القضاء على الغائب
(محاكمة الغائب)

مالك عواد العبيد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة إدلب

كلية الشريعة والحقوق

قسم الدراسات العليا

قضاء تخصصي

جامعة إدلب
كلية الشريعة والحقوق

القضاء على الغائب (محاكمة الغائب)

بحث تمهيدي مقدم لمادة أصول المحاكمات المدنية

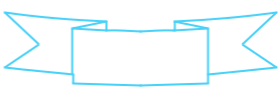
سنة ثانية: فصل أول

اعداد الطالب: مالك عواد العبيد

اشراف الدكتور: إبراهيم شاشو

العام الدراسي

٢٠٢٢م- ١٤٤٣هـ



شبكة الألوكة - قسم الكتب

الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى والدي الغالي رحمه الله تعالى، وإلى الوالدة الحبيبة جزاها الله خيراً وأطال عمرها في طاعة الله التي كانت خير عونٍ لي في حياتي، وإلى أخوتي وأخواتي الذين حالت بيني وبينهم المسافات، وإلى زوجاتي اللواتي تحملن معي أعباء الهجرة والجهاد في سبيل الله، والى ولدي أنس المجاهد في سبيل الله وولدي محمد أيضاً، وإلى ابن أخي الغالي الشهيد نحسبه كذلك محمد الذي قتل على أيدي الخوارج المارقين، وأبناء عمومتي الذين قتلوا على ثرى الشام الحبيبة، وإلى كل شهيد وجريح وقع على أرض الشام المباركة، وكل مجاهد يذود عن حمى الإسلام بنفسه وماله.

الشكر والتقدير

أحمد الله ربي أولاً وأخيراً على فضله وإنعامه وعونه، وما منَّ به عليَّ بأن يسر لي كتابة هذا البحث، كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى الشيخ القاضي: احمد سالم بدراوي المشرف على هذا البحث على ما بذله من جهد في محاضراته في أصول المحاكمات المدنية التي استفدنا منها كثيراً، وعلى إشرافه على هذا البحث، وأسال الله الكريم أن يجعله في ميزان حسناته، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، والشكر موصول لجامعة إدلب بكل كوادرها وأساتذتها، وأخص منهم عميد كلية الشريعة والحقوق وأساتذتها الفضلاء، جعلهم الله مباركين أين ما حلوا.

وختاماً أتوجه بالشكر للمجاهدين المرابطين على جبهات القتال، الذين يذودون بأرواحهم ودمائهم عن أهلهم، فالفضل لله أولاً ثمَّ لهم ثانياً في حماية المحرر، فكانت المدارس والجامعات والبحوث العلمية.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله، المبعوث بالدّين القويم، والمنهج المستقيم؛ أرسله الله رحمة للعالمين، وإماماً للمتقين، وحجةً على الخلائق أجمعين، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

أما بعد: نعمة الأمن والاستقرار نعمة عظيمة لا يقدرها إلاَّ من فقدها، قال تعالى في سورة قريش ﴿لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (١) إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ (٢) فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ (٣) الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ (٤)﴾ [قريش: ١-٤]، وقال ﷺ في الحديث:" مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ آمِنًا فِي سِرْبِهِ مُعَافًى فِي جَسَدِهِ عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا"[1]، وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بحفظ هذه النعمة وجعلتها من الأولويات، وحتى لا تضيع الحقوق على أصحابها وتهدر، لذلك أقرت الشريعة مبدأ التقاضي بين الناس، لرد الحقوق إلى أصحابها، ومنع الظلم والفساد، وقمع الظالمين، وإشاعة العدل الذي هو أساس إقامة الدول.

---

(١) **الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى** (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، تحقيق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء، بابٌ: رقم الحديث: ٢٣٤٦، (٥٧٤/٤)، [حكم الألباني] : حسن.

أهمية البحث: تأتي أهمية البحث من أهمية القضاء في الشريعة الإسلامية، حيث أقرت الشريعة الإسلامية حق التقاضي وكفلت هذا الحق، حتى لا تضيع الحقوق، ولقطع الخصومات والمنازعات بين الناس، ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٩] وحتى لا تضيع الحقوق على أصحابها لذلك أجازت الشريعة الإسلامية القضاء على الغائب عموماً، وذلك ضمن ضوابط وقواعد أقرتها لحفظ الحقوق.

سبب اختيار البحث: بما أنَّ القضاء على الغائب جائز في الشريعة الإسلامية، حيث أقرت الشريعة القضاء على الغائب، على اختلاف بين العلماء في تفاصيل ذلك، وصيانةً للحقوق من اهدارها، وحتى لا تضيع على أهلها، وقطع لسبل الخصومة والمنازعة بين الناس، وربما تعلق حق لأحد الناس بذمة آخر، وهذا الآخر كان غائباً أو متستراً، أو فارًّا أو لا يريد أن يحضر مجلس القضاء، كي لا يرد الحق لصاحبه، لذلك تم اختيار البحث لبيان أحكام القضاء على الغائب لأهميته في هذا الباب .

إشكالية البحث: تكمن إشكالية هذا البحث في الإجابة عن التساؤلات التي تتعلق به، ومنها:

١- من هو الغائب في الشريعة الإسلامية؟

٢- ما حكم القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية؟

٣- ماهي شروط القضاء على الغائب وبماذا يقضى على الغائب؟

٤- ماهي إجراءات دعوى القضاء على الغائب ومآلها؟

صعوبات البحث: لكل عمل يقوم به الإنسان صعوبات تتخلله وتعرقله وتجعل اتمامه ليس بالأمر السهل، فكيف إذا كان هذا العمل بحثاً علمياً يحتاج إلى الدقة والاتقان، ويحتاج إلى الاطلاع على كم كبير من المصادر والمراجع للإلمام بمادة هذا البحث وصياغته الصياغة الصحيحة، وذلك للوصول إلى النتيجة المرجوة من هذا البحث، ومن الصعوبات التي واجهتني في بحثي هذا خلال جمعه وصياغته:

١- قلة المصادر والمراجع الورقية والمطبوعة، التي تتعلق بهذا الموضوع، وإن كان البعض منها متوفر على النت، إلا إنها لا تغني عن الكتاب المطبوع، وذلك لعدم توفرها بشكل كافي على النت، وكذلك ضعف النت في مناطقنا وانقطاعه أحياناً من المعوقات في هذا الباب.

٢- قلة الخبرة وصعوبة التعامل مع برنامج الوورد، حيث إنَّ البحث مطلوب منَّا كطلاب باحثين تقديمه على برنامج الوورد، وهذا يتطلب منَّا جهد أكبر وفترة أطول لإنجاز البحث على الوجه المطلوب.

٣- صعوبة الواقع الذي نعيش فيه كطلاب حيث أننا نعيش في دار حرب، وأمن المنطقة التي نعيش فيها مهدد في أي لحظة، وكذلك الجامعات وأي مكان مهدد للقصف والاستهداف، مما يسبب تشوش العقل والذهن والتفكير، وحاجة الطالب إلى الهدوء والاستقرار والراحة والأمان، وهذا غير متوفر.

حدود الدراسة: حدود موضوعية: وهي أن البحث منحصر في المذاهب الأربعة الفقهية فقط، لا يتعداها إلى مذاهب أخرى فقهية أو عقدية أو شيء آخر، وأيضاً مجال البحث هو القضاء على الغائب فقط، من حيث حكمه الشرعي، وشروطه وبما يقضى على الغائب، وإجراءات سير دعوى القضاء على الغائب.

حدود مكانية: بحث تمهيدي مقدم لمادة أصول المحاكمات المدنية- جامعة إدلب- كلية الشريعة والحقوق- قسم الدراسات العليا- ماجستير قضاء تخصصي- سنة ثانية- فصل أول.

حدود زمانية: السنة الدراسية الثانية- الفصل الثاني- العام ١٤٤٣هـ الموافق ٢٠٢٢م.

الدراسات السابقة:

من الدراسات التي اطلعت عليها في هذا المجال:

١- الحكم على المدعى عليه لتغيبه دون بينة- الجمعية العلمية القضائية السعودية، تناولت الدراسة مفهوم الغائب وحكم القضاء على الغائب وشرط سماع الدعوى وعلام يحمل غيابه والحكم عليه لتغيبه دون بينة.

٢- القضاء على الغائب بحث مقارن مع القانون السوري- اعداد الدكتور مصطفى البغا، تناول البحث الحكم على الغائب في المذاهب الأربعة مقارناً مع القانون السوري.

٣- القضاء على الغائب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مؤلف من ١٢ صفحة للدكتور عبد الباسط عبد الصمد الشاوي- جامعة البصرة- كلية القانون، تناول البحث مفهوم الغياب في الفقه والقانون ومذاهب العلماء في القضاء على الغائب مقارناً بالقانون الوضعي.

٤- مدى مشروعية القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية- بحث مؤلف من ٢٦ صفحة، إعداد الباحث هشام بن محمد بن جمعان الغامدي، تناول البحث مفهوم الغائب ومذاهب العلماء في الحكم عليه وأدلتهم ومناقشتها والترجيح.

٥- دراسة بعنوان: هل للقاضي الحكم على الغائب- الدكتور حسن عبد الغني أبو غدة، تناولت الدراسة المراد بالغائب وضابط الغياب عند الفقهاء ومذاهب العلماء في الحكم على الغائب وأدلتهم ومناقشتها.

