۹۱/۲۲۳

مندرجہ ذیل مسائل کے بارے میں مفتیان کرام کیا فرماتے ہیں:

۱.....دعوی میراث کی سماعت کیلئے شریعت مطہرہ میں وقت کی تحدید ہے، یا بلا تحدید عرصہ دراز گزرنے کے باوجود بھی قاضی سماعت دعوی کر سکتا ہے؟

ہمارے ہاں علماء کرام کے درمیان مذکورہ مسئلے میں اختلاف ہے، بعض حضرات 36 سال کی تحدید نقل کرتے ہیں کہ 36 سال کے بعد دعوی مسموع نہیں ہوگا، جبکہ دوسرے بعض فرماتے ہیں کہ امداد الفتاوی میں ہے کہ 36 سال کی تحدید کسی بھی دعوی کے لئے درست نہیں ہے، یہ امر سلطانی پر مبنی تھا اب اس کی کوئی شرعی حیثیت نہیں ہے، اگر چہ میراث ہی کا دعوی کیوں نہ ہو، علاوہ ازیں بعض علماء فرماتے ہیں کہ 36 سال کی تحدید میراث اور وقف کے علاوہ میں درست ہے، میراث اور وقف اس تحدید سے مستثنی ہیں، لہذا صحیح اور مفتی بہ قول کی طرف رہنمائی فرمائیں۔

۲.....اگر سماعت دعوی کے لئے تحدید ثابت ہو، تو ثالث (حکم) بھی اس تحدید کا پابند ہوگا، یا صرف قاضی؟

۳.....اس کے علاوہ ہمارے علاقے میں رسم چلی آرہی ہے کہ معاملات میں لوگ اتفاق رائے سے ایک عالم دین کو مقرر کرتے ہیں کہ وہ شریعت کے مطابق ان کے مابین فیصلہ کرے، اور لوگ اس کو قاضی کہتے ہیں، کیا اس عالم کی حیثیت حکم کی ہے، یا قاضی شرعی کی، جبکہ ان کے پاس قوۃ نافذہ نہیں ہوتی؟

نوٹ: پورے علاقے کیلئے ایک ہی عالم دین مقرر ہوتا ہے۔

المستفتی: اورنگزیب کوہستانی

بسم اللہ الرحمن الرحیم

الجواب حامداً و مصلیاً

۱.....میراث ہو یا وقف، اگر مدعی نے دیدہ ودانستہ بلا عذرِ شرعی 36 سال تک دعوی نہیں کیا، تو مذکورہ مدت کے بعد اس کا دعوی نا قابل سماعت ہوگا، البتہ تقادم زمان سے چونکہ حق ساقط نہیں ہوتا، لہذا اگر کوئی عذر شرعی پایا جائے جیسے: مدعی کم سن ہو، یا مجنون ہو، یا مختل، چاہے اس دوران ان کا کوئی ولی موجود ہو یا نہ ہو، یا مدعی، یا مدعیٰ علیہ کسی دور دراز علاقے میں مسافر شرعی ہو، یا مدعیٰ علیہ متغلّب ہو، چاہے حاکم ہو یا کوئی اور، یا مدعی دوران مدت نادار ہو، یا مدعی نے دوران مدت عدالت میں دعوی کیا ہو اور فیصلہ سے قبل مذکورہ مدت گزر جائے، یا مدعیٰ علیہ مذکورہ مدت کے بعد بھی حاکم کے روبرو مدعی کے حق کا اقرار کرے، یا اس چیز کا تعلق مصالح عامہ سے ہو، جیسے راستہ، چراگاہ اور نہر وغیرہ، تو ان تمام صورتوں میں مذکورہ مدت (36 سال) گزر جانے کے بعد بھی دعوی قابل سماعت ہوگا۔

یہ بھی واضح رہے کہ عدم سماعِ دعوی میں تحدید فقط منع سلطانی پر مبنی نہیں، بلکہ اصل ممانعت فقہاء کی طرف سے ہے، لہذا مذکورہ مدت کے گزر جانے کے بعد، اگر حاکمِ مقلد عدالت کو سماع دعوی کا حکم دے تو وہ نافذ نہ ہوگا، کیونکہ غیر مجتہد اگر اپنے مذہب کے خلاف فیصلہ کرے تو اس کا کوئی اعتبار نہیں، ہاں! اگر کوئی حاکم مجتہد بھی ہو اور وہ حکم دے، تو نافذ ہوگا۔

