أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

أحكام مقاضاة الغائب جنائياً في الفقه والنظام

(دراسة تطبيقية على ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية ـ تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
نبيل علي عبدالله زباني

إشراف
د. محمد المدني بوساق

الرياض
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
العدالة الجنائية
التشريع الجنائي الإسلامي

أحكام مقاضـاة الغائب جنائياً في الفقه والنظام

- دراسة تطبيقية على ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية -

إعداد الطالب :
نبيل علي عبد الله الزباني

إشراف الدكتور :
محمد مدني بوساق

خطة البحث :

المقدمة : الفصل التمهيدي : أسـ ـاس الدراسة ومنطلقاتها ويشتمل على :

1 ـ مشكلة البحث .

2 ـ تساؤلات البحث .

3 ـ أهمية البحث .

4 ـ أهداف البحث .

5 ـ منهج البحث .

6 ـ الدراسات السابقة .

7 ـ مصطلحات البحث .

8 ـ خطة البحث .

الفصل الأول : المدخل إلى الدراسة : وفيه ثلاثة مباحث :

المبحـ ث الأول : تعريف الحكم القضائي .

المبحث الثاني : تعريف الحكم القضائي الجنائي .

المبحث الثالث : تعريف الغياب في الدعوى الجنائية فـي الفقه الإسلامي والنظام السعودي .

الفصل الثاني : الأحوال التي يعد المتهم فيها غائباً ، وفيه مبحثان :

المبحـث الأول : إذا كان الغائب في بلد المـدعي أو قريبـاً منها .

المبحث الثاني : إذا كان المدعى عليه غائباً في بلد آخر غير بلد المدعي .

الفصل الثالث : الطعن في الحكم الغيابي ، وفيه مبحثان :

المبحـث الأول : كيفية الطعن في الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : كيفية الطعن في الحكم الغيابي في النظام السعودي .

الفصل الرابع : حقوق الغائب إذا حضر ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحـث الأول : حضورالغائب قبل صدور الحكم .

المبحث الثاني : حضورالغائب بعد صدور الحكم .

المبحث الثالث : إعلام الغائب بأسماء الشهود وأوصـافهم اذا حضر

الفصل الخامس : التطبيق في ديوان المظالم في المملكة العربية السـعودية

وفيه ثلاثة مباحث :

ـ ـ المبحث الاول المقصود بـديوان المظـالم فـي المملكه العربية السعودية .

ـ ـ المبحث الثاني0اختصاصات ديوان المظالم .

ـ ـ المبحث الثالث : التطبيق العملي بديوان المظالم

ـ ـ الخاتمه

ـ ـ النتائج

ـ ـ فهرس المراجع والموضوعات

الفصل الأول : المدخل إلى الدراسة وفيه مبحثان

المبحث الأول : تعريف القضاء والحكم في اللغة والاصطلاح والتمييز بينهما

المبحث الثاني : تعريف الحكم الغيابي وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف الحكم القضائي وبيان شروطه في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

المطلب الثاني : تعريف الحكم القضائي الجنائي

المطلب الثالث : تعريف الغائب في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وبيان مدة الغياب الذي يعتد به في الحكم على الغائب

المبحث الأول

تعريف القضاء والحكم في اللغة والاصطلاح والتمييز بينهما .

القضاء في اللغة :

يطلق لفظ القضاء[1] في اللغة على معاني عدة منها[2] :

1- الحكم : قال تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)[3]

2- الحتم واللزوم ومن هذا قولـه تعالى : (فلما قضينا عليه الموت)[4] أي : حتمناه عليه وألزمناه به .

3- الإنهاء والإبلاغ : كما في قولـه تعالى : (وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين)[5] أي انهينا إليه ذلك وأبلغناه إياه لأن الخبر ينتهي إلى من يبلغه .

4- الخلق والصنع والتقدير ومنه قولـه تعالى : (فقضاهن سبع سماوات في يومين)[6] أي صنعهن وخلقهن .

5- ويأتي بمعني المضي : كما في قولـه تعالى : (ثم اقضوا إلـى ولا تنظرون)[7] أي أمضوا ما في أنفسكم ولا تؤخروه .

فكل هذه المعاني ترجع إلى إتمام الشيء والفراغ منه قولا أو فعلا أي إمضاءه وإحكامه[8] .

---

(1) أصل القضاء : قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف الزائدة قلبت همزة . انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية .ص 34 .

(2) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . درا الكتاب العربي . بيروت ص 540- 541

(3) سورة النساء الآية (65)

(4) سورة سبأ الآية (14)

(5) سورة الحجرات الآية (66)

(6) سورة فصلت الآية (12)

(7) سورة يونس الآية (7)

(8) قال الراغب الاصفهاني (القضاء فصل الامر قولا كان ذلك أو فعلا وكل منهما على وجهين الهي وبشري) فمن القول الإلهي قوله تعالى : (وقضي ربك الا تعبدوا الا اياه) سورة الاسراء (23) ومن الفعل الالهي قوله تعالى : (والله يقضي بالحق) سورة غافر (2) ومن القول البشري نحو قضي الحاكم بكذا فان حكم الحاكم يكون بالقول ومن الفعل البشري قوله تعالى : (فإذا قضيتم مناسككم) سورة البقرة (200) انظر المفردات في غريب القرآن ص 406- 407

و (القاضي) : القاطع للأمور المحكم لها ومن يقضي بـين النـاس بحكـم الشرع ومن تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكـام التي يراها طبقا للقانون ومقره الرسمي إحدى دور القضاء[1] .

أما تعريف القضاء في الاصطلاح :

فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة تعددت فيها عباراتهم واختلفت فيها وجهات نظرهم :

1- فقد عرف فقهاء الحنفية القضاء بأنه : (فصل الخصـومات وقطـع المنازعات) ومن تعريفاتهم للقضاء أيضا : (الإلـزام فـي مسـائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا)[2] .

2- كما عرفه المالكية بأنه (الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام) وعرف كذلك بأنه (الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامـره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة) وعرفه آخرون بأنـه : (إلـزام الحق أهله)[3] .

---

(1) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة الطبعة الثانية ج 742.
(2) حاشية رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبى حنيفة النعمان الطبعة الثانية دار الفكر ج 5 / 352 .
(3) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي أبى قاسم المعروف بابن فرحون دار الفكر بيروت ج1 / 12-86

3- وعرف الشافعية القضاء بأنه (الفصل بين خصمين فأكثر بحكـم الله تعالى) وعرفه آخرون بأنه (إظهار حكم الشرع في الواقعـة فـيمن يجب عليه إمضاءه فيه)[1]

4- وعرف فقهاء الحنابلة القضاء بأنه (تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات)[2]

التعريف المختار :

يمكن أن نجمع بين بعض عبارات هذه التعريفات ونضيف إليها بعض القيود ونخرج من جميعها بتعريف للقضاء أكثـر شـمولا فنقـول القضـاء هو (إظهار الحكم الشرعي – على وجه خاص – ممن له الولاية فيما يقـع فيه النزاع لمصالح الدنيا وذلك على سبيل الإلزام حسـما للتـداعي وقطعـا للخصام)[3]

فيندرج في هذا التعريف جميع الوظائف الخاصة التي يشملها القضـاء وتكون جزءا منه ، بما في ذلك الأعمال الولائية ، لأنها لا تختلف في طبيعتها عن سائر القرارات القضائية كما يميز هذا التعريف ولاية القضاء عن بقيـة الولايات العامة والخاصة .

---

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبى زكريا النووي دار الفكر ج 4 / 371 .

(2) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار مع حاشية المنتهي لعثمان بن أحمد النجدي تحقيق د / عبد الله التركي الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة ج 5 /361 – 262 .

(3) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية للدكتور سعود بن سعد الدريب مطابع حنيفة للأوفست الرياض ص 61 ويمتاز هذا التعريف بعدة خصائص منها: 1- أن فصل الخصومات يكون على سبيل الإلزام وهذا بخلاف الإفتاء فلا إلزام. 2- كون الحكم صادراً ممن يملكه سواءً كان خليفة أو سلطاناً أو نائبا أو والياً أو كان منصوباً ليقضي بالشرع أو نائباً له. أنظر الوسيط في التنظيم القضائي. د. فؤاد عبد المنعم، ص13.

وأن هذه الولاية تفيد أهلية[1] الحكم بين النـاس فـي المنازعـات والجـرائم والمظالم وغيرها لمن تحققت فيه شروط الأهلية ، وكلف من قبل من يملـك الإذن كالإمام أو نائبه .

والفصل في المنازعات عام شامل لجميع ما تجري فيه الخصومة بين اثنين أو أكثر على سبيل المنازعة والمشاحة ، سواء منها المنازعات العاديـة التي تنشأ بين الأفراد في المعاملات ، ومنها الأحوال الشخصـية والجزائيـة سواء كانت حقا للجماعة (حقا لله) أو حقا لآدمي أو المنازعات الاجتماعيـة التي تنشا بين قوى الأنتاج والعمـل أو مـا يتعلـق بـالأمور الاقتصـادية والسياسية .

فالوظيفة القضائية في الإسـلام عامـة وشـاملة ، بـدليل قـول الله عـز وجل : (...فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنـون بالله واليوم الأخر ذلك خير وأحسن تأويلا)[2] . أي : فإن كان ثمـة نـزاع فينبغي أن يستخرج رأي كل طرف من أطرافه ووجهة رأيـه ، فـأي الآراء كان أشبه بكتاب الله وسنة رسوله عمل به . وقولـه تعالى : (فلا وربـك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم .... الآية)[3] .

والذي يحكم بذلك الخليفة أو نائبه ، وهذا شامل لما يتعلق بالحقوق الدولية أو الحقوق الفردية العادية منها والاقتصادية والسياسة الشرعية[4] .

---

(1) تتحقق اهلية القاضي لتولي منصب القضاء بالاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة والعلم والكفاية والسلامة لحاستي السمع والبصر والقدرة على النطق والكلام انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية لسعود الدريب ص 375 .

(2) سورة النساء الآية (59)

(3) سورة النساء الآية (65)

(4) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية للدكتور سعود بن سعد الدريب صفحة 61 – 62 .

مكانة القضاء في المجتمع الإسلامي

القضاء مهنة شريفه ومحترمه عند جميع الأمم منذ فجر التاريخ لكونها منـاط الحق والعدالة وكانت ولاية القضاء ولا تزال في نفوس المسلمين من أسـمي الولايات ذلك لأن مرجع القضاء والشريعة الإسلامية التي نصبها الله لعبـاده في الدنيا حكما قسطا وعمل القاضي[1] هو تمكين سيادة هذه الشريعة القائمة على العدل والمساواة بين جميع الناس لا فرق بين مسلم وغير مسلم ولا بين غني وفقير ولا بين أمير وحقير بل الضعيف فيهم قوي حتى يؤخذ الحق لـه والقوي فيهم ضعيف حتى يؤخذ الحق منه . فمنصـب القضـاء مـن أجـل المناصب قدرا وأشرفها ذكرا وأعزها مكانا وأعظمها خطرا وشانا لما يتولاه القاضي من حفظ وحماية الدماء والأموال والأعراض وما يتوصل إليه بـذلك من ضروب المنافع ودفع المضار فهو منصب به الدماء تعصـم والأبضـاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجـوز منهـا ويحرم ويكره ويندب فعلى القاضي مدار الأحكام.

---

(1) توسع الماوردي في اختصاص القاضي فعدها عشرة أمور ولعل بعضها لا يدخل في موضوع القضاء وإما في آدابه وأوصافه وفيما يلي ذكر ما يدخل في اختصاص موضوع القضاء.

1- فصل المنازعات وقطع الخصومات.
2- استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها.
3- ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف حفظا للأموال.
4- النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها.
5- تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع.
6- تزويج الأيامي بالأكفاء إذا عد من الأولياء ودعين إلى النكاح.
7- إقامة الحدود على مستحقيها فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طلب إذا ثبت بإقرار أو بينه وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه. أنظر الأحكام السلطانية للماوردي ص 58.

ولا غرابة إذا كانت السلطة القضائية أهم السلطات بالنسبة للكافة مـن الناس وذلك لأن ، واجب السلطة القضائية المحافظة على شرف المـواطنين وحريتهم وحياتهم وأموالهم والسهر على قيام الشرع وتطبيقه .

يقول النباهي المالكي خطة القضاء في نفسها عند الكافة من أسمي الخطط فإن الله تعالى قد رفع درجة الحكام وجعل إليهم تصريف أمور الأنام يحكمون في الدماء والابضاع والأموال والحلال والحرام وتلك خطـة الأنبيـاء وبعـدهم الخلفاء فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء .

ولقد بالغ الخلفاء والولاة في احترام هذا المنصب يقول الخليفة الراشـد علي بن أبى طالب رضي الله عنه لعامله على مصر الاشتر النخعـي عـن القضاء ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ثـم أكثـر تعاهـد قضائه وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس واعطـه من المنزلة لديك ما لا يطمع غيه غيره من خاصتك .

لذا كم هو واجب العناية بهذا المرفق العظيم من مرافـق الدولـة لأن العدالة التي ينشدها الأفراد في منازعاتهم إنما تأتي عن طريق القاضي وحده وعن عمله وحده وضميره وحده وحينما أرسل عمر بن الخطاب رضـي الله عنه شريحا قاضيا أوصاه بالعدل .

فقال عمرو بن العاص في ذلك :

إن القضـاة إذا أرادوا عدلاً ورفعوا فوق الخصوم فضلاً

وزحزحـوا بالعـلم جـهلاً كانوا كغيث قد أصاب محلاً

والقضاء هو الوسيلة التي يستعيد المظلوم حقه بها فيسود النظام ويعيش الكل في أمان وفي ذلك تمكين للملك والسلطان[1]

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ص 107 .

تعريف الحكم في اللغة

الحكم بالضم القضاء جمعه أحكام وحكم عليه بالأمر حكما وحكومة والحـاكم منفذ الحكم وحاكمه إلى الحاكم دعاه[1] ويقال (حاكمه) بمعني خاصمه إلـى الحاكم وهو من يصدر الحكم والاسم منه (الأحكومة والحكومة)[2] ويـأتي الحكم بمعني المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر علـى الخروج من ذلك[3] .

أما تعريف الحكم في الاصطلاح :

فقد عرف الحكم في الاصطلاح العام بأنه (إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا) أو بمعني أوضح (إثبات أمر لأمر أو نفيه عنـه) والحكـم فـي اصطلاح أهل المنطـق (إدراك وقـوع النسـبة أو لا وقوعهـا) ومعنـي (الإدراك) إذعان النفس وتسليمها وقبولها بوقـوع النسـبة بـين الأمـرين ومطابقتها لما في الواقع أو عدم مطابقتها لما في نفس الأمر فيكون الحكم بهذا المعني تصديق لا تصور، والحكم عند النحاة (يطلقون لفظ الحكم ويريـدون به المحكوم به فيقولون مثلا الفاعل حكمه الرفع والحقيقة أن الرفع محكوم به وليس هو الحكم[4] .

---

(1) القاموس المحيط للعلامة بحر الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي دار أحياء التراث العربي ج 4 ص 136 .

(2) الصحاح ج 5 / 1901 .

(3) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي الفيومي مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . مصر ج 1 / 157 .

(4) كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد علي الفاروقي التهانوي تحقيق د / لطفي عبد البديع المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ج2 ص 135 – 136 – 137 .

أما تعريف الحكم في الشرع فهو (مدلول خطاب الشرع) قال الإمـام أحمد رضي الله عنه : (الحكم الشرعي خطـاب الشـرع وقولـه) قـال في (شرح التحرير) والظاهر أن الإمام أحمد أراد بزيادة (وقولـه) علـى خطاب الشرع : التأكيد من باب عطف العام على الخاص لأن كـل خطـاب قول وليس كل قول خطابا .

وشمل (مدلول الخطاب) الأحكام الخمسة ودل على أن الحكم صـفة الحاكم فنحو قولـه تعالى : (أقم الصلاة)[1] يسمي باعتبار النظر إلى نفسه التي هي صفة لله تعالى إيجابا ويسمي بالنظر إلى ما تعلق بـه وهـو فعـل المكلف وجوبا فهما متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار فتـرى العلمـاء تـارة يعرفون الإيجاب وتارة يعرفون الوجوب نظرا إلى الاعتبار .

وقال كثير من العلماء : (الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بفعل المكلف) وهو قريب من الأول إلا إن هذا أصرح وأخص .

(فخطاب) جنس وهو مصدر خاطب ولكن المراد هنا المخاطب به لا معنى المصدر الذي هو توجيه الكلام لمخاطب فهو من إطلاق المصدر على اسـم المفعول وخرج خطاب غير الشارع إذ لا حكم إلا للشارع .

وخرج بقولـه(المتعلق بفعل المكلف) خمسة أشياء : الخطاب المتعلق بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولـه تعالى (شهد الله أنه لا إله إلا هو)[2] وكذلك الخطاب المتعلق بصفته سبحانه وتعالى كما في قولـه تعالى : (الله لا إله إلا

(1) سورة الإسراء الآية (78)
(2) سورة آل عمران الآية (18)

هو الحي القيوم)[1] والخطاب المتعلق بفعله سبحانه وتعـالى نحـو قولـه تعالى : (الله خالق كل شيء)[2] والخطاب المتعلق بذات المكلفين كما فـي قولـه تعالى (خلقكم من نفس واحدة)[3] والخطاب المتعلق بالجمـاد نحـو قولـه تعالى : (ويوم نسير الجبال)[4] .

والمراد (بفعل المكلف) الأعم من القول والاعتقاد لتدخل عقائد الدين والنيات في العبادات .

وقولـه(المكلف) بالإفراد ليشمل ما يتعلق بفعل الواحد كخصـائص النبي صلي الله عليه وسلم وكالحكم بشهادة خزيمة . والمراد بالمكلف البـالغ العاقل الذاكر غير الملجأ و (الخطاب) قول يفهم منه من سمعه شيئا مفيـدا مطلقا فالقول أحرز به عن الإشارات والحركات المفهمة .

وخرج بقيد (الفهم) من لا يفهم كالصغير والمجنون إذ لا يتوجه إليـه خطاب وقولـه(من سمعه) ليعم المواجهة بالخطاب وغيره وليخرج النـائم والمغمي عليه ونحوهما وخرج بقولـه(مفيدا) المهمل وقولـه(مطلقـا) ليعلم حالة قصد إفهام السامع وعدهما .

ثم إن ورد خطاب الشرع (بطلب فعل مع جزم) أي قطـع مقـتض للوعيد على الترك (فإيجاب) على المكلف نحو قولـه تعـالى (وأقيمـوا الصلاة وأتوا الزكاة)[5] وإن ورد بطلب فعل ليس معه جزم (فندب) نحـو

(1) سورة آل عمران الآية (2)
(2) سورة الزمر الآية (62)
(3) سورة الأعراف الآية (189)
(4) سورة الكهف الآية (47)
(5) سورة البقرة الآية (43)

قولـه تعالى : (وأشهدوا إذا تبايعتم) وإذا ورد خطاب الشرع (بطلب ترك مع جزم) جزى أي قطع مقتض للوعيد على الفعل (فتحريم) نحو قولـه تعالى (ولا تقربوا الزنا)[1] .

أو ورد خطاب الشرع بطلب ترك ليس معه جزم (فكراهه) كقولـه صلي الله عليه وسلم : (إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا إلى المسجد فلا يشبك بين أصابعه فإنه في صلاة) رواه الترمذي وابن ماجة وإذا ورد خطاب الشرع (بتخيير) بين الفعل والترك (فإباحه) كقولـه صلي الله عليه وسلم حين سئل عن الوضوء من لحوم الغنم فقال (إن شئت فتوضأ وان شئت فلا تتوضأ)[2] .

ومن تعريفات الحكم على طريقـة الأصـوليين تعريـف الأمـدى الحكـم بأنه (خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية)[3] .

وسبب الاختلاف بين علماء الأصول والفقهاء في تعريف الحكم هو أن علماء الأصول نظروا إلى الحكم من ناحية مصدره وهو الله سبحانه وتعالي فقالوا : إن الحكم خطاب والفقهاء نظروا إليه من ناحية متعلقه وهو فعل المكلف فقالوا إن الحكم مدلول الخطاب وأثره[4] .

---

(1) سورة الإسراء الآية (32)
(2) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار دار الفكر الطبعة الأولى 1400هـ ج333/1
(3) الأحكام في أصول الأحكام علي بن علي الأمدي طبع 1401هـ 198م دار الفكر للطباعة ج1 / 135
(4) شرح الكوكب المنير ج1/ 333 .

التمييز بين القضاء والحكم

إن الآيات التي نزلت في خصوص الحكم والقضاء بعضها جاء بلفظ الحكـم كقولـه تعالى : (وأن احكم بينهم)[1] وقولـه تعالى : (ومن لم يحكم بمـا أنزل الله فأولئك هم الفاسـقون)[2] ومـرة أخـرى بلفـظ القضـاء كقولـه تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم[3]) وقوله تعالى : (ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجـا ممـا قضيت)[4] فهل القضاء والحكم بمعني واحد أو بينهما تغاير ؟

أهل اللغة متفقون على أن قضى تأتي بمعني حكـم والحكـم بالضـم القضاء فيستعملأن في معنى واحد ولذلك يسمى القاضي في اصطلاح الفقهاء حاكما لأنه يمنع الظالم من ظلمه ولما كان القضاء يأتي بمعني الإلزام وكـذا الحكم يأتي بمعني اللزوم سمي الحاكم قاضيا لأنه يلزم الناس بالأحكام وثمـة فارق بين القضاء والحكم في اللغة نلخصه مما سبق من كلام أهل اللغة مـن كون القضاء على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه وهذا الفارق هـو أن القضاء يفيد قطع الخصومة سواء كان بالعدل أو بغيره وان الحكـم هـو القضاء بالعدل .

وقد خطأ القاسمي أهل اللغة وقال : إن ما ذهبوا إليه من كون الحكـم إنمـا يكون هو القضاء بالعدل ولا يجوز أن يكون بغيره غير صحيح قال : ولـيس

---

(1) سورة المائدة الآية (49)
(2) سورة المائدة الآية (44)
(3) سورة الأحزاب الآية (36)
(4) سورة النساء الآية (65)

لهم مستند من القرآن وهو أعلى ما يصحح به أهل اللغة ذلـك لأن قولـه تعالى : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) يفيد أن الحكم قد يكـون بالعدل ويكون بغير العدل ولهذا جاء مطلع الآية (إن الله يأمركم) .

وهناك فارق بين القضاء والحكم من حيث الولاية[1] وهو أن القضـاء يتطلب وجود خصومة وخصوم ودعوى وبينة وأما الحكم فيتمثل في كل مـا يصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة في محيط الأمة والجماعة فالحكم كما يـدل على القضاء يدل على سياسة الأمة وتدبير شؤونها من غير أن تتوقف هـذه السياسة وذلك التدبير على وجود خصومة ودعوى وبينة كما يتوقف القضـاء على ذلك فالحاكم لوصف الإمام له أن يأمر بحبس الأموال أو صرفها وله أن يعزل من يخشى على الجماعة فتنته كما فعل عمر بن الخطـاب رضـي الله عنه مع صبيغ بن عسل التميمي عندما عزله عن الناس لما أراد تشكيكهم في أمر القرآن وله أن يحبس أو ينفي من يرى فيه ضررا على المجتمع ، كمـا فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع نصر بن الحجاج حينما سمع امرأة تتغزل به .

فمثل هذا يصدر عن الإمام ويسمى حكما لا غير وكذلك إذا فصل فـي خصومة توافرت فيها شروط القضاء فان فصله فيها يسمى قضاء أو حكمـا ومن هنا كان الحكم اعم في مدلوله من القضاء فإذا أطلق الحكـم علـى مـا يصدر عن القاضي من فصل في خصومة ما فانه لا يراد به الحكم بـالمعنى

(1) الولاية في اللغة لها معاني كثيرة منها القدرة والتدبير والنصرة وتولى العمل تقلده انظر لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت 1956م ج407/15 ، والولاية في الشرع تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى انظر التعريفات للجرجاني ، مكتبة لبنان بيروت 1969م ص 275 .

العام وإنما يراد به الحكم بالمعنى الخاص وهـو الفصـل فـي الخصـومة المعروضة عليه .

قال الإمام شهاب الدين القرافي : للإمام أن يقضي وأن يفتي وأن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وإنشاء الحـروب وحـوز الأمـوال وصرفها في مصارفها وتوليه الولاة وقتل الطغاة وهي أمور كثيرة تختص به لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي فكل إمام قاض ومفت والمفتي والقاضي لا يصدق عليها وصف الإمامة الكبرى .

ويقول أبو بكر بن العربي : فله أي الإمام الأعظم أن يقضي ولـه أن يقدم من يقضي فإذا قدم للقضاء بين الناس والحكم بين الخلق كان له النظـر فيما فيه التنازع بين الخلق وذلك حين تزدحم أهواؤهم وهي على ثلاثة أشياء النفس والعرض والمال[1] .

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ص 46 – 47 – 48 .

المبحث الثاني

تعريف الحكم الغيابي وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الحكم القضائي وبيان شروطه في الفقـه الإسـلامي والنظام السعودي .

المطلب الثاني : تعريف الحكم القضائي الجنائي .

المطلب الثالث : تعريف الغائب في الدعوى الجنائية فـي الفقـه الإسـلامي والنظام السعودي وبيان مدة الغياب الذي يعتد به في الحكم على الغائب .

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي وبيان شروطه

في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

تعريف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي :

عرف القرافي الحكم القضائي بأنه (إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا)[1]

فقوله(إنشاء إطلاق) احتراز من قول من يقول : أن الحكم إلزام كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الإحياء عنها فحكم بزوال الملك فإنها تبقي مباحة لكل أحد .