هذا ما اطلعت عليه من الرسائل العلمية والأبحاث في هذا الصدد، ومما استفدت منه في بحثي أقوال العلماء في الغائب ومفهوم الغائب ومتى يحكم عليه وماهي شروط الحكم عليه، وماهي الحقوق التي يحكم عليه فيها، وإجراءات الدعوى على الغائب ومآل القضاء على الغائب، وهذا منثور في بطون المصادر التي أطلعت عليها في المذاهب الأربعة وقد أحتاج مني جهد ووقت لترتيبه في هذا البحث كونها منثورة في الكتب.

منهج البحث: لقد اتبعت في منهجية البحث ما يلي:

١ – فيما يتعلق بمناهج البحث اتبعت المنهج الاستقرائي المقارن.

٢ – بالنسبة لتخريج الآيات من كتاب الله عز وجل أذكره بجانب الآية في المتن فأذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣ – أما الأحاديث النبوية فإني أخرجها من مضانها، فإن كان الحديث في البخاري ومسلم أكتفي بتخريجه دون الحكم عليه وإن كان في غيرهما فإني أذكر حكم أهل العلم عليه.

٤-بالنسبة للأعلام غير الأئمة الأربعة، أذكرهم في الهامش بشكل مفصل أول مرة.

٥-بالنسبة للعزو للمصادر: الاقتباس الحرفي اضعه بين شولتين:" "، وأشير إلى التخريج بشكل مفصل في الهامش في الأسفل في أول اقتباس، والاكتفاء باسم الكتاب أو المؤلف في حال التكرار، وإذا كان بتصرف من الباحث اشير إليه بعبارة انظر.

خطة البحث: بعد التقديم للبحث بمقدمة عامة وذكر أهمية البحث واشكاليته وسبب اختياره والجديد فيه، والصعوبات التي واجهته وحدوده والدراسات السابقة والمنهج المتبع في البحث، شرعت في تناول خطة البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعاريف تتعلق بالبحث ومفهوم الغياب في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

أولاً: تعريف القضاء لغةً.

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الغائب لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الغائب لغةً.

ثانياً: تعريف الغائب اصطلاحاً:

المبحث الثاني: حكم القضاء على الغائب وآراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم والرأي الراجح.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مذهب المجيزين للقضاء على الغائب وأدلتهم.

المطلب الثاني: مذهب المانعين من القضاء على الغائب وأدلتهم.

المبحث الثالث: شروط القضاء على الغائب وما يقضى به على الغائب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط القضاء على الغائب.

المطلب الثاني: ما يقضى به على الغائب.

المبحث الرابع: إجراءات دعوى القضاء على الغائب ومآل القضاء على الغائب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إجراءات دعوى القضاء على الغائب.

المطلب الثاني: مآل القضاء على الغائب.

الخاتمة

ثبت المصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات

المبحث الأول

تعاريف تتعلق بالبحث

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف القضاء لغةً: يأتي القضاء في اللغة على عدة معاني كلها تدور على معنى انقطاع الشيء واتمامه.

قضى: القضاء: الحكم، وأصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت؛ قال ابن بري: صوابه بعد الألف الزائدة طرفا همزت، والجمع الأقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى وأصله فعائل. وقضى عليه يقضي قضاء وقضية، الأخيرة مصدر كالأولى، والاسم القضية فقط؛ قال أبو بكر: قال أهل الحجاز القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها. واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس. وقضى الأمير قاضيا: كما تقول أمر أميرا. وتقول: قضى بينهم قضية وقضايا. والقضايا: الأحكام، واحدتها قضية. وفي صلح الحديبية: هذا ما قاضى عليه محمد، هو فاعل من القضاء الفصل والحكم لأنه كان بينه وبين أهل مكة، وقد تكرر في الحديث ذكر القضاء، وأصله القطع والفصل. يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل. وقضاء الشيء: إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه فيكون بمعنى الخلق. وقال الأزهري: القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدي أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضي فقد قضي. قال: وقد جاءت هذه الوجوه كلها في الحديث، ومنه القضاء المقرون بالقدر، والمراد بالقدر التقدير، وبالقضاء الخلق كقوله تعالى: ﴿ فقضاهن سبع سماوات﴾ {فصلت: ١٢}[1]

ق ض ى: (القضاء) الحكم والجمع (الأقضية). و (القضية) مثله والجمع (القضايا). و (قضى) يقضي بالكسر (قضاء) أي حكم ومنه قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣]. وقد يكون بمعنى الفراغ تقول:

---

(١) **ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي** (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥، فصل القاف، (١٨٦/١٥)

قضى حاجته. وضربه (فقضى) عليه أي قتله كأنه فرغ منه. و (قضى) نحبه مات. وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول: قضى دينه ومنه قوله تعالى: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾ [الإسراء: ٤] وقوله تعالى: ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾ [الحجر: ٦٦] أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك. وقال الفراء في قوله تعالى: ﴿ثم اقضوا إلي﴾ [يونس: ٧١] يعني: امضوا إلي كما يقال: قضى فلان أي مات ومضى. وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير، يقال: قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: ﴿فقضاهن سبع سماوات في يومين﴾ [فصلت: ١٢]، ومنه (القضاء) والقدر. وباب الجميع ما ذكرناه. ويقال: (استقضي) فلان أي صير (قاضيا). و (قضى) الأمير قاضيا بالتشديد مثل أمر أميرا. و (انقضى) الشيء و (تقضى) بمعنى. و (اقتضى) دينه و (تقاضاه) بمعنى. و (قضى) لبانته وقضاها بمعنى. و (تقضى) البازي انقض. وأصله تقضض فلما كثرت الضادات أبدلوا من إحداهن ياء. [(١)]

والمعنى المراد في هذا البحث هو الفصل والحكم.

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً:

عند الحنفية: جاء في كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق ما نصه:" شرعا فعرفه في فتح القدير بالإلزام، وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق."[(٢)]

---

(١) **الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي** (المتوفى: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١، ق ض ى ص ٢٥٥.

(٢) **ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري** (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق **لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري** (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق **لابن عابدين**، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء:٨، (٢٧٦/٦).

عند المالكية: جاء في كتاب مواهب الجليل ما نصه:" وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام وقال ابن عرفة: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة". [١]

عند الشافعية: جاء في كتب مغني المحتاج ما نصه:" وشرعا الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى. قال ابن عبد السلام: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليه إمضاؤه".[٢]

عند الحنابلة: جاء في كتاب الروض المربع ما نصه:" واصطلاحا تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات".[٣]

المطلب الثاني: تعريف الغائب لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الغائب لغةً: هو كل من غاب عنك ، وأيضا ما غاب عن العيون.

جاء في لسان العرب:" الغيب كل ما غاب عنك أبو إسحق في قوله تعالى يؤمنون بالغيب أي يؤمنون بما غاب عنهم مما أخبرهم به النبي صلى الله عليه وسلم من أمر البعث والجنة والنار وكل ما غاب عنهم مما أنبأهم به فهو غيب وقال ابن

---

(١) **الحطاب الرعيني المالكي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي** (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر- سورية- دمشق، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦، (٨٩/٦).

(٢) **الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي** (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، (٢٥٧/٦).

(٣) **البهوتي الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي** (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق: الناشر مكتبة الرياض الحديثة، سنة النشر: ١٣٩٠، مكان النشر: الرياض، عدد الأجزاء: ٣، (٣٨٢/٣).

الأعرابي يؤمنون بالله قال والغيب أيضا ما غاب عن العيون وإن كان محصلا في القلوب ويقال سمعت صوتا من وراء الغيب أي من موضع لا أراه،.....، وغاب الرجل غيبا ومغيبا وتغيب سافر أو بان"[1].

جاء في مختار الصحاح:" غ ي ب: (الغيب) ما غاب عنك، تقول: (غاب) عنه من باب باع و (غيبة) أيضا و (غيبوبة) و (غيوبا) و (غيابا) بالفتح و (مغيبا) . وجمع الغائب (غيب) و (غياب) بتشديد الياء فيهما و (غيب) بفتحتين مخففا. و (غيابة) الجب قعره. و (غابت) الشمس (غيابة) هبطت. و (المغايبة) خلاف المخاطبة. و (اغتابه اغتيابا) وقع فيه والاسم (الغيبة) بالكسر وهي أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغمه لو سمعه. فإن كان صدقا سمي غيبة وإن كان كذبا سمي بهتانا. و (الغابة) الأجمة بفتح الهمزة والجيم وجمعها (غاب) . و (تغيب) عني فلان. وجاء في الشعر تغيبني"[2].

جاء في تاج العروس:" الغيب: (كل ما {غاب عنك) ،كأنه مصدر بمعنى الفاعل، ومثله في الكشاف. قال أبو إسحاق الزجاج في قوله تعالى: ﴿**يؤمنون بالغيب**﴾ (البقرة: ٣) أي بما غاب عنهم، مما أخبرهم به النبي صلى الله عليه وسلم من أمر البعث والجنة والنار. وكل ما غاب عنهم مما أنبأهم به فهو غيب. وقال ابن الأعرابي: يؤمنون بالله. قال: والغيب أيضا: ما غاب عن العيون وإن كان محصلا في القلوب. ويقال: سمعت صوتا من وراء الغيب، أي من موضع لا أراه. وقد تكرر في الحديث ذكر الغيب؛ وهو كل ما غاب عن العيون سواء كان محصلا في القلوب أو غير محصل، والغيب من الأرض: ما غيبك، وجمعه! غيوب"[3].

