

دور المدعي 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 : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ (1)

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

3 : الفراغ : يقال قضى حاجته أي فرغ منها و غيره من المعاني (2)

وهي كلها في الحقيقة ترجع إلى معنى إنقطاع الشيء وتماحه (3)

وإصطلاحاً : عرفه بعض الحنفية وبعض المالكية بأنه الإخبار بحكم شرعي على وجه الإلزام (4)

وعرفه الشافعية بأنه : إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه (5)

وعرفه الحنابلة بأنه : تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات (6)

وهذه التعريفات وإن لم تتفق كلها في العبارات -إلا إنها متقاربة في المعنى - فكلها تنفي ان القاضي يبين الحق ويلزم

به بخلاف المفتي فإنه لا يلزم بالحق وإنما يبين فقط

ثانياً : أهمية القضاء

ولقد دل القرآن والسنة وإجماع الأمة على مشرعية القضاء ومكانته فمن الكتاب قوله تعالى : يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ

خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ (7)

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

وقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (9)

إلى غير ذلك من الآيات الآمرة بالحكم بالعدل والقسط ولا يتأتى ذلك إلا بوجود القضاء

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله

أجر (10)

وقوله صلى الله عليه وسلم : لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله

الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها (11)

إلى غير ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره لأصحابه بالقضاء أمامه أما إجماع المسلمين فقد نقل ابن

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 للأمر بالمعروف , والنهي عن المنكر ونصرة

المظلوم , وردع الظالم , ولذلك فقد احتل مكانا مرموقاً في كتب الفقه الإسلامي اذ عني به العلماء واهتموا به اهتماماً خاصاً فهو من أكثر ابواب الفقه تطبيقاً وصلة بالحياة قال الإمام مالك رحمه الله : كان الناس يقدمون الى المدينة من البلاد وليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم (13)

ومما يدل على فضله ومكانته ان المخطئ فيه مأجور كالمصيب - وان تفاضلا في مقدار ذلك الأجر - مادام المخطئ قصداً الحق بإجتهاده

ثالثاً : أركان القضاء

ذكر الفقهاء للقضاء ستة أركان - القاضي - والمقضي به - والمقضي له - والمقضي فيه - والمقضي عليه - وكيفية القضاء (14)

وتحتل الدعوى - الذي هو موضوع حديثنا في هذه العجالة - ثلاثة أركان من أركان القضاء السالف ذكرها , 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 الشئ المدعى , لمعرفة المدعي من الخصمين من المدعى عليه أهمية كبيرة لرفع الإشكال ووضوح الحكم أمام القاضي كما سيأتي في المبحث الرابع.

يقول سعيد بن المسيب " إنما 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 , أو مائي ذمة معين , أو ما يترتب عليه احدهما معتبرة شرعاً لاتكذيبها العادة (17)

وعرفه البعض : بأنها : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير ونحو كذا ذكرنا اننا سنتكلم عن أهم أركان القضاء وهي المدعي والمدعى عليه وأنواعهما والكلام على ذلك فقط

المبحث الثاني : أنواع المدعى عليهم - وفيه تمهيد

التمهيد :

الأصل ان من كان له حق على غيره ان يطلبه ممن عليه الحق , وان لا يتمتع من عليه ذلك الحق من أدائه إمتثالاً لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (18)

ولا يماطل في أداء ما وجب عليه لان مطله مع الغنى حرام وظلم كما بينه الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث : " مطل الغني ظلم ومن اتبع على ملئ فليتبّع " (19)

ولا يلجأ صاحب الحق الى القضاء الا إذا تعذر حصول حقه , أو تعسر , أو أى أن في طلب الحق مباشرة ممن عليه الحق مفسدة تغلب المصلحة فإن أى صاحب الحق ان طلبه حقه عن طريق القضاء أول من مطالبة من عليه الحق وأقام دعواه في مجلس القضاء , فإن القاضي يطلب من الخصم الحضور لمواجهة المدعي في دعواه.