وكذلك الصيد والنحل والحمام البري إذا حيز ونحو ذلك إذا حكم بزوال ملك الحائز له أولا فإن هذه الصور كلها إطلاقات وإن كان يلزمها إلزام المالك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام إنما هو في المقصود الأول بالذات لا اللوازم . كما نقول : المقصود الأول من الأمر : الوجوب وان كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه والمقصود الأول من النهي التحريم وان كان يلزمه وجوب ضد من أضداد المنهي عنه والكلام في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها .

وقوله(أو إلزام) كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة أو نحو ذلك .

---

(1) وهذا التعريف جمع بين العنصر الموضوعي والشكلي لتعريف القضاء وهو ما يسمى بالمعيار المختلط فالعنصر الموضوعي هو النزاع والعنصر الشكلي هو الإلزام . انظر الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي . د. فؤاد عبد المنعم . ص12

وقولـه(في مسائل الاجتهاد[1]) احتراز من حكمـه علـى خـلاف الإجماع فإنه لا عبرة به .

وقولـه(المتقارب) احتراز مـن الخـلاف الـذي ضـعف مدركـه جدا (وهو الخلاف الشاذ) فإن الحاكم إذا حكم به لا عبرة بحكمـه ونقـض فلابد حينئذ من تقارب المدارك في اعتبار الحكم .

وقولـه(فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا) احتـراز مـن مسـائل الاجتهاد في العبادات ونحوها فان التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة فلا جـرم ولا يـدخلها حكـم الحـاكم أصـلا يوضـحه مـا قالـه صاحب (الفروق) (اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكـم البتة بل الغيب فقط فكل ما وجد فيها من الإخباريات فهي فتيـا فقـط فلـيس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلـة ولا أن هـذا المـاء دون القلتين يكون نجسا فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله بل ما يقال في ذلك إنما هو فتيا : إن كانت مذهب السامع عمل بهـا وآلا فلـه تركهـا والعمـل بمذهبه).

ويوضحه أيضا ما قاله الشيخ ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى : (إنما ينفذ حكم الحاكم في الأمور المعينة التي يختص بها من الحدود والحقوق مثل قتل أو قذف أو مال ونحوه دون مسائل العلم الكلية مثل التفسـير والحـديث والفقه وغير ذلك وهذا فيه ما اتفقت عليه الأمة وفيه ما تنازعت فيه والأمـة إذا تنازعت في معنى آية أو حديث أو حكم خبري أو طلبي لم يكن صحة أحد

---

(1) من الشروط المختلف عليها في من يتولي منصب القضاء ان يكون من اهل الاجتهاد أي عالما باصولها مرتاضا بفروعها حتى يجد طريقا إلى العلم باحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل واصول الأحكام اربعة كما قررها الفقهاء :

1- العلم بكتاب الله عز وجل
2- العلم بسنة رسوله صلي الله عليه وسلم الثابتة من اقواله وافعاله
3- العلم بتاويل السلف فيما اجمع عليه أو اختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برايه في الخلاف
4- العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الاصول المنطوق بها والمجمع عليها ، انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص 66. والاحكام السلطانية لابي يعلي الفراء ص 61 .

القولين وفساد الأخر ثابتا بمجرد حكم حاكم فانه إنما ينفذ حكمه في الأمـور المعينة دون العامة ولو جاز هـذا لجـاز أن يحكـم حـاكم بـان قولـه تعالى : (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) هو الحيض أو الإظهار ويكون هذا حكما يلزم جميع الناس قبوله أو يحكم بان اللمس في قولـه تعـالى : (أو لامستم النساء) هو الوطء أو المباشرة فيما دونه أو يحكم بأن (الـذي بيـده عقدة النكاح) هو الزوج أو الأب أو السيد وهذا لا يقولـه أحد[1] .

وعرفه ابن الغرس (الإلزام في الظاهر على صفه مختصة بأمر ظـن لزومه في الواقع شرعا) .

قولـه(الإلزام) التقرير التام سواء كان إلجاء إلى فعل أو تـرك أو إظهـار ثبوت لمعنى في محل قابل له شرعا كإثبات الحرية والرق إلى غير ذلك .

وقولـه(في الظاهر) يخرج ما ألزم الله تعالى به دون إلزام القاضي

وقولـه(على صفة مختصة) أي بالصيغة الشرعية المعتبرة كقولـه ألزمت وحكمت فيخرج مطلق الإلزام .

وقولـه(بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا) المراد بالأمر مـورد القضـاء ومتعلقه وهو المحكوم به ويصدق على جميع أفراده من فعل المحكوم عليه أو تركه أو ما يوقع عليه من إيقاع آلة تأديب في حد أو تعزيز أو آلة إزهاق في حد أو قصاص[2] وعرف كذلك بأنه فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطرق الإلزام[3].

---

(1) الأحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام القرافي شهاب الدين أبـى العبـاس أحمـد بـن إدريـس جمعـه عبـد الفتـاح أبـو غـده مكتـب المطبوعـات الإسـلامية حلب ص 20 .

(2) الفواكه البدرية في أطراف القضية الحكمية لأبـى اليسر محمد بن محمد بن خليل الظاهري المعروف بابن الغرس مطبعة النيل القاهرة ص 8 .

(3) نظرية الدعوى . د.محمد نعيم عبد السلام يأسين . منشورات الأوقاف وشؤون المقدسات الإسلامية المكتبة المركزية الأردن ج2 .ص203

شروط[1] الحكم القضائي

يشترط لصحة[2] الحكم القضائي في الفقه الإسلامي ما يلي :

أولا : أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة وهذا شرط في صحة الأحكام الصادرة في حقوق العباد فلا يجوز للقاضي أن يصدر حكما بحق من هذه الحقوق من غير أن يتقدم صاحب الشأن بالمطالبة عن طريق الدعوى الشرعية فإن فعل كان حكمه باطلا لا ينتج أثره ولكنه ليس شرطا فيما يصدره القاضي من أحكام تتعلق بحقوق الله حيث أن تحصيلها واجب على كل مسلم قاضيا كان أو غيره لكن بعض الفقهاء استثنوا من شرط سبق الدعوى بعض أنواع من الأحكام وهي :

1- **الحكم الفعلي** : وذلك كما لو زوج القاضي الصغير الذي لا ولي له وكذلك شراؤه وبيعه مال اليتيم وقسمته للعقار وغير ذلك مما هو في هذا المعني فهذه الأحكام لا يشترط سبق الدعوى لصحتها وهذا عند الذين يقولون بأن فعل القاضي من أمثال ما ذكر يكون حكما ولكن كثير من الفقهاء لا يرونها حكما .

2- **الحكم الضمني** : وذلك كما إذا شهد الشهود على خصم بحق وذكر إسمه وإسم أبيه وقضى القاضي بعد ذلك بالحق كان هذا قضاء بنسبه ضمنا وإن لم يكن في حادثه النسب وإنما جاء ضمن الحكم الذي رفعت من اجله الدعوى وقامت الخصومة[3] .

---

(1) الشرط في اللغة العلامة. واصطلاحا الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ولا يلزم أن يوجد عند وجوده، انظر نزهة الخاطر العاطر لعبد القادر بن بدران ، الطبعة الأولى 1412هـ ج27/2 دار الحديث لبنان

(2) قال الماوردي رحمه الله الظاهر من أحكام القاضي نفوذها على الصحة ، انظر أدب القاضي للماوردي ج691/1

(3) نظرية الدعوى ج207/2هـ

ثانيا : يشترط أن يكون الحكم بصيغة تدل على الإلزام ذلك أن الحكـم هـو فصل الخصومة وحسم النزاع ولا يكون كذلك إن لم يكن ملزما ولكن معظـم الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا يشترط لفظ مخصوص في الحكم وكل لفظ دل علـى الإلزام بالحق كان حكما إلا انهم اختلفوا في بعض الصيغ التي تصـدر عـن القاضي هل تتضمن معني الإلزام أم لا وأهم هذه الصيغ قول القاضي : ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا وما في معناه كقولـه: ظهر عندي أو صح عندي أو كان يقول : علمت[1] وقد اختلفوا في هذه الصيغ على النحو التالي :

1- ذهب كثير من الحنفية والمالكية والشافعية في قولين ضعيفين عندهما إلى أنها حكم وأنها تفيد الإلزام كغيرها من الصيغ المتفق عليهـا إلا انهم قالوا : في هذه الحالة يبين القاضي إذا كان الثبوت الذي حكم به بالبينة أو بالإقرار لأن حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بـالإقرار إذ الإقرار يوجب ثبوت الحق بنفسه ولو لم يتبعه الحكم بخلاف البينة .

2- ذهب المالكية والشافعية في قولين راجحين عنـدهما إلـى أن قـول القاضي (ثبت عندي) ونحو لا يعتبر حكما واحتج هؤلاء بان الثبوت مغاير للحكم لما يلي :

لأن الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها فيثبت عنـد الحاكم هلال رمضان ويثبت عنده التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع وليس ذلك حكما فإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم منه والأعم من

(1) نظرية الدعوى ج208/2، تبصرة الحكام ج166/1

الشيء مغاير له بالضرورة .والراجح أن تصريح القاضي بثبوت الحق يعتبر حكما .

ثالثا: ويشترط في الحكم أن يكون واضحا فلابد من تعيين ما يحكم به ومـن يحكم لـه بصورة واضحة لأن الحكم فصل الخصومة وحسم النزاع وهو لا يكون كذلك إذا كان مبهما حيث أنه إن كان كذلك لم يمكن تنفيذه ولـم يكـن رافعا للخلاف بين المتنازعين .

رابعا : يشترط في الحكم أن يصدر من قبل القاضي في حضرة الخصوم وقد ذكر هذا الشرط بصراحة في مجلة الأحكام العدلية .

خامسا : ذكر أسباب الحكم التي يبني عليها فلم يذكر الفقهاء اشتراطها وإنمـا ورد في بعض الكتب الفقهية أنه يستحب للقاضي أن يبينها للمحكوم عليه وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه واجب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له ويقول له : احتججت عندي بكذا وجاءت البينة عليك كذا واحتج خصمك بكذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد من التهمـه وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضـع فيـه حجـة أن يبينـه وان لـم يفعل جاز حكمه)[1].

(1) نظرية الدعوى ج2/208-209 .، وزاد المالكية شرط سداس في الحكم وهو أن يسبقه أعذار وهو أن يعذر القاضي من قامت عليه البينة وتوجه إليه موجب الحكم وذلك بأن يسأله إن بقيت عنده حجة يقولها أو دفع يدفعه أو أي عذر قد يؤثر في نتيجة المحاكمة واستدل فقهاء المالكية على ذلك بنصوص كثيرة من القرآن الكريم قال تعالى : (لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين) سورة النمل (21) وقوله تعالى : (ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لو لا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزي) سورة طه (134) .
فهذه الآيات تشير إلى أن العذاب لا يكون إلا بعد قطع العذر والحجة فذلك الحكم لا يصح إلا بعد قطع العذر لأن فيه نوع عقاب

أما تعريف الحكم القضائي[1] في النظام السعودي :

فعرف بأنه :هو القرار الصادر من القاضي معتمدا في حكمه على الأدلة المقدمة إليه أثناء نظر القضية ذاكرا في حكمه تاريخ إصداره وأسماء الخصوم والجريمة موضوع الدعوى وملخص لما قدمه الخصوم من طلبات أو دفوع ومراحل الدعوى ثم أسباب الحكم ونصه مستندا في حكمه على الأدلة الشرعية والأنظمة المستمدة منها[2] .

أما شروط الحكم في المملكة العربية السعودية فهي :

أولا : جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الآسرة أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية .

ثانيا : يجب أن يحضر جلسات النظر في القضية وجلسة إصدار الحكم العدد اللازم نظاما من القضاة وإذا لم يتوفر العدد اللازم فيندب من يكمل نصاب النظر وتصدر الأحكام بالإجماع أو بالأغلبية وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط .

ثالثا : يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وعلى بيان مستند الحكم .

---

(1) تضمنت المادة 37 من نظام القضاء الشروط العامة المطلوبة فيمن يتولى منصب القضاء وهي: 1- ان يكون سعودي الجنسية 2- ان يكون حسن السير والسلوك 3- ان يكون متمتعا بالاهلية الكاملة للقضاء 4- ان يكون حاصلا على احدى شهادات كلية الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو ما يعادلها 5- ان لا يقل عمره عن اثنان وعشرون عام 6- ان لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تاديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد اليه اعتباره ، انظر نظام القضاء الصادر عام 1395هـ .

(2) المادة (180 ، 181 ، 182) من نظام الإجراءات الجزائية .

رابعا : اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم على أن يجـوز للمحـاكم أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربيـة عـن طريـق المترجم.

خامسا : كل حكم يجب أن يسجل في سجل الأحكام ثم يحفظ في ملف الدعوى خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره وتعطي صورة رسمية منـه لكـل مـن المتهم والمدعي العام والمدعي بالحق الخاص إن وجد[1] .

(1) نظـام القضـاء لسنة 1395هـ . المـادة (33 ، 34 ، 35 ، 36) نظـام الإجـراءات الجزائيـة المادة (182 ، 183) .

المطلب الثاني

تعريف الحكم القضائي الجنائي

بعد أن ذكرنا تعريف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والنظام السعودي نتطرق إلى تعريف الحكم القضائي الجنائي . لكن قبل البدء في تعريف الحكم القضائي لابد لنا من تعريف الجناية في اللغة والاصطلاح فالجناية في اللغة :

من (جنى) جناية : أذنب ويقال جنى على نفسه وجنى على قومه والذنب على فلأن جره إليه (وجنى) عليه : ادعى جناية لم يفعلها و (اجتنى) الثمرة ونحوها جناها وتجنى عليه : جاني عليه والجاني الذي يلقح النخل[1] .

ثانيا : تعريف الجناية في الاصطلاح :

أما تعريف الجناية في الاصطلاح : فتعرف الجناية في الاصطلاح الفقهي بأنها : اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك . لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص جميعا[2] .

---

(1) المعجم الوسيط ج 141/1 .
(2) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة الطبعة الحادية عشر 1412هـ مؤسسة الرسالة بيروت ج1 ص 67

وتعريف الجناية في القانون :

هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال المؤقتة[1] .

ففي القانون المصري يعتبر الفعل جناية إذا كان معاقبا عليه بالإعـدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . طبقا للمـادة العاشرة من قانون العقوبات المصري فإذا كانت عقوبة الفعل حبسا يزيد على أسبوع أو غرامة تزيد على مائة قرش فالفعل جنحة فان فلم يزد الحبس على أسبوع أو الغرامة عن مائة قرش فالفعل مخالفة طبقا للمادتين 11 – 12 من قانون العقوبات المصري .

أما في الشريعة فكل جريمة هي جناية سواء عوقب عليهـا بـالحبس والغرامة أم بأشد منهما وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة والجنحة تعتبر جناية .

وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجناية في الشريعة تعني الجريمة أيا كانت درجة الفعل من الجسامة أما الجناية فـي القـانون فتعنـي الجريمة الجسيمة دون غيرها[2] .

---

(1) المعجم الوسيط ج1 /141

(2) التشريع الجنائي الإسلامي ج1 / 68

تعريف الحكم القضائي الجنائي :

عرف الحكم القضائي بأنه كل قرار يصدر عن قاض في خصومه قضائية بالشكل المقرر قانونا وعرف أيضا بأنه قول يصدر من القاضي على سبيل الإلزام فاصلا في خصومه حاسما لها وفقا للأحكام الشرعية الإسلامية(1).

وهذا التعريف يشمل الأحكام الصادرة في جميع القضايا سواء كانت قضـايا جنائية أو مدنية .

أما المحكمة الجنائية بصفة خاصة فقد عرفت بأنها : مجموعـة الإجـراءات التي تستهدف تمحيص أدلة الدعوى وتقييمها بصفة نهائية بهدف الوصول إلى الحقيقة في شأن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وبراءته منها ومـن ثـم الفصل في موضوع الدعوى إما بالبراءة أو بالإدانة[2].

فالحكم القضائي الجنائي هو القرار الصادر من قاضـي المحكمـة الجنائيـة فاصلا في منازعة بين المجتمع ممثلا في الادعاء العام وبين المتهم بوصـفه من نسبت إليه الواقعة الجنائية واعتبر مسؤولا عن ارتكابها وذلك لوضع حد لها ويكون على الخصوم الإذعان له وتنفيذه[3] .

فالحكم القضائي الجنائي لا يصدر من القاضي إلا في وقضـية جنائيـة دون غيرها من القضايا الأخرى .

---

(1) إجراءات القاضي والتنفيذ د.محمد الشيخ عمر جامعة الملك عبد العزيز ، الطبعة الأولى 1409هـ ص 158

(2) الأحكام الجنائية الغيابية د.أحمد شوقي أبو خطوه الطبعة الثانية 1997م دار النهضة العربية مصر ص 19

(3) النظام الجنائي والإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية محمد بن أحمد المقصودي مطابع الدار الهندسية ، القاهرة ص 157 .

المطلب الثالث

تعريف الغائب في الدعوى[1] الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي :

الأصل في التشريعات الجنائية الحضور الشخصي للمتهم أمام القضاء الجنائي فحضور المتهم أمام هذا القضاء هو حق من حقوقه حتى يتسنى لـه الـدفاع عن نفسه وحتى يتمكن من عرض حقيقة ما يراه بشـأن الواقعـة الجنائيـة المسندة إليه كما أن حضور المتهم شخصيا ضرورة تفرضها طبيعة الـدعوى الجنائية فحضوره يسهل من مهمة القاضي الجنائي في كشف الحقيقة بمعناها المادي الواقعي فالدعوى الجنائية تهدف إلى تقرير سلطة الدولة في العقـاب فهي دعوى تتعلق بمصلحتين مختلفتين مصلحة المجتمع في توقيـع العقـاب على من ارتكب الجريمة وثبتت إدانته حتى يسـود فـي المجتمـع الأمـن والطمأنينة ومصلحة الفرد في صيانة حياته أو حريته أو ماله أو شرفه .

---

(1) الدعوى في اللغة الطلب واصطلاحا قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته انظر نظرية الدعوى .د.محمد نعيم ج101/1وشروط الدعوى الصحيحة ما يلي:

1- أن يكون كل من المدعي والمدعي عليه بالغاً عاقلاً.
2- أن تكون الدعوى صادرة في مجلس القضاء.
3- أن تكون الدعوى بصيغة الجزم واليقين.
4- أن يكون المدعي به فيما يتصور ثبوته.
5- أن يكون المدعى به معلوماً محددا.
6- أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بحق من الحقوق.
7- أن تكون الدعوى صادرة من صاحب الحق أو ممن ينوب عنه كالوكيل والولي.
8- أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه معلوماً.
9- أن يكون المدعى به مما أباحته الشريعة.
10- أن لا يصدر من المدعى ما يناقض دعواه ولا يعتبر التناقض متحققا إلا إذا كان الكلام الأول مثبتا حقاً لشخص معين.

أنظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود عبد الله الركبان ج195/1.

وعرفت الدعوى الجنائية بأنها " مطالبة النيابة العامة نيابة عن الجماعة بتوقيع العقاب على المتهم عن جريمة بواسطة القضاء الجنائي" أنظر أصول المحاكمات الجزائية. د/ جلال ثروت طبعة سنة 1991م، ص 80.

فالغائب في الدعوى الجنائية هو المتهم الذي لم يحضر بشخصه أمام القضاء الجنائي مع أنه مكلف قانونا بالحضور إلى جلسة المحاكمة .

وغياب المتهم عن الحضور أمام القضاء الجنائي يرجع إلى ثلاثـة أسـباب رئيسية أولا غيابه بسبب عدم إعلانه شخصيا بالحضور ثانيا غيابـه لتـوافر عذر قهري حال بينه وبين الحضور أمام القضاء الجنائي ثالثا غيابه عن إرادة وتتخذ هذه الإرادة صورة الإهمال أو الخوف من مواجهة القضاء أو الاعتقاد بأن حضوره يعتبر مظهر إذلال لـه[1] .

وعرف الغائب بصفة عامة في الفقه الإسلامي بأنه (من كان فـي مكـان لا يصل إليه كتاب أو يصله ولا يجيب عنه)[2] أما في النظام السـعودي فقـد عرف الغائب بأنه (من رفعت عليه الدعوى وحكم فيها لعدم معرفـة محـل إقامته العام أو المختار داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها)[3].

مما سبق ذكره يتضح لنا أن تعريف الحكم الغيابي هو كل قرار يصدر مـن القاضي على سبيل الإلزام في خصومة قضائية حاسـما لهـا وفـق أحكـام الشريعة الإسلامية مع غياب أحد الخصمين (المدعي عليـه) سـواء حـال وجوده في بلد المحكمة متواريا أو ممتنعا عن الحضور أو لا يقدر عليـه أو حال وجوده خارج بلد المحكمة بعيدا عنها وبعبارة أخرى هو الـذي يصـدر بناء على محاكمة المتهم في غيبته دون سماع دفاعه[4]

---

(1) الأحكام الجنائية الغيابية، دكتور، نصر فريد، ص62.
(2) المغنى ج385/9
(3) اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية وزارة العدل ، الرياض ، المادة (179) .
(4) الأحكام الجنائية الغيابية . د. نصر فريد ص 117.

لذا كان هناك فروق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي نذكر منها ما يلي :

1- من حيث مجال كل منهما :

يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بأن الحكم الغيابي منحصر في حقوق العباد دون حقوق الله لأن مبناها على المساهلة والإسقاط ولأنه لا ضرر في تأخير البت فيها إلى حين حضور المحكوم عليه فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع بينما يتسع مجال الحكم الحضوري ليشمل حقوق الله سبحانه وتعالى وحقوق العباد[1] .

2- من حيث اثر الحكم القضائي في قطع الخصومة :

يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بأن الحكم الغيابي لا يمنع الغائب من استئناف الخصومة في موضوع النزاع بل يبقى على حجته إذا حضر وله تقديمها دون شروط فإذا قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن جرح[2] الشهود لم يحكم عليه ، وان إستنظر الحاكم اجله ثلاثا فان جرحهم وإلا حكم عليه وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة بريء وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود لأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم وإن جرحهم بعد الحكم فلا يقدح فيه .

---

(1) الشرح الكبير لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي طبع عام 1419هـ وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف الرياض مجلد 522/28 ، المغني ج14 / 95 .

(2) لا يقبل الجرح إلا عن يقين أما بمعاينة ارتكاب المجروح للمعصية كشرب الخمر وإما بالسماع كالقذف والكذب أو يعلم ذلك بالاستفاضة بين الناس،أنظر أدب القاضي للمماوردي ج39/2.

أما الحكم الحضوري فيعتبر منهيا للخصومة فلا يمكن المحكوم عليه من استئناف الخصومة وإبداء بينات جديدة بعد الحكم إلا بشروط وقيود محدده [1].

3- من حيث اشتراط تبيين مستند الحكم :

يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بأنه يحتاط في الحكم الغيابي أكثر مما يحتاط في الحكم الحضوري ، فيشترط في الحكم الغيابي بيان مستند الحكم وتوضيحه والتعريف بالشهود وما يتميزون به عن غيرهم حتى يكون للغائب القدرة على إبداء الطعن فيهم ويعتبر إبهام شئ من ذلك قدحا في الحكم قال المازري كما جاء في كتاب تبصرة الحكام (إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع في المذاهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاء المالكية) بينما اختلف في جواز الطعن في الحكم الحضوري بناء على إبهام شئ من ذلك[2] .

4- من حيث النفاذ :

يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بأن الحكم الحضوري المستجمع لشروطه مجمع على اعتباره ولا يتوقف نفاذه على قاض آخر

---

(1) الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبى الحسن علي بن سليمان المرداوي تحقيق عبد الله التركي طبع عام 1419هـ الرياض ج 28 / 522 ، المغني ج 14 / 95 .
(2) تبصرة الحكام ج1 / 86 .

يقضي بصحته . بينما الحكم الغيابي اختلف فيه ، ولذلك فمن العلماء من يرى وقف العمل به حتى يحكم حاكم آخر بصحته[1] .

وبعد أن نظرنا لبعض الفروق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي لابد لنا من معرفة مدة الغياب التي يعتد به في الحكم على الغائب فنقول :

1- تحديد الغياب عند المالكية : يقسم المالكية الغياب إلى ثلاثة أقسام :

(أ) غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق فإما وكل وإما قدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من الأصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له حجة في شئ من ذلك لأنه لا عذر له .

(ب) غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك .

(ت) غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شئ من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة في ذلك[2] .

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي زين العابدين ابن نجيم الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة ج18/7.

(2) تبصرة الحكام ج1 ص 87 .

2- تحديد الغياب عند الشافعية : للشافعية ثلاثة أقوال في هذا فقالوا :

أ/ الغائب هو من يكون في موطن بعيد عن مجلس القضاء بحيث يترتب عليه إذا أراد الحضور أن يعود إلى موطنه في الليل متأخرا فهذا لا يجـب عليـه الحضور دفعا للمشقة عنه لكن تسمع عليه الدعوى والبينة ويحكم بموجبها .

ب/ الغائب الذي كان خارج ولاية القاضي فتسمع البينة عليه ويقضي بها .

ج/ الغائب الذي كان بعيدا عن القاضي مسافة قصر الصلاة فإذا جاء الغائـب معترضا على الحكم طاعنا في الدعوى بما يصح نقض الحكم[1] .

