بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية والنظامية

إعداد الطالب

غسان وحيد صبري الرجبي

الرقم الجامعي 20919026

إشراف الدكتور: مهند فؤاد استيتي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل ـ فلسطين

1434هـ -2013م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

إهداء

إلى الذي أدبني وعلمني , وهو قدوتي وأسوتي للرسول الأعظم محمد - عليه الصلاة والسلام -

للذي قال بحقه رب العالمين :﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾ [1].

إلى الإسلام الشامخ الظاهر , منقذ البشرية وماحي الأمية , للمعجزة الخالدة الدائمة القرآن الكريم الهادي إلى الصراط المستقيم .

إلى المسجد الأقصى , وأكناف المسجد الأقصى , للأرض المباركة الطاهرة التي بارك الله حولها , للدماء الزكية التي روت هذه الأرض .

إلى الفاتح عمر - رضي الله عنه - والمحرر صلاح الدين الأيوبي , للمجاهدين الأبطال للأسرى الأحرار , للسائرين على درب النضال .

إلى بلد الأنبياء والشهداء , للمسجد الإبراهيمي الشامخ , لمدينة خليل الرحمن التي أعشق أرضها وترابها , وأهلها , ومساجدها , وحوانيتها , حتى هواءها .

لمن تستغفر الحيتان لهم , لطلاب العلم والنور , لمن يحمل سلاح القلم , للأساتذة والمدرسين لمن يعبدون الله ويخشونه .

إلى رمز الكفاح والتضحية وعنوان الجدية والرجولة أبي العزيز , وإخوتي .

إلى عنوان الحنان والوفاء للتي تكون الجنة تحت أقدامها , أمي , ولأخواتي .

إلى التي ستكون رفيقة دربي وسكني وأم أطفالي .

للأوفياء الأصدقاء لمن كان يسأل عني , ويعرف سر انشغالي , لمن دعا لي وأرشدني وساندني وشد أزري .

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد , والذي أسأل الله أن يكون لبنة في بناء الإسلام العظيم , وهاديا مرشدا لوصول الأمة إلى رشدها ونورها وهداية ربها .

آمين يا رب العالمين

---

[1] سورة القلم (٤) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين , والصلاة والسلام على أشرف الخلق النبي الأمي الأمين , وعلى آله وصحبه , وعلى من سار على دربه بإحسان إلى يوم الدين .

انطلاقاً من حديث الرسول - عليه الصلاة والسلام - : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) [1] .

يسرني ويشرفني أن أتقدم بالشكر أولاً للصرح العلمي الشامخ جامعة الخليل جامعة الشهداء والعلماء على إتاحة الفرصة لإكمال الدراسات العليا في قسم القضاء الشرعي , كما أشكر رئيس ومجلس أمناء الجامعة , ورئيس الجامعة والعمداء والمدرسين فيها كافة , كما أخص كلية الشريعة , وكلية الدراسات العليا قسم القضاء الشرعي الذي يحوي العلماء الأفاضل على رأسهم عميد الكلية الأستاذ الدكتور حسين الترتوري , والأساتذة الآخرين لهم كذلك جزيل الشكر والعرفان لما يقدمونه من جهد وعطاء .

كذلك أتشرف أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل لفضيلة الدكتور مهند فؤاد استيتي المشرف على هذه الرسالة العلمية لما منحني من نصائح وتوجيه وإرشاد وتشجيع للسير قدما في إكمال الرسالة وإخراجها بأحسن صورة حتى تكون في متناول أهل العلم من أساتذة وطلاب وقراء .

كما وأشكر الدكتور أيمن البدارين لما أوحى إلى الطلاب في إحدى المحاضرات من إضاءات حول مثل هذا العنوان فتلقفته بالاهتمام , كما وأشكر القاضي عبد القادر إدريس لما لفت انتباهي لكثير من الجوانب حول العنوان خاصة في جانب المحاكم الشرعية , كذلك أشكر المحامي عبد الكريم فراح لما أرشدني وأيدني في جانب المحاكم النظامية حتى تخرج الرسالة بالصورة الكاملة وتحوي جميع الجوانب .

وأتوجه كذلك بالشكر الجزيل لعمي الفاضل الأستاذ شفيق الرجبي لما تفضل به من مراجعة لغوية للرسالة , ولما قدمه من نصائح وفوائد.

كما وأشكر زملائي الكرام لما قدموه لي من خدمة ونصح حتى تخرج الرسالة بالصورة الأجمل والأبهى .

كذلك أشكر كل من قدم لي النصح والإرشاد , والدعاء بالتوفيق والسداد , لكي تخرج الرسالة بالوجه الأمثل , ولله تعالى الفضل من قبل ومن بعد .

[1] البخاري , محمد بن إسماعيل , الأدب المفرد , , تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي, دار البشائر الإسلامية ,الطبعة الثالثة ، 1409 - 1989, رقم الحديث : (218) , (ج1/ص85) . الترمذي, محمد بن عيسى , سنن الترمذي, تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون, دار إحياء التراث العربي , (ج 4/ ص 339) . قال : الحديث حسن صحيح , واللفظ عنده (من لا يشكر الناسَ لا يشكر الله) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

إنّ الحمد الله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه , ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، وبعد .

اهتم الإسلام العظيم منذ اللحظة الأولى بالعدل وإقامته , واعتبر ذلك من أساس المنهج الرباني الثابت الذي لا يتغير بزمان أو مكان ، داعيا إلى إقامة العدل على الصعيدين الفردي والجماعي ، والعدل هو الركن الركين والأساس المتين لأي دولة, ويظهر ميزان العدل واضحاً في القوانين والأنظمة التي تطبقها المحاكم .

تبدأ الدعوى برفع القضية للمحكمة المختصة بالنظر في موضوع الدعوى , بعد ذلك تسير المعاملة في قلم المحكمة حتى يبلغ المدعى عليه أو عليهم بلائحة الدعوى , بالإضافة إلى ورقة التبليغ التي يذكر فيها الاسم والعنوان وموعد الجلسة .

وفي اليوم المعين ينادى على الخصوم لمجلس القاضي المعقود بالمواصفات القانونية الموسومة والمعروفة فإن جاء الخصوم بها ونعمت , وتسير الدعوى بالصورة الوجاهية , ويحق للخصوم الدفاع عن النفس , ويعتبر الدفاع عن النفس من المبادئ القضائية .

فمن أجل تحقيق العدالة تعمل المحكمة جهدها لتبليغ المدعى عليه , حتى تكون المحاكمة وجاهية لأن المحاكمة الوجاهي أقرب للعدالة والإنصاف .

أما إذا لم يأت المدعى عليه فإن المحاكمة تسير بالصورة الغيابية ضمن شروط وضوابط ومواصفات وإجراءات موضوعية وشكليه , وهنا يكثر الخلاف ويطول الجدال حول موضوع الحكم على الغائب .

ويتم الحكم على الغائب بأن يحكم على المدعى عليه الغائب عن مجلس القاضي , وهنا تدار التساؤلات التالية :

1. من هو الغائب ؟
2. هل من العدل محاكمة الغائب ؟
3. وما شروط الحكم على الغائب ؟
4. هل من العدل ترك محاكمة الغائب حتى يرجع ؟
5. وهل يحكم على الغائب بحقوق العباد وحقوق الله ؟
6. وهل بعد الحكم يصح الاعتراض ؟
7. وكيف نظرت المحاكم الشرعية والنظامية في قضايا الغائب ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. وما هي العلاقة بين الحكم على الغائب في الفقه الإسلامي وأصول المحاكمات الشرعية والنظامية الجزائية ؟

كل هذه الأسئلة وأكثر حوت هذه الرسالة العلمية (الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية والنظامية) .

سأعمل في بحثي هذا على تأصيل الموضوع تأصيلا فقهياً ، ومعرفة ماهية الحكم الغيابي ، ومعرفة ما له وما عليه ، ومقدار قوة الحكم الغيابي , وتطبيقات ذلك في المحاكم الشرعية والنظامية .

إنني إذ أتقدم بهذا العمل لأرجو الله أن ينفع به ويجعله في ميزان حسناتي , ومن له فضل علي ، والله من وراء القصد , وهو الهادي إلى سواء السبيل , إن كان من فضل وكمال فمن الله تعالى , وإن كان من تقصير أو خللٍ فمن نفسي والشيطان - أعوذ بالله من الشيطان الرجيم - .

أسباب اختيار الموضوع

من خلال دراستي لمساق شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية في برنامج الدراسات العليا للقضاء الشرعي استرعى انتباهي موضوع الحكم الغيابي , وحجية هذا الحكم , وآراء الفقهاء حول الموضوع , والاعتراض على الحكم الغيابي كوسيلة من وسائل الطعن في الأحكام ، وفي أثناء فترة التدريب في المحكمة الشرعية أشار عليّ بعض القضاة الشرعيين أن أكتب فيه لما له من أهمية بالغة في المحاكم عامة , والشرعية منها خاصة ، **عندها ارتأيت أن أكتب فيه وذلك للأسباب التالية :**

أولاً : رسالة تعالج مشكلات ومسائل دقيقة لاسيّما جانب المحاكم الشرعية, وبما أن هذا الموضوع متناثر في بطون الكتب قديمها ، كان لزاما أن يُكتب فيه حتى تجمع مسائله وأحكامه في كتاب واحد .

ثانياً : عقد مقارنة بين المحاكم الشرعية والنظامية ، خاصة بعد ما أصبح البعض يشكك بقدرة الشريعة الإسلامية في تأصيل وحل كل مشكلة ومعضلة .

ثالثاً : الحاجة إلى إبراز تلك القضايا التي لها علاقة بالقضاء ، وكيف أن الإسلام نظمها ورتبها ، وكان في كل فترة من الزمن يعمل على إيجاد الأسلوب الأمثل الذي يحقق العدل , لتحقيق العدل ، وحماية الضعيف , مراعية في ذلك كيفية توصل القاضي إلى الحكم , ما يعزز الثقة بمقدرة الشريعة الغراء التي حوت على كل صغيرة وكبيرة , وكل عظيمة ونادرة , فهي النبع الذي لا ينضب .

رابعاً : لعلّ من أهم ما استوقفني أمام هذا البحث هو أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يستوعب الموضوع ولم يعطه حقه ، ولأن قانون أصول المحاكمات في المجمل يعمل على تنظيم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجانب الشكلي الذي لا بد أن يتغير مع تغير الزمان والمكان , وسرعة الاتصال والانفتاح الكبير بين الشعوب والقوانين , والقفزة الكبيرة التي أوصلنا إليه الإنترنت ؛لذا كان لزاما أن تكون هناك مراجعة دائمة متواصلة لأصول المحاكمات .

أهداف الرسالة

1. إظهار عظمة الإسلام , وتميزه , وتميّز القضاء الإسلامي في معالجة القضايا بمنهج يحقق العدل والإنصاف مما لا تجد له نظيراً في أي تشريع آخر, وبيان تقسيم أحكام الشريعة الإسلاميّة إلى أحكام ثابتة لا تتغير بتغير الزمان ، كتلك التي تدل على أصول الإيمان , ومكارم الأخلاق , وأصول العبادات , وأحكام تتبدل بتغير الزمان والمكان , وتغير أحوال الناس , وظروفهم , وهي القائمة على العرف والعادة ما لم تخالف الشرع الحنيف, والنتيجة أن القضاء الإسلامي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان ، وأنه لا يوجد في تشريعاته ما يخالف مصلحة الإنسان , وهو يعمل دائما ليحقق العدل المأمور به كل فرد مسلم .

2. بيان إحاطة الإسلام واهتمامه بالقضايا التي تعتبر في صلب المحاكم ، وكيف أن الإسلام يشبع القضايا كلها على حسب ما تتطلّبه ، ومستوى حاجة الناس إليها .

3. بيان مدى عمق نظام القضاء الإسلامي في معالجة القضايا التي لا يوجد فيها نصوص صريحة من الكتاب أو السنة ، فتجد الفقهاء يُخرِّجون المسائل وفق ضوابط المصلحة ، ويقيسون النظير على النظير وفقا لمقاصد الشريعة الغراء.

4. إبراز القضايا الفقهية التي لها علاقة وثيقة بالقضاء , مثل مسألة بحثي الحكم على الغائب , وبيان أقوال الفقهاء فيها والقائمة على نصوص الشريعة وأصولها.

الدراسات السابقة

موضوع الرسالة الحكم على الغائب مبحوث في أمهات كتب الفقهاء , تحت عنوان باب القضاء أو الدعوى أو الحكم , وهو متناثر في بطون الكتب .

والدراسة لهذا الموضوع في جوانب ثلاثة ، الأول : الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي ، والثاني في المحاكم الشرعية ، والثالث : في المحاكم النظامية .

ولا أعرف دراسة مستقلة جَمعت الجوانب الثلاثة - حسب ما تيسر لي من دراسة - ، غير أنه كانت هناك مجموعة من الدراسات السابقة ، ولكل دراسة ميزة خاصة غير أنها ليست كافية حتى يتبلور الإدراك الكامل والنظرة الشاملة للموضوع.

الدراسة الأولى :(كتاب الاعتراض على الحكم الغيابي دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة) , المؤلف أجياد ثامر نايف الدليمي , دار النشر : دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات – مصر . سنة النشر : 2011 م , يتكون البحث من خمسة فصول :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : يتحدث فيه عن ماهية الاعتراض على الحكم الغيابي .

الفصل الثاني : يتحدث عن شروط الاعتراض على الحكم الغيابي وموانع قبوله .

الفصل الثالث :يتحدث عن إجراءات الاعتراض على الحكم الغيابي وآثاره .

الفصل الرابع : يتحدث عن الأحوال الطارئة على الدعوى الاعتراضية .

الفصل الخامس : يتحدث عن الحكم في الاعتراض وآثاره .

وفي كل فصل من الفصول المذكورة آنفا كان يقدم للموضوع بمقدمة تعريفية , والكتاب يعتبر قانونيا بحتا , ويدرس الحكم الغيابي من جانب واحد وهو من حيث الاعتراض على الحكم ، بمعنى يدرسه كوسيلة من وسائل الطعن الاعتيادي على الأحكام .

غير أن هذه الرسالة تختلف في النقاط التالية :

1. الرسالة بحثت مسألة الحكم الغيابي أصالة , وليست فرعية كما بحثها الكتاب السابق , وجاء الحديث عن الاعتراض على الحكم الغيابي في معرض الطعن في الأحكام .

2. الرسالة بحثت جوانب ثلاثة , الجانب الفقهي ثم المحاكم الشرعية ثم المحاكم النظامية , بخلاف الدراسة السابقة .

3. الرسالة تتحدث عن القوانين المطبقة في فلسطين , والكتاب السابق لم يتعرض للقوانين في فلسطين .

ولا تعتبر هذه الفروقات خلل في الكتاب المذكور سابقا , لأن الدراسة عنده كانت ضمن حدود الدراسة .

<u>الدراسة الثانية</u> : رسالة جامعية بعنوان (أحكام غياب الخصوم في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية), والبحث يتحدث عن أحكام غياب الخصوم عن مجلس القاضي في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية ، والرسالة مقدم لنيل درجة الماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، في المملكة العربية السعودية ,من إعداد الطالب : عبد الحميد بن عبد الله العودة , إشراف الدكتور : حمزة بوستان حمزة , ويتكون البحث من مقدمة، وتمهيد ، وثلاثة فصول ، وقد تحدث فيها عن الأمور التالية :

التمهيد: شرح مفردات العنوان

الفصل الأول : أحوال تغيب الخصوم .

الفصل الثاني : حالات إصدار الحكم على الغائب .

الفصل الثالث : الضمانات الممنوحة للغائب عن مجلس القضاء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن هذه الرسالة تختلف عنه بالنقاط التالية :

1.الرسالة وضعتُ فيها التأصيل الشرعي وأقوال العلماء بصورة شبه مفصلة وجمع الآراء ومناقشتها , حتى توصلت للرأي الراجح , بخلاف الدراسة السابقة .

2. الرسالة تتحدث عن القوانين المطبقة في فلسطين , والبحث السابق لم يتعرض للقوانين في فلسطين , وإنما تحدث عن القوانين السعودية , كذلك الرسالة بَحثت جوانب ثلاثة :هي الفقهي وأصول المحاكمات الشرعية ثم المحاكم النظامية , بخلاف الدراسة السابقة .

3. الرسالة دراسة تحليلية تطبيقية نقدية مما يجعل البحث أكثر واقعية فهو يعالج قضية دارت حولها كثير من التساؤلات بخلاف الدراسة السابقة .

ولا يعتبر ما ذكرت من فوارق خلل في البحث المذكور آنفا ؛ لأن الرسالة عنده كانت ضمن حدود الدراسة .

الدراسة الثالثة : كتاب (نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية) , وهو كتاب للدكتور محمد نعيم ياسين ، طبعته دار عالم الكتب , سنة 2003 م ، وقد تحدث عن موضوع الحكم على الغائب في الباب الثاني من الكتاب , ثم تحدث عن الآثار المترتبة على رفع الدعوى في الفصل الثاني تحت عنوان حضور الخصوم وغيابهم وقد شمل على ثلاثة مباحث :

الأول : في دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه .

الثاني : في دعوة القاضي للمدعى عليه وكيفية إحضار الخصوم عند المذاهب الفقهية .

الثالث : في محاكمة الغائب ، وبيان أراء العلماء في القضاء , والحكم على الغائب .

وهذه الدراسة لها مكانة علمية عالية , إلا أن بحثي أرجو أن يمتاز عنها بالنقاط التالية :

أولا : شموله على الجوانب الثلاثة : الفقه الإسلامي ، والمحاكم الشرعية ، والنظامية , ما يعني وضوح الصورة كاملة ، وبالتالي فهم الموضوع من جميع جوانبه .

ثانيا : بيان تطوير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية والنظامية بالإضافة لكون رسالتي تتحدث عن القوانين المطبقة في فلسطين .

ومع هذا ليس لي أن ادعي أنني أسست لعلم جديد , أو أوجدت مفقودا بل هو موجود في تراثنا الإسلامي العظيم ، وكان دوري جمع المتفرق وبيان المبهم ومعالجة المُشكل مع أملي أن أضيف شيئا لأمتي فأفيد وأستفيد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهجية البحث

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي بشكل رئيسي , مستفيدا من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي [1] ، متتبعاً مسائل الفقه المختلف فيها , والمتفق عليها من كتب المذاهب الأربعة ومذهب أهل الظاهر، مبيناً أوجه خلافهم واتفاقهم ، وماذا قال العلماء المعاصرون بشأنها , **وفق الخطوات التالية :**

1. الرجوع إلى القرآن الكريم والسنة المطهرة لتوثيق الآيات والأحاديث الواردة في البحث , و توثيق رسم الآيات من مصحف المدينة الالكتروني لنشر الحاسوب .
2. تخريج الأحاديث النبوية الواردة بالبحث ، فإن كانت في البخاري ومسلم أكتفي بالعزو إليهما ، وإن كانت في غيرها خرّجتها ، وذكرت حكم العلماء عليها .
3. الرجوع إلى كتب التفسير وشروح الأحاديث لتفسير الآيات والأحاديث ذات العلاقة بالبحث ، وبيان وجه الاستدلال بها .
4. الرجوع إلى المعاجم اللغوية لبيان المعاني والمصطلحات اللغوية .
5. الرجوع إلى كتب الفقه المتخصصة ببيان المعاني والمصطلحات الفقهية , وكذلك الكتب الفقهية التي تختص بهذا الجانب .
6. تتبع المسائل الفقهية الواردة في كتب الفقهاء المعتمدة لكل مذهب والترجيح في تلك المسائل.
7. الترجمة للصحابة غير المعروفين , والفقهاء غير المشهورين , ولم أترجم للعشرة المبشرين بالجنة لشهرتهم - رضي الله عنه - ولا للفقهاء الأربعة أئمة المذاهب الفقهية , ولا لأئمة الحديث كالبخاري ومسلم .
8. الرجوع إلى كتب أصول المحاكمات الشرعية , والقوانين المعمول بها في فلسطين , وأحيانا القوانين العربية الأخرى وشروحها .
9. الرجوع إلى الكتب القانونية المعتمدة التي تخدم بحثي , وخاصة عند الحديث عن المجال القانوني .

---

[1] تعريف المناهج الثلاث :

المنهج الوصفي : المنهج الذي يجعل هدفه الرئيسي , وصف الأشياء المادية أو المعنوية , أو أي شيء له آثار ظاهرة .

المنهج الاستقرائي : تتبع جزئيات كلها أو بعضها , للوصول إلى حكم عام يشملها جميعا .

المنهج الاستنباطي : الوصول إلى النتائج والحقائق الموضوعية عقب المقدمة والبراهين الذي يفضي إلى معلومات سليمة .

الميداني , عبد الرحمن حسن , ضوابط المعرفة, دار القلم , الطبعة السادسة 2002م ,(ص188) . صيني , سعيد إسماعيل ,قواعد أساسية في البحث العلمي ,الرسالة , الطبعة الأولى 1994م , (ص63) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حدود الدراسة

الدراسة فقهية شرعية قانونية تطبيقية تتحدث عن الحكم على الغائب في الفقه الإسلامي عند الفقهاء الأربعة , وأتعرض للمذهب الظاهري , وسيكون الحديث في مجال المحاكم الشرعية والنظامية وما هو معمول فيه في المحاكم في الضفة الغربية وقطاع عزة .

خطة البحث

اشتمل البحث على مقدمة , وفصل تمهيدي , وأربعة فصول , وعلى خاتمة .

أما المقدمة فقد تضمنت الأمور التالية: سبب اختيار البحث، وأهدافه ، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وحدوده , وخطته .

أما الفصل التمهيدي: الأحكام وطرق الطعن فيها.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الحكم في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : الطعن في الأحكام وأنواعها .

والفصل الأول : دعوة المدعى عليه وإحضاره لمجلس القاضي .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه .

المبحث الثاني : متى يجب على القاضي أن يدعو الخصم إلى مجلسه؟

المبحث الثالث : إحضار المطلوب لدى المحكمة ؟

الفصل الثاني : محاكمة الغائب في الفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ضابط الغائب وتحرير محل النزاع .

المبحث الثاني : محاكمة الغائب , وآراء الفقهاء في ذلك .

والفصل الثالث : الحكم الغيابي في المحاكم الشرعية .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إجراءات رفع الدعوى في المحاكم الشرعية .

المبحث الثاني : الغياب عن جلسات الدعوى .

المبحث الثالث : الغائب في أصول المحاكمات الجزائية الشرعية .

المبحث الرابع : الاعتراض على الحكم الغيابي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفصل الرابع : الحكم الغيابي في المحاكم النظامية .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أصول المحاكمات النظامية الجزائية .

المبحث الثاني : أحكام الغائب والفار من وجه العدالة .

المبحث الثالث : الاعتراض على الحكم الغيابي .

وأما الخاتمة : فتشمل النتائج والتوصيات الخاصة بالبحث .

الفصل التمهيدي

الأحكام وطرق الطعن فيها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الحكم في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : الطعن في الأحكام وأنواعها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

الأحكام وطرق الطعن فيها

تمهيد عندما يذكر الحكم على الغائب من لوازمه يذكر الاعتراض على الحكم الغيابي , وهو صورة من صور الطعن في الأحكام , لذلك أردت أن أتحدث في الفصل التمهيدي عن الطعن في الأحكام , لأبين أصل الاعتراض على الحكم الغيابي , وأرجئ الحديث عن الاعتراض على الحكم الغيابي في المجال التطبيقي الشرعي والنظامي , وسأتحدث عن الحكم وأنواعه حتى تكتمل الصورة والمغزى من الفصل التمهيدي , وأن الوقت الطويل نسبيا لا يتحمل التطويل والمغالاة في الاختصار , لذلك رأيت أن أجعل حديثي في هذا الفصل لا يقل عن ثلاثين صفحة ولا يزيد عن خمسين صفحة[1] , وسأتحدث عن الحكم وأنواعه و آثاره في الفصل التمهيدي .

---

[1] تحدثت بعض الكتب والأبحاث بصورة مفصلة عن (الطعن في الأحكام) وهي :

الكتاب الأول : الطعن في الأحكام الغيابية في مواد الجنح والمخالفات, المؤلف الأستاذ , ذوادي عبد الله , دار النهضة , 2009م .

الكتاب الثاني : طرق الطعن في الأحكام الجنائية , المؤلف المستشار الدكتور؛ حسام جابر , دار الكتب القانونية , دار شتات للنشر والبرمجيات , 2009م .

وهناك كثير من الأبحاث المنشورة على صفحات الانترنت منها :

البحث الأول : بحث بعنوان طرق الطعن العادي وغير العادي , إعداد السيد حسن أمزيل , وهو كاتب في المحكمة التجارية في أكادير(المغرب الغرب) , وهو مكون من إحدى عشرة صفحة منشور على موقع القانون العام المغربي , http://dpm.xooit.fr/f65.htm .

البحث الثاني : بحث أخر يعتبر موسعا أكثر من السابق بعنوان الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز , وهو عبارة عن دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية , إعداد المفتي الدكتور محمد يونس الزعبي , ولقد استفدت من البحث في هذا الفصل بصورة كبيرة , والبحث على موقع دائرة الإفتاء العام الأردنية، http://www.aliftaa.jo/index.php/ar/research/show/id/13 منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات (مجلة علمية تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا في جامعة جرش الأهلية) المجلد الحادي عشر، العدد الأول .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الحكم في الفقه الإسلامي

أتناول في هذا المبحث القضايا التي تتداخل في عنوان بحثي , مثل تعريف الحكم , وأنواعه ,وتقسيماته , وأثره , مختصرا بغير إخلال قدر الإمكان , ومدخرا الإطالة في مبحث الحكم على الغائب , لأنه مقصود بحثي وعنوانه [1].

وهذا المبحث فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الحكم القضائي.

المطلب الثاني : تقسيمات الحكم القضائي وأنواعه .

المطلب الثالث : آثار الحكم القضائي .

[1] نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون , عبد الناصر أبو البصل , دار النفائس , الطبعة الأولى 2000م .

والكتاب من تقديم الدكتور محمد نعيم ياسين , وقد حوى الكتاب على أربعة أبواب , الباب الأول : التعريف بالحكم القضائي وماهيته , والباب الثاني : مقومات الحكم القضائي , والباب الثالث : إصدار الحكم القضائي في الشريعة والقانون , والباب الرابع : أنواع الأحكام القضائية وبطلانها في الشريعة والقانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي

تعريف الحكم لغة واصطلاحا وفيه فرعان :

الفرع الأول : الحكم في اللغة يأتي بمعانٍ أهمها [1] :

1. القضاء : حَكم بالأمر حكماً ، أي قضى , وتأتي بمعنى القضاء بالعدل .

2. العلم : ومنها قوله تعالى في شأن يحيى بن زكريا -عليه السلام-: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ﴾ [2] .

3. الرجوع ، يُقال: حَكم فلان عن الشيء ، أي رجع عنه .

4. المنع ، يقال حكم فلاناً أي منعه عما يريد ورده ، وحكمة الفرس : لجَمه , وهي التي تمنع الدابة عن الجري الشديد .

5. الحُكمَ : يقال حَكم الرجل ، إذا بلغ النهاية , ومنه حَكم حكماً : صار حكيماً .

الفرع الثاني : تعريف الحكم القضائي عند المذاهب الفقهية الأربعة :

أولا : عند الحنفية

تعريف الحكم القضائي في المجلة علي حيدر: (هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة , وحسمه إياها),على الوجه المخصوص [3] .

شرح مفردات التعريف [4]:

(قطع) هو قطع القاضي , وهو قيد أخرج قطع وإنهاء المفتي مثلا , واللغوي , فلا يعتبر قطع المفتي حكما.

(المخاصمة) القضية أو الأمر المختلف عليه , ولولا المخاصمة لما حكم القاضي وقضى , وتعبر المخاصمة من شروط الحكم القضائي .

(وحسمه إياها) الواو حرف عطف عطفت القطع أي قطع القاضي , والحسم فيه إشارة أن حكم القاضي يفصل القضية .

---

[1] ابن منظور , محمد بن مكرم , لسان العرب، دار الفكر، ، الطبعة السادس 1997م , مادة (حكم) , (ج 12/ص142) . إبراهيم وآخرون , مصطفى, المعجم الوسيط , مجمع اللغة العربية , الطبعة الثانية 1972م ، (ص212) .

[2] سورة مريم (12) .

[3] حيدر , علي , درر الحكام شرح مجلة الأحكام, تعريب : فهمي الحسيني , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1991 م , كتاب القضاء , المادة(1786), (ج 4 / ص519) .

[4] المرجع السابق , (ج 4 / ص519) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(على الوجه المخصوص) لأنه بذلك يخرج الصلح الذي يجري بين الخصمين , ولأن المقصود من الوجه المخصوص هو ألفاظ القاضي مثل: حكمت , أو ألزمت , أو أنفذت القضاء عليك .

ثانيا : عند المالكية

تعريف ابن عرفة [1]: (جزم القاضي بحكم شرعي على وجه الأمر به)والتفريق بين الحكم والفتوى(جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم , وجزمه به على وجه الأمر به حكم)[2] .

شرح مفردات التعريف

(جزم القاضي) قيد أخرج جزم غير القاضي من المصلح , والمحكَّم , والسلطان .

(بحكم شرعي) قيد يفيد العموم , وإن كان الأصل أن يحدد الحكم في المسائل التي وقع عليها النزاع والمخاصمة , وفرّق بين الحكم القضائي والفتوى , عندما قال: (على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم) فهذا قيد آخر في الحكم حيث ينبغي الحكم الإلزام , على خلاف الفتوى التي تعتبر فقط للإعلام بغير إلزام .

(على وجه الأمر به) يقصد أن يكون حكم القاضي يحمل الإلزام , لجميع الأطراف من مدعي ومدعى عليه , وغيرهم ممن يدخل في العملية القضائية .

ثالثا : عند الشافعية

تعريف الحكم القضائي عند الإمام ابن حجر الهيتمي [3]: (ما يصدر من متول عموما وخصوصا راجعا إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص) [4] .

شرح مفردات التعريف [5]:

(ما يصدر) ما يعبر عنه من قول , أو كتابة , أو غيرها من وسائل التعبير .

(من متول عموما وخصوصا) وهذا لفظ عام تندرج تحته الولاية من قاض , أو حاكم , أو محكَّم .

---

[1] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, من علماء العربية, و من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة. وكان من المدرسين في الأزهر. اختلف في تاريخ ميلاده , وتوفي(1230 هـ (, له كتب منها (الحدود الفقهية) في فقه الإمام مالك، و (حاشية على مغني اللبيب). الزركلي , خير الدين بن محمود , الأعلام , دار العلم , الطبعة الخامسة عشر 2002م , (ج6/ص17) .

[2] المواق , محمد بن يوسف , التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1995م , (ج 8/ص144) في حاشية كتاب مواهب الجليل .الدسوقي , محمد بن عرفه , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار الفكر , 2005م . (ج 4/ص244) .

[3] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، السعدي الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس، فقيه، شافعي, ولد في محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر سنة (909هـ(، وإليها نسبته. تلقى العلم في الأزهر، ومات بمكة سنة (974هـ(. من مؤلفاته (شرح المنهاج)، و(الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة) . الأعلام للزركلي (ج1/ص234) .

[4] الهيتمي , ابن حجر , الفتاوى الفقهية الكبرى, دار الفكر (المكتبة الشاملة), (ج 2/ص 198) .

[5] الهيتمي , الفتاوى الفقهية الكبرى (ج 2/ص 198) . أبو البصل , نظرية الحكم القضائي (ص 46).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(راجعا إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء) , في هذا القيد من التعريف يظهر النقاط التالية [1]:

أولا : أن يكون الحكم متعلق بقضية رفعت لدى القضاء للنظر فيها , فالقضاء لا يذهب إلى الناس وينادي : هل من قضية نقضيها ؟ هل من مشكلة نحلها ؟ بل صاحب القضية يذهب إلى المكان المخصوص التي تعدّه الدولة للقضاء والمخاصمة .

ثانيا : الحكم كاشف للحق وليس محدثا للحق , وعلى هذا أظهر التعريف الأثر الذي يترتب عليه الحق والخلاف بين الفقهاء فيه الذي سأذكره لاحقاً .

وهنا سببان لوضع هذا القيد [2] :

الأول : لبيان أن الحق قديم , وأن الحكم كاشف للحق وليس منشئا له , وأن الإلزام فيه سابق عليه وعليه القيد أظهر أن الحق قديم .

الثاني : لإخراج ما يفعله القاضي من دائرة الأحكام , فهذه العقود تنشأ عنها إلزامات مباشرة وجديدة , وليست سابقة على الحكم .

(على وجه مخصوص) يقصد به بالأمور التي تسير عليها أصول المعاملات , و الأقضية .

يؤخذ على التعريف صعوبة الألفاظ فلا تفهم إلا بالشرح [3], وهذا يمكن إدراكه بتوضيح الألفاظ .

رابعا : عند الحنابلة

عند الحنابلة (وخاصة البهوتي)[4] , وخلص الحنابلة إلى وجود تعريفين :

الأول : فصل الخصومات [5].

الثاني : الإلزام بحكم شرعي [6] .

ويؤخذ على التعريفين أنهما غير جامعين ولا مانعين .

---

[1] أبو البصل , نظرية الحكم القضائي (ص 46).

[2] المرجع السابق (ص 46).

[3] المرجع السابق (ص 47).

[4] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي, شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر . ولد سنة(1000 هـ). له كتب منها (الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع) و (كشاف القناع عن متن الإقناع) توفيه في سنة(1051هـ). راجع الأعلام للزركلي (ج7/ص307) .

[5] البهوتي , منصور بن يونس , شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى , عالم الكتب , سنة النشر 1996, (ج 3/ ص486) .

[6] البهوتي , منصور بن يونس ,كشاف القناع عن متن الإقناع , تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال , دار الفكر , 1982م , (ج6 / ص285) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف الحكم القضائي عند المعاصرين

تعريف الحكم القضائي في كتاب نظرية الدعوى

الحكم بالمعنى القضائي يعني : فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام [1].

(فصل الخصومة) وتعرف الخصومة عن طريق رفعها للقضاء .

(بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه) ويعبر القاضي عن حكمه بقول كأن يقول حكمت أو قضيت , أو بفعل كأن يحجز مال أحد الخصوم , والشائع الحكم أولا بالقول ثم يطبق القاضي أو أعوانه القرار .

(بطريق الإلزام) لأن حكم القاضي ملزم للخصوم وحكم غيره غير ملزم .

التعريف المختار للحكم القضائي

(إنهاء الخصومة بحكم شرعي ملزم ممن له ولاية القضاء العامة شرعاً) [2] .

شرح مفردات التعريف [3] :

(إنهاء الخصومة) إي قطع النزاع الحاصل بين اثنين أو أكثر .

(بحكم شرعي) احتراز من غير الشرعي .

(ملزم) يخرج به الإفتاء , إذ لا إلزام فيه .

(ممن له ولاية القضاء العامة شرعا) صفة من يتولى الأمر , ويدخل فيه الإمام ونوابه , الذين لهم ذلك ممن انعقدت لهم الولاية ممن يملكها ويخرج بذلك : المحكّم في التحكيم , فإن ولايته خاصة على الخصمين .

---

[1] ياسين , محمد نعيم , نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب مع دار النفائس، طبعة خاصة2003 م ، (ص643) .

[2] الملا , محمد , نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي , مجلة العدل , العدد (30) , ربيع الآخر 1427 , (ص182) .

[3] المرجع السابق , (ص182) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أنواع الحكم القضائي

الفرع الأول : الحكم القضائي في الفقه الإسلامي

هناك الكثير من التقسيمات في الفقه , ويعود ذلك لعدّة اعتبارات :

الاعتبار الأول : تقسيم الحكم بالنظر إلى وسيلة التعبير , إلى كونه قوليا أو فعليا , وبناءً على ذلك فإنه ينقسم إلى حكم قولي وحكم فعلي [1] .

أولا : الحكم القولي , قول القاضي: حكمت بكذا , بمعنى أعم : نُطق القاضي بالحكم , ويشترط لذلك سبق الدعوى , ورفعها للقضاء , وهذا لم يقع عليه خلاف في وقوعه , ولا يشترط لفظا معينا في الحكم والقضاء [2] .

ثانيا : الحكم الفعلي , والمقصود فعل القاضي , ويعبر عنه القاضي بالفعل , وهذا النوع من الحكم لا يشترط فيه سبق الدعوى كما في القولي [3] , ولقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء في قبوله , أو عدم قبوله , وتقسيمات لأفعال القاضي [4] , والفرق بين القولي والفعلي:أنه يشترط سبق الدعوى في القولي , ولا يشترط في الفعلي [5].

الاعتبار الثاني : تقسيم الحكم من حيث كونه مقصوداً أو ضمنياً , وعليه فيقسم إلى حكم قصدي وحكم ضمني [6] .

أولا : الحكم القصدي أو الصريح , ويقصد به هدف الحكم للوهلة الأولى , ولذلك سميّ القصدي بمعنى ما يقصد به من رفع الحكم للقضاء , ويشترط فيه الدعوى والخصومة [7], ومثال ذلك : إذا إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار , وأقام البينة على ذلك , فحكم القاضي له بالألف , عندها يقال : هذا قضاء قصدي , لأنه مقصود الدعوى من الأساس [8] .

ثانيا : الحكم الضمني , وهو الحكم الذي يكون المحكوم فيه غير مقصود , بل هو داخل ضمن المدعى المحكوم به قصداً , والحكم الضمني بحاجة للحكم القصدي , فهو يفهم تبعاً وضمناً لا

---

[1] ياسين , نظرية الدعوى, (ص 667). أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , (ص 457).

[2] ابن نجيم ,زين الدين بن إبراهيم , البحر الرائق شرح كنز الدقائق, دار المعرفة , الطبعة الثانية , (ج 6/ ص279) . ابن عابدين , محمد أمين , حاشية ابن عابدين المسمى رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1994م (ج 4/ص 198) , حيدر , درر الحكام شرح مجلة الأحكام , المادة (1829) , (ج4 / ص612) .

[3] المراجع السابقة .

[4] الخلاف يطول , ولمن أراد الاطلاع يرجع إلى كتاب نظرية الحكم القضائي , لأبي البصل , (ص 458).

[5] ياسين ,نظرية الدعوى , (ص667) .

[6] ياسين , نظرية الدعوى , (ص 665). أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي , (ص475) .

[7] حيدر , درر الحكام شرح مجلة الأحكام , المادة (1829),(ج4 / ص611) .

[8] ياسين ,نظرية الدعوى , (ص665).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصالة , ومثال ذلك : إذا وكلت زوجة زوجها على خصم , وحكم القاضي بتوكيلها كان هذا الحكم حكما بالزوجية بينهما ضمنا , وإن لم تكن موضوع الدعوى إثبات الزوجية يفهم من هذا أن الحكم الضمني ليس المقصود من الحكم صراحة , بل يدخل ضمناً , ويفهم تبعاً في الحكم , ويلاحظ التساهل في الحكم الضمني , ولا يتساهل في الحكم القصدي من سبق الدعوى والخصومة بما ليس في الحكم الضمني.

الاعتبار الثالث : تقسيم الحكم بالنظر للمحكوم به , من حيث الاستحقاق والترك , وعليه فيقسم إلى الحكم بالاستحقاق , والحكم بالترك [1] .

أولا : الحكم بالاستحقاق , أو الملك , أو الإلزام , إذا رفع المدعي دعواه واستحق الحكم سميّ الحكم بحكم الاستحقاق ,وجاء تعريفه في المجلة (إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام , كقوله حكمت , أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك , ويقال له قضاء الإلزام , وقضاء الاستحقاق) [2] .

ثانيا : الحكم بالترك , وهو (منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام بقوله ليس لك حق , أو أنت ممنوع عن المنازعة) ويقال لهذا النوع من القضاء , قضاء الترك [3] .

الاعتبار الرابع: الحكم بالوجوب , أو التحريم , أو الإباحة .

الحكم في معناه القضائي لابد أن يدخل إلى الحكم بمعناه الفقهي , ليحدد الحكم أثر تصرفات العباد , فلا يعني أبداً أن حكم القاضي يغير الحلال إلى حرام , أو يغير الحرام إلى حلال , لأن القاضي يحكم حسب ما يسمع , ولقد حذر الرسول - عليه الصلاة والسلام - من الذي يأخذ حقاً ليس له بلحن القول , كما جاء بالحديث : (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض , فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله , فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها) [4] .

---

[1] ياسين , نظرية الدعوى , (ص667) . أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي , (ص470) .

[2] حيدر , درر الحكام شرح مجلة الأحكام , المادة (1786),(ج4 /ص 619) .

[3] حيدر ,درر الحكام شرح مجلة الأحكام, المادة (1786) , (ج4 /ص 619) . ياسين ,نظرية الدعوى , (ص668) . أبو البصل ,نظرية ,نظرية الحكم القضائي , (ص471).

[4] البخاري , محمد بن إسماعيل, الجامع الصحيح المختصر(صحيح البخاري), تحقيق : مصطفى ديب البغا , دار ابن كثير ، الطبعة الثالثة ، 1987م , في باب من أقام البينة بعد اليمين , رقم الحديث :(2326) , (2ج/952 ص) . النيسابوري, مسلم بن الحجاج , الجامع الصحيح (صحيح مسلم) , دار الجيل (المكتبة الشاملة) , ورواية مسلم " (إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار). باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة , رقم الحديث (4570) , (ج5/ص128) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يدخل في الحكم الكراهة , ولا الندب , لعدم الإلزام فيهما , وفيهما تردد بين الفعل والترك , وهذا فيه مدعاة لإطالة النزاع , فالحكم بعد القضاء يترتب عليه هذه الأمور : الوجوب أو التحريم , أو الإباحة [1], ويعد ذلك ديانة لا قضاء , فالقاضي يحكم على نحو ما يسمع , ولا يستطيع أن يعرف نوايا الناس , ولا ينظر إلى قلوبهم , لأنها مخفية , ولا يعرفها إلا الله - سبحانه وتعالى - [2].

الاعتبار الخامس : تقسيم الحكم من حيث كون المحكوم به بصحة التصرف أو بموجبه , وعليه يقسم إلى الحكم بالصحة والحكم بالموجب [3].

أولا : الحكم بالصحة , إذا توفر في الحكم الشروط والأركان , كان الحكم صحيحاً ويجب تنفيذه , وبالتالي تترتب عليه الآثار الشرعية , وتعريفه (قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه , ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها ، أن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعاً) [4] .

ثانيا : الحكم بالموجب , الحكم بالموجب قريب من الحكم بالصحة [5] , وكذلك (أنه لا فرق بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب باعتبار الاستواء في الشرط السابق , فإن وقع التنازع بين خصمين في الصحة كان الحكم بها صحيحاً ، وإن لم يقع بينهما تنازع فيها فلا ، وكذا الحكم بالموجب إن وقع تنازع في موجب خاص)[6] , والفرق دقيق وهو: أن الحكم بالموجب أعم [7] .

.

---

[1] وأمثلة ذلك , أولا : مثال الوجوب كحكمه بوجوب دفع الزوج النفقة لزوجته . ثانيا :مثال التحريم كالحكم بثبوت وقع الطلاق من الزوج على زوجته , وهذا يقتضي حرمة البقاء معها ومعاشرتها . ثالثا : مثال الإباحة : كمن أحيا أرضا ثم تركها , فحكم القاضي بإباحتها وردها مواتا بعد زوال الإحياء قطعا للنزاع بين الناس , ويصير المحكوم عليه الأول واحدا من الناس في جواز إحيائها من جديد . أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي, (ص 482) .

[2] أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , (ص481) .

[3] ياسين ,نظرية الدعوى , (ص 660) . أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي, (ص 484) .

[4] ابن فرحون , إبراهيم , تبصرة الحكام , علق عليه : جمال مرعشلي , دار عالم الكتب , طبعة خاصة 2003م , (ج1/ص89) .

[5] ابن نجيم , زين الدين بن إبراهيم , الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1999م , (ص92)

[6] ابن عابدين ,حاشية ابن عابدين ,(ج 8/ص 83) .

[7] ابن عابدين ,حاشية ابن عابدين , (ج8/ص 83) . الشربيني , محمد الخطيب ,مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , تعليق : جويلي بن ابراهيم الشافعي , دار الفكر , (ج 4/ص 394) . ابن فرحون , تبصرة الحكام ,(ج1/ص 89) . أبو البصل , نظرية الحكم القضائي, (ص 486) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : تقسيمات وأنواع الحكم في القانون

قسم أهل القانون الحكم إلى عدة تقسيمات لاعتبارات مختلفة , وهي :

الاعتبار الأول : تقسيم الحكم من حيث غياب أو حضور الخصوم إلى الحكم الغيابي والحكم الوجاهي [1].

والحكم الوجاهي : هو الحكم الذي يصدر حال حضور الطرفين جلسة القاضي .

والحكم الغيابي : هو الحكم الذي يصدر حال غياب المدعى عليه بطلب من المدعي .

الحكم بمثابة الوجاهي : وهو الحكم الذي يصدر في غياب المدعى عليه بعد حضوره إحدى الجلسات السابقة للنطق بالحكم .

وأهمية التفريق بين الحكم الغيابي والحكم الوجاهي تكمن في :

أولاً : ترجع أهمية التفرقة بين الحكم الغيابي والحكم الوجاهي إلى أن الحكم الأخير يكون أقرب إلى الصواب وأوفر للعدالة , لأنه يصدر عقب محاكمة توفرت لها كافة الإجراءات والعناصر القانونية من تحقيق نهائي للواقعة في محل الاتهام , وسماع لمرافعة النيابة العامة , وإتاحة الفرصة كاملة للمتهم لإبداء كافة دفوعه في الاتهام المسند إليه , بينما في الحكم الغيابي تصدره المحكمة قبل أن تكون قد استجلبت كافة عناصر وإجراءات الدعوى , وحققت دفاع ودفوع المتهم , ومن ثم يكون هذا الحكم أضعف من الحكم الحضوري , ويترتب عليه النتائج التالية [2]:

1. إن المشرع أجاز الإلتجاء إلى طريق الطعن بالمعارضة على الحكم الغيابي , بغية إعادة طرح موضوع الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرته , تمكينا لها من استكمال عناصرها الواقعية والقانونية ,وإتاحة الفرصة كاملة للمحكوم عليه في إبداء دفاعه ؛ لتحقيق العدالة , في حين أن الحكم الحضوري لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة , لأن المحكمة قبل إصداره قد قامت بفحص عناصر الدعوى , وأحاطت بكافة جوانبها , وأصدرت حكمها بعد دراسة وتمحيص للوقائع المعروضة , وإنزال صحيح لأحكام القانون عليها .

2. إن الحكم الغيابي لا يُخرج الدعوى من حوزة المحكمة بمجرد النطق به , وإنما تملك المحكمة التي أصدرته أن تلغيه أو تعدله قبل انتهاء الجلسة طالما لم يحضر المتهم , فإذا حضر قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته , وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره , ومفاد ذلك لو حضر المتهم قبل انتهاء الجلسة , أصبح الحكم الغيابي الصادر في غيبته كأن لم يكن ,

---

[1] أبو عفيفة , طلال , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , دار الثقافة , الطبعة الأولى 2011م, (ص352) . ياسين , نظرية الدعوى (ص671). أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي(ص 494).

[2] جابر , حسام , طرق الطعن في الأحكام الجنائية ,دار الكتب القانونية ودار شتات ,الطبعة الأولى , 2009م, (ص24)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب على المحكمة إعادة نظر الدعوى من جديد في حضوره , وسماع دفاعه وتحقيقه لاستكمال عناصر الدعوى , وبالتالي الفصل في موضوعها بحكم حضوري , والعلة التي يبتغيها المشرع من هذه القاعدة أن الحكم الغيابي قد يشوبه الخطأ لعدم سماع دفاع المتهم فيما نسب إليه من اتهام , فضلا عن أن المحكمة تصدره قبل أن تكون قد أحاطت بكافة عناصر الدعوى ,بينما الحكم الحضوري يعتبر قطعيا بمجرد النطق به , فلا تملك المحكمة بعد إصداره , أن تعدله أو تعدل عنه , لأنه بإعلانه خرجت الدعوى من حوزتها , و يفترض أن المحكمة قد أصدرته بعد أن أحاطت بكافة عناصر الدعوى وكونت عقيدتها بما يتفق مع مقتضيات العدالة .

3. الحكم الغيابي يعتبر مجرد إجراء من إجراءات الدعوى العمومية , فإذا انقضى عليه من تاريخ صدوره أكثر من ثلاث سنوات [1], دون تنفيذ أو صيرورته نهائيا , سقط بالتقادم المقرر لسقوط الدعوى العمومية , فإذا عارض المحكوم عليه غيابيا في الحكم الصادر ضده , بعد انقضاء ثلاث سنوات على صدوره , وجب القضاء بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم , بينما الحكم الحضوري الصادر بالعقوبة يعد بدءا لتقادم العقوبة .

وهنا مدار الجدل القانوني الكبير في تكييف الحكم الغيابي , هل يعتبر الحكم الغيابي إجراء شكلياً لا حكماً , أم أن الحكم الغيابي هو حكم قضائي خالص , وتقادم العقوبة تترتب على ترجيح أحد القولين .

ومعيار التفريق بين الحكم الغيابي والحكم بمثابة الوجاهي:

بالرغم من كون الحكم الغيابي يتفق مع الحكم المعتبر حضوريا في أن كلا منهما يصدر في غيبة المتهم , لأن المحكمة تتصدى للمواضيع المطروحة عليها والقضاء فيه , بالرغم من عدم حضور المتهم أو وكيل عنه - في الحالات المصرح بها وضع وكيل عن المتهم - جلسات المرافعة , غير أن المشرع في حالات معينة , أضفى صفة الحضورية على الحكم الذي تصدره المحكمة مع كون المتهم متخلف عن حضور جلسات المرافعة , وذلك لأنه كان في إمكانه الحضور , وإبداء دفاعه غير أنه تقاعس عن ذلك بإهمال ورغبة منه في إطالة أمد التقاضي والمماطلة , فأراد المشرع أن يرد عليه قصده فعاقبه بالحكم عليه واعتبره بمثابة الحضوري فلا يحق له أن يطعن بالاعتراض , واعتبر عدم حضوره في مثل هذه الحالات غير حائل دون نظر الدعوى , والفصل فيها بحكم يعتبر حضوريا [2].

---

[1] دعاوى الجنح ثلاث سنوات , وأما في المخالفات الحد الأقصى فيها سنتان لأن مدة التقادم سنة . أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص106) .

[2] جابر ,طرق الطعن في الأحكام الجنائية (ص32) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية التفرقة بين الحكم الغيابي والحكم بمثابة الوجاهي :

يلحظ مما سبق أن الحكم الغيابي لا يختلف عن الحكم المعتبر حضوريا (الحكم بمثابة الوجاهي) لأن كلا منهما يصدر في غيبة المتهم , بيد أن المشرع رفع الحكم الغيابي الذي تصدره المحكمة في حالات معينة إلى مصاف الأحكام الحضورية , إما لتقصير المتهم أو إهماله في عدم الحضور أثناء جلسات المرافعة , رغم قدرته على ذلك , وتترتب على هذه التفرقة النتائج التالية [1]:

1. الحكم الغيابي ليس من شأنه خروج الدعوى الجزائية من حوزة المحكمة إذ أنها تملك العدول عنه أو تعديله حتى انتهاء الجلسة , طالما لم يحضر المتهم , أما إذا حضر قبل انتهاء الجلسة , وجب على المحكمة إعادة نظر الدعوى من جديد في حضوره , والقضاء فيها بحكم حضوري , غير أن الحكم بمثابة الحضوري شأنه شأن الحضوري بمجرد النطق به تخرج الدعوى من حوزة المحكمة , فلا يحق لها أن تلغيه أو تعدل فيه بعد إصداره .

