

أثر إحضار الخصم أو غيابه  
علي سير التقاضي  
في الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري

دكتور

محمد فهم الجندي

استاذ الشريعة الإسلامية المساعد

كلية دار العلوم - جامعة الفيوم

# أثر إحضار الخصم أو غيابه

على سير التقاضى

فى الفقه الإسلامى وقانون المرافعات المصرى

الدكتور/ محمد فهيم الجندى

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بالكلية

الحمد لله الذى أنزل الكتاب بالحق والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على خاتم رسله سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه وسلم. وبعد ...

فإن القضاء الإسلامى يختص بالفصل فى الخصومات، وإعطاء كل ذى حق حقه، تبعاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والناس يتساوون فى علاقاتهم ببعض أمام هذه الأحكام، فيأتمرون بأمر الشارع وينتهون بنهيه. فإذا اعتدى إنسان على حق، فلصاحب الحق المعتدى عليه أن يلجأ إلى القضاء ليحمى له حقه، بتطبيق أحكام الشريعة، ويجب على القضاء أن يرد عنه الاعتداء، وأن يحميه، وأن يفصل فى دعواه، ولو كانت ضد ولى الأمر نفسه، فقد اتفق الفقهاء على أن الخصومة مع ولى الأمر تدخل فى ولاية القضاء، وذهب فريق منهم إلى أن القاضى يستدعى ولى الأمر حتى قبل التثبت من جدية الدعوى. إلا أن فريقاً آخر يرى عدم استدعاء ولى الأمر إلا بعد تثبت القاضى من جدية الدعوى<sup>(١)</sup>.

وقد أوجب الله سبحانه على المسلمين أن يردوا خصوماتهم إلى أحكام الله سبحانه وتعالى، وألزمهم بأن يعرضوا منازعاتهم على القاضى المسلم الذى يطبق هذه الأحكام عند الاحتكام إليه. يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٥٤.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٩.



ويقول الله عز جابه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

وإذا كان الله سبحانه وتعالى أمر الحكام فى القرآن الكرىم بأن يحكموا بين الناس بالعدل، وأكد النبى (ﷺ) فى سنته الشرىفة هذا المعنى، وأجمعت الأمة عليه.

فإن كىففة الوصول إلى هذه الغاية متروكة للمسلمين حسب الأزمنة والأمكنة، فلهم أن يختاروا ما يشاءون من الأشكال والإجراءات التى تصاحب الأعمال القضاىة، وأن يضعوا القواعد المنظمة للقضاء، وتخصيصه، وترتيب درجاته، وتحديد مواعيد سماع الدعوى، وتحديد مواعيد الطعن فى الأحكام القضاىة.

فالشرىعة الإسلامىة لا تعارض أى تنظيم للقضاء الشرعى تقتضيه الضرورىات العملىة، وىتمشى مع التشرىعات الحدیثة، بل تحضّ عليه، مادام أنه يحقق العدل، وىوصل إلى الحكم بالقسط بين الناس.

من هذا المنطلق كتبت هذا البحث (حضور الخصوم وغبابهم وأثره على التقاضى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى) لأقف من خلاله على تقرىرات فقهاء المذاهب الإسلامىة بخصوص هذه المسألة ثم قارنت ذلك بالقانون الوضعى لأكشف عن نقاط الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

**وقد جاء هذا البحث فى ثلاثة مباحث هى:**

**الأول :** وذكرت فىه طلب حضور الخصوم إلى مجلس القضاء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

**الثانى :** وقد خصصته للحضور بالوكالة (المحامون) فى الفقه الإسلامى والقانونى.

**الثالث :** ذكرت فىه الحكم على الخصم الغائب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى هذا بالإضافة إلى الخاتمة وثبت المراجع.

(١) سورة النساء، الآىة ٦٥.

## المبحث الأول

### طلب حضور الخصوم إلى مجلس القضاء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

#### المطلب الأول

#### دعوة المدعى لخصمه المدعى عليه فى الفقه الإسلامى

ينبغى على المدعى إذا أراد من خصمه الحضور إلى مجلس القضاء من أجل مخاصمته أن يدعوه بأرفق الوجوه، وأحسن الأقوال؛ لأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه.

والأصل أنه يجب على المدعى عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التأخير لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ .. وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ .. أَفِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ .. إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

فقد دلت هذه الآيات الكريمة على أنه يجب على كل مؤمن أن يستجيب لمن يدعوه إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى، وأن من أعرض عن ذلك كان ظالمًا فاجرًا<sup>(٢)</sup>، ولما كان الذى يطبق أحكام الله تعالى على المتخاصمين هو الحاكم فقد كانت الإجابة إلى دعوة التحاكم إليه واجبة لا يجوز الإعراض عنها ولا التأخر.

وقال المازرى من علماء المالكية بصدد ما تدل عليه هذه الآية الكريمة: (فيه دليل على أن من دعى إلى حاكم فعليته الإجابة ويخرج إن تأخر أى يأنث)<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة النور، الآيات ٤٨-٥١.

(٢) تفسير ابن كثير، ج ٣ ص ٣٩٨.

(٣) تبصرة الحكام، ج ١ ص ٣٠٣.

إن يجب على المطلوب الإجابة لما يدعى إليه، فإن لم يمتثل ربما فسق إذا لم يذكر عذراً. ومن الأعذار التي تسقط وجوب الحضور في نظر الفقهاء ما يلي:

١- المرض الذي لا يستطيع المطلوب معه الحضور بنفسه إلى مجلس القضاء<sup>(١)</sup>.

٢- وكذلك إذا كان المطلوب امرأة غير برزة، لأن الحياء فيها قد يحصرها عن

الإدلاء بحججها، فيضيع حقها، وقد ورد عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: (واغديا

أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)<sup>(٢)</sup>، فلم يكلفها الحضور، وإنما بعث

إليها رسولا.

٣- ومن الأعذار أيضاً الجنون وزوال العقل بالإغماء وغيره.

فالأصل إذن وجوب الامتثال إلى دعوة الحضور إلى القاضى وهذا هو مذهب

جمهور الفقهاء، وذهب بعضهم إلى عدم وجوب الإجابة<sup>(٣)</sup> والراجح مذهب الجمهور لما

سبق من الأدلة وإن كان كثير منهم فرق بين أحوال مختلفة:

(١) روضة القضاة وطريق النجاة، أبو القاسم على بن محمد بن أحمد السمناني، ق ٣٣ أ.

(٢) الحديث متفق عليه. أخرجه البخارى فى: باب إذا اصطلحوا على صلح جور... من كتاب الصلح،

وفى باب الشروط التى لا تحل الحدود، من كتاب الشروط، وفى: باب كيف كان يمين (ﷺ)، من

كتاب الأيمان، وفى: باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، وفى: باب هل يجوز للحاكم أن يبعث

رجلاً وحده... من كتاب الأحكام، وفى: باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق، من كتاب

الأحاد. صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٤١، ٢٥٠، ج ٨ ص ١٦١، ٢٠٨، ج ٩ ص ٩٤،

١٠٩، ١١٠. ومسلم فى: باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ج ٣

ص ١٣٢٤، ١٣٢٥.

كما أخرجه الترمذى فى: باب ما جاء فى الرجم على الثيب، من أبواب الحدود. عارضة

الأحوذى ج ٦ ص ٢٠٥، ٢٠٦. والنسائى فى: باب صون النساء عن مجلس الحكم، من كتاب

آداب القضاء. المجتبى ج ٨ ص ٢١١. وابن ماجه فى: باب حد الزنا، من كتاب الحدود سنن ابن

ماجه ج ٢ ص ٨٥٢. والدارمى فى: باب الاعتراف بالزنا من كتاب الحدود سنن الدارمى ج ٢

ص ١٧٧. والإمام مالك فى: باب ما جاء فى الرجم، من كتاب الحدود، الموطأ ج ٢ ص ٨٢٢.

والإمام أحمد فى: المسند ج ٤، ص ١١٥-١١٦.

(٣) تبصرة الحكام: ج ١ ص ٣٠٥، تحفة المحتاج: ج ١٠ ص ١٩٠.

(أ) فإذا دعاه خصمه إلى الحاكم ولم يكن عليه حق لم تلزمه الإجابة، ولد يحرم عليه الامتناع عن المثول مع خصمه إلى مجلس القاضي.

(ب) وأما إذا كان عليه حق فينظر: فإذا كان هذا الحق لا يتوقف القيام به على حكم حاكم فيكون الواجب عليه هو أدائه إن كان قادراً عليه، ولا يحل المطال به إلا بعذر شرعي، ولا يحل له أن يقول لخصمه: لا أدفعه لك إلا بالحكم لقول الرسول (ﷺ): (مطل الغنى ظلم)<sup>(١)</sup> ولأن حضور مجلس القضاء صعب على كثير من الناس. على أنه إذا كان معسراً لم يجب عليه الإيفاء ولا المثول إلى مجلس القضاء، بل يحرم على خصمه مطالبته إذا كان يعلم عسرته<sup>(٢)</sup>.

(ج) إذا كان المطلوب يعلم أن لخصمه عليه حقاً، ولكن القيام به يتوقف على حكم الحاكم فتجب عليه إجابة خصمه، كما إذا دعي من أجل تقرير نفقة قريب، وأما إذا دعي لتقرير نفقة الزوجة كان مخيراً بين ابانتها وبين الإجابة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري في: باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، وباب إذا أحال على ملي فليس له رد من كتاب الحوالات، وفي: كتاب مطل الغنى ظلم، من كتاب الاستقراض. صحيح البخاري ج ٣ ص ١٢٣، ١٥٥. ومسلم في: باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ج ٣ ص ١١٩٧.

وأبو داود في: باب في المطل سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٢. والترمذي في: باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم من كتاب البيوع. عارضة الأخوذى ج ٦ ص ٤٤. والنسائي في: باب مطل الغنى وباب الحوالة من كتاب البيوع. المجتبى ج ٧ ص ٢٧٨، ٢٧٩. وابن ماجه في: باب الحوالة من كتاب الصدقات. سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٠٣. والدارمي في: باب في مطل الغنى ظلم، من كتاب البيوع. سنن الدارمي ج ٢ ص ٢٦١ من كتاب البيوع. الموطأ ج ٢ ص ٦٧٤، ٢٦٠. والإمام أحمد، في المسند ج ٢ ص ٧١، ٢٤٥، ٣١٥، ٣٧٧، ٣٨٠، ٤٦٣-٤٦٥.

(٢) تبصرة الحكام: ج ١ ص ٣٠٥، قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٣٠.

(٣) المرجعان السابقان.

(د) ولو دعاه خصمه إلى الحاكم، وكان هذا المدعو يعلم أنه سوف يحكم بالباطل بناء على الحجة الظاهرة فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء، بل قال بعض العلماء: إنه يحرم عليه الإجابة إذا كان الأمر متعلقاً بالدماء والفروج، أو الحدود وسائر العقوبات الشرعية<sup>(١)</sup>.

كذلك يفرق في حكم الإجابة بين أسلوبين في دعوة الخصم<sup>(٢)</sup>:

الأول: أن يصرح الداعي في دعوته بالحق الذي يطلبه من خصمه بأن يقول: لى عليك كذا فأحضر معى إلى الحاكم ففى هذه الحالة لا يلزم الخصم الحضور، وإنما يجب عليه قضاء الحق إن كان معترفاً به، وقد حمل على هذا قول من قال بعدم وجوب الإجابة فيما تقدم.

الثانى: أن يقتصر الداعي فى دعوته على طلب الحضور إلى مجلس القضاء دون ذكر الحق الذى يطلبه من الخصم، ففى هذه الحالة يجب على الخصم إجابة الداعي والحضور معه إلى مجلس القضاء.

هذا هو حكم الإجابة الموجهة من المدعى إلى المدعى عليه ديانة، والحاصل أن الأصل وجوبها إلا إذا كان المدعى عليه معتقداً وجوب الحق عليه، وقادراً على الإيفاء بنفسه، ولم يكن ذلك متوقفاً على حكم القاضى، ولكن ذلك لا يعنى وجوب حضور الخصم بنفسه، بل له أن يوكل غيره، وإن لم يحضر ولم يوكل أصابه الإثم إن لم يكن معذوراً<sup>(٣)</sup>.

(١) تبصرة الحكام: ج ١ ص ٣٠٥.

(٢) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٠٢، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

(٣) قليبوى وعميرة: ج ٤ ص ٣١٣، كشاف القناع: ج ٤ ص ١٩٢.

## المطلب الثاني

### دعوة القاضى للمدعى عليه وكيفية إحضاره

إذا كانت الإجابة على دعوة الخصم المدعى واجبة على المدعى عليه فى الجملة فلأن تكون إجابة الحاكم - إذا دعا شخصاً إلى مجلس الحكم - واجبةً أولى، إذ فى هذه الحال الثانية يكون الداعى هو الممثل للشارع فى تطبيق أحكامه، وفى الأولى يكون هو الخصم المدعى، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾<sup>(١)</sup>، وقد ورد عن كثير من الصحابة أن أولى الأمر فى الآية الكريمة هم الأمراء، وممن روى عنهم ذلك أبو هريرة وابن عباس وغيرهما<sup>(٢)</sup>. وممن رجع هذا من المفسرين ابن جرير الطبرى والقرطبي<sup>(٣)</sup>.

كما أن هناك آيات كثيرة تدعو ولاة الأمور إلى أن يحكموا بشرع الله تعالى<sup>(٤)</sup>، والمتازعين من العباد إلى التحاكم إلى شرعه سبحانه<sup>(٥)</sup>. وهذان الأمران لا يتمان إلا بحضور المتخاصمين إلى مجالس الحكم، وبذا يكون الحضور وتلبية نداء الحاكم واجبين، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً.

(١) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٢) انظر تفسير الطبرى: ج ٨ ص ٤٩٧، ٤٩٨.

(٣) السابق ج ٨ ص ٤٩٧، ٤٩٨ وتفسير القرطبي: ص ١٨٢٩.

(٤) وذلك كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَم أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِن كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: ٤٩)، وقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة: ٤٤).

(٥) وذلك كقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (النساء: ٥٩) وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء: ٦٥).

وإذا كان الحضور إلى مجلس الحكم بناءً على دعوة القاضى واجباً دينياً على المدعو، فهو أيضاً واجب دنيوى يترتب على التخلف عنه جزاءات دنيوية، منها جواز تعزيره من قبل الحاكم الداعى، وجواز القضاء عليه مع غيابه عند جمهور الفقهاء، كما سيأتى:

ولكن متى يجب على القاضى أن يدعو أحد الخصوم إلى مجلسه؟

الجواب عن هذا السؤال يختلف فى المذاهب الفقهية كما يلى:

### ففى المذهب الحنفى:

يجب التفرقة بين حالتين: الأولى: أن يكون المدعى عليه قريباً من مجلس القضاء بحيث لو أحضره القاضى أمكنه أن يرجع إلى منزله، فيبيت فيه، والثانية: أن يكون بعيداً عن مجلس القضاء بحيث لو أحضر إليه لما أمكنه ذلك:

- ففى الحالة الأولى يجب على القاضى إحضاره، بل بمجرد الدعوى<sup>(١)</sup>، إذ لا يتم إنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك.

- وفى الحالة الثانية لا يجب على القاضى إحضاره، بل لا يجوز له ذلك بمجرد الدعوى، لأن حضور مجلس القضاء يزرى ببعض الناس، وقد لا يكون للمدعى غرض من دعواه إلا أذية خصمه<sup>(٢)</sup>، وإنما يجب عليه إذا استطاع المدعى أن يعضد دعواه ببينة يقيمها، فإن فعل أمر القاضى بإحضاره، ثم إذا حضر أعيدت البينة من أجل القضاء بها، وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا يطلب من المدعى بينة من أجل إحضار خصمه، وإنما يكتفى منه باليمين على صدق دعواه، فإن حلف أمر القاضى بإحضار خصمه وإلا فلا<sup>(٣)</sup>.

(١) محمد زيد الأبيانى، مباحث المرافعات: ص ٣٨، ٣٩، الطبعة الثالثة ١٣٤٣ هـ - ١٩٢٤ م.

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٥.

(٣) المرجع السابق.

## وفى المذهب المتكى:

يفرق بين القريب والبعيد، وحد البعد عندهم مسيرة ثلاثة أيام، وهى قريبة من مسافة القصر، وقد قدرها بعضهم بستين ميلاً<sup>(١)</sup>.

فأما القريب فينبغى على القاضى أن يأمر بإحضاره، فإن تغيب لغير عذر أحضره قهراً<sup>(٢)</sup>، على أنه لا يأمر بإحضاره إلا إذا قدم المدعى وجهاً يستوجب إحضاره، فإن أظهر حجةً أو قولاً يوجب ذلك أجابه، وإن لم يظهره على شئ لم يأمر بإحضاره لاسيما فى المواضع التى تبعد، لأن بعض الناس يصنّبهم أذى كبير من حضور مجلس الحكمة، كما أن بعض الناس يتعمنون إيذاء غيرهم بجرهم إلى مجالس الحكام<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا كان المطلوب بعيداً عن مجلس القضاء أكثر من مسافة القصر فإنه لا يجب إحضاره من هذا البعد، وفى ذلك قال ابن سلمون: 'ومن له على غيره دعوى دعاء إلى القاضى، فإن أجاب، وإلا دفع إليه القاضى طابعاً ليرتفع به إلى المطلوب إذا كان فى عصر الحاكك أو على الأميال اليسيرة، ولا يشخص من البعد خصماً ولا شاهداً، والبعد ستون ميلاً كما ذكره سحنون فى العتبية'<sup>(٤)</sup>.

وإذا كن الأمر كذلك بالنسبة للبعيد، فما هو السبيل الذى ينبغى سلوكه من أجل محاكمته؟ والواقع أن فى مسلك المالكية هذا مغالاة فى رعاية الغائب البعيد، إلا أنهم خففوا عنها ما يلى:

١- فقد أجازوا القضاء على الغائب البعيد إذا كان مع المدعى بينة<sup>(٥)</sup>.

(١) 'العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ١٩٩، الطريقة المرضية: ص ٢٩.

(٢) القول المرتضى: ق ٣ أ.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٢٨٧. تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٥.

(٤) العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ١٩٩، الطريقة المرضية: ص ٢٩.

(٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٤.



٢- فإن لم يكن معه بيينة فقد جعلوا للقاضي الذي رُفعت إليه الدعوى أن يكتب للقاضي المدعى عليه ويطلب منه، أن يستجوبه، ويسجل ما يبيديه من حجج، ثم يرسلها إليه، ثم ينظر في الدعوى على ضوء ما يصله من قاضي المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

٣- وذهب كثيرٌ منهم إلى أنه إذا كان مع المدعى شاهدٌ بدعواه كتب القاضي إلى المدعى عليه: إما أن تحضر أو ترضى خصمك<sup>(٢)</sup>.

قال في تبصرة الحكام (والدعوى على الغائب كالدعوى على الحاضر يجب أن يذكر الحق ومقداره وكون البيينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في دعوى الحاضر)<sup>(٣)</sup>.

