

أثر الحكم القضائي في المجتهدات

*مهند فؤاد استيتي-كلية الشريعة-جامعة الخليل-فلسطين

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الآثار المترتبة على ما يصدر من القاضي من إفادته؛ لثبوت حق لازم، في المسائل التي يبذل فيها القاضي جهده لفصل الخصومة، مع احتمال خطئه فيما صدر منه؛ لكونه اجتهاديا وليس من الأحكام القطعية.

وحُكِّم القاضي هو ما يصدر عنه تجاه المتخاصمين؛ لإفادة ثبوت حق ما بطريق الإلزام، وأثره في المجتهدات أنه يرفع الخلاف الفقهي أولا في حقه وحق الخصوم، ثم يلزمه الحكم به بلا رجعة منه، كما يلزم القضاة الآخرين، وأهل الفتوى بعدم الإفتاء بما يتعارض وحكم القاضي، ثم وجوب تنفيذ الحكم من قبل القاضي أو من أمره بالتنفيذ، ولو كان المأمور من أهل العلم، ثم نفاذ الحكم.

Abstract :

This study aims to clarify the effects of what is issued by a judge, such as deciding a binding right, in the cases wherein the judge does his best to end a litigation; however, he may have rendered a wrong judgment, for it is an interpretative one rather than a judgment nisi.

The judge's verdict is what is delivered by the judge regarding the litigants in order to decide a binding right; its role in the mujtahadat is that it settles any legal dispute with him or between the disputants. Then, it becomes irrevocably binding on him, other judges and the Muftis who shall not issue fatwas contradicting that verdict. Then, it shall be executed by the judge or whom-ever the judge shall order to do so even if the ordered party was a scholar or jurist. Finally, it becomes an enforceable judgment.

المقدمة ومشكلة الدراسة:

الحمد والثناء لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد :

فقد بدا أن الحكم القضائي الصادر عن المحاكم الشرعية في وقتنا المعاصر يتعرض إلى قلة اعتبار وهيبة من جملة أفراد الأمة عالمها وجاهلها، وليس أول على هذا من هروب المحكوم عليه من تنفيذ الحكم حيث أمكنه ذلك، وندرکه بجلاء أكثر في عدم لجوء الكثيرين منهم إلى القضاء، ولا يخفى ما لهذا من أثر سلبي بالغ، يرشدك إليه ثمة تطبيقات كثيرة نذكر بعضها في ثنايا البحث .

وإن المعنى للمعنى للأسباب الموصلة لهذا سواء في وقتنا المعاصر أم في الوقت الماضي يتبين له أن منها ما يقع على عاتق أهل العلم، فالعلماء سلفاً وخلفاً كانوا في بعض الأحيان على خلاف مع أحكام القضاة من خلال الفتوى لعوام الناس بما هو مناقض للحكم القضائي، أو إذا كان هذا العالم أحد الخصوم في القضية المعروضة على القاضي، ثم لا ينقاد لحكمه إذا خالفه الرأي.

ومن هنا توخيت هذه الدراسة، فتعرضت إلى توضيح الحكم القضائي الاجتهادي، ثم أعقبت الحديث عن آثار ذلك الحكم القضائي، فكانت الدراسة في تمهيد وثلاثة مباحث: في التمهيد عرّفت بموضوع البحث، ثم تكلمت في المبحث الأول عن الحكم بالمجتهادات، والثاني عن أثر الحكم بالمجتهادات، وجاءت الآثار على أربعة مطالب هي بالترتيب: ارتفاع الخلاف بحكم القاضي، ثم لزوم الحكم القضائي، ثم وجوب التنفيذ، وآخرها نفاذ الحكم في الظاهر والباطن، وفي المبحث الثالث ثمة تطبيقات معاصرة، لبعض القضايا المرفوعة في محاكمنا الشرعية والتي مادتها اجتهادية؛ لندرس الحكم الاجتهادي المعمول به، ونرى تطبيق أثر الحكم واقعا.

ولا يخفى أن الشريعة الإسلامية رائدها معالجة

الواقع المعيش في جميع المجالات، ومنها الجانب القضائي، وقد حاولت جهدي أن أجلي ضرورة وقوف أهل العلم مع القاضي سواء أكانوا في مقام الإفتاء أم الخصوم، لغايات نرمي إليها من استقرار الأحكام، والعدل بين أفراد الأمة في الفقه الواجب التطبيق عليهم، وإضفاء الهيبة الواجبة للقضاء والقضاة وأحكامهم.

التمهيد: مفهوم عنوان البحث:

نقسم الحديث في التمهيد بتعريف الأثر، ثم الحكم القضائي، ثم المجتهادات حتى نصل إلى موضوع بحثنا، وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الأثر في الاصطلاح

اللغوي والفقهي

الفرع الأول: في اللغة

الأثر بقية الشيء والجمع آثار وأثر، وخرجت في أثره وفي أثره أي بعده، والأثر بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء، والتأثير إبقاء الأثر في الشيء، وأثر في الشيء ترك فيه أثراً، والآثار الأعلام، والأثيرة من الدواب العظيمة الأثر في الأرض بخفها أو حافرها بيّنة الإثارة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: في الفقه

يقصد من الأثر في لغة الفقه هو المعنى اللغوي⁽²⁾، وأمثله كثيرة، منها:

- أثر السجود: وهي العلامة الباقية على جبهة الساجد من نتائج السجود⁽³⁾.

- ومقام إبراهيم: هو الحجر الذي فيه أثر قدميه وهو موضعه⁽⁴⁾.

- من أحكام الطهارة، الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه، إذا لم ير لها أثر؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء، والأثر هنا الرائحة أو الطعم أو اللون⁽⁵⁾.

- في عقد البيع، الأثر أن يصبح البائع مالكا للثمن

والمشتري مالكا للمبيع⁽⁶⁾.

- من رؤوس المسائل: أثر الإكراه على التصرفات، وأثر الربا في العقود، وأثر خيار الشرط على حكم العقد، وأثر السفر في تخفيف الأحكام، وأثر الذكاة في الحيوان، وأثر الخلوة في ثبوت النسب، ومنها ما ندرسه في بحثنا أثر الحكم القضائي في المجتهدات، وغيرها كثير ...

نخلص من هذا أن الأثر في اللغة والفقه يطلق على بقايا الشيء مثل أثر السجود، وعلى النتائج المترتبة من مخالطة شيء لآخر مثل أثر الإكراه على التصرفات، والجامع بينهما هو الباقي من رسم الشيء.

المطلب الثاني: تعريف الحكم القضائي

الفرع الأول: الحكم في اللغة

الحكم: وجمعه أحكام، وحكمت عليه بالأمر: أحكم حكماً وحكومة بمعنى: قضيت، والحاكم: منفذ الحكم، والجمع حكّام، وأصل الحكم من قولهم حكّمته عن الشيء وأحكّمته، أي: منعته ومنه حكمة الدابة، وحكمت الرجل: دعوته إلى الحكم وحاكمته إليه⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: الحكم في الاصطلاح القضائي

لم يتعرض الفقهاء لتعريف الحكم القضائي، كما هو في كثير من المفردات الفقهية الأخرى، وإنما جاء عن بعضهم، وبعد النظر فيها وجد أن منها ما هو تعريف لمصطلح القضاء عند فقهاء آخرين، يعضد هذا القول تعريف العلامة ميارة المالكي للحكم أنه: الإلزام بالحكم الشرعي⁽⁸⁾، وواقع الأمر أنه تعريف لعلم القضاء الذي تبناه بعض فقهاء الشافعية⁽⁹⁾ والحنابلة⁽¹⁰⁾، وبهذا يتبين لنا خطأ بعض الباحثين في الخلط في نقله لتعريف الحكم القضائي عن بعض الفقهاء على أنه تعريف للحكم القضائي، والحق أنه تعريف للقضاء عندهم، ولا مرأى أن بينهما فرقاً، فمثلاً تعريف ابن الغرس الحنفي: الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً،

هو تعريف للقضاء وليس للحكم⁽¹¹⁾.

ومن التعريفات الخالصة للحكم القضائي عند من عرفه من الفقهاء:

- تعريف ابن عرفه المالكي: جزم القاضي بحكم شرعي على وجه الأمر به⁽¹²⁾

- تعريف العلامة الدردير المالكي: الإعلام على وجه الإلزام⁽¹³⁾

- تعريف ابن حجر الهيتمي الشافعي: ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص⁽¹⁴⁾

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف الحكم القضائي في المادة (1786) التي تنص على «قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها»⁽¹⁵⁾

وحاول كثير من المعاصرين في أبحاثهم المتعلقة بفقه القضاء التعريف بالحكم القضائي، من أهمها:

- تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين: فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي، ومن في حكمه بطريق الإلزام⁽¹⁶⁾.

- تعريف الدكتور عبد الناصر أبو البصل: ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه فاصلاً في الخصومة، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بالامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له⁽¹⁷⁾.

التعريف المختار:

ومن مجموع هذه التعاريف المتقدمة، يتبين لنا عناصر مشتركة في تعريف الحكم القضائي تتلخص في: صدور الحكم، ويكون من القاضي، ثم ثمره الحكم في فصل الخصومة ببيان صاحب الحق من غيره، ثم ميزة الحكم القضائي بكونه على وجه الإلزام.

بناء على هذا يمكننا تعريف الحكم القضائي بعد اعتبار هذه العناصر فنقول:

الحكم القضائي: ما يصدر عن القاضي تجاه

لم يرد دليلها بنص قطعي، ويتعرض إليها المجتهد في سبيل الوصول إلى الحكم الشرعي، ثم الالتزام بها منه.

موضوع البحث:

بناءً على ما سبق فإن موضع هذا البحث هو دراسة النتائج المترتبة على ما يصدر من القاضي من إفادته لثبوت حق لازم، في المسائل التي يبذل فيها القاضي جهده لفصل الخصومة، مع احتمال خطئه فيما صدر منه لكونه اجتهادياً، وليس من الأحكام القطعية.

والخطأ في الحكم القضائي يحتمل وقوعه في أمرين⁽²⁵⁾: إما الخطأ في التوصل إلى الحكم الشرعي، أو الخطأ في تقدير الوقائع وتكشف البينات .

المبحث الأول: الحكم بالمجتهادات

نتكلم في هذا المبحث عن علاقة الحكم القضائي بالمجتهادات من عدة وجوه تخص موضوع بحثنا، وهي تحديد القضايا الخاضعة للاجتهاد القضائي، ثم التعرف على القاضي الذي مثله يحكم بالقضايا الاجتهادية، وما واجبه تجاهها حتى يتوصل للحكم الاجتهادي، مع وصف تكييف القاضي والقضايا التي يحكم بها في الوقت المعاصر، وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: تمييز الأحكام الاجتهادية

القضائية

إن قضاء القاضي لا يخلو إما أن يقع في مسألة فيها نص واضح الدلالة من الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع، وإما أن يقع في مجتهد فيه، وهي مدار بحثنا.

فإن وقع في مجتهد فيه فلا يخلو إما أن يكون مُجمَعاً على كونه مجتهداً فيه، وإما أن يكون مختلفاً في كونه مجتهداً فيه⁽²⁶⁾، ولتوضيح ذلك، يكون في النقطتين

التاليتين:

المختصمين؛ لإفادة ثبوت حق ما بطريق الإلزام. وما يصدر من القاضي هو الحكم الشرعي لقضية النزاع، والذي تُوصل إليه بعد دراسة الوقائع والبيانات، فالحكم القضائي هو محصلة لتطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع التي يدعيها الخصوم وتكشف عنها البينات⁽¹⁸⁾، وهذه الأحكام الشرعية إما أن تكون ممّا اتفق عليها الفقهاء، فيأخذها القاضي بصورة مباشرة من النصوص الشرعية أو الإجماع، أو قد يستنبطها باجتهاده وفق قواعد الاجتهاد، وموضوع بحثنا هي تلك الأحكام الاجتهادية .

المطلب الثالث: تعريف المجتهادات

والاجتهاد في اللغة: بذل الوسع والمجهود⁽¹⁹⁾، وأما في الاصطلاح: فقد عرفه الأصوليون والفقهاء بتعاريف متعددة ولكنها متقاربة، ومن هذه التعاريف:

- بذل المجهود فيما يقصده المجتهد⁽²⁰⁾
- بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط⁽²¹⁾
- بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة⁽²²⁾
- استقراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظنٍّ بحكم شرعي⁽²³⁾
- تحصيل حكم شرعي ظني⁽²⁴⁾
- وغيرها كثير مبعوث في كتب الأصول والفقه، وغاية ما ترمي إليه:

- أن المجتهد يجب عليه أن يبذل أقصى ما يملك من جهد علمي، في سبيل الوصول إلى الحكم الشرعي في المسألة التي لم يرد دليلها بنص قطعي سواء في الثبوت أو الدلالة، دون أي تقصير في الوقت أو التحري، وبطريق الاستنباط بوجه من وجوهه.

- حكم المجتهد في مسائل المجتهادات هو حكم ظني، وهو صواب في حق المجتهد، ولكنه يحتمل الخطأ؛ لأن غيره من المجتهدين توصل لخلاف حكمه. وعليه يمكن تعريف المجتهادات بأنها: المسائل التي

الاجتهاد فولى سلطان، أو من له شوكة مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة⁽⁴¹⁾.

وبغض النظر عن هذا الخلاف، فمقام بحثنا يتناول كل من تقلد القضاء من أهل العلم، لأن الدراسة هي للمسائل المجتهد فيها (المجتهدات)؛ ولا شك أن القاضي يتعرض للمجتهدات سواء أكان مجتهداً أم مقلداً، ويحكم بها.

والمجتهد هو من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقية والمجاز، والأمر والنهي، والمبين والمجمل، والمحكم والمتشابه، العام والخاص، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، ولا يشترط حفظه للقرآن، بل يكفي معرفة مظان أحكامه، وصحيح السنة وسقيمتها، وتواترها وأحاديثها، مما يتعلق بالأحكام، والمجمع عليه والمختلف فيه (أقوال الصحابة فمن بعدهم)، والقياس وشروطه وكيف يستنبط، والعربية المتداولة بحجاز وشام وعراق، فمن عرف أكثره صلح للفتيا والقضاء⁽⁴²⁾.

والمقلد هو من يقبل أو يعمل برأي الغير من غير حجة، أو دون معرفة دليله⁽⁴³⁾، كأن يكون القاضي حنفياً أو مالكيًا، أو تابعاً لأحكام مقننة مفروضة عليه من مجموع تلك المذاهب بأمر السلطان.

المطلب الثالث : ما يصنع القاضي في

المجتهدات

حكم القاضي في المجتهدات لا يخلو إما أن يقع في مسألة فيها رأي للسلطان المسلم، وإما أن يقع في مسألة ليس فيها ذلك، والقاضي لا يخلو إما أن يكون مجتهداً أو مقلداً، والتفصيل في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : إن وقع حكم القاضي فيما فيه

للسلطان رأي.