وبالنظر في تلبية المدعى عليه طلب القاضي بالحضور , وحضوره مجلس الحاكم , أو عدم تلبيةه له هروباً أو غدرًا , أو بسبب غيبته , أو عدم صلاحيته لإقامة الدعوى عليه لصغر أو سفه أو موت , فإن الفقهاء يقسمون 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 بشيء من التفصيل
القسم الأول الحاضر الرشيد

إذا أقيمت الدعوى على الحاضر الرشيد المالك لأمره- وكانت الدعوى مما توفرت فيها شروط سماعها-
فإنه لا بد من توفر شرطين في المدعى عليه لسماع الدعوى ضده

1 : أن يكون أهلاً لإقامة الدعوى

2 : أن يكون ذا صفة في الدعوى (20)

وحيث قد تسمع الدعوى ضده ويطلب منه الجواب ويقضي القاضي حسبما يتبين له ويدل على صحة
إقامة الدعوى على المدعى عليه - اذا كان حاضراً رشيداً - عموم الأدلة الواردة في ذكر الخصومة , والتي تدل على
ان الخصومة اتماتقام 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 نحو ما
أسمع , فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار (21)

القسم الثاني : الصغير والسفيه ومن في حكمهما

إذا كان المدعى عليه غير أهل لإقامة الدعوى عليه لكونه صغيراً أو سفيهاً أو مجنوناً فإن على القاضي أن
ينظر في الدعوى القامة ضده وحيث لا يخلو الحال من أمرين:

الأمر الأول : أن تكون الدعوى في أمر لا يصح منه , كأن تكون متعلقة بالعقود أو البيعات أو السلف , أو الهبة , فإن
القاضي ليس له أن يسمع تلك الدعوى , ولا ان يسأله عن شيء مما ادعي عليه به , كما لا يصح منه اقرار ولا إنكار
فيما يتعلق بالدعوى

إذا القاعدة في الصغير ان " أقوال الصبي ملغاة فلا تصح عقوده " (22)

الأمر الثاني : ان تكون الدعوى فيما يلزم الصغير والسفيه في ما لهما , كأن تكون في الإعتداء على المال أو العرض
أو النفس بالجرح أو القتل , عمداً أو خطأً وحيث لا يخلو حال المدعى عليه من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون له من يتولى أمره فلا تسمع الدعوى إلا بحضوره وحضوره شرط في سماعها فإذا حضر وليه
سمع القاضي الدعوى وكلف المدعي اثباتها بالبينة وتولى الولي الدفع .

الأمر الثاني : أن لا يكون له من يتولى أمره

وقد اختلف 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 .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (23)

القول الثاني : ان على الحاكم ان يقيم وكيلاً يخاصم عنه , ثم يسمع الدعوى وينظر في البينة وتولى النائب - الوكيل
دفع الدعوى , ثم يحكم القاضي بما يظهر له وهو قول الحنفية (24)

واستدل الحنفية لما ذهبوا اليه بأدلة منها :

دور المدعي والمدعى--

حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فإن دخل بها فلها المهر بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له (25) والشاهد في الحديث " فالسلطان ولي من لا ولي له "

حيث بين الحديث ان من لا ولي له تعين على السلطان اقامة ولي عنه يتولى أموره , فيصير الصغير والسفيه الذي لا ولي 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.. فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء (26)

ووجه الاستدلال من الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن القضاء حتى يسمع من الخصمين, فلو لم يسمع الامن المدعى , وقضى بذلك لكان قد خالف الحديث , وحيث ان المدعى عليه في هذه الصورة لا يعتبر لقوله وجب إقامة من ينيب عنه ممن يصح السماع لقوله ويعتبر لدفعه .

