جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام
"الضفة الغربية / فلسطين- دراسة حالة"

إعداد
طالب خالد علي صبري

إشراف
د. عبد الله أبو وهدان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين.
2016م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام

"الضفة الغربية / فلسطين- دراسة حالة"

إعداد

طالب خالد علي صبري

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2016/10/19 م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
د. عبد الله أبو وهدان / مشرفاً رئيساً	.....
د. محمد عساف/ ممتحناً خارجياً	.....
د. مأمون الرفاعي / ممتحناً داخلياً	.....

الإهـــداء

- إلى خير البرية وإمام الهدى ومنبع النور والتقى: رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم.
- إلى مهجة القلب ونبضه: أمي الكريمة.
- إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز: والدي العزيز.
- إلى إخواني وأخواتي الأحباء.
- إلى أرواح الشهداء، إلى الأسود الرابضة خلف القضبان: أسرانا الأبطال.
- إلى كل الأصدقاء الفضلاء الأعزاء.

إليكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث/**طالب صبري**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

قال الله جل في علاه: ﴿فَٱذۡكُرُونِيٓ أَذۡكُرۡكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِي وَلَا تَكۡفُرُونِ ١٥٢﴾ [1]

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله حمد الشاكرين العارفين العابدين بمَنّه وفضله وتوفيقه وكرمه عليّ بإنجاز هذه الدراسة وإتمامها، فله الحمد والشكر دائماً وأبداً، وامتثالاً لأمر الحبيب المصطفى ﷺ وسنته الكريمة في قوله: « لا يشكر اللهَ مَنْ لا يشكر الناس» [2]، فإنني أبرق برقيات الشكر والعرفان لمن لم يأل جهداً في دعمي وارشادي ومعاونتي لإتمام هذه الرسالة والذي أكن له كل المحبة والاحترام الدكتور/**عبد الله أبو وهدان** الأستاذ المساعد في قسم الفقه والتشريع/ كلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية حفظه الله تبارك و تعالى، مشرفي على هذه الرسالة الذي أثراها وقوّمها بمتابعته وتصويبه وإرشاده لي.

كما أبرق برقيات الشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة الدكتور/**مأمون الرفاعي** الأستاذ المساعد في قسم الفقه والتشريع/ كلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية والدكتور/ **محمد عساف** الأستاذ المشارك في قسم الفقه وأصوله ورئيس قسم الفقه والتشريع كلية الدعوة وأصول الدين جامعة القدس فلسطين حفظهما الله ﷻ؛ لتكرمهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، وبالغ الاهمية لما قدّماه من تقويم وتصحيح ونصح وإرشاد، والى جهاز القضاء الشرعي ممثلاً برئيسه قاضي قضاة فلسطين الدكتور: **محمود الهباش** حفظه الله، وقضاة الشرع الحنيف، وإلى دار الإفتاء الفلسطينية ممثلة بالمفتي العام سماحة الشيخ **محمد حسين** حفظه الله، وشكري موصول لكل من ساعدني في إتمام هذه الرسالة ولو بالنصيحة أو الدعاء في ظهر الغيب.

داعياً وراجياً من الله تبارك وتعالى القبول والتوفيق

---

[1] **سورة البقرة**، آية (152).

[2] أبو داود، سليمان بن داود الطيالسي البصرى (ت: 204هـ): **مسند أبي داود** (مج4)، ط1، تحقيق: محمد التركي، مصر: دار هجر، ت: 1419 هـ، رقم (2631)، ج4 ص232 وقد صححه الألباني، محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ): **صحيح الجامع الصغير وزياداته** (مج2)، د.ط، الناشر: المكتب الإسلامي، ج2 ص1276.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقـــرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام

"الضفة الغربية / فلسطين- دراسة حالة"

The Relationship between Judiciary & EFtaa' in Islam

" West Bank / Palestine - as a Case Stady"

أقر بأنّ ما اشتملت عليه هذه الرسالة هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the research's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:	**طالب خالد علي صبري**	اسم الطالب:
Signature:	.....	التوقيع:
Date:	2016/10/19	التاريخ:

