

الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي

الباحث منذر الحاتمي

المطلب الأول : معنى الحكم :

لغة :

الحكم : مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى . وحكم له وحكم عليه . الإدارة . القيادة . السلطة . السيطرة . العهد . الولاية . القرار . القضاء . النص . الشرط . العلم والفقه قال تعالى (واتيناه الحكم صيبا) وتقول العرب حكمت بمعنى رددت ومنعت ولهذا سمي الحاكم (حاكما) لأنه يمنع الظلم من الظالم . ويقال حكم بمعنى قضى ، والحكم القضاء بالعدل . حكم بالأمر : حكما ، وحكومة : قضى . يقال : حكم له ، وحكم عليه ، وحكم بينهم^(١).

تحاكما : احتكما . حاكمه إلى الله تعالى ، وإلى الكتاب ، وإلى الحاكم : خاصمه ودعاه إلى حكمه . وفي القرآن الكريم : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم

حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)^(٢).

الحكم (بمعنى القضاء) في اصطلاح الفقهاء :

وما يعنينا من التعريفات اللغوية المذكورة هو الحكم بمعنى القضاء لتخصص بحثنا بفرع من باب القضاء . الحكم القضائي :

تضم الخصومة القضائية مجموعة من الإجراءات القضائية تبدأ من إقامة الدعوى وحتى انتهائها بصدور حكم فيها ، وعليه يكون الحكم القضائي إجراء من الإجراءات الذي يلزم أن تنتهي به الدعوى كسياق عام ، فهو غاية الدعوى وهدفها الرئيسي . ومن خلال الحكم يجيب القاضي على السؤال الذي طرح عليه من قبل الخصم وهو : لمن يعود الحق في الدعوى ؟^(٣)

وستتبع تعريف الحكم القضائي عند الفقهاء والقانونيين لتخصص بحثنا

بكتاب القضاء الحكم الغيابي :

قال السيد الكلبيكاني موضحا المراد من الحكم : وبالجمله فالمراد من الحكم هنا هو ما يصدره القاضي بعنوان الولاية والسلطنة الشرعية ، لا بعنوان الاخبار عن فتوى او اجتهاد لنفسه او غيره .^(٤)

بمعنى القضاء شرعا : هو فصل الخصومات ، وقطع المنازعات (التمرتاشي)^(٥).

عند المالكية : الاخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام .^(٦)

في المجلة : هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة ، وحسمه إياها ، وهو على قسمين : القسم الأول : هو إلزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام . كقوله : حكمت ، أو أعط الشيء الذي ادعي عليك . ويقال لهذا قضاء الإلزام ، وقضاء الاستحقاق . والقسم الثاني : هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام ، كقوله : ليس لك حق ، أو أنت ممنوع من المنازعة . ويقال لهذا : قضاء الترك : الحكم الشرعي الذي يستظهره الحاكم (القاضي) في دعوى أو واقعة شخصية .^(٧)

الحكم القضائي : هو فصل الخصومة

وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام . وهو يعتمد أساساً على حجية الإثبات التي تتوافر لدى القاضي . ويعتبر غاية القضاء ورمز العدالة الحكم الشرعي الذي يستظهره الحاكم (القاضي) في دعوى أو واقعة شخصية .

القرار الذي يصدره القاضي لينهي به المخاصمة بين المتخاصمين .^(٨)
وعرفه بعض الفقهاء بأنه : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام^(٩)
وعرفه آخر بأنه : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين .^(١٠)

الحكم عند القانونيين :

القرار الذي تصدره المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة .^(١٠)

أو هو : قرار يصدر من المحكمة تنتهي به خصومة معينة^(١١).

وجاء في الموسوعة العربية : والحكم بالمعنى الواسع يعني جميع القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية في

الدولة وتحمل معنى الإلزام.

أما الحكم بالمعنى الضيق فهو القرار الصادر عن محكمة في دعوى مقامة أمامها وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات سواء صدر في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه. (١١)

فالحكم هو قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه متبعا في ذلك إجراءات شكلية معينة بقصد واقعة تجهيل تكتنف عائديه حق يدعيه طرف وينكره طرف آخر. وعليه فإن الحكم لكي يكتسب هذه الصفة يلزم أن يصدر من قبل القضاة في منازعة رفعت إليهم وفقاً لقواعد قانون المرافعات وبالشكلية التي يحددها هذا القانون. (١٢)

الحكومة : القضية المحكوم بها . المحاكمة : المخاصمة إلى الحاكم .

المحكمة : هيئة تتولى الفصل في القضاء ، مكان انعقاد هيئة الحكم.. (١٣).

(الحكم) من يفصل بين المتنازعين . (١٤)

أنواع القرارات القضائية (الحكم القضائي والقرار القضائي) :

في الواقع فإن القضاء يصدر نوعين من القرارات بعضها يطلق عليها الحكم

وهو ما عرفناه آنفاً والبعض الآخر يطلق عليها القرارات وهي التي صدرها القاضي أثناء نظر الدعوى لتساعده في حسم الدعوى ولا يبت في أصل الحق المرفوع به الدعوى ... مثال على ذلك انتداب خبير في الدعوى ، قرار قبول أو رفض دعوى حادثة... (١٥)

وجاء في الموسوعة العربية : يفرق الفقه من الناحية النظرية بين الأحكام والقرارات التي تصدر عن الهيئات القضائية، حيث يطلق عبارة حكم قضائي على تلك التي تصدر عن قضاة محاكم الصلح والبدائية والمحاكم الشرعية في الدعاوى المرفوعة أمام تلك المحاكم، ويطلق عبارة قرار قضائي على تلك التي تصدر عن قضاة محاكم الاستئناف، ومحكمة النقض، وقاضي الأمور المستعجلة والمحكمين.

ويبقى هذا التفريق تفريقاً نظرياً محضاً، إذ إن السمة الغالبة في التعامل القضائي، هي إطلاق صفة الحكم أو القرار، للتدليل إلى معنى واحد، ذلك المعنى الواسع للقرارات التي تصدر عن الهيئات القضائية بصفة أوامر أو

نواه دون تمييز.^(١٦)

أنواع الأحكام القضائية :

توجد تصنيفات متعددة للأحكام القضائية، وتستند تلك التصنيفات إلى معايير مستمدة من المضمون أو الشكل ، أو إلى أسباب أخرى :

أولاً : الأحكام الباتة والأحكام غير الباتة : الحكم غير البات هو الحكم الذي يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن . والأحكام الباتة هي التي لا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن الواردة في القانون .^(١٧)

ثانياً : الأحكام الحضورية والإحكام الغيابية :

الحكم الحضورى هو الذي يصدر في مرافعة حضورية اما الحكم الغيابي فهو الذي يصدر في مرافعة غيابية وتم إيضاح ذلك في المادتين (٥٥ و ٥٦) من قانون المرافعات العراقي.^(١٨)

وجاء في الموسوعة عنه : الأحكام الوجاهية والأحكام غير الوجاهية : يعد الحكم وجاهياً إذا صدر بحضور الخصوم أو من يمثلهم قانوناً في جلسة النطق بالحكم ، ويكون الحكم بمثابة الوجاهي، إذا تبلغ الخصم في الدعوى بصورة صحيحة ولم يحضر جلسات

المحاكمة، أو حضر بعض الجلسات وتغيب عن بعضها أو لم يحضر جلسة النطق بالحكم...

وتكون العبرة في اعتبار حكم ما وجاهياً أو بمثابة الوجاهي أو غيباً لما يرتبه القانون من أوضاع وليس للوصف المبين في الحكم، وتتجلى أهمية التفريق بين الأحكام الوجاهية وغير الوجاهية في تحديد طرق الطعن. ففي الأحكام الوجاهية تسري مهلة الطعن من اليوم التالي لصدور الحكم بالنسبة لأحكام محاكم الصلح ، أما بالنسبة لأحكام محاكم البداية والاستئناف القابلة للطعن بالنقض فتسري المهلة من اليوم التالي للتبليغ ، وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة بمثابة الوجاهي . أما بالنسبة للأحكام الغيابية في المواد الجزائية فإنها تخضع للاعتراض . إضافة إلى آثار أخرى تتعلق بالتقادم وتحديد بدء سريانه.^(١٩)

ثالثاً : الإحكام الصادرة بدرجة أولى والإحكام الصادرة بدرجة أخيرة : الاختصاص النوعي لمحكمة البداية أن هذه المحكمة تصدر أحكاماً بدرجة أخيرة في الدعاوى التي قيمتها أقل من ألف دينار . وكذلك أحكام محكمة الأحوال الشخصية والمواد والعمل .

فان كل هذه الأحكام لا يمكن الطعن فيها الا بطريق واحد من طرق الطعن هو التمييز سواء أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فيما يتعلق بأحكام محكمة البداية ومحكمة التمييز فيما يتعلق بأحكام المحاكم الأخرى .

أما الأحكام الصادرة بدرجة أولى فهي الأحكام التي يمكن الطعن فيها بطريقة الاستئناف والتمييز .^(٢٠)

رابعاً : الأحكام المقررة والمنشئة وأحكام الإلزام : تقسم الأحكام من حيث القضاء الوارد بالحكم الى^(٢١) :

الحكم المقرر الكاشف : يكون الحكم كذلك اذا صدر مقررًا ومؤكداً لحالة أو مركز موجود من قبل . ودون أن يتضمن الزام احد الخصمين بأداء معين لذا فان الحكم المقرر لا يرمي الا الى تأكيد رابطة قانونية معينة ، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة ، فهو يزيل الشك او التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني^(٢٢) ومثله الحكم بتقرير رابطة الزوجية او بنوة شرعية او صحة عقد أو الحكم ببراءة ذمة المدين أو الحكم بتزوير سند أو ورقة .

الحكم المنشئ : وهو الحكم الذي يقررا

نشأ مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم ، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة ، فتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية كالحكم بإشهار إفلاس . تاجر .

حكم الإلزام : وهو الحكم الذي يرد فيه التأكيد على حق - التزام - أي على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين لتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال . ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذ . وتوجد في الفقه نظريات متعددة لتحديد معيار حكم الإلزام وهي بصفة عامة تنقسم إلى قسمين : الأول يحاول أن يجد معيار الإلزام في نتيجة الحكم . والثاني يرى أن المعيار يكمن في العلاقة القانونية التي يرد عليها الحكم والقسم الثاني من النظريات هو الراجح فقها^(٢٣) .

إن طبيعة الحكم تتحدد طبقاً لأحكام القانون وحدها ، لذلك فالعبرة في تحديد هذه الطبيعة ليس بوصف المحكمة لها وإنما بأحكام القانون فإذا وصفت المحكمة الحكم بأنه غيابي ، والقانون يعتبر حضورياً فيؤخذ بالوصف القانوني له وكذلك الحالة بما لو وصف الحكم بأنه صادر بدرجة

الحكم الغيابي

الأول : الغائب هو من غاب عن مجلس القضاء (لأي سبب أو عنوان):

في رواية عن الشافعي وأحمد انه يقضى على المدعى عليه حتى لو لم يمتنع عن الحضور (٢٨)

الشيخ محمد حسن النجفي قال :

(يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا (أو حاضرا) (٢٩) بلا خلاف أجده فيه ولو دون المسافة...) (٣٠) .

