دورالمدعي والمدعى عليه في القضاء

عبد الحي المدني

المبحث الأول : القضاء ومكانته في الشريعة الإسلامية:

أولاً : تعريف القضاء

ورد القضاء مستعملاً في اللغة في عدة معان منها :

1 : الحكم , قضى يقضي أي : حكم ومنه قوله تعالى : ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾[1]

2 : بمعنى الأداء : تقول : قضى دينه أي : أدّاه

3 : الفراغ : يقال قضى حاجته أي فرغ منها و غيره من المعاني [2]

وهي كلها في الحقيقة ترجع إلى معنى إنقطاع الشيئ وتمامه [3]

وإصطلاحاً : عرفه بعض الحنفية وبعض المالكية بأنه الإخباربحكم شرعي على وجه الإلزام [4]

وعرفه الشافعية بأنه : إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه [5]

وعرفه الحنابلة بأنه : تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات [6]

وهذه التعريفات وإن لم تتفق كلهافي العبارات –إلا إنها متقاربة في المعنى – فكلهاتفيد ان القاضي يبين الحق ويلـــزم به بخلاف المفتي فإنه لايلزم بالحق وإنما يبين فقط

ثانياً : أهمية القضاء

ولقددل القرآن والسنة وإجماع الأمة على مشرعية القضاء ومكانته فمن الكتاب قوله تعالى : يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَـــاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى [7]

وقوله تعالى : ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [8]

وقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [9]

إلى غيرذلك من الأيات الآمرة بالحكم بالعدل والقسط ولايتأتي ذلك إلا بوجود القضاء

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم :إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فجتهد ثم أخطأ فله أجر [10]

وقوله صلى الله عليه وسلم : لاحسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ورجـــل آتـــاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها [11]

إلى غيرذلك من قوله صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره لأصحابه بالقضاء أمامه أما اجماع المسلمين فقد نقل ابـــن قدامة رحمه الله حيث قال : " وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس [12]

ولاشك ان القضاء من الولايات العظيمة في الإسلام لأنه وسيلة للأمربالمعروف , والنهي عن المنكر ونصرة

---

* أستاذ مشارك ، جامعة اين اي دي للهندسة والتكنالوجية، كراتشي، باكستان

المظلوم ,وردع الظالم , ولذلك فقداحتل مكانا مرموقاً في كتب الفقه الإسلامي اذ عني به العلمـــاء واهتمـــوا بـــه اهتماماً خاصاً فهو من أكثر ابواب الفقه تطبيقاً وصلة بالحياة قال الإمام مالك رحمه الله : كان الناس يقـــدمون الى المدينة من البلاد وليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم .....[13]

ومايدل على فضله ومكانته ان المخطئ فيه مأجور كالمصيب – وان تفاضلا في مقدار ذلك الأجر – مادام المخطئ قصدالحق بإجتهاده

ثالثاً : أركان القضاء

ذكر الفقهاء للقضاء ستة أركان – القاضي – والمقضي به – والمقضي له – والمقضي فيـــه – والمقضـــي عليـــه – وكيفية القضاء [14]

وتحتل الدعوى – الذي هو موضوع حديثنا في هذه العجالة – ثلاثة أركان من أركان القضاء السالف ذكرهـــا , وذلك ان الدعوى انما تتصور إذا وجد (مدع) وهو الذي تصدر منه الدعوى من الخصمين <ومدعى عليه > وهو الذي تكون الدعوى عليه (ومدعى به) وهو الشيئ المدعى , ولمعرفة المدعي من الخصمين من المدعى عليـــه أهميـــة كبيرة لرفع الإشكال ووضوح الحكم أمام القاضي كما سيأتي في المبحث الرابع.

يقول سعيد بن المسيب " أيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يشكل عليه القضاء [15]

تعريف الدعوى:

الدعوى لغة : اسم لما يدعيه الإنسان على غيره , وادعى كذا أي زعم ان له حقاً أو باطلاً [16]

وإصطلاحاً : عرفها القرافي بأنها " طلب معين , أومافي ذمة معين , أوما يترتب عليه احدهما معتبرة شرعاً لاتكـــذبها العادة [17]

وعرفه البعض : بأنها : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغيرونحن كماذكرنا اننا سنتكلم عن أهـــم أركـــان القضاء وهي _المدعي والمدعى عليه وأنواعهماوالكلام على ذلك فقط

المبحث الثاني : أنواع المدعي عليهم –وفيه تمهيد

التمهيد :

الأصل ان من كان له حق على غيره ان يطلبه ممن عليه الحق , وان لايمتنع من عليه ذلك الحق من أدائه إمتثالاً لقوله تعالى :﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ [18]

ولايماطل في أداء ما وجب عليه لان مطله مع الغنى حرام وظلم كمابينه الرسول صلى الله عليه وسلم في الحـــديث : " مطل الغنى ظلم ومن اتبع على ملئ فليتبع " [19]

ولايلجأ صاحب الحق الى القضاء الا إذا تعذر حصول حقه , أو تعسر, أو أبى أن في طلب الحق مباشرة ممن عليـــه الحق مفسدة تغلب المصلحة فإن أبى صاحب الحق ان طلبه حقه عن طريق القضاء أولى من مطالبة من عليـــه الحـــق وأقام دعواه في مجلس القضاء , فإن القاضي يطلب من الخصم الحضور لمواجهة المدعي في دعواه.

