بحث بعنوان

مدى مشروعية القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية

إعداد الباحث
هشام بن محمد بن جمعان الغامدي
رئيس المحكمة العامة ببلجرشي
باحث دكتوراه - جامعة الملك عبدالعزيز- قسم الشريعة والدراسات الإسلامية.
hesham-707@hotmail.com

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١ م

مدى مشروعية القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية

هشام بن محمد بن جمعان الغامدي .

قسم الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الملك عبدالعزيز، المملكلبة العربية السعودية.

البريد إلكتروني: hesham-707@hotmail.com

ملخص اللبحث:

يهدف هذا البحث للتعرف على مدى مشروعية القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية، ذلك لأن الأصل حضور المدعى والمدعي عليه أمام القاضي، بحيث يقدم كل طرف من الأطراف الأدلة والبراهين التي تأكد صحة موقفه ودعواه والتي من خلالها يصدر القاضي حكمه في النزاع.

إلا أن في كثير من الأحيان يكون المدعي عليه غائب عن بلد الحكم (المحكمة) أو ممتنع عن الحضور إلى القاضي، وعليه فقد اختلف الفقهاء حول إمكانية محاكمة الغائب في تلك الحالة على قولين.

وقد تناولنا ذلك من خلال مبحثين، في المبحث الأول وضحنا ماهية الغائب عن القضاء حيث عرفنا المقصود بالغائب و حررنا محل النزاع في المسألة، وسبب الخلاف وثمرته، أما في المبحث الثاني فقد تناولنا بيان أقوال الفقهاء في المسألة مع بيان أدلة ومناقشتها، وبيان القول الراجح.

الكلمات الافتتاحية: مشروعية القضاء ، الغائب، الشريعة الإسلامية ، مجلس القضاء، عدم حضور المدعي .

The extent of the legality of eliminating the absentee in Islamic law

Hisham bin Mohammed bin Jamaan Al-Ghamdi
Department of Sharia and Islamic Studies, King Abdulaziz University, Kingdom of Saudi Arabia.
Email: hesham-707@hotmail.com

Abstract :

This research aims to find out the extent of the legality of eliminating the absentee in Islamic law, because the principle is the presence of the defendant and the defendant before the judge, so that each of the parties provides evidence and evidence that confirms the correctness of his position and his case, through which the judge issues his judgment in the dispute**.**

However, in many cases, the defendant is absent from the country of judgment (the court) or abstains from attending the judge, and accordingly, the jurists differed about the possibility of trying the absentee in that case, based on two opinions.

We have dealt with this through two studies. In the first one we clarified what is absent from the judiciary, where we knew what is meant by the absent and we liberated the place of dispute in the issue, the reason for the disagreement and its fruit, and in the second topic we dealt with the statement of the sayings of the jurists in the matter with a statement of evidence and discussion, and a statement of the most correct opinion.

Key words: Legality Of The Judiciary, Absentee , Islamic Law, Judicial Council, non-attendance Of The Plaintiff.

مقدمة

يُعد تحقيق العدل أحد الأهداف الرئيسية التي سعت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، لهذا اهتمت الشريعة الإسلامية بتنظيم مرفق القضاء إذ وضحت الشروط التي يلزم توافرها في القاضي والضوابط التي يجب مراعاتها عند الفصل بين المتنازعين، وبما يكفل تحقيق المساواة بينهم أثناء نظر الدعوى ويكفل تحقيق العدل وإعطاء كل ذي حق حقه.

فمن عدالة الشريعة الإسلامية أنها لا تضيع حق من الحقوق، فتهتم بوجود الإنسان في ساحة القضاء للدفاع عن نفسه وتقديم ما يفيد براءاته من أدلة وبراهين، لهذا راعت ضرورة وجود المدعي عليه في مجلس القضاء وبما يكفل حماية حقوقه والدفاع عنها بكل دليل ووسيلة مشروعة.

وعلى الجانب الأخر فقد راعت مصلحة المدعي ومنحته الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل الوصول إلى حقه وإلا يكون عدم حضور المدعي عليه أو المتهم سببا في ضياع الحق المدعي به.

فالشريعة الإسلامية الغراء قد عملت على تحقيق الموازنة بين المصالح المتضاربة للمدعي والمدعي عليه وبما يكفل تحقيق العدل بين الأفراد في المجتمع وينهي النزاعات ويحقق السلم والاستقرار في الدولة.

لهذا نجد الفقهاء قد اهتموا بمسألة القضاء على الغائب ومدى مشروعية القضاء عليه وقد وقع بينهم خلاف كبير حول ذلك وهو ما نتناوله من خلال هذا البحث.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث نظراً لأهمية مسألة القضاء على الغائب وما يترتب عليها من أحكام، لأن تأخير القضاء على الغائب لحين حضوره قد يترتب عليه أضرار ومفاسد كثيره للمدعي، فإذا اشترطنا حضور المدعي عليه في كافة الدعاوي لتعسف عن الحضور لمنع القضاء والحكم عليه، وهنا تظهر أهمية مشروعية القضاء على الغائب.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث وبصفة أساسية للتعرف على المقصود بالغائب عن مجلس القضاء

ومدى مشروعية القضاء والحكم عليه إذ أمتنع عن الحضور أمام القاضي وآراء الفقه الإسلامي حول ذلك مع بيان أدلة كل قول وتوضيح القول الراجح في المسألة.

إشكالية البحث وتساؤلاته:

تتمثل إشكالية هذا البحث في أن الأصل حضور المدعي والمدعي عليه إلى مجلس القضاء، بحيث يقدم كلاً منهما ما يفيد صدق ما يدعيه ومن خلاله يقوم القاضي بالحكم والفصل بينهم بعد تمحيص الأدلة والبراهين وبما يكفل إعطاء كل ذي حق حقه.