وفي المذهب الشافعي:

يجب إحضار الخصم الحاضر في البلد أو من كان قريباً من مجلس الحكم بحيث لا يبعد عنه فوق مسافة العدوى، وهي المسافة التي يرجع منها المبكر في خروجه إلى محله الذي خرج منه في نفس اليوم الذي خرج فيه<sup>(٤)</sup>. ولكنهم اشترطوا من أجل وجوب إحضار الخصم أن لا يعلم كذب المدعى، وأن لا يكون المدعى به مستحيلاً عادةً أو عقلاً، وقالوا أيضاً: ينبغي أن لا يكون المدعى عليه مستأجراً لعين إذا كان حضوره يعطل حقه في استيفاء منفعة العين المستأجرة، وإنما يحضره إذا انقضت مدة الإجارة، هذا وقد ضبطوا التعطيل المضر بأن يمضى زمن يقابل بأجرة وإن قلت<sup>(٥)</sup>.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٨٧، العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ١٩٩. تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٥.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٥٦، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٣.

(٣) ج ١ ص ١٣٤-١٣٥.

(٤) عماد الرضا: ق ١٠ أ، تحفة المحتاج: ج ١٠ ص ١٨٦.

(٥) تحفة المحتاج: ج ١٠ ص ١٨٩.

وأما إذا كان المطلوب إحضاره بعيداً عن مجلس الحكم فقد ذكر ابن قدامة بأن الشافعية كالحنابلة يوجبون إحضاره إذا حرر المدعى دعواه بأن ذكر فيها جميع الشروط المطلوبة<sup>(١)</sup>.

والشافعية - كالمالكية والحنابلة - يجيزون القضاء على الغائب إذا كان مع المدعى بينة مقبولة، وبهذا يستطيع المدعى على الغائب البعيد أن يسلك هذا الطريق من غير أن يطلب إحضار خصمه<sup>(٢)</sup>، وسيأتى ذلك مفصلاً فى المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

### وفى المذهب الحنبلى:

يقترب مسلك الحنابلة مما ذهب إليه الشافعية، فقد فصلوا بين القريب من مجلس الحكم والبعيد عنه فقالوا: إن المدعى عليه لا يخلو من أن يكون حاضراً أو غائباً.

فإن كان حاضراً فى البلد أو قريباً منه وجب إحضاره، ولا يشترط فى هذه الحالة أن يحرر دعواه، لأن ضرر فوات الحق أعظم من حضور مجلس الحكم، ويحضره الحاكم مهما كان حقيراً أو شريفاً، وسواء أكان بينه وبين المدعى معاملة أم لا<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا كان غائباً نظر، فإن كان فى غير ولاية القاضى لم يكن له أن يعدى عليه، ولم يجب عليه إحضاره من طريق أولى، وأما إذا كان فى ولايته، وكان له فى بلد الخصم المطلوب خليفة، ينوب عنه فى القضاء، فإن كانت للمدعى بينة سمعها وأثبتها، وكتب بها إلى خليفته، فيحكم بينهما على ضوئها، وإن لم تكن له بينة حاضرة أمره بمقاضاة خصمه عند خليفته، وأما إذا كان المستعدى عليه فى ولاية القاضى، وكان بعيداً عن البلد، ولم يكن فى بلده نائب عن القاضى ينظر فى الخصومات، فإنه يطلب من

(١) المغنى: ج ٩ ص ٦٢، ٦٣.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٣٠٥، قليوبى وعميرة: ج ٤ ص ٣٠٨.

(٣) كشف القناع: ج ٤ ص ١٩٢، ١٩٣.

المدعى أن يحزر دعواه، بأن يبسطها بالتفصيل، فإن كانت مستوفية جميع الشروط المتعلقة بالمدعى والمدعى عليه والحق المدعى أمر القاضى بإحضار الخصم مهم كان بعيداً ومهما تكلف ذلك من مشقة، إذ لا بد من فصل الخصومة بين المتنازعين. فإذا اقتضى ذلك شيئاً من المشقة فعل ذلك<sup>(١)</sup>.

وقالوا لا يجب إحضار الخصم إذا كان الشئ المدعى به تافهاً لا تتبعه الهمة. حتى ولو كان المدعى عليه حاضراً فى البلد أو قريباً منه<sup>(٢)</sup>، لأن ضرر فوات الحق فى مرّة هذه الحالة أخف من ضرر حضور مجلس الحكم<sup>(٣)</sup>.

وهكذا نجد المذاهب الفقهية قد اعتبرت المدعى عليه الذى لا يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم غائباً إذا كان على مسافة القصر من محل رفع الدعوى. ونعتقد أن هذا الرأى لم يعد الآن محل اعتبار، حيث تلاشت المسافات بين البلاد بسبب توافر وسائل المواصلات الحديثة التى جعلت البعيد قريباً، حتى أصبح مواطنو كل دولة كأنهم أبناء مدينة أو قرية واحدة من حيث سهولة الوصول إلى كل منها.

أيضاً أدى توافر بعض الأجهزة الحديثة مثل جهاز الإنترنت الذى يتولى إحضار المتهمين الهاربين إلى تيسير مهمة القضاة فى الفصل بين المتخاصمين.  
**كيفية إحضار الخصم:**

ذهب معظم الفقهاء إلى القول بإحضار المدعى عليه بالقوة إلى مجلس الحكم إذا لم يمثل طواعية واختياراً. وذلك بأن يدفع القاضى مع المدعى ختمًا على قطعة من شمع أو طين رطب يكون مكتوباً عليها: أجب القاضى فلاناً، ولقد هجرت هذه الطريقة وأصبح

(١) المعنى ج ٩، ص ٦١ - ٦٣.

(٢) غاية المنتهى ج ٣، ص ٤٤٥، كشف القناع ج ٤، ص ١٩٣.

(٣) كشف القناع ج ٤، ص ٢٠٨.

الإشعار يرسل على قطعة قرطاس، فإن امتنع بلا عذر أحضره بأعوان السلطان وعزره بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره<sup>(١)</sup>.

وكذا إذا سكت ولم يقل أنى أحضر أو لا أحضر، إلا أنه لم يحضر فى الوقت الذى وقت له؛ لأن السكوت فى موضع الجواب يكون امتناعاً عما دعى إليه<sup>(٢)</sup>.

١- وقد يمتنع المطلوب فى موضع يتحصن به، فإذا فعل ذلك أخرجته أعوان القاضى أو شرطة الوالى بالتضييق عليه، أو بأية وسيلة أخرى، وقالوا: إذا امتنع المطلوب وطال أمره وأضر بصاحب الحق أمر بالدخول عليه بهدم أو غيره، لأنه معاند للسلطان، فلا يأنم فى فعل ذلك، لأنه يتعرض له فى ملكه بحق لا باطل، ولكن هذا لا يصح فعله إلا إذا تأكد وجوده فى موضع معين<sup>(٣)</sup>.

٢- وأما إذا لم يغلب على الظن وجوده فى مكان معين أمر السلطان بمن يثق به من أهل الصلاح بعزل النساء إلى ناحية من الموضع الذى يشك فيه، ثم يشرع فى تفتيش ذلك المكان، ويفعل ذلك فى كل مكان يشك أن الخصم موجود فيه<sup>(٤)</sup> إلى أن يجده، فيخرجه ليأخذ منه، ويفعل فى سبيل إخراجه كل ما يضطره إلى الخروج من عقل ضياعه ومنافعه وسد بابه<sup>(٥)</sup>.

٣- ولكن قد يختفى ولا يعثر عليه بعد استنفاد تلك الإجراءات جميعها، فإذا كان ذلك بعث القاضى من ينادى على بابه ثلاثاً، إنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه (أى أحكم إغلاقه بالمسامير والختم)، ويفعل ذلك ثلاثة أيام، وذلك من أجل أن تزول معذرة

---

(١) روضة القضاة وطريق النجاة للسمنانى: ج ١، ١٧٣، معنى المحتاج: ج ٤ ص ٤١٦، تبصرة

الحكام: ج ١ ص ٢ ٢٠٠٤.

(٢) معين الحكام: ص ٩٩.

(٣) العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) الطريقة المرضية: ص ٢٨.

(٥) العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ٢٠٠.

المطلوب بحيث إذا حضر بعدها، فاحتج على الحكم الصادر في حقه لم يقبل منه حجة ولا عذر<sup>(١)</sup>.

٤- ثم إذا مضى وقت على تسمير الباب وختمه ولم يحضر إلى الحاكم، أرسل إليه شاهدين عدلين مع رسول ثقة ينادى بحضرتهما (يا فلان بن فلان إن القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلا نصبت وكيلاً يخاصم عنك) ويفعل ذلك ثلاثة أيام، فإن لم يخرج أقام القاضي عنه وكيلاً، وحكم عليه بحضور وكيله، وهذا هو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة، وجماعة من المالكية وأبي يوسف من الحنفية، وهو المفتى به عندهم<sup>(٣)</sup>.

وتلك الإجراءات ذهب إليها جمهور الفقهاء بالنسبة للخصم الحاضر بالبلد أو الدائرة التي بها القضي والذي لم يمثل أيضاً بواسطة وكيل عنه اللهم إلا إذا أصر القاضي على حضوره بنفسه حيث لا مناص من إعمال السابق بيانه، والواقع أنه لا يوجد نصوص تتناول هذه الإجراءات بصراحة<sup>(٤)</sup>، وإنما ورد فعل ذلك عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم، فقد روى عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه أخرج امرأة من الدار لأجل محاكمتها بعد أن امتعت<sup>(٥)</sup>، ونزعتها السبيل الوحيد لأخذ الحق من الخصم خصوصاً إن لم يكن له مال

(١) العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ٢٠٠، الطريقة المرضية: ص ٢٨.

(٢) غير أن الشافعية يذهبون إلى أن الخصم الذي يتعزز ولا يقدر على إحضاره يحكم عليه مع غيابه، ولو لم يكن مع المدعى بينة، ويعتبر في هذه الحالة في حكم الناكل بعد أن ينادى عليه بأنه إن لم يحضر عد ناكلاً - تحفة المحتاج: ج ١٠ ص ١٨٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٦٠. العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ٢٠٠، الطريقة المرضية: ص ٢٨، المغنى لابن قدامة: ج ٩ ص ٦١، ٦٢.

(٤) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٥١٢.

(٥) العقد المنظم للحكام: ج ٢ ص ٢٠٠.

معروف ينفذ عليه الحكم، كما أنه من الممكن تفريعها على الأصول العامة في التعزير في الفقه الإسلامي.

غير أن بعض الفقهاء رأوا حرمة الهجوم على بيت الخصم المطلوب ودخول داره في جميع الأحوال، وإنما يكتفى عندهم بإعداره بالطرق التي تقدم ذكرها، حتى إذا أصر بعد الإعذار على الامتناع وكل القاضى عنه وكيلاً، وحكم عليه بحضرة وكيله، كما يقضى على الغائب البعيد، ولكن لا ترجى له حجة ولا يقبل له عذر بعد حضوره<sup>(١)</sup>، وهذا الاجتهاد هو الذى تبنته النظم الوضعية المعاصرة فى إحضار الخصوم إذا تغيبوا أو امتنعوا عن إجابة دعوة المحكمة<sup>(٢)</sup>.

#### أثر قدوم الغائب على الحكم:

ان قدم الغائب قبل صدور الحكم وجب إيقاف الحكم حتى تسمع أقواله، فإن جرح الشهود بأمر مجمع عليه - كفسق صريح أو كفر - ردت شهادتهم أن ثبت ذلك فعلاً. وإن طلب تأجيل الحكم إلى أن يقدم الأدلة والمستندات التى تثبت تجريح الشهود أجله القاضى المدة التى يراها مناسبة لإثبات دعوى التجريح، فإن أثبت ذلك فى المدة لا يحكم عليه وإن لم يثبت ذلك حكم عليه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة حكم القاضى ببراءته، وإلا حلف المدعى وحكم له.

وإن حضر الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل أداء الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة لم يبطل الحكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدم فيه.

(١) الطريقة المرضية: ص ٢٨، غاية المنتهى: ج ٣ ص ٤٩٥، كشاف القناع: ج ٤ ص ٢٩.

(٢) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية

وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة حكم القاضى ببراءته وإلا حلف الآخر  
ونفذ الحكم<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

### حضور الخصم فى القانون

الأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم فى اليوم والساعة المحددين لنظر الخصومة القضائية، إلا أن ذلك لا يعنى فى النظم الوضعية أن هناك وسيلة يمكن قهر الخصم بها وإجباره على الحضور، كإحضاره جبراً عنه أو توقيع عقوبة جنائية أو مدنية عليه بسبب تخلفه، ولكن معناه أن حضور الخصم هو الطريقة الطبيعية التى يمكن بها التدليل على حقه بنفسه بل ومن التأثير فى نفس الوقت على عدالة المحكمة التى قد تتجاوب معه فى أقرب وقت ممكن. ولا يمنع تخلفه من نظر الدعوى فى غيبته ولا الحكم فيها، وإنما يعرض الخصومة للسقوط أو الشطب من جدول قضايا المحكمة فى بعض الأحوال<sup>(٢)</sup>.

إلا أن القانون أثناء سير الخصومة يعتد بما يسمى بالحضور القانونى وهو يختلف فى مضمونه عن الحضور الفعلى، فيقصد بالحضور الفعلى أن يمثل الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم فى الجلسة أو الجلسات المحددة لنظر الخصومة القضائية.

أما الحضور القانونى فيقصد به الامتثال القانونى أمام المحكمة من حيث إيداع صحيفة الدعوى، وهذا الامتثال يختلف حكمه بحسب ما إذا كان الخصم مدعياً أو مدعى عليه.

(١) المغنى ج ٩ ص ١١٠، وشرح الأزهار ج ٤ ص ٣٢١ والمحلّى ج ٨ ص ٤٤٠ فقد جاء فيه:

"كل من قضى عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو ببينة عدل أنه كان قد أدى ذلك الحق رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء الأول لأنه حق ظهر لم يكن فى علم البينة التى شهرت أولاً".

(٢) المرافعات المدنية والتجارية، محمد حامد فهمى ص ٤٧٠.

## (أ) الحضور القانونى بالنسبة للمدعى:

فبالنسبة للمدعى وهو من أثار النزاع أمام القضاء فالخصومة تعتبر بالنسبة له دائماً حضورية - حتى وإن لم يحضر أية جلسة بها إذا ما احتاج نظرها إلى أكثر من جلسة أو الجلسة الوحيدة إذا ما صدر الحكم فيها من أول جلسة - وذلك لأنه يعلم سلفاً بقيام الخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها. لذا فتخلفه عن الحضور من الناحية الفعلية أو الواقعية لا يحول دون حضوره من الناحية القانونية، فهو الذى قام بإيداع صحيفة الدعوى المشتملة على طلباته والتي غالباً ما تكون مشفوعة بالأوراق والمستندات المؤيدة لمزاعمه قلم كتاب المحكمة المختصة سواء أتم ذلك الإيداع بنفسه أو بواسطة من يمثله. وهذا ما تقرره صراحة الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مرافعات حيث تقضى بأن المحكمة تحكم فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه، كما تقضى الفقرة الأولى من المادة المذكورة بأنه إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها. فالمشرع المصرى اعتد بالحضور القانونى كما أخذ بالعلم القانونى بالنسبة لاتصال الخصومة بأشخاصها حيث اعتبر المدعى حاضراً من الناحية القانونية رغم غيابه من الناحية الفعلية، وبعبارة أخرى فإن الحضور القانونى لم يعد مرادفاً دائماً للحضور الفعلى<sup>(١)</sup>. وتقول بصدد ذلك المذكرة الإيضاحية وتعالج الفقرة الثانية من المادة ٨٢ حالة غياب المدعى أو المدعيين أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه ومقتضى هذه الفكرة أن المحكمة تنتظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة إلى تأجيلها كما يقضى بذلك القانون القائم لأن المدعى وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها، كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها إذ توجب المادة ٦٧ من المشروع تحديد الجلسة فى حضوره، وقد أبدى أقواله فى صحيفتها فلا يكون غيابه مانعاً

(١) وبصدد ذلك يقول بعض الفقهاء: فالمدعى هو الذى تسبب فى قيام الخصومة فيفترض فيه العلم بالجلسة حيث يتعين عليه أن يتابع إجراءاتها، د. عبدالعزيز بديوى بحوث فى قواعد المرافعات والقضاء فى الإسلام ص ٣٥٨ دار الفكر العربى، القاهرة.



من نظر الدعوى. أما إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وإنما تستمر المحكمة فى نظرها. على أن اعتبار المدعى المتخلف من الناحية الفعلية حاضرا من الناحية القانونية لا يجيز للمدعى عليه الحاضر أن يطلب فى غيبته الحكم عليه بطلب ما إذ فى جواز ذلك إخلال بمبدأ المواجهة بين الخصوم (م ٢/١٣ مرافعات).

### (ب) الحضور القانونى بالنسبة للمدعى عليه:

أما بالنسبة للمدعى عليه فإن الخصومة تعتبر حضورية فى حقه إذا ما تحقق علمه اليقيني بقيام الخصومة القضائية بطريقة أو بأخرى، فالفقرة الأولى من المادة ٨٣ مرافعات تقضى بأنه إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك. كما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ مرافعات بأنه إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى. فمن هذه النصوص يظهر بوضوح أن الخصومة تكون أو تعتبر حضورية فى حق المدعى عليه إذا توافرت بشأنه حالة من الحالات الآتية:

١- إذا حضر بنفسه أو بمن يمثله أية جلسة من جلسات الخصومة، فهذا الحضور تكون الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف عن الحضور باقى جلساتها مع مراعاة أنه لا يعتد بهذا الحضور إلا فى درجة التقاضى التى مثل فيها<sup>(١)</sup>.

٢- إذا أودع مذكرة بدفاعه قلم كتاب المحكمة الملزمة بالتصدى للطلب القضائى والفصل فيه، ووجه ذلك أنه بإيداعه المذكرة المذكورة يكون قد استخدم حقه فى المواجهة، وبالتالي يعد حاضرا من الناحية القانونية رغم غيابه من الناحية الفعلية حيث أنه لم يمثل بشخصه أو بمن يمثله أمام هيئة المحكمة التى تصدت للطلب المذكور. وهذا هو

(١) عبد المنعم الشرقاوى وعبد الباسط جميعى: شرح قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربى القاهرة ١٩٧٥-١٩٧٦ ص ٤٤١.

نفس السبب الذى من أجله تعتبر الخصومة حضورية دائماً بالنسبة للمدعى رغم عدم حضوره لأية جلسة من الجلسات<sup>(١)</sup>. ولكن الفرض المذكور قليلاً ما يتحقق. إعماله وذلك لندرة إيداع المدعى عليه مذكرة بأوجه دفاعه قبل الجلسة الأولى<sup>(٢)</sup>.

٣- إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه، فالفقرة الأولى من المادة ٨٤ مرافعات تقضى بأنه إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى. ووجه ذلك أنه يعلم على وجه اليقين بنشأة الخصومة القضائية، فإذا لم يحضر رغم ذلك العلم فإنه يعتبر مهملًا فى حماية حقه فلا يلوم من حينئذ إلا نفسه على ما قد يلحقه من أضرار نتيجة تخلفه الفعلى عن المثول أمام المحكمة.