وبالنظر في تلبية المدعى عليه طلب القاضي بالحضور , وحضوره بمجلس الحاكم , أوعدم تلبيته له هروبـــاً أو غدراً, أو بسبب غيبته , أو عدم صلاحيته لإقامة الدعوى عليه لصغر أو سفه أو موت , فإن الفقهاء يقســـمون المدعى عليه الى أربعة أقسام :

1 : الحاضر الرشيد

2 : الصغير والسفيه ومن في حكمهما

3 : الغائب المفقود ومن في حكمهما

4 : الميت

وسأذكر فيما يلي بعون الله كل قسم من اقسام المدعى عليهم بشيئ من التفصيل

القسم الأول الحاضر الرشيد

إذا أقيمت الدعوى على الحاضر الرشيد المالك لأمره- وكانت الدعوى مما توفرت فيهاشروط سماعها- فإنه لابد من توفرشرطين في المدعى عليه لسماع الدعوى ضده

1 : أن يكون أهلاً لإقامة الدعوى

2 : أن يكون ذا صفة في الدعوى [20]

وحينئذ تسمع الدعوى ضده ويطلب منه الجواب ويقضي القاضي حسبما يتبين له ويدل على صحة اقامة الدعوى على المدعى عليه – اذا كان حاضراً رشيداً – عموم الأدلة الواردة في ذكر الخصومة , والتي تدل على ان الخصومة انماتقام على من عليه الحق كما في الحديث عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انما انا بشر وانكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحوما أسمع , فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلايأخذه فإنماأقطع له قطعة من النار [21]

القسم الثاني : الصغير والسفيه ومن في حكمهما

إذا كان المدعى عليه غيرأهل لإقامة الدعوى عليه لكونه صغيراً أوسفيهاً أومجنوناً فإن على القاضي أن ينظرفي الدعوى القامة ضده وحينئذ لايخلو الحال من أمرين:

الأمرالأول : أن تكون الدعوى في أمر لايصح منه , كأن تكون متعلقة بالعقودأوالبيعات أوالسلف , أو الهبة , فإن القاضي ليس له أن يسمع تلك الدعوى , ولاان يسأله عن شيئ ممادعي عليه به , كما لايصح منه اقرار ولاإنكار فيمايتعلق بالدعوى

إذالقاعدة قي الصغير ان " أقوال الصبي ملغاة فلاتصح عقوده " [22]

الأمرالثاني : ان تكون الدعوى فيما يلزم الصغير والسفيه في مالهما, كأن تكون في الإعتداء على المال اوالعرض أوالنفس بالجرح أوالقتل , عمداً أوخطأً وحينئذلايخلو حال المدعى عليه من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون له من يتولى أمره فلاتسمع الدعوى إلابحضوره وحضوره شرط في سماعها فإذا حضروليه سمع القاضي الدعوى وكلف المدعي اثباتهابالبينة وتولى الولي الدفع .

الأمر الثاني : أن لايكون له من يتولى أمره

وقداختلف العلماء في سماع الدعوى في هذه الحالة الى قولين :

القول الأول : أن القاضي يسمع الدعوى , ويطلب البينة ويحكم بموجبها وتبقى للصغير الحجة حتى يبلغ , وللسفيه والمجنون حتى يفيق .

وهوقول جمهورالفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [23]

القول الثاني : ان على الحاكم ان يقيم وكيلاً يخاصم عنه , ثم يسمع الدعوى وينظرفي البينة ويتولى النائب –الوكيل دفع الدعوى , ثم يحكم القاضي بمايظهرله وهو قول الحنفية [24]

واستدل الحنفية لماذهبوا اليه بأدلة منها :

حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما إمرأة نكحت بغير أذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فإن دخل بها فلها المهر بماأصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لاولي له [25]

والشاهد في الحديث " فالسلطان وليّ من لاوليّ له "

حيث بين الحديث ان من لاولي له تعين على السلطان اقامة ولي عنه يتولى أموره , فيصيرالصغير والسفيه الذي لاولي له بمثابة من له الولي وحينئذ يتعين السماع بحضوره ليتولى الدفاع عنه .

وحديث علي رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضياً ..فإذاجلس بين يديك الخصمان فلاتقضين حتى تسمع من الآخر كماسمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء [26]

ووجه الإستدلال من الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القضاء حتى يسمع من الخصمين, فلو لم يسمع الامن المدعى , وقضى بذلك لكان قدخالف الحديث , وحيث ان المدعى عليه في هذه الصورة لاإعتبارلقوله وجب إقامة من ينيب عنه ممن يصح السماع لقوله ويعتبرلدفعه .

