المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم السياسة الشرعية

أثر غياب الخصوم في الدعوى الإدارية وتطبيقاتها أمام ديوان المظالم

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد الطالب:

عبد الكريم بن علي بن درهم الوادعي

المشرف العلمي:

د. أبو بكر زيادة إبراهيم

الأستاذ المشارك في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي:

١٤٤١هـ /٢٠٢٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

استهلال

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٠٥ ﴾ سُورَةُ التَّوۡبَةِ .

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ٥١ ﴾ سُورَةُ النُّورِ .

قال – ﷺ– ﴿ احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز ﴾ أخرجه مسلم برقم (٢٦٦٤) في كتاب القدر.

إهداء

إلى والداي النبيلين؛ أســـأل الله أن يجزيهما خير الجزاء، شـــكراً بحجم الســـماء، لهما مني وافر الدعاء، رب ارحمهما كما ربياني صـغيرا، برحمتك يارب الأرض والسـماء وخالق البشـر من آدم وحواء.

إلى أخواني وأخواتي الذين وقفو بجانبي وشـجعوني على الدراسـة والتطوير أسـأل الله لهم القبول ومرافقة النبي الرسول – ﷺ– .

إلى أصدقائي جزيل الشكر والعرفان أسأل الله لهم أعالي الجنان.

إلى المربين والمعلمين والباحثين الذين ينعمون بعلمهم وجهدهم.

إن قلت شكراً فشكري لن يوفيكم حقا سعيتم فكان السعي مشكوراً

إن جفّ حبري عن التعبير يكتبكم قلب به صفاء الحب تعبيراً وتوقيراً

شكر وتقدير

الحمد لله الكريم القريب، يسمع دعاء الخلائق ويجيب، يؤنس الوحيد، ويؤجر من عمل ويثيب، ويهدي الشريد ويذهب الوحشة عن الغريب، يرزق بلا أسباب، ويدخل من شاء الجنة دون حساب، والصلاة والسلام على من خلقه نعمة، ومبعثه رحمة، وشمس سنته لا تغيب، نظره لحظ، وكلامه وعظ، حسن التعامل والإشارة واللفظ وبعد:

قبل كل شيء أشكر الخالق سبحانه وتعالى على نعمه العظيمة وآلائه الجسيمة وعلى توفيقه وإعانته لي في انجاز هذا العمل، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

ومن منطلق قوله- ﷺ- ﴿لا يَشْكُرُ اللهَ مَن لا يَشْكُرُ الناسَ﴾ (أخرجه البخاري في كتاب الأدب المفرد برقم (٢١٨) باب: من لا يشكر الناس) وتصريحاً بالفضل لأهل الفضل فجزيل الشكر والعرفان والامتنان لسعادة الدكتور: أبو بكر زيادة إبراهيم، الأستاذ المشارك بقسم القضاء الإداري بالمعهد العالي للقضاء، على ما يبذله من جهد وتعاون لأبنائه الطلاب لا سيما مع وجود الوباء والجائحة التي أسأل الله بفضله ورحمته أن يصرفها عنا ويصرف عني وعنه وعن كل مؤمن جهد البلاء، ودرك الشقاء وسوء القضاء، وشماتة الأعداء، ونسأله عيش السعداء ومرافقة الأنبياء، إن الكلمات لتقف عاجزة والعبارات تائهة والأفكار قاصرة عند التعبير عن الشكر؛ ربما لأنها تشعر دوماً بقصورها وعدم ايفائها حق من نهديه هذه الأحرف، والشكر موصول إلى جامعة الإمام محمد بن سعود ممثلة في المعهد العالي للقضاء وأعضاء هيئة التدريس فيه.

كما أشكر كل من أدى لي نصحاً، أو قدم لي عوناً، أو نبهني على خطأ، أو دعا لي بظهر الغيب، أسعد الخالق قلبهم، وفرج همهم، وغفر ذنبهم، وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً متقبلاً نافعاً.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، والصلاة والسلام على الصادق الأمين، وآله وصحبه والتابعين. أما بعد:

لما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرًا وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً؛ لأنه مقام عليّ ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والابضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطأ، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية.

ولمكانته السامية الجليلة تولاه الرسل فحكموا بين الناس، وقد ثبت أن الرسول -ﷺ- بعث القضاة إلى النواحي، فبعث معاذ بن جبل إلى اليمن، وعتاب بن أسيد إلى مكة وعلي بن أبي طالب وغيرهم -رضي الله عنهم- .

وإن حضور الخصوم لدى القاضي من أعظم أسباب سرعة البت في الدعوى وإنهائها، كما أن غيابهما أو غياب أحدهما من أعظم أسباب تأخر الأحكام وتكاثرها وتكدسها، وقد عني وتناول الفقه والقضاء الإداري موضوع تخلف وغياب الخصوم عنايةً بالغةً وفائقةً وأن حضورهم علامة من علامات الإيمان **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [1] والقضاء الإسلامي الذي جاء لتحقيق مبدأ العدل والوصول لكنه الحل ، لهو من محاسن الدين العظيم، قال الشيخ العلامة عبدالرحمن السعدي[2] -رحمه الله- عن مزايا وفضائل الدين الإسلامي ومنه القضاء الشرعي: أما

---

[1] سورة النور، الآية: ٥١ .

[2] الشيخ العلامة المحقق عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله بن سعدي التميمي، معدود من العلماء المعاصرين يعتبر تفسيره تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان من أحسن التفاسير حيث تميز بسهولة العبارة ووضوحها وجمال عباراتها، والسير على منهج السلف وهو شيخ ابن عثيمين العالم المعروف، توفي الشيخ السعدي -رحمه الله- عام (١٣٧٦هـ)، انظر لمقدمة

جاء هذا الدين بكل صدق وصدّق الصادقين، أما زجر عن الكذب وأبعد الكاذبين، أما حث على العدل الكامل في حقوق الله وحقوق العباد، أما نهى عن الظلم والشرور كلها والفساد، أما تأسس عن الإيمان والإخلاص والتوحيد، ونهى عما ينافي ذلك من الشرك والتنديد، أما أمر ببرّ الوالدين وصلة الأقارب، والإحسان إلى الجيران والمساكين، والإحسان إلى عموم الخلق؛ حتى البهائم العجم، وأخبر أنه يحب المحسنين، أما أمر بوفاء العهود والعقود والوعد والأيمان ونهى عن الغدر والنكث والعدوان، أما حث على فعل الأسباب النافعة في الدنيا والدين، وأمرنا ألا نعتمد عليها بل نعتمد على مسبّبها ونرجو فضل رب العالمين، أما أحل لنا جميع الطيبات وحرّم علينا كل خبيث، وحثنا على كل أمر نافع وحذرنا من المضار، أما أمر بالصبر على المكاره والشكر عند المحابّ والمسار، أما نهانا عن الهلع والجزع والجبن والخور والأخلاق الرذيلة، أما حثنا على القوة والشجاعة والعفة وجميع الأخلاق الجميلة، أما أمر بكل معروف شرعاً وعقلاً وفطرة، ونهانا عن كل منكر شرعاً وعقلاً وفطرة، فما أمر بشيء إلا رآه أهل العقول السليمة أحسنَ الأمور وأعدلها، ولانهى عن شيء إلا عن أقبح الخصال وأرذلها))[1] .

يقوم البحث على تحديد أثر غياب الخصوم في الدعاوى الإدارية وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، ونلاحظ الآتي:

– الدعوى الإدارية ذات طبيعة خاصة عن الدعاوى أمام القضاء العام، خاصة فيما يتعلق بالخصوم حيث أن جهة الإدارة دائماً طرفاً في هذه الدعاوى، ومعلوم أن تخصيص القضاء الإداري جاء من أجل تحقيق مصلحة عامة وهي غير خافية في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لكن نقول أن النص في نظام المرافعات أمام الديوان الخاص جاء خاصاً بالغياب موجزاً، فهل يسوغ للقاضي إعمال سلطته التقديرية والأخذ من نصوص نظام المرافعات الشرعية وذلك

الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل والشيخ محمد بن الصالح العثيمين في كتاب تيسير الكريم المنان للسعدي (٧-١١)، بتصرف.

(١) البراهين العقلية على وحدانية الرب ووجوه كماله، للشيخ: عبدالرحمن بن ناصر السعدي المتوفى(١٣٧٦هـ)، تحقيق: باسل بن سعود الرشود، دار ابن الجوزي ط.١٤٢٩هـ، ص (٥٧-٥٨).

بالكيفية التي تتفق وخصوصية الدعوى الإدارية. ومن خلال هذا المبحث نبرز هذه الخصوصية عبر الفصول والمباحث والمطالب وتطبيقات القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية.

وبعد! فهذا جهد المقل، حرصت فيه على الجودة والبيان، تقرباً إلى الله تعالى بطلب العلم، ولا أملك بعد ذلك كله إلا أن أقول كما قال الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- : (فإن يك صواباً فمن الله، وإن يك خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان) (١) .

ورحم الله القائل:[٢]

اعلم بأن المرء لو بلغ المدى من العمر لاقى الموت وهو مقصر

فإذا ظفرت بزلة فافتح لها باب التجاوز فالتجاوز أجدر

ومن المحال بأن يُرى أحد حوى كنه الجمال وذا هو المتعذر

غير الحبيب المصطفى الهادي الذي يفنى الزمان وفضله لا يحصر

فرحم الله من عذر حين اطلع، وانتفع فنفع، وبذل النصح فيما يستحق النصح، والستر فيما يستوجب الستر، والإصلاح فيما حقه الإصلاح؛ فالمؤمن مرآة أخيه؛ جعلنا الله من المؤمنين.

اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً وهدى.[٣]

---

١ / أخرجه أبو داود في السنن، ح (٢١١٦)، (ص٣٠٦)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥٩٠/١).

١) تنسب هذه الأبيات لأبو القاسم بن محمد باري الأندلسي.

أهمية البحث:

- تزويد القارئ وغير المتخصص بمعرفة أحكام وأثر تغيب الخصوم أو أحدهما في الدعوى.

- أهمية موضوع تغيب الخصوم حيث أن لها آثار وثمرات جوهرية فقد يحكم لصالح الحاضر ضد الغائب؛ لنكوله وتخلفه.

- المساهمة في الإثراء والتدوين فيما يفيد ويحقق النفع المتعدي للغير بإذن الله وخاصة في موضوعات القضاء الإداري.

أسباب اختيار البحث:

- قلة وندرة الأبحاث التي تناولت وتطرقت لأثر غياب الخصوم أو أحدهما في القضاء الإداري.

- تسليط الضوء على جزء مهم لا يتجزأ من القضاء عموماً ذلك أن غياب الخصوم أو أحدهما يقتضي إجراءات معينة كشطب الدعوى.

- المساهمة والإثراء في إفادة المشتغلين بالأحكام المترتبة على غياب أحد الخصوم أو كلاهما وهم القضاة والمحامون.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في اجراءات تغيب الخصوم أو أحدهما في القضاء الإداري، حيث يكون للقاضي صلاحية في بعض الاجراءات من إضافة مهلة لأحد الخصوم مع تخلفه وما ذاك إلا لتحقيق العدالة والاجتهاد بقصد المصلحة العامة إلا أنه قد يخطئ أحياناً في ممارسته للسلطة الأمر الذي يكون معه أضرار تترتب على الخصمين أو أحدهما، ومن خلال هذا البحث يتجلى بيان أثر غياب الخصوم أو أحدهما في نطاق القضاء الإداري والأنظمة في المملكة العربية السعودية.

أهداف البحث:

- يهدف البحث لإفادة المتخصص وغير المتخصص من أثر غياب الخصوم أو أحدهما.

- بيان مفهوم غياب الخصوم أو أحدهما مع توضيح الأثر المترتب على ذلك بالتفصيل.

- تجلية وكشف أساليب القضاة والنظام لمعالجة غياب الخصوم أو أحدهما.

الدراسات السابقة:

بحثت عن دراسات سابقة عن طريق أهم المكتبات منها: مكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة الأمير سلطان بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ومكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، ومكتبة معهد الإدارة العامة بالرياض، ولم أجد بحثا مطابق لبحثي سالف الذكر ولله الحمد، وسأذكر ثلاث من الدراسات السابقة التي وقفت عليها، وهي:

- غياب الخصوم أو أحدهما في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية من إعداد الشيخ: إبراهيم بن صالح الزغيبي، عام (١٤٢٦هـ)، مجلة وزارة العدل العدد (٢٦)، وقد تحدّث هذا البحث عن غياب الخصوم في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية بينما بحثي يتحدث عن غياب الخصوم أو أحدهما في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

- أثر غياب المتهم في مرحلة المحاكمة من إعداد: علي حمزة عسل، عام (٢٠١٧م)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية بالعراق، وقد تحدث هذا البحث عن أثر غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في العراق أما بحثي فهو عن ثمرة غياب الخصوم أو أحدهما سواء في مرحلة المحاكمة أم قبلها، كما أن بحثي تحت مظلة القضاء والنظام السعودي.

- القواعد المنظمة لحضور الخصوم في قانون المرافعات الليبي وقانون إجراءات المحاكم الشرعية، من إعداد: محمد عبدالله عبدالعالي، عام (٢٠١٧م)، مجلة البحوث القانونية جامعة مصراتة – كلية القانون، ويظهر جلياً الفرق بينهما حيث أن بحثه يتعلق بقانون المرافعات الليبي بينما بحثي يتعلق بنظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي.

منهج البحث:

سـأتبع بإذن الله في هذا البحث المنهج الوصـفي التحليلي المقارن، ومراعاة ضـوابط كتابة البحوث العلمية المعتمدة من عمادة الدراسات العليا والمعهد العالي للقضاء، وهي كالآتي:

١- العناية باختيار الموضوع وعنوان البحث من حيث التحديد والدقة.

٢- تحديد مشكلة البحث، وبيان أهدافه والدراسات السابقة، وتوظيفها في البحث.

٣ - جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية.

٤ - صياغة البحث بأسلوب علمي دقيق واضح.

٥ - العناية بالتعريف بالألفاظ العربية والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٦- توثيق النصوص والمنقولات من مصادرها، وتوثيق الآراء والأفكار ونسبتها إلى أصحابها.

٧- عزو الآيات الكريمة، وتخريج الأحاديث الشريفة والآثار من دواوينها، مع الحكم عليها.

٨ - العناية بالمسـائل الخلافية، بتحرير محل الخلاف وسـببه أولا، ثم ذكر الأقوال بأدلتها ومناقشتها ثم الترجيح.

٩- المقارنة بين الفقه والنظام مبتدئا بما يقتضـيه البحث بالنظام أولا ثم الفقه ثم المقارنة بين النظام والفقه.

١٠- ذكر الجديد والنازلة التي لها علاقة بالموضوع وذكر أقوال المعاصرين فيها إن وجد.

١١- ترجمة الأعلام المشهورين.

١٢- الالتزام بوضع علامات الترقيم المتعارف عليها.

١٣- ذكر التطبيقات القضائية التي تطلبها الدراسة.

١٤- الالتزام بالخطة المعتمدة من القسم المختص.

١٥- وضع خاتمة في نهاية البحث تتضمن أهم نتائج البحث والتوصيات المناسبة.

١٦- عمل الفهارس اللازمة.

١٧- بيان وجه الدلالة من الأدلة مع التوثيق.

١٨ - اتباع التوثيق العلمي في التهميش.

خطة البحث:

المقدمة، ودونت فيها:

- عنوان الموضوع.
- أهمية الموضوع.
- أسباب اختياره.
- مشكلة البحث.
- أهداف البحث.
- الدراسات السابقة.
- منهج البحث.
- خطة البحث.

الفصل التمهيدي: مفهوم الغياب والدعوى والخصوم.

المبحث الأول: تعريف الغياب.

المطلب الأول: تعريف الغياب في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الغياب في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الغياب في النظام.

المبحث الثاني: تعريف الدعوى.

المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الدعوى في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الدعوى في النظام.

المبحث الثالث: تعريف الخصوم.

المطلب الأول: تعريف الخصوم في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الخصوم في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الخصوم في النظام.

الفصل الأول: غياب الخصوم وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المبحث الأول: غياب الخصوم في الدعاوى غير التأديبية.

المطلب الأول: أنواع الدعاوى غير التأديبية أمام ديوان المظالم.

المطلب الثاني: غياب المدعي في الدعاوى غير التأديبية.

المطلب الثالث: غياب المدعى عليه في الدعاوى غير التأديبية.

المبحث الثاني: غياب الخصوم في الدعوى التأديبية.

المطلب الأول: الدعوى التأديبية وفق نظام ديوان المظالم.

المطلب الثاني: غياب المدعي في الدعوى التأديبية.

المطلب الثالث: غياب المدعى عليه في الدعوى التأديبية.

المبحث الثالث: مقارنة غياب الخصـوم في نظام المرافعات الشـرعية ونظام ديوان المظالم والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: غياب المدعي في نظام المرافعات الشـــرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم والفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: غياب المدعى عليه في نظام المرافعات الشـــرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم والفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حالات غياب الخصوم في الفقه والنظام.

المبحث الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى.

المبحث الثاني: ســـلطة القاضـــي في حالة غياب المدعى عليه وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى.