وهنا ملحوظة في تطبيق القانون , فقد يكون المتهم في قاعة المحكمة لكن قبل البدء بالمحاكمة يخرج المتهم لقضاء بعض شأنه , فإنه يحكم عليه بمثابة الحضوري , فقد يستغل ذلك بعض القضاة , فيستغل خروج المتهم ثم يفتح القضية فيحكم عليه , مستفيدا بعدم اهتمام بعض المحاكم بالوقت المعين في التبليغ , واستغلال بعض الناس خاصة الذين لا يعرفون مثل هذه الإجراءات .

2. لقد منح المشرع المحكوم عليه غيابيا حق الالتجاء إلى طريق الطعن بالمعارضة على الحكم الغيابي الصادر ضده , غير أنه لم تجز المعارضة في الحكم المعتبر حضوريا (الحكم بمثابة الوجاهي) ؛لأن تخلف المتهم عن الحضور بجلسات المرافعة , يرجع إلى خطئه وتقصيره , فضلا عن الحكمة من اعتبار الحكم في حالات معينة حضوريا هي عدم إطالة أمد التقاضي , وبالتالي إذا أقيم طعن بالمعارضة من المحكوم عليه حضوريا اعتباريا , وجب على محكمة المعارضة القضاء بعدم جواز المعارضة , ويقتصر حكمها على بيان أن الحكم المعارض فيه قد صدر في حضور المحكوم عليه اعتباريا , دون حاجة لإيراد واقعة التداعي وأدلتها , لأن الحكم بعدم جواز المعارضة من الأحكام الشكلية , وإذا طعن على هذا الحكم بالاستئناف , وجب على محكمة الاستئناف التحقق من صحة الحكم المستأنف , فإذا استبان لها صحته قضت بتأيده ووقفت عند هذا الحد , أما إذا تبين لها أنه صدر على خلاف القانون قضت بإلغائه وإعادة الدعوى إلى محكمة المعارضة لنظر موضوع الدعوى .

---

[1] جابر ,طرق الطعن في الأحكام الجنائية (ص32) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمناط التفرقة بين الحكم الغيابي والحكم المعتبر حضوريا (بمثابة الحضوري) يرجع إلى إرادة المشرع , فاعتبار عدم حضور المتهم في حالات معينة لجلسة المرافعة لا يحول دون نظر الدعوى , والفصل في موضوعها كما لو كان حاضرا , لأنه كان في إمكانه الحضور وإبداء دفاعه غير أنه تقاعس عن ذلك بإهمال في حق نفسه , فضلا عن رغبة المشرع في عدم إطالة أمد التقاضي , بيد أنه في غير هذه الحالات يعد الحكم الذي تصدره المحكمة في غيبة المتهم غيابيا في حقه , لعدم حضوره جلسات المرافعة , وإتاحة الفرصة له كاملة في إبداء دفاعه ورد اتهامات الخصوم [1].

ومن خلال ما سبق ممكن معرفة معيار التفريق بين الحكم بمثابة الوجاهي وبين الحكم الوجاهي:

1. يتفق الحكم بمثابة الوجاهي والحكم الوجاهي بالجوهر فلا يحق للغائب الاعتراض على الحكم بمثابة الوجاهي , كما لا يحق للحاضر الاعتراض على الحكم الوجاهي .

2. يحق للمحكوم عليه بمثابة الوجاهي والمحكوم عليه وجاهيا الاستئناف , ويأخذ الحكم بمثابة الوجاهي أحكام الحكم الوجاهي كاملة .

3. يفترق الحكم بمثابة الوجاهي والحكم الوجاهي فقط من حيث الحضور , فالحكم الوجاهي يحضر كامل الجلسات , بينما يتغيب أو يخرج من قاعة المحكمة من أخذ صفة الحكم بمثابة الوجاهي .

فوائد الحكم بمثابة الوجاهي ؟

1. الفائدة الأولى ترجع للمحكمة , فالمحكمة توفر الوقت في فصل القضية المنظور بها , كذلك تقطع الطريق على مزيد من الإجراءات مثل الاعتراض على الحكم فلا يوجد اعتراض على الحكم بمثابة الوجاهي .

2. فائدة أخرى للمدعي , فهو بذلك قد كسب القضية مبكرا فهو وفر عليه الوقت والجهد وكثيرا من الأحيان أتعاب المحاماة , والسرعة بفصل القضية يعني السرعة بتنفيذ الحكم غالبا .

غير أن هذه الفوائد تكون على حساب المتهم الذي يرى نفسه أنه قد أخذ منه الحكم بصورة غير عادلة .

[1] جابر ,طرق الطعن في الأحكام الجنائية (ص32) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتبار الثاني : تقسيم من حيث إمكانية الرجوع عن الحكم أو عدم الإمكانية,(أحكام فاصلة أو غير فاصلة) ويقسم إلى [1] :

أولا : حكم قطعي(فاصل) : وهو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى , أو أحد أجزائه , أو في مسألة متفرعة عنه , سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون , أو بالوقائع.

ثانيا : حكم غير قطعي (غير فاصل) وهو لا يحسم الدعوى , وإنما يتعلق بسير الخصوم كقرار تأجيل الدعوى , أو الإثبات , أو اتخاذ تدبير تحفظي مؤقت.

الاعتبار الثالث: تقسيم الحكم من حيث القابلية للطعن إلى الأقسام التالية [2] :

أولا : الحكم الابتدائي : وهو الحكم الذي يقبل الطعن بطريق الاستئناف , ومصدره المحاكم الابتدائية , وهي محاكم درجة أولى .

ثانيا : الحكم الانتهائي : وهو الحكم الذي لا يقبل الاستئناف , ويوصف الحكم أنه نهائي .

ثالثا : الحكم الحائز على قوة الشيء المحكوم به , وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق غير العادية للطعن (الاستئناف , المعارضة) , ويجوز الطعن بالطرق العادية (إعادة النظر , والتمييز) .

رابعا: الحكم البات: هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بغض النظر عن كونه عاديا أو غير عاديا.

الاعتبار الرابع : تقسيم الحكم إلى أحكام صحيحة وأحكام باطلة وأحكام منعدمة [3].

الحكم الصحيح : هي الأحكام التي صدرت عن المحاكم وقد طبقت بشأنها الإجراءات الصحيحة استناداً إلى القانون .

الحكم الباطل : هي الأحكام الصادرة عن المحاكم وكانت معيبة بسبب عدم تطبيق الإجراءات الصحيحة عليها استناداً إلى القانون .

الحكم المنعدم : هي الأحكام التي كانت معيبة بشكل كبير , بلغت فيها درجة المخالفة درجة تنفي عنها قيمتها القانونية .

---

[1] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص353) . ياسين , نظرية الدعوى(ص 670). أبو البصل , نظرية الحكم القضائي (ص495)

[2] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص355) . ياسين , نظرية الدعوى(ص 668) . أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي (ص497) .

[3] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ,(ص356) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

آثار الحكم القضائي

للحكم القضائي مجموعة من الآثار تترتب عليه :

الأثر الأول : أول الآثار وأهمها فصل وإنهاء النزاعات بين المتخاصمين . وهذا السبب الأساسي من إقامة الدعوى أمام القضاء , فالمتخاصمان يرفعان الدعوى أمام القضاء , لعلمهم أن القضاء هو الذي يفض وينهي الخصومة , وقد كان واضحاً في معظم التعاريف للحكم القضائي وضع القيد (فصل الخصومة), لأنه قيد في التعريف لا يمكن الاستغناء عنه [1].

الأثر الثاني : تنفيذ الحكم أو قابليته للتنفيذ , فإن كان الحكم معلقاً , أو موقوفاً لا ينفذ , وجاء في التبصرة: (تنفيذ الحكم وهو على قسمين : تنفيذ حكم نفسه ، وتنفيذ حكم غيره و الحكم معلق على صدق المدعي) [2] , وفي غير ذلك يعتبر الحكم نافذاً , إذ الأصل في الحكم أنه قابل للتنفيذ فلا فائدة للحكم بغير تنفيذ , وإعطاء الحقوق لأصحابها [3].

الأثر الثالث : اللزوم ، وقد صرح بذلك ابن نجيم [4] بقوله : (بالنسبة إلى الحكم اللزوم , فليس لأحد نقضه حيث كان مجتهداً فيه , ومستوفياً شرائطه الشرعية) [5] .

وقال الإمام الشوكاني [6] : (إن مرجع لزوم حكم الحاكم ووجوب امتثاله , وتحريم نقضه يرجع إلى كونه مطابقاً للحق , وعدم لزومه وجواز نقضه يرجع إلى كونه مخالفاً للحق , ومثل هذه الموافقة والمخالفة لا تخفى على المحققين من أهل العلم المشتغلين بأدلة الكتاب والسنة , ولن يخلي الرب عز وجل عباده وبلاده عن وجود من يقوم بالبيان لما في الكتاب والسنة , ويرشد العباد إلى ما اشتملا عليه مما شرعه لهم , وبهذا تعرف أن ما خالف الدليل القطعي , أو خالف إجماع المسلمين من الأحكام كان أولى بالنقض , وأحق بعدم وجوب الامتثال) [7] .

---

[1] أبو البصل , نظرية الحكم القضائي,(ص 414) .

[2] ابن فرحون , تبصرة الحكام, (ج 1/ص 100) .

[3] أبو البصل , نظرية الحكم القضائي,(ص418) .

[4] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، وهو علم من علماء مصر.اختلاف في تاريخ ميلاده , بينما توفي (970 ه), له تصانيف منها : (الأشباه والنظائر) و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) . الأعلام للزركلي , (ج3/ص63) .

[5] ابن نجيم ,البحر الرائق ,(ج6 /ص 281) .

[6] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني, فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء,ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة(1229هـ(ومات حاكما بها. من آرائه أنه كان يرى تحريم التقليد , ولد لسنة (1173هـ(, وتوفي سنة (1250 هـ(. من تصانيفه (نيل الاوطار من أسرار منتقى الأخبار) و (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع) . الأعلام للزركلي (ج 6/ص 298) .

[7] الشوكاني , محمد بن علي ,السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار , دار ابن حزم , الطبعة الأولى 2004م , (ج 4 /ص303) . أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي , (ص420) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذاً بعد الفصل في الخصومة , وتنفيذ الحكم لا بد من اللزوم , ويظهر اللزوم في عدم جواز رجوع القاضي عنه , ولزومه للقضاة الآخرين , وإلا أصبحت الأحكام القضائية تخضع لأيدي العابثين , ويظلم كثير من الناس من تنوع الأحكام , واختلافها من شخص لآخر , فالأصل في القضاء الثبات والعموم , و حتى لا يسمح لقضاة السوء من العبث في الأحكام القضائية , وخاصة مع فساد الزمان .

وما يذكر في هذا المقام خلاف الفقهاء في كون حكم القاضي يثبت ظاهراً وباطناً أم ظاهراً فحسب ,أي ينسحب أثر الحكم إلى الباطن أم يقتصر على الظاهر, والفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : وهو لجمهور الفقهاء الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد والصاحبين من الحنفية والظاهرية والاوزاعي [1]وأبي ثور [2], إلى أن الحكم لا يزيل الشيء عن صفته , أي أن حكم القاضي لا يحل حراماً , ولا يحرم حلالاً قبل الحكم وبعد الحكم , والحاكم أو القاضي له الظاهر , أما لو كذب , أو حلف , أو شهد زوراً , لا يعني أصبح حلالاً في الباطن [3].

القول الثاني : قول أبي حنيفة : إلى أن حكم القاضي بعقد , أو فسخ , أو طلاق ينفذ ظاهراً , وباطناً ، فالقضاء بحل , أو بحرمة ينفذ ظاهراً وباطناً [4].

ولقد وضع أبو حنيفة الشروط التالية [5] :

أولاً : أن يكون القاضي صاحب ولاية في إنشاء التصرف المحكوم به .

ثانياً : أن يكون القاضي غير عالم أن الشهود شهود زور .

ثالثاً : أن يكون محل التصرف قابلا للحكم .

---

[1] عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعي، من قبيلة الاوزاع، أبو عمرو, إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين, ولد في بعلبك، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها, وعرض عليه القضاء فامتنع. ولد في سنة (88 ه) وتوفي (157 ه), له كتاب (السنن) في الفقه، و (المسائل) . الأعلام للزركلي (ج3/ص320) .

[2] ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور: الفقيه صاحب الإمام الشافعي. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا، صنف الكتب وفرع على السنن، وذب عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب. وقال ابن عبد البر: له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلا إلى الشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلها . مات ببغداد شيخا. لسنة(240هـ. الأعلام للزركلي (ج1 /ص37) .

[3] الكاساني , أبو بكر بن مسعود, بدائع الصنائع , دار الفكر , الطبعة الأولى 1996م , (ج7/ص22). الرعيني , محمد بن عبد الرحمن , , مواهب الجليل , ضبطه : زكريا عميرات , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1995م, (ج 8/ ص142) . المواق , التاج والإكليل (ج 8/ص 142) , الشربيني , مغني المحتاج (ج4/ص397) . ابن قدامة , عبد الله بن أحمد , المغني , بعناية : جماعة من العلماء , دار الكتب العربية , 1972م , (ج 11/ص 407) , ابن حزم , علي بن أحمد , المحلى , مصححة على تحقيق : أحمد شاكر , المكتبة التجارية , (ج 9/ص 422) .

[4] الكاساني , بدائع الصنائع , (ج7/ص22) , لجنة علماء , ونظام البلخي ,الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمكيرية) , دار المعرفة , الطبعة الطبعة الثانية 1310هجري , (ج 3/ص350) . ابن قدامة ,المغني (ج 4/ص408) .

[5] الكاساني , بدائع الصنائع (ج7/ص22) . ابن عابدين ,رد المحتار (ج 5/ص549)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثال يظهر فيه أثر الفرق بين أبي حنيفة والجمهور في أن الحق يظهر باطنا وظاهرا:

إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها , فأنكرت , فأقام على ذلك شاهدي زور والقاضي لا يعلم بكونهما شهود زور, ثم قضى بالنكاح بينهما , حل للرجل وطؤها وحل للمرأة تمكينه عند أبي حنيفة , وعند الجمهور لا يحل لأحدهما [1].

[1] داود , أحمد , أصول المحاكمات الشرعية , دار الثقافة , الطبعة الثانية 2011م , (ج2/ص 276) . أبو البصل ,نظرية الحكم القضائي,(ص 446) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الطعن في الأحكام وأنواعه

يعتبر الطعن في الأحكام نظاما عالميا في الأحكام القضائية التي تصدر من قبل المحكمة على كافة أنواعها , واختصاصاتها , ومن المعروف أنه لا يصدر الحكم بالإطلاق وإنما يصدر الحكم [illegible] :

المطلب الأول

تعريف الطعن لغة واصطلاحاً

تعريف الطعن لغة واصطلاحاً وفيه :

الفرع الأول : تعريف الطعن لغة [1] :

1. طَعَنَ فيه وعليه بلسانه أو بقوله : أي ثلبه , وعابه , واعترض عليه , ومنه الطعن في النسب والطعن في العائلة , والطعن بالعِرض والسُمعة .
2. طعنَ في الشيء: أي دخل فيه ، يقال : طَعنت المرأةُ في الحيضة : دخلت في أيامها .
3. طعنَ غصنُ الشجرةِ في الدار: أي مال فيها , أو مال نحوها .
4. وطعنَ في السن: أي شاخ وهرم , وتقول العرب : طعن في جنازته إذا أشرف على الموت .
5. وطعنَ في المفازة (الصحراء) : أي مضى فيها , وذهب , وخاض غمارها .
6. طعنه في الرمح , وخزه بحربة , والطّعنُ : القتل في الرمح , ومنه قول الشاعر :

فإن ابن عبس , قد علمتم مكانه أذاع به ضربٌ وطعن جوائف

7. ويقال طَعنَ ابنها إليها : أي نهض إليها وشخص برأسه إلى ثديها للرضاع .

الفرع الثاني : تعريف الطعن اصطلاحاً

إذا أضيف الطعن إلى الحكم يصبح المعنى : الإتيان بجرح شخص أو قرار أثناء نظر الدعوى , أو بعد فصلها من خصم , أو متضرر يكون ثبوته مانعاً من اعتماد أقوال الشخص أو ناقضاً للقرار [2] .

قال : (الإتيان بجرح شخص أو قرار) وهنا يفهم أن الجرح قد يكون في الشخص وقد يكون كذلك في القرار الصادر من المحكمة .

(أثناء نظر الدعوى أو بعد فصلها من خصم) والطعن يكون في أثناء نظر القضية لعدم الصلاحية مثلا , أو بعد فصلها بوقت يحدده القانون .

(أو متضرر يكون ثبوته مانعاً من اعتماد أقوال الشخص أو ناقضاً للقرار) وهذا يدل على اعتراض الغير في حال تعرض له المدعي في أثناء نظر الدعوى .

---

[1] ابن منظور , لسان العرب، مادة (طعن) ,(ج13/ص 266) . إبراهيم وآخرون , مصطفى ,المعجم الوسيط , (ص584) .

[2] الزعبي , الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية , (ص2) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن استنتاج العلاقة بين المعنى اللغوي للطعن , والمعنى الاصطلاحي للطعن في الأحكام خلال شعور الخصم بميل القاضي إلى جهة أو طرف دون آخر مما يشعر أحد الخصوم بالحيف والظلم وعدم الرضا, وهذا ما دل عليه المعنى الثالث من المعاني اللغوية , وبالتالي يطعن في حكم القاضي لما شاهده من حيف وميل إلى طرف دون الآخر , وهذا ما دل عليه المعنى الأول من المعاني اللغوية وإن كانت كل المعاني قريبة من حيث المدلول .

الفرع الثالث : تعريف طرق الطعن في الأحكام اصطلاحاً

بعد تعريف الحكم لغة واصطلاحاً وتعريف الطعن كذلك , أعرف هنا طرق الطعن في الأحكام بالمعنى الاصطلاحي .

يمكن تعريفها بأنها السبل التي جعلها المشرع حقاً للمتخاصمين , أو المتضرر من نتيجة الحكم أن يسلكوها , أمام المحكمة المختصة بقصد تعديل الحكم , أو إلغائه , أو نقضه [1] .

شرح مفردات التعريف [2] :

قال : (السبل) وهذه شملت جميع طرق الطعن سواء الاعتيادي , أو غير الاعتيادي , وما تشمل من فروع من الاعتراض على الحكم الغيابي , والاستئناف ... .

قال : (التي جعلها المشرع حقاً للمتخاصمين أو المتضرر) وهذه تشمل ذات الشخص المتضرر وتشمل الطرف الثالث مما له حق اعتراض الغير إذا ما كان الحكم يتعرض له .

قال : (من نتيجة الحكم) والحديث عن نتيجة الحكم بمعنى أي شيء ينتج , أو يتعلق بالحكم , أو الشهود , أو غيرها , لأنه ناتج عن الحكم .

قال : (أمام المحكمة المختصة) وهنا حدد صاحب التعريف المحكمة صاحبة الاختصاص في الدعوى , وهي تختلف من طريقة إلى أخرى , فإذا كان الطعن بطريق الاستئناف ترفع إلى محكمة الاستئناف , وإذا كان بطريق التمييز ترفع إلى محكمة التمييز المخولة في ذلك .

قال : (بقصد) وضّح المعرف أن الطعن يجب أن يكون بقصد وإلا إن اكتشفت المحكمة أن هدف الطعن كان إطالة المدة , أو غير ذلك من الأمور غير المشروعة , ترفض طلب الطعن ,لأن الطعن يجب أن يكون بقصد وغاية .

قال : (تعديل الحكم , أو إلغائه , أو نقضه , أو فسخه) ينبغي أن يقصد الطاعن في الحكم الأمور التالية ولا يوجد غيرها : إما تعديله , أو إلغاؤه , أو نقضه , أو فسخه , وهذه هي الأمور التي يهدف إليها الطاعن في الحكم .

---

[1] الزعبي , الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية , (ص5) .

[2] المرجع السابق (ص5) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أنواع الطعن في الأحكام

للطعن في الأحكام أنواع متعددة منها ما هو اعتيادي , ومنها ما هو غير اعتيادي , وطرق الطعن الاعتيادي تتمثل في الاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي , وأما طرق الطعن غير الاعتيادي تتمثل في التمييز وإعادة المحاكمة والاعتراض الغيابي والحديث عن الفرع الأول من المطلب الثاني سيتم التطرق إليه في فرعين :

الفرع الأول: الطعن الاعتيادي

و في هذا فرع سأتحدث عن الاستئناف فقط , ولن أتحدث عن الاعتراض على الحكم الغيابي لأنه موضوع بحثي , وأولا : الاستئناف له دراسة وافية لاحقا , وأما الاستئناف

1. جاء الحديث عن الاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المطبق في الضفة من المادة (135) إلى المادة(152) [1] .

2. وجاء الحديث عن الاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المطبق في القطاع من المادة (179) إلى المادة(198)[2] .

3. وفي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الكتاب الثالث من القانون في الباب الثاني من المادة (323) إلى المادة (345) [3] .

4. وفي أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني في الفصل الثاني من الباب الثاني من المادة (201) إلى المادة(224) [4] .

ثانيا : تعريف الاستئناف

يعرف الاستئناف بأنه : طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى , عملا بمبدأ التقاضي على درجتين [5] , وهو نظام عادل و ميزة تعتبر إيجابية, غايتها إعطاء

---

1 قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني رقم (31) لسنة (1959) , نشر في الجريدة الرسمية رقم (1449) تاريخ 1 تشرين الثاني 1959 م , ص 931 – 951 , وهو مطبق في أراضي الضفة الغربية .

2 قانون أصول المحاكمات الشرعي المصري رقم (12) لسنة (1965) موقع ديوان الفتوى والتشريع ,http://www.dft.gov.ps .

3 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , رقم (3) لسنة (2001م) موقع نقابة المحامين الفلسطينيين , http://www.pbaps.ps .

4 أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001م) موقع نقابة المحامين الفلسطينيين , http://www.pbaps.ps .

5 التكروري , عثمان , الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 , سنة النشر 2002 م , الناشر والطبعة غير موجودة على الكتاب (ج 2/ ص83) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصومة الطمأنينة , والشعور بالرضا , وخاصة في حالة الخوف من الحيف والشعور بالظلم من العملية القضائية [1].

ثالثا : إيجابيات الاستئناف وسلبياته

والاستئناف من حيث المبدأ له إيجابيات وله سلبيات , على النحو التالي [2]:

1. السلبيات أن الاستئناف يطيل في الإجراءات , وبالتالي تأخير صدور الحكم النهائي في القضية بالإضافة أن الفائدة منه قليلة وضرره أكبر من نفعه .

2. الإيجابيات أن الاستئناف وسيلة لتدارك الخطأ , حيث لا أحد معصوم عنه , وبالتالي فإن الحكم إذا نُظر من هيئة قضائية أخرى يكون أقرب إلى السلامة , والصحة , والدقة , وأرجح أن نفع الاستئناف كبير .

رابعا : الإجراءات الاستئنافية في المحاكم الشرعية والنظامية

(1). الأحكام القابلة للاستئناف

في المحاكم الشرعية

في المحاكم الشرعية جميع الأحكام التي تصدرها محكمة البداية الشرعية عرضة للاستئناف إذا أراد أحد الخصوم ذلك , غير أن هناك قضايا متعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى ترفعها المحكمة إلى الاستئناف ولو لم يرفعها الخصم [3] .

أما في المحاكم النظامية

إن كانت صادرة عن محاكم الصلح تستأنف أمام محاكم البداية بصفتها الاستئنافية , وأما إن كانت صادرة عن محاكم البداية بصفتها محاكم من الدرجة الأولى تستأنف في محكمة الاستئناف[4] .

ويلاحظ من المادة (323) أن المشرع الفلسطيني قد وسع من نطاق الاستئناف , وذلك تطبيقا لمبدأ جواز استئناف الأحكام [5].

وأما الأحكام التي يجوز استئنافها في المحاكم النظامية [6] :

1. استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحق المدني إذا كانت مما يجوز استئنافه كما لو أنها كانت صادرة من المحاكم المدنية ، ويقتصر الاستئناف على الجزء المتعلق بدعوى الحق المدني.
2. استئناف الأحكام الصادرة برد الاعتراض .

---

1 ربعي , غاندي , دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم , 2010م , (ص 107) .

2 نجم , محمد صبحي , الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية , دار الثقافة , الطبعة الأولى 2006م , (ص220) .

3 أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (137) .

4 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , المادة (323) .

5 أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , (ص 438) .

6 ربعي , دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , (ص 112).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. تستأنف بحكم القانون الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام , والصادرة بعقوبة السجن المؤبد ولو لم يتقدم الخصوم بطلب ذلك .

4. الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية كما سبق بيان مكان استئنافها .

(2). مدة الاستئناف في المحاكم الشرعية والنظامية

المحاكم الشرعية :

مدة الاستئناف في المحاكم الشرعية ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابيا , ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف [1] .

أما المحاكم النظامية :

يكون الاستئناف بإيداع عريضة الاستئناف لدى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو قلم محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوما , تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا ، أو من تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الحضوري [2] .

الاستئناف من النيابة :

للنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم [3] .

(3). إجراءات الاستئناف في المحكمة بعد الرفع , والنظر للقضية المستأنفة في المحاكم الشرعية والنظامية :

في المحاكم الشرعية

ثلاث حالات بعد نظر المحكمة الاستئناف الذي رفع إليها [4] :

الحالة الأولى : أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

الحالة الثانية : إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها محكمة البداية 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 .

---

1 أصول المحاكمات الشرعية الأردني, المادة (136).

2 قانون المحاكمات الجزائية الفلسطيني, المادة (328) .

3 قانون المحاكمات الجزائية الفلسطيني ,المادة (329) .

4 أصول المحاكمات الشرعية الأردني, المادة (146) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثالثة : إذا كانت النواقص , والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح , أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني , فسخت الحكم المستأنف أو عدلته .

في المحاكم النظامية

هناك سبع حالات بعد النظر في القضية في المحاكم النظامية :

الحالة الأولى : (تأييد الحكم) تقضي المحكمة بتأييد الحكم المستأنف إذا وجدت أن الاستئناف غير مقبول شكلاً , أو أنه في غير محله موضوعاً[1] .

الحالة الثاني : (إلغاء الحكم) إذا قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف , لكون الفعل لا يؤلف جرماً , أو لا يستوجب عقاباً , أو لعدم وجود بينة كافية للحكم تحكم بالبراءة [2] , وإذا ألغيَ الحكم لمخالفة القانون , أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعوى , أو تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها [3] .

الحالة الثالثة : يسقط استئناف المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ , إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة [4] .

الحالة الرابعة : إرجاء تنفيذ الحكم المستأنف لحين الفصل في الاستئناف , إذا أبدى المحكوم عليه رغبة باستئناف ذلك الحكم [5] .

الحالة الخامسة : تمنح المحكمة المستأنف مهلة لا تتجاوز عشرة أيام , إذا تبين لها وجود سبب مشروع يبرر التأخير[6] .

الحالة السادسة : إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة ، فللمحكمة أن تؤيد الحكم , أو تلغيه , أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته , ولا يجوز تشديد العقوبة , ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة التي تنظر الاستئناف [7] .

الحالة السابعة : يرد الاستئناف شكلاً إذا قدم بعد الميعاد المحدد ، أو تبين انعدام صفة رافعه ، أو لأي عيب شكلي آخر[8] .

---

1 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني, المادة (235) .

2 المرجع السابق ,المادة (236) .

3 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ,المادة (237) .

4 المرجع السابق ,المادة (239) .

5 المرجع السابق, المادة (240) .

6 المرجع السابق, المادة (241) .

7 المرجع السابق, المادة (242) .

8 المرجع السابق ,المادة (243) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الطعن غير الاعتيادي أو غير العادي

طرق الطعن غير الاعتيادي أو غير العادي هي : التمييز , وإعادة المحاكمة , واعتراض الغير[1].

أولا : التمييز [2]

يعتبر التمييز طريقة من طرق الطعن غير العادي في المحاكم النظامية , ولا تعتبر درجة من درجات التقاضي , ولقد جاء الحديث عن التمييز في الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في الفصل الأول من الباب الثالث من المادة(346) إلى المادة (376) , بينما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني في الفصل الثالث من المادة(225) إلى المادة(243) .

وأما المحاكم الشرعية فلا يوجد حديث عن تمييز شرعي , لأن محاكم الاستئناف الشرعية تعمل عمل محاكم التمييز النظامية , فإن محكمة الاستئناف الشرعية تقابل التمييز في المحاكم النظامية [3].

ويمكن تلخيص أحكام الطعن في التمييز في النقاط التالية :

أولاً: يُقبل الطعن بالتمييز من الجهات التالية [4] :

1. النيابة العامة .
2. المحكوم عليه .
3. المدعي بالحق المدني .
4. المسؤول عن الحقوق المدنية .

ثانياً : يجب أن تتضمن لائحة الدعوى بالتمييز على التالي[5]:

1 . اسم الطاعن , وعمله , وعنوانه , واسم محاميه , وعنوانه .
2. اسم المطعون ضده , وعمله , وعنوانه .
3. اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه , وتاريخ صدوره , ورقم الدعوى التي صدر فيها .

---

1 ربعي , دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ,(ص 107) .

2 النقض مصطلح منتشر في مصر , والتمييز مصطلح منتشر في بلاد الشام ، وكلاهما يدل على مصطلح واحد . أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ،(ص 462).

3 أبو البصل , شرح أصول المحاكمات الشرعية ,(ص216) . غير أن اليوم هناك محكمة عليا شرعية ومجلس قضاء أعلى شرعي يعملون عمل القول الفصل في القضايا .

4 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ,المادة (349) .

5 أصول المحاكمات المدني والتجاري الفلسطيني ,المادة (228) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. بيان أسباب الطعن بصورة واضحة , ومحددة .

5. طلبات الطاعن وتوقيعه .

ثالثاً : شروط قبول الطعن في التمييز[1] :

1 . إذا وقع بطلان في الإجراءات في أثناء سير الدعوى أثر ذلك في الحكم , وهذا شرط من شروط قبول الطعن بالتمييز .

2. إذا لم يكن للمحكمة ولاية الفصل في الدعوى.

3 . إذا صدر حكمان متناقضان في وقت واحد في واقعة واحدة.

4 . الحكم بما يجاوز طلب الخصم.

5. إذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون ، أو على خطأ في تطبيقه ، أو في تفسيره.

6. خلو الحكم من أسبابه الموجبة ، أو عدم كفايتها، أو غموضها، أو تناقضها.

7. مخالفة قواعد الاختصاص , أو تجاوز المحكمة سلطاتها القانونية.

8 . مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها , ولم تستجب له المحكمة , ولم يجر تصحيحها في مراحل المحاكمة التي تليها .

رابعا : إجراءات الطعن في التمييز[2] :

1. يكون ميعاد تقديم طلب الطعن بالتمييز للنيابة العامة ، والمحكوم عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية خلال أربعين يوماً .

2. يبدأ ميعاد الطعن بالتمييز من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إذا كان حضورياً ، أو من اليوم الذي يلي تبليغه إذا كان الحكم بمثابة الحضوري .

ثانيا : إعادة المحاكمة

إعادة المحاكمة[3]:طريق غير اعتيادي من طرق عرض القضية مرة أخرى ، وهو طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند انعدام الطرق الاعتيادية كالاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي .[4]

---

1 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ,المادة (351) .

2 المرجع السابق ,المادة (355) .

3 إعادة المحاكمة ويسمى في مصر بطلب التماس إعادة النظر . أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني (ص230) .

4 أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , (ص 490) .أبو البصل ,شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ، (ص230) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد جاء الحديث عن إعادة المحاكمة في المواد التالية :

1. جاء الحديث عن إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني من المادة (153) إلى المادة (159) .

2. وجاء الحديث عن إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني من المادة (199) إلى المادة (204) .

3. وجاء في قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني في الباب الرابع من المادة(377) إلى المادة (387) .

4. في أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني في الخامس من الباب الثاني من المادة(250) إلى المادة(258) .

الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة المحاكمة في المحاكم الشرعية والنظامية:

(1). الحالات التي يجوز طلب إعادة المحاكمة في المحاكم الشرعية [1]:

أولا : صدور المحكمة البدائية , أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع اتحاد الخصوم , والصفة , والموضوع , بمعنى تناقض الحكمين .

ثانيا : ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق , والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم .

ثالثا : أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراقا , ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها , أو حمل على كتمها .

رابعا : إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم , أو بأكثر مما طلبوه.

خامسا : إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضاً.

سادسا : إذا صدر الحكم على شخص طبيعي , أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

سابعا : إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة.

(2). الحالات التي يجوز طلب إعادة المحاكمة في المحاكم النظامية المدنية [2] :

يجوز للخصوم الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية في إحدى الحالات الآتية:

1. إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة.

2.إذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير.

3. إذا بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بزورها.

---

1 أصول المحاكمات الشرعية الأردني, المادة (153).

2 القانون المدني والتجاري الفلسطيني,المادة (251).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. إذا حصل بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها.

5. إذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

6. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضا.

(3). الحالات التي يجوز طلب إعادة المحاكمة في المحاكم النظامية الجزائية [1]:

يجوز إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت الدرجة الباتة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال التالية :

1. إذا حكم على شخص في جريمة قتل، ثم ظهرت أدلة تثبت أن المدعى بقتله قد وجد حيا بعد الحكم .

2. إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

3. إذا كان الحكم مبنيا على شهادة قضي بأنها كاذبة، أو على وثيقة قضى بعد صدور الحكم بأنها مزورة، وكان لهذه الشهادة أو الوثيقة تأثير في الحكم.

4.إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم، أو أظهرت وثائق وأدلة كانت مجهولة حين صدور الحكم وكان من شأن هذه الوقائع أو الوثائق إثبات براءة المحكوم عليه.

5. إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم.

ثالثا : اعتراض الغير

يُعرف اعتراض الغير : بأنه طريق غير عادي للطعن في الأحكام , سمح به القانون لكل شخص لم يكن طرفا في الدعوى , وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى يمس حقوقه [2].

ولقد جاء الحديث عن اعتراض الغير في المواد التالية :

1. جاء الحديث عن اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني من المادة (115) إلى المادة (120) .

2. وجاء الحديث عن اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني من المادة (208) إلى المادة (216) .

3. في أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني في الخامس من الباب الثاني من المادة(244) إلى المادة(249) .

---

1 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني, المادة (377) .

2 أبو البصل , شرح أصول المحاكمات الشرعية , (ص226) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويحق تقديم اعتراض الغير في المحاكم الشرعية [1]:

1. أن لا يكون طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم يمس حقوقه , وهذا يعني أن الشخص الذي يحق له الاعتراض ليس خصما ولا ممثلا في تلك الدعوى ولم يدع لحضور فيها .

2. أن يكون الحكم الصادر يمس حقوقه, فإذا لم يمس حقوقه فلا يجوز تقديم ذلك الاعتراض ؛ لأن الصفة القانونية في تقديم الاعتراض قد عدمت .

ويحق تقديم اعتراض الغير في المحاكم النظامية المدنية [2]:

1. لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة التمييز.

2. يحق للدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر , إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط إثبات الغش أو الحيلة.

3. يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر الحكم مشوباً بغش أو بحيلة.

وللتفرقة بين طرق الطعن العادي , وغير العادي أهمية خاصة ، إذ يترتب على التفرقة بينهما النتائج التالية [3] :

أولا: الأصل في طرق الطعن العادية هي الجواز ، أما طرق الطعن غير العادية فعلى الطاعن بها أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسبابها التي نص عليها القانون .

ثانيا: إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق عادي , وكان في نفس الوقت مشوبا بعيب يجيز الطعن فيه بطريق غير عادي ، فالأصل أن يبدأ بالطعن في الحكم بالطريق العادي , ولا يجوز الجمع بينهما .

ثالثا: قابلية الطعن في الحكم بطريق من طرق الطعن العادية في الأصل تمنع من تنفيذه تنفيذاً جبرياً ، أما قابلية الحكم للطعن فيه بطريق من الطرق غير العادية فلا يمنع من تنفيذه.

رابعا: الأحكام التي تقبل الطعن بطرق عادية لا تحوز حجة الشيء المقضي إلا بعد انتهاء مدة الطعن .

---

[1] أبو البصل ,شرح أصول المحاكمات الشرعية , (ص226) .

[2] أصول المحاكمات المدنية ولتجارية الفلسطيني , المادة (244) .

3ربعي , دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، (ص 107) . عبد الله , ذوادي ,الطعن في الأحكام الغيابية في مواد الجنح والمخالفات , دار النهضة , 2009م (ص37 – 38).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

دعوة المدعى عليه وإحضاره لمجلس القاضي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دعوة المدعي والقاضي للمدعى عليه .

المبحث الثاني : متى يجب على القاضي أن يدعو الخصم إلى مجلسه ؟

المبحث الثالث : إحضار المدعى عليه لدى المحكمة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

دعوة المدعى عليه وإحضاره لمجلس القاضي

تمهيد القضاء في الإسلام له ميزات وخصائص تميزه عن أي نظام قضائي في العالم , فمهما وضعت الدول القوانين , وحاولت أن تتقنه , وتبعده عن الخطأ وقعت فيه , لأنه صناعة البشر , وهكذا البشر يصيبون ويخطئون , ما يستحسنونه اليوم يستقبحونه غداً , وما يستقبحونه اليوم يستحسنونه غداً على خلاف النظام القضائي في الإسلام , فهو نظام ليس كغيره من النظم : دستوره القرآن , ومنهجه سنة رسول رب العالمين - عليه الصلاة والسلام - , ومقوماته الأخلاق,شعاره ما استحسنه من سبق فهو حسن , وما استقبحوه فهو قبيح.

ففرق بين من أخذ الشرائع والقوانين من السماء ومن رب العالمين , وبين من يأخذها من البشر أليس من الأجدر بنا أن نأخذ قوانيننا ممن خلقنا ؟ فهو أعرف بما يصلحنا ويفسدنا , فالبشر مخلوق والله خالق , فهل تستوي قوانين من خلق مع قوانين المخلوق ؟.

في هذا الفصل أتحدث عن خطوات سير المحاكمة بالدعوى القضائية منذ البداية إلى آخر الاحتمالات وهي محاكمة الغائب عند الفقهاء , فأتحدث عن دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه , ودعوة القاضي للمدعى عليه , وكيفية إحضار الخصم للمحكمة , فإن حال بين ذلك حائل , فإلى محاكمة الغائب , وهي آخر الطرق في الحكم , وإنهاء الخصومة .

وقد قسمت الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث , مرتبة حسب سير المحاكمة عند الفقهاء , ترتيبا تسلسليا إلى آخر احتمال في وقوع المحاكمة .

المبحث الأول : دعوة المدعي والقاضي للمدعى عليه .

المبحث الثاني : متى يجب على القاضي أن يدعو الخصم إلى مجلسه ؟

المبحث الثالث : إحضار المدعى عليه لدى المحكمة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

دعوة المدعي والقاضي للمدعى عليه

علاقة الناس قائمة على الثقة فيما بينهم , فيتعامل الطرفان على هذا الأساس , والناس بالجملة لا يتوجهون إلى المحاكم إلا في حالات الخلاف التي تعجز كل الطرق الودية عن حلها , لحرصهم أن تبقى العلاقة مبنية على الثقة , ولاعتقادهم أن المحاكم هي آخر الوسائل والطرق التي يلجأ إليها الخصوم , وإن المُشاهد بالاستقراء أن القضاء يمر بكثير من المراحل أيسرها أولها , وأعقدها آخرها , أقصد بأولها دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه للمحاكمة فيجيب دعوة المدعي ويحضرا معا لمجلس القاضي , فينظر القاضي بالقضية ثم يحكم بعد ذلك , وهي أسهل طرق التقاضي , وهو محور حديثي في هذا المبحث, وأعقدها رفع المدعي دعوه للمحكمة , وعدم حضور المدعى عليه فيما يسمى بالحكم على الغائب , لما في ذلك من إجراءات وشروط ومتاعب للمحاكم ولجميع الأطراف , فالحكم على الغائب سلاح يستخدم فقط عند الضرورة الملحة حفظاً للحقوق من الضياع , فقد جاءت نصوص الشريعة ضابطة لتصرفات الناس , عارفة ما يصلحهم وما يفسدهم , فأقرت كل ما يصلح ومنعت كل ما يفسد , ومن هذه الأمور التي تصلح : كتابة الدين , والوفاء بالعقود , والحفاظ على المواثيق , والإحسان جزاء الإحسان , والدفع بالحسنى , وإعطاء الحقوق إلى أهلها , والرحمة بين الخلق بكافة حقولها , والسماحة عند البيع والشراء , والأمانة والبعد عن الخيانة , والتحلي بالصدق والبعد عن الكذب , والبعد عن التطفيف في الميزان , وتحريم الربا , والحث على الصدقة , وفرض الزكاة , لذلك جاءت التشريعات مبنية بصورة متسلسلة منظمة .

وعليه فإن أمام المدعي طريقتين [1]:

الطريقة الأولى : يتوجه المدعي إلى خصمه , ويطالبه بالحضور معه إلى مجلس القاضي , وهذا ما يسميه الفقهاء بدعوة المدعي لخصمه المدعى عليه .

الطريقة الثانية : يتوجه المدعي إلى مجلس القضاء مباشرة , فيطلب المدعي من القاضي إحضار خصمه المدعى عليه لمقاضاته , والنظر في الخصومة وفضها .

وبعد سلوك إحدى الطريقتين يحتمل أن يستجيب المدعى عليه لطلب المدعي للحضور إلى مجلس القضاء , ويحتمل عدم الاستجابة , فإن استجاب المدعى عليه تقوم الدعوى وتسمى الدعوى الوجاهية , وإن لم يستجب المدعى عليه رتب الفقهاء على ذلك أحكاما , وتسمى الدعوى الغيابية.

[1] ياسين,نظرية الدعوى (ص497) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتفصيل الحديث في هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه .

المطلب الثاني : دعوة القاضي للمدعى عليه .

المطلب الثالث : الأعذار التي تسقط وجوب الحضور لمجلس القضاء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه

على المسلم أن يتصرف دائماً ضمن ما رسمه الشارع الحكيم له , فإن أول شيء يجب على المسلم فعله عند الخصومة , أن يدعو خصمه إلى الحكم بكتاب الله سبحانه وتعالى , لأن الله خالق البشر , وهو أعلم بما يصلحهم ويفسدهم , وهو أعلم بسرائرهم , وعقيدة المسلم توحي له أن الله ما أمر , وما أوجب , وما فرض على الناس شيئاً إلا لمصلحتهم , وما نهاهم عن شيء كذلك إلا لمنفعة لهم , وقد رسمت آيات من القرآن الكريم صوراً لمن يقبل حكم القرآن الكريم إذا وافق هواه وإن كان عليهم - حسب ظنهم - ابتعدوا عنه وبحثوا عن غيره من تحكيم عشائري , وعادات , وتقاليد ما أنزل الله بها من سلطان [1]. ولقد حذر الله من ذلك فقال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَنزَلْنَآ ءَايَٰتٍ مُّبَيِّنَٰتٍۚ وَٱللَّهُ يَهْدِى مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٤٦﴾ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَۚ وَمَآ أُوْلَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٧﴾ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ ﴾ [2] , هذه الآيات نزلت في رجل من المنافقين , كان بينه وبين رجل من اليهود خصومة فدعاه اليهودي إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - , ودعاه ذاك الرجل إلى كعب بن الأشرف [3] . ثم يقول تعال: ﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ ﴾ [4] , قال الفخر الرازي [5] في تفسيره :(إنما يعرضون متى عرفوا الحق لغيرهم , أو شكوا , فأما إذا عرفوه , لأنفسهم عدلوا عن الإعراض بل سارعوا

---

[1] ياسين ,نظرية الدعوى(ص 499) .

[2] سورة النور(46- ٤٨) .

[3] الماوردي , علي بن محمد ,تفسير الماوردي (النكت والعيون), تحقيق : السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم , دار الكتب العلمية , (المكتبة الشاملة) , (ج4/ص115) . وقيل (إنها نزلت في المغيرة بن وائل من بني أمية كان بينه وبين علي كرم الله وجهه خصومة في ماء وأرض فامتنع المغيرة أن يحاكم علياً إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال : إنه يبغضني ، فنزلت هذه الآية) الماوردي ,تفسير الماوردي (ج4/ص115) .

[4] مذعنين , فيه أربعة أوجه: أحدهما : طائعين ، حكاه ابن عيسى . الثاني : خاضعين ، حكاه النقاش .الثالث : مسرعين ، قاله مجاهد . الرابع : مقرنين . الماوردي , تفسير الماوردي (ج 4/ص115) .

[5] محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي, الإمام المفسر. أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. ولد سنة(544ه), وتوفي في سنة (606 ه). من تصانيفه (مفاتيح الغيب) ، و (لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات) . الأعلام للزركلي , (ج 6/ص313) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى الحكم , وأذعنوا ببذل الرضا ، وفي ذلك دلالة على أنه ليس بهم إتباع الحق ، وإنما يريدون النفع المعجل) [1]

وقد بينت هذه الآية بوضوح أن هناك فريقاً من الناس عند دعوتهم لحكم الله - سبحانه وتعالى - وإلى قضاء الرسول - عليه الصلاة والسلام - لفض النزاع وفصل الخصومة , بكتاب الله وسنة رسوله يكون الرد عندهم بالإعراض , ومن صور الإعراض كذلك أن يقولوا نتمسك بعاداتنا وتقاليدنا التي ورثناها عن آبائنا فيقضون بالحكم العشائري دون الحكم الرباني , وهذه طامة كبرى لما فيها من مخالفة لكتاب الله وسنة رسول الله - عليه الصلاة والسلام - , جاء في تفسير أحكام القرآن : (فيه دليل على أن من ادعى على غيره حقاً , ودعاه إلى الحاكم , وجبت عليه إجابته والمسير معه إليه)[2] , وعليه تكون دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه واجبة بأن يحضر مجلس القضاء , لأنه دعي إلى كتاب الله وسنة رسوله - عليه الصلاة والسلام - , وقد وصف الله تعالى المسلمين بقوله : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾) [3] ومتابعة لسورة النور ﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ ﴾ [4] , قال الفخر الرازي في تفسيره :(إنما يعرضون متى عرفوا الحق لغيرهم , أو شكوا , فأما إذا عرفوه , لأنفسهم عدلوا عن الإعراض بل سارعوا إلى الحكم , وأذعنوا ببذل الرضا ، وفي ذلك دلالة على أنه ليس بهم إتباع الحق ، وإنما يريدون النفع المعجل) [5] , ثم جاء في تفسير الماوردي : (وفيها دليل على أن من دعي إلى حاكم فعليه الإجابة ويحرج إن تأخر) [6] , ثم تمام الآيات توضح حقيقة هؤلاء أنهم ظالمون , قال عز وجل : ﴿ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ

---

[1] الرازي , محمد بن عمر (الفخر الرازي), تفسير الفخر الرازي, دار النشر و دار إحياء التراث العربي , المكتبة الشاملة , سورة النور(ج 1/ص3356) .

[2] الكيا الهراسي , عماد الدين بن محمد الطبري , أحكام القرآن , المكتبة الشاملة , (ج 4/ص43) .

[3] سورة الأحزاب (36) .

[4] مذعنين , فيه أربعة أوجه: أحدهما : طائعين ، حكاه ابن عيسى . الثاني : خاضعين ، حكاه النقاش .الثالث : مسرعين ، قاله مجاهد . الرابع : مقرنين . الماوردي , تفسير الماوردي (ج 4/ص115) .

[5] الرازي , محمد بن عمر (الفخر الرازي), تفسير الفخر الرازي, دار النشر و دار إحياء التراث العربي , المكتبة الشاملة , سورة النور(ج 1/ص3356) .

[6] الماوردي ,تفسير الماوردي(ج 4/ص116) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ ﴾ [1] وفي التفسير الجامع لأحكام القرآن : هذه الآية دليل على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم , لأن الله سبحانه ذم من دعي إلى رسوله ليحكم بينه , وبين خصمه بأقبح الذم فقال : (أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ) [2] .وقد لام الله سبحانه وتعالى على هؤلاء الذين تدعوهم إلى كتاب الله للحكم فيعرضون , قال تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُواْ نَصِيبًا مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ يُدْعَوْنَ إِلَىٰ كِتَٰبِ ٱللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ وَهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٢٣﴾ ﴾ [3] وهذه دلالة على وجوب تلبية حضور دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه إلى مجلس القاضي [4] ثم جاء في التفسير: واجب على كل من دعي إلى مجلس الحاكم أن يجيب [5] , , وينبغي أن تكون دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه بالرفق واللين والرحمة , وما يؤيد ذلك حديث النبي - عليه الصلاة والسلام - (رحم الله رجلا سمحا [6] إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى) [7] , وجاء في الحديث ,عن الحسن البصري[8] أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (من دعاه خصمه إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم , ولا حق له) .

---

[1] سورة النور (50-51) .

[2] القرطبي , محمد بن أحمد ,الجامع لأحكام القران , المحقق : هشام سمير البخاري , دار عالم الكتب , 2003م ,(ج12/ص293) .

[3] سورة آل عمران (23) .

[4] الكيا الهراسي ,أحكام القران (ج 2/ص4) . القرطبي ,الجامع لأحكام القران (ج 4/ص49) .

[5] القرطبي ,الجامع لأحكام القران (ج4/ص94) .

[6] سمحا : جوادا متساهلا يوافق على ما طلب منه . البخاري, صحيح البخاري , (ج2 / ص730) .

[7] البخاري, صحيح البخاري , باب السهولة والسماحة في الشراء , رقم الحديث : (1970),(ج2 / ص730) . ومعنى اقتضى : طلب الذي له على غيره . البخاري, صحيح البخاري , (ج2 / ص730) .

[8] الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. ولد سنة(21 هـ), وتوفي سنة(110 هـ). وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشب في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه الربيع . الأعلام للزركلي (ج 2 /ص226) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد علق ابن العربي [1]على الرواية [2]. نعم فإذا لم يجب المدعي فيكون ظالما لأنه لم يطعه إلى كتاب الله , وأما قوله فلا حق له أعتقد أن تكون عقوبة تعزيرية لعدم إجابته , في حين ينبغي العلم أن يكون من المحتمل معذورا في غيابه فيظلم بعدم أخذ حقه .

[1] محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاض، من حفاظ الحديث. ولد في اشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء اشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها. من كتبه (العواصم من القواصم) و (عارضة الاحوذي في شرح الترمذي) . ولد في سنة (468 هـ), وتوفي سنة(543 هـ). الأعلام للزركلي , (ج6/ص230) .

[2] القرطبي ,الجامع لأحكام القران(ج 4/ص50) . قال عنه ابن العربي: هذا حديث باطل , ويحمل معنى صحيح , ومعنى غير صحيح : فأما المعنى الصحيح : وهو أن الشخص الذي لم يحضر مجلس القاضي بعد طلب المدعي فهو ظالم , وقد اعتدى على آيات الله , وعلى سنة رسوله - عليه الصلاة والسلام - .

وأما الغير صحيح قوله : (فلا حق له) فلا يصح ، لأنه من المحتمل أن يكون معذورا , ومعروف أن الحق ثابت لا يمكن أن ينقلب إلى غيره , ويحتمل أن يريد أنه على غير الحق . القرطبي ,الجامع لأحكام القران (ج 4/ص50) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

دعوة القاضي للمدعى عليه

ويقصد بدعوة القاضي للمدعى عليه , أن يدعو القاضي المدعى عليه لمجلس القضاء بطلب من المدعي , أو من غير طلب إذا كان هو المدعي في دعاوى حقوق الله عز وجل, وقد ذكرت سابقاً أن إجابة دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه واجبة , فمن باب أولى أن تكون إجابة دعوة القاضي للمدعى عليه واجبة [1], لما يتميز به القاضي من ميزات تتمثل في [2] كون القاضي يمثل الوجه الأول لأحكام الدين , وإقامة حدود الله في الأرض , فهو مناب عن الشارع الحكيم ,وهو يدافع عن المظلوم , و القاضي ولي من لا ولي له لحديث النبي - عليه الصلاة والسلام - (السلطان ولي من لا ولي له) [3] فإذا دعا القاضي الخصوم إلى مجلس القضاء وجب عليهم طاعته , لأن في ذلك مصلحة للناس وحفظا للنظام , وإرجاعا للحقوق إلى أصحابها , وعليه تكون دعوة القاضي للخصوم واجبة .

ويؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ [4] وجاء في التفسير : (يحتمل أن يراد به الفقهاء والعلماء , ويحتمل أن يراد به الأمراء, وهو الأظهر, لما تقدم من ذكر العدل في قوله :﴿ وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ٥٨ ﴾ [5] , والحكم هنا الخطاب لكافة الحكام , ويدخل في ذلك القضاة , لأنهم منابون عن الحكام [6], يقول القرطبي : (الخطاب موجه إلى الأمراء أن يحكموا بكتاب الله والعدل , وأمر الرعية بالسمع والطاعة مقابل الحكم بما أنزل الله) [7] .

---

[1] ياسين , نظرية الدعوى(ص 504) .

[2] المرجع السابق (ص 504) .

[3] الألباني , محمد ناصر الدين , إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل , المكتب الإسلامي , الطبعة الثانية 1985 م , قال الألباني : صحيح , وذكر البخاري في صحيحه باب السلطان ولي, (ج 5/ص1973) .

[4] سورة النساء (59) .

[5] سورة النساء(38) .

[6] الكيا الهراسي ,أحكام القران (ج 2/ص142) .

[7] القرطبي ,الجامع لأحكام القران ,(ج 5/ص258) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذه الآيات أمر الله - سبحانه وتعالى - الحكام والقضاة أن يحكموا بين الناس بالعدل , وأن يحل النزاع بالرجوع إلى حكم الله والرسول - عليه الصلاة والسلام - , يمثل ذلك القضاة فكيف يكون ذلك بغير حضور الطرفين؟ فواجب على المتخاصمين الحضور إلى مجلس القاضي للحكم بما أنزل الله , لأنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [1] .

كذلك إذا كان الحضور إلى مجلس القاضي واجبا شرعيا دينيا , فإنه كذلك واجب دنيوي , لأن تلبية دعوة القاضي تعني حل النزاع , وفصل الخصوم , ونشر الأمان , وإقامة العدل , فإذا توفر ذلك عاش الناس براحة واطمئنان ؛ لأنهم يدركون أن القانون فوق الجميع [2].

[1] ياسين ,نظرية الدعوى ,(ص 505) .

[2] المرجع السابق , (ص 505) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأعذار التي تسقط وجوب الحضور لمجلس القضاء

من خصائص الشريعة الإسلامية الرحمة , وهذه الرحمة تنسحب على جميع الأحكام والتي فيها النظام القضائي , حتى بعد ارتكاب الجرم لم يتصرف الإسلام بعنف أو قسوة على الجناة , بل بعقوبة مقدرة , أو غير مقدرة مفوضة لرأي القاضي بما يحقق حكمة العقوبة , والعقوبة بمقدار الجرم والجناية, فالإسلام دين يحترم الإنسان بصفته الإنسانية ؛ لأنه مكرم, والإسلام يأخذ القضايا من منظورها الشامل الكامل فهو لا يهين من يعاقبهم بل يرى الخطأ صفة الإنسان كما جاء في الحديث : (كل ابن ادم خطاء وخير الخطائين التوابون)[1] فالناس يخطئون ليلاً ونهاراً فيخالفون أمر الله ورسوله بفعل المحذور أو ترك المأمور , ولكن هذا الخطأ , له دواء - ولله الحمد - وهو الاستغفار والتوبة الصادقة [2], لكن لا يفهم أن الإسلام لا يعاقب على الجرم بل يعاقب بقدر الجناية, ويكون العقاب من جنس العمل , وحتى بعد الجناية , وتنفيذ الحكم , رفض الإسلام توجيه ألفاظ للجاني تشينه أو تهينه , أو تقلل من قيمته [3] , ومن مظاهر هذه الرحمة أيضا أن القاضي قد يعذر المدعى عليه عن عدم الحضور لأعذار مقبولة تتلخص في الحالات التالية [4]:

أولاً : المريض الذي لا يستطيع القدوم إلى مجلس القاضي حيث اعتبر الشارع الحكيم المرض عذراً لكثير من الأحكام الشرعية في آيات الذكر الحكيم , منها :

1 : المريض يعذر عن الغسل, والوضوء بالماء إذا كان يضره ذلك , ويجزئ عن ذلك التيمم بالصعيد الطيب كما في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا

---

[1] الترمذي , سنن الترمذي , (ج4/ص659) , قال الحديث غريب . الألباني , محمد ناصر الدين الألباني , الترغيب في التوبة والمبادرة بها , مكتبة المعارف , الطبعة الخامسة , قال الألباني : حديث حسن ,(ج 3/ص121) .

[2] ابن عثيمين ,محمد بن صالح , شرح الأربعين النووية , دار الغد الجديد , الطبعة الأولى 2007م ,(ص187) .

[3] السمناني , علي بن محمد , روضة القضاة , تحقيق : صلاح الدين الناهى , مؤسسة الرسالة و دار الفرقان , الطبعة الثانية 1984م . (ج1/ص170) . ياسين ,نظرية الدعوى(ص 500) .

[4] السمناني , روضة القضاة (ج1/ ص172) , ياسين ,نظرية الدعوى(ص 500) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾ [1] .

2 : في وضع السلاح في الحرب , قال تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن كَانَ بِكُمۡ أَذٗى مِّن مَّطَرٍ أَوۡ كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسۡلِحَتَكُمۡۚ ﴿١٠٢﴾ ﴾ [2] .

3 : في التخفيف من قراءة القرآن , في قاله تعالى : ﴿ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرۡضَىٰ ...فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُۚ ﴿٢٠﴾ ﴾ [3] .

فاعتبر الشارع الحكيم المرض عذراً مقبولاً في كثير من الأحكام , وكذلك يعذر في غيبته عن مجلس القضاء من باب أولى .

ثانيا : إذا كان الخصم امرأة غير برزة [4], لأن الحياء يحصرها عن الإدلاء بحججها [5], فيضيع حقها , وقد ورد عن أبي هريرة [6]- رضي الله عنه - وزيد بن خالد الجهني [7]- رضي الله عنهما عنهما - أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ! أنشدك بالله إلا قضيت لي بكتاب الله , فقال الآخر - وهو أفقه منه - نعم : فاقض بيننا بكتاب الله , وأذن لي , فقال: قل , قال : إن ابني كان عسيفا [8] على هذا فزنى بامرأته , وإني أخبرت أن على على ابني الرجم , فافتديت منه بمائة شاة ووليدة , فسألت أهل العلم , فأخبروني : أنما على ابني

---

[1] سورة المائدة(٦) .

[2] سورة النساء (١٠٢) .

[3] سورة المزمل(٢٠) .

[4] غير برزة , أي لا تبرز على الناس , ولا تخرج عليهم .

[5] السمناني , روضة القضاة (ج1/ ص172) . ياسين ,نظرية الدعوى(ص 500) .

[6] عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة: صحابي، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له. ولد سنة 21 ق ه . نشأ يتيما ضعيفا في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - بخيبر، فأسلم سنة (7 هـ)ولزم صحبة النبي، فروى عنه 5374 حديثا، نقلها عن أبي هريرة أكثر من 800 رجل بين صحابي وتابعي. كان أكثر مقامه في المدينة وتوفي فيها سنة(59 هـ). وكان يفتي، وقد جمع شيخ الإسلام تقي الدين السبكي جزءا سمي (فتاوي أبي هريرة) ولعبد الحسين شرف الدين كتاب في سيرته (أبو هريرة) . ابن الأثير , علي بن محمد , أسد الغابة في معرفة الصحابة , تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود , دار الكتب العلمية , الشاملة , (ج1/ص1258) .الأعلام للزركلي (ج3/ص 308) .

[7] زيد بن خالد الجهني المدني صحابي جليل .شهد الحديبية. وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. له 81 حديثا. توفي في المدينة عن 85 سنة سنة . ابن الأثير , أسد الغابة (ج1/ص397) .الأعلام للزركلي , (ج3/ص58) .

[8] عسيفا , بمعنى أجيرا . البخاري , صحيح البخاري , (ج 2/ص813) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جلد مائة وتغريب عام , وأن على امرأة هذا الرجم , فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (والذي نفسي بيده , لأقضين بينكما بكتاب الله , الوليدة والغنم رد عليك , وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام , واغد يا أنيس[1] إلى امرأة هذا, فإن اعترفت فارجمها) [2]. ومكان الشاهد (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا, فإن اعترفت فارجمها) فلم يكلفها بالمجيء , ولا مكابدة السفر بل بعث إليها من يتولى الأمر [3] .

ثالثا : ومن الأعذار الجنون وزوال العقل والإغماء [4] . لحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - : (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ , وعن الصبي حتى يحتلم , وعن المجنون حتى يعقل) , ورواية أخرى : وعن المعتوه حتى يعقل [5] .

ويحسن بالقضاء أن لا يحصر الأعذار في حال غياب الخصم عن مجلس القاضي , وأرى من الأفضل جعل ذلك إلى قناعة القاضي , لأن الأمور التي تمنع الخصم من حضور مجلس القضاء كثيرة ومتغايرة من منطقة إلى أخرى؛ فهناك على سبيل المثال مناطق يحدث فيها كوارث طبيعية باستمرار , وهناك بلاد محتلة قد يمنع الاحتلال بينه وبين المحكمة , لذا فالأصل أن تُرجعها إلى قناعة القاضي .

---

[1] أنيس بن مرثد الغنوي: صحابي . له و لأبيه ولجده صحبة. قتل أبوه في غزوة الرجيع ، وعاش هو إلى أيام عمر. وهو ممن شهد فتح مكة.وكان عين النبي - صلى الله عليه وسلم - في غزوة حنين . وقيل إنه المعني في حديث (أغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها) توفي سنة(20 هـ.ابن الأثير , أسد الغابة (ج1/ص84) .الأعلام للزركلي (ج2/ص30) .

[2] البخاري , صحيح البخاري , باب الوكالة في الحدود,رقم الحديث : (2190) , (ج 2/ص813) . النيسابوري , صحيح مسلم , باب من من اعترف على نفسه بالزنا , رقم الحديث : (4531) , (ج 5/ص120) . وتمامه عند مسلم : فغدا عليها . فاعترفت. فأمر بها رسول - الله صلى الله عليه وسلم- فرجمت.

[3] السمناني , روضة القضاة , (ج1/ص 172) .

[4] المرجع السابق ,(ج1/ص 172) .

[5] الشيباني , أحمد بن حنبل , مسند أحمد بن حنبل , تعليق : شعيب الأرنؤوط , رقم الحديث (24738) ,(ج6/ص100) ,قال: إسناده جيد جيد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

متى يجب على القاضي أن يدعو الخصم إلى مجلسه ؟

الإجابة في المذاهب الفقهية , وسأتكلم عند كل مذهب على حدة .

أولا : المذهب الحنفي

يفرق المذهب الحنفي بين من يستطيع الحضور إلى مجلس القاضي في نفس اليوم , ويرجع ليبيت في بيته , وبين من لا يستطيع أن يأتي مجلس القاضي في ذات اليوم ويبيت في بيته [1]:

الحالة الأولى : الذي يستطيع أن يرجع إلى بيته في نفس اليوم يجب على القاضي إحضاره وإبلاغه الدعوى فبذلك يُنصف المظلومون ويقوم العدل .

الحالة الثانية : الذي لا يستطيع أن يرجع إلى بيته في نفس اليوم ويبيت في بيته , لا يجب على القاضي إحضاره , بل يمنع القاضي من إحضاره , لأن في ذلك مشقة وعنت على المدعى عليه إذ كيف يحضره بمجرد كلام قيل , وقد يكون هدف المدعي هي أذية المدعى عليه , وتكبيده مشقة السفر , وإهدار الوقت , وإشغاله عن عمله , لذلك وضع بعض الحنفية قيد على ذلك فمنهم من قال : على المدعي إحضار بينة تثبت حقا على المدعى عليه وإلا لا يطالبه القاضي بالحضور فإن فعل المدعي وأحضر البينة فإن القاضي سيطلب من المدعى عليه الحضور إلى مجلس القاضي , وإلا فلا [2].

وقال بعض الحنفية : بل يجب على المدعي اليمين على أن له على المدعى عليه حقاً , فإن حلف اليمين دعا القاضي المدعى عليه , وإن لم يحلف لم يدع المدعى عليه , لمجلس القضاء[3].

ثانيا : المذهب المالكي

يفرق المذهب المالكي بين القريب والبعيد , وتحديد القريب والبعيد بطريقتين بالزمان , أو المسافة , وتوضيح ذلك [4] :

أولاً : الزمان , وهي على مسيرة ثلاثة أيام , وهي قريبة من مسافة قصر الصلاة .

ثانيا : المسافة , وتقدير ذلك بستين ميلاً .

فأما القريب فإن القاضي يأمر بإحضاره , غير أن القاضي يطلب من المدعي أن يقدم شيئاً يثبت حقه حتى يستوجب إحضاره , فإن قدم حجة , أو شيئاً يثبت حقه , كلف القاضي الخصم

---

[1] نظام وآخرون , الفتاوى الهندية (ج3/ص336) . ابن عابدين , حاشية ابن عابدين (ج22/ص432) .ياسين ,نظرية الدعوى(ص 505) .

[2] المراجع السابقة .

[3] المراجع السابقة .

[4] الخرشي , محمد بن عبد الله , شرح مختصر خليل , دار الفكر , المكتبة الشاملة , (ج7/ص174) . ياسين , نظرية الدعوى , (ص 506) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالحضور, وإن لم يقدم المدعي شيئاً يثبت حقه , لم يكلف القاضي المدعى عليه بالحضور , لأن في ذلك أذى للمدعى عليه , من مشقة السفر , وإهدار الوقت , وإشغاله عن عمله , ولأن كثيراً من الناس يتعمد إيذاء البعض بجرهم إلى المحاكم لما في ذلك من إنقاص لمكانتهم , وسمعتهم بين الناس .

أما إذا كان المطلوب بعيدا عن مجلس القاضي أكثر من مسافة القصر , فإنه لا يجب إحضار المدعى عليه, لكنهم عوضوا ذلك بالتالي [1]:

أولا : أجازوا الحكم على الغائب إذا كان مع المدعي بينة على الغائب .

ثانيا : فإن لم يكن معه بينة كتب قاضي المصر لقاضي البلدة التي فيها الغائب , وطالبه باستجوابه ونقل ما قاله له إليه .

ثالثا : وإذا كان مع المدعي شاهد كتب القاضي للغائب , إما أن تحضر , أو ترضي خصمك .

ثالثا : المذهب الشافعي

كذلك يفرق الشافعية بين القريب والبعيد في دعوة القاضي للخصم لمجلس القضاء , ومقياس القريب عندهم الحاضر في البلد , أو كان قريباً من مجلس القضاء بحيث لا يبعد عنه فوق مسافة العَدوى , وتحديد ذلك بالمسافة التي يرجع منها المبكر في خروجه إلى محله الذي خرج منه في نفس اليوم الذي خرج فيه [2].

واشترطوا من أجل إحضار الخصم الشروط التالية [3]:

أولاً : أن لا يعلم كذب المدعي , ولا يظهر عليه .

ثانياً : أن لا يكون المدعي به مستحيلاً عادة أو عقلاً .

ثالثاً : أن لا يكون المدعى عليه مستأجراً لعين إذا كان حضوره يعطل حقه في استيفاء منفعة العين المستأجرة , وإنما يحضره إذا انقضت مدة الإجارة , وضابط التعطيل المضرّ بأن يمضي زمن يقابل بأجرة, وإن قلّت .

رابعا : لا يجب على القاضي إحضار الخصم إذا كان النزاع بين معاهدين , لأنه لا يلزمه الحكم بينهما .

---

[1] الخرشي , شرح مختصر خليل , (ج7/ص174) . ياسين ,نظرية الدعوى(ص 506) .

[2] الهيتمي , أحمد بن محمد (ابن حجر الهيتمي) تحفة المحتاج , دار إحياء التراث العربي , (المكتبة الشاملة) ,(ج 10/ص186) . ياسين , نظرية الدعوى(ص 507) .

[3] الهيتمي ,تحفة المحتاج (ج10/ص189) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا : المذهب الحنبلي

عند الحنابلة لا يخلو المدعى عليه إما أن يكون حاضراً , أو غائباً , فإن كان حاضراً في البلد أو قريباً منه وجب إحضاره , ولا يجب أن يحرر دعواه , وقد عللوا ذلك بأن ضرر فوات الحق أعظم من حضور مجلس القضاء , ويحضره الحاكم مهما كان فقيراً أو شريفاً , وسواء أكان بينه وبين المدعي معاملة أم لا [1] .

وإذا كان الخصم غائباً , ينظر إن كان في ولاية القاضي أم في غير ولايته كما قال ابن قدامة [2] [3] .

فإن كان في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه , ولا يجب إحضاره ,وأما إن كان في ولاية القاضي , فهناك حالتان [4]:

الحالة الأولى : إذا كان قريباً وكان له خليفة ينوب عنه في القضاء , عندها يفرّق بين أمرين :

الأمر الأول : إن كان للمدعي بينة سمعها وأثبتها القاضي , وكتب بها إلى خليفته , وبعدها يحكم بها خليفته على ضوء ذلك .

الأمر الثاني : إذا لم يكن له بينة حاضرة أمر القاضي المدعي بمقاضاة خصمه عند خليفته .

الحالة الثانية : إذا كان بعيداً عن البلد , ولا يوجد له خليفة ينوب عنه في القضاء , عندها ينظر في الخصومات , ويطلب من المدعي أن يحرر دعواه , فإذا كانت مستوفية جميع الشروط المتعلقة بالمدعي عليه , والحق المدعى , أمر القاضي بإحضار الخصم مهما كان بعيداً ومهما تكلف ذلك من مشقة , إذ لا بد من فصل النزاع بين المتنازعين , ولو اقتضى ذلك المشقة.

---

[1] البهوتي , منصور بن يونس ,كشاف القناع , تحقيق : هلال مصيلحي هلال , دار الفكر 1982م,(ج 6/ ص327) . ياسين ,نظرية الدعوى(ص 508) .

[2] أحمد بن الحسن بن عبد الله ابن قدامة، جمال الإسلام، شرف الدين، ابن قاضي الجبل, شيخ الحنابلة في عصره,أصله من القدس، ومولده ووفاته في دمشق. ولد سنة(693 هـ, وتوفي سنة(771 هـ, كان يحفظ 20 ألف بيت من الشعر.الأعلام للزركلي (ج1/ص 111)

[3] ابن قدامة ,عبد الله بن أحمد ,المغني , بعناية : جماعة من العلماء , دار الكتب العربية , 1972م,(المكتبة الشاملة) , (ج9/ص61) . ياسين ,نظرية الدعوى (ص 508).

[4] ابن قدامة , المغني , (ج9/ص61) . ياسين ,نظرية الدعوى(ص 509) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

إحضار المطلوب لدى المحكمة

إن طريقة إحضار المطلوب لدى المحكمة للمحاكمة العادلة خاضعة لتطور الحياة وأساليبها , وزيادة الناس وتنوع اهتماماتهم , واختلاف عاداتهم , واعتبار الشارع العادة محكمة في كثير من الأمور التي تدخل في حياة الناس ما لم تخالف الشرع الحنيف .

وقسمت المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : إحضار المطلوب لدى المحكمة إذا كانت دعوة المدعي للمدعى عليه مباشرة .

المطلب الثاني : إحضار المطلوب لدى المحكمة بأمر من القاضي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

إحضار المطلوب لدى المحكمة إذا كانت دعوة المدعي للمدعى عليه مباشرة

تعد صورة دعوة المدعى عليه من المدعي للتقاضي في مجلس القضاء , من أجل المحاكمة العادلة ومن أفضل الصور وأسهلها , للايجابيات التالية [1]:

أولا : توفير الوقت , ففي هذه الصورة لا تمكث القضية فترة زمانية كبيرة , بل تحل بسرعة ؛ لأن الطرفين جاءا إلى القضاء , فلا يوجد حاجة لطلب المدعى عليه , وبالتالي سرعة البت في القضية .

ثانيا : يبقى هناك بعض الود بين المدعي والمدعى عليه , إذ غالباً ما تكون بصورة رضائية , فتبقى شعرة معاوية.

ثالثا : توفير الجهد على المحكمة , لأن حالة طلب الخصم يحتاج الأمر إلى وقت , وإلى فتح جلسات أكثر لسماع الدعوى , ثم يحتمل غياب الخصم في الجلسات الأولى , ثم يعترض في جلسات أخرى , ثم تسمع الدعوى من جديد , فتطول المحاكمة , وهذا يكلف المحكمة الجهد الكبير.

ولعل من المناسب وتأكيده ما ذكرته في مبحث (دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه) حيث تبين وجوب تلبية دعوة المدعي للمدعى عليه , لأنه يدعوه لكتاب الله , وسنة رسوله - عليه الصلاة والسلام - والحكم كما أوجب الله ورسوله - عليه الصلاة والسلام - .

وأستنتج مما سبق الأمور التالية :

أولا : وجوب حضور الخصم إذا دعاه المدعي لكتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - .

ثانيا : لا يجوز إن يدعو المدعي خصمه لغير كتاب الله عز وجل , وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - .

ثالثا : لا يجوز إن يجيب الخصم المدعي لغير كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - , وإنما يجب الحضور إذا دعاه إلى الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم - .

رابعا : يجب أن يدعو المدعي الخصم باللين , والكلام الطيب , ولا يستعمل معه العنف , أو أخذ الحق بالقوة .

---

[1] السمناني ,روضة القضاة (ج1/ص171). ياسين ,نظرية الدعوى(ص509).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

إحضار المطلوب لدى المحكمة بأمر من القاضي

بعد تأكد القاضي من سلامة الدعوى يترتب أثرها وهو إحضار المدعى عليه إن لم يحضر بنفسه مع خصمه فيتم تبليغ المدعى عليه , فإن وصل المحضر للمدعى عليه أعلمه بأمر القاضي , فإن حضر تم المجلس , وإن امتنع هنا دور المحكمة .

والفقهاء يتكلمون عن طريقة إحضار المدعى عليه وفق الخطوات التالية :

1. يسأل القاضي أو من ينوب عنه عن مكان المدعى عليه المطلوب ويدفع القاضي مع المدعي ختماً على قطعة شمع , أو طين يكون مكتوباً عليها (أجب القاضي فلاناً) , ثم هجر ذلك , وأصبح الإشعار بوجوب الحضور , ويرسل على قطعة قرطاس[1].
2. ثم يعرض على المطلوب الختم المرسل إليه , عندها وجب الحضور ديانة وقضاء كما أمر القاضي , وهذه من الأساليب الشكلية في إحضار الخصوم [2] .
3. فإن حضر بها ونعمت , أو وكل عن نفسه من يرضاه لينوب عنه في المخاصمة , فإن حضر هو أو وكيله مجلس القضاء تم الأمر [3].
4. إن رفض المجيء بعد أن أطلعه المحضر على ختم القاضي , فإنه يرسل إليه بعض أعوانه , فيحضرونه قهراً إذا وجدوه وامتنع عن الحضور [4] .
5. ثم إذا حضر مجلس القاضي وقام الدليل على تعنته , وامتناعه من غير عذر أدب بما يراه القاضي مناسبا لمثله [5] , وذلك لأنه امتنع عن القيام بواجبين وهما [6]:

الأول : التحاكم إلى شرع الله بعد أن دعي إليه .

والثاني : طاعة ولي الأمر في غير معصية , فإن كل مسلم مأمور بفعلها .

---

[1] الهيتمي ,تحفة المحتاج (ج 43/ص338) . النووي , يحيى بن شرف ,روضة الطالبين وعمدة المفتين , إشراف : مكتب البحوث والدراسات , دار الفكر ,الطبعة الثانية 1995م , (ج 9/ص348) . الأنصاري , زكريا الأنصاري , فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب , دار الكتب العلمية , الطبعة 1418هجري , (ج 2/ص378) . الشربيني ,مغني المحتاج (ج4/ص416) . ياسين ,نظرية الدعوى (ص510) .

[2] ابن جزي , محمد بن أحمد ,القوانين الفقهية , دار القلم , (ص 198) .

[3] المرجع السابق (ص 198) .

[4] المرجع السابق (ص 198) .

[5] ابن قدامه ,المغنى(ج 9/ص61) . البهوتي ,كشاف القناع(ج 6/ص327) .

[6] ياسين ,نظرية الدعوى(ص 510) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. وبعد ذلك إن عجز أعوان القاضي عن إحضار الخصم , طلب من أعوان السلطان أن يحضروه بالقوة , أو بغيرها , وقد وقع خلاف على من تقع أجرة الحضور فقال البعض :على المدعي , وقال آخرون : على المدعى عليه [1] .

7. عندها يصل غالبا إلى القاضي , وتفتح جلسة المحاكمة , ويحكم القاضي بما يرى من كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - .

وفي أثناء هذه الإجراءات تحدث صور مختلفة في أثناء حضور الخصم:

أولا : قد يمتنع المطلوب لأمر القاضي , ويلتجأ إلى موضع يتحصن به , فإذا فعل ذلك أخرجه أعوان القاضي , أو أعوان السلطان بالتضييق عليه , أو بأي وسيلة أخرى , وقالوا : إذا امتنع المطلوب , وطال أمره , وأضر بصاحب الحق , أمره بالدخول عليه بهدمٍ , أو غيره , لأنه معاند للسلطان , فلا يأثم في فعل ذلك , لأنه يتعرض له في ملكه بحق لا باطل , ولكن هذا لا يصح فعله إلا إذا تأكد وجوده في موضع معين [2].

ثانيا : قد يشك القاضي في مكان وجوده في منطقة معينة , بعدها يأمر القاضي , أو السلطان بمن يثق بهم من أهل الصلاح بعزل النساء , وإبعادهم عن ناحية الموضع الذي يشك فيه إلى ناحية آمنة , ثم يشرع في تفتيش المكان , وكذلك يفعل القاضي , والسلطان بكل مكان يشك فيه وجود الخصم هناك , إلى أن يتم العثور عليه , ويفعل في سبيل إخراجه كل ما يضطره إلى الخروج من أخذ حاجياته , وكل ما يلزمه حتى يتمكن أعوان السلطان من الإمساك به بأخف الأضرار, وأقل التكاليف [3].

ثالثا : بعد ذلك من الممكن أن يختفي , أو يتخفى ولا يعثر عليه بعد استنفاذ تلك الإجراءات جميعها , فإذا كان ذلك بعث القاضي من ينادي على بابه ثلاثاً , فإن لم يجب , ولم يحضر , ولم يوكل أحدا عنه سمّرّ بابه, وختم عليه , فيغلق الباب بالمسامير, وختم عليه بختم القاضي والسلطان ,ويفعل ذلك ثلاثة أيام , وذلك حتى تزول معذرة المطلوب [4].

رابعا :ثم إذا مضى وقت على إغلاق الباب بالختم والمسامير , ولم يحضر إلى الحاكم أو لم يوكل أرسل إليه القاضي شاهدين مع رسول ثقة ينادي بحضرتهما ويقول : (يا فلان بن فلان إن القاضي يقول لك أحضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم , وإلا نصبت وكيلا يخاصم

---

[1] الرملي , محمد بن أبي العباس , نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج , دار الفكر , الطبعة الأخيرة 1984م , (ج8/ص281) . الشربيني ,مغني المحتاج(ج 4/ص416) . الهيتمي , تحفة المحتاج(ج 43/ص338) . النووي , روضة الطالبين (ج9/ص348) . الأنصاري , فتح الوهاب (ج 2/ص378) .

[2] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج 10/ص161) . ابن قدامة , المغني (ج 9/ص 61) . ياسين ,نظرية الدعوى (ص 511).

[3] المراجع السابقة .

[4] المراجع السابقة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنك) , ويفعل ذلك ثلاثة أيام , فإن لم يخرج ولم يأت للمحكمة , أو يوكل أقام عنه القاضي وكيلا يخاصم عنه , وحكم عليه بحضور وكيله [1].

هذه الإجراءات لا يوجد نصوص تدلل على ذلك غير القليل منها يمكن الاستناد على هذه الأمور التالية [2]:

أولا : ورد ذلك عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - فقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - , أنه أخرج امرأة من الدار لأجل محاكمتها بعد امتناعها عن الاستجابة لطلب القاضي الحضور للمحاكمة [3] .

ثانيا : الاستدلال بالمعقول , إذ من الصعوبة أن نصل إلى المدعى عليه الممتنع عن الحضور إلا بهذه الطرق , فكثير من الناس لا يخضعون للقانون إلا بالقوة , فكان لزاماً السير بتلك الخطوات بالتدرج , ولأنها السبيل الوحيد لأخذ الحق من الخصم خصوصاً إذا لم يكن له مال معروف ينفذ عليه الحكم , كما أنه من الممكن تفريعها على الأصول العامة كالتعزير في الفقه الإسلامي ,غير أن بعض الفقهاء رأوا حرمة الهجوم على بيت الخصم المطلوب , ودخول داره في جميع الأحوال وإنما يكتفي عندهم بإعذاره بالطرق التي تقدم ذكرها حتى إذا أصر بعد الإعذار على الامتناع وكل القاضي عنه وكيلاً , وحكم عليه بحضرة وكيله , كما يقضى على الغائب البعيد , ولكن لا يرجى له حجة , ولا يقبل له عذر بعد حضوره [4].

ويرى الباحث أن ترجع مثل هذه القضايا لاجتهاد القاضي , وتقديره للأنفع والأصلح , بحيث تدرس كل قضية على حده , ضمن نوع القضية , وحجم الخلاف , ومقدار المال المختلف عليه , فإن رأى القاضي أن الأنفع والأصلح وضع الوكيل عن المطلوب الخصم كان ذلك , وإذا رأى أن الأنفع والأصلح مداهمة بيت المطلوب ضمن الشروط كان ذلك .

وقبل نهاية هذا المبحث تجدر الإشارة إلى وجه الشبه والفرق بين دعوة المدعي لخصمه ودعوة القاضي للمدعى عليه :

أولاً : الفرق بين دعوة القاضي للخصم ودعوة المدعي للخصم :

1. دعوة القاضي ملزمة للخصم ديانة وقضاء , بينما دعوة المدعي ملزمة ديانة للخصم وحسب .
2. دعوة القاضي للخصم تبدأ بالتدريج أولاً بالحسنى ثم يحذر ثم ينادى على باب المنزل ثم إذا لزم بالقوة , على خلاف دعوة المدعي لخصمه , فإنها لا تكون إلا بالحسنى فحسب .

---

[1] ابن قدامة , المغني (ج 9/ص 61) .

[2] ياسين , نظرية الدعوى (ص 511).

[3] لم أجد تخريجها نقلا من ياسين , نظرية الدعوى (ص 512)من كتاب العقد المنظم للحاكم (ج2/ص200).

[4] ياسين , نظرية الدعوى (ص 511).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. دعوة القاضي غالباً ما تستغرق وقتاً أكثر وجهداً أكبر وخاصة إذا تغيب الخصم , بينما دعوة المدعي للخصم غالباً ما تكون رضائية , وتبقى فيها المودة .

ثانياً : بعض التشابه بين دعوة القاضي للخصم وبين دعوة المدعي للخصم :

1. كلاهما يجب أن يدعى الخصم للحكم بكتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - .
2. كلاهما يجب إجابة الدعوة ديانة , وإذا لم يجب أثم ديانة .
3. كلاهما يدعو الخصم لمجلس القضاء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

محاكمة الغائب في الفقه الإسلامي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ضابط الغيبة وتحرير محل النزاع .

المبحث الثاني : محاكمة الغائب وآراء الفقهاء في ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

ضابط الغيبة وتحرير محل النزاع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ضابط الحكم على الغائب

المطلب الثاني : تحرير محل النزاع في محاكمة الغائب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

ضابط الحكم على الغائب

ضابط الحكم على الغائب ؟, أو ما المقصود من الغيبة ؟ , أو ماهية الغيبة ؟ ,أو معيار الغيبة عند الفقهاء ؟, كل هذه التساؤلات تدخل تحت ضابط الحكم على الغائب ؟

اختلف الفقهاء في تحديد ضابط الغيبة , و بيان ذلك :

أولا :عند الحنفية

لم توضح كتب الحنفية ضابط الغيبة , وذلك لأن الحكم على الغائب لا يختلف كما هو عند باقي الفقهاء بين القريب والبعيد , غير أن القريب المدعى عليه يُحضر من غير بينة(أي الدليل) , والبعيد لا يلزم بالحضور إلا ببينة [1].

ثانيا : عند المالكية , الغائب على ثلاثة أقسام [2]:

أولاً :(الغيبة القريبة) غائب قريب الغيبة , وهو ما كان على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة , في هذه الصور يكتب إليه ويعذر في كل حق , فإما أن يوكل , وإما أن يقدم ، فإن لم يفعل حكم عليه.

ثانيا: (الغيبة المتوسطة) غائب بعيد الغيبة , وهو ما كان على مسيرة عشرة أيام ، وهذا متوسط الغيبة, والفرق بين الغيبة المتوسطة والقريبة أن المتوسطة لا يعذر ويحكم عليه .

ثالثا : (الغيبة المنقطعة) غائب منقطع الغيبة كمسافة أربعة أشهر، مثل مكة من إفريقية . والمدينة من الأندلس وهكذا .

وتأخذ الغيبة القريبة والمتوسطة حكم الغيبة المنقطعة , وذلك إذا كانت الطريق محفوفة المخاطر ولا يستطيع الغائب الحضور إلى مجلس القضاء , عندها تأخذان حكم الغيبة المنقطعة وذلك تحقيقا للمصلحة والعدالة , والفرق بين المتوسطة والمنقطعة أن المتوسطة لا يحكم فيها بالعقار أما المنقطعة ففي كل شيء .

وهذا الضابط عند المالكية لا يصلح اليوم ؛ لأن المالكية لمّا اعتبروا التقسيمات الثلاث كانت خاضعة للعرف ولوسائل النقل الموجودة , فلما اختلفت وسيلة النقل , لا أرى أن الرأي المالكي ينسجم مع الزمان الذي نعيش فيه , ولأن ضابط الزمان خاضع لوسائل النقل الموجودة .

---

[1] الزيلعي , عثمان بن علي , تبيين الحقائق , دار المعارف , الطبعة الثانية , (ج 3/ص310) . ابن نجيم , البحر الرائق ,(ج 7/ص18) . ابن عابدين , حاشية ابن عابدين(ج 5/ص410) . ياسين , نظرية الدعوى (ص505) من كتاب مباحث المرافعات .

[2] ابن فرحون , تبصرة الحكام , (ج1/ص86) . عليش , محمد بن أحمد , فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى ابن عليش), المكتبة الشاملة , (ج2/ص300) . الدسوقي , محمد عرفة , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل , دار الفكر و 2005م , (ج4/ص162) . عليش , محمد بن أحمد ,منح الجليل شرح مختصر خليل, دار الفكر , الطبعة الأولى 1989م , (ج4/ص205) . المواق , التاج والإكليل(ج 6/ص143) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : وعند الشافعية : قولان[1] :

أجاز الشافعية الحكم الغائب واختلفوا في ضابط الغيبة على النحو التالي :

القول الأول : (مسافة العَدَوىٍّ) هو الذي يكون على مسافة بعيدة بحيث إذا خرج من بلده مبكراً - أي قبيل طلوع الشمس - لم يرجع إلى بلده إلا ليلاً , وذلك بعد فراغ المحاكمة , أو زمن المخاصمة المعتدلة.

القول الثاني : (مسافة القصر) ,وهي ثلاثة أيام , لأن الشارع اعتبرها في مواضع كثيرة .

ويقاس ذلك عن طريق تحديد الزمان الذي يعرف من خلال سير الدواب الثقال , ويقصد بالدواب الثقال الدواب المحملة , والحكمة من اعتبار هذا المقياس هو إزالة الضرر , وإبعاد المشقة عن العباد , إذ في قدوم البعيد ضرر عليه من قطع الطريق وخوف الأهل , والتعب الذي يلحقه من ذلك [2].

غير أنني أرى هذا الضابط للغائب عند الشافعية ضعيف , ويوجه إليه النقد الذي وجه إلى المذهب المالكي , لاختلاف الزمان , ووسائل النقل .

رابعا : عند الحنابلة

الغائب هو الذي يكون على مسافة القصر أو أكثر , وأرجعوا ذلك لاعتبار الشارع لها في عدّة مواضع , فإن كان الغائب على مسافة دون مسافة القصر , وكان غير ممتنع عن الحضور , لا يعتبر غائبا [3] , ويوجه إلى هذا الرأي الانتقادات التي وجهت إلى المذهبيّ المالكي والشافعي من قبل .

والحل من وجهة نظر الباحث أن تحدد الغيبة بكل من غاب عن مجلس القاضي, لأن في ذلك أضبط للعملية القضائية , وأعدل للخصوم , ولأن الخصم في كثير من الأحيان يهرب من العدالة ويكون في نفس البلد , فلا بد من اعتبار ضابط الغيبة بكل من غاب عن مجلس القاضي يعتبر غائبا ويحاكم بالصورة الغيابية ولقد ذهب إلى مثل ذلك بعض العلماء وهذا ما سأتناوله في الرأي القادم .

---

[1] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص186) .

[2] الشربيني ,مغني المحتاج (ج4/ص407) . الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10 /ص186).

[3]. البهوتي , كشاف القناع (ج6/ص353) .البهوتي , منصور بن يونس , الروض المربع شرح زاد المستقنع , مكتبة الرياض الحديثة , 1970م , (ج3/ص402) . ابن قدامة المقدسي , عبد الرحمن بن محمد , الشرح الكبير على متن المقنع , دار الكتاب العربي , طبعة جديدة 1972م , (ج11/ص457)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا : ابن حزم [1]

الضابط هو الغائب عن المجلس أو عن البلد بحيث لم يدر موضعهما , وعليه كل من غاب عن مجلس القاضي يعتبر غائباً ولو كان حاضراً في البلد , ويأخذ حكم الغائب عن مجلس القاضي , وهذا ضابط الغائب عند ابن حزم [2].

ترجيح ضابط الغيبة :

لعل من الحكمة اعتبار ضابط ابن حزم أي (كل من غاب عن مجلس القاضي) وترجيح ذلك يرجع للعموم الذي فيه إذ يدخل فيه المتعزز والمتواري وغيرهم من الخارجين عن القانون , ولأن القول بغير ذلك يربك المحاكم, ويُشجيع الخارجين عن القانون , والاختباء داخل المدن , وبالتالي زيادة الجريمة في المجتمع .

وقد رجحت هذا الضابط للاعتبارات التالية :

أولا : ضابط ابن حزم يعتبر كل من غاب عن المجلس غائبا , وهذا ضابط أدخل المتواري والمتعزز, والهارب , وقطاع الطرق , وغيرهم من الخارجين على الدولة والقانون , فهو ضابط عام أدخل مفردات مهمة .

ثانيا : توسع الحياة , وكثرة الناس , والتزايد المستمر في أعداد السكان , بحاجة إلى ضبط العملية القضائية , فإن القول باعتبار الغائب بالمسافة يربك العملية القضائية , ويكلفها الكثير من الوقت ومن الجهد , لذلك من الأفضل اعتبار ضابط ابن حزم , لأنه يوفر الجهد والوقت ويضبط العملية القضائية .

ثالثا : ضابط ابن حزم ينسجم مع الحياة المعاصرة , وتعقيداتها , والضوابط الأخرى ليست كذلك والاعتبارات التي وضعها الجمهور متغيرة مع كل زمان , وخاصة في الزمن الذي قرب فيه البعيد , والاتصالات الحديثة تلعب عاملاً متغايراً تماماً في هذا الموضوع , وإن معظم التشريعات الحديثة اليوم تحاول أن ترسي مبادئها على أساس حديث ينسجم مع روح العصر , وإن القضاء الشرعي ينبغي أن يكون كذلك [3].

---

[1] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام.ولد بقرطبة سنة (384هـ(وكانت له و لأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة. وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية ليلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها سنة(456 هـ(أشهر مصنفاته (الفصل في الملل والأهواء والنحل) و(المحلى) . الأعلام للزركلي (ج 4/ص254) .

[2] ابن حزم , المحلى (ج9/ص366) .

[3] رجح ذلك محمد البغا صاحب بحث القضاء على الغائب بقوله : (والذي أرجحه اعتبار الغائب لشموله ووضوحه وتبيان حقيقة الغياب من عدم العلم بوضع الغائب) , وعليه أرجح القول باعتبار ضابط ابن حزم .البغا , محمد , القضاء على الغائب دراسة مقارنة مع القوانين السورية , المكتبة الشاملة, (ص10) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

تحرير محل النزاع في محاكمة الغائب

تقسم محاكمة الغائب إلى فرعين [1]:

الفرع الأول : الحكم للغائب

الفرع الثاني :الحكم على الغائب

الفرع الأول : الحكم للغائب :

يتفق الفقهاء على عدم جواز القضاء للغائب أصالة [2] , غير أنه يجوز القضاء تبعاً , ومعنى ذلك أن يقضى للحاضر , فيلزم من ذلك القضاء للغائب , وهذه حالة استثنائية , ومثال ذلك :

إذا ادعى شخص أن أباه قد توفي عنه وعن أخ له غائب , وإن على فلان لأبيه عيناً أو ديناً , وأثبت ذلك , وقضى القاضي لهما , فيأخذ الحاضر نصيبه , ويجعل نصيب الغائب عند القاضي حتى يرجع [3].

وعلة ذلك أنه لا يجوز القضاء لأحد بحق من الحقوق إلا بناء على طلبه أو طلب وكيله , فصاحب الحق غير مجبر على المطالبة , وفي كثير من الأحيان يتراخى صاحب الحق عن المطالبة , لأن في مقصوده المسامحة أو الإبراء [4].

لذلك اعتبر الفقهاء أن الركن الأساسي في الدعوى هو الإفصاح عنها في مجلس القضاء, فإذا لم يفصح لا تكون دعوى أصلا , جاء في كتاب الدعاوى ما نصه : (ذهب جماعة من الفقهاء إلى أنّ ركن الدعوى هو قول الرجل: لي على فلان, أو قِبل فلان, أو أبرأني فلان عن حقّه, أو قضَيْتُ حقَّ فلان , ونحو ذلك, أي أنّ ركن الدعوى عند هؤلاء هو التعبير الطلبي من قول أو كتابة أو إشارة , ومستند هؤلاء أنّ مدلول التعبير لا يظهر إلا بالتعبير لارتباطه به وجوداً وعدماً)[5] .

الفرع الثاني :الحكم على الغائب

---

[1] ياسين , نظرية الدعوى (ص 523) .

[2] ابن نجيم , البحر الرائق , (ج7/ص17) .القرافي , أحمد بن إدريس , الذخيرة في فروع المالكية , تحقيق : محمد حجي , دار الغرب , 1994م,(ج10/ص114) . الهيتمي , تحفة المحتاج (ج 43/ص247) . النووي , روضة الطالبين(ج 11/ص199) . الشربيني , مغني المحتاج(ج 4/ص418).البهوتي , كشاف القناع , (ج6/ص355).

[3] ياسين ,نظرية الدعوى(ص 523) .

[4] المرجع السابق (ص 523) .

[5] البغا وآخرون , الدعاوى والبينات والقضاء , (ص18) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا وقع الاتفاق في عدم جواز الحكم للغائب أصالة , فقد وقع الخلاف الكبير بين الفقهاء في جواز الحكم على الغائب , وليس صحيحاً من جمع أقوال العلماء في موضوع الحكم على الغائب وقال :أنهما انفردا بين من أجاز وهم الجمهور , وبين من منع وهم الحنفية [1], بل ينبغي تحرير محل النزاع في البداية .

تحرير محل النزاع :

أولا : يتفق الفقهاء على جواز الحكم على المتمرد الذي تمرد على الدولة , أو على السلطان , أو رفض القدوم إلى مجلس القاضي , وكذلك يجيز الحكم على المستتر الذي يتوارى عن الأنظار , ولو كانا في البلد , فالمتمرد والمستتر خارجان عن إطار موضوع الحكم على الغائب , وإليك أقوال الفقهاء في كيفية التعامل مع المتمرد والمستتر :

الحنفية

المفتى به بالمذهب وهو رأي أبي يوسف [2] من الحنفية , أن المتمرد أو المستتر يعذر مرات ثلاث , وبعدها إذا لم يحضر نصب عنه القاضي وكيلاً وقضى عليه , بينما يرى محمد[3] من الحنفية وهي رواية عن الإمام أبي حنيفة : أنه لا يقض على [4].

المالكية

أجاز المالكية القضاء على المتواري والمتمرد الذي أعيا السلطان أمره , فقالوا : تسمع عليه البينة ويقضى عليه بالحق , ولا ترجى له حجة إذا ظهر بعد ذلك عقوبة له على عدم تلبية القاضي [5].

الشافعية

---

[1] ياسين , نظرية الدعوى(ص 524) .

[2] يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة سنة(113 هـ), وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي , وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته سنة (182 هـ)ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دعي (قاضي القضاة) ويقال له: قاضي قضاة الدنيا !، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب.من كتبه (الخراج) و (الآثار) . الأعلام للزركلي (ج8/ص193) .

[3] أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي . مولده ونشأته : ولد سنة(132هـ) ونشأ بالكوفة. من صغار تلاميذ أبي حنيفة ولكنه أكثرهم خدمة للمذهب، حضر مجلس درسه في آخر حياته، ولازمه حتى وفاته توفي هو والكسائي في يوم واحد، فقال الرشيد:(دفنت الفقه والعربية بالري) وذلك في(189هـ). له كتب (ظاهر الرواية) و (الآثار). الأعلام للزركلي (ج3/ص181) .

[4] ابن نجيم , البحر الرائق(ج 7/ص19) . ياسين , نظرية الدعوى (ص524) .

[5] عليش , منح الجليل , (ج8/ ص418) . ياسين , نظرية الدعوى (ص525) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب الشافعية إلى جواز القضاء على المتمرد المستتر ولو كان قريباً من مجلس الحكم , وقالوا : إن تماديه في التمرد والاستتار يعتبر نكولاً منه , وعليه ترد اليمين على المدعي , فإن حلف قضي له , وإن لم يكن معه بينة [1] .

ويرى الباحث أن في ذلك تساهلاً في الإثبات فلا بد من البينة وأن لا يقتصر على اليمين فقط .

الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى مثل مذهب أبي يوسف من الحنفية من جواز القضاء على المستتر والمتمرد عن الحضور , ولو كان في البلد بعد تنصيب القاضي وكيلاً عنه [2] .

ثانيا : يتفق الفقهاء على جواز الحكم على الذي لا يُعلم مكان إقامته, حيث أجاز الفقهاء ومنهم الحنفيّة القضاء عليه (ويسمى المفقود) , والفرق بين الغائب والمفقود أن المفقود لا يعلم له محل إقامة , بينما الغائب معلوم محل الإقامة , والفرق بين المفقود والمستتر أن المفقود غائب قبل رفع الدعوى على خلاف المستتر فإنه استتر بعد رفع الدعوى [3].

ودليل جمهور الفقهاء : واضح حيث قالوا : بجواز القضاء على الغائب المستتر معروف المكان؛فيجوز من باب أولى القضاء على المفقود غير معروف المكان إذ بغير ذلك تضيع الحقوق أو تعلق على مصير مجهول [4].

أما قول الحنفية بالجواز فإنه يعود بتصريحهم بذلك , فقد صرحوا بصحة القضاء على المفقود ونفاذه , وأنه مستثنى من الغائب الذي لا يجوز القضاء عليه إلا بشرط تنصيب وكيل يدافع عنه ويقضي عليه , جاء في البحر الرائق قوله (ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير إليه وهو أنهم قالوا بأن الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب) [5] , وقد علل صاحب صاحب البحر الرائق سبب الحكم على المفقود وعدم الحكم على الغائب بقوله : (لأن المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله) [6] .

---

[1] الشيرازي , إبراهيم بن علي , المهذب في فقه الإمام الشافعي , تحقيق : عادل الموجود , وعلي عوض , دار المعارف , الطبعة الأولى 2003م , (ج3/ص 618) . الباجوري , إبراهيم , حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم , دار إحياء الكتب العربية , الطبعة الأولى 1930م , (ج2/ص392) . ياسين ,نظرية الدعوى (ص524) .

[2] ابن قدامة , المغني (ج9/ص61) .ياسين , نظرية الدعوى (ص524) .

[3] المواق , التاج والإكليل , (ج4/ص155) . الهيتمي , الفتاوى الفقهية الكبرى , (ج2/ص211) . ابن قدامة , المغني , (ج7/ص212) . ياسين , نظرية الدعوى (ص525) . البغا وآخرون , البينات (ص204) .

[4] المواق , التاج والإكليل , (ج4/ص155) . الهيتمي , الفتاوى الفقهية الكبرى , (ج2/ص211) . ابن قدامة , المغني , (ج7/ص212) . ياسين , نظرية الدعوى (ص525) . البغا وآخرون , البينات (ص204) .

[5] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص18) .

[6] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص18) . ياسين , نظرية الدعوى (ص525) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : الحكم والقضاء على الميت , يجوز الحكم على الميت إذا لم يكن له وصي أو وارث بشرط أن يكون مع المدعي حجة شرعية [1].

وعند الحنفية كذلك والذي يخاصم عن الميت ثلاث :

1. الورثة .
2. الأوصياء .
3. شخص موصى له من قبله بأكثر من الثلث .

فإذا لم يوجد أحد من الأصناف السابقة فإن التركة تكون لبيت مال المسلمين , فإذا ادعى مدع حقاً كان للقاضي أن ينصب قيماً , حتى يسمع خصومه المدعي في حقوق المسلمين [2].

رابعا : الحكم على من لا يستطيع أن يعبر عن نفسه كالمجنون والصغير .

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحكم عليهم , بشرط أن يكون مع المدعي بينة مقبولة , وكذلك مع ضمان الحق للمقضي عليهم , في معارضة الحكم إذا أفاق أو كبر [3].

وذهب الحنفية : إلى جواز القضاء على غير البالغ والعاقل , بشرط أن يدافع عنهم الذي ينصبه القاضي لحماية مصالحهم وقضاياهم [4].

خامسا : والناظر إلى المذهب الحنفي يجد كثيراً من الاستثناءات , وضابطها الضرورة والمصلحة , فقد اتفقوا مع الجمهور بجواز القضاء على الغائب ببعض الصور, فهي خارج دائرة الخلاف , وسأذكر هذه الاستثناءات لاحقاً - إن شاء الله - [5].

---

[1] السرخسي , المبسوط , (ج7/ص85) . قيلوبي , حاشية قيلوبي , (ج4/ص305) . الشيرازي , المهذب (ج3/ص 618) .البهوتي , كشاف القناع (ج4/ص208) . ياسين , نظرية الدعوى (ص525) .

[2] المراجع السابقة .

[3] قيلوبي , حاشية قيلوبي , (ج4/ص305) . الشيرازي , المهذب(ج3/ص 618). البهوتي , كشاف القناع (ج4/ص208). ياسين , نظرية الدعوى (ص526).