على أن اعتبار المدعى عليه حاضرًا من الناحية القانونية رغم غيابه من الناحية الفعلية لا يعنى إهدار حق المواجهة كلية لصالح خصمه، بل يقتصر نطاق حضوره القانونى على ما وصل إلى علمه من بيانات، لذا لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف خصمه فيها طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى (م ٢/٨٣ مرافعات).

ولا يقتصر مدلول الحضور القانونى وبالتالي اعتبار الحكم حضورياً على الحالات السابقة بل ذهب المشرع المصرى إلى أبعد من ذلك بكثير فسئرى فيما بعد بأنه إذا كان المدعى عليه المتخلف عن الحضور لم يعلن لشخصه فإنه يجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن بها المدعى الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى هذه الحالة حضورياً (م ١/٨٤ مرافعات). ففى هذا الفرض اعتبر الخصم الغائب من الناحية الفعلية حاضرًا من الناحية القانونية وذلك بإعادة إعلانه للمرة الثانية رغم عدم تسلّم الإعلام لشخصه<sup>(٣)</sup>.

(١) عبدالمنعم الشرقاوى: التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤، ص ١١٠ وما يليها.

(٢) عبدالمنعم الشرقاوى وعبدالباسط جميعى: شرح قانون المرافعات الجديد ص ٤٤١.

(٣) د.عاشور مبروك، النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى (الحضور والغياب) ص ١٤٨، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى.

إذ بتلك الإعادة يكون المشرع قد واءم بين مصلحة الخصم الغائب عن طريق إتاحة الفرصة أمامه للمرة الثانية ليستخدم حقه فى الدفاع وبين مصلحة المدعى بقطع أمد الانتظار حتى يتحقق علم المدعى عليه اليقيني والقطعى بقيام الخصومة القضائية والذي قد يطول أمده إلى مرحلة لا تعرف نهايتها، بل بإعادة إعلانه يفترض المشرع علم المدعى عليه بقيام الخصومة وتتعد بالتالى فى مواجهته وبالتالى فالحكم الصادر فيها يكون حضورياً.

وحجة القول إذا كان حضور الأشخاص بأنفسهم هو أمثل طريقة للدفاع عن أنفسهم ورعاية مصالحهم فإننا نود لفت النظر إلى أن ذلك المثل الشخصى ليس بحتمى ولا بلازم لصحة سير الخصومة القضائية بل بإمكان الخصوم أن يحضروا بواسطة من يمثلهم ولا غضاضة فى ذلك على الإطلاق. من جهة أخرى فإن عدم حضورهم على الإطلاق - لا بأنفسهم ولا بمن يمثلهم - لا يحول دون السير فى الخصومة القضائية وإصدار حكم فاصل فى موضوعها إذا ما كانت صالحة للفصل فيها. وأساس ذلك أن حضور الأشخاص يعتبر عبئاً عليهم ورخصة لهم وليس بواجب عليهم، ومن المسلم به أن الإنسان لا يعاقب على عدم استخدام الرخصة المخولة له، كما أنه لا يترتب على مخالفة العيب القانونى أى جزاء قانونى. وبصدد ذلك يقول جانب من الفقه الوضعى: العيب مركز يفرض فيه القانون على الشخص القيام بعمل معين لمصلحته الذاتية ولا يترتب على مخالفته جزاء قانونى وإنما تؤدى هذه المخالفة إلى فوات المصلحة التى يستهدفها العمل، فالحضور عبء فرض على الخصم لتمكينه من الدفاع لذا يترتب على غيابه فوات فرصته فى الدفاع<sup>(١)</sup>.

وبذلك تتميز الخصومة المدنية عن الخصومة الجنائية حيث يعتبر الحضور الشخصى حقاً خالصاً للخصم فى الأولى وحقاً للمجتمع فى الثانية، لذا فالمتهم الذى لا يمثل عمداً أمام القضاء رغم اتصال علمه بالإدعاء الجنائى يكون قد أخل بالتزام قانون نشأ على عاتقه بالحضور لذى ينبغى ألا يمر خطؤه بدون عقاب<sup>(٢)</sup>.

(١) د. وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائى ص ٦٥٤ هامش ١. ودراسات فى مركز الخصم

نفس المؤلف ص ٧ هامش، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثامنة عشرة العدد الأول.  
(٢) محمد زكى أبو عامر: شائبة الخطأ فى الحكم القضائى، ص ٩٠، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٨.

إعمالاً لذلك فإن المادة ٣٨٠ إجراءات جنائية تقضى بأن لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً. كما تقضى المادة ١/٢٣٧ من نفس القانون بأنه ويجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه.

وبصدد أن يحظى الحضور الشخصي في المسائل المدنية بنفس العناية التي يحظى بها الحضور في المسائل الجنائية حيث يجبر الشخص على المثل أمام المحكمة قهراً إذا لم يمثل طواعية واختياراً أقر مؤتمر العدالة الأول للقضاة لعام ١٩٨٦ حيث إنه فيما يتعلق بتحويل القاضي دوراً أكثر إيجابية في تسيير الدعوى أوصى المؤتمر باستحداث جريمة إهانة العدالة التي تخوله توقيع العقوبة على الخصم الذي ثبت التواؤم بالإجراءات أو المماثلة في الدعوى أو محاولة تضليل المحكمة. فبهذه العمومية يمكن تطبيق تلك العقوبة على الشخص الذي يمتنع تعنتاً ونكايَةً عن المثل أمام المحكمة رغم طلبها لمثوله الشخصي وهذا ما يأخذ به الرأي الراجح في الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

وفي نظري أن قرارات الفقه الإسلامي في هذا الشأن أفضل بكثير من النظم القانونية حيث إنه يجوز وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إجبار الشخص على الحضور أمام المحكمة إذا لم يمثل لطلبها بنفسه وذلك عن طريق إحضاره بالقوة. أما في القانون الوضعي فلا يجوز - خلافاً للمسائل الجنائية - إكراه الخصم على المثل بنفسه في الخصومة المدنية إذا لم يمثل طواعية واختياراً.

(١) نقلاً عن د. عاشور مبروك، مرجع سابق ص ٤٤.

## المبحث الثاني

### الحضور بالوكالة (المحامون) في الفقه الإسلامي والقانوني

#### المطلب الأول

#### الحضور بالوكالة في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين المذاهب الفقهية على أن من حق الخصوم أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في مخاصماتهم، سواء كان ذلك خصومة بعينها، أم على سبيل التفويض في كل خصومة وسواء حضر الخصم مع وكيله أم لم يحضر، وقد صرح بها الفقهاء في المذاهب المختلفة<sup>(١)</sup> وليس من شك في أن الخصم لا يلجأ إلا لذي معرفة بالخصومة وطرقها وإجراءاتها معرفة قوية ومن هذه الناحية يعتبر الوكلاء بالخصومة من أعوان القاضى<sup>(٢)</sup>.

ويرجع مشروعية الوكالة بالخصومة إلى مشروعية الوكالة بوجه عام على أساس أن الوكالة بالخصومة، تعد صورة من صور الوكالة، وطالما أن الوكالة بوجه عام جائزة، فالوكالة بالخصومة جائزة إلحاقاً بالأصل<sup>(٣)</sup>.

جاء في المغنى: (ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضرًا كان الموكل أو غائبًا صحيحًا أو مريضًا، وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد والشافعي)<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ٢٤، تبصرة الحكام: ج ١ ص ١٥٤، قلوبى وعميرة: ج ٢ ص ٣٨، الأم: ج ٣ ص ٢٠٧.

(٢) جمال صادق المرصفاوى: نظام القضاء في الإسلام ص ٦٧، من مطبوعات المجلس العلمى رقم ٢٢، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية.

(٣) د. محمود محمد حسن: عقد الوكالة في الفقه الإسلامى والقانون المدنى ص ١٤ بدون تاريخ.

(٤) ج ٥ ص ٢٠٤.

وقد اتفق غالبية الشراح على أن الوكالة بالخصومة التي عرفها الفقه الإسلامي تماثل نظام المحاماة المعاصر<sup>(١)</sup> على أن الوكالة بالخصومة تكون دائماً أبداً اختيارية وليست إجبارية لأنه ليس من المعقول أن يجبر شخص على توكيل شخص آخر عنه في الحضور والمرافعة أمام القضاء طالما هو قادر بنفسه على متابعة خصومته والسير فيها بانتظام. اللهم إلا إذا رأى ولى الأمر أن الحاجة تدعو إلى الاستعانة بأشخاص معينين فى متابعة الخصومات والسير فيها أمام المحكمة، ففي تلك الحالة يجب اتباع أولى الأمر طالما كان ذلك التنظيم مشروعاً ولا يحمل بين طياته أية معارضة لقواعد الشرع الحنيف خاصة وأن الفقهاء قد اتفقوا فيما بينهم جميعاً على جواز الوكالة بوجه عام سالف الذكر.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا فيما بينهم على صحة الوكالة بالخصومة ومنها الوكالة بالحضور نيابة عن الخصم وذلك لأن الموكل قد لا يهتدى إلى المخاصمة أو صيانة لنفسه عن الابتذال فى مجلس الخصومة<sup>(٢)</sup> فقد اختلفوا فيما بينهم فى مدى إلزام الخصم الآخر بهذه الوكالة، فالإمام أبوحنيفة ذهب إلى أن الخصم الآخر لا يلزم بهذه الوكالة إلا برضاه طالما كان الموكل حاضرًا. ووجه ذلك أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة ولو قيل بلزومها لتضرر بها الخصم الآخر لذا يتوقف لزومها على رضاه. فالوكيل يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه وفى هذا ضرر بالآخر فلا يلزم إلا بالتزامه. ويؤيد ذلك قول المصطفى (ﷺ) "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار"<sup>(٣)</sup>، وذلك بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما.

(١) د. مشهور حسن سليمان: المحاماة تاريخها فى النظم وموقف الشريعة منها ص ٧٢، عمان ط ١، ١٩٨٧.

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٥٥٤، ج ٧ ص ٥.

(٣) الحديث متفق عليه. أخرجه البخارى فى: باب من أقام البينة بعد اليمين، من كتاب الشهادات، وفى: باب حدثنا محمد بن كثير، من كتاب الحيل. وفى: باب موعظة الإمام للخصوم، من كتاب الأحكام.

أما الجمهور فقد ذهب بحق إلى أن نفاذ الوكالة لا يتوقف على رضا الخصم الآخر حيث إن التوكيل تصرف خالص في حق الموكل كالتوكيل بالتقاضي والحضور عنه فلا يتوقف على قبول خصمه<sup>(١)</sup>.

وإذا كان كل من قانون المحاماة والمرافعات قد أجاز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين في الحضور أو في غيره من إجراءات التقاضي ما لم يكن ممنوعاً صراحة من التوكيل فإن الأمر يختلف بعض الشيء بالنسبة للفقهاء الإسلاميين حيث إن الفقهاء قد أجمعوا على أنه إذا نهى الموكل وكيله أن يوكل عنه غيره فيما وكل فيه فلا يجوز للوكيل توكيل غيره عنه في هذه الحالة وذلك لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز كما لو لم يوكله. كما أن مقدرة الأشخاص تتفاوت في متابعة إجراءات الخصومة والسير فيها، والموكل إنما رضى بقدرته هو لا بقدرته غيره من الأشخاص، لذا لا يجوز التوكيل عنه في تلك الحالة<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك فبعض الفقهاء يرى أن وكيل الوكيل إذا باشر الإجراء في حضور وكيله فالإجراء يكون نافذاً في حق الموكل دون توقف على إجازته لأن المقصود

---

= صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٣٥، ج ٩ ص ٣٢، ٨٦. ومسلم في: باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، من كتاب الأفضية. صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٧.

وأبو داود، في: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، من كتاب الأفضية. سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٠، ٢٧١. والترمذي في: باب ما جاء في التشديد... من كتاب الأحكام. عارضة الأحوذى ج ٦ ص ٨٣، ٨٤. والنسائي في: باب الحكم بالظاهر، وباب ما يقطع القضاء، من كتاب القضاء. المجتبى ج ٨ ص ٢٠٥، ٢١٧. وابن ماجه، في: باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، من كتاب الأحكام. سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٧. والإمام مالك، في: باب الترغيب في القضاء بالحق، من كتاب الأفضية الموطأ ج ٢ ص ٧١٩. والإمام أحمد، في المسند ج ٦ ص ٢٠٣، ٢٩٠، ٣٢٠.

(١) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٩، ج ٦ ص ٦٥٠، ٥٦١، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٢٠، روضة القضاء وطريق النجاة للسمناني ج ٢ ص ٦٣٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧.

حضور الأول وقد حضر<sup>(١)</sup>، أما إذا كان غائبًا عن المجلس فلا يجوز لفوات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه<sup>(٢)</sup>.

من جهة أخرى فقد اتفق الجميع على أن الموكل إذا أذن لوكيله بتوكيل غيره عنه فلا خلاف في صحة توكيله لغيره نيابة عنه في الحضور عن الموكل وذلك لأن التوكيل عقد أذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه<sup>(٣)</sup> وإن كنا نرجح عدم الجواز مطلقاً في تلك الحالة لأنه لا اجتهاد مع صريح المنع ولأن أعمال ذلك قد يفتح باب التحايل على مصراعيه بما يضر مصلحة الخصوم جميعاً وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

إلا أن الأمر قد يدق بعض الشيء بالنسبة لو أطلق الوكالة دون إذن أو منع، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين فروض ثلاثة: أن يكون عاجزاً عن القيام بما وكله به موكله كعدم قدرته على متابعة سير الخصومة القضائية والترافع فيها فيجوز له التوكيل في تلك الحالة، لأنه إذا وكل فيما لا يقدر عليه الوكيل عادة انصرف الإذن على ما جرت به العادة من الاستتابة فيه<sup>(٤)</sup>. ولا يتوقف الأمر على عدم المقدرة على مباشرة العمل محل الوكالة بنفسه بل قد ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك حيث يشترط علم الموكل به أيضاً فيقول: "ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلاً عوضاً عنه للنيابة عن موكله إلا أن يكون الوكيل المذكور لا يلي مثل ما وكل إليه بنفسه وعلم الموكل بذلك"<sup>(٥)</sup>.

أما إذا كان موضوع الوكالة مما يقدر الوكيل على القيام به لكنه يعجز عن عمله كله لكثرتة وانتشاره كوجود أكثر من خصومة في وقت واحد فيجوز للوكيل في هذه الحالة توكيل غيره عنه لمساعدته في القيام به وذلك لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل

(١) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ج ٢ ص ٦٦٠، التبصرة لابن فرحون ج ١ ص ١٢٧.

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٩٥ وما يليها.

(٣) المغنى ج ٥ ص ٩٧.

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧، عبدالكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص ١٤٤.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٣٧.



فجاز التوكيل في فعل جميعه كما لو أذن في التوكيل بلفظه، وإن كان البعض يرجح بحق أن التوكيل في هذه الحالة إنما يجوز بالنسبة للقدر الزائد عن القيام به بنفسه لأنه للحاجة والحاجة تقدر بقدرها<sup>(١)</sup>.

وبخصوص الفرض الثالث وهو ما إذا كان موضوع الوكالة مما يقدر على القيام به بنفسه ولا يترفع عنه في نفس الوقت فالرأى الراجح هو عدم الجواز لأن الموكل لم يأذن لو كيله به صراحة في التوكيل ولا تضمنه إذنه، لذا لم يجز كما لو نهاه عنه صراحة ولأن التوكيل استئمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يجز له أن يوليه من لم يأمنه عليه<sup>(٢)</sup>. وفي المقابل فإن بعض الفقهاء لا يجيز وكالة الوكيل عن غيره مطلقاً في هذه الحالة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المغنى ج ٥ ص ٩٧.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧، ٩٨، وفي المقابل فإن هناك رأياً آخر يقول بالجواز (المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٨).

(٣) روضة القضاء وطريق النجاة للسمناني ج ٢ ص ٦٦٠، عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية بند ١٩٤.

## المطلب الثانى الحضور بالوكالة فى القانون

إذا كان الأصل كما سبق القول أن يحضر الخصوم بأنفسهم فليس هناك فى نفس الوقت ما يحول دون حضورهم بواسطة ممثل عنهم<sup>(١)</sup>. وإذا كان الأصل أن الإنسان حر فى اختيار من يوكله فى إدارة أمواله والتصرف فيها ... إلخ بشرط أن يكون أهلاً للوكالة - دون اشتراط توافر صلة قرابة معينة أو ثقافة معينة - فقد اشترط المشرع بالنسبة لصحة الوكالة بالخصومة أو الحضور عن الخصوم قيام فئة معينة من الأشخاص بهذه الأعمال لمبررات عديدة منها على سبيل المثال أن إسناد الوكالة بالخصومة للمحامين دون سواهم يعين كلاً من الخصوم والمحكمة فى نفس الوقت على الوصول إلى العدالة فى أقرب وقت ممكن وبأقل النفقات لما تتوافر لديهم من ثقافة وخبرة قانونية تساعد على إبراز مسائل النزاع وتحديدها أمام المحكمة<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن هذا الموضوع قد نظم بأكثر من قانون، فالمادة ٧٢ من قانون المرافعات تقضى بأنه فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة. كما تقضى المادة ١٣٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتناقضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاصاً من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة. وإذا كانت المادة ٧٢ المذكورة قررت أنه بإمكان الأشخاص أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة من يوكلونه من المحامين ما لم تقبل المحكمة إنابة غيرهم وفق شروط معينة فلقد حدثت من تمثيل الخصوم

(١) د. عبدالوهاب العشماوى ومحمد العشماوى، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ج ٢

ص ٧٢.

(٢) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٤٧٠.

بأنفسهم أمام المحكمة نصوص قانون المحاماة. فالمادة الثالثة من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تقضى بأنه مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ويعد من أعمال المحاماة: الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة والدفاع عنهم فى الدعاوى التى ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك ... إلخ.

فالفقرة الأولى من المادة المذكورة إذا كانت قد حظرت على غير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ومنها الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ... إلخ. إلا أنها لم تغلق الباب لغير رجعة بل إن صدرها قد قرر الاحتفاظ بما قرره القوانين السابقة كالمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية والمواد ٧٢ وغيرها من مجموعة المرافعات الحالية. والتوفيق بين هذه النصوص يتقضى أن الوكالة بالحضور أمام القضاء هى من حيث الأصل مسألة اختيارية متروكة لتقدير الخصوم حيث أن بإمكانهم دائماً أن يحضروا بأنفسهم، فإذا ما رغبوا فعلاً فى الاستعانة بممثل فذلك التمثيل يكون مقصوراً على المحامين ما لم ينص على غير ذلك<sup>(١)</sup>. من هذه الاستثناءات ما تقرره المادة ٢٦٦ مرافعات من وجوب التمثيل بمحام أمام محكمة النقض حيث تقضى الفقرة الأولى منها بأنه إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم، فهذا الاستثناء قد فرض الحضور بمحام<sup>(٢)</sup>.