المبحث الثالث: سلطة القاضي في حالة غياب الخصوم في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه.

الخاتمة وتتضمن:

- أبرز النتائج التي توصل لها الباحث.
- التوصيات.
- المراجع والمصادر.

- الفهارس وتحتوي على:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس الأعلام.

٤- فهرس المصادر والمراجع.

٥- فهرس الموضوعات.

الفصل التمهيدي: مفهوم الغياب والدعوى والخصوم.

المبحث الأول: تعريف الغياب.

المطلب الأول: تعريف الغياب في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الغياب في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الغياب في النظام.

المبحث الثاني: تعريف الدعوى.

المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الدعوى في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الدعوى في النظام.

المبحث الثالث: تعريف الخصوم.

المطلب الأول: تعريف الخصوم في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الخصوم في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الخصوم في النظام.

الفصل التمهيدي: مفهوم الغياب والدعوى والخصوم.

المبحث الأول: تعريف الغياب.

المطلب الأول: تعريف الغياب في اللغة.

١- الغياب لغة:

الغين والياء والباء أصل صحيح يدل على تستر الشيء عن العيون، ثم يقاس. من ذلك الغيب: ما غاب، مما لا يعلمه إلا الله. ويقال: غابت الشمس تغيب غيبة وغيوبا وغيبا. وغاب الرجل عن بلده. وأغابت المرأة فهي مغيبة، إذا غاب بعلها. ووقعنا في غيبة وغيابة، أي هبطة من الأرض يغاب فيها. قال الله – تعالى – في قصة يوسف – عليه السلام –:

﴿ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ لَا تَقْتُلُواْ يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ فِي غَيَـٰبَتِ ٱلْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ ٱلسَّيَّارَةِ إِن كُنتُمْ فَـٰعِلِينَ ﴿١٠﴾ ﴾[1]. والغابة: الأجمة، والجمع غابات وغاب. وسميت لأنه يغاب فيها. والغيبة: الوقيعة في الناس من هذا، لأنها لا تقال إلا في غيبة.[2].

وقيل: الغيب ما غاب عنك، تقول: غاب عنه من باب باع و غيبة أيضا و غيبوبة و غيوبا وغيابا بالفتح و مغيبا. وجمع الغائب غيب و غيّاب بتشديد الياء فيهما و غيب بفتحتين مخففا. و غيابة الجب قعره. وغابت الشمس غيابة هبطت. و المغايبة خلاف المخاطبة. و اغتابه اغتيابا وقع فيه والاسم الغيبة بالكسر وهي أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغمه لو سمعه. فإن كان صدقا سمي غيبة وإن كان كذبا سمي بهتانا. و الغابة الأجمة بفتح الهمزة والجيم وجمعها غاب. و تغيب عني فلان. وجاء في الشعر تغيبني.[3]

---

(١) سورة يوسف الآية: ١٠ .

(٢)معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، ، مادة (غ ي ب) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ ، (ج٤/ص٤٠٣).

(٣) مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ، ص (٢٣١).

المطلب الثاني: تعريف الغياب في الفقه:

٢- الغياب في الفقه:

الغَيْب: كل ما غاب عنك ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُؤۡمِنُونَ بِٱلۡغَيۡبِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ ۝٣ ﴾ [١]

إلا يقع تحت الحواسِّ ولا تقتضيه بَداهة العقول.[٢] وعليه: فالغياب عكس الحضور والمراد هنا تخلف أحد الخصمين وانعدام حضوره.

وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للغائب وتحديد الغيبة التي تجيز الحكم عليه من عدمه، مع اتفاقهم على أن الغائب عن مجلس القضاء إذا كان حاضراً في البلد لا يحكم بكونه غائباً إذا إن الشخص الحاضر المعروف مكانه أو الممتنع عن الحضور لا يعد غائباً في اصطلاح الفقهاء ونذكر فيما يلي مذاهب الفقهاء في تحديد الغائب:

أولاً: تحديد الغياب عند المالكية:

يقسم المالكية الغياب إلى ثلاثة أقسام:

أ- غياب قريب: وهو الذي يكون الغائب في مكان بينه وبين مجلس القضاء مسيرة ثلاثة أيام أو أقل.

ب- غياب متوسط: وهو الذي يكون بين الغائب ومجلس القضاء مسيرة عشرة أيام.

---

(١) سورة البقرة الآية:٣.

(٢) التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (١٤٠٧هـ)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ ، (ج١، ص١٦٠).

ج- غياب بعيد: ويمثلون له في غائب بالأندلس أو افريقيا والقاضـــي في مكة أو المدينة[1].

ثانياً: تحديد الغياب عند الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الغائب من كان بعيداً عن القاضي مسافة قصر الصلاة [2].

وأما ماكان دون ذلك فلا يحكم بكونه غائباً.

ثالثاً: تحديد الغياب عند الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الغائب من غاب مسافة قصر عن مجلس القاضي[3]

المطلب الثالث: تعريف الغياب في النظام.

أولاً: الغياب في نظام المرافعات الشرعية[4]:

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد المعروف بابن فرحون المالكي، المكتبة الأزهرية،٢٠٠٥م،(ج١، ص١٠١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية،(ج٦، ص٥٥)، مواهب الجليل لأبي عبدالله الحطاب، دار الفكر،١٤١٣هـ، (ج٨، ص١٥٠)، البيان والتحصيل، لابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ،
(ج٩، ١٨٠) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الفكر، (ج٧/ص١٦٥) و (ج٧/ص١٧٢).

(٢) كنز الراغبين، لجلال الدين المحلي، مطبعة البابي، (ج٤،ص٣١٢)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت ، (ج٤/ص٥٤٨)، انظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ، لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، طبعة دار الفكر الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ، ص (٣٤٢).

(٣) كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي،١٤٢٣هـ، دار عالم الكتاب، (ج٦/٣٥٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد، بو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، طبعة دار الكتب العلمية (ج٤/ص٢٤١) ،الروض المربع للشيخ: منصور البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، (ج٧/ص٥٥٥) شرح المنتهى، لمنصور البهوتي، طبعة عالم الكتب، لطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ ،(ج٣/٣٥٣).

(٤) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

نصت المادة الخامسة والخمسون من نظام المرافعات الشرعية: إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات الدعوى ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فتشطب الدعوى. وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها بحسب الأحوال، وعند ذلك تحدد المحكمة جلسة لنظرها ويبلغ بذلك المدعى عليه، فإن غاب المدعي كذلك ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فتشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار من المحكمة العليا.

وعليه فإن الغياب في النظام سالف الذكر يقصد به: هو من لم يحضر لشخصه أو موكله في مجلس القضاء ولم يقدم مذكرةً بدفاعه عن نفسه، ولا عذر تقبله المحكمة[1].

إذاً فإن التخلف والتغيب عن جلسة من جلسات المحاكمة دون التقدم بعذر تقبله المحكمة، بالإضافة إلى أنه لا يعد غائباً من حضر والجلسة لم تنعقد ومن حضر قبل نهاية الجلسة بأقل من نصف ساعة، وحتى لو حضر والجلسة لا زالت منعقدة فإنه يعد حاضراً[2] .

ثانياً: الغياب في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[3]:

جاء في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

أ- إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عدت كأن لم تكن. وإذا طلب المدعي السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ب- إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه، فإن لم يحضر فصلت في الدعوى، ويعد الحكم حضورياً.

ج- يقدّم طلب السير في الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، على أن يتضمن الطلب بيانات القضية المشطوبة، والدائرة التي نظرتها.

---

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبدالله بن محمد آل خنين، الناشر: دار ابن فرحون، (ج١، ص٢٧٩).

(٢) شرح نظام المرافعات الشرعية، د.إبراهيم بن حسين الموجان، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ، (ص١٨١)، بتصرف يسير.

(٣) نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/٢/٢٢هـ.

عبر المنظم عن معنى الغياب بأنه (إذا لم يحضر المدعي...) فإن تخلف أحد الخصوم عن الحضور عن أي جلسة في مجلس الحكم المتقرر حضورهما فيها، فيعد ذلك غياباً إلا لو تقدم بعذر تقبله المحكمة أو لم يكن قد تبلغ، فإن تقدم بعذر أو لم يبلغ فإن على المحكمة تأجيل نظر الدعوى[1]، وعليه فيتبين معنى الغياب أنه تخلف أحد الخصوم عن أي جلسة من جلسات الدعوى في مجلس الحكم، وكان قد تبلغ بالحضور ولم يقدم عذر تقبله المحكمة.

المبحث الثاني: تعريف الدعوى.

المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة.

١- الدعوى في اللغة: تطلق على معان؛ أهمها: الدعاء، والطلب، والتمني، والقول، والادِّعاء، وإضافة الإنسان لنفسه مِلكاً أو استحقاقاً أو نحو ذلك، واسم مايُدعى به، جمعها: دعاوى، ودعاوٍ.[2]

وقيل: اسم من الادعاء، مصدر ادعى، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها.

ولها في اللغة معان متعددة منها: الطلب والتمني، ومن ذلك قول الله عز وجل: ﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ [3]، وأقول أن معنى الآية: ما يطلبون ويرجون ويتمنون.

ومنها: الدعاء، كما في قول الله : ﴿ دَعْوَىٰهُمْ فيها سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠﴾ ﴾.[4] ومنها: الزعم. ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان، بل يكون ذلك حقا، وصاحبه محقاً لا مدعياً، فلا تطلق على نبوة محمد

---

(١) انظر: شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، للدكتور: إبراهيم بن حسين الموجان، مرجع سابق، (ص٢٨٩).

(٢) لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، (ج٤/ص٣٥٩-٣٦٠)؛ المصباح المنير أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت- (ص١٠٣)، المعجم الوسيط (دعا)- المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)- الناشر: دار الدعوة، (ج١/ص٢٨٧).

(٣) سورة يس الآية: ٥٧.

(٤) سورة يونس، الآية:١٠.

صلى الله عليه وسلم لأن ما صدر عنه مقرون بالحجة الساطعة، وهي المعجزة. وكانوا يسمون من يزعم أنه نبي بدون حجة وبرهان مدعياً للنبوة.

المطلب الثاني: تعريف الدعوى في الفقه.

أولاً: في المذهب الحنفي:

جاء في المادة (١٦١٣) من مجلة الأحكام[١] أن: الدعوى هي (طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي، وللآخر المدعى عليه).

ثانياً: في المذهب المالكي: عرف بعض علماء المالكية الدعوى على أنها: طلب معينٍ أو ما في ذمة معينٍ أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة[٢].

ثالثاً: في المذهب الشافعي:

عرف بعض علماء الشـــافعية الدعوى على أنها: إخبار عن وجوب حق على غيرها عند حاكم[٣].

رابعاً: الحنابلة:

ذكر بعض علمائهم بأن الدعوى هي: (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته)[٤].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، (ص٣٢٠).

(٢) الفروق، لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، (ج٤/ص٧٢).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، (ج٦/ ص٣٩٩).

(٤) المغني، عبدالله بن أحمد المشهور بابن قدامة المقدسي المتوفى (٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، (ج١٠/ص٢٤٢).

أ- وقال الشيخ منصور البهوتي[1] - رحمه الله - : (الدعوى) اصطلاحا: (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره) إن كان المدعى عينا (أو) في (ذمته) أي الغير إن كان دينا من قرض أو غصب ونحوه).[2]

ب- وقيل الدعوى: مشقة من الدعاء، وهو الطلب، وفي الشرع: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.[3]

ج- وقيل: الدَّعْوى: اسم من الادعاء وفي الشرع قولٌ يطلب به الإنسان إثباتَ حق على الغير أو يدفع حقَّ الغير عن نفسه في حضور الحاكم.[4]

د- وقيل: إخبار مقبول بحق مقرر شرعاً ينسبه المخبر إلى نفسه على خصم لدى قاضٍ مختصٍ أو من في حكمه.[5]

المطلب الثالث: تعريف الدعوى في النظام.

١- لم أقف من خلال بحثي على تعريف جامع مانع دقيق للدعوى في النظام القضائي السعودي؛ ذلك أن نظامي المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم حيث جرت مواد النظام على تبيين الاجراءات وطرق المرافعات لا تعريف الالفاظ والماهية والمصطلحات، إلا أن الباحث وجد في كتاب معجم مصطلحات الشريعة والقانون شيئاً عن ذلك حيث ذكر أن

---

(١) هو شيخ الحنابلة بمصر، أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي البهوتي الحنبلي المصري، ولد سنة (١٠٠٠هـ) وكانت له عدة مؤلفات من أشهرها: كشاف القناع، والروض المربع وهو المعتمد في الجامعات الشرعية السعودية، توفي يوم الأحد إزاء مرض أحاط به سنة (١٠٥١هـ)، انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر،محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ)، (ج ٤ /ص٤٢٦)، دار صادر بيروت .

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ، (ج٣/ص٥٥٥)،

(٣) التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان- ص (١٠٤).

(٤) التعريفات الفقهية، لمحمد البركتي، (ص٩٦)، مرجع سابق.

(٥) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، (ص٣٠)، مرجع سابق.

الادعاءات: (إجراء قانوني يعرض المدعي بمقتضاه أسباب ادعائه ويبدي المدعي عليه أسانيده لرد دعوى المدعي) [1].

والدعوى في الاصـــطلاح مختلف في التعبير عنها بين الفقهاء، مع اتفاقهم على أنها تعني: مطالبة الإنسان أمام القاضي بحقٍ له عند الغير[2]

ومن أقرب التعريف لها أنها: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حقٍ له، أو لمن يُمثله، أو حمايته. [3]

(١) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبدالواحد كرم، عام١٩٩٥م، (ص٣٠).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (ج١٤/ص٢٧٥)، مصدر سابق.

(٣) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د: محمد نعيم ياسين، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ، (ص٨٣).

المبحث الثالث: تعريف الخصوم.

المطلب الأول: تعريف الخصوم في اللغة.

١= تعريف الخصوم لغة:

(الخاء والصاد والميم أصلان أحدهما المنازعة والثاني جانب (ال) وعاء...)[١].

أ- ومنه الخصومة: وهي الجدل، والخصوم جمع خصم، وفي التنزيل الكريم ﴿ ۞ وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ ۝٢١ ﴾[٢]، والخصيم كالخصم وجمعه خُصماء وخُصمان. وخصمت فلاناً: غلبته فيما خاصمته. والخُصم بالضم: جانب العدل وزاويته [٣].

وقيل: خ ص م: الخصم المنازع يستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع لأنه في الأصل مصدر. ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول: خصمان و خصوم. و الخصيم أيضاً الخصم والجمع خصماء وخاصمه مخاصمة و خصاما والاسم الخصومة. وخاصمه فخصمه من باب ضرب أي غلبه في الخصومة وهو شاذ وقياسه أن يكون من باب نصر لما يعرف في الأصل. ومنه قراءة حمزة: «وهم يخصمون» وأما من قرأ {يخصمون}[٤] أراد يختصمون فقلب التاء صادا وأدغم ونقل حركته إلى الخاء. ومنهم من لا ينقل ويكسر الخاء لاجتماع الساكنين لأن الساكن إذا حرك حرك بالكسر. وأبو عمرو يختلس حركة الخاء اختلاسا، وأما الجمع بين الساكنين فيه فلحن. والخصم بكسر الصاد الشديد الخصومة. والخصم بالضم جانب العدل وزاويته وخصم كل شيء جانبه وناحيته. و اختصم القوم و تخاصموا.[٥]

---

(١) مادة: خصم، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (ج٢/ ص١٧٨)، مصدر سابق .

(٢) سورة ص، الآية (٢١).

(٣) انظر معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (ج٢/ص١٨٧) مادة: خصم؛ لسان العرب، مادة خصم، لصاحبه: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، (ج٥/ ص ٨٣-٨٤) .

(٤) سورة يس، الآية:٤٩.

(٥) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ص (٩٢)، مصدر سابق.

المطلب الثاني: تعريف الخصوم في الفقه.

ب- خَصم: المدعي والمدعى عليه لأن كلَّ واحد منهما خصمٌ للآخر [1].

لم اتحصل من خلال بحثي المتواضع على تعريف محدد للفظ محل البحث وهو (تعريف الخصوم) عند المذاهب الأربعة؛ ذلك أن الفقهاء رحمهم يشرحون الفقه الإسلامي الذي هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، حيث جرى عملهم على تبيين الأحكام العملية كالصلاة والحج لا العقائدية ولا تفسير الكلمات كالمعاجم والتفاسير القرآنية، وهم يعرّفون المصطلحات إن كانت تتدرج تحت كتب وفصول وأبواب ذلك أن تقسيم كتب الفقه التي يبينون فيها الأحكام تكون كما يلي:

الأول: أحكام العبادات: من صلاة، وصيام، وحج، ونحوها.

الثاني: أحكام المعاملات: من عقود، وتصريفات، وعقوبات، وجنايات، وضمانات، وغيرها مما يقصد به تنظيم علاقات الناس بعضهم مع بعض.