إلا أن المدعي عليه قد يغيب عن الحضور إلى مجلس القضاء مما يترتب عليه ضياع حقوق المدعي وإصابته بإضرار كثيرة، وعليه فإن إشكالية هذا الموضوع تتمثل في الجواب على التساؤل التالي: ما مدى مشروعية القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية؟

ويتفرع عن ذلك التساؤل العديد من الأسئلة الفرعية الأخرى والتي تتمثل فيما يأتي:

- من هو الغائب عن مجلس القضاء؟
- ما أدلة القائلون بعدم جواز القضاء على الغائب؟
- ما أدلة القائلون بمشروعية القضاء على الغائب؟
- ما الرأي الراجح في تلك المسألة؟

منهج البحث:

يعتمد الباحث في تناول هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي بحيث يتناول الباحث تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً، قبل بيان حكمها ليتّضح المقصود من دراستها -إن احتاجت المسألة إلى تصوير- مع بيان الألفاظ، والمصطلحات الواردة فيها إن احتاجت، وبيان كل قول في المسألة ودليله مناقشاً تلك الأدلة وموضحاً القول الراجح في نهاية المسألة.

تقسيم البحث:

من أجل توضيح وبيان كافة الجوانب المتعلقة بالمسألة محل البحث، فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة –تشمل بيان أهمية البحث وأهدافه وإشكاليته والمنهج العلمي- ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول

ماهية الغائب عن القضاء

الأصل أن يحضر الخصوم المدعي والمدعي عليه أمام القاضي في مجلس القضاء، لكن قد يكون المدعي عليه غائباً عن بلد الحكم أو يكون ممتنعاً عن الحضور فيسمى في تلك الحالة غائباً، وفيما يلي نوضح تعريف الغائب ونحرر محل النزاع في المسالة وسبب الخلاف وثمرته وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

تعريف الغائب ومحل النزاع في المسألة

أولاً تعريف الغائب:

الغائب لغة : أسم فاعل من الفعل الثلاثي "غاب" بمعني بان و بَعُدَ والمصدر غيبا وغيبة وغيبوبة وغيابا خلاف شهد وَحضر يُقَال غَابَ فلَان بعد وَغَابَ فلَان عَن بِلَاده سَافر وَغَابَتْ الشَّمْس وَغَيرهَا غربت واستترت عَن الْعين وَالشَّيْء فِي الشَّيْء توارى فِيهِ وَيُقَال غَابَ عَنهُ الْأَمر خَفِي وعي فلَان أَو حسه غيبوبة فَقده وَفُلَانًا غيبَة ذكر من وَرَائه عيوبه الَّتِي يَسْتُرهَا ويسوؤه ذكرهَا فَهُوَ غَائِب[١].

الغائب اصطلاحاً: يقصد بالغائب في إطار هذا البحث بأنه الخصم المدعي عليه إذا كان خارج بلد الحكم (المحكمة) أو حاله وجوده في بلد (المحكمة) لكنه ممتنع عن الحضور إليها، ولا يقدر القاضي على إحضاره إما لسلطته وتعززه، وإما لاختفائه وتستره [٢].

ثانياً تحرير محل النزاع في المسألة :

لا يخلو أمر الغائب من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون غائبا عن الحكم حاضرا في مجلسه.

الحالة الثانية: أن يكون غائبا عن مجلس الحكم، حاضرا في بلده.

الحالة الثالثة: أن يكون غائبا عن بلد الحكم.

فأما الحالة الأولى فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز القضاء على الغائب عن الحكم الحاضر في مجلسه، يقول الماوردي: "فأما القضاء على الغائب بعد سماع البينة عليه فلا تخلو غيبته من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون غائبا عن الحكم حاضرا في مجلسه، فلا يجوز الحكم عليه إلا بعد حضوره، وإمضاء الحكم عليه بعد إعلامه، وهذا متفق عليه وإن اختلف في معناه"[٣].

---

(١)المعجم الوسيط للزيات (٢/ ٦٦٧)

(٢) فتح القدير للشوكاني (٤٠٠/٢)، كشاف القناع للبهوتى (٣٥٥/٦)

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٥٩١/١٦)

وأما الحالة الثانية فقد وقع الاختلاف فيها بين الشافعية والحنابلة بين مجوز، ومانع، فالشافعية لهم وجهان في ذلك، وأما الحنابلة فلا يرون القضاء على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد..... والحال الثالثة: أن يكون غائبا عن مجلس الحكم وحاضرا في بلده.."[١].

وقال ابن قدامة: "فصل: فأما الحاضر في البلد، أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور، فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم، وقال أصحاب الشافعي في وجه لهم أنه يقضى عليه في غيبته لأنه غائب عن البلد"[٢].

وأما الحالة الثالثة من أحوال الغائب، فهي محل البحث والدراسة، وإليها تنصرف الأذهان عند الحديث عن محاكمة الغائب، وقبل الشروع في بسط أقوال أهل العلم، وذكر اختلافهم لابد من الإشارة إلى ضابط الغيبة عن بلد الحكم، على أن ذلك لا يتأتى عند الأحناف؛ كون المشهور من مذهبهم عدم القضاء على الغائب مطلقا –كما سيأتي- أما بقية المذاهب الأخرى، فإنهم يختلفون في تحديد الغيبة التي يصح فيها القضاء على الغائب، حتى في المذهب الواحد، كما حصل عند المالكية، والشافعية، ومن هنا جاء الاختلاف في النقل عن المذاهب بين مجوّز، ومانع، وهذا اضطراب في النقل؛ إذ أن تعميم قول المذهب على الغائب مطلقا دون تحديد المقصود بالغيبة خطأ، فلا بد من معرفة من المراد بالحكم حتى يصح العزو إلى المذهب المراد، فعند المالكية وقع الخلاف في تعيين الغائب، وقد بين ذلك ابن رشد الجد في كتابه البيان والتحصيل[٣]، حيث نقل عن القاضي قوله: "وسئل مالك عن الرجل الغائب هل يقضى عليه؟ فقال مالك: أما الدين فإنه يقضي عليه، وأما كل شيء كانت فيه حجج فإنه لا يقضى عليه. قال سحنون[٤]: والدين مثله يكون فيه الحجج. قال القاضي: الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق. فإما وكل وإما قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، وبيع فيه ماله من أصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق، والعتاق وغير ذلك، ولم يرج له حجة في شيء من ذلك. والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها، فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع، والأصول من الديون والحيوان والعروض، وترجى له الحجة في ذلك. والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٥٩٢/١٦)
(٢) المغني لابن قدامة (٤٨٦/١١)
(٣) البيان والتحصيل لابن رشد (٩/ ١٨٠-١٨١).
(٤) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو سعيد التنوخي القيرواني، وسحنون لقبه، ولد في القيروان سنة (١٦٠ هـ)، وهو قاض، فقيه مالكي، شيخ عصره وعالم وقته، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، روى المدونة في فروع المالكية، عن عبد الرحمن بن قاسم، ولي القضاء بها سنة (٢٣٤ هـ)، واستمر إلى أن توفي بها سنة (٢٤٠ هـ). ينظر: شجرة النور الزكية لابن مخلوف (ص: ٦٩)، الديباج المذهب لابن فرحون (ص: ١٦٠).