(١) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٤٦٨ هامش ١٣٨.

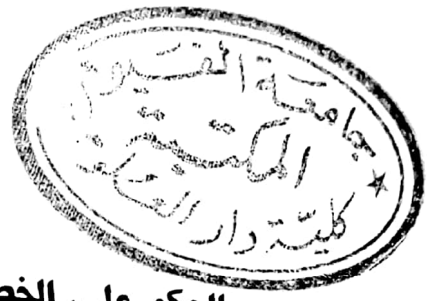
(٢) ومع ذلك فما زالت الاستعانة بمحام فى مواد الجنايات إجبارية لدرجة أنه إذا لم يوكل المتهم عنه محامياً فإنه يجب على المحكمة أن تندب له محامياً حيث تقضى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من

=الدستور بأن كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه وهذا ما كانت تقرره المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية د. عاشور مبروك، مرجع سابق ص ٦٨ هامش ٥ =.

وإذا كان التشريع الكويتي قد أخذ بما ذهب إليه المشرع المصري فقد وسع من نطاق الأشخاص الذين يمكن الاستعانة بهم من غير المحامين حيث أجاز ذلك إلى الدرجة الرابعة بدلاً من الثالثة (م ١/٥٤ مرافعات كويتية) راغب وعزمى مبادئ القضاء المدني الكويتي ص ٢٣٦. ولقد كانت المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتية عند صدوره في سنة ١٩٦٠ تجيز الوكالة بالخصومة للأقارب مهما بعدت درجاتهم عن الأصل وذلك بشرط موافقة المحكمة على هذه الوكالة. أي أنها كانت تتفق مع حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة للشق الأول. فلما صدر قانون المحاماة رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ عدل المادة المذكورة من وجهين حيث اشترط أولاً أن تكون القرابة أو المصاهرة إلى درجة معينة هي الدرجة الرابعة. كما قرر من جهة أخرى ترك ذلك الأمر لمحض رغبة الأصل بغير رقابة من المحكمة. وهذا ما يتوافق مع أحكام الشرع الإسلامي حيث لا يحوى بين طياته تلك التعقيدات التي تحد من أعمال الوكالة والتي قد تتعارض بطريق أو بآخر مع مصلحة الموكل إلا أن قانون المرافعات الحالي قد عدل عن الوجه الثاني مع العودة إلى اشتراط موافقة المحكمة على هذه الوكالة (المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ سنة ١٩٨٠).

كما أن المادة ٨٣ من قانون المحاماة السابق كانت تقضى بأن للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أزواجهم وأصهارهم وذوى قرباهم لغاية الدرجة الثالثة. ويستثنى من ذلك محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري فلا تقبل المرافعة أمامها إلا من =المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير. وحسنا فعل المشرع المصري حيث أن فرض وكالة المحامين على الخصوم كانت محل نقد شديد من قبل الفقه حيث يقول بعضهم ولا شك أن التوسع في إلزام الخصم الاستعانة بمحام اتجاه محل نظر، فالمقبول في نظرنا إزالة الحواجز التي تحول دون الوصول إلى الحق دون تعقيد في الإجراءات أو زيادة في النفقات، فما هي الحكمة من اشتراط المحامي للمرافعة أمام هذه المحاكم إذا كان الخصم يستطيع الدفاع عن نفسه أو عندما يكون قادراً على إيداء طلباته وأسانيده في هذه الطلبات؟ فيجب إزالة هذا الحاجز وجعل الاستعانة بالمحامي اختياريًا ولا سيما في منازعات القضاء الإداري حيث يقوم المفوض بعبء التحضير وإثارة الدفاع من تلقاء نفسه (عبدالعزیز بديوى بحوث في قواعد المرافعات ص ٣٥٤ هامش ٢).

لم يتبق بعد سوى القول بأن تلك الأحكام تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على ما يخالفه (٥/٥٨ المحاماه).



## المبحث الثالث

# الحكم على الخصم الغائب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

### المطلب الأول

## الحكم على الخصم الغائب في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم القضاء على الخصم الغائب على قولين:

قولٌ يقول بالمنع وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، وقولٌ يقول: بالجواز وهو رأى جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية فيرون صحة القضاء على الغائب<sup>(٣)</sup>.

احتج الحنفية على مذهبهم بالسنة والمعقول:

ولكن قبل عرض هذه الأدلة يجب التنبيه إلى أن أدلة الحنفية قد تغيرت بعد في المسلك، وكان ذلك بمثابة تطور في الرأى عندهم.

أما السنة:

١- ما روى عن النبي (ﷺ) أنه قال لعلي: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك تدري بما تقضى"<sup>(٤)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٥٨، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢، المبسوط للسرخسي ج ١٧ ص ٣٩.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٥٠، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٠٧، المغنى ج ٩ ص ١١١، المحلى ج ٨ ص ٤٣٤، شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٢٠.

(٣) يجب التنبيه إلى أن المختلف فيه بين الفقهاء هو القضاء على الغائب. وليس سماع البينة عليه، فقد أجاز الجميع سماع البينة على الغائب من أجل تسجيلها خوفاً من ضياعها، ولا يعتبر هذا التسجيل قضاء على الغائب.

(٤) رواه الترمذى وقال: هذا حديث حسن، عارضة الأحوذى ج ٦ ص ٧٢، باب ما جاء في القاضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، من أبواب الأحكام. كما أخرجه الإمام أحمد في المسند ج ١ ص ١٤٣، ١٥٠، والبيهقى فى باب ما يقول القاضى إذا جلس الخصمان بين يديه من كتاب آداب القاضى، السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٣٧.

ووجه دلالاته على منع القضاء على الغائب أن رسول الله (ﷺ) منع عليا (عليه السلام) من أن يقضى لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر، فإنه يدل على أن الغائب الذي لم يحضر التخاصم ولم يذكر حجته أولى بالمنع، وذلك أنه قد يكون معه حجة تبطل بها حجة الآخر<sup>(١)</sup>.

وقد ردَّ على هذا الدليل بأن الحديث يدل على عدم جواز الحكم قبل سماع كلام الخصمين. وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه<sup>(٢)</sup>.

٢- ما روى عن عمر بن عبدالعزيز (رضي الله عنه) أنه قال: "إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه"<sup>(٣)</sup>.

كذلك روى الشعبي عن القاضي شريح أنه كان لا يقضى على غائب، وهو قول الخبي أيضا<sup>(٤)</sup>.

### وأما المعقول فقد قالوا:

١- إن القضاء شرع من أجل قطع المنازعة، ولا منازعة مع غياب الخصم لعدم تحقق الإنكار من قبله<sup>(٥)</sup>.

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٣٩، فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٤.

(٢) المغنى ج ٩ ص ١٠٩ وفيه: وقد ناقض أبوحنيفة أصله فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة، ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة، وأقام بينة بذلك، حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة.

(٣) المحلى ج ٨ ص ٤٣٦.

(٤) السابق نفسه.

(٥) المبسوط ج ١٧ ص ٤٠، فتح القدير ج ٧ ص ٣٠٨.

٢- إن المدعى عليه إذا كان موجوداً وسئل الدعوى يجوز أن يقربها، فيحكم بمقتضى الإقرار، ويجوز أن ينكر فيثبت المدعى دعواه بالبينة فيحكم بمقتضاها<sup>(١)</sup>، ولاشك أن الحكم بالإقرار يخالف الحكم بالبينة إذ الأول يكون قاصراً على المقر والثاني يتعداه إلى غيره<sup>(٢)</sup>.

٣- وقالوا: إن شهادة الشهود لا تكون حجة إلا إذا لم يطعن فيها بخصم المدعى عليه ولا يتأتى الطعن مع الغيبة، فلا يجوز القضاء بالبينة مع الغيبة<sup>(٣)</sup>.

هذه هي المرحلة الأولى من الأدلة عند الحنفية و تنتقل إلى المرحلة الثانية عندهم.

---

(١) فتح القدير ج ٧ ص ٣٠٨.

(٢) السابق نفسه.

(٣) السابق نفسه.

## انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب<sup>(١)</sup>:

ويعرف ذلك بنصب المسخر وذلك أن الحنفية سلكوا مسلكاً آخر في مسألة القضاء على الخصم الغائب حيث إنهم يأخذون بمبدأ المسخر وهو نصب وكيل عن الخصم الغائب لأنه لا بد من وجود مدع ومدعى عليه حتى تتكون الخصومة في القضايا وذلك رعاية لمصالح الخصم الحاضر بالنسبة لحالات معينة وتقديراً لعدم صحة الحكم على الغائب، وبالتالي فإن الخصم الغائب يعد حاضراً من الناحية القانونية (حضور اعتباري) رغم

(١) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية في أرائهم المشهورة والمعتمدة إلى أن الأمر ليس في حاجة إلى إذن بالخصومة عن الغائب، وأن القاضي يقضى على الغائب دون أن يقيم خصماً. وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يحلف المدعى بعد البينة أن الحق ثابت في ذمته وقيل يستحب ويجريان في دعوى على صبي أو مجنون (مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٠٧، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٦٩، روضة القضاء ج ١ ص ١٩١. وهذه اليمين يعبر عنها بيمين الاستظهار وصيغتها: "أقسم بالله أن الحق الذي لي على فلان الغائب ثابت في ذمته إلى الآن وأنه يجب تسليمه").

جاء في الشرح الكبير وحاشية السوقي: القاضي يحكم على الغائب إذا كانت الغيبة قصيرة كاليومين والثلاثة وما قاربهما مع الأمن وحكمه كالحاضر في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها، ثم يكتب إليه بالأعدار فيها وأنه إما أن يقدم لإبداء الطعن في البينة أو يوكل وكيلاً عنه في ذلك، فإن لم يقدم ولم يوكل حكم عليه في كل شيء من دين وعرض وعقار وحيوان. ج ٤ ص ١٦٢.

وجاء في المهذب: (وإذا حضر رجل عند القاضي وادعى على غائب من البلد أو على حاضر فهرب، أو على حاضر في البلد فاستتر وتعذر إحضاره، فإن لم يكن معه بينة لم يسمع دعواه، لأن استماعها لا يفيد وإن كانت معه بينة سُمِعَ دعواه وسُمِعَت بينته لأننا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها، ولا يحكم عليهم إلا أن يحلف المدعى أنه لم يبرئ من الحق). ج ٢ ص ٣٠٣.

وجاء في كشف القناع: ومن ادعى على غائب لمسافة قصر أو على مستتر في البلد ... وللمدعى بينة حاضرة سمعت وحكم بها القاضي إذ كانت الدعوى في غير حقوق الله تعالى ... أما الغائب دون مسافة قصر والحاضر بالبلد غير المستتر فلا تسمع عليه الدعوى ولا البينة حتى يحضرا أو يمتنعا عن الحضور فعندئذ تسمع الدعوى والبينة عليهما ويحكم بناء على ذلك. ج ٤ ص ١٩٣-

١٩٥.



تخلفه من الناحية الفعلية مع توفير ضمانات لصالح الخصم الغائب وهي إمكان معارضته للحكم المذكور<sup>(١)</sup>.

جاء في الدر المختار: والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا لضرورة، وهي في خمس مسائل وعدّها منها: ما إذا توارى المدعى عليه في منزله وكتب القاضي إلى الوالي لإحضاره ولم يظفر به وأذره بإقامة وكيل عنه إن لم يحضر ينصب القاضي وكيلاً وهو قول أبي يوسف وقد سار عليه المتأخرون. والمسخر الذي ذكر فيما تقدم هو الذي ينصبه القاضي وكيلاً عن الغائب ليعلم الخصومة عليه. وشرطه عند القائلين به أن يكون الغائب في ولاية القاضي.

ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضي أنه قول الكل، وأن القاضي يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل عن الغائب فيقوم بما كان يلزم أن يقوم به الغائب<sup>(٢)</sup>.

وبهذا الرأي قال الزيدية فعندهم: ليس للحاكم أن يحكم على الغائب حتى ينصب وكيلاً عنه يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة في وجهه، ويطلب تعديلها، فإن أمكنه جرحها فعل<sup>(٣)</sup>.

وأخيراً ذهب كثير من علماء الحنفية المتأخرين إلى أنه ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار المصالح والضرورات في كل حالة على حدة، فإذا اقتضت المصلحة أو الضرورة أن لا يؤخر الحكم إلى وقت حضور الغائب وجب الحكم عليه إن قامت الأدلة ضده، وفي ذلك يقول ابن قاضي سماوة في "جامع الفصولين" ما نصّه: (أقول: قد اضطربت آراؤهم، وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله، ولم يصف، ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر تبني عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال، فالظاهر عندي أن يتأمل

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٥٩، البحر الرائق ج ٧ ص ١٧. جامع الفصولين ج ١ ص ٥٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٥٩.

(٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٢٠ - ٣٢١.

في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً أو فساداً، مثلاً: لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه، أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره وعن أن تسافر إليه أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر كأن لا يرضى أحدًا بالوكالة، وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضى وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فينبغى أن يحكم على الغائب وله، وكذا ينبغى للمفتى أن يفتى بجوازه دفعًا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جوازه الشافعى ومالك وأحمد بن حنبل، وفيه روايتان عن أصحابنا، والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه، فينصب الأولى ثم الأولى والله أعلم<sup>(١)</sup>.

والظاهر مما جاء في "جامع الفصولين" ومما نقله صاحب "البحر الرائق" عن "منية المفتى" ان هنالك روايتين عن أئمة الحنفية في مسألة القضاء على الغائب، ولعل هذا هو السر وراء ذلك الاضطراب الواقع فيها.

ويرجح أن ما ذهب إليه صاحب كتاب "جامع الفصولين" هو أصل المذهب الحنفى، ويدل على ذلك الاستثناءات الكثيرة التي وضعوها، والتي هي في حقيقتها حالات تحققت فيها الضرورة أو المصلحة فاقتضى ذلك جواز القضاء على الغائب، ولكن المتأخرين اعتبروا هذه الحالات استثناءات محصورة ومحددة لا يجوز الإضافة عليها، ولعل الواقع أنها مجرد أمثلة على قاعدة عامة في المذهب تنص على أنه يجوز القضاء على الغائب إذا اقتضى ذلك الضرورة أو المصلحة أو رفع الحرج، ويدل على ذلك أنها جميعها حالات تتحقق فيها الضرورة أو الحاجة، ونذكر فيما يلي هذه المستثنيات ليتضح ما ذكرناه:

---

(١) جامع الفصولين: ج ١ ص ٥٩، ٦٠.

١- إذا اشترى شخص من آخر شيئاً وجعل له الخيار بالرد في مدة معينة، ولكن البائع اختفى، وأراد المشتري الرد في خلال المدة، فله في هذه الحالة أن يصب من القاضى أن ينصب خصماً عن البائع ليرد عليه<sup>(١)</sup>.

٢- إذا كفل شخص آخر للدائن على أنه إن لم يوف المديون دينه في مدة معينة فإن الدين يكون على الكفيل، فغاب الدائن في المدة المعينة، كان للكفيل أن يرفع الأمر للقاضى ويطلب منه تنصيب وكيل عن الدائن ليسلم إليه. فإذا فعل يبرأ الكفيل<sup>(٢)</sup>.

٣- إذا علق المديون طلاق امرأته على عدم قضاء الدين في مدة معينة. ثم غاب الدائن في المدة المعينة، وخاف الحالف الحنث، فإن القاضى ينصب وكيلاً عن الغائب ويدفع الدين إليه ولا يحنث<sup>(٣)</sup>.

٤- إذا جعل الزوج أمر زوجته في يدها إن لم تصلها نفقتها في مدة معينة فتغيب فإن القاضى ينصب من يقبض لها نفقتها إذا رفعت أمرها إليه، فإذا فعله يجعل أمرها في يدها<sup>(٤)</sup>.

٥- إذا توارى الخصم، فالقاضى يرسل أميناً ينادى على بابه ثلاثة أيام، ثم ينصب عنه وكيلاً للدعوى، وهو قول أبى يوسف<sup>(٥)</sup>.

٦- ونقل القاضى ابن أبى الدم عن الحنفية أنهم يجيزون القضاء على الزوج الغائب بنفقة زوجته وأولاده، وكذلك بنفقة حيوان غاب عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) البحر الرائق: ج ٧ ص ٢٠.

(٢) السابق نفسه.

(٣) الأصول القضائية: ص ٢٩٠، ٢٩١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) البحر الرائق: ج ٧ ص ٢٠.

(٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٢٠٦، ٢٠٧.

٧- وكذلك أجازوا القضاء على الغائب وله تبعًا، وذلك بواسطة الحكم على حاضر بينه وبين الغائب اتصال في الحق المدعى، كأن يكون ما يدعى على الغائب سببًا لما يدعى على الشخص الحاضر، ومثاله، ما لو ادعى شخص على آخر ميراثًا أو نفقة لأنه أخوه سمعت منه هذه الدعوى، وجاز أن يبرهن عليها، وهي وإن كانت مشتملة على دعوى النسب من والد المدعى عليه، وهو غائب، إلا أن الحاضر ينتصب خصمًا عنه فيها، لأن ثبوت النسب من الغائب سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من الميراث أو النفقة، فينتصب الحاضر خصمًا عنه ويحكم عليهما جميعًا<sup>(١)</sup>، ومثالها أيضًا: ما لو ادعى شخص شفعة في دار، فقال ذو اليد: الدار لى ما شريتها، فبرهن المدعى أن ذا اليد شراها من فلان الغائب بكذا وهو يملكها، جاز ذلك، وانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، ويحكم على الحاضر والغائب جميعًا<sup>(٢)</sup>.

٨- وكذلك أجازوا القضاء على الغائب إذا كان المدعى يريد أخذ حقه من ثمن مال كان للغائب عنده، ومثال ذلك: ما لو اشترى شخص من آخر شيئًا ثم غاب المشتري قبل أن يقبضه غيبةً منقطعةً، فإنه يجوز للقاضي بناءً على طلب البائع أن يحكم ببيع الشيء المبيع وإيفاء الثمن للبائع إذا أقام هذا الأخير البينة على البيع<sup>(٣)</sup>.

ويستتبط مما تقدم أن للحنفية في القضاء على الغائب البعيد غير المفقود قولين: أحدهما الجواز، والثانى المنع، ولكن القول الثانى هو الراجح، ولكن هذا الرأى الراجح ليس مطلقًا فى المنع، وإنما يستثنى منه كل حالة تدعو فيها الحاجة أو الضرورة على إجازة الحكم على الغائب، ويعود إلى القاضى تقدير هذه الحاجة أو الضرورة.

(١) الأصول القضائية: ص ٣٩، ٤٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مباحث المرافعات: ص ١٩١، وما بعدها، الأصول القضائية: ص ٢٩٠.

وأما جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية) فقد استدلوا على جواز الحكم على الغائب بأدلة من الكتاب والسنة وبعض الوقائع الخاصة التي قضى فيها رسول الله (ﷺ) على الغائب، كما استدلوا بالمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، فالأمر بإقامة القسط يفيد العموم فيتناول الحاضر والغائب<sup>(٢)</sup>.