وخلاصة ما أريد بيانه وإيصاله أن الفقهاء يفندون تأليفاتهم على كتب، وفصول، وأبواب، ومسائل، وقد يعرّفون بعض المصطلحات إن اندرجت تحت فصل وباب ككتاب الدعاوى مثلاً، إلا أن الباحث وجد في كتب الفقه ما يؤول لمفهوم الخصوم وهما: المدعي والمدعى عليه والفرق بينهما وهما في الحقيقة خصوم لبعضهما وفيما يلي نذكر شيئاً حول ذلك:

أولاً: الفرق بين المدعي والمدعى عليه:

ذكر صاحب البحر الرائق[2] في الفرق بين المدعي والمدعى عليه:(المدعي من إذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها).

وقيل: المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته. والمدعى عليه من ينكر ذلك. وقيل: المدعي من إذا ترك لم يسكت، والمدعى عليه من إذا ترك سكت.

---

(١) ا التعريفات الفقهية ص (٨٧)، محمد بركتي، مرجع سابق

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (ج٧/ ص١٩٣).

وقد يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه؛ بأن يختلفا في العقد، فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه.[1]

وقيل: أن المدعي من يخالف قوله الظاهر: وهو براءة الذمة، والمدعى عليه: من يوافق قوله الظاهر [2].

المطلب الثالث: تعريف الخصوم في النظام.

١- المراد بالخصوم في نظام المرافعات الشرعية: طرفا النزاع، وورد التعبير عنهما في النظام ولوائحه بطرفي الدعوى، أو المتداعيين، إضافة إلى الخصوم، والمراد بهم المدعي والمدعى عليه، أو من ينوب عنهما [3].

والنائب في الخصومة هو: الوكيل أو الولي أو الوصي ونحوهم [4].

٢- وجاء التعبير عن الخصوم في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم في المادة الرابعة عشرة: لأيّ من أطراف الدعوى الحصول على صور وأوراق الدعوى.. الخ، بأنهما طرفي الدعوى أي: الخصوم وهما المدعي والمدعى عليه أو الوكيل عنهما، ولا مشاحة في الاصطلاح بل قد تأتي كلمة واحدة وتدل على عدد المعاني ككلمة: العين فمن معانيها[5]:

- العين الباصرة.
- عين الماء.
- عين الجاسوس.
- عين الشمس.

---

(١) المغني، لابن قدامة، (ج١٠، ص٢٤٢)، مصدر سابق.

(٢) مغني المحتاج، محمد بن أحمد الشربيني، (ج٦/ص٤٠٤)، مصدر سابق.

(٣) انظر: نظام المرافعات الشرعية، م٥٦ و٧٤؛ اللوائح التنفيذية له الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

(٤) انظر: اللوائح لتنفيذية لنظام المرافعات الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، ف ٢/٤٧.

(٥) روضة الناضر وجنة المناظر، للعلامة: محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان، (٧٣/١).

وعليه: فالخصوم، وأطراف الدعوى، والمتداعيين، وطرفي النزاع، هما المدعي والمدعى عليه وتتعدد الألفاظ والمعنى واحد، وقد سبق الكلام عن التفريق بين المدعي والمدعى عليه، مما يغني عن ذكره هنا؛ خشية الحشو وتكرار نفس المعلومة.

الفصل الأول

غياب الخصوم وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

المبحث الأول: غياب الخصوم في الدعاوى غير التأديبية.

المطلب الأول: أنواع الدعاوى غير التأديبية أمام ديوان المظالم.

١- تقرر في المادة (الثالثة عشرة)[١] من نظام ديوان المظالم ما يلي:

تختص المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) بالفصل في الدعاوى الآتية:

أ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ويشترط لرفع هذا النوع من الدعاوى:

- أن تقام من موظف عام أو عسكري أو مستخدم الحكومة، أو من أحد ورثة المذكورين أو المستحقين عنهم.
- أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية أو العسكرية أو التقاعد، فهي متعلقة بالمطالبة بحقوق مدنية أو عسكرية أو تقاعدية.

ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبة القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها — المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

---

(١) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

ويتعرف دعوى الإلغاء في الاصـــطلاح أنها: هي دعوى قضـــائية ترفع أمام القضـــاء الإداري للمطالبة بمراقبة قرار إداري نهائي، صـــدر عن ســـلطة إدارية، والحكم بإلغائه وإبطاله إذا تبين مخالفته لمبدأ المشروعية[1].

ومعنى القرار الإداري: هو إفصـــاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من ســـلطة نظامية بقصـــد إحداث أثر نظامي معين متى كان ذلك جائزاً وممكنا وكان الباعث عليه تحقيق المصـــلحة العامة.[2]

وغاية وأهداف دعوى الإلغاء[3]:

- حماية المشـــروعية عن طريق مراقبة الإدارة للتأكد من موافقتها في تصـــرفاتها وقراراتها لمبدأ المشروعية، وعدم مخالفتها له؛ لعيب شكلي أو موضوعي.
- تمكين القاضـــي الإداري من فحص مشـــروعية القرار الإداري؛ ومن ثمّ إبطال وإلغاء القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، وإزالة آثارها المترتبة عليها.
- الرقابة القضـــائية على الســـلطة التنفيذية؛ من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم؛ حتى لا تتجاوز ســـلطتها، أو تُســـئ اســـتعمالها، أو تتعســـف ضـــد الأفراد، فتلحق الضـــرر بحقوقهم وحرياتهم.
- تعد دعوى الإلغاء أهم الوســـائل النظامية التي منحها النظام لصـــاحب الحق لتقرير حقوقه تجاه الإدارة أو حمايتها.

ج – دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة.

تعد دعاوى التعويض من الدعاوى الإدارية المهمة التي لا تقل أهمية في القضاء الإداري عن دعاوى الإلغاء التي كانت أســـاس فكرة ونشـــأة القضـــاء الإداري، وفي كثير من الأحيان تكون

---

(١) القضاء الإداري، أ.د/ سليمان بن محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، (ج١/ص٢٧٨).

(٢) شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، د.إبراهيم الموجان، (ص٤٩)، مرجع سابق.

(٣) القضاء الإداري الإسلامي، قضاء المظالم في الإسلام، دراسة تطبيقية على النظام السعودي، أ.د/ ناصر بن محمد الغامدي، دار طيبة الخضراء ١٤٣٨هـ، (ص٣٤١).

دعاوى التعويض تابعة ولاحقة بدعاوى الإلغاء فيحكم القاضـــي في دعاوى الإلغاء، ثم تثور دعاوى التعويض عن الأضـرار اللاحقة بصـاحب الشـأن من جراء القرار الإداري، فيرفع دعوى لطلب التعويض.

فدونك بيان المقصود بالتعويض:

بعض الفقهاء قد عرّفوا العِوض والمعاوضة بتعريفات مفادها: أن العوض هو أخذ الشخص بدلاً عن ماله أو حقه، سواء كان من جنسه أو من صفته[1].

وعرفه بعض القانونين بأنها: الدعوى التي يرفعها صـاحب الشـأن إلى القضـاء الإداري للمطالبة بالتعويض عمّا أصابه من أضرار نتيجة تصرف الإدارة أو قراراتها.

وتسمى: قضاء التضمين، وقضاء المسئولية[2].

د – الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

ويختص الديوان بنظر جميع منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ســـواء أكانت عقوداً إدارية أبرمتها الدولة باعتبارها سلطة عامة، أو عقوداً أبرمتها باعتبارها شخصاً اعتبارياً يتصرف في ذمته المالية بمقتضـى اللوائح كالأشـخاص العاديين، وللمتعاقد مع الإدارة إن ثار بينهما نزاع أن يرفع دعوى عند ديوان المظالم وله أن يطلب بفســـخ العقد لوجود عيب فيه أو أن يطالب بالتعويض عن الأضـــرار الناشـئة عنه أو المطالبة بالمســتحقات المالية كالأجور والأثمان إلى غير ذلك[3].

هـ – المنازعات الإدارية الأخرى.

---

(١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، لابن عاصم، المعروف بشرح ميارة، لميّارة محمد بن أحمد الفاسي، دار المعرفة، بيروت، ١٣١٥هـ، (ج١/١٤٣).

(٢) القضاء الإداري (قضاء التعويض)، أ.د/ سليمان بن محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٤هـ (ص١١).

(٣) شرح نظام المرافعات الشرعية، د.إبراهيم الموجان، (ص٦٦)، بتصرف يسير، مرجع سابق.

وهذا من التعميم بعد التخصـــيص، مما يترتب عليه اختصـــاص محاكم الديوان بأي منازعة إدارية لا تندرج ضمن الأنواع التي سبق ذكرها.

ز – طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية.

وقد تم إسـناد تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية إلى قاضـي التنفيذ بموجب نظام التنفيذ اللاحق في إصـداره على نظام الديوان، حيث صـدر نظام التنفيذ بالمرسـوم الملكي م/٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ.

المطلب الثاني: غياب المدعي في الدعاوى غير التأديبية.

تقرر في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[١]:

١– إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عدّت كأن لم تكن.

وإذا طلب المدعي السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

فإن كانت الدعوى صالحة للحكم فيها دون الحاجة إلى حضور المدعي أو تقديم أوراق ومستندات جديدة، اكتفاء بما سبق تقديمه، ففي هذه الحالة تحكم المحكمة في الدعوى؛ لعدم وجود مانع فيحكم فيها شكلاً وموضوعاً، ولا يمكن للمحكمة أن تتخلى عن دورها في إيصال العدالة لطالبها وإن قصر هو طالما كان ذلك ممكناً.

وإن لم تكن صالحة للحكم فيها، فتقرر المحكمة شطبها؛ لتقصير المدعي، ويتم إثبات قرار الشطب في محضر الجلسة، وسيأتي بيان تفصيل عن ذلك بإذن الله.

---

(١) المادة الخامسة عشرة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، مصدر سابق.

المطلب الثالث: غياب المدعى عليه في الدعاوى غير التأديبية.

٢- تقرر في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى تالية يبلغ بها المدعى عليه، فإن لم يحضر فصلت في الدعوى، ويعد الحكم حضورياً.

وبناء عليه: فإن تخلف المدعى عليه عن الحضور -في أي من الدعاوى الإدارية- فإنه يتعين على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلة تالية يبلغ بها المدعى عليه؛ وفي ذلك ضمانة له وحفاظاً على مصلحته واحتياطاً لحقه، فإن لم يحضر رغم تبليغه للمرة الثانية كان مفرطاً ومقصراً، وليس له أن يستفيد من تعنته وإهماله، ومن ثم يحق للمحكمة أن تقضي في الدعوى، ويعد الحكم حضورياً، تفاديا من تراك القضايا أمام المحاكم، فطالما قد أبلغ إبلاغاً معتبراً وأتيحت له الفرصة لإبداء أقواله ودفوعه ولم يحضر فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم في الدعوى، دون وجود مانع لدى المحكمة من تأجيل الحكم لجلسة لاحقة.

المبحث الثاني: غياب الخصوم في الدعوى التأديبية.

المطلب الأول: الدعوى التأديبية وفق نظام ديوان المظالم.

١- الدعوى التأديبية: هي الدعوى المرفوعة أمام المجالس التأديبية أو القضاء الإداري ضدّ الموظف العام المرتكب للجرائم التأديبية؛ بهدف إيقاع العقوبات النظامية الرادعة بحقه[١].

جاء في المادة السابعة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

ترفع الدعوى التأديبية بإيداع صحيفتها وجميع أوراق التحقيق لدى المحكمة المختصة. ويجب أن تتضمن الصحيفة اسم الموظف، وصفته، ومقر عمله، والمخالفة المنسوبة إليه، ومكان وقوعها، وأدلتها، والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها.

---

(١) انظر: موسوعة القضاء الإداري السعودي (٢/٢٣٩)؛ القضاء الإداري، د.الدين الجيلاني (ص ٢٢١)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٤هـ .

جاء في أحد الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم السعودي أن:

المخالفة التأديبية تعني كل فعل ارتكبه الموظف إخلالاً بواجبات وظيفته، ولا تقتصر على ما يقع في مجال عمله الوظيفي، وإنّما يُسأل كذلك عما يصدر منه خارج نطاق عمله، متى كان ذلك السلوك يؤثر على كرامة أو سمعة الوظيفة[1].

والجهات المختصة بتأديب الموظف هي:

١-الجهة الإدارية.

ويمثلها الوزير المختص بصفته الرئيس الأعلى إدارياً، ويملك حق الإشراف على تابعيه من الموظفين.

٢-هيئة الرقابة ومكافحة الفساد.

حيث تتولى الهيئة التحقيق في المخالفات المالية والإدارية التي تكشف عنها أو تحال إليها من الوزراء ومن في مستواهم وتنتهي إلى الآتي:

إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية لتوقيع الجزاء على الموظف فيما دون الفصل.

فقد قرر نظام تأديب الموظفين[2] [3] أن: العقوبات التأديبية التي يجوز أن توقع على الموظف:

أولاً: بالنسبة لموظفي المرتبة العاشرة فما دون أو ما يعادلها:

الإنذار أو اللوم أو الحسم من الراتب بما لا يتجاوز صافي راتب ثلاثة أشهر، على ألاّ يتجاوز المحسوم شهرياً ثلث صافي الراتب الشهري، الحرمان من علاوة دورية واحدة، أو الفصل.

ثانياً: بالنسبة للموظفين الذين يشغلون المرتبة الحادية عشرة فما فوق أو ما يعادلها:

---

(١) الحكم رقم (٨٢/د/ت/٢/١) في القضية رقم (١٨٩/١/ق) لعام (١٤١٩هـ).

(٢) نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧ بتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ.

(٣) المصدر نفسه المادة الثانية والثلاثون.

فإن عقوبتهم تتمثل في: اللوم أو الحرمان من علاوة دورية واحدة، أو الفصل، وقد قرر نظام تأديب الموظفين[1]: يراعى في توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسباً مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المخفّفة والمشدّدة الملابسة للمخالفة وذلك في حدود العقوبات العقوبات المقررة في هذا النظام.

٣-ديوان المظالم:حيث تختص المحاكم الإدارية بتأديب الموظف والفصل في الدعاوى التأديبية وتوقيع العقوبات المقررة في نظام تأديب الموظفين بما فيها عقوبة الفصل.

وتباشـــر هيئة الرقابة ومكافحة الفســـاد مهمة التحقيق والادعاء أمام الديوان طبقاً لنظام ديوان المظالم[2].

وفي جميع الأحوال لا بد من إعلام الموظف بالتهمة الموجهة إليه تفصـــيلا وتزويده بصـــورة من صحيفة الدعوى، ليتمكن من إعداد أوجه دفاعه[3].

وترفع الدعوى التأديبية بإيداع صـــحيفة الدعوى وجميع أوراق التحقيق لدى إدارة الدعاوى والأحكام في المحكمة الإدارية.

المطلب الثاني: غياب المدعي في الدعوى التأديبية.

تقرر في المادة السابعة عشرة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

للموظف في الدعوى التأديبية أن يحضر الجلسات بنفسه، أو أن يوكل عنه. وللمحكمة أن تقرر حضوره بشخصه واستجوابه، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو مشافهة.

وإن لم يحضـر هو -أو وكيله- بعد إبلاغه، فعلى المحكمة أن تمضـي في إجراءات الدعوى، ويعد حكمها في هذه الحالة حضورياً.

---

(١) المصدر نفسه الموظفين المادة الرابعة والثلاثين.

(٢) نظام ديوان المظالم المادة (الثالثة عشر)، مصدر سابق.

(٣) الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، عبدالفتاح عبدالحليم عبد البر، دار النهضة العربية، (ص٧٩).

من حقوق المدعي الحضور بنفسه في الدعاوى التأديبية وهو الأصل، أو التوكيل عنه والاستعانة بمحام، إلا إذا اقتضت ظروف المحاكمة وملابسات الدعوى أن يحضر بنفسه، ومن ثم تقرر المحكمة حينئذ حضوره بشخصه واستجوابه.

ومن الضمانات المقررة لصالحه أن له وكذا لمن يوكله حق الاطلاع على أوراق التحقيق وأخذ صورة منها لكي يتمكن من تحضير دفاعه، إلا أن هناك بعض الأوراق الخاصة بجهة الإدارة لا يحق له أخذ صور منها.

والأصل أن تكون الدفوع كتابية، ومع ذلك يكون للموظف الحق في إبداء مرافعته شفاهة.

وللمحكمة الحق في تقدير اعترافه الصادر في مرحلة الاتهام باعتباره أو طرحه، فقد حكم الديوان بحكم مفاده: "المقرر في قضاء الديوان أن الاعتراف يخضع لتقدير الدائرة باعتباره دليلاً يمكن الاستناد إليه، فيكون من سلطتها أن تطرحه كلياً أو تأخذ بجزء منه وتطرح الباقي ما دامت لم تطمئن إليه، استناداً إلى حرية القاضي في تكوين اقتناعه[1]"

وكيفما يكون فإن تخلف المتهم أو وكيلة بعد إبلاغه، فعلى المحكمة أن تمضي في إجراءات الدعوى، ويعد حكمها في هذه الحالة حضورياً، كما نصت المادة السابعة عشرة من نظام المرافعات أمام الديوان.

لكن إذا قدم المتهم للمحكمة عذراً مقبولاً فعليها أن تقرر التأجيل حتى يزول العذر، ويتمكن من إبداء دفاعه.

كما تقرر في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[2]:

إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عدّت كأن لم تكن.