والعروض والحيوان والرباع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك، فالغائب الذي تكلم عليه في المدونة هو الغائب على مسيرة العشرة الأيام وشبهها؛ لأن هذه الغيبة هي التي يقضى عليه فيها عند مالك في الديون والحيوان والعروض، ولا يقضى عليه فيها في الرباع والأصول التي تكون فيها الحجج، ولم يتكلم في الرواية على الحيوان والعروض، وإرادته أنه يحكم عليه فيها كالديون، وهو نص قول ابن القاسم في رسم الكراء، والأقضية من سماع أصبغ، وترجى له الحجة عند مالك فيما يقضي به عليه من ذلك، فإن جرح البينة التي حكم عليه بها بإسفاه، أو عداوة رجع فيما حكم به عليه من الحيوان والعروض، وفيما قضى عنه من الديون، ولم يرد ما بيع عليه فيها؛ لأنه بيع بوجه شبهة. وذهب سحنون إلى مذهب ابن الماجشون في أنه يقضى عليه في هذه الغيبة في الرباع وغيرها، وإلى مذهبه هذا نحا بقوله: والدين مثله يكون فيه الحجج. يقول: إنه يقضى عليه في الرباع وإن كانت فيها الحجج كما يقضى في الدين، إذ قد يكون فيه الحجج ولا يرجع في شيء من ذلك عندهما بتجريح البينة التي حكم عليه بها".

وكذلك الشافعية اختلفوا في ضابط الغيبة التي يصح القضاء فيها على الغائب، قال ابن حجر الهيثمي في شرحه على المنهاج، عند بيان ذلك[١]: "وظاهر أن العبرة في ذلك باليوم المعتدل، ويظهر أن المراد زمن المحاكمة المعتدلة من دعوى، وجواب، وإقامة بينة حاضرة، أو حلف، وتعديلها، وأن العبرة بسير الأثقال؛ لأنه المنضبط المعول عليه في نحو مسافة القصر، وأنه لو كان لمحل طريقان، وهو بأحدهما على المسافة، وبالآخر على دونها فإن كانت القصيرة، وعرة جدا لم تعتبر، وإلا اعتبرت، وقدمت في صلاة المسافر في شرح قوله: ولو كان لمقصده طريقان ما له تعلق بذلك فراجعه، وقيل: هي مسافة القصر؛ لأن الشرع اعتبرها في مواضع، ويرد بوضوح الفرق هذا كله حيث كان في محل ولاية القاضي، وإلا سمع الدعوى عليه، والبينة، وحكم، وكاتب، وإن قربت قاله الماوردي، وغيره".

أما الحنابلة فالغيبة التي تجوز الحكم على الغائب عندهم منضبطة محددة بمسافة القصر، ولم يختلفوا في ذلك[٢].

وعلى ذلك فإن محل الدراسة في هذا البحث ينصب على محاكمة الغائب عن البلد المراد عند أصحاب المذاهب بمقصودة الأبعد، وهو الغائب البعيد المعروف المكان، أو الغائب الممتنع عن الحضور إلى مجلس الحكم، ويخرج من ذلك مسائل الحكم على المفقود، والميت، وفاقد الأهلية، والمستتر، وهذا ما خلص إليه ابن رشد الحفيد حيث قال عند سرد الخلاف: "واختلفوا في الغائب، وفي القضاء على أهل الكتاب. فأما القضاء

(١) تحفة المحتاج للهيتمي (١٠/ ١٨٧).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٤٨٦/١١)

على الغائب، فإن مالكا، والشافعي قالا: يقضي على الغائب البعيد الغيبة، وقال أبو حنيفة: لا يقضي على الغائب أصلا.... إلخ"[1].

المطلب الثاني

سبب الخلاف في المسألة وثمرته

أولا: سبب الخلاف في مسألة القضاء على الغائب:

قبل بيان أقوال أهل العلم، ودراسة أدلتهم، ومآخذهم في هذه المسألة، نوضح أن سبب اختلافهم في حكم القضاء على الغائب يرجع إلى ما يلي:

أولا: أن الأدلة الواردة في هذه المسألة، والتي يتمسك كل فريق بطرف منها، أدلة ظنية، إما من حيث الثبوت، وإما من حيث الدلالة، وهذا مما سوّغ الخلاف في المسألة، وأتاح الاجتهاد فيها.

ثانيا: الاختلاف فيما يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، هل هو حكم، أم فتوى – كما في واقعة هند بنت عتبة- فقد اختلف الفقهاء في توجيه أمره عليه الصلاة والسلام لها بأن تأخذ نفقتها مع غيبة أبي سفيان رضي الله عنه، هل ذلك يجري مجرى الفتوى، أم الحكم؟

فمن رأى أن ذلك حكم صحح الحكم على الغائب، ومن قال بأنها فتوى، منع من الحكم على الغائب.