وأما السنة فقول رسول الله (ﷺ) البينة على من المدعى واليمين على المدعى عليه<sup>(٣)</sup>، فالحديث عام يتناول كل مدع وكل مدعى عليه ومعنى ذلك أن أى مدع أقام البينة على حقه وجب أن يحكم له القاضى ببينته سواء كان المدعى عليه حاضراً أم غائباً.

وما روى فى الصحيح أن هنذا بنت عتبة امرأة أبى سفيان دخلت على رسول الله (ﷺ) فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علىّ فى ذلك من جناح؟ فقال رسول الله (ﷺ): "خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك"<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة النساء، آية ١٣٥.

المغنى ج ٩ ص ١٠٩، كشاف القناع ج ٢ ص ٢٠٠، تحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٨٨، العقد المنظم للحكام ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٦٩.

(٣) الحديث رواه مسلم فى: باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأفضية. صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٦، كما أخرجه البخارى فى: (إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)، من كتاب التفسير من سورة آل عمران. صحيح البخارى ج ٦ ص ٤٣.

والنسائى فى: باب عظة الحاكم على اليمين، من كتاب آداب القضاة، المجتبى ج ٨ ص ٢١٨. وابن ماجه، فى: باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، من كتاب الأحكام سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٨. وهو عند الشافعى فى مسنده. ترتيب مسند الشافعى ج ٢ ص ١٨١.

(٤) الحديث متفق عليه. أخرجه البخارى فى: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون... من كتاب البيوع، وفى: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف،

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه قضاء من رسول الله (ﷺ) على أبي سفيان مع أنه كان غائبًا. فهذا حكم وليس بفتوى لأنه لو كان فتوى لقال: لك أن تأخذى فلما قطع كان حكماً<sup>(١)</sup>.

قالوا: قد صح أن النبي (ﷺ) حكم على العرنيين الذين قتلوا الرعاة وسملوا أعينهم وفرروا فاتبعهم بقائف، وهم غيب حتى أدركوا واقتص منهم<sup>(٢)</sup>.

ما روى أن عمر (رضي الله عنه) خطب في الناس قائلاً: "من كان له على الاسيفع مال فليأتنا غدًا فإننا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه، وكان غائبًا".

بما روى عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا ثم تتزوج. وهذا قضاء على الغائب، ولا مخالف له من الصحابة فيكون إجماعًا.

بما روى أن رجلاً كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا نكايه في العدو، فغنموا فأعطاه أبو موسى بعض سهمه فأبى أن يأخذ إلا جميعه، فضربه أبو موسى وحلق رأسه فحمل الرجل شعره ورحل إلى عمر فدخل عليه فأخرج شعره فضرب به صدر عمر وقال: أما والله لولا، فقال عمر لولا ماذا؟ صدق والله لولا النار، فقال: كنت ذا صوت ونكايه في العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر إلى أبي موسى أن فلاناً قدم على

---

= من كتاب النفقات. صحيح البخارى ج ٣ ص ١٠٣، ج ٧ ص ٨٥. ومسلم فى: باب قضية هند،

من كتاب الأفضية. صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٨، ١٣٣٩.

كما أخرجه أبو داود فى: باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده، من كتاب البيوع. سنن أبى داود

ج ٢ ص ٢٥٩، ٢٦٠. والنسائى فى: باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه من كتاب القضاة.

المجتبى ج ٨ ص ٢١٦. وابن ماجه فى: باب ما للمرأة من مال زوجها، من كتاب التجارات سنن

ابن ماجه ج ٢ ص ٢٦٩. والدارمى فى: باب وجوب نفقة الرجل على أهله، من كتاب النكاح. سنن

الدارمى ج ٢ ص ١٥٩.

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦.

(٢) المحلى ج ٨ ص ٤٣٨.

فأخبرني بكذا وكذا، فإن فعلت ذلك به فعزمت عليك أن كنت فعلت ذلك في ملاء من الناس لما جلست له في ملاء من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت ذلك به في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتص منك، فقال نه الناس: اعف عنه فقال: لا والله لا أدعه لأحد فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه للسماء وقال اللهم قد عفوت عنه<sup>(١)</sup>.

فهذا قضاء من عمر على الغائب.

ومن ذلك أيضاً أنهم قضاوا على المرتد إذا لحق بأرض الحرب بأنه ميت وقسموا ماله على ورثته، وهذا قضاء على غائب<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا بالمعقول من الأوجه التالية:

فقالوا: إن وجوب دفع الباطل على الفور يقتضى تلبية المدعى إذا كان معه حجة شرعية تشهد له، ولو كان خصمه غائباً، وتأجيل القضاء إلى وقت حضور الغائب فيه إقرار للباطل إلى فترة معينة، وهو محرم<sup>(٣)</sup>.

- إن الجميع متفقون على سماع البيعة على الغائب، فلماذا لا يجب الحكم بها كالبيعة المسموعة على الحاضر الساكت؟<sup>(٤)</sup>.

- وقالوا أيضاً: أن الدعوى مسموعة على الميت والصغير، فيجب سماعها على الغائب، من طريق أولى، وذلك لأنهما أعجز من الغائب عن دفعها<sup>(٥)</sup>.

(١) السابق ج ٨ ص ٤٣٩-٤٤٠.

(٢) المحلى ج ٨ ص ٤٣٥.

(٣) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٤٣.

(٤) تحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٦٤، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦.

(٥) المرجعان السابقان.

- وأخيراً قالوا: إن منع القضاء على الغائب يفتح باباً أمام المبطلين الظالمين يدخلون منه إلى تحقيق مصالحهم وظلمهم، وذلك بأن يمتنعوا عن إيصال الحقوق إلى أصحابها بالهرب والامتناع عن الحضور، والاستتار، وهذا ترفضه روح الشريعة<sup>(١)</sup>.

أما بخصوص نوع القضايا التي يحكم فيها على الغائب فلقد ذهب المالكية والظاهرية إلى أن الغائب يحكم عليه في جميع القضايا متى استكملت الدعوى شروطها، إذ لا فرق عندهم بين الدعاوى المتعلقة بحقوق الله والدعاوى المتعلقة بحقوق العباد<sup>(٢)</sup>.

ويرى الحنابلة والشافعية في الرأي الراجح عندهم أنه: لا يقضى على الغائب إلا في حقوق الآدميين، فأما الحدود التي لله تعالى فلا يقضى بها عليه لأن مبناها على المساهلة والإسقاط فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم عليه بالمال دون القطع<sup>(٣)</sup>.

#### الرأى الراجح:

الراجح في نظري هو مذهب الجمهور القائل بجواز الحكم على الغائب، وذلك لقوة الأدلة التي ساقوها مع ظهورها في الدلالة ويدعم ذلك أننا رأينا الحنفية قد خالفوا مسلكهم بصدده هذه المسألة، بدليل أنهم أجازوا الحكم على الغائب بحجة الضرورة دفعاً للخرج وصيانة للحقوق عن الضياع، وذلك عن طريق نصب المسخر وهو من ينصبه القاضى لسماع الدعوى على الغائب. كما قالوا بصحته أيضاً حينما يكون القضاء على الغائب قضاء على الحاضر في نفس الوقت، كما لو تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم وغاب البعض الآخر وكان محل النزاع شيئاً واحداً غير قابل للقسمة حيث أن الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب، وكذلك الحال لو كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤٨-١٦٢.

(٣) المغنى ٩ ص ١١٢، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤١٥، المطى ج ٨ ص ٤٣٤، عبدالفتاح

أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامى ص ٩٧.



على الحاضر كما لو ادعى داراً في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وأنكر ذو اليد وقال الدار دارى وأقام البينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب لأن ما يدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لأن الشراء من المالك سبب لا محالة لملكه وهذا ما يعبر عنه بالوكالة الحكمية<sup>(١)</sup>.

هذا فضلاً عن الاضطراب الذى وقع فيه الحنفية عند تقريرهم فى مسألة الحكم على الغائب والذى يظهر للمتأمل أن موقفهم من مسألة القضاء على الغائب قد تطور بعد عهد الإمام أبى حنيفة من مغالاة فى المنع، وإطلاق ذلك فى كل غائب، إلى موقف أكثر قرباً من حيث النتائج العملية من المذاهب الأخرى التى تكاد تتفق على جواز القضاء عليه مطلقاً، ويتجلى هذا التطور فى المظاهر التالية:

١- فقد كان الإمام أبوحنيفة - وتبعه صاحبه محمد بن الحسن - يقول: بعدم جواز القضاء على الغائب مهما كان سبب غيابه، حتى ولو كان حاضراً فى البلد وامتنع عن الحضور، ولو يقدر عليه الوالى. فلما جاء أبويوسف صاحب أبى حنيفة، وابتنى بالقضاء، ذهب إلى جواز القضاء على المستتر أو الممتنع عن الحضور بعد المبالغة فى طلبه وإعداره، والتوكيل عنه، ولعل اتصال أبى يوسف بالقضاء، وممارسته مدة طويلة كان له أثر فعّال فيما ذهب إليه<sup>(٢)</sup>.

٢- وكذلك لم يجز أبوحنيفة ومحمد القضاء على الذى هرب من مجلس الحكم بعد إقامة البينة عليه، بينما ذهب أبو يوسف إلى جواز القضاء عليه فى هذه الحالة<sup>(٣)</sup>، والسبب فى ذلك هو ما ذكرنا من اتصال أبى يوسف بمشاكل الناس أكثر من غيره، فإن

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٥٦، فتح القدير ج ٩ ص ٣١١.

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٣١٠.

(٣) روضة القضاة - السمنانى: ق ٣٨ أ، أحمد إبراهيم: موجز فى المرافعات القضائية ص ١٢١، ١٢٢.

مواضع الزفق والعسر والخرج يتحسسها من يمارس الحياة القضائية والفصل فى خصومات الناس أكثر ممن يعتمد على التصور النظرى. ونذكر فى هذا المقام أن الجميع متفقون على صحة القضاء على من حضر مجلس الحكم وأقرّ بالحق المدعى عليه، ثم هرب بعد إقراره، وقبل صدور الحكم عليه، والفرق بين هذه الحالة والى قبلها أن المدعى عليه له الحق فى الطعن فى البينة التى تقام عليه، وليس للمقر الطعن فيما سبق من إقراره.

إذن لا ظن يدّعى على الخصم الغائب عند القضاء عليه فى نظرنا طالما أن الفقهاء جميعهم يقولون بتوفير ضمانته لصالح الخصم الغائب وهى إمكان معارضته للحكم الذى قضى به القاضى.

فالقهاء الإسلامى يجيز للخصم الغائب فى حال حضوره المعارضة فى الحكم الصادر ضده ولا يخلو الأمر فى تلك الحالة عن فرضين: إما أن يفند ما استند إليه خصمه من أدلة ومستندات وبالتالي فإن القاضى سوف يقضى على تلك الحالة بإبطال الحكم الذى أصدره. أما فى حال عجزه عن تنفيذ ما استند إليه خصمه فله يمين خصمه المدعى، فإن حلف له بقى الحكم صالحاً للتنفيذ، وإن أبطل القاضى الحكم الذى أصدره لصالحه وبرئ المدعى عليه منه.

جاء فى المغنى<sup>(١)</sup>: "إنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعى، وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفى منه فإنه قال فى رواية حرب فى رجل أقام بينة أن له سهماً من ضيعة فى أيدى قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه؛ لأنه يثبت حقه بالبينة فيسلم إليه كما لو كان خصمه حاضراً. ويحتمل أن لا يدفع إليه شئ حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعى ما حكم له به ثم يأتى خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والإبراء".

(١) ج ٩ ص ١١٠-١١١.

وفى القانون تقضى المادة ٨٧١ مرافعات مكرراً بأن المعارضة تجوز فى كل حكم يصدر فى الغيبة إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة. كما أنه وفقاً للمادة ١٠٢١ مرافعات فإن المعارضة فى القرارات الغيبية لا تجوز إلا فى مسائل معينة ومن أشخاص معينين. كما أنه وفقاً للمادة ٢٩٠ لائحة شرعية فإن المعارضة تقبل فى كل حكم صادر فى الغيبة ماعدا الأحكام المعتبرة صادرة فى مواجهة الخصوم بمقتضى هذه اللائحة. كما تقبل فى كل قرار صادر فى الغيبة بعزل ناظر الوقف<sup>(١)</sup>. ومما ينبغى التتويه إليه أن العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى إنما تكون بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة<sup>(٢)</sup>.

لذا فتنظيم طريق المعارضة كطريق من طرق الاعتراض على الحكم الصادر فى غيبة الخصم يعتبر ضماناً لصالحه لما تتميز به تلك الوسيلة من سهولة ويسر حيث إنها لا تقدم لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم بل إلى نفس المحكمة التى أصدرته، كما أنها لا تغير مراكز الخصوم فى الدعوى بل يبقى كل منهم فى مركزه مدعياً كان أو مدعى عليه.

(١) د. عاشور مبروك، مرجع سابق ص ٢٠٤.

(٢) نقض ١٩٦٩/٢/١٠ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق السنة ٢٠ ص ٣٦٨.

## المطلب الثانى القضاء على الغائب فى القانون

تذهب نظم الإجراءات الوضعية إلى جواز القضاء على الغائب، وهذا الرأى يتفق مع رأى جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية.

فالقاعدة فى القانون أن غياب الخصوم كلهم أو بعضهم لا يحول دون المحكمة ونظر الخصومة القائمة أمامها، بل والفصل فيها بحكم نهائى حتى لا يؤدي تحايل الخصوم وتهربهم وإهمالهم فى متابعة سير الخصومة القضائية إلى عرقلة سير العدالة، إلا أن هذا لا يعنى أن حضورهم كغيابهم لا يؤثر على سير الخصومة. بل إنما ترتب قوانين المرافعات على تخلفهم جميعاً أو بعضهم آثاراً - تختلف باختلاف مركز الخصم الغائب - يكون من شأنها التأثير على عجلة سير الخصومة القضائية<sup>(١)</sup>. من جهة أخرى فإن عدم مبالاة المشرع بتخلف كل أو بعض الخصوم عن المثل أمام المحكمة وتقريره للمحكمة سلطة السير فى الخصومة والفصل فيها لا يعنى إهدار حق الخصم الغائب كلية بل قد أحاطه بضمانات من شأنها حماية حقوقه وذلك توفيقاً بين المصالح المتعارضة خاصة وأن تخلف الخصم قد يكون راجعاً لجهله بقيام الخصومة ... إلخ.

### تخلف كل الخصوم عن المثل أمام القضاء:

إذا كان الهدف من حضور الخصوم أمام المحكمة هو مساعدتها للوقوف على حقيقة النزاع لتكوين عقيدتها والفصل فى الخصومة بعد سماع أقوالهم وإتاحة الفرصة لهم لتقديم ما لديهم من ملاحظات أو مستندات ... إلخ.

فإن تخلف الخصوم جميعاً من المثل أمام المحكمة سوف يحول دون تحقيق تلك الأهداف المنشودة، وبالتالي الحيلولة دون وضع حد للمنازعات المعروضة أمام المحكمة

(١) د. د. وجدى راغب، إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى ص ١٤٩.

الأمر الذى يؤدي إلى تخليدها وفى ذلك من الضرر ما لا يخفى إلا أن تخلف الخصوم جميعاً من المثل أمام المحكمة قد يكون بقصد أو بدونه فقد يوقف السير فى الخصومة إدارياً لندب خبير ... إلخ وتغفل المحكمة إحاطة الخصوم علماً بإيداع الخبير لتقريره رغم استئنافها نسير فى الخصومة. من جهة أخرى فإن الخصوم قد يقصدون بإرادتهم تعطيل سير الخصومة بقصد الوصول إلى صلح ... إلخ، أو قد يعتمد أحدهم فقط إلى عدم المثل بقصد إزالة أمد النزاع أو نكاية بخصمه ... إلخ، وفى تلك الحالة فإن المحكمة لا تقف مكتوفة اليدين، بل إن المشرع قد حولها مكنة السير فى الخصومة وإصدار حكم فى موضوعها. كما حولها المشرع وضع حد للخصومة دون الفصل فى موضوعها وهو الحكم باعتبارها كأن لم تكن الذى يكون نتيجة للحكم بشطبها إذا لم تعجل خلال أجل معين وسنعرض لهذه الفروض تباعاً.

فى حالة جهل الخصوم جميعاً بالجلسة المحددة لنظر الخصومة يكون الوقف الإدارى للخصومة الذى يترتب على ندب خبير من قبل المحكمة لإبداء رأيه فى مسألة معينة وأنذى تقررته المادة ١٣٥/هـ إثبات التى تنص على أنه فى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١. كما تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ إثبات بأن على الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب مسجل.

فى هذا الفرض رغم غياب الخصوم الفعلى إلا أننا لا نعتبر بصدد غياب قانونى لأن التخلف القانونى يفترض علمهم المسبق بسير الخصومة، والخصومة كانت تعتبر فى حالة ركود وكان يجب على المحكمة أن تتأكد من اتصال علم الخصوم بتعجيل السير فى الخصومة الراكدة وهو ما لم يتحقق بعد. لذا لم تتوافر بعد إمكانية الحكم بالشطب كجزء فى تلك الحالة، كما أن ابتناء الحكم على التقرير الذى لم يتصل بعلم الخصوم أدى إلى بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع. ومن باب أولى لو حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها.

## علم الخصوم جميعاً بالجلسة المحددة لنظر الخصومة:

لقد ذكرنا من قبل أن القانون يوجب على المحكمة أن تتأكد من صحة إعلان الخصوم واتصالهم بالخصومة المعروضة أمامها، لذا يجب عليها إذا ما تبين لها بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى تأجل نظر القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلاناً صحيحاً بوساطة خصمه. والمشرع أوجب على المحكمة في تلك الحالة التأجيل والتكليف بإعادة الإعلان دون مراعاة لما إذا كان البطلان هنا بطلان يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة أحد الخصوم فقط، وما إذا كان الأمر يتعلق بالجلسة الأولى أم بغيرها من الجلسات كما إذا لم تنتبه المحكمة إلى بطلان الإعلان في الجلسة الأولى<sup>(١)</sup>.

فإذا ما تأكد للمحكمة اتصال الخصومة بأطرافها سواء أكان ذلك من الوهلة الأولى أو بعد إعادة الإعلان إذا ما كان قد وقع معيباً وتخلف الخصوم عن الحضور جميعاً بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم إذا كان الأمر لا يستدعي حضورهم شخصياً على النحو سالف الذكر فإن الأمر لا يخلو عن فرضين: إما أن تكون الخصومة صالحة للفصل فيها أم لا، ولكل فرض حكمه الخاص به.

### صلاحية الدعوى للفصل فيها:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٨٢ مرافعات التي تقضى بأنه إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها فإنه يجب على المحكمة أن تحكم في موضوعها رغم غياب جميع الخصوم. ويقصد بصلاحية الدعوى للحكم فيها أن يكون كل من الخصمين قد أبدى أقواله أو قدم مذكرة بأوجه دفاعه. ومبنى هذا الحكم هو تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم، فما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم وأوجه دفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والفصل فيها رغم تخلفهم عن المثول أمامها.

