بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

الأصول القضائية الإجرائية في الفقه المالكي

Fundamentals Judicial Procedural In Malki Jurisprudence

إعداد الطالب

علاء الدين حامد بيّوض التّميميّ

الرقم الجامعي

21219008

إشراف الدكتور

أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين

قُدِّم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشّرعيّ من

جامعة الخليل

2017/2016

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهـــداء

إلى والدي الذي ربّاني واعتزّ بي وشجّعني على مواصلة التعليم, إلى مَن أفنى عمره محترقًا شامخًا لكي يُريَني النور

إلى والدتي الغالية التي تعبت وسهرت وعانت, فأثمر جهدها

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية دعاء التكروري

إلى إخواني وأخواتي

إلى أصدقائي المخلصين المحبين

إلى زملائي وإخواني طلّاب العلم وإلى مَن أحبّني في الله

إلى كلّ الشهداء الأبرار والأسرى البواسل

إلى كلّ المجاهدين والمرابطين الذين يحملون راية الجهاد

إلى مَن هو أعزّ عليّ من نفسي وطني الجريح

إليهم جميعًا أهدي هذا الجهد وفاءً وتقديرًا راجيًا وداعيًا اللهَ عزّ وجلّ أن ينالوا أجره.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

من منطلق قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ الناس)[1]، أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان إلى أستاذي ومشرفي الدكتور: أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين الذي أفادني بتوجيهاته ونصائحه القيمة كما شاركني مشاقي, وله الفضل من بعد الله عز وجل بنصحي واقتراحه لي بعنوان هذه الرسالة, ومن منطلق اعتمادي عليه وثقتي التامة بعلمه ونصحه لي ولجميع طلبة العلم, باشرت بعنوان هذه الرسالة.

ويسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى عضوي لجنة المناقشة واللذين تفضلا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وهما: الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري: عميد كلية الشريعة في جامعة الخليل– ممتحنًا داخليًا والدكتور محمد مطلق محمد عساف: رئيس قسم الفقه والتشريع، ومنسق برنامج ماجستير الفقه وأصوله في كلية الدعوة في جامعة القدس أبو ديس–ممتحنًا خارجيًا، وأشكرهما على ما سيقدمان لي من ملاحظات قيمة–إن شاء الله–.

ويسعدني أيضًا أن أتقدم بعظيم الشكر إلى أساتذتي الأفاضل في كليتي الشريعة والدراسات العليا.

وأشكر الصرح العلمي الشامخ جامعتي جامعة الخليل التي حضنتني في مرحلتي البكالوريوس والماجستير.

جزاهم الله عني خير الجزاء

(1) البستي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424 هـ – 2003 م (284/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المـلـخـص

بحثت هذه الدراسة موضوعًا قل تناوله في الدراسات المعاصرة، حيث هدفت إلى بحث الأصول القضائية الإجرائية في الفقه المالكي, وقد اتبع الباحث في دراسته المنهج الوصفي مستفيدًا من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي, فجعل الباحث رسالته في أربعة فصول, تكلم في الفصل التمهيدي عن تعريف الأصول القضائية الإجرائية والأدلة عليها من القرآن الكريم والسنة النبوية، وبين الباحث أركان القضاء والأصول الإجرائية العامة في القضاء عند المالكية.

أما في الفصل الأول فتكلم الباحث عن الإجراءات في التداعي أمام المحاكم وإدارة جلساتها في المذهب المالكي, والإجراءات المتبعة في رفع الدعوى والإجابة عليها.

وفي الفصل الثاني تكلم الباحث عن إجراءات إثبات الدعوى والأحوال الطارئة عليها في المذهب المالكي وعن أنواع البينات وإجراءاتها ودفع الدعوى, وتوحيد الدعوى, وتأجيلها ووقفها وإسقاطها.

أما الفصل الثالث فتكلم الباحث عن تعريف الحكم وأنواعه وإجراءاته والآثار الناتجة عن الأحكام القضائية والإجراءات المتبعة فيها, وتصحيح الأحكام وتعجيل تنفيذها, والحجز الاحتياطي ومصاريف الدعوى, والطعن في الأحكام استئنافًا واعتراضًا, وبيان القرارات القضائية.

ثم ختم الباحث دراسته بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات ومن أبرزها: أن مستندات الإجراءات القضائية والبينات مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية مثل: المرافعة أمام القضاء, وسماع القاضي كلام الطرفين للقضاء بينهما والأدلة على البينات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

The study aims to look into the judicial procedural fundamentals in al-Maliki jurisprudence (Fiqh), the researcher has adopted in his study the descriptive approach, taking advantage of both inductive and deductive methods.

He made his study in four chapters:

- In the introductory chapter he discussed the definition of judicial procedural fundamentals and their evidence in the holy Qur'an and Sunnah, and he demonstrated the basic elements of judiciary and the general judicial procedural fundamentals.

- In the first chapter the researcher discussed procedures of the judicial proceedings in front of the courts , managing their sessions in the Maliki school, and procedures followed in bringing lawsuit and response to it

-In the second chapter the researcher discussed procedures to prove the lawsuit and its accidental cases in the Maliki school, types of evidence and their procedures , refute and unify, adjourn , stop judgment and drop the lawsuit

-In the third chapter the researcher discussed the definition of judgment and its types, procedures , effects resulting from judicial judgments and the followed procedures, to correct judgments and accelerate their implementation, provisional detention ,expenses of the proceedings, challenging the verdicts by appeal and objection, and demonstration of the judicial decisions

Then the researcher concluded his study in an epilogue, which included the most significant findings and recommendations:

- The judicial proceedings documents and evidence are derived from the holy Koran and the Sunnah, such as: pleading in front of the court, judge listens to words of the two parties to judge between them, and proofs on the evidence.

www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمّد صلّى الله عليه وسلم إمام المتقين وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين, وبعد...

قال تعالى: {و ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ} [1]، إنّ العدل من الأسس التي أمر بها الإسلام لإعمار الكون وإصلاح العباد، لذا حثّ الإسلام عليه وجعله أساسًا للحكم بين الناس، ولهذا فإنّ العدل من أهمّ الأسس التي يُبنى عليها القضاء في الإسلام؛ فالقضاء وسيلة لتحقيق هذا الهدف السّامي, وهذا المقصد الشّرعيّ، والله سبحانه وتعالى هو العدل فهو سبحانه لا يحكم إلا بالحقّ، ولا يقول إلا الحقّ، ولا يقضي إلا بالحقّ.

وفقه القضاء من أهمّ مجالات فقه الشّريعة، وهو من أجلّ العلوم قدرًا، وأعزها مكانةً، وأشرفها ذكرًا؛ وذلك لأنّ القضاء يمسّ حياة الناس ويؤثّر فيها، حيثُ إنّ مشكلاتهم وقضاياهم تُعرض على القضاء، لإصدار الأحكام بشأنها وفق قواعد شرعية, غايتها تحقيق العدل.

وإنّ الأصول القضائية نوعان: **الأول:** الأصول القضائية الموضوعية, وهي تتحدّث عن بيان معنى القاضي, وأهمية القضاء, وحكمه, وشهادة القاضي على عدوه, واجتهاد القاضي, والهدية للقاضي, وواجب القاضي تجاه الخصوم, و استخلاف القاضي لغيره من القضاة, ومشاورة القاضي للفقهاء, وهيبة القاضي, وولاية القاضي, وأهلية القضاة وشروطهم, ومسؤولية القاضي, وشرائط القضاء نفسه, وتقييد القاضي بمذهب معين, وهي ليست موضوع بحثي, **والنوع الثاني:** الأصول القضائية الإجرائية وهي القواعد

(1) سورة النساء– الآية 58

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والخطوات التي تبين كيفية رفع النزاع أو القضية إلى المحكمة لتفصل فيها, وتصدر حكمها لتتحقق العدل الذي أمرنا الله به وأقيم القضاء لأجله[1].

وقد ارتأيت أن أجعل البحث بعنوان: الأصول القضائية الإجرائية في الفقه المالكيّ, وفي هذا البحث تحدثت عن مجريات التقاضي والإجراءات التي تحصل في أية قضيّة من بداية رفع الدعوى لدى المحاكم, حتّى إصدار الحكم فيها.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1) معرفة أصول التقاضي في الفقه المالكي وإبراز تميّزه ومكانته في هذا المجال.
2) التعرّف على الإجراءات القضائية في الفقه المالكي وإمكانية الاستفادة منها في القانون النافذ في المحاكم الشّرعية.
3) جمع الإجراءات القضائية في الفقه المالكي ووضع هذه الإجراءات بشكل متسلسل يسهِّل على القارئ الاستفادة منه.
4) بيان أنّ معظم الإجراءات القضائية في القوانين المعمول بها في بلادنا قد استُمدَّت من الشّريعة الإسلامية الغراء.

أهميّة البحث وسبب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره في الآتي:

1) إنّ هذا الموضوع يشتمل على أهمّيّة كبيرة في مجال القضاء الشرعي.

(1) أبو البصل، الدكتور عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى/الإصدار الثاني, 2005م، ص148.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2) إنّ هذا الموضوع هو صلب تخصّصي في القضاء وعموده الفقري, وذلك لأنّ أساس العملية القضائية معرفة الإجراءات القضائية لتحقيق العدالة.

3) تسهيل الرجوع إلى هذه الأصول الإجرائية التي هي في الأصل متناثرة في بطون كتب الفقه المالكي.

4) إظهار الشريعة الإسلامية ومدى مواكبتها للواقع والزمان، فإنّ هذه الإجراءات القضائية المعمول بها لدى المحاكم مبنية مبادئُها على هذا التشريع العظيم، ولكي نبرهن للعالم كلّه أهميّة هذه الشريعة ودورها في جميع نواحي الحياة.

5) عدم وجود دراسة متخصّصة في الإجراءات القضائية في الفقه المالكي, وذلك في حدود اطّلاع الباحث.

حدود الدراسة:

ارتأيت أن أجعل هذه الدراسة محصورة في الإجراءات القضائية, وخصَّصتها بمذهب واحد من المذاهب الأربعة, وهو المذهب المالكي لما لهذا المذهب من تميّز في هذا المجال، فكان البحث بعنوان (الأصول القضائية الإجرائية في الفقه المالكي), وهو بحث استقرائي لاستنباط إجراءات التقاضي في المذهب المالكي، وجمعها بين دفتيّ هذه الدراسة، وليس بحثًا فقهيًا مقارنًا، فلم أستخدم فيه منهج البحث الفقهي المقارن، فالتركيز في بحثي سيكون على الجانب الإجرائي منه، ولم أبحث في الجانب الموضوعي.

الدراسات السابقة:

جاءت كتابات كثيرة في هذا العصر تبحث في مجال القضاء الشّرعيّ, لكن في حدود اطّلاع الباحث لم يجد دراسة متخصّصة في هذه الجزئية التي هي موضوع البحث، ويوجد دراسة يلحظ فيها وجود تقاطعات مع دراستي للإجراءات القضائية، ولكنها بعيدة عن صلب موضوعي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي للدكتور أحمد محمد علي داود بعنوان (أصول المحاكمات الشّرعية)، وقد اشتملت على مقدمة وتمهيد وعشرة فصول، وخُصِّص التمهيد للحديث في تعريف القضاء ومشروعيته ودراسة تاريخية للقضاء والمحاكمات، والفصل الأول: تحدّث عن القاضي وآدابه وشروطه، والفصل الثاني: تحدّث عن المدّعي، والفصل الثالث: تحدّث عن المدَّعَى عليه، والفصل الرابع: تحدّث عن الإقرار، والفصل الخامس: تحدّث عن الشهادة، والفصل السّادس: تحدّث عن البينات الخطّية، والفصل السّابع: تحدّث عن القرائن، والفصل الثامن: تحدّث عن اليمين، والفصل التاسع: تحدّث عن قضاء القاضي بعلمه، والفصل العاشر: تحدّث عن الحكم، ويُلحظ أنّ هذه الدراسة كانت في المذاهب الأربعة, إلا أنّ دراستي كانت في المذهب المالكي.

وتوجد أيضًا دراسة للشيخ سيدي محمد العزيز جعيط بعنوان (الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية) وقد اشتملت على ثلاثة أبواب: الباب الأول: الدعوى والجواب والمدّعِي والمدّعى عليه، والباب الثاني: مستند الحكم، والباب الثالث: الحكم.

ويُلحظ على هذه الدراسة بأنها تحدّثت عن الأصول القضائية الموضوعية والإجرائية، إلا أنّ الأصول القضائية الموضوعية هي جلّ موضوع هذه الدراسة، ودراستي خاصّة في الأصول القضائية الإجرائية، وثمّة ملحوظة أخرى هي أنّ دراستي اشتملت على إجراءات قضائية لم تذكر في هذه الدراسة.

منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج الوصفي مستفيدًا من المنهج الاستنباطيّ والاستقرائيّ في دراسته هذه وِفْقَ الخطوات الآتية:

1. الرجوع إلى القرآن الكريم والسّنّة المطهّرة لتوثيق الآيات الواردة في هذا البحث, وتوثيق رسم الآيات من مصحف المدينة المنورة للنشر الإلكترونيّ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث.

3. الرجوع إلى الكتب القانونية والاستفادة من بعض المواضيع فيها.

4. التسلسل المنطقيّ في عرض هذا البحث.

5. عرض الإجراءات القضائية حسب المعتمد لدى النظام القضائيّ النافذ.

6. الرجوع لبعض المواقع الإلكترونية والاستفادة منها في بعض المواضيع.

7. الاعتماد في متن هذا البحث على كتب الفقه المالكيّ.

خطّة البحث:

وصولًا إلى الغايات المطلوبة, فقد اشتمل البحث على مقدّمة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة، أما المقدمة, فقد تضمّنت الأمور الآتية: سبب اختيار البحث وأهمّيته، أهداف البحث، الدراسات السابقة، منهجية البحث، وخطّته.

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية وأركان القضاء وشروطه والإجراءات العامة فيه:

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية.

المطلب الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية.

المبحث الثاني: أركان القضاء وشروطه, والاختصاص المكانيّ والوظيفي, والإجراءات العامة في القضاء

المطلب الأول: أركان القضاء

المطلب الثاني: شروط القضاء

المطلب الثالث: الاختصاص الوظيفيّ والمكانيّ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: الأصول الإجرائية العامة في القضاء

الفصل الأول: الإجراءات في التداعي أمام المحاكم وإدراة جلساتها في المذهب المالكي

المبحث الأول: الإجراءات في رفع الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الأول: اللوائح ومضمونها

المطلب الثاني: التبليغات

المطلب الثالث: إجراءات التوكيل في الدعوى

المبحث الثاني: الإجراءات في إدارة جلسات المحاكمة ونظامها في المذهب المالكي

المطلب الأول: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة في المذهب المالكي

المطلب الثاني: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة عند المالكية

المطلب الثالث: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم

المبحث الثالث: الإجراءات في الإجابة عن الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الأول: استدعاء المدّعَى عليه للجواب عن الدعوى وامتناعه عن الجواب

المطلب الثاني: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالإقرار أو بالإنكار أو بالنكول في المذهب المالكي

الفصل الثاني: الإجراءات في إثبات الدعوى والأحوال الطارئة عليها في المذهب المالكي

المبحث الأول: الإجراءات في إثبات الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الأول: أنواع البينات وإجراءاتها في المذهب المالكي

المطلب الثاني: البينات الكتابية

المبحث الثاني: الأحوال الطارئة على الدعوى وإجراءاتها في المذهب المالكي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: دفع الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الثاني: توحيد الدعوى وتعدُّد المتخاصمين في المذهب المالكي

المطلب الثالث: تأجيل الدعوى وإيقافها في المذهب المالكي

المطلب الرابع: إسقاط الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الخامس: وسائل ضمان حياد القاضي وتنحية القضاة وردّهم وندبهم ونقل الدعوى من محكمة إلى أخرى في المذهب المالكي

الفصل الثالث: الإجراءات في الأحكام الصّادرة من المحكمة والآثار الناتجة عنها والطعن عليها

المبحث الأول: الحكم وأنواعه

المطلب الأول: تعريف الحكم

المطلب الثاني: أنواع الأحكام وإجراءاتها

المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية والإجراءات المتّبعة فيها

المطلب الأول: تصحيح الأحكام ونقض الخاطئ منها

المطلب الثاني: تأجيل الأحكام

المطلب الثالث: تعجيل تنفيذ الأحكام

المطلب الرابع: الحجز الاحتياطيّ ومصاريف الدعوى

المطلب الخامس: الطّعن في الحكم وقراراته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية وأركان القضاء وشروطه والإجراءات العامة فيه:

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية

المطلب الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية

المبحث الثاني: أركان القضاء وشروطه, والاختصاص المكانيّ والزمانيّ, والإجراءات العامة في القضاء

المطلب الأول: أركان القضاء

المطلب الثاني: شروط القضاء

المطلب الثالث: الاختصاص الوظيفيّ والمكانيّ

المطلب الرابع: الأصول الإجرائية العامة في القضاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية وأركان القضاء وشروطه والإجراءات العامة فيه:

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها

يدور الحديث في هذا المبحث, في المطلب الأول عن: تعريف مصطلحات الدراسة: الأصول القضائية الإجرائِية, ومن ثمّ في المطلب الثاني تحدّث الباحث عن مستندات وأدلة على الإجراءات القضائية, ففي الفرع الأول تم بحث الأدلة على إجراءات قضائية عامة, مثل: المرافعة أمام القضاء, المستندات الحُكمية, سماع القاضي كلام الطرفين للقضاء بينهما, اتخاذ الختم, نقض قضاء القاضي, ومن ثمّ تحدّث في الفَرع الثاني عن الأدلة على البينات وإجراءاتها, الشهادة, القضاء بالشاهد مع اليمين, الإقرار, اليمين.

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية

الأصول:

الأصل وجمعه الأصول يقال: أصل مؤصّل استأصله, والأصل يطلق على أكثر من معنى، منها: الأصل هو أساس الشّيء, والأصل ما كان من النهار بعد العشيّ[1].

---

(1) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1399ه-1979م (110/1), الفارابي, أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي, الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية, دار العلم للملايين – بيروت, الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م (1623/4), ابن الأثير, مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير, النهاية في غريب الحديث والأثر, المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م, (52/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضائية:

لا بدّ من ذكر التعريف اللغويّ وهو: الأقضية جمع قضاء, ويستعمل لغةً بمعنى الحكم, والفراغ، والهلاك، والأداء، والإنهاء، والمضيّ، والصنع، والتقدير[1], قضي أصل صحيح يدلّ على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: {فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ}[2], أي أحكم خلقهنّ, والقضاء: هو الحكم، قال الله سبحانه وتعالى: {فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٖۖ}[3]، أي: (اصنع واحكم)؛ ولذلك سُمِّي القاضي قاضيًا؛ لأنه يحكم بالأحكام وينفذّها[4], قال تعالى: {وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ}[5], أي: (حكمَ) وقد يكون القضاء بمعنى (الفراغ) نحو: قضيتُ حاجتي، بمعنى فرغت منها، وبمعنى (الفصل) نحو: قضى القاضي بين الخصمين بمعنى: فصل بينهما[6].

وبعد تعريف القضاء لغةً, فإنّ القضاء في الشّرع يجب أن يُذكر وهو: صفة حُكْمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشّرعيّ ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين[7].

---

(1) الآبي, صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري, الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني, المكتبة الثقافية – بيروت (604/1)

(2) سورة فصلت–الآية 12

(3) سورة طه – الآية 72

(4) ابن الفارس, مقاييس اللغة (99/5)

(5) سورة الإسراء – الآية 23

(6) النفراوي, أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, دار الفكر, تاريخ النشر: 1415هـ – 1995م (219/2)

(7) الرصاع, محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي, الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع), المكتبة العلمية, الطبعة الأولى، 1350هـ (433/1), الحطاب, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل, دار الفكر, الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م (86/6), عليش, محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي, منح الجليل شرح مختصر خليل, دار الفكر – بيروت, تاريخ النشر: 1409هـ/1989م (255/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح قيود التعريف:

قوله: صِفة حُكمية: ورد على مَن قال: إنه الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلي، والقضاء أعمّ من ذلك؛ لأنّ القضاء له معنىً يوجب له نفوذ الفصل، وإن لم يفصل فدلّ على أنّ القاضي عرفَ مَن كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعا فَصل أو لم يفصل, وقوله: (نفوذ حكمه الشرعي): أي إمضاؤه, بمعنى الإمضاء أو الفراغ, وقوله (ولو بتعديل أو تجريح): أي يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكلّ شيء حكم به ولو كان بتعديل أو تجريح ليصير التعديل والتجريح متعلّق الحكم, وقوله (لا في عموم مصالح المسلمين): أخرج به الإمامة؛ لأنّ القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة، بل وظيفته الأساسية هي الفصل بين المتخاصمين بحكم إلزاميّ للطرفين [1].

ويوجد تعريف آخر للقضاء وهو: الإخبار عن حكم شرعيّ على سبيل الإلزام, غير أنّ في هذ التعريف مسامحة وهي: ذكر لفظ الإخبار؛ فإنه يوهم أنّ المراد به أمر الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء, وليس ذلك بمراد, وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام [2].

الترجيح:

---

(1) الخرشي, محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله, شرح مختصر خليل للخرشي, دار الفكر للطباعة – بيروت, (138/7), النفراوي, الفواكه الدواني (219/2)

(2) الحطاب, مواهب الجليل (86/6), عليش, منح الجليل (255/8), القاضي عياض, عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل, التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ , دار ابن حزم، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1432هـ - 2011م (1608/3) , الزرقاني, عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1422 هـ - 2002 م (226/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذا وبعد النظر في التعريفين، فإنّ الباحث اقتصر على التعريف الأعمّ والأشمل للقضاء وهو: صفة حُكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين.

تعريف الإجرائية:

الإجرائية في اللغة: أجرى يجري، أجرى، إجراء، فهو مجرٍ، والمفعول مُجْرَى, أجرى الماء ونحوه: أساله، جعله يجري, أجرى بحثا: قام به أجرى الأمر: أمضاه وأنفذه[1].

الأصول القضائية الإجرائية في الاصطلاح: هي الطرق التي تتبع في رفع الدعوى أمام المحاكم[2], وهي خطوات معينة يقوم بها المحامي أو النائب العام في المحكمة من اتهام أو دفاع [3].

---

(1) عمر, أحمد مختار عبد الحميد عمر, معجم اللغة العربية المعاصرة, عالم الكتب, الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م (367/1)

(2) مصطفى وآخرون, مجمع اللغة العربية بالقاهرة, المعجم الوسيط, دار الدعوة (361/1)

(3) عمر, أحمد مختار عبد الحميد عمر, معجم اللغة العربية المعاصرة (918/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية

يدور الحديث في هذا المطلب عن أدلة الأصول القضائية الإجرائية ومنها: المرافعة أمام القضاء, المستندات الحُكمية, سماع القاضي كلام الطرفين للقضاء بينهما, اتخاذ الختم, نقض قضاء القاضي, وفي الفرع الثاني تحدث الباحث عن مستندات وأدلة على البينات وإجراءاتها: كالشهادة, القضاء بالشّاهد مع اليمين, الإقرار, اليمين:

الفرع الأول: الأدلة على إجراءات قضائية عامة

أولًا: القرآن الكريم

المسألة الأولى: المرافعة أمام القضاء

من الإجراءات التي تحصل أمام القضاء الترافع أمام القاضي للحكم بالادعاء المرفوع إليه, قال تعالى: {فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ}[1], فإن الحكم يجب أن يكون بعد أن يترافع الخصوم بالقضية أمام القاضي.

ثانيًا: السُّنّة النبوية

المسألة الثانية: المستندات الحُكمية

ينبغي للقاضي أن يستند إلى مرجع يحكم منه لإتمام الفصل بين المتخاصمين, وبينت لنا السُّنة النبوية كيفية وصول القاضي للحكم المقضيّ به ودليل ذلك: عن الحارث بن عمرو، عن رجال من أصحاب معاذ، أنّ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم بعث معاذا إلى اليمن، فقال: كيف تقضي ؟, فقال: أقضي بما في كتاب الله, قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟، قال: فبسنّة رسول الله

(1) سورة المائدة – الآية 42 , ابن رشد, البيان والتحصيل (294/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صلّى الله عليه وسلّم، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفّقَ رسول رسول الله [1].

المسألة الثالثة: سماع القاضي كلام الطرفين للقضاء بينهما

إن قضاء القاضي لا يكون إلا من بعد سماع الطرفين, فلا يقضي الحاكم بين المتخاصمين حتّى يسمع كلامهما والدليل على ذلك: عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار [2].

المسألة الرابعة: اتخاذ الختم

يُشترط في الأوراق القضائية لكي تكتسب الصفة الرسمية واعتبارها لدى الجهات المعنية, يجب أن تكون مختومة بختم رسميّ, والدليل على ذلك: عن أنس بن مالك، رضي الله عنه قال: لما أراد رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أن يكتب إلى الروم قيل له: إنهم لن تقرأُوا كتابك إذا لم يكن مختوما, فاتخذ خاتما من فضّة, ونقشه محمّد رسول الله[3].

---

(1) الترمذي, محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى, سنن الترمذي, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر, الطبعة الثانية، 1395هـ - 1975م (608/3), أحمد بن حنبل, أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني, مسند الإمام أحمد بن حنبل, مؤسسة الرسالة, الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2001م (333/36)، **الإمام أحمد: الحديث ضعيف**, إلا إن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم.

(2) النيسابوري, صحيح مسلم (1337/3)

(3) البخاري, محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي, الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه=صحيح البخاري, المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر, دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي), الطبعة الأولى، 1422هـ (24/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الخامسة: نقض قضاء القاضي

يحقّ لقاضي آخر أن ينقض قضاء قاضي آخر والدليل على ذلك: عن أبي هريرة، عن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: (خرجت امرأتان معهما ولداهما، فأخذ الذئب أحدهما، فاختصمتا في الولد إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى منهما، فمُرتا على سليمان عليه السلام، فقال: كيف قضى بينكما؟, قالت: قضى به للكبرى، قال سليمان: أقطعه بنصفين, لهذه نصف، ولهذه نصف: قالت الكبرى: نعم، اقطعه، فقالت الصّغرى: لا تقطعه، هو ولدها، فقضى به للتي أبت أن يقطعه)[1].

الفرع الثاني: الأدلة على البينات وإجراءاتها.

الدليل من السُّنة النبوية على أصول الإجراءات القضائية, قال عليه الصّلاة والسّلام: (البينة على المدعي، واليمين على المدّعَى عليه) [2], وعن ابن عباس، أنّ النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: (لو يُعْطَى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعَى عليه)[3], وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع, ففيه أنه لا يُقبل قول الإنسان

---

(1) النسائي, أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي, المجتبى من السنن–السنن الصغرى للنسائي, مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة الثانية، 1406 – 1986(236/8), الإمام احمد بن حنبل, مسند الامام احمد بن حنبل(185/14), **الامام احمد بن حنبل: الحديث صحيح** .

(2) البخاري, صحيح البخاري, (167/3), ابن فرحون, إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, مكتبة الكليات الأزهرية, الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986(238/1), الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (415/7), القاضي عبد الوهاب, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس», المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة (1570/1), ابن رشد, المقدمات الممهدات (190/2).

(3) مسلم, مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري, المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم, المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء التراث العربي – بيروت (1336/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيما يدّعيه بمجرد دعواه, بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدّعَى عليه, فإن طُلب يمين المدّعَى عليه, فله ذلك, وقد بيّن الرسول صلّى الله عليه وسلّم الحكمة في كونه لا يُعْطى بمجرّد دعواه, لأنه لو كان أعطى بمجرّدها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح, ولا يمكن للمدّعَى عليه أن يصون ماله ودمه, وأما المدّعي فيمكنه صيانتهما بالبينة, وقال لأحد رجلين تخاصما إليه (بينتك أو يمنيه) ولا تجب اليمين عند مالك على المدّعَى عليه للمدّعِي بمجرّد الدعوى, ولا تجب إلا أن تكون بينهما مخالطة, فإن ثبتت الخلطة حلف المدّعَى عليه [1].

المسألة الأولى: الشهادة

تعريف الشهادة:

الشهادة في اللغة: هي الحضور، والعلم، والحلف، والخبر القاطع، يقول: (أشهد بكذا) أي أحلف، والمشاهدة هي المعاينة، والشاهد: هو الحاضر [2].

الشهادة في الاصطلاح: الإخبار في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حقّ للغير على الغير [3].

وهنا يظهر الاختلاف بين الإقرار والشهادة, فإنّ الإقرار إثبات حقٍّ للغير على النفس، والشهادة إثبات حقّ للغير على الغير.

---

(1) ابن عبد البر, أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي, الكافي في فقه أهل المدينة, مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية، 1400هـ/1980م (921/2)

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (221/3)، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (513/2)، الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة الخامسة (169/1), مصطفى وآخرون, مجمع اللغة العربية بالقاهرة, المعجم الوسيط , دار الدعوة (497/1)

(3) مجموعة من العلماء, الموسوعة الفقهية الكويتية (47/6), الدسوقي, محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار الفكر (164/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حال ادعاء المدّعِي يُسأَلُ المدّعَى عليه عن الادّعاء, فإن أقرّ حُكِم للمدّعِي, وإذا أنكر طُلب من المدّعي إثبات دعواه, من طرق الإثبات الشرعية التي نصّت عليها الآيات القرآنية والسنة النبوية الشهادة, والأدلة على ذلك:

1. قال تعالى: {وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ}[1].

2. قال تعالى: {وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ}[2].

3. قال تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ}[3].

وجه الدلالة: الشهود أشخاصٌ معلومون قد عُرفوا بالشهادة، وأنهم الذين أمر الله عزّ وجلّ أهلَ الحقوق باستشهادهم بقوله: {وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ}[4]، وأنهم أُمِروا بإجابة داعيهم لإقامة شهادتهم بعد ما استُشْهدوا فشهدوا, وعن ابن عباس في تفسير قوله تعالى: {ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ} [5]، قال: (ذوا عدل من أهل الإسلام)[6].

4. الدليل على الشهادة في السُّنة النبوية الشريفة, عن الأعمش، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: (مَن حلف على يمين، وهو فيها فاجر، ليقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله

---

(1) سورة الطلاق – الآية2

(2) سورة البقرة – الآية 282

(3) سورة المائدة – الآية 106

(4) سورة البقرة – الآية 282

(5) سورة المائدة – الآية 106

(6) ابن جرير, محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري, جامع البيان في تأويل القرآن, مؤسسة الرسالة , الطبعة الأولى، 1420هـ – 2000م (74/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو عليه غضبان) قال: فقال الأشعث: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فقدمته إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم، فقال لي رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: ألك بيّنة[1]، قلت: لا، قال: فقال لليهوديّ: احلف، قال: قلت: يا رسول الله، إذا يحلف ويذهب بمالي[2]، فأنزل الله تعالى: {إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا}[3].

5. هذه الأدلة على الشهادة, التي عن طريقها تُحفَظْ الحقوق والأنفس, وردّ الحقوق إلى أصحابها, ولولا الشهادة وغيرها من البيّنات لضاعت الحقوق, وانتُهِكت الأعراض, وسُفِكت الدماء.

المسألة الثانية: القضاء بالشاهد مع اليمين في الأموال

في المقدمة لا بد من ذكر تعريف الإثبات بالشاهد واليمين: إذا أقام المدعي على مال ما شاهدا واحدا عدلا، وحلف معه أخذ ما ادعى[4], ويتعذّر على المدّعي إقامة شاهد ثانٍ لتكميل النصاب الشّرعي في الشهادة, فيكلّفه القاضي أن يحلف على حقّه, ويقوم هذا اليمين بمقام الشاهد الثاني[5].

والأدلة على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين في السّنة النبوية الشّريفة:

---

(1) المقصود في البينة هنا الشهادة, هذا ما كان يطلق على البينة في قديم الزمان.

(2) البخاري, صحيح البخاري (121/3)

(3) سورة ال عمران – الآية 77

(4) ابن فرحون, إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, مكتبة الكليات الأزهرية, الطبعة الأولى 1406هـ – 1986م (326/1)

(5) الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل(330/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. عن ابن عبّاس، أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم (قضى بيمين وشاهد)[1], وكلّ ما يُقْضَى فيه بالشاهد واليمين يقضى فيه بالمرأتين واليمين, وبالنكول مع اليمين[2], وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره[3].

2. عن سرق بن أسد الجهني، أنّ النبي صلّى الله عليه وسلّم، (أجاز شهادة الرجل، ويمين الطالب)[4].

3. القضاء بالشاهد واليمين فيه مصلحة عامة في المحافظة على الحقوق, حين لا يجد المدّعي شاهدًا واحدًا, وهذا ما يتميّز به القضاء الشّرعيْ بالمرونة في إيصال الحقوق إلى أهلها, والمحافظة على الأموال والدماء والأعراض, محافظةً تنصف الجميع, عن طريق إقامة العدل بين الناس.

المسألة الثالثة: الإقرار

في البداية لابد لنا من تعريف الإقرار حيث:

الإقرار في اللغة: الإقرار بالشّيء: الاعتراف به كأنه أثبته [5].

الإقرار شرعًا: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه [1].

---

(1) مسلم, صحيح مسلم (1337/3)

(2) الفاسي, شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق, شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، 1427 هـ – 2006 م (909/2)

(3) ابن فرحون, تبصرة الحكام(325/1)

(4) ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي (793/2), **الالباني: صحيح لغيره.**

(5) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (558/17)، ابن عرفة، المختصر الفقهي (296/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح مفردات التعريف:

يدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات، كبعتُ، واشتريتُ ونحوهما كنطق الكافر بالشّهادتين للإخبار عنهما بأنه فعلهما كقوله: (كنت استلمتُ) فهو من الإقرار، ويخرج أيضا الرواية والشهادة؛ لأنّ الرواية خبر يوجب حكم صدقه على كلّ أحد، والشهادة خبر يوجب حكم صدقه على غيره فقط [2].

الأدلة على مشروعية الإقرار في القران الكريم:

1. قال تعالى: {وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِيثَٰقَكُمۡ لَا تَسۡفِكُونَ دِمَآءَكُمۡ وَلَا تُخۡرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ ثُمَّ أَقۡرَرۡتُمۡ وَأَنتُمۡ تَشۡهَدُونَ} [3].

وجه الدلالة: أي أقررتم بهذا الميثاق أيها الحاضرون المخاطبون, واعترفتم به ولم تنكروه بألسنتكم، بل شهدتم به وأعلنتموه، فالحجة عليكم قائمة[4].

2. قال تعالى: {وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيۡتُكُم مِّن كِتَٰبٖ وَحِكۡمَةٖ ثُمَّ جَآءَكُمۡ رَسُولٞ مُّصَدِّقٞ لِّمَا مَعَكُمۡ لَتُؤۡمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥۚ قَالَ ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ قَالَ فَٱشۡهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ} [5].