ثالثا: عدم وجود ضابط معين للغيبة التي تمنع من القضاء على الغائب؛ إذ هي محل خلاف كما سبق بيانه، ولذلك يرد المخالفون على بعضهم بالممتنع عند القائل به، وذلك لعدم وجود ضابط متفق عليه يحدد المراد بالغائب، ومقدار الغائب، وكذلك تعدد حالات الغياب، بعدا وقربا، وحكما.

رابعا: وما يمكن أن يكون سببا للاختلاف في هذه المسألة هو مدى الاعتماد على البينات، فهل يصدر الحكم بناء عليها بذاتها، أم لا بد أن تسلم من معارضة المدعى عليه، بحيث أنه في حال اعتبرها القاضي بينات موصلة، فهل لابد من عرضها على المدعى عليه وسماع قدحه فيها، أم أن القاضي إذا تحقق لديه، أو غلب على ظنه صدق البينة حكم بموجبها دون اعتبار لقدح المدعى عليه، فمن رأى ذلك صحح الحكم على الغائب، ومن رأى أن البينة لا تكون بينة موصلة إلا بعد سلامتها من القوادح المعتبرة الصادرة من المدعى عليه، منع من الحكم على الغائب.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢٥٥/٤).

ثانيا: نوع الخلاف وثمرته:

الخلاف في هذه المسألة باعتبار حكمه، هو خلاف فقهي جائز، وباعتبار حقيقته، فهو خلاف تضادّ؛ لأن كل قول من الأقوال يقتضي ما يضادّ القول الآخر، وأما باعتبار ثمرته، فهو خلاف معنوي، تترتب على كل قول أحكامه، وباعتبار الثبات والطروء، فهو خلاف ثابت.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في هذه المسألة في صحة الحكم على الغائب إذا تحققت غيبته، من عدم ذلك، وكذلك تظهر في اعتبار البينة وحدها موجبة للحكم من عدمه، فمن صحح الحكم على الغائب، فقد اعتبر البينة موجبة للحكم بذاتها، ومن منع الحكم على الغائب فلم يعتبر البينة موصلة للحكم بذاتها، بل لا بد من عرضها على المدعى عليه وسماع ما لديه حيالها.

المبحث الثاني

أقوال الفقهاء في القضاء على الغائب

بعد أن وضحنا فيما سبق تعريف الغائب عن القضاء وحرراً وجه النزاع في المسألة، فقد اختلفت أقوال الفقهاء حول مدى مشروعية القضاء على الغائب، ويمكن حصر هذا الخلاف في قولين، نوضحهما فيما يأتي ثم نبين القول الراجح وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

القائلون بعدم جواز القضاء على الغائب

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجوز القضاء على الغائب مطلقا، وهذا مذهب الحنفية في المشهور عنهم(١)، وهو رواية عند الحنابلة(٢).

على أن الأحناف لم ينضبط أصلهم في هذه المسألة، واختلف النقل عنهم، يقول ابن نجيم: "فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل، والأولى أن يفسر بعدم النفاذ؛ لقولهم: إذا نفذه قاض آخر يراه، فإنه ينفذ، وقدمنا خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه، وفي الخلاصة والبزازية: الفتوى على النفاذ، ورجح الأول في فتح القدير، وأنه لا بد من إمضاء قاض آخر؛ لأن الاختلاف في نفس القضاء"(٣).

وأدق من ذلك ما جاء في جامع الفصولين قوله(٤): "قد اضطرب آراؤهم، وبيانهم في مسائل الحكم للغائب، وعليه، ولم يصف، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب، ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط، ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا أو فسادا"(٥).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٢٢)، البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ١٧).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤٨٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٤٥٥)، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٢٩٨).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ١٧).

(٤) فتح القدير للشوكاني (٤٣/١)

(٥) بيان الخلاف في هذه المسألة حسب الأقوال المشهورة والمعتمدة في المذهب، ومن وافقها من المذاهب الأخرى، والخلاف في أصل المسألة –أي من حيث المبدأ- على أن للفقهاء اجتهادات، وأقوال، وتفريعات على هذه المسألة، من حيث صحة الحكم على الغائب هل = = يكون مطلقا، أم في حقوق الآدميين فقط، وهل يكون في المنقول فقط، أم في المنقول وغيره إلخ...

وقد استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز القضاء على الغائب بما يأتي:

أولاً من السنة النبوية:

١- ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ، فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي»، قال علي: ((**فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا بَعْدُ**))[١].

وجه الدلالة:

قال الكاساني: "نهاه - عليه الصلاة والسلام - عن القضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر، والقضاء بالحق للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين، قبل سماع كلام الآخر"[٢].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث لا يصح سندا؛ لأن في سنده شريكا[٣]، وهو مدلس، وسماك بن حرب[٤]، وهو يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر[٥]، وهو ساقط مطرح، قال ابن حزم: "أما الخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فساقط؛ لأن شريكا مدلس، وسماك بن حرب يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر ساقط مطرح"[٦].

الوجه الثاني: أنه لو صح هذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا حجة لهم فيه؛ يقول ابن حزم في جوابه عن هذا الحديث: "ثم لو صحت الأخبار التي قدمنا، لما كان لهم بها متعلق أصلا؛ لأنه ليس فيها: أن لا يقضى على غائب، بل فيها: أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته - وهذا شيء لا نخالفهم فيه. ولا يجوز أن يقضى على حاضر، ولا غائب بقول خصمه، ولكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط"[٧].

---

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، (٣/ ٦١٠)، رقم (١٣٣١)، وقال: "حديث حسن".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٢٢).