ومن المعقول قالوا : ان ارجاء الحجة للصغير حتى يبلغ والسفيه والمجنون حتى يفيق- كما قال 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 ولا يقضي فيها الا بحضور الخصمين وذلك إمتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي : لما بعثه إلى اليمن قاضياً.... فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول

لكن المدعى عليه قد يكون غائباً عن مجلس الحكم لسبب ما فلو قبل بعدم سماع الدعوى مطلقاً لغيبة المدعى عليه لأدى ذلك الى حقوق الضرر بالمدعي , وتطبيقاً لمبدأ قاعدة " لا ضرر ولا ضرار "

فقد وضع الفقهاء قواعد واحكاماً للنظر في الدعوى المقامة ضد الغائب عن مجلس القضاء وذلك بالنظر الى غيبته هروباً من التفاضي أو عذر, ومدى بعده عن مكان القضاء أو قرابه منه فالغائب عن مجلس القضاء قد يكون متمعدا الغياب أولاً, فيكون الحكم بحسب ذلك-

أولاً : الغائب الممتنع عن القضاء - أي متمعدا الغياب

فأما الغائب عن المجلس متمعداً بأن كان مستتراً, أو ممتنعاً , أو متمرداً, أو هارباً سواء كان هروبه قبل سماع الدعوى أو بعده , وسواء هرب بعد إقراره بالدعوى أو بعد إنكاره لها , فإن العلماء يكادون يتفقون على جواز سماع الدعوى ضده والقضاء عليه غيابياً (27)

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

الا أن بعض الحنفية بل أغلبهم يرون أن ينصب الحاكم وكليلاً مسخراً عن الغائب ليسمع الخصومة ضده, ومن ثم ينكر المدعى به , ليطالب من المدعي البينة وينظر فيها القاضي ثم يحكم بحسب ذلك (28)

ثانياً : الغائب غير الممتنع

أما الغائب غير الممتنع فإن العلماء والفقهاء يقسمونه باعتبار قرب غيبته وبعده إلى ثلاثة أقسام :

الأول : الغائب غيبة قريبة

إذا كان المدعى عليه غائباً عن مجلس الحكم غيبة ليست بعيدة منه ، بأن كان في بلد مجلس الحكم أو قريباً منه ، فإن الفقهاء اتفقوا على أن المدعى عليه يطلب منه الحضور لمواجهة خصمه ولا تسمع الدعوى ضده إلا بحضوره وذلك لكونه بمثابة الحاضر في مجلس القضاء ، حيث لا يجوز الحكم على الحاضر إلا بعد سماع حجته إلا أن يكون ممتنعاً ، فيقضى عليه غياباً كما سبق ذكره (29)

الثاني : الغائب غيبة بعيدة ضمن ولاية القاضي

إتفق الفقهاء على أن المدعى عليه إذا كان غائباً غيبة بعيدة - بحسب مالدى كل مذهب من معيار البعد - فإن على القاضي أن يسمع الدعوى ويطلب من المدعى بينة تثبت صحة دعواه ، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في الحكم ذلك في الحكم عليه دون حضوره مجلس القضاء إلى قولين :

القول الأول : أن القاضي يحكم على المدعى عليه غيابياً بموجب ماثبت لديه من البينة وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (30)

القول الثاني : أن القاضي لا يحكم على الغائب غيابياً ، وإنما يطلب حضوره بعد تثبته من صحة الدعوى ، ثم يحكم بموجب ما يظهر له بعد سماعه حجة المدعى عليه - وهو قول الحنفية (31)

الثالث : الغائب غيبة بعيدة خارج ولاية القاضي

إختلف الفقهاء في القضاء على الغائب إذا 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 كتاباً حكماً إلى القاضي الذي يوجد في ولايته المحكوم عليه ، لتنفيذ الحكم عليه ، ان لم يكن له دفع أو طعن في الدعوى المقامة ضده فإن كان له دفع أو طعن سمعه القاضي وكتب بذلك إلى القاضي الذي أصدر حكمه ليرى رأيه وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (32)

القول الثاني : أن على القاضي أن يسمع الدعوى ويتثبت من صحتها ثم يكتب بذلك كتاباً إلى القاضي الذي يوجد في ولايته المحكوم عليه ، ليسمع دفعه وطعنه ويحكم عليه بموجب ما يظهر له وهو قول الحنفية (33)

والفرق بين القولين :

الأول : يسمع الدعوى ويتثبت منها ويحكم على المدعى عليه غيابياً

الثاني : يسمع الدعوى ويتثبت منها لكنه لا يحكم على المدعى عليه .