[4] والراجح ما ذهب إليه الحنفية لأن روح الشريعة لا تسمح بأن يكون هناك شخص ضعيف لا يستطيع الدفاع عن نفسه من غير تنصيب تنصيب شخص يدافع عنه وعن مصالحه , والقاعدة العامة تقول : القاضي أو السلطان ولي من لا ولي له . وفي كل حالة يطلب الحكم على الصغير أو المجنون ينبغي رفع الدعوى على وليه أو نائبه الشرعي , لأنه لا يجوز التسليم لمن ادعى عليه , حتى ولو كان معه بينة فقد لا تكون عادلة , أو قد يكون لها مدفع آخر , فإن قيل : إن المقضي عليه الصغير أو المجنون إذا كبر أو أفاق كان له دفع الحكم الصادر عليه . فالجواب : إن هذا غير كاف في الاحتياط لهم , فقد لا يفيق المجنون , كما أن المقضي له قد يتصرف فيما حكم له به قبل إفاقة المجنون , وبلوغ الصغير , وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالحهم .

وإن كنت أرى أن يسحب هذا التعليل إلى الأمور المذكورة سالفا , مع وضع الوكيل لهم كما ذهب الحنفية لذلك , لأن في ذلك احتياط للخصم , وفيه وجه من العدالة , وخاصة لأن في طرف الخصم المفقود والصغير والمجنون وغيرهم فيه جانب من الضعف , والضعيف يجب أن يقوّى بشيء , حتى يحمى من النفوس المريضة . السرخسي , المبسوط , (ج13/ص262) . ياسين , نظرية الدعوى (ص526).

[5] ياسين , نظرية الدعوى (ص530). البغا وآخرون , البينات (ص204) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادسا : اتفق الفقهاء على سماع الدعوى على الغائب , ولا يختلف الفقهاء في جواز سماع البينة على الغائب من أجل تسجيلها خوفاً من ضياعها , ولا يعتبر هذا قضاء على الغائب [1].

وكل المذكور سابقاً خارج عن دائرة الخلاف , وإنما وقع الخلاف في الحكم على الغائب معلوم محل الإقامة ,وعليه فمحل الدراسة ستكون في الغائب معلوم محل الإقامة , وهذا محل النزاع .

[1] ابن نجيم , البحر الرائق , (ج7/ص22) . الدسوقي , حاشية الدسوقي , (ج4/ص157) .الشربيني , مغني المحتاج (ج4/ص406) . ابن قدامة , المغني , (ج5/ص267) . ياسين , نظرية الدعوى (ص526).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

محاكمة الغائب

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الفقهاء في الحكم على الغائب .

المطلب الثاني : أدلة الفقهاء القائلين بجواز الحكم على الغائب .

المطلب الثالث : أدلة الفقهاء القائلين بعدم جواز الحكم على الغائب .

المطلب الرابع : الرأي المختار .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

آراء الفقهاء في الحكم على الغائب

قسمت المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الجمهور , وهم القائلون بالجواز .

الفرع الثاني : شروط الحكم على الغائب عند الجمهور.

الفرع الثالث : الحنفية , وهم القائلون بعدم الجواز.

الفرع الأول : الجمهور , وهم القائلون بالجواز :

ذهب المالكية في المشهور والشافعية في المعتمد والحنابلة إلى جواز القضاء على الغائب في الجملة [1].

ويصح القول : بأن جمهور الفقهاء يجيزون الحكم على الغائب مع بعض الاختلافات في الشروط والتطبيق .

ولقد دار في المذهب الواحد خلاف بين جواز الحكم على الغائب أو عدم الجواز .

قال المالكية

في القضاء على الغائب القريب اختلفوا حسب التالي [2] :

الأول : قال سحنون[3]: لا يحكم عليه .

الثاني : قال ابن عرفة : يحكم عليه في الدّين .

الثالث : قال ابن رشد [4]: يعذر(يمهل) وإلا حكم عليه.

---

[1] ابن جزي , القوانين الفقهية(ص 198). ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص135) . ابن رشد , محمد بن أحمد (الشهير بالحفيد) ,بداية المجتهد ونهاية المقتصد , تحقيق : بشيربن إسماعيل , دار الفوائد ودار ابن رجب , الطبعة الأولى 2006م , (ج2/ص629) . الشيرازي , المهذب(ج3/ص 618). الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص163) . الشيرازي , مغني المحتاج (ج4/ص 406) . الباجوري , حاشية الباجوري (ج2/ص 392) . ابن قدامة , المغني (ج 9/ص 109). ابن مفلح , أبو عبد الله محمد , الفروع في الفقه الحنبلي , الطبعة الرابعة 1985م, (ج 3/ص 829) . البهوتي , كشاف القناع (ج4/ص 208) . ابن حزم , المحلى (ج9/ص366) . المرجع الحديث : ياسين , نظرية الدعوى (ص533) .

[2] المراجع السابقة.

[3] عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب سحنون: قاض، فقيه، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب.كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله.أصله شامي، من حمص، ومولده في القيروان.سنة 160ه .ولي القضاء بها سنة 234 ه، واستمر إلى أن مات سنة 240ه . أخباره كثيرة جدا. وكان رفيع القدر، عفيفا، أبي النفس.روى (المدونة) في فروع المالكية، عن عبد الرحمن بن قاسم، عن الإمام مالك. ولأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم كتاب (مناقب سحنون وسيرته وأدبه). الأعلام للزركلي (ج 4/ص5) .

[4] محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد, قاضي الجماعة بقرطبة. من أعيان المالكية. وهو جد ابن رشد الفيلسوف . ولد في سنة 450ه , وتوفي سنة 520ه . من مؤلفاته مخطوطة الجزء الخامس من كتابه (المقدمات الممهدات) في مكتبة القيروان . الأعلام للزركلي (ج 5/ص316) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الشافعية

خلاف المشهور عند الشافعية , ذكر النووي [1]: (لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر) [2] .

الفرع الثاني :شروط الحكم على الغائب عند الجمهور :

الشرط الأول : إقامة الدعوى على الغائب , ويشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى به , وقدره , ونوعه , ووصفه , وهذا الشرط نص عليه فقهاء الشافعية صراحة , ولا يوجد ما يعارضه عند الفقهاء الآخرين , بل هو مفهوم ضمنا [3] .

الشرط الثاني : أن يكون للمدعي بينة مقبولة عند القاضي, بحيث لا يبقي القاضي أي احتمال بعدم ثبوت الحق ، وإن لم تكن البينة مقنعة للقاضي فإنه لا يسمعها ؛ لأنه لا فائدة في الدعوى عندئذ لحديث النبي - عليه الصلاة والسلام - قال (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[4]. وقد بوب الإمام البخاري هذه الرواية في صحيحه تحت باب ما جاء في البينة على المدعي [5] , فالمدعي هو الحلقة الأضعف , لذا كلف بعبء الإثبات , والمدعى عليه لم يكلف بذلك لأن الأصل معه وهو براءة الذمة .

---

[1] يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث.مولده سنة 631هـ , ووفاته 676 هـ في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته. تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا.من كتبه (تهذيب الأسماء واللغات) و (منهاج الطالبين) . الأعلام للزركلي (ج8/ص149) .

[2] النووي , روضة الطالبين (ج11/ص 175) .

[3] النووي , روضة الطالبين (ج11/ص 175). الأنصاري ,زكريا بن محمد , أسنى المطالب في شرح روضة الطالب , تحقيق : محمد تامر , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 2000م , (ج4/ص316) . البغا ,الحكم على الغائب (ص11).

[4] لم ينقل الحديث في هذه الصيغة وإنما نقل عن ابن عباس وتمام ذلك عند البخاري ومسلم مع اختلاف الروايات . النيسابوري , صحيح مسلم , باب اليمين على المدعى عليه , رقم الحديث : (4567) ,(ج5/ص128). البخاري , صحيح البخاري , باب سورة آل عمران , رقم الحديث : (4277) ,(ج4/ص1656) , والرواية عند البخاري :أن امرأتين كانتا تخرزان بيت أو في الحجرة فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفى في كفها فادعت على الأخرى فرفع أمرهما إلى ابن عباس فقال ابن عباس : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم) . ذكروها بالله واقرؤوا عليها (إن الذين يشترون بعهد الله) . فذكروها فاعترفت فقال ابن عباس : قال النبي -صلى الله عليه و سلم - (اليمين على المدعى عليه) .

[5] البخاري , صحيح البخاري , باب ما جاء على المدعي , (ج2/ص929) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا لم يحضر المدعي بينة على الغائب لا تسمع الدعوى , وهذا الشرط عند جمهور من قال بالحكم على الغائب [1] , وخالف البلقيني [2]من الشافعية فقال : تسمع دعواه ولو لم تكن له بينة , وذلك لاعتبارين [3] :

الأول : قد تحدث البينة بعد الدعوى , فقد يجد على سبيل المثال الشهود بعد رفع الدعوى . ويرد على هذا , ينتظر حتى تأتي البينة ثم يرفع الدعوى .

الثاني : وقد يقر الغائب بالمدعى به إذا حضر من غيبته .ويرد على هذا , إذا جاء الغائب عندها فلا حكم على الغائب .

وإن كان جمهور الفقهاء قد ذهبوا بالجملة إلى عدم الحكم على الغائب إلا بالبينة , إلا أنهم اختلفوا في قبول بعض وسائل الإثبات , وفق التفصيل التالي:

1. تسمع البينة بالشاهد واليمين على الغائب , ويحكم على الغائب بهم [4].
2. تسمع إذا كانت البينة بعلم القاضي ويحكم بها على الغائب ,عند الشافعية [5].
3. لا تسمع دعوى المدعي من قال : إن الغائب مقر بحقي , وهذا عند الشافعية [6]والحنابلة[7].

الشرط الثالث : إقامة وكيل عن الغائب أو مُسَخّر ينكر عنه , ويطعن في البينات والشهود بعد تقديم البينة , ولتفصيل هذا الشرط عند الفقهاء فيما يأتي :

في المسألة قولان [8]:

---

[1] الشربيني , مغني المحتاج (ج 4/ص406) . القنوجي , محمد صديق , الروضة الندية شرح الدرر البهية , مكتبة الكوثر , الطبعة الخامسة 1997م , (ج2/ص547) . البهوتي , كشاف القناع(ج6/ص354) . ابن قدامة المقدسي ,الشرح الكبير(ج11/ص456) . ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص304) . الدسوقي , حاشية الدسوقي(ج4/ص162) .

[2] صالح بن عمر بن رسلان البلقيني الشافعي شيخ الإسلام. قاض، من العلماء بالحديث والفقه، مصري. ولد سنة(791هـ(تصدر للإفتاء والتدريس (سنة 824 ه) وولي قضاء الديار المصرية سنة(825 - 827)وعزل وأعيد ست مرات، وتوفي سنة(868 هـ)وهو على القضاء. من كتبه (ديوان خطب) ، و (ترجمة والده) . الأعلام للزركلي (ج 3/ص139) .

[3] النووي , روضة الطالبين(ج11/ص175) . الهيتمي ,تحفة المحتاج(ج10/ص164) .

[4] الأنصاري , أسنى المطالب(ج4/ص316) . البهوتي , كشاف القناع(ج 6/ص354) . السرخسي ,محمد بن أحمد , المبسوط في شرح الكافي , دار الفكر , الطبعة الأولى 2000م , (ج17/ص70) . الكاساني , أبو بكر بن مسعود , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الفكر , الطبعة الأولى 1996م , (ج6/ص222) . الأنصاري , زكريا بن محمد , فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ,دار الكتب العلمية , الطبعة 1418هجري , (ج2/ص214) . الشيرازي , المهذب (ج3/ص 618). البغا ,الحكم على الغائب (ص13) .

[5] النووي , روضة الطالبين(ج11/ص175) . الشربيني , مغني المحتاج(ج4/ص406) .

[6] الهيتمي , تحفة المحتاج , (ج43/ص215) .

[7] البهوتي , كشاف القناع(ج 6/ص354) .

[8] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص135) . ياسين , نظرية الدعوى (ص541) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدهما : لابن القاسم [1], وهو أنه لا يجب على القاضي أن يحجته , وهذا المشهور عند المالكية .

الثاني : لسحنون , وهو أنه ينبغي على القاضي تنصيب وكيل يقوم بحجة الغائب , ويطعن في البينة التي يقيمها المدعي : ويظهر الفرق بعد رجوع الغائب , فعلى قول سحنون لا يكون للغائب حق معارضة بينة المدعي إذا حضر من غيبته , بينما على قول ابن القاسم في المعارضة إذا قدم الغائب من غيبته عند الشافعية تنصيب وكيل للغائب , لأن الغائب , فمن نصبه الحاكم يقوم مقامه منكراً , ومنهم من جائز, ولكنه ليس واجباً على القاضي ولا يتوقف صحة الدعاوى

لا يقولون بوجوب تنصيب وكيل للغائب , إلا بالنسبة للممتنع عن الحضور بعد دعوته إليه , أما البعيد الذي لم يدعَ إلى الحضور فلم يصرحوا بوجوب تنصيب وكيل يخاصم عنه [3].

ودليل المعارضين لتنصيب الوكيل عن الغائب هو [4] :

أولا : أنه أنفع للغائب لبقاء حجته على حالها , أي ثانيا : ألا الغائب على حكم بقعود ونكوله عن إنكار المسخر كذباً.

بينما رد المؤيدون لتنصيب الوكيل عن الغائب على الدليل الأول بقولهم : ليس أنفع للغائب أن تبقى على حالها ويحكم عليه , بل الأفضل تنصيب وكيل يدافع عنه , والرد على الدليل الثاني : إن ثبت أن إنكاره لم يكن صحيحاً فلا يكون كذباً، لأن المسخر يستند إلى أصل البراءة [1].

---

[1] عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم. وتفقه بالإمام مالك ونظرائه. مولده سنة(132هـ), ووفاته(191هـ)بمصر.له (المدونة) وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك. الأعلام للزركلي (ج3/ص323) .

[2] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص165) . ياسين , نظرية الدعوى (ص542) .

[3] ابن قدامة , المغني (ج9/ص61) . ياسين , نظرية الدعوى (ص542) .

[4] النووي , روضة الطالبين(ج11/ص175) . الشربيني ,مغني المحتاج(ج 4/ص407) . الهيتمي , تحفة المحتاج(ج10/ص165) . الأنصاري , أسنى المطالب(ج4/ص316). الرملي , نهاية المحتاج(ج8/ص269) . ابن الهمام , محمد بن عبد الواحد , شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ,دار الكتب العلمية ,الطبعة الأولى 2003م , (ج 5/ص495) .البهوتي , كشاف القناع(ج6/ص354) . ابن فرحون , تبصرة الحكام(ج1/ص88) . عليش , منح الجليل(ج4/ص206) . (الحطاب الرعيني), مواهب الجليل (ج 8/ ص142) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن تنصيب الوكيل للغائب وخاصة في هذه الوكيل اهتماما كبيراً عند سحنون ما جعله يترك في النص (كان سحنون يذهب إلى ترك الشهود في الحكم على يقام للغائب وكيل يدافع عنه) [2] .

الشرط الرابع : تحليف المدعي على ثبوت الحق له .

ويختلف الفقهاء فيه على التفصيل الآتي :

المالكية

ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز أن يحكم على الغائب بمقتضى بينة المدعي , إلا بعد أن يحلف أن الحق المدعى ما زال ثابتاً على خصمه , بأن يحلف أنه ما أبرأه , ولا أحاله الغائب به , ولا وكل من يقتضيه عنه في الكل أو البعض , هذا إذا كان المدعى به ديناً فإن كان عيناً , فإنه يحلفه بما يليق به , ويرى المالكية أن هذا اليمين واجبة في الأمور التالية : "في البعيد خوف الطريق , وما أشبهه للقريب " [3].

وأن القاضي إذا لم يحلفه نقض قضاؤه , لأن المدعى عليه إذا حضر قد يدعي مدفعاً لدعوى المدعي , أو بينته ولو حاضراً ودفع الدعوى بنحو إبراء وغيره لوجبت اليمين , فإذا تعذر ذلك منه وجب أن يقوم الحاكم مقامه , ثم إن القاضي مأمور بالاحتياط في حق الغائب , وهذه اليمين خير ما يحتاط به له [4].

وحكم اليمين عند المالكية على قولين [5]:

الأول : الوجوب وهو الظاهر .

الثاني : بأنها واجبة للاستظهار احتياطاً .

اليمين عند الشافعية :

الشافعية على قولين [6]:

الأول : أصحهما الوجوب .

---

[1] البغا , الحكم على الغائب (ص14) .

[2] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج3 /ص427) .

[3] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج3 /ص427) .البغا , الحكم على الغائب (ص15) .

[4] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص135) . ياسين , نظرية الدعوى (ص539) .

[5] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص135) . ياسين , نظرية الدعوى (ص539) . البغا , الحكم على الغائب (ص15) .

[6] النووي , روضة الطالبين(ج11/ص176) . الهيتمي , تحفة المحتاج(ج10/ص171) . البغا , الحكم على الغائب (ص15) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني : القائلون بالاستحباب لأن تدارك التحليف باق بعد الحكم , ويلزم أثناء الحلف القول : (يلزمه تسليمي الحق إلي) , لأنه قد يكون الحق ثابتاً ولكن لا يلزمه أداؤه لتأجيل ونحوه , وأن يقول كذلك : إنه لا يعلم فليس على وجه القطع[1] في الشهادة , أو بالنسبة إلى تكون البينة تامة , فهي بحاجة إلى اليمين .

2. وحديث النبي - عليه الصلاة والسلام - (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) [2], فكان اللازم أن لا تشرط ، ولكنها شرطت احتياطاً وسداً لذريعة الإفساد بجواز القضاء على الغائب.

وألحق الشافعية بشرط اليمين مسألتين :

1. لو ادعى قيم طفل على قيم طفل وأقام البينة , قال البعض : يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يُحكم له ويأخذ القاضي كفيلاً بذلك , بينما قال البعض : يحكم له ولا ينتظر بلوغه ؛لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق وهو المعتمد , لأن اليمين هنا تابعة للبينة.

وقال النووي : "إن أوجبنا التحليف انتظر بلوغه ، وإن قلنا بالاستحباب قضي بالبينة" [3].

2. لو ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف , لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بل يحكم بالبينة , لأن الوكيل لا يتصور حلفه على استحقاقه , ولا على أن موكله يستحقه ، ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ، ولكن للقاضي تحليف الوكيل بأنه لم يعلم بإسقاط الحق [4].

في المذهب الحنبلي , روايتان [5]:

الأولى : وهي الأشهر أن المدعي لا يستحلف بعد تقديم البينة وتزكيتها , ودليلهم في ذلك :

1. قول النبي - عليه الصلاة والسلام - (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) [6], ويفهم من الحديث أن اليمين لا تكون من المدعي , وإنما يختص المدعي بالبينة .

---

[1] النووي , روضة الطالبين(ج11/ص176) . الهيتمي , تحفة المحتاج(ج10/ص171) . البغا , الحكم على الغائب (ص15) .

[2] الحديث صحيح سبق تخريجه (ص64) .

[3] النووي , روضة الطالبين , (ج11/ص176) .

[4] النووي , روضة الطالبين(ج11/ص176) . الهيتمي , تحفة المحتاج(ج10/ص171) .الأنصاري , أسنى المطالب(ج4/ص318) . البغا , الحكم على الغائب (ص16) .

[5] البهوتي , كشاف القناع (ج4/ص209) . ياسين , نظرية الدعوى (ص 539) .

[6] سبق تخريجه (ص64) , صحيح .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. كذلك البينة إذا عدلت تكون حجة شرعية ينبغي قبولها , من غير حاجة لأي أمر آخر يقويها , وهي في ذلك كالبينة التي تقوم على الحاضر , وعلى أنه إذا أقام المدعي شاهدا واحدا , فلا بد من الحلف , وذلك فيما يقبل فيه الشاهد واليمين.

الثانية : مقتضاها وجوب التحليف , وهي وإن كانت ضعيفة إلا أن متأخري الحنابلة ذهبوا إلى وجوب ترجيحها , وخاصة مع فساد الذمم , لاحتمال أن يكون المدعى عليه قد وفاه حقه , فهي من قبيل الاحتياط , وهو لازم وخاصة في عهود الفساد [1].

وصورة اليمين لمن اشترطه أن يقول (أن حقه ثابت إلى الآن , ما قبضه ولا شيء منه , ولا أبرأه ذلك ولا شيء منه , ولا أحال به ولا بشيء منه , ولا قبض بأمره ولا شيء منه , ولا تعوض عن ذلك ولا شيء منه بنفسه ولا بوكيله في الحالات كلها , ولا سقط ذلك عن ذمته بوجه من الأوجه , ولا سبب من الأسباب , ولا شيء منه إلى الآن , وأنه يستحق قبض ذلك منه حال حلفه , وأن من شهد له بذلك صادق في شهادته) [2].

الشرط الخامس : إعذار الغائب , وذلك بأن يعلن القاضي أو من يندبه ثلاثة أيام أنه سمع على الغائب فلان بينة ، فإما أن يوكل , أو يحضر , وإلا حكم عليه .

بيان هذا الشرط عند الفقهاء :

لا يصح عند المالكية الحكم على الغائب القريب إلا بعد إعذاره , ومحل وجوب الإعذار عند المالكية إن ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه حتى يطعن بالبينة إن كان له حجة ، وأما إن ظن علمه فلا يعذره وله الحكم دونه, ويتم الإعذار عندهم بواحد وهو الواجب، ويندب بأكثر من واحد, وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة يقضى عليه عند المالكية , دون إعذار ويعذر بعد قدومه [3]واشترط البلقيني من الشافعية هذا الشرط في القضاء على الغائب[4] , وهذا شرط عند الحنابلة في الممتنع الذي لا يجيب السلطان[5].

الشرط السادس : أن لا يكون للغائب وكيل حاضر , فإن كان له وكيل لا يعتبر حكم على غائب لأن الدعوى إن سمعت على الوكيل توجه الحكم إليه دون موكله , فإن لم تسمع عليه توجه الحكم

---

[1] البهوتي , كشاف القناع (ج4/ص209) . ياسين , نظرية الدعوى (ص 539) .

[2] الأسيوطي , محمد بن أحمد , جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود , المكتبة الشاملة , (ج2/ص288) . ياسين , نظرية الدعوى (ص538) . البغا , الحكم على الغائب (ص 14) .

[3] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص166) . عليش , فتح العلي (ج2/ص300) . عليش منح الجليل (ج4/ص206) .الدسوقي , حاشية الدسوقي (ج4/ص148) . البغا , الحكم على الغائب (ص16) .

[4] الهيتمي , تحفة المحتاج(ج10/ص188) . البغا , الحكم على الغائب (ص16) .

[5] ابن قدامة المقدسي , الشرح الكبير(ج11/ص459) . ابن قدامة , المغني (ج11/ص488) . البهوتي , كشاف القناع (ج6/ص356) . البغا , الحكم على الغائب (ص16) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الغائب, وهذا عند جمهور الشافعية [1]، وخالف في ذلك المالكية فقالوا : يجب أن يكون للغائب مال أو وكيل [2].

الشرط السابع : إقامة كفيل يكفل المدعي ؛ بحيث إذا تبين بطلان دعواه ضمن للغائب ما أخذه لئلا يضيع مال الغائب , وهذا الشرط عند الحنابلة , وظاهر كلام الإمام أحمد - رضي الله عنه - عدم اشتراط ذلك [3].

الشرط الثامن : أن تكون المسافة بين الخصم وبين مجلس القضاء بعيدة , وهذا شرط عند الجمهور , ومع اشتراط الجمهور البعد والمسافة , إلا أنهم اختلفوا في تحديد البعد وقد ذكرت ذلك بالتفصيل في ضابط الغيبة .[4] .

الشرط التاسع : ألا يكون المدعى به حقا من حقوق الله الخالصة , أو فيه حق الله غالب , فلا يقضى في حق الله تعالى كالزنا والسرقة , ودليلهم على ذلك [5] :

1. أن الحكم على الغائب في حقوق الله ينبني على المسامحة والتخفيف .
2. ولأن حقوق الله تدرأ بالشبهات , قدر الإمكان , وهذا ما دلت عليه النصوص الشرعية .

وعليه إذا اشتمل الشيء المدعى به على الحقين (حق الله وحق العبد) [6], فإنه يقضى فيما يخص يخص الناس دون حق الله عز وجل , ومثال ذلك : قيام بينة على سارق غائب , فإنه يقضى عليه بالمال المسروق , ولا يقضى عليه بالقطع [7].

الشرط العاشر : يشترط أن يذكر المدعي في دعواه إنكار الخصم الغائب , فإن ذكر أن خصمه الغائب مقر بالحق المدعى ردت دعواه وذلك لتصريحه بالمنافي لسماعها حتى تقوم البينة على منكر , إذ لا واقع لها على معترف [8].

وسكت المدعي فلم يقل عن خصمه أنه منكر أو مقر الراجح سماع الدعوى والبينة على الغائب , لأن المدعي محتاج إلى إثبات حقه , وقد لا يعلم حال المدعى عليه الغائب , فلا يعرف هل هو

---

[1] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص166) . البغا , الحكم على الغائب (ص18) .

[2] عليش , فتح العلي (ج2/ص301) . البغا , الحكم على الغائب (ص18) .

[3] ابن قدامة ,المغني (ج11/ص488) .ابن قدامة المقدسي , الشرح الكبير(ج11/ص459) . البغا , الحكم على الغائب (ص18) .

[4] الشيرازي , المهذب (ج3/ ص618). ابن حزم , المحلى (ج9/ص 366) . ياسين , نظرية الدعوى (ص534) .

[5] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص188) . القيلوبي , أحمد بن أحمد , حاشية قيلوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين, تحقيق : عبد الحميد هنداوي , المكتبة العصرية , الطبعة الأولى 2008م , (ج 5/ص3824) . كشاف القناع (ج6/ص354) . ياسين , نظرية الدعوى (ص536) .

[6] وهنا دارت بعض التفاصيل أتعرض لها في الفصل القادم .

[7] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص188) . ياسين , نظرية الدعوى (ص536) .

[8] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص188) . ياسين , نظرية الدعوى (ص536) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاحد ؟ أو مقر ؟ فيجعل غيابه كسكوته في مجلس القضاء , وهذا يحمل على الإنكار وكذلك غيابه , وهذا رأي الشافعية في أصح القولين , وكذلك الحنابلة [1].

وذهب الشافعية في قول آخر , إلى أنه لابد من تصريح المدعي بإنكار خصمه الغائب , لأن البينة لا يحتاج إليها إلا عند الجحود [2].

وقد استثنى الشافعية حالتين أجازوا الدعوى فيهما على الغائب , وإن صرح المدعي بإقرار خصمه وهما [3]:

1. أن يكون المدعى عليه ممن لا يقبل إقراره كسفيه ومفلس .
2. أن يكون للغائب عين حاضرة في ولاية القاضي الذي رفعت إليه وأراد المدعي إقامة البينة على دينه ليوفيه منه , فتسمع البينة في هذه الحالة وإن قال عن خصمه الغائب أنه مقر

الفرع الثالث : الحنفية , وهم القائلون بعدم الجواز بالجملة .

ذهب الحنفية, والشافعية في القول القديم [4], وقولاً ضعيفاً عند المالكية [5], ورواية ضعيفة في المذهب الحنبلي [6],إلى عدم القول بالحكم على الغائب مقارنة بما ذهب إليه باقي الفقهاء وفي هذه هذه القسم أتعرض لرأي الأحناف في ذلك , حيث ظهرت روايات مختلفة في موضوع الحكم على الغائب في كتبهم , وبيان ذلك :

أولا : كتاب البحر الرائق

1. جاء في كتاب البحر الرائق ما نصه (والحاصل أن في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ , وفي كتاب القضاء رواية عدمه) [7] .

وهناك الراويات المختلفة في الكتاب من حيث التفريق بالترجيح من باب إلى آخر , وبعد ذلك يحدث الخلاف في تعريف الغائب .

2. ثم ينقل صاحب البحر الرائق عن الهداية (إذا رآه القاضي نفذ هل المراد أنه رأي له واعتقاد فيخرج الحنفيُّ لأنه لا يرى القضاء على الغائب , أو المراد إذا رآه القاضي مصلحة) [8].

---

[1] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص164) .ابن مفلح , الفروع (ج3/ص828) .ياسين , نظرية الدعوى (ص540) .

[2] ابن مفلح , الفروع (ج3/ص828) .ياسين , نظرية الدعوى (ص540) .

[3] الهيتمي , تحفة المحتاج (ج10/ص164) . الشربيني , مغني المحتاج (ج4/ص407) . ياسين , نظرية الدعوى (ص540) .

[4] الماوردي , علي بن محمد , الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو مختصر المزني , دار الفكر , الطبعة الأولى 1993م , (ج16/ص298) .

[5] ابن جزي , القوانين الفقهية (ص287) . ابن رشد ,بداية المجتهد (ج2/ص460) .

[6] الإفصاح عن معاني الصحاح (ص430). ابن تيمية , عبد السلام بن عبد الله , المحرر في الفقه , مكتبة المعارف , الطبعة الثانية 1984م , (ج 2/ص 210).

[7] ابن نجيم , البحر الرائق (ج5/ ص177) .

[8] المرجع السابق(ج5/ ص177) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقل عن الهداية بالنفاذ ثم يخوض في تأويل المقصود بالنفاذ ثم يقول قد يكون الأمر مرجعه للقاضي فيحدد القاضي المصلحة في الأمر .

3. ثم ينقل عن العناية (إلا إذا رآه القاضي - الحكم على الغائب - أي جعل ذلك رأيا له وحكم به) [1] .

و هنا يعود الأمر إلى قضاء القاضي وسياسته في الحكم , حيث رجع بالقول إلى الحكم على الغائب إذا رآه القاضي .

4. ينقل عن صاحب الفتح (رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب أوله) [2] .

ثم يجمع هنا بين رأي القاضي والمصلحة والتأويل , فالناظر إلى كتب الحنفية يجد الاضطراب الكبير في موضوع الحكم على الغائب .

5. وينقل النص التالي: (وكان ظهير الدين يفتي بأن الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا) [3] .

وهذا التعصب للمذهب فهنا لا يحكم على الغائب حتى لا يهدم المذهب .

6. ويكمل قوله في البحر الرائق (ثم اعلم أن نصب المُسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي) [4] .

وهنا يحكم على الغائب بشروط ومنها تنصيب المُسخر , وأن يكون في ولاية القاضي .

وهذا دليل على الروايات المختلفة في مذهب الأحناف في موضوع الحكم على الغائب من كتاب البحر الرائق .

ثانيا : كتاب الفتاوى الهندية

1. جاء في الفتاوى الهندية ما نصه (فإذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا) [5] .

هنا التصريح بعدم الجواز على الغائب وهذا ما ينقل عن مذهب الأحناف .

2. ثم يكمل الحديث في الفتاوى (فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز , لأنه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق, ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف) [6].

ثالثا : كتاب تبيين الحقائق

---

[1] ابن نجيم , البحر الرائق (ج5/ ص177) .

[2] المرجع السابق (ج5/ ص177) .

[3] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص 19) .

[4] المرجع السابق (ج7/ص 19) .

[5] نظام, الفتاوى الهندية (ج2/ص300) .

[6] المرجع السابق (ج2/ص300) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في تبيين الحقائق ما نصه (الحكم على الغائب لا يجوز.... إن لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه , ولو حكم به حاكم يرى ذلك)[1] وهذا فيه دلالة على عدم جواز الحكم على الغائب حتى لو رأى القاضي ذلك فلا يقبل حكمه على الغائب .

ثم تمام النص (... ثم نقل إليه نفذه) [2] .

وهذا فيه دلالة على جواز الحكم من القاضي الذي يرى ذلك وينفذ الحكم على الغائب من قاض مثله , وهذا تأكيد على ما جاء في الفتاوى الهندية .

وخلاصة الكلام في رأي الحنفية في موضوع الحكم على الغائب ,تتلخص في النقاط التالية :

أولا : اختلف الحنفية فيما بينهم في القضاء على الغائب .

حتى يكاد أن يكون لكلٍّ من فقهائهم رأي خاص به كما قال ابن عابدين[3]: "حتى يكاد أن يكون لكل من فقهائهم رأي " يقصد بالحكم على الغائب [4] وقال الحنفية في الأصح عندهم : إذا قضي على الغائب نفذ ، وقيل: لا ينفذ، وقال ابن الهمام[5]: إذا أمضاه قاض آخر نفذ [6] , والمفتى به بالمذهب هو عدم جواز الحكم على الغائب، ويجوز الحكم على الغائب إذا كان له نائب حقيقي كوصيه، أو شرعي كوصي القاضي، أو نائب حكمي وذلك في حالتين[7]:

1.أن يكون ما يدعى على الغائب سبباً لازماً لما يدعى على الحاضر , وذلك بأن تحتاج الدعوى على الحاضر إثبات المدعى به على الغائب , ليثبت على الحاضر كأن يكون الحاضر غاصباً

---

[1] الزيلعي , تبيين الحقائق (ج4/ص184) .

[2] الزيلعي , تبيين الحقائق (ج4/ص184) .

[3] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي . فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده 1198ه ,ووفاته 1252 ه في دمشق . له (رد المحتار على الدر المختار) يعرف بحاشية ابن عابدين، و (رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار) الأعلام للزركلي (ج6/ص42) .

[4] ابن عابدين , حاشية ابن عابدين(ج5/ص409) .

[5] محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي الاسكندري، كمال الدين(المعروف بابن الهمام) . إمام من علماء الحنفية.عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق. ولد بالاسكندرية790ه ، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة.وجاور الحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بمصر. وكان معظما عند الملوك . وأرباب الدولة.توفي بالقاهرة سنة 861 ه.من كتبه (فتح القدير) في شرح الهداية ، و (التحرير) . الأعلام للزركلي (ج6/ص 255) .

[6] ابن عابدين , حاشية ابن عابدين(ج5/ص414). الزيلعي , تبيين الحقائق(ج3/ص310). ابن همام , فتح القدير(ج5/ص495) . البغا , الحكم على الغائب (ص 5)

[7] الكاساني , بدائع الصنائع(ج6/ص222) . ابن الهمام , فتح القدير(ج5/ص493) . البابرتي , محمد بن محمود , العناية شرح الهداية , المكتبة الشاملة , (ج5/ص494) . ابن عابدين , حاشية ابن عابدين(ج5/ص409) . ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص18) . البغا , الحكم على الغائب (ص 5) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقاراً , واشترى المدعي العقار من الغائب , فيثبت المدعي ذلك على الغائب , ويدعي على الحاضر الغاصب ملكية ما في يده .

2.أن يكون ما يدعى على الغائب شرطاً لثبوت الحق للحاضر، وهذا يقبل إذا لم يكن فيه ضرر على الغائب كإبطال حق له كما إذا علق طلاق امرأته على حضور الغائب قُبِل وإلا لم يقبل.

ثالثا : يجوز القضاء على الغائب عند الأحناف إذا التمس المدعي كتاباً حكمياً فيه الدعوى والشهادة لينقله المدعي إلى حيث مكان الغائب [1].

ثانيا : يرجع سبب الاضطراب في المذهب الحنفي في موضوع الحكم على الغائب للأمور التالية:

1. هناك من يقول من الحنفية أن الحكم على الغائب فيه روايتان عن الإمام الأعظم رواية بالنفاذ , ورواية أخرى بعدم النفاذ , ونص ذلك : (ينبغي أن تكون هذه المسألة على الروايتين إذا حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان) [2] .

2. التعصب المذهبي التي عانت منه الأمة الإسلامية, ولقد ظهر ذلك في هذه المسألة , حتى صرح أحدهم بقوله :(وكان يفتي بأن الحكم على الغائب لا ينفذ , كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا) [3] .

والصحيح : أن الأصل عند الحنفية هو عدم جواز القضاء على الغائب , ولعل الأمر ليس من قبيل الاضطراب بقدر ماله من علاقة بتطور الفتوى في المسألة بعد أن تقلد الإمام أبو يوسف القضاء.

ثالثا : يلحظ تطور الفتوى بالمذهب وفق الخطوات التالية :

أولا : كان الإمام الأعظم وتلميذه محمد بن حسن الشيباني يقولان : بعدم جواز القضاء على الغائب مهما كان سبب غيابه , وحتى لو كان حاضرا في البلد وامتنع عن الحضور , ولو كان يقدر الولي على إحضاره [4].

ثانيا : لكن لما ظهر أبو يوسف من تلاميذ أبي حنيفة وخصوصا بعد توليه القضاء , ذهب إلى جواز القضاء على المستتر أو الممتنع عن الحضور بعد المبالغة في طلبه وإعذاره , والتوكيل عنه ولعل اتصال أبي يوسف بالقضاء وممارسته مدة طويلة , وتنصيبه قاضيا للقضاة , كان له أثر كبير فيما ذهب إليه , ربما أكدت له خبرته العملية أن بعض الناس ممن فسدت ضمائرهم يتخذون من الغياب , والاستتار وسيلة للهروب من دفع الحقوق إلى أصحابها , ولعل فساد الذمم , وقلة الوازع الديني بين الناس في عهود عاشها القاضي أبو يوسف لم تكن موجودة في بيئة أبي

---

[1] الكاساني , بدائع الصنائع (ج6/ص222) . السرخسي , المبسوط (ج17/ص40) . البغا , الحكم على الغائب (ص 5) .

[2] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص 19).

[3] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص 19).

[4] الكاساني , بدائع الصنائع , (ج4/ص26) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حنيفة الإمام الأعظم , فمن يدري لو شاهد أبو حنيفة فساد الناس في زماننا لقال بجواز القضاء على الغائب [1].

ثالثا : لم يجز أبو حنيفة ومحمد القضاء على الذي هرب من مجلس الحكم بعد إقامة البينة عليه , بينما ذهب أبو يوسف إلى جواز القضاء عليه في هذه الحالة [2].

وأرجع ذلك إلى الرفق بالناس , والسبب في ذلك اتصال أبي يوسف بمشاكل الناس أكثر من غيره فإن مواضع الرفق والعسر والحرج يتحسسها من يمارس الحياة القضائية , والفصل في خصومات الناس أكثر ممن يعتمد على التصور, والدراسة النظرية [3].

ظهر بعد ذلك من علماء الحنفية من أجاز القضاء على الغائب غير الممتنع إذا كان بعيدا بعد تنصيب وكيل عنه , فيجيب عن دعوى المدعي , فينكر أو يدفع الدعوى [4], وذكر الحنفية هنا مسألة ما إذا كان المدعى عليه حاضراً ثم أنكر المدعى به فأقام المدعي البينة وعندئذ غاب المدعى عليه، فما الحكم [5]؟.

قال أبو يوسف : قضى عليه لأن إنكاره قد سمع نصاً.

وقال محمد : لا يقضى عليه لأن إصراره على الإنكار إلى وقت القضاء شرط ، وإنكاره ثابت باستصحاب الحال , ونقل عن محمد غير ذلك : أي جواز القضاء عليه فيما إذا أقر فغاب.

<u>رابعا : كلام ابن عابدين يدل على رأي المتأخرين من الأحناف , وفيه يلحظ الجواز, وخاصة حال الضرورة :</u>

1. جاء في حاشية ابن عابدين : (ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً أو فساداً) , وضرب مثلاً لذلك فيما إذا طلق امرأته عند عدل , وغاب عن البلد , ولم يعرف مكانه أو عرف , وعجز عن إحضاره جاز القضاء عليه [6] .

2. وقال في حاشيته على البحر الرائق : (لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي , وغلب ظنه أنه حق لا تزوير , ولا حيلة فيه , فينبغي أن يحكم على الغائب , وللمفتي أن يفتي بجوازه تبعاً للحرج وللضرورات) [7].

---

[1] ياسين , نظرية الدعوى (ص 527) .

[2] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص 17).

[3] ياسين , نظرية الدعوى (ص 527) .

[4] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص 17).

[5] الكاساني , بدائع الصنائع(ج 6/ص222) . ابن الهمام , فتح القدير(ج 5/ص494) . ابن عابدين, حاشية ابن عابدين (ج4/ص335) .السرخسي , المبسوط(ج7/ص40) . البغا, الحكم على الغائب (ص 6) .

[6] ابن عابدين , حاشية ابن عابدين (ج5/ص414) .

[7] ن عابدين , حاشية ابن عابدين (ج5/ص414) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. وجاء في بحث الحكم على الغائب تعليقا على رأي ابن عابدين : (وهذا من أجود ما قيل - يقصد كلام ابن عابدين - مع أن قائله حنفي , ولا يقول الحنفية بالقضاء على الغائب أصالة ، مما يرجح القضاء على الغائب مع الاحتياط له في عدم إبرام الحكم وتسليم المدعي موضوع الدعوى والحق إلا بعد فترة كافية ، فإذا حضر الغائب تعاد المحاكمة بعد ذلك ، وهو ما تؤكده الأدلة) [1].

حتى وصل كثير من أفراد المذهب وخاصة من المتأخرين منهم وعلى رأسهم ابن عابدين: إلى ضرورة الأخذ بجواز الحكم على الغائب , للضرورة , والحاجة , ورفعا للضرر عن الناس وسدا لذريعة الهرب والاستتار.

خامسا :الاستثناءات التي وضعها علماء الحنفية في جواز الحكم على الغائب [2]:

1. إذا جاء البائع في الفترة المحدّدة وهرب , حتّى يضيّع على المشتري فرصة الخيار, فجمهور الحنفيّة بما فيهم أبو يوسف عندما مارس القضاء أجازوا محاكمة الغائب , بحيث يطلب المشتري من القاضي تنصيب وكيل مسخّر عن الغائب لكي يستخدم خياره أمامه , لكي يصدر الحكم على حاضر.

أما أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني : فمنعوا محاكمة الغائب حتى في هذه الحالة , والصحيح هنا أن القاضي يحكم مباشرةً على الغائب بالرد بدون توكيل .

2. قال شخصٌ: إن لم أوفِّ زيداً هذا الشهر دينه فامرأتي طالق, فغاب زيد ولم يتمكّن من إيفائه , فيرفع هذا الشخص للحاكم ليقيم وكيلاً مسخّراً عن زيد.

3. إذا غاب الزوج فللزوجة أن تطالب بالحكم عليه في غيبته بالنفقة لها ولأولادها, لأنّ هذه من الحالات الضروريّة .

4. قال أبو يوسف : إذا امتنع الخصم عن الحضور ثلاث مرّات, وهو في البلد نفسه, فيحكم في غيبته.

5. قال أبو يوسف أيضا : إذا كان بين الخصم وآخر ارتباط في موضوع النزاع فإنّ الحكم على الحاضر يكفي عن حضور الغائب , ويجوز في هذه الحالة الجمع في الحكم بين الغائب والحاضر, مثال ذلك أن تكون الدعوى مرفوعة على أحد الورثة , والآخر غائب, فالحاضر يُغني عن حضور الغائب.

6. شخصٌ يُطالب بحقِّ الشُفعة في عقار يُطالب المشتري, والمشتري يدّعي أنّه لم يشتر العقار من البائع الذي قام به سبب الشُفعة, فهذا الشخص الذي يُطالب بالشفعة يثبت بالبيّنة أنّ هذا

---

[1] البغا,الحكم على الغائب (ص6) .

[2] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7 /ص 20) . ياسين , نظرية الدعوى (ص 529) . البغا وآخرون , البينات (ص201) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخص الذي يدّعي العين أصلاً بغير طريق الشراء يثبت أنّه اشتراها من بائع غائب, ويطلب من البائع , والمشتري تسليمه العين بالشُفعة.

فهنا المدّعى عليهما أحدهما حاضر وهو المشتري , والآخر غائب وهو البائع, فيحكم هنا أيضاً على الغائب لوجود الصلة بينه وبين الحاضر .

7. إذا قام شخصٌ بشراء عين, وأبرم العقد فعلاً, لكنّه لم يدفع الثمن بأن كان الثمن مؤجّلاً,وغاب المشتري فلم يستلم العين ولم يدفع الثمن, فمن حقّ البائع هنا أن يرفع الدعوى ويطالب ببيع الشيء المبيع مرّةً أخرى على حساب المشتري الغائب, كأن يكون سعر هذا المبيع ممّا ينخفض بمرور الوقت , والبائع يخشى عدم عودة المشتري الغائب , وعقد البيع كما نعرف عقدٌ ينتقل فيه حكم العقد بمجرّد إبرام العقد بصرف النظر عن تنفيذ حقوق العقد .

فهذه صور ذكرها فقهاء الحنفيّة , تشير إلى اتّفاق الحنفيّة مع سائر الفقهاء في جواز الحكم على الغائب , ولكن إذا وُجدت ضرورة تستدعي ذلك .

المطلب الثاني

أدلة الفقهاء القائلين بجواز الحكم على الغائب

استدل المجيزون للحكم على الغائب بالقرآن , والسنة , وأفعال الصحابة , والقياس , والمعقول

أولا : القرآن الكريم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قولـــه تعـــالى :﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ ﴿١٣٥﴾ ﴾ [1], وقولـــه تعـــالى :﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ﴿٢﴾ ﴾ [2], وهنا فعل أمر لإقامة الشهادة لله , ولا تفريق بين حاضر أو غائب في إقامة الشهادة , ولا تفريق بين الحكم على حاضر أو الحكم على غائب , فدلت الآيتان على صحة الحكم على الغائب كما هو على الحاضر [3] .

يتجه على هذا الاستدلال (النقاط التالية):

أولا : إن الاستدلال ليس في مكانه , فالموضوع الحث على أن تكون الشهادة لله , ولو كان ذلك على أقرب الناس من الوالدين والأقربين [4].

ثانيا : أقل ما يمكن أن يقال في هذا الاستدلال : هو استدلال بالعموم , وليس هناك ما يدل على جواز الحكم على الغائب [5].

أقول : مع أن الاستدلال هنا بالعموم إلا أن فيه وجه ؛ حيث إقامة الشهادة والحكم يكون على الحاضر ويكون على الغائب , ولا تفريق بينهما , وكذلك لم يرد نص يمنع الحكم على الغائب .

ثانيا : الاستدلال بالسنة النبوية :

هناك عدة أحاديث يستدل بها على جواز الحكم على الغائب منها :

---

[1] سورة النساء (١٣٥) .

[2] سورة الطلاق (٢) .

[3] ابن حزم , المحلى (ج 9/ص 369) .

[4] الكيا الهراسي , أحكام القرآن (ج 1/ص 507) . القرطبي , الجامع لأحكام القرآن (ج 5/ص410) .

[5] المراجع السابقة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديث الأول : حديث عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة [1] قالت للنبي - صلى الله عليه و سلم - : إن أبا سفيان [2]رجل شحيح فأحتاج أن آخذ من ماله ؟ قال : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) [3] [4].

وقد ترجم الإمام البخاري بابا سماه باب القضاء على الغائب , ثم ذكر حديث هند ليستدل على جواز الحكم على الغائب , جاء في شرح صحيح البخاري (هذا باب في بيان القضاء أي الحكم على الغائب) [5] , وهذا دليل صحيح صريح في جواز الحكم على الغائب فقد حكم النبي - عليه الصلاة والسلام - لهند بجواز الأخذ المال من زوجها بالمعروف , وزوجها غائب عن مجلس الرسول - عليه الصلاة والسلام -[6].

ويعترض على الاستدلال من عدة وجوه:

الاعتراض الأول : إن ما حدث مع هند كان من باب الفتوى وهو الأصل في تصرفاته - عليه الصلاة والسلام - فهو المبلغ عن ربه , ولم يكن قضاءً على غائب , وإن القضاء لم يجر ضمن الشروط المعروفة من تحليف يمين الاستظهار , ولم يطالبها بالبينة , ولم يحدد المحكوم به , فلم تكتمل شروط الدعوى الصحيحة في الحكم [7] .

ويرد على هذا الاعتراض بالتالي :

أولا : لو كان من باب الفتوى لقال لها النبي - عليه الصلاة والسلام - لك أن تأخذي , ولم يقل لها خذي , لأن الفتوى لا تكون بالقطع والجزم , والحكم يكون بالجزم فقال : خذي , ليدل أنه قضاء وحكم لا فتوى , وهذا ما جاء في مغني المحتاج بعد ذكر الحديث (وهو قضاء منه على زوجها

---

[1] هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف. صحابية، قرشية، عالية الشهرة.وهي أم الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان. تزوجت أباه بعد مفارقتها لزوجها الأول الفاكه بن المغيرة المخزومي، في خبر طويل من طرائف أخبار الجاهلية.وكانت فصيحة جريئة، صاحبة رأي وحزم ونفس وأنفة، تقول الشعر الجيد وأكثر ما عرف من شعرها مراثيها لقتلى بدر من مشركي قريش، قبل أن تسلم.توفيت سنة (14هـ). ابن الأثير , أسد الغابة , (ج1/ص1424) .الأعلام للزركلي (ج 8/ص98) .

[2] صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو سفيان : صحابي، من سادات قريش في الجاهلية. وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية. ولد سنة 57 ق ه . كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره . أسلم يوم فتح مكة (سنة 8 هـ)وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن.وشهد حنينا والطائف، ففقئت عينه يوم الطائف ثم فقئت الأخرى يوم اليرموك، فعمي.كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب. قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. توفي بالمدينة، وقيل بالشام سنة (31هـ).ابن الأثير , أسد الغابة (ج1/ص514) .الأعلام للزركلي (ج 3/ص201) .

[3] البخاري , صحيح البخاري, باب القضاء على الغائب , رقم الحديث : (6758) , (ج6/ص2626) . النيسابوري , صحيح مسلم , باب قضية هند , رقم الحديث : (4574) , (ج5/ص129) . ورواية عند مسلم (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك).

[4] ابن قدامة , المغني , (ج11/ص486) .

[5] العيني , محمود بن أحمد , عمدة القارة شرح صحيح البخاري , دار الفكر , الطبعة الأولى 1998م , (ج 35/ص274) .

[6] ابن قدامة , المغني , (ج11/ص486) .

[7] النووي , يحيى بن شرف , شرح صحيح مسلم , دار الفكر ,الطبعة الثانية 2004م , (ج 12/ص 8) . ابن التركماني ,علاء الدين المارديني , الجوهر النقي , دار الفكر (ج 10/ص141)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولو كان فتوى لقال لك أن تأخذي , أو لا بأس عليك , أو نحوه ولم يقل خذي , لأن المفتى لا يقطع فلما قطع كان حكما) [1] .

ثانيا : وأما قولهم إن الدعوى لم تستوف الشروط فهذا لا يسلم لهم , لأن النبي - عليه الصلاة والسلام - يعرف أبا سفيان ويعرف صفاته , وقد حدد المحكوم به , بقوله - عليه الصلاة والسلام - بالمعروف , وهذا يدل على حكمة وذكاء النبي - عليه الصلاة والسلام - فلو حدد النبي - عليه الصلاة والسلام - النفقة لوقعت الأمة بالمشقة والعنت , وكما هو معروف أن نفقة الزوجة تحدد بحال الزوج , وأمثاله , ولا تحدد للجميع لأنها متغيرة [2] .

الاعتراض الثاني : من شروط الحكم على الغائب , أن يكون المدعى عليه غائبا , وهذا لم يتوفر في أبي سفيان - رضي الله عنه - حيث كان حاضرا في البلد , وهذا ما قاله النووي : (شرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد , أو مستترا لا يقدر عليه , أو متعذرا , ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان - رضي الله عنه - لأن أبا سفيان موجود فلا يكون قضاء على الغائب) [3]

وقد جاء في فتح الباري : (والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب) [4] .

والرد على الاعتراض

أن القضية التي رفعتها هند على زوجها للنبي - عليه الصلاة والسلام - لم تكن بحاجة لطلبه لمجلس النبي - عليه الصلاة والسلام - حيث قال ابن قدامة : "فقضى لها ولم يكن حاضرا ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا " [5]

الاعتراض الثالث : القضاء في حديث هند كان من باب قضاء النبي - عليه الصلاة والسلام - بعلمه وليس قضاء على غائب , وعليه فإن الحكم والقضاء على الغائب ليس حجة معتبرة , وقد ذكر البخاري بابا سماه (باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر للناس إذا لم يخف الظنون والتهمة ثم ذكر حديث هند , وذلك إذا كان أمرا مشهورا) [6], وعليه يكون حديث هند - رضي الله عنها - حكم بعلمه - عليه الصلاة والسلام - وليس على غائب .