سائل کا یہ کہنا کہ امداد الفتاوی میں 36 سال کی تحدید کو امر سلطانی قرار دیا گیا ہے، درست نہیں، بلکہ غلط فہمی پر مبنی ہے، امداد الفتاوی میں 15 سال کی مدت کو مبنی برامرِ سلطانی قرار دیا گیا ہے، جبکہ زیر بحث مسئلہ میں 36 سال کی تحدید ہے اور وہ مبنی بر منع سلطانی نہیں، بلکہ منع فقہاء پر مبنی ہے، ''فشتان بینهما'' ملاحظہ ہو: (امداد الفتاوی، کتاب الدعوی، تحقیق عدم سماع دعوی بعد میعادی، سوال (۲۲۱): ۴۱۶/۳، ۴۱۷، مکتبہ دار العلوم کراچی)۔

۲.....اسی طرح حکم بھی سماعتِ دعوی میں مذکورہ مدت کا پابند نہیں۔

۳.....شرعا مذکورہ عالم کی حیثیت حکم کی ہوگی نہ کہ قاضی شرعی کی۔

"لما فی رد المحتار: فإنه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاث وثلاثين سنة لا تسمع، كما أفتى به

Scanned by CamScanner

في الحامدية أحداً مما ذكره في البحر في كتاب الدعوى عن ابن الفرس عن المبسوط: إذا ترك الدعوى ثلاث وثلاثين سنة،ولم يكن مانع من الدعوى لا تسمع دعواه؛لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً، اهـ، وفي جامع الفتاوى عن فتاوى العتابي:قال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعى غائباً، أو مجنونا وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً، اهـ، ونقل ط عن الخلاصة: لا تسمع بعد ثلاثين سنة، اهـ، ثم لايخفى أن هذا ليس مبنيا على المنع السلطاني،بل هو منع من الفقهاء،فلا تسمع الدعوى بعده وإن أمره السلطان بعده". (ردالمحتار، كتاب القضاء،مطلب: إذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع: ٥/ ٤٢١،سعيد)

(وفيه أيضا بعد كتاب الحنثى قبيل الفرائض:مسائل شتى :٦/ ٧٤٢،سعيد)

وفي شرح المجلة: النوع الثالث :السكوت بمعنى ترك الدعوى مدةطويلة بغير عذر ،وهذا هو المذكور في مراد هذا الباب ،وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدة ،قيل:هي ثلاث سنوات، وهو قول مهجور لا ينفذالقضاء به ،كما في تنقيح الحامديةورد المحتار والخيرية،وقيل: ثلاثون سنة، وقيل ثلاث وثلاثون،وقيل ست وثلاثون سنة، ونقل في التنقيح عن جامع الفتاوى: أن المتأخرين من أهل الفتوى قالوا: لاتسمع بعد ست وثلاثون سنة إلا أن يكون المدعى غائباً ..... قال في التنقيح وغيره وليس هذا مبنى على بطلان الحق في ذلك، وإنما هو مجرد منع للقضاة من سماع الدعوى قطعا للتزوير والحيل مع بقاء الحق لصاحبه في الآخرة، حتى لو أقر به الخصم يلزمه،فلا يرد مافي الأشباه من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان..... واستثنوا من ذلك دعوى الوقف يعني دعوى فيما يعود لأصل الوقف حيث أطلقوا سماع الدعوى فيه مالم تمض المدةالطويلة وهي ستةوثلاثون سنةعلى ما أفتى به المتأخرون من أهل الفتوى كما تقدم ..... لأن عدم سماعها بعد هذه المدة ليس مبنيا على المنع السلطاني، بل هو منع من الفقهاء وكذا في التنقيح ورد المحتار،وعبارةالشارح اللبناني هكذا وأما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء كماتقدم،فليس للسلطان أن ينقضه؛ لأن أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع وإلا فلا، كمانص عليه في الأشباه من القاعدة الخامسة الخ. أقول: وفي هذا نظر، فإن المنع بعد المدة المذكورة قول إختاره المتأخرون من أهل الفتوى كما علمت، فإذا أمر السلطان –نصره الله– قاضياً سماع دعوى مضت عليها المدة المرقومة لمصلحة راها عملا بالقول المقابل لما اختاره المتأخرون من الفتوى ،لاشك أنه يجب على القاضي المامور سماعها؛ لأنه أمره بالأخذبقول مجتهد فيه فلاتجوز مخالفته .....وفيه (في شرح المادة: ١٦٦٠).....صريح هذه المادة أن دعوى الإرث غير مستثنا ة،فلا يلتفت إلى ما في الحموى من أنها مستثناة، فأن صاحب البيت أدرى .....قال صاحب التنوير في كتابه معين المفتي: أن القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيا فلو حكمه الخصمان في تلك القضيةمضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها ،كذا في رد المحتار.....وفيه أيضا (في شرح المادة:١٦٦٣) والمعتبر في هذا الباب يعني مرور الزمان المانع لاستماع الدعاوى ليس هو إلا مرور الزمان الواقع بلاعذر، وأما الزمان الذي مرّ بعذر شرعي ككون