وجه الدلالة: لقد أخذ الله سبحانه, موثقًا رهيبًا جليلًا, كان هو شاهده وأشهد عليه رسله, موثقًا على كلّ رسول أنه مهما آتاه من كتاب وحكمة، ثم جاء رسول بعده مُصدِّقًا لما معه، أن يؤمن به وينصره، ويتبع دينه وجعل هذا عهدًا بينه وبين كلّ رسول.

---

(1) الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (164/6)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (246/2)

(2) المرجع السابق.

(3) سورة البقرة – الآية 84

(4) المراغي, أحمد بن مصطفى المراغي, تفسير المراغي, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر, الطبعة الأولى، 1365 هـ - 1946 م (161/1)

(5) سورة ال عمران- الآية 81

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتعبير القرآني يطوي الأزمنة المتتابعة بين الرسل ويجمعهم كلّهم في مشهد, والله الجليل الكبير يخاطبهم جملة: هل أقروا هذا الميثاق وأخذوا عليه عهد الله الثقيل: قال تعالى: {قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِيۖ}[1] وهم يجيبون، قال تعالى: {قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَاۚ}[2].

أي أنّ الرسل عليهم السلام أقرّوا واعترفوا وصدَّقُوا بما جاء مَنْ بعدهم مِن الرسل.

الدليل من السنة النبوية على مشروعية الإقرار:

عن أبي شيبه، قال: أن ماعز بن مالك الأسلمي، أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إني قد ظلمت نفسي، وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله، إني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه، فقال: (أتعلمون بعقله بأسا، تنكرون منه شيئا؟) فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم [3].

---

(1) سورة ال عمران- الآية 81

(2) سيد قطب, إبراهيم حسين الشاربي في ظلال القرآن, دار الشروق، بيروت– القاهرة, الطبعة السابعة عشر – 1412هـ (420/1), سورة ال عمران – الآية 81

(3) مسلم، صحيح مسلم (1323/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: اليمين

في البداية لابد لنا من ذكر تعريف اليمين في اللغه والإصطلاح:

اليمين في اللغة: قَسم أو التزام, الجمع أيمْن وأيمان, يقال: سُمِّي بذلك؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كلّ امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه [1].

اليمين في الاصطلاح: عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته عز وجل [2].

الدليل على مشروعية اليمين:

عن أبي وائل، قال: قال عبد الله رضي الله عنه: مَن حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تصديق ذلك: {إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ}[3], ثمّ إنّ الأشعث بن قيس خرج إلينا، فقال: ما يحدّثكم أبو عبد الرحمن؟ قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفي والله أنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، فقال رسول الله: شاهداك أو يمينه, قلت:

---

(1) الرصاع, شرح حدود ابن عرفة (126/1), الفارابي, أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي, الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية, دار العلم للملايين – بيروت, الطبعة الرابعة 1407هـ – 1987م (2221/6), ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (158/6).

(2) خليل, خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, مختصر العلامة خليل, دار الحديث، القاهرة, الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م (82/1), القونوي, قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي, أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, المحقق: يحيى حسن مراد, دار الكتب العلمية2004م-1424هـ (61/1).

(3) سورة ال عمران – الآية 77

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنه إذًا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: مَن حلف على يمين يستحقّ بها مالًا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان[1].

فأنزل الله تصديق ذلك، ثم اقترأ هذه الآية: {إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا}[2], إلى قوله تعالى: {وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ}[3]، ويشترط في إدلاء اليمين أن يكون بين المدّعِي والمدّعَى عليه مخالطة أو ملابسة, قال مالك: "إنه كان يحضر قاضيًا وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدّعي على الرجل حقًّا: نظر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادّعِي عليه, وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه, قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا، أنه من ادّعى على رجل بدعوى، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدَّعَى عليه, فإن حلف بطل ذلك الحقّ عنه، وإن أبى أن يحلف، ورُدَّ اليمين على المدّعي، فحلف طالب الحقّ، أخذ حقّه" [4].

---

(1) مسلم، صحيح مسلم (123/1)

(2) سورة ال عمران – الآية 77

(3) القرافي, أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, الذخيرة, دار الغرب الإسلامي– بيروت , الطبعة الأولى، 1994 م (52/11), القاضي عبد الوهاب, القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي, الإشراف على نكت مسائل الخلاف, دار ابن حزم, الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م (960/2), خليل, خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م (20/8), الثعلبي البغدادي المالكي, المعونة على مذهب عالم المدينة (1567/1)، سورة ال عمران – الآية 77

(4) مالك ابن أنس, مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, موطأ الإمام مالك صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان, 1406هـ - 1985م (725/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: أركان القضاء وشروطه, والاختصاص المكاني والوظيفي, والإجراءات العامة في القضاء.

يتمحور الحديث في هذا المبحث عن شروط القضاء والاختصاص المكاني والوظيفي والإجراءات العامة في القضاء, وهذا المبحث يتحدث عن الجانب الموضوعي في القضاء الذي لا يخلو من الجانب الإجرائي الذي يجب ذكره هنا, وقد تحدثت في المطلب الأول عن أركان القضاء, القاضي, المدّعِي, المدّعَى عليه, الحكم المدّعَى به, طريقة القضاء, وقد تحدّثتُ في المطلب الثاني عن شروط القضاء, مثل: شروط الولاية, وشروط الاستحباب, وشروط إذا لم توجد يفسخ القضاء, وفي المطلب الثالث: تحدثتُ عن الاختصاص الوظيفيّ والمكانيّ: الاختصاص الوظيفي, واختصاصات القاضي, الاختصاص المكانيّ, و قواعد الاختصاص المكانيّ, وفي المطلب الرابع تحدثتُ عن: الأصول الإجرائية العامة في القضاء مثل: مصدرية القضاء واستقلاليته, تجنب الشكليات, الإسراع في القضاء, نقض القضاء, الكتاب والخطاب في مراحل القضاء, اختلاف درجات البينات وترتيبها وأكثرها اعتمادًا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: أركان القضاء

قبل البدء بالأركان التي يجب أن تتوافر للقضاء في أيّ قضية، ينبغي لنا أن نتعرف على تعريف الركن في اللغة: وهو ركن كلّ شيء: جانبه, وفلان يأوي إلى ركن شديد، أي إلى عشيرة ومنعة, وركنت إلى فلان أركن إليه ركونا, وجمع ركن: الأركان[1], والركن في الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود مع كونه داخلا في الماهية[2].

والقضاء هو الفصل بين المتخاصمين, وللقضاء أركان يجب أن تتوافر جميعها، إن اختل بعضها لا يصحُ القضاء دونه, ولكل شيء أركان تعتبر بمثابة قاعدة أو قواعد يرتكز عليها الشيء وأركان القضاء ستة هي: القاضي, المدّعِي, المدّعَي له, المقضيّ فيه, الحكم, طريقة القضاء.

الفرع الأول: القاضي

قبل البدء بأيّ محاكمة يجب أن تتوافر عناصر أساسيّة لإتمامها, لإظهار الحقّ وإبطال الباطل, وأهمّ هذه العناصر: القاضي أو الحاكم, ليقوم بالفصل بين المتداعين, وإيصال الحقوق إلى أهلها, تزامنًا مع ما يقدمه الطرفان المتنازعان من الأدلة بوجه شرعي قائم على النصوص المتبعة في الكتاب والسُّنة والعرف والعادات والتقاليد, وقد تحدثتُ عن شروط القاضي في مطلب مستقل [3].

---

(1) ابن دريد, أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي, جمهرة اللغة, دار العلم للملايين – بيروت, الطبعة الأولى، 1987م (799/2)

(2) المروزي, أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي, قواطع الأدلة في الأصول, محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي, دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان, الطبعة الأولى، 1418هـ/1999م (101/1)

(3) المبحث الثاني, المطلب الثاني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: المدّعِي

قال عليه الصلاة والسلام: (البينة على من ادّعى)[1], والمدّعِي مَن عريت دعواه من مرجح غير شهادة, وهو من تجردّ قوله عن مصدق, وهو من كانت دعواه على خلاف الظاهر [2]، وقول المدّعِي أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل وهذا ما يقصد به أن المدّعِي أضعف المتداعين سببًا [3], والمدّعِي هو الذي يقول كان [4]، وهو الذي لو سكت لترك على سكوته, و من عرف الفرق بين المدّعِي والمدّعَى عليه, فقد عرف وجه القضاء، وإنما جُعِلت البينة على المدّعي رفقًا بالأمة والمفهوم من قوله عليه الصّلاة والسّلام: (لو يُعْطَى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءَهم، لكنّ البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر)[5], وجُعِلت البيّنة على المدّعي؛ لأنّ جانبه أضعف من أجل أنه يريد أن يثبت، وجُعِلت اليمين على مَن أنكر؛ لأنه أقوى جانبًا من أجل أنه يدّعي الأصل, إذ الأصل براءة الذمة [6].

---

(1) البخاري, صحيح البخاري (167/3), ابو الاصبغ, عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي أبو الأَصْبَغ, ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام, دار الحديث، القاهرة – جمهورية مصر العربية, 1428هـ – 2007م (78/1)

(2) القرافي, الذخيرة (312/12)

(3) ابن جزي, أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي, القوانين الفقهية (197/1), ابن فرحون, إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, مكتبة الكليات الأزهرية, الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986م (143/1).

(4) العدوي, أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني, دار الفكر – بيروت, تاريخ النشر: 1414هـ – 1994م (339/2), الآبي, صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري, الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني, المكتبة الثقافية – بيروت (604/1), الخرشي, محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله, شرح مختصر خليل للخرشي, دار الفكر للطباعة – بيروت (135/7)

(5) مسلم, صحيح مسلم (1336/3)

(6) النفراوي, الأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, دار الفكر, تاريخ النشر: 1415هـ – 1995م (220/2), العدوي، حاشية العدوي (339/2), الآبي, الثمر الداني (604/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: المدّعَى عليه

المدّعى عليه هو الطرف الثاني في الدعوى وهُو مَنْ كان قوله على وَفق أصل أو ظاهر فهو المدّعَى عليه, ويصدق مع يمينه كخصوم هؤلاء المتقدمين, وبعبارة أخرى فإنّ المدّعَى عليه هو أرجح المتداعين سببا [1], والمدّعَى عليه هو الذي يقول لم يكن والمدّعَى عليه هو الذي لو سكت لم يُترك على سكوته[2], فالقول قول المدّعَى عليه مع يمينه؛ لأنّ الأصل براءة ذمته [3].

شروط المدّعِي والمدّعَى عليه:

يُشترط في كلٍّ من المدّعِي والمدّعَى عليه شرطان: شرط الأهلية، وشرط الصفة.

أولًا شرط الأهلية: لمّا كانت الدّعوى تصرفًا يترتب عليه أحكام شرعية, وكذلك الجواب عنها، فقد ذهب الفقهاء في الجملة على أن يكون كلّ من المدّعِي والمدّعَى عليه أهلًا للقيام بالتصرّفات الشّرعية, وأما مَنْ ليس أهلا فيطالِبُ له بحقّه ممثله الشّرعي من وليّ أو وصيّ, والمالكية يفرقون بين المدّعِي والمدّعَى عليه: فأما المدّعِي فلا يُشترط فيه الرشد، وتصحُ الدعوى من السفيه والصّبيّ والمحجور[4], وأما المدّعَى عليه، فتشترط فيه الأهلية الكاملة، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصحّ الدعوى عليه.

---

(1) القرافي, الذخيرة (54/6), الصاوي, أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي, بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ), دار المعارف (42/3)، ابن جزي, القوانين الفقهية (197/1)

(2) النفراوي, الفواكه الدواني (220/2), العدوي, حاشية العدوي (339/2), الآبي، الثمر الداني (604/1)

(3)ابن فرحون, تبصرة الحكام (143/1)

(4) الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (127/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيًا شرط الصفة: المقصود به أن يكون كلّ من المدّعِي والمدّعَى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشّارع بهذا الشأن, ويعتبره كافيا لتخويل المدّعي حقّ الادعاء، ولتكليف المدّعَى عليه بالجواب والمخاصمة [1].

الفرع الرابع: الحكم

على القاضي أن يستند إلى الأحكام الموجود في القرآن الكريم والّسنة النبوية الشريفة, إذ هما دستور يعتكز عليه القاضي حينما يقضي بين الناس, قال تعالى: {وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ}[2], والحكم هو من كتاب الله تعالى, فإن لم يجد يرجع إلى سنة نبيه محمّد رسول الله صلّى الله عليه وسلّم, فإن لم يجد في السّنة شيئا نظر في أقوال الصحابة, فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك، فإن لم يصحْ عنده أقوالهم وله أن يجتهد، وإن خالفهم جميعًا، وكذلك الحكم في إجماع التابعين بعد الصحابة رضي الله عنهم، وفي كلّ إجماع ينعقد في كلّ عصر من الأعصار إلى يوم القيامة[3].

الفرع الخامس: المدّعَى به

إنَّ المقضي فيه هو جميع الحقوق[4], وشرط المدّعى فيه أَن يكون معلومًا محققًا, والدعوى المسموعة هي الصّحيحة، وهي أَن تكون معلومة محقّقة، فلو قال لي (عليه شيء) لم

---

(1) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت, الموسوعة الفقهية الكويتية, الطبعة (من 1404–1427هـ) (294/20), ابن فرحون, تبصرة الحكام(109/1)

(2) سورة المائدة – الآية 49

(3) ابن فرحون, تبصرة الحكام (64/1), ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة, دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان, الطبعة الثانية، 1408هـ–1988م (190/9), ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, المقدمات الممهدات (262/2).

(4) ابن فرحون, تبصرة الحكام (93/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تُسمع دعواه, وإذا لم يعيّن المدّعي دعواه ما هو وكم هو لَمْ يسأل المدّعَى عليه عن دعواه حتى يبينه المدّعِي فِي لائحته, فيسأل حينئذ المدعى عليه عن دعواه [1].

شروط المدّعى به:

1. أن يكون معلومًا، والمراد بعلم المدّعى به تصوّره، أي تميزه في ذهن المدّعي والمدّعى عليه والقاضي, وذلك لأنّ المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق بردّ الحقّ إلى صاحبه، ولا إلزام مع الجهالة.
2. أن يكون المدّعى به محتمل الثبوت، كمن يدّعي بَنُوة من هو أكبر سنا أو من هو مساويه.
3. لا تصحّ الدعوى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة، وكمَن يدّعي على شخص معروف بالصلاح والتقوى أنه غصب ماله، وكادعاء رجل من السوق على الخليفة أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه.
4. أن يكون المدّعَى به حقًا, أو ما ينفع في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم[2].

---

(1) المكناسي, أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل دراسة, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية, الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م (997/2), عليش, محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي, منح الجليل شرح مختصر خليل, دار الفكر – بيروت, تاريخ النشر: 1409هـ/1989م (310/8), خليل, خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث, الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م (19/8), ابن الحاجب, عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي, جامع الأمهات, اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة الثانية، 1421هـ – 2000م (483/1)

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (299/20)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السادس: طريقة القضاء

بعد تقديم المدّعي عريضة الدعوى للمحكمة, تُوكل إلى قلم المحكمة مهمّة تعيين موعد للمحاكمة, وفي اليوم المعيَّن ينادي القاضي على الخصوم أو وكلائهم, في حال حضور الطرفين, يبدأ القاضي مع المدّعي, بعد معرفة من المدّعي ومن المدّعى عليه, بعد ذلك يقوم القاضي بسؤال المدّعى عليه عن دعوى المدّعي, فإذا أقر المدّعَى عليه بما أدعى المدّعِي يحكم القاضي للمدّعِي, وأما إذا أنكر المدّعَى عليه ما جاء به المدّعِي في دعواه, يقوم بسؤال المدّعِي عن بينته, في حال إحضار المدّعِي البينة واقتنعت المحكمة بالبينة فإنها تحكم للمدّعِي بدعواه وبينته, وفي حال عجز المدّعي عن إحضار البينة يكون له حقّ تحليف المدّعَى عليه اليمين القضائية, ويطلب القاضي بإذن من المدعي تحليف المدّعَى عليه, إذا حلف المدّعَى عليه يحكم القاضي للمدّعَى عليه, وإذا نكل المدّعَى عليه عن اليمين, فيعتبر نكوله[1] بمثابه الهروب, فيحكم القاضي للمدّعِي بدعواه.

(1) النكول: تحدثتُ عن النكول في مبحث مستقل ولكن لا بد من تعريف النكول هنا لكي يكون القارئ على دراية تامة بمعنى هذا المصطلح، وهو: امتناع من وجب عليه أو له يمين منها(ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرف (508/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: شروط القضاء

يعرضُ هذا المطلب في الفرع الأول: شروط الولاية وهي: العقل, البلوغ, الإسلام, الذكورة, العدالة, الفطنة, الفقه, أن يكون قرشيًا, الحرية, تفردّ القاضي, وفي الفرع الثاني شروط الاستحباب وهي: أن يكون القاضي عالمًا بالكتاب والسُّنة, أن يكون عارفًا بما يحتاج إليه من العربية, أن يكون ورعًا في دينه, أن يكون غنيًا, أن يكون وقورًا, أن يكون رحيمًا, أن يكون جزلًا في تنفيذ الأحكام, أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه, أن لا يكون محدودًا، وفي الفرع الثالث عرض لشروط إذا لم توجد في القاضي لا يولى القضاء وهي: أن يكون سميعًا، بصيرًا ومتكلمًا:

الفرع الأول: شروط الولاية

يجب أن يتوفر في القاضي عدة شروط لجواز ولايته في القضاء، وهي:

1. أن يكونَ عاقلًا بالغًا: عاقلًا؛ لأنّ العقل هو النور الذي يهتدي به, بالغًا؛ لتحصيل الوازع الشّرعيّ عن اتباع الهوى.
2. الإسلام والذكورة: أن يكون مسلمًا, وأن يكون ذكرًا, فلا يصح من أنثى ولا خنثى[1].
3. العدالة: لأنّ العدالة هي الوازع الديني لدى المسلم وكفيلة بأن ينطق الحق إن كان عدلًا.
4. الفطنة: فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام؛ فالفطنة: جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام.
5. الفقه: أي العلم بالأحكام الشرعية التي وُلِّي للقضاء بها ولو مقلّدًا[2].
6. أن يكون قرشيًا, أي: من قريش[1].

---

(1) المواق, محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م (67/8)

(2) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7. الحرية.

8. تفرد القاضي: اشتراط توحدّ القاضي, إنما هو حيث لا يجوز أن يُولَّى اثنان على وجه الاشتراك في كلّ قضية, لأنّ ذلك يؤدّي إلى بقاء التظالم والعناد, بسبب اختلاف آرائهما, وأما قاضيان في بلد ينفّذ كلّ واحد منهما بالنظر, فجاز بإجماع الأمة [2].

الفرع الثاني: شروط الاستحباب

شروط مستحبة للقاضي لابد من توافرها حيث تعتبر بمثابة أساس يبني عليها القاضي أحكامه، وهي:

1. أن يكون القاضي عالمًا بالكتاب والسّنّة, بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية ولا يقلّد أحدًا من الأئمة.

2. أن يكون عارفًا بما يحتاج إليه من العربية, وأن يكون عارفًا بعقد الشروط وهي الوثائق.

3. أن يكون ورعًا في دينه, والورع زيادة على العدالة, وأن يكون صبورًا.

4. أن يكون غنيًّا, فإن كان فقيرًا أغناه الإمام وأدّى عنه ديونه[1].

---

(1) الصاوي، حاشية الصاوي(187/4), المواق, التاج والاكليل (63/8), خليل, خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, مختصر العلامة خليل, دار الحديث/القاهرة, الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م. (218/1)

(2) القرافي, الذخيرة (20/10), ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ – 2004م، بدون طبعة (244/4), محمد محمد بن عامر الليبي, ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية ص30, ابن عسكر, عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي, إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر, الطبعة الثالثة (117/1), الكشناوي, أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي, أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك», دار الفكر، بيروت – لبنان, الطبعة الثانية (196/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. أن يكون وقورًا, عبوسًا في غير غضب, وأن يكون حليمًا, وأن يكون متيقظًا لا متغفلًا.

6. أن يكون رحيمًا يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم.

7. أن يكون جزلًا في تنفيذ الأحكام, وأن لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه.

8. أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه, وأن يكون معروف النسب, فلا يكون ولد زنى, ولا ولد ملاعنة.

9. أن لا يكون محدودًا, وإن كان قد تاب[2].

الفرع الثالث: شروط إذا لم توجد يفسخ القضاء

على القاضي أن يكون سميعًا بصيرًا متكلّمًا[3], لأنّ عدم الحواس تمنع من معرفة المقضيّ عليه أوله ومن سماع الحِجج الشرعية, ويجب أن يكون متكلّما لنظر ما في نفسه من الاستفسارات والأحكام, وعدم تواجد هذه الشروط في القاضي يقتضي فسخ القضاء، فإن تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده فينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل, وإن كانت موجودة حين الحكم[4].

---

(1) الليبي, ملخص الأحكام الشرعية, ص30, القرافي, الذخيرة (17/10), ابن جزي, القوانين الفقهية (195/1), المواق, التاج والاكليل (87/8)

(2) المرجع السابق

(3) المواق, التاج والاكليل (81/8)

(4) القرافي, الذخيرة (17/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الاختصاص الوظيفيّ والمكانيّ

كلمة الاختصاص في اللغة مأخوذة من (خَصَصَ): خصّه بالشيء يخصّه خَصًّا وخصّصَهُ واختصّه: أفرده به دون غيره, ويقال: اختصّ فلان بالأمر وتخصّص له إذا انفرد، وخصّ غيره واختصّه ببرّه [1], وكلمة الاختصاص اصطلاح قانوني يقابله في الشّريعة مصطلح (الولاية), فالاختصاص القضائي يعني ولاية القضاء, ومسألة اختصاص القضاء ترتبط بمسألة تخصيص القضاء, بل هي نتيجة لها؛ إذ إننا بعد أن نخصِّص القضاء يجب أن نعلم ما هو اختصاص هذا القضاء.

وقد أجاز فقهاء الشّريعة الإسلامية, تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع بحسب المصلحة, وعُرِّف الاختصاص بأنه: توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة, وعُرِّفت قواعد الاختصاص بأنها: القواعد التي تحدّد المنازعات, والقضايا والمسائل, التي تدخل في سلطة كلّ محكمة[2].

(1) ابن منظور, محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى, لسان العرب, دار صادر – بيروت, الطبعة الثالثة – 414هـ (24/7)

(2) أبو البصل, الدكتور عبد الناصر أبو البصل, أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي, دار الثقافة, الطبعة الأولى 2005 صفحة 88.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينقسم الاختصاص إلى قسمين: الاختصاص الوظيفيّ, والاختصاص المكانيّ:

الفرع الأول: الاختصاص الوظيفيّ

اختصاصات القضاء الشرعي:

ينظر القاضي في الاختصاصات الموضوعية الآتية:

1. الميراث [1], والنسب [2], وأموال اليتامى [3], والنفقة للزوجة على زوجها الغائب, ونفقة الرجل على والديه [4].
2. الوقف [5], والوصية [6], والحدود والقصاص, والجلد, والرجم[7], والدين، والحبس، والجرح، والدماء, والضرب، والسب[8].
3. القذف، والشرب، والزنا، والسرقة، والغصب، والعدالة، والذكورة، والأنوثة، والموت، والحياة، والجنون، والعقل، والسفه، والرشد، والصغر ، والكبر ، والنكاح، والطلاق, وترك الصلاة [9].

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (222/4)

(2) ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ – 1988م (234/9)

(3) ابن رشد, البيان والتحصيل (233/9)

(4) ابن رشد, البيان والتحصيل (295/9)

(5) أبو زيد القيرواني, عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني أبو محمد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المحقق: عبد الفتاح الحلو – محمد الأمين بو خبزة، دار الغرب الإسلامي 1999م، الطبعة الأولى (192/8)

(6) ابن رشد, البيان والتحصيل (301/9)

(7) المواق, التاج والاكليل (150/8)

(8) جرح وضرب وحبس وسب هذه في وقتنا الحالي من اختصاصات النظامية لكن كانوا من ضمن تخصصات القضاء قديما فهو كان عام وشامل, والدين الذي نقصده هنا هو المتعلق بأموال اليتامى والأوقاف.

(9) الصاوي, حاشية الصاوي (186/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. القتل في رِدّة أو قصاص, واللعان, والولاء لشخص على آخر, وفسخ النكاح, والعتق[1], وفي الغائب ممّا يتعلّق بماله وزوجته وحياته وموته[2], جميع هذه الاختصاصات للقضاء الإسلامي في كتب فقهائنا القدامى.

5. المجانين وتقديم الأوصياء عليهم حفظا لأموالهم.

6. تنفيذ الوصية.

7. عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهنّ وليّ أو عضلهنّ الوليّ.

8. الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل [3].

الفرع الثاني: الاختصاص المكانيّ

المسألة الأولى: تعريف الاختصاص

الاختصاص المكانيّ: هو تولية قاضيين ببلد على أن يُخصّ كلّ منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه، وقد تنفرد القضاة ببعض البلد بخطة المناكح فيولّيانها على حِدّة, قال ابن عرفة: "كما في بلدنا تونس قديمًا وحديثًا من تخصيص أحدهما بأحكام النكاح ومتعلّقاته، والآخر بما سوى ذلك" [4].

---

(1) العتاق: رفع ملك حقيقي عن آدمي حي الرصاع, شرح حدود ابن عرفة(513/1)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (199/4)

(3) ابن جزي, القوانين الفقهية (194/1)

(4) المواق, التاج والاكليل (98/8), المكناسي, أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل دراسة, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية, الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م (991/2), الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (235/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: قواعد الاختصاص المكاني

عند رفع القضية لا بد من مراعاة قواعد الاختصاص المكاني, التي تسهل على القاضي معرفة المدعي من المدعى عليه، وهذه القواعد تدخل في الشكليات والإجراءات التي يُحدثها أحد الطرفين قبل الدخول في المحاكمة، وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى: اختصاص المحكمة التي يقيم فيها المدّعَى عليه.

الأصل في الدعاوى أن تُقام في بلد المدّعَى عليه, وهو المتوافق مع القواعد الشّرعيّة وما تقتضيه العدالة؛ لأنّ ذمة المدّعَى عليه خاليةٌ من أيّ التزاماتٍ وحقوقٍ, ومن ثمّ فلا يُجبر المدّعَى عليه على الحضور في بلد المدّعي, وللمدّعي إقامة الدعوى على خصمه حيث وجده, وعند إقامة المدّعِي دعوى على المدّعَى عليه يجب أن تكون في محلّ المدّعَى عليه, أي في المحكمة التي تقع في منطقة المدّعَى عليه, وذُكرت هذه المسألة في كتب المالكية وهي كالآتي: شخص غائب ببلد، فيريد المدّعِي طلبه، فيأخذ عليه كتابا من قاض إلى قاضي البلد الذي هو به بما ثبت عليه، وبينته ببلد القاضي الذي يكتب له [1], وشخص آخر من أهل المدينة، له دار بمكة، فادعاها رجل مكّي، أين تكون خصومتهما؟ قال: حيث المدّعَى عليه، وليس حيث المدّعِي والدار المدعاة، ولو كانت الدار بغير مكة، ومدّعيها بمكّة، وصاحبها بالمدينة، فلتكن الخصومة أيضا حيث المدّعَى عليه, قلت: فكيف يطلب هذا حقّه؟ قال: إن شاء بدأ بقاضي مكّة، فأثبت عنده دعواه، ثم يكتب بذلك إلى قاضي المدينة، وإن شاء أثبت وكالة وكيل عند قاضي مكة، وكتب له

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (199/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بذلك كتابا ليكمل وكيله الخصومة بالمدينة عند قاضيها، وإذا كتب إليه بما ثبت عنده من ملك الدار للمدّعي، قرأ كتابه على المدّعَى عليه، وقال له: إن جئتَ بمنفعة وإلا حكمت عليك [1].

القاعدة الثانية: اختصاص المحكمة التي يقام فيها العقار أو المدّعَى به.

تجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة التي يقع العقار ضمن حدودها هي الأوْلى في النظر في الدعوى المقامة على هذا العقار من أيّ محكمة أخرى, لأنها على علمٍ بالعقار وما يتعلّق به من حقوق ومنازعات, سواء أحدثت هذه المنازعات قديمًا أو حديثًا, ومن جانب آخر هي الأَوْلى والأَقدر من حيث سهولةُ الوصولِ للعقار؛ لأنه من ضمن حدودها, فإذا رفع المدّعِي دعوى على عقار معيْن يكون محلّ الدعوى حيث المدّعَى به, فيجاب المدّعَى عليه إذا طلب في الدعوى [2], فإذا كان المدّعِى به في غير محلّ المدّعى عليه تكون الخصومة حيث المدّعَى به، وليس له إمساك المدّعَى عليه إن تعلّق به في غير موضع العقار والخصام فيه، وأما إن كان العقار في الموضع الذي تعلّق به فيه فله حبس, وأما الدعوى بحقّ في الذمة, فإنما الخصام حيث تعلّق به المدّعِي [3].

القاعدة الثالثة: اختصاص القاضي من تحت ولايته

حكم القاضي في غير ولا يته لا يصح[4], لايزوج امرأة خارجة عن ولايته حتّى تدخل ولايته[5], فإنّ من صلاحيات القاضي ما يكون داخلًا تحت ولايته أو بلدته التي يقضي فيها.

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (208/8), ابن فرحون, تبصرة الحكام(94/1), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (155/8), الحطاب, الطرابلسي المغربي, المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (164/6)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (234/4), الزرقاني, شرح الزرقاني (284/7), ابن عرفة, محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار الفكر (164/4)

(3) المواق, التاج والاكليل (156/8), الزرقاني, شرح الزرقاني (284/7)

(4) الصاوي, حاشية الصاوي (196/4), ابن عرفة, حاشية الدسوقي (130/4)

(5) القرافي, الذخيرة (119/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم القاضي فيما لا يدخل ضمن اختصاصاته:

إذا حكم القاضي فيما ليس له, اي فيما لا يدخل في اختصاصه, نُقِضَ حكمه ويُنهى عن العودة, فإن فعل ذلك فقتل أو اقتصّ أو ضرب الحدّ, أدبه السلطان وأمضى حكمه وبقي المحدود محدودا والملاعن ماضياً [1].

المسألة الثالثة: تعيين الأوصياء والأولياء

في حال واجه القاضي قضية ولم يكن لأحد الطرفين فيها وليًا كالقاصر وفاقد الأهلية, فليولّ عليه الحاكم وليا، ليكون وليه في هذه الخصومة وغيرها، ثمّ يحكم عليه أوله, فالمحكمة التي تنظر فيها الخصومة هي محكمة الولي [2].

المسألة الرابعة: الاعتراض على الصلاحية

عند التنازع على صلاحية المحكمة يرتفع النزاع بقول المدّعي, وإلا أقرع بينهما، ولو فرضنا الخصميْنِ جميعًا طالبين, كلّ منهما يطلب صاحبه، فلكلّ واحد منهما أن يطلب حقّه عند مَن شاء من القضاة، ويطلب الآخر حقّه عند من شاء, وإن اختلفا فيمن يبدأ بالطلب وفيمن يذهبان إليه من القاضيين أوجبت للسابق الذي قدّم الطلب، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر, ولا بغير ذلك أقرع بينهما كالادعاء, لو نُصِّبَ في بلد قاضيان ثم تنازع الخصمان في الاختيار أو ازدحم متداعيان فالقرعة [3].

---

(1) القرافي, الذخيرة (37/10)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (199/8), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (39/6)

(3) المواق, التاج والاكليل (98/8), ابن شاس, أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم ابن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة, دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1423هـ – 2003م (1005/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الخامسة: تغير محل الإقامة

في حال قيام المدّعي برفع دعوى على المدّعَى عليه تنظر المحكمة القضية في محلّ اقامة المدّعَى عليه, فإذا غيّر المدّعَى عليه محلّ إقامته فيحقّ للمحكمة أن تنظر القضيْة وإن تغيّر محلّ إقامة المدّعَى عليه, كالغائب ببلد، فيريد المدّعي طلبه، فيأخذ عليه كتابا من قاض إلى قاضي البلد الذي هو به بما ثبت عليه، وبينته ببلد القاضي الذي يكتب له [1].

المسألة السادسة: تعارض الاختصاص

عندما يقوم المدّعي برفع دعوى على المدّعَى عليه أمام محكمة معينة, وقام المدّعَى عليه بالاعتراض على ما قام به المدّعي, فعند الخلاف يُحلّ النزاع بالقرعة فيما بينهم, والمسألة في كتب الفقه المالكي كالتالي: أنّ القاضي إذا بلغه أن قاضيًا قضى في أمر لم يكن له أن ينظر فيه, ولو نصب في بلد قاضيان ثمّ تنازع الخصمان في الاختيار أو ازدحم متداعيان فالقرعة [2].

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (199/8)

(2) ابن رشد, البيان والتحصيل (168/9), المواق, التاج والأكليل (98/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: الأصول الإجرائية العامة في القضاء

ثَمّة أصول إجرائية عامّة في القضاء, وهي تتحدّث عن: مصدرية القضاء واستقلاليته, نقض قضاء القاضي, ويمتاز القضاء الشرعي بتجنب الشكليات, ويمتاز بالإسراع في القضاء, وكتاب القاضي إلى القاضي , واختلاف البينات ودرجاتها.

الفرع الأول: مصدرية القضاء واستقلاليته

يُعيَّن القاضي من طرف السلطان[1], وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قُضاته وأمور حُكّامه وولاته, ويتطلّع أحكامهم ويتفقّد قضاياهم, فإنهم سنام أموره ورأس سلطانه، ويسأل عنهم أهل الصّلاح والفضل، وإن كانوا على ما يجب أقرهم، وإن تشكّى بهم عزلهم[2], وللإمام أن يعزل مَن قضاته من يخشى عليه الضّعف أو بطانة السوء[3].

والقضاء ولاية خاصّة[4], بمعنى أنها مستقلّة عن الولايات الأخرى, والدليل على ذلك إن دعاك إمام جائر إلى قطع يد رجل في سرقة وأنت لا تعلم صحّة ذلك إلا بقوله فلا تجب، إلا أن تعلم عدالة البينة[5], وهذا يدلّ على عدم تأثير الدولة أو السلطة التنفيذية في قرارات القضاة وأحكامهم, لأنّ القاضي يحكم عن طريق دليل لا عن طريق قرار من الوالي, ولا يعزل القاضي بموت مولّيه الإمام أو أميره[6], وهذا يدلّ على الفصل بين السلطات وعدم تأثير سلطة على سلطة أخرى.

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (186/4)

(2) المواق, التاج والإكليل (102/8)

(3) القرافي, الذخيرة (127/10)

(4) القرافي, الذخيرة (26/10)

(5) المواق, التاج والاكليل (91/8)

(6) المواق, التاج والاكليل (97/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: نقض حكم القاضي

نقض القضاء له خمس صور:

1. إن خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع, ينقضه هو وغيره [1].