والرد على الاعتراض: على فرض التسليم بهذا الكلام مع الخلاف الدائر بين الفقهاء على الحكم بعلم القاضي , فإذا كان يحق للقاضي أن يحكم بعلمه في قضية ما , أليس من الأجدر به أن يحكم

---

[1] الشربيني , مغني المحتاج , (ج4 /ص406) .

[2] الرملي , نهاية المحتاج , (ج 8/ص 255) .

[3] النووي , شرح صحيح مسلم ,(ج 12/ص8) .

[4] ابن حجر , أحمد بن علي , فتح الباري شرح صحيح البخاري , دار المعارف , الطبعة 1379هجري , (ج 9/ص511) .

[5] ابن قدامة , المغني , (ج11/ص486) .

[6] البخاري , صحيح البخاري , باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه رقم الباب : (14) , (ج6/ص2617) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالقضية إذا كان معها بينة, وكما هو معروف من شروط الحكم على الغائب إحضار بينة تثبت حقه , كذلك معروف عند الفقهاء أن الحكم بالبينة من درجات الحكم القوي ليس كالحكم بعلم القاضي فإن فيها الخلاف الكبير , فالبينة قطعا أقوى حكما من الحكم بعلم القاضي [1].

الحديث الثاني : حكم الرسول - عليه الصلاة السلام - على العرنيين [2] , وهم غياب عن المدينة فدل على جواز الحكم على الغائب , والقصة هي : أن ناسا من عرينة قدموا على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة ، فاجتووها ، فقال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة ، فتشربوا من ألبانها و أبوالها) ، ففعلوا ، ثم مالوا على الرعاء فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام ، وساقوا ذود رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فبلغ ذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - فبعث في أثرهم فأتي بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركهم في الحرة ، حتى ماتوا) [3] .

ووجه الدلالة في هذا الحديث : أن النبي - عليه الصلاة والسلام - حكم على العرنيين وهم غياب ؛ فدل على جواز الحكم على الغائب , وهذا حديث صريح في جواز الحكم على الغائب , حيث بعث على أثرهم فأتي بهم ، فقطع أيديهم، وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركهم في الحرة ، حتى ماتوا ,وهذا حكم على الغائب منه - صلى الله عليه وسلم -[4].

ويرد الحنفية : أن الحديث منسوخ , ولا يؤخذ به ولا يعول كثيراً عليه [5].

والرد على الاعتراض كان من ابن القيم : "القصة محكمة ليست منسوخة، وإن كانت قبل أن تنزل الحدود، والحدود نزلت بتقريرها لا بإبطالها"[6] .

الحديث الثالث : واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) [7].

وجه الدلالة : أن النبي - عليه الصلاة والسلام - لم يفرق بين بينة على غائب أو بنية على حاضر فجاز من غير حضور الخصم فجاز الحكم على الغائب بالبينة ,والحديث على عمومه ما لم يرد دليل يخصصه , فالبينة على المدعي بغض النظر هل كانت البينة على حاضر أو غائب , ما دام

---

[1] ابن حزم , المحلى(ج 9/ص 370) .

[2] ناس من عرينة أسلموا ثم ارتدوا عن الإسلام بعد قتلهم مجموعة من المسلمين . النيسابوري , صحيح مسلم , باب حكم المحاربين والمرتدين , رقم الحديث(4445) , (ج5/ص101) .

[3] النيسابوري , صحيح مسلم , باب حكم المحاربين والمرتدين , رقم الحديث(4445) , (ج5/ص101) .

[4] ابن حزم , المحلى (ج9/ص369) .

[5] السرخسي , أحمد بن أبي سهل , أصول السرخسي (أصول الفقه وقواعده), دار الكتاب العالمية , الطبعة الأولى 1993م , (ج1/ص133) .

[6] ابن القيم , محمد بن أبي بكر , ذاد المعاد في هدي خير العباد , الرسالة , الطبعة السابعة والعشرون 1994م , (ج3/ص285) .

[7] سبق تخريجه (ص64) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحضر البينة , وكانت خالية من عيب التزوير والتصنيع , فينبغي على القاضي أن يحكم لمن أحضر البينة بشروط [1].

والاعتراض على هذا الاستدلال :أنه استدلال بالعموم , والعموم لا يقوى على الاستدلال به , وهو حجة ضعيفة , ناهيك على أنه لا يوجد دلالة صريحة تدل على جواز الحكم على الغائب , وقد قال الزيلعي :"ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا ,لأن البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي , ولا في حق القاضي ,لأن المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي إذا لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم " [2].

والرد على الاعتراض : أن في الحديث دلالة على أن من أحضر البينة , فقد ثبت الحق له , فيجب على الخصم أداء الحق للمدعي , لأنه أحضر بينة تدل على أنه صاحب الحق [3].

الحديث الرابع : قضاء النبي - عليه الصلاة والسلام - على أهل خيبر في مقتل الصحابي الجليل عبد الله بن سهل[4] - رضي الله عنه - فحكم النبي عليهم وهم غياب , وهذا فيه دلالة على جواز الحكم على الغائب [5], والقصة كما ذكرها مسلم في صحيحه : (أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل , فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة , إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (كَبِّرِ الْكُبْرَ- أو قال - ليبدأ الأكبر), فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته). قالوا أمر لم نشهده كيف نحلف قال (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم). قالوا يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من قبله) [6].

وجه الدلالة : حكم الرسول - عليه الصلاة والسلام - على القاتل من اليهود وقد كان غائباً فدل على جواز الحكم على الغائب , ولا تفريق بين حكم الرسول - عليه الصلاة والسلام - بين المسلمين أو بين اليهود فحكمه عادل بين جميع البشر [7].

---

[1] ابن قدامة , المغني , (ج11/ص486) .

[2] الزيلعي , تبيين الحقائق , (ج4/ص191) .

[3] ابن قدامة , المغني , (ج11/ص486) .

[4] عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي المدني الصحابي الذي قتله اليهود بخيبر وكان خرج إلى خيبر بعد فتحها مع أصحاب له يمتارون تمرا فوجد قتيلا بها - رضي الله عنة -.أسد الغابة (ج1/ص621) .

[5] ابن حزم , المحلى , (ج9/ص369) .

[6] النيسابوري , صحيح مسلم , باب القسامة , رقم الحديث : (4435) ,(ج5/ص98) .

[7] ابن حزم , المحلى (ج9/ص369) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديث الخامس : وكذلك استدلوا بما روى أبو موسى الأشعري قال : (كان إذا حضر عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خصمان فتواعدا موعدا فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفىّ على الذي لم يفِ) [1] [2].

وجه الدلالة : وهذا فيه دلالة واضحة على جواز الحكم على الغائب [3].

ثالثا : الاستدلال بأفعال الصحابة

هناك ما يدلل على صحة الحكم على الغائب من أفعال وأقوال الصحابة رضي الله عنهم منها :

أولا : قضاء عمر وعثمان - رضي الله عنهما - على امرأة المفقود بأن تتربص امرأته أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا [4], ثم إذا أرادت تزوجت , وهذا كله من باب القضاء على الغائب , وفيه دلالة على جوازه , وقضاء الصحابة حجة للأمة من بعدهم [5] , قال الشربيني [6]:(ولا مخالف لهما من الصحابة , ولأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فليجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت) [7] .

وجه الدلالة : قضاء الصحابة تشريع للأمة , ورأيهم لنا أفضل من رأينا لأنفسنا , وقضاء عمر وعثمان - رضي الله عنهما - فيه دلالة على جواز الحكم على الغائب [8].

ثانيا : قضاء عمر - رضي الله عنه - على الأسيفع بقسمة ماله على الغرماء وهو غائب , فدل على جواز الحكم على الغائب , وتمام القصة هي: (أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج إلا أنه قد أدان

---

[1] الماوردي , علي بن محمد , الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو مختصر المزني , دار الفكر , الطبعة الأولى 1993م , (ص 16/ص595) .

[2] الهيثمي , علي بن أبي بكر , مجمع الزوائد ومنبع الفوائد , دار الفكر ,الطبعة 1412هجري ,(ج4/ص357) . والرواية هي : عن أبي موسى الأشعري أن معاوية بن أبي سفيان قال له : أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان إذا اختصم عنده الرجلان فاتعدا الموعد فجاء أحدهما ولم يأت الآخر قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم للذي جاء على الذي لم يجئ فقال أبو موسى : إنما كان ذلك في الدابة والشاة والبعير . والذي نحن فيه أمر الناس . والرواية كما جاء في مجمع الزوائد : ضعيفة .

[3] الماوردي , الحاوي , (ج16/ص565) .

[4] وهذه الأربعة أشهر وعشرا بعد السنين الأربع هي عدة المتوفى عنها زوجها , قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ سورة البقرة(٢٣٤)

[5] ابن حزم , المحلى (ج 9/ص371) .

[6] محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين. فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة. له تصانيف، منها (السراج المنير) ، في تفسير القرآن، و (الإقناع في حل ألفاظ) مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي . توفي 977 ه . الأعلام للزركلي (ج 6/ص6) .

[7] الشربيني , مغني المحتاج(ج 4/ص406) .

[8] الشربيني , مغني المحتاج(ج 4/ص406) . ابن حزم , المحلى (ج9/ص371) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم , وآخره حرب)[1] .واعترض على هذا ابن التركماني [2] بقوله : (وما ذكره ذكره البيهقي[3] ... من قول عمر- رضي الله عنه - : من كان له عليه دين يعنى الأسيفع فليأتنا نقسم ماله, ليس فيه أن الأسيفع كان غائبا فيحمل على أنه كان حاضرا عند الدعوى) [4] .

ورد على الاعتراض : أن الناظر إلى النص يجد قوله (معرضاً)و فيه دلالة على أنه أعرض عن مجلس القضاء , وعليه جواز الحكم على الغائب [5].

رابعا : الاستدلال بالقياس

والاستدلال بالقياس من عدة وجوه :

الوجه الأول : قياسا على البينة المسموعة على الحاضر الساكت , تقاس البينة الصحيحة على الغائب بعد فحصها من شهادة زور , أو التزوير[6] .

الوجه الثاني : إذا كان يجوز الحكم على الميت , والصغير, وهم أعجز عن الدفع من الغائب , فالحكم على الغائب جائز من باب أولى [7] .

الوجه الثالث : قياسا على المفقود , فكما قضى الصحابة - رضي الله عنهم - على المفقود يقضى على الغائب قياسا على المفقود [8] , حتى قال ابن نجيم الحنفي (الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب) [9], فأجاز الحنفية الحكم على المفقود ولم يجيزوا الحكم على الغائب .

خامسا : الاستدلال بالمعقول

---

[1] البيهقي , أحمد بن الحسين , السنن الكبرى للبيهقي , دائرة المعارف , الطبعة الأولى 1344 هجري , باب الحجر على المفلس ,(ج 6/ص49) , وقال عنه الألباني في إرواء الغليل كتاب الحجر (ج5/ص262) " قال : و هذا إسناد محتمل للتحسين , فإن عمر هذا أورده ابن أبى حاتم برواية جماعة عنه , و سماه عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني , و لم يذكر فيه جرحا , و لا تعديلا , ... " .

[2] أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو العباس، تاج الدين، ابن التركماني: قاض، من علماء الحنفية، من أهل القاهرة. القاهرة. ولد سنة(681ه)أصله من ماردين.وتوفي سنة(744ه).صنف كتبا ضخاما أكثرها لم يكمل، منها (الجوهر النقي في الرد على البيهقي) ، و (التعليقة على المحصول) للفخر الرازي . الأعلام للزركلي (ج1/ص167) .

[3] أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي : من أئمة الحديث. ولد في بنيسابور سنة 384هـ . ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطلب إلى نيسابور . توفي سنة 458هـ .وقال الذهبي: لو شاء البيهقي أن يعمل لنفسه مذهبا يجتهد فيه لكان قادرا على ذلك لسعة علومه ومعرفته بالاختلاف. صنف زهاء ألف جزء، منها (السنن الكبرى) ، و (السنن الصغرى) . الأعلام للزركلي (ج1/ص 116) .

[4] ابن التركماني ,الجوهر النقي (ج10/ص141) .

[5] الشربيني , مغني المحتاج(ج 4/ص406) .

[6] المرجع السابق(ج 4/ص406) .

[7] المرجع السابق(ج 4/ص406) .

[8] المرجع السابق (ج 4/ص406) .

[9] ابن نجيم , البحر الرائق (ج7/ص18) . نظام, وآخرون , الفتاوى الهندية (ج2/ص 300) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول بعدم جواز الحكم على الغائب فيه مفسدة كبيرة , لما يترتب عن ذلك من توقف لحقوق العباد , وانتفاء مقصد القضاء , ويساعد الخارجين عن القانون بالتمادي وزيادة ارتكاب الأعمال المشينة , وإهدار حقوق الناس , ونزع مهابة القضاء والمحاكم , وعدم نشر العدل بين المواطنين ومكافأة المجرمين , وليس هذا على الإطلاق من مقاصد الشريعة الغراء في حفظ الأمن ونشر العدل , وتغليب الحق على الباطل , لذلك كان القول بجواز الحكم عل الغائب من العدالة ونشر السعادة , وحفظ الحقوق وصيانة الأعراض , ومنع الفتنة بشروطه ضمن مقاصد الشريعة [1].

ولقد كثرت نصوص الفقهاء معللة سبب قولهم بجواز الحكم على الغائب , منها :

جاء في مغني المحتاج : (ولأن في المنع - الحكم على الغائب - منه إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها , فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة) [2] .

سادسا : الاستدلال بالإجماع

قضى الصحابة - رضي الله عنهم - على الغائب كما جاء في قضاء عمر وعثمان - رضي الله عنهما - ولا يعرف أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - من خالفهم في ذلك , فيعتبر ذلك إجماعا من الصحابة - رضي الله عنهم - على جواز الحكم على الغائب [3] , و قال الشربيني : (ولا مخالف لهما من الصحابة , ولأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب, فليجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت) [4]

المطلب الثالث

أدلة الفقهاء القائلين بعدم جواز الحكم على الغائب

استند المانعون للحكم على الغائب على القرآن , والسنة , وأفعال الصحابة , والمعقول :

أولا : القرآن الكريم

قوله عز وجل: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦ ﴾ [5] .

وجه الدلالة من الآية الكريم : خاطب الله عز وجل النبي داود - عليه السلام - الحكم بالحق وعدم اتباع الهوى , والحكم على الغائب ليس حكما بالحق , لأنه حكم بالظن , جاء في البدائع (الحق

---

[1] الأنصاري , أسنى الطالب , (ج2/ص66) .

[2] الشربيني , مغني المحتاج (ج 4/ص406) .

[3] الماوردي , علي بن محمد , الحاوي في فقه الشافعي , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1994م , (ج16/ص298) . الشربيني , مغني المحتاج (ج 4/ص406) .

[4] الشربيني , مغني المحتاج (ج4/ص406) .

[5] سورة ص (26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اسم للكائن الثابت , ولا ثبوت مع احتمال العدم , واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات) [1].

يعترض على هذا الاستدلال من وجوه :

1. لا يوجد دلالة تشير على عدم جواز الحكم على الغائب , ولو كان فيه دلالة فإن هذه الدلالة لا تقوى على إثبات عدم جواز الحكم على الغائب [2].
2. دلالة الآية تشير على وجود مخاصمة بين طرفين , وحضورهم إلى التحاكم أو القضاء و هذا هو الوضع الطبيعي , لكن هل من العدالة إذا رفض الخصم القدوم إلى التحاكم , وكان في يد المدعي البينات الواضحات أن أمنعه حقه , ليس من الحق في شيء أن لا أحكم لصاحب حق لأن خصمه غائب , أو يرفض القدوم إلى مجلس القضاء [3] .
3. إن هذا الاستدلال لم يقل به أهل تفسير آيات الأحكام , وإنما اكتفوا بالتركيز على الحكم بالعدل , والبعد عن الظلم [4] .

ثانيا : الاستدلال بالسنة النبوية

الحديث الأول : قوله -عليه الصلاة والسلام - (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) [5] .

وجه الدلالة : إن الحديث حذر المتخاصمين من تحريف الكلام ليكسب القضية , وقد دل أن النبي - عليه الصلاة والسلام - لا يقضي حتى يسمع من الطرفين , قال ابن رشد: (عمدة من لم ير القضاء - الحكم على الغائب - قوله - عليه الصلاة والسلام - : فإنما أقضي له بحسب ما أسمع, فدل أن النبي - عليه الصلاة والسلام - يسمع من الطرفين , فحذر من التلاعب بالألفاظ ليكسب

---

[1] الكاساني ,البدائع والصنائع (ج6/ص222). نظام , الفتاوى الهندية (ج6/ص385) .

[2] القرطبي , الجامع لأحكام القران (ج15/ص178) . الكيا الهراسي , أحكام القران (ج4/ص72) .

[3] الأسيوطي , جواهر العقود , (ج2/ص280) . ابن قدامة , المغني , (ج11/ص374) .

[4] القرطبي , الجامع لأحكام القران (ج15/ص178) . الكيا الهراسي , أحكام القران (ج4/ص72) .

[5] سبق تخريجه , (ص9) صحيح .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حق أخيه , كذلك دل على وجوب السماع من الطرفين , وبالتالي لا يجوز الحكم على الغائب , لتعذر سماع حجة الخصم الغائب) [1].

ويعترض على هذا الاستدلال : بنفس الاعتراض الذي قدم على فهم الآية فإن الحديث يركز على منع تحريف الكلام عن مواضعه لكسب القضية , والحديث يشير إلى الوضع الطبيعي في الدعوى , وهي توفر المدعي والمدعى عليه , بينما الحكم على الغائب حالة استثنائية لا يحكم بها إلا بشروط , ناهيك عن وجود نصوص أخرى تجيز الحكم على الغائب .

الحديث الثاني : إرشاد النبي - عليه الصلاة والسلام - علي - رضي الله عنه - حين بعثه إلى اليمن قاضيا (فلا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر) [2] .

وجه الدلالة : وهذا فيه إشارة على عدم الحكم إلا بعد السماع من الطرف الأخر ما يعني عدم جواز الحكم على الغائب [3].

والاعتراض على هذا الاستدلال من وجهين :

1. هذا استدلال بالعموم , والاستدلال بالعموم لا يقوى لمنع الحكم على الغائب , وخاصة مع وجود أدلة تجيز الحكم على الغائب [4].

2. أقول : وهذه وصية من الرسول - عليه الصلاة والسلام - لعلي - رضي الله عنه - حين بعثه قاضيا لليمن وهذه وصية عامة , ولا يعني إذا غاب الخصم لا يحكم عليه , لأنه فيه ضرر كبير على المدعي , وخاصة إذا كان معه بينة تثبت حقه .

ثالثا : الاستدلال بأقوال الصحابة وقضائهم

الأول : ورد عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (أنه أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه ، فقال له عمر : تحضر خصمك ؟ فقال له : يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى[5] , فقال له عمر : فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا ، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا فقال عمر : إذا سمعت حجة الآخر بانَ القضاء) [6] .

---

[1] ابن رشد , بداية المجتهد (ج2/ص629) .

[2] الألباني , إرواء الغليل (ج8/ص336) . صحيح , وتمام القصة عن علي - رضي الله عنه - (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا , فقلت : يا رسول الله ترسلني و أنا حديث السن , و لا علم لي بالقضاء , فقال : إن الله سيهدى قلبك , و يثبت لسانك , فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول , فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء . قال : فما زلت قاضيا , أو ما شككت في قضاء بعد) .

[3] ابن نجيم , البحر الرائق , (ج6/ص63) .

[4] الماوردي , الحاوي , (ج16/ص297) .

[5] أي ألم تغضب من رأي عيني , كأنه أراد أن يكسب القضية . ابن حزم , المحلى(ج9/ص 369) .

[6] ابن حزم , المحلى(ج9/ص 369) . روى ابن حزم - رحمه الله - قال : " ما رويناه من طريق الكشوري عن الحذافي ، عن عبد الملك الملك الذماري ، عن محمد الغفاري ، حدثني ابن أبي ذئب الجهني عن عمرو بن عثمان بن عفان قال : أتى عمر بن الخطاب رجل قد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : أن عمر - رضي الله عنه - رفض أن يحكم للمدعي حتى يسمع ويرى الطرف الآخر , وهذا فيه دلالة على منع الحكم على الغائب حتى يأتي [1] .

الاعتراض على هذا الاستدلال : على فرض صحة الأثر المذكور , فإن القائلين بجواز الحكم على الغائب متفقون على ضرورة حضور الغائب , لكن في حال تعذر حضوره , أو يتعزز, أو يختفي عن مجلس القضاء , فهذا الأثر لا يدل على عدم جواز الحكم على الغائب .

الثاني : كذلك فعل التابعون مثل عمر بن عبد العزيز [2] و شريح القاضي [3]رضي الله عنها - أنهما منعا الحكم على الغائب , وقالوا : بعدم جواز الحكم عليه [4] .

رابعا : الاستدلال بالمعقول

يمكن الاستدلال على إبطال الحكم على الغائب من عدة وجوه :

الوجه الأول : العملية القضائية تتم بالإقرار أو البينة , و الإقرار لا يقدر عليه لغياب المدعى عليه , والبينة يحتاج إليها لقطع المنازعة , ولا توجد المنازعة إلا في حال الإنكار, وعندها نحتاج إلى البينة , فإذا سمحنا بالحكم على الغائب فإننا نقع في مخالفتين [5]:

1. أن الإنكار لم يوجد لغياب المدعى عليه حتى يسوغ سماع البينة .
2. وإذا اعتبرنا الغائب منكرا وسمعنا البينة ثم حضر الغائب , فلا يخلو من أمرين [6]:

أ. أن يقر الغائب بالدعوى , وبالتالي يكون اعتبارنا له منكرا غير صحيح .

فقئت عينه ، فقال له عمر : تحضر خصمك ؟ فقال له : يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر : فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا ، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا ، فقال عمر : إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء " .

[1] المرجع السابق (ج9/ص 369).

[2] عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص. الخليفة الصالح، والملك العادل، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم.ولد سنة 61هـ , ونشأ بالمدينة، وولي إمارتها للوليد.ثم استوزره سليمان ابن عبد الملك بالشام.وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99 هـ، فبويع في مسجد دمشق.وسكن الناس في أيامه، فمنع سب علي بن أبي طالب (وكان من تقدمه من الأمويين يسبونه على المنابر) ولم تطل مدته، قيل: دس له السم وهو بدير سمعان من أرض المعرة، فتوفي به.سنة 101هـ . ومدة خلافته سنتان ونصف.وأخباره في عدله وحسن سياسته كثيرة. ورثاه الشريف الرضي بقصيدة مطلعها: (يا ابن عبد العزيز، لو بكت العين فتى من أمية لبكيتك) , ولابن الجوزي (سيرة عمر بن عبد العزيز) . الأعلام للزركلي (ج5/ص50) .

[3] شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية . من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية.واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة 77 هـ. وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر.وعمر طويلا، ومات بالكوفة سنة(78هـ(. الأعلام للزركلي (ج3/ص161) .

[4] ابن حزم , المحلى(ج9/ص 369) .

[5] ابن الهمام , فتح القدير(ج6/ص400) . أبو البصل , نظرية الحكم القضائي(ص 213) .

[6] المراجع السابقة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. أن يطعن بالبينة ويبطل الحكم , وصون الحكم عن البطلان من أجل الفائدة وأولاها بالاعتبار.

الوجه الثاني : الأولى صيانة حقوق الغائب من الضياع , أضف إلى ذلك الضرر الذي يلحق الغائب من بيع داره , واستحقاق ماله , فالانتظار أحفظ للحق من السرعة في الحكم [1] .

الوجه الثالث : أقول : الحكم على الغائب لو افترضنا ثبوته ,ووقوعه فقد ثبت بالشبهة , والأولى عدم وقوعه , لأنه ثبت بالظن , والثابت بالظن ضعيف .

الوجه الرابع : أقول :الحكم على الغائب يفتح بابا , لأصاحب الذمم الضعيفة , فيستغلون غياب الأشخاص فيدعون عليهم , والغائب لا يستطيع أن يدافع عن نفسه , وقد يكون المدعى عليه قد أدّى دينه, أو أبرأه المدعي , أو أحاله الغائب على شخص آخر .

ويرد على الاستلال بالمعقول : بأن الحكم على الغائب, له شروطه التي يجب توافرها في القضية , فلا يحكم به إلا بعد التأكد من انتفاء كل الشبهات .

المطلب الرابع

الرأي المختار

بعد سرد الأدلة التي استند إليها كل من الفريقين , ومناقشتها, والاعتراض على بعضها, تبين أن منها ما يشوبه البعد عن محل النزاع أحيانا , أو الضعف في الإقناع أحيانا أخرى , ويتضح أيضا أن كلا من الفريقين قد استند على أدلة من القرآن , والسنة , وأفعال الصحابة , والمعقول , وبعد النظر المتأمل , يرى الباحث أن أدلة القائلون بجواز الحكم على الغائب أقوى نصا وأقوى عقلا , حتى أن كثيرا من متأخري الحنفية أدركوا كم هو الحرج على الناس بعدم قولهم بجواز الحكم على الغائب , وعليه فلم يمنعوا الحكم على الغائب مطلقا , بل مر الحكم على الغائب بمراحل وصلوا إلى كثير من الاستثناءات والتي ضبطت بالضرورة , و إزالة الضرر للحكم على الغائب

وقد رجحت جواز الحكم على الغائب للاعتبارات التالية :

[1] أبو البصل , نظرية الحكم القضائي(ص 213) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. أدلة القائلين بالجواز أقوى وأدمغ حجة , وهي صريحة صحيحة تدل دلالة واضحة على جواز الحكم على الغائب , ويتمثل ذلك بقضاء النبي -عليه الصلاة والسلام - لهند حين شكت أبا سفيان , وكذلك قضاء عمر - رضي الله عنه- على مال الغائب .

2. القائلون بعدم جواز الحكم على الغائب استندوا على أدلة لا تقوى ولا ترتقي لمستوى الحجية, فما كان صحيحا لم يكن صريحا , وما كان صريحا لم يكن صحيحا , ومعظم الاستدلالات كانت بطرق الدلالة الظنية , وهي لا تقوى إلى الحجة الصريحة الصحيحة , ويتضح ذلك حين استدلوا بحديث (إنما أنا بشر...) فمع كون الحديث صحيحا فلم يكن صريحا بالدلالة على عدم جواز الحكم على الغائب , وأما ما نقل عن عمر - رضي الله عنه - بعدم قضائه للغائب فهذا لا يصح لأنه نقل عنه جواز القضاء كما فعل في مال الغائب .

3. القول بالجواز ضرورة لا بد منها حتى لا تقع الأمة في الحرج , والمشقة , والضرر, ولو قلنا بعدم الحكم على الغائب لوقعت الأمة بالعنت والمشقة والضرر, والضرر في الشريعة يزال .

4. القول بجواز الحكم على الغائب يتناسب مع روح الشريعة الإسلامية , فهي مترابطة الأحكام والتشريع , وهي بعيدة عن التناقض في الأحكام , فكيف أجاز المانعون الحكم على المفقود ولم يجيزوا الحكم على الغائب , مع أن الغائب والمفقود سواء في الضرر على المدعي .

5. إن القول بعدم جواز الحكم على الغائب يوقف مصالح العباد , ويفتح للخارجين عن القانون الأبواب للهروب من العدالة , واستغلال عدم الحكم عليهم , وتضيع الحقوق بين العباد, والكل يريد أن يأخذ حقه بيده , عندها تشتعل الفتنة .

6. ينبغي القول بالجواز لأنه ينسجم مع روح العصر , ويمنع فساد الذمم , ويرجع الحقوق إلى أهلها , ويترك الناس في مأمن على أموالهم .

7. من العدل , والإنصاف القول بالجواز , حتى تبقى الناس في مأمن على أموالها , وحقوقها من الضياع , والقول بالعدم يورث الناس الخوف على أموالهم , وبالتالي تنتفي الثقة بين الناس .

8. فتوى المتأخرين من الحنفية على جواز الحكم على الغائب , تغليب للعلل السابقة , منها :

أولا : ويظهر ذلك في قولهم (وينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه رفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق من الضياع) [1].

ثانيا : جاء في رد المحتار : (ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً أو فساداً) , وضرب مثلاً لذلك فيما إذا طلق امرأته عند عدل وغاب عن البلد ولم يعرف مكانه أو عرف وعجز عن إحضاره جاز القضاء عليه [2].

[1] ابن عابدين , حاشية ابن عابدين , (ج5/ص414) .

[2] المرجع السابق (ج5/ص414) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : في الحاشية على البحر الرائق : (لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي , وغلب ظنه أنه حق لا تزوير, ولا حيلة فيه , فينبغي أن يحكم على الغائب , وللمفتي أن يفتي بجوازه تبعاً للحرج وللضرورات) [1].

الفصل الثالث

الحكم الغيابي في المحاكم الشرعية

[1] المرجع السابق (ج5/ص414) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : إجراءات رفع الدعوى في المحاكم الشرعية .

المبحث الثاني : الغياب عن جلسات الدعوى .

المبحث الثالث : الغائب في أصول المحاكمات الجزائية الشرعية .

المبحث الرابع : الاعتراض على الحكم الغيابي .

الفصل الثاني

الحكم الغيابي في المحاكم الشرعية

تمهيد أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية محاكمة الغائب مهما يكن غيابه , قريباً أو بعيداً , سواء كان في البلد أو خارجه , وذلك بعد تبليغه الدعوى حسب الأصول , فقد أوجب القانون تبليغ نسخة من لائحة الدعوى إلى المدعى عليه , فقد نصت المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني : (يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء ,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشهرته , ومحل إقامته , وعلى الإدعاء , والبينات التي يستند إليها , وتبليغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم) [1] .

وإذا كان المدعى عليه معلوم الإقامة يبلغ في مكان إقامته حسب الأصول المذكورة في القانون .

وإذا كان مجهول محل الإقامة يبلغ بالنشر في إحدى الصحف المحلية حسب الأصول القضائية .

وإذا تم التبليغ , وحضر الطرفان يوم الجلسة المعيّنة المنصوص عليها في ورقة التبليغ , تكن المحاكمة وجاهية , أما إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول تقرر المحكمة سماع الدعوى , والاستمرار في المحاكمة بحقه والنظر فيها غيابيا بناءً على طلب المدعي , كما ويجوز للمحكمة من نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها ممن تقبل فيه الشهادة حسبة كالطلاق , وإذا حضر المدعى عليه الذي تجرى محاكمته غيابيا جلسة من الجلسات التالية , وقدم عذراً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله , وتعلمه الإجراءات التي جرت في غيابه , ولها أن تكرر الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً , وذلك لتأمين العدالة , ويعتبر 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 , عندها يجب تبليغ الحكم إليه أو إليهم [2].

وللمحكوم عليه غيابياً - أي الذي لم يحضر أية جلسة - أن يعترض على الحكم الغيابي لدى المحكمة التي صدر منها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه الحكم , وللمحكوم عليه الذي صدر الحكم بحقه وجاهياً ,أو غيابياً في الصورة الوجاهية وهو من حضر جلسة أو أكثر وتغيب قبل صدور الحكم , له أن يستأنف الحكم لدى محكمة الاستئناف الشرعية , خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تفهمه الحكم , إذا كان وجاهياً صدر بحضوره , أو من تاريخ تبليغه إذا كان قد صدر غيابياً بالصفة الوجاهية , أي حال كونه حضر جلسة أو أكثر وتغيب , ولم يكن حاضرا جلسة النطق بالحكم [3].

هذا ويجوز أيضاً لمن حكم غيابياً إذا لم يرغب في الاعتراض على الوجه المذكور استئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف الشرعية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه الحكم الغيابي , هذا والجدير ذكره أن المحكمة تسقط الدعوى إذا لم يحضر أحد من الفرقاء , أو لم يحضر المدعي ,

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م , نشر في الجريدة الرسمية رقم 1449 , في تاريخ 1 - 1- 1959م . من موقع التشريعات الأردني , نظام المعلومات الوطني , http://www.lob.gov.jo .

[2] داود , أصول المحاكمات الشرعية , (ج 1 /ص 244) .

[3] داود ,أصول المحاكمات الشرعية , (ج 1 /ص 244) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط ,ما لم تكن الدعوى فيها حق الله تعالى كالطلاق , فلا تسقط , ويستدعى الطرفان لنظرها وفصلها , وفي حال الاعتراض العادي إذا لم يحضر المعترض , أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد , ولا يقبل مرة أخرى , والحكم الصادر برد الاعتراض , يكون قابلا للاستئناف , شريطة تبليغه للمعترض , وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه [1].

وسأتحدث في هذا الفصل - إن شاء الله - عن الحكم الغيابي في المحاكم الشرعية وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إجراءات رفع الدعوى في المحاكم الشرعية.

المبحث الثاني : الغياب عن جلسات الدعوى .

المبحث الثالث : الغائب في أصول المحاكمات الجزائية الشرعية .

المبحث الرابع : الاعتراض على الحكم الغيابي .

المبحث الأول

إجراءات رفع الدعوى في المحاكم الشرعية

الدعوى الشرعية تتميز بسماتٍ خاصة لم تظفر الدعوى المدنية أو الجنائية بمثلها، ومرجع هذه الخصوصية هو تعلقها بمسائل الزوجين , والأقارب , والأولاد في جميع مراحل حياة الإنسان منذ كان جنيناً , حتى بعد وفاته بتنفيذ وصاياه , وتوزيع تركته على ورثته الشرعيين [2].

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المواد (106-114) .

[2] العمروسي ,أنور , أصول المرافعات الشرعية, دار الكتب المصرية , الطبعة السابعة 1989م , (ص139) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والدعوى الشرعية ترفع في المحاكم الشرعية المختصة وظيفياً ومكانياً , والحديث هنا عن سير الدعوى وكيفية رفعها في المحاكم الشرعية في فلسطين , والقوانين المطبقة فيها .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : القوانين المطبقة في فلسطين .

المطلب الثاني : رفع الدعوى .

المطلب الثالث : لائحة الدعوى .

المطلب الرابع : تبليغ لائحة الدعوى .

المطلب الخامس : السير في الدعوى .

المطلب الأول

القوانين المطبقة في فلسطين

لفلسطين وضع خاص في وضع القوانين , لأنها تشهد احتلالاً مذ انسلخت عن الدولة العثمانية , بأطماع الصهيونية العالمية , فمنذ عام 1918م , ودخول جيش ألنبي لفلسطين , وإعلان الانتداب سنة 1922م , ظلت فلسطين تحت الإدارة البريطانية لغاية 1948م , فقد سلمت بريطانيا فلسطين لليهود تحقيقاً لأحلام الصهاينة , وأخذت بريطانيا تدعم اليهود بالسلاح والعتاد والتدريب حتى 15 , أيار , 1948م , عندها أعلنت بريطانيا إنهاء الانتداب , وأعلنت الصهيونية الدولة اليهودية بعد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حرب كانت الغلبة لها , وسيطر اليهود على الأراضي التي سميت ب 48 , ثم تمت السيطرة الكاملة على فلسطين عقب حرب 1967م , وسميت الأخيرة بالنكسة , والأولى بالنكبة , وكلاهما نكبة ونكسة , ما جعل وضعاً استثنائياً للأراضي الفلسطينية [1].

ولمعرفة طبيعة القوانين المعول بها في المحاكم الشرعية الفلسطينية خاصة قانون أصول المحاكمات الشرعي لابد من معرفة النقاط التالية [2]:

1. يطبق بالضفة الغربية القانون الأردني , والقانون هو قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م , المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية [3].

2. قانون أصول المحاكمات المطبق في غزة هو (قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم : (12) لسنة 1965) [4].وهو قريب جداً من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المطبق بالضفة الغربية , كذلك يطبق مواد مجلة الأحكام العدلية المذكورة في الكتاب الرابع عشر من المادة : (1616) وما بعدها .ويطبق في القطاع الراجح من المذهب الحنفي كما نصت المادة : (157) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المذكور، وقالت : (تصدر الأحكام طبقاً لهذا القانون ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ماعدا الأحوال التي نص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد) [5].

3. قانون تقدير الرسوم في فلسطين حدده قانون رسوم المحاكم رقم : (39) الصادر سنة 1933م ، الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى، وهذا مُطبَّق في قطاع غزة وتم معادلته بتعميمات قاضي القضاة لاستبدال الجنية المصري فيه بالدينار الأردني , أما في الضفة الغربية فإن الرسوم المُطبقة بالدينار الأردني طبقاً لقانون الرسوم الأردني رقم : (55)، لسنة 1983 م . يدفع المدعي

---

[1] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ص14) . بحث قدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر : الواقع والآمال , جامعة الشارقة , والبحث اسمه , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية , وهو بحث خاص للمحاكم الشرعية في فلسطين , ماهر عليان خضير . والبحث جيد لأنه من متخصص في مجال المحاكم الشرعية وهو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية , الفترة من : الثلاثاء 2006/4/11 - الخميس 2006/4/13 , وقد استفدت منه كثيراً في بحثي , وفي التعامل مع المحاكم الشرعية . المصدر : المكتبة الشاملة .

[2] خضير ,الواقع والآمال , (ص2) .مجموع القوانين الفلسطينية , الجزء العاشر , مطبعة دار الأيتام الإسلامية الصناعية بالقدس , 1997م, (ص114) .

[3] نشر في الجريدة الرسمية رقم 1449 , في تاريخ 1 - 1- 1959م . من موقع التشريعات الأردني , نظام المعلومات الوطني , http://www.lob.gov.jo .

[4] دار الفتوى والتشريع , وهو موقع تابع للسلطة الفلسطينية , http://www.dft.gov.ps .

[5] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم : (12) لسنة 1965 المطبق في قطاع غزة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرسم كاملاً، ويُعطى إيصالاً بذلك ولا يتم تأجيل الرسم في القضايا الشرعية بأي حالٍ من الأحوال ولا تُعتبر الدعوى مُقيدة إلا بعد دفع رسمها [1].

4. يطبق بالضفة وغزة تعاميم وقرارات قاضي القضاة الصادرة بعد وجود السلطة الوطنية الفلسطينية .

5. بعض الإجراءات المتبعة لم تكن مقننة , وإنما في بعض الأحيان تستمد مما خلفه رجال القضاء الشرعي في فلسطين من تراث نفيس من المبادئ والإجراءات القضائية , وهذا التراث موجود في محكمة القدس الشرعية ومحكمة غزة الشرعية وقبل مئات السنين، ورغم أن الاحتلال حاول إخفاء السجلات الموجودة في المحاكم الشرعية إلا أنها ظلت محفورة في عقول رجال القضاء الشرعي ,جيل يعلمها لجيلٍ آخر حتى يومنا هذا .

المطلب الثاني

رفع الدعوى

يقصد برفع الدعوى : الخطوات التي تبين كيفية تسجيل الدعوى إلى المحكمة لكي تفصل فيها , وتصدر حكمها لتحقيق الغاية التي من أجلها كان القضاء [2].

وقبل رفع الدعوى يجب التأكد من صلاحية المحكمة الوظيفية والمكانية , لأن لكل محكمة اختصاصها في قضايا محدده ,والمحاكم الشرعية كذلك لها اختصاص وظيفي ومكاني , فيجب

[1] الصادر بمقتضى المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية (19) لسنة 1972م, نشر في الجريدة الرسمية رقم 3194, في تاريخ 1983/12/15م.

[2] أبو البصل ,شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية , (ص148).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معرفة موضوع الدعوى قبل رفعها إلى المحكمة , فإن كانت صاحبة الاختصاص الوظيفي تستمر حتى تأتي إلى الخطوة الثانية , وهي الاختصاص المكاني التي تخص صاحب الدعوى , فإذا كانت المحكمة هي صاحبة الاختصاص الوظيفي والمكاني ترفع الدعوى , وتشرع في إجراءات التقاضي [1].

ويمكن إجمال مراحل رفع الدعوى الشرعية في النقاط الآتية [2]:

1. يُحرر المدعي لائحة بدعواه يذكر فيها البيانات اللازمة بأسماء الخصوم , وموضوع الدعوى ولأي محكمة موجهة, والطلبات التي يريد الحكم له فيها , ومن ثم التوقيع عليها .

2. يُقدم المدعي لائحة الدعوى المذكورة إلى قاضي المحكمة المختصة وصوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم بالإضافة إلى نسخة الخاصة بالمحكمة الذي يقوم بدوره بإحالتها إلى قلم الكتاب لقيدها , واستيفاء الرسوم المقررة عليها , وتبليغ الخصوم حسب الأصول , ويُعطى إيصالاً بذلك .

3. تُقيد الدعوى في سجل الأساس وتُعطى رقماً مسلسلاً وفق الترتيب , ويُعيَّن القاضي المختص لنظرها، وقد يظهر ذلك من رقم الدعوى الزوجي والفردي , وهذا ما وضحه التعميم الصادر من قاضي القضاة [3]، والذي ينص على أن الدعاوى في المحاكم ذات القاضيين توزع حسب الرقم الفردي والزوجي بين القاضيين الموجودين، وليس لأحد القاضيين النظر في قضية مخصصة لزميله إلا في حالة غيابه في إجازة , وبتكليف من قاضي القضاة [4].

4. توضع الدعوى بعد قيدها في ملف خاص يحمل اسم المحكمة المختصة بنظر الدعوى بالإضافة إلى اسم المدعي وشهرته، وبلدته الأصلية في فلسطين[5] ، ومكان إقامته الحالية، واسم محاميه , أو وكيله إن كان له محام , أو وكيل ، ثم يُكتَب على الملف موضوع الدعوى، ورقم الأساس، وتاريخ رفع الدعوى، ورقم إيصال الرسم المدفوع.

5. بعدها يتم تحديد موعد أول جلسة من قِبل كاتب ضبط الجلسة (حسب الأجندة) , وتُعاد للقلم ليتم تسجيلها في ملف الدعوى الذي تم إعداده ، ويتم إعلام المدعي بالموعد , والتوقيع على ذلك.

---

[1] أصول المحاكمات الشرعية الأردني , لتعرف أكثر عن الاختصاص من المادة (2- 10) . أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني من المادة (4- 11) .

[2] خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص18) .

[3] رقم : (95/928)، بتاريخ : 19/جمادى الأول/1416ه، الموافق : 1995/10/1م .

[4] يقصد قاضيان في المبنى الواحد لكن تنظر كل قضية من قبل قاض واحد في مجلس منفرد عن الآخر .

[5] يقول القاضي ماهر صاحب بحث الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية في الحاشية : جرت العادة في المحاكم الشرعية في فلسطين على ذِكر البلدة الأصلية لكل من الخصمين والتي هي داخل أراضي عام 1948 حتى لا تختفي هذه الأسماء أو تُهمَل خاصة وأن الاحتلال قام بتغيير الاسم الأصلي إلى اسم آخر، ومثالاً على ذلك مدينة "المجدل" سماها الاحتلال "أشكلون" , (ص21) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. يُنظم قلم كتاب المحكمة مذكرة حضور لتبليغ المدعى عليه أوعليهم ويُعِد نسخاً من المذكرة بعدد نسخ لائحة الدعوى , ويذكر فيها اسم المدعى عليه كاملاً، وعنوانه، وتاريخ الجلسة، وتُوَقَّع من القاضي الشرعي , وتُختم بخاتم المحكمة الرسمي , وتُرفق معها لائحة الدعوى .

7. تُسَلَّم لائحة الدعوى ومذكرة الحضور إلى قلم المُحضرين لتبليغ المدعى عليه حسب الأصول [1].

8. ينتقل المُحضر لتبليغ صورة مذكرة الحضور , ولائحة الدعوى إلى المدعى عليه , أو من يمثله , وفق الأصول كما ذكرت في البند السابق، وبعد التبليغ توضع مذكرة الحضور في ملف الدعوى انتظاراً لموعد الجلسة [2].

المطلب الثالث

لائحة دعوى

بيَّنت الإجراءات القضائية المتبعة في المحاكم الشرعية في فلسطين, ومن خلال السوابق القضائية , والتعاميم , والقرارات الصادرة عن قاضي القضاة أن لائحة الدعوى تُكتَب على ورقة بيضاء طباعة , أو بخط اليد بشرط أن يكون واضحاً وبالحبر، ونصت المادة : (16) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني , وجاء مثله في القانون الأردني بالمادة (38) أن الشرط في إقامة الدعوى في المحاكم الشرعية هو : (تقديم لائحة بالدعوى مُوَقَّعة من المدعي متضمنة هوية الطرفين، ومحل إقامتهما، وموضوع الدعوى، وتُبَلَّغ للمدعى عليه حسب الأصول) [3].

---

[1] من قانون أصول المحاكمات الشرعية المادة : (20)رقم : (12) لسنة 1965 .

[2] تحدث قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني , عن رفع الدعوى , وعن الشروع في الدعوى , وعن التوكيل (المحامين) وعن التبليغ , وعن تعدد المتخاصمين وتوحيد الدعوى . من المادة (11- 35) . أصول المحاكمات الشرعية المصري, المادة : (16- 22) .

[3] خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 22) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللتفصيل فإن لائحة الدعوى لا بد من أن تشمل الأمور التالية [1]:

1. اسم المحكمة المختصة المرفوعة أمامها الدعوى، فيكتب مثلاً : حضرة صاحب الفضيلة قاضي محكمة الخليل الشرعية، أو قاضي محكمة غزة الشرعية... .

2. اسم المدعي رباعياً وشهرته، وبلدته الأصلية، ومحل إقامته الحالية، واسم من يمثله كأن يُسجِّل : فلان بن فلان بن فلان الفلاني، المشهور كذا، من تل الربيع ، وسكان الخليل، يمثله المحامي الشرعي فلان .

3. اسم المدعى عليه أو عليهم أيضاً رباعياً وشهرته، وبلدته الأصلية، ومحل إقامته الحالية، فإن لم يكن له محل إقامة معلوم وقت رفع الدعوى , يذكر آخر محل إقامة له حتى يَسْهل تبليغه بموعد الجلسة، كأن يكتب مثلاً : فلان بن....، المشهور كذا، من تل الربيع ، وسكان الخليل سابقاً , والمجهول محل الإقامة حالياً .

4. موضوع الدعوى , مثلا : دعوى نفقة زوجية ، أو ضم أولاد، أو دَين على تركة، أو تفريق للسجن , أو حضانة , أو شقاق ونزاع ... .

5. ثم يكتب وقائع الدعوى وأركانها , وأسانيدها باختصار , وبصورة موجزة يشرح فيها علاقة المدعي بالمدعى عليه كأن يقول : إن المدعية فلانة هي زوجة ومدخولة , بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمةً بينهما حتى الآن، ثم يبين سبب رفع الدعوى كأن يقول : وقد تركها المدعى عليه بلا نفقة ولا منفق ولا إسكان بلا سبب شرعي ولا عذر مقبول، ثم يبين الأسانيد التي يستند إليها كأن تذكر بأنها ليست ناشزة عن طاعته ، ولا مطلقة منتهية العدة , ثم يستمر بالدعوى .

6. كتابة الطلبات في نهاية لائحة الدعوى ، فيجب أن تتضمن طلبات المدعي بالتفصيل لأن الدعوى التي لا تشتمل على ذلك تكون دعوى غير مقبولة ؛فلا حكم إلا بطلب كأن يذكر مثلاً : ألتمس من المحكمة الموقرة الحكم لي على المدعى عليه بنفقة زوجية حسب حاله وأمثاله، وأمرهِ بدفعها لي، وإذني بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من هذه النفقة .

7. تحرير تاريخ لائحة الدعوى باليوم والشهر والسنة، وهنا لا يعتمد القاضي الشرعي قيد الدعوى على التاريخ المذكور فيها , لأن المدعي قد يكتب تاريخاً سابقاً، أو لاحقاً، ولذلك يُعتَمد في المقام الأول على تاريخ دفع الرسم المقرر، ويقوم قلم الكتاب بتسجيل رقم الإيصال , وتاريخه على لائحة الدعوى، وأيضاً توقيع الكاتب , وتاريخ تسجيل الدعوى .

[1] المرجع السابق (ص 22) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. توقيع المدعي , أو وكيله على لائحة الدعوى، وهذا أمرٌ مهم ,لأن الدعوى غير المُوَقَّعة من صاحبها , أو وكيله قد تؤدي إلى بطلانها , ولا يُغني عن ذلك كتابة الاسم طباعةً , أو كتابةً دون الإمضاء , أو البصم .

وهذا هو الشكل اللازم للائحة الدعوى، ولكن ماذا لو قُدمت لائحة الدعوى وفيها إغفال شيء يجب ذكره لصحة الدعوى؟

يقوم القاضي في الجلسة الأولى بسؤاله عنه، ولا يُعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً، ومعنى هذا أنه لا يترتب على نقص في البيانات الواجب توافرها في لائحة الدعوى بطلان هذه اللائحة، بل يستوضح القاضي من المدعي هذه البيانات أو المعلومات، ويستكمل بذلك لائحة الدعوى ويصححها، ثم يسير في إجراءات المحاكمة حسب الأصول، أما إذا كانت البيانات المطلوبة يترتب عليها أن تفقد الدعوى شرطاً من شروط صحتها فيجب على المحكمة ردها دون أن تسأل المدعى عليه عنها [1].

المطلب الرابع

تبليغ لائحة الدعوى

بعد تقديم لائحة الدعوى , وقيدها تبلغ هذه اللائحة للمدعى عليه , وتكلفه بالحضور للجلسة المحددة لها، والجهة المختصة بالتبليغ هي قلم المُحضرين , وهو الذي يتلقى مذكرة الحضور , وصورة الدعوى من قلم الكتاب , ويُكلّف أحد المحضرين بتبليغها إلى المدعى عليه أو من يمثله قانوناً، ولذلك لا يصح أن يقوم شخص آخر بالتبليغ سوى المُحضر حتى لو كان موظفاً عمومياً , وذلك لأن المشرع أناط مهمة تبليغ الأوراق القضائية حصراً للمحضرين [2]، وأن قاعدة تبليغ

---

[1] التكروري , عثمان , الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية , دار الثقافة , الطبعة الأولى 1997م , (ص 64) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 24) .

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (16) . قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (18) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطرف الآخر في الدعوى قاعدة عامة ومعروفة في جميع قوانين أصول المحاكمات ومنها الفلسطيني، وتنبني على مبدأ المواجهة بين الخصوم والذي يقتضي علم الخصم الآخر بكل ما يجريه أحد الخصوم في الدعوى , إلا في حالات نص عليها القانون [1].

ولمعرفة أكثر عن تبليغ لائحة الدعوى أتطرق للنقاط التالية :

الأولى : موعد تبليغ لائحة الدعوى

لم يُحدد قانون أصول المحاكمات الشرعية ميعاداً محدداً يلتزم به المُحضر لإجراء التبليغ، ولكن نصت المادة : (18) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني على أنه : (يقتضي تبليغ ورقة إعلان الخصوم إلى المتداعيين قبل يوم من يوم المحاكمة على الأقل، وأما إذا راجع الطرفان المحكمة وطلبا إجراء المحاكمة يشرع في المحاكمة من غير حاجة إلى تسطير ورقة الإعلان، وللقاضي أن يجلب في الحال المدعى عليه في المواد المستعجلة) . كذلك لم ينص القانون الأردني على وقت للتبليغ , لكن ذكر على ما يدل على ضرورة الإسراع بالتبليغ [2].