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
أعضاء لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
إقرار	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص	ح
المقدمة	1
أسباب اختيار الدراسة	2
أهمية الدراسة	3
مشكلة الدراسة	3
أسئلة الدراسة	4
الدراسات السابقة	4
منهجية الدراسة	5
خطة الدراسة	6
الفصل الأول: حقيقة القضاء والإفتاء في الإسلام	7
المبحث الأول: لمحة عن القضاء في الإسلام	8
المطلب الأول: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح	8
المطلب الثاني: أنواع القضاء واركانه في الإسلام	10
المطلب الثالث: مشروعية القضاء وحكمته وأهميته	25
المطلب الرابع: حكم تولي القضاء	32
المطلب الخامس: شروط وآداب القاضي	33
المبحث الثاني: لمحة عن الإفتاء في الإسلام	44
المطلب الأول: تعريف الإفتاء في اللغة والاصطلاح	44
المطلب الثاني: مصادر الإفتاء وضوابطه	46
المطلب الثالث: مشروعية الإفتاء وحكمته وأهميته	60
المطلب الرابع: حكم تولي الإفتاء	66
المطلب الخامس: شروط وآداب المفتي	68

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي ودور الإفتاء	73
المبحث الأول: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي	74
المطلب الأول: النشأة والتأسيس للقضاء الشرعي في فلسطين	74
المطلب الثاني: الاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي	88
المطلب الثالث: اللوائح الداخلية والكادر الإداري للقضاء الشرعي	100
المبحث الثاني: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بدور لإفتاء	109
المطلب الأول: النشأة والتأسيس لدور الإفتاء في فلسطين	109
المطلب الثاني: الاختصاص والمهام المنوطة بدور الإفتاء	114
المطلب الثالث: اللوائح الداخلية والكادر الإداري لدور الإفتاء	118
الفصل الثالث: محاور اتفاق وقضايا اشتراك بين القضاء الشرعي والإفتاء	122
المبحث الأول: الفتوى والحكم القضائي	123
المطلب الأول: استشارة الفقهاء في الأحكام	123
المطلب الثاني: الفرق بين الحكم القضائي والفتوى	125
المطلب الثالث: متى تكون الفتوى ملزمة للقضاء	126
المطلب الرابع: إفتاء القاضي	128
المبحث الثاني: محاور اتفاق بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء	130
المطلب الأول: محاور اتفاق بناءً على أثر ديني	130
المطلب الثاني: محاور اتفاق بناءً على أثر دنيوي	133
المبحث الثالث: قضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء	137
المطلب الأول: تقدير دية المقتول خطأ	137
المطلب الثاني: رؤية الأهلة وخاصة هلال رمضان	142
المطلب الثالث: المسائل المتعلقة بالطلاق	147
الخاتمة	159
النتائج	159
التوصيات	160
مسرد الآيات الكريمة	162
مسرد الأحاديث الشريفة	166
قائمة المصادر والمراجع	168
Abstract	b

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

((العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام))

"الضفة الغربية فلسطين/ دراسة حالة"

إعداد

طالب خالد علي صبري

إشراف

د. عبد الله أبو وهدان

الملخص

تحدثت في رسالتي هذه عن العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام "الضفة الغربية/ فلسطين دراسة حالة"، وقد قمت بتقسيمها إلى ثلاثة فصول، تكلمت في الفصل الأول عن حقيقة القضاء والإفتاء في الإسلام، فقمت بتعريف القضاء لغة واصطلاحاً ومن ثم تطرقت إلى الأسس والأركان التي يقوم عليها جهاز القضاء، واستعرضت أنواع القضاء في الإسلام من القضاء العادي وقضاء التحكيم وقضاء المظالم وقضاء الحسبة، ووقفت على الفروق بينها، ومن ثم بيان مشروعية القضاء في الكتاب الكريم والسنة الشريفة والحكمة المرجوة منه وكيف تتمثل أهميته في حياة الإنسانية، وتناولت حكم الشارع في تولي القضاء واختلاف ذلك من حالة إلى أخرى، وأوضحت الشروط والآداب الواجب توافرها فيمن يعتلي منصة القضاء، ومن ثم تحدثت عن تعريف الإفتاء في اللغة والاصطلاح، وتكلمت عن المصادر التي تستند إليها الفتوى وضوابطها، وكذلك تكلمت عن مشروعية الفتوى من الكتاب الكريم والسنة الشريفة وحكمتها وأهميتها في حياة المؤمن، وبينت الأحكام التكليفية التي تعتري من يتولى الإفتاء، وختمت هذا الفصل بالشروط والآداب الواجب توفرها فيمن يُنصّب للإفتاء.