(أ) فإذا كان القاضي مجتهداً، ثم أزم السلطان القاضي بحكم معين، أو مذهب معين مثل أن يحكم بالمذهب الحنفي أو المالكي أو الشافعي أو الحنبلي،

1. إن كان مجمعا على كونه محلا للاجتهاد، لا يخلو عند الحنفية دون الجمهور أن يكون المجتهد فيه هو المقضي به ، وإما أن يكون في نفس القضاء، حيث إن الجمهور لا يفرقون بينهما، وأما الحنفية إن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه ، فإن رده القاضي الثاني فرفع إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء الثاني ، وإن كان نفس القضاء مجتهدا فيه كما لو قضى على الغائب فالحكم يحتمل النقض⁽²⁷⁾، -ونرجئ التفصيل في موضعه-.

2. وإن كان القضاء في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا، فهل ينفذ فيه قضاء القاضي ؟ والجواب يختلف الحكم فيه حسب تقدير الفقيه بكون المسألة ما زالت خلافية بين العلماء فهي محل للاجتهاد، أو أضحت من المسائل المتفق عليها فهي ليست محلا للاجتهاد، ومثالها بيع أم الولد⁽²⁸⁾، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ؛ لأنه محل الاجتهاد عندهما، لاختلاف الصحابة -رضوان الله تعالى عليهم أجمعين- في جواز بيعها، وعند محمد لا ينفذ؛ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد⁽²⁹⁾، وهو رأي الجمهور⁽³⁰⁾.

المطلب الثاني : القاضي وشرط الاجتهاد

يشترط جمهور الشافعية⁽³¹⁾ والحنابلة في المشهور عندهم⁽³²⁾ وابن حزم⁽³³⁾ ، وهو قول عند كل من الحنفية⁽³⁴⁾ والمالكية⁽³⁵⁾ في القاضي أن يكون مجتهداً، ونقل عن ابن حزم الإجماع على ذلك⁽³⁶⁾.

وفي المعتمد عند الحنفية أنه شرط ندب واستحباب⁽³⁷⁾، أو شرط أولوية⁽³⁸⁾، وقريب منه القول الثاني للمالكية⁽³⁹⁾ الذي يرى أن الاجتهاد من الصفات المستحبة، والقول الثالث للمالكية⁽⁴⁰⁾ هو اشتراط الاجتهاد حال وجوده، وإلا فتصح لغيره من المقلدين، وعند الشافعية كذلك إن تعذر شرط

مصلحة المظلوم ضد جاحد حقه وحسب، والمصلحة العامة مقدمة على الخاصة، وفي الوقت الذي لا يؤمن الحال فيه من فساد الحكام، وقصدهم من التدخل لذات الهوى، فإن إلزام الحاكم يعتبر هنا من قبيل التدخل المناقض لاستقلال القضاء.

وعليه فإن كان الحاكم يلزم القاضي بحكم ما من باب التدخل المناقض للاستقلالية فلا طاعة له، بل تحرم لأن حكمه يكون عن هوى باطل لا يقصد جميل عندها، وإن كان تدخل الحاكم من باب تحقيق المصلحة لأتمه فإن للقاضي مندوحة في طاعة أمر الحاكم، حيث لا يعتبر هذا من قبيل التدخل المناقض للاستقلالية، بل الأمر فيه سعة من جهة أن الحكم الذي توصل إليه القاضي ليس هو حكم الله الذي لا يجوز الحكم بغيره، فهناك فرق بين حكم الله وحكم المجتهد⁽⁵¹⁾، وهذا معنى قول الإمام أبي حنيفة أن حكم القاضي برأي الحاكم ليس بخطأ يقين، ومن جهة أخرى فإن مراعاة المصلحة العامة والحكم بها هو الحق الذي أمر به القرآن الكريم ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾⁽⁵²⁾.

(ب) وإذا كان القاضي مقلداً، وصدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد معين، لما أن رأيه بالناس أرفق، وللمصلحة أوفق، فعلى القاضي أن يحكم برأي واجتهاد ذلك المجتهد.

ونلمح هذا الفقه من عدة شواهد في المذاهب الفقهية، والتي يمكن أن نستدل بها، ومنها:

1. ورد في تقرير المجلة «أنه من الواجب العمل بأمر إمام المسلمين بالعمل بأحد القولين في المسائل المجتهد فيها»، وتعليق الشارح هو «فعلى ذلك ليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، فإذا عمل وحكم لا ينفذ حكمه، لأنه لما كان القاضي غير مأذون بالحكم بما ينافي ذلك الرأي، فلم يكن القاضي قاضياً للحكم بالرأي المذكور»⁽⁵³⁾.

2. ومن الفتاوى على مذهب الإمام مالك، في امرأة

فيقول له: قد وليتك القضاء على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً. فإن للفقهاء في هذه المسألة قولين: القول الأول: قول الجمهور⁽⁴⁴⁾، ويفيد عدم جواز اشتراط السلطان ذلك على القاضي المجتهد عند التولية، والخلاف عند أصحاب هذا القول في أثر هذا الاشتراط على عقد التولية⁽⁴⁵⁾. وأما أدلتهم:

1. قوله تعالى: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾⁽⁴⁶⁾، فالحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد، فلا يجوز أن يحكم بغيره⁽⁴⁷⁾، والحق لا يتعين في مذهب بعينه، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب⁽⁴⁸⁾.
2. القاضي المجتهد عندما يترك رأيه عمداً لا يتركه إلا لهوى باطل لا يقصد جميل⁽⁴⁹⁾.

القول الثاني: مذهب أبي حنيفة، يجيز للسلطان إلزام القاضي المجتهد برأي معين أو مذهب معين، ويؤيد الإمام قوله بالنفاذ أن حكم السلطان ليس بخطأ يقين، وحكم القاضي ليس بصواب يقين، أي رأي القاضي يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأه، فليس واحد منهما خطأ يقين، فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ⁽⁵⁰⁾.

وللترجيح: ينظر لهذه المسألة من قبيل تدخل الحاكم بالقاضي، ولا يمترى أحد أن القاضي صاحب استقلالية، وفي المقابل هذا الحاكم المسلم لا يتدخل في القضاء إلا من باب السياسة الشرعية، والتي تعطيه حرية التصرف المنوطة بمصلحة الأمة، وبهذا فقد تعارضت مصطلحتان، الأولى استقلال القاضي، والثاني وجوب تدخل الحاكم تحقيقاً للمصلحة.

والحق أنه لا تنافي في النظرية الإسلامية؛ حيث إن الحاكم لما يأمر بحكم معين في مسألة محددة، إنما يعمم حكمها من أجل تحقيق مصلحة تخص المتخاصمين بالدرجة الأولى، وغيرهم لتشمل؛ أفراد الأمة، في حين أن قضاء القاضي بين المتخاصمين يسعى لتحقيق

وقد يكون حكمه عزل القاضي عن الحكم في بعض المسائل، والطاعة هي الواجبة خوفاً من شق العصا، وخلاف طاعته يلزم عدم نفاذ حكم القاضي .

الفرع الثاني : إن وقع حكم القاضي فيما لم يكن للسلطان فيه رأي

فإن التفصيل يختلف عند الفقهاء بين من اشترط الاجتهاد في القاضي ومن قبله مقلداً، على النحو الآتي:

(أ) فعلى قول من اشترط الاجتهاد:

فإن القاضي في المسائل المختلف فيها مما ليس فيه نص ولا إجماع لا يحكم إلا بما ترجح عنده حسب أصول الاجتهاد، وعلى الخلاف بين المذاهب في ترتيب أصول اجتهاداتهم⁽⁵⁷⁾.

(ب) وعلى قول من يجيز كون القاضي مقلداً :

فالحنفية يرون أن القاضي إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، فإن عرف أقاويل أصحابهم وحفظها على الأحكام والإتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد، وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من فقهاء الحنفية ، وإن لم يكن في البلد إلا فقيه واحد يسعه أن يأخذ بقوله⁽⁵⁸⁾.

وباقى من أجاز كون القاضي مقلداً يرى أن يحكم بالمشهور من مذهبه إن لم يكن من أهل الترجيح، وإجاز أن يحكم بالمشهور من مذهبه وأن يفتي به، وإن لم يكن راجحاً عنده إن كان من أهل الترجيح، حتى ولو كان شاذاً مرجوحاً في نظره، لكونه مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا، وهو المقدم عند التعارض بين المشهور من مذهبه والراجح عنده، وليس له الحكم بالشاذ البعيد في مذهبه وإن ترجح عنده لأنه كالخارج عن المذهب⁽⁵⁹⁾، وإن ولي القضاء على مذهب غير مذهبه لا يصح منه أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب⁽⁶⁰⁾.

غاب زوجها عنها أربع سنين، وانقطع خبره، ولم تعلم جهته، ولم يترك لها مالا تنفق منه، ولا أقام وكيلا بذلك، وخافت الزنا فرفع وليها أمرها لقاضي بلدها، وأثبت عنده ما ذكر، وطلب طلاقها فطلقها القاضي، وحكم به واعتدت، وتزوجت فهل طلاقها وزواجها صحيحان؟

(كان الجواب): « الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم طلاقها لعدم النفقة أو خوف العنت صحيح، لكن حكم القاضي به غير صحيح، وغير معتد به في رفع الخلاف؛ لأن الإمام الذي ولي قضاة مصر، ونحوهم استثنى حين توليتهم هذه المسألة، ومنعهم من الحكم فيها، وكتب بذلك تقريراً، وأرسله لسائر أقطار عمله كما هو معلوم، فهم معزولون عن الحكم فيها، فإن حكموا فيها لم يعتبر حكمهم، ولم يرفع خلافاً فيجوز لمن يرى خلافه نقضه»⁽⁵⁴⁾.

ويعضده قول الخرشي: وإذا قيل: تنعقد عامة، وخاصة فيجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي أن لا يحكم في قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان⁽⁵⁵⁾.

3. ومن الفتاوى على مذهب الإمام الشافعي في المشهود عليه فيما لو أتى بجرح الشهود بعد ثلاثة أيام فهل تقبل بينة الجرح بعد الحكم أم لا؟ وفيما لو احتج من يجوز ذلك بأن تجوز قبول الجرح يؤدي إلى نقض أحكام متقدمة؟

(كان الجواب): « تقبل بينة الجرح، ولو بعد حكم الحاكم، وإن طالت المدة، ولا نظر إلى أن ذلك يؤدي إلى نقض أحكام متقدمة؛ لأننا لا نقبل بينة الجرح إلا بشروطها المذكورة في محلها، فإذا وجدت وجب العمل بها، ومتى أزم السلطان القضاة بما ذكر أطاعوه خوفاً من شق العصا»⁽⁵⁶⁾.

وليس ثمة أوضح من هذه الشواهد في أن الواجب هو العمل بأمر السلطان فيما أمر به من الأحكام،

المطلب الرابع : تكييف القاضي وحكمه

القضائي في الوقت المعاصر

كان القضاة في صدر الإسلام من الصحابة والتابعين مجتهدين، ويعملون عقولهم في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها المعتبرة والمتوفرة لديهم، ولما توزع الصحابة والتابعون توزع معهم سماع السنة، بالإضافة إلى الاختلاف في تفسير النصوص القرآنية، نتج عن ذلك الأحكام القضائية المختلفة في المجتهدين والمسألة الواحدة .

وفي المقابل فإن من حق الرعية أن يعرفوا مصيرهم في القضايا الخلافية بين الفقهاء، سواء في الأحوال الشخصية أو العينية أو الجنائية، وهذا ما عليه القانون المعاصر حيث إن القوانين معلنه للجميع⁽⁶¹⁾.

والجمع بين شرط صفة الاجتهاد لدى القاضي، وحق العلم للخصوم بالحكم القضائي، ما قام به أصحاب الأهلية بالاجتهاد في القضايا المقدمة لدى القضاء، ثم تثبيتها في نصوص يحفظها القاضي عنده؛ ليلتزم بها وجوباً عند تحقق موجبات الحكم بها، وتترك له مساحة تقدير وتفسير النصوص بالاجتهاد الذي يصل إليه، وهو الذي يعرف في عصرنا بتقنين الأحكام القضائية.

ويظهر خير فكرة التقنين والإلزام بأحكامه، مراعاة أحوال القضاة من جهتين، الأولى كثرة القضايا المرفوعة وطول زمن الاجتهاد، والأخرى تقدير مستوى القضاة وقربهم وبعدهم من الاجتهاد المعروف حسب الشروط المسجلة عند الأصوليين .

وبالنتيجة فإن أحكام القضاء في الوقت المعاصر هي أحكام في أصلها يقينية أو اجتهادية، والاجتهادية منها درسها أهل الاجتهاد، وقننوها في قوالب قانونية، ثم ألزم القضاة الحكم بها، وعليه فهم قضاة مقلدون، لأحكام اجتهادية .

المبحث الثاني : أثر الحكم بالمجتهدات

وندرس هذه الآثار في المطلب التالية :

المطلب الأول : ارتفاع الخلاف بحكم القاضي

إذا حكم القاضي في واقعة من الوقائع بحكم مختلف فيه مما يسوغ فيه الخلاف لعدم مخالفته لنص أو إجماع، فإن النزاع يرتفع بالحكم فيما يختص بتلك الواقعة، ويعود الحكم في تلك الواقعة كالجمع عليه⁽⁶²⁾، وهذا مقيد بما لا ينقض فيه حكم القاضي، أما ما ينقض فيه فلا⁽⁶³⁾، وهذا معنى كلام الفقهاء «حكم الحاكم يرفع الخلاف»⁽⁶⁴⁾، والعلة هي:

1. أن القاضي له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل⁽⁶⁵⁾، ويصير الأمر متفقاً عليه⁽⁶⁶⁾.
2. ولأن حكم القاضي إلزام⁽⁶⁷⁾، فيرفع الخلاف سدا للنزاع وقطعا للخصومات⁽⁶⁸⁾.
3. وخلاف ذلك يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، وفيه مشقة شديدة⁽⁶⁹⁾.

وواقع الأمر أن ارتفاع الخلاف بحكم القاضي يظهر جليا في حال كون الخصمان من عوام الناس، أي لا دراية لهم بالفقه أو مدى رجحان حكم القاضي، في حين أن من الاحتمالات المطروحة أن يتصف أحد الخصوم بالعلم كأن يكون مفتيا، أو قد يكون الخصمان كذلك، فهل يبقى حكم القاضي هو الذي يرفع الخلاف؟ ندرس هذه المسألة على النحو الآتي:

مسألة : اختلاف قول المفتي إذا كان أحد

الخصوم مع القاضي

إذا حكم القاضي في مسائل الاجتهاد بحكم ما، وكان أحد الخصوم من أهل الفقه والفتوى، وتبين أن حكم القاضي مخالف لفتوى الفقيه، فهل المفتي ملزم برأي القاضي، أم يجب عليه أن يترك حكم القاضي ويعمل برأيه، هذه المسألة عند الفقهاء على قولين:

القول الأول: قول المالكية⁽⁷⁰⁾، وجمهور الشافعية⁽⁷¹⁾، ورواية عن الحنابلة⁽⁷²⁾، ومحمد من الحنفية⁽⁷³⁾،

لا يجزئ عن الواجب، قياساً على الحاكم إذا حكم بقضية فيها اختلاف بين العلماء فإن حكمه ماض غير مردود؛ ولأن الخروج عن حكم السلطان سبب الفتنة والهرج وذلك لا يحل وما لا يحل فعلة لا يجزئ عن الواجب⁽⁸¹⁾.

