القضاء على الغائب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

(دراسة مقارنة)

أ.م. د. عبد الباسط عبد الصمد الشاوي
جامعة البصرة / كلية القانون

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين القاضي بالحق يوم الدين ،والصلاة على محمد خير الأنام اجمعين ، وعلى آله الطيبين وصحبه الميامين ، والرضوان على التابعين والفقهاء والصالحين ومَن تبعهم الى يوم الدين وبعد:

ان هذا الموضوع هو من الموضوعات المهمة اذ مجدت نفسي مدفوعاً للكتابة فيه اذ تبدو اهميته في عرض وجهة نظر الفقه الإسلامي في ميدان القضاء، كما رأيت في ذلك خطوة محمودة باذن الله تعالى لاحياء تراث هذا الفقه العظيم .

وفي هذا البحث سنبين معنى الغياب في الفقه الإسلامي ثم اتبعه ببيان مفهومه في القوانين الوضعية وذلك في التمهيد منه . ثم ابين من قال بالجواز من الفقهاء المسلمين وما يتبع جواز القضاء على الغائب من امور ومسائل مهمة . ثم اتبعه رأي مَن منعه وذا كله في مبحث مستقل . أما المبحث الاخر لهذا البحث فسأبين فيه راي القانون الوضعي بهذا الخصوص .

وبعد فأني لا انشد الكمال لهذا البحث انما الكمال لله تعالى وحده بل حسبي اني جهدت وجاهت ، فان اصبت فمن الله التوفيق والعون نشكره ونحمده ، وان اخطأت فاني سعيت راجياً من رحمته العفو والغفران .

واخيراً سددَ الله خطانا لخدمة هذا الفقه العظيم ، وعلى الله قصد اتلسبيل فهو حسبي ونعم الوكيل .

تمهيد :

مفهوم الغياب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

اولاً: مفهومه في الفقه الإسلامي :

يعنى مفهوم الغياب في الفقه الإسلامي هو عدم وجود المدعى عليه ببلد القاضي وقت الترافع . فقد جاء في الروض الندي (ما كان – أي المدعي عليه – يبعد مسافة قصر عن القاضي ، وفي حكمه المستتر الذي اختفى عن بلد القاضي وتعذر حضوره) [1].

[1]. السيوطي الرحباني : مطالب اولي النهى ،٥٢٨/٦/ منشورات المكتب الاسلامي ،المملكة العربية السعودية .وانظر الروض الندي ص٥١٥ ، المطبعة السفلية .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والاصل في الشريعة الإسلامية ان تبدى الطلبات امام القاضي في حضور الخصم الاخر ، فاذا كانت الدعوى على حاضر في بلد القاضي جاز للقاضي احضاره قبل تحرير الدعوى ،اما الغائب فلا يمكن احضاره الا بعد تحريرها بما يصح سماعها ، والحكم فيها ببينة او يمين وذلك لان في احضاره من بلد فيه مشقة ، وعليه لا يلزم ذلك للا بعد تحرير الدعوى [٢] . اما اذا كان في البلد القاضي فليس في احضاره مشقة ولهذا جاز احضاره قبل تحرير الدعوى . واذا لم يكن المدعى عليه حاضراً في بلد القاضي فان المسالة خلافية بين الفقهاء المسلمين ، وسنبين ذلك في المبحث الاول ان شاء الله .

ثانياً : مفهوم الغياب في القانون الوضعي .

ان مفهوم الحضور والغياب في القانون الوضعي يختلف عن مفهومه في الفقه الإسلامي فالحضور في القوانين الوضعية يتحقق بحضور المدعي عليه بنفسه او بواسطة نائبه احدى الجلسات التي تنظر فيها القضية التي هو خصم فيها او بايداعه مذكرة بدفاعه فيها ويعتبر حاضراً فرضاً باعلان عريضة الدعوى لشخصه او باعادة اعلانه قبل الحكم عليه مع اعتبار المدعي حاضراً لانه المتسبب في قيام الخصومة .

والغياب بالنسبة للمدعي هو التخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المنازعة او اي جلسة اخرى قد يستغرقها نظرها . وهو غياب يسوغ مجازاته بشطب الدعوى الدعوى او بأعتبار الخصومة كأن لم تكن . اما بالنسبة للمدعي عليه فالغياب يعني التخلف عن حضور الجلسات جميعها التي تنظر فيها المنازعة ما لم تكن عريضة الدعوى قد اعلنت لشخصه او كان قد تقدم بمذكرة بدفاعه فيها وفي هذه الحالة يحكم عليه حضورياً بعد اعادة اعلانه[٣] .