أما الفصل الثاني فتكلمت فيه عن النشأة والتأسيس للقضاء الشرعي منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من بعده مروراً بالعديد من الحقب وحتى يومنا الحاضر وأبرز المتغيرات والأحداث فيها، وتناولت اختصاص المحاكم الشرعية والمهام الموكلة إليها، وتطرقت إلى الكادر العامل في جهاز القضاء الشرعي، وتكلمت عن نشأة دور الإفتاء في

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فلسطين ومراحل تأسيسها ليومنا هذا، وأهم المهام المنوطة بها ولوائحها الداخلية والحديث عن كادرها الإداري.

أما الفصل الثالث فقد تناولت فيه حالات استشارة الفقهاء في الأحكام، وأوضحت الفرق بين الحكم القضائي والفتوى، وتناولت نقض الحكم القضائي بالفتوى، واستعرضت أقوال الفقهاء في إفتاء القاضي، وتطرقت إلى محاور الاتفاق بين القضاء الشرعي والإفتاء المبنية على أثر ديني ودنيوي، وختمت هذا الفصل بالحديث عن بعض قضايا الافتراق بين ركني هذه الدراسة بالوقوف على تقدير دية المقتول خطأً وكذلك ما يتعلق برؤية الأهلة ولا سيما رمضان، ومن ثم الحديث عن بعض المسائل المتعلقة بالطلاق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

الحمد لله تعالى الذي استخلف البشرية على هذه الأرض لعمارتها بنور الإسلام، لما لهم فيها وفي الآخرة من عظيم الخير والنجاة، الحمد لله تعالى الذي جعلنا مسلمين حنفاء على ملة أبينا إبراهيم، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المعلم الأول وحبيب ربِ العالمين؛ مَن شغف القلوب شوقاً لرؤيته، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإنه لا يخفى على أحد أن الأناسي لا يستقيم حالهم من دون سيف العدل؛ ألا وهو القضاء، وكذلك الإفتاء دليل الحلال والحرام للأنام، واللذان كلاهما فرض كفاية، وأن الله ﷻ قد أمر العباد بالاحتكام للقضاء بأحكامه الشرعية المستقاة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة؛ وذلك حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع الذي قد يتولد أثناء معاملات الناس فيما بينهم بشتى ألوانها، قال الحق تبارك وتعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾[1]، وكذلك اللجوء للإفتاء ليكونوا على بصيرة من أمر دينهم ودنياهم فقد قال الله جل في علاه: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾[2].

فهذا يدلل على مدى حرص الإسلام وعمله على خلق بيئة يسودها الأمن والأمان والسلام والمحبة والإخاء بين الناس، وحرصه على بيان وجه الحِلّ والحرمة في حياتهم، كما أنه رسم طريقاً واضحة لمن يعتلي منصة القضاء في حكمه بين الناس وفض الخلاف، قال النبي ﷺ: "من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين"[3]، فضرب به المثل ليكون من يمتهن القضاء ويأخذه بغير حقه ولا يراعي حدود الشرع أبلغ في الحذر وأشد في التوقي من الانحراف عن طريق الحق في حكمه.

---

[1] **سورة ص**، أية (26).

[2] **سورة النساء**، أية (176).