قبل أن نذكر أدلة كل قول نريد أن نوضح محل التراع بالنظر في أقوال الفقهاء في الصورتين السابقتين - كون الغائب بعيداً ضمن ولاية القاضي وكونه بعيداً خارج ولاية القاضي -

ان الجمهور والحنفية متفقون على جواز سماع الدعوى ضد الغائب غيبة بعيدة والتثبت من صحتها وان الخلاف بينهم قد انحصر في الحكم عليه ، فالجمهور يرون جواز ذلك - يعني يحكم القاضي على الغائب غيبة بعيدة بينما يرى الحنفية منعه - يعني انه لا يحكم القاضي على الغائب غيبة بعيدة .

أدلة المخيرين للقضاء على الغائب - أي الجمهور:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ نَعَرْتُمْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (34)

دور المدعى والمدعى..

ووجه الاستدلال من الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر بإقامة العدل ولم يخص حاضراً من غائب , فصح الحكم على الغائب كما هو على الحاضر - كما قال ابن حزم رحمه الله (35) قال تعالى : وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ (36)

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

وقد ناقش الحنفية الاستدلال بهاتين الآيتين , بأن عموم الآيتين دليل على إقامة الشهادة دون أن تنطرقا الى حكم القضاء على الغائب , وإقامة الشهادة شئ , والقضاء على الغائب - الذي هو محل النزاع - شئ آخر , فلا يلزم من إقامة الشهادة لله القضاء على الغائب أو عدمه .

واستدل الجمهور من السنة بحديث عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله أن أباسفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: " خذي ما يكفيك وولدت بالمعروف " (37)

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

وناقش الحنفية هذا الاستدلال حيث قالوا ان الحديث في الفتيا لا القضاء بالحكم 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 الاستدلال بالحديث على محل النزاع - الذي هو القضاء على الغائب غيبة بعيدة ضمن ولاية القضاء أو خارج ولايته .

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلب البينة من هند بنت عتبة على صحة دعواها , ولم يقض لها بشئ محدود من النفقة مما يدل على ان الحكم في الحديث لم يكن من باب القضاء وإنما كان من باب الفتوى يقول ابن القيم رحمه الله " وقد احتج بهذا الحديث على جواز الحكم على الغائب , ولادليل فيه لأن أن أباسفيان كان حاضراً في البلد ولم يكن مسافراً , ولم يسألها البينة ولا يعطي المدعي بمجرد دعواها وإنما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم . (38)

أدلة المانع للقضاء على الغائب - أي الحنفية

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

وجه الاستدلال من الآية أن الله تعالى ذم المعرضين اذا دعوا الى الله ورسوله للحكم مما يدل على وجوب ذلك عليهم , وإنما وجب عليهم الحضور لانه لا يصح اصدار الحكم عليهم إلا بحضورهم اذ لو لم يكن حضورهم ضرورياً لإصدار الحكم عليهم لما وجب عليهم ذلك ولما ذمهم الله بالإعراض والحديث - إنما انا بشر وانكم تختصمون اليّ ولعل بعضهم ان يكون الحن مجتته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع , فمن فضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار (40)

ووجه الاستدلال من الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بين أنه يبي قضاءه على نحو ما يسمع من الخصمين مما يدل على وجوب حضورهما للسمع وعدم صحة القضاء عند غياب أحدهما .