2. أن هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه، لوقوعه في فصل مجتهد فيه، فينفذ على المقضي عليه والمقضي له؛ لأن القضاء له تعلق بهما جميعاً، ألا ترى أنه لا يصح إلا بمطالبة المقضي له⁽⁸²⁾.

3. ولأن الاجتهاد لا يعارض القضاء، فللقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه، وليس للمجتهد ولاية نقض القضاء في المجتهدين والقضاء بخلاف الأول، والضعيف لا يظهر مع القوي⁽⁸³⁾.

4. اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجح على اجتهاد الخصم، والأخذ بالراجح متعين، وكونه لا يراه حلالاً إنما يمنعه من القربان قبل القضاء⁽⁸⁴⁾.

وحجة القول الثاني :

1. قال تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾⁽⁸⁵⁾، ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمة⁽⁸⁶⁾.

2. أن صحة القضاء إنفاذه في محل الاجتهاد، ويظهر أثر ذلك في حق المقضي عليه، لا في حق المقضي له؛ لأن المقضي عليه مجبور في القضاء عليه، فأما المقضي له فمختار في القضاء له، فلو اتبع رأي القاضي، إنما يتبعه تقليداً، وكونه مجتهداً يمنع من التقليد، فيجب العمل برأي نفسه، وعلى هذا كل تحليل أو تحريم، أو إعتاق أو أخذ مال⁽⁸⁷⁾.

3. اجتهاد المجتهد ملزم في حقه، وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد، فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى، ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده في حقه على ما عند غيره، فتتحقق المعارضة بينهما، فيغلب الموجب للحرمة عملاً بقوله صلى الله

وقيل: إنه قول أبي حنيفة⁽⁷⁴⁾، ويفيد أن حكم القاضي يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب القاضي.

القول الثاني: قول أبي يوسف من الحنفية⁽⁷⁵⁾ وبعض الشافعية⁽⁷⁶⁾، إذ يفرقون بين القضاء للمفتي أو القضاء عليه، حيث إن قضاء القاضي ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد، وأما قضاؤه للمقضي له بما يخالف رأيه فلا ينفذ.

وبالنظر إلى القولين السابقين يظهر الاتفاق بينهما في أن قضاء القاضي ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد، سواء كان المقضي عليه، عامياً مقلداً، أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأي القاضي، أي من كان عالماً مجتهداً فقضى القاضي بخلاف اجتهاده وهو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأي نفسه بلا خلاف⁽⁷⁷⁾.

- ووجه كونه مقلداً فظاهراً؛ لأن العامي يلزمه تقليد المفتي، فتقليد القاضي أولى⁽⁷⁸⁾

- ووجه كونه مجتهداً :

1. لأن القضاء في محل الاجتهاد، بما يؤدي إليه اجتهاد القاضي، قضاء مجمع على صحته، ولا معنى للصحة إلا النفاذ على المقضي عليه، ومن الفروع الموضحة فيما إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق البتة ورأى الزوج أنه واحدة، يملك الرجعة ورأى القاضي أنه بائن، فرافعته المرأة إلى القاضي، فقضى بالبينونة ينفذ قضاؤه بالاتفاق⁽⁷⁹⁾.

2. ولأن القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يعدوه⁽⁸⁰⁾.

ويمكن الاستدلال أيضاً أن مخالفة المجتهد المحكوم عليه للقاضي تورث شبهة، تقضي إلى اتهامه، عندما يمتنع من القضاء عليه بحكم القاضي، ليحكم لنفسه وباجتهاده.

وحجة القول الأول :

1. أن مخالفة القاضي لا تحل، وما لا يحل فعلة

أبي بكر الصديق -رضي الله عنه-، فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال، وعلى قول محمد له أن يأخذ المال⁽⁹²⁾.

- وتفرع عن هذا التفصيل أنه إذا كان أحد الخصوم جاهلاً، ثم استفتى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء، فإنه يأخذ بالفتوى؛ لأن ذلك بمنزلة الاجتهاد له، فإن أفتاه مفت في تلك الحادثة، وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى، والحادثة مجتهد فيها، فإن كان القضاء عليه يتبع رأي القاضي، ولا يلتفت إلى فتوى المفتي، وإن كان المفتي أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة، وإن كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مر ذكره؛ لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة، فيلزم الجاهل اتباع قول المفتي كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده⁽⁹³⁾.

وللترجيح: الأصل هو اعتبار كل ما يوصلنا إلى تعزيز سلطان القضاء على غيره؛ لأجل استقرار الأحكام والعدل فيها في حق أفراد الأمة إذ لا فرق بينهم، وعدم الفرق نقصد منه أن حكم العوام ينسحب على المجتهدين، حال سؤال العوام أهل الاجتهاد كما فرعنا على أصل هذه المسألة، وإلا سيصبح بالنتيجة كل الناس أصحاب رأي واجتهاد.

والقول بفقهاء الإمام أبي يوسف تشريع للناس مخالفة حكم القاضي حال الحكم لهم، سواء أكان مجتهداً، أم عامياً قد استفتى، وفي هذا فتح باب شر كبير، لا يحمد عقباه، عندها يفقد القاضي هبة حكمه، والقضاء كله مبني على الهيبة والقوة والسلطة، ويعضد هذا عدم جواز تدخل الحاكم المسلم ولو كان مجتهداً في حكم القاضي في الخصومة المعينة، والحاكم المجتهد أقوى من الخصم المجتهد، فكيف تغلب الضعيف على القوي؟

وهنا نفهم مقصد جمهور الفقهاء من قولهم إن اتصال الاجتهاد بالقضاء أولى بالعمل من الاجتهاد

عليه وسلم: «ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال»⁽⁸⁸⁾⁽⁸⁹⁾

4. القضاء في حق المقضي له فتوى؛ فهو يخير فيه إن شاء راجع، وإن شاء لم يراجع، وبالفتوى لا يصير الحلال حراماً، والبائن رجعيًا، كما لو شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالقوقد والولي يعرف أن الشهود شهود زور لا يحل له أن يقتله⁽⁹⁰⁾

وحتى يتبين لنا أثر الخلاف بين القولين، نقرأ في الفروع الفقهية التالية:

أ- إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق البتة، ورأى الزوج أنها بائن، ورأى القاضي أنها واحدة، يملك الرجعة، فرافعته إلى القاضي؛ فقضى بتطبيقه واحدة يملك الرجعة؛ لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف، وعند محمد يحل له.

ب- رجل وطئ أم امرأته أو ابنتها فخاصمته زوجته في ذلك إلى قاض لا يرى حرمة المصاهرة، فقضى بالمرأة لزوجها فهل يحل للزوج المقام معها؟ ينظر إن كان الزوج جاهلاً حل له المقام معها، وإن قضى بتحريمها نفذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها؛ لأن المقضي له متى كان جاهلاً يتبع رأي القاضي، وإن كان عالماً ينظر إن قضى القاضي بتحريمها والمقضي له يرى حلها نفذ القضاء بالإجماع حتى لا يحل له المقام معها؛ لأن الزوج مقضي عليه فيتبع في القضاء عليه رأي القاضي، وإن قضى له بحلها والمقضي له يرى حرمتها هل ينفذ؟ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأي نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأي القاضي حتى يحل له المقام معها⁽⁹¹⁾

ج- لو قضى القاضي بالميراث للجد دون الأخ، والأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد -رضي الله عنه-، فعليه أن يتبع رأي القاضي، وإن قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد -رحمه الله تعالى- والأخ يعتقد مذهب

المطلب الثاني : لزوم الحكم

فإذا ارتفع الخلاف بحكم القاضي - كما ذكرنا آنفاً - في المسألة الاجتهادية؛ لخلوها عن نص أو لم يكن مجعماً على حكمها، فإن حكمه يصبح لازماً في حقه، فلو تبين له بعد حين اجتهاد آخر لا ينقض حكمه الأول باجتهاد ثان يقارب ظنه الأول ويناقضه على رأي جمهور الفقهاء، وفي الوقت نفسه ليس لقاض آخر أن ينظر في القضية ثم يبطل قضاء الأول كقاعدة عامة، ومن باب أولى لزومه في حق أهل الفتوى، ويتضح ما ذكرنا سابقاً بما يأتي:

الفرع الأول: هل للقاضي الرجوع عن قضائه؟

يتفق الفقهاء على أن القاضي إذا حكم بقضية ما، ثم تغير اجتهاده، فيجب عليه أن يحكم فيما يستقبل من القضايا المشابهة بالذي أدى إليه اجتهاده الثاني، والخلاف بينهم هو في مسألة صحة رجوع القاضي عن قضائه في القضية أو القضايا التي حكم بها باجتهاده الأول لينقضها، ويقضي باجتهاده الثاني، والفقهاء في هذه المسألة على قولين: بين الجمهور وفهم للمالكية، على النحو الآتي:

القول الأول: رأي الجمهور: ومفاده أنه إذا قضى القاضي في حادثة - وهي محل الاجتهاد - برأيه، ثم رفعت إليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأي الثاني، ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الأول برأي ثان يقارب ظنه الأول ويناقضه؛ وإنما ينقض حكمه إذا تبين خطؤه الواقع على خلاف نص الكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، أو الخطأ في سبب الحكم، كأن يكون مرتباً على شهادة زور⁽⁹⁶⁾، أي إن كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه على حاله، وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده ويرى أنه أفضل، وذلك للأدلة التالية:

1. روي عن الشعبي أنه قال: «كان رسول الله صلى

الخالص، حيث إن الأول متصل بالسلطة والهيبة المفروضة على أفراد الأمة لتحقيق مقاصد القضاء، والثاني يخلو منه؛ لأن حكمه ليس بمحض صواب أو حق، وإن اتصف الاجتهادان بالظن يقدم ما فيه مصلحة الأمة باستقرار القضاء وهيئته على مصلحة شعور المجتهد الفرد من الاطمئنان لحكمه وجدانياً، ولا يمكن فهم ذلك على أنهما مصلحتان متعارضتان فيغلب الحرام على الحلال، كما يرى أبو يوسف، فإن هذا يقال حال تساوي الدرجة بين المتعارضين وليت شعري أين مصلحة الشعور الوجداني الفردي من مصلحة تمكين الأمة بتمكين أحكام قضائها؟!

ولكن يمكننا فهم فقه الإمام أبي يوسف فيما إذا وجد المجتهد حرجاً من حكم القاضي له بما يراه محرماً، وكان مختاراً، فيمكنه أن يتورع عنه، ومثاله قسمة الميراث، فإن حكم القاضي له بما لا يراه حقاً، له أن يتخلص من المال، ولكن الأمر لا يعمم، فلا يشترط أن يكون الحكم له ويكون مختاراً، كما إذا كان يرى في طلاق معين أنه بائن وحكم القاضي له بالرجعة، فلا خيار له؛ لأن الأمر يتعلق بغيره من زوجة وأولاد.

وأما قوله تعالى ﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾ فليست موطن شاهد لمن قصد جواز الخروج على القاضي لمخالفة رأي الخصم المجتهد، وإنما موطنها في حال تعمد الخصم من التضليل على القاضي من أجل الحكم له، فعندها أكله باطل لأنه أكل من غير وجهه الذي أباحه الله لآكله⁽⁹⁴⁾، وأما حديث: «ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال» فهو ليس بثابت عن النبي عليه السلام⁽⁹⁵⁾.

وخلاصة القول: إن الذي نميل إليه هو رأي الجمهور من الأخذ بحكم القاضي على أنه يرفع الخلاف مهما بلغ المجتهد من العلم. والله أعلم

الناس فيه»⁽¹⁰³⁾.

الفهم الأول : وهو لابن القاسم، وهو أن القاضي إن رأى خلاف ما حكم به باجتهاده ما هو أحسن نقضه ورجع إلى ما رأى، ولو كان قضاؤه الأول مما يختلف فيه، وبشرط بيان السبب ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم⁽¹⁰⁴⁾، وهذا يصدق أيضا على المقلد إذا كان من أهل الترجيح، فيما لو حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له أن قول سحنون أرجح منه⁽¹⁰⁵⁾.

وحجة هذا الفهم : ما روي في الموطأ أن عثمان بن عفان-رضي الله عنه- أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم، فقال له علي بن أبي طالب-رضي الله عنه- ليس ذلك عليها إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه العزيز ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾⁽¹⁰⁶⁾، وقال ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾⁽¹⁰⁷⁾، فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها، فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدها قد رجمت⁽¹⁰⁸⁾.

ووجه الدلالة: أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر بعد أن نكحت، فأمر بها فرجمت، وهذا يقتضي أنه اعتقد أنه لا يكون حمل إلا عن وطء يلتقي فيه الختانان، واعتقد أن الحمل لا يكون من ستة أشهر، فلذلك أمر برجمها؛ إذ يقتضي اعتقاد الأمرين أنه حمل من جماع متقدم على نكاحها، وقول علي بن أبي طالب «ليس ذلك عليها» يحتمل أنه لم يحضر المجلس الذي أمر فيه برجمها، وأنه أعلم بالأمر فبادر إنكاره، وإظهار ما عنده في ذلك كما يلزم الرجوع إليه، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ وهذا نص على أمدي الحمل والرضاع ثم قال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ فبين أن مدة الرضاعة عامان؛ وذلك يقتضي أن مدة الحمل ستة أشهر ولا يجوز أن يكون ذلك أكثر أمد

الله عليه وسلم يقضي القضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى به فلا يردده، ويستأنف»⁽⁹⁷⁾.

وقال الشعبي-رحمه الله- حفظت من عمر رضي الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها بعضا، وبهذا يتبين من روايات الشعبي أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى إليه اجتهاده⁽⁹⁸⁾.

2. ما روي أن أبا بكر الصديق-رضي الله عنه- حكم في مسائل، وخالفه فيها بعده عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- ولم ينقض حكمه، وأن عمر-رضي الله عنه- كان يقضي في حادثة بقضية، ثم ترفع إليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكان إذا قيل له في ذلك، قال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي⁽⁹⁹⁾.

3. ذكر عن شريح-رحمه الله- أنه كان يقضي بالقضاء، ثم يبدو له فيرجع عنه، ولا يرجع فيما كان قضى به في المجتهادات، فكان إذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى إليه اجتهاده ولم ينقض ما كان قضى به⁽¹⁰⁰⁾.