---

(١) **ابن منظور**، لسان العرب، (٥/٣٣٢١-٣٣٢٢).

(٢) **الرازي**، مختار الصحاح، ص٢٣١.

(٣) **مرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي** (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، د. ط، د.ت.

جاء في القاموس المحيط:" الغيب: الشك، ج: غياب وغيوب، وكل ما غاب عنك، وما اطمأن من الأرض، والشحم، والغيبة، كالغياب، بالكسر، والغيبوبة والغيوب والغيوبة والمغاب والمغيب والتغيب. وغاب الشيء في الشيء يغيب غيابة، بالكسر، وغيوبة وغياباً وغيبة، بكسرهما، وقوم غيب وغياب وغيب، محركة: غائبون" [(١)].

ثانياً: تعريف الغائب اصطلاحاً:

الغائب عند الحنفية : هو الغائب عن المجلس أو الغائب عن البلد سواء بينهما مدة قصر أم لا.

جاء في البحر الرائق:" قلت لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أو لا كما في المنية وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتواري في البلد ويدخل فيه المفقود". [(٢)]

جاء في حاشية ابن عابدين:" (قوله: بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس، وإن كان حاضرا في البلد". [(٣)]

وعند المالكية: الغائب على ثلاثة أقسام: جاء في البيان والتحصيل:" 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

---

(١) **الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي** (المتوفى: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء:١، ص١٢١.

(٢)**ابن نجيم**، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤/٢١٦).

(٣) **ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي** (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦، (٣/١٢).

الحجة في ذلك. والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والعروض والحيوان والرباع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك".[١]

وعند الشافعية: الغائب هو الغائب عن البلد أو عن المجلس أو المتواري أو المتعزز.

جاء في مغني المحتاج:" [فصل] في ضابط الغائب المحكوم عليه، وبيان غيبته المشترطة في الحكم عليه وما يذكر معه (الغائب الذي تسمع البينة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة، وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه) الذي بكر منه (ليلا) بعد فراغ المحاكم كما بينه البلقيني لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل".[٢]

جاء في كتاب فتح الوهاب:" باب القضاء على الغائب عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه.[٣]

وعند الحنابلة الغائب: هو الغائب عن البلد مسافة قصر أو المستتر في البلد أو خارجها دون مسافة القصر.

جاء في مطالب أولي النهى:" (فصل. من ادَّعى على غائب) عن البلد (مسافةَ قصر بغير عمله) أي: عمل القاضي المدعى عنده، (أو) على (مستتر إما بالبلد أو بدون مسافة قصر". [٤]

---

(١) **ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي** (المتوفى: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء:٢٠، (٩/١٨٠-١٨١).

(٢) **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٦/٣٢٠-٣٢١).

(٣) **زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي** (المتوفى: ٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، عدد الأجزاء:٢، (٢/٢٦٥).

(٤) **ابن النجار، محب الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن الحسن المعروف بابن النجار** (المتوفى: ٦٤٣ هـ)، معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات "، دراسة وتحقيق: أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش، د.م، د.ط، د.ت، د.ن، (١١/٣٠١)، المصدر الشاملة الذهبية.

المبحث الثاني

حكم القضاء على الغائب وآراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم والرأي الراجح

اختلف الفقهاء في الحكم على الغائب على مذهبين [1] :

١_مذهب المجيزين: مذهب الجمهور من فقهاء المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم كابن شبرمة والأوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد واسحاق وابن المنذر.

٢_مذهب المانعين: مذهب الحنفية ومن وافقهم كابن أبي ليلى والثوري وروي ذلك عن القاسم والشعبي.

المطلب الأول: مذهب المجيزين للقضاء على الغائب وأدلتهم.

مذهب الجمهور من فقهاء المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم كابن شبرمة و الأوزاعي و الليث و سوار و أبو عبيد و اسحاق و ابن المنذر والحنفية في حال وجود وكيل أو وصي.

أولاً: نصوص الفقهاء في جواز الحكم على الغائب:

عند المالكية: جاء في كتاب التاج والإكليل:" قال مالك: أما المدين فإنه يقضى عليه وأما كل شيء فيه حجج فلا يقضى عليه. قال سحنون: والذي تكون فيه الحجج. ابن رشد: مذهب مالك إن قربت غيبته كمن على ثلاثة أميال كتب إليه وأعذر إليه في كل حق إما وكل أو قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ما له من أصل أو غيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعتق وغيره، وإن لم ترج له حجة في شيء وإن بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها حكم عليه في غير استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض ورجيت حجته

---

(١)انظر: **ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي** (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، د.ط، عدد الأجزاء: ١٠، (١٠/٩٥).

فيه (والبعيد جدا كإفريقية قضى عليه) ابن رشد: وإن بعدت غيبته وانقطعت كالعدوة من الأندلس ومكة من إفريقية حكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول وأرجئت حجته في ذلك.

زاد في أجوبته هذا التحديد في القرب والبعد إنما هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة، وإن لم تكن كذلك حكم عليه، وإن قربت غيبته ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كالبر الواحد المتصل إلا في الأمر الذي يمتنع فيه ركوبه، فالقريب فيه حكم البعيد".[1]

عند الشافعية: جاء في مغني المحتاج:" (باب القضاء على الغائب) عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه والدعوى على الغائب إما من صاحب الحق أو وكيله كما سيأتي، وبدأ المصنف بالأول فقال (هو جائز) بشرطه الآتي لعموم الأدلة ولقول عمر في خطبته: من كان له على الأسفع – بالفاء المكسورة – مال فليأتنا غدا، فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا ولقوله – صلى الله عليه وسلم – لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهو قضاء منه على زوجها، ولو كان فتوى لقال: لك أن تأخذي، أو لا بأس عليك أو نحوه، ولم يقل: خذي؛ لأن المفتي لا يقطع، فلما قطع كان حكما. كذا استدلوا به".[2]

عند الحنابلة: جاء في كتاب الكافي:" إن حضر رجل يدعي على رجل غائب عن البلد ولا بينة معه، لم تسمع دعواه؛ لأن سماعها لا يفيد. وإن كانت له بينة، سمع الدعوى، والبينة وحكم بها؛ لأنها بينة مسموعة، فيحكم بها، كما لو شهدت على حاضر.[3]

وأجاز الحنفية القضاء على الغائب وله في حال وجود من يقوم مقامه من وكيل أو وصي.

---

(١) **أبو عبد الله المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي** (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، عدد الأجزاء:٨، (١٥١/٨).

(٢) **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج (٣٠٨/٦).

(٣) **ابن قدامة**، الكافي في فقه الإمام أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء:٤، (٢٤١/٤).

جاء في البناية شرح الهداية:" (ولا يقضي القاضي على غائب) ش: ولا يقضي له أيضا عندنا م: (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) ش: مثل وكيل الغائب أو وصيه".[1]

ثانياً: أدلة المجيزين للحكم على الغائب:

استدل الجمهور على جواز القضاء على الغائب بعموم الأدلة من القرآن الكريم ومن السنة المشرفة وآثار الصحابة والإجماع والمعقول.

١. القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: من الآية٤٩] وقوله تعالى:

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [صّ: من الآية٢٦] وغيرهما كثير.

ووجه الدلالة: أن الآية لم تفرق في الحكم بين غائب وحاضر[2].

٢. السنة المشرفة:

١- حكمه ﷺ على العرنيين الذين قتلوا الرعاة[3].

٢- حكمه ﷺ على أهل خيبر بأن يقسم أولياء عبد الله[4].

---

(١)**بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني** (المتوفى: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣، (٥٢/٩).

(٢)**الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج ٤٠٦/٤.

(٣)**النسائي، احمد بن شعيب النسائي** (توفي: ٢١٥ هـ)، سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، سنة النشر: ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، كتاب الطهارة، باب ما يؤكل لحمه، رقم الحديث: ٣٠٥، عدد الأجزاء: ثمانية أجزاء ١٥٩/١

(٤)**البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله** (المتوفى: ٢٥٦ هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد فؤاد عبد

٣- قول الرسول ﷺ لهند: ((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)) [١].

وجه الدلالة: أنه ﷺ قضى على العرنيين وعلى أهل خيبر وعلى أبي سفيان وهم غائبون.

وفي حديث هند قضى على أبي سفيان وهو غائب فكان قضاء لا فتوى، وإلا لقال لها: لك أن تأخذي، أو لابأس عليك ولم يأمرها بقوله ﷺ: خذي، لأن المفتي لا يقطع بفتواه فلما قطع كان حكماً لا فتوى.

واعترض على الاستدلال بحديث هند بأن أبا سفيان كان حاضراً بمكة عندما أتت هند لمبايعته ﷺ ، ولأنه ﷺ لم يقدر المحكوم به لها، وقال النووي: فيه وجهان الأصح منهما أنه إفتاء ويجري في كل امرأة أشبهتها فيجوز، والثاني: كان قضاء فلا يجوز لغيرها إلا بإذن القاضي.

وعلى كلٍّ لم يستدل الجمهور بهذا الحديث فقط، ودلالة أقوال الصحابة وآثارهم أشد وضوحاً[٢].