الثاني : الغائب هو : من تعذر إحضاره إلى مجلس القضاء :
قال الشيخ الطوسي:

إن كان حاضرا في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم أم لا ؟ قال قوم له ذلك ، لأنه غائب عن مجلس الحكم ، والصحيح أنه لا يقضي عليه لأنه مقدور على إحضاره ، والقضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة وتعذر إحضاره ، فالقضاء على الغائب يجوز عندنا في الجملة . (٣١)

وذهب أبو حنيفة إلى انه لا يقضى على الغائب إذا كان في بلد المدعي أو قريبا منه مطلقا ... (٣٢)

ثانيا : الغياب

تعريف الغياب وتطبيقاته على أركان الدعوى :
أولا : تعريف الغياب :

أما لغة فهو: اسم فاعل من غاب يغيب ، والغب الإتيان في اليومين ويكون أكثر ، واغب القوم وغب عنهم جاء يوما وترك يوما ، واغب عطاؤه إذا لم يأتنا كل يوم ، واغبت الإبل إذا لم تأت كل يوم بلبن ، واغبنا غبا فلان أانا غبا ، ومنه أغبت القوم وغبت عنهم من الغب جئتهم يوما وتركتهم يوما (٢٥) .

وأما اصطلاحا :

فالظاهر انه لا يختلف عن التعريف اللغوي ولذا عرفه احد المعاصرين بانه الغائب : عنوان يقابل الحاضر (٢٦) . وعرفه في المغني بأنه :

(من كان في مكان لا يصل إليه كتاب أو يصله ولا يجيب عنه) (٢٧)

مصاديق الغياب :

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مصداق الغائب عن مجلس القضاء إلى عدة أقوال:

وقال مالك والشافعي وأحمد إلى أنه إذا لم يمتنع عن الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره ، وأما إذا امتنع عن الحضور أو توارى فإنه يقضى عليه (٣٣)

السيد كاظم الحائري : يرى انصراف الحكم على الغائب إلى الغائب الذي لا يستطيع الحضور بسهولة ، قال : إن الغائب يشمل بإطلاقه الغائب الذي يمكن إبلاغه للحضور ، ويستطيع الحضور بسهولة والغائب الذي ليس كذلك ، وحديث الحكم على الغائب بالبيننة منصرف وفق الارتكاز عن القسم الأول ومختص بالقسم الثاني ، فيكون اخص من حديث المنع عن الحكم على الغائب ويقدم عليه بالتخصيص (٣٤).

القاضي سواء أكان ذلك البلد قريباً أو بعيداً ، وأما من كان في نفس البلد لكنه كان متوارياً عن الأنظار فلا يصدق عليه عنوان الغائب وكذلك من كان في نفس البلد ولكنه لا ينال بيسر فإنه ليس غائباً كما هو واضح ، ودعوى أنه يصدق عليهما عنوان الغائب لغيابهما عن مجلس القضاء مندفة لان المنساق عرفاً من عنوان الغائب في الروايات المتقدمة هو الغائب عن البلد لا الغائب ولو عن مجلس القضاء (٣٦) .

ويبدو إن الذي يظهر من كلامه هذا مخالف للتعريف الذي تبناه (إن الغائب ما يقابل الحاضر) .

القول المختار :

ومن هنا يتبين أن الوصف الثاني هو الأقرب للواقع : (وهو إن الغائب من تعذر حضوره وإحضاره إلى مجلس القضاء) . بعد إعلامه إلا في حالة أن يرى القاضي إن التأخير فيه ضياع لحقوق المدعي . فتعذر حضوره موجب للحكم عليه على قاعدة نفي الضرر والضرار . وللأسباب التي من أجلها شرع القضاء لحفظ أرواح وحقوق الناس . والحكم عليه قبل إعلامه لعله يفوت عليه فرصة الدفاع عن نفسه ، أو إبطال دعوى المدعي .

الثالث : الغائب هو من كان غيبه عن مجلس القضاء في حد يقصر معه الصلاة في السفر :

قال يحيى بن سعيد الحلبي : ويجوز الحكم على الغائب ، وحد الغيبة ما يقصر في مثله من غير وكيل حاضر (٣٥)

رابعاً : ما قاله بعض المعاصرين :

(ويندرج تحته (أي الغائب) المسافر عن البلد الذي رفع المدعي فيه الدعوى ، ويندرج تحته من كان بلده في غير بلد المدعي ، فلا حضور له في بلد المدعي أو البلد الذي رفع المدعي فيه الدعوى إلى

الحق المخاصم فيه ، وأنه إذا حكم في هذه الدعوى فإن الحكم يعتبر غيابياً في حق المدعى الغائب . وبالتالي تجرى عليه أحكام الحكم الغيابي .

ت - غياب المدعى به :

وهنا ينظر لها في صورتين الأولى ان المدعي لم يحدد ويشخص المدعى به وكذا لا تسمع الدعوى على شيء مجهول : قال الشيخ الطوسي قدس سره (...) فإذا ادعى عليه لم تسمع الدعوى إلا محررة : فأما إن قال لي عنده ثوب أو فرس أو حق لم تسمع دعواه . . . (٣٨)

قال السيد الخميني (قد) : (أن يكون المدعى به معلوماً بوجه ، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق ، كان ادعى أن لي عنده شيئاً ، للتردد بين كونه مما تسمع فيه الدعوى أم لا) (٣٩) .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية مادة ١٦١٩ (يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً) (٤٠)

والثانية ان المدعى به معلوم مشخص لكنه غائب كونه خارج سلطة القاضي كأن يدعي غصب ارض في بلد آخر أو أن يدعي إن المال المسروق قد هرب إلى بلد آخر

ث - غياب النص القانوني بالتجريم:

تعريف الحكم الغيابي عند القانونيين:

عرف الحكم الغيابي بأنه : الذي يصدر في الدعوى بدون أن يحضر المتهم جميع جلسات المرافعة ولو حضر جلسة النطق بالحكم طالما أنه لم تجرى مرافعة في هذه الجلسة (٣٧)

ثانياً : غياب أحد أركان الدعوى :

غياب القاضي عن مجلس الحكم :
لا يخفى أن شخص القاضي يعد محور الدعوى القضائية وغيابه عن جلسة القضاء أو عن أصل الدعوى يلغي مقومات الدعوى وبالتالي لا يمكننا أن نطلق عليها دعوى قضائية . ولا يطلق على الدعوى القضائية دعوى إلا اذا توافرت الشروط المنصوصه في القاضي المجمع عليها بين الفقهاء .

ب - غياب المدعي :

يمكن النظر إلى هذه المسألة من جهتين : الأولى : ان لا يباشرها بنفسه وهذا مخالف لشروط صحة الدعوى كما مر بنا .

الثانية : غيابه وتخلفه عن حضور الجلسات بعد فرض إقامة الدعوى فإن للمدعى عليه حق المطالبة باستمرار جلسات هذه الدعوى من أجل إظهار الحق في ذلك وإقفال باب التداعي في هذا

وورد في القانون الوضعي (لا جريمة ولا عقاب إلا بنص)

غياب البينة :

البينة من وسائل الإثبات الأساسية في نظام القضاء في الإسلام لقوله ص (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ، فلو ادعى المدعي إن بيته غائبة فإن لفقهاء المسلمين أقوالا في هذه المسألة :

ويشترط في الشهادة حتى تكون مقبولة أن تؤدي في مجلس القضاء فيعمل بها القاضي ، أما الشهادة التي تكون خارج مجلس القضاء فلا يعتد بها . وذلك لأن سماع الشهادة في غير مجلس القضاء لا يحصل بها مقصودها وهو تبين الحق المدعى به عند القاضي^(٤٤) وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤٥) والمالكية^(٤٦) والشافعية^(٤٧) والحنابلة^(٤٨) والقانون الوضعي وقد ورد النص على ذلك في المادة السابعة عشرة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودية .

وفي وصية الامام علي (عليه السلام) لشريح في الخبر المشهور : واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما ، فإن أحضرهم أخذت له بحقه وإن لم يحضرهم أوجب عليهم القضية^(٤٩) .

لا بد للمدعي أن يقدم للقاضي ما يثبت أن خصمه قد ارتكب بحقه ذنبا تمنع الشريعة من القيام به ، سواء كان هذا النص شرعيا أو أمرا سلطانيا ، كمن يشكو إلى القاضي جاره الذي لم يهب لنجدته عند تعرضه لخطر ما ، فقد يكون محقا في عتابه ولومه لكن لا تأخذ المحكمة بهذه الشكوى لعدم وجود نص بذلك ويقوم النظام العقابي في الإسلام على جملة من المبادئ حددتها آيات قرآنية كريمة فالأفعال إنما توصف بالتجريم - إذا ورد في الشرع نص يجرمها ويعتبرها جرائم وقد تضمن هذا المبدأ عدة آيات وعدة قواعد من قواعد (أصول الفقه) استنبطت منها فمن الآيات قوله تعالى : ((وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا))^(٤١) وقوله : ((وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا))^(٤٢) واستفاد الأصوليون من هذه الآية وغيرها قاعدة اصل البراءة^(٤٣) .

هذا في الجرائم التي وردت عقوباتها محددة أما الجرائم التعزيرية فالأصل فيها النص على تجريم الفعل دون العقوبة التي ترك تحديدها للسلطة المختصة في الدولة ضمن ضوابط العقاب المحددة في الشريعة الإسلامية .

الشاهد مريضاً أو كان لديه ما يمنعه من الحضور فعلى القاضي أو المحقق الانتقال إلى محله لتدوين شهادته^(٥٤)

وهذا ما ذهب إليه القانون السعودي ونص : إذا كان للشاهد عذراً يمنعه عن الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي لسماعها أو تندب المحكمة أحد قضاتها لذلك ، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة محل إقامته^(٥٥).

وقد ورد في اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودية في تفسير هذه المادة بأنه يرجع في تقدير العذر المانع من حضور الشاهد إلى ناظر القضية.^(٥٦) وأما ما يتعلق بالاستخلاف فقد ورد النص :

إذا كانت بينة أحد الخصوم في مكان خارج عن نطاق اختصاص المحكمة فعليها أن تستخلف القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البينة.^(٥٧)

إذا قبل المدعي يمين المدعى عليه لغياب البينة ، هل تسمع له بعد حضورها ؟

اختلف فقهاء المسلمين في ما إذا قبل المدعي الذي غابت بينته عن مجلس

وغياب البينة عن مجلس القضاء يرد من جهتين : الأولى عدم البينة أصلاً والثانية ادعاء وجودها مع غيابها .

أما الأولى : فإجماع فقهاء المسلمين يصار إلى يمين المنكر للحديث الشريف (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) . وقد بحث الفقهاء كيفية اليمين وعلى من يقع في مدوناتهم الفقهية باب اليمين .