3- تحديد الغائب عند الحنابلة فقالوا : أن الغائب من كـان الغائـب بعيـدا مسافة قصر الصلاة فتسمع البينة عليه ويحكم بها عليه فإن كان دون مسـافة قصر الصلاة لم تسمع الدعوى ولا البينة حتى يحضر لأن حضوره ممكن ولا مشقة فيه فلا يجوز الحكم عليه مع إمكان حضوره إلا إذا امتنع واختفـي لأن الغائب دون مسافة القصر في حكم الإقامة[2] .

---

(1) كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي بهامش حاشيى القيلوبي طبع عيسي البابي الحلبي مصر ج1 12/4.

(2) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي تحقيق محمد أمين الطبعة الأولى 1417هـ / 1997م عالم الكتب – بيروت ج5 ص 307، المغني ج14/ 96، المقنع ج28 / 522.

الفصل الثاني : أحكام القضاء على الغائب

وفيه مبحثان

المبحث الأول : الحالات التي يكون المدعي عليه فيها غائبا وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كان المدعي عليه غائبا في بلد المدعي أو قريب منه

المطلب الثاني : إذا كان المدعي عليه غائبا في بلد آخر غير بلد المدعي

المبحث الثاني : الصورة المتقاربة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقا.

المبحث الأول

الحالات التي يكون المدعي عليه فيها غائبا

قد يكون منشأ الخصومة بين المتخاصمين البغي والعدوان وقد يكون الاختلاف في الاجتهاد فكل منهما يرى أن سبيله الحق . ومهما كان سبب الخصومة فلابد من الرفق وطيب الكلام عند توجيه الدعوى للتحاكم إلى شرع الله سبحانه وتعالى .

قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا)[1] .

فينبغي أن تكون الدعوى من المدعي على أحسن الأحوال وأجمل الأقوال حتى يكون ذلك أدعى لاستجابة المدعي عليه . قال تعالى في ذم التخاف (وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم

---

(1) سورة النساء / 59 .

معرضون)[2] . وعلى هذا فإن الإجابة إلى الحضور واجبة من حيث المبـدأ والأصل ، لأن الدعوى إلى الحاكم دعوة إلى تطبيق أحكـام الله وهـذا هـو مذهب جمهور الفقهاء[3] .

أما حكم الإجابة من حيث التفصيل فعلى وجهين :

الوجه الأول :

سقوط وجوب الحضور إذا كانت هناك أعذار شرعية ومنها :

1/ المرض الذي لا يستطيع من طلب منه الحضور بنفسه إلى مجلس القضاء قال تعالى (ليس على الأعمى حرج ولا علـى الأعـرج حـرج ولا علـى المريض حرج ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهـار ومن يتول يعذبه عذابا أليما)[1]

2/ ومن الأعذار كذلك المرأة الشابة ذات الجمال إذا خيف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها فإنها تؤمر أن توكل ولا يكون من حـق الخصم أن يؤتي بها إلى مجلس القضاء وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهـي بدارها تخاطب من وراء سترها من بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينـه كما فعل صلي الله عليه وسلم عندما قال : واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فـإن اعترفت فارجمها) فلم يأمر بإحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت علـى حال لا يحسن إحضارها بمحضر الناس[2] .

---

(2) سورة النور / 48 . قال ابن العربـي هذه الآيـة دليل علـى وجوب اجابـة الدعوى إلـى الحـاكم لان الله سبحانه وتعالى ذم من دعي إلى رسول الله صلي الله عليـه وسلم ليحكم بينـه وبين خصمه فلم يجب بـاقبح المذمـة فقـال تعـالى : (أفـي قلـوبهم مـرض) ، انظـر احكـام القرآن لابـن العربـي الطبعة الأولى 1377هـ ج1379/3

(3) أدب القضاء لأبن أبي الدم ص 90، نظرية الدعوى ج1 / ص 76 .

(1) سورة الفتح / 17 .

(2) تبصرة الحكام ج1 / 44 ، المغني ج11 / 410 .

3/ الجنون وزوال العقل بالإغماء وغيره[3] روى عن علي بن أبـي طالـب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : (رفع القلـم عـن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعـن المعتـوه حتـى يعقل)[4] .

قال الماوردي : أما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقولـه على نفسه حكم فكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم وعن العقل قال : وهو مجمع على اعتباره ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليـف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيـدا عن اللهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاع ما أشكل وفصل ما أعضل[1] .

الوجه الثاني :

اختلاف حكم الحضور باختلاف موقف المطلوب (المدعي عليـه)[2] وله حالات :

الحالة الأولي : أن يعتقد المدعي عليه بعدم ثبوت حق قبله للمدعي وذلك بأن يقطع ببطلأن دعوى المدعي فهنا لا تجب الإجابة ولا تلزمـه إلا إذا دعـاه الحاكم فحينئذ تجب الإجابة جاء في تبصرة الحكام : إن دعاه الحاكم وجبـت الإجابة له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد .

الحالة الثانية : أن يعتقد المدعي عليه بثبوت الحق غير أنه لا يتوقف علـى حكم الحاكم وتقديره فهنا يجب الوفاء به على الفور ولا يحل لـه المطـل إلا بعذر شرعي كما إذا كان معسرا فلا يلزمه الوفاء ولا يحل للمدعي مطالبتـه مع علمه بإعساره قال تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظره إلى ميسـرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)[3] .

---

(3) نظرية الدعوى / ج2/ 76.
(4) صحيح البخاري ج8 ص 204 – 205 .
(1) الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبى الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الطبعة الثانية 1386هـ مطبعة البابي الحلبي وأولاده مصر ص 53.
(2) تبصرة الحكام ج1 / 305
(3) سورة البقرة / 280.

فإذا أجاب المدعي عليه وحضر مع المدعي إلى مجلس القضاء فـلا محـل لدعوة القاضي ولا حاجة لاتخاذ أي وسيلة لإحضاره لأنه حصـل المطلـوب بحضور المدعي عليه[1] أما إذا لم يحضر المدعي عليه فقد ذكر الفقهاء بعض الوسائل التي يتخذها القاضي لإحضاره منها :

الوسيلة الأولي : أن يطلب حضور المدعي عليه كتابة .

وهو أن يبعث إليه بكتاب يشعره فيه بوجوب حضوره والأصـل فـي ذلـك قولـه تعالى : (اذهب بكتابي هذا فألقه إليهم ثم تول عـنهم فـأنظر مـاذا يرجعون . قالت يا أيها الملأ إني ألقي إلى كتاب كريم إنه من سليمان وإنـه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعلوا على وأتوني مسلمين)[2] .

أما كيفية الكتابة للمدعي عليه فقال الفقهاء : أن يبعث القاضي مـع المـدعي للمدعي عليه قطعة من شمع أو طين مختوماً عليها بخاتم القاضـي ومكتوبـاً فيها (أجب خصمك إلى مجلس الحكم)[3] .

أما كيفية إشعاره كتابة في النظام السعودي فتبعث المحكمة إليه ورقة جلـب على نسختين وعلى المحضر أن يرجع إلى دائرة المحكمة قسـيمة الإشـعار موقعة من المدعي عليه بما يفيد تسلمه للإشعار وإذا أمتنع المدعي عليه مـن التوقيع وجب على من يتول إشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شـاهدين يوقعان على الأصل مع توقيع من يتول الإشعار[4] .

---

(1) تبصرة الحكام ج1 / 306

(2) سورة النمل / 28 – 29 .

(3) البحر الرائق ج6 / 303 ، تبصرة الحكام ج1 / 302 ، المغني لابن قدامه ج1 411/11

(4) المادة (14) من نظام المرفقات الشرعية .

الوسيلة الثانية : إحضار المدعي عليه عن طريق أعوان القاضي[1] .

إذا بلغ المدعي عليه إشعار القاضي بوجوب حضوره فإما أن يحضر بنفسه أو يقيم وكيلاً عنه أو يؤدي الحق الذي عليه فإن امتنع المدعي عليه من الحضور بدون عذر شرعي أمر القاضي بإحضاره عن طريق أعوانه والأصل في الإحضار عن طريق الأعوان قوله تعالى : (ارجع إليهم فلنأتينهم بجنود لا قبل لهم بها ولنخرجنهم منها أذلة وهم صاغرون)[2] .

جاء في المغني : فإن شاء الحاكم بعث مع المستدعي عونا يحضر المدعي عليه[3] أما في النظام السعودي فإذا لم يحضر المدعي عليه في الوقت المحدد له ولم يقدم عذرا مقبولا للمحكمة فعلي الحاكم إحضاره بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالاً[4] .

الوسيلة الثالثة : إنذار القاضي المدعي عليه بالعقاب إذا لم يحضر .

إذا لم يستجيب المدعي عليه لأعوان القاضي فللقاضي حينئذ إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه حسب ما يقتضيه الحال والأصل في الإنذار بالعقاب قوله تعالى : (وتفقد الطير فقال ما لي لا أرى الهدهد أم كأن من الغائبين لأعذبنه عذابا شديدا أو ليأتيني بسلطان مبين)[5]

قال الفقهاء : إن امتنع المدعي عليه عن الحضور بدون عذر على القاضي عقابه إن رأى ذلك بحسب ما يراه تأديبا له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس أو تسمير بابه ثم الختم عليه [6] .

---

(1) وقد قسم أعوان القضاة إلى ثلاثة أقسام:
القسم الأول: الأعوان في العمل على حسن سير الإجراءات وهم الكاتب والمحضر والحاجب.
القسم الثاني: الأعوان من نظر موضوع النزاع وهم نائب القاضي ومستشاروه والخبراء والمترجمون وكلاء الخصومة " المحامون" والمزكون.
القسم الثالث: المعاون في تنفيذ الحكم وهو صاحب السجن. أنظر الوسيط في التنظيم القضائي د. فؤاد عبد المنعم . والحسين على غنيم، ص 117- 132.

(2) سورة النمل / 37.

(3) المغني ج40/14.

(4) المادة (16) من نظام المرافقات الشرعية .

(5) سورة النمل / 20 – 21 .

(6) المغني ج14 /40 .البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج303/6 ، تبصرة الحكام ج302/1

كما أن معرفة المدعي عليه على وجه الحقيقة أمر ضـروري فـي القضـاء وطريق إلى العدل وتوخي الصـواب فقـالوا : أن المـدعي مـن إذا تـرك الخصومة لا يجبر عليها والمدعي عليه من إذا تركها يجبر عليها .

وقد ذهب إلى هذا القول فقهـاء الحنفيـة وبعـض فقهـاء المـذاهب الأخرى[1] وقالوا أيضا : إن المدعي من يخالف قولـه الظاهر والمدعي عليه من يوافقه .

وقد ذهب إلى هذا القول بعض فقهاء المالكية وأكثر فقهاء الشافعية وأما الظاهر في هذا القول فيستفاد معرفته من البراءة الأصـيلة ومـن العـرف والعادات وقرائن الحال[2] .

وقد تكون هذه التعريفات غير جامعة وغير مانعه في تمييز المـدعي من المدعي عليه لذا قال ابن قدامة وقد يكون كل واحد منهما مدعيا ومـدعي عليه بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الـذي ذكـره صاحبه[3].

والحالات التي يعد المدعى عليه فيها غائبا لا تخلو من حالتين .

(1) تبصرة الحكام ج1 ص 123. مغني المحتاج ج464/4
(2) مغني المحتاج ج4 ص 464.
(3) المغني ج12 / 162.

المطلب الأول

إذا كان المدعي عليه غائبا في بلد المدعي أو قريب منه

إذا كان المدعي عليه غائبا في بلد المدعي أو قريبا من بلده وقد نقل ابن قدامة عن أبي يوسف من الحنفية تقديراً للمسافة القريبة بأن يمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويعود فيأوي إلى موضعه في نفس اليوم[1] . وحدد الشافعية المسافة القريبة بأنها إذا ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه أن يبيت في منزله في نفس اليوم فقريب[2] . أما عند المالكية فالمسافة القريبة ثلاثة أيام فما دون بشرط أن تكون آمنة[3] . وعند الحنابلة فحد القرب مسافة القصر وما زاد فهو بعيد[4]

اختلف العلماء في الحكم على الغائب إذا كان في بلد المدعي أو قريبا منه على ثلاثة أقوال

القول الأول :

ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يقضي على الغائب إذا كان في بلد المدعي أو قريبا منه مطلقا إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل[5] .

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

الدليل الأول : حديث أم سلمة زوج النبي صلي الله عليه وسلم أن النبي صلي الله عليه وسلم سمع خصومه بباب حجرته فخرج النبي صلي الله عليه وسلم

---

(1) المغني ج11/ص413

(2) المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي لابي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، الطبعة الثانية 1379هـ مطبعة مصطفي البابي الحلبي مصر ج2/ص348

(3) تبصرة الحكام ج1/ص135

(4) كشاف القناع ج6 /ص355

(5) حاشية رد المحتار ، ج5 ، ص409

إليهم فقال : (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق أخيه شئ فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعه من النار)[1]

ووجه الاستدلال بالحديث : أن القاضي يبني حكمه على ما يسمع من الخصمين من بينه أو إقرار أو إنكار وهذا يقتضي أن يكون الخصمين حاضرين ليتمكن القاضي من سماع أقوالهما جميعا فيحكم بناء عليها أما إذا حكم على الغائب فان ذلك لا يجوز لأن القاضي لم يسمع كلامه[2] .

الدليل الثاني : حديث علي بن أبى طالب رضي الله عنه قال : (بعثني رسول الله صلي الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال عليه الصلاة والسلام إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد)[3]

ووجه الاستدلال بالحديث : أن النبي صلي الله عليه وسلم نهى الحكم لأحد الخصمين قبل سماع الأخر والحكم على الغائب هو حكم للمدعي قبل سماع المدعي عليه لغيبته فهو قضاء لأحدهما قبل سماع كلام الآخر وهذا منهي عنه[4] .

---

(1) صحيح البخاري كتاب الحيل باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله فتح الباري ج12 ص 339 ، وصحيح مسلم كتاب الأقضية باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن صحيح مسلم بشرح النووي ج12 ص4

(2) نظرية الدعوى د. محمد نعيم عبد السلام ياسين منشورات الأوقات وشؤون المقدسات الإسلامية الأردن ، المكتبة المركزية ج2 / 106 .

(3) سنن أبي داود كتاب الاقضية باب كيف القضاء ج2 /270 والسنن الكبرى للبيهقي كتاب أدب القاضي باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه ولا يقضي على الغائب ج10 /140

(4) المغني ج94/14 ، المحلي ج9 / 449 ، نظرية الدعوى ج2 / 106

الدليل الثالث من المعقول : فقالوا يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينـة أو يقدح فيها لذا لم يجز الحكم عليه كما إن الحكم بالحق يقتضي سماع ما يـدفع به فلم يجز الحكم عليه قبل سماع كلامه[1] .

مناقشة أدلـه القائلين بالمنع : مناقشة الدليل الأول وهو استدلالهم بقولـه صلي الله عليه وسلم (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فاقض له نحو ما سامع ....)

وجه الاستدلال من الحديث : أن القاضي يبني حكمه على حسب ما يسمع من الخصمين ولا يكون ذلك إلا بحضور الخصمين .

أجاب الجمهور عن استدلالهم السابق: بأن الخصمين حضرا معا عند النبـي صلي الله عليه وسلم وحكم بحسب ما سمع منهما والتنصيص على السماع لا ينفي أن يكون غيره طريقا للحكم فليس في الحديث ما يدل على منع الحكـم على الغائب بل هو مسكوت عنه مما يدل على جواز الحكم على الغائب [2] .

مناقشة الدليل الثاني : وهو استدلالهم بقولـه صلي الله عليه وسلم لعلي بـن أبى طالب رضي الله عنه (فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت مـن الأول ....) وجه الاستدلال من الحديث : أن النبي صلي الله عليه وسلم نهى عن الحكم لأحد الخصمين قبل سماع الأخر والحكم على الغائب فيـه سـماع لأحدهما دون الأخر وهذا منهي عنه .

---

(1) المغني 94/14 ، البحر الرائق ج4 /17 .

(2) نيل الاوطار شرح منتقي الاخبار لمحمد بن علي الشوكاني الطبعة الاخيرة عام 1391هـ مطبعة مصطفي البابي الحلبي مصر ج8/ 289 .

أجاب الجمهور عـن اسـتدلالهم السـابق : أن قولـ ـه صـلي الله عليـه وسلم (إذا أتاك الخصمان) كان ذلك واردا في الحاضـرين فقـط كمـا أن اشتراط السماع في الحاضر دليل على جوازه في الغائـب لعـدم الشـرط[1] بمعني أن الخصمين إذا كانا حاضرين عند القاضي فلا ينبغي لـ ـه الحكـم بمقتضى البينة حتى يسمع من المدعي عليه وهذا بخلاف الغائب الذي لم يكن حاضرا أصلا فلم يشترط منه السماع[2] .

مناقشة الدليل الثالث : وهو استدلالهم من المعقول بأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة أو يقترح فيها لذا لم يجز الحكم عليه كما أن الحكـم بـالحق يقتضي سماع ما يدفع به فلا يجوز الحكم عليه قبل سماع كلامه .

أجاب الجمهور عن استدلالهم السابق أن كل ما ذكروه لا يمنع الحكـم علـى الغائب لأنه إذا حضر فان حجته قائمة ومعتبرة فتسمع منه ويعمل بمقتضـاها ولو أدى إلى نقض الحكم السابق[3] .

القول الثاني :

ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الغائب إذا كان حاضرا في البلد أو قريب منه ولم يمنع من الحضور فلا يقضي عليه قبل حضوره .لأنه إذا لم يمتنـع عن الحضور أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضـر مجلـس الحاكم أما إذا امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضـاء

(1) أدب القاضي لعلي بن محمد الماوردي طبعة سنة 1392هـ مطبعة العاني بغداد مكتبة الحرم المكي ج2 / 317 .
(2) المغني ج34/14
(3) مجموع الفتاوى ج30 / 61 ، المغني ج14 / 94 .

عليه وقد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضـي علـى الغائـب الممتنع[1] .

وذكر الشافعية أنه يجب إحضار الخصم الحاضر من البلد أو كان قريبا مـن مجلس الحكم بحيث لا يبعد عنه فوق مسافة العدوة وهي المسافة التي يرجـع منها المبكر في خروجه إلى محله الذي خرج منه في نفس اليوم الذي خـرج فيه ولكنهم اشترطوا في وجوب إحضار الخصم أن لا يعلم كذب المدعي وأن لا يكون المدعي به مستحيلا عادة أو عقـلا وأن لا يكـون المـدعي عليـه مستأجراً لعين إذا كان حضوره يعطل حقه في استيفاء منفعة العين المستأجرة وإنما يحضره إذا انقضت مدة الإيجار وقد ضبطوا التعطيـل المضـرر بـأن يمضي زمن يقابل بأجره وان قلت[2] .

(1) المغنـي ج96/14 . الشـرح الكبيـر ج515/28 . ويقصـد بـالممتنع ان يكـون المـدعي عليـه حاضر في البلد ويطلب منـه الحضـور ثم يصـر ويمتنـع امـا بـالتمرد أو التسـتر أو التعـزز ، انظـر نظرية الدعوى ج101/2

(2) نظرية الدعوى ج2 / 82 .

أدلة القول الثاني

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

الدليل الأول : قولـه تعالى : (يا أيها الذين أمنوا كونـوا قـوامين بالقسـط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فـالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا)[1] وقولـه تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله)[2] وقولـه تعالى : (وأقيموا الشهادة لله)[3] .

قالوا فهذه الآيات عامة تأمر بإقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص بحاضر أو غائب فقد طلب الله سبحانه وتعالى من نبيه صلي الله عليه وسـلم ومن عباده المؤمنين أن يحكموا بين الناس بالحق دون تفريق بين حاضـر أو غائب[4] .

الدليل الثاني : ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلي الله عليه وسلم قال : (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه)[5] .

وجه الاستدلال : أن الحديث لم يفصل بين كون الخصم المدعي عليه حاضرا أو غائبا فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر[6] .

الدليل الثالث : من المعقول فقالوا : ضرورة حفظ أموال وحقوق الناس وذلك بعد قيام البينة العادلة على ثبوتها وإلا اختفي الناس بعضهم عن بعض وغابوا

---

(1) النساء / 35
(2) المائدة /49
(3) الطلاق / 2
(4) المحلى لابن حزم أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد الظاهري ، طبع دار الاتحاد العربي للطباعة سنة 1392هـ ج9 / 450
(5) سنن الترمذي (كتاب الأحكام) ج616/3
(6) الذخيرة لاحمد بن ادريس المشهور بالقرافي الطبعة الأولى 1994م دار الغرب الإسلامي بيروت ج10 / 113 .

فتضيع حقوق الناس وأموالهم لذا يجوز الحكم على الغائب لحفظ حقوق وأموال الناس[1] .

مناقشة أدلة القائلين بالجواز :

أولا : مناقشة الدليل الأول وهو استدلالهم بعموم الآيات الدالة على العدل والقسط والشهادة بالحق كما في قوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وقوله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) .

يجاب عنه بان الاستدلال بالعموم يدل على ضعف حجتهم ثم إن الآيات خاصة بالشهادة وإنما يستشهد بها في القضاء من حيث التبع للأدلة الخاصة فيكون ذلك استكمالا لشواهد الأدلة وتوابعها[2] .

ثانيا : مناقشة الدليل الثاني وهو استدلالهم بقول الرسول صلي الله عليه وسلم : (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه) .

ووجه استدلالهم : أن الحديث لم يفصل بين كون الخصم المدعي عليه حاضرا أو غائبا .

أجاب الحنفية عن هذا الحديث بأنه لا حجة فيه لجواز القضاء على الغائب بل لمنعه لأن البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي لأنه حاصل بقوله إنما الحاجة إلى البيان في حق الجاحد وهذا لا يكون إلا بحضوره لذا لا يجوز الحكم على الغائب لأن قوله لم يسمع فلم يظهر البيان من قوله لعدم حضوره أصلا [3] .

---

(1) المغني ج94/14، الذخيرة 10 / 114

(2) المحلي ج9 / 369 .

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لابي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الطبعة الأولى 1413هـ المطبعة الأميرية مصر 4/ 192 .

ثالثا : مناقشة استدلالهم بالمعقول بأن عدم الحكم على الغائب يؤدي إلى ضياع حقوق وأموال الناس .

يجاب عنه بأنه كما يجب المحافظة على حقوق وأموال المدعين الحاضرين كذلك يجب المحافظة على حقوق وأموال الغائبين حتى لا تضيع أموالهم وحقوقهم ومن المحافظة على حقوقهم تمكينهم من الدفاع عن أنفسهم والاعتراض على الأحكام والطعن فيها وهذه الأمور لا تحصل إذا كانوا غائبين لذا يجب حفظ حقوقهم وأموالهم كما يحفظ حقوق وأموال الحاضرين[1] .

القول الثالث :

انه يقضي عليه حتى لو لم يمتنع عن الحضور وهذه رواية للشافعي وعند الإمام أحمد بن حنبل واستدل أصحاب هذا القول بأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز الحكم عليه كالغائب عن البلد[2] .

القول الراجح :

إذا نظرنا في أقوال الفقهاء رحمهم الله نجد أن ورد القول الراجح والله اعلم هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني (أن المدعى عليه الغائب إذا لم يمتنع عن الحضور فلا يقضي عليه أما إذا امتنع عن الحضور أو اختفي فإنه يقضي عليه غيابيا وذلك للأسباب التالية :

---

(1) المبسوط لأبى بكر محمد بن أحمد السرخسي ، الطبعة الثالثة دار المعرفة ج39/17

(2) المهذب ج304/2 .

1- لأن في القضاء على الغائب حفظ لأموال الناس وحقوقهم فقد يكون من الناس من يتحايل على الحضور ويمتنع عن الوفاء بالحق الذي عليه فكان القضاء على الغائب مع وجود بينة عادلة وبقاء حق الغائب في الدفع والاعتراض إذا حضر أصوب وأولي بالاعتبار .

2- قياس القضاء على الغائب بالقضاء على الصغير والميت والمفقود فإذا جاز القضاء على الصغير والميت والمفقود فإن القضاء على الغائب جائز من باب أولي والله أعلم .

المطلب الثاني

إذا كان المدعي عليه غائبا في بلد آخر غير بلد المدعي

إذا كان المدعي عليه غائبا في بلد أخر غير بلد المدعي أي بعيدا عن بلد المدعى وحد البعد مقدر بمسافة القصر فما فوق على خلاف بين العلماء في ذلك أقام المدعي دعواه عند القاضي فهل يسمع القاضي الدعوى اختلف العلماء في هذه المسالة على قولين :

القول الأول : ذهب شبرمة ومالك والأوزاعي والليث إلى جواز القضاء على الغائب إذا كان في بلد آخر غير بلد المدعي وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلي الحاكم إجابته[1] .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : ما رواه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبه امرأة أبى سفيان على رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولدي إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على من ذلك من جناح فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم : (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[2] .

ووجهة الاستدلال بالحديث أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي على أبى سفيان بأن تأخذ زوجته من ماله بالمعروف ما يكفيها وولدها وهو غائب فلم يكن حاضرا عندما أخبرها الرسول صلي الله عليه وسلم بذلك[3] .

---

(1) المغني ج93/14.

(2) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب القضاء على الغائب فتح الباري ج171/3 ، صحيح مسلم كتاب الاقضية باب قضية هند صحيح مسلم بشرح النووي ج7/12

(3) المغني ج94/14 .

2- **الدليل الثاني :** حديث أنس رضي الله عنه : (أن نفرا من عكل ثمانيـة قدموا على رسول الله صلي الله عليه وسلم فبايعوه على الإسلام فاسـتوخموا الأرض فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى الرسول صـلي الله عليـه وسـلم فقال : (أفلا تخرجون مع راعينا في ابله فتصيبون من ألبانها وأبوالها ، قالوا : بلي فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعـي رسـول الله صلي الله عليه وسلم واطردوا النعم ، فبلغ ذلك رسول الله صـلي الله عليـه وسلم فأرسل في آثارهم فأدركوا فجئ بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهـم وسمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا)[1]

وجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلي الله عليه وسلم حكـم علـيهم وذلـك بتقطيع أيديهم وأرجلهم وتسمير أعينهم ونبذهم في الصحراء حتى الموت وهم غائبون فلم يكونوا حاضرين حيث انه عليه الصلاة والسلام أرسل في أثارهم حتى أدركوا واقتص منهم[2] .