[3] أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** (مج4)، تحقيق: محمد محي الدين، بيروت: المكتبة العصرية، ك: الأقضية، باب: في طلب القضاء، رقم (3572)، ج3، ص298. وقد صححه الألباني: **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، (مج2) رقم (6190)، ج2، ص1065.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا جـــار الأميـــر وحاجبـــاه وقاضـــي الأرض أســـرف فـــي القضـــاء
فويـــلٌ ثـــم ويـــلٌ ثـــم ويـــلٌ لقاضـــي الأرض مـــن قاضـــي الســـماء[1]

وإنَّ تولي القضاء لَنِعْمَةٌ عظيمة لِمَن يوفقه الله تبارك وتعالى في ما يَخْلُص إليه من حكم سديد بين الناس، ويُلْبسه ثوب الهيبة، فقد روي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: (لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة)[2]، وهذا القاضي الفاضل الذي كان في زمن القائد المظفر صلاح الدين الأيوبي والذي قال فيه: ما فَتحتُ البلاد بالعساكر إنما فَتَحْتُها بقلم القاضي الفاضل[3] لصلاح حاله ونزاهة حكمه في قضائه، وكذلك الإفتاء لِمَنْ يفتح بارئُهُ عليه من علمٍ ويحيطه بالدراية والتفقه في أمر دينه ودنياه ويلبسه ثوب العلم والوقار، قال النبي ﷺ: "من يرد الله به خيراً يفقه في الدين"[4].

من هنا تشابكت مهام كل من القضاء والإفتاء، ولما بزغ نجم فلسطين وأصبح هناك بصيص نور بدأ للقضاء جهازه وكيانه الخاص وكذلك الإفتاء مما استوجب هذه الدراسة، وقد أسميت هذه الدراسة ((العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام "الضفة الغربية/ فلسطين- دراسة حالة")).

أسباب اختيار الدراسة:

1- نيل السبق البحثي المتخصص في دراسة تهدف للوقوف على العلاقة بين القضاء الشرعي والإفتاء.
2- بيان حقيقة كل من القضاء والإفتاء.
3- بيان تاريخ نشأة جهاز القضاء الشرعي ودار الإفتاء في فلسطين ومراحل تأسيس كل منهما ضمن مؤسسة مستقلة.

---

[1] الزجاجي، عبد الرحمن بن إسحاق: **الأمالي**، ط2، بيروت: دار الجليل، ت: 1987م، ص53.

[2] البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: محمد صبحي، ط10، القاهرة: مكتبة الصحابة، ت: 2006م، ص697.

[3] الصلابي، علي محمد: السلطان **سيف الدين قطز ومعركة عين جالوت**، القاهرة: مؤسسة اقراء، ت: 2009م، ص61.

[4] البخاري، محمد إسماعيل الجعفي: **صحيح البخاري (مج9)**، ط1، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ت:1422هـ، ك: العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقه في الدين، رقم(71)، ج1، ص25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- بيان المهام المنوطة بكل من القضاء والإفتاء وكادر كل منهما.

5- عرض اللوائح الداخلية والكادر الإداري للقضاء الشرعي والإفتاء.

6- بيان محاور الاتفاق بين القضاء الشرعي والإفتاء.

7- توضيح بعض قضايا الافتراق بين القضاء الشرعي والإفتاء.

أهمية الدراسة:

1- عدم وجود دراسة مستقلة متخصصة في هذا الموضوع تعالجه من جميع جوانبه وتجمع جزيئاته المتناثرة في أُمّات كتب العلماء والفقهاء حسب علمي المتواضع.

2- إن موضوع العلاقة بين القضاء والإفتاء موضوع حيوي يمس المجتمع بأسره على وجه العموم والأسرة على وجه الخصوص؛ ليكون لديهم الدراية في وجهتهم عند التباس الحال عليهم في شؤون دينهم ودنياهم.

3- كون هذا الموضوع يتصل بالجو العام لعملي، والذي أهدف من خلاله إلى التعرف على مدى صلاحيات القاضي والمفتي والتفريق بين عملهم، وليكون نتائج وثمار هذا البحث إضافة جديدة لدي.

4- ضرورة التنسيق وتوطيد العلاقات بين القضاء الشرعي والإفتاء لتوأمة كل منهما.

5- لتكون ثمار هذه الدراسة خدمة لكل المهتمين بالقضاء الشرعي والإفتاء.