2. أن يقصد مذهبًا فيصادف غيره سهوًا، ينقضه هو دون غيره[2].

3. أن يجتهد فيظهر له الصّواب في غير ما حكم به, عن طريق الاجتهاد أيضًا, فعند ابن القاسم وغيره, أنه يرجع إلى ما ظهر له, وقيل: لا يرجع لجواز تغير غيره الثاني أيضا, فلا يقف عند غاية, فهو كالمصلي يتغير اجتهاده بعد الصلاة في القبلة [3].

4. أن يحكم بالظّنّ والتنجيز من غير اجتهاد في الأدلة, فينقض الحكم هو وغيره, لأنه فسق[4].

5. إنّ حكم الحاكم في مواضع الخلاف لا ينقض, لأنّ الحكم نصّ من الله تعالى على لسان الحاكم, ونصّ الله تعالى مقدّم, كأن الله تعالى قال الحقّ مع هذا, وإذا كان هذا نصًّا صريحًا من الله تعالى, وأن هذا الحكم هو الحكم في هذه الحادثة حرم على المخالف له من المجتهدين نقض هذا الحكم في هذه الحادثة بناء على قاعدة مجمع عليها[5].

---

(1) الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (264/7), القرافي، الذخيرة (134/10)

(2) القرافي, الذخيرة (134/10)

(3) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (427/7), الصاوي, حاشية الصاوي (229/4)

(4) القرافي, الذخيرة (134/10), ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1016/3)

(5) القرافي, الذخيرة (122/10), ابن عبد البر, أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي, الكافي في فقه أهل المدينة, مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية، 1400هـ/1980م (958/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الكتاب والخطاب في مراحل القضاء

المرحلة الأولى: الخطاب مع الخواتم والطوابع دون إشهاد

كانت الخواتم تجوز على كتب القضاة، حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث التهمة على خاتم القاضي، وأول من أحدث الشهادة على ذلك هارون الرشيد، وقيل: أبوه المهدي[1], وإذا كتب قاض إلى قاض بما ثبت عنده من شهادة على رجل في حدّ، أو قصاص، أو حقّ سواه، أو بقضاء أنفذه في ذلك كلّه، فثبت عند المكتوب إليه أنّ هذا كتاب القاضي الذي كتب إليه وطابعه، أو كان فيه طابع فانكسر، أو ثبت أنه كتابه ولا طابع فيه، فذلك سواء، وينبغي لهذا الذي جاءه الكتاب إنفاذ ما فيه، فإن عُزل المكتوب إليه، أو مات ووصل الكتاب إلى من ولي بعده، فلينفذه، وكذلك إن عُزل الذي كتب به إليه، أو مات قبل وصوله أو بعده، فلينفذه من وصل إليه, وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي، لم يلتفت إلى طابعه [2].

المرحلة الثانية: الخطاب مع الإشهاد

عندما يخاطب قاضي قاضيًا آخر, يكون مع هذا الكتاب أو الخطاب شهادة شاهدين وفي حال عدم وجود شهادة شاهدين لا ينظر إلى الطوابع, قال مالك: "في القاضي يكتب بالكتاب إلى قاض آخر فيه الشّهود على ما يقضي به وكتب بعدالة الشّهود: إنّ القاضي الذي جاءه

---

(1) ابن فرحون, تبصرة الحكام (356/1)

(2) ابن البراذعي, خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي, التهذيب في اختصار المدونة, دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي, الطبعة الأولى، 1423هـ – 2002م (424/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكتاب يقضي به وينفذه، ولم يفسّر لنا مالك حدًا ولا قصاصًا أو غير ذلك وما شككنا أنه كلّه سواء" [1].

وقال مالك: "وإن عزل القاضي الذي كتب إليه الكتاب أو مات فولي غيره في موضعه, قال: إنّ هذا الذي ولي بعده ينبغي له أن ينفذ ما فيه, وإن كان الذي كتبه قد عزل أو مات؛ فإنه ينبغي للقاضي الذي جاءه الكتاب أن ينفذ ذلك، ولا ينظر في عزل الذي كتب به إليه ولا في موته, ولكن إذا شهدوا على الكتاب بعينه، وانكسر الطابع وإن لم يكن طبعه القاضي الذي كتب به, فإنه جائز إذا شهدوا على ما فيه، لأنّ مالكا قال في الطابع: إذا لم يشهد الشهود على ما في الكتاب, كتاب القاضي فلا يلتفت إلى الطابع" [2].

وإنما قلنا إنه لا يثبت إلا بشاهدين دون طابع القاضي, لأنه سبب يجب به تنفيذ الحكم فوجب أن لا يكون إلا بشاهدين أصله إقرار المدّعَي عليه، ووجه قوله في الزنا إنه يثبت الكتابة بشاهدين أنّ الشهادة بالكتاب غير الشهادة بالزنى, فإذا ثبت الكتاب بشاهدين فالحدّ يقام بشهادة الأربعة الذين شهدوا عند الحاكم الأول، ووجه القول بأنه لا بدّ من أربعة لأنّ الحدّ يقام بكتاب الحاكم وما يقام به الحدّ من الشهادة لا يكون إلا بأربعة, أصله الشهادة المباشرة[3].

المرحلة الثالثة: الخطاب بالكتابة

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي, وإنه يلزم المكتوب إليه تنفيذ ما فيه للضرورة إلى ذلك, لأنه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحقّ المشهود به, لأنّ البينة التي للمدّعِي قد تكون بغير البلد

---

(1) مالك بن انس, مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, المدونة, دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م (522/4).

(2) مالك بن انس, المدونة (522/4), ابن رشد, البيان والتحصيل (237/9), ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (483/1).

(3) القاضي عبد الوهاب, المعونة على مذهب عالم المدينة (1555/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي يحتاج إلى إقامتها به فلا يجوز تكليفهم السفر إليه ليشهدوا به, وقد لا يكون هناك مَن يعرفهم بالعدالة، فلم يبق إلا شهادتهم في الموضع الذي هم به, وكتاب الحاكم الذي يشهدون عنده إلى الحاكم الذي يحتاج إليه في إقامة الشهادة عنده بما ثبت عنده من الحقّ بشهادتهم, وعلى ذلك مضى أمر السلف [1].

(1) القاضي عبد الوهاب, المعونة على مذهب عالم المدينة (1555/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: الإجراءات في التداعي أمام المحاكم وإدراة جلساتها في المذهب المالكيّ

المبحث الأول: الإجراءات في رفع الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الأول: اللوائح ومضمونها

المطلب الثاني: التبليغات

المطلب الثالث: إجراءات التوكيل في الدعوى

المبحث الثاني: الإجراءات في إدارة جلسات المحاكمة ونظامها في المذهب المالكيّ

المطلب الأول: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة في المذهب المالكيّ

المطلب الثاني: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة عند المالكية

المطلب الثالث: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم

المبحث الثالث: الإجراءات في الإجابة عن الدعوى في المذهب المالكي

المطلب الأول: استدعاء المدّعَى عليه للجواب عن الدعوى وامتناعه عن الجواب

المطلب الثاني: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالإقرار أو بالإنكار أو بالنكول في المذهب المالكي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: الإجراءات في التداعي أمام المحاكم وإدراة جلساتها في المذهب المالكي

المبحث الأول: الإجراءات في رفع الدعوى في المذهب المالكي

وفيه عدّة مطالب: المطلب الأول: اللوائح ومضمونها, ويشمل هذا المطلب عدّة فروع, هي: السّجلات, ويكتب في السّجّل الوقائع التي حكم بها, ومذّكرةَ الحضور, وجواز تقديم الدفاع الخطّي, وطلب المتخاصمين نسخة من اللوائح والأوراق القضائية.

وأما المطلب الثاني: فهي التبليغات, ويشتمل على عدّة فروع, هي: تعريف التبليغ, وكيفية التبليغ, وتبليغ الأوراق القضائية وتسليم نسخة إلى الخصم أو وكيله, وتعذر تبليغ المدّعَى عليه, ورفض المدّعَى عليه التبليغ, وشرح المحضر لوقوع عملية التبليغ وإعادة الأوراق القضائية إلى المحكمة, وتبليغ المعتقلين, وتبليغ ناقصي الأهلية وفاقديها, وإعطاء العنوان للتبليغ, والجلب في المواد المستعجلة.

وأما المطلب الثالث: فهي إجراءات التوكيل في الدعوى, ويشتمل على عدّة فروع, هي:

تبليغ المحامي هو تبليغ للوكيل, ولا يجوز أكثر من توكيل واحد في خصومة, ولزوم الموكل بما يقرّ به الوكيل, واستمرار وكالة الوكيل إن لم يعزل, وعزل المحامين وانسحابهم, وأجرة المحامي على موكلّه أو المحكوم عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: اللوائح ومضمونها

ذكرت اللوائح في الفقه المالكي بمصطلح الصحيفة وهي ما يكتب فيها المدّعِي حجّته، وشهادته، واسم المدّعَى عليه[1], ومن الممكن أن يقدّم المدّعي صحيفة يقول فيها: لْي حجّة ومطعن في هذه البينة[2].

الفرع الأول: السجلات

بداية لا بد من تعريف السّجلات: فهي التي يُفتتح بها الخصومات وتُسمَّى بالمحاضر, وأحدها مَحضر، وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي, ويكتب في المَحضر: حضرني فلان بن فلان، لأنّ تلك الصحيفة عنده وفي ديوانه[3], فكأنه مخاطِبٌ لنفسه ومذكّرٌ لها بما كان بين يديه, والذي جرى به رسم القضاة بقرطبة أن يكتب الكاتب, قال عند القاضي فلان ابن فلان قاضي الجماعة بقرطبة فلان بن فلان إذ قام عليه خصمه فلان, فادّعى عليه كذا فقال: فلان إنه لا يعرف شيئًا من ذلك ولا يقر به, حقًّا أشهد عليه بذلك من سمعه منهما في شهر كذا في سنة كذا, ويكتب مَن حضرَ في المجلس من الشُّهود شهاداتهم ويشهدون بذلك عند القاضي[4].

---

(1) القرافي, الذخيرة (78/10), أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (31/8), الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (278/7)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (215/8)

(3) القرافي, الذخيرة (173/10), أبو الأصبغ, ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (1/35)

(4) المراجع السابقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: يكتب في السجل الوقائع التي حكم بها

على الكاتب أن يكتب في السّجلّ: ثبت عندي بشهادة فلان وفلان ملكه لمحلّ في جهة كذا, أو ثبت عندي بإقرار المدّعَى عليه الحق المدعى به من قِبل المدّعِي[1].

صورتها أنّ القاضي حكم في قضيّة ومضى زمنها, ثمّ تنازع الخصمان, وأنكر أحدهما الحكم، فإنّ القاضي لا تقبل شهادته على حكمه, ولا بدّ من شهادة عدلين لمنِ ادّعَى الحكم، ويقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية في السجل الكائن بيد العدول، ولذلك جُعِلت سجلات القضاء لرفع النزاع في المستقبل[2].

الفرع الثالث: مذكرة الحضور

إذا ذكر المدّعِي دعواه أمر القاضي خصمه بجوابه إن استحقّت الدعوى جوابا وإلا فلا[3], ومن ثمّ يقوم الكاتب بعمل مذكرة حضور للمدّعَى عليه.

الفرع الرابع: جواز تقديم الدفاع الخطّي

إذا قال المدّعَى عليه: (لي حجّة ومطعن في هذه البيّنة), أنظره القاضي لبيان الحجّة بإقامة البينة بها بالاجتهاد منه, فليس للإنظار حدّ معيّن، وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم[4].

الفرع الخامس: طلب المتخاصمين نسخة من اللوائح والأوراق القضائية

إذا قال المدّعَى عليه: (لا أجيب حتّى آخذ نسخة من المقال لأتأمل فيه), أو إذا طلب أحد المتخاصمين تمكينه من نسخة من المقال أو الجواب أو الشهادات والوثائق وغيرها أو الأحكام، أجابه القاضي إلى مطلبه, وأُجّل على الجواب عن الدعوى بعد إحضار النسخة بما يراه

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (392/3), الدسوقي, حاشية الدسوقي (300/3)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (197/4)

(3) المواق, التاج والأكليل (124/8), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (313/8)

(4) الصاوي, حاشية الصاوي (215/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاكم, ويحسن أن يّؤجّل بثلاثة أيام إذا حضر المدّعَى عليه نفسه, فإذا حضر وكيله زيد على الأيام الثلاثة, ورُوعي قرب بلد الموكّل وبعده, وما تستدعيه مفاهمة الوكيل مع موكله من الزمان[1].

(1) جعيط, سيدي محمد العزيز جعيط, الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية, الطبعة الثانية, صفحة 16, ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, مسائل أبي الوليد ابن رشد, تحقيق: محمد الحبيب التجكاني, الطبعة الثانية (1/1155)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: التبليغات

بعد قيام المدّعِي برفع لائحة الدعوى للمحكمة, يكون التبليغ هو الإجراء التّالي, ويشتمل على عدّة فروع, هي: تعريف التبليغ, وكيفية التبليغ, وتبليغ الأوراق القضائية وتسليم نسخة إلى الخصم أو وكيله, وكيفية تبليغ المدعى عليه وتعذّر تبليغه, ورفض المدّعَى عليه التبليغ, وشرح المحضر لوقوع عملية التبليغ وإعادة الأوراق القضائية إلى المحكمة, وتبليغ المعتقلين, وتبليغ ناقصي الأهلية وفاقديها, وإعطاء العنوان للتبليغ, والجلب في المواد المستعجلة, وأجرة المحضر.

الفرع الأول: تعريف التبليغ

التبليغ في اللغة: من بلغتُ المكان بلوغًا, أي وصلت إليه، ومنه قوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنّ}[1], أي قاربنه, ومن معاني التبليغ: الإدراك، والإيصال, والكفاية[2].

والتبليغ في الاصطلاح: هو أن يبعث القاضي له رسولًا, لأجل إحضاره لمخاصمته فيه والحكم عليه [3].

الفرع الثاني: كيفية التبليغ

إذا دخلت القضيّة للقرار, فعلى الحاكم فحص مستنداتها, وبعد ذلك يصدر حكمه في القضية فيما يراه, ويجوز لوكلاء الطرفين الاطلاع على ذلك ولو قبل التبليغ, والتبليغ للمدّعَى عليه ليحضر سماع دعوى خصمه أو ليسمع البينة المقامة عليه أو ليدفع حجّة خصمه, والتبليغ للمدّعِي ليحضر بينته, ومتى عيّن القاضي يومًا للمحاكمة, يبلغ المدّعَى عليه للحضور قبل الميعاد بيومين, وعلى المبلغ أن يثبت بقسيمة ورقة التبليغ أو بأصل الحكم أنه بلغها للمدّعَى

---

(1) سورة البقرة – الآية 234

(2) الفارابي, الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (1316/4)

(3) الدسوقي, حاشية الدسوقي (140/4), الزرقاني, شرح الزقاني (243/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه بالذات, وأنه سلّمها له باليد, أو سلّمه في محلّ سكناه بيد أحد أقاربه, حيث لم يجده, ويبيّن تاريخ تسليمها, كما هو مؤشّر في الورقة المبلغة كي يتحقّق القاضي من وصول التبليغ في ميعاده أو بعده[1].

الفرع الثالث: تبليغ الأوراق القضائية وتسليم نسخة إلى الخصم أو وكيله

إجراءات التبليغ:

1. يختم على بابه ويبعث رسولًا ثقة ومعه شاهدان, ينادي بحضرتهما ثلاثة أيام، كلّ يوم ثلاث مرات: يا فلان بن فلان, القاضي فلان يأمرك بحضور مجلس الحكم مع خصمك، وإلا نصب لك وكيلًا [2].
2. للقاضي أن يُحضر وكيله، فإن لم يكن له وكيل، فيكشف عن أمره مَن هو يُعنى بأمره من قرابة له، أو صديق، فإذا استقصى ذلك، حكم عليه[3].
3. فإذا نصَّب له وكيلًا وسمع البينة, قضى عليه إلى أنْ يقدر على استخراج المال منه.
4. يرسل إليه بيّنة مع نساء وخدم، فيدخل له النساء والخدم وتقف الأعوان ببابه, ثم يفتش بيته، ويعزل حريمه في ناحية, ومنهم مَنْ يرى أن يهجم عليه [4].

الفرع الرابع: كيفية تبليغ المحضر للمدعى عليه

يقوم المُحضِر بأخذ التبليغ للشّخص المراد تبليغه فيسلّمه التبليغ، فإذا قال المراد تبليغه: أنا مريض فيأمر القاضي أن يعودوا إليه ببيّنه تشهد على كلامه, ثمّ يبلّغُهُ المحضر بأنّ القاضي

---

(1) محمد بن عامر, ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية (63)

(2) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (455/7)

(3) أبو زيد القيرواني, النوارد والزيادات (200/8) الدسوقي, حاشية الدسوقي (455/7) ابن فرحون, تبصرة الحكام (369/1)

(4) بهرام, الشامل في الفقه المالكي (844/2) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (455/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول لك: إن كنت مريضًا, فابعث بشاهدين, يشهدان على أنك مريض, وإلا فاخرجْ وتخاصم, ثمّ بعد ذلك يضرب القاضي له أجلًا لإحضار البيّنة على عصيانه, ومن ثمّ يرسل المحضر عليه[1], وقد تحدثتُ بتفصيل عن هذا الموضوع في الفصل الأول في المبحث الثاني.

الفرع الخامس: تعذر تبليغ المدّعَى عليه

إذا تعذّر تبليغ المدّعَى عليه، ضرب القاضي له الأجل على ما يرجو من أطراف البلاد[2], فإن لم يحضر طبع على باب داره, وإن كان بعيدًا معلوم الموضع كتب إليه: إما أن يرضي خصمه وإما أن يحضر معه, وإن كان في بلد غير ولايته كتب إلى قاضي ذلك البلد بالنظر في قضيّته, وإن كان له ملك في البلد وجبت توفية الحقوق منه بعد أن يؤمر المدّعِي بإثبات حقّه, ويمين القضاء بعد الثبوت, وإثبات غيبته, بعد ذلك إذا كان له عقار يقوم القاضي ببيعه ويحكم له[3].

الفرع السادس: رفض المدّعَى عليه التبليغ, وشرح المحضر لوقوع عملية التبليغ وإعادة الأوراق القضائية إلى المحكمة

يجب على المحضر أن يشرح للقاضي عملية التبليغ لكي يشور عليه بشيء يفعله, وعليه إعادة الأوراق إلى المحكمة بعد التبليغ, جاء قوم إلى الحاكم، فذكروا له أنْ لهم في يد رجل حوانيتَ، وأنه غلبهم عليها، فأعطاهم طابعًا، فلم يأت معهم، وقال: أنا مريض، فأمر أن يعودوا إليه ببيّنة تشهد على عصيانه, إن عصى، فذهبوا إليه فاختفى في داره، وقيل لهم: إنه مريض، فصاحوا على مَن في داره من حيثُ يسمع: هذا طابع القاضي، أُخرج إلينا، فلم يجبهم بشيء، ولم

(1) بهرام, الشامل في الفقه المالكي (844/2) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (455/7)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (200/8)

(3) ابن جزي, القوانين الفقهية (97/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخرج، فتأنّى فيه أياما؛ ليختبر مرضه، ثمّ بعث إليه رسولًا أخبره: عليك الحضور أمام القاضي للمخاصمة، وادعى بأنه مريض وهرب ليلًا, فذكر المُحضر ذلك للقاضي[1].

الفرع السابع: تبليغ ناقصي الأهلية أو فاقديها

تبليغ الأوراق القضائية التي تخصّ فاقدي الأهلية تكون للوليّ المسؤول عنه, وإن كان الغائب صغيرا، لم يضرب له أجلا؛ لأنه لو حضّ، لم يكن يدافع عن نفسه، ولكن إن كان في ولاته أحد غائب، ضرب لوليه أجلا، وإن حضر خاصم بحجج الصّبي، فإن لم يكن عليه وليٌ، فليولْ عليه الحاكم وليا، يكون وليا له في هذه الخصومة وغيرها[2].

الفرع الثامن: تبليغ المعتقلين

إذا سجن الإمام شخصًا, وللناس عليه حقوق، يأمره الإمام أن يوكل مَن يخاصم إليه ويعذر إليه، وإن أبى أن يُوكّل قضى عليه إذا شهدت البينة عليه[3], وهذا يعني أن الوكيل يقوم مقام المسجون في جميع ما وُكِّل فيه, ومن ضمنها التبليغ يكون للوكيل الذي وَكّله المسجون؛ لأنه هو الذي يباشر سير القضيّة.

الفرع التاسع: إعطاء العنوان للتبليغ

يجب على المحكمة إعطاء المحضر عنوان الشخص المراد تبليغه الأوراق القضائية, والذي يدلّ على ذلك قول المالكية: "ثم بعث إليه رسولًا" [4], هذا يدلّ على أنّ الرسول معه عنوان الشّخص المراد تبليغه.

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (132/8)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (199/8), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (39/6)

(3) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (206/8), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (49/5)

(4) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (132/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع العاشر: الجلب في المواد المستعجلة

يجب جلب الشخص المراد تبليغه على الفور في القضايا المستعجلة, كالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره، فيأتي المحضر بالمدّعَى عليه على الفور لاستعجال المدّعِي, ولو تأخّر في المجيء عن غيره, فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدّم الأهمّ منهما, ومثال ما يخشى فواته: الطعام الذي يتغير بالتأخير, والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول[1], فإذا ادّعى شخص على آخر بطعام قد يفسد لو تأخّر المدّعَى عليه أو تأخر القاضي في نظر القضية, فيجب على القاضي والمحكمة النظر في مثل هذه القضية وجلب الخصم الآخر فورًا.

الفرع الحادي عشر: أجرة المحضر

أجرة المحضر على المدّعِي, فإن تغيّب المدّعَى عليه وتبين تعنّته فالأجرة عليه[2].

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (204/4)

(2) الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (113/6), الخرشي, شرح مختصر خليل للخرشي (146/7), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (286/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: إجراءات التوكيل في الدعوى

يحقّ لكلّ من الطرفين المتنازعيْنِ توكيل محامٍ لكي يقوم بمتابعة موضوع الدعوى والإجراءات القانونية المتّبعة لدى المحاكم, وهذا ما ذكره الفقهاء تحت عنوان التوكيل في الخصومة, ويتمتّع المحامي بمعرفته وإلمامه بالقوانين والإجراءات وكيفية متابعة القضيّة من بدايتها حتّى صدور الحكم فيها, ويقوم الموكِّل بتوكيل المحامي لتمثيله أمام المحاكم, لانشغاله بأمور تمنعه من الحضور أمام المحكمة, ومقدرة المحامي على إقامة الحجة ومرافعة حجج الخصوم, ولا بدّ من ذكر تعريف الوكيل والموكّل وتبليغ المحامي هو تبليغ للوكيل, ولا يجوز أكثر من توكيل واحد في خصومة, ولزوم الموكّل بما يقرّ به الوكيل, واستمرار وكالة الوكيل إن لم يعزل, وعزل المحامين وانسحابهم, وأجرة المحامي على موكّله أو المحكوم عليه.

الموكِّل: هو الذي يفوِّض شخصًا ما ليقوم بأمره.

الوكيل: مَن يقوم بأمر الإنسان، سُمِّي به؛ لأنّ مُوَكِّله قد وَكَلَ إليه القيام بأمره[1].

ولا بدّ أن نتعرّف على بعض إجراءات التوكيل وما يجب على الوكيل وما يجب له, ومعرفة أمور يجب اتباعها والالتزام بها ومن هذه الأمور:

الفرع الأول: تبليغ المحامي هو تبليغ للوكيل

إنّ القاضي ينفذ القضاء لوكيل الخصم, ويُعتبر تنفيذا للخصم نفسه؛ لأنه موكّل عنه في هذه الخصومة, وكذلك إذا تم تبليغ وكيل الخصم ولم يتم تبليغ الخصم؛ نفسه فإنه يجوز؛ لأنّ الوكيل يقوم مقامه [1].

---

(1) عمر مختار, بمساعدة فريق عمل, معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي, الطبعة الأولى (799/1) ويسمى الوكيل في أيامنا هذه المحامي: بضم الميم الأولى وكسر الميم الثانية اسم فاعل، المدافع, وهو الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه وإبراز وجهة نظره للقاضي, محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي, معجم لغة الفقهاء, الطبعة الثانية (409/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: لا يجوز أكثر من توكيل واحد في خصومة

لا يجوز أكثر من توكيل واحد في خصومة؛ لما فيه من كثرة النزاع إلا برضا الخصم, فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار[2], وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد، ولا يجوز توكيل وكيلين [3].

الفرع الثالث: لزوم الموكل بما يقرّ به الوكيل

يلزم الموكِّل ما أقرّ به عليه وكيله كان له أو عليه, هذا إذا نصّ عقد الوكالة بالإقرار والإنكار عن وكيله[4].

الفرع الرابع: استمرار وكالة الوكيل إن لم يعزل

الوكيل إذا تمّ له سنتان لم تنشب خصومة يقوم بها، فإن كان الموكِّل حاضرًا سُئِل أهو على وكالته أم لا؟ وإن كان غائبا فهو على وكالته [5].

الفرع الخامس: عزل المحامين وانسحابهم

المسألة الأولى: لا يصحّ من الوكيل الصلح مالم يوكَّل بذلك

لا يجوز للوكيل أن يتجاوز ما سُمِّي له في التوكيل مثل: أنه أمضى الصّلح على الموكِّل، ولم يذكر في التوكيل[6].

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (162/8)

(2) الصاوي, بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (505/3)

(3) الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (182/5)

(4) المرجع السابق

(5) المرجع السابق

(6) ابن رشد, البيان والتحصيل (282/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: انعزال الوكيل وعزله

1. إذا مات الوكيل انقضت وكالته, ولا تنتقل الوكالة إلى ورثته, وهذا يُعدّ انعزالًا.
2. إذا مات الموكّل، انقضت وكالة الوكيل، وصارت الخصومة بين المدّعِي وبين ورثة المدّعَى عليه[1], وهذا يُعدّ انعزالًا.
3. إذا ظهر للموكل من وكيله ميل مع خصمه أو مسامحة في حقّه، فله أن يعزله ويولّيَ غيره، أو يخاصم لنفسه [2], هذا يُعدّ عزلًا.

المسألة الثالثة: متى لا يصحّ عزل الوكيل

لا يصحّ العزل بعد بدء الخصام, وما تقيد على الوكيل لازم لموكله، إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه، ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه، إذ لا يجوز لمن وَكّل وكيلا على الخصام أن يعزله، بعد أن ناشب خصمه في الخصام، إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكّل وكيلًا على المخاصمة عنه [3].

الفرع السادس: أجرة المحامي على موكّله أو المحكوم عليه

للمحامي أجرة أتعابه على موكّله، فإن كان على اتفاق وشرط فله شرطه، وإن كان من غير شرط, فهو على أجرة المثل[4], ووضع المصاريف وأجرة وكيل الخصم على عاتق المحكوم عليه[5].

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (237/8)
(2) ابن رشد, البيان والتحصيل (236/9)
(3) ابن رشد, مسائل أبي الوليد (695/1)
(4) محمد بن عامر, ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكي (118)
(5) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الإجراءات في إدارة جلسات المحاكمة ونظامها في المذهب المالكي

يدور الحوار والبحث في هذ المبحث عن دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة في المذهب المالكي, ودور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة عند المالكية, وعلانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم.

المطلب الأول: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة في المذهب المالكي

أدوار القاضي في إدارة جلسة المحاكمة والإجراءات المتّبعة, ومن هذه الأدوار: حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم, وعلى القاضي أن يميّز بين المدّعِي والمدّعَى عليه, وعلى القاضي أن يسأل المدّعِي عن دعواه, وأن يطلب منه إتمام ما فيه نقص, وعلى القاضي أن يطلب من المدّعِي توضيح دعواه, وعلى القاضي أن يسأل المدّعِي عن السبب, ويجب على القاضي أن يسأل المدّعَى عليه عن الجواب على دعوى المدّعِي, والحكم بإقرار المدّعَى عليه واسترداد الحقّ للمدّعِي, ويقوم القاضي بتحليف المدّعَى عليه في حال تعارضت بيّنة المدّعِي والمدّعَى عليه, ويسأل القاضي المدّعِي عن بيّنته في حال إنكار المدّعَى عليه, وعلى القاضي أن يأمر الكاتب بكتابة الحكم بتفاصيله ووضعه في كتاب, وعلى القاضي أن يسأل الخصميْن عن كلامهما الأخير أو عن حجّتهما, وفي الفَرع الثاني تحدثتُ عن الأمور التي يجب مراعاتها من قبل القاضي في أثناء النظر في الدعوى, لا يقضي القاضي في حالة الغضب والجوع وغير ذلك, وعقوبة انتهاك حرمة المحكمة, يفرد النساء عن الرجال في الخصومة, ولا يحقّ للقاضي أن يلّقن أحد الخصوم بحجّته, تدخل القاضي في الدعوى ورفضها إن لم يكن في الدعوى خصومة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: أدوار القاضي في إدارة جلسة المحاكمة والإجراءات المتّبعة

يجب على القاضي أن يتّبع الإجراءات القضائية في القضاء بين الخصوم, وهي حسب الترتيب التسلسلي المعمول به في المحاكم الشرعية:

أولًا: حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم

على القاضي أن يكلّف المدّعِي بكتابة حجته وشهادة شهوده[1], يدلّ ذلك على وجود إجراءات يخضع لها المدّعِي والمدّعَى عليه قبل المواجهة في الخصومة, وهذه الإجراءات تسهِّل العملية القضائية والتقاضي أمام الخصوم.

ثانيًا: على القاضي أن يميّز بين المدّعِي والمدّعَى عليه.

عند بداية المحاكمة يسأل القاضي الخصوم: أيكما المدّعِي؟ فإن عرف المدّعِي سأله عن دعواه, ويسكت عن صاحبه حتى يسمع حجّته، ثمّ يأمره بالسكوت, ويستنطق الآخر، ولا ينبغي أن يبتدئ المدّعَى عليه بالنطق, بل المدّعِي أولًا, لأنْ صاحب الحقّ أرجح شرعًا, فيقدَّم ولا يعود لأحدهما بالسؤال, وإذا قال أحدهما: أنا المدّعِي, وسكت الآخر ولم ينكر, فلا بأس أن يسأله عن دعواه, والأحسن أن يسأله حتّى يقرّ الآخر بذلك, فإن قال أحدهما: المدّعِي هذا, ولم ينكر الآخر, فله أن يسأله, فإن قال: كلّ واحد عن الآخر هو المدّعِي ولست مدعيا, فللقاضي أن يقيْمها حتى يأتيَ أحدهما للخصومة, فيكون هو المدّعي [2].

ثالثًا: على القاضي أن يسأل المدّعِي عن دعواه وأن يطلب منه إتمام ما فيه نقص.

---

(1) أبو زيد القيراواني, النوادر والزيادات (31/8), القرافي, الذخيرة (78/10)

(2) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (308/8), الرجراجي, أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي, مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها, الطبعة الأولى (67/8), المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (996/2), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (120/8), القرافي, الذخيرة (67/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجب على القاضي إذا حضره الخصمان أن يسأل المدّعِي منهما عن دعواه ويفهمهما عنه, فإن كانت دعواه لا يجب بها على المدّعَى عليه حقّ أعلمه بذلك، ولم يسأل المدّعَى عليه عن شيء, وإن نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه ومغزاه أمره بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره ببيانه, فإذا صحّت الدعوى يسأل المدعى عليه عنها, فإن أقرّ أو أنكر نظر في ذلك بما أجاب، وإن أبهم جوابه أمر بتفسيره حتّى يرتفع الإشكال عنه, وقيد ذلك كلّه عنهما في كتاب وشهد عليهما من حضر المجلس[1], وإذا لم يعيّن المدّعِي دعواه ما هو, وكم هو؟ لم يسأل المدّعَى عليه عن دعواه حتّى يبيّنه المدّعي في طلبه فيسأل حينئذ, لأنّ الدعوى المسموعة, والتي تعتبر صحيحة هي التي تكون معلومة محقّقة، فلو قال لي: عليه شيء, لم تسمع دعواه, وكذلك لو قال: أظنّ أنّ لي عليك شيئًا أَو قال: لك عليّ كذا, أو أظنّ أنّي قضيته لَمْ يُسمع [2], وتوضيح الدعوى يكون بذكر الحقّ ومقداره وجنسه, ويكون التوضيح حسب نوع المدّعَى به:

1. إن كان المدّعَى به شيئًا معينًا وهو بيد المدّعَى عليه, فتصحيح الدعوى أن يبيّن ما يدّعي به، ويذكر أنه في يد المدّعَى عليه بطريق الغصب أو الوديعة أو العارية [3] أو الرهن أو الإجارة أو غير ذلك، ولا يشترط في المدّعِي أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجب الشرع[4].

---

(1) أبو الأصبغ, ديوان الأحكام الكبرى (35/1)

(2) المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (997/2)

(3) القونوي, قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي, أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, دار الكتب العلمية, الطبعة 2004م-1424هـ (94/1)

(4) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (313/8), الحطاب, المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (125/6), ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (149/1), خليل, مختصر العلامة خليل (1/219), المواق , التاج والإكليل, لمختصر خليل (120/8), القاضي عبد الوهاب, القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي, الإشراف على نكت مسائل الخلاف , المحقق: الحبيب بن طاهر, الطبعة الأولى (985/2), القاضي عبد الوهاب, المعونة (1573/1), القاضي عبد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. .أن تكون الدعوى معتبرة يتعلّق بها غرض صحيح لا تكذبها العادة، وتكون ممّا لو أقرّ بها المدّعَى عليه تلزمه، وأن لا يكون المدّعَى به قمحة أو شعيرة [1].

3. إن كانت الدعوى في شيء في الذمة, فيبيّن قدره، إلا أنه لا يحتاج في هذا إلى ذكر أنه في يده, بل يذكر أنه تّرتب في ذمته من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك.

4. إن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي, فيبيّن موضعها, ويقول: ادّعى على فلان ابن فلان هذا, أنّ جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها, ملك لي من جهة كذا، وأنها بيده بطريق كذا [2].

5. إن كانت الدعوى في شيء من ذوات الأمثال, فإنه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد ويبيّن من صفة ذلك ما ينضبط به ويتميز [3].

6. إن كانت الدعوى في الزوجية: إذا ادّعى أنه تزوّجها تزويجًا صحيحًا سُمعت دعواه, ولا يشترط أن يقول بوليّ وبرضاها، بل لو أطلق سمع أيضا، بل لو قال: هي زوجتي كفاه الإطلاق، أما لو كانا ببلدين وادعى أنه نكحها بقرطبة مثلا نكاحًا صحيحًا, فلا يسمع قاضي

الوهاب, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, عُيُونُ المَسَائِل, دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة, الطبعة الأولى (528/2)

(1) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (313/8), الحطاب, المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (125/6), ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (149/1), خليل, مختصر العلامة خليل (219/1), المواق, التاج والإكليل, لمختصر خليل (120/8), القاضي عبد الوهاب, الإشراف على نكت مسائل الخلاف (985/2),القاضي عبد الوهاب, المعونة (1573/1), القاضي عبد الوهاب, عُيُونُ المَسَائِل (528/2)

(2) المراجع السابقة.