ومن المعقول قالوا : ان ارجاءالحجة للصغير حتى يبلغ والسفيه والمجنون حتى يفيق- كماقال الجمهور- فيه تعريض الحقوق للضياع , لأن السفيه والمجنون قد لا يعقل وقد يتأخر بلوغ الصبي

والراجح ما ذهب إليه الحنفية لقوة أدلتهم في إيجاب نصب من يتولى دفع الدعوى عن الصغير والسفيه والمجنون

القسم الثالث : الغائب والمفقود ومن في حكمهما

الأصل أن لاتسمع الدعوى ولايقضي فيها الا بحضورالخصمين وذلك إمتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي : لما بعثه إلى اليمن قاضياً ..... فإذا جلس بين يديك الخصمان فلاتقضين حتى تسمع من الآخر كماسمعت من الأول

لكن المدعى عليه قديكون غائباً عن مجلس الحكم لسبب ما فلوقيل بعدم سماع الدعوى مطلقاً لغيبة المدعى عليه لأدى ذلك الى لحوق الضرر بالمدعي , وتطبيقاً لمبدأقاعدة " لاضرر ولاضرار"

فقد وضع الفقهاء قواعد واحكاماً للنظر في الدعوى المقامة ضد الغائب عن مجلس القضاء وذلك بالنظر الى غيبته هروباً من التفاضي أوعذر,ومدى بعده عن مكان القضاء أوقربه منه فالغائب عن مجلس االقضاء قد يكون متعمدا الغياب أولا, فيكون الحكم بحسب ذلك-

أولاً : الغائب الممتنع عن القضاء –أي متعمدا الغياب

فأماالغائب عن المجلس متعمداً بأن كان مستتراً ,أو ممتنعاً , أو متمرداً, أو هارباً سواء كان هروبه قبل سماع الدعوى أوبعده , وسواء هرب بعد إقراره بالدعوى أو بعد إنكاره لها , فإن العلماء يكادون يتفقون على جواز سماع الدعوى ضده والقضاء عليه غيابياً [27]

وتعليلهم لذلك : بأن عدم سماع الدعوى مع هروبه فيه تضييع لحق المدعى, في ان المدعى عليه قدأسقط حقه في الدفع والطعن في الدعوى بهروبه

الا أن بعض الحنفية بل أغلبهم يرون أن ينصب الحاكم وكيلاً مسخراً عن الغائب ليسمع الخصومة ضده، ومن ثم ينكرالمدعى به , ليطلب من المدعي البينة وينظرفيهاالقاضي ثم يحكم بحسب ذلك [28]

ثانياً : الغائب غير الممتنع

أماالغائب غيرالممتنع فإن العلماء والفقهاء يقسمونه بإعتبارقرب غيبته وبعده الى ثلاثة أقسام :

الأول : الغائب غيبة قريبة

إذا كان المدعى عليه غائباً عن مجلس الحكم غيبة ليست بعيدة منه , بأن كان في بلدمجلس الحكم أوقريباً منه , فإن الفقهاء اتفقوا على ان المدعى عليه يطلب منه الحضور لمواجهة خصمه ولاتسمع الدعوى ضده الا بحضوره وذلك لكونه بمثابة الحاضر في مجلس القضاء ,حيث لايجوز الحكم على الحاضر إلابعد سماع حجته إلاأن يكون ممتنعا , فيقضى عليه غياباً كماسبق ذكره [29]

الثاني : الغائب غيبة بعيدة ضمن ولاية القاضي

إتفق الفقهاء على أن المدعى عليه اذا كان غائباً غيبة بعيدة – بحسب مالدى كل مذهب من معيارالبعد – فإن على القاضي أن يسمع الدعوى ويطلب من المدعى بينة تثبت صحة دعواه , ولكنهم اختلفوا بعدذلك في الحكم ذلك في الحكم عليه دون حضوره بمجلس القضاء إلى قولين :

القول الأول : ان القاضي يحكم على المدعى عليه غيابياً بموجب ماثبت لديه من البينة وهو قول الجمهورمن المالكية والشافية والحنابلة والظاهرية [30]

القول الثاني : ان القاضي لايحكم على الغائب غيابياً , وانمايطلب حضوره بعدتثبته من صحة الدعوى , ثم يحكم بموجب مايظهرله بعدسماعه حجة المدعى عليه – وهو قول الحنفية [31]

الثالث : الغائب غيبة بعيدة خارج ولاية القاضي

إختلف الفقهاء في القضاء على الغائب اذا كان خارج ولاية القاضي إلى قولين:كما هو الحال في الصورة السابقة

القول الأول : أن القاضي يسمع الدعوى ويتثبت من البينة , ويحكم على المدعى عليه غيابياً بموجب ماثبت لديه من البينة ويكتب بذلك كتابا حكميا الى القاضي الذي يوجدفي ولايته المحكوم عليه ,لتنفيذ الحكم عليه, ان لم يكن له دفع أوطعن في الدعوى المقامة ضده فإن كان له دفع أو طعن سمعه القاضي وكتب بذلك الى القاضي الذي اصدر حكمه ليرى رأيه وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية [32]

القول الثاني : ان على القاضي ان يسمع الدعوى ويتثبت من صحتها ثم يكتب بذلك كتاباً الى القاضي الذي يوجدفي ولايته المحكوم عليه , ليسمع دفعه وطعنه ويحكم عليه بموجب مايظهر له وهوقول الحنفية [33]

والفرق بين القولين :

الأول : يسمع الدعوى ويتثبت منها ويحكم على المدعى عليه غيابياً

الثاني : فيسمع الدعوى ويثبت منها لكنه لايحكم على المدعى عليه .