الثانية : تنظيم مذكرة التبليغ

ذكرت المادة: (20) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري كيفية تنظيم مذكرة التبليغ وقالت :

يُنظم قلم المحكمة إعلان تبليغ يُشعِر بإبلاغ كل نوع من الأوراق القضائية، وتُعطى صورة عنه إلى من استدعى التبليغ , ويُسلم أصله إلى قلم المحكمة ليُحفَظ في الملف المخصوص , ويجب أن تكون مضبطة التبليغ محتوية على [3]:

1. المحكمة التي أمرت بالتبليغ .
2. اسم الخصم الذي طلب التبليغ وهويته.
3. اسم المُبَلَّغ , وهويته .
4. اسم الشخص الذي أمكن تبليغه الأمر فعلاً , وهويته .
5. إمضاء الشخص الذي بُلِّغَت إليه الأوراق .
6. ذِكر محل التبليغ وتاريخ وقوعه وعادة في محل إقامته.
7. النص على أن كل صورة من الأوراق قد سُلِّمَت إلى المُبلَّغ إليه .
8. إمضاء المباشر الذي توسط في التبليغ وإذا لم تحتو على هذه المواد يعتبر التبليغ كأنه لم يكن.

---

[1] التكروري , الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية , (ص 64) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 24) . أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية , أبو البصل , (ص156) .

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (18) والنص : " ترسل الأوراق القضائية مباشرة " .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (20) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويظهر الفرق بين القانون الأردني والقانون الفلسطيني إذا تعذر تبليغ المدعى عليه شخصياً يتم تبليغ أحد أقاربه بشرط أن يبلغ خمسة عشر عاماً وهذا في القانون الفلسطيني , بينما القانون الأردني بشرط أن يبلغ ثمانية عشر عاماً [1] .

الثالثة : إجراءات التبليغ [2] :

1. على المحضر أن يبلغ الشخص بذاته،ويصح التبليغ من قِبل المُحضر للمدعى عليه في أي مكان يلقاه فيه سواء في الشارع , أو في العمل , أو في البيت , أو حتى في ساحة المحكمة، وهذا يقتضي أن يكون المحُضر على علمٍ ومعرفة بالشخص المطلوب تبليغه، أما إذا كان بدلالة وإرشاد المدعي فيتم التأكد في كل حال من هوية المدعى عليه , واسمه ويشهد على ورقة التبليغ شخصاً آخر [3].

2. أما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه يقطن في مكان آخر وفي اختصاص محكمة أخرى فترسل الأوراق (مذكرة الحضور ولائحة الدعوى) إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغه حسب الأصول , وتعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها مُرفقة بمحضر يفيد ما اتُخِذَت بشأنها من إجراءات ، كما أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل تلك الأوراق مباشرةً إلى الهيئات والسفارات التي نص قانون أصول المحاكمات عليها حتى لو كانت خارج منطقة المحكمة أو البلد[4].

3. إذا لم يوجد الشخص المراد تبليغه الأوراق , واقتضت الحال تبليغ محل إقامته تُسَلَّم الأوراق لأي فرد من أفراد عائلته المقيم معهم , والمتمم الخامس عشرة سنة من عمره[5] ,ويكلف أن يمضي مضبطة التبليغ باسمه، وإذا امتنع عن التبليغ , واستنكف عن التوقيع على المضبطة يستصحب المباشر اثنين على الأقل من مخاتير القرية , أو المحلة , ويحرر مضبطة أخرى يذكر فيها اليوم الذي ذهب فيه لأجل التبليغ، والمكان، واسم طالب التبليغ , وهويته، والمحكمة التي أمرت بالتبليغ، واسم المُبَلَّغ إليه وهويته، وبيان كيفية الممانعة , والاستنكاف عن التوقيع، ويقوم بإلصاق المضبطة ولائحة الدعوى على باب المُبَلَّغ إليه , ويذكر ذلك في المضبطة، ويوقع المُحضر , و المخاتير على ذلك ، وإذا لم يحضر المخاتير يكلف المحضر اثنين من الجيران , أو

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (20) .قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (20) .

[2] خضير ,الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 27) .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (21) .

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (21) . قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (23) .

[5] القانون الأردني المطبق بالضفة ثمانيّ عشرة عاما . قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (20) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقرباء المُبَلَّغ إليه ليوقعا على ذلك , ويرفع المحضر المضبطة إلى رئيس المحكمة , لتوضع في ملف الدعوى انتظاراً ليوم الجلسة [1].

الرابعة : تبليغ السجين

1. إذا كان السجين داخل سجون السلطة الفلسطينية ترسل لائحة الدعوى وإعلان الخصوم مع كتاب رسمي من المحكمة إلى مدير السجن لتبليغ الشخص المطلوب , وإعادة المذكرة بكتاب رسمي يفيد إمضاءه , وتبليغه حسب الأصول، ويجب على مدير السجن أن يحضر السجين إلى المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه، وإذا رفض الحضور فعلى مدير السجن إعلام المحكمة بذلك [2].

2. أما إذا كان المعتقل داخل سجون الاحتلال الإسرائيلي [3]: فالحقيقة أن هناك إشكالية في تبليغ السجين مذكرة الحضور ولائحة الدعوى، لأن إجراءات الاحتلال وتعنته في إيصال التبليغ قد تحول دون ذلك، وأحياناً يتم التبليغ عن طريق (الصليب الأحمر الدولي)، أو وزارة شؤون الأسرى، وقبل ذلك يتم إعلام أهل السجين , وتبليغ آخر محل إقامة له، فإن لم يتم التبليغ بذلك يتم الإعلان في إحدى الصحف المحلية، والحقيقة أن القانون لم ينص على أي من هذه الإجراءات، وإنما هي اجتهادات يجتهدها القاضي، ورغم أن القضايا التي تُرفع على المعتقلين في سجون الاحتلال قليلة , ومعظمها تكون دعاوى تفريق بسبب السجن نظراً لطول المدة المحكوم عليه بها, إلا أن قاضي القضاة وحفاظاً على كرامة السجين وحقه في الدفاع عن نفسه خصوصاً وأنه سُجِنَ دفاعاً عن الدين والوطن قد أصدر تعميماً [4]ينص على إجراءات تبليغ السجين بواسطة شؤون الأسرى والمعتقلين، وإحضار شهادة من الدائرة المذكورة تتضمن تاريخ الاعتقال، وتاريخ الحُكم ومدته وإذا تعذر ذلك فيبلغ بالنشر حسب الأصول [5].

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (20) . قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (20-25) .

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (21) . قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (27) .

[3] ولم يتعرض القانون الأردني المطبق بالضفة لموضوع تبليغ السجين إذا كان معتقلا داخل السجون الإسرائيلية , ويجري العمل بالضفة على تعميم قاضي القضاة , واجتهادات القاضي .

[4] رقم : (2004/47) بتاريخ 2004/7/20 . خضير, الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 29) .

[5] خضير,الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 29) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس

السير في الدعوى

بعد الحديث عن القوانين المطبقة في فلسطين, ورفع الدعوى , ولائحة الدعوى وتبليغها , لابد من الحديث عن السير في المحاكمة , والحديث سيكون على فرعين :

الفرع الأول : مقترحات فتح المحضر في المجلس الشرعي[1]:

[1] خضير ,الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 31) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية، إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم محافظةً على النظام أو مراعاةً للآداب أو حرمة الأسرة [1].

2. يجب على الشرطة أن تخصص أحد أفرادها لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة , أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك [2].

3. كل من أتى بقول أو فعل يعتبر انتهاكا لحرمة المحكمة فللمحكمة أن تأمر بحبسه فوراً دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف ويدرج في ضبط القضية [3]. ويجب على المستمعين أن يلتزموا الهدوء والنظام , وأن لا يبدوا استهجاناً أو استحساناً وكل من خالف ذلك يطرد من الجلسة [4].

4. يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت لآخر , أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب [5].

5. جلسة المحاكمة تتكون من : قاض منفرد , وكاتب يكونان في قاعة المحكمة، ولا يجوز للقاضي أن ينظر الدعوى منفرداً دون وجود كاتب ، وإدارة الجلسة منوطة بالقاضي , لأنه رئيس الجلسة وكلمته نافذة ، فهو الذي يسمح للخصوم بالكلام، ويسمع اعتراضهم، ويطلب إحضار الشهود، وعليه ضبط الجلسة , بأن يحرص على عدم ترك الأمور دون انضباط وإحكام، ويجب على القاضي أيضاً مراعاة ما نص عليه الفقهاء في كتبهم عند حديثهم عن أدب القاضي , وسلوكه في مجلسه، لأن القاضي يكون محط أنظار الجميع , وعلى الخصوص الخصوم .ويجب على القاضي أن يحدد اليوم المعين والساعة المعينة , لأنه لابد من ذِكر اليوم والساعة ، وألا يقتضي الانتظار إلى قبيل آخر الدوام حتى يحضر الطرفان أو أحدهما [6].

6.وفي اليوم المعين لنظر القضية , وفي الساعة المتفق عليها ينادى على الخصوم أو وكلائهم , ويدخلون على القاضي , بحضور كاتب الضبط , ثم يشرع القاضي بالقضية , ويجب على القاضي التأكد قبل الشروع بالدعوى من الأمور التالية [7]:

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (29) .قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (46) .

[2] وهذا هو المعتاد في المحاكم الشرعية , وهو من شأن الشرطة في المنطقة . خضير,الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 29) .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (30) .قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (47) .

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (31) .

[5] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (48) .

[6] عمرو , عبد الفتاح , القرارات القضائية ,دار الإيمان , 1990م , (ص185) . خضير,الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 31) .

[7] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ص170) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. يتأكد من لائحة الدعوى ومشتملاتها .

2. يتأكد من دفع الرسوم .

3. يطلع على حصول التبليغات القضائية حسب الأصول .

بعدها يبدأ القاضي بالمحاكمة بفتح المحضر الشرعي كالآتي [1] :

(في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا/..... قاضي محكمة الخليل الشرعية، حضر المكلفان شرعاً : ..... و .....، وكلاهما من : (البلدة الأصلية)، وسكان الخليل ، وعرف بهما المُكَلفان شرعاً : ..... و ..... التعريف الشرعي . وهنا لابد من التعريف على الخصوم سواءً بالأشخاص أو بالبطاقة الشخصية، وذِكر ذلك في محضر الضبط ، هذا إذا حضر الطرفان بذاتهما، وقد يحضر وكلاؤهما فيذكر : ..... حضر المحاميان الشرعيان فلان ..... وكيلاً عن .....، والمحامي الشرعي فلان وكيلاً عن ..... الخ) . ثم يتم توقيع الخصمين أو الوكيلين على حضورهما في محضر الجلسة , ثم يوقع القاضي والكاتب على ذلك .

ثم يُكلَّف القاضي الشرعي المدعي بتقرير دعواه وشرحها، وبما أن الدعوى تكون مكتوبة على شكل لائحة ومنظمة فلا حاجة لأن يتلوها المدعي شفاهاً بل يتلوها القاضي , ويقرأها من اللائحة فيصدقها المدعي - أو وكيله - ويكررها علناً في مجلس القضاء , وذلك لإظهار عزمه على متابعة الدعوى، وقد يتلو المدعي بنفسه لائحة الدعوى , أو يكررها ويطلب إضافتها إلى محضر الجلسة , وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن عدم تكرير لائحة الدعوى في مجلس القضاء يعتبر عدولاً عن متابعتها يتعين معها إسقاطها طبقاً للقاعدة : (أن المدعي من إذا تَرك تُرك)، وحينئذٍ يسير القاضي في بقية الإجراءات [2].

وهذا ما أخذ به القضاء الشرعي في فلسطين حيث أن المدعي يقوم بتلاوة لائحة الدعوى وتكرارها ثم يسأله القاضي عن طلباته ويُدَوِّن ذلك كله في محضر الجلسة، وإذا كانت الدعوى صحيحة مستوفية للشروط التي ذكرناها فإنه حينئذٍ يترتب آثارها , وأولها أن يطلب القاضي من المدعى عليه الجواب على ما جاء في تقرير دعوى المدعي [3].

الفرع الثاني : الجواب على الدعوى الصحيحة :

---

[1] خضير, الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 32) .

[2] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو بصل , (ص171) . خضير, الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 33) .

[3] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو بصل , (ص171) . خضير, الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 33) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد استيفاء شروط الدعوى الصحيحة , فإنها حينئذ تترتب آثارها , ومن أول هذه الآثار أن يطلب القاضي من المدعى عليه الجواب على ما جاء في لائحة دعوى المدعي وإذا لم تصدر الدعوى صحيحة فلا يطلب القاضي جواب من المدعى عليه لعدم الباعث على الجواب [1].

واحتمال الرد على الدعوى من قبل المدعى عليه لا تخرج عن أربعة أمور هي :

الأمر الأول : الإقرار بالدعوى

وفي هذه الحالة يلزمه القاضي بإقراره لأن الإقرار حُجة ملزمة على المُقّر[2]، ولا حاجة إلى طلب البينة من المدعي في حالة الإقرار، ويكون قضاء القاضي في تلك الدعوى بناءً على ذلك الإقرار [3].

الأمر الثاني : إنكار الدعوى

إذا أنكر المدعى عليه ما جاء في دعوى المدعي طلب القاضي من المدعي البينة، ويُكَلّف بإحضار بيناته سواء كانت شخصية أم خطية , أو أي أدلة أخرى تثبت دعواه، وللمدعي الحق في طلب الإمهال لأجل إحضار بينته، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه لأن ذلك يحقق العدالة , وبعدها لا يخلو من أمرين [4]:

أولا : إن استطاع المدعي الإثبات , بعد إتباع الوسائل الخاصة بالإثبات والمقررة لكل وسيلة من وسائل الإثبات يحكم القاضي للمدعي بناءً على بينته[5].

ثانيا : أما إذا لم يستطع إثبات دعواه فيعتبر عاجزاً عن الإثبات , ويبقى له حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، فإذا طلب ذلك كَلّف القاضي المدعى عليه حلف اليمين , ويذكر له القاضي صورة ذلك اليمين ليقع حلفه على ما جاء في الدعوى، ولا يتم تحليف المدعى عليه اليمين إلا بناءً على طلب المدعي , ويكون ذلك بعد عجز المدعي عن إثبات دعواه [6].

الأمر الثالث : الإقرار بجزء من الدعوى والإنكار بالجزء الآخر

---

[1] أبو البصل ,شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص171).خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 34) .

[2] المجلة , المادة : (79).

[3] باز , سليم رستم , شرح المجلة، دار العلم للجميع , 1998م ,المادة (1817)، (ص1006) . أبو البصل ,شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية, (ص172) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 34) .قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المواد (39-42) .

[4] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص172) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 34) .

[5] باز , شرح المجلة ,المادة : (1818) ,(ص1007) .

[6] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص172) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 35) . المجلة , المادة : (1820).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد يُقِّر المدعي بجزء من الدعوى , ويُنكر جزءاً آخر، فإن كان ذلك فإن المحكمة تُكلف المدعي بإثبات دعواه في الجزء الذي تم إنكاره ،والحكم بالجزء المنكر بناءً على الإثبات أو عدمه حسب الإجراءات التي ذُكِرَت في البندين السابقين, ويتم الحكم للمدعي بالجزء المُقَّر بناءً على الإقرار [1].

الأمر الرابع : دفع الدعوى

ومعنى الدفع بالقانون : (دعوى من قِبل المدعى عليه أو وكيله يُقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي) [2] . ويترتب على ذلك أن يُعامَل الدفع كما تُعامَل الدعوى من كل الوجوه تقريباً، فيكلف الدافع بإثبات دفعه استناداً إلى قاعدة البينة على المدعي، لأن المدعى عليه أصبح مدعياً وعليه عبء الإثبات، وكذلك إذا طلب المدعى عليه - الدافع- الحكم بما دفع به دعواه فعليه أن يقوم بدفع الرسم المقرر للدعوى التي يطلب الحكم بها,وإن كانت داخل المحاكمة الجارية [3].

ومثال ذلك : أن تدعي الزوجة على زوجها مطالبةً إياه بنفقة زوجية، وعندما يسأل المدعى عليه - الزوج- عن دعوى الزوجية فيُقِّر بالزوجية ولكنه يدفع دعوى استحقاقها للنفقة بالنشوز , والناشز لا نفقة لها بنص القانون [4]، فالدفع هنا هو الادعاء بالنشوز , وهي دعوى جديدة [5].

المبحث الثاني

الغياب عن جلسات الدعوى

لقد سبق الحديث عن تقسيمات القانون للحكم , والتي منها : الحكم الوجاهي والحكم الغيابي .

وهذا التقسيم وإن كان يميل إلى الجانب القانوني , إلا أن أصله فقهي شرعي , ولا أدل على ذلك ما تطرقت إليه عند الحديث عن الغائب عند الفقهاء , وبالتحديد عن محاكمة الغائب من الخلاف الفقهي الطويل في هذه المسألة بين من أجاز الحكم على الغائب بشروط , وبين من منع, وخلصت بالنهاية إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بجواز الحكم على الغائب .

غير أن من الملاحظ أن أصول المحاكمات الشرعية لم تتعرض كثيرا لموضوع الغياب عن مجلس القاضي , وأرجع كثيرا من الأمور إلى قناعة القاضي في القضية . ولعل السبب في ذلك

---

[1] خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 35) .

[2] المجلة , المادة : (1631) .

[3] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص173) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 36) .

[4] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1967م . المطبق بالضفة الغربية .

[5] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(ص173) . خضير , الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية (ص 36) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرجع لكون أصول المحاكمات تعالج قضية واحدة وهي الأحوال الشخصية فقط في معظم الوطن العربي , ولا يوجد نصوص تشمل ما لو كانت هناك قضايا جزائية أو مدنية شرعية [1].

وعلى أية حال فهذا المبحث يتحدث عن الحكم الغيابي ومعنى الغياب أي تخلف الخصم , أو وكيله ومن يمثله عن حضور مجلس القضاء , فأما الحكم الوجاهي الحضوري فقد تحدثت عنه في المبحث السابق , والحديث سيكون عن الحكم الغيابي في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : غياب طرفيّ الدعوى معا عن مجلس القاضي .

المطلب الثاني : غياب المدعي , وحضور المدعى عليه .

المطالب الثالث : غياب المدعى عليه , وحضور المدعي .

المطلب الأول

غياب طرفيّ الدعوى معا عن مجلس القاضي

إذا غاب الطرفان (المدعي والمدعى عليه) عن أية جلسة من جلسات التقاضي في الزمان والمكان المعين من قِبل القاضي فإن للقاضي أن يقرر إسقاط الدعوى [2].

وجاء في أسباب إسقاط الدعوى في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في المادة (50) : تسقط المحكمة الدعوى إذا لم يحضر أحد من الفرقاء .

وقد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني , معنى إسقاط الدعوى في المادة (162) : " إن سقوط حق المحاكمة مؤقتاً إنما هو عبارة عن إبطال الاستدعاء المعطى من طرف المدعي

---

[1] الربابعة , أسامة بن علي , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , دار النفائس , الطبعة الأولى 2005م , (ص57) .

[2] أبو البصل , شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص178) . واعتمدت كثيرا على ما شاهدته في المحكمة أثناء تدريبي للمحاماة الشرعية , لفترة سنتين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتضمينه جميع المصاريف التي وقعت , والضرر , والخسارة التي يمكن المدعى عليه إثباتها بسبب ذلك على أنه لا يسقط حق الدعوى والمحاكمة " .

وعليه بعد فتح الضبط بحضور الكاتب يطلب القاضي من الموظف المنادي على باب مجلس القاضي أن ينادي على الفرقاء , فإن لم يحضروا , فالقاضي بين أمرين :

الأول : أن يلتمس القاضي المعذرة , و يؤجل القضية , ويحدد لها يوما آخر, ويبلغ الفرقاء حسب الأصول باليوم والساعة التي يجب أن يحضروا إلى المحكمة , ويكتب القاضي تحذيرا بإسقاط الدعوى , إذا لم يحضرا أو لم يوكلا حسب الأصول .

والمعذرة تكون آكد إذا كان هناك ما يدعو من كوارث طبيعية , أو حادث مفاجئ , أو وجود الاحتلال , أو غيرها من الأعذار التي تحول دون حضور مجلس القضاء .

الثاني : ألا يلتمس القاضي المعذرة في غياب الطرفين عن مجلس القاضي فيحكم بإسقاط الدعوى وخاصة إذا تشكلت عند القاضي قناعة بالتلاعب بالمحكمة .

لكن إذا اختارت المحكمة إسقاط الدعوى , فعليها أن تبين في المحضر الوقت الذي نادت فيه على الطرفين , وأن التبليغ كان صحيحا , حتى يسوغ لها الإسقاط , وعندها يأمر القاضي بتدوين ما يأتي [1]:

1. الوقت الذي نودي فيه على الطرفين .
2. وأن التبليغ كان صحيحا.

لكن لو رجعوا بعد إسقاط الحكم , وقدموا عذرا , وقبله القاضي يفتح الجلسة من جديد ويستمر بالدعوى بعد تحديد موعد جديد للدعوى [2].

ويستثنى من حالة إسقاط المحكمة للدعوى في حال تعلقت الدعوى بحق من حقوق الله عز وجل فلا يجوز إسقاطها حتى لو غاب الطرفان [3] ويستمر القاضي , و ينوب عنه المدعي باسم الحق الشرعي , ثم يحضر من عليه الدعوى , كما لو كانت الدعوى تتعلق بحق من حقوق الله كطلاق أو رضاعة .

---

[1] القرار الاستئنافي رقم (14540) .

[2] الزغيبي , إبراهيم بن صالح , غياب الخصوم أو أحدهم في نظاميّ المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية , مجلة العدل , العدد (26) , (ص176) .

[3] القرار الاستئنافي رقم (17789) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

غياب المدعي , وحضور المدعى عليه

إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه يجوز إسقاط الدعوى في هذه الحالة بناء على طلب المدعى عليه , فإذا طلب ذلك فإن القاضي يجيبه إلى طلبه , يطبق الحكم نفسه لو تعدد المدعون وتخلف بعضهم فيجوز إسقاط دعوى المتخلف بناء على طلب المدعى عليه , ولكن يبقى للمدعي الذي أسقطت دعواه الحق بتجديد الدعوى المسقطة فقط [1].

وفي هذه الحالة وبعد افتتاح الجلسة يلقن القاضي الكاتب ما يلي, مثلا :

(في اليوم المعين أنا قاضي ..... محكمة ..... الشرعية , تم النداء على الفرقاء المدعي .....,, من سكان .....,, فلم يحضر ولم يوكل . ونودي على المدعى عليه .....,, من سكان .....,, فحضر

[1] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية , (ص178) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بصفته الشخصية , أو يقول : حضر وكيله ويسمه ....) فإن طلب المدعى عليه إسقاط الدعوى أسقطها القاضي , وإلا أجل الدعوى إلى يوم الآخر , وبلغ المدعي بالموعد حسب الأصول .
وبعدها يوقع القاضي على الدعوى , والكاتب , والمدعى عليه , وتختم الجلسة .

المطالب الثالث

غياب المدعى عليه , وحضور المدعي

يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : إذا غاب المدعى عليه جلسات المحاكمة جميعها

إن الصورة الأكثر حدوثا في المحاكم الشرعية والنظامية , والأكثر حدوثا في صور الغيبة هو غياب المدعى عليه وحضور المدعي , ففي هذه الحالة للمحكمة أن تقرر بعد التأكد من تبليغ المدعى عليه حسب الأصول سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابيا بناء على طلب المدعي ,ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابيا , إذا كان مما تقبل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيه الشهادة حسبة لله عز وجل , أي أن القضية حق لله تعالى [1]. وعليه فإن القاضي يسمع الدعوى غيابياً بعد توفر الشروط التالية [2]:

1. أن يكون المدعى عليه قد بلغ تبليغا صحيحا وحسب الأصول وفهم موعد الجلسة وتاريخها وساعتها .

2. أن يحضر المدعي ويطالب بمحاكمة المدعى عليه غيابيا , أما إذا لم يرغب المدعي بمحاكمة الغائب , فلا يجوز للمحكمة أن تقرر رؤية الدعوى غيابيا إلا إذا كانت الدعوى تتعلق بحق من حقوق الله تعالى , أي تقبل فيه الشهادة حسبة لله ,ويعتبر سماع الدعوى غيابيا بالنسبة للمدعي أمراً جوازياً , إذ يجوز للمدعي أن لا يطلب محاكمة المدعى عليه غيابيا , ويطلب إعادة تبليغه مرة ثانية , لتكون المحاكمة بحضوره وجاهيا , ويطبق الحكم نفسه إذا تعدد المدعى عليهم وتخلف بعضهم , فإن الدعوى تنظر غيابيا بحق من تخلف منهم بناء على طلب المدعي [3].

ومثال الحكم على الغائب في حال تغيب المدعى عليه في دعوى أجرة حضانة مثلا [4]:

لائحة الدعوى :

لدى محكمة ..... الشرعية

أنا القاضي .....الشرعي

المدعية .....من سكان .....

المدعى عليه .....من سكان .....

الموضوع : طلب أجرة حضانة

البيان : إن المدعى عليه هو زوج المدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي , وقد طلقها طلقة رجعية واحدة بتاريخ ..... بموجب الحجة رقم ..... لدى محكمة ..... الشرعية , وقد انتهت عدتها بوضعها حملها , أو بثلاث حيضات في ثلاثة أشهر, أو بمضي ثلاثة أشهر , وأصبحت بائنة بينونة صغرى بتاريخ ..... وكان قد أولدها على فراش الزوجية الصحيح الصغير ..... وعمره ..... وهو موجود عندها , وفي حضانتها , وهو فقير لا مال له ولا ملك , والمدعى عليه موسر , وهو يستطيع دفع أجرة حضانة المثل , وهو ممتنع عن ذلك بدون سبب موجب .

الطلب : تقول المدعية : أطلب دعوته للمحاكمة , وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وإجراء الإيجاب الشرعي .

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (50) . أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ص179) .

[2] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص179) .

[3] المرجع السابق , (ص179) .

[4] داود , أحمد محمد ,القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية , دار الثقافة , الطبعة الأولى 2006م , (ج1/ص171) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم يتم تعيين جلسة للمحاكمة في يوم معين , وتنظم مذكرة لحضور , وتبليغ المدعى عليه ,وفق الأصول المتبعة في أصول المحاكمات الشرعية , فإن حضر فقد تحدثت في المباحث السابقة عن إجراءات ذلك ,أما إذا تغيب فإن ضبط المحكمة يسلك الإجراءات التالية [1]:

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .....قاضي محكمة .....الشرعي حضرت المكلفة شرعا المعروفة الذات المدعية .....ولم يحضر المدعى عليه ..... بعد النداء عليه , ولم يرسل وكيلا عنه , ولا أبدى للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفه , وبناء على طلب المدعية تقرر محاكمة المدعى عليه غيابيا , ثم تتلى الدعوى , وتكرر المدعية مضمون الدعوى إذا كانت بحاجة لتوضيح , فإن كان هناك نقصا فيها تكلف المحكمة المدعية التوضيح , أو استكمال النقص , فإذا تم ذلك طلبت المدعية إجراء الإيجاب الشرعي .

ثم تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها , وعندها تبرز المدعية وثيقة طلاقها , وتسمي شهودها على الدعوى , وتحصرهم . فإذا توفر نصاب الشهادة , ووافقت البينة الخطية , والبينة الشخصية الدعوى , يقرر القاضي قناعته بالشهادة , وأن الدعوى قد ثبتت , وينتخب خبراء ثلاثة من العارفين بالطرفين والصغير , ومن الثقات وذلك لتقدير أجرة حضانة المثل كالنحو التالي [2]:

نظرا لتغيب المدعى عليه , فقد انتخبت المحكمة الخبراء الثقات العدول الأمناء , والخالين عن الغرض , [3] ثم يسمي القاضي الخبراء .....و.....و ..... , والعارفين بالمدعية .....والمدعى عليه ..... والصغير .....وذلك لتقدير أجرة حضانة المثل للمدعية على المدعى عليه مقابل حضانتها للصغير , فحضروا ولدى الاستخبار منهم أجابوا متفقين : بأن أجرة حضانة المدعية ..... على المدعى عليه ..... مقابل حضانتها للصغير الفقير ..... هي مبلغ ..... شهريا , وهي أجرة حضانة المثل , والمدعى عليه قادر على دفعها , [4] وإذا صار اختلاف في الإخبار بأن كان فيه أكثرية كاثنين مقابل واحد يذكر تفصيل إخبارهم , ويؤخذ برأي الأكثرية .

بعد ذلك إذا طلبت المدعية الحكم بما أخبر به الخبراء تسأل المحكمة عن أقوالهم الأخيرة , فإذا كررت ما سبق , وطلبت إجراء المقتضى تختم المحكمة المحاكمة , وتصدر حكمها التالي [5]:

بناء على الدعوى , والطلب , والبينتين الخطية , والشخصية المقنعة , وإخبار الثقات , وعملا بالمواد ..... حكمت بمبلغ ..... شهريا , أجرة حضانة المثل للمدعية .....المذكورة على المدعى

---

[1] داود , القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية (ج1/ص174) .

[2] المرجع السابق (ج1/ص174) .

[3] أو تصفهم بأي وصف يدل على الثقة .

[4] ويمكن أن يذكروا أن هذه الأجرة هي حسب أمثال الحاضنة على مثل المدعى عليه المذكور حسب الزمان , والمكان وهو قادر على دفعها .

[5] داود , القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية (ج1/ص174) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه .... المذكور مقابل حضانتها للصغير ..... اعتبارا من تاريخ الحكم , حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف [1], أفهم للمدعية علنا تحريرا في .....ثم يذكر التاريخ , ويوقع القاضي , والكاتب , والحاضنة على ورقة الدعوى .

توقيع القاضي توقيع الكاتب توقيع المدعية توقيع الخبراء ....

أما في نظام المرافعات السعودي فعند غياب المدعى عليه عن الجلسة , وحضور المدعي ,فهناك حالتان [2]:

الحالة الأولى : أن يكون المدعى عليه الغائب واحدا , وفيه أمران :

الأول : تغيب المدعى عليه في الدعوى الحقوقية الشرعية.

وفي هذه الصورة إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه في الوقت المحدد لسماع الدعوى بغير عذر شرعي يقدمه للمحكمة أحضر للمرة الثانية بواسطة الشرطة , فإذا اختفى اعتبر غائبا وأجري عليه حكم الغائب .

والأمر الثاني :إذا تغيب المدعى عليه في الدعوى الجزائية الشرعية.

إذا تغيب المدعى عليه رغم الإبلاغ الصحيح للدعوى , ولم يرسل وكيلا عنه , يسمع القاضي دعوى المدعي وبيناته , ويرصدها في ضبط القضية , ويحدد جلسة أخرى يبلغ فيها المدعى عليه وللقاضي أن يصدر القرار بإيقافه , والسؤال هل يحكم على الغائب في القضايا الجزائية ؟هذا ما سأتناوله في الصفحات القادمة .

الحالة الثانية :أما إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا , أو تغيب بعضهم عن الجلسة وفي ذلك أمران :

الأمر الأول : تغيب المدعى عليهم أو بعضهم عن الجلسة في الدعوى الحقوقية الشرعية .

ومعنى تعدد المدعى عليهم : يقصد بتعدد المدعى عليهم في الدعوى الواحدة أن يكونوا شركاء في أموال ثابتة , أو منقولة بحيث يكون الحكم لأحدهم , أو عليه حكما للجميع أو عليهم [3].

في هذه الصورة ثلاث حالات [4]:

الحالة الأولى : إذا تعدد المدعى عليهم , وتغيبوا جميعا عن الجلسة , وكان كل واحد منهم قد أعلن لشخصه , فعلى المحكمة نظر القضية , والحكم فيها .

---

[1] الاعتراض على الحكم الغيابي لكونه صدر في غياب المدعى عليه , والاستئناف كسائر الأحكام التي يحق للخصوم الطعن بها .

[2] الزغيبي , غياب الخصوم أو أحدهم في نظاميّ المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية (ص168) .

[3] الزغيبي , غياب الخصوم أو أحدهم في نظاميّ المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية (ص174) .

[4] المرجع السابق (ص174) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية : إذا تعدد المدعى عليهم , وتغيبوا جميعا عن الجلسة , وكان بعض المدعى عليهم قد أعلن لشخصه , وبعضهم أعلن لغير شخصه , فيجب على المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم الغائبين .

الحالة الثالثة : إذا تعدد المدعى عليهم وتغيب بعضهم , فلا يخلو الأمر من نقطتين [1]:

الأولى : أن يكون المتغيب قد أعلن لشخصه , فعلى المحكمة نظر القضية والحكم فيها .

الثانية : أن يكون المتغيب قد أعلن لغير شخصه , فيجب على المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم الغائبين .

الأمر الثاني : تغيب المدعى عليهم أو بعضهم عن الجلسة في الدعوى الجزائية الشرعية [2]

في حال تعدد المدعى عليهم في الدعوى الجزائية الشرعية وتغيبوا جميعا , أو تغيب بعضهم عن الجلسة دون عذر مقبول رغم تبليغهم بالموعد تبليغا صحيحا , ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها التوكيل , فيسمع القاضي دعوى المدعي , وبيناته على الجميع , ويرصدها في ضبط القضية , ويحدد جلسة أخرى يبلغ فيها من تغيب عن الحضور , وللقاضي أن يصدر أمرا بإيقافه , أو إيقافهم .

الفرع الثاني : إذا حضر المدعى عليه الجلسة الأولى ثم غاب

إذا حضر الطرفان , وسارت المحكمة في الدعوى حسب الأصول , ثم تغيب المدعى عليه بعد جلسة , أو أكثر تقرر المحكمة محاكمته غيابيا بالصورة الوجاهية بناء على طلب المدعي , وتسقط دفوعه أيضا بناء على طلب المدعي إذا كان قد أثار دفوعا قبل غيابه [3], وإذا لم يطلب الخصم إسقاط الدفع ينبغي على المحكمة أن تقرر وقف السير في الدفع , وذلك لأن المدعي من إذا تَرك تُرك , وبهذا تكون المحكمة قد فصلت في ذلك , وأصبح غير قائم لديها [4].

وبعد متابعة السير في الدعوى يتبين أن الأمر لا يخلو من اثنين [5]:

1. إن كان المدعى عليه قد أقر بالدعوى قبل تغيبه حكمت بموجب إقراره الذي أقر به قبل تغيبه .
2. وإن كان منكرا كلف المدعي إثبات ما أنكره المدعى عليه , ثم تفصل في الدعوى بالوجه الشرعي .

وعلى ذلك نص القانون الفلسطيني , جاء في المادة (164) : إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار , وثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته دون إعلان , ويعتبر

---

[1] المرجع السابق (ص174) .

[2] المرجع السابق (ص175) .

[3] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ص179) .

[4] داود ,القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية (ج1/ص55) .

[5] المرجع السابق (ج1/ص56) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم صادراً في مواجهة الخصوم , وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار[1] .

وجاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني : وفي حال تعدد المدعى عليهم وحضروا الجلسات الأولى من الدعوى , ثم تغيب البعض , أو تغيب الكل من المدعى عليهم تنظر القضية بحق من حضر وجاهيا , وتنظر بحق من تغيب بعد القدوم غيابيا بالصورة الوجاهية , وكذلك لو طلب من المدعى عليه الشهادة وتغيب , أو اليمين أو غير ذلك تستمر الدعوى بطلب من المدعي [2].

الفرع الثالث : تَغيّب المدعى عليه, ثم حضوره قبل الحكم

نصت المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني (إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابيا جلسة من الجلسات التالية ثم قدم عذرا مقبولا عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله , وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه , ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضروريا لتأمين العدالة) [3].

وفي هذه الحالة تباشر المحكمة المحاكمة الوجاهية العلنية بعد حضور المدعى عليه , ويسأل عن الدعوى , وتسير المحكمة في المحاكمة كما هو الحال بحضور الطرفين .

وإذا حضر الطرفان , وأثار المدعى عليه دفوعا للدعوى ثم تغيب , وأسقطت دفوعه بناء على طلب المدعي , ثم حضر وأبدى معذرة لتخلفه عن حضور الجلسات التي غابها , وطلب قبول معذرته , وحضوره في المحاكمة , فعلى المحكمة إجابة الطلب في تحديد دفوعه , والفصل في موضوعها بالوجه الشرعي .

ومسألة قبول العذر , مسألة تقديرية تعود لقناعة القاضي نفسه ولا رقابة عليه فيها من قبل محكمة الاستئناف فيقبل إذا قال : بعدم وصوله ورقة التبليغ ,فلا يعذر إذا قال : تقاعست عن القدوم للمحكمة [4].

جاء في القانون الفلسطيني : إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته دون إعلان , ويعتبر الحكم صادراً في مواجهة الخصوم وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار[5] .

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري, المادة (164).

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (50-53) .

[3] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص180) . داود ,القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية (ص57) .

[4] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص180) .

[5] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري, المادة (164).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الغائب في أصول المحاكمات الجزائية الشرعية

لقد وردت عبارات دالة على أصول المحاكمات في كتب الفقهاء, وقد جاءت بأسماء مختلفة منها أصول القضاء , أصول الحكم , أصول المحاكمة , وأصول المحاكمات . ومن هذه النصوص :

1. جاء في تبصرة الحكام : (ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا ؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح ، ..... والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها , ويحرم , ويكره , ويندب ، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب ، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القَطا [1]ويقصر فيها الخطا ،

[1] القَطا : العقل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية) [1] .

وهذا يدل على أن القضاء له أصول لابد من تحريرها وتقريرها .

2.يقول ابن القيم بعد أن أورد رسالة عمر لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - (وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه) [2].

وهذا يفهم على أن القضاء له أصول ينبغي أن يسار عليها .

تعريف أصول المحاكمات الشرعية الجزائية : إجراءات شرعية تحدد اختصاص السلطة القضائية , ونشاطها في كل ما يفيد في نسبة الجرائم - التي لله فيها حق - إلى فاعلها , والحكم عليه , وطرق الطعن في الحكم , وإعادة المحاكمة , وأثر المخالفة في ذلك كله [3].

توضيح التعريف [4]:

1. إجراءات : وهذا القيد ميز التعريف عن علم العقوبات , وخروجا من الخلاف حول الشكلية أو الموضوعية في هذه الأصول , والموضوع حول الطرق التي يتم التعامل بواسطتها منذ لحظة وقوعها إلى الانتهاء بالتنفيذ .

2. شرعية : للتميز عن الأصول والإجراءات غير الشرعية , وهي ألزم صفة في هذه الأصول .

3. السلطة القضائية : وتشمل من له دور في تطبيق إجراءات هذا العلم , سواء أكان في ضبط الجريمة , أو تحقيق فيها , أو الكشف عن الفاعلين , كما هو حال المحتسب , أو والي الجرائم .

ويشمل الضبط , والتحقيق , والكشف عن الفاعلين , واستجوابهم , وحبسهم , ورفعهم للمحكمة المختصة , وتوقيفهم من القاضي .

4. أما وصف الجرائم بأن لله فيها حقا : وذلك لكون أصول المحاكمات الشرعية الجزائية موجودة للدفاع عن حقوق الله تعالى حسب الأصول, أما الحقوق التي هي خالصة للآدمي فليست من ضمن موضوعنا , وفي ذلك تمييز للجزائية عن المدنية وغيرها .

5. جرائم ولم يقل المعرف حقوق الله تعالى , لأن هناك من الأحكام ما هو حق لله تعالى مع أنها ليست من الجرائم في شيء كالكفارة مثل كفارة القتل .

---

[1] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص 3) .

[2] ابن القيم الجوزي , محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ,إعلام الموقعين ,تحقيق : طه عبد الرءوف سعد , دار الجيل ، 1973م , (ج1/ص86) .

[3] الربابعة ,أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص52) .

[4] المرجع السابق , (ص52).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. وشمل التعريف تنفيذ الأحكام , وطرق الطعن فيها , وإعادة المحاكمة , وأثر مخالفة هذه الأصول.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أنواع أصول المحاكمات الشرعية .

المطلب الثاني : الحكم على الغائب في أصول المحاكمات الشرعية الجزائية .

المطلب الأول

أنواع أصول المحاكمات الشرعية

يعتقد البعض أن أصول المحاكمات المدنية لا تختلف عن أصول المحاكمات الجزائية , أو عن أصول المحاكمات في الأحوال الشخصية , ويرجع السبب في ذلك إلى وجود نقاط التقاء بينها كالمساواة بين الخصوم , وحجية الحكم القضائي ,وحفظ هيبة المجلس , ومبدأ التقاضي على أكثر من درجة , وضمان الدفاع أصالة أو وكالة , مما يجعل الناظر يظن أن أصلها واحد , وهي ليست

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك , ويعتقد البعض أيضا أن المدنية أصل للكل , وقد يكون السبب في حصول هذا الظن كون أصول المحاكمات المدنية سابقة في نشوئها وتقنينها على الآخر [1].

ويمكن تقسيم أصول المحاكمات الشرعية إلى ثلاثة أقسام [2]:

الأول:أصول المحاكمات الجزائية الشرعية , وهي الإجراءات التي تختص بقواعد فقه الجنايات والعقوبات .

الثاني : أصول المحاكمات المدنية الشرعية , وهي الإجراءات لازمة لقواعد فقه المعاملات المالية .

الثالث : أصول المحاكمات في الأحوال الشخصية التي تطبق في معظم الدول العربية , وهي إجراءات لازمة لقواعد فقه الأحوال الشخصية .

وقد بين علماء الشريعة أن هذا التفريق بين أصول المحاكمات موجود أساسا في النظام القضائي الإسلامي [3], وإن كانت صورته الظاهرة لم تكن موجودة , وهذا شأن كل القوانين ,فتجد الفقهاء ينصّون على أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على الحدود , أو على الجنايات , أو هذا الحكم لا ينطبق إلا على المعاملات المالية , أو لا ينطبق إلا على الأحوال الشخصية , وأما مثل هذه الشهادة في المدنية لا تقبل , ولا بد فيها .

وتظهر هذه الفروقات في [4]:

1. خطورة الجزائية بالمقارنة مع غيرها وتكمن الخطورة أنها تتعلق بجرائم تمس دين الناس , ودماءهم , وأرواحهم , وأعراضهم , وأموالهم , والذي ينعكس بالضرورة على العقوبات المترتبة على هذه الأفعال , فلربما آل الحكم فيها إلى إهدار حرية الفرد , بل وحياته أحيانا ,

أما أصول المحاكمات المدنية فهي أقل خطورة من الجزائية فهي تدور حول نزاع مالي , ونتج عن هذا الاختلاف أن جعل لكل فرع منها أحكام خاصة بكل واحدة .

2. الشهادة في الجزائية تقبل بلا دعوى من صاحب الحق , وكذلك بعض مسائل الأحوال الشخصية وجعلوا طريق تحصيل الحق فيها الشهادة حسبة لله تعالى . وأما مثل هذه الشهادة في المدنية فلا تقبل , ولا بد فيها من الادعاء [5].

3. لا تسقط الدعوى في الجنائية بإسقاط صاحب الحق بعفو أو صلح , ولا بتدخل الإمام , ولا بشفاعة , إذا كانت من الحدود , ذلك أن كل جريمة في الجزائية يكون لله فيها حق , سواء أكان

---

[1] الربابعة ,أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص57) .

[2] المرجع السابق , (ص60) .

[3] المرجع السابق (ص58) .

[4] المرجع السابق (ص61) .

[5] الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص62) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حق الله هو الغالب أم كان حق الآدمي هو الغالب . على خلاف ما هو في المدني و الأحوال الشخصية فمنها ما تسقط بالعفو أو الإبراء أو الصلح , ويترتب على ذلك أن الجزائية لا بد في استيفائها من الرفع للإمام , جاء في تبصرة الحكام :(فالحدود تفتقر إلى حكم حاكم ، وإن كانت مقاديرها معلومة ؛ لأن تفويضها لجميع الناس يؤدي إلى الفتن والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال...لأنها تفتقر إلى تحرير الجناية وحال الجاني والمجني عليه ، فلا بد فيها من الحاكم ، وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الأحكام ، يطول تتبعها) [1] .

4. الظفر بالحق في الجزائية ممنوع , وهو مسموح في المالية بشروط , والسبب بالتفريق [2] :

أ . خطورة الجزائية : فوجب الاحتياط فيها إثباتا واستيفاء ووجب الرفع للإمام .

ب. أن في الإذن للناس بأخذ حقهم بأيديهم طريق لتعدي بعض الناس على بعض لذريعة أنهم يستوفون حقوقهم , فيؤدي للفتنة والظلم والفساد .

ج. أن كثيرا من العقوبات لا تنضبط إلا بحضرة الإمام , سواء في مقدارها أو في شدة وقعها وإيلامها .

د. أن العقوبات يقصد منها الزجر , وهذا لا يتحقق إلا بواسطة الحاكم والقيام به من قبله .

ه. اختلافها كذلك من حيث الهدف , فهدف الجزائية هو استيفاء حق الله تعالى , وحق المجتمع في معاقبة الجاني , أما المدنية والأحوال الشخصية فهدفها في الأغلب رفع الضرر عن المتضرر , أو بعبارة أخرى : حماية مصالح الخصوم الخاصة .

المطلب الثاني

الحكم على الغائب في أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(حقوق الله)

اختلف الفقهاء في حكم القضاء على الغائب في الجزائيات , إذا كان بعيدا ولم يتم تبليغه بالحضور إلى مجلس القضاء . وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال [3]:

القول الأول : أنه لا يجوز القضاء على الغائب سواء أكان في حق من حقوق الله تعالى , أم في حق مشترك , وهذا قول الحنفية , وقد سبق التوضيح وتبين رأي الحنفية في موضوع الغائب , إذ لا يفرقون في الغائب إن كان موضوع الدعوى حقاً لله أم حقا للعبد [1].

---

[1] ابن فرحون , تبصرة الحكام (ج1/ص259) .

[2] ياسين , نظرية الدعوى (ص108) . الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص66) .

[3] الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص283) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني : أنه يجوز القضاء على الغائب فيما هو حق للآدمي , ويمنع القضاء عليه فيما هو حق لله تعالى فلا يجوز القضاء على الجزائيات [2].

وهناك بعض التوضيحات من الجمهور في الجزائيات [3]:

1. عند الشافعية والحنابلة : يجوز القضاء على الغائب في القصاص , والقذف دون بقية العقوبات سواء أكانت من الحدود أم من التعزير [4].

2. أما ما فيه حقان كالسرقة , فالشافعية عندهم ثلاثة أقوال [5]:

الأول : أنه يقضى فيه بالمال لا القطع وهذا المعتمد .

الثاني : جواز القضاء مطلقا كالأموال .

الثالث : منع القضاء مطلقا, والحد يسعى في دفعه ولا يوسع بابه , وحقوقه تعالى كحقوق الآدميين على المذهب .

3. وعند الحنابلة : يقضى عليه بالتالي [6]: في الأموال المسروقة , لأنه حق الآدمي .

القول الثالث :يجوز القضاء على الغائب في الجزائيات سواء أكان حقا لله تعالى أم حقا للعباد , وهذا القول لابن حزم الظاهري , وقد استدل ابن حزم بالأدلة التي استند عليها الجمهور , وقد أخذ هذه الدلالة على العموم من أدلة الجمهور [7]. ويظهر أن رأي الجمهور هو الرأي الراجح وقد سبق أن رجحته, وقد ذكرت سبب ذلك بأسباب كثيرة منها أن قول الجمهور أقوى سندا ومتنا وأدمغ حجة , ولأن الأصول الجزائية أشد خطرا [8].

---

[1] راجع الأدلة التي استند عليها الحنفية في الفصل الثاني من الرسالة.

[2] وهذا رأي الجمهور وهو الراجح , وقد تحدثت عنه في الفصل الثاني من هذا البحث , مع الأدلة والترجيح والنصوص .

[3] الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص284) .

[4] الأنصاري , أسنى المطالب (ج4/ص316) . الرملي , نهاية المحتاج (ج8/ص280) . الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص285) .

[5] الرملي , نهاية المحتاج (ج8/ص280) . الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص285) .

[6] الماوردي , الإنصاف , (ج11/ص 299) . البهوتي , كشاف القناع (ج6/ص354) . الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , (ص285) .

[7] ابن حزم , المحلى (ج9/ص366) .

[8] الربابعة , أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص288) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الاعتراض على الحكم الغيابي

ظهر أن الاعتراض على الحكم الغيابي: هو طريقة وضعها المشرع للطعن في الأحكام التي تصدر في غيبة المحكوم عليه , أي الحكم الذي لم يصدر بصورة وجاهية , والذي لم يدافع فيه المحكوم عليه عن نفسه , وفي الظاهر فإن الحكم قد لا يكون عادلاً , والعدل أن يمكّن الغائب من إسقاط هذا الحكم الذي بني على سماع أقوال خصم واحد , وإعادة محاكمته مجددا بالصورة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجاهية أمام نفس المحكمة التي أصدرته [1], إعمالا : بعدم جواز الحكم على شخص إلا بعد سماع أقواله وإعمالا بالمبادئ القضائية وهي حرية الدفاع أو المناقشة الوجاهية [2] .

ومعنى الاعتراض كما جاء في القانون :هو وقف إجراء الحكم والإعلام الذي صدر غيابياً , ودفع دعوى المدعي , وطلب رجوع المحكمة عن الحكم الذي أصدرته [3] .

وتفصيل الحديث في هذا الاعتراض من خلال مطلبين :

المطلب الأول : أحكام الاعتراض على الحكم الغيابي .

المطلب الثاني : مثال على اعتراض على حكم غيابي .

المطلب الأول

أحكام الاعتراض على الحكم الغيابي

وفيه الفروع التالية :

الفرع الأول : المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض على الحكم الغيابي

جاء في المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه (يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه , ويعتبر ذلك قائما مقام التبليغ على أن يرفق

---

[1] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص211) .

[2] موقع الفرات , مقولة للمحامي : جهاد هشام وكاع ,http://furat.alwehda.gov.sy .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني المادة (166).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الدعوى) . وعليه ينصح تقديم الاعتراض حتى ولو لم يتم تبليغه بالحكم لكن مجرد الاعتراض يفيد العلم , وبذلك فإن اعتراضه يقوم مقام التبليغ .

ويفرق هنا بين أمرين المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض , وبين المحكمة التي يجوز تقديم الاعتراض إليها [1] :

الأولى : المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض هي المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم الغيابي ويرجع ذلك لأنها أقدر على الفصل في موضوع الاعتراض على الحكم التي أصدرته , لعلمها بوقائع الدعوى التي فصلت فيها منذ تقديمها .

الثانية : أما المحكمة التي يجوز تقديم الاعتراض إليها فقد سمح القانون الأردني بتقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم المملكة , جاء في نص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه (يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم المملكة وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم بإرساله فورا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه) .

وفي هذه الحالة على المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم المقرر على طلب الاعتراض , ثم تبادر بإرسال طلب الاعتراض فورا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه .

الفرع الثاني : الفترة الزمنية للاعتراض

أجاز القانون للمحكوم عليه أن يعترض على ذلك الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني [2]: (للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه) . وجاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني : (يمكن الاعتراض على الأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم الابتدائية في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ تلك الإعلامات للمحكوم عليه بالذات , أو إلى محل إقامته) [3] .

ولحساب مدة الاعتراض فإنه يسقط يوم التبليغ , وأيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية المدة جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني : (يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة) [4].

---

[1] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص211) .

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (106) .

[3] قانون أصول المحاكمات المصري , المادة (167) .

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (107) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتحديد المدة الزمنية بخمسة عشر يوما هو اجتهاد قانوني , فلو ارتأت المحكمة أو المشرع تحديد الوقت بأقل أو أكثر فإن ذلك يعود لسياسة النظام القضائي , ولا يوجد نص يحكم ذلك , بل هو يرجع للاجتهاد القضائي , من باب التنظيم القضائي , حتى تضبط العملية القضائية , وتضمن استقرار الأحكام والمعاملات [1].

الفرع الثالث:شروط الاعتراض على الحكم الغيابي

حتى يقبل الاعتراض المقدم إلى المحكمة لا بد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1. أن يكون لمقدم لائحة الاعتراض صفة هذا التقديم كالمحكوم عليه , أو من يقوم مقامه كالولي والوصي , والوكيل . كذلك يحق للقاضي أخذ الإجراءات التحفظية اللازمة , من أجل الحفاظ على كرامة المحكمة [2].