مناقشة أدلة القائلين بالجواز :

أولا : استدلالهم بقولـه صلي الله عليه وسلم لهند بـن عتبـه زوجـة أبـى سفيان (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك) ووجـه الاسـتدلال أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي لزوجة أبى سفيان أن تأخذ مـن مـال زوجها وهو غائب لم يكن حاضرا .

---

(1) صحيح البخاري كتاب الحدود باب سمر النبي أعين المحاربين فتح الباري ج112/12 ، صحيح مسلم كتاب القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين صحيح مسلم بشرح النووي ج157/11.

(2) المحلى 9 / 451 .

فيجاب عنه بأنه ليس فيه قضاء على الغائب لوجود أبى سفيان رضي الله عنه وقتئذ بمكة وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد ومستترا فيها أو متعذرا لا يقدر عليه وحال أبى سفيان لم يكن كذلك فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء[1] .

ثانيا : استدلالهم بحديث انس رضي الله عنه في القوم الذين جاءوا إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم وبايعوه على الإسلام وقد سقمت أجسامهم ...) ووجه الاستدلال : أن الرسول صلي الله عليه وسلم حكم عليهم وهم غائبون .

يجاب عنه بأن الفعل وقع من أفراد غير مسلمين وإن تصرف النبي صلي الله عليه وسلم ليس بمقتضى منصب القضاء بل بمقتضى منصب الإمامة لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة للدولة فليس في الحديث ما يدل على جواز القضاء على الغائب[2] .

القول الثاني :

ذهب شريح وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبى ليلي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى انه لا يجوز القضاء على الغائب إذا كان في بلد آخر غير بلد المدعي إلا أن أبا حنيفة قال : إذا كان له مخاصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه[3] .

وقالوا : لا يجب على القاضي إحضاره بل لا يجوز له ذلك بمجرد الدعوى ، لأن حضور مجلس القضاء يزري ببعض الناس وقد لا يكون للمدعي غرض من دعواه إلا أذية خصمه وإنما يجب عليه ذلك إذا استطاع المدعي أن يعضد

---

(1) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 112.
(2) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 100.
(3) المغني ج94/14 .

دعواه ببينة يقيمها فإن فعل أمر القاضي بإحضاره ثم إذا حضر أعيدت البينة من أجل القضاء بها وذهب بعض الحنفية إلى انه لا يطلب من المدعي بينـة من اجل إحضار خصمه وإنما يكتفي منه باليمين على صدق دعواه فإن حلف أمر القاضي بإحضار خصمه وإلا فلا[1].

وذكر الحنابلة أن المدعى عليه إذا كان غائبا عن بلد المدعي نظر فان كـان في غير ولاية القاضي لم يجب عليه إحضاره أما إذا كان في ولايته وكان له في بلد الخصم المطلوب خليفة ينوب عنه في القضاء فان كانت للمدعي بينـة سمعها وأثبتها وكتب بها إلى الخليفة فيحكم بينهما على ضوئها وان لم تكـن لـه بينة حاضرة أمره بمقاضاة خصمه عند خليفته وأما إذا كان المسـتدعي عليه في ولاية القاضي وكان بعيدا عن البلد ولم يكن في بلـده نائـب عـن القاضي ينظر في الخصومات فإنه يطلب من المدعي أن يحدد دعـواه بـأن يبسطها بالتفصيل فإن كانت مستوفية جميـع الشـروط المتعلقـة بالمـدعي والمدعي عليه والحق المدعي أمر القاضي بإحضار الخصم مهما كان بعيـدا ومهما تكلف ذلك من مشقة إذ لابد من فصل الخصومة بين المتنازعين فـإذا اقتضى ذلك شيئا من المشقة فعل ذلك ولا يجب إحضار الخصـم إذا كـان الشيء المدعي به تافها لا تتبعه الهمة[2] .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : قولـه تعالى (يا داؤد أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالعدل)[3] .

---

(1) المغني ج94/14 ، نظرية الدعوى ج81/2

(2) نظرية الدعوى ج84/2 .

(3) سورة ص /26

ووجه الاستدلال من الآية : أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق وذلك يكـون بحضور الخصمين وسماع كلام كل واحد منهما أما في القضاء على الغائـب ففيه سماع للأول دون الآخر وهذا ليس قضاء بالحق[1] .

الدليل الثاني : حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلين اختصـما إلى النبي صلي الله عليه وسلم فقال لـه (اقض بينهما فقال : اقض بينهمـا وأنت حاضر يا رسول الله ؟ فقال عليـه الصـلاة والسـلام اقـض بينهمـا بالحق)[2]

ووجه الاستدلال بالحديث : أن النبي صلي الله عليه وسلم أمر عمـرو بـن العاص أن يقض بينهما بالحق ولا يكون القضاء بالحق إلا بحضور الخصمين أما الحكم ببينة المدعي فقط ليس حكما بالحق لاحتمال الكذب فيهـا إلا إنهـا جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات وبالتالي فإن الحكم على الغائب ليس حكما بالحق[3] .

مناقشة أدلة القائلين بالمنع :

أولا : استدلالهم بقولـه تعالى (فاحكم بين الناس بالحق)

ووجهة الاستدلال : أن القضاء بالحق لا يكون إلا بحضور الخصمين وسماع كلام كل واحد منهما .

يجاب عنه أن القضاء بالحق لا يكون فقط بحضور الخصمين وسماع كـلام كل واحد منهما . بل يكون كذلك القضاء بالبينة العادلة التي أمر الله بها فـإذا

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن احمد الكاساني مطبعة الامام بالقاهرة 223/6.

(2) سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدار قطني طبعة سنة 1386هـ دار المحاسن للطباعة مصر ج203/4.

(3) بدائع الصنائع 223/6 .

أقام المدعي البينة العادلة حكم لـه بها ويبقي الغائب على حجته إلـى حـين عودته[1] .

ثانيا : استدلالهم بقولـه صلي الله عليه وسلم لعمرو بـن العـاص (اقـض بينهما بالحق) ووجه الاستدلال : أن الحكم ببينة المدعي فقط لـيس حكمـا بالحق لاحتمال الكذب إلا أنها جعلت حجة لضـرورة فصـل الخصـومات والمنازعات.

يجاب عنه أن البينـة إحـدى طـرق الإثبـات المعتمـدة شـرعا لقولـه تعالى : (واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله)[2] فإذا توفرت البينة المكتملة الشروط كان قضاء بالحق لذا يصح القضاء على الغائب كما هو على الحاضر لوجود البينة العادلة[3] .

(1) المغني 14/ 93 – 94 ، المحلي 9/ 450
(2) سورة الطلاق / 2
(3) المحلى ج450/9

القول الراجح

إذا نظرنا إلى أقوال الفقهاء نجد أن القول الراجح والله اعلم هو ما ذهب إليـه أصحاب القول الأول وهو جواز القضاء على الغائب إذا كان في بلـد آخـر غير بلد المدعي وذلك للأسباب التالية :

1- توافق قول المجيزين مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال ومنع أكلها بالباطل وعدم إضاعة الحق عن أهله ودفع أنواع الفسـاد والاحتياط في الأعراض والأرواح والأنساب .

2- توافق جواز القضاء على الغائب مع مبدأ (سد الذرائع) وذلك لكثرة الأسفار وتعددها في عصرنا الحاضر وغياب كثير من النـاس عـن بلادهم فلا يتخذ ذلك وسيلة للهرب من الوفاء بالحق لذا جاز القضاء على الغائب لحفظ هذه الحقوق .

المبحث الثاني

الصورة المتقاربة[1] عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً

كما هو معلوم أن القضاء للغائب أصالة من غير طلـب ولا إنابـة لا خلاف بين الفقهاء في عدم جوازه إلا تبعا كأن يقضي للحاضر فيلزم من ذلك القضاء للغائب كما لو ادعي الحاضر أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وأن لأبيه عينا أو دينا عند فلأن ثم ثبت الحق بإقرار أو بينة فيكون بثبوته للميـت أصلا وحينئذ يأخذ المدعي الحاضر نصيبه ويأخذ الحاكم نصيب الأخر الغائب فيحفظه له حتى يحضر . أما السبب في عدم جواز القضاء للغائب فهـو أن الدعوى لا تصح إلا إذا تضمنت طلبا إما بلسان المقال أو بلسـان الحـال . وكلاهما غير متصور منه لعدم تصور الأصل وهي الدعوى فلهذا لا يجـوز الحكم له إلا تبعا[1] .

ومن المعلوم بعد هذا أن الخلاف بين الفقهاء هو في الحكم على الغائب مـن حيث الإطلاق لذا لابد لنا من معرفة الصور المتقاربة التـي تكـاد تكـون متوافقة بين الجمهور والحنفية من محاكمة الغائب ثم تحديد الصـورة التـي يتسع عندها الخلاف فالصور المتقاربة عند الفقهـاء فـي محاكمـة الغائـب مطلقا هي .

الصورة الأولى : في الممتنع .

وبيان صورته أن يكون المدعي عليه حاضرا في البلد ويطلـب منـه الحضور ثم يمتنع إما بالتمرد أو التعزز أو التستر فحينئذ يعتبر غائبا بل

---

(1) الصورة التي وقع فيها الخلاف هي صورة الغائب بعيد الغيبة وحد البعد مقدر بمسافة القصر فما فوق على قول الجمهور ، انظر نظرية الدعوى ج100/2

(1) نظرية الدعوى ج98/2.

يعامل معاملة الغائب والحكم عليه في هذه الصورة هو قـول فقهـاء المذاهب وذلك بعد إقامة وكيل[1] عنه إلا إن هذا القول فيه تفصيل في المذهب الحنفي وهو قول واحد لأبى يوسف[2] .

وقد علل بعض الباحثين موقف أبى يوسف في الحكم على الغائب فـي هـذه الصورة بأن ذلك كان ناتجا عن ممارسته القضاء عمليا ومعايشـته لأحـوال الناس في التقاضي مما تأكد عنده أن بعض الناس يتخذ الامتنـاع والتسـتر وسيلة لإضاعة الحقوق ومنع إيصالها إلى أصحابها[3] .

الصورة الثانية : في حالة المفقود .

وبيان صورته أن يكون المدعي عليه مجهول المصير بأن لا يعرف له مكان ولا يعلم عنه خبر قبل رفع الدعوى فلا علم لـه بالدعوى ولا بالطلب وهـذه الصورة تختلف عن السابقة ففي الأولى يعرف مكانه غالبا ويعلم خبره وقـد بلغه أنه مطلوب للقضاء ثم يمتنع ويتستر بعد ذلك .

والحكم عليه في هذه الصورة يكون من باب أولى عند الجهـور لإجـازتهم الحكم على الغائب المعروف المكان والمعلوم الخبر . أما عند الحنفية فالحكم عليه مستثني من عموم منع القضاء على الغائب ، وقد نصوا علـى صـحة القضاء والأنفاذ بعد التوكيل عنه[4] .

---

(1) الوكالة في اللغة تأتي بمعنى الحفظ قال تعالى (وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل) سورة آل عمران (173) وتأتي بمعنى التفويض والتسليم قال تعالى (على الله توكلنا) سورة الأعراف (89). أنظر لسان العرب ج11، ص 734 والوكالة في الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه. وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف إلى القول بجواز التوكيل في الخصومة، سواءً للمدعي أو المدعى عليه كفعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما كان يوكل في الخصومة عقيل بن أبي طالب أنظر السنن الكبرى للبيهقي. ج6ص 81.

(2) المغني لابن قدامه ج96/14..

(3) نظرية الدعوى ج101/2.

(4) البحر الرائق ج18/7.

الصورة الثالثة :

من لا يستطيع التعبير عن نفسه كالصبي والسفيه والمجنـون وبيـان هـذه الصورة إن القاصر لا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون للقاصر سواء كان صبيا أو سفيها أو مجنونا وصي يقوم على شؤونه ويرعى مصالحه ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء مـن إقامة الدعوى على وصية ومحاكمته بل حضور وصيه أصل في المحاكمـة لأن القاصر يسقط عنه واجب الحضور فلا يطلب منه سـماع الـدعوى ولا يكلف بالإجابة . وهذا معنى إشتراطهم العقل والبلوغ في المدعي والمـدعي عليه المباشرين وعند الحنفية أن حضور النائب كحضور المنوب عنـه فـلا يكون قضاء على الغائب معنى[1] .

الحالة الثانية : أن لا يكون للقاصر وصي فعند الجمهور يحكم عليه غيابيـا بعد ثبوت الحق بالبينة مع إرجاء الحجة له حتى يصح تعبيره ويزول المـانع كبلوغ الصبي وإفاقة المجنون[2] .

أما عند الحنفية فالظاهر من مذهبهم انه لا يجوز الحكم على القاصر في هذه الحالة إلا بحضور النائب الذي يتم نصبه بناء على عـدم صـحة محاكمـة القاصر لاشتراط البلوغ والعقل في المدعى عليه ، لأنه لا يجـوز محاكمـة الغائب مطلقا إلا بخصم حاضر[3] .

---

(1) بدائع الصنائع ج3916/8.
(2) تبصرة الحكام ج133/1.
(3) بدائع الصنائع ج3916/8

يتضح مما سبق في صور غياب المدعى عليه التوافق بين الفقهاء إلـى حـد بعيد في الحكم على الغائب في تلك الصور وان كان بينهم اختلاف يسير من حيث التطبيق الا انه لا يؤثر على المبدأ والاصل العام وهـو الحكـم علـى الغائب المدعى عليه في الصور السابقة [1]

الفصل الثالث : حقوق الغائب إذا حضر وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : إذا حضر الغائب قبل صدور الحكم

المبحث الثاني : إذا حضر الغائب بعد صدور الحكم

المبحث الثالث : إعلام الغائب بأسماء الشهود وأوصافهم

(1) نظرية الدعوى ج100/2.

حقوق الغائب عند حضوره :

إذا صح القضاء على الغائب وقضي عليه فإن الحجة تبقي لـه عند حضوره ولابد من إبلاغه بالحكم الصادر عليه وبالطرق الممكنة وإبلاغه مـن مهمـة سلطات التنفيذ ومن مهمتها تنفيذ الحكم للحاضر ويهمل الغائب مدة معينة بعد تبليغه بالحكم ليتمكن خلالها من تجميع أدلته وتقديمها[1] .

وقد ذكرنا أن القاضي يمهل مدعي الدفع[2] مدة معينـة حيـث أن الفقهـاء اختلفوا في تحديد هذه المدة لكن الراجح أن المدة ترجع إلى تقدير القاضي أي بحسب ما يراه بما لا يضر المدعى ويؤخر حصوله على حقه فالقاضي يمهل الغائب بعد إبلاغه بالحكم المدة التي يراها كافية أما إذا لم يعلم مكان الغائـب أو علم مكانه إلا أنه لم يبلغ بالحكم الصادر عليه فإن الحجة تبقي لـه ولـو طالت غيبته حتى يحضر أو يبلغ بالحكم ذكر البهوتي (ثم إذا قـدم الغائـب وبلغ الصغير وأفاق المجنون وظهر المستتر فهم على حججهم لأن المانع إذا زال صاروا كالحاضرين المكلفين)[3].

---

(1) كشاف القناع ج354/6، المحلى ج312/4، المغنى ج95/14.
(2) عرف الدفع بأنه " إدعاء جديد يقدمه المدعى عليه ويطالب بإثباته" أنظر نظرية الدعوى. د/ محمد عبد السلام ياسين ج154/2.
(2) كشاف القناع 354/6، المغنى 95/14

المبحث الأول

إذا حضر الغائب قبل صدور الحكم :

إذا حضر الغائب قبل صدور الحكم فذهب جمهور العلماء المجيزون للقضاء على الغائب وهم (المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الغائب يبقى على حجته فلا يصدر عليه حكم بل يوقف حتى يحضر جاء في المغني (إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره)[1] .

فإذا حضر الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن جرح البينة[2] المثبتة لأصل الحق وأثبت ذلك بأن أقام بينة الجرح فقد لزم قبول ذلك منه وقدمت بينة الجرح على بينة التعديل وبطل الحكم الصادر بناء على البينة لفقد شرطه وهو عدالة البينة[3] وإن طلب من الحاكم مدة معينة يتمكن من خلالها من تجميع أدلته وتقديمها فالراجح أن الحاكم يمهله المدة التي يراها كافية في تقديره لكي يحضر أدلته فإن لم يأت بأدلة خلال المدة التي قررها له القاضي حكم عليه وإن ادعي الغائب القضاء أو الإبراء وأقام البينة على ذلك برئ وإن لم يقمها حلف المدعى وحكم له القاضي[4] جاء في

(1) المغنى 14/94-95

(2) البينه في اللغة من بان الشيء بياناً بمعنى أتضح فهو بين أنظر لسان العرب ج13، ص67 والمراد بالبينة اصطلاحا الشهود عند الفقهاء، انظر أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، ص 96 ولا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم اليقين الذي لا يساوره شك أو ظن وهذا العلم يحصل بأربعة أشياء 1- العقل بإنفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية كالاثنين أكثر من الواحد. 2- العقل مع الحواس الخمس. 3- حصول العلم بالأخبار المتواترة. 4- العلم المدرك بالنظر والاستدلال. أنظر تبصرة الحكام لابن فرحون ج1 ص205.

(3) كشاف القناع 6/354 ، شرح منتهى الإيرادات ج 3/498 .

(4) المغنى 14/95.

المغني (وإن ادعي القضاء أو الإبراء وكانت لـه بينة بـرئ وإلا حلـف المدعي وحكم له) .

وجاء في تبصرة الحكام (إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم بـه عليـه أصـل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالإجماع في المذهب)[1] .

فالغائب يبقى على حجته متي قدم قبل الحكم فإذا قدم صحيحا قبل منـه ولـم يحكم عليه .

(1) تبصرة الحكام ج88/1

المبحث الثاني

إذا حضر الغائب بعد صدور الحكم عليه :

إذا حضر الغائب بعد صدور الحكم عليه فمذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الغائب يبقي على حجته ويمكنه القاضي من جرح الشهود لكن ينظر في وقت الجرح فإن جرح الشهود بأمر وقت الشهادة أو قبلها بوقت قصير قبل منه وإن أطلق أو جرحها بأمر بعد الشهادة أو قبلها بوقت طويل لم يقبل ذلك منه ذكر العلماء أنه إن ادعي جرح البينة التي شهدت عليه نظر إن ادعي أن بينه وبينهم عداوة أو شركة فيما شهدوا به أو بينهم ولادة تمنع قبول شهادتهم فهذا ليس بجرح في عدالتهم[1] فلا تسمع منه البينة بذلك ولا يبطل الحكم عليه بذلك مهما ثبت الجرح وإن جرحهم بالفسق وما تسقط به العدالة وأقام بينه تفسقهم في وقت شهادتهم سمعت وسقطت شهادتهم وبطل الحكم المترتب عليها وإن شهدوا بفسقهم بعد الحكم بشهادتهم لم يؤثر في رد شهادتهم وإن شهدوا بفسقهم قبل سماع شهادتهم فإن كان بين زمن الشهادة والجرح قرب لا يتكامل فيه صلاح الحال في مثله سمعت بينة

(1) العدالة من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء في قبول الشهادة من الشاهدة قال تعالى: " واشهدوا ذوي عدلٍ منكم" سورة الطلاق /2 وقد فسر الماوردي العدالة بقوله: " أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً المآتم بعيداً عن الريب مأموناً في الرضاء والغضب مستعملاً المروءة مثله في دينه ودنياه، أنظر الأحكام السلطانية للماوردي، ص 65.

الجرح وسقطت شهادتهم وإن طال الزمن بينهما لم تسمع البينة بالجرح وحكم بشهادتهم [1].

مما سبق يتضح لنا أنه متى جرح الغائب الشهود بأمر كان قبل أداء الشـهادة بوقت طويل أو جرحهم مطلقا لم يبطل الحكم وليس للحاكم قبولـه لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإذا طلب من القاضي مدة معينة ليـتمكن خلالها جمع أدلته أمهله القاضي المدة الكافية حسب ما يراه القاضـي وقـال بعض العلماء يمهله ثلاثة أيام فإن أحضر حجته من جرح أو غيره لم يحكـم عليه وإن لم يحضرها حكم عليه ونفذ الحكم الصادر عليه وإن ادعي الغائـب القضاء أو الابراء وكانت لـه بينة على ذلك برئ ولم يحكم عليـه وإن لـم تكن لـه بينة حلف المدعي وحكم القاضي لـه ونفذ الحكم الذي أصدره[2] .

جاء في المغني (وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبـل الشـهادة بوقت قصير بطل الحكم وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلق لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب

(1) أدب القضـاء لابـن أبـي الـدم / 456 ، أدب القاضـي لعلـي بـن محمـد المـاوردي طبعـة سنة 1392هـ مطبعة العاني بغداد ج357/2 كشاف القناع ج6/ 354 ، المغنى ج14 / 95.
(2) تبصرة الحكام 88/1، مغني المحتاج 408/4 المقنع 620/3، المغنى 95/14

التأجيل أجل ثلاثا فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم وإن ادعي القضاء أو الإبـراء فكانت لـه به بينة وإلا حلف الأخر ونفذ الحكم)[1].

وقال الشيرازي (وإن حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ كـان على حجته في القدح في البينة والمعارضة ببينة يقيمهـا علـى القضـاء أو الإبراء)[2] وقال الشربيني :(وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة)[3] .

فالغائب على حجته متي قدم ولـه الحق في الدفع كما لو كان حاضرا وقت الحكم فإن قدم دفعا صحيحا قبل الحكم عليه فلا يحكم عليـه وإن قـدم دفعـا صحيحا بعد الحكم لم ينفذ الحكم وينقض .

(1) المغنى ج95/14
(2) المهذب ج163/20
(3) مغني المحتاج ج415/4

المبحث الثالث

إعلام الغائب بأسماء الشهود وأوصافهم :

الشهادة كما نعلم هي الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص[1] والشهادة طريقه من طرق الإثبات الشرعية وذلك لدفع التظالم ورد المظـالم ويجـب علـى القاضي العمل بهاعند استجماع شرائطها لأنها تكون بذلك مظهرة للحق قـال تعالى (يا داؤد إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين النـاس بـالحق)[2] وللشهادة شروط كثيرة منها ما يرجع إلى الشاهد ومنها ما يرجـع إلـى المشهود به ومنها ما يرجع إلى مكان الشهادة وما دام الحـديث فـي هـذا المبحث عن الشهود فإننا سوف نتطرق إلى الشروط المطلوبة فـي الشـاهد باختصار حتى يتسنى لنا معرفة الشاهد الذي تصح شهادته والشروط المطلوبة في الشاهد هي :

---

(1) منتهى الإرادات للفتوحي ج647/2
(2) سورة ص / 26

الشرط الأول: (العقل) بمعني أن يكون الشاهد عاقلا[3] .

لأن غير العاقل لا يعرف معني الشهادة فلا يكـون أهـلا لهـا جـاء فـي المغني (لا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعا سواء ذهب عقله بجنـون أو سكر أو طفولية لأنه ليس واعي ولا تحصل الثقة بقولـه ولا يأثم على كذبه ولا يتحرز منه)[1] .

الشرط الثاني : (الإسلام)[2] **وهو أن يكون الشاهد مسلما .**

وهذا الشرط من أهم شروط الشهادة واتفق الفقهاء على أنه شرط في القبول وأنه لا تجوز شهادة الكافر إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك عند الوصية في السفر لقولـه تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بيـنكم إذا حضـر أحـدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو أخران من غيركم)[3] فقال أبو حنيفة يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله وقال مالك والشافعي لا يجوز ذلك ورأوا أن الآية منسوخة[4] .

الشرط الثالث : (البلوغ) .

---

(3) تبصرة الحكام ج216/1،المغنى ج145/14
(1) المغنى 146/14
(2) تبصرة الحكام ج216/1، المغنى 146/14.
(3) المائدة / 106
(4) بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد لمحمـد بـن احمـد بـن رشـد القرطبـي مطـابع الاعلانـات القاهرة ج827/2

وهو أن يكون الشاهد بالغا فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال وهـذا شـرط متفق عليه بين الفقهاء وذهب مالك إلى قبول شهادة الصبي فـي الجـراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها فإن تفرقـوا لـم تقبـل شهادتهم وقال بذلك الإمام أحمد في رواية عنه[5] .

الشرط الرابع : (العدالة) .

وهذا شرط في قبول الشهادة لقولـه تعالى (وأشهدوا ذوي عـدل مـنكم)[1] واشتراط العدالة في قبول الشهادة أمر متفق عليه في جملته[2] واختلفوا فـي معني العدالة فقال الجمهور هي صفة زائدة على الإسـلام وهـو أن يكـون ملتزما بواجبات الشرع ومستحباته مجتنبا للمحرمات والمكروهات وقال أبـو حنيفة : يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وأن لا تعلم منه جرحه[3] .

الشرط الخامس :

أن يكون من أهل اليقظة والسلامة من التغفل فإن كان مغفلا أو معروفا بكثرة الغلط لم تقبل شهادته ولأنه إذا كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليـه التخبيـل والتحيل فيشهد بالباطل[4] .