قبل أن نذكر أدلة كل قول نريدأن نوضح محل النزاع بالنظرفي أقوال الفقهاء في الصورتين السابقتين – كون الغائب بعيدا ضمن ولاية القاضي وكونه بعيدا خارج ولاية القاضي –

ان الجمهوروالحنفية متفقون على جوازسماع الدعوى ضدالغائب غيبة بعيدة والتثبت من صحتهاوان الخلاف بينهم قد انحصرفي الحكم عليه , فالجمهور يرون جوازذلك – يعني يحكم القاضي على الغائب غيبة بعيدة بينمايرى الحنفية منعه – يعني انه لايحكم القاضي على الغائب غيبة بعيدة .

أدلة المجيزين للقضاءعلى الغائب –أي الجمهور:

قال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[34]

ووجه الإستدلال من الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر بإقامة العدل و لم يخص حاضراً من غائب , فصح الحكم على الغائب كماهوعلى الحاضر – كما قال ابن حزم رحمه الله[35]

قال تعالى : وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ [36]

ووجه الإستدلال من الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر بأداء الشهادة لله وذلك عام في حق كل مدع سواء كان حاضراً أوغائباً .

وقدناقش الحنفية االإستدلال بهاتين الآيتين , بأن عموم الآيتين دليل على إقامة الشهادة دون أن تتطرقا الى حكم القضاء على الغائب ,فإقامة الشهادة شيئ , والقضاء على الغائب –الذي هومحل النزاع – شيئ آخر, فلايلزم من إقامة الشهادة لله القضاء على الغائب أو عدمه .

واستدل الجمهور من السنة بحديث عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يارسول الله أن أباسفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلاماأخذت منه وهو لايعلم فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " [37]

ووجه الإستدلال من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على أبي سفيان وهو غائب فدل على جواز القضاء على الغائب .

وناقش الحنفية هذاالإستدلال حيث قالوا ان الحديث في الفتيا لا القضاء فالحكم في الحديث لم يكن على شرط القضاء وذلك لأن أباسفيان كان حاضراً في المصر – أي غيبة قريبة – وعدم جواز القضاء على الغائب إذا كان حاضراً في المصر محل اتفاق الفقهاء فكيف يصح الإستدلال بالحديث على محل النزاع – الذي هوالقضاء على الغائب غيبة بعيدة ضمن ولاية القضاء أوخارج ولايته .

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلب البينة من هند بنت عتبة على صحة دعواها , و لم يقض لها بشيئ محدود من النفقة مما يدل على ان الحكم في الحديث لم يكن من باب القضاء وانما كان من باب الفتوى

يقول ابن القيم رحمه الله " وقد احتج بهذاالحديث على جواز الحكم على الغائب , ولادليل فيه لأن أباسفيان كان حاضراً في البلد و لم يكن مسافراً , و لم يسألهاالبينة ولايعطي المدعي بمجرد دعواها وانما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم . [38]

أدلة المانعين للقضاء على الغائب – أي الحنفية

إستدلوا بقوله تعالى :﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾ [39]

وجه الإستدلال من الآية أن الله تعالى ذم المعرضين اذا دعوا الى الله ورسوله للحكم مما يدل على وجوب ذلك عليهم , وانماوجب عليهم الحضور لانه لايصح اصدارالحكم عليهم الابحضورهم اذ لو لم يكن حضورهم ضرورياً لإصدارالحكم عليهم لما وجب عليهم ذلك ولما ذمهم الله بالإعراض وبالحديث – انما انابشر وانكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ماأسمع , فمن فضيت له من حق أخيه شيئاً فلايأخذه فإنماأقطع له قطعة من النار [40]

ووجه الإستدلال من الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بين أنه يبني قضاءه على نحومايسمع من الخصمين مما يدل على وجوب حضورهما للسماع وعدم صحة القضاء عندغياب أحدهما.

وبحديث علي رضي الله عنه لماأرسله صلى الله عليه وسلم قاضياًإلى اليمن ..... فإذا جلس بين يـــديك الخصمان فلاتقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ... " (41)

والحديث واضح في أنه لايقضي على أحدالخصمين بغياب الآخر .

الراجح :

بالنظر الى أقوال الفقهاء نجد :

- أنهم متفقون على الحكم على الغائب الممتنع لسقوط حقه في الدفع بتعمده الغيبة وهروبه من العدالة
- وانهم متفقون كذلك على الحكم على الغائب غيبة قريبة كالغائب عن مجلس الحكم اذا كان حاضـــراً في البلد أو قريباً منه , لإنزاله منزلة الحاضر في عدم الحكم عليه الا بعدحضوره والسماع منه .
- وانهم متفقون كذلك على الحكم على المفقودلتعطل المصلحة بعدم الحكم عليه غيابياً .
- وانهم اختلفوا بعدذلك في الحكم على الغائب غيبة بعيدة الى مجيزالحكم عليه –وهم الجمهور–ومانع لـــه وهم الحنفية
- وبالنظرفي أدلة كل فريق نجد ان معتمد من اجازالقضاء على الغائب مطلقاً حديث هند وقدذكرنا انه من باب الفتيا لا القضاء وأيدنا ماذكرناه بقول الإمام إبن القيم رحمه الله ولاحجة للجمهور بهذاالحديث .

وعلى ذلك أرى رجحان قول الحنفية بعدم صحة القضاء على الغائب والله أعلم .

القسم الرابع: الميت

إذا أقيمت الدعوى على الميت فإن على القاضي ان يتحقق من أمرين قبل سماع الدعوى ضده

الأول : أن يتحقق من موته

الثاني : أن يثبت من حصرورثته , وذلك ليعلم من توجه ضده الدعوى لمواجهتها

ثم ان حال الميت اذا أقيمت الدعوى ضده لايخلو من اثنتين :

الأولى : ان يكون له خلف من وارث أو وصي .