(3) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (313/8), الحطاب, المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (125/6), ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (149/1), خليل, مختصر العلامة خليل (219/1), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (120/8), القاضي عبد الوهاب, الإشراف على نكت مسائل الخلاف (985/2), القاضي عبد الوهاب, المعونة (1/1573), القاضي عبد الوهاب, عُيُونُ المَسَائِل (2/528)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده، ويلزم القاضي الكشف عن صحّة النكاح قبل الحكم[1].

خامسًا: على القاضي أن يسأل المدّعِي عن السبب.

إذا نظر المدّعِي بدعواه وادّعى أمرًا مجهولًا, فلا بدّ من استفساره, ويجب على القاضي أن يقول للمدّعِي: من أينَ وجب لك ما ادّعيت, فإن قال: من بيع أو سلف أو ضمان أو تعدٍّ وشبهه لم يكلفه أكثر من ذلك، فإن لم يكشف القاضي عن وجه ذلك ومن أيّ شيء وجب صار كالخابط عشواء, إذ لا يؤمن أن يكون الحقّ إنما يدّعيه مدّعيه من وجه لا يجب به حقّ إذا فسره, فليسأله الحاكم عن السبب [2].

إذا رفض المدّعِي أن يخبر بالسبب, فإن قال: لا أذكر وجه ذلك قُبل منه، وإِن لَمْ يقل ذلك فلا يقضى لَهُ بشيء حتّى يذكر سبب دعواه أَو يقول: لا أذكر سببه، ولا يمين عَلَيْهِ أنّه لا يذكر سببه، ويسأله البينة عَلَى دعواه[3].

سادسًا: يجب على القاضي أن يسأل المدعى عليه عن الجواب على دعوى المدعي.

---

(1) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (313/8), الحطاب, المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (125/6), ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (149/1), خليل, مختصر العلامة خليل (219/1), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (120/8), القاضي عبد الوهاب, الإشراف على نكت مسائل الخلاف (985/2), القاضي عبد الوهاب, المعونة (1/1573), القاضي عبد الوهاب, عُيُونُ المَسَائِل (2/528)

(2) المواق, التاج والإكليل (122/8), الزرقاني, شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (249/7), المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (998/2), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (311/8), خليل, مختصر خليل (219/1), بهرام, بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي, الشامل في فقه الإمام مالك, الطبعة الأولى (875/2)

(3) المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (999/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على القاضي أن يطلب من المدّعَى عليه الجواب عن دعوى المدّعِي, وأنْ للقاضي أن يسأل المدّعَى عليه وإن لم يقل المدّعِي: اسأله[1].

سابعًا: الحكم بإقرار المدّعَى عليه واسترداد الحقّ للمدعي.

إذا أقرّ الخصم في مجلس القاضي بحقّ لخصمه, فإنه يَقْضِي عليه بإقراره, فإن كان المدّعَى فيه عينًا سلّمه للمدّعِي, وأما إذا كان مالًا في الذمة؛ فإنه يكلّف المقرّ غرمه، فإن ادّعى العدم حبسه القاضي حتّى يتبيّن عدمه إما بطول السجن أو البيّنة إن كان متْهمًا، فإذا لاح عسره خلّى سبيله[2]؛ لقوله تعالى: {وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ}[3], فلو أقرّ أحد الخصمين فحكم عليه القاضي مستندا لإقراره مضى ذلك الحكم، ولا يفيد الخصم إنكاره بعد حكم القاضي[4], فإن أقرّ المدّعَى عليه بالحقّ, فللمدّعِي الإشهاد عليه بما أقرّ به خوف جحد إقراره ببلد آخر أو عند قاضٍ آخر، وللحاكم تنبيه المدّعِي على الإشهاد؛ لأنه من شأن الحُكّام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع, فليس من تلقين الخصم الحجة, وظاهره أنّ الحاكم مخيّر في ذلك[5].

ثامنًا: يسأل القاضي المدّعِي عن بينته في حال إنكار المدّعَى عليه.

في حال انكر المدعى عليه دعوى المدعي يسأل القاضي المدعي عن بينته[6].

---

(1) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (436/7), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (319/8)

(2) ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد (255/4), الخرشي, محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله, شرح مختصر خليل للخرشي (158/7), ابن فرحون, تبصرة الحكام (482/1)

(3) سورة البقرة – الآية 280

(4) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي (432/7), ابن فرحون, تبصرة الحكام (42/2)

(5) الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (252/7)

(6) ابن رشد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد (255/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعًا: يقوم القاضي بتحليف المدعى عليه في حال عجز المدعي عن احضار بينته وفي حال تعارضت بينة المدعي والمدعى عليه.

في حال عدم إقرار المدّعَى عليه بدعوى المدّعِي, أو أنكر دعواه، يسأل القاضي المدعي بينته, فإن عجز عن احضار بينته, فإن للمدّعِي الحقّ في تحليف المدّعَى عليه[1], ويحلف القاضي احدى الطرفين في حال تعارض بيّنة المدّعِي مع بينة المدّعَى عليه، اختلف فقهاء المالكية على قولين: القول الأول: أن يقضيَ بأعدل البينتين, وإذا تساوت في العدالة يحلف المدّعَى عليه، فإن نكل حلف المدّعِي ووجب الحقّ[2].

القول الثاني: في حال عدالة البينتين: يَقسِمُ بينهما الحق؛ لأن كلا منهما له شبهة, لحوزه فجعله بينهما عدل[3].

القول الراجح في هذا الإجراء: في حال تساوت البيّنتان في العدالة، فالترجيح بينهما يكون عن طريق تحليف اليمين للمدّعَى عليه, وفي حال نكوله عن اليمين يحلف المدّعِي ويحكم له, فاليمين هنا يقوم مقام الدليل الذي يكشف مَن هو صاحب الحقّ, ففي حال تخوّف أحد المتخاصمين من حلف اليمين, فيكون هذا التخوّف قائمًا مقام خلوّ يده عن الحقّ والله أعلم.

---

(1) المواق, التاج والاكليل (274/8), بهرام, الشامل في فقه الامام مالك (877/2), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي (38/8), ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1085/3)

(2) القاضي عبد الوهاب, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, التلقين في الفقة المالكي, المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني, الطبعة الأولى (215/2), ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد (256/4), ابن الجلاب, عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم بن الجَلَّاب المالكي, التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس, المحقق: سيد كسروي حسن, الطبعة الأولى (251/2), القاضي عبد الوهاب, المعونة على مذهب عالم المدينة (159/1)

(3) ابن ناجي, قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني, شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني أعتنى به: أحمد فريد المزيدي, الطبعة الأولى (371/2), ابن جزي, القوانين الفقهية (200/1), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (259/8), الصاوي, حاشية الصاوي (307/4), ابن فرحون, تبصرة الحكام (378/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عاشرًا: على القاضي أن يسأل الخصمين عن كلامهما الأخير أو عن حجّتهما.

إذا أدلى الخصمان بحجْتهما، وفهم القاضي عنهما، فأراد أن يحكم القاضي بينهما، فعليه أن يقول لهما: أبقيت لكما حجّة؟ فإن قالا: لا, فصل بينهما وأوقع الحكم[1].

الحادي عشر: على القاضي أن يأمر الكاتب بكتابة الحكم بتفاصيله ووضعه في كتاب.

يأمر القاضي كاتبه أن يكتب الحكم خيفةَ نسيانه، ويأمر كاتبه بشرح الدعوى والإنكار, واسم المسألة وأسماء المتداعين, وأنساب الجميع وما يعرفون به, وما حكم به بينهما، ويحفظه في خريطة أو جراب أو غيره، ويختم عليه حتّى لا ينساه، ويكتب عليه: "خصومة فلان في شهر كذا من سنة كذا, ويجعل خصومة كلّ شهر على حِدَة" [2].

---

(1) مالك بن أنس, مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, المدونة, الطبعة الأولى (3/4), القرافي, الذخيرة (76/10), المواق, التاج والاكليل لمختصر خليل (130/8), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (184/5), عليش, منح الجليل في شرح مختصر خليل (322/8), الرجراجي, منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها (68/8), القاضي عياض, عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي البستي، أبو الفضل , التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ, تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي, الطبعة الأولى (1611/1), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي (438/7), المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1004/2)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (51/8), ابن عبد البر, أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي, الكافي في فقه أهل المدينة, المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني, الطبعة الثانية (954/2), القرافي, الذخيرة (174/10), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي (412/7), ابن شاس, الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1011/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الأمور التي يجب مراعاتها من قبل القاضي في أثناء النظر في الدعوى

على القاضي في أثناء نظر الدعوى الانتباه إلى بعض الأمور, التي هي في غاية الأهمية للوصول إلى الحق والمساواة والعدل بين المتخاصمين ومنها:

1. **لا يقضي القاضي في حالة الغضب والجوع وغير ذلك:**

لا يقضي القاضي في حالة غضب ولا جوع, ولا حالة يسرع إليه الغضب فيها أو ما يدهشه عن تمام الفكر, ولا يكثر الجلوس جدًا, وإذا داخله هَمٌّ أو نُعاسٌ أو ضَجَرٌ فليقم, قاله اللخمي[1], ومن ذلك: الشّبع الكثير وأصل ذلك قوله صلّى الله عليه وسلّم " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان" [2].

2. **عقوبة انتهاك حرمة المحكمة:**

يُعزِّر القاضي مَن أساء على خصمه في مجلس القضاء بقبيح، نحو: فاجر وظالم وفاسق وكذّاب, وأَولى ما كان أعظم من ذلك كالسّبّ القبيح، ولا يحتاج في ذلك إلى بينة، بل يستند

---

(1) طليب بن كامل اللخمي: من كبار أصحاب مالك وجلسائه, كنيته أبو خالد وهو أيضاً أبو عبد الله له اسمان قاله أبو سعيد حفيد مؤنس في تاريخه, قال: وأصله أندلسي سكن الإسكندرية, روى عنه ابن القاسم وابن وهب وبه تفقه ابن القاسم قبل رحلته إلى مالك مع سعد وعبد الرحمان, قال ابن حارث: وكانوا عنده أوثق أصحاب مالك, قال ابن وضاح: كان طليب بن كامل نبيلاً وهو من العرب من لخم، وهو مصري اسكندراني, قاله سحنون, وذكر ابن شعبان في المصريين عبد الله بن كامل, وفي الاسكندرانيين طليباً بن كامل فجعلهما رجلين وهما واحد كما تقدم, وتوفي طليباً بن كامل فجعلهما رجلين وهما واحد كما تقدم, وتوفي طليب بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة في حياة مالك, (القاضي عياض, أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي, ترتيب المدارك وتقريب المسالك, الطبعة الأولى (61/3))

(2) الترمذي, سنن الترمذي (3/612), البخاري, صحيح البخاري (65/9), القرافي, الذخيرة (63/10), الليبي , ملخص الأحكام الشرعية, ص32, ابن عسكر, إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1), ابن جزي, القوانين الفقهية (196/1), المواق, التاج والاكليل (116/8), ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1011/3), الفاسي, أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج , المدخل (2/155), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (341/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ذلك إلى علمه؛ لأنّ مجلس القضاء يُصان عن ذلك, والحقّ في ذلك لله, فلا يجوز للقاضي تركه، وأما في غير مجلس القضاء فلا بدّ من الثبوت ببيّنة أو إقرار [1], وينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصوم بما يكره، أن يؤدّبه ويعزّره، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو، وليخف الناس بلزوم الحقّ واتباعه، فلا شيء أخوف لهم من إبداء الحق على أهوائهم, قال مالك: "إذا لمزَ أحد الخصمين لصاحبه، فعرف بذلك القاضي، قال: إذا تبين منه ونهاه فأرى أن يعاقبه", قال ابن سحنون[2]: "وكان سحنون إذا تبين له لداد أحد الخصمين، وسمع الكذب على خصمه ولم يأخذ مخرجه، ضربه، وربّما سجنه "[3], فيجب مراعاة الأخلاق والفضائل والقيم في جميع مراحل التقاضي من اختيار القاضي ومعاملته للخصوم ومعاملة الخصوم لبعضهم البعض وفي المرافعة وفي التنفيذ.

3. يُفْرَدْ النساء عن الرّجال في الخصومة:

إذا كانت الخصومة بينهنّ, وجعل لهنّ وقتا, فإن كانت خصومة بين نساء, وخصومة بين نساء ورجال, وخصومة بين الرجال فقط, جعل الخصومة ثلاث مرات, فللرجال وقت, ولمَنْ كانت خصومته من النساء وقت, وللنساء وحدهنّ وقت, وتُمنع المرأة الجميلة مباشرة

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (207/4), الليبي, ملخص الأحكام الشرعية, ص31, ابن جزي, القوانين الفقهية (196/1), المواق, التاج والاكليل (8/117), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (104/6), الخرشي, شرح مختصر خليل (152/7), الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (142/4), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (276/8), بهرام, الشامل في فقه الإمام مالك (839/9), ابن فرحون, تبصرة الحكام (49/1)

(2) محمد بن سحنون، مرّ نسبه في أبيه، تفقه بأبيه، وسمع من ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية، وعبد العزيز بن يحيى المدني، وغيرهم، ورحل الى المشرق، فلقي بالمدينة أبا مصعب الزهري، وابن كاسب، وسمع من سلمة بن شبيب، قال أبو العرب: وكان إماماً في الفقه ثقة، وكان عالماً بالذب عن مذهب أهل المدينة، عالماً بالآثار، صحيح الكتاب، لم يكن في عصره أحذق بفنون العلم منه، فيما علمت، القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك (204/4)

(3) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (63/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصومة فقط, وكره مالك الخصومة لذوي الهيئات من الرجال لما فيها من نقص العرض, فالنساء أولى[1].

4. لا يحقّ للقاضي أن يلّقن أحد الخصوم بحجّته في مجلس قضاء القاضي:

يُمنع شدّ عضد أحد الخصوم وتلقينه حجَّتَه؛ لأنه ميل مع أحدهما[2], مثال على ذلك: أنّ مفتي تونس أتته امرأة تزوّجها أندلسيّ وأساء عشرتها, وعسر عليها التخلّص منه, فقال لها: ادّعي عليه أنّ بداخل دبره برصا، فادّعت ذلك عليه, فحكم عليه بأن ينظر إلى ذلك المحلّ، فلما رأى ذلك الزوج طلّقها، وهذا يُعتبر من باب تلقين الخصم القادح في العدالة[3], فقال ابن فرحون[4]: "لا بأس بتلقينه أحد خصمين حجّة شرعيّة عجز عنها, وإنما كره أن يلقنه حجّة لا منفعة فيها, وصورة ذلك أن يقول لخصمه: يلزمك على قولك كذا وكذا, فيفهم خصمه حجّته، ولا يقول لمَن له المنفعة: قل له كذا" [5].

5. تدخل القاضي في الدعوى ورفضها إن لم يكن في الدعوى خصومة.

---

(1) القرافي, الذخيرة (66/10), المواق, التاج والإكليل (119/8), الصاوي, بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (205/4)

(2) القرافي, الذخيرة (68/10)

(3) المواق, التاج والإكليل (111/8) الحطاب , مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (175/6) الخرشي , شرح مختصر خليل للخرشي (156/7) الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(181/4) عليش , منح الجليل شرح مختصر خليل (319/8), الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (252/7), ابن فرحون, تبصرة الحكام (264/1)

(4) ابن فرحون, إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري: عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة, وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان, رحل إلى مصر والقدس والشام سنة 792 هـ, وتولى القضاء بالمدينة سنة 793 ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو 70 عاما, وهو من شيوخ المالكية، له (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) و (درة الغواص في محاضرة الخواص) و (طبقات علماء الغرب) و (تسهيل المهمات) في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. الزركلي, خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي, الاعلام, دار العلم للملايين, الطبعة الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م (52/1)

(5) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (181/4), ابن فرحون, تبصرة الحكام (47/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتدخل القاضي في الدعوى في الأمور الآتية:

1. للقاضي أن يوكل مَن يقوم للغائب بحقّه[1].

2. إذا لم يبين المدّعِي سبب الخصومة سأله الحاكم عن السبب وجوبًا[2], إذا رفض المدّعِي أن يخبر بالسبب, فإن قال: لأني لا أذكر وجه ذلك قُبل منه، وإن لَمْ يقل ذلك, فلا يُقْضَى لَهُ بشيء حتّى يذكر سبب دعواه أَو يقول: لا أذكر سببه، ولا يمين عَلَيْهِ أنّه لا يذكر سببه، ويسأله البينة عَلَى دعواه[3].

6. رفض الدعوى لعدم الخصومة:

إذا لم يكن في الدعوى خصومة رُفضت الدعوى؛ لأنّ مهنة القضاء هي الفصل بين الخصومات ورفع النزعات, مثال ذلك: إذا عُزِلَ القاضي، وادّعى بعض من حَكم عليه جوره في ذلك، فلا يُنظر في ذلك، ولا خصومة بينه وبينهم، إلا أن يرى جورًا بيّنًا [4].

---

(1) ابن رشد, البيان والتحصيل (194/9), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (149/6), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (459/7)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (209/4), النفراوي, أحمد بن غانم(أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (222/2), المواق, التاج والإكليل (122/8), الزرقاني, شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (249/7), المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (998/2), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (311/8), خليل, مختصر خليل (219/1), بهرام, الشامل في فقه الإمام مالك (875/2)

(3) المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (999/2)

(4) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (93/8), ابن فرحون, تبصرة الحكام (455/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة عند المالكية

لا بد أن يكون للقاضي أعوان يعينونه في مجلس قضائه حيث لا يستطيع القاضي تسير مجريات الأمور وحده؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى انشغاله في أمور كثيرة تبعده كلّ البعد عن النظر في المنازعات والخصومات, ممّا يؤدّي إلى ضياع حقوق الآخرين, وهذا منافٍ لشريعتنا الإسلامية, وعليه وَضَعَ الفقهاء مَن يساندونه في القضايا, وأن لا يكون وكلاؤه وحُجّابه إلا عدولا, لأنه يعتمد عليهم في أمور كثيرة, ويكونون ذوي رفق وأناة لورود الضعيف والمظلوم عليهم, ويُؤتمنون على الحديث معهم, فإذا اطلعوا على أسرار, القاضي فلا ينقلوها لأحد الخصمين, وكذلك جلساؤه, **وأعوان القاضي هم:**

الفرع الأول: الكاتب

يجب على القاضي اتخاذ كاتب يكتب وقائع الخصوم[1], وأقوال الشهود وكلّ ما يجري في جلسات المحاكمة, وينبغي أن ينظر القاضي فيما يكتبه؛ لاحتمال أن يزيد أو ينقص غلطًا أو سهوًا أو تعمّدًا لرشوة يأخذها, وإن كان غير ثقة, فلا بدّ من اطلاع القاضي على ما يكتبه، فيجلسه قريبا بحيث يشاهد ما يكتب عنده[2].

(1) الصاوي, حاشية الصاوي(202/4), ابن جزي, القوانين الفقهية (196/1), الخرشي, شرح مختصر خليل للخرشي (148/7), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8), الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (240/7), الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (138/4)

(2) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (406/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: شروط الكاتب

لا بد أن تتوافر عدة شروط في الكاتب:

1. أن يكون كاتبه فقيهًا عدلًا[1]، ويكتب بين يديه, فينظر فيما يكتب, وأن لا يتخذَ كاتبا إلا من المسلمين، ومن أهل الصّلاح والعفاف[2].
2. أن تكون حواسّه سليمة.
3. أن يكون فَطِناً فاضلًا ليفرق بين مواقع الألفاظ والواجب والجائز, ومتنزّهًا عن كلّ سوء[3].
4. لا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذّمة ولا قاسمًا ولا عبدًا ولا مكاتبًا، ولا يتخذ في شيء من أمور المسلمين إلا العدول المسلمين[4].

المسألة الثانية: وظيفة كاتب القاضي

يقوم الكاتب بتدوين كلّ ما يطرح في أثناء استماع الدعوى والإجراءات المتّخذة, فعلى القاضي اتخاذ كاتب يكتب وقائع الخصوم[5], وأقوال الشهود وكلّ ما يجري في جلسات المحاكمة وتسجيل كلّ ما يحدث بين الخصوم في القضيّة, ومن حقّ المدّعِي إذا توجّه له الحقّ أن يكتب له قضيّته بما ثبت له, وسبب الثبوت من بَيِّنة أو يمين أو نكول أو سقوط بيِنة إن ظهرت, لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بها, ويقوم بتسجيل البينة وأسماء المتداعين, وأنساب الجميع وما

---

(1) القرافي, الذخيرة (62/10), المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (993/2)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (30/8)

(3) القرافي, الذخيرة (63/10), ابن فرحون, تبصرة الحكام (285/1)

(4) ابن البراذعي, التهذيب في اختصار المدونة (577/3)

(5) الصاوي, حاشية الصاوي (202/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعرفون به, وما حكم به, ويحتفظ به في خريطة ويختم عليه ويكتب عليه خصومة كلّ شهر على حِدة حتّى يتيسر [1].

المسألة الثالثة: تأديب الكاتب

للقاضي تأديب الكاتب إذا وجد عقدا أو وثيقة, أو قام بتسليم أحد الخصوم وثيقة من دون إخبار القاضي[2].

الفرع الثاني: المترجم[3]

لا بد من ذكر تعريف المترجم: وهو الذي يبدل لغة أعجمية بلغة عربية, وعكسه عند القاضي, هذا إذا كان عربيًا لا يعرف العجمية والخصوم عُجْمٌ لا يعرفون العربية وعكسه, وإن احتكم للقاضي خصوم يتكلّمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم, ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم, واثنان أفضل ويجزِئ الواحد، ولا تُقبل ترجمة كافر ولا عبد، ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف والحقّ ممّا يقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان والرجل أفضل؛ لأنّ هذا موضع شهادات، وقال ابن رشد[4]: "يجوز فيه الواحد" [5].

---

(1) القرافي, الذخيرة (77/10)

(2) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8)

(3) ابن عسكر, إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1), ابن جزي, القوانين الفقهية (196/1), الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (241/7), ابن فرحون, تبصرة الحكام (483/1)

(4) ابن رشد، محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد: قاضي الجماعة بقرطبة, من أعيان المالكية (ولد 450 – وتوفي520 هـ), وهو جدّ ابن رُشْد الفيلسوف (محمد بن أحمد), له تآليف، منها " المقدمات الممهدات " في الأحكام الشرعية، و " البيان والتحصيل "، و " مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي" و " الفتاوى " و " اختصار المبسوطة " و " المسائل " مجموعة من فتاويه، في معهد المخطوطات. مولده ووفاته بقرطبة (الزركلي), الأعلام (316/5).

(5) المواق, التاج والاكليل (8/106), ابن رشد, البيان والتحصيل (205/9), الصاوي, حاشية الصاوي (192/4), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (292/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: المُحضِر

لا بد من ذكر تعريف المحضر: هو الشخص الذي يقوم بتبليغ الأوراق القضائية للمدّعَى عليه أو الشهود, وثَمّة وقائع في كتب المالكية تدلّ على مهنة المحضر أو الرسول أو وظيفتهما: إذا استعدى رجل على رجل بدعوى عند الحاكم، فإن كان في المصر أو قريبا منه، أعطاه طابعًا في جلبه أو رسولًا، وإن كان بعيدا عن المصر، لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد[1], ويكتفي برسوله إليهم أو إليه إذا كان مأمونا.

الفرع الرابع: الخبير

لا بد من ذكر تعريف الخبراء: هم أهل الخبرة في جميع المجالات والاختصاصات, تقوم المحكمة بالاستعانة بهم للوصول إلى الحقيقة, ومنهم مَن يكلفه القاضي نظر العيب، وقياس الجراح، أو يترجم عن الأعجميّ، أو يحسب له تركته[2], كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما يضطرّ فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطّبّ[3].

المسألة الأولى: تقديم تقرير من الخبير للقاضي بما توصل إليه

يقوم المختصّ بكتابة تقرير يشرح فيه الآلية التي اتبعها في تقييم المنزل, فمثلًا يكتب بأنّ قيمة الدار المذكورة هي جميع الثمن المذكور, وأنّ ذلك قيمة المثل, ولا غبن في ذلك, ويؤرّخ

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (39/8)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (60/8), المواق, التاج والإكليل (106/8), ابن رشد, البيان والتحصيل (205/9), الصاوي, حاشية الصاوي (192/4)

(3) ابن رشد, البيان والتحصيل (206/9), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن حاجب (408/7), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (107/2), ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (36/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التقرير, ثمّ يكتب شهود القيمة والمهندسون خطوطهم: بأنّ الثمن المذكور قيمة هذا العقار, ويؤدون عند الحاكم، ويعلم تحت رسم شهادتهم, ويكتب شهود المعاقدة الشهادة عليها بالابتياع[1].

المسألة الثانية: الإجراءات في معرفة الخطوط عن طريق أهل الخبرة

يعمل المختصّ على معرفة الخطوط عن طريق اتباع آلية لمعرفة الخطوط, فإن كان مع المدعي خط المدّعَى عليه, سأل المدّعَى عليه, فإن اعترف بخطّه سأله عن صحّة مضمونه, فإن اعترف ألزمه بإقراره, وإن لم يعترف بصحّة مضمونه, فقيل: يُحكم عليه بخطّه؛ لأنه هو الظّاهر, والمحقّقون قالوا: بل يسأله, فإن أنكر الخطّ أَمرَ بمَنْ يختبر الخطّ بخطوطه التي كتبها, وتكلّفها من كثرة الكتابة ويمنع من التصنّع فيها, فإن تشابهت بخطّه حكم به عليه على قول مَن يجعل الخطّ اعترافا, فإن كان خطّه منافيًا على المدّعِي يحكم عليه ببراءته[2], ومن أهل الخبرة الذين يستعين بهم القاضي هو المترجم.

المسألة الثالثة: يسأل القاضي أهل المعرفة والخبرة في الشخص, هل يوجد له مال أم لا؟

ليس على القاضي أن يسأل الذي عليه الحقّ البينة أنه لا مال له، بل يسأل القاضي عنه أهل الخبرة به والمعرفة، فإن لم يجد له مالا أحلفه وخلّى سبيله[3].

---

(1) القرافي, الذخيرة (362/10)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (40/10)

(3) ابن رشد, البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (419/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس: القاسم

فرض الله سبحانه وتعالى المواريث ولكل مستحق ميراث معين, فالقاسم: هو الذي يُقسِّم الميراث بين الورثة, فإذا بعث القاضي قاسمًا يَقْسِم بين ورثة[1], وكان من بينهم صغير، أو غائب، فليأمره أن لا يشهد فيه حتّى يرفعه إليه لينظر فيه، فإن رآه صوابا، أمضاه إن كان مأمونا عنده، واثنان أفضل، والواحد يُجزِئ، وينبغي أن يجعل للصغير أو الغائب وكيلا يقوم مقامه في القسم[2].

الفرع السادس: المزكّي

على القاضي أن يختار المزكيين العدول الثقات ليخبروه بأحوال الشهود سرًّا بعد البحث عنهم في مساكنهم وأعمالهم, وسؤاله عنهم عدولا ثقاتٍ مأمونين، ولا يكتفي بسؤال عدل واحد أو اثنين خيفة مصادفته حبيبًا أو عدوًّا [3].

المسألة الأولى: شروط يجب توافرها في المزكّي:

1. أن يكون عارفًا بالتزكية.
2. أن يكون مطّلعًا على أحوال المزكَّى بمجاورته أو مخالطته له.
3. أن يكون ذكرًا, فلا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهنّ.
4. يُشترط العدد في المزكّي, ولا يكتفي بواحد أو اثنين خيفة مصادفته حبيبًا أو عدوًّا.

---

(1) مالك بن أنس, المدونة (288/4)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (33/8)

(3) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8), الخرشي, شرح مختصر خليل (149/7), ابن جزي, القوانين الفقهية (204/1), القرافي, الذخيرة (62/10), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (408/7), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8), الخرشي, شرح مختصر خليل (149/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. يُشترط في المزكّي أن يكون عدلًا مرضيًا, ويختار القاضي المزكّي والكاتب, كونهما من أعدل الموجودين[1].

المسألة الثانية: رجوع المزكّي أو الشاهدين:

إذا شهد رجلان بحقّ, والقاضي لا يعرفهما فزكّاهما رجلان, وقبلهما القاضي فحكم بالحقّ, ثم رجع المزكيان وقالا: زكينا غير عدلين, فلا ضمان عليهما، لأنّ الحقّ بغيرهما أخذ, ولو رجع الشاهدان ومن زكّاهما لم يغرم إلا الشاهديْنِ؛ لأنّ بهما قام الحقّ[2].

المسألة الثالثة: سؤال المدّعِي والمدّعَى عليه عن المزكّي:

إذا سأل المدّعَى عليه القاضي, مَن زكّى بيّنة المدّعِي وعدلها؟، أو سأل المدّعِي عمّن جرح بيّنته, فلا يلزم القاضي أن يسمّيه له, ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدِّل أو المجرِّح؛ لأنّ القاضي لا يقيم لذلك إلا مَنْ يثق به[3].

الفرع السابع: المحلِّف

من أعوان القاضي المحلِّف: هو الذي يُحلِّف الخصم عند توجّه اليمين عليه, يكفي فيه الواحد[4], ومَن توجّهت عليه يمين, وقام به مانع من حضور مجلس القضاء, كامرأة مخدَّرة, ومريض, ومحبوس، فيكفي فيه محلِّف واحد؛ لأنه مخبر[5].

---

(1) ابن جزي, القوانين الفقهية (204/1), القرافي, الذخيرة (62/10), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8), خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (408/7), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (291/8), الخرشي, شرح مختصر خليل (149/7)

(2) المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (242/8), الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (206/8)

(3) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (149/4)

(4) الصاوي, حاشية الصاوي (203/4)

(5) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (293/8), الخرشي, شرح مختصر خليل (149/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد الاطلاع والبحث في كتب الفقه المالكي عن أعوان القاضي وهم: الكاتب, والمحضر, والخبير, والمترجم, والقاسم, والمزكّي, والمحلِّف, والسَجّان[1], ولم أجد كلامًا مطولًا عن السّجّان فذكرته هنا.

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (194/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم

قال تعالى: {ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ}[1], وقال تعالى: {إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ}[2], الحكم بالعدل أفضل أعمال البرّ وأعلى درجات الأجر, قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: (إنّ المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عزّ وجلّ، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولّوْا) [3], ومنَ العدل أن يحكم القاضي أمام الناس علانية, وهذا الأمر يبني لدى الناس فكرة أنّ القضاء مبنيّ على الشفافية والنزاهة, والمساواة بين الخصوم من دون أن يميّز أحدهما عن الآخر.

الفرع الأول: علنية المحاكمات الشّرعية

لا ينبغي أن يقضي بين المسلمين سرّا، ولا أن يُكتب إلى كلّ واحد من الخصوم بطاقة، إلا وتقرأ علانية في مجلس القاضي[4], وأن يقضيَ حيث الجماعة جماعة الناس، واستثنى بعضهم, إلا أن يدخل عليه في ذلك ضرر من كثرة الناس حتّى يشغله ذلك عن النظر والفهم, فليكن له موضع في المسجد يحول بينه وبينهم[5], وينبغي للحاكم أن يجلس في المسجد [6], وأن يجلس في موضع يصل إليه القويّ والضّعيف, وجلوسه في المسجد من الأمر القديم, واستحبَّ بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى[7].

---

(1) سورة النساء – الآية 58

(2) سورة النحل – الآية 90

(3) مسلم, مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري, المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم, المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي (1458/3)

(4) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (42/8)

(5) القرافي, الذخيرة (60/10), ابن فرحون, تبصرة الحكام (39/1), أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (21/8)

(6) القاضي عبد الوهاب, التلقين (209/2)

(7) ابن جزي, القوانين الفقهية (195/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويدلّ ذلك على أن يكون القضاء وجلساته تتصف بالعلانية؛ إذ يفضي ذلك إلى ثقة الناس بالقضاء, وعدم التستّر الذي يكون فيه بعض الشيء من التهمة, وفي قوله (في المسجد الجامع) يدلّ على أنه يجوز لأيّ شخص حضور جلسات القضاء, حيث كان عثمان رضي الله عنه، إذا جلس للقضاء، أحضر أربعة من الصّحابة[1], أيّ أنّ مجلس القاضي يتسم بالعلانية التي تفضي إلى مرونة القضاء وتميّزه بالعدل والمساواة.

الفرع الثاني: المساواة بين الخصوم

يجب على القاضي أن يسوِّيَ بين الخصمين في المجلس[2], فلا يقدم أحدهما على الآخر, وإن كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرا؛ لأنّ التسوية من العدل[3], ويجب عليه أن يسوِّيَ بين الخصمين في الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة, ولا يفضّل الشّريف على المشروف, ولا الغنيّ على الفقير, ولا القريب على البعيد[4], وإقامة التسوية والعدل هو الهدف من القضاء للفصل بين الخصومات والنزاعات القائمة بين الناس, وهذا يكون بالعدل والمساواة بين الصّغير والكبير, والذكر والأنثى, والغنيّ والفقير, والذّمّيّ والمسلم, والقويّ والضّعيف, ولا ينظر إلى أحدهما بطلاقةٍ وبِشْرٍ أكثر, ولا يسارِرْ أحدهما ولا يساررهما جميعا, وإذا لم يسمع أحدهما ما يسارر به الآخر, ولا يضيف أحدهما ولا يخلو به أو يقف معه؛ فإنّ ذلك ممّا يوهن خصمه ويدخل عليه

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (18/8)

(2) ابن رشد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد (255/1), القاضي عبد الوهاب, التلقين (209/2), ابن عسكر, إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1)

(3) الصاوي, حاشية الصاوي (205/4), القاضي عبد الوهاب, التلقين (209/2)

(4) ابن جزي, القوانين الفقهية (159/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سوء الظّنّ, ولا يجيب أحدهما في غيبة الآخر, إلا إذا لم يكن يعرف وجه خصومة المدّعِي, فيسمع منه حتّى يعلم أمرهما[1].

وممّا يدلّ على وجوب المساواة بين الخصمين: عن أم سلمة زوجِ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قالت: "سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يقول: إذا ابْتليَ أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليَسوِّ بينهم في النظر والمجلس والإشارة, قالت: وسمعته يقول: إذا ابتُلِيَ بالقضاء بين الناس فلا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر" [2].

ومن المساواة المبنية على العدالة بين الخصوم: أن لا يُدخل القاضي عليه أحد الخصمين دون صاحبه, لا وحده ولا في جماعة[3], ولو كان الخصمان مسلمًا وذمّيًا جعل المسلم أرفع[4].