---

(5) بدائع الصنائع ج4027/1، تبصرة الحكام ج216/1، المغنى 146/14.
(1) سورة الطلاق / 2
(2) تبصرة الحكام ج216/1’ المغنى 146/14
(3) بداية المجتهد ج826/2
(4) تبصرة الحكام ج217/1، المغنى 149/14

وزاد الحنابلة شرطا سادسا وهو (انتفاء الموانع) [5].

مما سبق ذكره يتضح لنا أنه متي توفرت هذه الشروط في الشاهد فإن شهادته تكون صحيحة ويقبلها القاضي لأنها تكون بذلك مظهرة للحـق فـإذا حكـم القاضي على الغائب بناء على شهادة الشهود . فيجـب علـى القاضـي إذا حضر الغائب إلى المحكمة أن يقرأ عليه الشهادات بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم عليه ويمكنه من القدح فيهم إن كانت عنده بينة وقد ذكر الفقهاء أن القاضي يلزمه تسمية الشهود الذين شهدوا على الغائب إذا حضر ليتمكن مـن جرحهم جاء في تبصرة الحكام (وإذا كان الحكم علـى الغائـب فلابـد أن يكشف في تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليـه وفـيمن يدفع)[1] .

فالقاضي لابد أن يسمى الشهود في حكمه على الغائب حتى يتمكن من الـدفع عند حضوره بتجريح الشهود لأنه باق على حجته فإن لم يسم الشهود وألـزم الخصم الحكم من غير تسمية فسخ حكمه ويستأنف ثانيا[2].

أما إذا كان الحاكم عادلا ولم يصرح بأسماء الشهود فإن حكمه لا يفسخ قـال ابن فرحون رحمه الله (للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبـت بهـم

(5) المغنى 149/14.
(1) تبصرة الحكام ج87/1.
(2) شرح مختصر خليل للخرشي ج173/7.

الحكم على الغائب لأنه حكم على الغائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجـة لـه فيهم فإن لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهودا بالعدل والفضل فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم لأن هذا مما لا يمضـي إلا من الحاكم العادل فإن قدم هذا الغائب فأراد القضاء عنه وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل في شهادة الشهود وقال لو علمت من شـهد علـى لرددت شهادته عني)[1] .

والصحيح أن من حق الغائب إذا قدم أن يجرح في الشهود فكان لابـد مـن تسميتهم وتسجيل أسمائهم ليتم لـه ذلك حتى لو كان الحاكم عادلا فيجب عليه أن يسمى الشهود لـه لأن القاضي لا يصدر أي حكم على غائب أو حاضـر ما لم يتأكد من عدالة الشهود وتتم تزكيتهم أمامه ومع هذا فلابـد أن يسـمع القاضي بينه الجرح فيهم ويقدم الجرح على التعديل[2] كما أن الغائـب قـد يدفع بما لا يوجب طعنا في عدالتهم وينقض بسببه الحكم مثل أن يثبت عداوة بينه وبين الشهود أو يثبت أن بين الشهود ومن شهدوا لـه ولادة تمنـع مـن قبول شهادتهم لـه فمثل هذا لا يجرح عدالتهم إلا أن فيه تهمة تبطل الحكـم بشهادتهم فلزم أن يسمى القاضي الشهود لأجل هذا[3] .

---

(1) تبصرة الحكام ج1/85-86.

(2) إذا ادعى المشهود عليه جرح الشهادة وادعى المشهود لـه عدالتهم قدمت شهادة الجرح على شهادة التعديل لأن عمدة شهادة الجرح معرفة الباطن بخلاف شهادة التعديل التي تعتمد على معرفة الظاهر فكان الحكم بالباطن أولى من الحكم بالظاهر لأن معرفة الباطن زيادة خبرة خفيت على شاهد التعديل ولأن التعديل يتضمن نفي ارتكاب المعاصي أما الجرح فيثبت ارتكابها والإثبات مقدم على النفي، أنظر: أدب القاضي للماوردي ج2/38.

(3) أدب القاضي للماوردي ج2/56.

وهكذا يتفق المجيزون للقضاء على الغائب على وجوب إعطائه فرصة كافية للدفاع عن حقوقه وصيانه جانبه بأي أسلوب من الأساليب الصحيحة الشرعية كما أنهم اعتبروا توفير المعلومات لـه عن الشـهود حقـا مـن حقوقـه المشروعة التي ينبغي أن تحفظ لـه في سجلات المحكمة وان يسمى القاضي

لـه أسماء الشهود سواء كان القاضي عدلا أو غير عدل جاء فـي تبصـرة الحكام (إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع في المـذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية)[1] وقد ذكر الفقهاء أن هناك شروط لتنفيذ الحكم على الغائب .

شروط تنفيذ الحكم[2] على الغائب :

فمتي أصدر القاضي حكمه على الغائب فإن الفقهاء اشترطوا بعض الشـروط لتنفيذ الحكم على الغائب من هذه الشروط :

أن يطلب المحكوم لـه التنفيذ فقد ذكر الفقهاء أنه يشترط لتنفيذ الحكم علـى الغائب أن يطلب المحكوم لـه ذلك[3] واشتراط طلب المحكوم لـ ـه تنفيـذ الحكم أمر ضروري لأنه وإن كان الظاهر من تقدم المدعي بدعواه وإقامتـه للبينة وطلبه للحكم يدل على أن مراده من ذلك هو وصوله إلى حقه وتسـلمه

(1) تبصرة الحكام ج86/1.

(2) من أهداف الحكم أن يكون موفقا للحق والحقيقة فإذا صدر الحكم القضائي سواءً كان حضورياً أو غيابيا وكان مقرونا بأسبابه مستوفيا لشروطه فإنه حجة لازم التنفيذ إلا أنه يستثنى من ذلك إذا تعدى الحكم محله لأنه حكم خاص بالواقعة التي صدر فيها ولا يمتد إلى غيرها وإن كانت الأخرى مماثلة لها. قال الخرشي من علماء المالكية إن الحكم لا يجاوز محله إلا ما يماثله بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكماً في ما يحدث من مماثلها لأن الحكم جزئي لا كلي، أنظر شرح الخرشي على مختصر الخليل، ج7، ص167.

(3) مغنى المحتاج ج409/4، شرح منتهي الإيرادات ج253/3، المغنى ج81/1

إياه إلا أن الحجة لما كانت باقية للغائب حيث لم يسمع منه بعد ويحتمـل أن يقدم دفعا صحيحا ويبطل الحكم الصادر عليه لأن في رجوع الحق المحكـوم به بعد تسلم المدعي لـه بعض المشقة وقد تتلف العين بيد المدعي بهلاك أو

بيع أو نحوه لذا فإن القاضي لا يأمر بتنفيذ الحكم ما لم يطالب المحكوم لـه بذلك ويسأله التنفيذ ، ويستوي في هذا الشرط أن يكون المحكوم به دينـا أو عينا أو تصرفا من التصرفات قال ابن قدامة في فسخ النكـاح عنـد غيـاب الزوج (لا يجوز به التفريق إلا أن تطلب المرأة ذلك فلم يجـز مـن غيـر طلبها)[1] وقد ذكر هذا الشرط في النظام السعودي حيث نصت المادة (167) والمادة (196) من نظام المرافعات الشرعية قولها (إعلام الحكم الذي يكون التنفيذ بموجبه يجب أن يختم بخاتم المحكمة بعد أن يذيل بالصيغة التنفيذية ولا يسلم إلا للخصم الذي لـه المصلحة في تنفيذه وصيغة التنفيذ هي (يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميـع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى إلى استعمال القوة الجبريـة عـن طريـق الشرطة[2] .

الشرط الثاني :

أن يحضر المحكوم لـه كفيلا ضامنا حتى إذا حضر الغائب وأبطـل الحكـم الصادر عليه أمكن حينئذ إحضار المدعي وإعادة الحق المحكوم به واشتراط أخذ الكفيل لصحة تنفيذ الحكم على الغائب رأي مرجوح فإن جمهور مـن

(1) المغنى ج247/9.
(2) المادة (167)و(196) من نظام المرافقات الشرعية .

أجاز القضاء على الغائب لم يشترط الكفيل لأنها كفالة بغيـر مسـتحق ولأن قضاءه على الغائب كقضائه على الميت والصبي وليس يلزم أخذ الكفالة فـي القضاء عليهما كذلك لا يلزم في القضاء على الغائب أما مـن قـال بالكفيـل فعللوا بجواز أن يتجدد ما يوجب بطلان الحكم فيؤخذ به الكفيل[1] وفي ذلـك احتياط للغائب فإن حجته باقية لـه لم تزل ومن المحتمل أن يثبت ما يوجـب بطلان الحكم ويتعذر حينئذ إحضار المحكوم لـه أو استعادة الحق منه قـال ابن قدامة (لئلا يأخذ المدعي ما حكم لـه به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء أو الإبراء أو يملك العين التي قامت بها البينة بعد ذهـاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعي عليه)[2] وفي النظام السـعودي أشارت المادة (199) من نظام المرافعات الشرعية هذا الشـرط فـذكرت إذا قرر القاضي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة لزم المحكوم لـه تقديم كفيل غارم ملئ لدى جهة التنفيذ[3] ويقصد بالمعجل (الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة كدعوى المنع من السفر والدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليوميـة والدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال)[4] كما ذكرت المادة

(1) ادب القاضي الماوردي ج328/2
(2) المغنى ج97/10.
(3) المادة (234) نظام المرافقات الشرعية .
(4) المادة (199) من نظام المرافعات الشرعية .

(185) من نظام الإجراءات الجزائية قولها يجوز للمحكمة إذا حكمت بتسـليم الأشياء المضبوطة إلى شخص معين أن تسلمه إياها فوراً مع أخذ تعهد عليه بكفالة أو بغير كفالة بأن يعير الأشياء التي تسلمها إذا لو يؤيد الحكـم الـذي تسلم الأشياء بموجبه [1]

ومن شروط تنفيذ الحكم على الغائب في النظام السعودي تصديق هيئة التمييز على الحكم فلا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد اطلاع هيئة التمييـز وتصـديقها عليه[2] فإن اشتراط ذلك هو من باب الاحتياط للغائب فإن اطلاع هيئة قضائية عليا على حكم القاضي ومعرفة حقيقة الدعوى المقامة والحجج المقدمة لا شك بأنه أحوط للغائب فقد يظهر لهم ما يوجب نقضه مما قد يخفى على القاضـي الأول فيرد الحكم قبل تنفيذه وهو أحوط للحكم نفسه إذا تم التصديق عليه بعد الاطلاع والتأكد من سير المحاكمة على الوجه الصحيح ولأن الغائب لم يسمع منه وبالتالي يحتاط لـه في الحكم عليه فهو باق على حجته متي قدم فإذا قدم دفعا صحيحا لم يحكم عليه وكل ذلك من باب تحقيق العدل بين الناس[3] .

هذه بعض الشروط التي ذكرها الفقهاء في تنفيذ الحكم على الغائـب فمتـي استكمل الحكم شرائطه المصححة لـه والموجبة لتنفيذه أصبح واجب التنفيذ فورا .

---

(1) المادة (185) نظام الإجراءات الجزائية .
(2) المادة (165) من نظام المرافعات الشرعية
(3) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ص (359-360)

الفصل الرابع : نقض الأحكام القضائية الغيابية وفيه مبحثان

المبحث الأول : الأسباب والطرق العامة لنقض الأحكام القضائية وفيه مطلبان .

المطلب الأول : أسباب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وطرق الإعتراض عليه.

المطلب الثاني : أسباب نقض الحكم القضائي في النظام السعودي وطرق الإعتراض عليه .

المبحث الثاني : نقض الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المبحث الأول

الأسباب والطرق العامة لنقض الأحكام القضائية :

الأصل في الحكم القضائي الصادر من القاضي وفق الشروط الشرعية بعـد سماع أطراف القضية والبيانات والحجج والدفوع مستندا إلى كتـاب اللـه تعالى أو سنة رسولـه صلي اللـه عليه وسلم أو إجماع الأئمة يعتبر صحيحا ويجب تنفيذه لكونه حاسما للنزاع بين الخصوم[1] لأن القضاة إنمـا نصـبوا لفصل الخصومات بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها وتـأخير تنفيـذ الأحكام الصادرة أو جواز نقضها مطلقا يؤدي على عدم اسـتقرار الأحكـام فيفوت تحقيق المصلحة التي من أجلـها نصب القضاء بيد أن الحكم القضائي عمل بشري يدخل عليه احتمال الخطأ كما يدخل على غيره من أعمال البشر والخطأ يحتمل أن يرد من جهتين :

الأول : جهة اكتشاف الحكم الشرعي أثناء طلبه من مصادره الشرعية .

الثاني : جهة تقدير الوقائع التي ادعاها أطراف الخصومة كشف عنها التحقيق والنظر في الحجج الشرعية .

وهذان الاحتمالان لا يسلم منهما أي حكم قضائي مهما كانت براعة القاضـي وما يدل على ذلك قول : الرسول صلي اللـه عليه وسلم (إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي لـه

(1) بدائع الصنائع 14/7. معونة أولى النهي شرح المنتهي ج108/9

على نحو ما أسمع منه فمن قضيت لـه حق أخيه شيئا فلا يأخذ منـه شـيئا فإنما أقطع لـه قطعة من النار)[1]

فلو أخذ بعين الاعتبار لـهذين الاحتمالين في الأحكام لتعطل القضاء ولما نفذ أي حكم يصدر من القاضي ولعمت الفوضى بين العباد لـهذا كان لابد مـن حمل الأحكام القضائية على الصحة[2] جاء في كتاب أدب القضاء لابن أبـي الدم : (إذا عزل حاكم وولي أخر مكانه فليس عليه أن يتعقب أحكـام مـن قبلـه لأن الظاهر في أحكامه الصحة)[3]

كما قال ابن فرحون رحمه اللـه : (ويحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء فإن القاضي لا يخلوا من أعداء يرمونه بالجور)[4]. لكن حمل الأحكام القضائية على الصـحة لا يعني أن يكون ذلك الحكم مقدسا إلى درجة لا يمكن نقضه وإنما هو معرض للنقض والتغيير إذا قامت أدلة قوية على مجانبته للصواب والحق لأن الإسلام وقواعده تأبي أن تعترف بأي وضع تبين بأدلة كافية انه باطـل لأن الباطـل منكر والمنكر يجب تغييره[5] قال ابن فرحون رحمه اللـه : (فأمـا العـالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لـها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة . فأما على وجه الكشف لـ ـها والتعقـب فـلا وإن

---

(1) صحيح البخاري 32/9

(2) حجيـة الحكـم القضـائي دكتـور / محمـد نعـيم ياسـين ، دار الفرقـان الأردن الطبعـة الأولى 1404هـ 1984م ، ص 10 - 11

(3) كتاب أدب القضاء لقاضي القضاة شهاب الدين إسحاق أسامة بن إبراهيم المعروف بابن أبي الدم الحموي تحقيق د / محمد مصطفي الزحيلي . ص 8

(4) تبصرة الحكام ج1 / 74 .

(5) حجية الحكم القضائي ص 11

سألـه الخصم ذلك ، إلا أن يظهر لـه خطأ وهذا فيما جهـل حالـه مـن أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الـذي نفـى عنـه الكشـف والتعقب فإن ظهر لـه خطأ بين يختلف فيه وثبت ذلك عنـده فيـرده وأمـا القاضي العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف فما كان منها خطأ. بينا لم يختلـف في رده وما كان منها صوابا أمضي)[1]

مما سبق ذكره يتضح لنا أن القاضي إذا أصدر حكما قضائيا وبان لـه خطأه فإن ذلك الحكم الذي أصدره ينقض وفيما يلي نعرض بعض الأسـباب التـي يجوز فيها نقض قضاء القاضي بعد صدوره منه ولكن بعـد معرفـة معنـي النقض في اللغة والاصطلاح .

فالنقض في اللغة لـه معاني كثيرة منها الإفساد أو الإبطال يقال النقض إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء كما في قولـه تعالى : (ولا تكونوا كالتي نقضت غزلـها من بعد قوة أنكاثا)[2] ويأتي بمعني الرجـوع كمـا فـي قولـه تعالى : (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها)[3]

أما معناه في الاصطلاح فعرف النقض بأنه .

(إظهار بطلان الحكم إذ لا حكم في الحقيقة حتى ينقض)[4] .

---

(1) تبصرة الحكام 73/1
(2) النحل / 92
(3) النحل / 91
(4) غاية الوصول شرح لب الأصول زكريا الأنصاري طبعة 1360هـ صفحة (150)

المطلب الأول

أسباب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وطرق الاعتراض عليه :

من أسباب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي ما يلي :

أولا : الحكم المخالف لنص الكتاب أو السنة .

والنص إما يكون نصا جليا أو نصا غير جلي .

فالنص الجلي هو (الذي لا يحتمل التأويل[1] أو بعبارة أخري ما دلالته قطعية لا تحتمل النقيض)[2]

والعمل بالنص الجلي الصريح واجب فلا يجوز العدول عنه ولا ينقض الحكم به إلا إذا كان الحكم المنصوص عليه منسوخا فلا يجوز القضاء به لأنه مرفوع شرعا فيجب نقض القضاء به[3] . وقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن القاضي المختص بنظر الدعوى إذا أصدر حكما مخالفا لنص كتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة رسوله صلي الله عليه وسلم فإنه يجب نقض قضائه ولا يجوز إمضاءه .

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في نقض الحكم إذا كان مخالفا لنص من الكتاب أو السنة :

---

(1) المستصفى من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطبعة الأولى 1356هـ . 1937م مطبعة مصطفى محمد / 384

(2) مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد بن يتيمه الحرائي طبعة سنة 1398هـ مطابع دار العروبة بيروت 19 / 288 .

(3) المغني 7 / 57 .

المثال الأول : نقض الحكم بشهادة الكافر على المسلم فلا ينعقد نكاح المسـلم على المسلمة بشهادة الكفار لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم قـال تعالى : (ولن يجعل اللـه للكافرين على المؤمنين سبيلا)[1] ولا يملك الكافر قبول نكاح المسلم ولو قضى قاضي بشهادته على مسلم نقض قضاءه[2] .

المثال الثاني : الحكم بحل متروك التسمية عمدا فلو حكم قاض بأكل مما لـم يذكر اسم اللـه عليه عمدا فإن حكمه يـنقض لأنـه خـالف قـول اللـه تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم اللـه عليه)[3] فينقض حكمه لمخالفتـه كتاب اللـه تعالى[4] .

أما مثال الحكم المخالف للسنة :كحكم القاضي بتحليل المطلقة ثلاثا بمجـرد عقد المحلل بلا وطء ، لأن المطلق ثلاثا لا تحل لـه زوجته حتـى يطأهـا زوج غيره بعقد صحيح[5] وذلك مخالف لسنة رسول اللـه صلي اللـه عليه وسلم فقد روت عائشة رضي اللـه عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلي اللـه عليه وسلم فقالت : كنت عند رفاعـة فطلقنـي فأبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب فقال رسول اللـه صلي اللـه عليه وسلم : (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعـة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)[6] .

---

(1) النساء / 141.
(2) بدائع الصنائع 253/2.
(3) الأنعام / 121.
(4) فتح القدير 282/7 شرح الكوكب المنير 78/3.
(5) تبصرة الحكام ج74/1.
(6) صحيح البخاري كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبئ / 2639.

فمن هنا يتضح أن الحكم إذا كان مخالفا لنص جلي من كتاب اللـه أو سـنة رسول اللـه صلي اللـه عليه وسلم فإنه ينقض .

أما النوع الثاني من أنواع النص وهـو الـنص غيـر الجلـي أو الظـاهر فهو (اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع)[1]

فقد ذكر الفقهاء حكمه فقالوا (فحكمه أن يصار إلى معناه الظاهر ولا يجـوز تركه إلا بتأويل)[2] .

وحكى الإجماع على وجوب العمل بالظاهر ابن تيميه رحمه اللـه تعـالى حيث قال : (وأما الظاهر فهذا يجب العمل به في الأحكام الشرعية باتفـاق العلماء المعتبرين)[3] .

وبالتالي إذا حكم القاضي بحكم مخالف لظواهر الكتاب أو السنة نقض حكمـه قال الكاساني رحمه اللـه :(لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر يخالفـه من الكتاب الكريم أو السنة لم يجز قضاؤه لأن القياس في مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أو ظاهرا) [4].

مما سبق ذكره يتضح لنا أن القاضي إذا حكم بحكم مخالف لنص الكتـاب أو السنة نقض حكمه سواء كان ذلك النص نصا جليا أو ظاهرا .

---

(1) المستصفي 1 / 385 .
(2) نزهة الخاطر العاطر عبد القادر بن أحمد بن مصطفي بدران ، شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر لأبن قدامة الطبعة الأولى 1412هـ - 1991م . دار الحديث لبنان ج28/2
(3) مجموع الفتاوى 259/20
(4) بدائع الصنائع 4/7

ثانيا:

إذا كان الحكم مخالفا للإجماع :

وقد عرف الإجماع بأنه اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمـر شرعي[1] . وينقسم الإجماع إلى قسمين .

القسم الأول : الإجماع القطعي وقد فسر الإمام ابـن تيميـه رحمـه اللـه الإجماع القطعي بأنه الإجماع الذي قطع فيه بانتقاء المخالف[2] .

فالإجماع القطعي حجة قطعية يجب اتباعه أما إذا حكم القاضي بحكم مخالف للإجماع القطعي فلا يخلو الأمر من حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون مستندا إلى دليل وهذا لا يمكـن إذ لا يكـون مـع الإجماع في زمن واحد دليل يدل على خلاف ما دل عليه الإجماع فان فرض وجود دليل قطعي يقدم الإجماع عليه لاحتمال النسخ فـي الـنص بخـلاف الإجماع فإنه لا يقبل النسخ وإذا قدم على النص القطعي فتقديمه على الظنـي أولي .وأنه متي عارض الإجماع نص من الكتاب أو السنة وكان النص قاطعا للتأويل أول بما يوافق الإجماع وان لم يقبل التأويل قدم الإجماع لأن الـنص يقبل النسخ والإجماع لا يقبلـه فكان الإجماع أقوى[3] .

---

(1) الأحكام في أصول الأحكام للامدي 180/1
(2) نهاية السول 3/ 321
(3) مجموع الفتاوى 268/19

الحالة الثانية :ألا يكون مستندا إلى دليل في حكمه فهنا ينقض حكمه وهذا لا يقع إلا عن طريق خطأ من العالم أو جرأه من جاهل لأن من يتولى القضـاء لابد فيه من توفر الشروط المطلوبة لتولي منصب القضـاء ومنهـا معرفـة الإجماع ومواقعه ومسائل الاجتهاد وغير ذلك قال اللخمي إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد العلماء فإن حكم ولم يسترشد رد وان وافق قول قائل لأن ذلك تخاطر منهما وغرر[1] .

أما الإجماع الظني[2] : فقد عرفه الإمام ابن تيميه رحمه اللـه بأنه (الإجماع الاستقرائي والإقراري بأن يستقرئ أقوال الفقهاء فلا يجد في ذلك خلافـا أو يظهر القول في القرآن ولا يعلم أحدا أنكره)[3] .

وقد اختلف العلماء في حجته فمنهم من قال انه غير حجه لأنه ثابـت بخبـر الواحد ومنهم من قال انه حجة فلا مانع من كون الإجماع قطعي الدلالة ظني الثبوت وسبب الخلاف ما ذكره الامدي بقولـه : المسالة دائرة على اشـتراط كون دليل الأصل مقطوعا به وعلى عدم إشتراطه فمن اشترط القطع منع أن يكون خبر الواحد مفيدا في نقل الإجماع ومن لم يشترط ذلك كان الإجماع .

المنقول على لسان الاحاد عنده حجه[4] . الراجح واللـه اعلم هو ما ذكره ابن تيميه رحمه اللـه أنه حجه ظنية فقد ذكر ابن تيميه رحمه اللـه قولـه : تنازعوا في الإجماع هل هو حجة قطعية أو ظنيـة ؟ والتحقيـق أن قطعيـه

---

(1) تبصرة الحكام 56/1.

(2) من أهم أنواع الإجماع الظني أولا : الإجماع الاقراري وهو ما يعبر عنه بالإجماع السكوتي وهـو أن ينتشـر قـول الصـحابي ويسـكت بـاقي الصـحابة ولا يعلـم لـه مخـالف ولا موافـق . ثانيا : الإجماع الاستقرائي وهو أن يستقرئ أقوال العلماء فلا يجد في ذلك مخالف . انظر روضـة المطالبين ج148/11.

(2) مجموع الفتاوى 267/19

(3) الأحكام في أصول الأحكام للامدي 255/1

قطعي وظنيه ظني . ولكن ابن تيميه رحمه الله قيد الاحتجاج بالإجماع الظني فقال : أما إذا كان يظن عدمه ولا يقطع به فهو حجة ظنية والظني لا يدفع به النص المعلوم لكن يحتج به ويقدم على ما هو دونه بالظن ويقدم عليه الظن الذي هو أقوى منه فمتي كان ظنه لدلالة النص أقوى من ظنه بثبوت الإجماع قدم دلالة النص ومتي كان ظنه للإجماع أقوى قدم[1] .

فمتي حكم القاضي بناء على إجماع ظني فلا يجوز أن تدفع النصوص المعلومة به فإذا دفع الإجماع الظني نص معلوم فإن حكم القاضي ينقض وان كان مبنيا على إجماع ظني[2] .

ومن أمثلة الحكم المخالف للإجماع كما لو حكم القاضي بحرمان الجد بالكلية من الميراث بأن جعل الميراث كله للأخ دون الجد إذا كان في الميراث جد وأخ فقط بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة فلم يقل به أحد فإذا حكم به فإنه يجب نقضه[3] .

ثالثا :

الحكم المخالف للقياس :

ويعرف القياس بأنه (إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة حكمه)[4] .