٣- أقوال الصحابة وآثارهم: ومنها قول عمر رضي الله عنه ((**من كان له على الأسيفع مال فليأتنا غداً فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه**))[٣].وقد كان الأسيفع غائباً[٤].

الباقي، الناشر: دار السلام –الرياض، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، (حديث رقم: ٧١٩٢).

(١)**البخاري**، صحيح البخاري، كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (حديث رقم: ٥٣٦٤).

(٢)**الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج:٤/٤٠٦- **زكريا الأنصاري**، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت، ٤/٣١٥.

(٣)الإمام مالك بن أنس (توفي: ١٧٩ هـ)، الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، رقم الحديث: ٢٢٤٩، ج ٢ ، الصفحة ٧٧٠

(٤)**الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، ٤/٤٠٦- **زكريا الأنصاري**، أسنى المطالب، ٤/٣١٥.

٤- الإجماع: صح عن عمر و عثمان ﷺ القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة فكان إجماعاً. وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ما يشبه ذلك من حكم حاكم ونقله إلى حاكم آخر وليس هذا إلا قضاء على الغائب[١].

٥- المعقول: لو منع القضاء على الغائب لضاعت كثير من الحقوق التي حث الشارع على حفظها ولأدى عدم القضاء على الغائب إلى الهروب والاستتار من القضاء وجعل ذلك وسيلة وحيلة لتضييع الحقوق[٢].

ولأن للمدعي بينة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان المدعى عليه حاضراً ،ويقبل كلامه لو كان المدعى عليه حاضراً، ولو كان كلا الخصمين حاضرين لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما، والبينة لا تسمع على المدعى عليه إلا بوجوده إذا كان حاضراً والغائب بخلاف ذلك[٣].

وقول الرسول ﷺ ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))[٤].لا يعني حضور الخصم فاشتراط حضوره لإقامة البينة ليس عليه دليل، ولأن بينة المدعي عادلة فسمعت لذا وجب القضاء بها كما لو كان الخصم حاضراً، وعند الحنفية تسمع هذه البينة للكتاب بها، وتأثير غيبة الخصم بسبب فوات إنكاره، وإنكاره غير مؤثر في إيصال المدعي إلى حقه، ولأن الأصل هو الإنكار فيجب التمسك به، وإذا ثبت إنكاره بهذا الطريق قبلت البينة عليه، ولو كان مقراً كان القضاء متوجهاً عليه لإجماعنا أن القضاء على الغائب بالإقرار جائز فعليه نقيس القضاء على الغائب دون إقراره[٥].

---

(١)زكريا الأنصاري، أسنى المطالب: ٣١٥/٤، ابن المنذر، الإجماع لابن المنذر:٦٢.

(٢)الخطيب الشربيني، مغني المحتاج:٤٠٦/٤-أسنى المطالب، المرجع السابق: ٣١٥/٤.

(٣)الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي (توفي: ١٢٣٠ هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي احمد الدردير (توفي: ١٢٠١ هـ) وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية رحمه الله، دار احياء الكتب العربية، د.م، د.ت، د.ط، ج ٤ – الصفحة ١٦٢-١٦٣ – ابن قدامة، المغني٤٨٦/١١.

(٤)**البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي** (المتوفى: ٤٥٨ هـ)، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الطبعة: الأولى ـ ١٣٤٤ هـ، كتاب الدعوى والبينات، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: ٢١٢٤٣، عدد الأجزاء: ١٠، ٢٥٢/١٠.قال **ابن رجب الحنبلي** في جامع العلوم والحكم: حديث حسن ، رواه البيهقي وغيره هكذا ، وبعضه في " الصحيحين " .

(٥)**ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام – أحمد بن قودر قاضي زاده**

المطلب الثاني: مذهب المانعين من القضاء على الغائب وأدلتهم.

أولاً: نصوص العلماء المانعين من القضاء على الغائب:

جاء في كتاب البحر الرائق عند الحنفية:" (قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على خصم غير حاضر لقوله ﷺ لعلي «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي» رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الإنكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق إنكاره شرط لصحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر اهـ.

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 نفذ 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 وفي البزازية من القضاء قال الإمام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا اهـ.

والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل إن رآه قاض فقضى به ينفذ". اهـ. (١)

ثانياً: أدلة المانعين من القضاء على الغائب:

استدل الحنفية ومن وافقهم على عدم جواز القضاء على الغائب بالقرآن الكريم وبالسنة المشرفة والمعقول.

١ــ القرآن الكريم: قوله عز وجل ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [صّ: من الآية٢٦] .

شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي (توفي: ٥٩٣ هـ)، المحقق: عبد الرزاق غالب المهدي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ – ٢٠٠٣، عدد المجلدات: ١٠، رقم الطبعة: ١- ٤٩٣/٥.

(١) **ابن نجيم**، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٧/٧).

وجه الدلالة: أن الحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم، واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب، فلم يكن الحكم بالبينة حكماً بالحق، فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات، ولم يظهر ذلك حالة الغيبة.

وإنما عمل بالبينة لقطع المنازعة، ولا منازعة هنا لعدم الإنكار فلا يصح، وهي خبر محتمل ولا يجوز بناء الحكم على الخبر المحتمل [1]

٢_السنة المشرفة: قول الرسول ﷺ لسيدنا علي رضي الله عنه ((لا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)) [2] .

وجه الدلالة: أنه ﷺ نهاه عن القضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر لأن الجهالة تمنعه من القضاء ولأنها لا ترتفع-الجهالة-إلا بسماع كلامهما.

والقضاء للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهياً عنه [3].

٣_المعقول: إن البينة اسم لما يحصل به البيان، وليس المراد أنها بينة في حق المدعي فقط لأنه حاصل بقوله، ولا في حق القاضي لأنه حاصل بقول المدعي إذا لم يكن له منازع، وإنما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون إلا بحضوره.

---

(١) **الكاساني، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين** (توفي: ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ – ٢٠٠٣، عدد المجلدات: ١٠، رقم الطبعة:٢، ٦/٢٢٢.

(٢)**أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني** (المتوفى: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق : **شعَيب الأرنؤوط** ، د.ط، د.ت، د.م، كتاب الأقضية باب كيف القضاء (حديث رقم: ٣٥٨٢)، قال **الألباني**: حديث حسن.

(٣) **ابن الهمام**، فتح القدير، ٥/٤٩٤.

وكمال البينة بحضور الخصم لأن البينة اسم للحجة، ولا تكون حجة عليه مالم يظهر عجزه عن الدفع والطعن، وظهور عجزه لا يكون إلا بحضوره [١].

وبغيبة المدعى عليه فات شرط من شروط الحكم في الدعوى وهو الإنكار، وفوات شرط الشيء ، كفوات ركنه في امتناع العمل به، وإنكاره وإن كان ثابتاً بطريق الظاهر لا يثبت عندنا مالم يتيقن به[٢].

وقد يحضر المدعى عليه ويبطل الحكم، كأن يطعن بالبينة أو يقر ويدعي الأداء ويبينه، وصونُ الحكم عن البطلان أولى[٣].

ووجه قول محمد فيما نقله ابن سماعة عنه: أن للمدعى عليه حق الطعن بالبينة، والقضاء عليه حال غيبته يبطل هذا الحق، ولكن ليس له حق الطعن بإقراره، فالقضاء عليه حال غيبته لا يبطل حقاً له لإقراره، والقضاء عليه قضاء إعانة، وإذا أنفذ القاضي إقراره سلم إلى المدعي حقه.

ووجه قول أبي يوسف في الذي أنكر وغاب أنه استحسنه حفظاً لأموال الناس[٤].

الرأي الراجح: بالنظر في أدلة الفريقين نجد قوة أدلة الجمهور فيما ذهبوا إليه من جواز الحكم على الغائب، ولأنَّ منع ذلك يؤدي إلى تذرع الناس بالغياب وبالتالي ضياع الحقوق على أهلها، وبالتالي فالرأي الراجح هو رأي الجمهور المجوزين للقضاء على الغائب والله اعلم.

---

(١) **ابن الهمام**، فتح القدير ٥/٤٩٤ .

(٢) **ابن الهمام**، فتح القدير٥/٤٩٤.

(٣)**ابن الهمام**، فتح القدير٥/٤٩٣.

(٤) **ابن عابدين**، رد المحتار، ٤/٣٣٥ط.دار إحياء التراث.

المبحث الثالث

شروط القضاء على الغائب وما يقضى به على الغائب.

المطلب الأول: شروط القضاء على الغائب.

القضاء على الغائب ليس على إطلاقه عند من اجازه من الفقهاء، بل هناك شروط لابد من توفرها للقضاء على الغائب، وهي:

أولاً: إقامة الدعوى: ويشترط فيها أن يبين المدعى به وقدره ووصفه ونوعه.

ثانياً: وأن يكون له بينة ولو شاهد ويمين فيما يقضى به فيهما: لأن ثبوت الدعوى محصور بالبينة أو الإقرار وهو مفقود في حال الغائب وكذلك اليمين، ولقوله ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه ».[1]

ثالثاً: وأن يدعي المدعي أن المدعى عليه الغائب جاحد للحق: وذلك شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب. وهذا عند الشافعية وهو الظاهر من كلام المالكية والحنابلة[2].

---

(١)**البخاري**، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: إن الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً، رقم الحديث: ٤٥٥٢، (١١/ ١٠٩). **مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري** (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء:٥، الكتاب: كتاب القضية، باب: ليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: ١٧١١، (١٣٣٦/٣).