(١) د. وجدى راغب، مذكرات في إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى ص ١٥٦، ١٥٧.

وصلاحية الدعوى للحكم فيها من المسائل الواقعية المتروكة لتقدير المحكمة لتوقفها على مدى توافر عناصر تكوين الرأى القضائى فى الدعوى، وبصدد ذلك يقول بعض الفقهاء "وقاضى الموضوع هو الذى يعمل سلطته التقديرية فى بحث مسألة صلاحية الدعوى للفصل فيها، وهو يجرى فحصاً تقديرياً لمراكز الأطراف الموضوعية ويبحث فى أصل الحق أو فى المسألة المطلوب منه الفصل فيها ليتأكد من صلاحية هذا الموضوع لإصدار حكم فيه"<sup>(١)</sup>.

ويجوز للمحكمة إذا رأت الحكم فى الدعوى أن تحكم فى نفس الجلسة التى غاب فيها الطرفان أو تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة ثانية<sup>(٢)</sup>.

### الدعوى غير صالحة للفصل فيها:

أما إذا كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها فإن المحكمة لا تستطيع السير فيها رغم تخلف جميع الخصوم الذى يقف عثرة دون الوصول إلى حل بشأنها، لذا فإن المحكمة تملك وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٨٢ مرافعات أن تقر شطبها كجزء يوقع ضد من لا يتابع موالاة سير الخصومة القضائية. وشطب الدعوى لا يعنى انقضاؤها بل تظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها وإنما يعترىها الخمول فقط لفترة معينة إذا ما عجلت خلالها استأنفت سيرها من النقطة التى توقفت عندها وإلا اعتبرت كأن لم تكن. لذا فقد عرف شطب الدعوى بأنه استبعاد القضية من جدول القضايا المتداولة فى الجلسة أمام المحكمة. كما عرف أيضاً بأنه استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها قائمة وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ولا تنتظر بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم إلى الخصم الآخر<sup>(٣)</sup>.

(١) نبيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية بند ٧١٥ ص ٧٩٩، ونفس المعنى فى: د. وجدى راغب،

مذكرات فى إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى ص ١٥٢.

(٢) د. وجدى راغب، مذكرات فى إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى ص ١٥٢.

(٣) أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ١ م ٨٢.

## تخلف بعض الخصوم عن المثول أمام القضاء:

الوضع الأمثل لنظر الخصومة أن يمثل جميع الخصوم أمام المحكمة سواء بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم على النحو سالف الذكر لكن قد يتخلف بعض الخصوم دون البعض الآخر عن المثول أمام المحكمة، وفي تلك الحالة فإن الحكم سوف يختلف بحسب ما إذا كان المتخلف هو المدعى أو المدعى عليه، وبحسب ما إذا كان المدعى عليه منفرداً أم متعدداً. كما يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه أم لغيره من الجهات والأشخاص التي حددها القانون. ونبتاول ذلك بالتفصيل فيما يلي.

## تخلف المدعى (أو المدعيين) عن المثول أمام القضاء:

الأصل ألا يتخلف المدعى عن متابعة سير إجراءات الخصومة فهو الذي بائر بإنشائها عن طريق تقديمه للطلب لها وهو الذي يبغى من وراء مباشرتها حماية مصلحته موضوع المطالبة القضائية. إلا أن المدعى قد يتخلف - وهو صاحب المصلحة الأولى من وضع حد للنزاع المعروض أمام المحكمة عن طريق إصدار حكم فاصل فيه - لمرض أو لقوة قاهرة حالت دون انتقاله إلى المحكمة كفيضان أو حرب أهلية أو إضراب بوسائل المواصلات ... إلخ. من جهة أخرى فقد يبدو أمام القانون متخلفاً عن المثول أمام المحكمة رغم أن نيته من الناحية الواقعية لم تتجه إطلاقاً إلى مثل ذلك الأمر كما لو كان وكل عنه محامياً أو شخصاً آخر وتخلف عن تمثيله أمام المحكمة رغم عدم إحاطته علماً بذلك في الوقت المناسب<sup>(١)</sup>.

أيضاً فقد يعد المدعى متخلفاً من الناحية القانونية رغم حضوره الفعلي والواقعي كما لو كان القانون يفرض عليه أن يمثل بواسطة محام مثلاً ولم يوكل عنه من يمثله أمام

(١) د. عاشور مبروك: النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني ص ١٢٥.



المحكمة كما هو الحال في الطعن بالنقض حيث لا يستطيع الشخص أن يحضر بنفسه ما لم يكن محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض.

إلا أن كافة أحوال التخلف لا تفترض دوماً حسن نية المدعى فقد يهدف بنفسه إلى ذلك لتحقيق أغراض أخرى كأن يريد إطالة أمد الخصومة لأن وضعها الحالي ليس في صالحه، أو أنه لم يتمكن بعد من توفير الأدلة اللازمة، وإذا كان المدعى قد يبدو معذوراً في تخلفه في بعض الأحوال فلقد ذكرنا أيضاً أنه قد يكون مماتلاً في بعضها الآخر. كما أن الخصومة ليست رهن إشارته وطوع أمره يسيرها كيف يشاء بل إن هناك أشخاصاً آخرين من مصلحتهم كذلك أن يوضع حد لتلك الخصومة في أقرب وقت ممكن. ولا يتوقف الأمر إلى هذا الحد بل إن مصلحة العدالة نفسها والتي تمثل في نفس الوقت المصلحة العامة من حيث استتباب الأمن والاستقرار بالمجتمع تتطلب ألا تتزاحم الخصومات أمام القضاء. لذا كان لزاماً على المشرع أن يوفق بين كم تلك المصالح المتعارضة خاصة وأن تخلف المدعى لا يعنى أنه ليس بصاحب حق أو أن مركزه ضعيف لدرجة أنه لا أمل له في الحصول على حكم في موضوع الخصومة لصالحه.

إعمالاً لتلك المصالح المتعارضة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مرافعات بأنه إذا غاب المدعى أو المدعون أو حضر بعضهم وغاب البعض الآخر وكان المدعى عليه حاضراً فإن المحكمة تحكم في الدعوى. ووجه ذلك أن المدعى يعتبر كما سبق القول حاضراً من الناحية القانونية بالرغم من تخلفه الفعلي لإبدائه لأوجه دفاعه في صحيفة افتتاح الدعوى<sup>(١)</sup>. علاوة على ذلك فالغياب الذي يؤثر في نظر الدعوى ويؤدي بالتالي إلى تأجيلها هو ذلك الذي يصح معه افتراض جهل الخصم الغائب بنشأة الخصومة القضائية وبالجلسة المحددة لنظرها وهو ما لا يتوافر بعد بالنسبة للمدعى لعلمه السابق بالجلسة المحددة لنظرها. لذا فقد ذكرنا من قبل أنه يجب على قلم الكتاب في حال تحريك

(١) السابق ص ١٢٦.

الخصومة المؤجلة إدارياً انتظاراً لإيداع الخبير لتقريره مثلاً أن يخبر جميع الخصوم ومنهم المدعى بتاريخ الجلسة الجديدة وإلا وقع الحكم باطلاً.

وإذا كانت المحكمة لا تتصدى للنزاع إلا بعد التأكد من صحة إعلان الخصوم وعلمهم بالجلسة المحددة لنظر النزاع فإننا نتساءل ما هو الحكم لو قدم فيما بعد المدعى الغائب من الناحية الفعلية والحاضر في نفس الوقت من الناحية القانونية وأقام الدليل أمام المحكمة أن قوة قاهرة حالت دون مثوله أمام المحكمة كحادث وقع له وهو في طريقه إليها مثلاً؟ هل تستجيب المحكمة لمطلبه وتمنحه الفرصة اللازمة أم تضرب بالتماسه عرض الحائط وتتمسك بحضوره القانوني رغم قيام ذلك الحائل؟

الحاصل أن غالبية التشريعات الحديثة تتيح لمثل هذا الخصم الفرصة ليتدارك ما فاتته من أوجه دفاع، ولا يتوقف الأمر على سماع أقواله فقط بمجرد حضوره، بل تحدد جلسة ليحضر فيها هو وخصمه، وقد ينتهي الأمر إلى إلغاء الحكم الذي صدر في غيبته إذا ما كان غيابه يستند إلى سبب كاف لاقتناع المحكمة<sup>(١)</sup>.

وإذا كان النص صريحاً وواضحاً في أن المحكمة تحكم في الخصومة رغم تخلف المدعى فإن الفقه قد انقسم على نفسه بصدده ما إذا كان يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها أم يجب لأعمال ذلك النص أن يطلب المدعى عليه الحاضر من المحكمة الحكم في الموضوع؟ لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المحكمة لا تحكم في الموضوع إلا بناء على طلب المدعى عليه الحاضر، فالأمر عندهم يتوقف على مسلك المدعى عليه فإذا ما حضر والتزم الصمت فإن المحكمة تحكم بشطب الدعوى حيث تجد دعوى بلا خصوم، وذلك على أساس أن حضور المدعى عليه والتزامه الصمت المطلق يعادل غيابه تماماً ويأخذ حكمه. أما إذا أبدى المدعى عليه رغبته في الخكم في الدعوى فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى وتفصل فيها بشرط ألا يتضمن طلبه طلبات جديدة. أما في حال إيدائه

---

(١) السابق ص ١٢٧.

لطلبات جديدة فلا مفر من تأجيل الحضور فى الخصومة لجلسة قادمة ، وذلك إعمالاً لمبدأ  
المواجهة بين الخصوم الذى يتطلب إحاطة الخصم الآخر علماً بما وجه إليه وتمكينه من  
الرد عليه.

أيضاً انقسم الفقه الوضعى على نفسه بصدد التعديل بالنقصان حيث ذهب بعض  
الفقهاء إلى القول بأنه إذا كان تعديل الطلب أو نقصه لا يضر بالمدعى عليه ولا يؤثر فى  
صحة الإجراءات بحيث لا ينشئ له حقاً فى التمسك بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو  
البطلان فإنه يجوز تعديل الطلب أو نقصه فى غياب الخصم<sup>(١)</sup>. وإلى هذا ذهب بعض  
الأحكام القضائية<sup>(٢)</sup>.

ويستطرد أنصار هذا الرأى فى القول بأن المدعى عليه غالباً ما يفضل انسحابه  
فى حال حضوره وغياب خصمه كى تحكم المحكمة بشطب الدعوى<sup>(٣)</sup>. لذا يذهب بعض  
الفقهاء إلى القول بأنه يجب على المحكمة فى حال انتهائها إلى الحكم فى الدعوى  
لصلاحيتها أن تنبه المدعى عليه إلى ذلك حتى لا ينسحب معولاً على شطب الدعوى<sup>(٤)</sup>. إلا  
أننا نرى أن مثل ذلك التنبيه ليس بلازم لأنه إذا حضر ثم انسحب معتقداً أن المحكمة سوف  
تحكم بشطب الدعوى ثم تبين خطأ تقديره فلا يلومن إلا نفسه.

أما الغالبية فقد ذهبت إلى القول بأن الحكم فى الدعوى لا يتوقف على تمسك  
المدعى عليه به بل إن المحكمة تتصدى للخصومة حتى ولو لاذ المدعى عليه بالصمت ما

---

(١) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٥٣٣ هامش ١٩.

(٢) استئناف مصر ٢٠ مايو ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ١١٩ - استئناف إسكندرية الابتدائية  
١٩٦٠/٣/٧ محاماة ٤٢ صفحة ٨٣٨.

(٣) أحمد مسلم: مرجع سابق، ص ٥٢٠.

(٤) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٥٢٩.

دام قد حضر. وذلك لأن من حق المدعى وقد رفع دعواه أن تتصدى لها المحكمة بالفصل فيها خاصة وأن ذلك أمر مفروض عليها لا يتوقف على طلب من المدعى عليه<sup>(١)</sup>.  
أما في الفقه الإسلامي فالمدعى إذا ما تخلف عن الجلسة المحددة لنظر دعواه فلقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القاضى لا ينظر دعواه ويتركها لمراجعتة وبصدد ذلك يقول الماوردى "فلو نودى صاحب رقعة - يعنى اسم المدعى المذكور على رقعته - فلم يحضر، كرر النداء ثلاثاً، فإن لم يحضر أخرجت رقعة غيره ونودى صاحبها. فإن حضر صاحب الرقعة الأولى، وقد حضر صاحب الرقعة الثانية، فإن كان حضوره قبل الشروع فى النظر بين الثانى وخصمه قدم الأول عليه، وإن شرع فى النظر لم يقطع النظر واستوفاد ثم نظر للأول بعد ..."<sup>(٢)</sup>. ويؤيد ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من القول بأن المدعى إذا ترك دعواه ترك أى لا يجبر عليها والمدعى عليه بخلافه أى يجبر عليها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) فتحى والى: الوسيط ص ٥٧٥، وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٥٢٩، عبدالباسط جميعى مبادئ المرافعات ص ٤٢١، محمود هاشم قانون القضاء المدنى ج ٢ ص ٣٠٦.  
كما يقول بصدد ذلك بعض الفقهاء "أما إذا حضر المدعى عليه الجلسة - وأثبت حضوره فيها - دون أن يبدى أوجه دفاع جديدة ولم يسبق له إيداع مذكرة قبل الجلسة - ويكون بذلك طائرًا نادرًا - فإنه يجب على المحكمة فى رأينا أن تحكم فى الدعوى بالحالة التى هى عليها ولا يعد الحكم فى هذه الحالة إخلالاً بحق الدفاع ... ولم يشترط طلب المدعى عليه" إبراهيم نجيب القانون القضائى الخاص ج ٢ بند ٣٢٨ ص ٦٦.

وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث تقول "من المقرر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لها - أنه إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى إنما تستمر المحكمة فى نظرها على تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة لنظرها وأنهم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم فى صحيحيتها (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ ق. الموسوعة الذهبية ج ٦ رقم ٢٨٩ - ٢٩٠ ص ١٣٧).

(٢) أدب القاضى للماوردى ج ٢ ص ٢٩٣، عبدالكريم زيدان: نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية بند ٢٢٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٤٢.

لذا فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup> من القول بأنه لا يوجد ما يمنع ولى الأمر من تنظيم مسألة ترك المدعى لدعواه وما يترتب عليه من سقوط دعواه إذا لم يراجعها خلال مدة معينة، اللهم إلا إذا كان عدم حضوره راجعاً إلى سبب خارج عن إرادته. من جهة أخرى فإن حرية المدعى فى ترك دعواه لا تعنى أبداً أنه هو الذى يستطيع بمفرده دفع عجلة الحياة فى الخصومة أو وضع حد لها فى أى لحظة دون إعتداف بخصمه أو بالمحكمة، بل إن للمدعى عليه الحق فى طلب سماع دفعه لدعوى المدعى لرد هذه الدعوى أو للحصول على حكم لصالحه. وبصفة عامة فإن لولى الأمر تنظيم كافة المسائل التى تكفل المصلحة العامة للمجتمع وتصون القضاء من العبث والاشتغال بما لا يفيد.

تخلف المدعى عليه (أو المدعى عليهم) عن المثول أمام القضاء:

ذكرنا أن الخصومة لا تنعقد فى مواجهة المدعى عليه إلا بإعلانه بها إعلاناً صحيحاً فوقوع الإعلان صحيحاً لا يعنى دوماً علمه الفعلى بها، فلقد سبق وأن ذكرنا أن المشرع المصرى يأخذ بالعلم القانونى وليس بالعلم الفعلى كما هو فى حال تسليم أوراق الإعلان لغير شخص المعلن إليه كالتسليم لجهة الإدارة أو النيابة العامة ... إلخ. لذا فالمشرع المصرى قد نظم أثر غياب المدعى عليه فى نظر الخصومة على أساس من علمه الفعلى بقيامها، فحيث تنتفى شبهة جهله بقيامه أو يثبت علمه الفعلى بنشأتها فلا يلتفت المشرع إلى غيابه وبالتالي لا يؤجل نظرها لجلسة قادمة. أما إذا صح افتراض جهله الفعلى بقيامها فإن المشرع يوجب تأجيل نظرها لجلسة أخرى لاتاحة الفرصة لإعلانه بها وتمكينه من الحضور واستخدام حقه فى الدفاع.

إلا أن الأمور لا تسير دوماً وفقاً للقاعدة المذكورة فلقد توجد بعض المبررات التى تقضى الفصل فى الخصومة على وجه السرعة. لذا فمثل هذه الظروف استدعت الخروج

(١) د. عبدالكريم زيدان: نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية ص ١٥٠.

على الأحكام الخاصة بغياب المدعى عليه وأثره على نظر الدعوى وإلا اتخذ الخصم سيئ النية من أعمال تلك الأحكام ذريعة لتعطيل الفصل فيها وبالتالي فوات الغاية المرجوة من تنظيم القضاء المستعجل. من جهة أخرى فإن الحكم سوف يختلف بحسب ما إذا كان خصم المدعى فردًا أو متعددًا حيث أنه بالنسبة للفرض الثاني قد يحضر بعضهم دون البعض الآخر.

### انفراد المدعى عليه:

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ مرافعات بأنه إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير دعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويصير الحكم في الدعوى في الحالتين حكمًا حضورياً. كما تقضى المادة ٨٥ مرافعات بأنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلانًا صحيحًا بواسطة خصمه. فمن هذه النصوص يظهر بوضوح أن المشرع قد ميز بين الجلسة الأولى وغيرها من الجلسات فالمدعى عليه إذا كان قد حضر في جلسة سابقة فهو يعلم علمًا يقينياً بقيام الخصومة ونشأتها بدليل مثوله أمام المحكمة في إحدى الجلسات التي قررت لنظرها من قبل. فإذا ما تخلف بعد ذلك فلا يلومن إلا نفسه ولا يستطيع القاضى أن يفعل له شيئاً سوى أنه يحظر على المدعى أن يتقدم بطلبات جديدة<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة لغياب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فإن القانون يوجب على المحكمة أن تتأكد مما إذا كان المدعى عليه المتخلف يعلم فعلاً بقيام الخصومة أم لا: فإذا كان يعلم فعلاً بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بأن كان قد أعلن لشخصه أو أودع قلم كتاب

(١) د. عاشور مبروك: مرجع سابق ص ١٤٥.

المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظرها فإن المحكمة لا تلتفت إلى غيابه وتستمر في نظر الخصومة حيث قام لديها الدليل القاطع من علمه بقيام الخصومة بتسلمه للإعلان بنفسه أو بإيداعه مذكرة بدفاعه قلم كتاب المحكمة المختصة قبل الجلسة.