مشكلة الدراسة:

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة للوقوف على العلاقة التي تربط جهاز القضاء والإفتاء وبيان تاريخ نشأة كل منهما، والتفريق بين صلاحيتهما من خلال الوقوف على اختصاص كل منهما وبذل الجهد الكافي في الوصول إلى الرأي الفصل في بعض القضايا بينهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أسئلة الدراسة:

1- ما هو مفهوم القضاء والإفتاء في اللغة والاصطلاح؟

2- ما هي أركان القضاء وأسسه وأنواعه؟

3- ما هي مصادر الإفتاء وضوابطه؟

4- ما السبب من عدم وجود قانون خاص بالقضاء الشرعي من إنتاج فلسطيني؟

5- هل يؤاخذ القاضي بخطئه في حكمه؟

6- حكمة وأهمية القضاء والإفتاء وحكم تولي كل منهما؟

7- هل يستشار المفتي في الحكم القضائي؟

8- هل ينقض الحكم القضائي بالفتوى؟

الدراسات السابقة:

بعد البحث ومراجعة الدراسات السابقة ذات العلاقة لم أجد أحداً قد أفرد هذا الموضوع في بحث شامل ومستقل يقف على وجه العلاقة بين القضاء والإفتاء، وإنما هي بعض الدراسات التي تخص بعض جوانب القضاء أو الإفتاء كل على حدة، ومنها:

1- النظام القضائي في الفقه الإسلامي/ محمد رأفت عثمان.

2- إجراءات التقاضي في دعاوي الأحوال الشخصية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني مقارنة مع الفقه الإسلامي/ ماهر خضير.

3- الإفتاء في قطاع غزة/ إعداد: إسماعيل علي/ قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير من الجامعة الإسلامية بغزة (2010م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- الفتوى بين التيسير والانفلات/ إعداد: احمد محمد حسين/ قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير من جامعة القدس فلسطين (2013م).

5- الإفتاء في فلسطين تاريخاً وفقهاً ومنهجاً/ إعداد: عبد الرحيم محمد يوسف/ قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير من جامعة القدس فلسطين (2001م).

والذي يميز هذه الدراسة أنها متخصصة في معرفة تفاصيل وجزئيات وحيثيات العلاقة بين القضاء والإفتاء وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

منهجية الدراسة:

1) قمت باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، وكذلك المنهج الميداني.

2) عملت على البحث في أغلب الكتب التي وقعت بين يدي لإبراز هذا الموضوع على شكل متكامل وذلك بربط عناصره ومباحثه وفصوله بعضها ببعض ما أمكنني ذلك.

3) الاستدلال بآيات القرآن الكريم، وتوثيقها بذكر السورة الكريمة ورقم الآية الكريمة.

4) تخريج الأحاديث النبوية الشريفة وعزوها إلى مصادرها الأصلية، ثم الحكم عليها من حيث الصحة.

5) اعتمدت في موضوع بحثي هذا على أقوال العلماء والفقهاء وأصحاب المذاهب الأربعة على وجه الخصوص مع ذكر أدلة كل فريق والترجيح بينها، بالرجوع الى أُمّات الكتب الفقهية القديمة المختصة، والعديد من الكتب والدراسات الحديثة ذات العلاقة.

6) الرجوع إلى كتب اللغة فيما يلزم من البحث.

7) الرجوع إلى الوصف الوظيفي والهيكلية الخاصة بالمحاكم الشرعية ودور الإفتاء الفلسطينية.

8) أن الرمز (مج) يرمز إلى عدد أجزاء الكتاب، ورمز (ك) يرمز إلى الكتاب ورمز (ب) يرمز إلى الباب، ورمز (ت) توفي، ورمز (ط) طبعة، ورمز (د.ط) دون طبعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9) أي كلام ورد في هذه الدراسة دون توثيق فهو من اجتهادي الشخصي.

10) قمت بعمل الفهارس اللازمة (كفهرس الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والمحتويات) والمصادر والمراجع، وملخصٍ للبحث، إضافة إلى النتائج والتوصيات.

خطة الدراسة:

الفصل الأول: حقيقة القضاء والإفتاء في الإسلام، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: لمحة عن القضاء في الإسلام، وفيه خمسة مطالب.

المبحث الثاني: لمحة عن الافتاء في الإسلام، وفيه خمسة مطالب.