(٣) هو: شريك بن عبد الله بن أبي شريك النخعي أبو عبد الله الكوفي، ولد سنة (٩٥ هـ)، وهو إمام محدث لكنه لين في الرواية، وتوفي سنة (١٧٧ هـ). ينظر: تهذيب الكمال للكلبي (١٢/ ٤٦٢)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٨/ ٢٠٠).

(٤) هو: سماك بن حرب بن أوس أبو المغيرة الذهلي، من أدرك ثمانين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تكلم في بعض مروياته، توفي سنة (١٢٣ هـ). ينظر: تهذيب الكمال للكلبي (١٢/ ١١٥)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٥/ ٢٤٥).

(٥) هو: حنش بن المعتمر ويقال: ابن ربيعة الكناني، ثم الكوفي، من الرواة، لكن تكلم في حفظه وروايته. ينظر: تهذيب الكمال للكلبي (٧/ ٤٣٢)

(٦)المحلى لابن حزم (٤٣٧/٨).

(٧) المحلى لابن حزم (٤٣٧/٨).

٢- ما روته أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: **((إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ))**[١].

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم على ما يسمع من الخصمين، فدل على أنه لا يحكم على غائب حتى يسمع منه[٢].

نوقش هذا الدليل بما يلي:

أن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على عدم جواز الحكم على الغائب، إذ غاية ما فيه الحث على قول العدل، وعدم اصطناع الحجج، وأن القاضي مأمور بالنظر في ظواهر الأمور، ولو كان كذلك لتعطلت الأحكام؛ إذ لا يوجد قائل يقول بأنه لا يحكم إلا بحضور الخصم على الإطلاق، فالجميع قد جوز الحكم على الممتنع، والمستتر بعد إعلامه، وإنذاره، وإلا لما حضر خصم يعلم أنه سيحكم عليه، وبذلك تضيع الحقوق، ويجترئ أهل الظلم والعدوان على أكل أموال الناس بالباطل، وهذا ما لا تقره الشريعة الإسلامية بحال.

ثانياً من المعقول:

١- أن القضاء إلزام بحق، وليس للقاضي ولاية على الغائب، فلا يصح الإلزام عليه بالقضاء؛ لأنه لم يظهر عجزه عن الطعن بسبب الغيبة[٣].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن الإلزام بالحق لا يتوقف على حضور الخصم، بل متى قامت البينة الموصلة للحق، حُكم بها.

٢- أن القضاء شرع لأجل قطع النزاع، والخصومة، ولا نزاع مع غياب الخصم؛ لعدم تحقق الإنكار منه، و لا يستوي الحكم بموجب الإقرار، والحكم بالبينة؛ إذ أن الإقرار قاصر على المقر، أما البينة فمتعدية إلى غيره[٤].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أنه سبق بيان أن الحكم في غياب الخصم مداره على البينة، ولا فرق بين الحكم بها، أو بإقرار الخصم؛ إذ الدعوى لا تصح إلا في مواجهة خصم معين، فإذا اقترنت ببينة صحيحة حُكم بها، ويعامل الغائب معاملة المنكر.

---

(١)أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب، باب إثم من خاصم في باطل، وهو يعلمه، (٣/ ١٣١)، رقم (٢٤٥٨)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (٣/ ١٣٣٧)، رقم (١٧١٣).

(٢)الاستذكار لأبو عمر القرطبي (٧/ ٩٢)

(٣) انظر: المحيط البرهاني لأبو المعالي برهان (٨/ ١٤٩).

(٤) انظر: فتح القدير للشوكاني (٤٩٤/٥).

٣- أن القضاء على الغائب قد يتطرق إليه بعض الاحتمالات التي تفسد الحكم، كالقضاء، والإبراء، أو كون الشاهد مجروحا، وغير ذلك من الاحتمالات فلم يجز(١).

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن هذه اللوازم احتمالية، وليست يقينية، ولو اعتبرت لتعطل القضاء بالكلية، حتى على الحاضر؛ إذ أن القضاء إنما يكون على الظاهر، وهذه الاحتمالات لا تتوقف على حضور الخصم، غلا عبرة بها، كما أن القاضي مأمور بالتحري، والاحتياط، والاستيثاق، ويتأكد ذلك في غياب الخصم أكثر منه في حضوره.

المطلب الثاني

القائلون بجواز الحكم على الغائب

ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه يجوز الحكم على الغائب، وتصح محاكمته مطلقا، فإذا رُفع للقاضي دعوى على غائب، وطلب المدعي من القاضي سماع دعواه، وبيناته، فعلى القاضي أن يسمعها ويحكم بموجبها.

وهذا مذهب جمهور أهل العلم، من المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والمعتمد عند الحنابلة، وهو مشهور المذهب(٤)، والظاهرية(٥).

واستدل أصحاب هذا القول على جواز الحكم على الغائب بما يأتي:

أولاً من القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ) [النساء: ١٣٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالعدل والقسط، ولم يخص حاضرا من غائب، فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر(٦).

---

(١) انظر: الكافي لأبو عمر القرطبي (٤/ ٢٤١).

(٢) انظر: بداية المجتهد رشد الحفيد (٤/ ٢٥٥)، الذخيرة للقرافي (١٠/ ١١٣)، تبصرة الحكام لابن فرحون (٧٦/١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٦٢). مواهب الجليل (٦/ ١٤٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٩٢/١٦)، نهاية المطلب للجويني (١٨/ ٤٩٩)، نهاية المحتاج للرملي (٨/ ٢٦٨).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤٨٦)، حاشية اللبدي على نيل المآرب (٢/ ٤٥٦)، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٢٩٨).

(٥) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٨/ ٤٣٤).

(٦) المحلى بالآثار لابن حزم (٨/ ٤٣٨).

ثانياً من السنة النبوية:

١-بما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة، قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»))[١].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم لهند بنت عتبة، مع أن أبا سفيان كان غائبا عن مجلس الحكم، ولو لم يكن القضاء على الغائب جائزا، لما حكم عليه الصلاة والسلام إلا بحضوره[٢].