وأما الثانية : إذا تعذر حضور الشاهد إلى مجلس القضاء إما لبعده وغيبته عن بلد الدعوى أو لمرضه وعجزه عن الحضور إلى بلد الدعوى فإنه يمكن سماع الشهادة ولو لم يحضر الشاهد إلى مجلس القضاء ، وذلك بخروج القاضي أو من ينيبه إليه إن كان الشاهد في نفس بلد الدعوى ، أما إذا كان الشاهد في غير بلد الدعوى فإن القاضي ناظر الدعوى يكتب كتاباً يستخلف فيه القاضي في بلد الشاهد ليستمع منه الشهادة ثم يوثقها ثم يرسل ما سمعه مكتوباً إلى القاضي ناظر الدعوى .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥٨) والمالكية^(٥٩) والشافعية^(٦٠) والحنابلة^(٦١) ، وبعض القوانين .

وهكذا القانون الوضعي أيضاً نظر هذا الجانب فقد ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (إذا كان

القضاء يمين المدعى عليه ، هل له حق بالمطالبة بسماع بينته الغائبة بعد حضورها الى أقوال:

الأول : إن له الإحلاف وتسمع بينته عند حضورها:

قال ابن حزم في المحلى ناقلا عن غيره:

وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، وبالحكم على الخالف إذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثوري والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأحمد واسحق. (٥٨)

الحنابلة : قال البهوتي : إن حلف المنكر مع غيبة البينة ثم أحضر المدعي بينته حكم له بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق لقول عمر : البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة ولأن كل حال يجب عليه فيها الحق بإقراره يجب عليه البينة كما قبل اليمين ولأن اليمين لو أزال الحق لاجترأ الفسقة على أموال الناس ، ولو سأل المدعي إحلافه (أي المدعى عليه) ولا يقيم البينة فحلف كان

له أي المدعي (إقامتها) لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة عن البلد . (٥٩)

الثاني : لا تقبل بينته بعد إحلافه المدعى عليه :

وعلى هذا الرأي الإمامية ووافقهم ابن حزم الظاهري :

قال في الجواهر : ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم في ما له شرعا بين الصبر لان المدعي لا يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فان ذلك له مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة . (٦٠)

مستدلين على قولهم بما ورد عن الامام الصادق عليه السلام : في الكافي باب ان من رضى باليمين فحلف له فلا دعوى له بعد اليمين وان كانت له بينة .

علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن فضال ، عن علي بن عقبة ، عن موسى بن أكيل النميري ، عن ابن أبي يعفور ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له ، قلت له : وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال : نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين

قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه. (٦١)

وفي حال طلب التأجيل لحين حضور البينة هل يكفل المدعى عليه ام لا . هناك تفصيل في المسألة عند فقهاء الإمامية إلى أقوال . (٦٢)

قال ابن حزم في المحلى:

وكل من ادعى على أحد وأنكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة فقال : لي بينة غائبة أو قال : لا أعرف لنفسي بينة أو قال : لا بينة لي قيل له : إن شئت فدع تحليفه حتى تحضر بيتك أو لعلك تجد بينة وإن شئت حلفته وقد سقط حكم بيتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا وسقط حكم كل بينة تأتي بها بعد هذا عليه ليس لك إلا هذا فقط فأبي الأمرين اختار قضى له به ولم يلتفت له إلى بينة في تلك الدعوى بعدها إلا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه انه حلف كاذبا فيقضى عليه بالحق أو يقر بعد أن (يكون) حلف فيلزمه ما أقر به . وقال بقولنا ابن أبي ليلى وأبو عبيد وأبو سليمان وجميع أصحابنا (٦٣).

القول الثالث : إذا قال أحلفه الآن وعند حضور بينتي اطلب سماعها فله ذلك .

وقال مالك : إن عرف الطالب إن له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينته ولا يقضى بها له إن جاء بها بعد ذلك ، وأما إن لم يعرف إن له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثم وجد بينة فانه يقضى له بها ، وقد روى عنه أنه قال : إن قال الطالب إن له بينة بعيدة ولكن أحلفه لى الآن ثم ان حضرت بينتي اتيت بها فانه يجاب إلى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بينته إذا أحضرها وقد روى نحو هذا عن شريح (٦٤).

مناقشة الآراء السابقة من قبل ابن حزم :

قال أبو محمد : لا متعلق ابى حنيفة ومالك والشافعي وأحمد . بشريح لأنهم قد خالفوه في تحليفه مقيم البينة مع بينته ، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة في موضع وغير حجة في آخر (٦٥).

وأما قول مالك : فما نعلم أحدا قاله قبله في التفريق بين علم الطالب بأن له بينة وبين جهله بذلك وهو قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قول متقدم ولا قياس ؛ فان قالوا : إذا علم إن له بينة ثم أحلفه فقد أسقط بينته ، فقلنا : ما فعل ولا أخبر انه أسقطها ، وكذلك أيضا إذا لم يعلم بان له بينة فأحلف خصمه فقد اسقط بينته أيضا ولا فرق ، وأما قول أبو حنيفة

يمين المطلوب فصح يقينا أنه ليس إلا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين بيقين، فان قيل : فأنتكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر وبعلم الحاكم وإقراره قلنا : نعم وكل هذا ليس بينة لكنه يبين الحق ويقين الحق فرض إنفاذه وليست شهادة العدول كذلك بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين ولو لا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشيء من ذلك بخلاف يقين العلم وبالله تعالى التوفيق. (٦٧)

قبول الشهادة على الشهادة :

وفي حال غابت البينة الأصلية عن الحضور إلى مجلس القضاء فهل تقبل الشهادة على شهادتها : (في الشهادة على الشهادة ومحلها حقوق الناس كافة) بَلْ ضَابِطُهُ كُلُّ مَا لَمْ يَكُنْ عِقُوبَةً لِلَّهِ تَعَالَى مُخْتَصَّةً بِهِ إِجْمَاعًا ، أَوْ مُشْتَرَكَةً عَلَى الْخِلَافِ (سَوَاءَ كَانَتْ) الْحُقُوقُ (عِقُوبَةً كَالْقَصَاصِ ، أَوْ غَيْرَ عِقُوبَةٍ) مَعَ كَوْنِهِ حَقًّا غَيْرَ مَالِيٍّ (كَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْعَتَقِ ، أَوْ مَالًا كَالْقَرْضِ ، وَعُقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ ، وَعِيُوبِ النِّسَاءِ) هَذَا وَمَا بَعْدَهُ مِنْ أَفْرَادِ الْحُقُوقِ الَّتِي لَيْسَتْ مَالًا رَتَبَهَا مَشْوَشَةٌ (وَالْوَلَادَةُ ، وَالِاسْتِهْلَالُ ، وَالْوَكَاةُ وَالْوَصِيَّةُ بِقِسْمِيهَا) وَهُمَا الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ وَلَهُ .

والشافعي ومالك وأحمد في قضائهم بالبينة بعد يمين المنكر فان قولهم : البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة فقول صحيح لو أيقنا إن البينة عادلة عند الله عز وجل وان يمين الحالف فاجرة بلا شك وأما إذا لم يوقن أن البينة صادقة ولا إن اليمين فاجرة فليست الشهادة أولى من اليمين إذ الصدق في كليهما ممكن والكذب في كليهما ممكن إلا بنص قرآن أو سنة تأمرنا بإنفاذ البينة وان حلف المنكر (لا يعتد به) ولا يوجد في ذلك نص أصلا فسقط هذا القول بيقين ، بل وجدنا النص بمثل قولنا والحمد لله رب العالمين. (٦٦)

كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب. واسحق بن إبراهيم هو ابن راهويه جميعا عن أبي الوليد الطيالسي نا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال : (كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه رجلان يختصمان في أرض فذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للطالب : بيتك قال : ليس لي بينة قال : يمينه قال : إذا يذهب بها يعنى بمالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس لك الا ذلك) فنص عليه الصلاة والسلام على انه ليس للطالب إلا بيته أو

أبي جعفر (ع) في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال : نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه عن أن يحضره ويقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على الشهادة^(٦٩).

وقال الشيخ في التهذيب بعد ذكره الحديث السابق : فأما ما رواه محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن يحيى الخزاز عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا (عليه السلام) قال : لا اقبل شهادة رجل على رجل حي وإن كان باليمن^(٧٠). فهذا الخبر يحتمل وجوها.... والثالث وهو الأولى أن يكون المراد بالخبر أنه لا يجوز قبول شهادة رجل واحد على شهادة رجل بل يحتاج إلى شهادة رجلين على رجل ليقوما مقام شهادته والذي يدل على ذلك ، ما رواه الحسين بن سعيد عن محمد بن إسماعيل عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان لا يجوز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل^(٧١).

(وَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مَحْضًا كَالزَّنا وَاللَّوْاطِ وَالسَّحَاقِ ، أَوْ مُشْتَرَكًا كَالسَّرِقَةِ وَالْقَذْفِ ، عَلَى خِلَافِ) ، مَنْشُؤُهُ مَرَاعَاةَ الْحَقِّينِ وَلَمْ يَرْجَحْ هُنَا شَيْئًا ، وَكَذَا فِي الدَّرُوسِ ، وَالْوُقُوفِ عَلَى مَوْضِعِ الْيَقِينِ أَوَّلَى ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَكْثَرِ .

فَيَقْبَى ضَابِطُ مَحَلِّ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ مَا لَيْسَ بِحَدٍّ .

(وَلَوْ اشْتَمَلَ الْحَقُّ عَلَى الْأَمْرَيْنِ) كَالزَّنا (يَثْبُتُ) بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ (حَقُّ) النَّاسِ خَاصَّةً ، فَيَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ (عَلَى) الشَّهَادَةِ (عَلَى) إِقْرَارِهِ بِالزَّنا نَشْرُ الْحَرَمَةِ (لَأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْأَدْمِيَّةِ) (لَا الْحَدَّ) لَأَنَّهُ عَقُوبَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا افْتَقَرَ إِلَى إِضَافَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ لِيَصِيرَ مِنْ أَمْثَلَةِ الْمَبْحَثِ .

أَمَّا لَوْ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالزَّنا شَاهِدَانِ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عَلَى خِلَافِ ، لَكِنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الْقِسْمِ السَّابِقِ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِاتِّيانِ الْبَهِيمَةِ شَاهِدَانِ يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا تَحْرِيمُ الْبَهِيمَةِ وَبَيْعُهَا ، دُونَ الْحَدِّ ، (وَيَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَدْلَانِ) لِثَبُتِ شَهَادَتِهِ بِهِمَا .^(٦٨)

عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين عن ذبيان بن حكيم عن موسى بن أكييل عن محمد بن مسلم عن

بهم^(٧٤). دليلنا : إجماع الفرقة على أن الشهادة على الشهادة لا تقبل في شئ من الحدود . وأما كتاب قاض إلى قاض فإنه لا يقبل في شئ من الأحكام عندنا . وأيضا فإن الإثبات بهما يحتاج إلى شرع ، ولا شرع يدل على ذلك .^(٧٥)

في اللعة قال : ويجب أن يشهد على واحد عدلان ولو شهد على الشاهدين فما زاد جاز .

ويشترط تعذر شاهد الأصل بموت أو مرض أو سفر وضابطه المشقة في حضوره^(٧٦).