4. أن القضاء بالرأي الأول؛ قضاء مجمع على جوازها؛ لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضي في محل الاجتهاد؛ وبما يؤدي إليه اجتهاده، فكان هذا قضاء متفقا على صحته، ولا اتفاق على صحة هذا الرأي الثاني، فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف⁽¹⁰¹⁾.

القول الثاني : وهو فهم عند المالكية، والأصل أن للمالكية قولين في المسألة، ولقد توولت المدونة عليهما⁽¹⁰²⁾، فقد سئل الإمام مالك كما في المدونة: هل « للقاضي إذا قضى بقضية، ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به، أنه أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الأولى مما قد اختلف فيها العلماء؟ قال: إنما قال مالك: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف

الفرع الثاني : هل لغبر القاضي من القضاة

الآخرين نقض حكم الأول ؟

القاعد العامة أنه إذا رفع للقاضي حكم قاض آخر أمضاه إن لم يخالف الكتاب، والسنة الصحيحة، والإجماع، لأسباب عدة :

1. لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينتقض بما هو دونه⁽¹¹²⁾، والقاعدة الفقهية المشهورة تقول «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»⁽¹¹³⁾.

2. وخلاف ذلك يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، وفيه مشقة شديدة، فلو نقض لنقض النقض أيضا⁽¹¹⁴⁾.

وليس ثمة أوضح من تطبيق القاعدة العامة هنا فيما إذا رفع قضاء القاضي بعد موته، أو عزله إلى قاض يرى خلاف رأيه، فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لإجماع الناس على نفوذ قضاء القاضي في المجتهدين، فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الإجماع⁽¹¹⁵⁾.

ويعضد هذا أيضا فيما إذا ولي البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقاضى ما شاء، ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته إلى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل، وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين؛ لأن قضاء القاضي في المجتهدين نافذ وإن كان مخالفا لرأي قاضي العدل⁽¹¹⁶⁾.

ومن فروع هذه المسألة :

رجل وطئ أم امرأته أو ابنتها، فخاصمته زوجته في ذلك إلى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقاضى بالمرأة لزوجها، ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الأول، بل ينفذه؛ وذلك لأن هذا فصل مختلف فيه لأن الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا، والأحاديث فيها مختلفة، فينفذ قضاء الأول فيه بالإجماع⁽¹¹⁷⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك من الاستثناءات الموجبة للخروج عن تلك القاعدة العامة فيما إذا رفعت

الحمل، فإننا نعين مشاهدة أن مدة الحمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق إلا أن تكون السنة أشهر أقل أمد الحمل وعلى هذا جماعة الفقهاء، وقوله: «فبعث عثمان في أثرها فوجدها قد رجمت» يعني أنه قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها لما ظهر إليه من الحق فوجدها قد نفذ فيها ما كان أمر به من رجمها، وهذا يقتضي أن للحاكم أن يرجع عن حكم حكم به إلى ما هو عنده أصوب⁽¹⁰⁹⁾.

الفهم الثاني : وهو لابن الماجشون وسحنون، وهو أنه لا يجوز للقاضي فسخ حكمه الأول، وهو رأي أئمة المتأخرين⁽¹¹⁰⁾.

ودليلهم: أنه لو كان له نقض لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث، ولا يقف على حد، ولا يثق أحد بما قضى له به وذلك ضرر شديد⁽¹¹¹⁾.

وللترجيح: فإن الفهم الثاني الذي يتفق مع رأي الجمهور هو الفهم الذي نميل إليه، ورواية الموطأ لا وجه دلالة فيه للفهم الأول، والسبب أن عثمان بن عفان تبين له خطؤه في فهم النص، وهذا يستلزم نقضه، فبعث في أثر المرأة رجوعا عن حكمه رجاء عدم تنفيذ الحكم عليها، أي لم يكن يعلم بتنفيذ الحكم، والمعنى أنه رجع قبل التنفيذ وليس بعده، وفي هذا تصريح بالفهم الثاني وليس للأول، والذي أجاز للقاضي الرجوع عن قضاؤه فيما يستقبل من القضايا.

ويمكن الاستدلال للجمهور أن رأيهم يدعم استقرار الحقوق والمعاملات، فرجوع القاضي عن حكمه المنفذ يوجب اضطرابا في صدق الأحكام وبالتالي تقليل شأنها في نظر الخصوم، أو بالأحرى عدم الاطمئنان إليها، وربما ما أخذه اليوم يؤخذ منه غدا، بالإضافة إلى صعوبة استرجاع الحقوق في كثير من الأحيان فيما لو تصرف المحكوم له بالمحكوم به، وكله يتعارض مع استقرار المعاملات، وهيبة القضاء المنزهة عن الفوضى والاضطراب.

فيحكم القاضي الآخر بإبطال الحكم الأول⁽¹²⁷⁾.

المسألة الثانية : مخالفة القياس الجلي

فإذا جاء الحكم يخالف القياس الجلي يبطل الحكم، ولا يعتبر لمخالفته الدليل الصحيح⁽¹²⁸⁾، ومن الأمثلة :

- فيما لو حكم الحاكم بمنع القصاص في المثل، لمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس⁽¹²⁹⁾.

- وفيما لو قضى بصحة نكاح المرأة المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة، لمخالفته القياس الجلي؛ إذ لا يجوز أن يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته، فإنه لا يحكم بموته في قسمة ماله فكذا في فراق زوجته؛ ولأن النكاح معلوم بيقين فلا يزال إلا بيقين⁽¹³⁰⁾.

- وأيضا نقض الحكم بناء على شهادة الكافر لمخالفته القياس الجلي، وهو قياس الكافر على الفاسق⁽¹³¹⁾.

المسألة الثالثة: الحكم الصادر بناء على قول

مهجور

إذا ادعى المحكوم عليه أن القاضي قضى عليه بقول مهجور، فإن كان قد قضى عليه في محل فيه قول مهجور لا ينفذ وينقض؛ لأن القول المهجور ساقط الاعتبار، وقوله يكون خلافا لا اختلافا، والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف، وأمثله:

- إذا كان القود بين رجل وامرأة، فعفت المرأة عن القود، فأبطل ذلك قاض، وقضى بالقود للرجل وقال: لا عفو للنساء⁽¹³²⁾، وهذا قول مهجور يستحق النقض .

- أو كمن قضى ببطان الحق بعد مضي المدة، وهي ثلاث سنين وهو في المصر، فلا ينفذ قضاؤه لأنه قول مهجور⁽¹³³⁾.

إلى القاضي قضية قد قضى بها قاض سواه، فبان للثاني خطأ الأول، وكان الخطأ لا يمكن جبره فينقض الثاني حكم الأول، وهي لا تعدو أن تكون مجرد مسائل اختص كل مذهب بها، ومنشأ اختلافهم أن الآخر هل خالف دليلا قطعيا لا يؤول أم لا؟⁽¹¹⁸⁾، وبيان خلاف الفقهاء في تقدير ما يمكن جبره من غيره يتجلى في المسائل التالية :

المسألة الأولى : مخالفة النص سواء القرآن أو

السنة الصحيحة أو الإجماع

فإن كان الذي قضى به القاضي خطأ لا يختلف فيه، رده وأبطله القاضي الثاني، يعني إذا كان مخالفا لنص، أو لإجماع، عندها حكم القاضي باطل وهو جهل منه⁽¹¹⁹⁾.

وقد مثل الحنفية للأحكام المخالفة للنص بما يلي :

- فمن الأحكام المخالفة لنص الكتاب كأن يحكم القاضي الشافعي بجل أكل لحم الحيوان الذي تركت التسمية عليه عمدا حين ذبحه؛ لأن هذا الحكم يحل الحرام الذي حرمه الله تعالى في قوله ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾⁽¹²⁰⁾، فهو مخالف للنص فإذا عرض هذا الحكم على القاضي الحنفي فإنه يبطله⁽¹²¹⁾.

- ومن الأحكام المخالفة للسنة المشهورة القضاء باليمين مع الشاهد، فذهب الحنفية⁽¹²²⁾ إلى أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء، فلو حكم القاضي بناء على الشاهد واليمين فإن للقاضي المقلد للإمام أبي حنيفة أن ينقض الحكم لأنه يخالف نص الحديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽¹²³⁾، في حين ذهب المالكية⁽¹²⁴⁾، والشافعية⁽¹²⁵⁾، والحنابلة⁽¹²⁶⁾ إلى أنه يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال وما يؤول إليها دون غيرها .

- ومن الأحكام المخالفة للإجماع : كأن يعرض الحكم الذي أصدره قاض في مسألة اجتهادية على قاض آخر

المسألة الرابعة : الحكم الذي يخالف ما استقر

من القواعد العامة في الشريعة

ومن الأحكام التي تنقض عند المالكية فيما لو قضى بها القاضي تلك المخالفة للقواعد الشرعية⁽¹³⁴⁾، ومثالها المسألة السريجية، نسبة لابن سريج أحد أئمة الشافعية، والذي أفتى لمن قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا لا يلزمه شيء أصلا⁽¹³⁵⁾.

وعليه لو حكم القاضي بتقرير النكاح فيمن قال لزوجته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو أقل، فالصحيح عند المالكية لزوم الطلاق الثلاث له، فإذا ماتت أو مات فحكم قاض يارث بينهما، نقض المالكية حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد، فمن قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأن حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه، فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا، فلذلك ينقض الحكم في المسألة السريجية⁽¹³⁶⁾.

ولا ينقض الحكم المخالف لشيء مما ذكر إذا وافق معارضاً راجحاً كالقضاء بصحة القراض والقرض والمساقاة والحوالة ونحوها، فإنها مخالفة للقواعد وللنصوص العامة والأقيسة الجلية، ولكن ورد في الترخيص فيها أحاديث صحيحة فقدت على القواعد والنصوص العامة والأقيسة الجلية وخصصتها⁽¹³⁷⁾.

المسألة الخامسة : التفريق بين الاجتهاد في

المقضي به ونفس القضاء

يفرق الحنفية بين الحكم في المسألة الاجتهادية إن كان الحكم فيها نهائياً، ومسألة هي الطريق الموصل للحكم النهائي، ومن هنا يمكن للمسألة الواحدة أن تكون مرة صاحبة الحكم النهائي، وعينها الطريق الموصل للحكم النهائي، فمثلاً لو قضى شافعي بصحة شهادة المحدود بعد توبته، هنا الحكم النهائي، وقد تكون في قضية ثانية الطريق الموصل للحكم

النهائي، كما لو حكم القاضي مثلاً بصحة عقد بيع بناء على شهادة المحدود التائب.

ففي القضية الأولى يجب إمضاء الحكم وتنفيذه عند الحنفية، وهو الحكم الواقع في محل الاجتهاد الذي يكون الخلاف فيه في نفس المسألة، فلو حكم القاضي بأمر مختلف فيه وجب تنفيذه، كما لو حكم القاضي الشافعي على الحنفي بالحد بعد شربه النبيذ غير المسكر ثم رفعت القضية إلى القاضي الحنفي فيجب على الحنفي إمضاء الحكم⁽¹³⁸⁾.

وفي القضية الثانية، أي إذا كان الحكم الاجتهادي الذي توصل إليه القاضي هو من طريق مختلف فيه، فعند الحنفية الحكم هنا يحتمل النقض، ويتوقف لزمه على إمضائه من قاض ثان، وعلى هذا إذا عرض هذا الحكم على قاض ثان يكون مخيراً إن شاء أمضاه وإن شاء نقضه، فإذا أمضاه فليس لقاض ثالث أن يبطله، كما أنه إذا أبطله القاضي الثاني فليس للقاضي الثالث أن يجيزه وينفذه، ومثاله كما لو كان القاضي محدوداً في قذف⁽¹³⁹⁾.

ولتأكيد هذا الفهم نسوق المثال التالي أيضاً: لو حكم قاض شافعي في دعوى امرأة بشهادة زوجها وشهادة أجنبي آخر بجواز الحكم بهاتين الشهاداتتين على مذهب الإمام الشافعي⁽¹⁴⁰⁾، ثم عرض هذا الحكم على القاضي الحنفي الذي يقول بعدم جواز ذلك حسب مذهبه فيجب عليه إمضاء وتنفيذ ذلك الحكم؛ لأن القاضي الأول قد حكم في أمر مجتهد فيه، فالمجتهد فيه سبب للقضاء والخلاف في هل أن شهادة هؤلاء تكون سبباً للحكم أو لا تكون أي في سبب الحكم، وليس في نفس الحكم⁽¹⁴¹⁾.

وبعد هذه المسائل الخمسة، تبين لنا أن منشأ الخلاف بين المذاهب في عدم لزوم حكم القاضي هو مدى مخالفة حكم القاضي الأول للدليل الذي لا يؤول، والمعلوم أن لكل مذهب أصولاً يميز بها قرب و بعد الحكم الذي يمكن إمضائه من غيره، ولكن مما

متعددة بتعدد الأحكام، فمنها الإلزام بالحبس، وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك، فالتنفيذ غير الثبوت والحكم، فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الثانية، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة⁽¹⁴⁵⁾.

وتنفيذ الحكم إما أن يكون من قبل القاضي نفسه، أو منوطاً بالآخرين من أعوانه، والغالب أنه من الأعوان لأن التنفيذ يستلزم قوة السلطة .

مسألة: والسؤال هنا لو حكم القاضي بحكم

معين، ثم أمر أحد أعوانه أو غيرهم من الناس بتطبيق الحكم الصادر عنه ومن اجتهاده، وقد يكون المأمور من أهل الفتوى، فهل يلزم من ذلك طاعة أمر القاضي بتنفيذ حكمه؟

والجواب : ثمة آراء ثلاثة عند الحنفية.

– الرأي الأول: يرى الإمام محمد أنه لا يؤخذ بقول القاضي إلا أن يعاين الحجة، أو يشهد بذلك مع القاضي عدل .

– الرأي الثاني: أن القاضي إذا أمر الناس وسعهم أن ينفذوا أمره، وإن لم يعاينوا أداء الشهادة، فيما لو كان القاضي فقيها عدلاً، وإلا فلا⁽¹⁴⁶⁾ .

– الرأي الثالث: لا تقييد؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم...﴾⁽¹⁴⁷⁾، وفي تصديقه طاعة ولأنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة⁽¹⁴⁸⁾ .

وبرأي الإمام محمد أخذ الحنفية، ومن الأسباب الداعية لذلك :

1. فساد أكثر قضاة الزمان، والتدارك غير ممكن.
2. ولأن قبول خبر الواحد رتبة الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط إلا في كتاب القاضي إلى القاضي لضرورة إحياء الحقوق⁽¹⁴⁹⁾.