نوقش هذا الدليل: أن هذا من قبيل الفتوى، ومما يدل على ذلك الاستفهام في القصة في قولها: ((هل علىّ جناح))[٣]، كما جاء في بعض الروايات، ولأنه فوض تقدير الاستحقاق إليها، ولو كان قضاء لم يفوضه إلى المدعى، ولأنه لم يستحلفها على ما ادعته، ولا كلفها البينة[٤].

وأجيب عن هذا الاعتراض بما يلي:

أن هذا قضاء وليس فتوى بدليل التعبير بصيغة الأمر، حيث قال لها: ((**خذي**))[٥]، ولو كان فتيا لقال مثلا: لا حرج عليك إذا أخذت، ولأن الأغلب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم إنما هو الحكم. يقول ابن حجر في شرحه للحديث: "تنبيه: أشكل على بعضهم استدلال البخاري بهذا الحديث على مسألة الظفر في كتاب الأشخاص، حيث ترجم له قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، واستدلاله به على جواز القضاء على الغائب؛ لأن الاستدلال به على مسألة الظفر لا تكون إلا على القول بأن مسألة هند كانت على طريق الفتوى، والاستدلال به على مسألة القضاء على الغائب لا يكون إلا على القول بأنها كانت حكما، والجواب أن يقال كل حكم يصدر من الشارع، فإنه ينزل منزلة الإفتاء بذلك الحكم في مثل تلك الواقعة، فيصح الاستدلال بهذه القصة للمسألتين والله أعلم"[٦].

---

(١)أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، (٧/ ٦٥)، رقم (٥٣٦٤)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند، (٣/ ١٣٣٨)، رقم (١٧١٤).

(٢) انظر: معالم السنن للخطابي (٣/ ١٦٧)

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، (٣/ ٧٨)، رقم (٢٢١١).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٥١١/٩)، وانظر أيضا: الإشراف لابن المنذر (٤/ ٢٠٣)، مغني المحتاج (مغني المحتاج (٦/ ٣٠٨)، المغني لابن قدامة (٤٨٦/١١)، نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٣٨٣).

(٥) سبق تخريجه ص١٥

(٦) فتح الباري لابن حجر (٩/ ٥١١).

٢- بما روي عن أنس[١] رضي الله عنه، قال: قدم رهط من عرينة على النبي صلى الله عليه وسلم، فاجتووا المدينة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((**لَوْ خَرَجْتُمْ إِلَى ذَوْدٍ لَنَا، فَشَرِبْتُمْ مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا**)) [٢] ففعلوا، فلما صحوا ارتدوا عن الإسلام،

وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم، واستاقوا الإبل، وحاربوا الله ورسوله، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم، فأخذوا، فقطع أيديهم، وأرجلهم، وسمل أعينهم.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه ما فعلوه، حكم بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وهم غيّب عن المدينة، وفي ذلك دلالة صريحة على جواز الحكم على الغائب، مع أنه حكم لحق الله، فإذا جاز ذلك في حقوق الله، ففي حقوق العباد من باب أولى[٣].

نوقش هذا الاستلال بما يلي:

أنه ورد في بعض الروايات –كما عند مسلم في صحيحه-: ((**فبعث في أثرهم فأتي بهم، فقطع أيديهم، وأرجلهم، وسمل أعينهم...**))[٤].

فدلت هذه الرواية على أنه ليس حكم على الغائب، بل حكم عليهم بعدما أتي بهم، وبهذا لا حجة في هذا الحديث على القضاء على الغائب.

٣- بما روي عن أبي موسى، أن معاوية بن أبي سفيان[٥]، قال له: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا اخْتَصَمَ إِلَيْهِ الْخَصْمَانِ، فاتَّعَدَا الْمَوْعِدَ، فَجَاءَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَأْتِ الْآخَرُ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي جَاءَ عَلَى الَّذِي لَمْ

---

(١) هو: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري أبو حمزة المدني، صاحبُ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخادمه، دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (اللهم أكثر ماله وولده، وأطل حياته). وهو آخر من بقي بالبصرة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، مات سنة (٩٣هـ). ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٠٩)، أسد الغابة (١/ ٢٩٤)، تذكرة الحفاظ (١/ ٣٧).

(٢) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطب، باب أبوال الإبل، (٢/ ١١٥٨)، رقم (٣٥٠٣)، والنسائي في كتاب تحريم الدم، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حميد، عن أنس بن مالك فيه، (٧/ ٩٥)، رقم (٤٠٢٩). وأصله في الصحيحين بلفظ قريب منه: أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل، والدواب، والغنم ومرابضها، (١/ ٥٦)، رقم (٢٣٣)

(٣)شرح صحيح البخارى لابن بطال (٨/ ٢٥٢)

(٤) أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، (٣/ ١٢٩٦)، رقم (١٦٧١).

(٥) هو: معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية الأموي القرشي: أمير المؤمنين وخليفة المسلمين، كان من الكَتَبة الحَسَبة الفصحاء، حليمًا وقورًا. ولاّه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان وأقره الخليفة عثمان، ثم استمر إلى أن تولّى الخلافة بعد أن تنازل له عنها الحسن بن عليّ واجتمع عليه الناس، فسُمّي ذلك العام عام الجماعة. مات سنة (٦٠ هـ). ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٤١٦). الإصابة (٦/ ١٥١).

يَجِئْ» فَقَالَ أَبُو مُوسَى: «إِنَّمَا كَانَ ذَاكَ فِي الدَّابَّةِ وَالشَّاةِ وَالْبَعِيرِ، وَالَّذِي نَحْنُ فِي أَمْرِ النَّاسِ» [(١)].

وجه الدلالة:

أن هذا الأثر صريح في الدلالة على الغائب، فدل على جوازه.

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف، فقد ضعفه غير واحد من أهل العلم.