السيد الخوئي : مسألة ١١٥ : لا تقبل شهادة الفرع - الشهادة على الشهادة - على المشهور إلا عند تعذر شهادة الأصل لمرض أو غيبة أو نحوهما ، ولكنه لا يخلو من اشكال ، والقبول اقرب .^(٧٧)

السيد الكلبيكاني قال أقول : وأيضا الشهادة على الشهادة لا تسمع مع إمكان الشهادة على الأصل ، ولذا قال بعضهم بأنه مع إمكان الشهادة على الأصل ، يجوز الحكم طبق الشهادة على الشهادة ، كما يجوز على نفس الشهادة على الأصل ، بخلاف الشهادة على الحكم فإنها تسمع ولو مع إمكان الشهادة على الأصل .
الزيدية :

وجاء في إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان : والنظر في أمور أربعة : الأول : المحل

فيثبت في حقوق الناس وإن كانت عقوبة كالقصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والعتق والنسب ، أو مالا كالقرض ، أو عقد معاوضة كالبيع ، وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال ، وفي حد السرقة والقذف خلاف ، ولا يثبت في غيرهما من الحدود إجماعا ، ويثبت الإقرار باللواط والزنا بالعمة والخالة أو وطء البهيمة بشاهدين والشهادة على الشهادة لا لإثبات الحد ، بل لانتشار حرمة النكاح ، وتحريم الاكل في المأكولة ، ووجوب بيع غيرها.^(٧٢)

أولا : هل تقبل الشهادة على الشهادة ؟ :

من الحلول التي اعتمدها فقهاء المسلمين والقانون أيضا في حالة غياب الشهود هو قبول الشهادة على الشهادة واختلفوا في التفاصيل :

أولا مشروعية الشهادة على الشهادة :

الامامية : قال الشيخ الطوسي : لا يثبت حد القذف بشهادة على شهادة ، ولا بكتاب قاض إلى قاض . وبه قال أبو حنيفة^(٧٣). وقال الشافعي : يثبت

اعْلَمُ أَنَّ الْفَرْعَيْنِ (إِنَّمَا يَنْوَبَانِ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ مَعْدُورٍ) عَنْ الْحُضُورِ لِمَرْضٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ غَيْرِهِمَا يَشُقُّ بِهِ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ (أَوْ غَائِبٍ) غِيْبَةً تَقُومُ مَقَامَ الْعُذْرِ وَذَلِكَ حَيْثُ تَكُونُ مَسَافَةُ الْغِيْبَةِ (بِرَبْدٍ) فَصَاعِدًا.. (٧٨)

الحنفية :

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم (٧٩)

فتح القدير: (بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ) قَالَ (الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) وَهَذَا

اسْتِحْسَانٌ لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، إِذْ شَهِدَ الْأَصْلُ قَدْ يَعْجُزُ عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ لِبَعْضِ الْعَوَارِضِ ، فَلَوْ لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ أَدَّى إِلَى إِتَوَاءِ الْحَقُوقِ ، وَلِهَذَا جَوَّزْنَا الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ وَإِنْ كَثُرَتْ (٨٠).

في التبيين :

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (تَقْبَلُ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ إِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ) أَيِ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِشَرْطِ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى شَهَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصْلَيْنِ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عِبَادَةً بَدَنِيَّةً وَجَبَتْ عَلَى شَاهِدِ الْأَصْلِ وَلَيْسَتْ بِحَقٍّ لِلْمَشْهُودِ لَهُ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْخُصُومَةُ فِيهَا ، وَالْإِجْبَارُ عَلَيْهَا ، وَالنِّيَابَةُ لَا تَجْرِي فِي الْعِبَادَةِ الْبَدَنِيَّةِ وَلِأَنَّ فِيهَا زِيَادَةَ احْتِمَالٍ ؛ لِأَنَّ الْإِحْتِمَالَ فِيهَا فِي مَوْضِعَيْنِ فِي الْأَصُولِ وَفِي الْفُرُوعِ وَفِيهِ شُبْهَةٌ مِنْ حَيْثُ الْبَدَلِيَّةُ وَلِهَذَا لَا يُصَارُ إِلَى الْفُرُوعِ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَصُولِ وَجَهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْحَاجَةَ مَاسَةً إِلَيْهَا إِذْ شَهِدَ الْأَصْلُ قَدْ يَعْجُزُ عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ لِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ بَعْدِ مَسَافَةٍ فَلَوْ لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ أَدَّى إِلَى إِتَوَاءِ الْحَقُوقِ وَلِهَذَا جَوَّزْنَا الشَّهَادَةَ عَلَى شَهَادَةِ الْفُرُوعِ وَعَلَى شَهَادَةِ

يجوز النقل عنهم وعن أصحاب حضور
لضرورة النقل بسبب الكشافة. (٨٣)
الشافعية :

وفي روضة الطالبين : هي مقبولة في غير
العقوبات كالأموال والأنكحة والبيع
وسائر العقود والفسوخ والطلاق والعتاق
والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء
حق الأدمي وحق الله تعالى كالزكاة
ووقف المساجد والجهات العامة وأما
العقوبات فالمذهب القبول في القصاص
وحد القذف والمنع في حدود الله
تعالى (٨٤).

واشترط لقبولها شروطاً ، قال : وإنما
يجوز التحمل إذا علم أن عند الأصل
شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته أسباب
أحدها أن يسترعيه الأصل فيقول أنا
شاهد بكذا وأشهدتك على شهادتي أو
يقول أشهدك أو أشهد على شهادتي
بكذا أو يقول إذا استشهدت على
شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد أما
إذا سمع إنساناً يقول لفلان على فلان
كذا أو أشهد أن لفلان على فلان كذا لا
على صورة أداء الشهادة فلا يجوز أن
يشهد على شهادته لأن الناس قد
يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة
ونحوها وكذا لو قال عندي شهادة بكذا
فلو قال عندي شهادة مجزومة أو شهادة

فروع الفروع إلى غير نهاية فصار كتاب
القاضي إلى القاضي (٨١).

جاء في البحر الرائق :

(بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ) لَا يَخْفَى
حَسَنُ تَأْخِيرِ شَهَادَةِ الْفُرُوعِ عَنِ الْأَصُولِ ()
قَوْلُهُ تَقْبَلُ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ (أَيِ
يُقْبَلُ أَداءُ الْفُرُوعِ فِي حَقِّهَا لَا تَسْقُطُهُ
الشُّبْهَةُ اسْتِحْسَانًا لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا إِذْ
شَاهَدَ الْأَصْلُ قَدْ يَعْجِزُ عَنْ أَداءِ الشَّهَادَةِ
لِبَعْضِ الْعَوَارِضِ فَلَوْ لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ
عَلَى شَهَادَتِهِ أَدَّى إِلَى إِتْوَاءِ الْحُقُوقِ
وَلِهَذَا جُوزَ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وَإِنْ
كَثُرَتْ إِلَّا أَنْ فِيهَا شُبْهَةٌ مِنْ حَيْثُ الْبَدَلِيَّةُ
أَوْ مِنْ حَيْثُ إِنَّ فِيهَا زِيَادَةَ الْإِحْتِمَالِ وَقَدْ
أُمِكنَ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ بِجَنَسِ الشُّهُودِ فَلَا
تُقْبَلُ فِيمَا يَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ كَالْحُدُودِ
وَالْقَصَاصِ أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ الْوَقْفَ وَهُوَ
الصَّحِيحُ إِحْيَاءً لَهُ وَصَوْنًا عَنْ انْدِرَاسِهِ
وَشَمِلَ التَّقْرِيرَ وَهُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي
الْأَجْنَاسِ وَقَضَاءِ الْقَاضِي وَكِتَابِهِ (٨٢)

المالكية :

ابن المَوَازِ : تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى
الشَّهَادَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَإِنَّمَا يُنْقَلُ عَنْ
مَرِيضٍ أَوْ غَائِبٍ ، وَلَا يَجُوزُ النُّقْلُ عَنْ
الصَّحِيحِ الْحَاضِرِ ، يُرِيدُ إِلَّا النِّسَاءَ فَإِنَّهُ

أثبتها أو لا أتمارى فيها وما أشبه ذلك فوجهان أحدهما وأوقفهما لإطلاق الأكثرين المنع أيضاً^(٨٥)

**ثانياً : في أي الحقوق تقبل ؟
الامامية :**

الشهيد الاول: ومحلها حقوق الناس كافة، سواء كانت عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا كالقرض وعقود المعارضات وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها.

ولا تثبت في حق الله تعالى مختصا كالزنا واللواط والسحق، أو مشتركا كالسرقة والقذف على خلاف.

ولو اشتمل الحق على الامرين ثبت حق الناس خاصة فيثبت بالشهادة على إقراره بالزنا نشر الحرمة لا الحد.^(٨٦)

السيد الخوئي : تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمعاملة والمال وما شابه ذلك ولا تقبل في الحدود ، سواء أكانت لله محضاً أم كانت مشتركة ، كحد القذف والسرقة ونحوهما .^(٨٧)

الكلبايكاني وأيضاً : الشهادة على الشهادة لا تسمع في الحدود

الفقه الشافعي : وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الأدميين وفيما لا

يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الاصل بالموت والمرض والغيبة وفي حدود الله تعالى ، وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان.(أحدهما) أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدميين (والثاني) أنه لا يجوز لان الشهادة على الشهادة تراه لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط فلم يجوز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة، وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي الى القاضي...^(٨٨)

الحنفية : جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة^(٨٩)

وفي فتح القدير : إلّا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث إن فيها زيادة احتمال ، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندري بالشبهات كالحدود والقصاص .^(٩٠)

المالكية :

الشهادة على الشهادة قلت : أتجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق في قول

حد وهو قول الاوزاعي، ورويناها أيضا عن شريح، ومسروق والحسن وابن سيرين، وقال أبو حنيفة: تجوز في كل شيء الا الحدود والقصاص، وقال مالك والليث والشافعي: يجوز في كل شيء الحدود وغيرها. (٩٣)

الشافعية:

والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود، وذلك مروى عن إبراهيم رحمه الله، وهذا؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة ينعدم ذلك بجنس الشهود من حيث إن الخبر إذا تداولته اللسان يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما يثبت مع الشبهات دون ما يندري بالشبهات... فإذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يجعل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع (٩٤).

ثالثا: هل تقبل الشهادة على الشهادة على الشهادة؟

قال في الخلاف: قلنا الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا إلا دفعة واحدة،

مالك؟ قال: نعم. قلت: وتجوز الشهادة على الشهادة في قول مالك في الحدود والفرية؟ قال: قال لي مالك: الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية وفي كل شيء من الأشياء، الشهادة على الشهادة فيه جائزة في قول مالك، وكذلك قال لي مالك: قلت: رأيت الشهادة على الشهادة، أتجوز في الولاء في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: وشهادة الرجلين تجوز على شهادة عدد كثير. (٩١)

وفي شرح مختصر خليل جاء:

وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة، فأما اليومان والثلاثة فلا، وأما غير الحدود فجائزة في مثل هذا. (٩٢)

الظاهرية: واختلفوا أيضا فيما يقبل فيه شهادة شاهد على شهادة شاهد فروينا من طريق فيها الحارث ابن نهان وهو هالك عن الحسن بن عمارة وهو تالف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لم يسمع منه غير نعيه النعمان قال: لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا في دم ولا في طلاق ولا نكاح ولا عتق إلا في المال وحده وروينا ذلك عن إبراهيم النخعي وصح عن الشعبي. وقتادة والنخعي لا تجوز شهادة على شهادة في

فأما البطن الثالث فلا يجوز على حال ،
وعلى هذا يؤدي إلى ما قلناه .^(٩٥)

قال الشهيد الأول : ولا تقبل الشهادة
الثالثة فصاعدا .^(٩٦)

السيد الخوئي :

(مسألة ١١٢) : في قبول الشهادة على
الشهادة على الشهادة فصاعدا إشكال ،
والأظهر القبول^(٩٧) .