الثانية : ان لايكون له خلف

ففي الحالة الأولى إذا أقيمت الدعوى على ميت وقد ترك خلفاً له , فإن الفقهاء يشترطون لسماع الدعوى في هـــذه الحالة حضور الخلف لمواجهة المدعي (42)

هذا وبالنظر في حالة الخلف – قبوله للدعوى أورفضه تتفرع الصور اللآتية :

1- ان يكون الخلف أهلاً لإقامة الدعوى عليه , ويقرّهما ان كان واحداً , أو يقرالجميع اذا كانواعدداً ففـــي هذه الصورة القاضي يقضي للمدعي بإقرارهم دون الحاجة الى ثبوتها.

2- ان يكون الخلف – فرداً أو عدداً – أهلاً لإقامة الدعوى عليه , لكنه ينكرالدعوى أوكان معهـــم مـــن لايصح اقراره لصغرأوسفه , فإن القاضي يطلب البينة من المدعي ويحكم بموجب ما ثبت لديه بعد أخـــذ يمين القضاء – والمراد بيمين القضاء هاهنا أن يحلف المدعي انه ماقتضى ذلك الـــدين ولاشـــيئاً منـــه , ولاسقط عن الميت بوجه وأنه لباق عليه وفي تركته بعدوفاته الى حين يمينه هذه .

3- ان يقر بعضهم وينكر البعض , ولم تكن للمدعي البينة قضى له القاضي بقدر المقر في التركة يعني انه يؤخذ الدين من حصة المقر من التركة لا المنكر [43]

اما اذا أقيمت الدعوى على الميت ولم يكن له خلف فإن العلماء اختلفوا في الحكم فيه الى ثلاثة أقوال:

القول الأول : ان القاضي يسمع الدعوى , ويطلب البينة ويحكم بموجبهابعد أخذ يمين القضاء وهو قول المالكية والحنابلة [44]

القول الثاني : مثل السابق الا أن أصحاب هذاالقول لايوجبون يمين القضاء على المدعي وهوقول الشافعية[45]

القول الثالث : ان على الحاكم ان يقيم من يتولى الدفاع عن مصالح المسلمين اذ ان المال قد آل الى بيت مال المسلمين بعد وفات المدعى عليه لعدم وجودالخلف فوجب على الحاكم نصب من ينوب عنهم في مواجهة المدعي , ومن ثم يسمع القاضي الدعوى ويتثبت من البينة ويتولى النائب دفع الدعوى ثم يحكم القاضي بحسب ما يظهر له وهو قول الحنفية [46]

والراجح :

ويبدو رجحان ما ذهب اليه الحنفية من وجوب إقامة الحاكم من يتولى الدفاع عن عموم مصالح المسلمين. وذلك للأدلة والتعليلات التي سبقت ذكرهافي مسألة إقامة النائب عن الصغير والسفيه اذا لم يكن له من يتولى أمره والله أعلم.

ملاحظة :

إن الأشخاص المعنويين كالشركات والمؤسسات تقام الدعوى ضدها بإقامتهاعلى من يتولى مسؤليتها

المبحث الثالث : أنواع المدعي لهم وما يسمع من بيناتهم ومالايسمع منها:

المدعي هو الطرف الأول في الخصومة , وهو ركن في الدعوى , بحيث لايتصور وجود الدعوى الا به والأصل في إقامة الدعوى أن يقيمهاصاحب الحق بنفسه , وقديحول دون إقامته الدعوى حائل كأن يكون غير أهل لإقامتها , لصغر أوسفه او عدم قدرة على الإفصاح عن دعواه أوان يكون غائباً عن مجلس الحكم فينيب غيره , أو ان يكون الآخر شريكاً معه في الحق المدعى به

وعلى ذلك يقسم الفقهاء المدعى لهم ومايسمع من بيناتهم الى أربعة أقسام , ولكل نوع من الأنواع احكاماً خاصة بإقامة الدعوى من قبله وشروطاً لابد من توفرهاحتى يصح سماع الحجة منه وإليك التفصيل :

القسم الأول : المدعي أصالة عن نفسه:

الأصل في اقامة الدعوى ان يقيمها صاحب الحق بنفسه , ويدل على ذلك المفهوم عموم النصوص الواردة في ذكر الخصومة كقوله صلى الله عليه وسلم ..... وإنكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ماأسمع [47]

فمن أراد إقامة الدعوى والبينة لصحة ماادعى به لنفسه سمعت منه دعواه وبينته إلاان الفقهاء ذكروا أوجهاً لاتسمع فيها حجة المدعي منها :

أولاً : ان يكون قد ادعى بمايؤدي الى تكذيب بينته

كما لو أُدُّعِيَ عليه بدين أو وديعة أو رهن , أوبضاعة فجحد أن يكون عليه شيئ من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقرّ به وادعى بمايسقط ذلك الحق عنه بوجه من الوجوه كأن يدعي ردها وأقام البينة عليه لم ينفعه ذلك و لم تسمع دعواه لأن جحوده أولاًإكذاب لبينته

ثانياً : ان يدعي بحق على غائب دون حاجة لم تسمع كمن اراد ان يثبت هبة له من غائب ليحوزها ويحقها لم تسمع دعواه حتى يدفعه عنها زوجته أووكيله ثالثاً : ان يدعي بحق لم يجب له حتى اقامة الدعوى , فإن دعواه هذه لاتسمع كمن ادعى على مفقود في مدة التربص أنه أوصى له .