يجدر التنبيه إليه أن التوسع في ما لا يمكن جبره من الأحكام يتعارض مع حجية الحكم القضائي التي أصلاً تضى على العملية القضائية الاستقرار والثبات والهيبة، فالمذهب الذي يقلل من فرص النقض هو الأولى بالعناية والاعتماد من المذهب الذي توسع في دائرة النقض. والله اعلم

الفرع الثالث : هل لأهل العلم الفتوى بخلاف حكم القاضي ؟

ذكرنا سابقاً أنه إذا حكم القاضي في واقعة من الوقائع بحكم مختلف فيه مما يسوغ فيه الخلاف، فإن النزاع يرتفع بالحكم فيما يختص بتلك الواقعة، أما في غير تلك الواقعة فإن الخلاف لا يرتفع بالقضاء⁽¹⁴²⁾ .

وما دام أن الخلاف ارتفع فأصبح لزاماً على أهل العلم عدم الفتوى بما يعارض رأي القاضي في القضية المعروضة والتي أصدر فيها حكماً بحجة أن الآراء الفقهية فيها من السعة ما يكفل للجميع الأخذ برأي من شاء، وهذا صحيح لو لم ترفع القضية للقاضي، وبعد حكم القاضي يرتفع الخلاف في القضية المرفوعة، ويبقى أصل الخلاف في المسألة بشكل عام وليس للمتخصصين في القضية المعنية.

ومن الفروع المؤيدة لهذا الفقه، من لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نغذه وأمضاه ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه⁽¹⁴³⁾، وكذلك إذا قال إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بالطلاق⁽¹⁴⁴⁾ .

المطلب الثالث : وجوب التنفيذ

وبعد ارتفاع الخلاف بحكم القاضي، ثم لزومه، يأتي دور التنفيذ، وصور تنفيذ القاضي لحكم نفسه

تهمة في حق حكم القاضي من جهة، ومن جهة أخرى طاعة أولي الأمر صاحب السلطة المدعومة من قوة السلطان، ما دام أن المفتي متيقن من عدالة القاضي وعلمه وعائنه الحجة أو ثبتت عنده .

وعليه فالذي نميل إليه أن للمفتي مندوحة في تنفيذ أمر القاضي وإن كان لا يراه، في سبيل تأصيل فكر ينظم علاقة أهل العلم بالقاضي تخدم هبة الحكم بالحق وصولاً إلى تنفيذه، والذي يفرضه بأفراد الأمة إلى الشعور بمدى توافق القائمين على المناصب الدينية بما يخدم وحدة الأمة بوحدة أحكامها القضائية واجبة التنفيذ . والله اعلم

المطلب الرابع : نفاذ الحكم في الظاهر

والباطن

إن ارتفاع الخلاف في حكم القاضي ولزومه وتنفيذه هو مقصد الفقهاء من نفاذ الحكم ظاهراً، وأن يصبح المحكوم به حلالاً للمحكوم له، وإن كانت القضية المحكوم بها خلافية، هو مقصدهم في نفاذ الحكم باطناً، أي إن معنى ظاهره كباطنه أي يحل الحرام في حق المحكوم له⁽¹⁵⁴⁾.

والذي عليه الفقهاء في الجملة من الحنفية⁽¹⁵⁵⁾ والمالكية⁽¹⁵⁶⁾ و الشافعية⁽¹⁵⁷⁾ والحنابلة⁽¹⁵⁸⁾ إلى أن قضاء القاضي في المجتهدين بما غلب على ظنه، وأدى إليه اجتهاده ينفذ ظاهراً وباطناً، ويرفع الخلاف فيصير المقضي به هو حكم الله تعالى باطناً وظاهراً.

وصورة اختلاف الظاهر عن الباطن تتحقق حال خطأ القاضي في سبب الحكم، كأن يقضي بشهادة زور مثلاً، ندرسها في المسألة التالية:

مسألة: هل حكم القاضي ينفذ في الباطن إذا

أخطأ في سبب الحكم ؟

وبعبارة أخرى، هل أحكام القضاء بعد تنفيذها تغير صفة الشيء من حرام إلى حلال أو العكس؟

ورأي محمد هو مذهب مالك⁽¹⁵⁰⁾ والشافعية⁽¹⁵¹⁾، ويفهم من مذهبهم أنه لو دعا الإمام الجائر إلى قطع يد رجل ولا بينة فلا تجب الإجابة⁽¹⁵²⁾ .

وكان لابن حزم تفصيل، يتلخص فيما يلي⁽¹⁵³⁾:

– إن كان المأمور من أهل العلم بالقرآن والسنن لم يحل له إنفاذ شيء من ذلك – إن كان الأمر له جاهلاً، أو غير عدل – إلا حتى يوقن أنه قد وجب عليه ما ذكر له، فيلزمه إنفاذه حينئذٍ و إلا فلا .

– وإن كان الأمر له عالماً فاضلاً لم يحل له أيضاً إنفاذ أمره إلا حتى يسأله من أي وجه وجب ذلك عليه ؟ فإذا أخبره ، فإن كان ذلك موجبا عليه ما ذكر لزمه إنفاذ ذلك، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطئ .

– وأما الجاهل فلا يحل له إنفاذ أمر من ليس عالماً فاضلاً .

– فإن كان الأمر له عالماً فاضلاً سأله: أوجب ذلك بالقرآن والسنة، فإن قال : نعم، لزمه إنفاذ ذلك، و إلا فلا، ولا يحل أخذ قول أحد بلا برهان .

وللترجيح: تبين مما سبق أن الفقهاء منهم من أطلق الطاعة، ومنهم من قيدها بعدالة القاضي، ومنهم من قيد الطاعة بالبينة المثبتة لحكم القاضي، ومنهم من رأى مزاحمة القاضي في صواب حكمه أو خطئه .

ويمكننا التفريق بين كون المنفذ لحكم القاضي مختاراً أو مأموراً، والسعة في حق المختار، وفي الوقت نفسه يتحمل الإثم حال التقصير من التأكد من علم وعدالة القاضي، وأما المأمور فلا خيار له بل هو آلة في يد القاضي، فإن كان المنفذ مختاراً يليق به المذهب الفقهي المتشدد، وأما المأمور لا حول له ولا قوة .

وأما مزاحمة المنفذ للرأي للقاضي إذا كان من أهل الفتوى، وأنه لا ينفذ إلا ما يراه صواباً، فهو عند ابن حزم فقط، وأما عند باقي الفقهاء وفي المذهب الأشد يكتفى بعلم المنفذ بالبينة، والحق أنه لا ضير على المنفذ مهما بلغ من العلم من التنفيذ، حيث لا

في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة⁽¹⁵⁹⁾، وهو قول أبي يوسف الأول⁽¹⁶⁰⁾ ولكنه رجع عنه⁽¹⁶¹⁾، وبعض المالكية⁽¹⁶²⁾، وبعض الحنابلة⁽¹⁶³⁾، والمروى عن الشعبي⁽¹⁶⁴⁾ إلى أن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً، لكن بشرط أن تكون الدعوى بسبب معين كالنكاح والبيع والإجارة، فإذا كان الحكم مبنياً على شهادة زور فهو محل قابل للنفاذ في العقود وفي الفسوخ كالإقالة والطلاق إذا لم يكن القاضي عالماً بكون الشهود شهود زور.

وأما في الأمور غير القابلة للإنشاء بسبب كالأموال المرسلة أي المطلقة عن ذكر سبب الملك والإرث والنسب فلا تنفذ باطناً⁽¹⁶⁵⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁶⁶⁾ والشافعية⁽¹⁶⁷⁾ والحنابلة⁽¹⁶⁸⁾ والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور⁽¹⁶⁹⁾ وابن حزم الظاهري⁽¹⁷⁰⁾ ومحمد وأبو يوسف في قوله الأخير⁽¹⁷¹⁾ وزفر من الحنفية⁽¹⁷²⁾، والفتوى في المذهب الحنفي على قولهم، وليس على رأي الإمام⁽¹⁷³⁾، إلى أن قضاء القاضي المستوفي لشروطه، لا يزيل الشيء عن صفته، فلا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان كاذباً في دعواه ولا يحرم الحلال.

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1. ما يروي عن علي -رضي الله عنه- أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها، فرفعهما إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزوجية، فقالت: والله ما تزوجني، يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقداً حتى أحل له، فقال: شاهدك زوجك⁽¹⁷⁴⁾.
فدل الأثر على أن النكاح ثبت بحكمه⁽¹⁷⁵⁾، وأفاد النفاذ في الظاهر والباطن، والمراد بالنفاذ ظاهراً أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل، ويقول: سلمني نفسك إليه فإنه زوجك ويقضي بالنفقة والقسم، وبالنفاذ باطناً أن يحل له وطؤها، ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى⁽¹⁷⁶⁾.

- ومناقشته: أن الخبر وإن صح⁽¹⁷⁷⁾، لا حجة لهم فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه، ولم يجبهها إلى التزويج⁽¹⁷⁸⁾.

2. اللعان يفسخ به النكاح، وإن كان أحدهما كاذباً، فيحتمل أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب، الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها، فالحكم أولى⁽¹⁷⁹⁾، بمعنى أن طريقة الفراق كانت من سبب باطل وهو الكذب. ومناقشته من عدة وجوه:

أ- إنما حصلت الفرقة باللعان، لا بصدق الزوج، ولهذا لو قامت البينة به، لم يفسخ النكاح⁽¹⁸⁰⁾

ب- ومن جهة أخرى يفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذباً؛ لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب فتعقبه الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به⁽¹⁸¹⁾

ج- أن الفرقة في اللعان عقوبة للعلم أن أحدهما كاذب⁽¹⁸²⁾

د- حكم اللعان ثابت بنص القرآن، وعليه فهو أصل لا يقاس عليه⁽¹⁸³⁾

3. درء مفسدة محققة، وهي أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة، أحدهما بنكاح ظاهره، والآخر بنكاح باطن له، ففي ذلك من القبح ما لا يخفى، والدين مصون عن مثل هذا القبح، ولا يكون القاضي بقضائه ممكناً من الزنا⁽¹⁸⁴⁾.

4. ولأن القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه، إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر، بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد، والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة، إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن⁽¹⁸⁵⁾.

5. والقضاء شرع لقطع المنازعة، فلو لم ينفذ باطناً كان تمهيداً للمنازعة⁽¹⁸⁶⁾.

واستدل الجمهور أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

3. إن مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين ولا حظ له في الباطن؛ لأنه لا يبلغه علمه، فلا ينفذ فيه حكمه؛ وإنما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم المصطفى للإطلاع على الغيب يتبرأ من الباطن، ويتصل من تعدي حكمه إليه، فكيف بغيره من الخلق؟⁽¹⁹⁷⁾

4. ولأن شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن.⁽¹⁹⁸⁾ وقبل الوصول للرأي الذي نميل إليه، نسوق مثالا توضيحيا وهي مسألة عند السادة الحنفية، لتوضيح أثر الخلاف بين القولين، وحتى يمكننا استخدام المثال في الترجيح .

والمسألة : هي أن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا، وأقامت على ذلك شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة .

ويمكن لهذه الصورة أن يكون لها واقعا في زمننا حال عدم تسجيل العقد .

- فعلى قول أبي حنيفة لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهرا وباطنا، ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا، سواء علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين، أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا⁽¹⁹⁹⁾.

- وأما على قول أبي يوسف الأخير، وهو قول محمد أنه لا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالما بحقيقة الحال وإن لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها .

ولكن على رأيهما هل يحل للأول وطؤها ؟

- على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يحل للأول وطؤها سرا .

- وعلى قول محمد -رحمه الله تعالى- يحل للأول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني، فإذا دخل بها الثاني

1. قال الله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾⁽¹⁸⁷⁾⁽¹⁸⁸⁾

فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم، فهو تنصيص على أنه وإن قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور، لا يحل له تناوله، ويكون ذلك منه أكلا باطلا⁽¹⁸⁹⁾.

ومناقشته: أن الآية في معرض الأملاك المطلقة حيث لا خلاف فيها .

2. قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»⁽¹⁹⁰⁾⁽¹⁹¹⁾.

والحديث دليل على أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره إذا كان ما ادعاه باطلا في نفس الأمر، وما أقامه من الشهادة كاذبا، وأما الحاكم فيجوز له الحكم بما ظهر له والإلزام به، وتخليص المحكوم عليه مما حكم به لو امتنع، وينفذ حكمه ظاهرا، ولكنه لا يحل به الحرام إذا كان المدعي مبطلا وشهادته كاذبة⁽¹⁹²⁾، وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة الزور، وهو سبب باطل فإنه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها، وإذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى، ولأن ما قضى به لا كون له، فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير لإنسان بشهادة الزور⁽¹⁹³⁾.

ومناقشته: أن الحديث يحمل على ما ورد فيه وهو المال⁽¹⁹⁴⁾، حيث جاء في معرض قضية في الميراث⁽¹⁹⁵⁾.

ودفعه: أن العلماء أجمعوا على قاعدة «أن الابضاع أولى بالاحتياط من الأموال»⁽¹⁹⁶⁾

وجواب الدفع: أن الخلاف أصلا في طريقة الاحتياط للابضاع بين القولين، وكل نظر في حكمه الاحتياط.

مع رجلين بالإجماع، والرأي عند الجمهور هو بقاء العقد الأول على صحته، وأبو حنيفة على تصحيح العقد الثاني وإبطال الأول، ولا مصلحة من إبطال العقدين على جميع الآراء.

وعقد النكاح ينعد بعد توافر أركانه وشروطه، والنتيجة أن تترتب آثاره، من إباحة الاستمتاع بين العاقدين، والخلل هنا أن هذه المرأة هي في الأصل زوجة للأول، والفقهاء على بطلان عقد المتزوجة جميعاً، ولكن الشبهة محققة من جهة قضاء القاضي بالتفريق، فهي زوجة ديانة مطلقة قضاءً، وهذه الشبهة هي محققة تماماً من جهة الزوج الثاني الذي لا يعلم حقيقة الأمر، والشبهة موجودة أيضاً، ولكنها أقل بيانا لذلك الذي يعلم بحقيقة سبب الحكم، والشبهة باقية في حقه بسبب حكم القاضي له .

والتوفيق بين المصالح هو القول بنفاذ العقد ظاهراً وباطناً في حق الزوج الذي لا يعلم حقيقة الزور، لعله استقرار المعاملات من جهة، ومن جهة أخرى من باب صيانة الحقوق المكتسبة، فلا نذب للزوج الجديد الذي لا يعلم .

وأما إذا كان الزوج يعلم بالزور كأن كان شاهداً، فيتوقف نفاذ العقد ظاهراً وباطناً على الدخول، وتقدير الضرورة للصورة المعروضة على القاضي، وأما قبل الدخول هو عقد مستحق للفسخ باسم الحق العام إن علم القاضي بذلك، بشهادة الحسبة مثلاً .

ولكن لو جاءت شهادة الحسبة أو اعترف الشهود بالزور بعد الدخول، فهل للقاضي أن ينقض حكمه؟ والجواب: على رأي الجمهور يجب نقضه، وعلى رأي أبي حنيفة فلا .