---

(١) حكم من ديوان المظالم رقم ٢٤/ت/٢/١٤١٣هـ، مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق.

(٢) المادة الخامسة عشرة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، مصدر سابق.

وإذا طلب المدعي السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

جاء في الفقرة (١) من اللائحة التنفيذية من هذه المادة أنفة الذكر لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

لاتسري الفقرة (١) من هذه المادة على الدعاوى التأديبية.

ومن خلال مهاتفتي لغير واحد من القضـــاة بديوان المظالم تبين لي أنه عند تخلف جهة الادعاء كهيئة الرقابة ومكافحة الفســـاد فإن الجلســـة تؤجل مع الكتابة للجهة؛ ذلك أنها جهة عامة ويحضر ممثل لها مع ماتقرر في اللائحة التنفيذية[١] لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الثالث: غياب المدعى عليه في الدعوى التأديبية.

١- جاء في المادة السابعة عشرة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

للموظف في الدعوى التأديبية أن يحضـر الجلسـات بنفسـه، أو أن يوكل عنه. وللمحكمة أن تقرر حضوره واستجوابه، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو مشافهة.

وإن لم يحضـر هو -أو وكيله- بعد إبلاغه، فعلى المحكمة أن تمضـي في إجراءات الدعوى، ويعد حكمها في هذه الحالة حضورياً.

وعليه: إن تخلف المتهم عن الحضور أو وكيله بعد إبلاغه، فعلى المحكمة أن تمضي في إجراءات الدعوى، ويعد حكمها في هذه الحالة حضورياً.

إلا إذا قدم المتهم للمحكمة عذراً مقبولاً فعليها أن تقرر التأجيل حتى يزول العذر، ويتمكن من إبداء دفاعه[٢].

---

(١) في الفقرة (١).

(٢) شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، للدكتور: إبراهيم بن حسين الموجان، ص (٢٨٩-٢٩٠)، ١٤٣٨هـ.

والأصل تأجيل نظر الدعوى في حالة غياب المدعى عليه مع ابلاغه، وفي ذلك ضمان واحتياطاً لحقه.

وله أن يحضر ويرافع بنفسه وهذا الأصل، وله أن يوكل وكيلاً عنه، فلم يحدد المنّظم في المملكة أو يستثن من حرية الشخص في ممارسة حق التقاضي بنفسه، أو توكيل غيره للقيام بهذه المهمة نيابة عنه، فالوكالة بالخصومة أمام القضاء في المملكة جائزة، كما أن حقه في حضور جلساتها بنفسه ثابت، خلافاً لبعض القوانين المقارنة التي أوجبت الوكالة بالخصومة في بعض الحالات، وهذا من مزايا ومحاسن القضاء الإسلامي؛ ذلك أن المدعى عليه قد يكون ضعيف القدرات في الكلام أو التعبير وهو صاحب حق أو يكون لديه تأتأه أو أصابه شيء من نقص الأهلية وله حق وخاف أن يضيع أو لا يستطيع حسن التصرف والتعبير فيوكل عنه من يثق فيه على أن يكون من يوكله معتبراً فلا يمكن توكيل معتوه أو صبي إلى غير ذلك، وله أو لوكيله الدفوع كتابياً وهو الأصل أو مشافهةً، وإذا كانت دفوعه كتابية فعليه تحرير دفاعه تحريراً واضحاً مع طلباته الختامية وعليه التوقيع عليها، وإن تخلف عن الحضور هو أو موكله مع إبلاغه، فتسير المحكمة في الدعوى ويكون حكمها عليه حضورياً؛ لتفريطه وتلاعبه وتقصيره، وتوفيراً للوقت والجهد، وانعكاساً لهيبة القضاء، وحزماً ضد تلاعب المدعى عليه، فمن أمن العقوبة أساء الأدب، فلو ترك المجال في تأجيل الدعوات لاختل عدل المحاكم وتأخرت الحقوق، ولولا دفع الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض، فلو لم يكن هناك شرط ومتابعة ومحاكم ونظام لصار الناس همج يأكل القوي منهم الضعيف.

المبحث الثالث:مقارنة غياب الخصوم في نظام المرافعات الشرعية ونظام ديوان المظالم والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: غياب المدعي في نظام المرافعات الشـــرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم والفقه الإسلامي.

أولاً: نظام المرافعات الشرعية:

تقرر في نظام المرافعات الشرعية في المادة الخامسة والخمسون:[1]

إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات الدعوى ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فتشطب الدعوى. وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها بحسب الأحوال، وعند ذلك تحدد المحكمة جلسة لنظرها وتبلغ بذلك المدعى عليه، فإن غاب المدعي كذلك ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فتشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار من المحكمة العليا.

ثانياً: نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

أما في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم فقد تقرر في المادة الخامســـة عشـــرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[2]:

أ- إذا لم يحضـر المدعي الجلسـة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صـالحة للحكم فيها، أو تقرر شـطبها. فإذا انقضـت سـتون يوماً ولم يطلب المدعي السـير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عدّت كأن لم تكن.

ثالثاً: وجه المقارنة بين نظامي المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم:

ب- ووجه المقارنة أنهما يتشـــابهان في الحكم والنتيجة؛ حيث أن غياب المدعي في نظام المرافعات الشـرعية أو نظام المرافعات أمام ديوان المظالم يترتب عليه شـطب الدعوى، وله طلب

(١) المادة الخامسة والخمسون، نظام المرافعات الشرعية، مصدر سابق.

(٢) المادة الخامسة عشرة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، مصدر سابق.

الاستمرار فيها خلال ستون يوماً فإن غاب عن أيّ جلسة بعد ذلك أو مضت ستون يوماً دون أن يطلب المدعي المضي فيها فتعد الدعوى كأن لم تكن.

بالإضافة إلى أنه قد يحكم في الدعوى مع غياب المدعي ويعد الحكم حضورياً؛[1] حيث نصت المادة الخامسة والستون من نظام المرافعات الشرعية على:

في الحالتين المنصوص عليهما في المادة (الخامسة والخمسين) من هذا النظام؛ إذا حضر المدعى عليه في الجلسة التي غاب عنها المدعي فله أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوى والحكم في موضوعها إذا كانت صالحة للحكم فيها.

وكذلك جاء في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها.

رابعاً: غياب المدعي في الفقه الإسلامي:

لم يتطرق ثلة من الفقهاء -بحسب اطلاعي المتواضع- إلى مسألة (غياب المدعي)؛ إذ أن الأصل في المدعي أنه صاحب الحق، وهو من رفع القضية ابتداء فهو الخصم المهتم بالقضية وموالاة الإجراءات بغية الوصول إلى حكم يحسم النزاع، غير أن تخلف المدعي متصور في حالات، كما لو تبين له أنه لا حق له فيما يدعيه، أو تنازل عن دعواه، أو توصل إلى حل ودي مع المدعى عليه، كما أن من أسباب عدم تعرضهم لغياب المدعي كون الحكم معلوم بداهة بإيقاف الدعوى وعدم النظر فيها، وعند النظر إلى كلام الفقهاء في بعض مسائل القضاء نجد من كلامهم ما يمكن إنزاله على مسألة غياب المدعي مع عدم إيرادهم لهم فيها من ذلك حديثهم عن حد المدعي

---

(١) انظر: المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام، للشيخ عبدالرحمن بن يوسف اللحيدان القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة، ص (٦٢-٦٣)، ط١،دار الحضارة، وكتاب شرح المرافعات أمام ديوان المظالم، ص(٢٩٠-٢٩١)للدكتور: إبراهيم الموجان، مرجع سابق.

والمدعى عليه، إذ ذكروا أن المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها [1] وقال بعضهم المدعي من إذا ترك دعواه تُرك[2] فإذا كان المدعي إذا ترك دعواه ترك ولم يجبر عليها فكذلك إذا أقامها ثم ترك بعد ذلك فإنه يُترك ولا يُجر على استدامة الدعوى.

كما ذكر بعض فقهاء الشافعية أن المدعي إذا ادعى عند القاضي ولم يسأله مطالبة الخصم فهل للقاضي مطالبته؟

قال في المهذب: (فيه وجهان، أحدهما أنه لا يجوز مطالبته لأن ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاءه من غير إذنه، وهو المذهب أنه يجوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة)[3]

وذكر في النجم الوهاج إذا سكت الخصمان عند القاضي فهل له سؤالهما؟ حيث قال:

(فإن طال سكوتهما لغير سبب فإنه يسكت ولا يقول لهما شيئاً) [4] .

ويتبين مع مجموع ما مضى أن غياب المدعي يعني صرف النظر عن الدعوى لأنه حق له فإذا تركه لم يجبر عليه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني،دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٠هـ، (ج٦/ص٣٥٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، ، دارالمعرفة، بيروت، ١٤٢٠هـ، (ج١١/ص٥٠٩) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، (ج٥/ص٣١٨)، الفروع ، لمحمد بن مفلح المقدسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٤هـ، (ج١١/ص١٦٠)، تبصرة الحكام، لابن فرحون، (١٦٠/١١) ، المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ ، (٣١٦/٢٢).

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، (ج٣/ص٣٩٥).

(٤) النجم الوهاج ٢١٧/١٠، مرجع سابق.

المطلب الثاني: غياب المدعى عليه في نظام المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم والفقه الإسلامي.

أولاً: نظام المرافعات الشرعية:

تقرر في المادة السابعة والخمسون من نظام المرافعات الشرعية على أنه:

إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها، فيؤجل النظر في الدعوى إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة دون عذر تقبله المحكمة ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابيًا.

١- إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها بموعد الجلسة، أو أودع هو أو وكيله مذكرة بدفاعه لدى المحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يحضر، أو حضر المدعى عليه في أي جلسة ثم غاب، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه حضوريًّا.

٢- إذا لم يحضر المدعى عليه الذي ليس له مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة بعد إعلانه وفقًا لما ورد في الفقرة (ط) من المادة (السابعة عشرة) من هذا النظام، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابيًا.

٣- إذا تخلف المدعى عليه في المسائل الزوجية والحضانة والنفقة والزيارة ومن عضلها أولياؤها، فللمحكمة أن تأمر بإحضاره جبرًا وفق ضوابط تحددها لوائح هذا النظام.

ثانياً نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

تقرر في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم آنف الذكر على:

٢- إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى تالية يبلغ بها المدعى عليه، فإن لم يحضر فصلت في الدعوى، ويعد الحكم حضورياً.

ثالثاً: وجه المقارنة بين نظامي المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم:

ووجه المقارنة تشابههما في أنه عند تخلف المدعى عليه فإنه يتعين على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه؛ وفي ذلك ضمانة له وحفاظاً على مصلحته واحتياطاً لحقه. فإن لم يحضر رغم تبليغه للمرة الثانية أو حضر أي جلسة ثم غاب بعد ذلك فصلت المحكمة في الدعوى وعد الحكم حضورياً؛ لأنه كان مفرطاً فطالما قد أبلغ إبلاغاً صحيحاً وأتيحت له فرصة دفاعه عن نفسه وتخلف فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم في الدعوى لاسيما مع عدم وجود مانع معتبر.

بيد أن نظام المرافعات الشرعية فصل أكثر في غياب المدعى عليه وبين حالات الحكم ضده غيابياً بعكس نظام المرافعات أمام ديوان المظالم حيث لم تبين حالات الحكم غيابياً فقد تناولت المواد ولم يظهر لي من خلال نص المواد ولا الشرح ما يبين حالات الحكم غيابياً[1] وقد نصت المادة السابعة والخمسون من نظام المرافعات الشرعية في الفقرة (٣) عن حالات الحكم ضد المدعى عليه غيابياً:

إذا لم يحضر المدعى عليه الذي ليس له مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة بعد إعلانه وفقًا لما ورد في الفقرة (ط) من المادة (السابعة عشرة) من هذا النظام، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابيًا.

وبناء على ما سبق: إن لم يحضر المدعى عليه ولم يعرف له مكان إقامة معين فتحكم المحكمة في الدعوى على كل حال ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً.

ولا غرو أن نظام المرافعات أمام ديوان المظالم مع أنه مستقل عن نظام المرافعات الشرعية، إلا أنهما يشتركان في الطبيعة في أمور كثيرة فقد تقرر في المادة الستون من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

---

(١) انظر شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، لإبراهيم الموجان، ص (٢٩١) مرجع سابق.

تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية، ومن هذا المنطلق قررت المادة محل الشرح أن نظام المرافعات الشرعية يعد بمثابة الأساس للمرافعات أمام ديوان المظالم، ويكون تطبيق ذلك في حالة عدم النص، وعليه فتطبق بقية الأحكام ضد المدعى عليه كالحكم الغيابي ضده وفق نظام المرافعات الشرعية

٣- غياب المدعى عليه في الفقه الإسلامي:

تقدّم في مسألة سابقة ما يريد الفقهاء بالغائب، وتقدم كذلك الأحوال التي يكون عليها حال الغائب، وفي الجملة: أن الغائب عند الفقهاء هو من لم يكُن حاضراً في مجلس الحكم، والفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في الحكم على المدعى عليه إن كان غائباً وتوسعوا في ذكر الأقوال وبسط الأدلة في هذه المسألة بل إن كثيراً منهم حين إيرادهم لمسائل الغائب يقصرون حديثهم على الغائب في حال كونه مدعى عليه:

اتفق أهل العلم على جواز القضاء على الميت(١) واتفقوا على جواز سماع بينة المدعي ضد الغائب(٢) واتفقوا على أنه لا يجوز الحكم على الحاضر في البلد القادر على الحضور غير الممتنع(٣) .

---

(١) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني (المتوفى: ٤٩٩ هـ)، (ج١/ص١٩١)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م، والذخيرة ،لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي-سعيد أعراب- محمد أبو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ١٩٩٤م (ج١٠/ص١١٤) .

(٢) اختلاف الأئمة العلماء، ليحيى بن هُبَيْرَة محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، (ج٢/٤٠٦) وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، لكوكبة من المؤلفين الكرام، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣ هـ، (ج٧/ص١٩٥).

(٣) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ص (٨٧٧) وحكى الاتفاق على هذا العلامة ابن القيم في الطرق الحكمية، لأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٦٩١ – ت ٧٥١)،تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ١٤٢٨ هـ، (ج٢/ص٥٢٤).

وفيما يأتي نتعرض لذكر أقوالهم وأدلتهم:

القول الأول: أن من ادعى حقاً على غائب وطلب من القاضي الحكم على خصمه الغائب، فليس للقاضي أن يحكم حتى يحضر وهذا قول أبي حنيفة[١] وأصحابه وهذا مذهب الحنفية [٢]، وبه قال القاضي شريح[٣] والإمام أحمد[٤] في إحدى الروايتين عنه[٥] وهو قول ابن الماجشون[٦] من المالكية [٧].

---

(١) أبو حنيفة النعمان بن ثابت الفقيه الكوفي مولى تيم الله، أحد أئمة الإسلام المعدودين، ولد سنة (٨٠هـ) وأدرك بعض صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمع خلقاً من التابعين، وروى عنه الجم الغفير، توفي سنة (١٥٠هـ)، في بغداد ودفن فيها.

(٢) بدائع الصنائع ٣٥٣/٦، مصدر سابق، تبيين الحقائق ١١٣/٥، مصدر سابق.

[٣] شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء توفي سنة (٧٨هـ) في الكوفة ودفن بها. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبدالحي بن أحمد العكري المعروف بابن العماد، دار ابن كثير دمشق، ١٤٠٦هـ،(ج١/ص٣٢٠) الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم، بيروت، ٢٠٠٢م، (ج٣/ص١٦١).

[٤] أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي الأصل، إمام المحدثين، ولد سنة (١٦٤هـ) في بغداد وقيل في مرو، كان محدثاً فقيهاً زاهداً ورعاً، صنف: كتاب المسند جمع فيه من الأحاديث ما لم يتفق لغيره، توفي سنة (٢٤١هـ) ببغداد ودفن فيها.(طبقات الحنابلة لأبي محمد بن أبي يعلى البغدادي، ٨/١، الرياض ١٤١٩هـ، وفيات الأعيان ٦٤/١، المنتظم لابن الجوزي، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١٢هـ،(٢٨٧/١١).

[٥] المغني، للشيخ العلامة: عبدالله بن أحمد المشهور بابن قدامة المقدسي ، وزارة الشؤون الإسلامية، ١٤١٧هـ، ٩٤/١٤)

[٦] عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة التيمي المدني فقيه حافظ معدود من فقهاء المدينة، نزل المدينة ثم قصد بغداد وتوفي بها سنة (١٦٤هـ) ودفن بها.

(سير أعلام النبلاء، لأبي عبدالله بن أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٣٠٩/٧، شذرات الذهب ٢٩٠/١١، مصدر سابق)

[٧] بداية المجتهد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، ١٤٢٤هـ، ٨٣٢/٢

وفيما يلي نذكر أدلتهم بالتفصيل:

١- أدلتهم :

الدليل الأول:

ماروي عن علي[١] -رضي الله عنه- أنه قال: (بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء. فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان، لا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد)[٢].

وجه الدلالة من الحديث: النهي عن القضاء بين الخصمين حتى يسمع منهما جميعاً ولا شك أن الحكم على الغائب يكون بدون سماع حجته وبينته وهذا ما نهي عنه في الحديث.