الفصل الثاني: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي ودور الإفتاء، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي، وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الثاني: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بدور لإفتاء، وفيه ثلاثة مطالب.

الفصل الثالث: محاور اتفاق وقضايا الاشتراك بين بالقضاء الشرعي ودور الإفتاء، وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الفتوى والحكم القضائي، وفيه أربعة مطالب.

المبحث الثاني: محاور الاتفاق بين دور القضاء والإفتاء، وفيه مطلبان.

المبحث الثالث: قضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء، وفيه ثلاثة مطالب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

حقيقة القضاء والإفتاء في الإسلام

المبحث الأول: لمحة عن القضاء في الإسلام

المبحث الثاني: لمحة عن الإفتاء في الإسلام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

حقيقة القضاء والإفتاء في الإسلام

تتميز رسالة الإسلام بأنها جاءت لكل بني البشر، يتجسد ذلك بكونها دستوراً كاملاً متكاملاً صالحاً لكل زمان ومكان، وذلك بتوجيه البوصلة في شتى مجالات الحياة للخير الذي يكمن بمعرفة الحق ولزومه، من خلال بيان وجه الحلِ والحرمة إفتاءً وقضاءً، بميزان العدل الذي قرره الله تعالى وكلف به الثقلين، لذا يرى الباحث أن من مستلزمات الفهم السليم لمعرفة قضايا الاتفاق وبعض من قضايا الاشتراك بين ركني هذه الدراسة أن نقف على مفهوم كل منهما وحقيقتيهما، وعليه فقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول: لمحة عن القضاء في الإسلام، والثاني: لمحة عن الإفتاء في الإسلام.

المبحث الأول

لمحة عن القضاء في الإسلام

ينبغي لمعرفة ماهية القضاء أن نقف على مفهومه وأسسه ومشروعيته وشروطه وآدابه، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال خمسة مطالب، المطلب الأول: تعريف القضاء لغة وتعريفه لدى الفقهاء اصطلاحاً، والمطلب الثاني: بيان أنواعه وأركانه التي يقوم عليها جهاز القضاء، والمطلب الثالث: مشروعية القضاء والحكمة المرجوة منه وأهميته للإنسانية، والمطلب الرابع: حكم تولي القضاء، والمطلب الخامس: الشروط الواجب توفرها في القاضي وآدابه.

المطلب الأول: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح:

أ. القضاء في اللغة:

يرد لفظ القضاء في اللغة على وجوه عدة، منها: الحكم بين الناس[1]، والقضاء فعالا من قضى أي حكم وفرغ والقضاء فعلاء غير منصرف، والقضاء من الدروع الحديثة العهد بالجدة الخشنة[2]، والقضاء معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها[3]، كما في قول الحق تبارك وتعالى:

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الإفريقي (ت: 711هـ): **لسان العرب** (مج15)، ط3، بيروت: دار صادر، ت: 1414هـ، ج1، ص544.

[2] **المرجع السابق**، ج7، ص221.

[3] **المرجع السابق**، ج15، ص186.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾ [1]، أي لفصل الحكم بينهم[2]، وقد يأتي القضاء بمعنى الأداء، كم في قول الله ﷻ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾[3]، وقوله ﷻ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ﴾[4]، أي أديتموها[5].

ويكون القضاء بمعنى الصنع، كما جاء في قول الله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾[6]، أي خلقهن وصنعهن، ويأتي بمعنى انقطاع الشيء وتمامه[7].

ب. **القضاء في اصطلاح الفقهاء:** لو تتبعنا مفهوم القضاء لدى الفقهاء لوجدنا اختلافهم في ذلك ويرجع سبب الاختلاف إلى كونه اختصاصاً أو عملاً أو صفة، ونستعرض تعريفاتهم للقضاء على النحو التالي: **الحنفية** فكان تعريفهم للقضاء بأنه: (قولٌ ملزم يصدر عن ولاية عامة)[8]، أو (فصل الخصومات، وقطع المنازعات)[9].

أما **المالكية** فقد عرفوه بأنه: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)[10].

---

[1] **سورة الشورى**، آية (14).