وذهب جماهير العلماء إلى إثبات حجية القياس وانه يعمل به شرعاً فيما لا نص فيه ومن أدله حجية القياس (الإجماع) فان الصحابة رضي الله

(1) مجموع الفتاوى 268/19 – 270 .
(2) مجموع الفتاوى 19/ 267 .
(3) فتح القدير 282/7 تبصرة الحكام ج70/1
(4) نهاية السول 2/4 الأحكام في أصول الأحكام للامدي 170/3

عنهم تكرر منهم القول به من غير إنكار فكان ذلك إجماعا بيانه أن أبا بكـر رضي اللـه عنه سئل عن الكلالة فقال أقول فيها برائي فإن يكن صوابا فمن اللـه وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، وقول عمر رضي اللـه عنه لأبي موسى الأشعرى عندما ولاه البصرة فقال لـه اعرف الأشياء والنظائر وقس الأمور برأيك[1] .

وينقسم القياس[2] إلى نوعين قياس جلي وقياس خفي :

فالقياس الجلي هو (ما يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الفـرع والأصـل أو كانت العلة فيه منصوصا أو مجمعا عليها)[3] .

فإذا حكم القاضي بحكم مخالف للقياس الجلي فهل ينقض حكمه أو لا اختلـف العلماء في هذه المسالة إلى قولين :

القول الأول : ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وبعض الحنابلة انه ينقض إذا خالف قياسا جليا جاء في المغنى (إذا رفعت للحاكم قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان لـه خطؤه أو بان لـه خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفـة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خـالف قياسا جليا نقضه وعن مالك وأبى حنيفة انهما قالا لا يـنقض الحكـم إلا إذا

(1) نهاية السول 17/4

(2) وللقياس أربعة أركان هي الأصل والفرع والوصف الجامع بينهما وحكم الأصل، أنظر نهاية السول 17/4. وقد ذكر ابن فرحون قوله:" وقد نص العلماء أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك إذا وقع خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو " القياس" أنظر تبصره الحكام ج56/1.

(3) الأحكام في أصول الأحكام 270/4 نهاية السول ج24/4

خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمـه ومال أبو حنيفة إذا حكم بحل متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه)[1] فإذا خالف حكم القاضي قياسا جليا فإن حكمه ينقض لأنـه ظـاهر وواضح[2] .

القول الثاني :أن حكمه لا ينقض وهو مذهب جمهور الحنابلة حيث أن حكـم القاضي لا ينقض إلا إذا خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع لأنـه إذا تـرك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقضه حكمه وكذا إذا خـالف الإجمـاع ولأن هناك أحكام شرعية ثبتت على خلاف القياس كالحوالة[3] .

لذا لا يجوز نقض حكمه . والراجح واللـه اعلم هو ما ذهب إليه الجمهـور من انه يجب نقض الحكم المخالف للقياس الجلي لأن القياس دليـل شـرعي معتبر اجمع الصحابة رضي اللـه عنهم على الحكم به[4] قـال ابـن تيميـه رحمه اللـه : وكذلك القياس الصحيح حق فإن اللـه بعث رسولـه صـلي اللـه عليه وسلم بالعدل وأنزل الميـزان مـع الكتـاب والميـزان يتضـمن العدل[5] .

ومن أمثلة الحكم المخالف للقياس الجلي :

---

(1) المغني 34/14
(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 14/7 معين الحكام ص 29.
(3) المغني ج234/14 كشاف القناع 326/6
(4) الأحكام في أصول الأحكام ج272/4.
(5) مجموع الفتاوى 176/19.

كما لو حكم القاضي بقبول شهادة النصراني فإن حكمه ينقض لأن الفاسق من المسلمين لا تقبل شهادته والنصراني كافر والكافر أشد فسـوقا وأبعـد عـن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض حكمه لذلك[6] .

أما النوع الثاني من القياس وهو القياس الخفي فهو (هو ما لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو لم تكـن علتـه منصوصـا أو مجمعـا عليها)[1]

فإذا حكم القاضي بحكم مخالف للقياس الخفي فهل ينقض حكمه أو لا .

ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكيـة والشـافعية والحنابلـة إلـى أن القاضي إذا حكم بحكم مخالف للقياس الخفي فإن حكمه لا ينقض لأن القيـاس الخفي مبني على الظن والظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضا لما اسـتمر حكم ولشق الأمر على الناس والشريعة جاءت برفع الحـرج والمشـقة عـن المكلفين[2] .

فإذا كان الحكم مخالفا لقياس جلي فإنه ينقض أما إذا كان مخالف لقياس خفي فلا ينقض على قول جمهور الفقهاء .

رابعا :

الحكم الصادر من قضاه الجهل والجور والفسق :

---

(6) تبصرة الحكام ج70/1

(1) الأحكام في أصول الأحكام ج275/4،

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 14/7، معين الحكام ص30، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي (ص125) .

ولاية القضاء من الولايات الـهامة التي تتفرع من الولاية العامة وهي ولاية الإمامة الكبرى وهذه الولايات أمانة في أعناق ولاتها لذا فإن توليه أصـحاب المناصب في مناصبهم مسئولية خطيرة لا سيما في منصب القضاء فمن هنـا فرضت على مستحقه شروطا ضامنة للقيام بمهامه ومن هـذه الشـروط أن يكون القاضي عدلا قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصـيد وانـتم حرم ومن قتلـه منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عـدل منكم)[1].

وفسر الماوردي العدالة بقولـه : أن يكون صادق اللـهجة ظـاهر الأمانـة عفيفا عن المحارم متوقيا الماثم عن الريب مأمونا فـي الرضـا والغضـب مستعملا المروءة مثلـه في دينه ودنياه[2] .

فإذا تولي منصب القضاء الفاسق والجاهل والحائز وصـدرت مـنهم أحكـام قضائية فهل تنقض هذه الأحكام أم تنفذ ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن أحكام قضاه الجور والجهل والفسق تتصفح ويكشف عنهـا فما كان منها صوابا وليس فيه تعارض مع نص من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع فإنه يمضي ولا ينقض لأن الحق وصل إلى مستحقه فلا يجوز نقضـه لعدم الفائدة فيه وعليه عمل الناس من مده وما كان منها خطأ بينا أو فيه ظلم وجور واضح فإنه يرد وينقض[3] جاء في تبصرة الحكام وأما القاضي العدل

(1) المائدة / 95
(2) الأحكام السلطانية الماوردي ص 66
(3) تبصرة الحكام ج74/1، معين الحكام ص 30، الخرشي على مختصر خليل ج114/7-115

الجاهل فإن أقضيته تكشف فما كان منها صوابا امضي وما كان منها خطـأ بينا لم يختلف في رده وأما القاضي الجائر ما ظهر في حكمه صواب وباطن أمره كان صحيحا مستقيما وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شـهد فيها من أهل العدل فإنه يمضي ولا يرد لأنه إذا رد وقد ماتت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك إبطالا للحق وقال ابن فرحون رحمه اللـه كذلك غير أنـي أرى أن اقضيه الخلفاء والأمراء وقضاه السوء جائزة ما عـدل فيـه منهـا وينقض منها ما تبين فيه جوره ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كمـا يصـنع باقضيه الجاهل إلا أن يعرف القاضي بالجور في أحكامه كلـها أو بعضـها فترد أحكامه كلـها مـا عـرف بـالجور أو جهـل[1] وجـاء فـي عقـد الجواهر (أن القاضي العدل الجاهل المتحري فإنه يتعقب أحكامه فما وافـق الحق نفذه وما خالفه ردوه)[2] .

ذهب إلى هذا القول المالكية في قول والحنابلة في قول والحنفية .

القول الثاني : أن أحكام قضاه الجهل والجور والفسق تنقضي وترد كلـ ـها ولو وافق الصواب لأن حكم هؤلاء غير صحيح وقضاءه بمنزلـه العدم لفقد شرط القضاء فيه وذهب إلى هذا القول المالكية في قول والشافعية في قـول وكذلك الحنابلة في قول[3] .

(1) تبصرة الحكام 74/1.
(2) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ص 115/3.
(3) تبصرة الحكام ج1/عقد الجواهر الثمينة مذهب عالم المدينة ص 115/3.

والراجح واللـه اعلم القول الأول أن أحكامهم تكشف فما كان منها صـوابا فإنه ينفذ ولم ينقض وما كان منها خطأ أو ظهر فيه ظلم أو جور فإنه يـنقض ويرد لأنه باطل والباطل لا يجوز إمضاؤه ولأنه لا يؤمن حيفه .

خامسا :

إذا حكم القاضي في قضية بناء على الحـدس والتخمـين أي بـدون دليـل شرعي .

من الضلال الحكم بغير دليل شرعي وكل حكم كان بدون دليل شرعي فهو خاضع للـهوي قال تعالى : (ومن لم يحكم بما انزل اللـه فأولئك هم الكافرون)(1) .

وقولـه تعالى : (ومن لم يحكم بما أنزل اللـه فأولئك هم الفاسقون)[2] .

جاء في تبصرة الحكام (وأما اتباع الـهوى فـي الحكـم والفتيـا فحـرام إجماعا)[3] .

فإذا حكم القاضي في قضية بدون دليل شرعي كما لو استند في حكمـه إلـى حدسه وتخمينه نقض حكمه بالإجماع قال القرافي رحمه اللـه : (لو حكـم

(1) المائدة / 44
(2) المائدة / 45
(3) تبصرة الحكام . ج73/1

حدسا أو تخمينا من غير مـدرك شـرعي يـنقض إجماعـا وهـو فسـق ممن فعلـه)[4] .

وروى بعض الشيوخ أن القاضي العدل الجاهل إذا علم منه انه كان يشـاور أهل العلم في أحكامه فلا تنقض أحكامه أما إذا كان لا يشاورهم فتنقض كلـها لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين[5] .

(4) الفروق ج40/4
(5) تبصرة الحكام ج73/1.

سادسا :

الحكم الصادر من القاضي في غير اختصاصه :

إذا حكم القاضي في حدود اختصاصه صح حكمه الموافق للشرع لكنه لو حكم في قضية معينة خارج اختصاصه فإن حكمه لا قيمة لـه ولا حجـه فـإن السلطان لو ولي قاضيا وخص عملـه بزمان معين أو مكان معين فان حكمه يكون نافذا فيما كان في حدود اختصاصه فإذا حكم في غير اختصاصه فـإن حكمه لا ينفذ قال الماوردي : (وقد يقلد الخليفة أو نائبه قاضين على بلد بان يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام والي الآخر غيره كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى أخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلـك الحكم الخاص في البلد كلـه)[1].

وقد بين القرافي رحمه اللـه حكم ذلك فقال : (القسم الذي لا ينفذ لعدم تناول الولاية لـه فيلحق به القضاء من القاضي بغير عملـه فإنـه لا تتناولـه الولاية لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية وعقد الولايـة إنمـا يتناول منصبا معينا وبلدا معينا فكان معزولا عما عداه لا ينفذ فيه حكمه)[2].

بل أن القاضي إذا كان في غير اختصاصه ليس لـه أن يقضي ولا يولى ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا في حكم في غير عملـه ولا يعتـد بـذلك إن فعلـه لأنه لا ولاية لـه في غير عملـه أشبه سائر الرعية[3] .

لأن القاضي إذا حكم في غير اختصاصه فقد خالف شروط التوليـه فيبطـل حكمه ولا ينفذ قضاؤه .

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص 73.

(2) الفروق ج40/4

(3) الكافي 439/4، المهذب 129/20 أدب القضاء لابن أبي الدم ص 54.

قال الماوردي : (ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده صـح ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسـجده لأنـه جعـل ولايتـه مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده وهم لا يتعينون إلا بالورود إليهما فذلك صادر حكمه فيهما أي في الدار والمسجد شرطا)[1] .

مما سبق ذكره تطرقنا إلى بعض الأسباب التي تنقض حكم القاضي إذا صدر منه وهي على سبيل المثال لا الحصر .

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص 72.

طرق الاعتراض على الحكم القضائي في الفقه الإسلامي :

إذا أصدر القاضي حكمه في القضية ولم يقتنع المحكوم عليه بذلك الحكم وأظهر عدم قناعته بالحكم فمن طرق الاعتراض على الحكم ما يعرف باستئناف الحكم وتمييزه[1] ومقتضاه إعادة النظر في القضية مرة أخري بعد إصدار الحكم فيها أمام قاضي آخر لم يشترك في الحكم الأول ومما يدل على استئناف الأحكام في الشريعة الإسلامية[2] ما يلي :

1- مسألة الزبيه التي قضي فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه باجتهاده وأصل هذه المسألة : أن قوما من أهل اليمن حفروا زبيه للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد من المجتمعين فجذب ثانيا فجذب الثاني ثالثا فجذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد فاختلفت قبائلهم في تحديد المسئولية في الحادث وفي الدية حتى كادت تقتتل فرفع ذلك للإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو على قضاء اليمن فقال لهم : إني قاضي بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو نافذ وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم حتى تأتوا الرسول صلي الله عليه وسلم فهو أعلم مني بالقضاء فأمر بهم أن يجمعوا من الذين شهدوا الحادثة دية كاملة ونصف دية وثلث دية وربع دية فقضي للأسفل بربع الدية

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ص 164
(2) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام د.نصر فريد الطبعة الثانية 1403هـ مطبعة الأمانة ص 262.

من أجل أنه هلك فوقه ثلاثة لجذبه لهم وللذي يليه بثلث الدية من أجل أنه هلك فوقه اثنان لجذبه لهما وللذي يليه بنصف الدية من أجل أنـه هلك فوقه واحد لجذبه لـه وللأعلى الذي لم يهلك فوقه أحـد بالديـة كاملة فمنهم من رضي ومنهم من كره فوافوا رسـول الله صـلي الله عليه وسلم بموسم الحج فلما قضي الصلاة جلس عند مقـام إبـراهيم عليه السلام فساروا إليه وحدثوه بحديثهم فاجتبى برده عليـه وقـال: إنني أقضي بينكم إن شاء الله فقال رجل من أقصي القوم إن علي بن أبي طالب قضي بيننا بقضاء باليمن فقال وما هو فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلي الله عليه وسلم وجعل الدية على قبائل الـذين ازدحموا وقال (هو قضائي بينكم)[1] .

2- تاييد عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحكم الذي أصدره عبد الله بن مسعود في قضية الرجل الذي وجد مع أمراه في ملحفتها بعد أن رفع إليه للحكم فيه من جديد فقد روى أن عبد الله بن مسعود أتي برجـل من قريش وجد مع أمراه في ملحفتها ولم تقم البينة على غيـر ذلـك فضربه عبد الله بن مسعود أربعين وأقامه للناس فغضب قومه من هذا وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا فضح منا رجلا فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعبد الله بن مسعود : بلغني أنك

(1) مسند الإمام أحمد بن حنبل تحقيق أحمد محمد شاكر ج24/2.

ضربت رجلا من قريش قال عبد الله أجل أتيت به وقد وجد مع أمراه في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعـين وعرفتـه للناس قال عمر ارأيت ذلك قال عبد الله نعم قال عمر نعم ما رأيـت وعند ذلك قال الشاكون جئنا نستعديه عليه فاستفتاه)[1] وبهذا يكـون الإسلام قد قرر في نظمه القضائية جواز استئناف القضايا المحكـوم فيها وتمييزها من قبل جهة قضائية أخرى .

(1) إعلام الموقعين 86/1.

ومن طرق الاعتراض على الحكم القضائي كـذلك : الطعـن[1] بالمعارضـة وذلك عند عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم فيرفع الأمر إلى القاضي الـذي أصدر الحكم ضده لإعادة النظر في الدعوى من جديد والحكم فيهـا بإلغـاء الحكم الأول أو تعديله أو تأييده وهذه الطريق معروف في الفقـه الإسـلامي ومنصوص عليه فقد جاء في المغنى (إن قدم الغائب بعـد الحكـم فجـرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم وان جرحهم بأمر بعد أداء الشـهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم ولم يقبل الحاكم الجرح لأنه يجوز أن يكـون بعـد الحكم فلا يقدح منه وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانـت لـه بـه بينـة بطل الحكم)[2] .

فهذا نص على صحة المعارضة من المدعى عليه إذا لم يقتنع بالحكم الصادر ضده[3] .

ثالثا : الطعن بالتماس إعادة النظر . وليس المراد بالتمـاس إعـادة النظـر التجريح في الحكم وإنما يراد بذلك محوه ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره ومواجهة النزاع من جديـد ولقـد جـاء فـي نصوص الفقهاء ما يدل على ذلك فقد ذكر سحنون من فقهاء المالكية قوله إذا حكم القاضي بغير ما يراه سهوا فله نقضه وليس لغيره ذلك[4] .

---

(1) الطعن في الحكم معناه عدم الرضاء بالحكم الذي اصدره القاضي والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها من جديد سواء كان الاعتراض من المدعى عليه أو غيره انظر الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية د.سعد ظفير ص 225

(2) المغنى ج96/14

(3) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام د.نصر فريد الطبعة الثانية مطبعة الأمانة ، مصر ص 260-261 . 1403هـ 1983م .

(4) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ص 268 .

وذكر ابن أبي الدم في أدب القضاء (لا تقبل الشـهادة بـالجرح إلا مفسـرا مفصلا فإذا ثبت عند القاضي جرحهم نقض حكمه ولو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم فلا خلاف في نقض الحكم وسـببه أننا لو لم نقل بهذا لجرحيفا على الغائب بخلاف الحاضر فإنه المقصر إذ لـم يبحث[1] .

فهذه بعض طرق الإعتراض على الحكم القضائي في الفقه الإسلامي .

(1) أدب القضاء لأبن أبي الدم الحموي ص 460

المطلب الثاني

أسباب نقض الأحكام القضائية في النظام السعودي وطرق الاعتراض عليه :

كما هو معلوم أن المملكة العربية السعودية الرائدة بين الشعوب الإسلامية في تطبيق الشريعة الإسلامية والالتزام بمبادئها في كافـة المجـالات والقضـايا المدنية منها والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية مما كان لـه الأثر فـي نشر الأمن والاستقرار في كافة ربوع المملكة[1] وأكد النظام السعودي علـى وجوب احترام أحكام القضاء الصادرة منهم حيث لا ينقض إلا إذا خالف نصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع فقد بينت المادة الأولى بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية ذلك :

ينقض الحكم إن خالف نصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع كذلك بنيت المادة الثانية بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية قولها ينقض الحكم إن خالف الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشـكيلها أو اختصاصـها بنظـر الدعوى وتعين محكمة التمييز المحكمة المختصة وتحيل الدعوى إليها[2] .

ومن هنا يتبين أن مخالفة الحكم للقواعد العامـة فـي الشـريعة الإسـلامية والتعليمات المرعية مثل عدم الاختصاص ، وصدور حكمين متناقضين

(1) التنظيم القضائي ص 297 .

(2) نظام الإجراءات الجزائية المواد (201 ، 202) ، ونظام تعليمات تمييز الأحكام الشرعية المادة (13) .

ومخالفة الإجراءات الأصولية في نظر الدعوى من الأسباب الموجبة لـنقض الحكم [1].

ثم بين نظام الإجراءات الجزائية كيفية طرق الاعتراض على الحكم في النظام السعودي ويكون ذلك بطريقتين : التمييز والتماس إعادة النظر[2] .

الطريقة الأولى : التمييز[3] .

يحق للمتهم وللمدعي العام والمدعي بالحق الخاص طلب تمييـز كـل حكـم صادر في جريمة بالإدانة أو بعدمها أو بعدم الاختصاص وعلـى المحكمـة إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحكم وتكون مدة الاعتراض بطلب التمييـز ثلاثون يوما من تاريخ تسليم صورة الحكم وتحدد المحكمة بعد النطق بالحكم موعدا أقصاه عشر أيام لتسليم صورة الحكم وإذا لم يقدم طالب التمييز لائحة الاعتراض خلال المدة المنصوص عليها وهي ثلاثون يوما فإنه يفوت عليـه حقه في طلب التمييز وتقدم اللائحة الاعتراضية إلى المحكمة التي أصـدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه وتاريخه والأسباب التي بنـي عليها وطلبات المعترض والأسباب التي تؤيد اعتراضه وينظر مـن اصـدر الحكم المعترض عليه للائحة الاعتراضية من ناحية الوجوه التي بني عليهـا الاعتراض فإن ظهر لـه ما يقتضي تعديل الحكم عدله وإلا أيد حكمه ورفعه مع كل الأوراق إلى محكمة التمييز أما إذا عدله فيبلغ الحكـم المعـدل إلـى

---

(1) التنظيم القضائي / 361

(2) نظام الإجراءات الجزائية الباب السابع ، نظام المرافعات الشرعية (المادة 173)

(3) الأحكام التي لا يجوز تميزها هي: 1-كل حكم ميزته رئاسة القضاء سابقاً أو شرعة في تمييزه. 2- كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يوماً لدى المحكمة عليه ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة. 3- كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه. 4- ما صدر من الأحكام قبل تاريخ1381/4/1هـ لأنه سابق لافتتاح هيئة التمييز. 5- إذا كان المحكوم به لا يزيد عن 500 ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقود. 6- إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن 40جلدة أو سجن عشرة أيام. أما الأحكام الخاضعة للتميز فهي: 1- إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف حيث أن المتضرر من يعود عليه منفعة الوقف سواءً كان شخصا طبيعياً أو معنويا أو وصيا أو ولياً لأن المتضرر هو فاقد الأهلية أو مأمور بيت مال أو نحوه ممن لا تعتبر قناعته أو كان المحكوم عليه غائبا.
2- قضايا الرجم والقتل والقطع في السرقة. 3- الأحكام التعزيرية التي تزيد عن 40 جلدة أو سجن 10 أيام.4- الأحكام التعزيرية بعقوبتي الجلد والسجن معاً. تكون خاضعه للتميز في حالة عدم القناعة بها من المحكوم عليه. 5- قضايا العقار. ولو كانت قيمتها أقل من 500 ريال أنظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، لسعود الدريب. ص 447، 448.

المعترض وباقي الخصوم وتنظر محكمة التمييز في الشروط الشـكلية فـي الاعتراض وما إذا كان صادرا ممن لـه حق طلب التمييز ثم تقرر قبولـ ـه أو رفضه فإذا كان الاعتراض مرفوضا من حيث الشكل فتصدر قرارا مستقلا بذلك ولمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بينات جديـدة لتأييـد أسـباب اعتراضهم فإذا قبلت محكمة التمييز اعتراض المحكوم عليه شكلا وموضوعا فعليها أن تحيل الحكم إلى المحكمة التي أصدرته مشفوعا برأيها لإعادة النظر على أساس الملحوظات التي استندت إليها محكمة التمييز في قرارهـا فـإذا اقتنعت المحكمة بهذه الملحوظات فعليها تعديل الحكم على أساسها فإن لم تقتنع وبقيت على حكمها السابق فعليها إجابة محكمة التمييز على تلك الملحوظـات إذا إقتنعن محكمة التمييز بإجابة المحكمة على ملحوظاتها فعليها أن تصـدق على الحكم فإذا لم تقتنع فعليها أن تنقض الحكم المعترض عليه كله أو بعضه بحسب الأحوال مع ذكر المستند ثم تحيل الدعوى إلى غير من نظرها للحكـم فيها وفقا للوجه الشرعي وفي جميع الأحوال التي تحكم فيها محكمة التمييـز يجب أن تصدر حكمها بحضور الخصوم ويكون حكمها نهائيا ما لـم يكـن الحكم بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس فيلزم رفعه إلى مجلس القضاء الأعلى[1] .

(1) نظام الإجراءات الجزائية المواد من (193 ، 205) نظام المرافعات الشرعية المواد من (173، 191) ، التنظيم القضائي ص 359 – 360 .

الطريقة الثانية من طرق الاعتراض على الحكم في النظام السعودي التماس إعادة النظر :

يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويجب أن تشمل صحيفة الطلب على بيان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه وأسـباب الطلب وتنظر المحكمة في طلب إعادة النظر وتفصل أولا في قبول الطلـب من حيث الشكل فإذا قبلته صدرت جلسة للنظر في الموضوع وعليها إبـلاغ أطراف الدعوى كل حكم صادر بعدم الإدانة بناء على طلب إعـادة النظـر يجب أن يتضمن تعويضا معنويا وماديا للمحكوم عليه لما أصابه من ضـرر إذا طلب ذلك .

ويجوز لأي من الخصوم أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في الأحوال الآتية:

1- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حيا .
2- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه إدانـة أحد المحكوم عليها .
3- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرهـا أو بنـي على شهادة ظهر بعد الحكم إنها شهادة زور .
4- إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم ثم الغي هـذا الحكم .
5- إذا ظهر بعد الحكم بيان أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه البيانات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه أو تخفيـف العقوبة[1] .

(1) نظام الإجراءات الجزائية المادة (206- 212) .

المبحث الثاني

نقض الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي[1] :

الأصل أن وقت إقامة الدفع وصحة سماعه هو بعد سـماع حجـج المـدعى وأقواله وقبل الحكم فيطلب القاضي من المدعى عليه أن يجيب عن ذلك ويدفع بما يشاء فإن طلب مدعي الدفع من القاضي الإمهال مدة معينة حتى يـتمكن خلالها من إحضار دفعه فإن القاضي يمهله المدة الكافية ولا تحدد هذه المـدة بل بحسب ما يراه القاضي بحيث لا يكون في ذلك إضرار بحق الخصم وقـد ذكر بعض الفقهاء أن القاضي يمهله ثلاثة أيام فقالوا لابد أن يمهله قـدر مـا يمكنه إقامة البينة الحاضرة بجرحهم ولا يزيد على ثلاثة أيام لتطاول الزمـان بما زاد عليها ويجتهد برأيه فيما دون الثلاثة بحسب الحال وعظـم البلـد أو صغره[2] .