وعلى هدى ما تقدم يتضح لنا ان مفهوم الغياب في المرافعات الشرعية يختلف كل الاختلاف عن مفهومه في المرافعات الوعية ولهذا اثره من حيث كيفية القضاء على الغائب وحالات الغياب في الفقه الإسلامي ثم اتبعه برأي القانون الوضعي وذلك في المبحثين القادمين تباعاً وكما يأتي :

---

[2] . د. عبد العزيز خليل بديوي ، القضاء في الاسلام ص٤٢١ ،دار الفكر ،١٩٧٩ .

[3] - المرجع السابق .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الاول:القضاء على الغائب في الفقه الإسلامي

بعد ان عرفنا مفهوم الغياب في التمهيد ، فمن الضروري ان تعرف موقف الفقه الإسلامي من جواز القضاء على الغائب او عدمه . ونتيجة لأستقراء اراء الفقهاء في هذه المسألة وجدت ان معظمها قد اجاز للقاضي ان يحكم على الغائب . بينما ذهب البعض منهم الى عدم جواز ذلك . والذين اجازوا القضاء على الغائب اختلفوا ايضاً في الحقوق التي يحكم فيها عليه . وهل يطلب من المدعي اليمين على صحة دعواه . ولاجل هذا كله قسمت هذا المبحث الى مطلبين مممممم فيهما هذه الامور المقدمة كلها بشيء من التفصيل وكما يأتي :

المطلب الاول : القائلون بجواز القضاء على الغائب :

ذهب معظم الفقهاء الى جواز القضاء على الغائب ، وللقاضي ان يحكم للمدعي ببينه على الغائب وهذا مذهب الامام مالك والشافعي واحمد في رواية عنه ، وهي المعتمدة في المذهب – وابن حزم الظاهري . وروي هذا ايضاً عن الامام الاوزاعي والليث وابي عبيد القاسم بن سلام [٤] .

وقد استدلوا بما يأتي :

١. روى البخاري بأسناده عن عائشة (رض) (ان هندا قالت للنبي (ص) ان ابا سفيان رجل شحيح فأحتاج ان اخذ من ماله . قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٥] .

وجه الدلالة : قضى النبي (ص) لهند بالنفقة على ابي سفيان رغم انه كان غائباً ولم يكن حاضراً فدل هذا على جواز الحكم على الغائب .

٢. بقضاء عمر وعثمان (رض) في المفقود اذ ان امرأته تتربص اربع سنين واربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج . قال ابن حزم : وهذا كله قضاء على الغائب والذي وردنا عن عمر وعثمان صحيح ولا يصح عن احد من الصحابة خلافه ابدا [٦] ويفهم من هذا ان ابن حزم يدعي اجماع الصحابة على جواز القضاء على الغائب .

٣. واستدلوا بالنظر ايضاً اذ ان المنع من القضاء على الغائب فيه اضاعة للحقوق التي تدب الحكام الى حفظها كما هو معلوم [٧] . وعلى الرغم من اتفاق اصحاب هذا المذهب على جواز القضاء على الغائب الا انهم اختلفوا في الحقوق التي يجوز فيها ذلك وهل يطلب اليمين من المدعي على صحة دعواه ؟ فهذا كله سنبينه في فرعين وكالاتي :

---

[4] - الامام مالك : المدونة ١٤٦/١٥ . طبع دار بيروت . ابن رشد بداية المجتهد : ٤٦٦/٢ مطبعة النهضة القاهرة / ١٩٦٠ ابن فرحون بصرة الحكام : ٨٧/١ / مصطفى البابي / ١٩٨٥ . ابن قدامة : المغنى : ٢٩٥/١٠ ، الفجالة / القاهرة / ١٩٦٨ .

[5] - العيني : عندة القارىء : ٢٤ / ٢٥٥ / ط١ / الطباعة المنبرية / المنبرية / القاهرة سنة ١٩٨٥ .

[6] - ابن حزم المحلى : ٥٢٤/١٠ / يحقق احمد شاكر / مكتبة الجمهورية ١٣٨٧-١٩٦٧ .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الاول : الحقوق التي يحكم فيها على الغائب .

لقد اختلف الفقهاء المجيزون للقاضي القضاء على الغائب في الحقوق التي يجوز له القضاء فيها فذهب الحنابلة الى جواز ذلك في حقوق العباد خاصة دون غيرها من حقوق الله التي مبناها على المباهلة والاسقاط ، وعليه فعندهم اذا قامت بينة صحيحة على غائب بسرقة مال حكم عليه بالمال دون القطع [٨].وقالت الشافعية : يحكم على الغائب اذا كان في غير ولاية القاضي او بعيداً عنه مسافة تقصر فيها الصلاة او اختفى عنه في ولايته في الحقوق المتعلقة بالادميين في الاظهر من المذهب – ولا يحكم عليه في الحدود الخالصة لله تعالى . اما الحدود

التي للآدميين فيها حق غالب كالسرقة والقذف فيحكم فيها على السارق الغائب بالمال دون القطع وعلى القاذف بالجلد [٩].