دور المدعي والمدعى--

ومحدث على رضي الله عنه لما أرسله صلى الله عليه وسلم قاضياً إلى اليمن فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ... " (41)

والحديث واضح في أنه لا يقضي على أحد الخصمين بغياب الآخر .

الراجح :

بالنظر الى أقوال الفقهاء نجد :

- أنهم متفقون على الحكم على الغائب الممتنع لسقوط حقه في الدفع بتعمده الغيبة وهروبه من العدالة
 - وأنهم متفقون كذلك على الحكم على الغائب غيبة قريبة كالغائب عن مجلس الحكم إذا كان حاضراً في البلد أو قريباً منه ، لإنزاله منزلة الحاضر في عدم الحكم عليه الا بعد حضوره والسماع منه .
 - وأنهم متفقون كذلك على الحكم على المفقود لتعطل المصلحة بعدم الحكم عليه غيابياً .
 - وأنهم اختلفوا بعد ذلك في الحكم على الغائب غيبة بعيدة الى مجيز الحكم عليه - وهم الجمهور - ومانع له وهم الخفية
 - وبالنظر في أدلة كل فريق نجد ان معتمد من اجاز القضاء على الغائب مطلقاً حديث هند وقد ذكرنا انه من باب الفتيا لا القضاء وأيدنا ما ذكرناه بقول الإمام ابن القيم رحمه الله ولا حجة للجمهور بهذا الحديث .
- وعلى ذلك أرى رجحان قول الخفية 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 حصورثته , وذلك ليعلم من توجه ضده الدعوى لمواجهتها

ثم ان حال الميت اذا أقيمت الدعوى ضده لا يخلو من اثنتين :

الأولى : ان يكون له خلف من وارث أو وصي .

الثانية : ان لا يكون له خلف

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

هذا وبالنظر في حالة الخلف - قبوله للدعوى أو رفضه تنفرع الصور الآتية :

1- ان يكون الخلف أهلاً لإقامة الدعوى عليه , ويقرباً ان كان واحداً , أو يقر الجميع اذا كانوا عدداً ففسي

هذه الصورة القاضي يقضي للمدعي بإقرارهم دون الحاجة الى ثبوتها.

2- ان يكون الخلف - فرداً أو عدداً - أهلاً لإقامة الدعوى عليه , لكنه ينكر الدعوى أو كان معهم من

لا يصح اقراره لصغر أو سفه , فإن القاضي يطلب البينة من المدعي ويحكم بموجب ما ثبت لديه بعد أخذ

بيمين القضاء - والمراد بيمين القضاء هاهنا أن يحلف المدعي انه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئاً منه ,

ولا سقط عن الميت بوجه وأنه لباق عليه وفي تركته بعد وفاته الى حين يمينه هذه .

3- ان يقر بعضهم وينكر البعض , ولم تكن للمدعي البيينة 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 البيينة ويحكم بموجبها بعد أخذ يمين القضاء وهو قول المالكية والحنابلة (44)

القول الثاني : مثل السابق الا أن أصحاب هذا القول لا يوجبون يمين القضاء على المدعي وهو قول 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 وجود الخلف فوجب على الحاكم نصب من ينوب عنهم في مواجهة المدعي , ومن ثم يسمع القاضي الدعوى ويتثبت من البيينة 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 والتعليقات التي سبقت ذكرها في مسألة إقامة النائب عن الصغير والسفيه اذا لم يكن له من يتولى أمره والله أعلم.
ملاحظة :

إن الأشخاص المعنويين كالشركات والمؤسسات تقام الدعوى ضدها بإقامتها على من يتولى مسؤوليتها

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

المدعي هو الطرف الأول في الخصومة , وهو ركن في الدعوى , بحيث لا يتصور وجود الدعوى الا به والأصل في إقامة الدعوى أن يقيمها صاحب الحق بنفسه , وقد يحول دون إقامته الدعوى حائل كأن يكون غير أهل لإقامتها , لصغر أوسفه او عدم قدرة على الإفصاح عن دعواه أو ان يكون غائباً عن مجلس الحكم فينبغي غيره , أو ان يكون الآخر شريكاً معه في الحق المدعى به