أما إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه وتخلف عن الحضور فإنه يجب على المحكمة أن تتأكد من صحة إعلانه، فإذا ما تبين لها بطلان إعلانه فيجب عليها أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة ثالثة يعاد إعلانه لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه حتى ولو كانت الدعوى مستعجلة<sup>(١)</sup>. وفي تلك الحالة فإن الإعادة تكون بصحيفة الدعوى كاملة وليس بتكليفه فقط بالحضور في الجلسة الجديدة<sup>(٢)</sup>. حيث سوف تعتبر الجلسة التالية لتصحيح الإعلان في تلك الحالة هي الجلسة الأولى بالنسبة للمدعى عليه<sup>(٣)</sup>. ويطبق بشأنها بالتالي الأحكام التي تطبق في حالة ما إذا كانت إعادة الإعلان معيبة أو غير معيبة، سلم الإعلان لشخص المعلن إليه أو لغيره من الأشخاص الذين يجيز القانون تسلمهم أوراق الإعلان نيابة عنه<sup>(٤)</sup>.

أما إذا كان الإعلان الأول صحيحاً ولكن لم يسلم بعد لشخص المعلن إليه وإنما إلى أحد الأشخاص الذين يجيز القانون تسلمهم الإعلان نيابة عن صاحبه ففي تلك الحالة نكون بصدد علم افتراضى أو ظنى وذلك لا يكفي في حد ذاته لتتظر المحكمة الخصومة رغم غياب المدعى عليه. وبذلك نكون أمام مصلحتين متعارضتين: مصلحة المدعى عليه

(١) محمود هاشم قانون القضاء المدني ج ٢ ص ٣٠٩. ووجوب تأجيل نظر الدعوى لجلسة قادمة وإعادة إعلان صحيفة الدعوى مرة ثانية ورد بصيغة عامة لذا لا يجوز تخصيصه بلا مخصص فيشمل كافة حالات البطلان متعلقاً بمصلحة عامة أو خاصة، لعيب في ذات عملية الإعلان أم لسبب آخر، في الجلسة الأولى أم في غيرها من الجلسات كما إذا لم تنتبه المحكمة إلى البطلان في الجلسة وسواء أكان البطلان راجعاً إلى فعل المدعى عليه أو المحضر (أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ١ م ٨٥ ص ٤٢٩).

(٢) محمود هاشم، مرجع سابق ج ٢ ص ٣٠٩.

(٣) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٥٣٢.

(٤) د. عاشور مبروك، مرجع سابق ص ١٤٧.

وتتمثل فى حماية حقه فى الدفاع فقد يكون معذوراً فى تخلفه لعدم تسلمه بعد لأوراق الإعلان ... إلخ. وذلك يقتضى عدم التضحية بحقه فى مبدأ المواجهة. ومصلحة المدعى فى أن يحصل على حقه فى الحماية القضائية بعد مباشرته لإجراء الإعلان المطلوب قانوناً وإنعقاد الخصومة فى مواجهة خصمه. كما أن المصلحة العامة التى تتمثل فى استقرار الأوضاع وإيصال الحقوق لأربابها وسد باب التحايل تقتضى عدم إصدار أحكام غيابية مما يفتح باب المعارضة كطريق من طرق الطعن وما يصحبه من عراقيل لا تتواءم والمصلحة العامة<sup>(١)</sup>. لذلك كله فقد أوجب المشرع على المحكمة فى تلك الحالة ألا تنظر الدعوى بل يجب عليها أن تؤجل نظرها إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها خصمه الغائب ويعتبر الحكم الصادر فى تلك الحالة حضورياً. وبذلك إعادة يكون المشرع قد واءم بين مصلحة الخصم الغائب عن طريق إتاحة الفرصة أمامه للمرة الثانية لاستخدام حقه فى الدفاع وبين مصلحة المدعى بقطع أمد الانتظار حتى يتحقق علم المدعى عليه اليقيني والقطعى بقيام الخصومة القضائية والذي قد يطول أمده إلى مرحلة لا تعرف نهايتها. بل بإعادة إعلانه يفترض المشرع علم المدعى عليه بقيام الخصومة وتتعقد بالتالى فى مواجهته، وبالتالى فالحكم الصادر فيها يكون حضورياً. اللهم إلا إذا كان المدعى قد جهل من عنوان خصمه ... حتى لا تصل إليه أوراق الإعلان ويحظى بالتالى بالحماية القضائية فى غيبة من أمر خصمه حيث نكون بصدد تحايل وغش ومن المسلم به أن الغش يفسد كل شئ.

ومما ينبغى التنويه إليه أن إعادة الإعلان فى تلك الحالة لا تستلزم إعلان المدعى عليه مرة أخرى بصحيفة الدعوى فالفرض أنها قد أعلنت إليه صحيفة من قبل، بل يكفى فقط مجرد تكليفه بالحضور<sup>(٢)</sup> وهو ما يعبر عنه بالإعذار<sup>(٣)</sup>. وبصدد ذلك يقول جانب من الفقه "وهذا يعنى أنه لا يعاد إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى كاملة وإنما يعلن فقط

(١) المرجع السابق ص ١٤٨.

(٢) محمود هاشم، قانون القضاء المدنى ج ٢ ص ٣٠٩.

(٣) عبدالباسط جيمعى مبادئ المرافعات ص ٤٢٠.



بورقة تكليف بالحضور يشار فيها إلى صحيفة المدعى السابقة ويحدد بها تاريخ الجلسة الجديدة مع إذاره أنه إذا لم يحضر فى الجلسة التى أجلت إليها الدعوى فإن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضورى<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت الاستعانة بالإعذار بدلاً من صحيفة الدعوى كاملة تعتبر من قبيل التيسير والتسهيل على المدعى فاستخدامه لصحيفة الدعوى فى الإعادة يترتب نفس الأثر المقصود من الإعادة لأنها تتضمن بيانات الإعذار وزيادة<sup>(٢)</sup>.

### تعدد المدعى عليهم:

أما بالنسبة لتعدد المدعى عليهم فالفقرة الثانية من المادة ٨٤ مرافعات تقضى بأنه إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم فى الدعوى حكماً حضورياً فى حق المدعى عليهم جميعاً.

(١) د. وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٥٣٠، نقض ١٩٦١/٤/٢٧ انظر رقم ٢٦٦ لسنة ٢٦ ق السنة ١٢ ص ٤٢٣.

(٢) ورغم أهمية إعادة الإعلان على النحو سالف الذكر وما يترتب عليها من اعتبار الحكم حضورياً رغم غيابه من الناحية الفعلية فإن مؤتمر العدالة الأول للقضاة الذى انعقد بالقاهرة لعام ١٩٨٦ كان قد انتهى إلى أن حسن سير الإجراءات وسرعتها وبساطتها تتطلب إلغاء تلك الإعادة بالنسبة لبعض الأحكام فيقول إن تطلب ذلك الإجراءات أصبح مجالاً خصباً لتعطيل الفصل فى الدعاوى من جانب كثير من المدعى عليهم إلى حد أن البعض منهم رغم إعلانهم إعلاناً قانونياً صحيحاً لغير شخصهم بعد إلى عدم إثبات حضوره فى القضية على الرغم من وجوده بقاعة الجلسة وذلك توصلوا إلى تأجيل الدعوى كسباً للوقت أو إضراراً بالخصم. لذلك ينتهى إلى القول بعدم اشتراط هذا الإجراء إلا فى إعادة الإعلان فى الدعاوى التى يصدر الحكم نهائياً، إذا كان المدعى عليه لم يعلن لشخصه، بمعنى أنه لا ضرورة لشخصه، ولا ضرورة له أيضاً فى الدعاوى التى يصدر الحكم فيها غير نهائى ولو كان المدعى عليه لم يعلن أعلن لشخصه. نقلاً عن د. عاشور مبروك: النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى ص ١٤٩.

وفقاً للنص المذكور فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان جميع المدعى عليهم يعلمون علماً يقينياً بقيام الخصومة أم لا: فإذا كانوا يعلمون بقيام الخصومة القضائية بأن كانوا جميعاً قد أعلنوا لأشخاصهم أو قاموا بإيداع مذكرات بدفاعهم قلم كتاب المحكمة المختصة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى فإن المحكمة تفصل في الخصومة في تلك الحالة دون اكتراث بتخلفهم الفعلى عن الخصومة إذ يعتبروا حاضرين من الناحية القانونية شأنهم شأن المدعى عليه المنفرد تماماً. ومن باب أولى فإن المحكمة تتصدى للخصومة كذلك لو حضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم العلم اليقيني للجميع بقيام الخصومة القضائية. أيضاً فإن المحكمة تتصدى للنزاع كذلك دون اكتراث بتخلف بعض المدعى عليهم إذا كان من تخلف قد أودع مذكرة بدفاعه أو تسلم الإعلان لشخصه طالما أن من لم تتصل الخصومة بعلمه يقينياً قد حضر الجلسة المحددة لنظرها.

أما فى حال انعدام العلم اليقيني بالنسبة لجميعهم أو لبعضهم وتخلفهم جميعاً أو تخلف من لم تتصل الخصومة بعلمه علماً يقينياً فإن المحكمة لا تستطيع السير فى الخصومة فى تلك الحالة بالنسبة للبعض دون البعض الآخر بل يجب عليها - فى غير الدعاوى المستعجلة -<sup>(١)</sup> تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها من لم تتصل الخصومة بعلمه علماً يقينياً ويعتبر الحكم الصادر فى تلك الحالة حكماً حضورياً بالنسبة لجميع المدعى عليهم حضروا جميعاً أم لم يحضروا على الإطلاق أو حضر بعضهم دون البعض الآخر. ووجه ذلك هو تفرادى تعارض الأحكام القضائية إذا ما أعملت القاعدة العامة وحكم فى الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه أو أودع مذكرة بدفاعه وأرجئ نظرها بالنسبة لمن لم تتصل بعلمه على وجه اليقين.

وإذا كان ما سبق ذكره يمثل القاعدة العامة لغياب الخصوم كلهم أو بعضهم عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد خص المشرع المصرى بعض الحالات بأحكام خاصة

(١) عبدالمنعم الشرقاوى وعبدالباسط جميعى شرح قانون المرافعات الجديد ص ٤٤٣.

فالمادة ٨٧١ مكرراً من الكتاب الرابع فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تقضى بأنه إذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى حكمت المحكمة فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه، على أنه يجوز للمدعى أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن إليها خصمه مع إعداره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضورياً، وأصبح هذا الإعذار وجوبياً على المدعى إذا حضر بعض المدعى عليهم ولم يحضر البعض الآخر.

وتجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة<sup>(١)</sup>. فوفقاً للنص المذكور فالقاعدة جواز الحكم غيابياً على المدعى عليه الذى لم يمثل أمام المحكمة مع التمييز بين ما إذا كان منفرداً أو متعدداً، فإذا كان منفرداً ولم يحضر رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المدعى الحكم عليه أو تأجيل نظر الخصومة إلى جلسة تالية يصدر الحكم عليه حضورياً إذا لم يمثل فيها أمام المحكمة، وكذلك الحال لو تعدد المدعى عليهم وتخلفوا جميعاً رغم إعلانهم إعلاناً صحيحاً. أما إذا حضر بعضهم دون البعض الآخر فيجب تأجيل القضية لجلسة أخرى مع إعدارهم بأن الحكم سوف يصدر عليهم حضورياً فى الجلسة القادمة.

---

(١) تطبق أحكام هذه المادة على مسائل الأحوال الشخصية التى لا تخضع لأحكام اللائحة الشرعية حيث يكون أحد الأطراف أجنبياً أو جميعها أجنبياً، (م ٨٧١-٨٧٤، ٨٧٧ من قانون المرافعات المنكور)، أما المواد ٢٩٠-٣٠٣ لائحة شرعية فتطبق على المصريين، وأخيراً فالمواد ٣٨٥-٣٩٣ المستبقة من قانون المرافعات ١٩٤٩ والمعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حيث تعتبر الشريعة العامة للمعارضة إذا لم يوجد نص خاص (أحمد مسلم: أصول المرافعات ص ٦٩٤، ٦٩٥).

## مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى:

يتضح مما تقدم أن النظم المعاصرة للإجراءات فيها مجال لتصحيح الحكم للغائب، بالإضافة إلى إجازة الحكم عليه، وذلك عند غياب جميع الخصوم عن الامتثال أمام المحكمة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها، وعند تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه. أيضاً عند غياب المدعى وطلب خصمه (المدعى عليه) الحكم فى الدعوى. إذ قد يحكم له بالرغم من غيابه، وهذه النتيجة لم يقل بها أحد من فقهاء المسلمين كما اتضح مما قدمناه، إذ كلهم متفقون على أنه لا يصح الحكم للغائب قصداً، وإن كان يصح ذلك تبعاً، بأن يكون الحكم لغيره ممن له به علاقة.

صحيح أن القانون وإن كان متفقاً فى رأى مع جمهور الفقهاء إلا أنه قد اتخذ مسلكاً قريباً من مسلك الحنفية من فقهاء المسلمين، وذلك أنه لا يصح فى كليهما أن يقضى على غائب لم يدع إلى الحضور، وأنه لا بد من دعوة كل خصم مهما كان بعيداً، وأما بقية المذاهب الإسلامية فقد أجازت القضاء على الغائب البعيد حتى ولو لم توجه إليه الدعوة بالحضور إلى مجلس الحكم.

كما يتبين أيضاً أن هنالك بعض صور الغياب تعرضت لها القوانين المعاصرة بينما لا نجد لها ذكراً فى كتب الفقهاء: فإنهم لم يبحثوا بالتفصيل إلا الصورة التى يكون فيها المدعى عليه غائباً، كما أشاروا من طرف خفى جداً إلى حكم غيبة المدعى حينما قرروا جميعاً بأنه لا يصح الحكم للغائب إلا تبعاً، وذلك كأن يدعى أحد الورثة على آخر بشئ للميت فإذا برهن حكم له وللورثة جميعاً (وقد ذكرنا سابقاً أن القضاء للمدعى قصداً ممكن فى النظم الحديثة فى بعض الصور).

لم يبحث الفقهاء المسلمون حالة تغيب الطرفين عن الحضور، ولم يذكر عندهم إجراء كشطب الدعوى الذى تبنته معظم القوانين الإجرائية المعاصرة، وعماً إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها أو غير صالحة للحكم فيها كما يحدث فى القانون وربما يرجع

ذلك إلى بدهية أن رفع الدعوى فى الفقه الإسلامى لم يكن معقدًا كما نراه اليوم، حيث لم يكن أحد يطالب بدفع رسم للدولة كلما قصد الحاكم من أجل طلب نظر خصومة وأنه فى ظل مثل هذا النظام إذا تخلف الخصوم عن الحضور فليس من داع إلى إبقاء الدعوى مرفوعة مع تغيب طرفيها.

كما أنهم لم يبحثوا بالتفصيل حالة تخلف المدعى، وحضور المدعى عليه، والسبب فى ذلك هو ما قلناه من أن المدعى لا يجبر على الخصومة إذا تركها، ولكن قد يقال: إن فتح هذا الباب للمدعى بحيث يستطيع الانسحاب من الدعوى كلما أراد، فيه عبث بخصمه من جهة، وبالقضاء من جهة أخرى وقد سبق أن حبذنا ما ذهب إليه جانب من الفقه الإسلامى المعاصر بأنه لا يوجد ما يمنع ولى الأمر من تنظيم مسألة ترك المدعى لدعواه وما يترتب عليه من سقوطها وإذا لم يرجعها خلال مدة معينة<sup>(١)</sup>.

وأما حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم، فالواقع أن الفقهاء المسلمين - وخصوصًا الحنفية منهم - قد أشاروا إلى ما يتعلق بهذه الصورة، وذلك فى حالة اتحاد الدعوى بينهم جميعًا، ونقصد باتحاد الدعوى أن يكون هنالك اتصال وثيق بينهم فى الحق المدعى، إلا أنهم قد وضعوا لهذه الحالة أحكامًا تختلف إلى حد ما عما قرره القوانين المعاصرة: فهم قد أجازوا القضاء للغائب أو عليه من غير دعوته للحضور، وجعلوا له إذا رجع من غيبته الحق فى دفع الأحكام الصادرة فى حقه. وفيما يلى نذكر المواضع التى يكون فيها بين المدعين أو بين المدعى عليهم اتصال وثيق فى الحق المدعى بحيث يجوز فيها الحكم على الغائب أو له بواسطة الحكم على الحاضر منهم<sup>(٢)</sup>:

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية ص ١٥٠.  
(٢) هذه المسائل من كتاب الأصول القضائية للشيخ على قراعة، بتصرف ص ٣٦-٤٦.

الموضع الأول: إذا كان الشئ المدعى حقاً يثبت لكل من الحاضر والغائب على الكمال لعدم تجزئته، ووجود سببه فى كل واحد منهما، وفيما يلى أمثلة على ذلك:

١- إذا أثبت المدين إعساره فى وجه أحد دائنيه، ثبت ذلك فى حقهم جميعاً، وليس لأحدهم أن يطلب بعد ذلك - حبسه بما له عليه من دين، ولا يجوز له أن يدفع بأنه كان غائباً، وإنما له أن يدفع دعوى الإعسار بما يثبت عكسه إذا حضر.

٢- إذا وقف رجل أرضه على قرابة، وجعل النظر على هذا الوقف لأكثر من ناظر ثم ادعى رجل فى مواجهة أحد النظار وغيبة الباقيين أنه من أقرباء الواقف، ويستحق فى ريع الوقف نصيباً، فإنه تسمع دعواه، وينظر فيها رغم غياب بقية النظار: ولو حكم فى مواجهة أحدهم باستحقاق المدعى فى ريع الوقف لم يكن لهم أن يعارضوا فى الحكم بحجة أنهم لم يكونوا حاضرين.

٣- إذا كان وقف بين أخوين، فمات أحدهما، وبقي الوقف فى يد الحى وأولاد الميت، فبرهن الحى على واحد من أولاد أخيه الميت أن الوقف بطن بعد بطن، فلا يستحقون فى الوقف شيئاً إلا بعد وفاته، جاز ذلك، ونظرت الدعوى، وإذا حكم على الحاضر من المستحقين بما ادعى المدعى انسحب الحكم على الغائبين.

الموضع الثانى: إذا كان الشئ المدعى ديناً أو حقاً يشترك فيه الحاضر والغائب بسبب واحد حتى يحصل الاتصال التام بينهما فيه، ففى هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، ويكون الحكم له أو عليه حكماً للغائب أو عليه، وهذا عند أبى يوسف ومحمد خلافاً لأبى حنيفة، ومن الأمثلة على ذلك ما يلى:

١- فلو ادعى شخص على آخر أنه وفلاناً الغائب اشترياً منه الدار التي تحت يده بكذا صفقة واحدة، ونقدها ثمنها، تسمع دعواه، ولا يشترط حضور الغائب، وإذا حكم له انسحب الحكم على شريكه الغائب، ثم قالوا: ويدفع إلى الحاضر نصيبه ويودع نصيب الغائب عند ثقة حتى يحضر، ولا يقسم بينهما، فلو حضر الغائب، وجد الشراء بطل نصيبه فيه، وجاز نصيب الحاضر.

وكذلك لو ادعى شخص على آخرين أنهما مدينان له بصورة مشتركة، وأقام الدعوى في وجه أحدهما قبلت، ونظرت، حتى إذا برهن عليه قضى له على الحاضر والغائب.