2. يجب أن يقدم المعترض الاعتراض في المدة المحددة التي بينها القانون , هي خمسة عشر يوما, و نص المادة : (للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه) [3] .

3. أن يقدم الاعتراض بلائحة مكتوبة , وعليها البينات اللازمة التي تشترط في كل لائحة تقدم إلى المحكمة . جاء في نص القانون (... على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض) [4].

4. يشترط أن يذكر في لائحة الدعوى أسباب الاعتراض , جاء في نص القانون : (الاعتراض على الحكم يكون باستدعاء يحتوى على الأسباب , والعلل التي تدفع , وتجرح الدعوى التي قدمها المحكوم له , والحكم والإعلام الغيابي المعطى به) [5].

5. أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه إذا قدم الاعتراض قبل تبليغ المعترض الحكم المعترض عليه ,وأن يدفع رسم الاعتراض , حيث يأخذ الاعتراض طريقه من تاريخ دفع الرسم [6] .

7. في حال اختيار المحكوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي ليس له أن يطعن بالحكم لمحكمة الاستئناف في آن واحد حتى لا يصدر الحكم متعارضا بين المحكمتين , وحتى لا يصبح تنازعا بين المحكمتين [7].

---

[1] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص212) .

[2] القانون أصول المحاكمات الشرعية المصري , المادة (174) .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (106) .

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري , المادة (170)

[5] المرجع السابق , المادة (169) .

[6] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص212) .

[7] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص211) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع :أثر تقديم الاعتراض

يظهر أثر تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي في عدة أمور :

الأمر الأول : يبلغ استدعاء الاعتراض على الحكم إلى خصم المعترض بلا تأخير, ويدعى الخصمان إلى المحكمة في اليوم الذي يعين بأوراق الدعوى , وفقاً للأصول المبينة في التبليغ , و يدعى الطرفان إلى المحكمة في اليوم المعين , وينظر في أول الأمر استدعاء الاعتراض على الحكم هل هو موافق لنظامه, ومقدم بوقته أم لا [1] .

الأمر الثاني : وقف تنفيذ الحكم , فمجرد تقديم الاعتراض لا يؤثر على الحكم الغيابي ذاته , ولكنه يوقف تنفيذ الحكم المعترض إلا في حالتين [2]:

الأولى : إذا كان الحكم المعترض عليه معجل التنفيذ .

الثانية : إذا كان متعلق بالنفقة .

وهذا في القانون الأردني ونصه (تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان الحكم الغيابي معجل التنفيذ أو حكما بنفقة) [3].

كذلك في القانون الفلسطيني يترتب على المعارضة إيقاف التنفيذ إلا في الأحوال الآتية[4]:

أولاً: إذا كان الحكم صادراً بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى أمه .

ثانياً : إذا كان مأموراً بالنفاذ المؤقت في الحكم في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر.

الفرع الخامس :إجراءات نظر الاعتراض على الحكم الغيابي

إن إجراءات نظر الاعتراض على الحكم الغيابي وفق الخطوات التالية [5]:

1. تبدأ إجراءات نظر الاعتراض بتقديم من له الاعتراض (لائحة الاعتراض) إلى المحكمة .
2. فإذا أصبحت لائحة الاعتراض بين يدي المحكمة المختصة بنظر الاعتراض فإن على المحكمة أن تتحقق من استيفاء لائحة الاعتراض للشروط الشكلية .

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري , المادة (170-171).

[2] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص213) .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (111).

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (173).

[5] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ,(ص213) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. ثم ينظر في الأمور الأخرى , فينبغي على المحكمة أن تدقق في تقديم الاعتراض في المدة القانونية , ودفع الرسوم , فإذا كان ذلك متحققا تقرر قبول الاعتراض شكلا [1].

4. وإذا لم يحضر المعترض , أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى , وهذا ما أيده القانون الفلسطيني بالنص : (إذا لم يحضر المعارض في جلسة المعارضة اعتبرت المعارضة كأن لم تكن) [2] , ولكن يجوز استئناف الحكم برد الاعتراض شريطة تبليغه للمعترض عليه , وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه [3].

5. أما إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول , تقرر المحكمة بناء على طلب المعترض السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابيا , ولها أن تقرر قبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية , فتنظر في أسباب الاعتراض ثم تصدر قرارها , وبعد القرار يبقى حق الاستئناف [4].

6. إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاعتراض على الحكم , وقبل الاعتراض يبلغ الإعلام الغيابي إلى ورثته , وإلى وصي الأيتام , أو من في حكمهم إذا وجدوا , وتبدأ مدة الاعتراض من تاريخ هذا التبليغ [5] .

7. وبعد نظر المحكمة في الاعتراض تخرج بأحد الأحكام الثلاثة , وهي حسب القانون الأردني[6]:

1. إما أن يفسخ الحكم المعترض عليه - الحكم الغيابي - .
2. وإما أن يعدل الحكم الغيابي .
3. وإما أن يرد الاعتراض ويبقى الحكم كما هو .

وأما القانون الفلسطيني :

إذا تحقق أن استدعاء الاعتراض على الحكم قد نظم وفقاً لنظامه وتقدم في وقته المعين يقبل وحينئذ نرى دعوى الدفع طبقاً لأصولها وقواعدها في ذلك اليوم , أو في يوم آخر , وبعد ذلك إما

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (109) .

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري , المادة (176) .

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني , المادة (112) .

[4] المرجع السابق المادة (112) .

[5] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري , المادة (178) .

[6] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (109).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يصادق على الحكم الأول , وإما أن يجرح ويبطل , أو يعدل ويصلح على أن رسم الحكم الصادر غياباً ومصاريفه في كل الأحوال على الذي حكم عليه غيابياً[1] .

إذا انتهى نظر المحكمة المختصة بالاعتراض وكان رأيها قبول الاعتراض عندها تعود الدعوى الأصلية المعترض على الحكم الصادر فيها إلى أدوارها الأولى , فتبدأ المحكمة بالسير بالإجراءات من جديد وفق الأصول , وهذا في حال قبول الاعتراض . أما في حال عدم قبول الاعتراض فلا يترتب على الحكم الغيابي أي شيء [2].

بعد ذلك تحدد المحكمة موعدا للنظر في الاعتراض , والفصل فيه , فإما أن تقبل الاعتراض وتفسخ الحكم الغيابي , أو تعدله , أو ترد طلب الاعتراض .

المطلب الثاني

مثال على اعتراض على حكم غيابي

بسم الله الرحمن الرحيم

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المادة (172).

[2] أبو البصل , شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ,(ص214) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لدى محكمة [1] ..... الشرعية الموقرة [2] رقم الاعتراض .....

المعترض ..... وسكان .....

الوكيل ..... جوال .....هاتف .....

المعترض عليها .....وسكان .....(وهي دعوى نفقة) .

الموضوع : القرار الصادر من محكمتكم الموقرة في القضية الشرعية , رقم ..... بتاريخ .... والقاضي بالحكم على المعترض بالنفقة مقدرها 700شيكل شهري نفقة لها ولسائر لوازمها الشرعية اعتبارا من تاريخ ..... والإذن للمعترض عليها (المدعية) بالاستدانة والصرف والرجوع على المعترض بما يتراكم منها وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية , والذي تبلغه بتاريخ ..... .

أسباب الاعتراض :

1. إن وكيل المعترض تقدم قبل موعد الجلسة بيومين بطلب لتأجيل النظر في الدعوى المعترض عليها بسبب انشغالها أمام محكمة ..... الشرعية الموقرة , وقد تفاجأت أيضا بالمرض ..... .

2. إن ما أخبر به الخبراء في الجلسة ..... جاء مخالفا للحقيقة والواقع ولا يتناسب وحال المعترض (المدعى عليه) , حيث كانوا منحازين للمدعية , لأنهم جميعا من أقاربها وتربطهم بأهلها مصالح شخصية .

3.إن الحكم المعترض عليه مخالف للأصول والقانون ومجحف بحق المعترض .

4. إن دخل المعترض الشهري لا يتجاوز 500شيكل كونه يعمل عامل لدى والده في كراج لتصليح السيارات , وهو ليس بأي حال من الأحوال من طبقة الوسط كما أخبر الخبراء المذكورين حيث أنه شاب في مقتبل العمر , ولم يؤسس نفسه بعد حتى يكون من طبقة الوسط , وإن المبلغ المحكوم به في هذه الدعوى يفوق مقدرته المالية بكثير .

5. إن المعترض عليه ناشز عن طاعته حيث أنها حصلت على كافة حقوقها الزوجية إلا أنها لا تطيع زوجها وفق أحكام الشرع الإسلامي .

6.إن المعترض حرم من تقديم بيناته و دفوعه , ولديه من البينات و الدفوع ما يكفي لرد الدعوى

الطلب :

يلتمس المعترض من محكمتكم الموقرة قبول الاعتراض شكلا لتقديمه ضمن المدة القانونية وفي الموضوع فسخ القرار المعترض عليه ورد الدعوى المعترض عليها مع تضمين المعترض عليها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .

---

[1] أرشيف محكمة ..... الشرعية , يمنع التصوير , ويمنع ذكر التاريخ والأسماء حفاظا على السرية .

[2] لائحة الاعتراض التي ينظمها المعترض أو وكيله ليقدمها للمحكمة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقبلوا فائق الاحترام

تحريرا ..... الوكيل .....

الجلسة الأولى

ورقة ضبط محكمة شرعية ....

في الدعوى أساس ..... الصفحة (1)

بسم الله الرحمن الرحيم

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .....قاضي محكمة الخليل الشرعي حضرت المحامية الشرعية .....(في حال الوكالة) الأستاذة ..... بصفتها وكيلا عن المعترض ..... من سكان .....بموجب وكالتها المبرزة في دعوى النفقة .....تاريخ ..... وحضرت بحضورها المعترض عليها ..... من سكان .....وبطلبهما واتفاقهما تقر تأجيل النظر في الدعوى الاعتراضية ليوم .....الموافق ..... الساعة .....فهم علنا تحريرا .....

المعترض عليها المعترض الكاتب القاضي

الجلسة الثانية

ورقة ضبط محكمة شرعية ..... الصفحة (2)

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .....قاضي محكمة الخليل الشرعي حضرت وكيلة المعترض المذكورة وحضرت بحضورهما المعترض عليها المذكورة وطلبا بلسان واحد تأجيل هذه الدعوى ليوم آخر أملا بالمصالحة .

المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم ..... الساعة .... فهم ذلك علنا تحريرا ..... وفق ....

وكيلة المعترض المعترض عليها الكاتبة القاضي

الجلسة الثالثة

ورقة ضبط محكمة شرعية ..... الصفحة (3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .....قاضي محكمة الخليل الشرعي حضرت وكيلة المعترض المذكورة ونودي على المعترض عليها فلم تحضر ولم توكل ولم تعتذر وهنا قالت وكيلة المعترض أطلب المعذرة للمعترض عليها , وإعادة تبليغها المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى إلى يوم ..... الساعة .... وتبليغ ذلك للمعترض عليها فهم علنا تحريرا في ..... وفق .... .

وكيلة المعترض الكاتب القاضي

الجلسة الرابعة

ورقة ضبط محكمة شرعية الخليل الصفحة (4)

في اليوم المعين حضرت وكيلة المعترض المذكورة وحضرت بحضورها المعترض عليها المذكورة بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علنا تليت لائحة الدعوى الاعتراضية فصدقها وكيل المعترضة [1] , وقررها وكررها وطلب الحكم بمضمونها . المحكمة وحيث قدم هذا الاعتراض ضمن المدة القانونية فقد تقرر قبوله شكلا والسير في الدعوى حسب الأصول وقررت وكيلة المعترض والمعترض عليها بأنها قد تصالحا على تعديل حكم النفقة بحيث يصبح مبلغ وقدره خمسمائة وثمانون شيكلا شهريا لسائر اللوازم الشرعية , بدل من مبلغ سبعمائة شيكل وطلبا بلسان واحد إجراء الإيجاب الشرعي , وعليه أقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى ولتوفير أسباب الحكم لدي فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى فهم علنا حسب الأصول تحريرا ..... وفق .....

وكيلة المعترض المعترض عليها الكاتب القاضي

القرار

ورقة ضبط محكمة شرعية الخليل القرار

بناء على طلب الدعوى والطلب والإقرار والتراضي وسندا للمواد (1817) من مجلة الأحكام العدلية و(109) و(116) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و(66) و(67) و(70) و(71) و(71) و(73) من قانون الأحوال الشخصية وتوفيقا للإيجاب الشرعي فقد حكمت بتعديل الحكم الغيابي الصادر من محكمة .... الشرعية في الدعوى أساس ..... بتاريخ ..... رقم ..... والمتضمن الحكم المعترض عليها ..... المذكورة بنفقة زوجية مقدارها سبعمائة شيكل شهريا ,

[1] هنا يلاحظ تنصيب وكيل من المعترض عليها (المدعية) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لتصبح النفقة المستحقة لها بعد التعديل مبلغا وقدره خمسمائة وثمانون شيكل نفقة شهرية لها لسائر لوازمها الشرعية اعتبارا من تاريخ الطلب ..... و أذنتها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتجمد منها , وضمنت المعترض عليها الرسوم والمصاريف القانونية , ومبلغ عشرة دنانير أردنية أتعاب محاماة لوكيلة المعترض حكما وجاهيا قابلا للاستئناف فهم علنا تحريرا ..... وفق .....

الكاتبة القاضي

إعلام حكم صادر عن محكمة الخليل الشرعية

في الدعوى أساس[1]

القاضي .....

المعترض .....

المعترض عليها ..

الموضوع اعتراض على حكم غيابي : والقاضي بالحكم على المعترض بالنفقة مقدرها 700شيكل شهري نفقة لها ولسائر لوازمها الشرعية اعتبارا من تاريخ ..... والإذن للمعترض عليها (المدعية) بالاستدانة والصرف والرجوع على المعترض بما يتراكم منها وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية , والذي تبلغه بتاريخ ..... .

نوع الحكم : وجاهي , اعتراض على حكم غيابي

في الدعوى المتكونة بين المتدعيين الذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناء على طلب الدعوى والطلب والإقرار والتراضي وسندا للمواد (1817) من مجلة الأحكام العدلية و(109) و(116) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و(66) و(67) و(70) و(70) و(71) و(73) من قانون الأحوال الشخصية , وتوفيقا للإيجاب الشرعي فقد حكمت بتعديل الحكم الغيابي الصادر من محكمة .... الشرعية في الدعوى أساس ..... بتاريخ ..... رقم ..... والمتضمن الحكم المعترض عليها ..... المذكورة بنفقة زوجية مقدارها سبعمائة شيكل شهريا , لتصبح النفقة المستحقة لها بعد التعديل مبلغا وقدره خمسمائة وثمانون شيكل نفقة شهرية لها لسائر لوازمها الشرعية اعتبارا من تاريخ الطلب ..... و أذنتها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتجمد منها وضمنت المعترض عليها الرسوم والمصاريف القانونية , ومبلغ عشرة

[1] القرار النهائي في القضية , يسلم للخصوم , أو حسب الاتفاق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دنانير أردنية أتعاب محاماة لوكيلة المعترض حكما وجاهيا قابلا للاستئناف فهم علنا تحريرا .....

وفق ..... .

صورة طبق الأصل

سجل صفحة عدد قاضي ..... الشرعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

الحكم الغيابي في المحاكم النظامية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أصول المحاكمات النظامية الجزائية .

المبحث الثاني : أحكام الغائب والفار من وجه العدالة.

المبحث الثالث : الاعتراض على الحكم الغيابي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد يقتصر الحديث عن الحكم الغيابي على الأصول الجزائية دون المدنية , التي كانت تشير على الاعتراض على الحكم الغيابي , وللتوضيح إليك النقاط التالية [1]:

1. القانون الأردني يسمح للاعتراض على الحكم الغيابي في المدني حتى لو تم تبليغه بالذات , لكن خالفه القانون الفلسطيني في ذلك.

2. القانون الفلسطيني في المدني قرر أن المدعى عليه إذا تم تبليغه بالذات ولم يحضر أبدا , أو حضر جلسة واحدة ثم غاب منعه ذلك عن الاعتراض على الحكم الغيابي , لكونه مقصرا .

3. القانون الجزائي فرق بين المخالفة والجنحة والجناية, فالمخالفة والجنحة التي لا ترتبط بجناية يصح فيها الحكم غيابيا , وأما الجنحة التي ترتبط بجانية لا يسمع القاضي القضية إلا بحضور المدعى عليه (المتهم) وعليه عمليا لا وجود للحكم الغيابي , وذلك من باب الحد من الجنايات , وهذا ما أكد عليه الجمهور إذا كان تكيف الجنايات هو الحدود فإن الجمهور العلماء لا يجيزون ذلك .

4. أما إذا لم يستطع القضاء الوصول إليه يعتبر فارا من وجه العدالة عندها يحاكم غيابيا .

وفي هذا الفصل المباحث التالية :

المبحث الأول : أصول المحاكمات النظامية الجزائية .

المبحث الثاني : أحكام الغائب والفار من وجه العدالة .

المبحث الثالث : الاعتراض على الحكم الغيابي .

المبحث الأول

أصول المحاكمات النظامية الجزائية

[1] أبو البصل ,شرح أصول المحاكمات الشرعية ,(ص211) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرف قانون الإجراءات الجزائية : بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها , وتحديد السلطة المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته [1].

يعتبر المتهم بارتكاب الجريمة هو الحلقة الأولى , والعنصر الرئيسي الذي يترتب على وجوده عدة إجراءات , تبدأ بقيام النيابة العامة بإقامة وتحريك الدعوى الجزائية عليه, جاء في المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني , ما نصه (تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) إذ يتولى النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة [2] ضد المتهم ثم التحقيق معه , ومن ثم تحويل ملفه إلى القضاء لمحاكمته , وإصدار حكم جزائي بحقه سواء بالإدانة , أو الإبراء , أو عدم المسؤولية , ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها،[3] إلا في الحالات الواردة في القانون [4].

والمصدر التشريعي الرئيسي للقواعد الإجرائية في فلسطين هو قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (6) لسنة 1961م المعول به في محافظات الضفة الغربية قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م , بالإضافة إلى مجموعة القوانين التي كانت سارية المفعول في قطاع غزة منذ عهد الانتداب البريطاني [5].

وهذا القانون له صلة وثيقة بقانون العقوبات , فالعقوبات تمثل الشق الموضوعي , والجزائية تمثل الشق الإجرائي , وقانون الإجراءات الجزائية له صلة وثيقة بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية , عندما يضطر القاضي اللجوء أحيانا إلى بعض النصوص مما له صلة أخرى بقانون السلطة القضائية و الذي يعتبر مكملا لقانون الإجراءات الجزائية فيما لم يرد بشأنه نص فيه [6].

وحضور ممثل النيابة العامة جلسات المحاكمة التي تجري أمام قاضي البداية يعد أمرا وجوبيا في جميع الأحوال , لأن حضور النيابة هو شرط لازم لكي تنعقد جلسة المحاكمة , ويكون تشكيل المحكمة غير صحيح في حال غياب ممثل النيابة , مما يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تتخذ في غيبته فالحكم يكون وجاهيا دائما بالنسبة للنيابة العامة , وتنعقد المحاكمة الجزائية في المحكمة البدائية في قضايا الجنحوية بحضور ممثل النيابة والكاتب , كما ويوجب القانون حضور

---

[1] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , (ص17) .

[2] قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني المادة (2) .

[3] قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني الفقرة الثانية من المادة (1) .

[4] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , (ص20) .

[5] المرجع السابق , (ص18) .

[6] المرجع السابق , (ص18) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ممثل النيابة العامة والكاتب جلسات المحاكمة وتفهيم الحكم في قضايا الجنايات [1], جاء في نص القانون (تنعقد جلسات المحكمة البدائية بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب) [2] .

ويختلف هذا في المحاكمة التي تجري أمام قاضي الصلح فقد جاء في نص القانون الأردني :(في المحاكمات التي تجري أمام قاضي الصلح , وغيرها التي لا يفرض القانون تمثيل النيابة فيها يجوز للشاكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بدور ممثل النيابة فيها من حيث تسمية البينة وتقديمها بما في ذلك استجواب الشهود ومناقشة الدفاع وطلب إجراء الخبرة)[3] .

والأصل في الأحكام الجزائية أن تكون وجاهية , فالقانون يستلزم حضور المتهم شخصيا جميع إجراءات المحاكمة , وذلك حتى يعطى الفرصة للدفاع عن النفس , ويجوز استثناءً أن يتغيب المتهم , ولكن بشرط حضور وكيله نيابة عنه , فيما إذا كانت المسألة تتعلق بمخالفة بسيطة كغرامة مالية دون عقوبة بالحبس , بينما في الجنايات يوجب القانون حضور المتهم بشخصه جميع مراحل المحاكمة [4] , ونص المادة : (في المحاكمات التي تجري أمام قاضي الصلح وغيرها التي لا يفرض القانون تمثيل النيابة فيها يجوز للشاكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بدور ممثل النيابة فيها من حيث تسمية البينة وتقديمها بما في ذلك استجواب الشهود ومناقشة الدفاع وطلب إجراء الخبرة....باستثناء جلسة تلاوة التهمة على المشتكى عليه وسؤاله عنها والجلسة المخصصة لإعطاء إفادته الدفاعية يجوز للمشتكى عليه في دعاوى الجنح أن ينيب عنه وكيلاً من المحامين , لحضور المحاكمة بدلاً عنه ما لم تقرر المحكمة أن حضوره بالذات ضروري لتحقيق العدالة)[5].

وجاء في القانون الفلسطيني ما نصه : (يجوز للمتهم في دعاوى الجنح غير المعاقب عليها بالحبس أن ينيب عنه محامياً , للإقرار بارتكابه الواقعة , أو غير ذلك من الإجراءات ما لم تقرر المحكمة حضوره بنفسه) [6] .

وتمر الدعوى الجزائية بمراحل إجرائية ثلاث , تبدأ بمرحلة البحث الأولى وهذه المرحلة الأولى ثم مرحلة التحقيق في صورة ما إذا كانت الفعلة تتألف منها جناية أو في بعض الجنح بصفة استثنائية وهذه المرحلة الثانية ، وتنتهي بمرحلة المحاكمة ,وتوقيع العقاب على الفاعل التي تعتبر

---

[1] نمور , أصول الإجراءات الجزائية , (ص518) .

[2] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الثانية المادة (166) والمادة (204) وهي التي تخص الجنايات . وقانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الثانية المادة (238) و المادة (277) و المادة (302) .

[3] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني المادة (167) .

[4] نمور , أصول الإجراءات الجزائية , (ص518) .

[5] قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني , المادة (167-168) .

[6] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني المادة (305) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهم مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية باعتبارها تقتضي تدخل الأجهزة القضائية , للنظر في مدى توفر أركان الجريمة , ومدى نسبتها للمتهم , ثم إصدار حكم جزائي يقضي , إما بالإدانة أو بترك السبيل , مع ضرورة احترام الحكم [1].

وما تجدر الإشارة إليه أن طبيعة الحكم الغيابي في القانون , تمثل إشكالا قانونيا هاما لم يحسم الجدل الفقهي,والقضائي بشأنه ,وهو مرتكز أساسا على إشكاليتين هما في الحقيقة مرتبطتين ارتباطا وثيقا [2]:

الأولى : تتمثل في مدى اعتبار الحكم الغيابي حكما قضائيا حقيقة , أم أنه مجرد إجراء تتبع وتحقيق , وإذا ما كان حكما قضائيا تام الموجبات , فهل هو غير قابل للتنفيذ , أم أنه ينفذ مثل غيره من الأحكام؟

الثانية : فهي تلك المتعلقة بآثار الاعتراض عليه؟ فهل الحديث عن انقضاء الدعوى أم سقوط العقوبة ؟ وهل لمسألة الإعلام بالحكم تأثير بالنسبة لاحتساب آجال تقادم الحكم الغيابي[3]؟ ولعل هذه الإشكاليات التي يطرحها الحكم الغيابي تجعل المحاكم أمام وضعيات معقدة من الصعب تجاوزها خاصة على المستوى التطبيقي [4].

المبحث الثاني

أحكام الغائب والفار من وجه العدالة

---

[1] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص90- 128) .

[2] المرجع السابق , (ص4).

[3] ومعنى التقادم :هي مضي الفترة الزمنية التي يحددها القانون من تاريخ الجريمة دون اتخاذ إجراءات في الدعوى , لكن التقادم الذي أقصده مضي الفترة التي يحكم فيها القاضي دون تنفيذ العقوبة بحق الجاني , والهدف حسب نظرة القانون من ذلك أن مضي المدة يعد قرينة على نسيان الجريمة أو العقوبة.

[4] الحكم الغيابي ومرور الزمن , (ص4) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرف الغائب في القانون : الذي لم يحضر أي جلسة وكان قد تم تبليغه حسب الأصول القانونية المتبعة [1].

ويعرف الحكم الغيابي : بالحكم الذي يتغيب فيه المتهم عن جلسات المحاكمة , وهو أضعف من الحكم الوجاهي من حيث قوة تنفيذ الحكم وقوة القطع , والسبب بضعف الحكم الغيابي , يعود لكون المحاكمة لم تجر في مواجهة الخصوم , فلم يقم المدعى عليه بدوره الذي أناطه به القانون , ولم يقدم دفاعه عن نفسه خلال تلك المحاكمة , بعد التأكد من نوع الدعوى التي يصح فيها الحكم الغيابي [2].

ويلحق بالحكم الغيابي الحكم الوجاهي الاعتباري(الحكم بمثابة الوجاهي) , ويطلق هذا الحكم على الشخص الذي كان يحاكم بالصورة الوجاهية , ثم انقطع عن حضور جلسات المحاكمة بعد أن كان حضر بعضا منها , وكأنما أراد المشرع من اعتباره حاضرا , بينما هو غائب فعلا , عقوبة له يكون ذلك جزاء نتيجة لغيابه , فحرمه من حق الاعتراض على هذا الحكم كالحكم الوجاهي, وفيه شبه من الحكم الغيابي من حيث صدور الحكم في حال غياب المتهم [3].

ورد النص على الحكم الوجاهي الاعتباري, في المادة القانونية :(إذا حضر المدعي بالحق الشخصي أو الظنين [4]المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان أو إذا غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها تعتبر المحاكمة وجاهية بحقه وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ تبلغه الحكم) [5].

ولم يتعرض المشرع الفلسطيني لهذه التسمية مباشرة بل جاء على ما يدل عليه ضمنا , من نص القانون : (إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها، يجوز لتلك المحكمة أن تباشر نظر الدعوى، أو أن تستمر في نظرها كما لو كان المتهم حاضراً، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا بالاستئناف) [6].

وهدف المشرع بذلك أن يخفف من عيوب الحكم الغيابي , بما يرتبه من فتح باب الاعتراض على هذا الحكم , مما يطيل من أمد الإجراءات , إذ بمقتضى هذه المادة , فإنه إذا حضر المدعى عليه

---

[1] نمور,أصول الإجراءات الجزائية , (ص518) .

[2] المرجع السابق, (ص518) .

[3] المرجع السابق , (ص519) .

[4] المتهم .

[5] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني, المادة (170)

[6] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني, الفقرة الثانية المادة (304)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكمة , ثم انسحب منها لأي سبب كان , أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها تعتبر المحاكمة وجاهية بحقه , وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ تبلغه الحكم [1].

ويلاحظ أن الحكم بمثابة الوجاهي لا يكون إلا في قضايا الجنحة, وهو مقرر بقوة القانون , أما في القضايا الجنائية [2], فإما أن يكون الحكم وجاهيا أو غيابيا لا غير[3].

إذا كانت الدعوى من قبيل المخالفات أو لم يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم المقرر والساعة المعينة في مذكرة الحضور، يعاد تبليغه مرة أخرى، فإذا لم يحضر تصدر بحقه مذكرة إحضار [4] , ثم إذا لم يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم والساعة المعينين في مذكرة الحضور المبلغة إليه حسب الأصول من المحكمة يحاكم غيابياً [5].

وتعريف الفار في القانون: بأنه الذي لم يسلم نفسه في خلال المدة التي تم تحديدها من قبل المحكمة [6].

وفي حال كانت الدعوى جنائية أو جنحة تشمل جناية لا يقبل السير في الدعوى بدون المتهم , وإذا لم يسلم نفسه , ولم تستطع المحكمة الوصول إليه , تعتبره فارا من وجه العدالة , ويمكن تلخيص أحكام الفار من وجه العدالة في قانون أصول الإجراءات الجزائية بما يلي [7]:

1. في حالة توجيه النائب العام اتهاماً في جناية إلى شخص لم يقبض عليه ، ولم يسلم نفسه، يصدر بحقه مذكرة قبض , ويحضر عنوة للنيابة [8] , ويخول أي فرد من سلطات الأمن إلقاء القبض عليه وتسليمه إلى النيابة [9] .
2. بعدها يقوم وكيل النيابة بعد إحالة أوراق الدعوى إليه بتنظيم لائحة اتهام متضمنة أسماء الشهود، ويرسلها إلى الموطن الأخير للمتهم لتبليغها، ومن ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة لمحاكمته [1].

---

[1] نمور ,أصول الإجراءات الجزائية , (ص519) .

[2] والفرق بين القضايا الجنحوية والجنائية , الجنحوية تكون مسائل بسيطة كالمخالفات المالية , أما الجنائية فتكون مسائل خطيرة وتكون عقوبته الحبس .

[3] نمور ,أصول الإجراءات الجزائية , (ص519) .

[4] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني المادة (247) .

[5] المرجع السابق الفقرة الأولى المادة (304) .

[6] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الرابعة, المادة (243) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة السادسة السادسة , المادة (288) .

[7] تحدث قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني , عن المتهم الفار من المادة (243) - (255) . وتحدث قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني, من المادة (288) - (298) .

[8] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الأولى , المادة (288) .

[9] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الأولى , المادة (243) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. المحكمة بعد تسلمها ملف الدعوى تصدر قرارا بإمهال المتهم مدة عشرة أيام , لتسليم نفسه إلى السلطات القضائية خلالها، وفي هذا القرار نوع الجناية , والأمر بالقبض عليه وتكليف كل من يعلم بمكان وجوده أن يخبره عنه [2].

4. تنشر المحكمة قرار الإمهال في الجريدة الرسمية أو في إحدى الصحف المحلية ويعلق على باب مسكن المتهم وعلى لوحة الإعلانات في المحكمة [3].

5. إذا تعذر حضور المتهم في اليوم المعين لمحاكمته، جاز لأقربائه أو أصدقائه تقديم عذره، وإثبات مشروعيته[4] .

6. إذا لم يسلم المتهم نفسه خلال هذه المدة، يعتبر فاراً من وجه العدالة وتوضع أمواله وأملاكه تحت إدارة الحكومة ما دام فارا , ويحرم من التصرف بها ويمنع من إقامة أية دعوى، وكل تصرف قام به أو التزام تعهد به بعد ذلك يعتبر باطلا [5] .

7. لا يقبل وكيل عن المتهم الفار في المحاكمة الغيابية , ثم يحاكم غيابياً بعد التثبت من تبليغه ونشر قرار الإمهال، وتجري المحاكمة طبقاً للإجراءات القانونية [6].

8. بعد وجود الأدلة الكافية على الفار المتهم تتخذ المحكمة التدابير اللازمة, وتضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ , وتمنعه من التصرف فيها [7].

9. بناءً على طلب النائب العام يجوز للمحكمة أن تشمل في قرارها أموال , وممتلكات زوج المتهم الفار , وأولاده القصر متى توافرت لديها أدلة كافية على أنها متحصلة من الجريمة التي ارتكبها الفار , وذلك بعد التحقيق[8].

---

[1] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الثانية , المادة (243) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الثانية , المادة (288) .

[2] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الثالثة, المادة (243) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الثالثة , المادة (288) .

[3] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الأولى , المادة (244) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الرابعة , المادة (288) .

[4] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الثانية, المادة (246) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة الخامسة , المادة (288) .

[5] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الرابعة, المادة (243) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفقرة السادسة , المادة (288) .

[6] قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني الفقرة الأولى, المادة (246) . قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني, المادة (291)

[7] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني, الفقرة الأولى المادة (289) .

[8] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني, الفقرة الثانية المادة (289) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10. بعد ذلك تعين المحكمة من يدير الأموال بعد جردها بحضور ذوي الشأن , وممثل النيابة العامة , والخبير الذي تنتدبه المحكمة , ثم يلتزم من يعين للإدارة بالمحافظة على الأموال المتحفظ عليها وحسن إدارتها , وردها مع غلتها عند انتهاء مدة التحفظ [1].

11. خلال ثلاثة أشهر يجوز لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار المحكمة , التي أصدرته بمال المتهم الفار [2].

12. خلال مدة وجود أموال المتهم الفار تحت التحفظ يعطى زوجه , وأولاده ووالداه , ومن يعولهم شرعاً نفقة شهرية من إيرادات أملاكه تحددها المحكمة المختصة [3].

13. أما فيما يخص عقارات المتهم , يبلغ النائب العام في الحال قرار المحكمة إلى مدير دائرة تسجيل الأراضي لوضع إشارة الحجز على عقارات المتهم الفار [4].

14. بينما إذا رأت المحكمة أن بيعها يعود على صاحبها بالمنفعة، يجوز لها إصدار أمر ببيعها حيثما يكون ذلك ملائماً، ويودع ثمنها في خزينة المحكمة [5].

15. لا يرفع قرار المنع من التصرف بالأموال المنقولة وغيرها إلا بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبات المالية المقضي بها [6].

16. يصبح الحكم المعلن نافذا من اليوم التالي لنشره , وإعلانه حسب الأصول، وللنيابة العامة استئنافه في حالة البراءة [7].

17. للمحكمة كذلك بعد الانتهاء من محاكمه المتهمين أن تقرر تسليم المواد المحفوظة في مستودع الأمانات إلى أصحابها , أو مستحقيها بموجب محضر يبين فيه نوعها وعددها وأوصافها [8].

18. لكن إذا سلم المتهم الفار نفسه , أو قبض عليه قبل اكتمال مدة انقضاء العقوبة المحكوم بها بالتقادم ، فيعتبر الحكم وسائر الإجراءات الجارية ملغاة حتماً، وتعاد المحاكمة وفقا للأصول المتبعة [9].

---

[1] المرجع السابق, الفقرة الثالثة المادة (289) .

[2] المرجع السابق, الفقرة الرابعة المادة (289) .

[3] المرجع السابق, الفقرة الخامسة المادة (289) .

[4] المرجع السابق, الفقرة الأولى المادة (290) .

[5] المرجع السابق, الفقرة الثانية المادة (290) .

[6] المرجع السابق, الفقرة الثانية المادة (292) .

[7] المرجع السابق, المادة (294) .

[8] المرجع السابق, الفقرة الثانية المادة (295) .

[9] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني, المادة (296) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

19. إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم الفار بعد تسليم نفسه ومحاكمته مجدداً، يعفى من نفقات المحاكمة الغيابية، وينشر الحكم في الجريدة الرسمية [1].

20 . يعلن الحكم الصادر على المتهم الفار خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره بواسطة النيابة العامة وذلك بالطرق التالية [2]:

1 . بنشره في الجريدة الرسمية .

2 . وفي إحدى الصحف المحلية .

3 . وتعليقه على باب المسكن الأخير للمتهم .

4. وعلى لوحة الإعلانات في المحكمة .

5 . ويبلغ أيضاً إلى مدير دائرة تسجيل الأراضي.

المبحث الثالث

الاعتراض على الحكم الغيابي

الفلسفة التشريعية تقتضي إتاحة الفرصة للطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة , والأحكام الجزائية بصفة خاصة , وذلك الوصول إلى حكم أقرب للحقيقة من الناحيتين الواقعية والقانونية ,

[1] المرجع السابق, المادة (297) .

[2] قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني, المادة (293) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم فإن الطعن في الأحكام الجزائية وسيلة أو رخصة منحها المشرع الإجرائي لأطراف الخصومة الجزائية بغية تنقية الحكم مما شابه من عيوب واقعية وقانونية , وللتوصل لإلغاء أو تعديل الحكم , ومن هنا حدد المشرع الإجرائي طرق الطعن في الأحكام ونظم إجراءاتها القانونية , وشروط قبولها وكيفية التصدي لها , وعلى ذلك يمكن تعريف طرق الطعن في الأحكام الجزائية : مجموعة من الإجراءات القانونية تستهدف إعادة نظر الدعوى على القضاء وصولا إلى مراجعة الحكم الصادر فيها بغية إلغائه أو تعديله [1].

والعلة التي يبتغيها المشرع الإجرائي من تنظيم طرق الطعن في الأحكام الجزائية [2]؟

1. تصويب الأخطاء القانونية التي يمكن أن تشوبها , أو تنال من صحتها , وصولا بالدعوى الجزائية إلى حكم أقرب إلى الحقيقة وأدنى إلى الصواب .
2. كذلك استقرار المراكز القانونية لأطراف الدعوى الجزائية , وترسيخ مبادئ العدالة في نفوس الناس, وتوفير الثقة والطمأنينة تجاه الأحكام القضائية .
3. ويبقى العمل القضائي بطبيعته عملا بشريا يخضع للخطأ والنسيان والزلل , ولا ينال من قيمته وتقديره خضوعه للفحص وللمراجعة .
4. أن يتيح الفرصة أمام المتهم المحكوم عليه غيابيا , الذي قد يكون تغيبه لعذر مقبول كعدم وصول مذكرة الحضور أو الإحضار إليه , وذلك لإعادة نظر الدعوى أمام نفس المحكمة التي فصلت فيها حتى يتمكن من إبداء أقواله ودفاعه وقد تناول المشرع الفلسطيني الاعتراض في أصول الإجراءات الجزائية من المادة(314) إلى المادة (322) [3].

ويتميز الاعتراض عن غيره من طرق الطعن الأخرى بعدة أمور منها [4]:

1. من حيث أنه لا يجوز إلا في الأحكام الغيابية , التي حكم فيها على الخصم في غيبته .
2. كما أنه يرفع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فلا يرفع أمام الاستئناف أو التمييز أو العليا أو غيرها من المحاكم الأخرى .
3. كذلك نطاقه يقتصر على الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح .

كذلك التشريع الفلسطيني وضع القيود , ونظم القواعد للطعن بالاعتراض [5] : جاء في المادة (319) من قانون الإجراءات الفلسطيني جاء في الفقرة الأولى : إذا تخلف المعترض عن

---

[1] جابر, طرق الطعن في الأحكام الجنائية , (ص5) . نمور , أصول الإجراءات الجزائية ,(ص543) .

[2] جابر ,طرق الطعن في الأحكام الجنائية (ص6) . أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص421) .

[3] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص427) .

[4] نمور ,أصول الإجراءات الجزائية (ص548) .

[5] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص427) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول ، قضت المحكمة برد الاعتراض , ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى . وعلى ذلك نصت المادة (186) من قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني .

وقد وضع المشرع طرق أخرى للطعن , فهو قابل للاستئناف , في الفقرة الثانية من ذات القانون الفلسطيني قال المشرع : الحكم برد الاعتراض قابل للاستئناف , ويسرى ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيابياً . وقريبا من هذا نصت المادة (189) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني .

أتناول مبحث الاعتراض على الحكم الغيابي في أصول الإجراءات الجزائية في المطالب التالية :

المطلب الأول : الأحكام التي تقبل الاعتراض.

المطلب الثاني : مدة الاعتراض .

المطلب الثالث : إجراءات الاعتراض .

المطلب الرابع: آثار الاعتراض .

المطلب الخامس : مثال على إجراءات الاعتراض .

المطلب الأول

الأحكام التي تقبل الاعتراض

يمكن تقسيم الأحكام الغيابية من حيث قبول الطعن بالاعتراض إلى قسمين : أحكام تقبل الطعن بالاعتراض , وأحكام لا تقبل الطعن بالاعتراض.

أولا : الأحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحكام التي تقبل الاعتراض هي الأحكام الغيابية في الجنح أو المخالفات [1]سواء صدرت من محكمة الدرجة الأولى , أو من المحكمة الاستئنافية , وقد نصت المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن للمحكوم عليه غيابيا في مواد الجنح والمخالفات أن يعترض على الحكم في خلال عشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم, والتفريق بين الجنحة والمخالفة أن الجنح والمخالفات تكون في القضايا المالية والقضايا البسيطة فالمتهم يملك الاعتراض إن شاء . بينما في الجنايات لا تقبل الاعتراض لأنها بمجرد الإمساك بالمتهم يسقط الحكم الغيابي , أو تسليم نفسه [2].

ثانيا : الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاعتراض

والأحكام التي لا يجوز الاعتراض عليها هي [3]:

(1). الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة البداية في الجنايات : وهي الأحكام الخطيرة التي تتعلق بحياة الإنسان , فهذه الأحكام تسقط بمجرد القبض على المتهم أو تسليم نفسه .

(2). الأحكام الصادرة من محكمة النقض , فهي لا تقبل الطعن فيها إلا بإعادة المحاكمة .

(3). الأحكام الغيابية المعتبرة بمثابة أحكام وجاهية , وهي تكون كذلك في حالتين [4]:

1. إذا حضر المتهم الجلسة الأولى من المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان .

2. إذا حضر المتهم إحدى جلسات المحاكمة ثم تخلف عن الحضور في الجلسات الأخرى .

والنتيجة واحدة وهي أن المتهم حضر جلسة واحدة فحسب.

وعلى ذلك القانون الفلسطيني : "إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة , ثم انسحب منها لأي سبب كان , أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها ، يجوز لتلك المحكمة أن تباشر نظر الدعوى ، أو أن تستمر في نظرها كما لو كان المتهم حاضراً، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا بالاستئناف " [5].

(4). الأحكام الغيابية الصادرة برد الاعتراض , لأن هذه الأحكام يمكن استئنافها فقط , ولا يمكن الاعتراض عليها , والقول بغير ذلك يجعل من المستحيل إنهاء الخصومة على غير إرادة المتهم المحكوم عليه الذي يمكن تكرار الغياب و الاعتراض , فلا يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي القاضي برد الاعتراض , ويجوز استئنافه ,جاء في القانون الفلسطيني [6] :

---

[1] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص428) .

[2] المرجع السابق (ص428) .

[3] المرجع السابق , (ص428) . نمور ,أصول الإجراءات الجزائية (ص551) .

[4] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص428) .

[5] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , الفقرة الثانية , المادة (304) .

[6] المرجع السابق , المادة (319) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" الفقرة الأولى : إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول، قضت المحكمة برد الاعتراض , ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى .
الفقرة الثانية : الحكم برد الاعتراض قابل للاستئناف , ويسرى ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً , ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيابياً ".

المطلب الثاني

مدة الاعتراض

يقصد بمدة الاعتراض : وهي الفترة الزمنية التي ينبغي خلالها تقديم الاعتراض , وقد حدد المشرع الفلسطيني والأردني في قوانين الإجراءات الجزائية مدة الاعتراض بعشرة أيام للمتهم المحكوم عليه , على خلاف التشريع السوري واللبناني فقد حدد المدة بخمسة أيام فقط , سواء أكان الحكم الغيابي صادرا في جنحة أو مخالفة , أو من محكمة صلح أو بداية , أو محكمة استئناف [1].

---

[1] نمور ,أصول الإجراءات الجزائية , (ص554) . أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص429) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في القانون الفلسطيني : "للمحكوم عليه غيابيا في مواد الجنح والمخالفات له أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم ، تضاف كذلك ميعاد مسافة الطريق " [1].

ويبدأ ميعاد الاعتراض من اليوم التالي لتاريخ تبليغ [2]الحكم الغيابي للمتهم المحكوم عليه , وإذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة رسمية , امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها , إذ لا تحسب أيام العطل عن المدة المقررة فيما يتعلق بمهل الاعتراض , والاستئناف , والنقض , والمهلة الأخرى إذا جاءت في نهاية المدة , وعلى ذلك فإن مدة الاعتراض تبدأ من اليوم التالي , لإعلان المتهم وتبليغه بالحكم الغيابي الصادر ضده , وليست من تاريخ صدور هذا الحكم , لأن المشرع يفترض جهل المتهم المحكوم عليه به , مما يتعين تبليغه بالحكم الغيابي الصادر ضده [3].

ومن الجائز الاعتراض على الحكم الغيابي , من وقت صدوره إلى حين انتهاء ميعاد الاعتراض , ولو لم يتم إعلان المحكوم عليه بهذا الحكم طالما أن هذا المحكوم كان عالما به عند صدوره , فالإعلان شرط لبدء سريان ميعاد الاعتراض , ولكن عدم الإعلان لا يمنع المحكوم عليه من الاعتراض [4].

المطلب الثالث

إجراءات الاعتراض

يتم الاعتراض على الحكم الغيابي خلال الإجراءات والخطوات التالية [5]:

(1). يقدم عليه طلب اعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي , ويوقع من قبل المعترض أو من وكيله في المحل الذي يقبل فيه الوكيل [6].

(2). ويشترط فيمن يقدم الاعتراض الشروط التالية :

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , المادة (314) .

[2] التبليغ : هو إخطار المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر ضده بما ينافي قرينة جهله به , بحيث يعلن عنه بالإعلان الصحيح حسب الأصول . نمور ,أصول الإجراءات الجزائية , (ص555) .

[3] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص429) .

[4] نمور ,أصول الإجراءات الجزائية , (ص555) .

[5] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص429) .

[6] لأن الجرائم الكبرى لا تقبل إلا بحضور الشخص ذاته .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ . أن يكون المعترض خصما في الدعوى الجزائية .

ب. أن يكون المعترض قد صدر ضده حكما غيابيا .

ج . أن يكون المعترض ذا مصلحة في الطعن , كأن يكون الطاعن قد خسر دعواه كلها , بل يجب أن يكون صاحب مصلحة في الدعوى . و لا يقبل الطعن من الآتي [1]:

أ. من قضي ببراءته , أو بعدم مسؤوليته , لعدم وجود مصلحة في الطعن .

ب. لا يقبل الطعن كذلك ممن صدر حكم عليه أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة , باعتبار أنه المستفيد من الخطأ الذي وقع فيه الحكم .

(3). يجب أن يتضمن طلب الاعتراض المقدم من المتهم المحكوم عليه , على الأمور التالية [2]:

1. اسم المعترض والمعترض عليه .
2. محل إقامته .
3. بيانا كاملا بالحكم الغيابي المعترض عليه .
4. أسباب الاعتراض .
5. المحكمة المقدم إليها طلب الاعتراض .
6. تحديد الجلسة للنظر في الاعتراض .
7. تبليغ المتهم المعترض وباقي الخصوم حسب الأصول .

جاء في القانون الفلسطيني الفقرات التالية :

أولا : " يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع من قبل المحكوم عليه أو وكيله "[3].

ثانيا : "يشمل الطلب بيانا كاملا بالحكم الذي تم الاعتراض عليه، ويتضمن كذلك بيان الأسباب التي يستند إليها الاعتراض" [4].

ثالثا : "على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي أن تحدد جلسة للنظر في الاعتراض ويبلغ الخصوم بها" [5].

(4).تنظر المحكمة في طلب الاعتراض عندها لا يخلو من أمرين [6]:

---

[1] نمور ,أصول الإجراءات الجزائية (ص546) . أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص424) .

[2] المرجع السابق , (ص430) .

[3] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , الفقرة الأولى المادة (316) .

[4] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , الفقرة الثانية المادة (316) .

[5] المرجع السابق, المادة (317) .

[6] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص431) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر الأول : أن تقضي المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلا لتقديمه بعد فوات الميعاد أو لانعدام الصفة أو لأي عيب شكلي آخر من الأشكال التي ترد الاعتراض , أو لعدم وجود أساس للاعتراض .

الأمر الثاني : أن توافق المحكمة على طلب الاعتراض شكلا عندها تبدأ في نظر القضية وفقا للإجراءات القانونية .

جاء في القانون الفلسطيني

أولا : "تقضي المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد، أو لانعدام الصفة أو لأي عيب شكلي آخر" [1].

ثانيا :" إذا وجدت المحكمة أن الاعتراض مقبول شكلاً، قررت السير في الدعوى وفقا للإجراءات المقررة قانوناً" [2].

ثالثا : "إذا وجدت المحكمة أن الاعتراض لا أساس له تقضي برده "[3].

(5). أما إذا تخلف المتهم المعترض على حضور الجلسة المحدد لنظر الاعتراض دون عذر مقبول , قضت المحكمة برد الاعتراض , ولا يحق للمعترض تقديم أي طلب اعتراض آخر , ويجوز للمعترض أن يستأنف الحكم برد الاعتراض [4].

ومن المعروف أن الاعتراض في الحكم الغيابي لا يكون إلا مرة واحدة , وليس من الصواب وأصالة الرأي قبول الاعتراض إثر اعتراض , لما في ذلك من معاكسة ومكايدة ومماطلة , فإذا اعترض المتهم المحكوم عليه غيابيا , فإن الحكم الصادر في الاعتراض يكون دائما حضوريا بقوة القانون حتى لو كان صادرا في غيبة المتهم المعترض , وتستوي في ذلك جميع الأحكام الصادرة في الاعتراض , أي سواء كانت فاصلة في الموضوع أم كانت باعتبارها كأن لم تكن , فإذا تغيب المتهم المعترض المحكوم غيابيا عن حضور الجلسة الأولى لنظر الاعتراض , والتي أبلغ بموعدها حسب الأصول دون عذر قاهر, فإن المحكمة تقضي برد الاعتراض واعتباره كأن لم يكن , دون أن تنظر في موضوع الدعوى أو صحة الاعتراض , وذلك على أساس أن المعترض الذي لم يحضر الجلسة بغير عذر مقبول يكون اعتراضه غير جدي , ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في هذا الحكم , وتذكر تخلف المعترض

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , المادة (320) .

[2] المرجع السابق, المادة (321) .

[3] المرجع السابق, المادة (322) .

[4] المرجع السابق, المادة (319) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن حضور الجلسة الأولى بعد أن بلغ بموعدها حسب الأصول . وهذا ما ذكرته المادة (319) من قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني [1].

أولا : "إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول، قضت المحكمة برد الاعتراض , ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى [2].

ثانيا : الحكم برد الاعتراض قابل للاستئناف , ويسرى ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيابياً [3].

المطلب الرابع

آثار الاعتراض

تتلخص الآثار على الاعتراض في [4]:

الأثر الأول : وقف تنفيذ الحكم الغيابي .

الأثر الثاني : إعادة الفصل في الدعوى من جديد .

الأثر الثالث : لا يضار المتهم المعترض باعتراضه .

---

[1] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص435) .

[2] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ,الفقرة الأولى المادة (319) .

[3] المرجع السابق ,الفقرة الثانية المادة (319) .

[4] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص432) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأثر الرابع : وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم .

ولأهمية الآثار أدرسها على النحو الآتي :

الأثر الأول : وقف تنفيذ الحكم الغيابي

الأصل أن الحكم الغيابي الصادر ضد المتهم لا يجوز تنفيذه خلال مدة الاعتراض , والبالغة عشرة أيام , وأما بعدها فالحكم ينفذ بمجرد انقضائها , حتى ولو قدم الاعتراض بعد ذلك لعذر قهري منع المتهم من تقديمه خلال المدة المذكورة, إلا أن الحكم الغيابي يسقط بمجرد قبول المحكمة للاعتراض , ويعتبر كأنه لم يكن , غير أن هذا الأثر مشروط بحضور المتهم المعترض الجلسة الأولى , لأنه إذا اعترض ولم يحضر الجلسة الأولى يعد اعتراضه كأنه لم يكن [1].

وفي حال تعدد المتهمين المحكوم عليهم لا يسقط الحكم بالاعتراض إلا بالنسبة للمتهم المعترض دون غيره من الخصوم وبالتالي يسقط الحكم بالنسبة للمعترض فحسب وظل قائما بالنسبة للآخرين .