---

(1) القرافي, الذخيرة (67/10), الليبي, ملخص الأحكام الشرعية ص32, ابن عسكر, إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1), ابن جزي, القوانين الفقهية (196/1)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (40/8), ابن راهوية, أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه مسند إسحاق بن راهويه , المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشيي, الطبعة الأولى (82/4), الألباني حكم على الحديث بأنه ضعيف جداً, ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد (255/4)

(3) المواق, التاج والإكليل (110/8)

(4) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: الإجراءات في الإجابة عن الدعوى في المذهب المالكي

هذا المبحث يشتمل على عدة مطالب, المطلب الأول: استدعاء المدّعَى عليه للجواب عن الدعوى وامتناعه عن الجواب, وفيه عدّة فروع: كيفية استدعاء المدّعَى عليه, وامتناع المدّعَى عليه عن الجواب, وعدم إجابة المدّعَى عليه لأسباب معينة.

أما المطلب الثاني: فهو حضور المدّعَى عليه وجوابه بالإقرار أو بالإنكار أو بالنكول في المذهب المالكي, وفيه عدة فروع, هي: جوابه بالإقرار, وجوابه بالإنكار, وحضور المدّعَى عليه وجوابه بالنكول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: استدعاء المدّعَى عليه للجواب عن الدعوى وامتناعه عن الجواب.

يدور البحث في هذا المطلب عن: كيفية استدعاء المدّعَى عليه, وامتناع المدّعَى عليه عن الجواب, وعدم إجابة المدّعَى عليه لأسباب معينة.

الفرع الأول: كيفية استدعاء المدّعَى عليه

إذا كان المدّعَى عليه رشيدًا يوجه الاستدعاء إليه, وإذا كان محجورًا: فإن كانت الدعوى غير مالية, وُجِّه الاستدعاء للمحجور نفسه, وإن كانت دعوى في مال استُدعِيَ حاجره إن كان له ناظر, أما إذا لم يكن له ناظر, فإن القاضي يقدم مَنْ ينظر في أموره وحينئذ يجري الخصام مع الناظر, وإذا ذكر المدّعِي دعواه, فمقتضى المذهب أَمْرُ القاضي خصمه بجوابه إن استحقت الدعوى جوابًا وإلا فلا [1].

الفرع الثاني: امتناع المدعى عليه عن الجواب

إن لم يجب المدّعَى عليه بإقرار ولا إنكار بأن قال: لا أجيب أو: لا أقرّ أو: لا أنكر أو: لا أجيبك حتّى تبيّن لي, هل ما تدّعي عليّ برسم أو بغير رسم؛ عَدّ ذلك إنكارا, فيقضي للمدّعِي بما ادّعى بعد يمينه إن كان ما ادعاه من الحقوق التي تثبت باليمين, فإن كان ما ادعاه من الحقوق التي لا تثبت باليمين كلّف المدّعِي بالبينة, وإذا أقامها على الوجه المعتبر يقضى له[2], وأما إذا قال المدّعَى عليه: لا أدري, هل عليّ شيء ممّا يدّعي, وجّه عليه القاضي اليمين, فإن

---

(1) المواق, التاج والاكليل (124/8), المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1000/2), ابن عرفة, المختصر الفقهي (154/9)

(2) عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (332/8), محمد بن عامر, ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية صفحة 39

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حلف كلّف المدّعِي بإثبات حقّه[1], وإذا استمرّ على عدم الجواب حُبِسَ وأُدِّب بالضّرب, وإن استمرّ بعد ذلك حُكِمَ عليه بالحقّ؛ لأنه في قوة الإقرار بالحقّ بلا يمين من المدّعِي؛ لأنّ اليمين فرع الجواب وهو لم يجب [2].

الفرع الثالث: عدم إجابة المدّعَى عليه لأسباب معينة وهي:

1. تعليق المدّعَى عليه الجواب على إثبات المدّعِي أشياء لا تلزمه.
2. طلب المدّعَى عليه التأجيل على الجواب ليتثبّت ويذكر.
3. طلب المدّعَى عليه أن لا يجيب حتّى يوكّل، فإن كانت الدعوى بسيطة سهلة أمر بالجواب في الحال، وإن كانت غير ذلك أُمهِلَ وأُجِّلَ[3].
4. قول المدّعَى عليه: لا أجيب لأنّي أريد المحاكمة بين يدي القاضي الحنفي، صرفت القضية للحاكم الذي يريد المخاصمة عنده[4].
5. إذا طلب أحد المتخاصميْن تمكينه من نسخة من المقال أو الجواب أو الشهادات والوثائق أو الأحكام، أجابه القاضي إلى مطلبه, كقول المدّعَى عليه: لا أجيب حتى آخذ نسخة من المقال لأتأمل فيه، أجيب إلى مطلبه ومُكّن من أخذ النسخة، وأُجِّل على الجواب عن الدعوى بعد إحضار النسخة بما يراه الحاكم[5].

---

(1) ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1075/3), الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (151/4)

(2) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (151/4)

(3) محمد بن عامر, ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية صفحة 39, اعتمدت على هذا الكتاب من كتب المالكية الحديثة, لعدم ايجاد هذا الموضوع في كتب القدماء.

(4) محمد بن عامر, ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية صفحة 39, اعتمدت على هذا الكتاب من كتب المالكية الحديثة, لعدم ايجاد هذا الموضوع في كتب القدماء.

(5) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالإقرار أو بالإنكار أو بالنكول في المذهب المالكي

يدور الحديث في هذا المطلب عن: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالإقرار أو بالإنكار أو بالنكول في المذهب المالكي, وفيه عدة فروع, هي: جوابه بالإقرار, وجوابه بالإنكار, وحضور المدّعَى عليه وجوابه بالنكول.

الفرع الأول: جوابه بالإقرار

بعد ادعاء المدّعِي يأمر القاضي المدّعَى عليه بالجواب، فإن أقّر بما ادّعى به عليه, فيأمر القاضي الشهود الحاضرين عنده بالشهادة عليه وكتابة الإقرار بعد الإقرار خوف جحده, إذا أقرّ المدّعَى عليه, فطلب المدّعِي تقييد إقراره بالشهادة, أجابه الحاكم, وللحاكم أن ينبّه المدّعِي عن ذلك[1].

الفرع الثاني: جوابه بالإنكار

وإن أنكر المدّعَى عليه دعوى المدّعِي, أمر القاضي المدّعِي بإقامة البينة عليه, فإن أقامها سمعها، وأعذر للمدّعَى عليه فيها بأن يقول له: (هل عندك مَن يجرح تلك البينة؟) فإن أقام بينة تشهد بجرحتها أمره بغيرها، وإن عجز عن إقامة البينة للمدّعِي طلب تحليف المدّعَى عليه, فله تحليفه بعد إثبات الخلطة, وإن لم يجب لا بإقرار ولا بإنكار, بل سكت، أو قال: لا أخاصمه؛ فإنّ الحاكم يحبسه ويؤدّبه على عدم جوابه[2].

---

(1) النفراوي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (222/2), الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (139/4), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (295/8)

(2) النفراوي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني(222/2), الكشناوي, أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (200/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالنكول

في حال عدم إقرار المدّعَى عليه بدعوى المدّعِي, أو أنكر دعواه، فإن للمدّعِي الحقّ في تحليف المدّعَى عليه فإن لم يحلف, فُتردّ اليمين على المدّعِي, ويتمّ نكول المدّعَى عليه بأن يقول: (لا أحلف)، أو (أنا ناكل)، أو يقول للمدعي: (احْلف)، أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله, فإنّ قال: أنا أحلف، لم يقبل منه[1].

وينبغي أن يعرض القاضي اليمين على المدّعَى عليه ويشرح له حكم النكول, ثمّ المدّعِي إن نكل فنكوله كحلف المدّعَى عليه، وإن حلف استحقّ, ولو قال: (أمهلوني) أمهل, وإن قال المدّعَى عليه: إنّ بيني وبينه حسابًا، وطلب المهلة حتى يراجع حسابه، أُمهِلَ اليومين والثلاثة، بعد إقامة كفيل بوجهه [2].

(1) المواق, التاج والاكليل (274/8), بهرام, الشامل في فقه الامام مالك (877/2), خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي (38/8), ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1085/3)

(2) ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1085/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: الإجراءات في إثبات الدعوى والأحوال الطارئة عليها في المذهب المالكي:

المبحث الأول: الإجراءات في إثبات الدعوى في المذهب المالكي

بعد التعرف على المدّعِي والمدّعَى عليه، والاطلاع على لائحة الدعوى، ومعرفة الإجراءات التي تتبع في الإجابة عن الدعوى، ودور القاضي وأعوانه في إدارة جلسات المحاكمة، وإجراءات التوكيل، علينا أن نتعرف على الإجراءات التي يجب اتباعها من قبل القاضي والطرفين المتنازعين في البينات المرفوعة أمام المحكمة، ويجب معرفة البينات وتفاصيلها الإجرائية لكي يتمّ الفصل في الخصومات بوجه شرعيّ وقانونيّ، وإثبات الدعوى يكون عن طريق البينات التي تشمل الشهادة والإقرار والإنكار والنكول، وعن طريق المسندات الكتابية الرسميّة وغير الرسميّة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: أنواع البينات وإجراءاتها في المذهب المالكي

البينة مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها، والمحتاج إلى إقامتها، وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتخفيف والتثقيل، وإمكان التوثّق وتعذّره على ما نبينه من بعد، والبينات على اختلاف مراتبها في القوة والضعف، ولكلّ بينة إجراءات خاصّة فيها يجب على القاضي والخصوم اتباعها للوصول إلى الحقّ والعدل المرجوّ في القضية, والبينات أنواع هي: الأولى: الأربعة الشهود, الثانية: الشاهدان, الثالثة: الشاهدان واليمين, الرابعة: الشاهد واليمين, الخامسة: المرأتان واليمين, السادسة: الشاهد والنكول, السابعة: المرأتان والنكول, الثامنة: اليمين والنكول, التاسعة: أربعة أيمان, العاشرة: خمسون يمينا, الحادية عشرة: المرأتان فقط, الثانية عشرة: اليمين وحدها, الثالثة عشرة: الإقرار, الرابعة عشرة: شهادة الصبيان, الخامسة عشرة: القافة, السادسة عشرة: قمط الحيطان وشواهدها, السابعة عشرة: اليد [1].

الفرع الأول: تعريف البينة

البينة في اللغة: البينات جمع (بينة) أي: الدلالة البينة أو العلامة، فإن قيل له (بينة) أي: علامة واضحة على صدقه[2].

البينة في الاصطلاح: هي اسم لكلّ ما يبين الحقّ ويظهره، فكلّ ما يقع البيان به، ويرتفع الإشكال بوجوده فهو بينة وقيل: هي الحجّة القوية[3].

---

(1) القرافي, الفروق (139/4), القاضي عبد الوهاب, المعونة على مذهب عالم المدينة (1543/1)

(2) البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م (492/1).

(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي (338/1)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: فصل الدعوى من دون بينة والعجز في إحضار البينة، والاستثناءات في اعتبار البيّنة بعد صدور الحكم وقبل صدوره واعتبارها في مجلس القاضي عند عزله أو موته.

المسألة الأولى: فصل الدعوى بدون بيّنة

إذا تداعى رجلان شيئًا ولا يد ولا بينة لواحد منهما، فإن كان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده، فإن نكل الآخر عن اليمين يكون بمثابة إقرار بالحقّ للآخر[1].

المسألة الثانية: عجز المدّعِي عن إحضار بينته

التعجيز هو الحكم بعجز المدّعِي عن إحضار البينة من بعد إمهاله ويكتب في السّجل: إنا طلبنا منه حجّة في البينة وأنظرناه, فلم يأت بها فلم نحكم له، فلا تُقبل له حجّة بعد ذلك، وفائدة التسجيل مخافة أن يدّعِي أنه باقٍ على حجّته, وأن القاضيَ لم ينظره[2].

خمس مسائل ليس للقاضي فيها تعجيز:

1. دعوى الدم: كأن يدّعي فلان على فلان بأنه قتل وليه عمدًا وله بينة بذلك، فأنظره القاضي ليأتيَ بها، فلم يأت بها, فلا يعجزه، فمتى أتى بها حكم بقتل المدّعَى عليه.

الموسوعة الفقهية الكويتية الطبعة (من 1404 – 1427 هـ) (215/28) لم يجد الباحث في الفقه المالكي تعريفا جامعًا مانعًا للبينة, فقام في البحث في كتب الحنفية وعرف البينة.

(1) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم بن الجَلَّاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس – رحمه الله –، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1428 هـ – 2007 م (250/2)

(2) الصاوي، حاشية الصاوي (216/4)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (150/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. دعوى الرقّ: كعتقٍ ادّعاه الرقيق على سيّده المنكر، وقال: (عندي بينة)، فأنظره لها فلم يأت بها، فلا يعجزه, بل متى أقامها حكم بعتقه[1].

3. دعوى الطلاق: طلاق ادعته المرأة على زوجها، وأنّ لها بينة بذلك, ولم تأت بها فلا يعجزها، فمتى أقامتها حكم بطلاقها.

4. دعوى الوقف: ادّعى شخص على الواقف أو واضع اليد المنكر، وقال: (لي بينة على وقفه)، فأنظره الحاكم فلم يأت بها، فلا يعجزه، فمتى أتى بها حكم بالوقف.

5. دعوى النسب: ادعاه شخص بأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة، فإن لم يأت بها بعد الإنظار لم يحكم بتعجيزه، وهو باق على حجّته، متى أقامها حكم بنسبه.

فهذه الاستثناءات إنما هي مفروضة في كلام الأئمة في المدّعِي، وأما المدّعَى عليه فيعجزه فيها وفي غيرها [2].

المسألة الثالثة: الاستثناءات في الإدلاء بالبينة بعد صدور الحكم

أولًا: إذا كانت البينة غائبة ولم يُعرف موضعها

إذا كانت البينة غائبةً غيبةً بعيدةً فحُكِم عليها, ثمّ قدّمت فله القيام بها, فالجهل بها كالغيبة، وينبغي أن يكتب في قضيّته أنه ذكر أنّ له بيّنةً بعيدةَ الغيبة, فمتى أحضر شهوده فهو على حجّته، فإذا رأى أنها كانت غائبة، لم يعرف موضعها، فليقبل منه، وأما على غير ذلك، فلا يقبل منه، وحكم عليه[3].

---

(1) الصاوي، حاشية الصاوي (216/4)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (150/4)

(2) المراجع السابقة

(3) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (223/8)، القرافي، الذخيرة (77/10) ابن عسكر، ارشاد السالك الى اشراف المسالك في فقه الامام مالك (123/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيًا: الإتيان بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين

إذا أدلى الخصمان بحجتهما, ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما فليقل لهما: أبَقِيت لكما حجّة، فإن قالا: لا، حكم بينهما، ثمّ لا يقبل من المدّعَى عليه حجّة إلا أن يأتيَ بما له وجه، مثل بينة لم يعلم بها، أو يكون أتى بشاهد عند مَن لا يقضي بشاهد ويمين، فحكم عليه، ثم وجد شاهدًا آخر بعد الحكم، وقال: لم أعلم به، فليقض بهذا الآخر[1].

ثالثًا: نسيان البينة

في حال عجز المدّعِي عن إحضار بينته، وتبين بعد ذلك بأنه نسيها فإنّها تُسمع منه استثناءًا[2].

رابعًا: إذا كان حقًا لله

تُسمع البينة إذا كانت حقًا لله تعالى، مثل: الأوقاف، والعتق، وقيل: لا يُسمع بعد نفوذ الحكم، وقيل: لا يسمع منهما جميعا، وقيل بالفرق بين المدّعِي والمدّعَى عليه، وهو ما إذا أقرّ بالعجز, والراجح من هذه الأقوال: على القاضي سماع البينة إذا كان الحقّ من حقوق الله[3].

---

(1) ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (581/3)، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل (130/8)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (320/8)، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (441/7)، المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1004/2)، ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى (774/15)

(2) الخرشي, مختصر خليل (220/1)

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (257/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: اعتبار البينة التي يقدّمها الخصم قبل الخصومة.

للقاضي سماع البينة قبل الخصومة، فإذا جاء الخصم ذكر له أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن ادّعى مطعنا كلفه إثباته، وإلا حكم عليه, وإن طلب إحضار البينة ثانيا لم يجب لذلك[1].

المسألة الخامسة: البينة في مجلس القاضي وقت عزله أو موته.

إذا مات القاضي أو عُزِل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها، لم ينظر فيه من وَليّ بعده، وإن قال المعزول: ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي، لم يُقبل قوله، ولا يُعتبر شاهدًا، فإن لم تقدّم بينة على ذلك، أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة, وللمدّعِي أن يحلِّف المدّعَى عليه بالله أنّ هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد، فإن نكل حلف المدّعِي، وثبتت له الشهادة، ثمّ نظر فيها الذي وُليّ, بما كان ينظر المعزول، ولا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به [2].

---

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل(292/9) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (129/6)، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي (156/7)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (223/2)، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (342/2)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (148/4)، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (253/7)، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1027/3)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (148/4)

(2) المراجع السابقة، (576/3)، محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية ص32، القرافي، الذخيرة (131/10)(99/10)، ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، (576/3)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (106/6)، المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1016/2)، ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة (115/9)، ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (743/15)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة السادسة: حصر البينة

إذا شهدت بينة لصالح رجل، أنّ فلانا أبرأه من جميع الدعوى، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك، وادعى أنه قد غلط أو نسي، فليس له ذلك ولم يبق له عليه ولا قبله حقّ ولا عنده، أو شهدوا أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب، فليس له بعد ذلك أن يستحلفه على غير ذلك [1].

الفرع الثالث: اختلاف درجات البينات وترتيبها وأكثرها اعتمادًا، وطرق الطّعن في البينات, والحكم بالبينات بعد سؤال الطرفين عن كلامهما الأخير

تختلف البينات من حيث قوتها في إثبات الحقّ، ومنها ما هو مُعتمَد أكثر من الآخر، ويحقّ للخصوم الطعن في البينات وقَبول هذا الطّعن حسب اقتناع المحكمة بالطعن المقدم فيها، وبعد ثُبوت البينة والطّعن فيها أو عدم الطعن فيها، يَسأل القاضي الطرفين عن كلامهما الأخير, ثمّ بعد ذلك يصدر الحكم في القضيّة التي أمامه.

المسألة الأولى: اختلاف درجات البينات وترتيبها وأكثرها اعتمادًا

أولًا: التساوي في البينات

القاعدة في الفقه المالكي تقول: قضي بالأعدل وإلا سقطتا وتحالفا وتفاسخا [2]، إذا تنازعا دارا ليست في أيديهما, وأقام كلّ واحد منهما بينة أنّ الدار كلّها له، اختُلِفَ في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُوقف الحكم فيها إذا تساوت العدالة قاله مالك.

---

(1)أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (169/8)، الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (232/5)

(2) القرافي، الذخيرة (35/11)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: الدار بينهما بعد أيمانهما, هذا ما قاله ابن القاسم[1].

القول الثالث: يقرع بينهما, هذا ما قاله علي بن أبي طالب.

الأرجح: فإن استوت البيّنتان بقي لكلّ واحد ما في يده، يرى الباحث أنّ على القاضي إمهال الخصوم في تقديم الطعون في كلتا البينتين، ومن كان طعنه للبيّنة أقوى حُكِم له [2].

ثانيًا: الترجيح بين البينات

يكون الترجيح بين البينات بالطرق الآتية:

1. زيادة التاريخ: إن كانت بينة الآخر أعدل؛ لأنّ التاريخ أقوى حُكم بها، وإن جُهِلَ التاريخ قُضِيَ لأعدلهما, وإن استوتا, فيبقى تحت يد مَن كانت تحت يده [3].
2. اليد: إن أقاما بينتين على نتاج [4], أو نسج، فهو لمن بيده منهما لرجحان بينته باليد، تقدم بينة صاحب اليد[5].
3. نكول المدّعَى عليه وحلف المدّعِي: إذا وقع التعارض بين البينتين، ولم تثبت إحداهما أمرا زائدا، فالحكم أن يقضيَ بأعدل البينتين، وإذا تساوت في العدالة كلتا البينتين, يحلف المدّعَى عليه، فإن نكل حلف المدّعِي ووجب الحقّ؛ لأنّ يد المدّعَى عليه شاهدة له؛ ولذلك جُعِلَ دليله أضعف الدليلين، أي: اليمين[6].

---

(1) ابن عسكر، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (120/1)

(2) القرافي، الذخيرة (29/11) االقاضي عبد الوهاب، المعونة (1570/1)

(3) القرافي، الذخيرة (27/11)

(4) نتاج: وضع البهيمة حملها

(5) القرافي، الذخيرة (11/11)

(6) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (255/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. شهادة إحداهما أنه أوصى، وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى، وهو مريض, تقدم بينة الصحة لأن ذلك هو الأصل والغالب[1].
5. ترجح البينة المفصلة على المجملة والنظر في التفصيل والإجمال مقدم على النظر في الأعدلية فإن استووا في التفصيل والإجمال نظر في الأعدلية.
6. شهادة إحداهما بحوز الصدقة قبل الموت، وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت فتقدم بينة عدم الحوز إذ لم تتعرض الأخرى لرد هذا.
7. إذا شهدت بأنه زنى عاقلًا، وشهدت الأخرى بأنه كان مجنونا إن كان القيام عليه، وهو عاقل قدمت بينة العقل، وإن كان القيام عليه، وهو مجنون قدمت بينة الجنون، وهو ترجيح بشهادة الحال.
8. إن اختصت أحدهما بمزيد الاطلاع كشهادة إحداهما بحوز الرهن، والأخرى بعدم الحوز لأنها مثبتة للحوز، وهي زيادة اطلاع, يقضي به لمن هو في يده[2].

ثالثًا: أكثر وسائل الإثبات اعتمادًا

كانت الشهادة وما تزال من أهمّ وسائل الإثبات، وأعظمها مكانةً، وأقدمها استعمالًا، وذلك لما لها من مكانة رفيعة، ومنزلة عظيمة في الشّريعة الإسلامية، وبعد الاطّلاع على كتب المالكية بشكل خاصّ, وكتب الفقهاء بشكل عام, فإنّ وسيلة الشهادة ووسيلة الإقرار، من أعظم وسائل الإثبات، وتحدّث الفقهاء عن هاتين الوسيلتين في أبواب منفصلة، وكتب منفردة لما لها

(1) القرافي, أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق, عالم الكتب (62/4)
(2) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من مكانة وقيمة عظيمة في الفقه الإسلاميّ، والفقهاء في كتبهم يتحدثون عن الشهادة بشكل كبير وعميق، وعلى هذا الأساس تُعتبر الشهادة من أكثر وسائل الإثبات اعتمادًا[1].

المسألة الثانية: طُرق الطعن في البينات

في حال جَهِلَ المدّعَى عليه أنّ له حقًا في جرح البينة والطّعن فيها، فليخبره القاضي بما له من ذلك ويبينه له [2]، والتجريح والطعن يكون بما يلي:

1. بإثبات العداوة أو تهمة القرابة.
2. بإثبات كون أحدهما رقيقًا.
3. بإثبات كون أحدهما مُولّى عليه[3].
4. بإثبات كونه نصرانيًا[4].
5. بإثبات أنّ الشاهد شارب خمر، أو آكل ربا أو، أو كذاب[5].

المسألة الثالثة: سؤال القاضي للخصمين عن كلامهما الأخير

إن أدلى الخصمان بحججهما, وفهم عنهما, وأراد القاضي أن يحكم بينهما, فليقل: (أبقيت لكما حجّة)، فإن قالا: (لا حكم بينهما)، ولو قال له: (بقيت لي حجّة) أمهله؛ فإن لم يأت بشيء

---

(1) استند الباحث في اعتماده على أن أكثر وسائل الاثبات اعتمادا هي الشهادة, بإن أمهات الكتب في الفقه المالكي تحدثت عن الشهادة في أبواب مستقلة مثل كتاب: المدونة لانس بن مالك تحدث عن الشهادة في كتاب مستقل وسماه كتاب الشهادات, كتاب الذخيرة للقرافي تحدث عن الشهادة في باب مستقل وسماه كتاب الشهادات, وفي كتاب مختصر خليل نحدت في باب مستقل عن احكام الشهادة.

(2) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (542/17)

(3) الولاء: وهو يشمل كل من أعتق عن نفسه أو عن غيره قوله "ولو بعوض"، الرصاع، حدود ابن عرفة (520/1)

(4) القرافي، الذخيرة (135/10)

(5) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (542/17)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حُكم عليه، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجه[1].

الفرع الرابع: وسائل الإثبات وإجراءاتها

إنّ طُرق الإثبات المُعتمَد عليها في إثبات الحقوق هي الشهادة، والإقرار، واليمين، والإنكار، وهذا المتعارف عليه في المحاكم المقامة لدى الدول العربية، وهذه الوسائل مستمدّة من القرآن الكريم والسّنّة النبوية الشريفة, وهي كالآتي:

المسألة الأولى: الشهادة وإجراءاتها

الشهادة هي عماد إثبات الأحكام بين العباد، فتُوصلُ الحقّ إلى صاحبه من غاصبه إذا شهد به الشّهود، وتمنعه منه إذا تأخّر الشهود عن الشهادة بما في علمهم، فيأكله القويّ من الضّعيف بسبب امتناع الشّهود من الشّهادة، والشّهادة تُقام بها الحدود وتَحلّ بها الفروج, وما القاضي إلا مثبت للشّهادة، منفذ للأحكام الشرعية, فليتّقِ الله الشّاهدُ في نفسه, وليؤدِّ بما استُشهد به بحقّ، وليعلم بأنه مسؤول على شهادته، ومُجازىً عليها من أحكم الحاكمين[2]، وليتدبر في معنى قوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ } [3].

---

(1) القرافي، الذخيرة (76/10)، مالك بن أنس، المدونة (3/4)، المواق، التاج والإكليل (130/8)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (184/5)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (322/8)، الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها (68/8)، القاضي عياض، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ (1611/3)، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (438/7)، المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1004/2)

(2) محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية من مذهب المالكية ص72

(3) سورة النساء – الآية 135

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراءات التي يجب اتباعها في الشّهادة

- على القاضي أن يتحرّى في الشّهادة، وأن ينبه الشاهد ويحذّره من عاقبة الشّهادة بغير الحقّ، بحسب ما يظهر له من حال الشاهد، كأن يذكّره بعقاب الله، إن ظهر خلاف ما شهد به، وذلك قبل سؤاله عن شهادته[1].
- تزكية الشّهود: الشّاهد العدل؛ إن كان يعلم القاضي عدالته فإنّه يستغني عن تزكيته، أما إذا شعر القاضي أنّ شهادة الشّهود فيها شكّ وريب, فلا بدَّ من أن يسأل عن عدالتهم لتزولَ التهمة, ولا تزول إلا بالتزكية، فلا يقضي بشهادة الشّهود حتّى يسأل عنهم في السّرّ، فإن زُكُّوا في السّرّ أو في العلانية اكتفى بذلك، ولا يقبل في التزكية أقلّ من رجلين، ويُزكَّى الشاهد وهو غائب عن القاضي، ومنَ الناس مَن لا يسأل عنه ولا يطلب فيه تزكية لشهرة عدالته عند القاضي والناس[2].
- للقاضي تحليف الشاهد اليمين عند الأداء [3].
- سؤال المحكمة للشاهد وحقّ الخصوم في مناقشته: ويدعه: أي القاضي يدع الشاهد يشهد بما عنده، وللقاضي حقّ مناقشة الشاهد وسؤاله[4]، وإذا اتهم القاضي الشّهود على الغلط، فلا يفرق بينهم، سأله الخصم أو لم يسأله[5]، وهذا يدلّ على أنّ للخصم أن يسأل

---

(1) محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية من مذهب المالكية ص76

(2) مالك بن انس، المدونة (13/4)، ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (576/3)، ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (739/15).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (174/4)، الصاوي، حاشية الصاوي (247/4)،

(4) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (49/8)

(5) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشّهود ويناقشهم، فإن قال: شهدتَ عليَّ بزور، إن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يُعاقَب، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه[1].

- تدوين أقوال الفرقاء والشّهود: على القاضي اتخاذ كاتبٍ يكتب وقائع جلسة المحاكمة[2].
- مطابقة الشهادة أو أية بينة للدعوى: يجب أن تتطابق البينة مع الدعوى [3].
- لا يحكم بالبينة في حال علم خلاف ما شهدت به: الأصل في الشهادة العلم واليقين, لقوله تعالى: {إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ}[4], وقوله تعالى: {وَمَا شَهِدۡنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمۡنَا}[5]، وكلّ مَن علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به[6]، فإذا علم خلاف ما شهدت به البينة لم يحكم بشهادتها، ولا يجوز له ردّها لعدالتها، ويُرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقه, فيشهد بما علم والبينة بما علمت، ويرى ذلك الآخر رأيه, فإن كانت البينة غيرَ عادلة شهدت بما يعلمه، لا يقضي بشهادتها لعدم العدالة[7].
- في حال نسي الشاهد ما شهد به أمام القاضي، يرجع إلى الكتاب الذي سُجّلت فيه شهادته, فإذا عرف الشاهد خطّه، فلا يشهد حتّى يتذكّر الشهادة ويوقن بها، ويؤدّي ذلك كما علم[8].

---

(1) المواق، التاج والاكليل (17/8)

(2) الصاوي، حاشية الصاوي (202/4)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (138/4)

(3) القرافي، الذخيرة (107/10)، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (444/7)

(4) سورة الزخرف – الآية86

(5) سورة يوسف – الآية81

(6) القرافي، الذخيرة (156/10)

(7) القرافي، الذخيرة (96/10)، ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (762/15)

(8) القرافي، الذخيرة (96/10)، ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (576/3)، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (537/5)، ابن عرفة، المختصر الفقهي (340/9)، ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (741/15)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- اقتناع المحكمة بالشهادة: يأمر القاضي المشهود له أن يأتي بأولئك الشهود فيسمع منهم ويوقّع شهادتهم، فإن كانوا عُدولا أشهد القاضي رجالا أنه قد أجاز شهادتهم وقبلها لعدالتهم عنده، ويطبع على الكتاب الذي أوقع فيه شهادتهم[1]، وإذا شهد عنده الشاهد وهو معروف مشهور، قبل التزكية فيه، وإن لم يحضر، وإذا لم يكن مشهورا، لم يقبل التزكية إلا بمحضره، ويكتب التزكية أسفل من الشّهادة[2]، وأما الحكم بشهادتهما, فهذا يدلّ على اقتناع القاضي بالشهود[3].
- دفع المدّعِي للشهود النفقات: فالشّهود الذين يُدعَوْنَ إلى أداء الشهادة في غير البلد, يقولون: (يشقّ علينا الهبوط إلى الحاضرة)، فيعطيهم المشهود له دوابًّا وينفق عليهم, فيجب على المشهود له تغطية جميع مصاريفهم[4].
- تخلّف الشّهود عن الحضور: ينبغي للقاضي أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه[5]، فإذا لم يحضروا لا يحكم له[6].
- رجوع الشّاهد عن شهادته: فإن رجع الشّاهد عن شهادته قبل الحكم بها, لم يُحكم ولم يلزمه شيء, وإن رجع بعد الحكم لم ينقض الحكم، ولا تبطل شهادة الشاهد إلا أن يعرف كذبه فيما شهد به، فتُردّ شهادته في هذا وفي غيره [7].

---

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل (253/9)

(2) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (60/8)

(3) المرجع السابق

(4) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (320/8)، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (550/7)، ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (554/17)

(5) المواق، التاج والأكليل (109/8)

(6) الصاوي، حاشية الصاوي (294/4)

(7) ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (576/3)، ابن جزي، القوانين الفقهية (206/1)، ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (560/17)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لا تقبل الشهادة بعد زوال الجرحة أو المانع: كلّ مَن شهد بشهادة عند قاضٍ فردّها القاضي بجرحة أو لمانع, أو لوجه لا تجوز معه، ثمّ شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره, بعد أن زالت الجرحة أو المانع الذي لم تجز من أجله, فإنّ تلك الشهادة لا تقبل؛ لأنّ قاضيًا حكم بردّها [1].

المسألة الثانية: الإقرار وإجراءاته[2]

الإقرار يطلب من المدعى عليه حال رفع الدعوى, فإن أقر يكون الحكم لصالح المدعي, وفي حال عدم اقرار المدعى عليه, يطلب القاضي من المدعي اثبات دعواه.

أولًا: تحليف المقرّ له اليمين

في حال إقرار المقرّ وإشهاده على إقراره، فعلى المقرِ له أن يحلف اليمين على الإقرار، قال ابن زرب[3]: إذا أقرّ الزوج بأنّ جميع ما في بيته لامرأته، وأشهد بذلك، فلا بدّ لها من اليمين

---

(1) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (558/17)، ابن عرفة، المختصر الفقهي (296/9)

(2) **أركان الإقرار:**

المقر, والمقر له، والمقر به، والصيغة: فشرط المقر كونه مكلفا غير محجور عليه، وشرط المقر له كونه أهلا لملك المقر به ولو حكما كحمل أو مسجد، وأن لا يحصل منه تكذيب للمقر إن كان أهلا للتكذيب، وأن لا يتهم المقر على الإقرار، وشرط المقر به كونه حقا بحيث يلزم المقر ولو غير مالي كقتلت زيدا عمدا، وصيغته علي أو في ذمتي لفلان كذا أو فعلت كذا مما يوجب فعله حكم، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل (215/7)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (246/2)، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (372/2)

(3) ابن زرب: القاضي أبو بكر محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد قرطبي، كان أبوه يبقى أحد قُراء القرآن للناس، وكان ابن زرب من أحفظ أهل زمانه لمسائل مذهب مالك وأفقههم به. وعليه كان مدار طلبه في المناظرة، وكان الفقه جلّ علمه، ولم تكن له رحلة ولا رواية، وكان ابن زرب مع علمه عالماً مجتهداً ورعاً عفيفاً كثير الصلاة والتلاوة، بصيراً بالعربية والحساب، حسن الخطابة، قريب الدمعة، دقيق التفقه، مستبحراً في المسائل، حافظاً للأصول حاذقاً بالفنون، كثير الاقتداء، متثبتاً في أحكامه، وإليه كانت الخطبة والصلاة، وألّف كتاب (الخصال) المشهور في الفقه على مذهب مالك, القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك (115/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد ذلك، وقيل لابن زرب: (وإن نصّت الأشياء التي أشهد لها بها، ووُصِفت في الوثيقة)، قال (وان وُصفت, فلا بدّ من اليمين)[1].

ثانيًا: الإشهاد على الإقرار

إذا أقرّ الخصم بشيء لخصمه بين يدي القاضي، فإذا لم يشهد عليه عدلان بذلك الإقرار, لا يعتبر إقراره إذا أنكره، ولا يجوز للحاكم الحكم به [2]، مثال ذلك: قال المقرّ: أشهدتك على ما في القبالة [3]، وأنا عالم به فحفظ الشاهد القبالة وما فيه وشهد على إقراره[4].