مناقشة الدليل: الإجابة الأولى: عدم ثبوت الحديث، لأن في سنده المدلس والمجهول، كما بين ذلك ابن حزم[٣] [٤]

غير أن ما ذكره ابن حزم غير مسلم، لأن من العلماء من حسن الحديث كالترمذي[٥] [٦]

---

(١) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله - ﷺ - ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، ولد بمكة قبل البعثة بعشر سنوات، شهد بدراً وغيرها من المشاهد، معدود في علماء الصحابة، قتل مظلوماً سنة (٤٠هـ) بالكوفة ودفن فيها، انظر (اسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق (٨٧/٤).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية (٣٢٧/٣) برقم (٣٥٨٢)، الترمذي في كتاب الأحكام (١٣٣١/٥)، أحمد (١٤٣/١) وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٣) قال ابن حزم: (أما الخبر فساقط لأن شريكاً مدلس وسماك بن حرب يقبل التلقين وحنش بن المعتمر ساقط مطرح) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، دار الفكر – بيروت، ٥١٩/١٠.

(٤) علي بن أحمد بن حزم، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة سنة (٣٨٤هـ)، زهد بالرياسة والوزارة وانصرف إلى العلم والتأليف، من أشهر مصنفاته: المحلى، الفصل في الملل والنحل، الإحكام لأصول الأحكام، توفي سنة (٤٥٦هـ) في بادية لبة بالأندلس. (شذرات الذهب ٢٣٩/٥، مصدر سابق، الأعلام ٢٥٤/٤، مصدر سابق)

(٥) سنن الترمذي (١٣٣١/٥).

(٦) محمد بن عيسى بن موسى السلمي الترمذي، من أئمة السنة، وحفاظ الحديث، ولد سنة (٢٠٩هـ) بترمذ، تتلمذ على البخاري، وارتحل إلى خراسان والعراق والحجاز، كان مضرب المثل في الحفظ، من تصنيفاته: (الجامع الكبير، صحيح الترمذي، العلل)، توفي سنة (٢٧٩هـ) بترمذ.

وابن حجر[1] [2] وعليه فإن الراجح صحة الحديث.

الإجابة الثانية: على التسليم بصحة الحديث فإنه محمول على الخصوم الحاضرين إذ العدل بينهم في الحديث والكلام واجب ممكن بدليل قوله: (إذا تقاضى إليك رجلان)، أما إذا كان أحد الخصوم غائباً فلا يمكن السماع منه وعليه فإنه خاص بالخصوم الحاضرين.

الدليل الثاني:

حديث أم سلمة[3] -رضي الله عنها- أن الرسول -ﷺ- سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن في حجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار)[4].

وجه الدلالة: قوله -ﷺ-: (فأقضي على نحو ما أسمع) فبين أن قضاءه يكون بعد سماع الخصوم وإيضاح بيانهم، وهذا يقتضي حضورهما، ولا شك أن الغائب لا يمكن سماع حجته وعليه فإن شرط الحكم هو سماع الخصوم وهو غير متحقق هنا فلا يصح الحكم حينئذ.

---

(١) فتح الباري لابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار السلام، ١٤٢٤هـ، ٢١٣/١٣

(٢) أحمد بن حجر بن علي العسقلاني، إمام المحدثين في عصره، ولد سنة (٧٧٣هـ) في مصر ونشأ فيها، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث حتى صار من أشهر الحفاظ في عصره، انتشرت مصنفاته في عصره وكتب لها القبول في الأرض، ومن أشهر مصنفاته: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة، لسان الميزان.
(شذرات الذهب ٣٩٥/٩، مصدر سابق الأعلام ١٧٨/١)، مصدر سابق.

(٣) هند بنت أمية بن المغيرة القرشية المخزومية -رضي الله عنها-، زوج النبي - ﷺ - ولدت سنة (٢٨) قبل الهجرة، كانت من المكثرات من الرواية عن رسول الله - ﷺ -، عرفت بالعلم الوافر والعقل الراجح، توفيت سنة (٦٢هـ) في المدينة ودفنت في البقيع.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات (٢٦٨٠)، ومسلم في كتاب الأقضية (١٧١٣).

مناقشة الدليل:

أن النبي – ﷺ – بين أن حكمه إنما يكون على ما يسمع من الخصوم وليس فيه ما يدل على المنع من الحكم على الغائب، إذ كون السماع طريق للحكم لا يعني نفي غيره من الطرائق الأخرى[1] وعدم سماع بينة المدعي لتغيب المدعى عليه إضرار به، فلا ضرر ولا ضرار، ولا يتضرر المدعى عليه من سماع دعوى المدعي إن روعي حاله واحتيط لأجله.

الدليل الثالث:

قالو: إن القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله جلّ في علاه: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴾[2]

والقضاء مع غياب أحد الخصوم لم يتحقق فيه العدل المطلوب إذ الحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم[3] ونناقش هذا الدليل بعدد من الإجابات:

الإجابة الأولى: أن الآية عامة والأدلة الدالة على جواز الحكم على الغائب خاصة ومن المتقرر عند العلماء تقديم الخاص على العام على سبيل التخصيص[4] .

الإجابة الثانية: عدم التسليم بكون الحكم على الغائب حكماً بغير حق، إذ القضاء بالبينة العادلة قضاء بالحق.

---

(١) انظر: نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار الوفاء، ١٤٢٣هـ، (ج٦/ص٣٤٨)، المتع شرح المقنع ،لزين الدين المَنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ – ٦٩٥ هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ١٤٢٤ هـ مكة المكرمة، (ج٤/ص٥٦١).

(٢) سورة ص الآية: ٢٦.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٦/٣٤٥، مصدر سابق.

(٤) انظر: هل للقاضي الحكم على الغائب: د. حسن أبو غدة، مكتبة الرشد،١٤٢٦، (ص ٢٠-٢١).

الدليل الرابع:

ما أورده ابن حزم أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-[1] وقد فقئت عينه فقال له عمر احضر خصمك فقال له يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً فقال عمر إذ سمعت حجة الآخر بان القضاء[2]

وجه الدلالة: ظاهر من الحديث، إذ امتنع عمر -رضي الله عنه- عن القضاء على الخصم الغائب حتى يحضر.

المناقشة:

الإجابة الأولى: ضعف الحديث لأنه من طريق محمد الغفاري عن أبي ذئب الجهني وهما مجهولان[3].

الإجابة الثانية: على فرض التسليم بصحة الأثر فليس فيه إلا أنه لا يقضى على غائب بمجرد دعوى خصمه وهذا ليس محل نزاع إنما الخلاف فيما لو كان للخصم بينة عادلة.

الدليل الخامس: ما ورد من آثار وأخبار عن بعض التابعين كقول شريح[4] (لا يقضا على غائب)[5] وقوله (لا أُغري حاضراً بغائب)[6].

---

(١) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، أول من تلقب بأمير المؤمنين، ولد سنة (٤٠) قبل الهجرة، وأسلم قبل الهجرة وشهد المشاهد كلها، بويع بالخلافة سنة (١٣هـ) وفي عهده فتحت الشام والعراق ومصر، نوفي سنة (٢٣هـ) بالمدينة ودفن بحجرة عائشة -رضي الله عنها-.

(٢) المحلى لابن حزم ٥١٩/١٠، مرجع سابق.

(٣) المحلى لابن حزم، المرجع السابق ٥٢٠/١٠.

(٤) سبق ترجمته انظر (ص٤٩).

(٥) المحلى (ج١٠/ص٥١٩).

(٦) المرجع السابق (ج١٠/ص٥١٩).

وقول عمر بن عبدالعزيز[1] : (إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه)[2].

المناقشة:

الإجابة الأولى: عدم التسليم بصحة الآثار إذ لا يخلوا كل منها من ضعف.

الإجابة الثانية: على التسليم بصحة ذلك فإنها لا تعدوا أن تكون أقوالاً لغير معصوم.

القول الثاني:

- أن من ادعى حقاً على غائب وطلب من القاضي سماع البينة والحكم بها على الغائب فعلى القاضي إجابته وبهذا قال المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] وإليه ذهب الأوزاعي[6][7]

---

(١) عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم بن قصي بن كلاب أمير المؤمنين، الخليفة الزاهد، ولد سنة (٦١هـ) وولي الخلافة سنة (٩٩هـ) ومدة خلافته سنتان وأشهر، اخباره في عدله وحسن سياسته مشهورة معلومة توفي (١٠١هـ) بدار سمعان من أرض دمشق وبها دفن.

(٢) المرجع السابق (ج١٠/ص٥١٩-٥٢٠).

(٣) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، (ج٥/ص٦٦). عيون المجالس: لعبدالوهاب البغدادي، مكتبة الرشد، ١٤٢١هـ، (ج٤/ص١٥٣٢)، مواهب الجليل ، مصدر سابق، ١٥١/٨، الكافي، يوسف بن عبدالله بن محمد المعروف بابن عبدالبر، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤١٠هـ، ج٢/ص٩٣١.

(٤) المهذب، مصدر سابق ٦٢٦/٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٥هـ، ٥٤١/٤، النجم الوهاج، مصدر سابق، ٢٣٣/١٠، المجموع ، مصدر سابق، ٢٨٠/٢٢ ، شرح روض الطالب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتبة الإسلامية،٣١٥/٤، الحاوي الكبير، لعلي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ،٢٩٦/١٦.

(٥) كشاف القناع ٤٢٤٧/٥، مصدر سابق، الكافي لابن قدامة، المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ،١٢٧/٦، الفروع، مصدر سابق، ٢٠٣/١١.

(٦) المجموع ٢٨٠/٢٢، مرجع سابق.

(٧) عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي نسبة إلى قبيلة (الأوزاع)، إمام الديار الشامية، كان فقيهاً زاهداً ولد سنة (٨٨هـ) في بعلبك ونشأ بها، صنف كتاب السنن، توفي في بيروت سنة (١٥٧هـ).

(سير أعلام النبلاء ١٠٧/٧)، مصدر سابق، شذرات الذهب ٢٥٦/٢، مصدر سابق. الأعلام ٣٢٠٩/٣، مصدر سابق.

- أدلتهم: الدليل الأول: حديث عائشة[1] -رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة[2] -رضي الله عنها- قالت يا رسول الله إن أبا سفيان[3] رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من جناح فقال رسول الله -ﷺ-: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[4].

وجه الدلالة:

أن النبي- ﷺ- قضى لها ولم يكن أبو سفيان حاضراً.

المناقشة:

قالوا بأن هذا الحديث ليس فيه قضاء وإنما هو فتوى فزوجة أبي سفيان مستفتيه والنبي هنا كان مفتياً لا قاضياً.

واستدلوا على ذلك بكون أبي سفيان موجود حينئذ بمكة فليس غائباً ولو كان هذا قضاء لجاز القضاء على الحاضر في البلد بمجرد دعوى خصمه عند القاضي، ومما يدل على أنه فتوى لا

---

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق بنت الصديق زوج النبي – ﷺ – ومن أشهر نسائه، وأكثرهن رواية للحديث، ولدت سنة (٩٠قبل الهجرة)، معدودة في فقهاء الصحابة وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض والفقه، توفيت سنة (٥٨هـ) في المدينة ودفنت في البقيع.

(أسد الغابة في معرفة الصحابة) لأبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٣٤١/٥، معرفة الصحابة، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله بن مهران الأصبهاني، دار الوكن، الرياض، ١٤١٩هـ، ٣٢٠٨/٦، سير أعلام النبلاء ١٣٥/٢، مصدر سابق.

(٢) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبدشمس القرشية الهاشمية، صحابية جليلة، أسلمت عام الفتح وزوجها أبو سفيان، كانت فصيحة جريئة صاحبت رأي وحزم، شهدت اليرموك، وتوفيت في خلافة عمر بن الخطاب سنة (١٤هـ).

(أسد الغابة ٤١٦/٥، معرفة الصحابة ٣٤٦٠/٦) مصدرين سابقين.

(٣) صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، ولد قبل الفيل بعشر سنين، أسلم عام الفتح وحسن إسلامه، كان من أحسن قريش رأياً في الجاهلية، شهد مع المسلمين حنين واليرموك، توفي سنة ٣٢هـ.

(أسد الغابة ٤٧٢/٤، معرفة الصحابة ٣/ ١٥٠٩) مصدرين سابقين.

(٤) البخاري في كتاب الأيمان والنذور (٦٦٤١)، ومسلم في كتاب الأقضية (١٧١٤) .

قضاء؛ أنه جاء على هيئة السؤال لا هيئة الدعوى، وأنها سألت مستفتيه هل عليها جناح وإثم من ذلك[1].

الدليل الثاني:

عموم الآيات التي تامر بالعدل والقسط، والحكم بالبينة العادلة كقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ﴾[2]، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ * يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ﴾[3]

إلى غير ذلك من الآيات المقررة لهذا المعنى [4].

وجه الدلالة:

أن هذه الآيات جاءت عامة بالأمر بالقسط والحكم بالحق فلم يخص الله تعالى حاضراً دون غائب، فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر.

المناقشة:

إن الاستدلال بهذه الآيات جاءت عامة وليس هناك نص مخصوص في المسألة وأن الاستدلال بذلك فيه نظر حيث أن الاستدلال بذلك خارج محل النزاع، إذ أن الخلاف إنما هو في جواز الحكم على الغائب لا يحكم القيام بالعدل إذ هو محل إجماع.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، للمؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ٩/٤١٧ وانظر: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: د.محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ص(٨٧٧)، مرجع سابق، وانظر: زاد المعاد في هدي خير العباد، زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت،, ١٤١٥هـ .

(٢) سورة المائدة الآية: ٤٩.

(٣) المصدر نفسه، سورة النساء الآية:١٣٥.

(٤) انظر المحلى، لابن حزم، ٥٢٢/١٠، مرجع سابق.

الدليل الثالث:

قوله -ﷺ- : (البينة على المدعي)[1]

وجه الدلالة: إن هذه الأحاديث عامة في الحكم وقد جعل النبي -ﷺ- القضاء بالبيّنة أمراً مشروعاً، ولم يُفرق بين حاضر وغائب.

المناقشة:

الإجابة الأولى: أن هذه الأحاديث عامة وأحاديث المنع من الحكم على الغائب خاصة ومن القواعد المقررة عند أهل العلم تخصيص العام بالخاص.

الإجابة الثانية: أن هذا الحديث ليس فيه حجة، لأن البينة اسم جامع لما يحصل به البيان وليس المراد بالبيان في حق المدعي ولا في حق القاضي؛ لأن المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي إذا لم يكن له منازع، فتعين أن يكون في حق الخصم، ولأن على المدعي أن يبين حقه وعلى المدعى عليه أن يبين عدم أحقية المدعي فيما ادعاه[2].

الدليل الرابع:

استدلوا بأحكام ووقائع حكم فيها رسول الله -ﷺ- على الخصوم في حال غيبتهم منها مارواه أنس بن مالك[3] - رضي الله عنه- : (أن نفراً من عكل قدموا على رسول الله- ﷺ- فبايعوه على الإسلام فاستوخموا الأرض، فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله- ﷺ- قال أفلا تخرجون مع

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الدعاوى والبينات (٢١٨٠٥)، السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٥هـ، والترمذي في كتاب الأحكام (١٣٤٤٣) وقال هذا حديث في إسناده مقال فيه محمد بن عبدالله يضعف في الحديث، مصد سابق.

(٢) انظر تبيين الحقائق ١١٤/٥، مصدر سابق.

(٣) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب الأنصاري الخزرجي النجاري. من بني عدي بن النجار، صاحب وتلمذ وخادم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتسمى به، ويفتخر بذلك، توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل: إحدى وتسعين، وقيل: تسعين، آخر من توفي بالبصرة من الصحابة، ودعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بكثرة المال والولد، معدود ممن روى عن النبي عدداً من الأحاديث.

(معرفة الصحابة ٢٣١/١)، مصدر سابق، أسد الغابة ٢٩٤/١، مصدر سابق.

راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها؟ قالوا: بلى فخرجوا، فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحو، فقتلوا الراعي واطردوا النعم[1]فبلغ ذلك رسول الله -ﷺ- فأرسل في آثارهم، فأدركوا فجيء بهم فأمر بهم، فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم، ثم نبذوا في الشمس حتى ماتوا[2])؛ لأنهم محاربين وقتلوا الراعي ومثلو به والجزاء من جنس العمل، وهذا من العدل في حق الراعي المظلوم الذي أسقاهم وداواهم بأمر النبي ﷺ .

وكما في حديث رافع بن خديج -رضي الله عنه-[3] : (أن رسول الله -ﷺ- حكم على يهود خيبر وهم غائبون...) [4] .

وجه الدلالة: ظاهر منن الحديثين، إذ حكم النبي -ﷺ- على الخصوم في كلا الحالتين مع غيابهم حين الحكم.