(مسألة ١١٣) لو شهد رجلان عادلان
على شهادة عدول أربعة بالزنا لم يثبت
الحد ، وفي ثبوت غيره - من الأحكام
كنشر الحرمة بالنسبة إلى ابن الزاني أو
أبيه - خلاف ، والأظهر هو الثبوت^(٩٨)

الكلبايكاني ، بخلاف الشهادة على الحكم
فإنها حجة فيها أيضا . ولا تقبل الشهادة
على الشهادة إلا مرة واحدة ، وأما إنفاذ
الحكم فيستمر باستمرار الزمان ، ففيما لا
تكون الشهادة على الشهادة حجة
لا يحصى لرفع الحوائج وفصل الخصومات
إلا بإنفاذ الحكم .^(٩٩)

عدد الشهود على الشهادة :

قال الشافعي : تجوز الشهادة على
الشهادة ولا يجوز أن يشهد على شهادة
الرجل ولا المرأة حيث تجوز إلا رجلان
ولا يجوز أن يشهد على واحد منهما نساء
مع رجل وإن كان ذلك في مال لأنهن لا
يشهدن على أصل المال إنما يشهدن على

تثبت شهادة رجل أو امرأة وإذا كان
أصل مذهبنا أنا لا نجيز شهادة النساء إلا
في مال أو فيما لا يراه الرجال لم يجز لنا
أن نجيز شاهدتهن على شهادة رجل ولا
امرأة .^(١٠٠)

وإن شهد رجلان على شهادة رجلين
جاز عندنا .

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلّا
أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد
منهما ؛ لأن الفرعين يقومان مقام أصل
واحد فلا تتم حجة القضاء بهما
كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم
تتم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه
أن أحد الفرعين لو كان أصليا فشهد
على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه
مع غيره لا تتم الحجة بالاتفاق .^(١٠١)

الأصالة في الشهادة على الحدود
والقصاص ، حتى لا تقبل فيها الشهادة
بطريق النيابة ، وهي الشهادة على
الشهادة عندنا ، كذا لا يقبل فيها كتاب
القاضي إلى القاضي ؛ لأنه في معنى
الشهادة على الشهادة ، وعند الشافعي -
رحمه الله - ليس بشرط ، حتى تقبل فيها
الشهادة على الشهادة ، وأجمعوا على
أنها ليست بشرط في الأموال والحقوق
المجردة عنها ؛ فتقبل فيها الشهادة على
الشهادة ، وكتاب القاضي إلى القاضي ،

إِلَّا فِي الْعَبْدِ الْبَاقِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَقْبَلُ فِيهِ أَيْضًا عَلَى مَا نَذَرُ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي (وَجْهٌ) قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّ الْفُرُوعَ يُؤَدُّونَ الشَّهَادَةَ نِيَابَةً عَنِ الْأَصُولِ ، فَكَانَتْ شَهَادَتُهُمْ شَهَادَةَ الْأَصُولِ مَعْنًى ، وَشَهَادَةُ الْأَصُولِ عَلَى الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ مَقْبُولَةٌ .

(وَلَنَا) أَنَّ الْحُدُودَ وَالْقَصَاصَ مِمَّا تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لَا تَخْلُو عَنْ شُبْهَةٍ ، وَلِهَذَا لَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فِي شَهَادَتِهِنَّ بِسَبَبِ السَّهْوِ وَالْغَفْلَةِ ، بَلْ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ هُنَا تَمَكَّنَتْ فِي مَجْلِسٍ ، فَكَانَ فِيهَا زِيَادَةٌ لَيْسَتْ فِي شَهَادَةِ الْأَصُولِ ؛ وَلِأَنَّ الْحُدُودَ لَمَّا كَانَتْ مَبْنِيَّةً عَلَى الدَّرءِ أَوْجَبَ ذَلِكَ اخْتِصَاصَهَا بِحُجَجٍ مَخْصُوصَةٍ ، بَلْ إِقَافَ إِقَامَتِهَا ، وَلِهَذَا شَرَطَ عِدَّةَ الْأَرْبَعَةِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا ؛ لِأَنَّ اِطِّلَاعَ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجَالِ الْأَحْرَارِ عَلَى غَيْبِيَّةِ ذِكْرِهِ فِي فَرْجِهَا ، كَمَا يَغِيبُ الْمِيلُ فِي الْمَكْحَلَةِ نَادِرٌ غَايَةُ النَّدَرَةِ. (١٠٢)

ابن حزم قال : واختلفوا أيضا في كم تقبل على شهادة العدول؟ فروينا عن على من طريق ابن ضميرة وهو مطرح انه لا يقبل على شهادة واحد الا اثنان، وعن ربيعة مثله وهو قول أبي حنيفة. ومالك

الا أنهما أجازا شهادة ذيك الاثنين ايضا على شهادة العدل الآخر: وقال الشافعي: لا بد من أخرى على شهادة الآخر فلا يقبل على شهادة اثنين إلا أربعة ولا يقبل على شهادة أربعة في الزنا إلا ستة عشر عدلا، وقالت طائفة : مثل قولنا رويانا من طريق عبد الرحمن بن مهدي حدثنا عبد الله بن المبارك عن حكيم بن رزيق قال قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي أن اجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر وذلك في كسر سن ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان ومعمّر قال سفیان عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم ألنخعي أنه كان يميز شهادة رجل على شهادة رجل وقال معمّر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يميز شهادة رجل على شهادة رجل ويقول له اشهدني ذوى عدل ، وروينا عن الزهري والقضاة قبله ويزيد ابن أبي حبيب وهو قول الحسن البصري. وابن أبي ليلى. وسفیان الثوري. والليث بن سعد. وعثمان البتي وأحمد بن حنبل. واحسق بن راهويه . قال أبو محمد: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (بينتك أو يمينه) ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق بذلك كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد

لا يجوز الحكم عليه بعد قيام البينة بدون إعلامه. (١٠٦)

قال السيد البجنوردي (...وتمكنه من الحضور مع كونه في البلد أو كان مسافرا وأعلم لكن كان غير متمكن من الحضور) (١٠٧).

واضاف السيد البجنوردي في القواعد : القدر المتيقن من جواز الحكم عليه ونفوذه هو عدم حضوره بعد إعلامه... (١٠٨)

قانون المرافعات العراقي : اعتبر غياب المدعى عليه عن جلسة الحكم بعد تبليغه مسوغا لإصدار الحكم بحقه غيابيا :

جاء في نصه (إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري المرافعة بحقه غيابيا و تصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه... (١٠٩)

وجوب احضاره الى مجلس الحكم وعدمه :

أولا : الأقوال في إحضار المدعي عليه :

تعددت آراء الفقهاء في الإجابة على هذه المسألة إلى عدة أقوال:

القول الأول الوجوب :

قال المحقق قده : (إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا

فكلما قال قائل من العلماء انه بينة فهو بينة إلا أن يمنع من ذلك نص وإنما هو خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة (١٠٣)

غياب المدعى عليه :
هل ينعقد مجلس القضاء بغيابه؟:

قد اختلف الفقهاء في مشروعية الحكم على الغائب عن مجلس القضاء الذي لم يبلغ بالحضور إلى المجلس هل يقضى عليه غيابا أم لا يجوز ذلك حتى يعلم بالرافعة: الشهيد الأول في الدروس قال : (يقضى عليه في الجملة سواء بعد أو قرب ، ولو كان في المجلس لم يقض عليه إلا بعد علمه) (١٠٤)

وقال السيد اليزدي في تنمة العروة : بل يظهر من بعضهم الإجماع عليه ، لكنه مشكل بدون إعلامه (١٠٥) .

واضاف السيد اليزدي في تنمة العروة : نعم لو امتنع عن الحضور من غير عذر جاز الحكم عليه ، كما انه إذا كان يمكنه الحضور ولم يكن ممتنعا لا ينبغي الإشكال في عدم جواز الحكم عليه ، وان لم يعلم امتناعه وعدمه ففيه خلاف ، فعن جماعة جواز الحكم عليه ، بل ربما ينسب إلى المشهور ، وعن الشيخ عدم جوازه ومال إليه الاردبيلي وهو الأقوى كما انه لو كان حاضرا في مجلس المرافعة

كان حاضرا (١١٠). وظاهر (أحضره) كما يبدو هو الوجوب وفي القواعد :

الفصل السادس في الإعداء إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم لزمه أن يعديه ويستدعي خصمه إن كان حاضرا، سواء حرر المدعي دعواه أو لا ، وسواء علم الحاكم بينهما معاملة أولا . ولو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى يحضر الدعوى ، للمشفقة في الثاني. (١١١)

قال في الجواهر: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره مع الإمكان (إذا كان حاضرا) بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك نسبته إلى علمائنا وأكثر العامة وكذا عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه (١١٢).

القول الثاني بعدم وجوب الحضور قبل تحرير الدعوى:

قال المحقق في القواعد : وإن حرر الدعوى أحضره إن كان في بعض ولايته ولا خليفة له هناك ، وإن كان له خليفة يحكم أو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجة وإن كان غائبا (١١٣).

وللمستعدي عليه أن يوكل من يقوم مقامه في الحضور وإن كان في البلد . ولو استعدى على امرأة ، فإن كانت برزة

فهو كالرجل ، وإن كانت مخدرة بعث إليها من ينوبه في الحكم بينهما في بيتها ، أو توكل من يحضر مجلس الحكم ، فإن ثبت عليها يمين بعث الحاكم إليها أمينه ومعه شاهدان فيستحلفها بحضورتهما ، فإن أقرت شهدا عليها . وللحاكم تعزيز من يمتنع من الحضور والتوكيل ، فإن اختفى نادى على بابه ثلاثة أيام أنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه ، فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي إن لم يحضر أقام عنه وكيلًا وحكم عليه ، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه . وله أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداء . ولو استعدى على الحاكم المعزول فالأولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى ، صونا للقاضي عن الاتمهات ، فإذا حررها أحضره ، سواء ادعى بمال أو بجور في حكم ، أو رشوة ، وسواء كان مع المدعي بينة أو لا (١١٤).