رابعاً : ان يكون دعواه متناقضة لحالته الظاهرة كمن ادعى الفلس , وقد كان معلوم الملاء ظاهرالغنى لم تسمع دعواه وهناك اوجه أخرى ذكرهاالفقهاء رحمهم الله [48]

القسم الثاني : المدعي وكالة عن غيره

الوكالة في الدعوى مشروعة من حيث الجملة بدليل قوله تعالى :﴿هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا﴾ [49]

وبحديث عبدالله بن جعفر قال : كان علي بن ابي طالب يكره الخصومة , فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبرعقيل وكلني [50]

والوكالة قد تكون بعوض وقد تكون بغير عوض , كما ان الوكالة قد تكون عن شخصية حقيقية وقد تكون عن شخصية اعتبارية كالوكالة عن المؤسسات , والشركات والحكومة ولكل منهاأحكام مبثوثة في مظانهامن كتب الفقه ليس هذا محل ذكرها لكن الفقهاء رحمهم الله اشترطوا للوكالة في الخصومة شروطاً منها :

1- ان يقدم الوكيل مايثبت وكالته عن موكله, فلوادعى وكالةو لم يقدم مايثبت التوكيل لم تسمع دعواه
2- ان تكون الوكالة لازالت سارية , فلوالغيت أو كانت قديمة , لم تسمع منه الدعوى الا ان يأتي بوكالة أخرى أو يجدد ما لديه من وكالة .
3- ان لايخالف الوكيل مضمون الوكالة , فلو وكلته إمرأة على المطالبة بحقوقها الزوجية لم يكن له ان يطلب طلاقها منه.
4- ان لايتعدى الوكيل مضمون الوكالة , فلو وكله شخص في بيع السيارة لم يكن له ان يطالب بالثمن الا ان تنص الوكالة على ذلك .
5- ان لا يوكل اكثر من وكيل واحد في خصومة بعينها حتى لاتتعارض الأقوال والبينات [51]

القسم الثالث : المدعي ولاية أو وصاية

ان الولاية والوصاية تخول صاحبها رفع الدعوى عمن يتولى الولاية أو الوصاية عليهم , والتقاضي عنهم واجب على الولي او الوصي اذا تضررت مصالح المولى أوالموصي عليهم من باب أداء الواجب , ذلك لأن صون مصالحهم أمانة في عنقه واذ لايمكن ذلك الا برفع الدعوى , فوجب عليه ذلك لقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [52]

فالولي والوصي يقوم مقام من يتولى أمره في المطالبةبالحقوق

ويلاحظ في هذاالمقام انه لايجوز لوصي اليتيم ان يقربما يضر مصالحه .

القسم الرابع : المدعي احتساباً

ان من المعلوم قضاءً ان المدعي لابد ان يكون ذا صفة في الدعوى , إذا كانت الدعوى في حق من حقوق العباد , واما إذا كانت الدعوى في حق من حقوق الله , أو ما يسمى بالمصالح العامة فإن كل شخص من المجتمع حق في إقامة الدعوى مراعاة لمصالح العامة , بل قد يكون ذلك واجباً عليه , بناء على ان كل فرد من افراد الدولة ذوصفة في الدعوى .

المبحث الرابع : التفريق بين المدعي والمدعى عليه

ذكرنا فيما سبق انواع المدعى عليهم ,والمدعى لهم بشيئ من التفصيل , وقد بقي مسألة التفريق والتمييز بين المدعي والمدعى عليه وتتفاوت دقة التمييز بين المدعى والمدعى عليه حسب الوقائع والدعوى فقد يخفى التفريق بينهما في بعض الصوروبظهر في بعض ويلعب ذكاء القاضي وفطنته دوراً كبيراً في ذلك , وان شريحاً – القاضي – وهو على موهبته القضائية وفطنته الفائقة يقول : " وليت القضاء وكنت أرى انه لن يشكل عليّ فيه , وأول قضية رفعت اليّ أشكل عليّ الفرق بين المدعي والمدعى عليه [53]

كما يحتاج الى معرفة الضوابط التي وضعهاالفقهاء – أمام القاضي للتفرقة بينهما فمن ذلك .

أ- ماذكره الكاساني : من ان المدعي من اذا ترك الخصومة لايجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه [54]

ب- وماذكره القرافي : من ان المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أوعرف [55]

وقريب منه قول الرملي : ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه [56]

فهذه الضوابط المذكورة يؤيد بعضها بعضاً ولامنافاة بينها.

اذا عرف القاضي المدعي من المدعى عليه فقد اجتاز عقبة كأداء , لكن لم يتوقف الأمر عند ذلك بل لابد للقاضي من معرفة ما على كل واحد من المدعي والمدعى عليه لفصل الخصومة .