اما مذهب الامام مالك فالحكم على الغائب عنده ثلاثة اقسام [١٠]:

الاول : غائب قريب الغيبة على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة ايام فهذا يكتب اليه ويعذر اليه في كل حق فأما يقدم او يوّكل فأن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من الاصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والاصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له حجة في ذلك لأنه لا عذر له .

الثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة ايام وشبهها فهذا يحكم عليه فيها ما عدا الاستحقاق في الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك .

الثالث : غائب منقطع الغيبة فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والرباع والاصول وترجى له الحجة في ذلك .

أما ابن حزم الظاهري فقد ذهب الى انه يقضى على الغائب في كل شيء كما يقضى على الحاضر[١١].

الفرع الثاني : طلب اليمين من المدعي .

ذهب جمهور الفقهاء الى جواز القضاء على الغائب اذا ما جاء المدعي ببينة صحيحة تثبت دعواه ولكن هل يكلف القاضي المدعي اليمين بان يقسم بأن له ما ادعاه في ذمة المدعي عليه الغائب .وانه لم يبرأه ولم يستوف حقه منه؟ فقد اختلفت آراء الفقهاء هذه المسالة ففي مذهب الامام احمد روايتان[١٢]:

الأولى : لا يطلب من المدعي ذلك بدليل قول النبي (ص):(البينة على المدعي واليمين على من انكر)[١٣].

---

7 - مغني المحتاج :٤ /٤٠٦ .
8 - المغني ١٠/ ٩٦ . الروض الندي : ص٥١٥ .
9 - مغني المحتاج : ٤ / ٥١٤ وما بعدها .
10 - تبصرة الحكام :١ / ٨٦ وما بعدها .
11 - المحلى : لابن حزم ١٠ / ٥١٥ و ٥٢١ .
12 - المغني :١٠/ ٩٦ .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والثانية: يستحلف القاضي المدعي بان الحق الذي له على الغائب ثابت في ذمته للآن ولم يبرئه منه ويلزمه اداؤه .ويُحتج لهذا :بانه يجوز ان يكون قد استوفى ما قامت به البينة او ملكه العين. ولو كان المدعي عليه حاضراً فادعى ذلك ولم يملك بينة لوجبت اليمين على المدعي ، فأذا تعذر ذلك منه لغيابه وجب ان يقوم الحاكم مقامه في ما يمكن دعواه . كما ان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي و المجنون و الغائب كذلك لان كل واحد من هؤلاء لا يعبر عن نفسه و هذا من باب الاحتياط .

و ذهب الامام الشافعي الى انه يجب على القاضي ان يحلّف المدعي يمين الاستظهار بعد اقامته للبينة و قبل توفيه الحق . و قيل يستحب تحليفه [١٤]. و ذهبت المالكية : الى انه يطلب من المدعي بعد ان يثبت حقه الذي ادعاه ان يقسم على عدم الابراء له و تسمى هذه اليمين يمين الاستبراء و يسجل القاضي جميع ذلك في كتاب مخصوص [١٥] .

اما ابن حزم الظاهري فقد اجاز الحكم على الغائب كما ذكرنا ذلك ولم ير ان يطلب القاضي اليمين من المدعي . كما انه لم يفرق بين حد او قصاص او دين او غير ذلك [١٦] .

المطلب الثاني : المانعون من القضاء على الغائب :

ذهب اصحاب هذا الرأي الى عدم جواز الحكم على الغائب ، والى هذا ذهب الامام ابو حنيفة واصحابه [١٧] . وابن شبرمة والشعبي وشريح ، وهو مروي عن الامام احمد [١٨] .

وحجتهم في ذلك :

١. ما روي عن علي (ع) انه قال بعثني رسول الله (ص) الى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال: ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد [١٩] .

اذا امر النبي (ص) علياً بأن لايقضي حتى يسمع من الخصم الاخر كما سمع من الاول فدل على ان القضاء على الغائب وقبل السماع منه لايجوز .

---

13 - البهيقي :السنن الكبرى : ١٠ / ٢٥٢ .وينظر في معناه صحيح مسلم بشرح النووي ١٢ / ٢ .

14 - مغنى المحتاج ج ٤ / ٤٠٧

15 - الكشناوي : اسهل المدارك : ٣/٢١٠/ط٢/عيسى البابي الجلبي و شركاءه

16 - المحلى : ٥٢١/١٠ .

17 - نقول : ان الحق وكما تشير معظم كتب الحنفية ان الصاحبين يخالفان الامام في من اختفى وتختلف متعمداً عن مجلس القاضي بأنه ينادي على بابه ثلاثة ايام فأن لم يخرج فيرى الإمام عدم جواز الحكم عليه مطبقاً وخالفه الصاحبان في ذلك ينظر : الدر المختار : للحصكفي ٤١٤/٥ .

18 - خزانة الفقه : ٣١٤/٢ / مطبعة اسعد / بغداد / ١٣٨٦- ١٩٦٧ – المغني : ١٠/ ٩٥ بداية المجتهد : ٢/ ٤٦٦ .