ويمكننا أن نقول: أن هناك فروقات بين القضايا المعروضة على القضاء وإن كان موضوعها واحداً، إلا أنه لا يليق القضاء على جميعها بحكم واحد، بل إن عندنا من الثروة الفقهية ما يمكننا من الاستفادة منها حيث المصلحة تتحقق، فمثلاً: إذا كان الزوج

لا يحل للأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم .

وقد جاء في معرض مناقشة رأي محمد أن كلامه واضح فيما إذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال؛ لأن الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الأول، إلا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسداً عنده، فإذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للأول وطؤها، والمشكل فيما إذا كان الثاني عالماً بحقيقة الحال؛ لأنه إذا كان عالماً بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول؛ لأنه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الأول فوقع نكاحه باطلاً، وكان هذا الوطء زناً ومنكوحة الإنسان إذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها⁽²⁰⁰⁾.

وللترجيح :

فإننا وجدنا من خلال استعراض الأدلة المتبعة للقولين عدم سلامتها ومن الطرفين من الردود، ويشترك جميع الفقهاء في عدم نفاذ الحكم باطناً في الأملاك المطلقة وباقي القضايا التي يخالف باطنها ظاهرها، والخلاف فيما يمكنه القاضي من إنشائه من العقود .

ورأي الإمام أبي حنيفة ومن معه فيه مزيد تأكيد على حجية الحكم القضائي، والتي فكرتها استقرار القضاء وهيبة الأحكام القضائية والتي فيها مصلحة عامة، بالإضافة إلى درء المفسدة المحققة من اجتماع رجلين على امرأة واحدة .

والجمهور لا يجعل من حكم القاضي تشريعاً يقلب الحرام حلالاً، فإن شهادة الزور سبب باطل، يوجب بطلان العقد وآثاره .

والمثال التوضيحي يختص بعقد النكاح، والاحتمالات المطروحة هو كون الزوج الجديد يعلم بالسبب الباطل وهي شهادة الزور، أو لا يعلم ذلك . من المعلوم أن عقد النكاح لا يحتمل أن تشترك المرأة

بصدقهما وكذبهما»⁽²⁰¹⁾

وخلاصة القول: إننا نميل إلى رأي الجمهور في عدم نفاذ الحكم باطنا وعدم اعتباره إذا خالف الحقيقة، إلا حيث يكون الضرر أبلغ من عدم الاعتبار، عندها فالقول برأي الإمام أبي حنيفة فيه مندوحة لدرء المفسدة المحققة. والله أعلم

المبحث الثالث : تطبيقات

تبين لنا مما سبق أن أحكام القضاء في الوقت المعاصر هي أحكام في أصلها إما يقينية أو اجتهادية، والاجتهادية منها قد درسها أهل الاجتهاد من علمائنا السابقين والمعاصرين، وقننوها في قوالب قانونية، ثم أُلزم القضاة الحكم بها، وعليه فهم قضاة مقلدون لأحكام اجتهادية، ولإيضاح فكرة البحث، يحسن بنا أن نذكر بعض القضايا المرفوعة في المحاكم الشرعية، والتي موضوعها الاجتهاد والخلاف الفقهي، لنرى أثر الحكم الاجتهادي الصادر من قضاة عصرنا، وطريقة العرض تكون أولاً ببيان الخلاف الاجتهادي، ثم الرأي المختار في الحكم القضائي، ثم بيان أثر الحكم به.

المطلب الأول : تزويج البنت نفسها من غير

ولي

اختلف الفقهاء في اشتراط الولي لصحة عقد النكاح على ثلاثة أقوال :

القول الأول: ذهب المالكية⁽²⁰²⁾ والشافعية⁽²⁰³⁾ والحنابلة⁽²⁰⁴⁾ إلى أن النكاح لا يصح إلا بولي، فان زوجت المرأة نفسها بغير إذن وليها فزواجها باطل. القول الثاني: ذهب أبو حنيفة⁽²⁰⁵⁾ إلى أن للمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها بغير إذن وليها. القول الثالث: ذهب محمد بن الحسن⁽²⁰⁶⁾ إلى أن عقدها موقوف على إجازة الولي.

وقد أخذ القانون الأردني⁽²⁰⁷⁾ بمذهب أبي حنيفة، ويعلم هذا من مقصد المواد (13) و(20) و(22)

الثاني نتج عن زواجه أولاد كثر، والزوج الأول تزوج من ثانية واستغنى عن الأولى ولم يذكرها، ليست هي عين الصورة في حال تعلق الزوج الأول بالثانية ورفضه للزواج من غيرها، وعادت الزوجة تائبه حيث لم تغلق مع الثاني ولم يرزقوا الأولاد، فالصورة الأولى يليق بها حكم الإمام أبي حنيفة، والثانية حكم الجمهور .

تأسيساً على ما سبق يترك للقاضي تخير الحكم المناسب للقضية المعروضة عليه، وهذا موجود في التشريعات وليس ببدعة من القول، ففي كثير من القضايا يشرع للقاضي أن يتخير الحكم من عدة خيارات عنده، والسبيل للوصول إلى تشريع يحكم هذه الصور المتعددة للقضية الواحدة، أن يحكم القاضي بالقضية المرفوعة إليه ثم تعرض على الاستئناف، والاستئناف إما أن يقر الحكم أو يفسخه، وبعد تكرار الصور فإنها لا بد أن تنحصر في وقت لاحق، بعدها تسن محكمة الاستئناف تشريعاً يميز بين الصور التي يحكم بها برأي الإمام أبي حنيفة، والصور التي يحكم بها برأي الجمهور .

وأما إذا لم ينعقد الزواج الثاني، فإن الحكم لا ينفذ باطنا، والقول به هو مبالغة لحجية الحكم القضائي كما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، إلا أن القول بالنفاذ باطنا نفهمه من باب التحري لأجل ما يستجد من حقوق وعقود جديدة، وهي غير محققة إذا لم يوجد العقد الثاني، وفي هذا الصدد يقول الإمام الشافعي : «ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، وكان الرجل يعلم أنهم كاذبان وفرق القاضي بينهما وسعه أن يصيبها إذا قدر وإن كانت تعلم أنهم كاذبان لم يسعها الامتناع منه وتستتر بجهدا لثلاث تعد زانية وإن كانت تشك ولا تدري أصدقا أم كذبا لم يسعها ترك الزوج الذي شهدا عليه أن يصيبها وأحببت لها الوقوف عن النكاح وإن صدقتهما جاز لها أن تنكح والله وليهما العالم

رجعة منه، كما يلزم القضاة الآخرين بمقتضاه، ويمنع أهل العلم من الفتوى ببطلان عقدهما خاصة، كما ويلتزم الولي به دون اعتراض منه ولو كان من أهل الفتوى، وأقصى ما يمكنه الاعتراض حال كون الزوج ليس بصاحب كفاءة مالية، وبشرط عدم حمل الزوجة من زوجها، وإلا فإن العقد يكون نافذاً ظاهراً وباطناً.

المطلب الثاني : التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع من جهة الزوج

إذا تجاوز الزوج الحد المشروع في معاملته لزوجته، وكان الشقاق والنزاع مستحكما بينهما وبسببه، فهل يجوز للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التفريق منه، في الحالة التي يمتنع الزوج من تطبيقها؟

اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول: ذهب الحنفية⁽²¹¹⁾ وفي رأي الشافعية⁽²¹²⁾ ورأي للحنابلة⁽²¹³⁾ أنه ليس للمرأة ولا للقاضي ذلك، بمعنى أنها لا تطلب التفريق منه، ولا يملكه إن طلبت، والمشروع فقط هو شكواها للقاضي، والذي بدوره يحضر الزوج، ويصلح بينهما، أو يستعين بالحكمين من أجل الإصلاح، ولا يخرج قرار الحكمين عن الفراق بلفظ الزوج، أو الخلع ومن بذل الزوجة، وليس لهما القرار بالتفريق ما دام الرجل غير موافق.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽²¹⁴⁾ أنه في هذا الحال يثبت للزوجة الخيار، فإن شاءت أقامت مع زوجها، وإلا فلها أن تطلب التفريق من القاضي، ويجيبها إليه بعد تيقنه من ضرر بقائها معه، بحكمه أو اعتماد حكم الحكمين والقاضي بالتفريق.

وقد أخذ القانون الأردني⁽²¹⁵⁾ برأي المالكية، فقد نصت المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية

و(23) من قانون الأحوال الشخصية الأردني⁽²⁰⁸⁾، بالإضافة لاجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية من خلال قراراتها.

تنص المادة (13) «لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً».

ونص المادة(20) «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوءاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وتراعى الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج».

والمادة(22) «إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد، ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح».

المادة (23) «للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج».

ومن القرارات الاستئنافية بخصوص هذه المسألة :
1. فقد جاء في القرار (32002) بتاريخ 11-13-1990م، والذي موضوعه «الطعن بكفاءة الخاطب»، وحصر الطعن في عدم الكفاءة، دون الطعن في كفاءة الخاطب من الناحية المالية، فالقرار عدم قبول الطعن، وتصديق عقد الزواج⁽²⁰⁹⁾.

2. فقد جاء في القرار (40341) بتاريخ 4-6-1996م، والذي موضوعه «منع معارضة من الزواج بالكفوء»، فتقرر تصديق الحكم على المستأنف بمنعه من معارضة ابنته من الزواج من خاطبها⁽²¹⁰⁾.

وعليه فإذا عقد القاضي للخاطبين دون وجود ولي الخاطبة، عندها يظهر أثر حكمه، بأنه يرفع الخلاف الفقهي أولاً في حق القاضي، فيلزم الحكم به بلا

له الفتوى لنفسه ببقائها على ذمته، كما يلزم القضاة الآخرين، وأهل الفتوى بعدم الإفتاء لهما خاصة بما يتعارض وحكم الطلاق، ثم وجوب تنفيذ الحكم من قبل القاضي أو من أمره بالتنفيذ، ونفاذه يكون ظاهراً وباطناً.

المطلب الثالث : ميراث الإخوة والأخوات في

حال وجود الجد

يعد علم الفرائض أو ما يعرف بعلم الميراث، من المواضيع الفقهية التي تتسم بقلّة الخلاف والاجتهاد بين الفقهاء، والسبب أنه مبني على نصوص قطعية في الدلالة والثبوت، وذلك لخطورة توزيع الحقوق المالية بين الورثة ودقتها، والتي هي مبنية على المشاحنة والمطالبة والمعارضة.

ومن المسائل الاجتهادية بين السلف والخلف، مسألة ميراث الجد (أب الأب) مع وجود إخوة وأخوات المتوفى، فهل الجد كالأب يحجبهم جميعاً أم أنه يقاسمهم ولا يحجبهم.

اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : الجد يحجب الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يحجبهم الأب.

وأصحاب هذا القول هم : أبو بكر الصديق وابن عباس وعبد الله بن الزبير وعائشة وغيرهم من الصحابة⁽²²²⁾، وإليه ذهب الحنفية⁽²²³⁾.

القول الثاني : الجد يحجب الإخوة لام فقط، ولا يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب، وإنما يشتركون معه في الميراث.

وأصحاب هذا القول هم : من الصحابة⁽²²⁴⁾ علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وإليه ذهب المالكية⁽²²⁵⁾ والشافعية⁽²²⁶⁾ والحنابلة⁽²²⁷⁾ والصاحبان من الحنفية⁽²²⁸⁾.

وقد أخذ القانون الأردني⁽²²⁹⁾ بمذهب الحنفية، والقاضي بحجب الجد للإخوة والأخوات من أي

الأردني على «إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية...»، وهو ما كان عليه قانون العائلة العثماني والذي كان معمولاً به قبل قانون الأحوال الشخصية⁽²¹⁶⁾.

ومن الاجتهادات القضائية لمحكمة الاستئناف في قضية التفريق للشقاق والنزاع :

1. القرار رقم (8498) بتاريخ 17-12-1954م «الشقاق والنزاع بين الزوجين يتحقق قبل الدخول كما يتحقق بعد الدخول، كما صرح بذلك في معتبرات كتب المالكية»⁽²¹⁷⁾

2. القرار رقم (12990) بتاريخ 13-11-1963م «تراضي الطرفين على الحكمين، وموافقتهما على تعيينهما اعتراف بالشقاق والنزاع»⁽²¹⁸⁾

3. القرار رقم (12695) بتاريخ 18-5-1963م «إذا حددت المحكمة للحكمين فترة معينة فهما مقيدان بها، وإذا صدر قرارهما بعد مضي الأجل المضروب فلا يعتبر»⁽²¹⁹⁾

4. القرار رقم (21659) بتاريخ 22-9-1980م «ليس للمحكمة أن تقرر ضم حكم ثالث للحكمين المنتخبين إلا إذا أبدى الحكمان أنها لم يتمكنوا من السير في التحكيم حسب الأصول»⁽²²⁰⁾

5. القرار رقم (44737) بتاريخ 6-5-1998م «إذا لم يوقع أحد الحكمين على التقرير لا يعتبر، ويفسخ الحكم بالتفريق، وتعاد القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب»⁽²²¹⁾

وعليه تكون إجابة القاضي طلب الزوجة بتطليقها من زوجها، من المسائل الفقهية الاجتهادية بين الفقهاء، فإن حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع، عندها يظهر أثر حكمه، بأنه يرفع الخلاف الفقهي أولاً في حقه، فيلزم الحكم به بلا رجعة منه، وفي حق الخصمين ولو كان أحدهم فقيهاً، فلا يحق

والقانون الأردني⁽²³⁹⁾ يقضي بتوقف صحة الوصية على إجازة الورثة فإن أجازوها صحت ونفذت في حدود الثلث، وإلا فهي باطلة، عملاً بنص المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني «يرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة»، وهو رأي جمهور الفقهاء.

وعليه فإذا أجاز الورثة الوصية لأحدهم، وقضى القاضي بصحة الوصية، عندها يظهر أثر حكمه، بأنه يرفع الخلاف الفقهي أولاً في حق القاضي، فيلزم الحكم به بلا رجعة منه، كما ويلتزم الإخوة والأخوات به دون اعتراض ولو كان أحدهم من أهل الفتوى، ويمنع أهل العلم من الفتوى لهم بالمقاسمة، وينفذ عليهم جميعاً ظاهراً وباطناً.

ويمنع أهل العلم من الفتوى لهم بالبطلان، وينفذ عليهم جميعاً ظاهراً وباطناً، أو في حق من أجاز دون من منع.

الخاتمة

بعد هذا العرض الذي ما آلت جهداً في تبيانه على الصورة التي تحقق هدف البحث، أود في خاتمته التأكيد أنه لا يمكن تجاهل حكم قاضي في المجتهدات، فثمة تطبيقات لا تحمد عقباها، فكيف يليق أن يطلق رجل زوجته بلفظ هو نفس اللفظ الذي صدر من جاره، ولكن صاحبنا فارق زوجته لقضاء القاضي، وجاره ينعم بزوجه لفتوى أحد أهل العلم.