والذي رجحه ابن القيم رحمه الله أن تحديد المدة يرجع إلى القاضي فإذا كانت القضية متشعبة والحجج فيها كثيرة فإنه يحتاج إلى وقت واسع بخلاف القضايا الصغيرة فيمهل كلا بقدره فقد ذكر ابن القيم (ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيـام بـل بحسب الحاجة فإن ظهر عناده ومرافعته للحكام لم يضرب لـه أمـدا بـل

(1) أدب القاضي الماوردي ج359/2 ، المغنى ج94/14 ، مغنى المحتاج ج411/4.

(2) بعد صدور نظام الإجراءات الجزائية بالمرسوم الملكي رقم م/39 في 1422/7/28هـ لم تعد هناك أحكام غيابية تصدر من المحاكم الشرعية وإنما أصبحت الأحكام الغيابية تصدر من قبل الدوائر الجزائية التابعة لديوان المظالم في القضايا التي تنظرها. أنظر المادة (142) من نظام الإجراءات الجزائية.

يفصل الحكومة فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم)[1].

كذلك يصح الدفع بعد الحكم لأنه يحتمل ألا يتمكن مدعي الدفع من إحضـار دفعه قبل الحكم ثم يتمكن من ذلك بعد الحكم أو قد تظهر لـه حجة بعد الحكم فلا يضيق الحق ذكر ابن القاضي سماوة ما يلي : (وكما يصح الـدفع قبـل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده)[2].

فإذا قدم دفعا صحيحا يوجب نقض الحكم وجب نقضه حينئذ من القاضي الذي صدر الحكم أو غيره وهذا جار فيما إذا كان الحكم حضوريا فإذا كان الحكـم على غائب فإن الحاجة لإعادة النظر فيه ونقضه إذا لزم الـنقض أكـد فـإن الحجج في القضاء على الغائب لم تستكمل والقاضي لم يسمع مـن المـدعي عليه وإنما صح القضاء قبل هذا كله لدفع الحاجة الحاضرة مع إبقاء الغائـب على حجته وإرجاء الحجة للغائب إذا حضر وإبطال الحكم الصادر عليـه إذا قدم دفعا صحيحا أمر متفق عليه بين الفقهاء جاء في المغنى : (فإنه إن قـدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن جرح الشهود لم يحكم عليـه

(1) إعلام الموقعين ج110/1
(2) جـامع الفصـولين محمـود إسـرائيل الرومـي الشـهير بـابن القاضـي سـماوة الطبعـة الأولـى 1301هـ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ج103/1

وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثا فإن جرحهم وإلا حكم عليه وإن ادعي القضاء أو الإبراء فكانت لـه بينة به برئ)[1].

بل إن بعض الفقهاء ذكروا أن القاضي يشترط في حكمه على الغائب أنه باق على حجته احتياطا لـه قال الماوردي (ويشترط القاضي في حكمـه علـى الغائب أنه قد جعله على حق وحجة إن كانت لـه لئلا يقتضي إطلاق حكمـه عليه إبطال حججه وتصرفه)[2].

وإذا تبين أن الحجة باقية للغائب لا يعني عدم حجية الحكم الصادر عليـه أو إمكان تنفيذه وإلا لم يكن في القضاء على الغائب فائدة فإن الحكم الغيابي يبقي حجة على الخصم قابلا للتنفيذ فور صدوره حتى يقيم الغائب دفعـه ويثبتـه فتزول هذه الحجية ويتوقف التنفيذ وينقض الحكم فالأحكام الغيابية كغيرها من الأحكام القضائية الأخرى غير أن الحكم صدر في غياب أحد الخصمين وهو المدعي عليه فكل حكم غيابي صادر من القاضي المختص بنظر القضـية إذا كان مخالفا لنص من كتاب أو سنة أو جماع أو قياس جلـي أو كـان حكـم القاضي بناء على حدسه وتخمينه أي بدون علم شـرعي أو صـدر الحكـم الغيابي من قاض غير مختص بنظر الدعوى فإن كل تلك الأحكـام الغيابيـة تنقض لأن الأحكام الغيابية ما هي إلا نوع من أنواع الأحكام القضائية بالتالي

(1) المغنى ج95/14
(2) أدب القاضي الماوردي ج328/2

كل ما ينقض الأحكام القضائية بصفة عامة ينقض الحكم الغيابي بصفة خاصة أما في النظام السعودي فإن الأحكام الغيابية تنقض إذا كانت مخالفة لنص من كتاب أو سنة أو إجماع أو كان الحكم مخالفا للأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى فكـل مـا يـنقض الأحكـام القضائية سواء في الفقه الإسلامي أو النظام السعودي ينقض الحكم الغيـابي لأن الأحكام القضائية الغيابية تندرج تحت الأحكام القضائية بصفة عامة .

الفصل الخامس : التطبيق في ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : المقصود بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية .

المبحث الثأني : اختصاصات ديوان المظالم وفيه مطلبان .

المطلب الأول : اختصاصات ديوان المظالم في الفقه الإسلامي .

المطلب الثأني : اختصاصات ديوان المظالم في النظام السعودي .

المبحث الثالث : التطبيق العملي بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية .

المبحث الأول

المقصود بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

من وظائف الدولة الرئيسية القيام بحل الخلافات التي تنشا بين الأفراد والجماعات وحماية حقوقهم عندما تكون تلك الحقوق عرضة للنزاع والمشاحة .

فالقضاء القائم على العدل أحد الدعائم الأساسية للدولة وأحد سلطاتها الرئيسية الذي بواسطته يشعر كل فرد من أفراد الدولة بالطمأنينة على نفسه وماله وعرضه وأن الناس سواسية في الحق والعدالة وأن القوي فيهم هو الضعيف حتى يؤخذ الحق منه والضعيف هو القوي حتى يؤخذ الحق له .

والمملكة العربية السعودية دولة الإسلامية لذا حرصت على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على رعاياها في كافة الأمور المتعلقة بهم سواء الأحوال الشخصية أو المدنية أو الجنائية وأنشأت المملكة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وأصدرت الأنظمة التي ترتب هذه المحاكم وتبين وظائفها وتحدد اختصاصها وسلطتها لنشر الطمأنينة بين الأفراد وتحقيق العدالة بين الناس[1].

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية ، د.سعود ال دريب ص 301

ويقصد بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية : هيئـة قضـاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك ويكون مقرها مدينـة الريـاض ويجـوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع لـها حسب الحاجة[1] .

وقد تم إنشاء ديوان المظالم في المملكة عام 1373هـ - 1954م حيث نص نظام مجلس الوزراء على استحداث شعبة خاصة في ديوان مجلس الـوزراء تدعى شعبة المظالم واختصت هذه الشعبة بتلقي جميع الشكاوي التي تقدم إلى مجلس الوزراء والتحقيق فيها وإعداد تقرير عنها متضمنا الجزاء التي تقترحه ثم تقوم برفع التقرير إلى مقام جلالة الملك للتصرف فيه فكانت بداية ديـوان المظالم كسلطة تحقيق وفي سنة 1374هـ - 1955م صـدر نظـام ديـوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم 9759/3/2 وتـاريخ 1374/9/17هـ ـ وقـد نصت المادة الأولى منه على إنشـاء ديـوان مسـتقل يطلـق عليـه اسـم (ديوان المظالم) ويقوم بإدارته رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم ملكـي وهو مسئول أمام جلالة الملك وهو المرجع الأعلى لـه وبذلك اصبح ديـوان المظالم مستقلا عن ديوان رئاسة مجلس الوزراء[2].

---

(1) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ (المادة الأولى)

(2) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ص 495.

ويتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير ونائب رئيس أو اكثر وعـدد من النواب المساعدين والأعضاء ذوي التخصص فـي الشـريعة والأنظمـة ويلحق به العدد الكافي من الموظفين والإداريين وغيرهم[1] .

ويشترط في الأعضاء المعينين بديوان المظالم بعض الشروط التي يجب توفرها فيه وهي :

1) التمتع بالجنسية السعودية
2) أن يكون حسن السيرة والسلوك
3) أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة لتولي الأعمال القضائية
4) الحصول على شهادة من إحدى كليات الشريعة الإسـلامية بالمملكـة العربية السعودية أو شهادة جامعية أخرى معادلة لـها .
5) أن لا يقل السن عن اثنين وعشرين عاما .
6) اللياقة الصحية .
7) أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزيز أو في جرح مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد اليـه اعتباره .

(1) المادة (الثانية) من نظام ديوان المظالم ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، د. محمد أنس جعفر ، دار النهضة العربية مصر .ص73.

هذه هي الشروط المطلوب توفرها فيمن أراد الالتحاق بديوان المظالم[1] .

ونظرا لكثرة المشاكل بين الناس في هذا العصر وما يكتنفها من تعقيد وحاجة الناس إلى سرعة البت والحكم في قضاياهم لتحقيق العدالة ونشر الطمأنينة بين أفراد المجتمع أنشئ ديوان المظالم على نحو ما سبق لأن حل قضايا الأفراد على وجه السرعة لا يتيسر إلا عن طريق إنشاء جهات متخصصة لذلك ومن هذه الجهات ديوان المظالم .

(1) ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، د. محمد أنس .ص78.

المبحث الثاني

اختصاصات ديوان المظالم

الأصل أن يمسك بزمام العدالة شخص واحد ليقيم الوزن بالقسط وهذا ما كان الحال عليه في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم إذلم يكن للمسلمين في أول عهده قاض سواه غير أنه لما اتسعت دائرة الإسلام صار يبعث الولاة إلى البلدان ويعهد بالقضاء إلى بعضهم وهذا ما يقتضيه حسن سير العدالة حيث يتسع إقليم الدولة ويكثر سكانها وتتنوع مشاكل الناس وقضاياهم لتنوع مظاهر نشاطهم مما يستدعى تعدد القضاة إلى جانب تخصيص كل منهم بنوع معين من القضايا أو بناحية معينة من إقليم الدولة أو بجنس أو بطائفة معينة من الناس وقد نص الفقهاء على ذلك بقولهم يجوز للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل أو عموم النظر في خصوص العمل أو خصوص النظر في عموم العمل أو خصوص النظر في خصوص العمل [1].

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية . ص 535 .

وتحديد مثل هذه الاختصاصات لا يخل بوحدة القضاء فهناك اختصاصات للقضاء العادي واختصاصات للقضاء الإداري المتمثل بديوان المظالم وكل منها يهدف إلى سرعة البت في القضايا التي تنظر فيها وبتطبيق هذا البحث في القضايا المتعلقة بديوان المظالم فإننا نتطرق إلى اختصاصات ديوان المظالم فقط.

المطلب الأول

اختصاصات ديوان المظالم في الفقه الإسلامي

وكان يسمى قاضي المظالم بـ (ناظر المظالم)

والنظر في المظالم عادة قديمة عرفت قبل الإسلام وأهم واقعة لرد المظالم عند العرب في الجاهلية اتفاق قريش على عقد حلف الفضول فقد تنادى زعماء قريش وسادتها إلى عقد حلف يتعاهدون فيها على رد المظالم وإنصاف المظلوم.

وقد حضره رسول اللـه صلي اللـه عليه وسلم قبل بعثته بعشرين سنة وقال عنه بعد البعثة : لقد شهدت في دار عبد اللـه بن جدعان حلف الفضول ما لو دعيت إليه لأجبت وما احب أن لي به حمر النعم[1] .

ولقد نظر الرسول صلي اللـه عليه وسلم بنفسه في المظالم وكذلك الخلفاء الراشدون ومن بعدهم وكانت من أهم اختصاصات ناظر المظالم آنذاك ما ذكره كل من الماوردي وأبو يعلي الفراء في كتاب كل منهما المسمى بالأحكام السلطانية وردوها إلى عشرة اختصاصات هي :

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص 78

أولا: النظر في تعدي الولاة على الرعية

ثانيا : النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال

ثالثا: النظر في تجاوزات كتاب الدواوين

رابعا: النظر في تظلمات الجند والموظفين

خامسا: رد الغصوب

وهي الأموال التي اغتصبت على خلاف الشرع وهي تنقسم إلى نوعين [1]: وهي تنقسم إلى نوعين : 1- الغصوب السلطانية 2- غصوب الاقوياء

سادسا: مراقبة الأموال الموقوفة

سابعا: تنفيذ الأحكام التي وقف القضاة عن تنفيذها

ثامنا: النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة :كالمجاهرة بمنكر ضعف

تاسعا: مراعاة العبادات الظاهره

عاشرا: الحكم بين المتشاجرين والمتنازعين تلك أهم الاختصاصات التي كان يباشرها ناظر المظالم وقد جاءت هذه الاختصاصات عامة كي تواجه كافة صور الظلم أيا كان مصدرها وأيا كان نوعها ولتحقيق العدالة ونشر الطمأنينة بين أفراد المجتمع الإسلامي .

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص 80-83 والاحكام السلطانية لابي يعلي الفراء ص 76-79.

المطلب الثاني

اختصاصات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

يختص ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية باختصاصات متعددة ومتنوعة ورد بعضها في المرسوم الخاص بإنشاء الديوان وورد البعض الأخر في مراسيم تتعلق بتنظيم مسائل أخرى ويمكن أن نقسم اختصاصات الديوان إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول :

اختصاصات تدخل في مجال القضاء الإداري بالمعني الدقيق[1] وهي :

1) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم .
2) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متي كأن مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظام واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة

(1) ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية . د.محمد أنس ، ص86.

الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للأنظمة واللوائح .

3) دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها .

4) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها والمراد بالعقد هو العقد مطلقا سواء كان عقدا إداريا بالمعني القانوني أم عقدا خاصا بما في ذلك عقود العمل[1] .

5) الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق[2] .

القسم الثاني :

اختصاصات تدخل في مجال القضاء الجزائي (الجنائي) وهي[3] :

1) الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاما .

2) الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة .

---

(1) المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم ص 212.

(2) نظام ديوان المظالم الصادرة عام 1402هـ المادة (الثامنة) فقرة (أ ، ب ، ج ، د ، هـ ،)

(3) ولاية المظالم في الإسلام ص 86 .

3) الجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم 43 وتاريخ : 1377/11/29هـ .

4) الجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادرة بالمرسوم الملكي رقم 77 وتاريخ : 1395/10/23هـ .

5) الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها[1] .

القسم الثالث :

اختصاصات أخرى متفرقة تضمنتها الأنظمة المختلفة[2] وهي :

1) طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية .

2) الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة . ويقصد بالنصوص النظامية (هي النصوص التي تصدر بمراسيم أو أوامر ملكية أو بقرارات من مجلس الوزراء أو أوامر سامية)[3] .

---

(1) نظام ديوان المظالم المادة (8) فقرة (و)

(2) ولاية المظالم في الإسلام ص 87.

(3) المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم ص 212.

3) بالإضافة إلى كل ما سبق فإن مجلس الوزراء يجوز لـه إحالة ما يراه من مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها[1] .

ويلاحظ أن الاختصاصات التي نص عليها نظام ديوان المظالم جاءت شاملة بحيث اصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها سواء كان مثارها قرارا أم عقدا أم واقعة (كما في الفقرات أ،ب،ج،د) من المادة الثامنة .

ولكن لا يختص ديوان المظالم بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالتصدي لما تصدره المحاكم من أحكام أو قرارات داخلـه في ولايتها[2] .

نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية لديوان المظالم :

صدر المرسوم الملكي رقم م/63 وتاريخ 1424/11/26هـ بنقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية اعتبارا من بداية السنة المالية 1408هـ/1409هـ إلى ديوان المظالم إلى أن تنشا المحاكم المتخصصة المشار لـها في قرار الوزراء رقم 167سنة 1401هـ .

(1) ديوان نظام ديوان المظالم الصادر عام 1402هـ المادة (الثامنة) فقرة (ز ، ح)

(2) المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم ص 212 .

فبناء على هذا القرار تم نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية لديوان المظالم وذلك ابتداء من سنة 1408هـ - 1409هـ .

أما الدعاوى المعروضة على هيئة حسم المنازعات التجارية والتي قدمت لوزارة التجارة حتى نهاية السنة المالية 1407هـ - 1408هـ فليست من اختصاص ديوان المظالم[1] .

(1) المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم ص 236.

المبحث الثالث

التطبيق العملي بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية:

بعد صدور نظام الإجراءات الجزائية سنة 1422هـ لم يعد هناك أحكام غيابية تصدر من قبل المحاكم الشرعية حيث نص النظام على أن جميع الأحكام التي تصدر من المحاكم الشرعية تكون حضورية (المادة 141، 142) وبالتالي اقتصر صدور الأحكام الغيابية من قبل الدوائر الجزائية التابعة لديوان المظالم في القضايا التي تنظرها حيث نصت المادة (19) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن المتهم إذا بلغ موعد الجلسة فلم يحضر يعاد طلبه فإن لم يحضر جاز للدائرة أن تحكم عليه غيابياً.

لذا اقتصر البحث على القضايا الصادرة من الدوائر الجزائية لديوان المظالم.

القضية الأولى

حكم رقم 510/د/ج/7 لعام 1424هـ

صادر عن الدائرة الجزائية السابعة في قضية التزوير رقم 21494/ق عـام 1424هـ بديوان المظالم بمدينة جدة.

المقامة من/ هيئة الرقابة والتحقيق بجده ضد المدعى عليهم كل من:

الأول/ يمني الجنسية

الثاني/ سعودي الجنسية

الثالث/ سعودي الجنسية

الرابع/ فلسطيني الجنسية

الوقائع:

ورد إلى ديوان المظالم بجـده خطـاب هيئـة الرقابـة والتحقيـق بجـده رقم 2727/14 في 1424/6/3هـ المرفق به قرار الاتهام رقم 609 ج لعام 1423هـ مع مشفوعاتة وادعى ممثل الادعاء في مواجهة المتهمين قائلاً إن المدعى عليهم:

ساهموا مع موظفي المحكمة الكبرى بجده- حسـني النيـه- فـي التزويـر بمحررات رسمية بإثبات بيانات على خلاف الحقيقة وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة بأن تقدموا لتلك الجهة بطلب إصدار صك غيبية لوالد المتهم الأول وبشهادة المتهم الثاني والثالث وتزكية المتهم الرابع ممـا حـدا بموظفي تلك الجهة إلى إثبات ذلك بسجلاتهم ومحاضرهم ومكاتباتهم الرسمية

ومنح المتهم الأول صك غيبية لوالده بالمخالفة للحقيقة فتمت بـذلك جريمـة التزوير.

استعمل المتهم الأول فقط المحرر الرسمي المزور محل الاتهام فيمـا ذور من أجله بالاحتجاج بصحته أمام المأذون الشرعي وعقد قران شـقيقته علـى المتهم الرابع رغم علمه بتزوير المحرر.

وعند استجوابهم من قبل أعضاء ديوان المظالم حضر الاستجواب المتهم الأول والثاني والثالث ووالد المتهم الرابع الذي أفاد أن ابنه يعمل موزعا فـي شركة ولم يستطع الحضور وأنه سوف يحضره في الجلسة القادمة وكان ذلك بتاريخ 1424/4/9هـ وقد اطلع ابنه على قرار الاتهام وأعلم بموعد الجلسة وبجلسة يوم السبت الموافق 1424/5/26هـ إطلعت الدائرة على الخطـاب الوارد من مدير الشرطة قسم الشمالية رقم 5143902 في 1424/5/15هـ ـ المتضمن أنه تم طلب المتهم الرابع.. عن طريق العمدة وتم تبليغ والده فـي المنزل بإحضاره ولكن لم يحضر.

وقررت الدائرة الإعلان عن المتهم الرابع عن طريق الجريـدة الرسـمية.

وحيث إنه بناء على الدعوى والإجابة المتضمنة اعتراف المـتهم الأول بـأن المتهم الثاني والثالث والرابع كانوا يعلمون بوجود والده فـي الـيمن وأنـه اخبرهم برغبته في استخراج صك غيبية لوالده من أجل تزويج شقيقته علـى المتهم الرابع حفاظاً على سمعة أخته واعتراف المتهم الثاني بأنه كان يهـدف من ذلك مساعدة ابن أخته وأخته في زواجها. واعتراف المتهم الثالث أنه كان

يهدف من ذلك إلى ستر المراة وعمل الخير في زواجها أما بالنسـبة للمـتهم الرابع قد أعلن بالحضور بموجب خطابات الديوان وقد حضر والده وقرر بأن ابنه أطلع على قرار الاتهام وأنه تبلغ بموعد الجلسة ومستعد للحضـور فـي الجلسة القادمة ولم يحضر. كذلك ترى الدائرة الحكم عليه غيابياً.

الحكم:

حكمت الدائرة أولاً حضورياً بإدانة كلاً مـن الأول/..... يمنـي الجنسية والثاني/..... سعودي الجنسية والثالث/..... سعودي بجريمة التزوير المنسوب إليهم في هذه الدعوى وجريمة الاستعمال بالنسـبة للمتهم الأول وتعزير كل واحد منهم بسجنه مدة سنة تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية وتغريم كل واحد منهم خمسة آلاف ريال.

ثانياً: غيابياً بإدانة المتهم الرابـع/ ..... (فلسـطيني الجنسـية) بجريمة التزوير المنسوبة إليه في هذه الدعوى وتعزيره عنها بسجنه مدة سنة تحسب من تاريخ توقيفه على ذمة القضية وتغريمه خمسة آلاف ريال. ولـه الحق في تقديم لائحة اعتراضية على الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه به.

ثالثاً: وقف تنفيذ عقوبة السجن فقط عن الأول والثاني والثالث.

تحليل المضمون:

أولاً: بالنظر إلى وقائع القضية نرى أن القضية هـي (تزويـر بمحـررات رسمية) والتزوير من القضايا التي تدخل في اختصاصات ديوان المظالم فـي مجال القضاء الجزائي (الجنائي) وهي الدعاوى الجزائيـة الموجهـة ضـد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً وعنـد اسـتجواب المتهمين الأربعة حضر المتهم الأول والثاني والثالث وتم استجوابهم بالتفصيل عن القضية ولم يحضر المتهم الرابع (وهو محور البحث) ولقد بلغ أكثر من مرة بموعد الجلسات وهذا ما ذكرناه في الجانب النظري بأن الغائب يجب أن يبلغ بموعد الجلسات حتى يتسنى له الحضور وإبداء دفوعة لكنه لم يحضـر وبالتالي حكم عليه غيابياً.

ثانياً: ذكرنا في الجانب النظري من البحث أن بعض الناس يتخـذ التحايـل وعدم الحضور للهرب من الحكم وهو ما حدث في هذه القضية كون المـتهم الرابع على علم أن والد المتهم الأول موجود على قيد الحياة لكنه شهد بأنـه غائب وهذا مخالف للحقيقة وبالتالي لم يحضر جلسة الحكم.

ثالثاً: ذكرنا في الفصل الثاني كيفية إحضار القاضي للمتهم ومن طرق ذلـك إحضاره عن طريق أعوانه وهو ما حدث في هذه القضية فقد تم طلب المتهم الرابع عن طريق الشرطة والعمدة ولكنه لم يحضر مع إطلاعه علـى قـرار الاتهام وتأكيده بأنه سوف يحضر في الجلسة القادمة لذا تم الحكم عليه غيابياً.

القضية الثانية

حكم رقم 320/د/ج/7 لعام 1421هـ

صادر من الدائرة الجزائية السابعة

في قضية ترويج عمله مزيفة رقم 2/1050/ق لعام 1421هـ

المتهم فيها/..... سعودي الجنسية

الوقائع:

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المباحث ألقت القبض على عصابة تمارس أعمال توزيع العملة المزيفة وبالتحقيق مع أحدهم ويدعى/..... نيجيري الجنسية عن مصادر العملة المزيفة فأخبر أنه يحصل عليها من شخص يدعى/ أبو عبد الله سعودي الجنسية فتم إعداد الخطة اللازمة حيث اتصل الشخص النيجيري على أبي عبد الله وطلب منه إحضار عينات من عملات مزيفة لكي يراها الزبون الموجود عنده فأستعد أبو عبد الله بإحضار أي مبلغ يريده الزبون حتى لو طلب خمسين مليون ريال وتم التفاوض بين النيجيري وأبو عبد الله على سعر المليون فأخبره أبو عبد لله أن سعر المليون مائة وخمسين ألف ريال لأن العينة تعتبر رقم 3 فأخذ الشخص النيجيري يطالبه بأن يكون سعر المليون مائة ألف ريال فقط فرفض أبو عبد الله وطلب النيجيري مقابلة أبي عبد الله وكان ذلك يوم الأربعاء الموافق 1419/5/19هـ إلا أن أبا عبد الله رفض الخروج من الدار وقال له إنه سوف يحضر إلى منزل الشخص النيجيري صباح الخميس الموافق 1419/5/20هـ ـ الساعة العاشرة صباحاً وبالفعل حضرنا إلى منزله وقام بدور الزبون أحد أفراد

المباحث وقال الزبون لابي عبد الله أنا مستعجل وأريد أوراق نقديـة مزيفـة أكثر دقة من هذه حيث كان لدى الزبون عينه من المضبوطات التي عثـرت عليها المباحث وقال أبو عبد الله ابشر أنا مستعد أجيب ولو خمسـين مليـون ريال. ولكن أسعار العملات تتفاوت من حيث دقة التزييف وتناسق الألـوان ولكن العينة التي معي دقيقة وقام بإبراز ورقة نقدية فئـة الخمسـمائة ريـال مزيفة برقم 583478/ 287 وقال ان مثل هذه العينة يكون المليون بأربعمائة ألف ريال وبعد أن تم الاستحواذ على العينة تم القبض علـى أبـي عبـد الله متلبساً بجرمة.