19 - سنن ابي داود : ٢٧٠/٢ . سنن الترمذي : ٣ / ٦٠٩ .

ISSN-1994-697X

Urgent

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢. وروي عن ام سلمة (رض) انها قالت : قال رسول الله (ص) : (انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما اسمع منه ، فمن قضيت له من من حق اخيه بشئ فلا يأخذ منه شيئاً فأنما اقطع له قطعه من النار) [٢٠] . فقول النبي على نحو ما اسمع منه دليل على انه لايقضي الا بعد السماع من الخصمين والحكم على الغائب مخالف لهذا .

٣. روي ابن حزم بأسناده عن عمر بن عثمان بن عفان قال : اتى عمر ابن الخطاب رجل قد فقئت عينه ، فقال له عمر : تحضر خصمك . فقال له : يا امير المؤمنين اما بك من الغضب الا ما ارى . فقال له عمر : فلعلك قد فقئت عيني خصمك معاً . فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معاً ، فقال عمر : اذا سمعت حجة الاخر بان القضاء قالوا : ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة [٢١] .

٤. كما استدلوا بالنظر ايضاً اذ ان الحكم على الغائب مناقض للحق فربما يملك الغائي ما يدفع به دعوى خصمه كالطعن في شهادة شهوده او بالبينة المقدمة من المدعي بشكل عام [٢٢] .

وقالوا بشأن حديث هند ان ابا سفيان كان حاضراً وليس بغائب ولم يستتر بمكة وعليه لا دليل للمجيزين فيه . وانه فتوى من النبي (ص) ولم يكن حكماً [٢٣] .

المناقشة والترجيح :

ان المطلع على اقوال الفقهاء وادلتهم في جواز القضاء على الغائب يجد ان الحق في جانبهم وذلك لانه طريق يحافظ على الحقوق من الضياع اذ لو منعنا القضاء على الغائب الهارب من وجه العدالة فان الحقوق سيتضح حتماً لا سيما ان احضار الجانبين صعب في معظم الاحيان ومع ذلك ينبغي ان يحتاط لذلك اذ يطلب من المدعي اليمين بأن يقسم على صحة دعواه وان حقه الذي يدعيه لم يزل في ذمة خصمه ولم يستوفه منه ولم يبرئه ويلزمه اداؤه .

اما ادلة المانعين : فقول النبي (ص) لعلي المتقدم فهو غير مسلم لهم اذ الحديث في معرض حضور الخصمين والمسألة هنا ليس في القضاء على الغائي . وكذلك الحديث المروي عن ا مسلمة لاحجة لهم فيه فهو ايضاً بخصوص حضور الخصم فتأمل .

اما ما رواه ابن حزم عن عمر فهو ليس بسديد اذ لم يصح عن الفاروق رض لانه من طريق محمد الغفاري عن ابن ابي ذئب الجهيني وهما مجهولان . كما ان عمر بن عثمان لم يدرك عمر بن الخطاب بل ولد في الليلة التي استشهد فيها الفاروق [٢٤] . ولو سلمنا جدلاً بصحة الخبر فأنه لا يمنع من القضاء على الغائب اذ

---

20 ـ سنن أبي داود : ٢٧٠/٢ .
21 ـ المحلى ٥١٩/١٠ .
22 ـ المغني ٩٥/١٠ .
23 ـ المغني ٩٥/١٠ .
24 ـ المحلي : ١٠ / ٥٢٠ .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المتخاصمان حاضران . والمدعي عليه لم يكن غائباً مسافة قصر ولم يختف حتى يحكم عليه بل كان هو المجني عليه حقاً فوجب ان يكون هو المدعي فلا حجة لهم في الحادثة قط . اما حجتهم في ان المدعي عليه الغائب يحتمل انه قد ادى ما عليه من حق او ابرىء منه فنقول هذا يتلاشى كله بأن يكلف المدعي اليمين وحينئذ لاتبقى لهؤلاء شبهه وان قولهم لا يستقيم .

وعلى هدي ما سبق يتضح لنا ان القائلين بجواز الحكم على الغائب هو الزاجح لقوة ادلتهم وسلامتها عن المعارض . والله اعلم .

المبحث الثاني : (القضاء على الغائب في القانون الوضعي) :

الاصل في القوانين الوضعية ان ينظر في القضية باليوم المعين للمرافعة ، ويتم ذلك بحضور الاطراف جميعاً . اذ ان من مصلحة الخصوم الحضور بأنفسهم او بوساطة من يمثلهم ليدافع كل عن وجهة نظره . واستثناء من هذه القاعدة قد يتغيب احد الخصوم عن جلسة المرافعة والغائب عادة هو المدعي عليه اذ من غير الطبيعي ان يفقد المدعي اهتمامه بالدعوى وهو الذي رفعها للقضاء ورغم ذلك يمكن تصور غيابه بل يمكن تصور غياب كل من المدعي والمدعي عليه . وهذا الغياب لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو ادى الى حرمان الخصم الغائب من ابداء دفاعه ، وهذا الحكم الذي تصدره المحكمة يسمى حكماً غيابياً [٢٥].