وأما أهم النتائج فخلاصتها :

1. أنه كل من تقلد القضاء يتعرض للمجتهدات سواء أكان مجتهداً أم مقلداً، وأحكام القضاء في الوقت المعاصر هي أحكام في أصلها يقينية أو اجتهادية، والاجتهادية منها درسها أهل الاجتهاد، وقننوها في قوالب قانونية، ثم ألزم القضاة الحكم بها، وعليه فهم قضاة مقلدون لأحكام اجتهادية.

2. يظهر أثر حكم القاضي في المجتهدات أنه يرفع الخلاف الفقهي أولاً في حقه وحق الخصوم، ثم يلزمه الحكم به بلا رجعة منه، كما يلزم القضاة الآخرين، وأهل الفتوى بعدم الإفتاء بما يتعارض

جهة كانوا، عملاً بالمادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني «ما لا نكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة»، لذلك فإن الجد يحجبهم مطلقاً.

وعليه فإذا حجب القاضي الإخوة والأخوات بالجد، عندها يظهر أثر حكمه، بأنه يرفع الخلاف الفقهي أولاً في حق القاضي، فيلزم الحكم به بلا رجعة منه، كما ويلتزم الإخوة والأخوات به دون اعتراض ولو كان أحدهم من أهل الفتوى، ويمنع أهل العلم من الفتوى لهم بالمقاسمة، وينفذ عليهم جميعاً ظاهراً وباطناً.

المطلب الرابع : الوصية للوارث

أصل المسألة عند الفقهاء أنهم اختلفوا في صحة الوصية من المتوفى لواحد من ورثته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²³⁰⁾، والشافعية في الأظهر⁽²³¹⁾، والحنابلة في المذهب⁽²³²⁾، وقول عند المالكية⁽²³³⁾، إلى أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا بطلت، وإن أجازها بعضهم دون بعض، جازت في حصة المميز، وبطلت في حق من لم يجز لولاية المميز على نفسه دون غيره.

القول الثاني : وهو قول عند المالكية⁽²³⁴⁾، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية⁽²³⁵⁾ ورواية عند الحنابلة⁽²³⁶⁾ أن الوصية باطلة، فإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث، فعطية مبتدأة منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي، فلا بد من قبول الموصى له ثانياً بعد الإجازة، وأما القبول الأول فهو كالعدم.

القول الثالث : وهو للشيعية الإمامية⁽²³⁷⁾، وفريق من الشيعة الزيدية⁽²³⁸⁾، ويقضي بصحة الوصية للوارث وإن لم يجز الورثة.

الهوامش:

1. ابن منظور، محمد، لسان العرب ج 4 ص 5، دار صادر، بيروت، ط1.
2. الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص4، المكتبة العلمية.
3. المطرزي، ناصر، المغرب، ص218، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1979م.
4. المطرزي، المغرب ص397.
5. البابرتي، محمد، العناية شرح الهداية، ج1 ص79-77، دار الفكر.
6. حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج1 ص106، دار الجيل، بيروت، 1991م.
7. ابن منظور، لسان العرب ج12 ص140.
8. مياره، محمد، شرح مياره، ج1 ص7، دار المعرفة.
9. الهيتمي، ابن حجر أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10 ص102، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8 ص236، دار الفكر، بيروت، 1984م، الجمل، سليمان، حاشية الجمل، ج5 ص335، دار الفكر، البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4 ص379، دار الفكر.
10. البهوتي، منصور، كشف القناع عن متن الإقناع، ج6 ص286، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ.
11. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ج5 ص352، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، أبو البصل، أ.د عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص35، دار النفائس، عمان، ط1.
12. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 8 ص145، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979م، الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح

وحكم القاضي، ثم وجوب تنفيذ الحكم من قبل القاضي أو من أمره بالتنفيذ ولو كان المأمور من أهل العلم، ثم نفاذ الحكم.

3. والذي عليه الفقهاء بالجملة أن قضاء القاضي في المجتهدين بما غلب على ظنه وأدى إليه اجتهاده ينفذ ظاهراً وباطناً، فيصير المقضي به هو حكم الله تعالى باطناً وظاهراً.

4. ولكن إذا بني حكم القاضي على سبب باطل كشهادة زور، نميل إلى رأي الجمهور في عدم نفاذ الحكم باطناً، إلا حيث يكون الضرر أبلغ، عندها فالقول برأي الإمام أبي حنيفة فيه مندوحة لدرء المفسدة المحققة، من نفاذه ظاهراً وباطناً.

وأما التوصيات :

1. أن يكون ترجيح الباحثين في المسائل الخلافية المتعددة في فقه القضاء، يهدف تحقيق مقصد استقرار الأحكام والمعاملات، وفرض هيبة القضاء، كما التزم الباحث في هذه الدراسة، فوجد أنها كانت في الغالب ما تأخذ بفقهاء أبي حنيفة.
2. عقد مؤتمرات تجمع أهل الفقه ورجال القضاء، وتعرض فيه البحوث التي ترمي إلى تعزيز ما تنطوي عليه الشريعة الإسلامية من الثقة الكبرى بأهل العلم من الفقهاء والقضاة، في سبيل تأصيل فكر ينظم علاقة أهل العلم بالقاضي تخدم هيبة الحكم بالحق وصولاً إلى تنفيذه، والذي يفضي بأفراد الأمة إلى الشعور بمدى توافق القائمين على المناصب الدينية بما يخدم وحدة الأمة بوحدة أحكامها القضائية. والله أعلم

- الكبير، ج 4 ص 157، دار إحياء الكتب العربية،
 عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج
 8 ص 357، دار الفكر، بيروت، 1409هـ.
13. الصاوي، أحمد، حاشية الصاوي على الشرح
 الصغير، ج 4 ص 188، دار المعارف.
14. الهيثمي، ابن حجر احمد، الفتاوى الفقهية
 الكبرى، ج 2 ص 199، المكتبة الإسلامية.
15. حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،
 ج 4 ص 574.
16. ياسين، أ.د. محمد، نظرية الدعوى بين الشريعة
 الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية،
 ص 643، دار النفائس، عمان، ط 2، 2000م.
17. أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة
 والقانون ص 52.
18. ياسين، أ.د. محمد، حجية الحكم القضائي بين
 الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص 10،
 دار الفرقان، عمان، ط 1، 1984م.
19. بن منظور، لسان العرب ج 3 ص 133
20. الجصاص، أبو بكر الرازي، الفصول في
 الأصول، ج 4 ص 12، وزارة الأوقاف الكويتية،
 الكويت، ط 1، 1405هـ.
21. الزركشي، بدر الدين بن محمد، البحر المحيط،
 ج 8 ص 228، دار الكتبي، ط 1، 1994.
22. ابن أمير حاج، محمد، التقرير والتحبير في
 شرح التحرير، ج 3 ص 292، دار الكتب العلمية،
 بيروت بيروت، 1999م.
23. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ج 6
 ص 298.
24. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر
 الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 ص 289، دار الكتاب
 الإسلامي، مصر، ط 2.
25. السبكي، علي، فتاوى السبكي، ج 2 ص 530،
 دار المعارف.
26. الكاساني، أبو بكر مسعود، بدائع الصنائع في
 ترتيب الشرائع، ج 7 ص 14، دار الكتب العلمية،
 بيروت، 2003م.
27. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 6 ص 142،
 الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،
 ج 3 ص 310، دار الكتاب الإسلامي، السرخسي،
 محمد، المبسوط، ج 11 ص 42، دار المعرفة، ابن
 عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 4 ص 294،
 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 17،
 منلا خسرو، محمد، درر الحكام شرح غرر الأحكام،
 ج 2 ص 128، دار إحياء الكتب العربية.
28. أم الولد في اصطلاح أهل الشرع كل مملوكة
 ثبت نسب ولدها من مالك لها أو مالك لبعضها، انظر
 : الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 3
 ص 101.
29. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
 ج 7 ص 15، نظام ومجموعة، الفتاوى الهندية، ج 3
 ص 356، دار الفكر، بيروت، 1991م.
30. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح
 المهذب، ج 9 ص 290، مطبعة المنيرية، المواق، التاج
 والإكليل لمختصر خليل ج 8 ص 502، المرادوي،
 علي، الإنصاف ج 7 ص 132، دار إحياء التراث
 العربي، بيروت، ط 1، 1419هـ.
31. الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب شرح روض
 الطالب، ج 4 ص 278، دار الكتاب الإسلامي.
32. المرادوي، الإنصاف، ج 11 ص 178.
33. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، ج 8 ص 428،
 دار الفكر، بيروت، ط 1، 2001م.
34. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 257
35. الرصاع، محمد، شرح حدود ابن عرفه،
 ص 442، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.
36. المرادوي، الإنصاف ج 11 ص 178.
37. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

- ج7 ص4.
38. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج6 ص289.
39. الحطاب، محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6 ص89، دار الفكر، بيروت، ط2 1398هـ.
40. الخرخشي، محمد، شرح مختصر خليل للخرشي، ج7 ص140، دار الفكر، ابن فرحون، إبراهيم، تبصرة الحكام، ج1 ص27، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1995م.
41. الجمل، حاشية الجمل ج5 ص339.
42. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج6 ص289، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج4 ص280، المقدسي، محمد، الفروع، ج6 ص426، عالم الكتب.
43. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير في شرح التحرير ج3 ص341، الغزالي، محمد، المستصفي، ص371، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 2000م، الفتوح، تقي الدين أبو البقاء، شرح الكوكب المنير، ص617، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1953م، الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج1 ص20، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1981م.
44. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير في شرح التحرير ج3 ص335، ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، ج7 ص306، دار الفكر، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج1 ص24، الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة أفاظ المنهاج، ج6 ص267، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1994م، البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، ج3 ص491، عالم الكتب، بيروت، ط1 2003م.
45. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج1 ص24.
46. (ص / 26).
47. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة أفاظ المنهاج ج6 ص267.
48. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج3 ص491.
49. ابن الهمام، فتح القدير ج7 ص306.
50. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير في شرح التحرير ج3 ص335، ابن الهمام، فتح القدير ج7 ص304، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج7 ص9.
51. بن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1 ص31، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م.
52. (ص / 26).
53. حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج4 ص602.
54. عليش، محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2 ص6، دار المعرفة.
55. الخرخشي، شرح مختصر خليل ج7 ص144.
56. الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى ج4 ص352.
57. الشافعي، محمد، الأم، ج7 ص100، دار المعرفة، بيروت، ط2 1393هـ، القرافي، أحمد، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج2 ص130، عالم الكتب، ابن قدامة، عبد الله، المغني، ج10 ص102، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 1347هـ.
58. نظام، الفتاوى الهندية، ج3 ص312، 313، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص5.
59. الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى ج4 ص318، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج1 ص27، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل ج1 ص69.
60. الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى ج4 ص318.
61. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج1

- ص316، دار القلم، دمشق، ط2.
62. القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق ج 2 ص103، الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل ج 7 ص166، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج4 ص156، الزركشي، بدر الدين بن محمد، المنثور في القواعد الفقهية، ج 2 ص69، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج 6 ص246، الجمل، حاشية الجمل ج 3 ص580، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج3 ص347، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج 3 ص503، الأنصاري، زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ج 3 ص254، المطبعة الميمنية، مصر.
63. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية ج 2 ص69.
64. الحموي، غمز عيون البصائر ج3 ص 113، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج2 ص419، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج4 ص147، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 1 ص392.
65. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص189، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج4 ص703.
66. الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج6 ص246، الجمل، سليمان، حاشية الجمل ج 3 ص580، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ج 3 ص248، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج2 ص258.
67. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، القواعد الفقهية، ص497، دار الكتب العلمية، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص347، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج 3 ص503.
68. الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 1 ص392، الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج2 ص174.
69. الحموي، غمز عيون البصائر ج1 ص 326
70. القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق ج 2 ص103، الخرشي، شرح مختصر خليل ج 7 ص166.
71. السبكي، فتاوى السبكي ج2 ص530، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية ج2 ص69، قليوبي وعميره، حاشيتا قليوبي وعميره ج4 ص305، الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى ج4 ص308.
72. المرادوي، الإنصاف ج11 ص312، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ج 6 ص359، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 6 ص534.
73. الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص6، السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183
74. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص347.
75. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص6، السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183
76. قليوبي وعميره، حاشيتا قليوبي وعميره ج4 ص305، عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج 2 ص46، دار الكتب العلمية، السبكي، فتاوى السبكي ج2 ص531، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية ج2 ص69.
77. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 7 ص6، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج3 ص347.
78. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص6.
79. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

- ج7ص6. 96. السبكي، فتاوى السبكي ج2 ص530.
80. السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183.
81. لحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج2 ص174.
82. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص6.
83. السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183.
84. ابن الهمام، فتح القدير ج7 ص308.
85. (البقرة / 188).
86. السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183.
87. لكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص6.
88. حكم بضعفه الزيلعي. في نصب الراية في تخريج احاديث الهداية، ج6 ص255، دار الحديث، القاهرة، 1357هـ. وقال الالباني الحديث لا اصل. الألباني، محمد، مختصر السلسلة الضعيفة، ج1 ص565، مكتبة المعارف، الرياض.
89. السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183.
90. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج4 ص188.
91. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج4 ص188.
92. السرخسي، المبسوط ج10 ص185-183.
93. نظام، الفتاوى الهندية ج3 ص354، 355.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص6، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج3 ص347، السرخسي، المبسوط ج10 ص183-185، ابن الهمام، فتح القدير ج7 ص308.
94. الطبري، محمد، جامع البيان في تأويل آي القرآن، ج3 ص549، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1 2000 م.
95. الألباني، مختصر السلسلة الضعيفة، ج1 ص565.
96. السبكي، فتاوى السبكي ج2 ص530.
- الزركشي، المنتور في القواعد ج2 ص69.
97. ابن أبي شيبة، عبد الله، المصنف، ج7 ص14، مكتبة الرشد، الرياض، ط1 409هـ.
98. السرخسي، المبسوط ج16 ص84، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج5 ص5، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج4 ص222.
99. الصنعاني، عبدالرزاق، مصنف عبد الرزاق، كتاب الفرائض، ج10 ص249، رقم (19005)، المكتب الاسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، الدارمي، عبدالله، سنن الدارمي، باب الرجل يفتي بالشئ ثم يرى غيره، ج1 ص162، رقم(645)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1407هـ، الدارقطني، علي، سنن الدارقطني، كتاب الفرائض والسنن، ج4 ص88، رقم(66)، دار المعرفة، بيروت، 1966م، الباجي، سليمان، المنتقى شرح الموطأ، ج6 ص231، دار الكتاب الإسلامي.
100. السرخسي، المبسوط ج16 ص85.
101. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص5، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج4 ص222.
102. عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل ج8 ص350.
103. الأصبجي، مالك، المدونة، ج4 ص13، دار الكتب العلمية.
104. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ج8 ص141، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج6 ص138، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج4 ص156.
105. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج7 ص166، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج4 ص156.
106. (الأحفاف / 15).