ثالثاً: الرجوع عن الإقرار

إذا أقرّ شخص بحقّ لمخلوق لا يجوز الرجوع، وإن أقرّ بحقّ لله تعالى كالزنى، وشرب الخمر، فإن رجع إلى شبهة قُبل منه، وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان: قيل: يُقبل منه, وقيل: لا يُقبل منه [5].

المسألة الثالثة: اليمين وإجراءاته

يُعتبر اليمين أحد طرق الإثبات المهمّة في القضاء، ويؤدّيها الخصم أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر, أو طلب المحكمة عند انعدام الدليل أو عدم كفايته، وصيغتها أن

---

(1) جعيط، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية (107)

(2) القرافي، الذخيرة (75/10)، محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية ص31، الخرشي، شرح مختصر خليل (96/6)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (369/8)، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (181/6)

(3) قبيل من القبالة وهي الحفظ, ولذا سمّي الصّكّ قبالا؛ لأنه يحفظ الحقّ، الخرشي، شرح مختصر خليل (36/6)

(4) القرافي، الذخيرة (107/10)

(5) ابن جزي، القوانين الفقهية (208/1)، القرافي، الذخيرة (61/12)، الخرشي، شرح مختصر خليل (135/4)، المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الطبعة الأولى (114/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحلف باسم الله أو صفة من صفاته مثل, أن يحلف: (بالله الذي لا إله إلا هو)، واليمين حقّ لمن وجبت له بسبب إنكار المدّعَى عليه، وبسبب عدم قيام البينة له، ولليمين أقسام أربعة، هي: القسم الأول: يمين تهمة: تكون في الدعوى التي لا تتحقق على المدّعَى عليه وتتوجّه على المتهم، القسم الثاني: يمين القضاء: تتوجّه في الدعوى على الغائب والميت واليتيم والمساكين والأحباس وكلّ وجه من وجوه البر وبيت المال وعلى من استحقّ شيئًا من الحيوان، القسم الثالث: يمين الإنكار: فهي اليمين لردّ دعوى مالية محققة إذا عجز المدّعِي عن الاستظهار بالبينة، القسم الرابع: اليمين المكملة للنصاب: فهي اليمين من الشاهد في الدعاوى المالية وما يَؤُول إليها[1].

الإجراءات التي يجب اتباعها في اليمين:

- يجب أن يكون التحليف بحضرة المحلَّف الواجبة له اليمين أو وكيله، وللمحلِّف أن ينصّ عليه كما يريد، ولمن توجّهت عليه اليمين قلبها إذا شاء, كأن يقول للمدّعِي: (احلف أنت على صحة دعواك, وأنا أعطيك ما تدعيه, فإذا حلف المدّعي استحقّ بيمينه) [2].
- لا يحلف المدّعَى عليه إلا بإذن من المدّعِي: فالأصل أنّ القاضي لا يستحلف المدّعَى عليه إلا بإذن المدّعِي، مثال ذلك: (ادّعى رجل على رجل ثلاثين دينارا, فأنكر المدّعَى عليه, فاستحلفه القاضي, فقال المدعي: لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها، فلا بد أن تعاد هذه اليمين) [3].

---

(1) جعيط، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ص84

(2) محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية من مذهب المالكية ص97

(3) المواق، التاج والاكليل (130/8)، ابن رشد، البيان والتحصيل (466/10)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (221/6)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (233/4)، الصاوي، حاشية الصاوي (318/4)، الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لا يحلف المدّعَى عليه حتّى يكون بينه وبين المدعي خُلطة وملابسة: فإذا ادّعى شخص على آخر بحقّ، فأنكر أن يكون حدث بينهما مخالطة، ولا بينة للمدّعِي، فلا يمين له حتّى يقرّ له المدّعَى عليه بخُلطة، أو يقيم عليه بينة بخُلطة, والخلطة التي يصحّ معها اليمين بأن يسالفُه، أو يبايعه، أو ويشتريَ منه[1]، وشرط المخالطة بين المدّعِي والمدّعَى عليه للتحليف، لم تُذكر في _ قوله صلى الله عليه وسلم _ شاهداك أو يمينه[2]، والحقوق قد ثبتت بدون الخُلطة فاشتراط الخلطة يؤدّي إلى ضياع الحقوق[3].
- تثبت الخلطة بإقرار الخصم لها, وبالشاهدين, وبالشاهد واليمين[4].
- المسائل المستثناة من ثبوت الخُلطة, فتتوجّه اليمين فيها من غير إثباتها:

1. الصّانع إذا ادّعى عليه شخص بشيء ممّا له فيه صنعة، كالنجار مثلا اذا ادعى عليه شخص وقال له بأنه قد وجد في البضاعة تلفًا، فإنّ اليمين تتوجّه ولا يحتاج

المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المحقق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (215/1)، ابن عرفة، المختصر الفقهي (509/9)

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل (288/9)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (333/8)، اللخمي، التبصرة (5744/11)، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1076/3)، المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (998/2)، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» (1509/1)

(2) مسلم، صحيح مسلم (123/1)

(3) القرافي، الذخيرة (46/11)

(4) القرافي، الذخيرة (47/11)، ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (600/3)، ابن عسكر، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (220/2)، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (340/2)، الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (905/2)، ابن بزيزة، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى (1362/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى إثبات خُلطة بينه وبين مَن ادّعى عليه[1].

2. دعوى الوديعة بشرط أن يكون المدّعي يملك مثل تلك الوديعة, وأن يكون المدّعَى عليه يودع عنده مثل تلك الوديعة, وأن يكون الحال اقتضى الإيداع, فتتوجّه اليمين على المدّعَى عليه من غير إثبات خلطة.
3. دعوى المسافر على بعض رفقته أنه أودعه مالا, أو أنه أتلف منه مالا في حال سفره، فإنّ اليمين تتوجّه ولا يحتاج فيها إلى إثبات خلطة؛ لأنه قد يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض رفقته[2].
4. المريض يدّعي في مرض موته على آخر بدين، فإنّ اليمين تتوجّه على المدّعَى عليه ولا يحتاج إلى إثبات خلطة, ومثله ورثته.
5. رجل عرض سلعته في السوق للبيع, فادّعى البائع على رجل ممّن حضر المزايدة أنه اشتراها بكذا, وأنكر الرجل الشّراء, أو ادّعى الرجل على البائع أنه ابتاعها منه بكذا وأنكر البائع البيع, فتتوجّه اليمين على المنكر منهما وإن لم تثبت خلطة[3].

- إذا كان المدّعِي أكثر من شخص، والمدّعَى عليه شخص واحد؛ فإنه يحلف على حصصهم جميعًا, حتّى لو كان أحدهم وكيلًا عن الجميع، فإذا ادّعى أحد المتفاوضين على رجل دينًا من شركتهما ليس للمدّعَى عليه أن يحلف على حصّة المدّعِي وحده, بل

(1) ابن عسكر، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1) خليل، مختصر خليل (219/1)
(2) الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (252/7)، الخرشي، شرح مختصر خليل (156/7)
(3) الخرشي، شرح مختصر خليل (155/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الجميع؛ لأنّ فعل أحدهما كفعلهما، فإذا حلف هذا ثمّ أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه؛ لأنه قد حلف لشريكه[1].

- تعذّر حضور المدّعَى عليه لحلف اليمين، كالمخدرة[2], لا تحضر مجلس الحكم ويبعث إليها مَن يحلِّفها [3].

ثالثًا: النكول

يُعتبر توجيه اليمين في مجلس القضاء إحدى الوسائل التي يلجأ إليها القاضي في أحوال معينة، وذلك بتوجيهها إلى أحد الخصمين، أو طلب توجيهها من خصم إلى الخصم الآخر، لإثبات حقّ أو نفيه، والنكول عن اليمين يُعرف بأنه الامتناع عن اليمين في مجلس القضاء، ولا يثبت الحقّ بمجردّه، لكن تُردّ اليمين على المدّعِي إذا عجز عن إثبات دعواه وتمّ نكول المدّعَى عليه، ويتمّ نكوله بأن يقول: (لا أحلف، أو أنا ناكل)، أو يقول للمدّعِي: (احلف)، أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله، وينبغي أن يعرض القاضي اليمين على المدّعَى عليه ويشرح له حكم النكول، ثمّ المدّعِي إن نكل فنكوله كحلف المدّعَى عليه، وإن حلف استحقّ[4].

أولًا: تعريف النكول

النكول في اللغة: نكل يدلّ على منع وامتناع [5].

النكول شرعًا: امتناع من وجب عليه أو له يمين منها [1].

---

(1) القرافي، الذخيرة (22/11)

(2) المخدرة: المَحُبوسَة في بيتها وغيرها من أصحاب الأعذار, الفراهيدي, أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري, العين دار ومكتبة الهلال (159/1)

(3) القرافي، الذخيرة (117/10)

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1085/3)

(5) الرازي، مقاييس اللغة (473/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيًا: ثُبوت الحقّ على المدّعَى عليه بنكوله

إذا نكل المدّعَى عليه لا يثبت الحقّ للمدّعِي بالنّكول نفسها للمدّعَى عليه، إلا أن يحلف المدّعي أو يكون له شاهد واحد، والحجّة في ذلك: أنّ الحقوق تثبت بشيئين: إما بيمين وشاهد، وإما بنكول وشاهد، وإما بنكول ويمين [2].

ثالثًا: نكول المدّعَى عليه وردّ اليمين على المدّعِي

إذا استحلف القاضي المدّعَى عليه فنكل، لم يقض للمدّعِي حتّى يردّ اليمين عليه، فإن جهل المدّعَى عليه أرسال الحاكم طلب ردّها, فعليه أن يعلمه بذلك، ولا يقضي حتّى يردّها, فإن نكل المدّعِي فلا شيء له[3].

---

(1) ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرف (508/9)

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (252/4)

(3) القرافي، الذخيرة (76/11)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: البينات الكتابية

تنقسم البينات الكتابية إلى: مستندات رسميّة، ومستندات غير رسميّة، وهي أوراق يستطيع الخصوم الالتجاء إليها في حال امتلاكهم لها، وحجّية البينات الكتابية معتبرة أمام القضاء، والخصم قادر على الطعن في الأوراق الرسمية بالتزوير، والطعن بالأوراق غير الرّسميّة بالإنكار:

الفرع الأول: المستندات الرسميّة

المسألة الأولى: تعريف المستندات الرسميّة

هي تلك التي يثبت بها موظّف عام أو شخص مكلّف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشّأن، وذلك طبقا للقواعد المرعية، وفي حدود سلطته أو ولايته أو اختصاصه.

مثال المستندات الرسميّة: صور الأحكام التي تستخرجها المحكمة ممهورة بإمضاء القاضي وختم المحكمة، وثائق الزواج والطّلاق، شهادات الميلاد، صكوك الأراضي وعقودها المستخرجة من سجّلات مصلحة الأراضي، مخالصات مصلحة الضرائب وصندوق الزكاة, وغير ذلك من المستندات التي تُستخرج من الجهات المختصّة مُعتمَدَةً بختمها وإمضائها[1].

المسألة الثانية: الدليل على المستندات الرسميّة

يستدلّ من كتب الفقهاء السابقين ما ورد عنهم في كلامهم عن كتاب القاضي إلى القاضي أو الحاكم إلى عماله؛ فإنه يكون حجّة, وكذلك يكون حجّة ما يصدره القضاة من أوراق للخصوم تتضمّن الحكم الذي أصدروه في قضاياهم وغير ذلك.

---

(1) عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (63/115)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثال إجرائي على مستند رسميّ: كتاب قاضٍ الى قاضٍ مختومٌ ومشهودٌ عليه: إذا وكّلت في محاكمة عند قاضٍ ببلد يعرفك, فأردت أن تأخذ منها كتابا منه إلى قاضي البلد الذي أردته، فإن كان القاضي يعرفك أو كنت مشهورًا اكتفى بذلك، وإلا كلّفك البينة أنك فلان, فإذا ثبت عنده كتب لك: أتاني فلان بن فلان وقد عرفته أو ثبت عندك بعدلين, وذكر أنّ له جارًا في البصرة في موضع ويحدّها، وأنه وَكّل فلانا للخصومة فيها، فترى في ذلك رأيك وتقرؤُه على شاهدين, ويختمه وتشهد ما عليه أنه كتابه وخاتمه وتُخلي الشّاهدين، وكان سحنون[1] لا يقبل كتاب قاضٍ من قضاته إلا بشاهدين, ولا يفكّه إلا بمحضرهما, وكان يعرف خطّ بعض قضاته ولا يقبله لا بشاهدين وكان يطبع جوابه إلى القضاة ولا يشهد عليه ويقبل كتب أمنائه وينفذّ بغير بيّنة, ويأمرهم بإحراز كتبهم ويرفعها عند أعوانه[2].

المسألة الثالثة: حجّية المستندات الرسميّة

الورقة الرسميّة حجّة على ما تضمّنته من حقوق وبيانات مادامت قد استوفت الشّروط المتقدمة؛ ولذلك لا يُقبل إنكار ما جاء فيها؛ إذ إنّ الجهة الرسميّة لا تستخرج هذا السند إلا إذا توثّقت من صحّة بياناته بالتحرّي الدقيق أو بشهادة الشهود أو بالرجوع إلى سجلاتها[3].

---

(1) سحنون: الإمام, العلامة، فقيه المغرب, أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة بن عبد الله التنوخي, الحمصي الأصل, المغربي, القيرواني, المالكي, قاضي القيروان، وصاحب المدونة، ويلقب: بسحنون, ارتحل وحج, وسمع من سفيان بن عيينة، والوليد بن مسلم، وعبد الله بن وهب، وعبد الرحمن بن القاسم، ووكيع بن الجراح، وأشهب، وطائفة, ولم يتوسع في الحديث كما توسع، في الفروع, لازم ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب حتى صار من نظرائهم, أخذ عنه: ولده محمد؛ فقيه القيروان، وأصبغ بن خليل القرطبي، وعدد كثير من الفقهاء, فعن أشهب, قال: ما قدم علينا أحد مثل سحنون, وعن يونس بن عبد الأعلى قال: سحنون سيد أهل المغرب.(الذهبي, سير أعلام النبلاء (462/9))

(2) القرافي، الذخيرة (100/10)

(3) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكي تكتسب الحجّة أو الوثيقة درجة المستند الرسميّ يجب أن يُذكر فيها ما يلي:

1. أن يكون تحريره بمعرفة موظّف عموميّ أو جهة رسميّة، وأن يكون ذلك الموظّف أو تلك الجهة الرسمية مختصّة بتحرير مثل هذا السند وفي حدود سلطتها أو ولايتها، وأن يكون تحرير هذا السند قد تمّ بحسب القواعد الموضوعة له[1].
2. التسجيل في كتاب معين ما ثبت للمدعي عليه بما ثبت له: فمن حقّ المدّعِي إذا توجّه له الحقّ أن يكتب له قضيّته بما ثبت له.
3. ذِكْرُ سبب الثبوت, وأسباب الثبوت هي البينات: وهي عبارة عن بينة أو يمين أو نكول، اختلف في المدّعَى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى، وليس على القاضي الإسجال على المدّعَى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى شيء، وقال مطرف: يكتب له حتّى لا تعود الخصومة في ذلك [2].
4. يكتب في الإسجال أسماء البينة، وأسماء المتداعين، وأنساب الجميع، وما يعرفون به وما حَكم به، ويحتفظ به في خريطة، ويختم عليه, ويكتب عليه خصومة كلّ شهر على حِدة حتّى يتيسّر [3].

(1) عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي (116/63)
(2) القرافي، الذخيرة (77/10)، ابن رشد، البيان والتحصيل (301/9)
(3) المراجع السابقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: المستندات غير الرسميّة

المسألة الأولى: تعريف المستندات العرفية

هي الأوراق والمستندات التي لم تصدر من دائرة رسميّة أو موظّف مختصّ، وهي ككتابة المُقِر بخطّ يده أنّ لفلان عليه كذا، أو كتابة الوصية بخطّ الموصِي من غير أن يُشهد على وصيته، وكذلك هبته لآخر من غير أن يقوم بتسجيل الهبة، ومن ذلك أيضًا أن يجد الوارث في دفتر مورّثه أن له عند فلان كذا، ومنه أيضا دفاتر التّجّار التي تبيّن تعاملهم ودائنيهم ومُدينيهم[1].

والورقة العرفية حجّة فيما تضمّنته، ويجوز للقاضي أن يحكم بمقتضاها، فهي كالإقرار بالكتابة، والإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان عند الفقهاء، فمتى ما أقرّ الشّخص بتوقيعه أو بخطّه، أو أقرّ الوارث بأنّ هذاَ خطّ مورّثه أو توقيعه, أو كان ذلك الخطّ أو التوقيع معروفًا ومشهورًا, فعلى القاضي أن يعمل بمقتضى هذا السند[2].

المسألة الثانية: كيفية استعمال الورقة العرفية في إثبات الحق

الادعاء بورقة مكتوبة بخطّ المدّعَى عليه, وطلب المدّعِي بأن يكتب لكي يتمّ المضاهاة ومقارنة الخطوط مع بعضها البعض: إذا ادّعى رجل على رجل بمال فأنكر، فأخرج المدّعِي صحيفة مكتوبة بإقرار المدّعَى عليه, وزعم أنها خطّه فأنكر، وطلب المدّعِي أن يجبر المدّعَى عليه أن يكتب بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدّعِي، وأن لا يُطوِّل تطويلا لا يمكن

(1) عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي (116/63)

(2) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يستعمل فيه خطّا غير خطّه، ثمّ البينة تقابل ما كتبه بما أحضره المدّعِي وتشهد بموافقته أو مخالفته [1].

المسألة الثالثة: آلية عمل الخبراء والإشراف عليهم

يكتبُ الخبراء تقاريرهم في آخر المحضر, مثال ذلك: الاعتماد على أهل الخبرة المختصّين بمعرفة العقارات وتقويمها وقسمتها وتعديلها, بإذن شرعيّ من القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية أدام الله أيامه وأعزّ أحكامه، إلى حيث الدار التي ذكرها، الموجودة بالبلد الفلاني, والموضع الفلاني, وتُوصَف وتُحدَّد, وبعد ذلك يقومون بالتأمل فيها واحاطة العلم بها, فوجدوها قابلة للقسمة، وشهدوا أنها يمكن قسمتها جزأيْن أو غير ذلك, على قدر ملك الشركاء, كلّ جزء مساوٍ للجزء الآخر في القسمة والانتفاع به، شهدوا بذلك بسؤال مَنْ جازت مسألته، وتُؤرخ ثمّ يشهدون عند الحاكم، ثمّ يكتب على ظهر المحضر: هذا ما أشهد علينا سيدنا قاضي القضاة [2]، ويقبل قول الطبيب فيما كلّفه القاضي[3].

مثال آخر: العدول والمهندسون المندوبون لتقويم الأملاك، وهم أهل الخبرة بذلك أنّ قيمة الدار المذكورة جميع الثمن المذكور، وأنّ ذلك قيمة المِثل يومئذ، لا حَيْفَ فيها، ولا غبنة، ولا فرط، وأنّ الحظّ والمصلحة في البيع بذلك، وتُؤرخ، ثمّ يَكتب شهود القيمة والمهندسون خطوطهم بأنّ: "الثمن المذكور قيمة يومئذ"، ويؤدّون عند الحاكم، ويعلم تحته رسم شهادتهم ويَكتب شهود المعاقدة الشهادة عليها بالابتياع: "وقد تم ذلك" [4].

---

(1) خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (534/7)

(2) القرافي، الذخيرة (397/10)

(3) أبو زيد القيرواني، النوارد والزيادات (73/8)

(4) القرافي، الذخيرة (362/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: تعيين المحكمة لأهل الخبرة في حالة عدم اتفاق الطرفين

يتعين على القاضي أن يدعو الورثة ويأمرهم بأن يرتضوا رجلًا قاسمًا يقسم بينهم، فإذا ارتضَوْه كان بها، وقد لا يجتمعون على الرّضا بأحد، فإذا قدّم القاضي مَن يرضاه جاز، وإن لم يرتضُوا به كلّهم أو بعضهم، وإنما يقدّم القاضي قاسمًا يقسم بين القوم إذا تنازعوا في القسمة, فدعا إليها بعضهم وأباها بعضهم، أو كان فيهم صغير أو غائب، وأما إن كانوا كبارًا حضورًا راضين بالقسمة, فليس على القاضي أن يقدم لهم قاسمًا إن دَعَوْا إلى ذلك، وليقدموا لأنفسهم مَنْ يقسم بينهم محتسبا أو بإجارة، وإذا قدم القاضي قاسمًا يقسم بين القوم لإباية بعضهم، أو لصغره أو لمغيبه فقسم, فلا ينبغي للقاضي أن يشهد على إمضاء فعله حتّى يعرضه على الكبار منهم، وعلى مَن قدّمه للصّغير، أو للغائب إن كان فيهم صغير أو غائب فيسلموه ولا يعترضوا فيه، ويراه هو صوابا في ظاهره, وإن لم يقف على صحة باطنه، فإن اعترضوا فيه جميعا، أو أحدهم نظر في ذلك [1].

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل (197/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الأحوال الطارئة على الدعوى وإجراءاتها في المذهب المالكي

يطرأ على الدعوى أحوال تُحدِثُ تغييرًا في الحكم الذي سيصدره القاضي، ومن هذه الأحوال دفع دعوى المدّعَى عليه، وتوحيد الدعوى وتعدّد المتخاصمين، وتأجيل الدعوى وإيقافها، وإسقاط الدعوى، ووفاة الفرقاء وتبليغ الورثة ومتابعة رؤية الدعوى، ووسائل ضمان حياد القاضي وتنحية القضاة وردهم وندبهم ونقل الدعوى من محكمة إلى أخرى:

المطلب الأول: دفع الدعوى في المذهب المالكي

أطراف الدعوى اثنان: مدّعٍ ومدّعً عليه، فمرّة يتوجّه الحكم على المدّعَى عليه، ومرّة على المدّعِي بتعجيزه للمطلوب ودفعه[1].

الفرع الأول: تعريف الدفع

تعريف الدفع في اللغة: دفعت القول أي: رَددتُهُ بالحجّة, وقوله دفعه: نحاه وأزاله بقوة، وأبعده عنه [2].

تعريف الدفع اصطلاحًا: الدفع هو الإتيان بدعوى من قِبل المدّعَى عليه تَدفع دعوى المدّعِي، مثلا: إذا ادّعى أحد من جهة القرض كذا قرشا، وقال المدّعَى عليه: (أنا كنت أديتُ ذلك)، أو إنك أبرأتني من ذلك، أو كنا تصالحنا، أو ليس هذا المبلغ قرضًا, بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك، وكذلك إذا ادّعى أحد على آخر بقوله: أنت كنت قد كفلت مطلوبي الذي في ذمة فلان كذا دراهم, وقال المدّعَى عليه: إنّ المدين قد أدّى ذلك المبلغ يكون

---

(1) القرافي، الذخيرة (76/10)

(2) الرازي، مختار الصحاح (105/1)، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية – بيروت (196/1)، رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى (370/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد دفع دعوى المدّعِي، وكذا إذا ادّعى أحد بالمال الذي هو في يد غيره بأنه مالي, وأجاب عليه بأنك حينما ادّعى هذا المال فلان كنت قد شهدت لدعواه يكون قد دفع دعوى المدّعِي، وكذلك لو ادّعى أحد من تركة الميّت كذا دراهم، وأثبت دعواه بناء على إنكار الوارث، ثمّ ادّعى الوارث بعد ذلك أنّ المتوفّى كان قد أدّى هذا المبلغ أو أنّ الدائن قد أبرأه منه حال حياته بكونه قد دفع دعوى المدّعِي [1].

الفرع الثاني: الإجراءات في دفع الدعوى

1. الإعذار واجب إن ظنّ القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأنّ له الطعن، وأما إن ظنْ علمه بأنّ له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب الإعذار, بل له أن يحكم بدونه, وحيث وجب الإعذار وحكم بدونه, نقض الحكم واستؤنف الإعذار [2].
2. يقضي القاضي بعد الإعذار إلى المدّعَى عليه، ولا يحكم على أحد إلا بعد الإعذار إلى المدّعَى عليه [3].
3. إذا أعذر القاضي إلى المدّعَى عليه فيما ثبت عليه، فإن ادّعى أنّ له مدفعا أو مقالا كتجريح الشهود، أو عداوة بينه وبينهم، أو غير ذلك مُكّن من الدفع [4].
4. في حال مُكِّن المدّعَى عليه من الدفع وقال: نعم لي حجّة، أنظره القاضي, فضرب له أجلًا، فإن لم يأت، يضرب له أجلًا غير بعيد, ثمّ ينطق الحكم، ولو ادّعى بينة بعيدة

---

(1) علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل الطبعة الأولى (212/4)

(2) الصاوي، حاشية الصاوي (214/4)

(3) ابن جزي، القوانين الفقهية (198/1)

(4) ابن عرفة، المختصر الفقهي (444/9)، المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1057/2)، أبو الأصبغ, ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (54/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما لو قال: بيّنتي بالعراق أو بالمغرب قضى عليه، ومتى حضرت بينته كان على حجّته ويقوم بها عند هذا القاضي وعند غيره [1].

5. فإن اعترف أن ليس له مدفع ولا مقال, أو عَجِزَ بعد التمكين من الأعذار إليه قضى عليه [2].

المطلب الثاني: توحيد الدعوى وتعدد المتخاصمين في المذهب المالكي

الفرع الأول: جواز تعدد المدّعين والمدّعَى عليهم

يجوز تعدد المدعين والمدّعَى عليهم في القضيّة الواحدة, ويدل على ذلك: رجال ادّعوا على قوم أنهم غصبوهم مالا، وهم لا يُعرفون بالغصب، ويُعرفون بالصلاح، فلا يمين عليهم[3]، وفي دعوى الميراث أقام ورثة المتوفى بينة على أنّ هذه الدار لأبيهم، وأنّ الغائب الذي في يديه لا حقّ له فيها[4]، فتصحّ الدعوى من مدّعٍ واحد أو اكثر من مدّعٍ أو أكثر من مدّعَى عليه.

الفرع الثاني: تخلّف بعض المدعين أو المدّعَى عليهم في حالة تعدّدهم

في حال تخلّف بعض المدّعين أو المدّعَى عليهم, يجوز أن يُوكّلوا أحدهم للقيام بالدعوى المقامة لهم أو عليهم, مثال ذلك: أحد الأولاد خاصم في دار للميت, بأنها بيد رجل، وإخوته غُيَّبٌ عنه، فلا يُدفع جميع الدار إلى الحاضر منهم إلا بوكالة الباقين، ولكن تنزع من يد الذي قضي عليه، فتُوضع على يد عدل يريد نصيب مَن غاب، ويمكن الحاضر من الطلب في ذلك، فإن كان شركاؤه غُيّبًا، لم يُوكّلوه، فإن قُضِيَ له بذلك، فنصيب شركائه يوقف بيد عدل حتى يحضروا

---

(1) خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (438/7)، أبو الأصبغ، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (47/1)

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية (198/1)

(3) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (151/8)

(4) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (201/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيأخذوا نصيبهم، فيخاصم في حقّه، ويكون القضاء له وعليه، ولا يكون للآخرين قضاء ولا عليهم [1].

المطلب الثالث: تأجيل الدعوى وإيقافها في المذهب المالكي

الفرع الأول: تأجيل الدعوى

يحقّ للخصوم تأجيل الدعوى المقامة, لأسباب مقنعة تمكّنُ القاضي من البتّ في الدعوى, ولكن إذا كان طلب التأجيل لسبب أو لعذر غير مقنع, ولا يجدي نفعًا ولايُؤثّر في الحكم على القضيّة, فإنّ القاضي لا يضرب له الأجل.

إجراءات تأجيل الدعوى:

1. للقاضي في حال طلب أحد الخصوم تأجيل الدعوى أجابه لذلك, ومن بعد التأجيل تُستأنف الدعوى, مثال ذلك: يسألُ القاضي الخصم عن حجّته, فيذكر أنّ له بينةً غائبةً له فيها شهادة وحجّة، فيؤجّل له الأجل الواسع: الشهرين والثلاثة، ويذهب الأجل، ولا يأتي بشيء، ويقول: تفرقت بيّنتي, قال: أما الرجل الصادق المأمون فلا يتهمّ أن يدّعي باطلا، فأرى أن يزيده في ذلك الأجل، ويستأني به، وأما الرجل الذي يريد الإضرار بخصمه، فلا يمكنه من ذلك [2].
2. متى كلّف المدّعِي البينة, ضرب له القاضي أجلا بقدر أهميّة الدعوى وقُرب البينة وبُعدها[3].

---

(1) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (211/8)

(2) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (222/8)، ابن رشد، البيان والتحصيل (204/9)

(3) محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية 41

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. يُؤجّل القاضي القضيّة في حال ادّعى المدّعَى عليه مدفعًا بالبينة، أو تجريحًا [1].

4. ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدّعيه من بينة, مصروف إلى اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له [2].

5. يؤجل القاضي أجلًا واحدًا فقط قدره ثلاثة أيام لمدّعي النسيان، ولمن توجّبت عليه يمين, فادّعى أنّ عنده ما يدفعها عنه، وإذا ضُرِبت الآجال متفرقةً, فعلى القاضي إثبات كلّ أجل في سجله واحدًا بعد واحد، وهو أولى من جمع الآجال في مرة واحدة لما في ذلك من التنبيه على المؤجّل له، وعند تفصيل الآجال جرى العمل بإعلام المؤجل له عند ضرب كلّ أجل [3].

الفرع الثاني: وقف الدعوى

وقف الدعوى معناه: عدم السير في إجراءات المحاكمة، ويتوقّف السير فيها إلى أجل غير مسمّى، ويكون هذا الأجل مرتبطا بحدوث أمر آخر في غالب الأحيان[4].

إذا أشكل الحكم على القاضي؛ فإنه يقف ولا يحكم، وكذلك إذا تبين له الحقّ وهو يرى أنه متى أوقع الحكم تفاقم الأمر بين المتنازعين وعظم الأمر وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل

---

(1) ابن بزيزة، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى (1389/2)

(2) المواق، التاج والاكليل (132/8)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (327/8)

(3) محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية 41

(4) موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية، الثلاثاء 22 مارس 2016 ميلادى – 12 جمادى ثانى 1437 هجرى، لا يوجد تعريف وقف الدعوى في كتب الفقه المالكي التجأت إلى مصدر لا يعود لمذهب معين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى ترك الخصومات [1]، وذكر إيقاف الحكم في القضاء المالكي قديما في موضوع الرشوة وهو: حقيقة الرشوة الأخذ للحكم بغير الحقّ أو لإيقاف الحكم[2].

الفرع الثالث: الفرق بين وقف الدعوى وتأجيلها

يختلف وقف الدّعوى عن تأجيلها, بأنّ التأجيل يكون لأجل محدود ومعلوم، وغالبًا يكون التأجيل لفترة معقولة ولأسباب غير أسباب الوقف، أما وقف الدعوى فأسبابه مختلفة، والأجل في الدعوى غير محدّد بالضبط، ويضاف إلى ذلك أنّ الخصوم لو استمرّوا بطلب التأجيل, فقد لا تجيبهم المحكمة لذلك فيتضررون بسبب عدم التأجيل[3].

(1) المواق، التاج والاكليل (134/8)

(2) القرافي، الذخيرة (83/10)

(3) موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية، الثلاثاء 22 مارس 2016 ميلادى – 12 جمادى ثانى 1437 هجرى، لا يوجد تعريف وقف الدعوى في كتب الفقه المالكي التجأت إلى مصدر لا يعود لمذهب معين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: إسقاط الدعوى في المذهب المالكي

سقوط الدعوى: هو انتهاء الخصومة قبل الفصل ومحو آثار كلّ إجراء في الدعوى [1].

الفرع الأول: حالات إسقاط المحكمة للدعوى

1. إذا نكّل المدّعِي عن اليمين بعد نكول المدّعَى عليه، فلا يمين على المدّعَى عليه مع نكول المدّعِي الكائن، بل يقضي بسقوط الدعوى[2].
2. يُسقط القاضي دعوى المدّعِي إذا لم يجد بينة, فإن قضى على القائم بإسقاط دعواه, حين لم يجد بينة من غير تعجيزه, ثمّ وجد بينة, فله القيام بها ويجب القضاء له[3].
3. إذا لم تُسمع دعوى المدّعِي, لا يطلب القاضي من المدّعَى عليه الإجابة, ويحكم القاضي بإسقاط الدعوى[4].
4. إذا لم يسمّ المدّعي بينته تُفسخ الدعوى [5].
5. إذا شهد رجلان على رجل بمال لرجل، فحكم القاضي، ثمّ ظهر له أنهما عبدان، أو ممّن لا تجوز شهادتهما، ويفسخ, فإنّه يُردّ قضاؤه[6].

---

(1) عمر، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (1079/2)

(2) ميّارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة (76/1)

(3) المواق، التاج والاكليل (133/8)

(4) الصاوي، حاشية الصاوي (210/4)

(5) المواق، التاج والاكليل (152/8)

(6) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (225/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: إسقاط الحقّ قبل وجوبه لا يُعتدّ به والمسائل التالية تدلّ على ذلك

يجب أن ينتقل الحقّ من شخص إلى آخر لكي يحقّ للأول إسقاط الحقّ, أي بأنه لا يمتلك حقًّا يستحقّ به ويمتلكه, لأنّ إسقاط الحقّ قبل وجوبه لا يُعتدّ به, والأمثلة على ذلك تكمن في المسائل الآتية:

1. إذا خالع الزوج زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة, فإنّ هذا الإسقاط لا يمضي في حقّ الجدة؛ لأنها أسقطت مالم يجب, فلا حقّ لها في هذا الإسقاط إلا بعد أن ينتقل الحقّ إليها وتملكه[1].
2. إذا أجاز الورثة وصيّة مورّثهم لوراث أو بما زاد على الثلث لأجنبي, وكان ذلك قبل موت مورثهم واستحقاقهم الإرث فيه, فإجازتهم غير لازمة ولا يُعتدّ بها.
3. من أشهد على نفسه بأنه سلّم حقّه في الشفعة للمشتري, وكان ذلك قبل الشراء، فلا يفيد هذا التنازل، ولا يعتد به وهو باق على شفعته لأنه أسقط الحقّ قبل وجوبه.
4. إذا أسقطت الزوجة حقّها في القسمة مع ضُرّتها في مبيت زوجها عندها, فلها الرّجوع متى شاءت [2].