الموضع الثالث: أن يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر، ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، ويحكم على الاثنين، وإنما يشترط في هذه الحالة أن يكون الحاضر خصماً بذاته للمدعى، وإلا (بأن كان الحاضر غير صالح لأن يكون خصماً بذاته) لم يجز الحكم عليه ولا على الغائب: كما في المودع لديه لا ينتصب خصماً عن المودع الغائب، وإن كان ما يدعى على هذا الأخير سبباً لما يدعى عليه، لأنه ليس بخصم في حد ذاته، فلم يصلح أن يكون خصماً عن غيره، وقد ذكرنا أمثلة على ذلك:

١- لو ادعى شخص على آخر ميراثاً أو نفقة، لأنه أخوه: فهذه الدعوى تتضمن دعوى أخرى على والد المدعى عليه أنه والد للمدعى، ففيها اثنان مدعى عليهما، الأب الغائب، والأخ الحاضر، فتقبل، ويقضى على الغائب والحاضر إذا برهن المدعى على دعواه.

٢- كذلك لو كانت دار في يد رجل، فادعى آخر أنه اشتراها من ثالث غائب فقال ذو اليد: هي لى، فبرهن المدعى على دعواه، فإنه يحكم على الحاضر

ذى اليد والغائب لأن ما يدعى على الغائب، وهو البيع سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من ملكية الدار، إذ لو ثبت الشراء من الغائب لثبتت ملكية المدعى على الحاضر.

٣- ومثل ذلك ما لو ادعى أحد على آخر أنه اشترى من شريكه الغائب جزءاً من العقار المشترك بينهما، وأنه له فيه حق الشفعة، فقال ذو اليد: إنه لى وما شريكه من أحد، تقبل دعوى المدعى، مع أن الدعوى أُقيمت على اثنين، أحدهما حاضر وهو ذو اليد، والثانى غائب وهو البائع، فإذا برهن المدعى على دعواه قضى له على الحاضر بالشفعة وعلى الغائب بالتصرف الذى كان سبباً فى ثبوت حق الشفعة.

**الموضع الرابع:** يحدث التعدد فى المدعين أو المدعى عليهم فى الدعاوى التى يرفعها الورثة أو ترفع عليهم، فإنه قد تقبل الدعوى من بعضهم أو على بعضهم فيسرى الحكم الصادر فيها على جميعهم، وذلك فيما يتعلق بالتركة الموروثة، وذلك أن الشارع اعتبر الوارث نائباً عن مورثه، فينوب منابه فى جميع المخاصمات والمنازعات، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه: فإذا كان مدعياً بحق للميت على أحد، وحكم له به، يكون المحكوم له فى الحقيقة هو الميت، وحيث كان الأمر كذلك، وكان من الثابت بداهة أن الورثة إنما يملكون أموال الميت وحقوقه بطريق الخلافة عنه، فإذا أصبح محكوماً عليه بأنه لا يملك عيناً من الأعيان لم يكن هنالك وجه لأن يملكوها.

على أنه لا بد أن يلاحظ فى هذا الموضع أن بعض الحاضرين من الورثة سواء كان هذا البعض مدعياً أو مدعى عليه لا ينتصب خصماً عن البعض الآخر إلا بشروط ينبغى تحقيقها وهى:



١- أن يكون المدعى به حقاً من حقوق المييت، ويدعيه الوارث له، أو يدعيه الأجنبي عليه فإن ادعى الوارث لنفسه فقط، كأن يدعى أن ذلك الحق هو حصته التي نالها بعد القسمة، فلا يعتبر خصماً عن الباقيين، ولا يحكم إلا له، وكذلك إذا ادعى على الوارث شيئاً لا علاقة للمييت به، فإنه إذا أثبت ذلك لم يقض إلا على المدعى عليه الحاضر.

٢- وفي دعوى العين على المييت يشترط أن ترفع في مواجهة من كانت العين المدعاة في حيازته، فإذا رفعت عليه وثبتت، قضى على الحاضر والغائب من الورثة، ولا تكون الدعوى صحيحة إذا رفعت على غير حائز العين من الورثة ولكنهم قالوا: إن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يسرى على الغائب إلا إذا صدق الوارث الحاضر بأن هذه العين قد وصلت إليهم عن طريق الإرث، فإن قال: هي ملكنا اشتريناها من فلان، فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يظهر في حقه، وإنما في حق الحاضر فقط.

تلك هي المواضع التي قد يتعدد واحد من طرفي الخصومة، وهي - كما اتضح - يتحقق فيها اتصال وثيق بين المتعددين في الحق المدعى، فإن لم يكن بينهم اتصال في الحق المدعى، فيجب أن تتعدد الدعاوى والأحكام.

غير أنه ينبغي التنبيه على أن الفقهاء لا يكيفون الحكم في هذه الحالات بأنه قضاء على الغائب أو له بطريقة أصلية، وإنما هو قضاء على الحاضر ينسحب أثره على الغائب، معتبرين الحاضر - في جميع الأحوال السابقة - قائماً مقام الغائب في الخصومة<sup>(١)</sup>، وبناءً على هذا نستطيع أن نستنتج القاعدة التالية، وهي:

(١) انظر: د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ص

أنه إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم، فحضر بعضهم، نظرت الدعوى فى حق الجميع، وصدرت الأحكام بالنسبة لهم جميعاً إذا كان الحاضر منهم يصلح أن يكون خصماً عن الغائب، والمواضع التى قدمناها هى التى يصلح فيها أن ينصب الحاضر خصماً عن الغائب.

وهذا التكييف لا نجده لدى النظم المعاصرة فى الإجراءات ولا عند فقهاءها: فهم حينما يجيزون القضاء على الغائب من أطراف الدعوى فى حالة التعدد لا يعتبرون ذلك قضاء على نائبه الحاضر، وإنما هو قضاء عليه بطريقة أصلية، ولذلك يجب دعوته للحضور قبل إصدار الحكم عليه. بينما لا يوجب الفقهاء دعوته فى تلك الحالات التى ذكرناها، لأن النيابة عنه قد تحققت فى شخص الحاضر، فلا حاجة لدعوته وإن كانوا يحتفظون للغائب بحقه فى إيداء الدفع الشرعى للدعوى إذا حضر.

# الخاتمة

توصل البحث إلى النتائج التالية:

١- بالنسبة للحضور الفعلي للخصم يتفق الفقه الإسلامى وقانون المرفعات على أن يمثل الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم فى الجلسة أو الجلسات المحددة لنظر الخصومة القضائية إذا ما احتاج الفصل فيها إلى أكثر من جلسة كى تقف المحكمة على حقيقة النزاع وأبعاده، وتكوين عقيدتها من مواجهة الخصوم بعضهم للبعض الآخر، وما سمعته منهم وما قدموه من أدلة ومستندات، فإذا تخلف أحد الخصوم عن حضوره كل هذه الجلسات أو بعضها، فإنه يعد غائباً ومتخلفاً عن المثل أمام المحكمة.

٢- لا خلاف بين الفقه الإسلامى والنظم الوضعية على أن من حق الخصوم الاستعانة بمتخصصين فى معرفة أصول التقاضى وأوضاعه، فيقوم هؤلاء بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريقة الوكالة.

٣- يقتصر الأمر بإحضار الخصوم قهراً إذا لم يمثلوا طواعيةً واختياراً فى الفقه الإسلامى بخلاف النظم الوضعية حيث لم يمكن إحضارهم قهراً وعنوة فى القضايا المدنية والتجارية، كما هو فى المسائل الجنائية، إن لم يمثلوا طواعيةً واختياراً. بل الأكثر من ذلك أنه لا توجد عقوبة جنائية أو مدنية يمكن استخدامها ضد الخصم الذى لم يمثل لأحكام القانون فى الحالات الاستثنائية وهى التى يفرض فيها القانون على الخصوم أن يحضروا بأنفسهم.

٤- إن الخلاف الأساسى بين الحنفية وغيرهم من المذاهب الفقهية الأخرى يظهر بوضوح فى القضاء على الغائب البعيد المعروف المكان.

٥- يجب إعادة النظر فى اعتبار الفقهاء للمدعى عليه الغائب الذى لا يمكن إحضاره إذا كان على مسافة القصر من محل رفع الدعوى مع تطور وسائل المواصلات

والاتصالات الحديثة والتعاون الحاصل من الأجهزة الأمنية المحلية والدولية على إحضار الشخص المطلوب.

٦- يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن الخصم الغائب إذا حضر قبل انتهاء الجلسة، اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن، يستوى أن يكون هذا الخصم مدعيًا أو مدعى عليه.

٧- إن ما يعزز موقف الخصم الغائب عند صدور الحكم ضده وجود تلك الضمانات التي قررها المشرع الإسلامي والوضعي وهي إمكانية المعارضة، فتنظيم المعارضة كطريق من طرق الاعتراض على الحكم الصادر في غيبة الخصم يعتبر ضماناً لصالحه، لما تتميز به تلك الوسيلة من سهولة ويسر حيث لا تقدم لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم بل إلى نفس المحكمة التي أصدرته كما أنها لا تغير مراكز الخصوم في الدعوى بل يبقى كل منهم في مركزه مدعيًا كان أو مدعى عليه.

٨- يرى الباحث أنه يمكن أن يتبنى الفقه الإسلامي ما أخذت به النظم الوضعية من ضمانات للخصم الغائب عند الحكم في غيبته من نحو وجوب إعلان الخصم الغائب بمنطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات في حال غيبته، وكذلك الحال بالنسبة للأوامر الصادرة بتعيين تاريخ الإثبات نظرًا لما قد يترتب على الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات في غيبة أحد الخصوم من نتائج في غاية الخطورة، فلقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة الخامسة إثبات وجوب إعلان منطوقها إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك الحال بالنسبة للأوامر الصادرة بتاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً.

والمقصود بالتخلف الذي نصت عليه المادة سالفه الذكر هو تخلف الخصم عن الحضور في جلسة النطق بالحكم الصادر بإجراءات الإثبات ولو كان حاضراً في الخصومة من الناحية القانونية بأن كان قد حضر كافة جلسات الخصومة أو بعضها أو أودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بدفاعه.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات،

## ثبت المراجع

### أولاً: القرآن الكريم:

#### ثانياً: كتب التفسير:

- ١- تفسير القرآن العظيم، أبو الفدا إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى ٧٧٤هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ٢- جامع البيان عن تأويل القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى ٣١٠هـ، مطبعة دار المعارف بمصر.
- ٣- الجامع لأحكام القرآن الكريم، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى ٦٧١هـ، طبعة دار الشعب، القاهرة.

#### ثالثاً: كتب السنة:

- ١- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد الغزويني، دار الفكر، بيروت.
- ٢- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث، بيروت.
- ٣- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة، بيروت ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٤- صحيح البخاري مع حاشية السندی، محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- ٥- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، ت ٢٦١هـ.
- ٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، المتوفى ١٢٥٥هـ، مكتبة شباب الأزهر - القاهرة.

#### رابعاً: كتب المذاهب الفقهية:

##### ( أ ) الفقه الحنفي:

- ١- البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، المتوفى ٩٧٠هـ، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر، ١٣٣٣هـ.
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت.

- ٣- جامع الفصولين، محمود بن اسرائيل الرومى الشهير بابن قاضى سماوة، المتوفى ٨١٨هـ، المطبعة الأزهرية، الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ.
- ٤- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، للمحقق: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر.
- ٥- روضة القضاة وطريق النجاة على بن محمد بن أحمد السمنانى، المتوفى ٤٩٩ هـ، الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٤م.
- ٦- العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، دار المعرفة - بيروت.
- ٧- فتح القدير، لكمال الدين بن الهمام، دار الفكر.
- ٨- المبسوط، لشمس الدين السرخسى، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، على بن خليل الطرابلسى، المتوفى ٨٤٤هـ، المطبعة الأميرية ببولاق - مصر، ط ١، ١٣٠٠هـ.

#### (ب) الفقه المالكي:

- ١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى، المتوفى ٥٩٥هـ، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- ٢- حاشية الدسوقي، لشمس الدين محمد عرفة، على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبي، القاهرة.
- ٣- تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن على بن فرحون المدني، المتوفى ٧٩٩، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م. مطبوع على هامش فتح العلى المالك.
- ٤- تحفة الحكام، أبوبكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسى. مطبوع مع البهجة للتسولى.
- ٥- الطريقة المرضية فى الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، محمد العزيز جعيط، وزير العدلية وشيخ الإسلام المالكي بالديار التونسية، القرن الرابع عشر الهجرى، مطبعة الإرادة بتونس، الطبعة الثانية.

٦- العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام، سلمون بن علي بن عبدالله الكتاني الغرناطي، المتوفى ٧٦٧هـ، ط١، وهو مطبوع على هامش تبصرة الحكام.

٧- القوانين الفقهية، لابن جزى، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء.

### (ج) الفقه الشافعي:

١- أدب القاضي، أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي، المتوفى ٤٥٠هـ، مطبوعة الإرشاد ببغداد، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

٢- أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والأحكام)، أبو اسحاق إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم، المتوفى ٦٤٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن حجر الهيتمي، المتوفى ٩٧٢هـ. مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي.

٤- قليوبى وعميرة، حاشيتا الإمامين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النوى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبي، القاهرة.

٥- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمى، المتوفى ٦٦٠هـ، دار الشرق للطباعة بالقاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٦- مغنى المحتاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبوعة مصطفى البابى الحلبي، بمصر، ١٣٤٤هـ - ١٩٥٨م.

٧- المهذب فى فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الفيروزأبادى الشيرازى، المتوفى ٤٧٦هـ، مطبوعة مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.

٨- نهاية المحتاج بشرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملى، مطبوعة مصطفى البابى الحلبي، بمصر ١٣٨٦ - ١٩٦٧م.

#### ( د ) الفقه الحنبلي:

- ١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، المتوفى ٨٥٥هـ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٢- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعى بن يوسف الحنبلي، المتوفى ١٠٣٣هـ، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر، ط١، دمشق.
- ٣- كشف القناع، للبهوتي، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٤- المغنى، لأبي محمد عبدالله بن محمد بن قدامة، مكتبة ابن تيمية.
- ٥- منتهى الإرادات، لابن النجار، عالم الكتب - بيروت.

#### ( هـ ) الفقه الظاهري:

- ١- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المتوفى ٤٥٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

#### ( و ) الفقه الشيعي

##### \* الفقه الزيدي:

- ١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، احمد بن المرتضى، المتوفى ٨٤٠هـ، مطبعة أنصار السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م.
- ٢- شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار في فقه الأئمة الأطهار، مطبعة حجازي بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٥٧هـ.

##### \* الفقه الإمامي:

- ١- أصول الإثبات في الفقه الجعفري، محمد جواد مغنية، مطبعة العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٤م.
- ٢- دليل القضاء الشرعي، محمد صادق آل بحر العلوم. مطبعة النجف، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.



\* الفقه الإباضي:

١- شرح النيل، محمد بن يوسف أطفيش، المتوفى ١٣٣٢هـ، المطبعة السلفية، ١٣٤٣هـ.

( ز ) كتب الفقه الإسلامى الحديثة:

١- "الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية"، الشيخ/ على قراة: مكتبة النهضة بشارع عبدالعزيز بمصر، ١٣٤٤هـ - ١٩٢٥.

٢- "بحوث فى قواعد المرافعات والقضاء فى الإسلام"، د. عبدالعزيز خليل بديوى دار الفكر العربى، بدون تاريخ.

٣- "طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية"، الشيخ/ أحمد إبراهيم إبراهيم المطبعة السلفية، ١٣٤٧هـ.

٤- "عقد الوكالة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى"، د. محمود محمد حسن بدون تاريخ.

٥- "القضاء والإثبات فى الفقه الإسلامى"، عبدالفتاح محمد أبو العينين مطبعة الأمانة، مصر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٦- مباحث المرافعات وصور التوثيق والدعاوى الشرعية، محمد زيد الإبيانى، ط٣، ١٣٤٣هـ - ١٩٢٤م.

٧- "المرافعات الشرعية"، عبدالحكيم محمد السبكي المطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ.

٨- موجز فى المرافعات الشرعية، أحمد إبراهيم إبراهيم، مطبعة الفتوح الأدبية، ١٩٢٥م.

٩- نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية، د. عبدالكريم زيدان مطبعة العانى، بغداد، ١٩٨٤م.

- ١٠- نظام القضاء فى الإسلام، بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامى الذى عقده جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٣٩٦هـ.
- ١١- "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- ١٢- "الوكالة بالخصومة، دراسة مقارنة فى القانون الرومانى والفقه الإسلامى"، د. فايز محمد حسين دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

### خامساً: كتب القانون (المرافعات):

- ١- "أصول المرافعات، أحمد مسلم، دار الفكر العربى بمصر، ١٩٦٩م.
- ٢- "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، نبيل عمر منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- ٣- تعديلات تشريعية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، د. عبدالمنعم الشرقاوى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤.
- ٤- "شائبة الخطأ فى الحكم القضائى"، د. محمد زكى أبو عامر دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية، ١٩٨٨م.
- ٥- شرح قانون المرافعات الجديد، د. عبدالمنعم الشرقاوى وعبدالباسط جميعى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٥م.
- ٦- "شرح المرافعات المدنية والتجارية"، د. عبدالمنعم الشرقاوى مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٤م.
- ٧- "قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن"، د. عبدالوهاب العشماوى، ومحمد العشماوى المطبعة النموذجية بمصر، ١٩٥٨م.
- ٨- "مبادئ قانون القضاء المدنى"، فتحى والى دار النهضة العربية، ١٩٧٤م.
- ٩- "مبادئ القضاء المدنى"، د. وجدى راغب دار الفكر العربى، ط ١، ١٩٨٦-١٩٨٧م.

- ١- "المحاماة تاريخها فى النظم وموقف الشريعة منها، د. مشهور حسن محمور عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
- ١١- "مذكرات فى إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى، د. وحدى راغب، ١٩٨٧م.
- ١٢- "مرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا مضبعة دار المعارف بالأسكندرية، ط ٣، ١٩٥٥م.
- ١٣- "مرافعات المدنية والتجارية"، د. محمد حامد فهمى: مضبعة فتح الله إلياس نورى، ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م.
- ١٤- "مرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر، عبدالحميد أبوهيف، الطبعة الثانية، ١٩٢١م.
- ١٥- "النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى، د. عاشور مبروك مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة، الطبعة الأولى بدون تاريخ.

### سادساً: الدوريات:

- ١- "مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الثامنة عشرة، العدد الأول.

### سابعاً: المخطوطات:

- ١- القول المرتضى فى أحكام القضاء، محمد بن عبدالرحمن البرلسى، مخطوط بدار الكتب المصرية (١٣٦ فقه مالك).
- ٢- المرتضى فى أحكام القضاء، لابن المرتضى: أحمد بن يحيى بن المرتضى، المتوفى ٨٤٠هـ، مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٤١٥ فقه حنفى).