وفي الكفاية بعد أن نسب القول بالوجوب مطلقا إلى المعروف من مذهب الأصحاب : والاحوط أن لا يحكم بإحضار قبل تحرير الدعوى لأن في الإحضار في مجلس الحكم نوع إيذاء (١١٥). قال في المغني :

(فصل) وإذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان (إحداهما) أنه

والأولى أولى لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور. ^(١١٦)

القول الثالث : عدم وجوب الحضور قبل تحرير الدعوى وبعده : وإذا سأل المدعي القاضي إحضار المدعى عليه مجلس الحكم يجب عليه إجابته ، فيطلبه إليه وإن لم يحرر المدعي دعواه ، ليعلم أن لها صورة معقولة أم لا ، بشرط أن يكون المدعى عليه حاضرا في البلد ولم يتضرر بحضوره ولم يشق عليه ، بخلاف ما إذا كان شاقا أو مضرا أو غائبا عن البلد . إذ الظاهر صحة دعواه ، وبطلبه يحصل المطلوب ، مع عدم الضرر ، ولأنه كان ذلك معمولا في الزمن السابق إلى الآن من غير إنكار ، وكأنه إجماعي عندهم كما يفهم من شرح الشرائع . وفي الوجوب بل الجواز تأمل ، إذ مجرد الطلب إلى مجلس القاضي والدعوى ضرر وإهانة ، ففعل ذلك من غير ظهور موجب محل التأمل ومجرد قوله : والظاهر صحته وحصول مطلوبه ، لا يوجب ذلك ، وهو ظاهر . على أن تحرير الدعوى لا يضره بوجه ، فإن ثبت الإجماع ، وإلا ففيه ما ترى . هذا في غير المتضرر ، وأما فيه فالظاهر أنه لا يسمع

يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة ، نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستدعي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييعا للحقوق وإقرارا للظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشتري منه شيئا ولا يوفيه أو يودعه شيئا أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعمل بينهما معاملة فإذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضررا من حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله .
(والرواية الثانية) لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلا روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في أعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن يذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله .

إلا مع تحرير الدعوى وذلك أيضا مع حضوره في البلد ، وإمكان حضور المجلس من غير مشقة بمرض وهتك عرض وحبس وخوف ونحو ذلك ، ككون المرأة مخدرة . فحينئذ يبعث إلى المعذورين من يسمع الدعوى ويحكم ، وإن احتاج إلى الحلف يحلفه . (١١٧)

وقد استشكل في الحكم بوجوب الإحضار مطلقا جماعة ، فعن المحقق الأردبيلي قده في شرح الإرشاد : في الوجوب بل الجواز تأمل إن لم يكن إجماع ، إذ مجرد الطلب إلى مجلس القاضي والدعوى ضرر وإهانة ، ففعل ذلك من غير ظهور موجب محل تأمل وكون الظاهر صحة دعواه لا يوجب ذلك وهو ظاهر (١١٨) ، على أن ولا فرق في ذلك بين تحرير المدعي دعواه وعدم تحريره لها :

قال المحقق : (سواء حرر المدعي دعواه أم لم يحرها ، أما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحضر دعواه والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الأول) (١١٩) .

قال السيد الكلبيكاني معلقا : هذا المقدار من المشقة لا يرفع وجوب الإحضار على الحاكم أو وجوب الحضور على المدعي عليه ، وإلا لانتفت الفائدة من نصب الحاكم والرجوع إليه وهي فصل

الخصومة ورفع النزاع . فلا وجه لهذا التفصيل لكن تقدم التأمل في أصل وجوب الإحضار ، فعلى الحاكم أن يحكم في القضية بحسب الموازين ثم الغائب على حجته . تحرير الدعوى لا يضره بوجه (١٢٠) .

وقال السيد في العروة : والأقوى عدم وجوب إحضاره حتى بعد التحرير وعدم وجوب حضوره بناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد بل الحاضر فيه إذا أسقط حق حضوره (١٢١) .

وقال السيد الخوانساري : إذا التمس الغريم إحضار غريمه فالمعروف وجوب إجابته وادعي عدم الخلاف فيه ، بل ادعي الإجماع عليه واستدل بتعلق حق الدعوى به واقتضاء منصب القاضي فإن تم الإجماع فلا كلام وإلا فيشكل ، حيث إنه مع عدم ثبوت شيء على المدعي عليه ما وجه إلزامه ولم يظهر وجه ما قيل من حق الدعوى فمع احتمال بطلان ما يدعي المدعي وعدم حق له على الآخر ما معنى حق الدعوى ، وقيل : إنه مع عصيان المدعي عليه بامتناعه بلا عذر أستعين بأعوان السلطان وعزر بما يراه ولم يظهر وجه غاية الأمر أنه مع تمكن المدعي من إثبات دعواه عند الحاكم مع الثبوت يحكم الحاكم على الغائب

لا يخفى عليك ما في دعوى الإجماع في أمثال هذه المسائل^(١٢٥).

على أن المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب إحضار الغائب بعد تحرير الدعوى . . " وعليه فلا يجب الإحضار ويتعين الحكم الغيابي والغائب على حجته^(١٢٦).

وبناء على الوجوب فلا فرق بين الأشخاص المحترمين وغيرهم قال في كشف اللثام : سواء كان من أهل الصيانات والمروءات أولا^(١٢٧).

قال في المبسوط : لان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح . . " وهذا يعني أن جميع المسلمين في الحقوق والأحكام على حد سواء ولا فضل لأحد منهم على أحد فيها (.

القول الرابع : تخيير المدعى عليه بين الحضور والحكم الغيابي :

قال المحقق النراقي : و لم أجد على أكثر ما ذكره دليلا ، ولا أرى له وجهاً ، إلا إذا قلنا بعدم جواز الحكم على الغائب مطلقا . واما لو قلنا بجوازه كذلك او على الغائب عن البلد ، فلا وجه لوجوب الاحضار فيما يجوز فيه الحكم عليه ، لعدم توقف الحكم عليه ، بل يحكم مع

والغائب على حجته ، والقائلون بوجوب الإجابة فصلوا بالتفصيل المذكور في المتن^(١٢٢).

السيد الكلبيكاني : قال مناقشا من قال بوجوب الإحضار بناء على طلب المدعي :

فان كان إجماع على وجوب الإحضار فهو وإلا ففي ما ذكره من تعلق حق الدعوى به نظر واضح ، لان الحاكم كما يحتمل صدق المدعي في هذه الدعوى يحتمل كذبه وبطلان دعواه أيضا ، وحيث لم يتبين للحاكم بعد صدق الدعوى ووجود الحق كيف يجب عليه إحضار الخصم؟^(١٢٣) وأضاف :

وكذا الكلام في قولهم : إن مقتضى منصب الحاكم إحضار الخصم ، فان لازم منصب الحاكم سماع الدعوى والقيام بجميع مقدمات رفع الخصومة ولكن لا توقف لذلك على إحضار الخصم بل له النظر في القضية بحسب الموازين الشرعية ثم الحكم على الخصم حكما غاييا . فظهر سقوط كلا الوجهين ، فالعمدة هو الإجماع إن تم^(١٢٤) ، واستدل على ضعف الإجماع بقول أئنف في الجواهر : " لكن الإنصاف أنه

غيبته،.... و التمسك بالاجماع ضعيف، لان تحققة-بعد ما علمت-غير ثابت، و منقوله غير حجة، و اضعف منه التمسك بجريان الصدر السلف عليه، اذ لم يكن في السلف للفرقة الناجية قضاة علانية يحضرون و يعززون غالبا، بحيث تثبت منه السيرة او الاجماع، و كان الحكم بيد المتغلبة. و بالجملة : لا وجه تاما لوجوب الاحضار مع جواز الحكم على الغائب، فالاقرب: التخيير، و الاولى البعث اليه و اخباره بانه يحضر او يحكم عليه.(١٢٨)

على من تكون مؤونة إحضار المدعى عليه؟

وحيث يجب على الحاكم إحضار الخصم فعلى من تكون مؤونة الإحضار؟ هل على الحاكم أو على المدعى أو على المدعى عليه ؟ :

في المرة الأولى المؤونة على المدعى لأنه الملتزم للإرسال خلف خصمه فعليه المؤونة ، لان عمل الرسول محترم ولم يقصد المجان ، إلا أن يقال : لما وجب الحكم على الحاكم فقد وجب عليه دفع مؤونة إحضار المدعى عليه لأنه مقدمة للواجب ، فيكون نظير شراء الماء للوضوء ، ولكن الصحيح أن الواجب على الحاكم هو أصل الحكم . ثم إن أرسل إليه وأبلغه الرسول إحضار الحاكم

إياه ، فان أجاب فهو وإلا فيرسل إليه أحد عماله للمرة الثانية ، فان لم يجب أجبر على الحضور ، فعلى من تكون المؤونة فيما عدا المرة الأولى ؟ قال الشهيد الثاني فيه وجهان ، من أن الملتزم هو المدعى فتكون المؤونة عليه ، ومن أن الموجب لهذه المؤونة هو الخصم لاستنكافه عن الحضور فعليه المؤونة(١٢٩).

قال في الجواهر : ويكون مؤونته على الطالب إن لم يرزق من بيت المال، بل إن كان امتناعه عصيانا استعان بأعوان السلطان وعززه بما يراه ، بل في المسالك (في كون مؤونة المحضر - والحال هذه - على المطلوب لامتناعه أو على المدعى وجهان) وإن كان فيه ما لا يخفى، بل في أصل وجوب المؤونة فيه وفي الأول إذا لم تندرج تحت سبب من الأسباب الشرعية نظر، إذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وإن لم تندرج في معاملة الإجارة أو الجعالة أو نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح .

ثالثا : كيفية إبلاغ المدعى عليه بالحضور :

وقد وضع الفقهاء اليات وضوابط لاستقدام المدعى عليه الى جلسة المرافعة

تتناسب وظروف الدعوى ومكان ومكانة المدعى عليه :

جاء في كتاب القضاء من الجواهر :

ثم الإحضار قد يكون بختم يدفعه إلى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه (أجب القاضي) وقد يكون بمحضر من الأعوان^(١٣٠).

أ- إذا كان مجهول الإقامة :

قال في تمة العروة : وذكر بعضهم أنه لو اختفى أمر الحاكم بأن ينادى على باب داره انه لو لم يحضر إلى ثلاثة أيام يسمر بابه ويختم عليه (١٣١)،

ب- إذا كان معذورا قال في العروة : وأما إن كان له عذر مانع عن الحضور كالمرض أو الخوف من العدو أو نحوهما بعث إليه من يحكم بينهما أو يكلفه بنصب وكيل عنه للمرافعة^(١٣٢).

ت- إذا كان المدعى عليه امرأة :

وهنا لها في نظر الفقهاء اجراء ان بحسب طبيعة المرأة إلى :

المرأة المستورة : (وإن كانت مخدرة) لا تخرج إلى مجالس الرجال وإن اتفق خروجها لضرورة ولو عزاء أو حمام أو زيارة أو نحو ذلك لم تكلف الحضور، لكونها معذورة حينئذ ولكن (بعث إليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها)

جمعا بين الحقين أو توكل عنها وكيلا للمخاصمة فإذا احتاج إلى تحليفها أرسل إليها من يحلفها، ولكن في القواعد (يرسل معه شاهدين على حلفها) وفيه أنه يمكن الاستغناء بإخبار الأمين على ذلك. نعم لو لم يعرفها الأمين أنها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك أو تبين ذلك بقرائن وحكم بينهما من خلف الستر، فإن لم تكن بينة تعرفها من خلفه بسماع كلامها ونحوه التحفت بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر، بل إن احتيج إلى الإسفار أسفرت. قال أبو الحسن الأول (عليه السلام) لجعفر بن عيسى بن يقطين : (لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إن لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها)^(١٣٣). وكتب الصنفار إلى الحسن بن علي (عليهما السلام) (في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها أو لا تجوز له الشهادة عليها

حتى تبرز ويتبينها بعينها ؟ فوق (عليه السلام) تنتقب وتظهر للشهود (١٣٤).