الفرع الثالث: وفاة الفرقاء

المسألة الأولى: عدم سقوط الدعوى بوفاة الفرقاء إذا استمرّ سببها قائمًا

لو مات المقضيّ له قبل أن يحوز، فورثته بمنزلته يقومون مقامه [1]، مثال ذلك: رجل جاء إلى ورثة رجل، فقال لهم: إنّ أباكم رهنني سيفه هذا بكذا وكذا، فهاتوا حقّي، وخذوا سيف

(1) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (255/8)

(2) محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية من مذهب المالكية صفحة 54

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبيكم، فقال الورثة: ما نعلم ما تدّعي من الحقّ والرهن، فهاتِ سيف أبينا، فإن جاء ببيّنة على ما ذكر من الحقّ والرهن، أخذه، وإن لم يأت ببينة لم يَصدق، ودفع السيف إلى أهله، وحلفوا إن كان فيهم مَن يظنّ أنه يعلم ذلك، ففي هذه القضيّة يُعتبر السبب قائما لكي يقوم الورثة مقام أبيهم, وقيام السبب متعلّق بالرهن الذي عند صاحب الحقّ[2].

المسألة الثانية: تبليغ الورثة ومتابعة رؤية الدعوى

أرسل قاضٍ كتابًا إلى قاضِ في بلد آخر وأخبره بأنّ فلانًا قد مات, وترك مبلغًا وقدره كذا, وأخبره بأنّ ورثته ببلدك, فإنه ينبغي على القاضي أن يبلغ الورثة بالكتاب الذي أرسله إليه القاضي الآخر وإن جهلهم، سأل عنهم، ثمّ يكلّفهم البينة على أنهم ورثته، فإذا ثبت ذلك، كتب بذلك القاضي إلى القاضي الذي عنده المال، وبعثوا مَن يقبضه[3].

المطلب السادس: وسائل ضمان حياد القاضي وتنحية القضاة وردّهم وندبهم ونقل الدعوى من محكمة إلى أخرى في المذهب المالكي

الفرع الأول: وسائل ضمان حياد القاضي

مبدأ حياد القاضي من المبادئ الأساسيّة, التي تحكم طبيعة عمل القاضي, بأن لايميل لأحد أمام الخصوم بالدعوى, وأن يكون عادلًا في التعامل معهم, وأن يساويَ فيما بينهم, وألا يكون للقاضي مصلحه في الدعوى ألبتة وينظرها بشفافية, ووسائل ضمان حيادية القاضي هي:

---

(1) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (101/8)، مالك بن أنس، المدونة (435/2)

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل (87/11)

(3) أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (112/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. إذا كان أحد الخصوم خصمًا للقاضي:

إذا ثبت أنّ القاضي عدوّ للخصم نقض حكمه[1]، وإذا رَضي خصم القاضي بالحكم عنده فليوكّل القاضي مَن يقوم بحجّته ويفعل ما هو أبقى للتهمة، فإذا تخاصم عنده خصمان له عند أحدهما حقّ مالي قضى بينهما[2]، وعليه إذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أنّ القاضي عدوّ له, فلا يجوز قضاؤه عليه[3].

2. إذا كان أحد الخصوم من أقارب القاضي:

كلّ مَن لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له[4]، فلا يحكم لولده الصغير أو يتيمه أو امرأته، ولا ينبغي له القضاء بين أحد عشيرته وخصمه، وإن رضي الخصم بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل أجنبي ينفذ ذلك عليهما، ولا يقضي بينه وبين غيره وإن رضي الخصم بذلك؛ فإن فعل فليشهد على رضاه، ويجتهد في الحقّ, فإن قضى لنفسه أو لمن يمتنع قضاؤه له، فليذكر القصّة كلّها ورضا خصمه وشهادة مَن شهد برضا الخصم [5]. قال سحنون في القاضي: يشهد عند ابنه أو ولد ولده على رجل: لا أرى أن تجوز شهادته، إلا أن يكون الولد أو ولد الولد مبرز العدالة، فحينئذ أرى أن تجوز شهادته[6]. ولا يجوز قضاؤه على مَن لا تجوز عليه شهادته [7].

---

(1) المواق، التاج والاكليل (135/8)، القرافي الذخيرة (110/10)، ابن جزي، القوانين الفقهية (196/1)

(2) القرافي، الذخيرة (110/10)

(3) المواق، التاج والاكليل (137/8)

(4) المواق، التاج والاكليل (135/8)، القرافي، الذخيرة (110/10)، ابن جزي، القوانين الفقهية (196/1)

(5) القرافي، الذخيرة (109/10)

(6) ابن رشد، البيان والتحصيل (296/9)

(7) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (254/4) خليل، مختصر خليل (220/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. **أن لا يكلم أحدًا من الخصوم، ولا يقف معه؛ فإن ذلك يوهن خصمه، ويدخل عليه به سوء الظّنّ** [1].

4. **إذا طلب المدّعَى عليه ردّ القضيّة لجور القاضي**، فإذا عُزل القاضي, وقد حكم بأحكام فادّعى مَن حكم عليه جوره، لم ينظر في قوله، ولا خصومة بينهما، وقضاؤه نافذ، إلا أن يرى الذي ولي بعده جورًا بيّنًا فيرده، ولا شيء على الأول، ولا يتعرض الذي ولي قضاء من كان قبله إلا في الجور البين[2].

والحاصل من المذهب لا يحكم لمن لا تجوز شهادته عليه، ولا يحكم إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة هذا إذا ثبتت العداوة، وأن لا يتحدث مع أحد الخصوم ممّا يوهن خصمه بأنّ هناك علاقةً ستؤثّر على حكم القاضي، وطلب المدّعَى عليه ردّ حكم القاضي المعزول لجوره، إذن فالتهمة والقرابة والعداوة جميعها ستؤثّر على حكم القاضي في القضيّة الواقعة أمامه, وعلى هذا لا ينظر القاضي في القضيّة التي يوجد فيها ما ذكرنا.

الفرع الثاني: تنحية القاضي من القضيّة

1. يتنحّى القاضي من القضيّة إذا شعر أنه لا يحقّ له إصدار الحكم في هذه القضيّة, خشية إصدار الحكم لصالحه, ومثال ذلك: إذا اجتمع حقّ القاضي مع حقّ الله:
2. إذا اجتمع في القضيّة حقّ القاضي وحقّ الله تعالى لا يحكم بماله كالسرقة, بل يرفعه لمن فوقه, فإن شهد القاضي وآخر أنه سرق رفع حقّه لمن فوقه؛ لأنه لا يشهد لنفسه فيقطعه الغير بالشهادة ويغرمه للقاضي بالشاهد مع يمين القاضي, وقيل: لا يقطع بشهادتها؛ لأنّ

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (23/8)

(2) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (764/15)، ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (580/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شهادة القاضي تُردّ عنه من باب التهمة تتبعّض الشهادة في هذا, وإنما تتبعّض إذا كانت تُردّ من جهة الشرع لامن أجل التهمة[1].

3. لا يقضي لمَن لا تجوز شهادته له كولده ووالده, ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره, ويجوز له أن يقضيَ عليه[2].

الفرع الثالث: ندب القضاة

إذا كان نظر القاضي واسعا وأقطار مصره متباينة, فلا يرجع الخصوم إلى المصر إلا فيما قرب من الأميال القريبة, لأنّ ما بَعْدَ يَشُقّ على الناس ويُقدّم في الجهات البعيدة حكاما ينظرون للناس في أحكامهم، وليس للقاضي أن يستخلف قاضيًا مكانه ويريح نفسه إلا إن سافر أو مرض، فإن كان ذلك بإذن الإمام, فلا نبالي كان القاضي غائبًا أو حاضرًا [3]، أي أنّ الندب يكون في حالات الضّرورة كالسفر والمرض يندب قاضٍ آخر مكان القاضي الأصلي.

الفرع الرابع: نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى

إذا ثبت حقّ عند قاضي بلد لرجل في بلد غيره، وكتب به إلى قاضي البلد الذي فيه صاحب الحقّ، ينفذ المكتوب إليه ما كتب به إليه، فإن مات الكاتب أو عُزل أو بقي قبل وصول الكتاب إليه لزم المنصوب مكانه من إنفاذه [4].

---

(1) القرافي، الذخيرة (111/10)

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية (196/1)

(3) المواق، التاج والاكليل (97/91/8)، القرافي الذخيرة (124/10)

(4) ابن رشد، البيان والتحصيل (237/9)، القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي (209/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث: الإجراءات في الأحكام الصادرة من المحكمة والآثار الناتجة عنها والطعن عليها

وفيه مبحثان: المبحث الأول: الحكم وأنواعه, وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم واجراءاته.

المطلب الثاني: أنواع الأحكام وإجراءاتها.

المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية والإجراءات المتبعة فيها, وفيه عدّة مطالب:

المطلب الأول: تصحيح الأحكام ونقض الخاطئ منها, وفيه عدة فروع: الأول: تصحيح الأحكام, الثاني: ونقض الحكم الخاطئ وتصحيحه

المطلب الثاني: تأجيل الأحكام, وفيه عدة فروع: الأول: الدليل على تأجيل القضايا والأحكام, الثاني: حدود التأجيل, الثالث: ضرب الأجل للمفقود.

المطلب الثالث: تعجيل تنفيذ الأحكام, وفيه عدة فروع: الأول: حالات تعجيل التنفيذ, الثاني: موت القاضي وتنفيذ الأحكام من بعده.

المطلب الرابع: الحجز الاحتياطيّ ومصاريف الدعوى وفيه عدة فروع: الأول: الدليل على الحجز الاحتياطي, الثاني: الأموال المستثناة من الحجز, الثالث: وضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت يد أمين, الرابع: الحكم بمصاريف الدعاوى والإجراءات راجع للمحكمة.

المطلب الخامس: الطعن في الحكم وقراراته, وفيه عدة فروع: الأول: الاستئناف, الثاني: الاعتراض على الأحكام, الثالث: قرارات القضاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: تعريف الحكم واجراءاته.

الفرع الأول: تعريف الحكم

الحكم في اللغة: مصدر قولك: حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى, وحَكَمَ له وحَكَمَ عليه, والحُكْمُ أيضًا: الحِكمَة من العلم, والحَكيمُ: العالم، وصاحب الحكمة, والحَكيم: المتقِن للأمور [1].

الحكم في الاصطلاح: إخبار عن إلزام الله تعالى, وإلزام الحاكم فيما يمكن أن يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا [2].

الفرع الثاني: أنواع القضاة والأحكام الصادرة عنهم

1.القاضي العادل: هو قاضٍ لا تُتصفّح أحكامه, ولا يُنظر فيها إلا للنظر إليها لعارض يعرض من وجه خصومة, لا على وجه الكشف عنها, والتعقّب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلُّها، إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه، فيردّ ذلك من حكمه، وهو القاضي العدل العالم[3].

2.القاضي الجائر: هو قاض لا تُتصفّح أحكامه، وتُردّ كلّها، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن يثبت صحّة باطنها.

3.القاضي العادل الجاهل: هو قاض تُتصفّح أحكامه كلّها, فما كان منها صوابا أو خطأ فيه اختلاف نُفِّذت، وما كان منها خطأ لا اختلاف فيه رُدَّت [4].

---

(1) الفارابي, الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (1901/5)

(2) القرافي, الذخيرة (121/10)

(3) ابن رشد, البيان والتحصيل (256/9)

(4) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: وجوب كون الحكم مكتوبًا ومؤرخًا وموقعًا من القاضي

يجب أن يكون الحكم بما ثبت مكتوبًا ومؤرخًا وموقعًا من القاضي, ومن حقّ المدّعِي إذا توجّه له الحقّ أن يكتب له قضيته بما ثبت له وسبب الثبوت من بينة أو يمين أو نكول أو سقوط بينة إن ظهرت؛ لأنه يخشى أن يطالب به فتكون حجة بيده, وأما بالنسبة للمدعى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى شيء فقد اختلف بأمره حيث قال عبد الملك: ليس على القاضي أن يكتب له بعدم ثبوت شيء ضده في هذه القضية, وقال مطرف[1]: يكتب له حتّى لا تعود الخصومة في ذلك, ويكتب في الإسجال أسماء البينة وأسماء المتداعين وأنساب الجميع وما يعرفون به, وما حكم به, ويحتفظ به في خريطة ويختم عليه ويكتب عليه خصومة كلّ شهر على حدة, حتّى يتيسر[2].

الفرع الرابع: إعطاء الحكم فور انتهاء المحاكمة

فور انتهاء المحاكمة يجب على القاضي اعطاء الحكم والإعلان عن انتهاء المحاكمة, حيث أدلى الخصمان بحجتهما, وفهم القاضي عنهما, وأراد بعد ذلك أن يحكم بينهما عليه أن يقول لهما: أبقيت لكما حجّة؟ فإن قالا: لا. حكم بينهما, ثمّ لا يقبل منهما حجّة بعد إنفاذ حكمه[3].

---

(1) مطرف: بن يسار اليساري الهلالي، أبو مصعب, ويقال أبو عبد الله، مولى ميمونة أم المؤمنين.، وكان هو وإخوته عطاء وعبد الله وعبد الملك بنو يسار، مكاتبين لميمونة أم المؤمنين، أخذ عن جميعهم العلم, مطرف الفقيه صاحب مالك، هو ابن أخته، وكان مطرف أصم, روى عن مالك وان أبي الزناد وعبد الرحمان بن أبي المولى وعبد الله بن عمر العمري، وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم وإبراهيم بن المقدر والذهلي ويعقوب بن شيبة والبخاري، وخرج عنه في صحيحه, قال الشيرازي: تفقه بمالك، وعبد العزيز ابن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار وابن كنانة والمغيرة, قال ابن معين: مطرف ثقة. قال ابن وضاح: هو عنده ارجح من ابن أبي أويس, قال الكوفي هو ثقة, قال أحمد بن حنبل كانوا يقدمونه على أصحاب مالك, اليحبصي, أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي, ترتيب المدارك وتقريب المسالك مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب, الطبعة الأولى (133/3)

(2) القرافي, الذخيرة (77/10)

(3) المواق, التاج والاكليل (130/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أنواع الأحكام وإجراءاتها

إنّ حضور الخصمين لدى القاضي من أعظم أسباب سرعة البتّ في القضايا وإنهائها, كما أنّ تخلّفهم وكثرة غيابهم من أكثر أسباب تأخّر الحكم في القضايا وكثرتها وتراكمها في المكاتب القضائية, وقد عُنِي الفقه الإسلاميّ عناية فائقة بما يتعلّق بحضور الخصوم ووجوب ذلك, إذ هو من علامات الإيمان، كما قال الله تعالى: { إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ}[1], والغياب والحضور أمام المحاكم يلزم القاضي اتّباع الإجراءات اللازمة في اتخاذ قراره, وقبل الحديث عن الإجراءات المتبعة في حال غياب الخصوم وحضورهم فلا بد ذكر أنواع الأحكام:

الفرع الأول: الحكم الغيابي

يقضى على الغائب في الحقوق كلها والمعاملات والمداينات والوكالات وسائر الحقوق الا العقار وحده فأنه لا يحكم عليه منه إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه فإن كان ذلك حكم عليه فيه[2].

الفرع الثاني: الحكم الوجاهي[3]

عند قول المدّعَى عليه: "نعم لي حجّة" ينظره القاضي ويضرب له أجلًا، فإن تبيّن عناده وإصراره على الغياب, يضرب له أجلًا غير بعيد, ثم يُنفذ الحكم[4], وهذا يدل على أن الحكم وجاهي لا غيابي.

---

(1) سورة النور – الآية 52

(2)ابن عبد البر, الكافي في فقه أهل المدينة (931/2)

(3) بعد اطلاعا وبحثا في المذهب المالكي لم يجد الباحث مصطلح كون الحكم وجاهيا لكن بما هو معروف عن الحكم الوجاهي هو يكون بمواجهة الطرفين أي أن الحكم يصدر بحضور المدعى عليه.

(4) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (438/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة في حال غياب الخصوم وحضورهم

المسألة الأولى: الإجراء في حال غياب المدعى عليه أو هروبه بعد الدخول في الدعوى.

إذا غاب المدّعَى عليه بعدما قدم جميع حججه ولم يبقى له أية حجة, وهرب فرارًا من القضاء عليه, فإنه يقضي عليه، ولا يكون له إذا قَدِمَ أن يقوم بحجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر، إلا على القول بأنّ المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه, وأما إن هرب وتغيّب قبل أن يستوفيَ جميع حججه، فالواجب في ذلك أن يوجد له عذر، فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفائه قضى عليه[1].

المسألة الثانية: الإجراء في حال غياب المدّعَى عليه عن جلسات المحاكمة وحضوره قبل صدور الحكم.

إذا أقيمت بينة على غائب, ثمّ حضر قبل الحكم لا تُعاد البينة بحضوره, لأنه يُقضى عليه في غيبته, ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة؛ لعلّ عنده حجّة[2].

---

(1) ابن رشد, البيان والتحصيل (192/9), أبو البقاء الدمياطي, الشامل في الفقه المالكي (844/2) ضياء الدين الجندي, التوضيح في شرح المختصر الفرعي ابن الحاجب (455/7), أحمد الزرقاني, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (259/7), ابن فرحون, تبصرة الحكام (99/1)

(2) القرافي, الذخيرة (112/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثالثة: الإجراء في حال حضور المدّعَى عليه المتغيب سابقًا بعد صدور الحكم.

إذا قضى القاضي لشخص على شخص غائب وعاد الغائب وقدم حجة وبينة فإنها تسمع منه[1].

المسألة الرابعة: الإجراء في حال عدم إجابة المدّعَى عليه للمدّعِي في الحضور للخصومة.

إنّ المدّعِي إذا دعا المدّعَى عليه فلم يجبه, أدّبه القاضي إن كان عدلا, فإن تغيّب شدّد القاضي عليه في الطلب[2].

المسألة الخامسة: الإجراء في حال غياب المدّعَى عليه وعجز المدّعِي عن إثبات دعواه أو معه بينة.

إذا تعذّر إحضار المدّعَى عليه لكونه غائبًا, أو كان حاضرًا فهرب وليس مع المدّعي بينة, لم تُسمع دعواه؛ لعدم الفائدة, أو معه بينة يسمع منه ويحلِّفه على عدم الإبراء[3].

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (200/8)

(2) الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (113/6)

(3) القرافي, الذخيرة (113/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة السادسة: الإجراء في حال سماع بينة الخصم في حال لم يحضر الخصم الآخر

يسمع القاضي بينة الخصم حضر خصمه أو لم يحضر، فإذا حضر قرأ عليه الشّهادة وأسماء الشّهود[1], فلو أنّ امرأة ادعت عدم النفقة من زوجها وهو غائب, وذكرت أنّ له وديعة عند رجل, فأقر الرجلّ بها؛ فإنه يَقضي لها بنفقتها, ويُؤخذ لها منه, فكذلك سائر الحقوق [2].

(1) أبو الأصبغ, ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (72/1), ابن رشد , البيان والتحصيل (214/9)

(2) القاضي عبد الوهاب, المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس (1513/1), الحقوق التي يحكم على الغائب فيها: يحكم على الغائب في الحقوق كلها، والوكالات، والمقاسمات، وسائر المعاملات، والمداينات, وقد كره الحكم على الغائب في الرَّبع والعقار إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته, وقال أشهب: يحكم عليه في الرَّبع وغيره ابن الجلاب, التفريغ (259/2) القرافي, الذخيرة (117/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة السابعة: الإجراء في حال كون المدعى عليه صبيًا غائبًا.

إذا كان الغائب صغيرا لم يضرب له أجلا لأنه لو حضر لم يكن يدافع عن نفسه ولا أخذ لها ولكن إن كان في ولاية أحد غائب ضرب لوليه أجلا وإن حضر خاصم عنه وإن لم يحضر حكم عليه وأشهد وإن لم يكن عليه ولي فليول عليه الحاكم وليا يكون وليا له في هذه الخصومة[1].

المسألة الثامنة: يحلف القاضي المدعي اليمين بعد تقديم البينة.

القضاء على الغائب نافذ ويحلف للقاضي المدعي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والإحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق وسمى القاضي الشهود أي كتب أسماءهم في سجله، وإذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم وأعذر له فيهم، فإن سلم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادعى مسقطا لشهادتهم كلفه بإثباته, وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب فسخت القضية[2].

(1)الحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل(39/6)

(2)المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (152/8), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (373/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية والإجراءات المتّبعة فيها

الحكم القضائي له آثار مترتبة عليه من حيث, تأجيل الأحكام وتصحيحها, ونقض الحكم الخاطِئ وتصحيحه, والحجز الاحتياطي ومصاريف الدعوى, وتعجيل تنفيذ الأحكام, والطعن في الأحكام من حيث الاستئناف والاعتراض على الأحكام وجميع ما يتعلّق بهذه الآثار من إجراءات.

المطلب الأول: تصحيح الأحكام ونقض الخاطئ منها

يحقّ للقاضي الرجوع عن الحكم الذي أصدره في حال شعر بأنّ الحكم خاطئ, فيردّ هذا الحكم إذا رأى أفضل منه, والخاطئ يكون بمخالفته للسّنّة أو للكتاب:

الفرع الأول: تصحيح الأحكام

لا اختلاف في أنّ الحكم الخطأ الصُّراح الذي لم يُختلف فيه يردُّه هو ومن بعده من القضاة والحُكّام، وأما ما اختلف فيه، فيردّه هو إذا رأى أحسن منه على مذهب أصحاب مالك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلّهم، عدا ابن عبد الحكم[1]، ولا يردّه من بعده إلا أن يكون خلاف سُنّة قائمة، أو يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك، فلا معنى لإعادته[2].

الفرع الثاني: نقض الحكم الخاطئ وتصحيحه

يجب على القاضي أن ينقض حكمه هو فقط إن ظهر أنّ غيره أصوب, قال مالك: يُرى للقاضي بقضية تبين له أنّ الحقّ غير ما قضى به أصوب أن يردّ قضيّته ويقضي بما رأى بعد ذلك, ولو كان ما قضى به ممّا اختلف فيه, قال: إن تبين له أنّ الحقّ غير ما قضى به رجع فيه، وإنما لا يرجع فيما قضت به القضاة ممّا اختلف فيه [3].

قال ابن العربي [4]: إذا قضى القاضي بقضية, فمن الجائز أن يرجع عنها، وأما ردّ غيره لحكمه, فلا يجوز إلا أن يكون جُوْرا بينا أو بخلاف شاذ أو خرج عن رأيه[1], قال ابن رشد: إن رأى

---

(1) عبد الله بن عبد الحكم: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، الفقيه المالكي المصري؛ كان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، وأفضت إليه رياسة الطائفة المالكية بعد أشهب، وروى عن مالك الموطأ سماعاً، وكان من ذوي الأموال والرباع، له جاه عظيم وقدر كبير، وكان يزكي الشهود ويجرحهم، ومع هذا لم يشهد ولا أحد من ولده لدعوة سبقت فيه، وروى بشر بن بكر، قال: رأيت مالك بن أنس في النوم بعدما مات بأيام، فقال: إن ببلدكم رجلاً يقال له ابن عبد الحكم، فخذوا عنه فإنه ثقة, وكان لأبي محمد المذكور ولد آخر يسمى عبد الرحمن من أهل الحديث والتواريخ، صنف كتاب فتوح وغيره.
وكانت ولادة أبي محمد المذكور في سنة خمسين ومائة، وقيل سنة خمس وخمسين ومائة, وتوفي في شهر رمضان سنة أربع عشرة ومائتين بمصر، وقبره إلى جانب قبر الإمام الشافعي، رضي الله عنهما، مما يلي القبلة، وهو الأوسط من القبور الثلاثة, وتوفي ولده عبد الرحمن المذكور في سنة سبع وخمسين ومائتين، وقبره إلى جانب قبر أبيه من جهة القبلة, ابن خلكان, وفيات الأعيان,(34/3)

(2) ابن رشد, البيان والتحصيل (285/9)

(3)خليل, مختصر خليل (220/1), ابن عرفة, المختصر الفقهي (141/9) ,عليش , منح الجليل شرح مختصر خليل (350/8), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (141/8)

(4) ابن العربي:
الإمام العلامة الحافظ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف, سأله ابن بشكوال عن مولده، فقال: في سنة ثمان وستين وأربع مائة للهجرة.
سمع من خاله الحسن بن عمر الهزني وطائفة بالأندلس, وتفقه بالإمام أبي حامد الغزالي، والفقيه أبي بكر الشاشي، والعلامة الأديب أبي زكريا التبريزي، وجماعة، وصنف، وجمع، وفي فنون العلم برع، وكان فصيحا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاف ما قضى به باجتهاده, فالمشهور إن رأى ما هو أحسن نقضه ورجع إلى ما رأى ما دام في ولايته ولو كان قضاؤه أولا ممّا اختلف فيه، وهذا إذا قضى وهو يراه باجتهاده يوم قضائه، وأما لو قضى به جهلا أو نسيانا فلا يسمع خلاف في وجوب الرجوع عنه إلى ما رأى, فإن لم يكن مجتهدا وقضى به تقليدا, فلا يسع الخلاف في أنه لا يصّح له الرجوع عنه إلى تقليد آخر[2].

بليغا خطيبا، صنف كتاب "عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي"، وفسر القرآن المجيد، وله كتاب "كوكب الحديث والمسلسلات"، وكتاب "الأصناف" في الفقه، وكتاب "أمهات المسائل"، وكتاب "نزهة الناظر"، وكتاب "ستر العورة"، و"المحصول" في الأصول، و"حسم الداء، في الكلام على حديث السوداء" وغيرها من التصانيف, قال أبو القاسم بن بشكوال: توفي ابن العربي بفاس في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة للهجرة، (الذهبي, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي, سير أعلام النبلاء, دار الحديث- القاهرة, الطبعة 1427هـ-2006م)(42/15)

(1) القرافي, الذخيرة (358/5), المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (141/8),عليش , منح الجليل شرح مختصر خليل (345/8), الرجراجي, أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي, مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها, دار ابن حزم ,الطبعة الأولى، 1428 هـ - 2007 م (97/8)

(2) المواق, التاج والاكليل (141/8), ابن البراذعي, التهذيب في اختصار المدونة (575/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تأجيل الأحكام

شاعت الآجال في القضاء, أي التأجيل في الأحكام وضرب الأجل فيها[1], فإذا انصرمت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي, أي: إذا انتهى الآجل الذي ضربه القاضي للمدّعِي اعتبره القاضي عاجزًا عن إحضار بينته[2].

الفرع الأول: اثبات وجود تأجيل القضايا والأحكام في المذهب.

قاضي مصر صرف السلطان عنه قضية من عمله إلى قاضي مصر آخر، بعيد منه، فاستناب القاضي المصروف إليه مَن يثبت عنده أهل القضية بيناتهم، ويضعون عنده، حججهم، ويضرب بينهم الآجال[3], دليل على أنّ القضاة في ذلك الزمان كانوا يعملون على ضرب الآجال وتأجيل الأحكام.

الفرع الثاني: حدود التأجيل

الآجال تختلف باختلاف الشّيء المدّعَى فيه، ففي ما عدا الأصول[4] ثمانية أيام, ثمّ ستة, ثمّ أربعة, ثمّ ثلاثة، وفي الأصول الشهران والثلاثة, دليل ذلك وروى أشهب عن مالك في الرجل يُدعى عليه في منزل بيده، ويأتي المدّعِي ببينة عدل, فيقول المدّعَى عليه: "لي بينة" ويسأل التأجيل فيضرب له الأجل الواسع الشهر والشهرين والثلاثة، ويمضي الأجل ولا يحضر شيئًا، ويذكر غيبة شهوده وتفرقهم؛ هل ترى أن يضرب له أجلًا آخر أم يقضي عليه؟ فقال: أما

---

(1) القرافي, الذخيرة (61/10)

(2) المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (133/8), عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل (332/8)

(3) ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, مسائل أبي الوليد ابن رشد , دار الجيل، بيروت – دار الآفاق الجديدة، المغرب, الطبعة الثانية، 1414 هـ – 1993 م (1205/2)

(4) الموجودات: الأصول: هي المدخلات أو الموارد الاقتصاديّة التي تملكها مؤسَّسة تجاريَّة أو رجل أعمال، وتتضمَّن النَّقد والأسهم والقيمة المعنويّة التي يكتسبها محلّ تجاريّ على مرّ السِّنين. عمر, أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (2402/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصادق المأمون الذي لا يتهم أن يَدّعي باطلًا فأرى أن يمدّ له في الأجل، وأما الذي يرى أنه يريد الإضرار بخصمه فلا أرى أن يمكن من ذلك الأمد القريب, ثمّ يقضي عليه بما يرى[1]، لاسيما إذا ادّعى مَغِيْبَ البينة، وحينئذ يعجز, وفي إثبات الديون ثلاثة أيام, وفي الإعذار في البينات وانتهاء العقود ثلاثون يومًا[2].

الفرع الثالث: ضرب الأجل للمفقود

قال مالك: "في امرأة المفقود إذا ضرب لها أجل أربع سنين, ثمّ تزوّجت ودخل بها, ثم مات زوجها هذا الذي تزوّجها ودخل بها، ثم قدم المفقود فأراد أن يتزوّجها بعد ذلك, أنها عنده على تطليقتين في حال هي رجعت إليه بعد زوج إلا أن يكون طلقها قبل ذلك" [3], وإنه لا يحكم على غائب في شيء إلا من بعد ضرب الآجال على قدر مسافة البلد الذي هو به، ولا يضرب الأجل حتى تعرف الغيبة ويعرف أين هو، ويكلف ذلك الخصم الذي يطلبه؛ لأنّ ذلك من إنجاز ما يطلب[4], وكذلك إذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها وأُجِّل سنة لعلاجه, فإن صحّ وإلا فرق بينهما[5].

---

(1) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (439/7), ابن رشد, البيان والتحصيل (204/9)

(2) خليل, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (439/7)

(3) مالك ابن انس, المدونة (30/2), ابن رشد, البيان والتحصيل (408/5) ,المواق, التاج والإكليل لمختصر خليل (496/5), الكشناوي, أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي, أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك», دار الفكر، بيروت – لبنان, الطبعة الثانية (133/2), أبو زيد القيرواني, أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي, الذب عن مذهب الإمام مالك, المملكة المغربية – الرابطة المحمدية للعلماء – مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث, الطبعة الأولى، 1432 هـ – 2011 م (690/2), القاضي عبد الوهاب, المعونة (820/1)

(4) أبو الأصبغ, ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (386/1)

(5) القرافي, الذخيرة (432/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: تعجيل تنفيذ الأحكام

يتسم القضاء بالمساواة والعدل, وتعجيل تنفيذ الأحكام شرعت لبعض الاشخاص الموصوفين بوصف يستحق أن يعجل لهم التنفيذ, لفوات الوقت أو إلحاق الضّرر بالمدّعَى به, ولم توجد هذه الضرورة إلا لمصلحة تدفع الضرر القائم بتلك الدعوى.

الفرع الأول: حالات تعجيل التنفيذ

يعجل تنفيذ الأحكام لحالات معينة, وفي الأصلُ قدِّم الخصوم الأول فالأول؛ لأنّ الأول قد استحقّ بسبقه إلا أن يكون مثل المسافر, وكالسبق إلى المجالس والأمور المباحات, أو ما يخشى فواته, وإن تعذّرت معرفة الأول كتبت أسماؤهم في بطائق وخلطت, فمن خرج اسمه بُدئ به؛ لأنه تطييب للنفوس وبناءًا على هذا يوجد دعاوى مستثناة عن هذه القاعدة, ويقدم فيها أصحابها عن غيرهم لغاية ما ومنهم:

أولًا: المحبوسون؛ لأنّ الحبس عذاب, فيطلق من حبس في ظلم أو تعزير وبلغ حدّه.

ثانيًا: الأوصياء وكوافل الأطفال إذا رافع لوقائعها إليه, قال أصبغ [1]: "ينبغي له إذا قعد للقضاء يأمر مناديا نادي عنه في الناس أنّ كل يتيم لم يبلغ ولا وصيَّ له ولا وكيل وكلّ سفيه مستوجب للولاية منعت الناس من متاجرته ومداينته, ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا, لنولي عليه ويحجر, فمن داينه بعد منادي القاضي أو باع منه أو ابتاع فهو مردود".

---

(1) أصبغ المالكي: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الفقيه المالك المصري؛ تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب. وقال عبد الملك بن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قيل له: ولا ابن القاسم قال: ولا ابن القاسم. وكان كاتب ابن وهب، وجده نافع عتيق عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي والي مصر,حكى عون بن عبد الله قال، قال لي أصبغ: سمعت من أبيك كلاماً نفعني الله تعالى به وهو: لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة,وتوفي يوم الأحد لأربع بقين من شوال سنة خمس وعشرين ومائتين، وقيل: سنة ست وعشرين، وقيل: سنة عشرين، رحمه الله تعالى, وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي, المحقق: إحسان عباس دار صادر – بيروت (240/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثًا: المسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره، فيأتي المحضِر بالمدّعَى عليه على الفور لاستعجال المدّعِي, ولو تأخّر في المجيء عن غيره, وما يخشى فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات، فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهمّ منهم [1].

رابعًا: ما يخشى فواته: الطعام الذي يتغير بالتأخير, إن ادعيت ما يفسد من اللحم ورطب الفواكه, والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول[2].

خامسًا: المرأة طالبة النفقة على مال زوجها, فيحكم لها بالنفقة وهو غائب, على القاضي تعجيل تنفيذ حكم النفقة على الزوج ان كان حاضرًا أو غائبًا؛ لأنّ في تأخير تنفيذ حكم النفقة ضرر على المرأة[3].

الفرع الثاني: موت القاضي وتنفيذ الأحكام من بعده

إن مات القاضي المكتوب إليه كتابٌ من قاض آخر, فعلى مَن وُلِّيَ بعده إنفاذ الكتاب[4], ولا يصحّ ولا يُنفَّذ حكم القاضي إلا إذا كان في مجلس حكمه وقضائه, أو بشهادة عدلين على حكمه [5].

المطلب الرابع: الحجز الاحتياطي ومصاريف الدعوى

يتم وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدّعَى عليه بناءًا على طلب المدّعِي ووقوع الحجز قبل إقامة الدعوى, ويأمر القاضي بحجز الأموال سواء المنقولة أو غير المنقولة ووضعها تحت يد أمينة حتّى انتهاء المحاكمة:

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (204/4)، خليل, مختصر خليل (219/1)
(2) الصاوي, حاشية الصاوي (204/4)، القرافي, الذخيرة (19/11)
(3) ابن رشد, البيان والتحصيل (295/9)
(4) المواق, التاج والاكليل (149/8)
(5) الليبي, ملخص الأحكام الشرعية ص31

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الدليل على الحجز الاحتياطي من المذهب المالكي.

قال أبو زيد فيمن هرب من القضاء: "فأمر بعقل جميع ضياعه (أي حجز جميع ما يملك المدّعَى عليه) من دور وحوانيت، وأمر مَن يسكن الحوانيت بإخراج ما لهم فيها، وامهلهم ثلاثة أيام، فلما تفرغت، عقلها أي حجزها، وسدّ عقلها آمن عليها، فبقيت مغلولة حتّى صحّ عنده هروبه "[1].

الفرع الثاني: الأموال المستثناة من الحجز

يتبين لنا من القضية السابقة في الحجز على جميع ضياع المدّعَى عليه, فإنْ الحجز يشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة ما عدا مستلزمات العيش والحياة كالملابس والأكل وغيرها....