وللغياب في القوانين الوضعية تبعاً لمفهومه – كما تقدم – حالتان سنتحدث عن كل حالة في مطلب مستقل:

المطلب الاول : الغياب في حالة الانفراد :

قد يغيب المدعي وحده عن اليوم المعين للمرافعة ، وقد يغيب عنه المدعى عليه وحده بل قد يغيب كل منهما فهذه ثلاث صور سنتحدث عن كل صورة في فرع مستقل :

الفرع الاول (غياب المدعي) :

اذا لم يحضر المدعي او وكيله في اليوم المعين للمرافعة رغم التبليغ وفق القانون وحضر المدعى عليه او وكيله فله الحق اما ان يطلب ابطال عريضة الدعوى واما ان يطلب النظر فيها بغياب المدعي في دفعه لدعواه وفي كلا الحالتين على المحكمة ان تبت في الدعوى بها تراه موافقاً للقانون [٢٦] .

---

[25] - لا يعد الحكم الغيابي قاماً الا بعد انتهاء الجلسة التي صدر فيها بمعنى ان الخصم الغائب اذا حضر قبل انتهاء الجلسة اعتبر الحكم الصادر كان لم يكن وعلى المحكمة حينئذ ان تسير في نظر القضية خلال الجلسة نفسها بشرط ان يكون الخصم الاخر حاضراً والا اجلت لجلسة اخرى ولهذا فكثير من المحاكم على ارجاء النطق بالاحكام الى اخر الجلسة تفادياً لأحتمال العدول عنها اذا ما حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة . ينظر د. رمزي سف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٧٢١ / ط٣/ دار النهضة / القاهرة / ١٩٦٧ . ومحمد شفيق العاني : اصول المرافعات ص ١٤٢ / ط١/ مطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٥٢ .

[26] - ينظر : ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ص ٢١٤/ مطبعة العاني / بغداد / ١٩٧٣ . د. احمد ابو الوفا : نظرية الاحكام ص ٣٩٦ / ط٢ / دار المعارف الاسكندرية / ١٩٦٨ . وعبد الباسط جميعي : مبادئ المرافعات / دار الفكر / القاهرة سنة ١٩٧٣ ص ٣٠٥ .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ان المقصود من ابطال عريضة الدعوى هو اسقاط الاستدعاء الذي قدمه المدعي وليس معناه اسقاط حقه في اقامة الدعوى . وفي الوقت نفسه عندما تقرر المحكمة بالابطال تحكم بالمصاريف و الضرر على المدعي و يجوز له ان شاء مستقبلاً ان يرفع عريضة جديدة بعد دفع الرسوم القضائية مجدداً و من الجدير بالذكر ان اسقاط الدعوة في هذه الحالة لا يعد حكماً في الموضوع و انما يتضمن الحكم فأذا ما قبلت اعتراضه استمرت المحكمة في المرافقة من الاجراء الذي وقفت عنده . اما اذا ردت الاعتراض او مرت مدة فله عمل استئناف او تمييز على حسب قيمة الدعوى[٢٧] .

و لمحكمة التمييز في هذه الحالة – أي حالة غياب المدعي – احكام فهذا قرارها رقم (٢٥٢ح ١٩٦٩/٤) الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١٢/١٥ :

(على المحكمة ان تخير المدعي عليه الحاضر بين طلب ابطال عريضة الدعوى او المضي في نظرها وفق القانون) [٢٨] .

الفرع الثاني (غياب المدعي عليه) :

اذا لم يحضر المدعي عليه رغم تبليغه في الجلسة الاولى فللمدعي ان يطلب اجراء المحاكمة غيابياً في الدعوى و له ان يطلب الحكم في دعواه وفقاً لما ادعاه بعريضة الدعوى . و لا يجوز له ان يدخل أي طلب طارئ او دعوى حادثة على دعواه لن ذلك يتطلب تبليغ الخصم الغائب . كما ان للمحكمة ان تفعل في الدعوى اذا تبين لها انها صالحة للفصل أي ان اسباب الاثبات مهيئة و حينئذ تفصل وفقاً لادعاء المدعي و الا اجلتها الى جلسة اخرى حتى تستكمل وسائل الاثبات فيها [٢٩]

و تعتبر المرافعة بحق المدعي عليه غيابية اذا لم يحضر أي جلسة من جلسات المرافعة اما اذا حضر في أي جلسة ثم تغيب بعد ذلك فتعد المرافعة حضورية بحقه .