فعلى المدعي: البينة لإثبات دعواه وهي اسم لكل مايبين الحق ويظهره من الأدلة والبراهين والقرائن [57]

والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً " لويعطي الناس بدعواهم لادعي أناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر [58]

وفي حديث آخر ان الأشعث بن قيس كانت له بئر في أرض ابن عم له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بينتك أو يمينه [59]

فدل هذه الأحاديث على أن المدعي يأتي بما يثبت دعواه , فإذا أتى بالبينة وقدمهاللقاضي نظر فيهاوفحصها فإذا رآها صالحة وقوية لإثبات الحق قضى وحكم في حق المدعي اما إذا لم يكن للمدعي بينة رجع القاضي الى المدعى عليه ويخبره بالدعوى فلايخلو المدعى عليه من حالتين :

الحالة الأولى : ان يقر بمادعى عليه المدعي , فيقضي القاضي ويحكم حسب إقراره .

الحالة الثانية : ان يرد الدعوى وينكر فهناحسب الأحاديث السابقة يتوجه اليه اليمين فإذا حلف قضى القاضي وحكم في حقه.

واذا لم يحلف – يعني نكل المدعى عليه عن اليمين فهل ترد اليمين على المدعي فيحلف فيقض له القاضي , أم يقضي القاضي للمدعي بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يقضي القاضي بنكول المدعى عليه ولايرداليمين على المدعي – وبه قال الحنفية [60]

أدلتهم : قول النبي صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [61]

والقسمة تنافي الشركة, وجعل جنس الأيمان على المنكر (أي:المدعى عليه)وليس وراء الجنس شيئ ومن أدلتهم أيضاً عن سالم عن ابن عمر أنه باع غلاماً بثمان مائة درهم فوجدالمشتري به عيباً فخاصمه الى عثمان فقال:بعتُه بالبراءة فقال احلف بالله لقد بعتُه بالبراءة ومابه عيب تعلمه فأبى أن يحلف فرده عثمان عليه[62]

وهذاواضح جداً في أن عثمان رضي الله عنه لمانكل ابن عمر(المدعى عليه)عن الحلف حكم وقضى عليه , دون أن يرد اليمين على المدعي .

القول الثاني : ان اليمين بعد نكول المدعى عليه ترد على المدعي فيحلف فيقضي له القاضي وهو قول الجمهورالمالكية والشافعية وروايةعندالحنابلة [63]

واستدلوا بحديث ابن عمر مرفوعاً ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق [64]

لكنه حديث ضعيف جدا لان في اسناده " حسين بن عبدالله بن ضمير قال عنه ابوحاتم : متروك الحديث كذاب، وقا ل عنه الإمام أحمد : متروك الحديث [65]

الراجح : والله اعلم هوالقول الأول – أي قول الحنفية – لقوة مااستدلوا به .

ويشترط ان يكون النكول في مجلس القضاء , لأن المعتبريمين قاطعة للخصومة , ولاعبرة باليمين في غيرمجلس القضاء لأنهالاتكون قاطعة

وينبغي للقاضي ان يوضح حكم النكول للمدعى عليه فيقول : أنا أعرض عليك اليمين فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه – أي : الخصم –

الهوامش

1- القرآن 17/ 23
2- ابوالفضل جمال الدين محمدبن مكرم بن منظورالافريقي،لسان العرب،الطبعةدارلسان العرب،بيروت3/111-1 12،و أبي نصراسماعيل بن حماداجوهري، الصحاح الطبعةالثانية 1399هـ دارالعلم للملايين بيروت ، 2465/6
3- الجوهري ، الصحاح 2465/6
4- ابوالوفاء ابراهيم بن الإمام شمس الدين بن عبد الله محمدفرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى 1416هـ 1995م دارالكتب العلمية، بيروت لبنان، 12/1
5- محمدالخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، الطبعة دارالفكر ، بيروت، 4/ 372
6- منصور بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الطبعة 1366هـ مطبعة أنصارالسنة، 459/3
7- القرآن 37/ 26
8- القرآن 4/ 105
9- القرآن 4/ 58
10- البخاري،ابوعبدالله محمدبن اسماعيل،صحيح البخاري،الطبعةالرابعة1410هـ1990م دارابن كثيربيروت 318/13
11- البخاري،ابوعبدالله محمدبن اسماعيل، صحيح البخاري مع الفتح 65/1
12- ابن قدامة ، المغني ، الطبعة الرابعة، 1419هـ 1999م دارعالم الكتب، السعودية، 34/9
13- محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 6/1
14- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام21/1
15- محمد علي مفتي المالكية ، تهذيب الفروق (مطبوع بهامش الفروق) الطبعة دارالمعرفة ، بيروت، 118/4
16- بن منظورالافريقي ، لسان العرب 986/1 – 987
17- محمد علي مفتي المالكية ، الفروق 72/4 –
أبي الحسن علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، الطبعة مكتبة لبنان، بيروت، ص 139
18- القرآن 4/ 58
19- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام 45/1
20- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام 44/1
21- البخاري،ابوعبدالله محمدبن اسماعيل، صحيح البخاري - رقم الحديث 2534
22- ابوعبدالله محمدبهادرالزركشي، المنثور في القواعد ط 1، 1402 هـ وزارة الأوقاف ، الكويت، 295/2
23- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام 1/ 114 – 115
24- محمدأمين بن عمربن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، حاشية ابن عابدين المعروف رد المختارعلى درالمختار، الطبعة الاولى 1418هـ1998م ، داراحياء التراث العربي، بيروت ، 417/5
25- ابو داؤد سليمان بن الاشعث السجستاني ، سنن ابي داود مع بذل المجهود، ط1، 1389هـ دارالحديث بيروت ، حديث رقم 2069
26- ابو داؤد سليمان بن الاشعث السجستاني ، سنن أبي داود حديث رقم 3565