المناقشة:

أما استدلالهم بحديث أنس السابق فلا يسلم لهم حيث ليس فيه التصريح بالحكم عليه حال غيابهم، بل جاء في الرواية ما يثبت أن الحكم عليهم كان حال حضورهم وذلك عند قوله (فجئ بهم، فأمر بهم ...) حيث كان أمره بعد إحضارهم، وأما استدلالهم بحديث رافع بن خديج في حادثة القسامة فيناقش بكون الحكم هنا خاص بالقسامة لا يتعدى إلى غيرها من الوقائع، يعضد ذلك أن في القسامة أحكاماً جاءت مخالفة للأصول في الدعاوى والبيانات منها كون اليمين على المدعي ويستحق بها ما ادعاه، وهذا غير معروف في الشريعة في غير القسامة، ومنها أن يمين المدعي لا تكون عن قطع ويقين بل عن غلبة ظن والأصل في اليمين أن تكون مقطوعاً بها.

---

(١) أطرد الشيء إذا تابع بعضه بعضاً، وإنما قيل ذلك تشبيهاً كأن الأول يطرد الثاني.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الديات (٦٨٩٩)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات (١٦٧١).

(٣) رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي، ولد سنة (١٢) قبل الهجرة، شهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد، وروى نحو سبعين حديثاً، توفي سنة (٧٤هـ)، بالمدينة ودفن بها.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات (٦٨٩٨)، مصدر سابق.

الدليل الخامس:

الإجماع إذ حكى بعض أهل العلم إجماع الصحابة على جواز الحكم على الغائب[1] .

المناقشة:

يجاب على من قال بالإجماع بأن دعوى الإجماع غير ثابتة لما ورد من وقائع وآثار عن بعض الصحابة والتابعين تمنع من الحكم على الغائب[2] .

الدليل السادس:

استدلوا بمجموع قضايا وأحكام لبعض الصحابة حكموا فيها على الغائب منها:

ماروي أن عمر بن الخطاب – ﷺ – قال على المنبر: (ألا إن الأُسيفع: أُسيفع جهينة[3] قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً[4] ألا من كان له عليه دين فليأتنا غداً فإنا بائعو ماله وكان الأسيفع غائباً)[5] .

وكما في قضاء عمر –ﷺ– لزوجة المفقود أن تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً ثم إذا شاءت تزوجت[6].

المناقشة:

أما قصة عمر –ﷺ– فلا تصح، لأنها من رواية بكر بن عبدالرحمن بن دلايف المزني عن أبيه وبكر هذا يروي المراسيل[7].

---

(١) المحلى ٥٢٤/١، مرجع سابق.

(٢) انظر الدليل الرابع والخامس من أدلة أصحاب القول الأول.

(٣) الأُسيفع تصغير أسفع، وهو الذي تعلو وجهه حمرة تنحو إلى السواد.

(٤) أي استدان منها وناء بذلك (تفسير غريب الموطأ)، لعبدالملك بن حبيب السلمي الأندلسي، ٦٢/٢، وانظر تحقيقه للعثيمين، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ.

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب (ما على القاضي في الخصوم والشهود) (٢١٠٧٦)، وضعفه الألباني.

(ارواء الغليل)، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ، ٢٦٢/٥.

(٦) المحلى ٥٢٤/١٠، مرجع سابق.

(٧) إرواء الغليل للألباني ٢٦٧/٥، مرجع سابق.

وأما قضاءه في الزوجة المفقود زوجها فيبقى خاصاً في بابه.

الدليل السابع:

(أن الغائب لو حضر: لكان بين إقرار وانكار، فإن أقر فالبينة مُوافقة، وإن أنكر فالبينة حجة، فلم يكن في الغيبة مانع من الحكم بالبيّنة في حالتي إقراره وإنكاره)[1]

وجه الدلالة: ظاهرة فإن الغائب كالمدعى عليه لو حضر في الدعوى المقدمة ضده فإن أقر فقد حكم لصالح المدعي، وإن انكر وبيّن حقيقة كلامه فيحكم له والحجة بالبيّنة.

الراجح:

بعد تمعن النظر وفحص القولين وذكر أدلتهم فإن المترجح والأقرب هو قول الجمهور بجواز الحكم على الغائب ولما ذكرو من الأدلة ولأنه؛ الذي عمل به الصحابة -رضي الله عنهم- بل نقل إجماعهم عليه، وأنه الذي تقضي به المصلحة العامة؛ إذ لو قيل بأنه لا يُقضى على الغائب لأدّى ذلك لضياع حقّ من كان له على غائب حق، يقول القرافي[2] -رحمه الله- : (ولأنه لولا الحُكم على الغائب لاخذ الناس، أموال الناس وغابوا، فتضيع الأموال والحقوق)[3]وهو الذي يقيم حال الناس، ذلك أن المنع من الحكم على الغائب فيه عدم البت في الدعاوى ومن مقاصد القضاء إرساء العدل وفض النزاع، وإذا جاء المدعي على سبيل المثال بما يبين دعواه فيحكم له؛ إذ أن المدعى عليه قد تخلف عن الحضور مما يكون قرينة على صحة ما ادعى به المدعي، وإن لم يكن قد تبلغ المدعى عليه فمتى ماجاء وأقام البينة على عدم صحة ماقدمه المدعي من البينات فيحكم له ولكل مقام

---

(١) أدب القاضي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد المعروف بالماوردي، ط إحياء التراث (٣١٦/٢).

(٢) أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي المصري القرافي، معدود من العلماء، ألف كتب نفيسة، قال عنه ابن فرحون: (كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول، والعلوم العقلية، وله علم بالتفسير، وتخرج به جمع من الفضلاء) توفي القرافي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمأئة.(الوافي بالوفيات٦/٢٣٣)، المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)،تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث – بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ، الأعلام (٩٤/١)، مصدر سابق.

(٣) الذخيرة، للقرافي، (١١٤/١٠)، مرجع سابق.

مقال، وهذا القول هو المعمول فيه في القضاء العام والإداري بالمملكة العربية السعودية على ماتم تبينه سالفاً .

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حالات غياب الخصوم في الفقه والنظام.

المبحث الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى.

المبحث الثالث: سلطة القاضي في حالة غياب الخصوم في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حالات غياب الخصوم في الفقه والنظام.

المبحث الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى.

١- يتسع نطاق السلطة للقاضي ليشمل تحديد وقت النطق بالحكم، فللقاضي النطق بالحكم في الدعوى عقب انتهاء المرافعة في الجلسة أو بعد المداولة بين قضاة الدائرة -عند تعددهم- أو بعد التفكير والتأمل من القاضي الفرد، ويستوي أن يُنطق بالحكم دون مغادرة الخصوم قاعة الجلسة؛ بحيث تتم المداولة بين قضاة الدائرة همساً دون أن يسمعهم غيرهم حفاظاً على سرية المداولة، أو أن تقرر الدائرة النطق به في آخر الجلسة، وتنتقل إلى غرفة المداولة ثم تعود لتنطق بالحكم، وفي كلتا الحالتين يكون الحكم قد صدر في الجلسة؛ لأن الجلسة تظل منعقدة إلى أن تنتهي المحكمة من إصدار قراراتها في كافة الدعاوى المطروحة عليها[1].

وقد تقرر في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم:

إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عدّت كأن لم تكن.

---

(١) انظر: إشكاليات التقاضي أمام القضاء الإداري، د. محمد عبدالحميد مسعود، ص(٦٤٢)، منشأة المعارف ٢٠٠٩م، والحكم القضائي، د. محمد سعيد عبدالرحمن، ص(١٩)، دار النهضة العربية ، والسلطة التقديرية للقاضي الإداري، د. وليد بن محمد الصمعاني، ص(٦٤٨)، دار الميمان،١٤٣٦هـ، على أن هيئة التدقيق قررت في أحد =أحكامها وجوب فصل محضر النطق بالحكم عن محضر الجلسة الختامية، فقضى حكمها رقم (٣٤٤/ت/٥لعام ١٤٢٦هـ) في القضية رقم(١/١٦٤٢/قلعام ١٤٢٤هـ)، غير منشر.

وإذا طلب المدعي السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وعليه فللقاضي السلطة التقديرية في قرار الشطب أو التأجيل استناداً على عذر أو قوة قاهرة وقعت على المدعي أو الحكم في الدعوى حضورياً لا سيما في حالة طلب المدعى عليه، كما أن للقاضي تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى وفقاً لسلطته في تقدير الوقت الذي يحتاجه لتكوين الرأي في الدعوى، وغالباً ما يحتاج القاضي لدراسة موضوع الدعوى والتأمل والتداول، للوصول إلى الرأي الفاصل في الدعوى، فالنطق بالحكم في جلسة المرافعة بعد قفل بابها، أو تأجيله إلى جلسة أخرى من قبيل السلطة التقديرية الكاملة للقاضي التي لا يحتاج فيها إلى تسبيب[1].

وقد لا يحكم القاضي في الدعوى في جلسة المرافعة ولا في الجلسة الأخرى المحددة له؛ بل يُحدد جلسة ثانية وثالثة، دون أن يفصح عن سبب ذلك؛ لأن الفصل في الدعوى والبت فيها، يتعلق بقناعة القاضي وعقيدته الجازمة بأن الحكم العادل للدعوى هو ما ينطق به، وبالتالي كان من غير المنطقي وضع قيد أو أجل محدد له[2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى.

١- يتصور في هذه الحالة ألا يحضر المدعي في الجلسة الأولى ولا يتقدم بعذر مقبول، وهنا تكون للقاضي السلطة التقديرية بين الفصل في الدعوى أو الأمر بشطبها.

كما يمكن ألا يحضر المدعي ولكنه يتقدم بعذر قبل موعد الجلسة أو أثناءها، وهذا الفرض لم يعالجه منطوق النص القانوني، لكن مفهومه يدل على منح القاضي سلطة تقديرية في قبول

---

(١) انظر: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، د. أحمد أبو الوفا، ص (٩٣)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، وهو ما قررته المادة (١٥٩) من نظام المرافعات الشرعية الجديد ولا مجال -بأي حال- لحجز الدعوى للحكم دون تحديد جلسة معينة، وهو ماقرره حكم هيئة التدقيق رقم (٣٣٧/ت/١لعام ١٤١٨هـ).

(٢) هذا ما تبناه المنظم في المملكة، فلم يحدد في نظام المرافعات الشرعية ولا في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ولا في غيرها أجلاً معيناً للنطق بالحكم، ولم يوجب على القاضي بيان أسباب التأجيل.

العذر وتحديد جلسة أخرى دون شطب الدعوى، أو عدم قبول عذره والفصل في الدعوى، أو الأمر بشطبها.

كما يتصور ألا يحضر المدعي في موعد الجلسة ويتقدم بعذر بعد الموعد، وهنا أيضاً لم يُبين منطوق الحكم صراحةً؛ بحسبانه قد أوجب على الخصوم الحضور في اليوم المعين لنظر الدعوى (الجلسة)، فمحل تقديم العذر هو قبل انتهاء تلك الجلسة، ويترتب على ذلك -حسب ظاهر النص- أن يكون للقاضي، إما الفصل في الدعوى بحالتها بناءً على طلب المدعى عليه، أو أن يشطبها.

ولا تقتصر الحالات على ذلك؛ إذ قد يقرر القاضي انتظار المدعي وترك الدعوى دون تحديد موعد لها رغم طلب ممثل المدعى عليها شطب الدعوى[1]

وتظهر سعة نطاق سلطة القاضي في أنه لا يكتفي بعدم شطب الدعوى رغم عدم حضور المدعي وعدم تقديمه عذراً، وإنما يؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يُبلغ بها المدعي مع إشعاره بشطب الدعوى عند عدم حضوره، ومع عدم حضوره لا يتم شطب الدعوى رغم حضور المدعى عليه، ويتم امهاله إلى جلسة أخرى، ولا تشطب الدعوى إلا في الجلسة الثالثة، بعد طلب المدعى عليه؛ لعدم جدية المدعي في دعواه[2].

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى.

١- تأجيل نظر الدعوى يعني: تعطيل السير في الخصومة إلى وقت معين؛ بما يؤدي إلى استهلاك جزء من وقت العدالة، وهو وقت لا بد منه؛ لاستيفاء نظر الدعوى، واستكمال الجوانب اللازمة

(١) الحكم رقم (٧٦/د/إ/٤لعام١٤٣٠هـ) في القضية رقم (١/٨٣٧/ق لعام ١٤٣٠هـ)،(غير منشور).

(٢) السلطة التقديرية، د.وليد الصمعاني، مرجع سابق ص(٣٨٧)، بتصرف، وانظر الحكم رقم (٤٢/د/ف/٥لعام ١٤٢٥هـ) في القضية رقم (١/٢٠٣٦/ق لعام ١٤٢٤)، غير منشور.

للفصل فيها بما يتفق مع قواعد العدالة ومبادئ المشروعية، فالتأجيل يندرج -في الأصل- ضمن مفهوم الوقت المفيد في نظر الدعوى[1].

وتمتد سلطة القاضي حتى في وسائل قبول العذر[2]، ويدخل التأجيل في نطاق سلطة القاضي بوجه عام، إلا أن بعض القوانين المقارنة وضعت بعض الضوابط من ناحية عدد مرات التأجيل أو مدته؛ بحيث يجب على القاضي مراعاتها عند ممارسة سلطته التقديرية في تأجيل نظر الدعوى .ويُنبئ واقع المرافعات عن كثرة تأجيل الجلسات، والتي غالباً ما يكون للخصوم دوراً فيها، وهو ما يفرض على القاضي إعمال سلطته للمحافظة على تقليل أمد التقاضي، وألا تكون سلطته وسيلة لمجاراة طلبات الخصوم في التأجيل.

وسلطة القاضي التقديرية هي الوسيلة المثلى للحد من تعسف الخصوم في استعمال حقهم في طلب التأجيل، حتى عند وجود النص القانوني المنّظم للتأجيل؛ لأن النص لا يحقق بذاته الفاعلية إذا لم يتدخل القاضي لإلزام الخصوم بتقديم مالديهم من دفاع ودفوع في أوقات مناسبة، فالقاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية في ميعاد التأجيل فحسب، وإنما تقوم سلطته في إقرار التأجيل من عدمه، وعدم ترك الفرصة للخصم للماطلة والتعسف في استعمال هذا الحق للإضرار بخصمه[3]

ولا تنحصر سلطة القاضي الإداري التقديرية في التأجيل أثناء نظر الدعوى؛ بل تشمل التأجيل قبل نظر الدعوى، وفي كل حالة تكون عليها الدعوى[4]،لكن

المنظّم في المملكة قد حدّ من سعة هذه السلطة بالنسبة للجلسة الأولى، فأوجب ألا تقل المدة بين تاريخ الإبلاغ وتاريخ انعقادها عن ثلاثين يوماً[5] .

---

(١) تأجيل نظر الدعوى يعد مرحلة تطورية من مراحل الخصومة؛ باعتبارها مجموعة متتابعة من الإجراءات والمواعيد تتابع زمنياً ومنطقياً. انظر تأجيل الدعوى، د. طلعت دويدار، منشأة المعارف، ٢٠٠٣م، ص (١٤).

(٢) المرجع السابق، (ص١٤-١٥).

(٣) المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، دار المطبوعات الجامعية، مرجع سابق، ص (٥٨٥).

(٤) انظر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، د.نبيل إسماعيل عمر، منشأة المعارف، ١٩٨٦م، ص (٨٧٥).

(٥) هذا ما قررته المادة (٦) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، والمادة (٥) من قواعد المرافعات والإجراءات.

ومن الضروري عند بيان أحكام عدم حضور أيّ من طرفي الدعوى الإدارية لجلة أو أكثر من جلسات الدعوى وفقاً لما قرره المنظّم في المملكة مراعاة الآتي[1]:

أن الخصومة تُعد حضورية في حق المدعي إذا حضر أيّ جلسة من جلسات الدعوى، كما أن الأصل افتراض حضوره وإن لم يحضر أيّ جلسة؛ لأن الحضور متحقق بالنسبة له بتقديمه صحيفة دعواه.

كما أنه لايجوز للمدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف عنها المدعى عليه طلبات جديدة أو أن يُعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى، ولا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما، وإلا عدّ الأمر وكأنه دعوى جديدة تستلزم تبليغاً مستقلاً[2]. وتبعاً لذلك؛ فإنه لايُقصد –دائماً– بالحضور: الحضور الفعلي، فيُعد الخصم حاضراً عند حضوره حقيقة (فعلياً)، ويُعد حاضراً –أيضاً– عند حضوره اعتبارياً وفق لما قرره المنظّم في الحالات سالفة الذكر[3].

المبحث الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى.

١- تقرر في المادة الخامسة عشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم آنف الذكر على:

إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى تالية يبلغ بها المدعى عليه، فإن لم يحضر فصلت في الدعوى، ويعد الحكم حضورياً.

روعي في هذه الحالة أن المدعى عليه في الدعوى الإدارية هو جهة إدارية غالباً، ولذا فإن إعلانها بالدعوى مرتين وفقاً للإجراءات المعتادة يقتضي علمها بالخصومة، مما يوجب على القاضي

---

(١) السلطة التقديرية، د.وليد الصمعاني، ص (٣٨٤)، مرجع سابق.

(٢) هذا الحكم استدركه المنظم في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، م(١٦) التي نصت على أنه: (.. ولا يجوز للمدعي أن يبدي طلبات جديدة في الجلسة التي تخلف عنها المدعى عليه.