و لا يعد غياب المدعي عليه اقرار لدعوى المدعي بل ينبغي على المحكمة ان تتثبت من بيانات المدعي و تحكم او ترد دعواه حسب ما يتظاهر لها من سير المرافعة [٣٠] .

الفرع الثالث (غياب الطرفين) :

اذا لم يحضر الطرفان اليوم المعين للمرافعة اعتبرت الدعوى متروكة للمراجعة . وهذا الترك اما ان يكون باتفاق الطرفين في مجلس القضاء و حينئذ يقرر الحاكم ترك الدعوى للمراجعة . او يكون باتفاقهما خارج

---

27 - ينظر : ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ص٢١٤/ مطبعة العاني / بغداد / ١٩٧٣ . د. احمد ابو الوفا : نظرية الاحكام ص٣٩٦ / ط٢ / دار المعارف الاسكندرية / ١٩٦٨ . و عبد الباسط جميعي : مبادئ المرافعات / دار الفكر / القاهرة سنة ١٩٧٣ ص٣٠٥ .

28 - مجموعة الاحكام العدلية : العدد الثالث و الرابع ، السنة الثامنة / ١٩٧٧/ ص٧٧ .

29 - حسن البغال : الوسيط في شرح الصيغ القانونية : ٨٤/١ .

30 - احمد مسلم : اصول المرافعات : ص٥٢١/ط١/دار الفكر القاهرة سنة ١٩٦٨ .

ISSN-1994-697X

Urgent

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المجلس و بالنالي عدم حضورهما سواء في الجلسة الاولى ام في اية جلسة اخرى ، و لابد ان يكون الطرفان قد بلغا بالحضور وفق القانون [٣١] .

و يعنى بترك الدعوى للمراجعة ان كلا من المتحاكمين له الحق في ان يراجع و يطلب من المحكمة ان تصدر دعوى لخصمه للاستمرار بالمرافعة . و ينبغي على المحكمة ان تتاكد من ان الطرفين مبلغان وفق القانون ، و لم يحضرا، أو أن المدعي مبلغ و لم يحضر ، و لا يهم المدعي عليه سواء كان مبلغاً ام لم يكن ما دام المدعي مبلغاً او لم يحضر و حينئذ تقرر المحكمة ترك الدعوة لمدة عشرة ايام بدء من تاريخ قرار الترك الصادر منها . فأن مضت المدة و لم يراجع أي من الطرفين قررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى و يذكر ذلك بصورة تحريرية ، و عليه و لا يجوز للمدعي الاستمرار في دعواه بنفس العريضة بل لا بد من تقديم عريضة جديدة بعد دفع رسوم قضائية مجدداً ايضاً [٣٢] ، و اذا ما جددت الدعوى و لم يحضر الطرفان رغم تبليغهما فلا تترك حينئذ للمراجعة بل تبطل عريضة الدعوى لان التمادي في هذا يجعل الدعوى صراعاً لا يسهل وضع نهاية حاسمة له .

ان قرار الابطال هذا لا يعني انه لا يجوز للمدعي اقامة الدعوى مجدداً ، بل له ذلك بعد دفع الرسم القانوني و يجري تعيين موعد للنظر في الدعوى و يبلغ المدعي عليه بذلك . ان سبب ذلك يرجع الى ان الابطال لا يؤثر على الحق الذي تستند اليه الدعوى ، و من جهة اخرى ان المحكمة لم تقض في موضوع الدعوى بل قررت الابطال وهو الاجراء الشكلي ، و الدعوى المبطلة لا يترتب عليها أي اثر قانوني و يجعل الدعوى كأن لم تكن الا انه لا يتناول البيانات و الاقرارات التي اشتملت عليها الدعوى المبطلة [٣٣] .

و في حالات الابطال كلها ينبغي على القاضي ان يصدر قرار الابطال ليتمكن الخصم من الطعن فيه لأنه يقبل ذلك تمييزاً وفقاً للمادة ٢١٦ او تمييزاً لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

و كان لمحكمة التمييز احكام في ما يخص حالة غياب الطرفين فهذا قرارها رقم (٢٦٩) الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٣/٣ :

(اذا لم يتبلغ الخصم على الحضور للمرافعة بعد ترك الدعوى للمراجعة للمرة الاولى فلا يجوز للمحكمة ان تقرر ابطال الدعوى ما لم يجر تبليغه للحضور و يتمنع من ذلك [٣٤] .

و هذا قرارها رقم (٣٦١/شرعية) الصادرة بتاريخ ١٩٦٣/١٠/٣٠:

---

31 - د. احمد ابو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ٢٩٣/١/ط١/الاسكندرية ١٩٧٥ .