(٢) انظر: **المواق**، التاج والاكليل، (١٥١/٨ وما بعدها). أنظر: **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣٠٨/٦). انظر: **ابن قدامة**، الكافي في فقه الامام احمد، (٢٤١/٤).

جاء في كتاب مغني المحتاج:" وإنما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب (إن) بين المدعي ما يدعي به وقدره ونوعه ووصفه وقال: إني طالب بحقي و (كان) للمدعي (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضي فيه بهما؛ لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق، وطريقه محصورة في إقرار أو يمين مردودة أو بينة، والأولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه". (١)

وجاء أيضاً:" وقوله: (وادعى المدعي) على الغائب (جحوده) أي الحق المدعى به شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب." (٢)

جاء في شرح الزركشي على مختصر الخرقي عند الحنابلة: "وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحق عنده وعليه، وصحته بأن تقوم به بينة، فلو لم يكن به بينة لم يحكم، بل ولا يسمع الدعوى، لعدم فائدتها". (٣)

رابعاً: تحليف المدعي يمين الاستظهار:

جاء في التاج والاكليل عند المالكية:" القضاء على الغائب نافذ ويحلف للقاضي المدعي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق". (٤)

جاء في مغني المحتاج عند الشافعية:" (ويجب) على القاضي (أن يحلفه) أي المدعي يمين الاستظهار (بعد) إقامة (البينة) أي وتعديلها وقبل توفية الحق (إن الحق) الذي لي على الغائب (ثابت في ذمته) إلى الآن وأنه يجب تسليمه إلي كما في الروضة وأصلها احتياطا للمحكوم عليه". (٥)

---

(١) **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣٠٨/٦).

(٢) **العيني**، البناية شرح الهداية، (٥٢/٩).

(٣)**الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي** (المتوفى: ٧٧٢هـ)، شرح الزركشي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء:٧، (٢٨٧/٧)..

(٤) **المواق**، التاج والاكليل، (١٥٢/٨).

(٥)**الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣١٠/٦).

جاء في حاشية البجيرمي على شرح المنهج:" ومن شرط القضاء على الغائب تحليف خصمه يمين الاستظهار".[١]

جاء في كتاب الكافي عند الحنابلة:" وعنه: يستحلف؛ لأنه يجب الاحتياط. ويحتمل أن يكون قد قضاه أو أبرأه، أو غير ذلك، وكذلك لو كان حاضراً، فادعى بعض ذلك وطلب اليمين، أجيب إليها، فمع الغيبة أولى".[٢]

خامساً: تسمية الشهود للمدعى عليه: جاء في حاشية الصاوي عند المالكية:" قوله: [نقض حكمه] : هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل: تسمية الشهود مستحبة".[٣]

سادساً: وجود وكيل أو وصي: وهذا عند الحنفية فقط في هذه الحالة وقول عند الشافعية: حيث أجاز الحنفية الحكم على الغائب وله وذلك في حال وجود من يقوم مقامه من وكيل أو وصي.

جاء في كتاب البناية شرح الهداية:" (ولا يقضي القاضي على غائب) ش: ولا يقضي له أيضا عندنا م: (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) ش: مثل وكيل الغائب أو وصيه".[٤]

---

(١) **البجيرمي**، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، الناشر: مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، عدد الأجزاء:٤، (٤/٣٦٠).

(٢) **ابن قدامة**، الكافي في فقه الامام احمد، (٤/٥٢٤١٢).

(٣)**الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي** (المتوفى: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٤، (٤/٢٣٣).

(٤)**الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٦/٣٠٩).

وعند المالكية: ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل:" وذهب سحنون إلى مذهب ابن الماجشون في أنه يقضى عليه في هذه الغيبة في الرباع وغيرها،.....، فعلى قولهما يوكل للغائب وكيل يحتج عنه، ويعذر إليه، فلا يرجى له حجة، وعلى مذهب ابن القاسم لا يوكل له وكيل، وترجى له الحجة".(١)

وعند الشافعية: جاء في أسنى المطالب:" (قوله وبه صرح صاحب الأنوار) ، وهو ظاهر فقد قيل لا يجوز إلا أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن أبي الدم المختار النصب؛ لأن الدعوى تستدعي جوابا وقد تعذر جواب الغائب فالمنصوب يقوم مقامه منكرا أن أسوأ أحوال الغائب الإنكار".(٢)

المطلب الثاني: ما يقضى به على الغائب.

عند المالكية يحكم على الغائب في الحقوق كلها على تفصيل حسب المسافة التي يبعد فيها الغائب عن مجلس الحكم.

جاء في التفريع:" ويحكم على الغائب في الحقوق كلها، والوكالات، والمقاسمات، وسائر المعاملات، والمداينات. وقد كره الحكم على الغائب في الرَّبع والعقار إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته. وقال أشهب : يحكم عليه في الرَّبع وغيره".(٣)

وقد ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل أن الغائب على ثلاثة أقسام:

الأول: قريب الغيبة مسيرة يوم ويومين وثلاثة، فهذا يحكم عليه في الحقوق كلها، من ديون وعروض وحيوان وأصول وطلاق وعتاق، وذلك بعد أن يكتب إليه ويعذر إليه ولم يحضر أو يوكل أحد، ولا يرجى له حجة.

الثاني: ما كان على مسيرة عشرة أيام، يحكم عليه فيما عدا الرباع والأصول والعروض والحيوان، وترجى له الحجة.

---

(١) **ابن رشد**، البيان والتحصيل، (١٨١/٩-١٨٢).

(٢) **زكريا الأنصاري**، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٣١٦/٤).

(٣) **ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي** (المتوفى: ٣٧٨هـ)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، (٢٥٩/٢).

الثالث: الغائب البعيد منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والعروض والحيوان والرباع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك. [١]

عند الشافعية يحكم على الغائب في حقوق الآدميين سواء كانت مالية، أو عقوبة مثل القصاص وحد القذف، لأنها مبنية على المشاحة، ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالحدود، لأن مبناها على المسامحة:

جاء في مغني المحتاج:" (والأظهر) وعبر في الروضة بالمشهور (جواز) (القضاء على غائب في) عقوبة لآدمي نحو (قصاص وحد قذف) ؛ لأنه حق آدمي فأشبه المال (ومنعه في حد لله تعالى) أو تعزير له؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الآدمي، فإنه مبني على التضييق لاحتياجه، والثاني: المنع مطلقا؛ لأن ذلك يسعى في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث: الجواز مطلقا كالأموال، وما اجتمع فيه حق لله تعالى ولآدمي كالسرقة يقضى فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وحقوق الله تعالى المالية كحق الآدمي". [٢]

وعند الحنابلة: يقضى على الغائب في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله.

جاء في شرح الزركشي على مختصر الخرقي:" قال ابن البنا وأبو محمد و ابن حمدان : إنما يقضي على الغائب في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله كالزنا والسرقة، نعم في السرقة يقضي بالمال فقط، وفي حد القذف وجهان، بناء والله أعلم على أن المغلب فيه هل هو حق لله تعالى، أو حق لآدمي، ولم يقيد الخرقي وأبو الخطاب وأبو البركات وغيرهم القضاء بذلك انتهى". [٣]

---

(١) انظر **ابن رشد**، البيان والتحصيل، (٩/١٨٠-١٨١).

(٢)**الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٦/٣٢١).

(٣) **الزركشي**، شرح الزركشي، (٧/٢٨٩).

المبحث الرابع

إجراءات دعوى القضاء على الغائب ومآل القضاء على الغائب.

المطلب الأول: إجراءات دعوى القضاء على الغائب.

إذا أقام المدعي بينته وسمعها القاضي وطلب المدعي الحكم على المدعى عليه بعد ثبوته بالبينة، يحكم القاضي على الغائب، وهو لا يخلو إما أن يكون له مال في بلد القاضي أو لا، فإن كان له مال قضى القاضي بالحق للمدعي، كما لو كان المدعى عليه حاضراً وامتنع من الأداء، وإن لم يكن له مال في بلد القاضي كتب القاضي حكمه أو البينة وأرسلها إلى القاضي في البلد التي يتواجد فيها المدعى عليه.

عند المالكية إجراءات الدعوى تختلف عن غيرهم تبعاً لتقسيم الغيبة إلى ثلاثة أقسام:

١_قريب الغيبة: وهو الذي يكون على بعد ثلاثة أميال، أي الذي يستطيع الحضور لمجلس القاضي في وقت ليس بالكثير، فهذا يكتب إليه القاضي ويبعث إليه، ويعذر إليه في كل حق، إما أن يوكل أحد يقوم مقامه ليخاصم عنه، أو يحضر بنفسه، فإن لم يوكل أحد أو يحضر، يحكم عليه غيابياً في الدين ويباع ماله من أصول وغيره، ويحكم عليه في الطلاق والعتق وغيره، ولم ترج له حجة.

جاء في التاج والاكليل: " ابن رشد: مذهب مالك إن قربت غيبته كمن على ثلاثة أميال كتب إليه وأعذر إليه في كل حق إما وكل أو قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ما له من أصل أو غيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعتق وغيره، وإن لم ترج له حجة في شيء. [١]

٢_الغائب المتوسط الغيبة: وهو ما كان في بلد يبعد مسافة مسير عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف، فهذا يحكم عليه غيابياً، في الديون والحيوان والعروض، باستثناء الرياع والأصول من عقارات ونحوها، وترجى له حجة.