(٣) انظر تأجيل الدعوى، د. طلعت دويدار، ص٢٣٨، مرجع سابق.

الإداري الفصل في الدعوى؛ استجابة لمقتضيات العدالة ومبادئ المشروعية، وحتى لا يتعطل الفصل في الدعاوى بسبب مماطلة جهة الإدارة؛ طالما أُعلنت بالحضور أكثر من مرة؛ لأن إعلانها على هذا النحو بمثابة إعلان المدعى عليه لشخصه؛ لوصوله عبر القنوات الرسمية إلى النائب القانوني عن الجهة وفي مركز إدارته(١).

غير أن تعليق الفصل في الدعوى على عدم حضور المدعى عليه في الجلسة الثانية، لا يعني لزوم الفصل فيها في هذه الجلسة؛ بل المقصود أن تنظر الدعوى كما لو كان المدعى عليه حاضراً، وإذا قدّر القاضي الإداري أن المستندات المقدمة من المدعي كافية وأن الدعوى صالحة للفصل فيها، حكم في الجلسة ذاتها، وإن قدّر غير ذلك، كلف المدعي بإحضار المستندات اللازمة، وحدد جلسة ثالثة لنظر الدعوى؛ لأن تخلف المدعى عليه لا يُعد -بحد ذاته- تسليماً بطلبات المدعي، فلا بد أن يُقدم المدعي الأدلة الكافية لتأييد طلبه، ويتحقق القاضي الإداري من هذه الطلبات وأدلة ثبوتها، ولا يكون هذا في صالحه دائماً، وإن عُدّ حضور جهة الإدارة قرينة ضدها(٢).

ورصد أحكام القضاء الإداري في المملكة، يتبين منه عدم فصله في الدعوى إذا لم يحضر ممثل الجهة المدعى عليها في الجلسة الثانية مباشرة في الغالب؛ بل إنه في أحيانٍ كثيرة لا ينظر في الدعوى ولا يؤجلها من أجل الفصل فيها، وإنما يستمر في طلب حضور ممثل الجهة المدعى عليها عدة مرات، دون أن يفصل في الدعوى بناءً على ما قدمه المدعي من مستندات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب القاضي؛ وهو ما يستشف منه توقف الفصل في الدعوى في بعض الحالات على حضور ممثل الجهة المدعى عليها(٣).

ولا ريب أن إعمال السلطة التقديرية بهذا التوسع، يُضر بالمدعين الذين راعى المنظّم جانبهم وجعل الفصل في الدعوى مترتباً على عدم حضور المدعى عليه للجلسة الثانية، مما يكون معه

---

(١) انظر المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، ص (٥٨٠)، مرجع سابق.

(٢) انظر: مبادئ القضاء المدني، وجدي راغب فهمي، ص (٥٢٩)، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٨٦م.

(٣) ومن ذلك: الحكم رقم (٣/١٦/إ/٤ لعام ١٤٣٠هـ)، في القضية رقم (١/٣٤٦٠/ق لعام ١٤٢٩هـ)، (غير منشور)، الذي تخلف فيها ممثل الجهة المدعى عليها من الحضور جلستين متتاليتين، ولم يُفصل في الدعوى إلا بعد حضوره.

التوسع في تقدير عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها غير متوافق مع قصد المنظّم؛ فضلاً عن مجافاته لاتجاه بعض أحكام القضاء الإداري في المملكة، التي عدّت عدم حضور ممثل الجهة لجلسات المرافعة وعدم تقديمه الإجابة رغم إعطائه المهل الكافية، يترتب عليه قيام الدائرة بنظر الدعوى والفصل فيها بحالتها[1]، وكذا الأحكام التي عدّت عدم حضور ممثل الجهة المدعى عليها الجلسات بمثابة قرينة على صحة ما يدعيه المدعي[2]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى.

المراد بشطب الدعوى: رفع قيدها من الجلسات في دفتر المواعيد ونحوه وعدم عرضها في جدول الجلسات المقبلة سواء قبل ضبطها أم بعده.[3]

الأصل أن شطب الدعوى يكون عند تخلف المدعي في الجلسة الأولى وطلب المدعى عليه الحكم في الدعوى وفي حد علمي فإن الشطب يكون خاصاً بالمدعي لا سيما وأن المدعى عليها جهة إدارية غالباً على ما تم تفصيله في المطلب السابق إلا أن هناك أمور وحالات يترتب عليها رد الدعوى على المدعى عليه ومع غيابه فتعد كأن لم تكن ومنها: عدم وجود المصلحة أو الصفة أو رفع الدعوى على غير ذي صفة وقد قيل: لا دعوى بلا مصلحة والمصلحة مناط الدعوى .

ومن أهداف شطب الدعوى منع تراكم الدعاوى لدى القاضي.

وشرط المصلحة مهم لنزاهة القضاء واغلاق صمام الكيدية وتوفير للوقت والجهد وحماية للنظام وسمعة القضاة، ومجال سلطة القاضي في تحديد المصلحة واسع، خاصة في دعوى الإلغاء، واختلف الشراح في تعريفها، بل أن بعضهم يرى ترك ذلك إلى القضاء الإداري نفسه للتعبير عنه؛ لأن مصطلح المصلحة غير منضبط إلى حد كبير.

---

(١) الحكم رقم (٥/د/إ٢٤لعام١٤٢٧هـ)، في القضية رقم (٦/٧٤/ق لعام ١٤٢٦هـ)، المؤيد بالحكم رقم (٣٩٤/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ).

(٢) السلطة التقديرية، د.وليد الصمعاني، ص (٣٨٨-٣٨٩)، مرجع سابق.

(٣) الكاشف، لابن خنين، ص (٢٨٩)، مرجع سابق.

وقد عرفت المصلحة بأنها: المنفعة أو الفائدة العملية التي تعود للمدعي من الحكم له بطلباته[1]

وشـــرط المصـــلحة في الدعاوى عموماً يجب أن يعضـــد إلى حق اعتدي عليه أو كان مهدداً بالاعتداء عليه.

ودعوى الإلغاء دعوى موضوعية تستهدف مخاصمة القرار الإداري نفسه.

وبناء على ما سبق فترد الدعوى عند عدم تحقق مصلحة مشروعة، ولا يُعترف بالمصلحة في الدعوى إلا إذا كانت مستندة إلى حق أو مركز يحميه القانون ويقره .

ولابد أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، ويعبّر هذا الشرط عن الجانب الشخصي، فلا يكفي الاتصاف بالصفة العامة كصفة المواطنة لكي يكون للشخص مصلحة في رفع الدعوى؛ بل لابد من وجود علاقة بينه وبين مذكرة الدعوى التي رفعها وطالب بها.

ويترتب على شطب الدعوى رفع قيدها من الجلسات في دفتر المواعيد ونحوه، وعدم عرضها في الجلسات المقبلة، ولا يترتب على شطب الدعوى إلغاؤها ولازوال الآثار المترتبة عليها، بل متى حركت بعد شطبها فإنه تبدأ من حيث وقفت وتُبنى على مُجرياتها السابقة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى.

تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى عموماً من خيارات سلطة القاضي التقديرية؛ استناداً إلى تعبير المنظّم بمصطلح (الجواز)، ما يعني الفصل فيها أو تأجيلها إلى غير ذلك[2].

ومن سعة أوجه سلطته التقديرية إلى أنه قد لا يقف عند التأجيل لمرة واحدة، فيقرر التأجيل ولو كان المدعى عليه لم يحضر جلستين متتاليتين، وقد سبق بيان تأجيل نظر الدعوى أن مفهومه: تعطيل السير في الخصومة إلى وقت معين؛ بما يؤدي إلى استهلاك جزء من وقت العدالة.

---

(١) السلطة التقديرية، وليد الصمعاني، (٢٨١-٢٨٢)، مرجع سابق، بتصرف.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية، د.أحمد أبو الوفا، ص (٥٧٩)، مرجع سابق، بتصرف.

ويشهد الواقع عن كثرة تأجيل المرافعات حتى أن بعضها تتجاوز السنة كما في بعض قضايا العقود الإدارية المعقدة، والتأجيل غالباً يكون للخصوم يد فيه، وهو ما يجعل القاضي الإداري يعمل سلطته فيه للتقليل من وقت الخصومة وتأجليها، ولا بد من هيمنة القاضي على الدعوى وضبطها بحيث يلزم الخصوم بتقديم دفوعهم وبيناتهم في أوقاتها وأن حصن ضد نكولهم أو تلاعبهم، والقاضي فوق أنه يملك سلطة تقديرية في ميعاد التأجيل، فإنه مع ذلك يملك قرار التأجيل من عدمه، وعليه أن يقفل باب المماطلة للخصم المماطل لئلا يضر بخصمه فيتخلف مثلاً عن الجلسة الأولى ثم يطلب مهلة في الجلسة الثانية ثم يرد برد غير ملاقي وكلام مرسل في الجلسة الثالثة ثم يغيب في الجلسة الرابعة ثم يأتي بعذر اقبح من ذنب في الجلسة الخامسة وهكذا، فعلى القاضي إدارة الجلسة وضبطها لأنها في آخر المطاف عدل وقسط حتى في التأجيل وضرب المواعيد فيعدل بين كل من يتخاصم إليه، ولا تنحصر سلطة القاضي التقديرية في التأجيل أثناء نظر الدعوى؛ بل تشمل التأجيل قبل نظر الدعوى، وفي كل حالة تكون عليها الدعوى[1].

المبحث الثالث: سلطة القاضي في حالة غياب الخصوم في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي.

في حدود بحثي واطلاعي لم يتناول جلّ الفقهاء حالتي غياب المدعي وحده بالبيان أصـــلاً، وإن تعرضــوا لذلك عند بحثهم لمســألة الحكم للغائب، كما لم يتناولوا الآثار المترتبة على الغياب كشـــطب الدعوى؛ لأن الغالب هو غياب المدعى عليه، فالمدعي لا غرو أنه لا يجبر على الدعوى، ولو تركها لترك، كما لم يعهد فيما مضى رصد حالات كثيرة لمماطلة وتلاعب المدعي؛ لإضرار وتنكيل خصمه عن طريق غيابه للجلسات، طالما كانت وجود السلطة الثابتة للقاضي فقهاً بتعزيز المماطل من الخصوم[2].

---

(١) أصول المرافعات المدنية والتجارية، د. نبيل إسماعيل عمر، ص (٨٧٥)، مرجع سابق، وانظر: القضاء الإداري الإسلامي، د. ناصر الغامدي، (ص١٤٢)، مرجع سابق، بتصرف

(٢) نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، ١٩٩٩م، ص (٥٦٣-٥٦٥).

فغياب المدعي بعد رفعه لشكواه غير متصور فقهاً، كما هو القانون؛ إذ يُعد حاضراً حكماً؛ لأن غيابه لا يتصور في ظل رفعه الدعوى ومطالبته حقه أمام مجلس القاضي، ولذا فإن ما انتهى إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز الحكم للغائب إنما يُقصد به من لم يرفع دعواه أمام القاضي أصلاً كما سبق ذكره وتقرر في المذهب الحنفي.

جاء في الفروع: (الحكم للغائب ممتنع، قال في الترغيب: لا متناع سماع البينة له)[1]

وبناء على ما تقدم فيكون شطب الدعوى كأثر من آثار غياب المدعي وحده أو غيابه مع المدعى عليه من الآثار المعتبرة فقهاً؛ لأن حقيقة الشطب تُعبر عنها القاعدة الفقهية في المدعي، وهو أنه: (من إذا تَرك تُرك)[2].

إضافة أن خيار الفصل في الدعوى -سواء لصالح المدعي أو المدعى عليه- معتبر فقهاً كذلك؛ بحسبان أن المدعي قد رفع دعواه ومطالبته وذكر بياناته من خلال صحيفة دعواه، وكذا المدعى عليه لا يتصور الحكم له إلا إن أتى ما يدفع به دعوى المدعي، أو بعدم كفاية أدلة المدعي للحكم له[3].

كما ذكر الفقهاء أنه يشترط في المدعي شرطان: الأهلية، والصفة، بالاتفاق، وأن يكون معين، وأن يحضر لمجلس القضاء، وفيما يتعلق عن أهليته فإن الدعوى والجواب عنها تصرف شرعي، فيشترط أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً لهذا التصرف، ومن لم يكن أهلاً قام من يمثله مقامة.

والأصل أن تشترط الأهلية الكاملة للتصرفات الشرعية فيمن يكون خصماً في الدعوى، إلا أن بعض الفقهاء اكتفى بالأهلية الناقصة في المدعي أو المدعى عليه أو كليهما.

---

(١) المرجع سابق، ٤٨٦/٦.

(٢) تبين الحقائق، للزيلعي، ٢٩٠/٤، وشرح منهى الإرادات، للبهوتي، ٥٥٥/٣، مصدرين سابقين.

(٣) السلطة التقديرية، د. وليد الصمعاني، ص (٣٩٩)، مرجع سابق، بتصرف.

وهنا ملحوظة لطيفة أن أحكام القضاة ليست مقننة بمعنى أنه لابد أن يلتزم بقول واحد معين، بل من القضاة من يتبع مذاهب أخرى غير المذهب المعتمد في بلده، فالقضاة يختلفون في قدراتهم العلمية والعقلية، والعلماء الكبار كأصحاب المذاهب الأربعة يختلفون في بعض الأحكام الفقهية فكذلك القضاة ونجد أن القاضي في سلطته التقديرية لغياب المدعي:

أ/ إما أن يشطب الدعوى.

ب/أن يؤجلها لجلسة أخرى بناء على عذر أو غيره.

إلى غير ذلك فلو افترضنا أن هناك قاضيان الأول اختار أن يشطب الدعوى والآخر قرر تأجيلها فذلك نتيجة سلطتهما التقديرية واجتهادهم للوصول للعدل، فكل منهما له آلة جهد وقدرات معينة.

وكذلك العلماء الفقهاء من قبلهم اختلفوا في أحكام ومن أسباب اختلافهم بالجملة[1]:

١- عدم بلوغ الدليل وثبوته وفهمه.
٢- تعارض الأدلة.
٣- عدم المعرفة بدلالة ألفاظ الأدلة.
٤- الاختلاف في القواعد الأصولية.

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، أ.د/عياض بن نامي السلمي، دار التدمرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ، (ص٩٧).

وايضـــاً لاجتهـــادهم في الأخـــذ مـــن مصـــادر التشـــريع الإســـلامي وهـــي بالجملة[1]:

١- القرآن الكريم.

٢- السنة.

٣- الإجماع.

٤- القياس.

٥- الاستحسان.

٦- المصلحة المرسلة.

٧- العرف.

٨- الاستصحاب.

٩- شرع من قبلنا.

١٠- مذهب الصحابي.

والمقصود أن القاضي له أن يتخير بعد اجتهاده في أي قول من المذاهب الفقهية الإسلامية المعتمدة، فقد يتبع القاضـــي قول من يرى بشـــطب الدعوى من أول تخلف المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى، وقد يتبع قول من يرى بالتأجيل، وعموماً فإن اختلاف القضاة في عمل سلطتهم التقديرية يرجع أساساً إلى اختلاف أفهامهم في معرفة معنى النصوص واستنباط الأحكام منها.

(١) الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٤هـ، (ص١٨).

وأقول أنه يمكن أن أوجز أسباب اختلاف القضاة في قراراتهم وسلطتهم التقديرية:

١- اختلافهم في معاني الألفاظ العربية:

إما بسبب كون اللفظ مجملاً، أو مشتركاً، أو متردداً بين العموم والخصوص، أو بين الحقيقة والمجاز، أو بين الحقيقة والعرف، أو بسبب إطلاق اللفظ تارة وتقييده تارة أخرى، أو بسبب اختلاف الإعراب، أو الاشتراك في الألفاظ.

٢- اختلاف المصادر والمراجع والشروحات:

فقد يعتمد القاضي مصدر أو مرجع أو شرح لنظام المرافعات أو يتبع دليلاً معيناً كالاستصحاب[١] أو المصلحة المرسلة[٢].

٣- اختلاف القواعد الأصولية:

كقاعدة العام الخصوص ليس بحجة، والمفهوم ليس بحجة، والزيادة على النص القرآني نسخ أم لا.

٤- الاجتهاد بالقياس.

وهو من أوسع الأسباب اختلافاً، فإن له أصلاً وشروطاً وعله، على غير ذلك.

٥- التعارض والترجيح بين الخيارات التي أمامه:

وهو باب واسع اختلفت فيه الأنظار وكثر فيه الجدل، ويدخل فيه التأويل والجمع والتوفيق.

نسأل الله أن يعين القضاة ويريهم الحق حقاً ويرزقهم اتباعه، ويريهم الباطل باطلاً ويرزقهم اجتنابه.

---

(١) هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتى يقول شيء على تغيير ذلك الحال.

(٢) التي لم يثبت فيها دليل أو حكم لتحقيقها، ولم يدل دليل على تحريمها ومنعها مثل: اتخاذ السجون، وضرب النقود.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه.

لما غاب المدعى عليه وحضر المدعي؛ فقدر تقرر عند الفقهاء أن من وسائل استدعاء المدعى عليه الكتابة إليه للحضور، وهو الإجراء المقرر لدعوة المدعى عليه للحضور أمام القضاء قانوناً.