32 - ممدوح عبد الكريم : شرح قانون المرافعات ٣٣٤/١ . ط١ / بغداد / ١٩٧٣

33 - عبد الرحمن علام : شرح قانون المرافعات ١٥٢/٢/مطبعة العاني و ادم وهيب النداوي : قانون المرافعات المدنية : ص٣٦٣/ جامعة بغداد ١٩٨٨ .؟

34 - مجموعة الاحكام العدلية : العدد الاول / السنة الثامنة سنة ١٩٧٧ ص١٦٥ .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(ان قرار ابطال عريضة الدعوى لمضى المدة القانونية على ترك الدعوى للمراجعة لا يعتبر حكماً حاسماً للدعوى و انما هو قرار اداري يمنع من اقامة الدعوى مجدداً بعد دفع الرسم القانوني عنها ، و لو كان قرار الابطال قد صدر بعد نقض الحكم [٣٥] .

المطلب الثاني : (الغياب في حالة التعدد) :-

للغياب في حالة التعدد في القوانين الوضعية صورتان ساء بينهما في حالة فرعين :

الفرع الاول : (غياب بعض المدعين وحضور المدعى عليهم جميعاً)

ففي هذه الصورة لا يجوز النظر في الدعوى بل ينبغي على المحكمة ان تؤجل الدعوى سواء طلب المدعي عليهم ذلك ام لا ، لان المقصود هو ضمان صدور الحكم في الدعوى فيا لدعوى ، اذا لا يقبل الاعتراض من جانب بعض الخصوم دون البعض الاخر دفعاً لتناقض الاحكام وما يؤدي ذلك من ضرر بالعدالة وبمصالح الخصوم .

كما يجوز الحكم بأبطال عريضة الدعوى اذا استمر غياب من غاب من المدعين بعد تبليغه وذلك لان المشرع لا يريد تجزئة الخصومة بسبب سلوك بعض المدعين فتنقضي بالنسبة لمن تكرر غيابه وتبقى بالنسبة لمن حضر ولو جلسة بل آثر المشرع الابقاء على الخصومة بالنسبة للجميع وجعل جزاء من غاب منهم رغم التأجيل والتبليغ هو اعتبار الخصومة حضورية في حقه كما هي الحال في حق من حضر فعلاً . وعليه ففي الجلسة الجديدة سوء غاب المدعون جميعاً ام حضروا جميعاً ام غاب من سبق حضوره وحضر من سبق غيابه ام استمر كل على حاله فأن المحكمة تسير في نظر الدعوى ويعد الحكم الصار فيها حضورياً بالنسبة للجميع [٣٦] .

اذاً اصبح من غير الجائز في حالة التعدد اصدار الحكم غيابياً وحضورياً في حق احد طرفي الخصومة في آن واحد [+] . كما لا يجوز لاي طرف من الاطراف ان يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة او دعوى حادثة مطلقاً الا اذا تم تبليغ ذلك الطرف الاخر قانوناً .

الفرع الثاني (غياب بعض المدعي عليهم وحضور المدعين جميعاً) :

في هذه الصورة اوجب المشرع على المحكمة في اول جلسة لها ان تؤجل لجلسة اخرى وتعيد تبليغ من لم يحضره التنبيه عليه بأن الحكم الذي سيصدر يعد حضورياً في حقهم بسبب التأجيل والتبليغ الحاصلين [٣٧] .

---

35 ـ مجموعة الاحكام العدلية : العدد الاول / السنة الثامنة سنة ١٩٧٧ ص١٦٥ .

36 ـ ضياء شيت خطاب : ص٢١٤٠ . وعبد الباسط الجميعي : مبادئ المرفاعات ص ٣٠٦ .

+ ان الحكم الصادر في القضية اصبح حضورياً بالنسبة للجسمع وهذه الطريقة حقاً قد وحدت صفة الحكم وتفادت صدوره من يكون فيها حضورياً في حق البعض وتارة يكون فيها غيابيا في حق البعض الاخر مما يؤدي الى تعارض الاحكام في القضية الواحدة بل يؤدي ذلك الى تعليق الدعوى بين الاعتراض والاستئناف .

37 ـ د. احمد ابو الوفا : المستحدث في قانون المرافعات ص ٩٢ وانظر : سعدون القشطيني : شرح احكام المرافعات ٢٦١/١ ، ط١ ، مطبعة العاني بغداد / ١٩٧٦ .

ISSN-1994-697X

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكان لمحكمة التمييز في ما يخص هذه الصورة قرارها رقم (٢٩١/ح٣) الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٥ : (على المحكمة ان تقوم بتبليغ جميع المدعى عليهم ليتم اجراء المرافعة بعد تشكيل الطرفين فيها وفق الاصول ، ثم تصدر القرار المقتضي فيها بناء على طلب الحاضرين او قسم منهم)[٣٨]

الخاتمة :