---

(١) **المواق**، التاج والاكليل، (١٥١/٨).

جاء في التاج والاكليل:" وإن بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها حكم عليه في غير استحقاق الرياع والأصول من الديون والحيوان والعروض ورجيت حجته فيه"[١].

جاء في شرح مختصر خليل:" (ص) والعشرة الأيام أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار (ش) هذه هي الغيبة المتوسطة يعني أن الغائب على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو على مسافة يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضاء في كل شيء ما عدا استحقاق العقار، وأما هو فلا يقضى عليه فيه بل هو باق على حجته إذا قدم وهو المشهور من المذهب".[٢]

٣_الغائب البعيد: منقطع الغيبة الذي لا تعلم أخباره، وهو ما كان على مسافة أشهر من بلد القاضي، كمدن الأندلس وغيرها من افريقية، فهذ يحكم عليه القاضي غيابياً، في كل شيء من ديون وحيوان وعروض والرياع والأصول، وترجى له حجة.

جاء في التاج والاكليل:" والبعيد جدا كإفريقية قضى عليه ابن رشد: وإن بعدت غيبته وانقطعت كالعدوة من الأندلس ومكة من إفريقية حكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول ورجيت حجته في ذلك".[٣]

وسبب التفريق بين الرياع وغيرها في جواز القضاء على الغائب: جاء في مناهج التحصيل عند المالكية:" أن الرِّياع أمره خطر، والتنافس فيه يكثر، فقد لا يصادف الإنسان دارًا أو جنانًا يشتريه على وفق مراده لقلة وجود ذلك، ووقوعه في النداء في كل وقت؛ إذ ليس للرِّياع سوق يُنتحى ويُقصد عند طلب الشراء، فإذا فوت الإنسان ريعًا، فقليل ما يخلفه

---

(١) **المواق**، التاج والاكليل، (١٥١/٨).

(٢)**محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي** (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: د. ط، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، عدد الأجزاء:٩، (١٧٣/٧).

(٣) **المواق**، التاج والاكليل، (١٥١/٨).

بمثله، وما عدا الرّيع من جميع المتمولات على اختلاف أنواعها، فإن لها أسواقًا يجتمع منها فيها ما هو مثل ما فوت عليه أو أفضل منه".[١]

ويحكم القاضي على الغائب المتوسط الغيبة والبعيد المنقطع بيمين المدعي وتسمى يمين القضاء أو الاستظهار أو الاستبراء: جاء في شرح مختصر الزرقاني :" قضى عليه في كل شيء دين أو عرض أو حيوان أو عقار بيمين القضاء من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحال ولا وكل في قبضه ولا في بعضه وتسمى يمين الاستبراء وهي واجبة كما هو ظاهر المصنف وهو المعتمد كما يأتي عن ابن رشد فلا يتم الحكم إلا بها وقيل استظهار قاله ابن رشد". [٢]

وإذا كان المدعي شريك للغائب في عبد أو عقار لا ينقسم يبيع القاضي للحاضر وتوقف حصة الغائب من الثمن.

جاء في كتاب مواهب الجليل عند المالكية:" فرع قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الأقضية في القضاء على الغائب: وكتب شجرة إلى سحنون في عبد بين رجلين غاب أحدهما وقام شريكه يطلب بيع نصيبه، قال: إن قربت غيبته استؤنِيَ حتى يحضر فيقاومه أو يجتمعا على البيع وإن بعدت غيبته فليبع للحاضر العبد وتوقف حصة الغائب من الثمن، انتهى. ونقله أيضا ابن بطال في المقنع في باب القضاء على الغائب وذكر البرزلي في مسائل القسمة عن المازري أن القاضي يبيع ما لم ينقسم من العقار إذا كان الشريك غائبا ويوقف ثمنه له".[٣]

وقال المالكية في الغائب القريب والهارب عن مجلس القضاء أو من حضر ثم هرب، قبل الحكم، ثم جاء قبل الحكم تسمع حجته، وإن جاء بعد الحكم يقضى عليه كالغائب ولا ترجى له حجة، وهو كذلك عند الشافعية. [٤]

---

(١) **أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي** (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، عدد الأجزاء: ١٠، (١٥١/٩).

(٢)**محمد عليش**، منح الجليل شرح مختصر خليل، (٢٨١/٧). أنظر: **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣١٠/٦).

(٣) **الحطاب الرعيني**، مواهب الجليل، (٣٤٧/٥).

(٤) أنظر: **محمد عليش**، منح الجليل، (٣٧٢/٨).

جاء في البيان والتحصيل عند المالكية:" إنه إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرارا من القضاء عليه أنه يقضي عليه ويعجزه، ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته، بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر".(١)

جاء في مغني المحتاج عند الشافعية:" وألحق القاضي حسين بالغائب ما إذا أحضره المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم فإنه يحكم عليه قطعاً". (٢)

جاء في الكافي:" فإن امتنع الخصم في البلد من الحضور عند الحاكم، وتعذر إحضاره، حكم عليه؛ لأنه لو لم يحكم عليه، لجعل الامتناع والاستتار طريقاً إلى تضييع الحقوق، ويكون حكمه حكم الغائب. وإن هرب المدعى عليه بعد الدعوى، فهو كما لو هرب قبلها في الحكم عليه".(٣)

وإذا لم يكن للغائب المنقطع الغيبة على ما مر في ولاية القاضي مال أو كفيل أو وكيل لم تسمع الدعوى عليه بل تنقل الدعوى والشهادة دون حكم. (٤)

وإذا كان للغائب مال في بلد القاضي قضاه منه، وإن لم يكن له مال كتب وطلب المدعي إنهاء الحال إلى قاضي البلد الغائب أجابه القاضي:

جاء في عقد الجواهر الثمينة عند المالكية:" إذا كان للغائب مال في البلد وجبت التوفية منه".(٥)

---

(١) **ابن رشد**، البيان والتحصيل، (١٩٢/٩).

(٢) **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣٠٨/٦).

(٣) **ابن قدامة**، الكافي في فقه الامام احمد، (٢٤١/٤).

(٤) أنظر: **الأنصاري**، اسنى المطالب، (٣٢١/٤)، أنظر: **الصاوي**، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٣٦٦/٢). أنظر: **ابن قدامة**، الكافي، (٢٤٢/٤).

(٥)**السعدي المالكي**، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٣، (١٠٢٨/٣).

جاء في مغني المحتاج عند الشافعية:" وإذا ثبت مال على غائب وله مال قضاه الحاكم منه، وإلا فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب أجابه فينهي سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال، أو حكما ليستوفي".[١]

والإنهاء أن يشهد القاضي عدلين بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق ليؤديه عند القاضي الآخر، ويستحب مع الشهادة أن يكتب كتاباً مختوما احتياطاً من النسيان يذكر فيه صفة المحكوم عليه والمحكوم له وأسماء شهود الكتاب وتاريخه ويستحب ترك نسخة أخرى من الكتاب مع العدلين غير مختومة يطالعانها عند الحاجة.[٢]

جاء في كتاب منح الجليل عند المالكية:" الركن الثالث يعني في القضاء على الغائب في إنهاء الحاكم إلى القاضي الآخر، وذلك بالإشهاد والكتاب والمشافهة".[٣]

ويجوز أن يكتب القاضي بحكمه إلى قاضٍ معين أو إلى كل من يصل إليه من القضاة.[٤]

ولا بد من حضور الغائب عند قاضي المكان الذي غاب فيه، وإثبات غيبته الغيبة المعتبرة بعد وصول الكتاب للتنفيذ، قال ذلك الماوردي.[٥]

---

(١) **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣١٢/٦).

(٢) أنظر: **المواق**، التاج والاكليل، (١٤٧/٨ وما بعدها).

(٣)**محمد عليش** ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ، (٣٦٣/٨).

(٤) أنظر: **التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني** (المتوفى: ١١٣٥هـ)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، المحقق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ٢، (٤٥٨/٢-٤٥٩). أنظر: مغني المحتاج، (٣١٢/٦ وما بعدها). أنظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت، عدد الأجزاء:٦، (٣٦٣/٦).

(٥) أنظر: **الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي** (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

وذكر الحنفية إجراءات في القضاء على الغائب المتواري وذلك بأن يكتب القاضي إلى الوالي ليحضره فإن ظفر به وإلا بأن لم يظفر به وسأل المدعي الختم على بابه وأتى بشاهدين على وجوده في منزله ختم على منزله إن شهدا أنهما رأياه منذ ثلاثة أيام ، فإن زاد على ثلاثة أيام لم يختم على بابه، والصحيح عندهم أن الختم مفوض للحاكم ثم ينصب وكيلاً عنه ويحكم عليه.

جاء في البناية شرح الهداية:" وإنما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته، ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد بعث في بعثائه إلى باب داره ونادى على باب داره، وقال: احضر مجلس الحكم وإلا يحكم عليك. أما في غير ذلك الموضع فلا".(١)

المطلب الثاني: مآل القضاء على الغائب.