وعلى ذلك يقسم الفقهاء المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم الى أربعة أقسام , ولكل نوع من الأنواع احكاماً خاصة بإقامة الدعوى من قبله وشروطاً لابد من توفرها حتى 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 تحتصمون الي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع (47)

فمن أراد إقامة الدعوى والبيينة لصحة مادعى به لنفسه سمعت منه دعواه وبينته إلا ان الفقهاء ذكروا

أوجهاً لاتسمع فيها حجة المدعي منها :

أولاً : ان يكون قد ادعى بما يؤدى الى تكذيب بينته

كما لو أُدعيَ عليه بدين أو ودیعة أو رهن , أو بضاعة فجدد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقرّ به وادعى بما يسقط ذلك الحق عنه بوجه من الوجوه كأن يدعي ردها وأقام البينة عليه لم ينفعه ذلك ولم تسمع دعواه لأن جحدوه أولاً أكاذب 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 أو وكيله ثالثاً : ان يدعي بحق لم يجب له حتى اقامة الدعوى , فإن دعواه هذه لا تسمع كمن ادعى على مفقود في مدة التبرص أنه أوصى له .

رابعاً : ان يكون دعواه متناقضة لحالته الظاهرة كمن ادعى الفلوس , وقد كان معلوم الملاء ظاهر الغنى لم تسمع دعواه وهناك اوجه أخرى ذكرها الفقهاء 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)

ومحدث عبدالله بن جعفر قال : كان علي بن ابي طالب يكره الخصومة , فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل 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 منها أحكام مبثوثة في مظانها من كتب الفقه ليس هذا محل ذكرها لكن الفقهاء رحمهم الله اشترطوا للوكالة في الخصومة شروطاً منها :

- 1- ان يقدم الوكيل ما يثبت وكالته عن موكله , فلو ادعى وكالة ولم يقدم ما يثبت التوكيل لم تسمع دعواه
- 2- ان تكون الوكالة لازالت سارية , فلو الغيت أو كانت قديمة , لم تسمع منه الدعوى الا ان يأتي بوكالة أخرى أو يجدد ما لديه من وكالة .
- 3- ان لا يخالف الوكيل مضمون الوكالة , فلو وكلته امرأة على المطالبة بحقوقها الزوجية لم يكن له ان يطلب طلاقها منه.
- 4- ان لا يتعدى الوكيل مضمون الوكالة , فلو وكله شخص في بيع السيارة لم يكن له ان يطلب بالثمن الا ان تنص الوكالة على ذلك .

- 5- ان لا يوكل اكثر من وكيل واحد في خصومة بعينها حتى لاتعارض الأقوال والبيانات (51)

القسم الثالث : المدعي ولاية أو وصاية

ان الولاية والوصاية تخول صاحبها رفع الدعوى عن يتولى الولاية أو الوصاية عليهم , والتقاضى عنهم واجب على الولي او الوصي اذا تضررت مصالح المولى أو الموصي عليهم من باب أداء الواجب , ذلك لأن صون مصالحهم أمانة في عنقه واذا لا يمكن ذلك الا برفع الدعوى , فوجب عليه ذلك لقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (52)

فالولي والوصي يقوم مقام من يتولى أمره في المطالبة بالحقوق

ويلاحظ في هذا المقام انه لا يجوز لو وصي اليتيم ان يقر بما يضر مصالحه .

القسم الرابع : المدعي احتساباً

ان من المعلوم قضاء ان المدعي لا بد 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 بشئ من التفصيل , وقد بقي مسألة التفريق والتمييز بين المدعي والمدعى عليه وتفاوت دقة التمييز بين المدعي والمدعى عليه حسب الوقائع والدعوى فقد يخفى التفريق بينهما في بعض الصور ويظهر 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 وضعها الفقهاء - أمام القاضي للترقية بينهما فمن ذلك .