وفي ختام هذا البحث نقول ان قانوني المرافعات الشرعية والوضعية قد حرصا اشد الحرص على التقليل من المضار المترتبة على غياب الخصوم كما عرفنا ذلك خلال البحث . كما اتضح ان الحضور هو الوسيلة الطبيعية لأبداء الخصوم اقوالهم وطلباتهم امام القضاء . ورغم ذلك لا يمنع من النظر في الدعوى والحكم فيها في حالة غياب احد اطراف القضية وبعد تبليغه لان هذا الامر لا يؤدي الى حرمان من ابداء دفاعه اذ تبلغ ولم يحضر عهو المضيع لحقه والمتسبب في عدم اسماع حجته للقاضي او دفعه لحجة خصمه . وهذا كله لئلا يؤدي تعرب الخصم واهماله الى عرقلة سير العمل والى اضاعة الحقوق ايضاً . وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء المسلمون وبه اخذ فقهاء القانون الوضعي ايضاً . كما تبين ان الاحكام الغايبة ما شرعت الا لتكون رحمة بصاحب الحق الذي خصمه منه ، فأعطت قسطاً من العدل وفي الوقت نفسه اعطت لخصمه الغائي قسطاً اخر من العدل متمثلاً بحق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بغيابه .

واخر دعوانا ان الحمد لله القاضي بالحق يوم الفصل العظيم ..

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

المصادر والمراجع :

اولاً : كتب الحديث النبوي الشريف :

١. سنن ابي داود : ابو داود السجستاني ، تصحيح محيي الدين عبد الحميد- القاهرة / ١٩٣٥ .
٢. سنن الترمذي : ابو عيسى محمد بن سورة الترمذي / ط١/ مصطفى البابي / ١٩٣٧ .
٣. السنن الكبرى : للبيهقي / ط١ / دار المعارف – حيدر اباد – الهند ١٣٥٥
٤. صحيح مسلم بشرى النووي : المطبعة المصرية / القاهرة / ١٩٣٠ .
٥. عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري : للعيني / ط١/ المنيرية / القاهرة ١٣٤٨ .

ثانياً : كتب الفقه :

٦. اسهل المدارك : للكشناوي / ط١ / عيسى البابي وشركاه .
٧. بدايه المجتهد ابن رشد / مطبعة النهضة/ القاهرة / القاهرة / ١٩٦٠ .

[38] - مجموعة الاحكام العدلية : العدد الثالث ، السنة الحادية عشرة / ١٩٨٠ / ص١١٦ .

ISSN-1994-697X

Urgent

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٨. تبصرة الحكام ابن فرحون / مصطفى البابي / طبع بهامش كتاب فتح العلي.
٩. خزانة الفقه: للسمرقندي / تحقيق صلاح الدين الناهي / مطبع اسعد بغداد / ١٩٦٧ .
١٠.الدر المختار : للحصكفي / دار احياء التراث / بيروت .
١١.المدونة / للامام مالك / طبع دار صادر / بيروت .
١٢.الروض الندي : احمد البعلي / المطبعة السفلية .
١٣.المحلى : ابن حزم تحقيق احمد محمد شاكر / مكتبة الجمهورية / ١٩٦٧ .
١٤.مطالب اولي النهى : للسيوطي الرحيباني / منشورات المكتب الإسلامي.
١٥.المغني : ابن قدامة / مطبعة الفجالة / القاهرة / ١٩٦٨ .
١٦.مغني المحتاج : محمد الشربيني / مطبعة الاستقامة / القاهرة / ١٩٥٥.

ثالثاً : كتب القانون :

١٧.اصول المرافعات احمد مسلم / ط١ / القاهرة / ١٩٦٨ .
١٨.اصول المرافعات محمد شفيق العاني / ط١ / مطبعة العاني بغداد / ١٩٥٢ .
١٩.التعليق على قانون المرافعات د.احمد ابو الوفا / ط١/ اسكندرية ١٩٧٥.
٢٠.شرح احكام المرافعات : سعدون ناجي القشطيني ط١ / مطبعة العاني / بغداد ١٩٧٦ .
٢١.شرح قانون المرافعات المدنية : عبد الرحمن علام / مطبعة العاني ١٩٧٢ .
٢٢.شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : ممدوح عبد الكريم ط١ / بغداد ١٩٧٣ .
٢٣.قانون المرافعات المدنية : د. آدم وهيب النداوي / جامعة بغداد ١٩٨٨.
٢٤.مبادئ المرافعات : عبد الباسط جميعي / دار الفكر / القاهرة / ١٩٧٣.
٢٥.المستحدث في قانون المرافعات الجديد : د. احمد ابو الوفا / ط١/ اسكندرية ١٩٦٨ .
٢٦.الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية : ضياء شيت خطاب / مطبعة العاني / بغداد / ١٩٧٣.
٢٧.الوسيط في شرح الصيغ القانونية : حسن البغال ط١ / القاهرة / ١٩٦٧.
٢٨.الوسيط في شرح قانون المرافعات : د. رمزي سيف ط٣ / القاهرة / ١٩٦٧.

ISSN-1994-697X

Urgent

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com