وإذا كان الغالب أن المدعى عليه في الدعوى الإدارية هي جهة الإدارة، ومن غير المتصور أصلاً إحضارها جبراً، وأنّ إبلاغها كتابة مرتين يُعد بمثابة إعذار لها؛ فإن عدم حضور ممثلها بعد دعوته للحضور مرتين متتاليتين، يجعل هذه الصورة موافقة لما قرره بعض الفقهاء من أن استمرار المدعى عليه في تغيبه وامتناعه عن الحضور رغم إعذاره، وكون استيفاء الحق المدعى به لا يتوقف على حضوره بشخصه، بوجود مال ظاهر له، يُوجب سماع القاضي للدعوى ضده والبيّنة والحكم عليه بموجبها عقوبة له[1]

وهذا يوافق ما قرره المنظم في المملكة عند غياب المدعى عليه بعد تبليغه مرتين بالدعوى؛ حيث عدّه بمثابة الحاضر، وجعل للقاضي أن يفصل في الدعوى.

وهنا ملحوظة يجدر التذكير بها فيما قرره الفقهاء عن حضور الخصوم وسلطة القاضي فإن الحنفية والحنابلة في قول كما سبق بيانه وتفصيله، اشترطوا لسماع الدعوى حضور المدعى عليه الذي توجه إليه الدعوى، أو أن يقيم وكيلاً عنه لسماع الدعوى، سواءً كان المدعى عليه كبيراً أو صغيراً.

وذهب المالكية، والحنابلة في المذهب عندهم، والشافعية، إلى جواز القضاء على الغائب في الحقوق المدنية لا في الحقوق الخاصة لله تعالى، واجاز الشافعية الدعوى لغائب إذا أقام القاضي من يدعي له، وليس لأحد غير القاضي نصب من يدعي للغائب في الحقوق المدنية لا في الحقوق الخالصة لله تعالى[2]

---

(١) ذكر ابن فرحون أن: (من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع، ختم له خاتماً من طين، فإن لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه؛ فإن امتنع وتوارى عنه سئل الخصم عن دعواه، فإن ادعى شيئاً معلوماً وأثبت عليه بينة مرضية حكم عليه بذلك، إن كان للمدعى عليه مال ظاهر)، تبصرة الحكام ٣٦٩/١، مصدر سابق.

(٢) فتاوى السبكي، لتقي الدين علي السبكي، دار المعرفة-بيروت، ٤٩٤/٢-٤٩٥.

غير أن الدعوى والبينة لإسقاط حق للغائب لا تسمع، والواقع أن من يتتبع أحكام الحنفية في هذا الشأن لا يمكن أن يفهم منهم أنهم اشترطوا حضور الخصم من أجل صحة الدعوى في حد ذتها، وإنما اشترطوا ذلك لصحة القضاء والنظر في الدعوى والحكم في موضوعها.

كما يفهم من أحكامهم في هذا الشرط: أنهم يعتبرون حضور المدعى عليه أثراً من آثار دعوى المدعي، يترتب عليها، وليس شرطاً من شروطها.

وبالنسبة لشرط الصفة فالمقصود به أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، والمراد بالشأن هنا الشأن الذي يعترف به المشرع ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة، ولا عبرة لأي شأن لم يكن بهذه المرتبة، إذ المسلمون كالبنيان يشد بعضه بعضاً وكالجسد يشتكي جميعه إذا اشتكى بعضه ويهتم بعضهم بشؤون بعض.

والمقصود مما سبق ذكره أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية يجريها حسب قدراته وملكته العلمية والعقلية، فقد يتبع مذهب معين، أو قول معين، أو حكم استئناف أو عالم علم قاضي، ومن ينظر في كتب الفقهاء على اختلاف المذاهب يجد زخم كبير من الأقوال والآراء والاستقراء للأدلة، ومع اختلاف العقول والفهوم والقدرات فعلى القاضي تكوين ملكة قضائية ممتازة عن طريق قراءة أقوال العلماء وأدلتهم وعن طريق قراءة الأحكام السابقة المميزة كما في مدونة الأحكام التابعة لديوان المظالم أو مجموعة الأحكام والمبادئ التابعة لوزارة العدل، لأن سيدير سلطته التقديرية بناء على ما غلب وقوي على ظنه أنه صحيح وليصنع تكوين قناعته بشكل صحيح ولبراءة ذمته وأمانته فعليه أن يجتهد ويقرأ ويسأل القضاة ممن سبقوه من أهل الخبرة والتميز وقبل كل شيء يستعين بالله فهو المستعان وعليه التكلان.

الخاتمة:

وبعد؛ فهذا ما تيسر إيراده وجمعه، والكتابة في هذا الموضوع، وفق الخطّة والمنهج والمقاصد والأهداف، ولقد حرصت على أن يكون شاملاً لموضوعات غياب الخصوم وما يتعلق بها، ولا أدّعي الكمال، فالكمال لله وحده، وأسأل الله أن يكون خالصاً لوجه نافعاً لخلقه، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

أبرز النتائج التي توصل لها الباحث:

١- تبيّن أن غياب الخصـــوم في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم جاء في مادة واحدة هي المادة الخامسة عشرة.

أما في نظام المرافعات الشـرعية فقد أفرد المنظم فصـلاً كاملاً وهو الفصـل الثاني في الباب الرابع من المواد من الخامسة والخمسون حتى المادة الستون.

٢- اجتهاد ديوان المظالم في تطبيق أحكام نظام المرافعات الشـــرعية وإجراءاتها في ما لم يرد فيه نص خاص.

٣- التّشـــابه بين نظامي المرافعات أمام ديوان المظالم والرافعات الشـــرعية في بعض الإجراءات كالحكم على المدّعي والمدعى عليه في ما يجريه ديوان المظالم؛ كشـــطب الدعوى في غياب المدعي، والتأجيل في غياب المدعى عليه.

٤- كما تبيّن في أحكام غياب المدعى عليه نجد أن هناك فرق بين أحكام واجراءات المرافعات أمام ديوان المظالم عن المرافعات الشـــرعية؛ ذلك لأن المدعى عليه في ديوان المظالم غالباً جهة إدارية بعكس القضاء العام فالخصوم فيه غالباً أشخاص وخصوم عاديين وليسوا جهة إدارية.

٥- كما تبيّن أن الفقهاء لم يسهبوا ويفصلوا كثيراً في غياب المدعي ولم يتناولوا الآثار المترتبة على غيابه؛ لأن غياب المدعي بعد رفع شكواه غير متصوره فقهاً.

٦ – اتّساع دائرة السّلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ مقارنة بالقاضي المدني.

– التوصيات:

١- توصي الدراسة بمزيد عناية واهتمام بالبحوث والدراسات التي تعالج غياب التّصور الفقهي في حال غياب المدعي والآثار الناشئة عن ذلك.

٢- تفصيل ما أُجمل من إجراءات المرافعات في حال غياب الخصوم من قبل الباحثين والقضاة وما في حكمهما.

٣- عقد ورش عمل ودورات تدريبيّة للقانونيّين والمحامين وأرباب الاختصـــاص؛ طلباً لكمال التصوّر عن النظام وآليّاته.

الفهارس العامة:

فهرس الآيات القرآنية:

الآية	السورة	الصفحات
إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ	النور	ب
وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ	التوبة	١٠٥
قُلْ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُمْ	الملك	٢٣
وألقوه في غيابة الجب	يوسف	١٠
يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ	البقرة	٣
لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ	يس	٥٧
دعواهم فيها سبحانك اللهم	يونس	١٠
وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلْخَصْمِ	ص	٢١
يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً	ص	٢٦

فهرس الأحاديث النبوية والآثار:

طرف الحديث	رقم الصفحة
احرص على ما ينفعك	ب
لا يَشْكُرُ اللهَ مَن لا يَشْكُرُ الناسَ	د
فإن يك صواباً فمن الله	١
بعثني رسول الله -ﷺ- إلى اليمن قاضياً	٤٠
أن الرسول -ﷺ- سمع خصومة	٤١
قد فقئت عينه	٤٣
لا يقضا على غائب	٤٣
لا أُغري حاضراً بغائب	٤٣
إذا جاءك الرجل	٤٤
إن أبا سفيان رجل شحيح	٤٥
البينة على المدعي	٤٧
أن نفراً من عكل قدموا	٤٧
حكم على يهود خيبر	٤٨
ألا إن الأُسيفع	٤٩

فهرس المصادر والمراجع:

- القران الكريم.

أولاً: كتب اللغة والمعاجم والتراجم:

- (أسد الغابة في معرفة الصحابة) لأبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، دار المعرفة، بيروت.
- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)،المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ.
- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ)، ج (٤)، ص (٤٢٦)، دار صادر بيروت .
- سير أعلام النبلاء، لأبي عبدالله بن أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٢هـ.
- طبقات الحنابلة لأبي محمد بن أبي يعلى البغدادي، ٨/١، الرياض ١٤١٩هـ.
- الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم، بيروت، ٢٠٠٢م.
- لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤١٤ هـ.
- المصباح المنير أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، ص (٤٠٣/٤)، مادة (غ ي ب) ، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦.

- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (ج٢/ص١٨٧) مادة: خصم؛ لسان العرب، مادة خصم، لصاحبه: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.
- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، ص (٢٣١)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ.
- المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.
- معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبدالواحد كرم، عام١٩٩٥م.
- الوافي بالوفيات، المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)،المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث – بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ.

ثانياً: كتب العقيدة والحديث وعلومه:

- ارواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ.
- البراهين العقلية على وحدانية الرب ووجوه كماله، للشيخ: عبدالرحمن بن ناصر السعدي المتوفى (١٣٧٦هـ)، تحقيق: باسل بن سعود الرشود، دار ابن الجوزي، ١٤٢٩هـ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ .
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة.
- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٥هـ.
- فتح الباري لابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ٢١٣/١٣، دار السلام، ١٤٢٤هـ.

- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، دار الفكر – بيروت.
- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار الوفاء.

ثالثاً: كتب الفقه وأصوله بالمذاهب، وكتب القضاء والسياسة الشرعية:

- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، أ.د/عياض بن نامي السلمي، دار التدمرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
- البيان والتحصيل، لابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- بداية المجتهد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، دار ابن حزم، ١٤٢٤هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد المعروف بابن فرحون المالكي، ١٠٢/١، المكتبة الأزهرية، ٢٠٠٥م.

- التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (١٤٠٧هـ)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية.
- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، ٥٠٩/١١، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- اختلاف الأئمة العلماء ليحيى بن هُبَيْرَة محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- أدب القاضي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد المعروف بالماوردي، ط إحياء التراث.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الفكر .
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب .
- الذخيرة، لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي-سعيد أعراب- محمد أبو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ١٩٩٤م.
- روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني (المتوفى: ٤٩٩ هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – دار الفرقان، ١٤٠٤ هـ.
- روضة الناضر وجنة المناظر، للعلامة: محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان
- الطرق الحكمية، لأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية(٦٩١ — ت ٧٥١)، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد – مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- عيون المجالس: لعبد الوهاب البغدادي، مكتبة الرشد، ١٤٢١هـ.
- فتاوى السبكي، لتقي الدين علي السبكي، دار المعرفة–بيروت.
- الفروق، لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب.
- الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٤هـ.
- القضاء الإداري الإسلامي، أ.د/ ناصر بن محمد الغامدي، دار طيبة الخضراء ١٤٣٨هـ.
- كنز الراغبين لجلال الدين المحلي، مطبعة البابي.
- الكافي لابن قدامة، ١٢٧/٦ المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ.
- كشاف القناع للشيخ: منصور البهوتي،١٤٢٣هـ، ٣٥٥/٦، دار عالم الكتاب.
- الكافي في فقه الإمام أحمد ط دار الكتب العلمية.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ.
- مواهب الجليل لأبي عبدالله الحطاب، دار الفكر،١٤١٣هـ.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، ط. دار الفكر الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، لكوكبة من المؤلفين الكرام.
- المغني، عبدالله بن أحمد المشهور بابن قدامة المقدسي، وزارة الشؤون الإسلامية، ١٤١٧هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية.

رابعاً: كتب القوانين والأنظمة وشروحاتها:

- تأجيل الدعوى، د. طلعت دويدار، منشأة المعارف، ٢٠٠٣م.
- السلطة التقديرية للقاضي الإداري، الشيخ د. وليد بن محمد الصمعاني، دار الميمان، مجلدين، ١٤٣٦هـ.
- إشكاليات التقاضي أمام القضاء الإداري، د. محمد عبد الحميد مسعود، منشأة المعارف ٢٠٠٩م.
- شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، للدكتور: إبراهيم بن حسين الموجان، ط١، ١٤٣٨هـ.
- أصول المرافعات المدنية والتجارية، د.نبيل إسماعيل عمر، منشأة المعارف، ط١، ١٩٨٦م.
- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، عبدالفتاح عبدالحليم عبد البر، دار النهضة العربية.
- القضاء الإداري، أ.د/ سليمان بن محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، للشيخ: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، دار ابن فرحون، ط.الخامسة ١٤٣٣هـ.
- المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام، للشيخ عبدالرحمن بن يوسف اللحيدان القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة، ط١، دار الحضارة.
- موسوعة القضاء الإداري السعودي ؛ القضاء الإداري، د.الدين الجيلاني، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٣٤هـ .
- نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، ط١، ١٩٩٩م.
- هل للقاضي الحكم على الغائب: د. حسن أبو غدة، ص ٢٠-٢١ مكتبة الرشد،١٤٢٦.

خامساً: الأنظمة واللوائح والدساتير:

- النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠، وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.
- نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧ بتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ.

- نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/٢/٢٢هـ.
- نظام المرافعات الشرعية،اللوائح التنفيذية له، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

سادساً: المجلات ومواقع الإنترنت:

- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
- مجلة وزارة العدل.
- مجلة ديوان المظالم.
- موقع وزارة العدل.
- موقع ديوان المظالم.
- موقع هيئة الخبراء.
- موقع قضاء.
- موقع الدرر السنية.
- موقع الشيخ ابن العثيمين.
- موقع الشيخ ابن خنين.
- موقع المكتبة الشاملة الحديثة.

فهرس محتويات البحث:

استهلال ..... ب

إهداء ..... ج

شكر وتقدير ..... د

مقدمة ١

أهمية البحث: ٤

أسباب اختيار البحث: ٤

مشكلة البحث: ٤

أهداف البحث: ٥

الدراسات السابقة: ٥

منهج البحث: ٦

خطة البحث: ٧

الفصل التمهيدي: مفهوم الغياب والدعوى والخصوم ١١

المبحث الأول: تعريف الغياب. ١١

المطلب الأول: تعريف الغياب في اللغة ١١

المطلب الثاني: تعريف الغياب في الفقه: ١٢

المطلب الثالث: تعريف الغياب في النظام. ١٣

المبحث الثاني: تعريف الدعوى. ١٥

المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة ١٥

المطلب الثاني: تعريف الدعوى في الفقه. ١٦

المطلب الثالث: تعريف الدعوى في النظام ١٧

المبحث الثالث: تعريف الخصوم. ١٩

المطلب الأول: تعريف الخصوم في اللغة. ١٩
المطلب الثاني: تعريف الخصوم في الفقه. ٢٠
المطلب الثالث: تعريف الخصوم في النظام. ٢١
الفصل الأول: غياب الخصوم وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم: **٢٣**
المبحث الأول: غياب الخصوم في الدعاوى غير التأديبية. **٢٣**
المطلب الأول: أنواع الدعاوى غير التأديبية أمام ديوان المظالم. ٢٣
المطلب الثاني: غياب المدعي في الدعاوى غير التأديبية. ٢٦
المطلب الثالث: غياب المدعى عليه في الدعاوى غير التأديبية. ٢٧
المبحث الثاني: غياب الخصوم في الدعوى التأديبية. **٢٧**
المطلب الأول: الدعوى التأديبية وفق نظام ديوان المظالم. ٢٧
المطلب الثاني: غياب المدعي في الدعوى التأديبية. ٢٩
المبحث الثالث: مقارنة غياب الخصوم في نظام المرافعات الشرعية ونظام ديوان المظالم والفقه الإسلامي. **٣٣**
المطلب الأول: غياب المدعي في نظام المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم والفقه الإسلامي. ٣٣
المطلب الثاني: غياب المدعى عليه في نظام المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم والفقه الإسلامي. ٣٦
الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حالات غياب الخصوم في الفقه والنظام. **٥٢**
المبحث الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم. **٥٢**
المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى. ٥٢
المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى. ٥٣
المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى. ٥٤
المبحث الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم. **٥٦**
المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم في الدعوى. ٥٦

المطلب الثاني: سلطة القاضي في شطب الدعوى. ٥٨

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تأجيل الدعوى..... ٥٩

المبحث الثالث: سلطة القاضي في حالة غياب الخصوم في الفقه الإسلامي. **٦٠**

المطلب الأول: سلطة القاضي في حالة غياب المدعي..... ٦٠

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حالة غياب المدعى عليه. ٦٥

الخاتمة:..... **٦٧**

أبرز النتائج التي توصل لها الباحث: ٦٧

التوصيات: ٦٨

الفهارس العامة: **٦٩**