أ- ما ذكره الكاساني : من ان المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه (54)

ب- وما ذكره القرافي : من ان المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف (55)

وقريب منه قول الرمي : ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه (56)

فهذه الضوابط المذكورة تؤيد بعضها بعضاً ولا منافاة بينها.

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

فعلى المدعي: البينة لإثبات دعواه وهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره من الأدلة والبراهين والقرائن (57) والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً " لويطي 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 بيتك أو يمينه (59)

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

الحالة الأولى : ان يقر بما ادعى 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.

وإذا 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 ؟

دور المدعي والمدعى..

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يقضي القاضي بنكول المدعى عليه ولا يرد اليمين على المدعى - وبه قال الحنفية (60)

أدلتهم : قول النبي صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (61)

والقسمة تنافي الشركة, وجعل جنس الأيمان على المنكر (أي: المدعى عليه) وليس وراء الجنس شيئاً ومسن

أدلتهم أيضاً عن سالم عن ابن عمر أنه باع غلاماً بثمان مائة درهم فوجد المشتري به عيباً فخاصمه الى عثمان

فقال: بعته بالبراءة فقال احلف بالله لقد بعته بالبراءة وما به عيب تعلمه فأبى أن يلحف فرده عثمان عليه (62)

وهذا واضح جداً في أن عثمان رضي الله عنه لما نكل ابن عمر (المدعى عليه) عن الحلف حكم وقضى

عليه , دون أن يرد اليمين على المدعى .

القول الثاني : ان اليمين بعد نكول المدعى عليه ترد على المدعى فيحلف فيقضي له القاضي وهو قول

الجمهور المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة (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 ابو حاتم : متروك الحديث كذاب،

وقال عنه الإمام أحمد : متروك الحديث (65)

الراجح : والله اعلم هو القول الأول - أي قول الحنفية - لقوة ما استدلوا به .

ويشترط ان يكون النكول في مجلس القضاء , لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة , ولا عبرة باليمين في

غير مجلس القضاء لأنها لا تكون 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 23 /17
- 2- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، لسان العرب، الطبعة دار لسان العرب، بيروت 111/3-1
12، و أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح الطبعة الثانية 1399 هـ دار العلم للملايين بيروت ،
2465/6
- 3- الجوهري ، الصحاح 2465/6
- 4- ابوالوفاء ابراهيم بن الإمام شمس الدين بن عبد الله محمد فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى 1416 هـ 1995 م دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 12/1
- 5- محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، الطبعة دار الفكر ، بيروت ، 372 /4
- 6- منصور بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الطبعة 1366 هـ مطبعة أنصار السنة، 459/3
- 7- القرآن 26 /37
- 8- القرآن 105 /4
- 9- القرآن 58 /4
- 10- البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، الطبعة الرابعة 1410 هـ 1990 م دار ابن كثير بيروت
318/13
- 11- البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري مع الفتح 65/1
- 12- ابن قدامة ، المغني ، الطبعة الرابعة، 1419 هـ 1999 م دار عالم الكتب، السعودية ، 34/9
- 13- محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 6/1
- 14- محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 21/1
- 15- محمد علي مغني المالكية ، تهذيب الفروق (مطبوع بمامش الفروق) الطبعة دار المعرفة ، بيروت ، 118/4
- 16- بن منظور الافريقي ، 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 58 /4
- 19- محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 45/1
- 20- محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 44/1
- 21- البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري - رقم الحديث 2534
- 22- ابو عبدالله محمد بهادر الزركشي، المنشور في القواعد ط 1، 1402 هـ وزارة الأوقاف ، الكويت، 295/2
- 23- محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 114 /1 - 115
- 24- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، حاشية ابن عابدين المعروف رد المختار على در المختار، الطبعة الاولى 1418 هـ 1998 م ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، 417/5
- 25- ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني ، سنن ابي داود مع بئذل المجهود، ط1، 1389 هـ دار الحديث بيروت ، حديث رقم 2069
- 26- ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني ، سنن أبي داود حديث رقم 3565