قال السيد اليزدي في العروة : ملحقاً حكمها بالمعذور عن الحضور:

وكذا إذا كان الخصم امرأة مستورة غير برزة (١٣٥)،

وقال في القواعد : وإن كانت مخدرة بعث إليها من ينوبه في الحكم بينهما في بيتها ، أو توكل من يحضر مجلس الحكم ، فإن ثبت عليها يمين بعث الحاكم إليها أمينه ومعه شاهدان فيستحلفها (١٣٦)

قال في المغني :

وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها أمرت بالتوكيل فان توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلفها بحضرتها فان أقرت شهدا عليها وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " فبعث إليها ولم يستدعها وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من ورائه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما فان لم

تكن له بينة التحفت مجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لأنه استر لها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها وقلة معرفتها بالشرع وحججه (١٣٧).

ب - المرأة البرزة : ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة (أي من عاداتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرجال) فهي كالرجل في جميع ما ذكرنا بالنسبة إلى الحضور والغيبة ، وإن زادت بأشترط كون الطريق أمناً بالنسبة (١٣٨) إليها ومعها من يوثق به من محرم أو نسوة ، إلا أن مرجع ذلك كله إلى خلوها عن العذر ولو بالنسبة إليها وعدمه ..

قال في تمة العروة :

وأما إن كانت برزة فحكمها كالرجال (١٣٩).

قال في القواعد ولو استعدى على امرأة ، فإن كانت برزة فهي كالرجل ، بحضرتها ، فإن أقرت شهدا عليها (١٤٠).

قال في المغني

وإن كان المستدعى عليه امرأة نظرت فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل (١٤١)

ث- هل يفرق في الوجوب لمن قال به بين الشريف والوضيع ؟

إحضار ذوي الشرف وخصوصا القاضي المعزول ونحوه .

وقال السيد في تنمة العروة :

لا سيما إذا كان من أرباب الشرف ، بل ما ذكره مناف لما هو المشهور بينهم من جواز الحكم على الغائب عن البلد أو عن مجلس الحكم وإن كان في البلد ، ولذا استشكل في الحكم المذكور جماعة ، واستقرب بعضهم كصاحب المستند تخيير الحاكم بين الإحضار أو الحكم عليه غائبا . والأقوى عدم وجوب إحضاره حتى بعد التحرير وعدم وجوب حضوره بناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد بل الحاضر فيه إذا اسقط حق حضوره .

رابعا : طرق إحضار المدعي عليه إلى مجلس القضاء :

قال النجفي في الجواهر : ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه (اجب القاضي) وقد يكون بمحض من الاعوان (١٤٢) ...

قال السيد في تنمة العروة :

مسألة ٤١ : ذكروا انه لو طلب الخصم من الحاكم إحضار خصمه للمرافعة معه وجب عليه إجابته وإحضاره إما بختم

ثم مقتضى إطلاقهم عدم الفرق في وجوب الحضور بين الوضع والشريف وإن كان قبل تحرير الدعوى ، لكن الحق بعضهم الشريف بالغائب في اختصاص وجوب إحضاره بما إذا كان بعد التحرير ، وبعضهم أحقه بالمعذور عن الحضور ، هذا ولا دليل على شيء مما ذكره إلا دعوى توقف الحكم بينهما على ذلك أو أن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وترك الإحضار تضييع لها ، وهما كما ترى خصوصا إذا كان قبل تحرير الدعوى وتحقق كونها مسموعة فانه إيذاء للمدعي عليه .

كيفية حضور أرباب الشرف إلى مجلس القضاء :

قال في الجواهر : لتعلق حق الدعوى به ، ولاقتضاء منصبه ذلك (سواء حرر المدعي دعواه أم لم يحررها) وسواء كان من أهل المروات أم لا ، ونحوها ولو كان قاضيا معزولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة أم لا ، خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي منا ، فلم يوجبوا إحضار ذوي المروات والشرف مجلس الحكم ، وعن بعض أنه يستدعيه إلى منزله ، ولا ريب في ضعفه ، لإطلاق الأدلة وغيره وإن كان الأولى التحرز في

يكتب فيه : أجب الحاكم . وإما بإرسال من يأتي به (١٤٣)

كيفية إحضار الممتنع عن الحضور :

وفي حال امتناع المدعى عليه الحضور إلى المرافعة بعد إبلاغه وضع الفقهاء ضوابط لإحضاره بما يضمن حقوق المدعي وبما يحفظ كرامة المدعى عليه وعائلته وأملاكه والممتنع هنا على وجهين الأول هو ان المدعى عليه موجود لكنه ممتنع عن الحضور ، قال في الجواهر: استعان بأعوان السلطان (١٤٤) .

قال السيد في تمة العروة :

ولو امتنع استعان عليه بأعوان السلطان ، وادعى بعضهم عدم الخلاف فيه ، بل عن الكفاية نسبته إلى مذهب الأصحاب (١٤٥) ...

الوجه الثاني ما إذا استخفى عن الأنظار: قال في القواعد : فإن اختفى نادى على بابه ثلاثة أيام أنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه ، فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي إن لم يحضر أقام عنه وكيلا وحكم عليه ، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه وله أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداء (١٤٦)

قال في الجواهر :

(إن استخفى بعث من ينادي على بابه أنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمرة داره أو ختم عليها ، فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعي السمر أو الختم أجابه إليه) إذ لم نجد له دليلا بالخصوص وإنما هو أحد أفراد التعزير التي هي للحاكم (١٤٧)

خامسا : حكم الممتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء :

وفي حال امتنع المدعى عليه من الحضور مع المدعي إلى مجلس القضاء واحضر قسرا إلى المجلس فإن المشرع رتب عليه عقوبة التعزير:

قال في القواعد : وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل (١٤٨)

جاء في الجواهر : بل إن كان امتناعه عصيانا استعان بأعوان السلطان وعززه بما يراه .. (١٤٩)

وفي حالة المعذرية لعدم الحضور :

قال في الجواهر :

وإن كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ، ولكن إذا أمكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وإرسال من يحلفه إن ترتب عليه اليمين أو إرسال من يحكم بينهما فعله ، وإلا فلا ، بل للمستعدي عليه

التوكيل مع الاختيار أيضاً، ويلزم المستعدي الرضا بذلك، (١٥٠) ..

وليس في النظام القضائي السوري ما يعرف بالأحكام الغيابية في القضايا المدنية، إذ إن الأحكام إما أن تكون وجاهية أو بمثابة الوجيهي، أما في القضايا الجزائية فيكون الحكم وجاهياً إذا صدر بحضور

الخصوم، وبمباشرة الوجيهي إذا صدر بغياب المدعى عليه الذي تبلغ شخصياً مذكرة الدعوة ولم يحضر ولم يُدعَ عذراً مشروعاً، وكذلك بحق المدعي الذي تبلغ مواعيد الحضور ولم يحضر، ويكون غيابياً فيما عدا ذلك بحق المحكوم عليه. (١٥١)

هوامش البحث

- ١- لسان العرب ابن منظور مادة حكم ج ٣ ص ٢٧٠ وكذلك ينظر معجم ألفاظ الفقه الجعفري - الدكتور أحمد فتح الله - ص ١٦٥ - ١٦٨
- ٢ - النساء : ٦٥ .
- ٣ - المرافعات المدنية د ادم وهيب الندوي ص ٣٤٤
- ٤ - القضاء والشهادات قرره السيد علي الميلاني ج ١ ص ١٩
- ٥ - القاموس الفقهي سعدي ابو حبيب ص ٩٧
- ٦ - شرح مختصر خليل للخرشي ج ٢١ ص ٢٧٣ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٩٦ (المكتبة الشاملة)
- ٧ - مجلة الاحكام العدلية (م ١٧٨٦)
- ٨ - الفقه الاسلامي وادلته ا د وهبه الزحيلي ج ٨ ص ٤٠٠
- ٩ - المصطلحات - إعداد مركز المعجم الفقهي - ص ٩٨١ - ٩٨٢
- ١٠ - تبصرة الاحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٢
- ١١- توضيح الاحكام على تحفة الاحكام عثمان بن المكي الزبيدي ج ٢ ص ٣٦١
- ١٢- ينظر المرافعات المدنية د ادم وهيب ص ٣٤٦
- ١٣- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الدكتور مأمون محمد سلامة - ج ٢- ص ٢٦٤ .
- ١٤- الموسوعة العربية المجلد الثامن - العلوم القانونية والاقتصادية - القانون - الحكم القضائي
- ١٥- المرافعات المدنية ص ٣٤٦
- ١٦- القاموس الفقهي - الدكتور سعدي أبو حبيب ص ٩٨
- ١٧- القاموس الفقهي - الدكتور سعدي أبو حبيب ص ٩٦
- ١٨- ينظر : المرافعات المدنية ادم وهيب ص ٣٤٧

- ٢٧- المرافعات المدنية ادم وهيب نداوي
ص ٣٥١
- ٢٨- لسان العرب ٦٣٦/١
- ٢٩- مباني القضاء والشهادات الشيخ حسين المؤيد ص ١٥٣
- ٣٠- المغني ٣٨٥/٩
- ٣١- المهذب ٣٠٤/٢ ، الإنصاف ٣٠٢/١١
- ٣٢- يبدو إن كلمة أو حاضرا ساقطة لأنها موجودة في نسخة الشرائع
- ٣٣- جواهر الكلام ج ٤٠/ ٢٢١
- ٣٤- المبسوط ج ٨ ص ١٦٢
- ٣٥- حاشية رد المحتار ٤٠٩/ ٥ ، شرح فتح القدير ٣٠٨/٧
- ٣٦- المغني ١١٣/٩ ، فتح الوهاب ٢١٤/٢ ، المهذب ٣٠٤/٢ ، بداية المجتهد ٤٧٢/٢ ، الغاية القصوى ١٠١٢/٢ ، الإنصاف ٣٠٢/١١
- ٣٧- القضاء في الفقه الإسلامي ٧٨٣
- ٣٨- الجامع للشرائع ص ٥٢٧
- ٣٩- مباني القضاء والشهادات الشيخ حسين المؤيد ص ١٥٣
- ٤٠- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٨٢٠
- ٤١- المبسوط ج ٨ ص ١٥٦
- ٤٢- تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٤١١
- ٤٣- شرح المجلة ص ٤ ج ٤ ص ٢٣٠
- ٤٤- الاسراء ١٥
- ٤٥- القصص الاية ٥٩
- ٤٦- التفسير الامثل ناصر مكارم الشيرازي ج ٨ ص ٤٢٧