الفرع الثالث: وضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت أيدٍ أمينة

إنْ القاضي عندما يصدر أمرًا بمصادرة جميع أموال المدّعَى عليه؛ فإنه يعمل على وضع هذه الأموال تحت يد جهة رسميّة مسؤولة عن هذه الأموال المحتجزة لدى القضاء أو المحكمة, بدليل قولهم "فأمر بعقل جميع ضياعه" [2], فأمر ترجع هنا للقاضي, أي يأمر القاضي بحجز جميع اغراضه أي اغراض المدعى عليه, ومن المؤكد أن القاضي جهة رسمية ويعتبر يد أمينة هو ومن وضعت الاغراض عنده.

---

(1) ابو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (132/8)

(2) المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: الحكم بمصاريف الدعاوى على من عليه الحق

إذا ثبت الحقّ فالمؤنة على المدّعَى عليه؛ لأنه مبطل صلح كذلك, وإلا فعلى المدّعِي؛ لأنه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب أجرة تعطيل المدّعَى عليه في مدة الإحضار؛ لأنه حقّ للحاكم[1].

المطلب الخامس: الطعن في الحكم وقراراته

إن حُكم القاضي, شأنه شأن كلّ عمل بشريّ عُرضةٌ للخطأ, ومن المصلحة أن يُعرض الأمر على القضاء للنظر فيما يقدم في الحكم من مطاعن سعيًا وراء الحقيقة, فإن ثبتت صحّة الحكم تأيد, وإن تبين خطؤه أُلغي أو عدل, حتّى يطمئنّ الناس إلي أنّ الحكم حين يصبح باتًا بعد استنفاد طرق الطعن فيه, قد اضحي عنوانًا صادقًا على الحقيقة.

الفرع الأول: الاستئناف

المسألة الأولى: حالات نقض الحكم واستئنافه

إذا حكم القاضي بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه, وإذا حكم بما هو موافق للكتاب والسنّة والإجماع فلا ينقض حكمه وعليه أن ينقض حكم القاضي في الحالات التالية:

1. إذا عُرف القاضي بالجَوْرِ وعدم العدل.
2. إذا كان القاضي معروفًا بالجهالة والهوى لبعض ما يشبه الباطل، والدفع لما يأمره به الأمير والوزير؛ فمن الحقّ أن يفتش أقضية مثل هذا، عُزل أو لم يعزل، فيمضي صوابها، ويرد باطلها[2], أي أنّ حكم هذا القاضي تلقائيًا يرفع للنظر فيه عن القاضي فيعزل لسوء حاله، أو يموت، وهو معروف بالجور في أحكامه، قال:

---

(1) القرافي, الذخيرة (41/11)

(2) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (91/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستأنف النظر فيما حكم به، وهل تصلح سجلاته التي قضي بها، أو يقال للخصمين: هل تريدان استئناف القضية؟, فقال: فإن كان غير عدل، أو يجور في حكمه، وما يشبه هذا، فلتنقض أحكامه، ويأتنفون الخصومة[1].

3. نقض الحكم لوجود بينة: إنّ الحُكم عند المالكية لا يشترط فيه تقدم دَعوي؛ لأن للقاضي أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه, وإذا جاء سَمّى له البينة وأعذر له فيها؛ فإن أبدى مطعنا نقض الحكم وإلا فلا [2].

4. نقض الحكم؛ لأنّ القاضي يحكم بالظنّ دون الأدلة: بأن يحكم بالظن من غير اجتهاد في الأدلة, فينقضه هو وغيره؛ لأنه فسق[3].

5. نقض الحكم لمخالفته الكتاب والسّنّة والإجماع: بأن يحكم بما يخالف الكتاب أو السّنّة أو الإجماع, فينقض هو حكم نفسه بذلك وينقضه القاضي الوالي بعده, ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ [4], فإذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه حكم بشهادة عبدين أو كافرين أو وصبيين نقض الحكم لعدم المستند [5].

6. نقض الحكم إذا خالف القاضي القانون (المذهب) المعمول به: إذا قضى فيما اختلف فيه, ثم تبين الحقّ في غير ما قضى به رجع عنه, وإذا كان يلزم مذهبا معينا ويحكم بتقليده لا باجتهاده فحكمَ فغلطَ في مذهبه نقضه هو دون غيره[6].

---

(1) أبو زيد القيرواني, النوادر والزيادات (91/8)

(2) الصاوي, حاشية الصاوي (227/4)

(3) القرافي, الذخيرة (133/10), (137/10), ابن جزي, القوانين الفقهية (195/1)

(4) ابن عسكر، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك (118/1)

(5) القرافي, الذخيرة (142/10), ابن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (1042/3)

(6) المراجع السابقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: نقض قضاء القاضي غير العادل في أحكامه, وأمر الخصوم باستئناف الخصام.

إذا كان القاضي من غير أهل العدل، وخيف أن يكون ممن يقبل من الشهداء غير العدول، أو يجور في أحكامه أو ما أشبه هذا، نقضت أحكامه، وأمر الخصوم باستئناف الخصام[1].

المسألة الثالثة: يحقّ للخصم الإتيان بحجّة على أنه نسيها وينقض الحكم

ليس للخصم نقض الحكم بأن يأتي بحجة يقول: كنت نسيتها, ويقول: استنطق خصمي عن كذا وإلا لما انقطعت المنازعات, فإن أحضر بينة لم يعلم بها, فثلاثة أقوال: سمعها القاضي؛ لأنها حجّة ظاهرة وينقض الحكم, ثانيا: عدم سماعها صونا للحكم عن استمرار المنازعة, ثالثًا: إن كان هذا القاضي نقضه أو غير, فلا لاحتمال مستند آخر له في الحكم [2], والذي أراه راجحا في هذه المسألة هو أنّ على القاضي سماع هذه البينة إنْ نسيها الخصم وينقض الحكم الذي صدر في حقّ الخصم لكن بشرط عدم التهاون في قبول البينة إلا بعد التأكد من أنه نسيها بأيّ وسيلة من الوسائل.

(1) ابن رشد, البيان والتحصيل (255/9)

(2) القرافي, الذخيرة (135/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الاعتراض على الأحكام

المسألة الأولى: الاعتراض على الحكم الغيابي بالطعن في بينة الخصم

إذا كانت القضية على غائب ثم قدم بجرح البينة فقيل ذلك له, والقاضي له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سَمّى له البينة وأعذر له فيها؛ فإن أبدى مطعنا نقض الحكم وإلا فلا [1].

المسألة الثانية: الاعتراض على الحكم الغيابي قبل تبليغه

إن عُلِمَ أنّ حقًّا لقوم غائبين في دار، أو في أرض، أو في غير ذلك بأيدي قوم يخاف على ذلك الحقّ الهلاك لتقادمه في أيديهم، وطول مغيب أهله عنه، ويخاف موت مَن علم ذلك قبله، أو نسيانهم لطول الزمان، هل يجوز للسلطان أن يوكله على الغائبين فيقوم لهم باستحقاق حقوقهم، وإحيائه لهم، والخصومة عنهم؟ قال: أما الخصومة عنهم ومواضعة الحجج فلا أرى أن يوكّل على ذلك وكيلا يقوم به عن الغائب، وذلك أنه إذا قضى للذي ادّعى الحقّ قبله على هذا الذي وكّله السلطان عن الغائب, لم يلزم ذلك الغائب إذا قدم، وكان له أن يخاصم في حقه ويبتدئ له النظر في طلبه، فإذا كان ما يقع على الوكيل لا يلزم الغائب فيما له وعليه، فلا ينبغي للقاضي أن يشخص هذا الذي الحقّ في يديه فيطول عناؤه، ويطول اختلافه، فإذا قضى عليه فلعلّ الغيب أن يقروا بخلاف ما طلب هذا لهم، وإن قضى له, ثمّ جاء الغيب لم ينتفع هذا بالقضاء له، وعاد في خصومة مبتدأة [2].

---

(1) الصاوي, حاشية الصاوي (227/4)

(2) ابن رشد, البيان والتحصيل (253/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: قرارات القضاء

تعريف القرار: هو كل ما تصدره المحكمة أثناء نظرها للقضية وحتى صدور الحكم فيها، فيكون الحكم هو القرار الأخير في الدعوى.

وتقسم القرارات القضائية التي تصدرها المحكمة الى أربعة قرارات: القرارات الإعدادية، القرارات المؤقتة، وقرارات قرينة، وقرارات قاطعة وأحكام[1].

أولًا: القرار الإعدادي: هو القرار الذي تصدره المحكمة ويتضمن تدبيرا يسهل تحقيق الدعوى ورؤيتها ويمهد لأسباب الحكم فيها, مثال: أمر القاضي خصمه بجوابه إن استحقت الدعوى جوابا وإلا فلا [2].

ثانيًا: القرار المؤقت: هو القرار الذي يتضمن تدبيرا مؤقتا تقتضيه الحال في الدعوى، مثال: فأمر بعقل جميع ضياعه من دور وحوانيت، وأمر مَن يسكن الحوانيت بإخراج ما لهم فيها، ووخرهم ثلاثة أيام، فلما تفرغت، عقلها، وسدّ عقلها، فبقيت مغلولة حتّى صحّ عنده هروبه[3].

ثالثًا: قرار القرينة: هو الذي يتضمن الأمر باتخاذ تدبير يسهل الفصل في الدعوى ويهيؤها لإصدار الحكم فيها ومنه يستفاد ما سيكون عليه ذلك الحكم, مثال: أنّ القاضي لا يستحلف المدّعَى عليه إلا بإذن المدّعِي, ادّعى رجل على رجل ثلاثين دينارا فأنكر المدّعَى

---

(1) موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية عدد الأربعاء 25 يناير 2017 ميلادى – 26 ربيع ثانى 1438 هجرى.

(2) المواق, التاج والاكليل (124/8)

(3) أبو زيد القيراوني, النوادر والزيادات (132/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه, فاستحلفه القاضي, فقال المدّعِي: لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها، فلا بدّ أنّ تعاد هذه اليمين[1], فعندما يعجز المدّعِي عن البينة يحق له تحليف المدّعَى عليه.

رابعًا: القرار القطعي: هو الذي تفصل به الدعوى وتنتهي في المحكمة وهو الذي يقال له الحكم الاخير, مثال: حكمه وقضاؤه وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما أنه ثبت عنده وصحّ لديه[2], أي حكمه في القضيّة[3].

(1) المواق, التاج والاكليل (130/8)

(2) القرافي, الذخيرة (414/10)

(3) موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية عدد الأربعاء 25 يناير 2017 ميلادى – 26 ربيع ثانى 1438 هجرى, استعان الباحث بالموقع الالكتروني لعدم وجود تعريف القرارات القضائية في المذهب المالكي, لكن اعتمد الباحث على ضرب الامثلة من المذهب وتأصيل هذه القرارات من فقهنا وديننا الحنيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات في الأصول الإجرائية على مذهب المالكية أهمها:

أولا: نتائج البحث:

1. مستندات الإجراءات القضائية العامة والبينات مستمدّة من الكتاب والسنة, مثال ذلك: المرافعة أمام القضاء, والدليل على النكول.
2. قواعد الاختصاص هي القواعد التي تحدّد المنازعات, والقضايا والمسائل, التي تدخل في سلطة كلّ محكمة.
3. الاختصاص المكانيّ هو تولية قاضيين ببلد على أن يُخصّ كلّ منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه.
4. الأصل في الدعاوى أن تُقام في بلد المدّعَى عليه, وهو المتوافق مع القواعد الشّرعيّة وما تقتضيه العدالة.
5. يمر الكتاب والخطاب في القضاء عند المالكية بثلاثة مراحل: الخطاب مع الخواتم والطوابع دون إشهاد, الخطاب مع الإشهاد, الخطاب بالكتابة.
6. على القاضي أن يسأل المدّعِي عن دعواه وأن يطلب منه إتمام ما فيه نقص, وأن يطلب منه بيان الدعوى إذا كان فيها إشكال.
7. لا يحقّ للقاضي أن يلّقن أحد الخصوم بحجّته
8. عرف المذهب المالكي السّجلات: وهي التي يُفتتح بها الخصومات وتُسمَّى بالمحاضر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. إذا تعذّر تبليغ المدّعَى عليه، ضرب القاضي له الأجل على ما يرجو من أطراف البلاد, فإن لم يحضر طبع على باب داره.

10. يجب على المحضر أن يشرح للقاضي عملية التبليغ لكي يشور عليه بشيء يفعله, وعليه إعادة الأوراق إلى المحكمة بعد التبليغ.

11. تبليغ الأوراق القضائية التي تخصّ فاقدي الأهلية تكون للوليّ, تبليغ المحامي هو تبليغ للوكيل, لا يجوز أكثر من توكيل واحد في خصومة, لا يصحّ عزل الوكيل بعد بدء الخصام.

12. إن لم يجب المدّعَى عليه بإقرار ولا إنكار بأن قال: لا أجيب أو: لا أقرّ أو: لا أنكر, عَدّ ذلك إنكارا, فيقضي للمدّعِي بما ادّعى بعد يمينه, إذا تمادى المدّعَى عليه في الامتناع عن حلف اليمين وقال: أنا ناكل، فيحكم القاضي بنكوله.

13. للقاضي الحكم بالتعجيز وهو الحكم بعجز المدّعِي عن إحضار البينة من بعد إمهاله, وثمة خمس مسائل ليس للقاضي فيها تعجيز: دعاوى الدم والرق والطلاق والنسب والوقف.

14. يمكن بعد صدور الحكم الإدلاء بالبينة في حال كانت البينة غائبة ولم يُعرف موضعها, أو في حال الإتيان بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين, أو عند نسيان البينة, أو إذا كان الحق لله.

15. نص المالكية على سؤال المحكمة للشاهد وحقّ الخصوم في مناقشته, وفي حال نسي الشاهد ما شهد به أمام القاضي، يرجع إلى الكتاب الذي سُجّلت فيه شهادته, فإن رجع الشّاهد عن شهادته قبل الحكم بها, لم يُحكم ولم يلزمه شيء, وإن رجع بعد الحكم لم ينقض الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16. إذا أنكر المقرّ إقراره, بعد ما أقرّ به أمام القاضي, فلا يعتبر إنكاره, وفي حال أقرّ شخص بحقّ لمخلوق لا يجوز الرجوع، وإن أقرّ بحقّ لله تعالى كالزنى، وشرب الخمر، فإن رجع إلى شبهة قُبل منه.

17. لا يحلف المدّعَى عليه إلا بإذن من المدّعِي.

18. إذا كان المدّعِي أكثر من شخص، والمدّعَى عليه شخص واحد؛ فإنه يحلف على حصصهم جميعًا.

19. عرف المذهب المالكي تأجيل الدعوى ووقفها, ويختلف وقف الدّعوى عن تأجيلها, بأنّ التأجيل يكون لأجل محدود ومعلوم, أما وقف الدعوى الأجل في الدعوى غير محدّد بالضبط, ولا تسقط الدعوى بوفاة الفرقاء إذا استمرّ سببها قائمًا.

20. يجب كون الحكم مكتوبًا ومؤرخًا وموقعًا من القاضي.

21. من الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية: تصحيح الأحكام ونقض الخاطئ منها وتأجيلها وتعجيل تنفيذ الأحكام والحجز الاحتياطي ومصاريف الدعوى والطعن في الحكم وقراراته.

22. يجب تفتيش أقضية القضاة الذين يُعرفون بالجهل والهوى.

23. قرارات القضاء: قرار القرينة، القرار المؤقت، القرار الإعدادي والقرار القطعي.

ثانيًا: توصية

يوصي الباحث بالإكثار من البحث في موضوع أُصول المحاكمات الشرعية لقلة البحوث في ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثبت المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. الآبي, صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري, الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني, المكتبة الثقافية – بيروت.
3. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية – بيروت، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، 1399هـ-1979م.
4. أحمد بن حنبل, أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني, مسند الإمام أحمد بن حنبل, مؤسسة الرسالة, الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2001م.
5. عمر, أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة عالم الكتب الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
6. أبو الأصبغ, عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي أبو الأَصْبَغ, ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام, دار الحديث، القاهرة – جمهورية مصر العربية, 1428 هـ - 2007 م.
7. البخاري, محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي, الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري, المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر, دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي), الطبعة الأولى، 1422هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. ابن البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2002 م.

9. ابن بزيزة، أبو محمد، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

10. أبو البصل، الدكتور عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى/الإصدار الثاني, 2005م.

11. البستي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003 م.

12. البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2003 م.

13. بهرام, بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي, الشامل في فقه الإمام مالك, الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

14. البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي, السنن الكبرى, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان, الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م.

15. الترمذي, محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى, سنن الترمذي, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر, الطبعة الثانية، 1395 هـ – 1975 م.

16. ابن جرير الطبري, محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري, جامع البيان في تأويل القرآن, مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420 هـ – 2000 م.

17. ابن جزي, أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي, القوانين الفقهية.

18. جعيط, سيدي محمد العزيز جعيط, الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية, مطبعة الإراده، مكتبة الإستقامة، الطبعة الثانية.

19. ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم بن الجَلَّاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس – رحمه الله –، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1428 هـ – 2007 م.

20. ابن الحاجب الكردي, عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي, جامع الأمهات, اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة الثانية، 1421هـ – 2000م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

21. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المحقق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.

22. الحطاب, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل, دار الفكر, الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م.

23. ابن خلكان, أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي, وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان, دار صادر – بيروت.

24. الخرشي, محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله, شرح مختصر خليل للخرشي, دار الفكر للطباعة – بيروت.

25. خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م.

26. خليل, خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, مختصر العلامة خليل, دار الحديث/القاهرة, الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

27. أبو داوود, أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني, سنن أبي داود, المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

28. ابن دريد, أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي, جمهرة اللغة, دار العلم للملايين – بيروت, الطبعة الأولى، 1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

29. الدسوقي, محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار الفكر, بدون طبعة وبدون تاريخ.

30. الذهبي, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي, تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام, المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف الطبعة الأولى.

31. الذهبي, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي, سير أعلام النبلاء, دار الحديث- القاهرة, الطبعة 1427هـ-2006م.

32. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م.

33. ابن راهوية, أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه، مسند إسحاق بن راهويه، المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشيى, الطبعة الأولى.

34. الرجراجي, أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها, دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

35. ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، 1425هـ - 2004م، بدون طبعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

36. ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ – 1988م.

37. ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, مسائل أبي الوليد ابن رشد , تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت – دار الآفاق الجديدة، المغرب, الطبعة الثانية، 1414 هـ – 1993 م.

38. ابن رشد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, المقدمات والممهدات, دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، 1408 هـ – 1988 م.

39. الرصاع, محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي, الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع), المكتبة العلمية, الطبعة الأولى، 1350هـ.

40. رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى.

41. الزرقاني, عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري, شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1422 هـ – 2002 م.

42. الزركلي, خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي, الاعلام, دار العلم للملايين, الطبعة الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

43. زروق, شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق, شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، 1427 هـ - 2006 م.

44. أبو زيد القيرواني, أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي, الذب عن مذهب الإمام مالك، المحقق: د. محمد العلمي، المملكه المغربية–الرابطة المحمدية للعلماء–مركز الدراسات والابحاث واحياء التراث–سلسه نوادر التراث، الطبعة الأولى، 1432هـ–2011م.

45. أبو زيد القيرواني, عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني أبو محمد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المحقق: عبد الفتاح الحلو – محمد الأمين بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، 1999م، الطبعة الأولى (192/8).

46. سيد قطب, إبراهيم حسين الشاربي في ظلال القرآن, دار الشروق - بيروت– القاهرة, الطبعة السابعة عشر - 1412 هـ.

47. ابن شاس, أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم ابن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة, دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2003 م.

48. الصاوي, أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي, بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ), دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

49. ابن عبد البر, أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي, جامع بيان العلم وفضله, دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، 1414 هـ - 1994 م.

50. ابن عبد البر, أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي, الكافي في فقه أهل المدينة, المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية، 1400هـ/1980م.

51. العدوي, أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني, دار الفكر - بيروت, تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م.

52. ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المختصر الفقهي لابن عرف، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى.

53. ابن عسكر, عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي, إِرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر, الطبعة الثالثة.

54. عليش, محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي, منح الجليل شرح مختصر خليل, دار الفكر - بيروت, تاريخ النشر: 1409هـ/1989م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

55. عمر مختار, بمساعدة فريق عمل, معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي, عالم الكتب–القاهره، الطبعة الأولى، 1429هـ–2008م.

56. أبو بكر، عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بدون طبعه وبدون دار نشر وبدون تاريخ.

57. الفارابي, أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي, الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية, دار العلم للملايين – بيروت, الطبعة الرابعة 1407 هـ – 1987م.

58. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر،1399هـ–1979م.

59. الفراهيدي, أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري, العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعه وبدون تاريخ.

60. ابن فرحون, إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, مكتبة الكليات الأزهرية, الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986.

61. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية – بيروت.

62. القاضي عبد الوهاب, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, التلقين في الفقة المالكي, المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني, دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،1425هـ–2004م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

63. القاضي عبد الوهاب, القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي, الإشراف على نكت مسائل الخلاف, دار ابن حزم, المحقق: الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م.

64. القاضي عبد الوهاب, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, عُيُونُ المَسَائِل, دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة, دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

65. القاضي عبد الوهاب, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس», المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

66. القاضي عياض, أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي, ترتيب المدارك وتقريب المسالك, مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

67. القاضي عياض, عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل, التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي, دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م.

68. القاضي عياض، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث، بدون طبعه وبدون تاريخ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

69. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, الذخيرة، دار الغرب الإسلامي– بيروت, الطبعة الأولى، 1994 م.

70. القرافي, أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق, عالم الكتب.

71. القونوي, قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي, أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, دار الكتب العلمية, الطبعة 2004م– 1424هـ.

72. الكشناوي, أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي, أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك», دار الفكر، بيروت – لبنان, الطبعة الثانية.

73. ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

74. المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 2008م.

75. الإمام مالك, مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, المدونة, دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى، 1415هـ – 1994م.

76. الإمام مالك, مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان, 1406 هـ – 1985 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

77. مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

78. مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية بالقاهرة, المعجم الوسيط، دار الدعوة.

79. الليبي, محمد محمد بن عامر الليبي, ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، مكتبة المنهاج، الطبعة الثالثة، 1416هـ-1996م.

80. المراغي, أحمد بن مصطفى المراغي, تفسير المراغي, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر, الطبعة الأولى، 1365 هـ - 1946 م.

81. المروزي, أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي, قواطع الأدلة في الأصول, محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي, دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان, الطبعة الأولى، 1418هـ/1999م

82. مسلم, مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري, المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم, المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء التراث العربي - بيروت.

83. المكناسي, أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي, شفاء الغليل في حل مقفل خليل دراسة, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية, الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

84. ابن منظور, محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى, لسان العرب، دار صادر – بيروت, الطبعة الثالثة – 1414 هـ.

85. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م.

86. موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية، الثلاثاء 22 مارس 2016 ميلادى – 12 جمادى ثانى 1437 هجرى.

87. ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بدون طبعه وبدون تاريخ.

88. ابن ناجي, قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني, شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني أعتنى به: أحمد فريد المزيدي, دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى.

89. النسائي, أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي, المجتبى من السنن، السنن الصغرى للنسائي, مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة الثانية، 1406 – 1986.

90. النفراوي, الأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, دار الفكر, تاريخ النشر: 1415هـ – 1995م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

91. نكري, القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري, عرّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص دستور العلماء, جامع العلوم في اصطلاحات الفنون, دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت, الأولى، 1421هـ – 2000م.

92. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية, الطبعة (من 1404 – 1427 هـ).

93. ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحتويات

الإهـداء 1

الشكر والتقدير 2

الملـخـص 3

المقدمـة 5

أهداف البحث: 6

أهميّة البحث وسبب اختياره: 6

حدود الدراسة: 7

الدراسات السابقة: 7

منهج البحث: 8

خطّة البحث: 9

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية وأركان القضاء وشروطه والإجراءات العامة فيه: 13

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها 13

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية 13

المطلب الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية 17

الفرع الأول: الأدلة على إجراءات قضائية عامة 17

الفرع الثاني: الأدلة على البينات واجراءاتها. 19

المبحث الثاني: أركان القضاء وشروطه, والاختصاص المكاني والزماني, والاجراءات العامة في القضاء. 28

المطلب الأول: أركان القضاء 29

الفرع الأول: القاضي 29

الفرع الثاني: المدّعِي 30

الفرع الثالث: المدّعَى عليه 31

الفرع الرابع: الحكم 32

الفرع الخامس: المدّعَى به 32

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السادس: طريقة القضاء 34
المطلب الثاني: شروط القضاء 35
الفرع الأول: شروط الولاية 35
الفرع الثاني: شروط الاستحباب 36
الفرع الثالث: شروط إذا لم توجد يفسخ القضاء 37
المطلب الثالث: الاختصاص الوظيفيّ والمكانيّ 38
الفرع الأول: الاختصاص الوظيفيّ 39
الفرع الثاني: الاختصاص المكانيّ 40
المطلب الرابع: الأصول الاجرائية العامة في القضاء 45
الفرع الأول: مصدرية القضاء واستقلاليته 45
الفرع الثاني: تجنب الشكليات والإسراع في القضاء ..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثالث: درجات التقاضي 46
الفرع الرابع: الكتاب والخطاب في مراحل القضاء 47
الفصل الأول: الإجراءات في التداعي أمام المحاكم وإدراة جلساتها في المذهب المالكي 50
المبحث الأول: الإجراءات في إدارة جلسات المحاكمة ونظامها في المذهب المالكي 63
المطلب الأول: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة في المذهب المالكي 63
الفرع الأول: أدوار القاضي في إدارة جلسة المحاكمة والإجراءات المتّبعة 64
الفرع الثاني: الأمور التي يجب مراعاتها من قبل القاضي في أثناء النظر في الدعوى 71
المطلب الثاني: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة عند المالكية 75
الفرع الأول: الكاتب 75
المسألة الأولى: شروط الكاتب 76
المسألة الثانية: وظيفة كاتب القاضي 76
الفرع الثاني: المترجم 77
الفرع الثالث: المُحضِر 78
المسألة الأولى: كيفية تبليغ المحضر للمدعى عليه 56

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: أجرة المحضر 59
الفرع الرابع: الخبير 78
المسألة الأولى: تقديم تقرير من الخبير للقاضي بما توصل إليه 78
المسألة الثانية: الإجراءات في معرفة الخطوط عن طريق أهل الخبرة 79
المسألة الثالثة: يسأل القاضي أهل المعرفة والخبرة في الشخص, هل يوجد له مال أم لا؟ 79
الفرع الخامس: القاسم 80
الفرع السادس: المزكّي 80
المسألة الأولى: شروط يجب توافرها في المزكّي: 80
المسألة الثانية: رجوع المزكّي أو الشاهدين: 81
المسألة الثالثة: سؤال المدّعِي والمدّعَى عليه عن المزكّي: 81
الفرع السابع: المحلِّف 81
المطلب الثالث: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم 82
الفرع الأول: علنية المحاكمات الشّرعية 83
الفرع الثاني: المساواة بين الخصوم 84
المبحث الثاني: الإجراءات في رفع الدعوى في المذهب المالكي 51
المطلب الأول: اللوائح ومضمونها 52
الفرع الأول: السجلات 52
الفرع الثاني: يكتب في السجل الوقائع التي حكم بها 53
الفرع الثالث: مذكرة الحضور 53
الفرع الرابع: جواز تقديم الدفاع الخطّي 53
الفرع الخامس: طلب المتخاصمين نسخة من اللوائح والأوراق القضائية 53
المطلب الثاني: التبليغات 55
الفرع الأول: تعريف التبليغ 55
الفرع الثاني: كيفية التبليغ 55
الفرع الثالث: تبليغ الأوراق القضائية وتسليم نسخة إلى الخصم أو وكيله 56

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: تعذر تبليغ المدّعَى عليه 57
الفرع الخامس: رفض المدّعَى عليه التبليغ, وشرح المحضر لوقوع عملية التبليغ وإعادة الأوراق القضائية إلى المحكمة 57
الفرع السادس: تبليغ ناقصي الأهلية أو فاقديها 58
الفرع السابع: تبليغ المعتقلين 58
الفرع الثامن: إعطاء العنوان للتبليغ 58
الفرع التاسع: الجلب في المواد المستعجلة 59
المطلب الثالث: إجراءات التوكيل في الدعوى 60
الفرع الأول: تبليغ المحامي هو تبليغ للوكيل 60
الفرع الثاني: لا يجوز أكثر من توكيل واحد في خصومة 61
الفرع الثالث: لزوم الموكل بما يقرّ به الوكيل 61
الفرع الرابع: استمرار وكالة الوكيل إن لم يعزل 61
الفرع الخامس: عزل المحامين وانسحابهم 61
المسألة الأولى: لا يصحّ من الوكيل الصلح مالم يوكَّل بذلك 61
المسألة الثانية: انعزال الوكيل وعزله 62
المسألة الثالثة: متى لا يصحّ عزل الوكيل 62
الفرع السادس: أجرة المحامي على موكّله أو المحكوم عليه 62
المبحث الثالث: الإجراءات في الإجابة عن الدعوى في المذهب المالكي 86
المطلب الأول: استدعاء المدّعَى عليه للجواب عن الدعوى وامتناعه عن الجواب. 87
الفرع الأول: كيفية استدعاء المدّعَى عليه 87
الفرع الثاني: امتناع المدعى عليه عن الجواب 87
الفرع الثالث: عدم إجابة المدّعَى عليه لأسباب معينة وهي: 88
المطلب الثاني: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالإقرار أو بالإنكار أو بالنكول في المذهب المالكي 89
الفرع الأول: جوابه بالإقرار 89
الفرع الثاني: جوابه بالإنكار 89

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: حضور المدّعَى عليه وجوابه بالنكول 90
الفصل الثاني: الإجراءات في إثبات الدعوى والأحوال الطارئة عليها في المذهب المالكي وفيه مبحثان: 91
المبحث الأول: الإجراءات في إثبات الدعوى في المذهب المالكي 91
المطلب الأول: أنواع البينات وإجراءاتها في المذهب المالكي 92
الفرع الأول: تعريف البينة 92
الفرع الثاني: فصل الدعوى من دون بينة والعجز في إحضار البينة، والاستثناءات في اعتبار البيّنة بعد صدور الحكم وقبل صدوره واعتبارها في مجلس القاضي عند عزله أو موته. 93
الفرع الثالث: اختلاف درجات البينات وترتيبها وأكثرها اعتماداً، وطرق الطّعن في البينات, والحكم بالبينات بعد سؤال الطرفين عن كلامهما الأخير 97
الفرع الرابع: وسائل الإثبات وإجراءاتها 101
المطلب الثاني: البينات الكتابية 112
الفرع الأول: المستندات الرسميّة 112
الفرع الثاني: المستندات غير الرسميّة 115
المبحث الثاني: الأحوال الطارئة على الدعوى وإجراءاتها في المذهب المالكي 118
المطلب الأول: دفع الدعوى في المذهب المالكي 118
الفرع الأول: تعريف الدفع 118
الفرع الثاني: الإجراءات في دفع الدعوى 119
المطلب الثاني: توحيد الدعوى وتعدد المتخاصمين في المذهب المالكي 120
الفرع الأول: جواز تعدد المدّعين والمدّعَى عليهم 120
الفرع الثاني: شمول الادّعاء الواحد على مواضيع مختلفة ..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثالث: تخلّف بعض المدعين أو المدّعَى عليهم في حالة تعدّدهم 120
المطلب الثالث: تأجيل الدعوى وإيقافها في المذهب المالكي 121
الفرع الأول: تأجيل الدعوى 121
الفرع الثاني: وقف الدعوى 122
الفرع الثالث: الفرق بين وقف الدعوى وتأجيلها 123

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: إسقاط الدعوى في المذهب المالكي 124
الفرع الأول: حالات إسقاط المحكمة للدعوى 124
الفرع الثاني: إسقاط الحقّ قبل وجوبه لا يُعتدّ به والمسائل التالية تدلّ على ذلك 125
الفرع الثالث: وفاة الفرقاء 125
المطلب الخامس: وسائل ضمان حياد القاضي وتنحية القضاة وردّهم وندبهم ونقل الدعوى من محكمة إلى أخرى في المذهب المالكي 126
الفرع الأول: وسائل ضمان حياد القاضي 126
الفرع الثاني: تنحية القاضي من القضيّة 128
الفرع الثالث: ندب القضاة 129
الفرع الرابع: نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى 129
الفصل الثالث: الإجراءات في الأحكام الصادرة من المحكمة والآثار الناتجة عنها والطعن عليها 130
وفيه مبحثان: المبحث الأول: الحكم وأنواعه, وفيه عدة مطالب: 130
المطلب الأول: الحكم وأنواعه 131
الفرع الأول: تعريف الحكم 131
الفرع الثاني: أنواع القضاة والأحكام الصادرة عنهم 131
الفرع الثالث: وجوب كون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي 132
الفرع الرابع: إعطاء الحكم فور انتهاء المحاكمة 132
المطلب الثاني: أنواع الأحكام وإجراءاتها 133
الفرع الأول: الحكم الغيابي 133
الفرع الثاني: الحكم الوجاهي() 133
الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة في حال غياب الخصوم وحضورهم 134
المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية والإجراءات المتّبعة فيها 138
المطلب الأول: تصحيح الأحكام ونقض الخاطئ منها 138
الفرع الأول: تصحيح الأحكام 138
الفرع الثاني: نقض الحكم الخاطئ وتصحيحه 139

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تأجيل الأحكام 141
الفرع الأول: اثبات وجود تأجيل القضايا والأحكام في المذهب. 141
الفرع الثاني: حدود التأجيل 141
الفرع الثالث: ضرب الآجل للمفقود 142
المطلب الثالث: تعجيل تنفيذ الأحكام 143
الفرع الأول: حالات تعجيل التنفيذ 143
الفرع الثاني: موت القاضي وتنفيذ الأحكام من بعده 144
المطلب الرابع: الحجز الاحتياطي ومصاريف الدعوى 144
الفرع الأول: الدليل على الحجز الاحتياطي من المذهب المالكي. 145
الفرع الثاني: الأموال المستثناة من الحجز 145
الفرع الثالث: وضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت أيدٍ أمينة 145
الفرع الرابع: الحكم بمصاريف الدعاوى على من عليه الحق 146
المطلب الخامس: الطعن في الحكم وقراراته 146
الفرع الأول: الاستئناف 146
الفرع الثاني: الاعتراض على الأحكام 149
الفرع الثالث: قرارات القضاء 150
الخاتمة: 152
ثبت المصادر والمراجع 155
المحتويات 169

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com