- 27- علاء الدين بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الطبعة الثانية 1393هـ -
الباي الحلبي 118/2 ، و ابو الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي، أدب القاضي، احياء التراث الإسلامي، مطبعة
الإرشاد 323/ ، محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 115/1 و منصور بن ادريس البهوتي، شرح منتهى
الإرادات 497/3
- 28- زين العابدين بن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، الطبعة الاولى، المطبعة العلمية بيروت 20/7 و محمد أمين
بن عمر بن عبدالعزيز عابدين حاشية ابن عابدين 415/5
- 29- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بإبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، الطبعة دار احياء التراث العربي
بيروت 400/6 ، و عزالدين بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأحكام، ط 1388هـ مكتبة الكليات
الأزهرية القاهرة 43/2، و أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط مكتبة الكليات الأزهرية
سنة 1390هـ 432/2 و ابن قدامة، المغني، الطبعة الرابعة 1419هـ 1999م دار عالم الكتب، السعودية
96 - 95/14 ، محمد فرحون المالكي، تبصرة الحكام 115/1 و ابن القاضي ، أدب القاضي 363/2 ، الماوردي
أدب القاضي 316/2
- 30- إبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير 401/6 ، و محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 116/1 ، وابن القدامة ،
المغني 96 - 95/14
- 31- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية 1402هـ دار الكتاب
العربي بيروت 223-222/6
- و محمد بن احمد بن بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - الطبعة نشر المكتبة الإسلامية الرياض، 57/8
و الماوردي ، أدب القاضي 306/2
- 32- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع 363 223-222/6
- 33- إبن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير 403/6
- 34- القرآن 135 /4
- 35- محمد بن احمد بن حزم الظاهري، المحلى ، الطبعة دار الآفاق الجديدة، بيروت، 371/9
- 36- القرآن 2 /65
- 37- البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري - رقم الحديث 2097
- 38- إبن القيم الجوزية شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة الرابعة
عشر 1410هـ 1990م مؤسسة الرسالة بيروت، 503/5
- 39- القرآن 48 /24
- 40- أبو داود سليمان بن أشعث ، سنن أبي داود 3565
- 41- البخاري، ابو عبدالله محمد بن 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 344/2398 /8

- 46- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي ، حاشية ابن عابدين 420/5
- 47- البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري - رقم الحديث 2534
- 48- محمد فرحون المالكي، تبصرة الحكام 117/1
- 49- القرآن 110 /4
- 50- أحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى، الطبعة دارالفكر بيروت، 81/6
- 51- ابو العباس احمد بن ابي احمد الطبري المعروف بالخفاف، أدب القاضي، مطبوع مع شرحه لابي بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالخصاص، الطبعة - مؤسسة عيسى الباتج نيويورك، 508 - 515 و محمد فرحون المالكي ، تبصرة الحكام 119/1
- 52- القرآن 58 /4
- 53- علاء الدين بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام ص 54
- 54- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، 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 239 /8
- 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- البيهقي ، السنن الكبرى البيهقي 252/10
- 59- صحيح البخاري - رقم الحديث 2525
- 60- ابن القاص ، ادب القاضي، 277/1
- الخصاص ادب القاضي مع شرحه للخصاص /188
- 61- ابو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة الثانية 1394هـ دارالفكر بيروت، ح 1356
- 62- مالك بن أنس ، موطأ ، الطبعة الطبعة الحلبي تصويرواد التراث العربي بترقيم محمد فواد عبد الباقي، ك/بيوع رقم 4
- 63- مغني المحتاج 278/4
- مالك بن انس الأصمعي، 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