الوجه الثاني: أنه على فرض صحته، فليس فيه دلالة على الحكم على الغائب، وإنما هو حكم على الممتنع، أو المستتر عن القضاء، فيحكم عليه، وهذا خارج محل النزاع؛ إذ ليس فيه ما يدل على القضاء على الغائب بالمعنى المراد[(٢)].

٤- أنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى على أهل خيبر - وهم غيب - بأن يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل[(٣)]- رضي الله عنه – البينة، أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر، ويسلم إليهم أو يؤدوا ديته، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرءون[(٤)].

نوقش هذا الدليل:

أن هذه الواقعة وقعت في زمن لم تكن خيبر فيه تحت حكم المسلمين، بدليل الرواية

التي في صحيح مسلم أن هذه الواقعة وقعت وكانت خيبر في صلح مع المسلمين، فعن بشير بن يسار[(٥)]، أن عبد الله بن سهل بن زيد، ومحيصة بن مسعود بن زيد الأنصاريين، ثم من بني حارثة خرجا إلى خيبر في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي يومئذ صلح، وأهلها يهود، ثم ساق الحديث [(٦)]، ومعلوم أن الحاكم لا يستدعي يستدعي من ليس في ولايته، ولا يدخل في حكمه ولا سيطرته.

---

(١) أخرجه: الطبراني في المعجم الأوسط (٧/ ٢٩٦)، رقم (٧٥٤١). وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٩٧)، رقم (٧٠١٨).

(٢) انظر: نظرية الدعوى لياسين (٥٤٥).

(٣) هو: عبد الله بن سهل الأنصاري، صحابي جليل، وشهد بدرا. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ٩٢٤)، أسد الغابة (٣/ ١٦٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٠٦).

(٤) أخرجه: مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، (٣/ ١٢٩١)، رقم (١٦٦٩).

(٥) هو: بشير بن يسار الأنصاري الحارثي مولاهم المدني، اتفقوا على توثيقه. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٣٥)، تهذيب الكمال للكلبي (٤/ ١٨٧).

(٦) أخرجه: مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، (٣/ ١٢٩١)، رقم (١٦٦٩).

وأجيب عن هذا الاستدلال:

أن كون خيبر في صلح مع المسلمين غير مسلم به، وإنما هو زيادة من سليمان بن بلال[١]، قال ابن حجر: "زاد سليمان بن بلال عند مسلم في روايته عن يحيى بن سعيد[٢] في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي يومئذ صلح، وأهلها يهود، وقد تقدم بيان ذلك في المغازي، والمراد أن ذلك وقع بعد فتحها فإنها لما فُتحت أقر النبي صلى الله عليه وسلم أهلها فيها على أن يعملوا في المزارع بالشطر مما يخرج منها كما تقدم بيانه"[٣].

ثالثا الإجماع:

إجماع الصحابة، فقد روي عن عمر بن الخطاب " رضي الله عنه" أنه قال: ((ألا إن أسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال: قد سبق الحاج فأدان معرضا، فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين، فليحضر غدا؛ لنقسم ماله بينهم بالحصص))[٤].

وكذلك صح عن عثمان رضي الله عنه القضاء على الغائب[٥]. وقد انتشر ذلك في الصحابة، ولم يعلم له مخالف، قال الماوردي: "وليس له مع انتشار قوله في الناس مخالف فكان إجماعا"[٦].

نوقش هذا الدليل بما يلي:

ليس في هذا الأثر ما يدل على أن الأسيفع كان غائبا، فلا يحتج به على القضاء على الغائب[٧].

---

(١) هو: سليمان بن بلال القرشي التيمي، أبو محمد المدني، ولد في حدود سنة مائة، وكان من أوعية العلم، توفي سنة (١٧٢هـ). ينظر: تهذيب الكمال للكلبي (١١/ ٣٧٢)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٧/ ٤٢٥).

(٢) هو: يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل الأنصاري النجاري، أبو سعيد المدني، قاضى المدينة، كان ثقة كثير الحديث حجة ثبتًا، وتوفي سنة (١٤٣ هـ). ينظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (٦٤/ ٢٣٨).

(٣) فتح الباري لابن حجر(١٢/ ٢٣٣)

(٤) أخرجه مالك في الموطأ- رواية الليثي (٢/ ٧٧٠)، رقم (٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٩)، رقم (١١٥٩٥). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٦٢)، رقم (١٤٣٦).

(٥) المحلى بالآثار (٨/ ٤٣٨).

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٥٩٦/١٦).

(٧) انظر: الجوهر النقي في الرد على البيهقي (١٤١/١٠).

رابعاً من المعقول:

١- أن سماع البينة على الغائب جائز بالاتفاق، فما الذي يمنع من الحكم إن صحة البينة، إذ لو كان حاضرا حكم عليه، فما الفرق عند غيابه[١].

٢- أن في الامتناع من القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام لحفظها؛ لأنه يقدر كل مانع منها أن يغيب، فيبطلها متواريا أو متباعدا، والشريعة قد جاءت بحفظ الحقوق، ومنع الضرر.

٣- أن الغائب لو حضر لكان بين إقرار وإنكار، فإن أقر فالبينة موافقة، وإن أنكر فالبينة حجة فلم يكن في الغيبة مانع من الحكم بالبينة في حالتي إقراره وإنكاره[٢].

القول الراجح

بعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها يتبين لي – والله العالم – أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه السبيل على المحافظة على الحقوق، وصيانتها، ومنع المتلاعبين بها من اتخاذ الغيبة مفرا من أداء الحقوق، لا سيّما وأن الشريعة حرصت على حفظ الحقوق، ومنعت من أكل أموال الناس بالباطل، وكذلك منعت من التعدي على الأنفس، والأعراض، وشرعت كل ما يمكن أن وسيلة للحفاظ عليها، والمنع من الحكم على الغائب يسهم في منع الحقوق على أصحابها، على أنه لا يحكم بمجرد الدعوى، بل لا بد من بينة موصلة إلى ذلك، و ينبغي على القاضي أن يحتاط مع غيبة الخصم أكثر من حضوره، وإذا كان القضاء لا يكون بالإقرار أو البينة العادلة، فإن حق الخصم مصان.