107. (البقرة / 233).
108. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج 7 ص 140.
109. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج 7 ص 141.
110. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ج 8 ص 141، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج 6 ص 138، عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل ج 8 ص 350.
111. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 81.
112. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 188، الحموي، غمز عيون البصائر ج 1 ص 325.
113. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية ج 1 ص 93، السيوطي، عبد الرحمن بن بي بكر، الأشباه والنظائر، ص 101، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979م، الحموي، غمز عيون البصائر ج 1 ص 325.
114. الحموي، غمز عيون البصائر ج 1 ص 325.
115. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 108.
116. ابن الهمام، فتح القدير ج 6 ص 109، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 4 ص 430.
117. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 188.
118. الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى ج 4 ص 314.
119. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 84.
120. (الأنعام / 121).
121. العبادي، محمد، الجوهرة النيرة ج 2 ص 245، المطبعة الخيرية، السبكي، فتاوى السبكي ج 1 ص 370.
122. السرخسي، المبسوط ج 17 ص 31، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 6 ص 226.
123. البيهقي، أحمد، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الدعوى والبيئات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم (20990)، ج 10 ص 252، مكتبة دار الباز، مكة، 1994م.
124. الأصبحي، المدونة ج 4 ص 487، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 326.
125. الشافعي، الأم ج 6 ص 276، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ج 4 ص 439.
126. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ج 6 ص 341، ابن قيم الجوزية، محمد، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ص 118، مكتبة دار البيان.
127. حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج 4 ص 688.
128. القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق ج 2 ص 116.
129. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج 4 ص 304.
130. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج 3 ص 401، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج 8 ص 254.
131. الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج 7 ص 165.
132. الطرابلسي، علاء الدين، معين الحكام، ص 34، دار الفكر.
133. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 4 ص 492.
134. الدسوقي، حاشية الدسوقي ج 4 ص 156.
135. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج 3 ص 270.
136. عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل ج 8 ص 341.
137. عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل ج 8 ص 342.
138. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 6

- العربي.
152. العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ج 8 ص 91.
153. ابن حزم، المحلى بالآثار ج 8 ص 536.
154. الخرشي، شرح مختصر خليل ج 7 ص 166.
155. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 188.
156. الخرشي، شرح مختصر خليل ج 7 ص 166.
157. السبكي، فتاوى السبكي ج 2 ص 530، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية ج 2 ص 69، قلوبوي وعميره، حاشيتا قلوبوي وعميره ج 4 ص 305، ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى ج 4 ص 308.
158. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ج 6 ص 359.
159. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 306، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 190، السرخسي، المبسوط ج 16 ص 180، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 7 ص 15، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 14، منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج 2 ص 409، نظام، الفتاوى الهندية ج 3 ص 350، شيخي زاده، عبد الرحمن، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 2 ص 170، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 5 ص 406، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج 4 ص 659.
160. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 190، البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 306، نظام، الفتاوى الهندية ج 3 ص 350، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 84.
161. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 190.
142. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 3 ص 310، السرخسي، المبسوط ج 11 ص 42، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 4 ص 294، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 17، منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج 2 ص 128، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج 4 ص 688.
139. حيدر، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج 2 ص 128.
140. الشافعي، الأم ج 8 ص 419.
141. حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج 4 ص 688.
142. القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق ج 2 ص 103، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج 6 ص 246، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص 347، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج 3 ص 503.
143. القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق ج 2 ص 103.
144. الخرشي، شرح مختصر خليل ج 7 ص 166، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج 4 ص 156.
145. الطرابلسي، معين الحكام ص 52.
146. نظام، الفتاوى الهندية ج 2 ص 146.
147. (النساء / 59).
148. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 359، ابن الهمام، فتح القدير ج 7 ص 359.
149. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 205، البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 359.
150. العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ج 8 ص 91.
151. شيخي زاده، عبد الرحمن، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 ص 183، دار إحياء التراث

162. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 84.
163. المرادوي، الإنصاف ج 11 ص 312.
164. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 180.
165. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 183، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 7 ص 15، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 84، منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج 2 ص 409، شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 ص 170، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 5 ص 406.
172. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 306، شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 ص 170، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 5 ص 406.
173. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 ص 170، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 5 ص 406.
174. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 181، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 14، شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 2 ص 170، ابن قدامه، المغني ح 10 ص 105.
175. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 181، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 14، شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 2 ص 170، ابن قدامه، المغني ح 10 ص 105.
176. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج 5 ص 405.
177. لم أجد له أصلاً في كتب الآثار، وإنما هو مذكور في كتب الفقه التي في الهامش التالي.
178. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ج 6 ص 358، ابن قدامه، المغني ح 10 ص 105، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 6 ص 534.
179. ابن قدامه، المغني ح 10 ص 105، المرادوي، الإنصاف ج 11 ص 312.
180. ابن قدامه، المغني ح 10 ص 105، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 6 ص 534.
166. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج 5 ص 186، العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ج 8 ص 142، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج 7 ص 166، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج 4 ص 156، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 4 ص 223.
167. العراقي، عبد الرحيم، طرح التثريب، ج 7 ص 130، دار إحياء الكتب العربية ، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج 4 ص 305، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج 10 ص 145.
168. المقدسي، الفروع ج 6 ص 490، ابن رجب، عبد الرحمن، القواعد لابن رجب، ص 218، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1995م، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ج 6 ص 358، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 6 ص 533.
169. ابن قدامه، المغني ج 10 ص 105.
170. ابن حزم، المحلى بالآثار ج 8 ص 516.
171. البابرتي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 306، السرخسي، المبسوط ج 16 ص 180، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 7 ص 15، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق

181. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ج6 ص358، الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج6 ص533.
182. الشوكاني، نيل الأوطار ج8 ص322.
183. الشوكاني، نيل الأوطار ج8 ص322.
184. السرخسي، المبسوط ج16 ص183.
185. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج2 ص170.
186. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج7 ص14.
187. (البقرة / 188).
188. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج4 ص305.
189. السرخسي، المبسوط ج16 ص180.
190. البخاري، محمد، صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، ج2 ص867، رقم (2326)، تحقيق: د. مصطفى البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3 1987م، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، ج3 ص1337، رقم (1713)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
191. ابن قدامة، المغني ح10 ص105.
192. الصنعاني، محمد بن، سبل السلام، ج2 ص573، دار الحديث، الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، ج8 ص321، دار الحديث.
193. السرخسي، المبسوط ج16 ص181.
194. الشوكاني، نيل الأوطار ج8 ص322.
195. ابن أبي شيبة، عبدالله، المصنف ج7 ص321، رقم (36489)، كتاب الرد على أبي حنيفة.
196. الشوكاني، نيل الأوطار ج8 ص322.
197. ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، ج1 ص139، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
198. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج2 ص170، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج7 ص14.
199. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج7 ص14، نظام، الفتاوى الهندية ج3 ص350.
200. نظام، الفتاوى الهندية ج3 ص351، شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2 ص170.
201. الشافعي، الأم ج7 ص43.
202. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5 ص43، الخرخشي، شرح مختصر خليل ج3 ص172.
203. ابن حجر أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7 ص217، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج4 ص239.
204. المقدسي، محمد، الفروع، ج5 ص175.
205. السرخسي، المبسوط ج5 ص10.
206. السرخسي، المبسوط ج5 ص10.
207. السرتاوي، أ.د محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية ص43، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان 2007م.
208. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م، المنشور في عدد الجريدة الرسمية 2668 تاريخ 1 كانون الأول 1976م.
209. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص672.
210. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص676.
211. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج4 ص23.
212. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج4 ص427، ابن حجر أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7 ص456.

- ج3 ص15، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج4 ص32.
227. ابن قدامة، عبد الله، المغني، ج6 ص197
228. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج6 ص781.
229. داود، د. أحمد، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ص373، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2007م.
230. السرخسي، المبسوط ج27 ص176، نظام ومجموعة، الفتاوى الهندية، ج6 ص90.
231. قليوبي وعميره، حاشيتنا قليوبي وعميره ج3 ص160، الهيثمي، ابن حجر أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7 ص16، الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6 ص49.
232. المقدسي، محمد، الفروع، ج4 ص661، المرادوي، علي، الإنصاف ج7 ص195.
233. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8 ص521، الحطاب، محمد، مواهب الجليل ج6 ص368، مياره، محمد، شرح مياره، ج2 ص18.
234. الحطاب، محمد، مواهب الجليل ج6 ص368، المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8 ص522، مياره، محمد، شرح مياره، ج2 ص18.
235. الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6 ص49، الهيثمي، ابن حجر أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7 ص16.
236. ابن قدامة، عبد الله، المغني، ج6 ص58.
237. الهذلي، جعفر، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2 ص199، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان.
238. المرتضى، أحمد، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج6 ص308، دار الكتاب الإسلامي.
239. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال
213. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ج5 ص211، ابن قدامة، عبد الله، المغني، ج7 ص244
214. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5 ص265، مياره، محمد، شرح مياره، ج1 ص193
- الخرشي، شرح مختصر خليل ج4 ص9.
215. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ص300، داود، د. أحمد، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ج1 ص243، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2006م.
216. داود، د. أحمد، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص251، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 1999م.
217. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص252.
218. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص255.
219. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص254.
220. العربي، محمد، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية، المجموعة الثانية ص88، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان 1984م.
221. داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص304.
222. السرخسي، المبسوط ج29 ص181.
223. السرخسي، المبسوط ج29 ص181، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج8 ص559
224. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4 ص635.
225. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4 ص635، الخرشي، شرح مختصر خليل ج8 ص202.
226. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب

14. الألباني، محمد، مختصر السلسلة الضعيفة، مكتبة المعارف، الرياض.
15. الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، مصر (قرص جامع الفقه).
16. الأنصاري، زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، مصر.
17. البابرتي، محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت (قرص جامع الفقه).
18. الباجي، سليمان، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت (قرص جامع الفقه).
19. البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، بيروت (قرص جامع الفقه).
20. البخاري، محمد، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1987م.
21. البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط1، 2003م.
22. البهوتي، منصور، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ.
23. البيهقي، أحمد، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز، مكة، 1994م.
24. الجصاص، أبو بكر الرازي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط1، 1405هـ.
25. الجمل، سليمان، حاشية الجمل، دار الفكر، بيروت (قرص جامع الفقه).
26. الحطاب، محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ.
27. حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، 1991م.
28. الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت (قرص جامع الفقه).

الشخصية، ج2 ص1314، داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ص155، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ج2 ص305.

قائمة المراجع

1. ابن أبي شيبه، عبدالله، المصنف، مكتبة الرشد، الرياض، ط1 409هـ.
2. ابن أمير حاج، محمد، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.
3. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ط1 2001م.
4. ابن رجب، عبد الرحمن، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.
5. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م.
6. ابن فرحون، إبراهيم، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.
7. ابن قدامة، عبدالله، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1347هـ.
8. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م.
9. ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
10. ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت (قرص جامع الفقه).
11. ابن منظور، محمد، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، 1968م.
12. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، مصر، ط2.
13. أبو البصل، أ.د عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، ط1، 2000م.

29. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة (قرص جامع الفقه).
30. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1981م.
31. الرصاع، محمد، شرح حدود ابن عرفه، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.
32. الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م.
33. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م.
34. الزركشي، بدر الدين بن محمد، البحر المحيط، دار الكتبي، ط1، 1994.
35. الزركشي، بدر الدين بن محمد، المنتور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ.
36. الزيلعي، جمال الدين عبدالله، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث، القاهرة، 1357هـ.
37. السبكي، علي، فتاوى السبكي، دار المعارف، الإسكندرية (قرص جامع الفقه).
38. الدارقطني، علي، سنن الدارقطني، كتاب الفرائض والسنن، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
39. الدارمي، عبدالله، سنن الدارمي، باب الرجل يفتي بالشئ ثم يرى غيره، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1407هـ.
40. داود، د. أحمد، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ص373، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2007م.
41. داود، د. أحمد، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1 ص252، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 1999م.
42. داود، د. أحمد، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ج1 ص243، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2006م.
43. السرطاوي، أ.د محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية ص300، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان 2007م.
44. السيوطي، عبد الرحمن بن بي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979م.
45. الشافعي، محمد، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ.
46. الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألقاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
47. الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة (قرص جامع الفقه).
48. يحيى زاده، عبد الرحمن، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت (قرص جامع الفقه).
49. الصاوي، أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، الإسكندرية (قرص جامع الفقه).
50. الصنعاني، عبدالرزاق، مصنف عبد الرزاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
51. الصنعاني، محمد بن، سبل السلام، دار الحديث، القاهرة (قرص جامع الفقه).
52. الطبري، محمد، جامع البيان في تأويل آي القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م.
53. العبادي، محمد، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، مصر (قرص جامع الفقه).
54. عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت (قرص جامع الفقه).

- بيروت (قرص جامع الفقه).
69. منلا خسرو، محمد، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بيروت (قرص جامع الفقه).
70. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979م.
71. مياره، محمد، شرح مياره، دار المعرفة، بيروت (قرص جامع الفقه).
72. نظام ومجموعة الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، 1991م.
73. الهذلي، جعفر، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2 ص199، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان (قرص جامع الفقه).
74. الهيثمي، ابن حجر أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
75. الهيثمي، ابن حجر أحمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية (قرص جامع الفقه).
76. ياسين، أ.د. محمد، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، عمان، ط1، 1984م.
77. ياسين، أ.د. محمد، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، ط2، 2000م.
55. العراقي، عبد الرحيم، طرح التثريب، دار إحياء الكتب العربية، بيروت (قرص جامع الفقه).
56. العربي، محمد، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية، المجموعة الثانية ص88، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان 1984م.
57. عليش، محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت (قرص جامع الفقه).
58. عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ.
59. الغزالي، محمد، المستصفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
60. الفتوح، تقي الدين أبو البقاء، شرح الكوكب المنير، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1953م.
61. الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت (قرص جامع الفقه).
62. القراني، أحمد، أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، بيروت (قرص جامع الفقه).
63. الكاساني، أبو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
64. المرتضى، أحمد، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج6 ص308، دار الكتاب الإسلامي (قرص جامع الفقه).
65. المرادوي، علي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1419هـ.
66. مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
67. المطرزي، ناصر، المغرب، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1979م.
68. المقدسي، محمد، الفروع، عالم الكتب،