إذا حضر الغائب بعد أن قضي عليه، فما هو الإجراء المتبع، وماذا يصنع المدعى عليه الغائب بعد أن حضر؟

وإذا حضر الغائب قبل الحكم أوقف الحكم وكذلك إذا سمع البينة على الغائب ثم حضر قبل أن يحكم القاضي فلا يجب على القاضي استعادة البينة وإنما يخبر الغائب بالبينة ويمكنه من جرحها ويمهله ثلاثة أيام ليتمكن من جرحها فإن قدم بينة حكم له بها، وإن لم يقدم حكم عليه.

" إذا قدم الغائب، وبلغ الصغير، وعقل المجنون، وظهر المستتر، فهم على حججهم؛ لأنَّ المانع إذا زال صاروا كالحاضرين المكلفين، وهذا مذهب الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة، فإنْ لم يكن لدى المدَّعِي بينةٌ، فإنَّ الدَّعوى لا تصح ضدهم".(٢)

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩، (٢٣٨/١٦).

(١) **العيني**، البناية شرح الهداية، (٥٥/٩).

(٢) **التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي** (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المرَام، الناشر: مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة: الخامِسَة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٧، (١٤٧/٧).

جاء في البيان والتحصيل عند المالكية:" 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".[١] والحجة ترجى لمتوسط الغيبة وبعيدها المنقطع.

جاء في مغني المحتاج:" لو قدم الغائب أو كمل الناقص، فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة بينته بالأداء أو الإبراء شرط ذلك في الحكم أم لا". [٢]

جاء في المغني:" إن قدم الغائب قبل الحكم، وقف الحكم على حضوره، فإن جرح الشهود، لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم، أجله ثلاثا، فإن جرحهم، وإلا حكم عليه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء، فكانت له بينة برئ، وإلا حلف المدعي، وحكم له، وإن قدم بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا، لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه. وإن طلب التأجيل، أجل ثلاثا، فإن جرحهم، وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضاء، أو الإبراء، فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر، ونفذ الحكم".[٣]

ولكن إذا حكم على الغائب بمال فهل يقيم له كفيلاً حتى يضمن ما يأخذه المدعي:

الظاهر عدم اشتراط ذلك عند الحنابلة حيث جاء في المغني:" لا يدفع للمدعي شيء حتى يقيم كفيلاً يضمن ما أخذه إن أبطل الغائب دعواه حين حضوره حتى لا يضيع حقه". [٤]

وإذا حكم القاضي ولم يسم الشهود لم ينفذ حكمه، وفي رواية: أنه ينفذ، فإن لم يكن مشهوراً بالعدل تعقبَ حكمَه من يخلفه من بعده لأن هذا لا يمضي حكمه إلا من العدل، وهذا عند المالكية.

---

(١) **ابن رشد**، البيان والتحصيل، (١٨١/٩).

(٢) **الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج، (٣١٠/٦).

(٣) **ابن قدامة**، المغني، (٩٦/١٠).

(٤) **ابن قدامة**، المغني، (٩٧/١٠).

جاء في لوامع الدرر عند المالكية:" وإن لم يسم الشهود وحكم بغير يمين القضاء نقض حكمه ويستأنف ثانيا، ما لم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة فلا ينقض بعدم تسميتهم، كما يفيده الجزيري وابن فرحون".[1]

إذا باع القاضي مال الغائب في دين قضاه أو للمصلحة أو أجره، ثم قدم الغائب فهل له الفسخ:

عند المالكية في قول له الفسخ وفي قول ليس له الفسخ، وعند الشافعية ليس له الفسخ.

جاء في شرح التلقين عند المالكية:" إذا باع القاضي سلع رجل غائب في دين قضاه لمن أثبت الدين على الغائب، ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين. فقد قيل: إن هذا الغائب يمكّن من أخذ سِلَعِه المبيعة إذا دفع للمشتري ويرجع مشتريها على من دفع إليه الثمن. وكان بعض أشياخي يرى أن مقتضى قول مالك أن يكون للغائب إذا ثبت أنه قد قضى الدين، وأرتجع ما بيع انه طلب باطلا فأشبه شهود الزور، وفي هذا الذي قال نظر؟ ".[2]

جاء في أسنى المطالب:" قال القفال وإذا باع شيئا للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي إذا بلغ ولأن ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية ومال من لا ترجى معرفته له- أي للقاضي- بيعه وصرفه أي صرف ثمنه في المصالح وله حفظه".[3]

"وقال ابن حجر : يبطل البيع على الأوجه، وقال الروياني: لا يبطل. ويقدم قول ابن حجر إذ على رأيه الفتوى، وهو الذي أراه راجحاً طالما بان يقين خطئه.

---

(١) **محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي** (١٢٠٦ - ١٣٠٢ هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر [شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـ)]، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، راجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، عدد الأجزاء: ١٥، (١٧٧/٢).

(٢) **المازري المالكي، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي** (المتوفى: ٥٣٦هـ)، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء:٥، (٢٩٢/٢).

(٣) **الأنصاري**، أسنى المطالب، (٣٢٩/٤).

ولو حكم على الغائب على أنه ميت ثم تبينت حياته بعد بيع الحاكم ماله في دينه بان بطلان التصرف إن كان الدين مؤجلاً لتبين بقائه، وكذلك لو بان أنه لا دين، بان بطلان البيع أيضاً. (١)

ومن خلال ما ذكر يتبين أهمية إعادة محاكمة الغائب عند حضوره، ثم ينظر فيما ادعي به عليه، ويبطل كل ما ألزم به مما يستبين بطلانه، فإذا وجدت ضرورة بالغة ملجئة التجئ للكفيل الضامن للحق المسَلَّم للمدعي وإلا فلا. (٢)

(١) **البغا، مصطفى ديب البغا الميداني الدمشقي الشافعي**، القضاء على الغائب، دراسة مقارنة مع القوانين السورية، المصدر: الشاملة الذهبية، ص٢١.

(٢) **البغا**، القضاء على الغائب، ص٢١.

خاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمةً للعالمين، احمده تعالى وأشكره فالفضل له أولاً وآخراً بما منَّ به عليَّ أن أتممت هذا البحث المكلف به، والذي كان في القضاء على الغائب، من حيث تعريف ومفهومه في الفقه الإسلامي، وحكمه وشروطه، وفيما يقضى به على الغائب، وإجراءات الدعوى في القضاء على الغائب، ومآل القضاء على الغائب.

والله تعالى أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وما كان من صواب وتوفيق فيه فمن الله تعالى وحده، وما كان من خطأ وتقصير فمن نفسي ومن الشيطان، وأسأله تعالى أن يغفر الزلل، ويتجاوز عن الخطأ، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله رب العالمين.

أهم النتائج:

١ – أن القضاء على الغائب جائز عند جمهور الفقهاء بشروطه المعتبرة.

٢ – للقضاء على الغائب شروط لابد من توفرها ليكون صحيحاً نافذاً.

٣ – يقضى على الغائب في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى.

٤ – أن الغائب غيبة قريبة أو متواري وقد أعذر، لا ترجى له حجة بعد الحكم.

٥ – أن الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة ترجى له الحجة.

التوصيات:

يوصي الباحث باعتماد مذهب الجمهور بجواز القضاء على الغائب في الدعاوى المالية، خصوصاً في ظروفنا المعاصرة حتى لا تضيع حقوق الكثير من العباد، وحتى لا يتخذ الغياب ذريعة للتهرب وعدم الوفاء بالحقوق وأكل الأموال بالظلم.

وختاماً أسأل الله تعالى أن يتجاوز عن الخطأ والزلل والتقصير، وأن يحفظنا من مهاوي الزيغ والضلال بنور العلم، وأن يمنَّ علينا بدوام العلم ومجالس العلم، وأن يحفظ مشايخنا ويوفقهم لكل خير، وأن يحفظ بلادنا ويجعلها آمنة مطمئنة وسائر بلاد المسلمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

ثبت المصادر والمراجع

١- **ابن الجلاب**، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٢- **ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٢٠.

٣- **ابن قدامة**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤.

٤- **ابن قدامة**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، د ط، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، عدد الأجزاء: ١٠.

٥- **ابن منظور**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥، فصل القاف.

٦- **ابن النجار**، محب الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن الحسن المعروف بابن النجار (المتوفى: ٦٤٣ هـ)، معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات "، دراسة وتحقيق: أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش، د.م، د.ط، د.ت، د.ن، المصدر الشاملة الذهبية.

٧- **ابن نجيم**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

٨- **أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي** (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، عدد الأجزاء: ١٠.

٩- **أبو عبد الله المواق المالكي**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، عدد الأجزاء:٨.

١٠- **البجيرمي**، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، الناشر: مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، عدد الأجزاء:٤.

١١- **البخاري**، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦ هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار السلام –الرياض، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ ، كتاب تفسير القرآن، باب: إن الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً، رقم الحديث: ٤٥٥٢، المصدر الشاملة.

١٢- **بدر الدين العيني**، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.

١٣- **البهوتي الحنبلي**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق: الناشر مكتبة الرياض الحديثة، سنة النشر: ١٣٩٠، مكان النشر: الرياض، عدد الأجزاء: ٣.

١٤- **الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، تحقيق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء، بابٌ: رقم الحديث: ٢٣٤٦، (٥٧٤/٤)، [حكم الألباني] : حسن.

١٥- **التغلبي**، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (المتوفى: ١١٣٥هـ)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، المحقق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ٢.

١٦- **التميمي**، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المرَام، الناشر: مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة: الخامِسَة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٧.

١٧- **الحطاب الرعيني المالكي**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر- سورية- دمشق، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.