القاعدة العامة , أن لطرق الطعن أثر مُوقف أو معلق يقضي بعدم جواز تنفيذ الحكم قبل استنفاد تلك الطرق , والحكمة في ذلك هي أن القرينة على صحة الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية أقوى من القرينة على صحة الحكم القابل للطعن , فيكون في تنفيذ مثل هذا الحكم إجحاف بمن نفذ فيه , ومن العدل إيقاف تنفيذه إلى أن يصبح باتا , إلا أن القانون الفلسطيني أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة , وخاصة ما هو لصالح المتهم أو لغير صالحه , وينفذ الحكم في هذه الحالات الاستثنائية رغم أن ميعاد الطعن ما زال ممتدا , وحتى مع تقديم الطعن في الحكم, ومن هذه الاستثناءات [2]:

1. استثناء لصالح المتهم : نصت المادة (396) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه إذا كان المتهم موقوفا على ذمة القضية , وصدر الحكم الابتدائي بالبراءة أو الغرامة أو الحبس مع الوقف , وجب إخلاء سبيله في حال ما لم يكن موقوفا لسبب آخر .

2. استثناء لغير صالح المتهم : فقد نصت المادة (5/289) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه يجوز للمدعي بالحق المدني أن يستصدر من القضاء قرارا باستيفاء مقدار مؤقت من التعويضات المحكوم له بها في مقابل كفالة , أو دونها عندما يكون المتهم فارا من وجه العدالة , ويكون حكم المحكمة في هذه الحالة معجل التنفيذ لا يحول دونه الطعن في الحكم .

الأثر الثاني : إعادة الفصل في الدعوى من جديد

---

[1] أبو عفيفة , الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص432) .

[2] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص425) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن قبول المحكمة للاعتراض شكلا , يعني سقوط الحكم الغيابي نهائيا , وللمحكمة ذات السلطة المطلقة في الفصل في الدعوى المرفوعة على المتهم من جديد فقد جاء في القانون (إذا وجدت المحكمة أن الاعتراض مقبول شكلاً، قررت السير في الدعوى وفقا للإجراءات المقررة قانوناً) [1]. وتصدر المحكمة الحكم الذي يرتاح إليه ضميرها , ولها عندئذ أن تحكم ببراءة المتهم أو بعدم مسؤوليته أو بمعاقبته بعقوبة جديدة , إلا أن المحكمة لا تستطيع أن تقضي بتأييد الحكم الغيابي [2] .لأنه أصبح وكأنه لم يكن , وإن فعلت فحكمها باطل , ولكن تستطيع أن تقرر نفس العقوبة السابقة بحكم جديد تصدره في الدعوى [3].

الأثر الثالث : لا يضار المتهم باعتراضه

ومن المعروف أن حكم المحكمة في الاعتراض لا يخلو من أن تفسخ الحكم أو تعدله أو ترد الاعتراض بحكم جديد مشابه , لكن الذي يمتنع على المحكمة أن تضار بالمعترض , فالقاعدة أنه لا يجوز أن يضار المعترض بناء على الاعتراض المرفوع منه , ومن ثم يجب للمحاكمة أن تتقيد بطلبات المعترض , خاصة أن المعترض لا يقصد باعتراضه إلا التظلم بما جاء في الحكم الغيابي الضار بمصلحته , أي يقصد الحكم بالبراءة , أو على الأقل تخفيف العقوبة , أو وقف تنفيذها , هذا يعني أن المتهم المعترض لا يجوز أن يتضرر لا من حيث تشديد العقوبة ولا من حيث وصف القانون للجريمة المنسوبة إليه , فالاعتراض على الحكم الغيابي هو تظلم من هذا الحكم , ولا يجوز أن ينقلب على المتهم المتظلم [4] ,جاء في التشريع المصري ما يؤكد هذه القاعدة صراحة في المادة (401) من قانون الإجراءات الجزائية المصري بقوله (لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه) , في حين لم يتحدث قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني عن تطبيق قاعدة عدم جواز الإضرار بالطعن من جراء طعنه في مجال الاعتراض , وقد حذا التشريع الفلسطيني حذو كل من التشريع الأردني والسوري واللبناني في ذلك , ورغم عدم وجود نص صريح في كل من التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني والسوري واللبناني , إلا أن القضاء في هذه الدول العربية أقر بمبدأ - لا يضار المعترض باعتراضه - ضمانا لحقوق المتهم المحكوم عليه غيابيا حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه [5].

قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه هي قاعدة عامة تسري على كل طعن , سواء تعلق الطعن بالدعوى الجزائية أو المدنية , وسواء كان بطريق الاعتراض أو الاستئناف أو النقض , حيث

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني, المادة (321) .

[2] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص433) .

[3] المرجع السابق , (ص433) .

[4] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص433) .

[5] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية , (ص434) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هدف الطاعن رفع الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الذي صدر عليه وفي غير صالحه , لذلك فلا يمكن أن ينقلب طعنه وبالاً عليه أو يضره في شيء , فاستئناف المتهم وحده للحكم الصادر عليه بعقوبة معينه يحول دون إمكان تشديد العقوبة من قبل المحكمة الاستئنافية التي لها إما أن تؤيد الحكم المطعون فيه , وإما أن تلغيه لصالح المتهم حيث جاء في نص المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه لا يضار المتهم والمدعي بالحق المدني باستئنافهم .

والأصل أن طرق الطعن نسبية الأثر , و معنى ذلك ؟

فإذا تعدد الخصوم وطعن بعضهم في الحكم دون البعض الآخر أنتج الطعن أثره بالنسبة لمن طعن منهم , فإذا عدل بناء على الطعن سرى قوته بالنسبة له , إذ قد فوت ميعاد الطعن [1].

ويمكن القول أن قاعدة عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه هي قاعدة أجمع عليها التشريع والقضاء , ومخالف هذه القاعدة يترتب عليه البطلان .

الأثر الرابع : وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم

يترتب على الاعتراض المرفوع من المتهم المحكوم غيابيا إيقاف نظر الاستئناف المرفوع من النيابة العامة , أو من المدعي بالحق المدني [2], والعلة من ذلك أن الطعن بالاعتراض يسبق في الترتيب سائر طرق الطعن , فيجب استنفاذه أولا ثم الاستئناف لاحقا حسب الترتيب المنطقي , ويترتب على ذلك أنه إذا فصلت المحكمة الاستئنافية في الاستئناف كان حكما باطلا , باعتبار أنها بذلك قد فوتت على المتهم و المسؤول عن الحقوق المدنية درجة من درجات الطعن,وهو الاعتراض الذي لم يفصل فيه [3].

---

[1] المرجع السابق , (ص426) .

[2] لأن الاعتراض لا يجوز إلا من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية , لهذا إذا طعن في الحكم الغيابي بالاعتراض , وطعن فيه من طرف آخر في الدعوى - ليس له حق الطعن بالاعتراض - بالاستئناف , تعين إيقاف النظر في الاستئناف لحين الفصل في الاعتراض .

[3] أبو عفيفة ,الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (ص434) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس

مثال على إجراءات الاعتراض

بسم الله الرحمن الرحيم

اعتراض على حكم غيابي[1]

المحكمة الموقرة .....

الجهـة المعترضـة : .....المقيم في .....

الجهة المعترض عليها: ..... والمقيم في .....

موضوع الاعـتراض : هو القرار رقم ..... لعام ..... والصادر بالدعوى رقم أساس .....

[1] موقع المحيط القانونية . http://www.reefnet.gov.sy .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.... تاريخ .../.../.... والمتضمن :

1-إلزامي بدفع مبلغ ..... ,..... مع مؤسسة التأمين

و..../ ..... / بالتكافل والتضامن ..... الخ ما جاء في القرار المعترض عليه .

أسباب الاعتراض :

أولا: في الشكل

حيث أن القرار المعترض عليه قد صدر غيابيا بحقي وقد تبلغت هذا

القرار فبادرت إلى الاعتراض عليه ضمن المدة القانونية مما يتعين قبول

الاعتراض شكلا , وإلغاء الحكم المعترض عليه استنادا إلى المادة ..... ,.....وما يليها من

قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ثانيا: في الموضوع

لقد تضمن الحكم المعترض عليه إلزامي بدفع مبلغ .....بالتكافل والتضامن مع

بقية المدعى عليهم . ولما كان الحكم المعترض عليه قد صدر غيابيا بحقي وبادرت إلى تقديم

الاعتراض عليه ضمن المدة القانونية مما يتوجب معه إلغاء الحكم المعترض

عليه الذي بني على أقوال خصم واحد وإعادة المحاكمة من جديد كي يتسنّى

لي الدفاع عن نفسي والإدلاء بأقوالي , وحججي إعمالا للقاعدة القائلة

بعد جواز الحكم على شخص إلا بعد سماع أقواله .

لذلك ، واستنادا إلى المادة .....من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ألتمس :

1: قبول الاعتراض شكلا , وإلغاء الحكم المعترض عليه ..... الرقم ..... لعام .....

والصادر بالدعوى رقم أساس ..... عن محكمة ..... بتاريخ .....واسترداد

خلاصته .

2: قبوله موضوعا ورد الدعوى لعدم صحة التمثيل والخصومة حيث أن الوكالة الخاصة

التي يؤسس عليها المعترض عليه دعواه لا تخوله إقامة الدعوى وملاحقتها أمام

القضاء وتقديم الدفوع واللوائح فيها بل تخوله قيادة السيارة فقط .

3: تضمينه كافة الرسوم والمصاريف .

مع كل احترام

المعترض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم الغيابي بالأوجه الثلاثة :الجانب الفقهي , والمحاكم الشرعية ,والمحاكم النظامية, دراسة مقارنة أوجه الاتفاق :

1. تتفق الجوانب الثلاث [1]من حيث تقسيم الأحكام بالنسبة للحضور والغيبة إلى تقسمين , الأول : الحكم الوجاهي , والثاني : الحكم الغيابي .
2. تتفق الجوانب الثلاثة في تعريف الحكم الغيابي بصورة عامة بقولهم : إن الحكم الغيابي هو الذي يصدر في غياب الخصوم .
3. تتفق في بعض الشروط التي لا بد من توفرها قبل الحكم على الغائب , ومنها التبليغ حسب الأصول , ولا يحكم مباشرة على الغائب بل يجب التأكد هل لديه عذر مقبول أم لا .

[1] الجانب الشرعي وجانب المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. تتفق على أن الحكم الغيابي حجته ضعيفة , فمهما يكن الحكم الحضوري يبقى أقوى , لأنه صدر في مواجهة الخصوم .

5. يعتبر الحكم الغيابي حكما استثنائيا فلا يصار إليه إلا بعد إجراءات شكلية وموضوعية في الدعوى , وهذا كذلك ما اتفقت عليه الجوانب الثلاث .

6. يتفق الجانب الفقهي الشرعي مع ما ذهب إليه قانون أصول الإجراءات الجزائية الشرعية بعدم جواز الحكم على الغائب في الجوانب الجزائية , لأنها أشد خطرا , وأعظم قدرا وهي تتعلق بحقوق الله عز وجل , وفيها الشهادة حسبة لله تعالى .

7. تتفق الجوانب الفقهية الشرعية , مع جانب المحاكم الشرعية , وهي ما زالت محافظة على عراقتها الإسلامية العريقة بالجوانب الشكلية والموضوعية في معظم الأحيان .

8. تتفق على جواز الحكم على الفار الذي يتوارى عن الأنظار, وعن أعوان القاضي أو من ينوب عنه من قوى الأمن , وغيرهم من الأجهزة المختصة في إحضار المطلوبين للعدالة .

9. تتفق على جواز الاعتراض على الحكم بعد رجوع الغائب , بشروط عند فقهاء الشريعة إلا يكون للغائب وكيل , كان قد رافع عنه في القضية , وليس هذا عند كل الفقهاء كما مر في الصفحات السابقة .

أما أوجه الافتراق:

1. أنشأت المحاكم النظامية والشرعية , مصطلح الحكم بمثابة الوجاهي , وهذا خلاف بين المحاكم وبين الجانب الفقهي الشرعي الذي يعتبر الحكم حضوريا أو غيابيا فقط , ويبدو أنه لا فائدة من هذا التقسيم لأنه لا يترتب عليه أثر في الحكم , فالحكم بمثابة الوجاهي لا يختلف بينه وبين الحكم الحضوري , ويأخذ الأحكام التي تنطبق عليه , فكان من الأولى عدم اعتباره حكما بمثابة الوجاهي , وأرى أن يعتبر إما حضوريا أو غيابيا .

2. يعتبر الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي أشد ضبطا وشروطا , فهناك الشروط الكثيرة التي ذكرها الفقهاء حتى يصح الحكم الغيابي عندهم , بينما لا ترى في المحاكم الشرعية والنظامية مثل هذه الشروط , بل إن مجرد الغياب عن جلسة القاضي يعتبر غائبا عندهم .

3. يعتبر جمهور الفقهاء مسافة معينة للخصم حتى يصح الحكم عليه غيابيا , بينما في المحاكم الشرعية والنظامية لا ترى مثل هذه الشروط , وسبق بيان الميل إلى الجانب القانوني من جهة كثرة الناس , وازدياد القضايا , والتلاعب الواضح من الخصوم , ولضبط المحاكم , كان لا بد من هذا الإجراء الذي من وجهة نظري يعتبر شكليا لا يعد مخالفة فيه للشريعة الغراء , سيما وأن من الفقهاء من أخذوا بهذا الرأي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. المصطلحات التي تدخل في الشريعة الغراء أكثر من المصطلحات التي شملت عليها المحاكم النظامية والشرعية , فالجانب الفقهي الشرعي يدخل فيه المتواري والمتعزز والفار وكل من بعد مسافة معينة حتى لو لم يبلغ , بينما في المحاكم المصطلحات أقل من ذلك , وفي معظم الأحيان تدخل جانب الفار من وجه العدالة .

تلخيص للجوانب الثلاثة :الجانب الفقه الإسلامي , والمحاكم الشرعية , والمحاكم النظامية .

أولا : تلخيص جانب الحكم على الغائب في الفقه الإسلامي

1. يمكن تعريف الحكم القضائي : إنهاء الخصومة بحكم شرعي ملزم ممن له ولاية القضاء العامة شرعا .

2. يقسم الحكم بناء على كثير من الاعتبارات , ومن هذه الاعتبارات , اعتبار الحضور أو عدمه , إلى حكم وجاهي , وحكم غيابي .

3. يترتب على الحكم القضائي مجموعة من الآثار , ومن هذه الآثار إنهاء النزاع بين الخصوم , و تنفيذ الحكم , واللزوم .

4. لقد اختلف العلماء بمسألة :هل الحكم يثبت ظاهرا وباطنا ؟ وهل يزيل الشيء عن صفته ؟ وذهبوا إلى قولين , الأول : لجمهور العلماء وهو أن الحكم لا يزيل الشيء عن صفته . والثاني : للإمام أبي حنيفة , وهو أن حكم القاضي بعقد , أو فسخ , أو طلاق ينفذ ظاهرا , وباطنا ، فالقضاء بحل , أو حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا , والراجح قول الجمهور لأنه أقوى دليلا وأدمغ حجة .

5. من مراحل الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي , دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه مباشرة للحكم بالكتاب والسنة , وفض النزاع على ذلك الأساس , وهنا التلبية واجبة ديانة .

6. هناك مجموعة من الأعذار تسقط وجوب الحضور لمجلس القاضي , والراجح يعود تقدير العذر بيد القاضي لكون الأعذار متغيرة من مكان لآخر .

7. يدعو القاضي المدعى عليه لمجلس القاضي , وذلك يرجع لأمرين : إما لكون القضية تتعلق بالحق العام الشرعي , أو كون المدعي رفع دعوى على المدعى عليه , وهنا يجب على الخصوم القدوم ديانة وقضاء لمجلس القاضي .

8. يدعو القاضي الخصم لمجلس القضاء , بعد التأكد من صحة الدعوى من جميع جوانبها , والتأكد من عدم تضرر المدعى عليه ضررا أكبر من الحضور .

9.إحضار الخصوم لمجلس القاضي يجب أن يكون بأدب ولطف , ولا يقتحم على المدعى عليه بابه إلا بعد إعذاره , والتأكد من عزل النساء من المكان , وعزل الضعاف , ولا يقتحم على المدعى عليه المنزل إلى بعد استخدام كافة الطرق التي تجعله يخرج للقاضي , والراجح أن يرجع الأمر للقاضي , فالقاضي يختار الدخول أو عدمه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10. اختلف الفقهاء في ضابط الغيبة , ولقد رجحت ضابط الغيبة عند ابن حزم حيث اعتبر كل من غاب عن مجلس القاضي يعتبر غائبا بشروط .

11. تحرير محل النزاع في الغائب الذي جاء الحديث عنه في الفقه الإسلامي , هو البعيد الذي يعلم محل إقامته , وهو غير المفقود , وغير المتعزز والمتواري والهارب من العدالة .

12. ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحكم على الغائب بشروط , منها التأكد من بعد المسافة و زمنها وألا يكون الحق من حقوق الله عز وجل ... .

13. بينما ينقل عن الحنفية عدم جواز الحكم على الغائب , والحقيقة غير ذلك إذ هناك خلاف المذهب الحنفي , بينما أزال المتأخرون هذا الخلاف بقولهم : يجب الأخذ به للضرورة والمصلحة, وهناك كثير من الاستثناءات حكم بها على الغائب .

14. استدل كل من الجمهور والحنفية بأدلة من الكتاب والسنة والقضاء والمعقول , والراجح قول الجمهور لأنه أقوى دليلا , وأدمغ حجة .

ثانيا : تلخيص جانب المحاكم الشرعية

1. أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية محاكمة الغائب مهما يكن غيابه , قريبا أو بعيدا , سواء كان في البلد أو خارجه , وذلك بعد تبليغه الدعوى حسب الأصول .

2. يطبق قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م , في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية , ويطبق بغزة قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني رقم : (12) لسنة 1965 . و يلحظ أن القانونين قريبان من بعضهما .

4. قبل رفع الدعوى يجب التأكد من صلاحية المحكمة الوظيفية والمكانية , بعد ذلك يكتب المدعي البينات اللازمة من اسم المدعي والمدعى عليه ومكان السكن لكل واحد منهما ثم يرفع الدعوى والطلب من الدعوى .

5. لائحة الدعوى تُكتَب على ورقة بيضاء طباعة , أو بخط اليد بشرط أن يكون واضحاً وبالحبر، وتتضمن اسم المحكمة ,واسم المدعي , واسم المدعى عليه , وموضوع الدعوى , ثم يكتب وقائع الدعوى وأركانها.

6. يُكَلّف أحد المحضرين بتبليغ لائحة الدعوى مع ورقة التبليغ إلى المدعى عليه أو من يمثله قانوناً . وذلك للحضور في اليوم والساعة حسب الأصول .

7. إجراءات السير في المحاكم الشرعية تبدأ بفتح الجلسة , ثم يطلب القاضي من المدعي تقرير دعواه الصحيحة , ثم الطلب من المدعى عليه الرد على الدعوى الصحيحة , وقد يرد بالإقرار أو الإنكار , ثم ينهي القاضي القضية حسب الأصول .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. إذا غاب الخصوم عن الدعوى في الزمان والمكان المعين من قِبل القاضي , وغاب عن أي جلسة من جلسات التقاضي ولم يحضر منهم أحد , فإن للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى .

9. إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه ففي هذه الحالة يجوز إسقاط الدعوى بناء على طلب المدعى عليه , فإذا طلب ذلك فإن القاضي يجيبه إلى طلبه .

10. إذا غاب المدعى عليه وحضر المدعي , وهذه الصورة الأكثر حدوثا في المحاكم الشرعية والنظامية , وهي الأكثر حدوثا في صور الغيبة , ففي هذه الحالة للمحكمة أن تقرر بعد التأكد من تبليغه حسب الأصول سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابيا بناء على طلب المدعي ,ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابيا , إذا كان مما تقبل فيه الشهادة حسبة لله عز وجل , وتصبح القضية حق لله تعالى .

11. إذا حضر المدعى عليه الجلسة الأولى من المحاكمة ثم تخلف عن حضور الجلسات التالية دون عذر مع التبليغ وفق الأصول فإن المحكمة تنظر في الدعوى غيابيا بالصورة الوجاهية .

12. أصول المحاكمات الشرعية الجزائية : إجراءات شرعية تحدد اختصاص السلطة القضائية , ونشاطها في كل ما يفيد في نسبة الجرائم التي لله فيها حق إلى فاعلها , والحكم عليه , وطرق الطعن في الحكم , وإعادة المحاكمة , وأثر المخالفة في ذلك كله .

13. يمكن تقسيم أصول المحاكمات الشرعية إلى ثلاثة أقسام , الأحوال الشخصية , والجزائية الشرعية , والمدنية الشرعية , لكن المطبق هي الأحوال الشخصية فقط .

14. اختلف العلماء في جواز الحكم على الغائب في أصول المحاكمات الشرعية الجزائية , والراجح عدم جواز ذلك .

15. الاعتراض على الحكم الغيابي : طريقة وضعها المشرع للطعن في بعض الأحكام الغيابية , وهي الأحكام التي تصدر في غيبة المحكوم عليه , وتعليلهم على ذلك أن الحكم الذي صدر في غياب المحكوم عليه لم يصدر بصورة وجاهية , وبالتالي يكون قد صدر دون دفاع , وليس في ذلك عدل لهذا يعتبر الحكم الغيابي من أقل الأحكام قوة في الدلالة على ما قضى به .

16. بعد نظر المحكمة بالاعتراض تقضي إما بفسخ الحكم المعترض عليه , وإما بتعديل الحكم الغيابي . وإما برد الاعتراض ويبقى الحكم كما هو .

17. أجاز القانون للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ .

18. هناك شروط يجب أن تتوفر بالاعتراض منها , أن يقدم الاعتراض بلائحة مكتوبة , وعليها البينات اللازمة التي تشترط في كل لائحة تقدم إلى المحكمة ... .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

19. مجرد تقديم الاعتراض لا يؤثر على الحكم الغيابي ذاته , ولكنه يوقف تنفيذ الحكم المعترض إلا في حالات كالنفقة .

20. هناك مجموعة من الإجراءات عند السير في الاعتراض تبدأ بالنظر في الاعتراض الذي قدم إلى المحكمة , ثم تنظر المحكمة في أسباب الاعتراض ثم تصدر قرارها .

ثالثا: تلخيص جانب المحاكم النظامية

1. يقتصر الحكم الغيابي في المحاكم النظامية على أصول الإجراءات الجزائية , فلا وجود للحكم الغيابي في المحاكمة النظامية المدنية , وتعليل ذلك أن القاضي في القضايا المدنية يستطيع أن يقضي بالأحكام المدنية حتى ولو لم يحضر الخصم .

2. قانون الإجراءات الجزائية مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها , وتحديد السلطة المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته .

3. تقسم الأحكام في المحاكم النظامية والشرعية من حيث الحضور إلى حكم وجاهي وحكم غيابي , وهناك نوع آخر بين الحكم الوجاهي والحكم الغيابي ويسمى الحكم بمثابة الوجاهي فهو يصدر في غياب المدعى عليه بعد أن كان حضر إحدى جلسات المحكمة , ويأخذ أحكام الحكم الوجاهي فلا يجوز الاعتراض عليه كالحكم الوجاهي .

4. إذا لم يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم والساعة المعينين في مذكرة الحضور المبلغة إليه حسب الأصول من المحكمة يحاكم غيابياً حسب الأصول .

5. بعد وجود الأدلة الكافية على المتهم الفار تتخذ المحكمة التدابير اللازمة, وتضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ , وتمنعه من التصرف فيها .

6. الفلسفة التشريعية تقتضي إتاحة الفرصة للطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة , والأحكام الجزائية بصفة خاصة , وذلك بغية الوصول إلى حكم أقرب للحقيقة من الناحيتين الواقعية والقانونية .

7. يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط عند الطعن في الأحكام الجزائية , محل الطعن , وصفة الخصوم , والمصلحة في الطعن .

8. هناك مجموعة من الآثار تترتب على الطعن في الأحكام الجزائية منها , وقف تنفيذ الحكم , لا يضار الطاعن بطعنه .

9. قيد القانون الفلسطيني طرق الطعن بالتالي : الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي , الطعن بالاستئناف , الطعن بالنقض , الطعن بإعادة المحاكمة .

10. أجاز القانون للمعترض في مواد الجنح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال عشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11. يتم الاعتراض بطلب يرفعه المتهم المحكوم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي , ويوقع من قبله أو من وكيله في المحل الذي يقبل فيه الوكيل , ويشترط فيه مجموعة من الشروط أهمها أن يكون له مصلحة في الاعتراض .

12. الأصل أن الحكم الغيابي الصادر ضد المتهم لا يجوز تنفيذه خلال مدة الاعتراض , والبالغة عشرة أيام , التي ينفذ الحكم بمجرد انقضائها .

13. لا يضار المعترض باعتراضه كما لا يضار الطاعن بطعنه, فالقاعدة أنه لا يجوز أن يضار المعترض بناء على الاعتراض المرفوع منه .

14. الاعتراض في الحكم الغيابي لا يكون إلا مرة واحدة , وليس من الصواب وأصالة الرأي قبول الاعتراض إثر اعتراض , لما في ذلك من معاكسة ومكايدة ومماطلة .

الخاتمة

في ختام هذا البحث (الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية والنظامية) والله تعالى أسأل أن يكون لبنة في بناء ثقافتنا الإسلامية العريقة , والذي آمل أن أكون قد وفقت في شكله ومضمونه , ومهما يكن يبقى جهد البشر, فما كان من توفيق وكمال فمن الله , وما كان من نقص وخلل فمن نفسي والشيطان . أذكّر نفسي بقوله تعالى : ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا تُرۡجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفۡسٖ مَّا كَسَبَتۡ وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ ٢٨١ ﴾ [1],وقد توصلت إلى النتائج والتوصيات .

النتائج :

[1] سورة البقرة(٢٨١) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(1). من الأسباب التي أثرت برأي الحنفية في مسألة الحكم على الغائب اعتلاء أبي يوسف القضاء ما وجد الناس في مشقة وعنت بعدم جواز الحكم على الغائب , فعمل على الإفتاء في كثير من قضايا الغائب على القول بالجواز .

(2).المعمول فيه بالمحاكم الشرعية والنظامية في قضايا الغائب هو رأي الجمهور ,وهو القول بالجواز , مع الأخذ بعين الاعتبار أن المحاكم تعتبر الحكم الغيابي من أضعف الأحكام فلا تصير إليه إلا بعد استخدام كافة الوسائل لحضور الخصوم .

(3).تطورت وسائل التقاضي وإحضار الخصوم مع تطور الزمن حيث كان بالقديم يبعث للمدعى عليه عن طريق الرجال فيقولون له (أجب القاضي) , ثم بعد ذلك بكتاب من القاضي ,ثم ورقة التبليغ ,حتى وصل الحال إلى التبليغ عن طريق أجهزة الاتصال الحديثة في بعض الدول.

(4).لم يجيز الفقهاء الحكم على الغائب في الحدود , وكذلك القانون لم يجز الحكم على الغائب في الجنايات , وإنما يحكمون عليه حتى يعثروا عليه , بعدها تتم المحاكمة من جديد .

(5).يمكن القول أن الفقهاء جميعا اتفقوا على جواز الحكم على الغائب في حالات الضرورة والحاجة ورفع الضرر .

(6). القول بالحكم على الغائب مصلحة عظيمة ,لأن الغائب لو ترك دون الحكم عليه لفسدت الديار وكثرت شكاوي الناس , واتخذ الناس الغياب وسيلة للهروب من العدالة .

(7) يحتاط بالحكم الغيابي جواز الاعتراض عليه بعد الحكم به , وذلك حتى تتساوى العدالة بين الخصوم , ويتساوى المحكوم له مع المحكوم عليه .

(8) أصول المحاكمات الشرعية قريبة من حيث الإجراءات مع أصول المحاكمات النظامية ويعود السبب في ذلك لكون كل منهم يعالج القضايا الشكلية للمحاكم .

(9) المشرع الفلسطيني لم يسمح بالاعتراض على الحكم الغيابي في القضايا المدنية إذا تم تبليغه بالذات خلافا للمشرع الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات :

1. العمل على تقنين الأحكام الشرعية بشكل عام , وتقنين الأحكام التي تخص الحكم على الغائب بشكل خاص , وتنظيمها في قوالب حتى تكون قادرة لتخاطب كافة العقول بأسلوب العصر .

2. الاهتمام بالجوانب التي تخص المحاكم من ناحية شرعية مثل مسألة الحكم على الغائب, ودراسة الجوانب التي تظهر عمق الفلسفة الإسلامية القضائية , وتنظيم ذلك على أساس شرعي , ودراسة المواضيع القانونية وتأصيلها الشرعي , والتركيز على مثل هذه العناوين : الاستئناف , إعادة المحاكمة , التقادم , وغيرها من المواضيع التي يجب أن يكون وجهة النظر الإسلامية حاضرة .

3. العمل الجاد على الصعيد الفردي والجماعي والمؤسساتي من أجل تنظيم القوانين التي منبعها الشريعة الغراء عامة والتي تخص الحكم على الغائب خاصة, وإعادة دراسة القوانين المطبقة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلسطين من قبل رجال علم أمناء حتى تكون لفلسطين قوانين مستقلة عن غيرها من الدول العربية المجاورة .

4. دعم وتقوية الجانب العملي في الدراسة الشرعية التي تتعلق في موضوع أصول المحاكمات الشرعية , والتواصل بين المحاكم الشرعية والتعرف على كيفية الحكم على الغائب؛ حتى يدمج الجانب النظري بالجانب العملي , وحث المدرسين الطلاب وخاصة طلاب علم الفقه الشرعي على التواصل بعد إنهاء الدراسة مع المحاكم الشرعية , والإقدام على مهنة المحاماة الشرعية حتى لا يعتليها أناس ليسوا أهلا لها .

5. المحافظة على الهوية الشرعية للمحاكم الشرعية , التي تحوم حولها أيد خبيثة تسعى لنزع لباسها الشرعي , وتعزيز جانب النظام القضائي الإسلامي , وعقد المؤتمرات والندوات و ورشات العمل للمتخصصين الشرعيين والقانونين , للتعرف على غزارة الأفكار القضائية والتنظيمية في الفقه الإسلامي وإبراز للمجتمع المحلي والعالمي مقدرة الشريعة الغراء على معالجة القضايا الشائكة عالميا وخاصة القضائية منها مثل قضية الحكم على الغائب.

فهرس الآيات القرآنية

اسم السورة	الآية القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا تُرۡجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفۡسٖ مَّا كَسَبَتۡ وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ ﴾	281	162
آل عمران	﴿ أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُواْ نَصِيبٗا مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ يُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ كِتَٰبِ ٱللَّهِ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٞ مِّنۡهُمۡ وَهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾	23	37
النساء	﴿ وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾	58	39

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النساء	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾	59	39
النساء	﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن كَانَ بِكُمۡ أَذٗى مِّن مَّطَرٍ أَوۡ كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسۡلِحَتَكُمۡ ﴾	102	42
النساء	﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ ﴾	135	78
المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾	6	41
مريم	﴿ يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ﴾	12	4
النور	﴿ لَّقَدۡ أَنزَلۡنَآ ءَايَٰتٖ مُّبَيِّنَٰتٖۚ وَٱللَّهُ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ﴿٤٦﴾ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعۡنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٞ مِّنۡهُم مِّنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَۚ وَمَآ أُوْلَٰٓئِكَ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿٤٧﴾ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾	48-46	35

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النور	﴿ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓاْ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾	51-50	37
النور	﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓاْ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَخْشَ ٱللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾	52-48	37
النمل	﴿ وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ ٱلْغَآئِبِينَ ﴿٢٠﴾ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴿٢١﴾ فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ فَقَالَ أَحَطتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِۦ وَجِئْتُكَ مِن سَبَإٍۭ بِنَبَإٍ يَقِينٍ ﴿٢٢﴾ إِنِّي وَجَدتُّ ٱمْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ ﴾	23-20	79
الأحزاب	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴾	36	36
ص	﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾	26	87

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلاق	﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ﴾	2	78
القلم	﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ ﴾	4	أ
المزمل	﴿ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرۡضَىٰۙ ...فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُۚ ﴿٢٠﴾ ﴾	20	42

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة ، فتشربوا من ألبانها و أبوالها...	81
إن عليا قضى بيننا فقصوا عليه فأجازه النبي -صلى الله عليه وسلم- وفى لفظ فقال	88
إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض, فأحسب أنه صادق, فأقضى له بذلك, فمن قضيت له بحق مسلم ؛	9
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	79

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى	37
رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ , وعن الصبي حتى يحتلم , وعن المجنون حتى يعقل	62
السلطان ولي من لا ولي له	39
كل ابن ادم خطاء وخير الخطائين التوابون	41
لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر	88
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ...البينة على المدعي واليمين على من أنكر	64
من لا يشكر الناسَ لا يشكر الله	ب
والذي نفسي بيده , لأقضين بينكما بكتاب الله , الوليدة والغنم رد عليك , وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام , واغد يا أنيس إلى امرأة هذا, فإن اعترفت فارجمها	43
يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته. قالوا أمر لم نشهده كيف نحلف قال (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم). قالوا يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من قبله	83

فهرس الأعلام

الرقم	الاسم	الصفحة
1	إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي(أبو ثور)	17
2	أحمد بن الحسن بن عبد الله ابن قدامة	46
3	أحمد بن الحسين بن علي(أبو بكر البيهقي)	85
4	أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني(ابن التركماني)	84
5	أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي	6
6	أنيس بن مرثد الغنوي	43
7	الحسن بن يسار البصري أبو سعيد	37

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8	زيد بن خالد الجهني	42
9	زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (الشهير بابن نجيم حنفي)	16
10	شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني(النووي)	64
11	شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي	89
12	صالح بن عمر بن رسلان البلقيني الشافعي	65
13	صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف(أبو سفيان)	79
14	عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة (بابن القاسم)	66
15	عبد الرحمن بن صخر الدوسي(أبو هريرة)	42
16	عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعي	17
17	عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي(سحنون)	63
18	عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي المدني	83
19	علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري	56
20	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي	89
21	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي	73
22	محمد بن أحمد ابن رشد(أبو الوليد)	63
23	محمد بن أحمد الشربيني	84
24	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي	5
25	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي	58
26	محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي(ابن العربي)	38
27	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (ابن الهمام)	73
28	محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني	16
29	منصور بن يونس بن إدريس البهوتى الحنبلي	6
30	هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف	79
31	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي(أبو يوسف)	58

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المصادر والمراجع

الرقم	اسم المرجع	اسم المؤلف	الطبعة ودار النشر
1	القرآن الكريم		
2	الإجـراءات القضـائية فـي أصـول رفع الدعوى الشرعية	ماهر عليان خضير	ندوة القضاء الشرعي - الشاملة
3	أحكام القرآن	عماد الدين بن محمد الطبري (الكيا الهراسي)	المكتبة الشاملة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4	الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي	ناصر الغامدي	مكتبة الرشد , الطبعة الأولى 2000م
5	الأربعين النووية(شرح الأربعين النووي)	محمد بن صالح العثيمين	دار الغد الجديد الطبعة الأولى , 2007م
6	إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل	محمد ناصر الدين الألباني	المكتب الإسلامي , الطبعة الثانية 1985 م
7	الاستئناف	آدم نوح علي معابده القضاة	2006م , بحوث ندوة القضاء الشرعي , المكتبة الشاملة
8	أسنى المطالب في شرح روضة الطالب	زكريا بن محمد الأنصاري , تحقيق محمد تامر	دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 2000م
9	الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية	زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)	دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى 1999م
10	أصول الإجراءات الجزائية	محمد سعيد نمور	دار الثقافة , الطبعة الثانية 2011م
11	أصول الإجراءات القضائية	محمد أبو سردانة	دار العلوم , الطبعة الأولى 2003م
12	أصول المحاكمات الشرعية	أحمد داود	دار الثقافة , الطبعة الثانية 2011م
13	أصول المحاكمات الشرعية الجزائية	أسامة علي الربابعة	دار النفائس , الطبعة الأولى 2005م
14	أصول المحاكمات الشرعية والمدنية	محمد مصطفى الزحيلي	دار الكتاب , الطبعة الرابعة 1989م
15	أصول المرافعات الشرعية	أنور العمروسي	دار الكتب المصرية ,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

			الطبعة السابعة 1989م
16	أضـواء البيـان فـي إيضـاح القـرآن بالقرآن	محمد أمين الشنقيطي	دار علم الفوائد
17	إعلام الموقعين عن رب العالمين	محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ابن القيم الجوزية) تحقيق : طه سعد	دار الجيل ، 1973م
18	الأعلام	خير الدين بن محمود الزركلي	دار العلم الطبعة الخامسة عشرة 2002م
19	الإفصاح عن معاني الصحاح.	ابن هبيرة تحقيق : فؤاد أحمد	دار الوطن طبعة 1417
20	البحر الرائق شرح كنز الدقائق	ابن نجيم الحنفي زين الدين بن إبراهيم	دار المعرفة , الطبعة الثانية
21	بداية المجتهد ونهاية المقتصد	محمد بن أحمد ابن رشد(الشهير بالحفيد) تحقيق : بشيربن إسماعيل	دار الفوائد ودار ابن رجب , الطبعة الأولى 2006م
22	بدائع الصنائع	أبو بكر بن مسعود الكاساني (ملك العلماء)	دار الفكر , الطبعة الأولى 1996م
23	التاج والإكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية	محمد بن يوسف المواق	الطبعة الأولى 1995م
24	تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام	إبراهيم شمس الدين بن فرحون	دار الكتب العالمية , الطبعة الأولى 1995 م
25	تحفة المحتاج في شرح المنهاج	أحمد بن محمد (ابن حجر الهيتمي)	دار إحياء التراث العربي (المكتبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

			الشاملة)
26	تبيين الحقائق	عثمان بن علي الزيلعي	دار المعارف , الطبعة الثانية
27	تفسير الفخر الرازي	محمد بن عمر بن الحسين الرازي (الفخر الرازي)	دار النشر , و دار إحياء التراث العربي
28	تفسير الماوردي (النكت والعيون)	علي بن محمد بن حبيب الماوردي تحقيق : السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم	دار الكتب العلمية المكتبة الشاملة موافقة للمطبوع
29	التقادم المكسب للملكية	محمد علي أمين	منشورات الحلبي الحقوقية , الأولى 1992
30	الجامع لأحكام القران	محمد بن أحمد القرطبي , المحقق : هشام سمير البخاري	دار عالم الكتب , 2003م
31	الجوهر النقي	ابن التركماني	ذيل السنن الكبرى
32	حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار	محمد أمين (ابن عابدين)	دار الكتب العلمية ,الطبعة الأولى 1994م
33	حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم	إبراهيم الباجوري	دار إحياء الكتب العربية , الطبعة الأولى 1930م
34	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل	محمد عرفه الدسوقي	دار الفكر , 2005م
35	حاشية قيلوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين	أحمد بن أحمد القيلوبي تحقيق عبد الحميد هنداوي	المكتبة العصرية , الطبعة الأولى 2008م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

36	الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو مختصر المزني	علي بن محمد الماوردي	دار الفكر , الطبعة الأولى 1993م
37	الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون(نظرية الحكم القضائي)	عبد الناصر أبو بصل	دار النفائس , الطبعة الأولى 2000م
38	درر الحكام شرح مجلة الأحكام	علي حيدر , تعريب : فهمي الحسيني	دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى 1991 م
39	الدعاوى والبينات والقضاء	مصطفى البغا وآخرون	دار المصطفى , الطبعة الأولى , 2006م
40	دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني	غاندي ربعي	الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم , 2010م
41	الروض المربع شرح زاد المستقنع	منصور بن يونس البهوتي	مكتبة الرياض الحديثة 1970م
42	روضة الطالبين وعمدة المفتين	يحيى بن شرف النووي , إشراف : مكتب البحوث والدراسات	دار الفكر , الطبعة الثانية 1995م
43	روضة القضاة	علي بن محمد السمناني,تحقيق صلاح الدين الناهى	مؤسسة الرسالة و دار الفرقان , الطبعة الثانية 1984م
44	الروضة الندية شرح الدرر البهية	محمد صديق القنوجي	مكتبة الكوثر , الطبعة الخامسة 1997م
45	السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام	نصر فريد واصل	مطبعة الأمانة , الطبعة الثانية 1983م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

46	سنن الترمذي	محمد بن عيسى الترمذي , تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون	دار إحياء التراث العربي
47	السنن الكبرى للبيهقي	أحمد بن الحسين البيهقي	دائرة المعارف , الطبعة الأولى 1344 هجري
48	السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار	محمد بن علي بن محمد الشوكاني	دار ابن حزم , الطبعة الأولى 2004م
49	شرح أصول المحاكمات الشرعية	عبد الناصر أبو بصل	دار الثقافة , الطبعة الأولى 1999م
50	الشرح الكبير على متن المقنع	عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي	طبعة جديدة 1972م , دار الكتاب العربي
51	شرح مجلة الأحكام العدلية	سليم رستم باز	دار العلم للجميع 1998م
52	شرح النووي على صحيح مسلم	يحيى بن شرف النووي	دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية 1392ه.
53	شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى	منصور بن يونس البهوتي	عالم الكتب , سنة النشر 1996م
54	صحيح البخاري	محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري , تحقيق : مصطفى ديب البغا	دار ابن كثير ، الطبعة الثالثة 1987م
55	صحيح الترغيب والترهيب	محمد ناصر الدين الألباني	مكتبة المعارف, الطبعة الخامسة
56	صحيح مسلم بشرح النووي	يحيى بن شرف النووي ,	دار الفجر , الطبعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

		مراجعة : محمد تامر	الثانية 2004م
57	ضوابط المعرفة	عبد الرحمن حسن الميداني	دار القلم , الطبعة السادسة 2002م
58	طرق الطعن في الأحكام الجنائية	حسام جابر	دار الكتب القانونية و دار شتات , الطبعة الأولى 2009م
59	الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التميز	محمد يونس الزعبي	موقع دائرة الإفتاء العام الأردنية
60	الطعن في الأحكام الغيابية في مواد الجنح والمخالفات	ذوادي عبد الله	دار النهضة , 2009م
61	عمدة القارة شرح صحيح البخاري	محمود بن أحمد العيني	دار الفكر , الطبعة الأولى 1998م
62	العناية شرح الهداية	محمد محمود البابرتي	المكتبة الشاملة
63	الفتاوى الفقهية الكبرى	ابن حجر الهيتمي	دار الفكر , المكتبة الشاملة
64	الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمكيرية)	لجنة علماء , نظام البلخي	دار المعرفة , الطبعة الثانية 1310هجري
65	فتح الباري شرح صحيح البخاري	أحمد بن علي بن الحجر	دار المعارف , الطبعة 1379هجري
66	فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتوى ابن عليش) .	محمد بن أحمد بن محمد عليش	المكتبة الشاملة
67	شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي	محمد بن عبد الواحد (الكمال ابن الهمام)	دار الكتب العلمية ,الطبعة الأولى 2003م
68	فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب	زكريا بن محمد بن أحمد	دار الكتب العلمية ,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

		بن زكريا الأنصاري	الطبعة 1418هجري
69	الفروع في الفقه الحنبلي	أبو عبد الله محمد بن مفلح	الطبعة الرابعة 1985م
70	القرارات القضائية	عبد الفتاح عمرو	دار الإيمان , 1990م
71	القضاء على الغائب دراسة مقارنة مع القوانين السورية	محمد البغا	المكتبة الشاملة
72	القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية	أحمد محمد داود	دار الثقافة , الطبعة الأولى 2006م
73	قواعد أساسية في البحث العلمي	سعيد إسماعيل صيني	الرسالة , الطبعة الأولى 1994م
74	القوانين الفقهية	محمد بن احمد بن جزي	دار القلم
75	كشاف القناع عن متن الإقناع	منصور بن يونس بن إدريس البهوتي , تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال	دار الفكر 1982م
76	لسان العرب	محمد بن مكرم ابن منظور	دار الفكر، ، الطبعة السادس 1997م
77	اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم	محمد فؤاد عبد الباقي	دار الحديث , 2003م
78	المبسوط في شرح الكافي	محمد بن أحمد السرخسي	دار الفكر , الطبعة الأولى 2000م
79	المحرر في الفقه	عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية	مكتبة المعارف ,الطبعة الثانية 1984م
80	المحلى	علي بن حزم , تحقيق : أحمد شاكر	المكتبة التجارية
81	مختصر إرواء الغليل في تخريج	محمد ناصر الدين الألباني	المكتب الإسلامي ,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	أحاديث منار السبيل		الطبعة الثانية 1985م
82	مسند أحمد بن حنبل	أحمد بن حنبل تعليق : شعيب الأرنؤوط	مؤسسة الرسالة , الطبعة الأولى 1996م
83	المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية	إبراهيم مصطفى وآخرون	الطبعة الثانية 1972م
84	المغني	عبد الله بن احمد بن قدامة بعناية : جماعة من العلماء	دار الكتب العربية 1972م
85	مغني المحتاج	محمد الخطيب الشربيني تعليق : جوبلي بن ابراهيم	
86	منح الجليل شرح مختصر خليل	محمد بن أحمد عليش	دار الفكر , الطبعة الأولى 1989م
87	المهذب في فقه الإمام الشافعي	ابراهيم بن علي الشيرازي تحقيق : عادل الموجود ,وعلي عوض	دار المعارف , الطبعة الأولى 2003م
88	مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل	محمد بن عبد الرحمن (الحطاب الرعيني) , ضبطه : زكريا عميرات	دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى 1995م
89	نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية	محمد نعيم ياسين	دار عالم الكتب خاصة2003 م
90	نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي	محمد الملا	مجلة العدل , العدد (30) ربيع الآخر 1427 ه
91	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج	محمد بن أبي العباس الرملي (الشافعي الصغير)	دار الفكر , الطبعة الأخيرة 1984م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

92	الـوجيز فـي قـانون أصـول المحاكمات الجزائية	محمد صبحي نجم	دار الثقافة , الطبعة الأولى 2006م
93	الـوجيز فـي شـرح قـانون أصـول المحاكمات الشرعية	عثمان التكروري	دار الثقافة , الطبعة الأولى 1997م
94	الـوجيز فـي شـرح قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة والتجـاري الفلسطيني	عثمان التكروري	سنة النشر 2002 م
95	الـوجيز فـي قـانون الإجـراءات الجزائية الفلسطيني	طلال أبو عفيفة	دار الثقافي , الطبعة الأولى 2011م

القوانين التي اعتمدت عليها في البحث :

1. قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم : (12) لسنة 1965 المطبق في قطاع غزة
2. قـانون أصـول المحاكمـات الشـرعي الأردنـي رقم (31) لسـنة (1959) , مطبـق فـي أراضـي الضفة الغربية .
3. أصول المحاكمات المدنية والتجاري الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 .
4. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , رقم (3) لسنة (2001م).
5. قانون تشكيل المحاكم الشرعية (19) لسنة 1972م .
6. وقـانون تقـدير الرسـوم فـي فلسـطين حـدده قـانون رسـوم المحـاكم رقـم : (39) الصـادر سـنة 1933م ، الصـادر عـن المجلـس الإسـلامي الأعلـى، وهـذا مُطبَّـق فـي قطـاع غـزة وتـم معادلتـه بتعميمات قاضي القضاة لاستبدال الجنية المصري فيه بالدينار الأردني .
7. في الضفة الغربية يطبق قانون الرسوم الأردني رقم : (55)، لسنة 1983 م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مراجع مواقع الانترنت :

1. موقع القانون العام المغربي

. http://dpm.xooit.fr/f65.htm

2 . موقع دائرة الإفتاء العام الأردنية

http://www.aliftaa.jo/index.php/ar/research/show/id/13

3. موقع التشريعات الأردني , نظام المعلومات الوطني

. http://www.lob.gov.jo

4. موقع دار الفتوى والتشريع , وهو موقع تابع للسلطة الفلسطينية ,

. http://www.dft.gov.ps

5. موقع الفرات , مقولة للمحامي : جهاد هشام وكاع

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

. http://furat.alwehda.gov.sy
6. موقع المحيط القانونية
. http://www.reefnet.gov.sy
7. صيغة (DOC) الحكم الغيابي ومرور الزمن
. www.emloffice.com/bibliotheque_collegue/2011/160/160.doc

فهرس

المواضع والمحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المقدمة	ت
منهجية البحث	د
الفصل التمهيدي: الأحكام وطرق الطعن فيها	1
المبحث الأول :الحكم في الفقه الإسلامي	3

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف الحكم القضائي	4
تقسيمات الحكم القضائي وأنواعه	8
آثار الحكم القضائي	16
المبحث الثاني : الطعن في الأحكام وأنواعه	19
تعريف طرق الطعن لغة واصطلاحا	20
أنواع الطعن	22
الفصل الأول : دعوة المدعى عليه وإحضاره لمجلس القاضي	31
المبحث الأول : دعوة المدعي والقاضي للمدعى عليه	33
دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه	35
دعوة القاضي للمدعى عليه	39
الأعذار التي تسقط وجوب الحضور لمجلس القضاء	41
المبحث الثاني : متى يجب على القاضي أن يدعو الخصم إلى مجلسه ؟	44
المبحث الثالث : إحضار المطلوب لدى المحكمة ؟	47
إحضار المطلوب لدى المحكمة إذا كانت دعوة المدعي للمدعى عليه مباشرة ؟	48
كيفية إحضار المطلوب لدى المحكمة بأمر من القاضي ؟	49
الفصل الثاني : محاكمة الغائب في الفقه الإسلامي	53
المبحث الأول : ضابط الغيبة وتحرير محل النزاع	54
ضابط الحكم على الغائب	55
تحرير محل النزاع في محاكمة الغائب	58
المبحث الثاني : محاكمة الغائب	63
آراء الفقهاء في الحكم على الغائب	64
أدلة الفقهاء القائلين بجواز الحكم على الغائب	79
أدلة الفقهاء القائلين بعدم جواز الحكم على الغائب	88
الرأي المختار	92
الفصل الثالث :الحكم الغيابي في المحاكمة الشرعية	94
المبحث الأول : وإجراءات رفع الدعوى في المحاكم الشرعية	97
القوانين المطبقة في فلسطين	98

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رفع الدعوى	100
لائحة الدعوى	102
تبليغ لائحة الدعوى	104
السير في الدعوى	108
المبحث الثاني : الغياب عن جلسات الدعوى	112
غياب طرفي الدعوى معا عن مجلس القاضي	113
غياب المدعي , وحضور المدعى عليه	115
غياب المدعى عليه , وحضور المدعي	116
المبحث الثالث :الغائب في أصول المحاكمات الجزائية الشرعية	122
أنواع أصول المحاكمات الشرعية	124
الحكم على الغائب في أصول المحاكمات الشرعية الجزائية	126
المبحث الرابع :الاعتراض على الحكم الغيابي	128
أحكام الاعتراض على الحكم الغيابي	129
مثال على اعتراض على حكم غيابي	134
الفصل الرابع :الحكم الغيابي في المحاكم النظامية	139
المبحث الأول : أصول المحاكمات النظامية الجزائية	141
المبحث الثاني : أحكام الغائب والفار من وجه العدالة	144
المبحث الثالث :الاعتراض على الحكم الغيابي	148
الأحكام التي تقبل الاعتراض	151
مدة الاعتراض	153
إجراءات الاعتراض	154
آثار الاعتراض	157
مثال على إجراءات الاعتراض	161
الخاتمة	169
النتائج	170
التوصيات	171
فهرس الآيات القرآنية	172
فهرس الأحاديث	175

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأعلام	176
فهرس المصادر والمراجع	189

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com