Scanned by CamScanner

المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن، أو كونه في ديار بعيدة مدة سفر أو كون خصمه من المتغلبة فلا يضر..... لكنه مخالف لما نقله في رد المحتار والحامدية عن جامع الفتاوى..... فإنه يفيد أنه لو كان للصبي أو المجنون ولي في تلك المدة، تكون دعوى الصغير بعد بلوغه أو المجنون بعد إفاقته غير مسموعة، ولعل جمعية المجلة اعتبرت إطلاق استفتائها رحمة بها وحفظاً لحقوقها، فإن أكثر الأوصياء في هذا الزمان الفاسد لا يهمهم ترك الدعوى في حقوق الصغير أو المجنون، فلا جرم كانت دعواهما مسموعة بعد البلوغ أو الإفاقة وإن كان لهما ولي قبل ذلك. (كتاب الدعوى، الباب الثاني في حق مرور الزمان: ٥/١٦٦-١٦٩، ١٧٦، ١٧٧، ط: رشيديه)

(وكذا في مجلة البحوث الإسلامية: التقادم في مسئلة وضع اليد، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء: ٢٩/١٩-٦٥، إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض)

(وكذا في البحر الرائق: كتاب الدعوى، باب التحالف: ٧/٣٨٦، رشيدية)

(وكذا في تنقيح الفتاوى الحامدية: كتاب الدعوى: ٢/٣-٨، ١٥، حقانية)

(وكذا في الفتاوى الخيرية: على هامش التنقيح، كتاب أدب القاضي ومطالبه: ٣/١١، ١٢، حقانيه)

(وكذا في حاشية الطحطاوي على الدر: كتاب القضاء، فصل في الحبس، ٣/٢٠٢، ٢٠٣، رشيدية)

وفي الدر: "(قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه، مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا).....قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامداً لا ينفذ إتفاقاً.....وفي الشامية: هذا كله في القاضي المجتهد، وأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة، فيكون معزولا بالنسبة إلى ذالك الحكم". (كتاب القضاء: ٥/٤٠٨، سعيد)

(وكذا في رد المحتار: كتاب الوقف: ٤/٤٩٨، سعيد)

(وكذا في البحر الرائق: كتاب القضاء: ٦/٤٢٨، رشيدية)

(وكذا في شرح عقود رسم المفتي، ص: ٥٠، بيت العلم) فقط.

والله تعالى أعلم بالصواب

كتبه: أبو رفيدة عارف محمود

المتخصص في الفقه الإسلامي

بالجامعة الفاروقية بكراتشي

١١/٢/١٤٣١هج

٢٧/١/٢٠١٠م

الجواب صحيح

نظام الدين شاشل

الجواب صحيح

١٥/٢/١٤٣١هـ

جامعة فاروقية كراتشي

دار الإفتاء

شاه فيصل كالوني نمبر ٣ كراتشي (پاكستان)

Scanned by CamScanner