١٨- **الخطيب الشربيني**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦.

١٩- **الرازي**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت — صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١، ق ض ى .

٢٠- **الزركشي**، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، شرح الزركشي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء:٧.

٢١- **زكريا الأنصاري**، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.

٢٢- **زكريا الأنصاري**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، عدد الأجزاء:٢.

٢٣- **السعدي المالكي**، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر،

الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٣.

٢٤- **الصاوي المالكي**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٤.

٢٥- **الفيروز آبادي**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء:١.

٢٦- **المازري المالكي**، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء:٥.

٢٧- **الماوردي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، 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.

٢٨- **مرتضى الزبيدي**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، د. ط، د.ت.

٢٩- **مسلم** بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء:٥، الكتاب: كتاب القضية، باب: ليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: ١٧١١.

٣٠- **محمد بن أحمد بن محمد عليش**، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: د. ط، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، عدد الأجزاء:٩.

٣١- **محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي** (١٢٠٦ - ١٣٠٢ هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر [شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـ)]، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، راجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، عدد الأجزاء: ١٥.

٣٢- **النسائي، احمد بن شعيب النسائي** (توفي: ٢١٥ هـ)، سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، سنة النشر: ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، كتاب الطهارة، باب ما يؤكل لحمه، رقم الحديث: ٣٠٥، عدد الأجزاء: ثمانية أجزاء.

٣٣- **بديوي، عبد العزيز خليل بديوي**، القضاء في الإسلام، دار الفكر: ١٩٧٩م.

٣٤- البغا، **مصطفى ديب البغا الميداني الدمشقي الشافعي**، القضاء على الغائب، دراسة مقارنة مع القوانين السورية، المصدر: الشاملة الذهبية.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

ث

ثم اقضوا إلي ١٠

ف

فقضاهن سبع سماوات ٩

فقضاهن سبع سماوات في يومين ١٠

ل

لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (١) إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ٣

و

وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ٤

وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّه ١٨

وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه ١٠

وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب ١٠

ي

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ٣

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ٣

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِ ٢١
يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ١٨
يؤمنون بالغيب ١٢

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

البينة على المدعي واليمين على من أنكر..... ١٩
حكمه ﷺ على العرنيين الذين قتلوا الرعاة..... ١
حكمه ﷺ على أهل خيبر بأن يقسم أولياء عبد الله..... ١٧
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف..... ١٨
صح عن عمر وعثمان ﷺ القضاء على الغائب..... ١٨
لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر..... ١٩
لا تقضين حتى تسمع من الآخر..... ٢١
لو يعطى الناس بدعواهم..... ٢٣
مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ آمِنًا فِي سِرْبِهِ مُعَافًى فِي جَسَدِهِ..... ٣
من كان له على الأسيفع مال فليأتنا غداً..... ١٨

فهرس الأعلام

ابن الأعرابي..... ١٢، ١٣
ابن الجلاب..... ٢٨، ٣٩
ابن الماجشون..... ٢٧
ابن المنذر..... ١٦، ١٩
ابن النجار..... ١٥، ٤٠
ابن بري..... ٩
ابن حجر..... ٣٧
ابن حمدان..... ٢٩
ابن رشد..... ١١، ١٤، ١٦، ٢٧، ٢٨، ٣٠، ٣١، ٣٩
ابن شبرمة..... ١٦
ابن عابدين..... ١٣، ١٤، ٢٣
ابن عبد السلام..... ١١
ابن عرفة..... ١١
ابن فرحون..... ١١
ابن قدامة..... ١٥، ١٧، ٣٩، ٤٠
ابن منظور..... ١٠، ٤٠
ابن نجيم،..... ١١، ٤٠
أبو بكر..... ٩
أبو داود..... ٢٢
أبو عبيد..... ١٦
أبي سفيان..... ١٨، ١٩
أبي يوسف..... ٢٣

أحمد....٢، ٣، ١١، ١٤، ١٥، ١٧، ٢٠، ٢٢، ٢٥، ٢٦، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٦، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤
اسحاق..... ١٢، ١٦، ٣٦، ٤٤
أشهب..... ٢٨
الأسيفع..... ١٩
الأوزاعي..... ١٦
البجيرمي..... ٢٦، ٤٠
البخاري..... ٦، ١٨، ٢٠، ٢٤، ٤١
البغا..... ٣٧
البهوتي..... ١٢، ٣٤، ٤١
البينة على المدعي واليمين على من أنكر..... ٢٠
البيهقي..... ١٨، ١٩
التغلبي..... ٣٤، ٤١
التميمي..... ٣٥، ٣٧، ٤١، ٤٣
الحطاب الرعيني..... ١١، ٤٢
الخرقي..... ٢٥، ٢٩
الخطيب الشربيني..... ١١، ٤٢
الدردير..... ٢٧، ٤٣
الرازي..... ١٠، ٤٢
الرجراجي..... ٣١، ٤٠
الزجاج..... ١٢
الزركشي..... ٢٥، ٢٩، ٤٢
السعدي المالكي..... ٣٣، ٤٢
الصاوي..... ٢٦، ٣٣، ٤٢
الفراء..... ١٠

الفيروز آبادي..... ١٣، ٤٣
الليث..... ١٦
المازري..... ٣٢، ٣٧، ٤٣
الماوردي..... ٣٤، ٤٣
المجلسي الشنقيطي..... ٣٦، ٤٤
المواق المالكي..... ١٦، ٤٠
بدر الدين العيني..... ١٧، ٤١
حسين..... ١١، ١٧، ٣٢، ٤٠، ٤١
زكريا الأنصاري..... ١٥، ٢٧، ٤٢
سحنون..... ١٦، ٢٧، ٣١
سوار..... ١٦
عثمان..... ١٩
علي..... ٢، ١١، ٢٢، ٣١، ٣٤، ٣٧، ٣٨، ٤٠، ٤٣
عمر..... ١٤، ١٧، ١٩، ٢٦، ٣٤، ٣٧، ٤٠، ٤١، ٤٣
مالك..... ٠، ١٤، ١٦، ٢٧، ٢٨، ٣٠، ٣٥، ٣٧، ٣٩، ٤٣
محمد. ١، ٣، ٦، ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٩، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤
محمد عليش..... ٣٣، ٤٣
مختصر الزرقاني..... ٣١
مرتضى الزبيدي..... ١٣، ٤٣
مسلم..... ١٨، ١٩، ٢٠، ٢٤، ٤٣
هند..... ١٨، ١٩

فهرس الموضوعات

الإهداء..... ١
الشكر والتقدير..... ٢
بسم الله الرحمن الرحيم..... ٣
مقدمة..... ٣
أهمية البحث:..... ٤
سبب اختيار البحث:..... ٤
إشكالية البحث:..... ٤
صعوبات البحث:..... ٤
حدود الدراسة:..... ٥
الدراسات السابقة:..... ٥
منهج البحث:..... ٦
خطة البحث:..... ٦
المبحث الأول..... ٩
تعاريف تتعلق بالبحث..... ٩
المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً..... ٩
أولاً: تعريف القضاء لغةً:..... ٩
ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً:..... ١٠
المطلب الثاني: تعريف الغائب لغةً واصطلاحاً..... ١١
أولاً: تعريف الغائب لغةً:..... ١١

ثانياً: تعريف الغائب اصطلاحاً:..... ١٣
المبحث الثاني..... ١٥
حكم القضاء على الغائب وآراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم والرأي الراجح..... ١٥
المطلب الأول: مذهب المجيزين للقضاء على الغائب وأدلتهم..... ١٥
أولاً: نصوص الفقهاء في جواز الحكم على الغائب:..... ١٥
ثانياً: أدلة المجيزين للحكم على الغائب:..... ١٧
المطلب الثاني: مذهب المانعين من القضاء على الغائب وأدلتهم..... ٢٠
أولاً: نصوص العلماء المانعين من القضاء على الغائب:..... ٢٠
ثانياً: أدلة المانعين من القضاء على الغائب:..... ٢٠
المبحث الثالث..... ٢٣
شروط القضاء على الغائب وما يقضى به على الغائب..... ٢٣
المطلب الأول: شروط القضاء على الغائب..... ٢٣
أولاً: إقامة الدعوى:..... ٢٣
ثانياً: وأن يكون له بينة ولو شاهد ويمين فيما يقضى به فيهما:..... ٢٣
ثالثاً: وأن يدعي المدعي أن المدعى عليه الغائب جاحد للحق:..... ٢٣
رابعاً: تحليف المدعي يمين الاستظهار:..... ٢٤
خامساً: تسمية الشهود للمدعى عليه:..... ٢٥
سادساً: وجود وكيل أو وصي:..... ٢٥
المطلب الثاني: ما يقضى به على الغائب..... ٢٦
المبحث الرابع..... ٢٨
إجراءات دعوى القضاء على الغائب ومآل القضاء على الغائب..... ٢٨

المطلب الأول: إجراءات دعوى القضاء على الغائب..... ٢٨
المطلب الثاني: مآل القضاء على الغائب..... ٣٣
خاتمة..... ٣٧
أهم النتائج:..... ٣٧
التوصيات:..... ٣٧
ثبت المصادر والمراجع..... ٣٨
فهرس الآيات القرآنية الكريمة..... ٤٣
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار..... ٤٥
فهرس الأعلام..... ٤٦
فهرس الموضوعات..... ٤٩