27- علاء الدين بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام فيمايتردد بين الخصمين من الأحكام، الطبعة الثانية 1393هـ البابي الحلبي 118/2 ، و ابوالحسن علي بن محمدالماوردي الشافعي، أدب القاضي، احياء التراث الإسلامي، مطبعة الإرشاد /323 ، محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 115/1 و منصور بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات497/3

28- زين العابدين بن نجيم، البحرالرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الاولى، المطبعة العلمية بيروت 20/7 و محمدأمين بن عمربن عبدالعزيز عابدين حاشية ابن عابدين 415/5

29- كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بإبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، الطبعة داراحياءالتراث العربي بيروت 400/6 ، و عزالدين بن عبدالسلام، قواعدالأحكام في مصالح الأحكام، ط1388هـ مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة 43/2، و أبو الوليد محمد بن رشدالحفيد، بداية المجتهد ونهايةالمقتصد، ط مكتبة الكليات الأزهرية سنة 1390هـ 432/2 و ابن قدامة،المغني، الطبعةالرابعة 1419هـ 1999م دارعالم الكتب،السعودية 95/14 – 96، محمد فرحون المالكي،تبصرةالحكام 115/1 و ابن القاصي ، أدب القاضي 363/2 ،الماوردي أدب القاضي 316/2

30- إبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير 401/6 ،و محمد فرحون المالكي ، تبصرةالحكام 116/1 ، وابن القدامة ، المغني 95/14 – 96

31- علاء الدين ابي بكربن مسعودالكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية 1402هـ دارالكتاب العربي بيروت 222/6–223

و محمد بن احمد بن بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج –الطبعة نشرالمكتبة الإسلامية الرياض، 57/8 و الماوردي ، أدب القاضي 306/2

32- علاء الدين ابي بكربن مسعودالكاساني، بدائع الصنائع 222/6–223 363

33- إبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير403/6

34- القرآن 4/ 135

35- محمد بن احمد بن حزم الظاهري، المحلى ، الطبعة دارالآفاق الجديدة، بيروت، 371/9

36- القرآن 65/ 2

37- البخاري،ابوعبدالله محمدبن اسماعيل، صحيح البخاري - رقم الحديث 2097

38- إبن القيم الجوزية شمس الدين ابي عبدالله محمدبن ابي بكرالدمشقي، زادالمعاد في هدي خيرالعباد، الطبعة الرابعة عشر 1410هـ 1990م مؤسسة الرسالة بيروت، 503/5

39- القرآن24/ 48

40- أبو داؤد سليمان بن أشعث ، سنن أبي داود 3565

41- البخاري،ابوعبدالله محمدبن اسماعيل، صحيح البخاري، رقم الحديث 2534

42- الماوردي ، ادب القاضي، 307/2

43- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام 116/1 والفروق 78/4

44- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام 117/1، وإبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير 189/7 ومغني المحتاج 474/4

45- محمد بن احمد بن بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج 8/ 344/2398

46- محمد أمين بن عمربن عبدالعزيز عابدين الدمشقي ، حاشية ابن عابدين 420/5
47- البخاري،ابوعبدالله محمدبن اسماعيل، صحيح البخاري - رقم الحديث 2534
48- محمد فرحون المالكي ،تبصرة الحكام 117/1
49- القرآن 4/ 110
50- أحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى، الطبعة دارالفكربيروت، 81/6
51- ابوالعباس احمدبن ابي احمدالطبري المعروف بالخصاف، أدب القاضي، مطبوع مع شرحه لابي بكر احمدبن علي الرازي المعروف بالجصاص، الطبعة – مؤسسة عيسى الباتج نيويورك، 508 – 515 و محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 119/1
52- القرآن 4/ 58
53- علاء الدين بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام ص 54
54- علاء الدين ابي بكربن مسعودالكاساني، بدائع الصنائع 224/6
55- محمد علي مفتي المالكية ، الفروق 75/4
56- محمد بن احمد بن بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج 8/ 239
57- ابوبكر بن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة، مكتبة ابن تيمية القاهرة 96/1، معين الحكام ص 68 و محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 202/1
58- ا لبيهقي ، السنن الكبرى ا لبيهقي 252/10
59- صحيح البخاري - رقم الحديث 2525
60- ابن القاص ، ادب القاضي، 277/1
الخصاف ادب القاضي مع شرحه للجصاص /188
61- ابو عيسى محمدبن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة الثانية 1394هـ دارالفكربيروت، ح 1356
62- مالك بن أنس ، موطأ ، الطبعة الطبعة الحلبي تصويردارالتراث العربي بترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، ك/بيوع رقم 4
63- مغني المحتاج 278/4
مالك بن انس الأصبحي، المدونة الكبرى، الطبعة 1323هـ دارالصادر بيروت 90/4
وادب القاضي لإبن القاص 276/1
64- الدارقطني، سنن الدارقطني 214/4
65- ابن ابي حاتم، الجرح والتعديل، الطبعة الأولى طبعة حيدرآباد الدكن الهند، 57/2/1