وبالتحقيق مع أبي عبد الله المدعو..... سعودي الجنسية موظـف بإدارة الشعبة البريدية بمحافظة جدة أفاد أنه من بعد شـهر رمضـان لعـام 1418هـ وهو يتعامل بحيازة وترويج النقد المزيف وأنه يحصل عليها مـن المدعو/..... نيجيري الجنسية والمدعو/..... فلسـطيني الجنسية وقد صادق على أقواله شرعاً وحيـث إن الـدائرة طلبـت المـتهم للحضور بجلسة 1421/8/4هـ بموجب خطاب الديوان الموجه لمدير عـام البريد بمنطقة مكة رقم 2/338 في 1421/7/11هـ إلا أن المتهم لم يحضر بموعد الجلسة وحددت جلسة أخرى في 1424/10/21هـ إلا أن المتهم لـم يحضر وحددت له جلسة أخرى بتاريخ 1421/12/25هـ إلا أنه لم يحضـر موعد الجلسة.

وقد نصت المادة (19) من قواعد المرافعات والإجـراءات أمـام ديـوان المظالم نصت على أن المتهم إذا بلغ موعد الجلسة فلم يحضر يعاد طلبه فإن لم يحضر جاز للدائرة أن تحكم عليه غيابياً.

وبالاطلاع على أوراق القضية فقد ثبت للدائرة صحة الـدعوى المنسـوبة للمتهم التي تنطوي على قيامه بالتعامل بالنقد المزيف من فئة الخمسمائة ريال والمائة ريال سعودي وترويجها على المـدعو/..... نيجيـري الجنسية وتقديمه عينة النقد المزيف عند القبض عليه وقد اسـتمدت الـدائرة قناعاتها من اعترافه المصدق شرعاً بما نسب إليه ومن محضر القبض عليـه والعينة من العملة المزيفة مما يشكل في حقه جريمة ترويج العملـة المزيفـة المنسوبة إليه والمنصوص عليها في المادتين (2-7) من المرسوم الملكـي رقم 12 لعام 1379هـ.

الحكم:

حكمت الدائرة غيابياً بإدانـة/..... سـعودي الجنسـية بترويج عملة مقلدة لعملة متداولة نظاماً بالمملكة المنسوبه إليه وتعزيره عنها بسجنه لمدة خمس سنوات تحسب منها مدة توقيفه على ذمـة هـذه القضـية وتغريمه مبلغ ثلاثين ألف ريال.

تحليل المضمون:

1- نجد أن هذه القضية وهي تـرويج عملـة مزيفـة تـدخل فـي مجـال اختصاصات ديوان المظالم القضائي الجنائي وحيث إن وقائع القضـية يـدل على أنه تم طلب المتهم ..... سعودي الجنسية أكثـر مـن مـرة

لحضور جلسة الحكم إلا أنه لم يحضر وقد حددت له جلسات أخرى وما كـل ذلك إلا لإبداء دفوعه وسماع أقواله ولكنه أصر على عدم الحضور فقـررت الدائرة الحكم عليه غيابياً.

2- ثانياً: لا يحوز إصدار أي حكم حتى يبلغ الغائب بموعد الجلسة وقد تـم تبليغ المتهم في هذه القضية بموعد الجلسة حيث أقر بأنه مسـتعد للحضـور حسب إقراره المرسل للدائرة رفق خطاب مدير عام البريـد بمنطقـة مكـة المكرمة رقم 7838/ 15 في 1421/10/19هـ وقد ذكرنا ذلك في الجانـب النظري بأنه يجب إبلاغ المدعى عليه بالحضور لجلسة الحكم حتى يسـتطيع إبداء دفاعه وإذا لم يبلغ فلا يحكم عليه غيابياً وفي هذه القضية تم تبليغه ولكنه لم يحضر لذا حكم عليه غيابياً.

القضية الثالثة

حكم رقم 157/ت/3 لعام 1414هـ

الصادرة بجلسة 1414/5/4هـ بمقر ديوان المظالم بالدمام.

الوقائع:

تتلخص الوقائع بأن المتهم المدعو/ ..... الذي يعمل أمين صندوق بنك الرياض بالدمام استولى على أموال أحد عملاء البنـك فحـرر بيانات هي ثلاث شيكات " كونتر" بمبـالغ متفاوتـة نسـبها لعميـل البنـك المدعو/..... ووقعها بتوقيعات نسبها زوراً للعميل المذكور بما يفيد تحريره لها ثم استلامه لمبالغها بعد أن وضع عليها الأختام.

وقد اعترف المدعو/ ..... بأنه قام بتزوير هذه الشيكات وصرفها وصدق اعترافه شرعاً.

وحيث إن الدائرة طلبت المتهم للحضور بجلسة 1414/2/15هـ ـ بموجـب خطاب الديوان الموجه لمـدير فـرع بنـك الريـاض رقـم 2/675 فـي 1414/1/26هـ إلا أن المتهم لم يحضر وحددت له جلسة أخـرى بتـاريخ 1424/4/10هـ إلا أن المتهم لم يحضر لذا قررت الدائرة الحكم عليه غيابياً.

الحكم:

حكمت الدائرة غيابياً بإدانة المتهم/ ..... سعودي الجنسـية بجريمة التزوير والاستعمال المنسوبة إليه تعزيره بسجنه سنة ونصـف مـع تغريمه خمسة آلاف ريال طبقاً للمـواد (5، 6، 10) مـن نظـام مكافحـة التزوير.

تحليل المضمون:

أولاً: من اختصاصات ديوان المظالم في المجال القضائي الجنـائي قضـايا التزوير وقد اعترف المتهم ..... بقيامة بعملية التزويـر وقـد حددت الدائرة موعداً لحضوره لسماع أقواله بموجب خطاب الديوان المرسل إلى مدير فرع بنك الرياض ولكن المتهم لم يحضر لأن المتهم لابد من سماع أقواله وإبداء دفوعه ولكن إصراره على عدم الحضور أدى إلى صدور الحكم عليه غيابياً لأن الأحكام الغيابية صيانة لحقوق الناس.

ثانياً: حرص الشريعة الإسلامية على كفالة حقوق الغائب وذلك بطلبه لكـي يحضر جلسات المحاكمة والمملكة العربية السعودية من الدول التـي تطبـق أحكام الشريعة الإسلامية لذا لا تحكم على أحد غيابياً حتى تطلبه وتحدد لـه موعد لحضور جلسات المحاكمة أكثر من مرة مما يدل على حرصها علـى صيانة حقوقه في الدفاع على نفسه.

القضية الرابعة

حكم رقم هـ/2/ 146هـ لعام 1401هـ

في القضية رقم 2/456/ ق لعام 1401هـ

الصادر بجلسة 1401/10/18هـ بمقر ديوان المظالم بجده.

الوقائع:

تتلخص الوقائع في أن المتهمتين الأولى..... وابنتها المتهمة الثانية ..... باكستانيتا الجنسية حضرتا في 1400/8/10هـ إلى المملكة العربية السعودية مع محرمهما زوج الأولى ووالد الثانية بتأشيرة عمرة لمدة شهر واحد ثم عن لهما البقاء في المملكة فتركتا محرمهما يغادرهما وبقيتا في المدينة المنورة بعد أن اصطنعت كل منهما بطاقة إقامة مزورة منسوبة إلى إدارة جوازات جدة تحمل إحداهما رقم 97881 في 1401/8/9هـ والأخرى رقم 37949/ في 1400/8/15هـ واستعملت كل منهما بطاقتها التي ضبطت معها بمناسبة اتهامهما في قضية سرقة وقررت المتهمتان الأولى والثانية أن المتهم الثالث..... باكستاني الجنسية هو الذي أحضر لهما هاتين البطاقتين مقابل ألف ريال لكل بطاقة وانكرتا معرفتهما بتزويرهما وعند طلب المتهم الثالث من قبل الدائرة اتضح أنه خارج المملكة العربية السعودية.

وحيث إن الدائرة لا تعول على أقوال المتهمتين الأولى والثانية فيما يتعلق بنسبة التزوير إلى المتهم الثالث ..... وفيما يتعلق بعدم علمهما بتزوير البطاقتين ومن حيث إنه لما تقدم ثبت أن المتهمين الأولى والثانية قد ارتكبتا تزوير في محررات رسمية واستعمالهما مع علمهما بتزويرها.

الحكم:

حكمت الدائرة أولاً حضوريا بإدانة المتهمة الأولى/..... والمتهمـة الثانية/..... باكستانيتا الجنسية بجريمة التزوير والاستعمال المنسـوبة إليهما المنصوص عليها والمعاقب عليها بالمادتين (5، 6) من نظام مكافحـة التزوير، وسجن كل واحدة منهما سنة واحدة تحتسب من تاريخ توقيفهما على ذمة هذه القضية وتغريم كل واحدة منهما ألف ريال.

ثانياً: **غيابياً عدم إدانة المتهم الثالث ..... باكستاني الجنسية بجريمة التزوير المنسوبة إليه لعدم كفاية الأدلة.**

تحليل المضمون:

أولاً: أن أحكام الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا مجـرد الظـن والشبهة فإذا ظهرت أدلة تؤكد براءة المتهم فإنه يجب على القاضي إعمالهـا وهذا ما ظهر في هذه القضية حيث إن الأدلة لم تكن كافية لإدانة المتهم الثالث لأنها لا تصل إلا حد الجزم واليقين لذا قررت الدائرة الجزائية الحكـم بعـدم إدانته.

ثانياً: بالنظر إلى القضية نجد أن المتهم الثالـث ..... كـان موجـوداً خارج المملكة العربية السعودية ولكن لعدم توافر الأدلة ضده لكون المتهمتين الأولى والثانية ذكرتا أنه هو الذي أحضر لهما البطاقتين المزورة بمبلغ وقدره ألف ريال فقد حكمت الدائرة غيابياً بعدم الإدانة مما يؤكد أن الأحكام الغيابية تصدر سواء بالإدانة أو بعدم الإدانة وذلك حسب الأدلة المقدمة لها. وهذا مـا ذكرناه في الجانب النظري بأن القاضي إذا ظهرت له أدلة تبرئ الغائب فإنه يعمل بها.

القضية الخامسة

حكم رقم هـ/1/ 88 لعام 1400هـ

في القضية رقم 11/267/ ق لعام 1400هـ

الصادرة بجلسة 1400/12/25هـ المنعقدة بديوان المظالم بالرياض.

الوقائع:

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المـدعو/..... سـعودي الجنسية قدم مبلغ ألف ريال سعودي رشوة إلى المـدعو/..... أردني الجنسية وذلك لقاء نقل هاتفه بطريقة غير نظامية.

وبالتحقيق معهما اعتـرف المـتهم الأول/ ..... سـعودي الجنسـية بأنـه قـد دفـع مبلغـاً وقـدره ألـف ريـال سـعودي للمـتهم الثاني/..... أردني الجنسية لقاء نقل هاتفه بطريقة غير نظاميـة واعترف المتهم الثاني بذلك. وصدق اعترافهما شرعاً. وحيـث إن الـدائرة طلبت المتهم الأول للحضور بجلسة 1400/8/8هـ إلا أنه لم يحضر وحددت جلسة أخرى بتاريخ 1400/7/16هـ إلا أنه لم يحضر وحددت جلسة أخرى بتاريخ 1400/12/25هـ ولكنه لم يحضر لذا رأت الدائرة أن تحكـم عليـه غيابياً وقد حضر المتهم الثاني في موعد الجلسة وبناءً على اعتراف المـتهم الأول المصدق شرعاً. واعتراف المتهم الثاني المصدق شرعاً.

الحكم:

حكمت الدائرة حضورياً بإدانة المتهم الثاني ..... أردني الجنسية بجريمة الرشوة المنسوبة إليه المعاقب عليها بالمادة الأولى من نظام مكافحة الرشـوة وسجنه سنة.

ثانياً: غيابيا إدانة المتهم الأول/ ..... سعودي الجنسية بجريمة الرشوة المنصوص عليها والمعاقب عليها بالمادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة وسجنه مدة سنة.

تحليل المضمون:

أولاً: بالنظر إلى وقائع القضية وهي من قضايا الرشـوة التـي تـدخل فـي اختصاصات ديوان المظالم القضائي الجزائي (الجنـائي) وهـي الجـرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة نجد أن قد حدد أكثر مـن موعـد لحضور المـتهم الأول/..... سـعودي الجنسـية لجلسـة المحاكمة ولكنه أصر على غيابه وذلك من باب التحايل والتهرب من الحكـم لذا رأت الدائرة الحكم عليه غيابياً وقد ذكرنا في الجانب النظري أن بعـض الناس يتهربون من حضور المحكمة إما للتهرب من الحكم أو أن ذلك مظهر إذلال لهم وبالتالي حكم عليه غيابياً.

ثانياً: كفلت الشريعة الإسلامية حقوق المدعى عليه بأن يحضر جلسة الحكـم حتى يستطيع إبداء دفوعة ومعرفة التهمة المنسوبة إليه ولكن في حدود عـدم ضياع حقوق الناس فقد يؤدي تهرب المدعى عليه من الحضور إلى ضـياع الحق عن أصحابه وبالتالي كان الحكم الغيابي ضمانة لعدم ضـياع حقـوق الناس.

هذا ما استطعت الحصول عليه من القضايا وذلـك لقلـة الأحكـام الغيابيـة الصادرة من الدوائر الجزائية التابعة لديون المظالم. وهذه من النقاط الإيجابية لديوان المظالم في المملكة حيث تؤكد في صدور أحكامها على حضور كـلا الخصمين.

النتائج

لقد ظهر لي من خلال دراستي لهذا الموضوع نتائج أهمها ما يلي:

أولاً: القضاء من أهم الولايات لكونها تتعلق بحياة الناس وشؤونهم وتطبيقها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يؤدي إلى نشر العدل بين الناس

فيلزم فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون على قدر كبير من الناحية العلمية والخلقية حتى يكون قادراً على تحمل أعباء هذا المنصب والقيـام بـه علـى الوجه المشروع.

ثانياً: أن الغائب المراد به في هذا البحث هو الخصم المدعى عليه الذي لم يحضر جلسات المحاكمة وقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوقه بحيث يبقى على حجته إذا صدر عليه حكم وذلك لإبداء دفوعه إذا حضر وكل ذلك لتطبيق مبدأ العدالة بين الناس.

ثالثاً: يؤكد البحث على ضرورة التقيد بالإجراءات والمرافعـات المشـروعة لإقامة الدعوى على الغائب فضلا عن الالتزام الكامـل بـالطرق الشـرعية لإثبات الحقوق عليه .

رابعاً: حرص الشريعة الإسلامية علـى حقـوق الغائـب كدفعـه الـدعوى واعتراضه عليها والتعرف على الشهود وجرحهم واسترجاع المحكوم به حال بطلان الدعوى كل ذلك لكفالة حقوق الغائب المحكوم عليه. وهذا ما تمتاز به الشريعة الإسلامية.

خامساً: وجوب المحافظة على حقوق وأموال الناس لذا شرع الحكم الغيابي، فجواز الحكم على الغائب لا يراد به التجني عليه أوالإضرار به وإنما يراد به سد أبواب التحايل أو التقصير في أداء الواجبات والوفاء بالحقوق أمـام مـن يريدون أن يستغلوا التواري والغياب عن الأنظار لأكل أموال الناس بالباطل.

سادساً: حرص المملكة العربية السعودية على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومراعاة المحكوم عليه غيابياً والاحتياط له والاهتمام بما يقدمه من حجج واعذار كما يتيح النظام للمحكوم عليه سواء كان الحكم حضورياً أو غيابيا الحق في الطعن في الحكم عن طريق التمييز والتماس إعادة النظر.

وفي الختام أعتذر عن التقصير فإن الكمال لله وحده وما من كتاب إلا وفيه اختلاف إلا كتاب الله الكريم الذي تمت كلماته صدقاً وعدلاً قال تعالى: (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً) ولا أدعي أني قد أوجدت مفقوداً أو أتممت ناقصاً فهذا جهد البشر فإن أصبت فمن الله وله الحمد والمنة، وإن أخطأت فنسأل الله أن يقيل العثرات ويستر العورات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجـــــــع

(حرف الألف)

1- إجراءات التقاضي والتنفيذ د. محمد الشيخ عمر، جامعة الملك عبد العزيز الطبعة الأولى 1409هـ.

2- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لابن الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الطبعة الثانية 1386هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

3- الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس جمعة عبد الفتاح أبو غده الطبعة الثانية، 1416هـ - 1995م مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا.

4- الأحكام الجنائية الغيابية. د. أحمد شوقي أبو خطوه الطبعة الثانية 1997م، دار النهضة العربية، مصر

5- أدب القاضي علي بن محمد الماوردي، طبعة سنة 1392هـ، مطبعة العاني، بغداد.

6- أدب القضاء لقاضي القضاة شهاب الدين ابن اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي، مجمع اللغة العربية دمشق.

7- إعلام الموقعين عن رب العالمين شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية طبعة سنة 1389هـ - 1969م، مطبعة المدني، القاهرة.

8- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن على ابن سليمان الماوردي تحقيق د. عبد الله التركي طبع عام 1419هـ ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الرياض.

حرف الباء

9- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي زين العابدين ابن نجيم الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة.

10- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مطابع الإعلانات القاهرة، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

حرف التاء

11- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي مطبوع بهامش فتح العلي المالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر 1355هـ.

12- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لابن محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى سنة 1314هـ،المطبعة الأميرية، مصر.

13- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، عبد القادر عوده، الطبعة الثانية عشر، 1413هـ، مؤسسة الرسالة بيروت.

14- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية د. سعود بن سعد الدريب، الطبعة الأولى 1403هـ - 1983هـ مطابع حنيفة للأوفست الرياض.

حرف الجيم

15- جامع الفصولين لمحمود إسرائيل الرومي الشهير بابن القاضي سماوة، الطبعة الأولى/ 1301هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

حرف الحاء

16- حاشية رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنفية النعمان الطبعة الثانية 1386هـ - 1966م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر.

17- حجية الحكم القضائي. د. محمد نعيم ياسين الطبعة الأولى، 1404هـ - 1984م- دار الفرقان، الأردن.

حرف السين

18- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام. د. نصر فريد الطبعة الثانية 1403هـ مطبعة الأمانة، مصر.

19- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.

20- سنن الدار قطني لعلى بن عمر الدار قطني، طبعة سنة 1386هـ، دار المحاسن للطباعة القاهرة.

21- سنن الترمذي وهو (الجامع الصحيح) للإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الطبعة الثالثة سنة 1398هـ، دار الفكر بيروت.

حرف الشين

22- شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمـد الخـر شي، طبعة سنة 1318هـ، دار صادر، بيروت.

23- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهـوتي، الطبعة الأولى دار الفكر، طبعة المطبعة العامرة، 1319هـ.

24- شرح النووي على صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بـن شـرف النووي المطبعة المصرية، مصر.

25- الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامه المقدسي طبع عـام 1419هـ ـ وزارة الشـؤون والأوقـاف الإسلامية، الرياض.

26- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار والطبعة الأولى 1400هـ ، دار الفكر بيروت.

حرف الصاد

27- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخـاري، مطـابع الشعب، 1378هـ، طبعة مصـطفى البـابي الحلبـي 1378هـ ـ - 1959م.

28- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق د. محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة الأولى 1375هـ - 1955م، دار إحياء التراث العربي بيروت.

حرف الفاء

29- فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني الطبعـة الأولـى سـنة 1389- 1970م، مطبعة البابي، الحلبي- مصر.

30- الفواكه البدرية في اطراف القضية الحكمية لأبي اليسر محمد بن محمد بن خليل الظاهري المعروف بابن الغرس مطبعة النيل القاهرة.

حرف القاف

31- القاموس المحيط للعلامة بحر الدين محمد بن يعقوب الفيـروز آبادي، طبعة عام 1371هـ - 1952م، دار إحياء التراث العربـي، بيروت.

حرف الكاف

32- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بـن عبـد البر المالكي، تحقيق، محمد أحيدر الموريتاني، مطبعة حسان القاهرة. (د.ت).

33- كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد بن علي الفاروقي التهـانوي تحقيق د. لطفي عبد البديع المؤسسـة المصـرية العامـة للتـأليف والترجمة والطباعة والنشر. مصر.

34- كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يـونس البهـوتي، تحقيق محمد أمين الطبعة الأولى 1417هـ - 1997م عالم الكتـب بيروت.

35- كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المجلي بهامش حاشية القيلوبي طبع عيسى البابي الحلبي، مصر (د.ت).

حرف الميم

36- المبسوط في الفقه الحنفي محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي ، الطبعة الثالثة سنة 1331هـ ، دار المعرفة للطباعة، بيروت.
37- مجموعة الفتاوي، لتقي الدين أحمد بن تيمية الحراني طبع،سنة 1398هـ، مطابع دار العروبة، بيروت.
38- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق أحمد محمد شاكر طبعة سنة 1347هـ، مطبعة النهضة، مصر.
39- - مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت (د.ت).
40- المستصفي من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطبعة الأولى 1356هـ - 1937م، مطبعة مصطفى محمد، مصر.
41- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، الطبعة الثانية 1393هـ - 1973م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
42- المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية 1400هـ - 1980م، مطابع دار المعارف، القاهرة.
43- المغني في الفقه لأبي عبد الله موفق الدين محمد بن أحمد بن قدامه، تحقيق. د. عبد الله التركي. ود. عبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، 1413هـ - 1992م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرياض.

44- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشـيخ محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطـالبين للإمـام ابـن زكريا النووي، الطبعة الأولـى، 1398هـ - 1978م، دار الفكـر بيروت.

45- المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بـن علي بن يوسف الشيرازي الطبعة الثانية سنة 1379هـ - 1959م، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر.

46- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمـد بـن محمد بن علي الفيومي، مطبعة مصـطفى البـابي الحلبـي وأولاده، مصر.

47- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار مع حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد النجدي تحقيق. د. عبد الله التركي الطبعـة الأولـى 1419هـ، مؤسسة الرسالة، الرياض.

حرف النون

48- نزهة الخاطر العاطر، لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بـدران شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامه ، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1991م، دار الحديث لبنان.

49- نظرية الدعوى، د. محمد نعيم عبد السلام ياسـين منشـورات الأوقاف وشؤون المقدسات الإسلامية، المكتبة المركزية، الأردن.

50- النظام الجنائي والإجراءات الجنائيـة فـي المملكـة العربيـة السعودية لمحمد بن أحمد المقصودي، مطابع الدار الهندسية القاهرة.

51- نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام 1422هـ.
52- نظام المرافعات الشرعية الصادر عام 1421هـ.
53- نظام القضاء الصادر عام 1395هـ.
54- نظام ديوان المظالم ، الصادر عام ، 1402هـ.
55- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بـن محمـد الشوكاني، الطبعة الأخيرة سنة 1391هـ - 1971م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.

فهرس المحتويات:

الموضوع	الصفحة
المقدمة	2
مشكلة البحث	4
تساؤلات البحث	6
أهمية البحث	7
أهداف البحث	7
منهج البحث	8
الدراسة السابقة	9
مصطلحات البحث	12
خطة البحث	15
الفصل الأول: المدخل إلى الدراسة	21
المبحث الأول: تعريف القضاء والحكم في اللغة والاصطلاح والتمييز بندهما	22
القضاء في اللغة	22
القضاء في الاصطلاح	23
مكانة القضاء في المجتمع الإسلامي	26
الحكم في اللغة	28
الحكم في الاصطلاح	28
التمييز بين القضاء والحكم	32
المبحث الثاني: تعريف الحكم الغيابي	35
المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي	36
شروط الحكم القضائي في الفقه الإسلامي	39
تعريف الحكم القضائي في النظام السعوي	42
شروط الحكم القضائي في النظام السعودي	42

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: تعريف الحكم القضائي الجنائي	44
الجناية في اللغة	44
الجناية في الاصطلاح	44
الجناية في القانون	45
تعريف الحكم القضائي الجنائي	46
المطلب الثالث: تعريف الغائب في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي	47
الفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي	49
مدة الغياب الذي يعتد به في الحكم على الغائب	51
الفصل الثاني: أحكام القضاء على الغائب	53
المبحث الأول: الحالات التي يكون المدعى عليه فيها غائبا	54
المطلب الأول: إذا كان المدعى عليه غائبا في بلد المدعي أو قريب منه	60
المطلب الثاني: إذا كان المدعى عليه غائبا في بلد آخر غير بلد المدعي	69
المبحث الثاني: الصور المتقاربة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً	76
الفصل الثالث: حقوق الغائب إذا حضر	80
المبحث الأول: إذا حضر الغائب قبل صدور الحكم	81
المبحث الثاني: إذا حضر الغائب بعد صدور الحكم عليه	84
المبحث الثالث: إعلام الغائب بأسماء الشهود وأوصافهم	86
شروط تنفيذ الحكم على الغائب	92
الفصل الرابع: نقض الأحكام القضائية الغيابية	96
المبحث الأول: الأسباب والطرق العامة لنقض الأحكام القضائية	97
المطلب الأول:أسباب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وطرق الاعتراض عليه.	100
المطلب الثاني: أسباب نقض الحكم القضائي في النظام السعودي وطرق الاعتراض عليه	119
المبحث الثاني: نقض الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.	124

الموضوع	الصفحة
الفصل الخامس: التطبيق بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية	128
المبحث الأول: المقصود بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.	129
المبحث الثاني: اختصاصات ديوان المظالم	133
المطلب الأول: اختصاصات ديوان المظالم في الفقه الإسلامي.	135
المطلب الثاني: اختصاصات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.	137
المبحث الثالث: التطبيق العملي بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.	142
القضية الأولى.	143
القضية الثانية.	147
القضية الثالثة.	151
القضية الرابعة.	153
القضية الخامسة.	155
الخاتمة.	157
النتائج.	157
المراجع.	159
الفهارس.	167