(١) انظر: المحلى (٤٣٨/٨).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٤٨٦/١١).

خاتمة

انتهينا بفضل الله من هذا البحث الموسوم بـــ "مدى مشروعية القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية" وقد ظهر لنا أهمية هذا الموضوع نظراً لكثرة القضايا التي لا يحضر فيها المدعي عليها، مما يستدعي معرفة الحكم الشرعي حول جواز القضاء عليه في غيبته، وبما يكفل حماية حقوق الأفراد من الضياع ويحقق الأمن والاستقرار في المجتمع.

هذا وقد توصلنا في نهاية هذا البحث إلى بعض النتائج والتوصيات وذلك على نحو ما يأتي:

أولاً النتائج:

١- الغائب عن القضاء هو ذلك الخصم المدعي عليه إذا كان خارج بلد الحكم (المحكمة) أو حالة وجوده في بلد (المحكمة) لكنه ممتنع عن الحضور إليها، ولا يقدر القاضي على إحضاره إما لسلطته وتعززه، وإما لاختفائه وتستره.
٢- لا يخلو أمر الغائب من ثلاث حالات أما أن يكون غائبا عن الحكم حاضرا في مجلسه، وأما أن يكون غائبا عن مجلس الحكم، حاضرا في بلده ، وأما أن يكون غائبا عن بلد الحكم.
٣- سبب الخلاف الرئيسي في المسألة أن الأدلة الواردة في هذه المسألة، والتي يتمسك كل فريق بطرف منها، أدلة ظنية، إما من حيث الثبوت، وإما من حيث الدلالة، وهذا مما سوّغ الخلاف في المسألة، وأتاح الاجتهاد فيها.
٤- تظهر ثمرة الخلاف في المسألة في إن جواز الحكم الغائب يساهم بشكل كبير في حفظ حقوق المدعيين ويمنع تعسف المدعي عليهم من عدم الحضور إلى مجلس القضاء.
٥- ترجح لنا جواز الحكم على الغائب سواء كان غائباً عن بلد الحكم أو كان حاضراً في بلد الحكم ولكنه ممتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء، نظراً لأن هذا القول يكفل حماية الحقوق من الضياع.

ثانياً التوصيات:

١- نوصي القضاة بوجوب التأكد من غيبة المدعي عليه أو امتناعه عن الحضور دون سبب مشروع وذلك قبل أن يتم الحكم عليه، حتى لا يتم القضاء على شخص غائب دون أن يعلم بوجود دعوى ضده.
٢- إذا كان الأصل هو وجوب حضور طرفي الخصوم المدعي والمدعي عليه أمام القاضي والاستثناء يتمثل في جواز القضاء على الغائب فيجب أن يكون تطبيق ذلك في أضيق الحالات وعدم التوسع بالقضاء على الغائب.
٣- إذا كنا رجحنا القول بجواز الحكم على الغائب فإن هذه لا يعني الحكم عليه بمجرد قول المدعي، بل يجب على القاضي للقاضي أن يحتاط مع غيبة الخصم أكثر من حضوره، بحيث يجب عليه فحص وتمحيص أدلة المدعي والتأكد من صحتها قبل الحكم على الغائب.
٤- في حالة ظهور الغائب وعودة إلى بلد الحكم فيجب على القاضي أن يسأله عن الدعوى التي تم الحكم فيها وسماع دفاعه قبل أن يتم تنفيذ الحكم عليه.
٥- يجب على الفقهاء المعاصرين بحث الأمور والمسائل المتعلقة بعلم القضاء الشرعي وبحث كافة الأمور المستحدثة في مجال القضاء وحتى يستمر القضاء الشرعي في مواكبه تطورات العصر الحديث وبما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع:

- **القرآن الكريم**

١.الاستيعاب في معرفة الأصحاب: المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ه- ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٤.

٢.الإشراف على مذاهب العلماء: المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة -الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ، عدد الأجزاء: ١٠.

٣.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١٢.

٤.الاستذكار: المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض

٥.الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠.

٦.البحر الرائق شرح كنز الدقائق: المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء:٨.

٧.بداية المجتهد ونهاية المقتصد: المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٨.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

٩.تاريخ دمشق: المؤلف: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ه - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٨٠.

١٠.تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٢.

١١.تحفة المحتاج في شرح المنهاج: المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١٠.

١٢.تهذيب الكمال في أسماء الرجال: المؤلف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ه- ١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٣٥.

١٣.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء:٤.

١٤.الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.

١٥.الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، عدد الأجزاء: ٢.

١٦.سير أعلام النبلاء: المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ه- ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٢٥.

١٧. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: المؤلف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ه - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٢

١٨.الشرح الكبير على متن المقنع: المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار..

١٩.فتح الباري شرح صحيح البخاري: المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ه.
٢٠.فتح القدير: المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠.
٢١.فتح القدير: المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠.
٢٢.شرح صحيح البخارى لابن بطال: المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيمدار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
٢٣.الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ه-١٩٨٠م.
٢٤.كشاف القناع عن متن الإقناع: المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦.
٢٥.المحلى بالآثار: المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: ١٢.
٢٦.المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٩.
٢٧.المعجم الوسيط: المؤلف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، عدد الأجزاء: ٢.
٢٨.المغني: المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط: عالم الكتب، الرياض - السعودية، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٩.منتهى الإرادات: المؤلف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ٥.

٣٠.معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ) الناشر: المطبعة العلمية – حلب ،الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م

٣١.مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة: طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٣٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، عدد الأجزاء: ٨.

٣٣.نهاية المطلب في دراية المذهب: المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٣٤.نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، عدد الأجزاء: ٩.