- ١٩- الموسوعة العربية المجلد الثامن - العلوم القانونية والاقتصادية - القانون - الحكم القضائي .
- ٢٠- ينظر في تفصيل هذه الفقرة : شرح قانون الاثبات ، ادم وهيب نداوي، الصفحة ٢٣٤ وما بعدها وكذلك المواد ١٠٦ و ١٠٥ من قانون الاثبات.
- ٢١- المرافعات المدنية ادم وهيب ص ٣٤٨
- ٢٢- الموسوعة العربية المجلد الثامن - العلوم القانونية والاقتصادية - القانون - الحكم القضائي .
- ٢٣- نفس المصدر كذلك ينظر ١ - الموسوعة العربية المجلد الثامن - العلوم القانونية والاقتصادية - القانون - الحكم القضائي .
- ٢٤- راجع هذه التقسيمات بالتفصيل في : احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص ٣٦٦ وما بعدها . فتحي والي : الوسيط ص ٦١٣ وما بعدها . إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ، ج/ص ١٩١ وما بعدها . ادم وهيب نداوي : أحكام قانون التنفيذ ، بغداد ١٩٨٣ ، ص ٣٠ وما بعدها .
- ٢٥- فتحي والي : الوسيط ص ٦١٦ . وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي ، ص ٢٥٧ ،
- ٢٦- ينظر: مبادئ التنفيذ ، محمد عبد الخالق عمر، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ١٦٤- ١٦٢ التنفيذ الجبري فتحي والي في القانون الكويتي الكويت : ١٩٧٨ ، ص ٢٥

- ٤٧- انظر كشف القناع (ج ٦/٤٠٥)
- ٤٨- البحر الرائق (١٩٢/٧)، بدائع الصنائع (٢٧٩/٦)، البناية شرح الهداية (١٤٨/٨)
- ٤٩- جواهر الإكليل (٢٤٢/٢)، شرح الخرشي (٢١٣-٢١٤/٧)، القوانين الفقهية ص ٣٠٦، منح الجليل (٤٨٥/٨).
- ٥٠- أدب القاضي لابن أبي الدم ص ٣٥٢، التنبيه ص ٢٥٢، المذهب (٣٣٦/٢)
- ٥١- شرح منتهى الإرادات (٥٣٥/٣)، كشف القناع (٤٠٥/٦)، المبدع (١٩١/١٠)
- ٥٢- رياض المسائل - السيد علي الطباطبائي ج ١٣ - ص ٩٣
- ٥٣- الاختيار لتعليل المختار (١٩١/٢)، بدائع الصنائع (٨-٧/٧)
- ٥٤- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٤٩٩). شرح الخرشي (١٧٠/٧)
- ٥٥- روضة الطالبين (١٨٠/١١). زاد المحتاج (٥٤٩/٤-٥٥١)
- ٥٦- كشف القناع (٣٦١/٦). شرح منتهى الارادات (٥٠٣/٣)
- ٥٧- رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته المادة ٦٧
- ٥٨- نظام المرافعات الشرعية السعودية المادة ١١٨
- ٥٩- أنظر المادة (١/١١٨) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية. السعودي .
- ٦٠- نظام المرافعات الشرعية المادة ٩٨ .
- ٦١- المحلى ج ٩ ص ٣٧١
- ٦٢- كشف القناع ص ٤٣١
- ٦٣- جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٠٤
- ٦٤- الكافي الكليني ج ٧ ص ٥٩٤ ، تهذيب الاحكام باب ٨٩ ص ٤ ، من لا يحضره الفقيه ص ١
- ٦٥- للتفصيل ينظر جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٠٤ وما بعدها ، فقه القضاء السيد عبد الكريم الاردبيلي ص ٢٧٠- ٢٧٢
- ٦٦- المحلى ابن حزم ج ٩ ص ٣٧١
- ٦٧- المحلى ٣٧١/٩
- ٦٨- نفس المصدر
- ٦٩- نفس المصدر
- ٧٠- نفس المصدر
- ٧١- الروضة البهية ج ٢ ص ١٨٩
- ٧٢- الاستبصار ١٤ باب الشهادة على الشهادة ج ٣ ص ٣٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٧٢
- ٧٣- الاستبصار ج ٣ ص ٣٤
- ٧٤- الاستبصار ج ٣ ص ٣٥
- ٧٥- ارشاد الاذهان الى احكام الايمان
- ٧٦- (٤) بدائع الصنائع ٦ : ٢٨١ ، واللباب ٣ : ١٩٥ ، ورحمة الأمة ٢ : ٢١١ ، والميزان الكبرى ٢ : ٢٠٢ ، والهداية ٤ : ٧٤ ، وشرح فتح القدير ٤ : ٧٤ ، والمغني لابن قدامة ١٢ : ٨٨ ، والشرح الكبير ١٢ : ١٠٣ .
- ١- (١) الأم ٧ : ٥١ ، ومختصر المزني ٣١١ ، والسراج الوهاج : ٦١١ ، ومغني المحتاج ٤ : ٤٥٣ ، والمجموع ٢٠ : ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ٦ : ٢٨١ ، ورحمة الأمة ٢ : ٢١١ ، والميزان الكبرى ٢ : ٢٠٢

- ٧٧- الخلاف - الشيخ الطوسي - ج ٥ - ص ٤٦ - ٤٧
- ٧٨- اللعة الدمشقية كتاب الشهادات ص ٨٦
- ٧٧- موسوعة الامام الخوئي مباني تكملة المنهاج ج ٤١ ص ١٧٧
- ٧٨- التاج المذهب لأحكام المذهب: أحمد بن يحيى بن المرتضى زبدي الناشر: دار الكتاب الإسلامي ج ٦ ص ٢٣٥
- ٧٩- متن بداية المبتدي في فقه الامام ابو حنيفة ج ١ ص ١٥٥
- ٨٠- فتح القدير ج ص ٣٨٥
- ٨١- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ص ٣٤٧
- ٨٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ص ٤٢٠
- ٨٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ص ٤٢٠
- ٨٤- روضة الطالبين وعمدة المتقين ج ٤ ص ١٩٠
- ٨٥- روضة الطالبين وعمدة المتقين ج ٤ ص ١٩٠
- ٨٦- اللعة الدمشقية كتاب الشهادات ص ٨٦
- ٨٧- موسوعة الإمام الخوئي مباني تكملة المنهاج ج ٤١ ص ١٧١
- ٨٨- المجموع شرح المذهب المؤلف: النووي ج ٢٠ ص ٢٦٧
- ٨٩- متن بداية المبتدي في فقه الامام ابو حنيفة ج ١ ص ١٥٥
- ٩٠- فتح القدير ج ص ٣٨٥
- ٩١- المدونة الكبرى ج ١٢ ص ٦٩
- ٩٢- التاج والاكيل في شرح خليل ج ص ٢٣٨
- ٩٣- المحلى ج ٩ ص ٤٣٨
- ٩٤- الأم ج ٧ ص ٩٠
- ٩٥- الشيخ الطوسي - ج ٦ - ص ٢٦٦
- ٩٦- اللعة الدمشقية كتاب الشهادات ص ٨٦
- ٩٧- موسوعة الإمام الخوئي مباني تكملة المنهاج ج ٤١ ص ١٧٤
- ٩٨- موسوعة الإمام الخوئي مباني تكملة المنهاج ج ٤١ ص ١٧٥
- ٩٩- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني - ج ٢ - ص ١٤ - ١٥
- ١٠٠- الأم ج ٧ ص ٩٠
- ١٠١- المبسوط كتاب الشهادات ج ١٩ ص ١٢٩
- ١٠٢- بدايع الصنائع في ترتيب الشرائع ص ٣٧٣
- ١٠٣- - المحلى ج ٩ ص ٤٣٨
- ١٠٤- الدروس الشهيد الأول ج ٢ ص ٩١
- ١٠٥- كتاب القضاء في شرح العروة الوثقى محمد الزبدي ج ١ ص ٢٧٠ ، ٢٧١
- ١٠٦- كتاب القضاء في شرح العروة الوثقى محمد الزبدي ج ١ ص ٢٧٠ ، ٢٧١
- ١٠٧- القواعد الفقهية ج ٣ ص ٩٧
- ١٠٨- القواعد الفقهية ج ٣ ص ٩٧
- ١٠٩- قانون المرافعات المدنية ٨٣ ، لسنة ١٩٦٩ المعدل المادة ٥٦

- ١١٠- شرائع الاسلام المحقق الحلبي ج ٤ ص ٣٢٥
- ١١١- قواعد الأحكام - العلامة الحلبي - ج ٣ - ص ٤٣٤
- ١١٢- جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٣٤
- ١١٣- قواعد الأحكام - العلامة الحلبي - ج ٣ - ص ٤٣٥
- ١١٤- قواعد الأحكام - العلامة الحلبي - ج ٣ - ص ٤٣٥
- ١١٥- كفاية الأحكام - المحقق السبزواري - ج ٢ - ص ٦٨٠
- ١١٦- المغني - عبدالله بن قدامه ج ١١ ص ٤١٠
- ١١٧- - مجمع الفائدة - المحقق الأردبيلي ج ١٢ ص ٩١
- ١١٨- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٢
- ١١٩- شرائع الإسلام ج ٤ ص ٣٢٥
- ١٢٠- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٣
- ١٢١- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٣
- ١٢٢- جامع المدارك - السيد الخوانساري - ج ٦ - ص ١٧
- ١٢٣- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤١
- ١٢٤- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٢
- ١٢٥- جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٣٦
- ١٢٦- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٢
- ١٢٧- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٢
- ١٢٨- مستند الشيعة النراقي ج ١٧ ص ١٣٧
- ١٢٩- كتاب القضاء - السيد الكبايكاني ج ١ ص ٢٤٤
- ١٣٠- الجواهر ج ٤٠ ص ١٣٤
- ١٣١- تنمة العروة ص ٣٠
- ١٣٢- تنمة العروة ص ٣٠
- ١٣٣- الوسائل - الباب - ٤٣ - من كتاب الشهادات الحديث ١..
- ١٣٤- الفقيه ج ٣ ص ٤٠ - الرقم ١٣٢
- ١٣٥- تنمة العروة ص ٣٠
- ١٣٦- قواعد الاحكام العلامة الحلبي ص ٤٣٥
- ١٣٧- المغني ص ٤١١
- ١٣٨- جواهر ج ٤٠ ص ١٣٨
- ١٣٩- تنمة العروة الوثقى ص ٣٠
- ١٤٠- قواعد الاحكام ص ٤٣٥
- ١٤١- المغني ص ٤١١
- ١٤٢- جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٣٤
- ١٤٣- تنمة العروة الوثقى ص ٣٠
- ١٤٤- ج ٤٠ ص ١٣٥
- ١٤٥- تنمة العروة الوثقى ص ٣٠
- ١٤٦- العلامة الحلبي ص ٤٣٥
- ١٤٧- الجواهر ج ٤٠ ص ١٣٥
- ١٤٨- قواعد الأحكام ص ٤٣٦
- ١٤٩- ج ٤٠ ص ١٣٥

١٥٠- الجواهر ج ٤٠ ص ١٣٥

١٥١- ١ - الموسوعة العربية المجلد الثامن -

العلوم القانونية والاقتصادية - القانون -

الحكم القضائي