[2] ابن منظور: **لسان العرب** (مج15)، ج15، ص187.

[3] **سورة البقرة**، آية (200).

[4] **سورة النساء**، آية (103).

[5] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي (ت: 770هـ): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** (مج2)، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية، ج2، ص507.

[6] **سورة فصلت**، آية (12).

[7] مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (ت: 1205هـ): **تاج العروس من جواهر القاموس** (مج40)، تحقيق: مجموعة من المحققين، د.ط، الناشر: دار الهداية، ج39، ص310-311.

[8] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (ت: 683هـ): **الاختيار لتعليل المختار** (مج5)، تعليق: الشيخ محمود أبي دقيقة، د.ط، القاهرة: مطبعة الحلبي ت: 1356 هـ، ك: ادب القاضي، ج2، ص82.

[9] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**(مج 6)، ط2، بيروت: دار الفكر، ت: 1412هـ، ك: القضاء، ج5، ص352.

[10] العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت: 1189هـ): **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**(مج 2)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، بيروت: دار الفكر، ت: 1414هـ، باب: الاقضية، ج2، ص338. الأزهري، صالح بن عبد السميع الآبي (ت: 1335هـ): **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، د.ط، بيروت: المكتبة الثقافية، باب: الاقضية، ص604.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرفه **الشافعية** بأنه: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله)[1].

وتعريف **الحنبلية** له بأنه: (تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات أي الخصومات)[2].

وبعد هذا الاستعراض لتعريفات الفقهاء فإنني أخلص في **تعريف القضاء اصطلاحاً** تعريفاً جامعاً بأنه: ((النصوص المستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية التي يلزم بها الناس لفض خصوماتهم ونزعاتهم بكيفية مخصوصة وذلك تحقيقاً للعدالة)).

المطلب الثاني: أركان القضاء:

يقوم جهاز القضاء على أركان تتمثل بالقاضي وحكمه والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه، والتي لا بد أن نقف عليها لمعرفة تلك الأركان التي تقوم عليها مؤسسة القضاء، وعلى أنواعه.

الفرع الأول: أركان القضاء:

أولاً: القاضي: هذا الركن الأساسي من أركان القضاء له أحكام عدة، منها ما يتعلق بشروط الأهلية والولاية والعزل والاعتزال، والآداب إلى غير ذلك من الأحكام التي نبينها على النحو التالي:

أ) أهلية القاضي: وذلك ما يتعلق بالشروط التي لا بد أن تتوفر في من ينصب للقضاء وهي: الإسلام والتكليف والحرية والعدالة والذكورة والاجتهاد وسلامة الحواس[3]، ومنها ما هو

---

[1] التتاري، محمد بن عمر نووي الجاوي، (ت: 1316هـ): **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، ط1، بيروت: دار الفكر، ص366. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** (مج 10)، د.ط، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ت: 1357 هـ، ك: القضاء، ج10، ص101.

[2] ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ت: 972هـ): **منتهى الإرادات** (مج5)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ت: 1419هـ، ك: القضاء والفتيا، ج5، ص262.

[3] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(مج 6)، ك: القضاء، ج5، ص354. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الحنبلي (ت: 1051هـ): **كشاف القناع عن متن الإقناع** (مج6)، د.ط، الناشر: دار الكتب العلمية، ك: القضاء والفتيا، ج6 ص285. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري (ت: 799هـ): **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** (مج2)، ط1، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، ت: 1406هـ، ج1، ص25. السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 926هـ): **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (مج4)، د.ط، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص278.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محط اتفاق أو اختلاف بين الفقهاء، إذ أفردت لها مطلباً خاصاً في هذه الدراسة[1].

ب) عقد ولاية القضاء: اللفظ هو المعتبر في حضور المُولِّي والمولَّى والكتابة تقوم مقام اللفظ في حالة الغيبة[2]، وصريح اللفظ وكنايته تنعقد به الولاية، ومثال الصريح: قلدتك ووليتك واستخلفتك واستنبتك، ومثال الكناية: اعتمدت عليك وعولت عليك وفوضت إليك وأسندت إليك ونحو ذلك، مع اقتران لفظ الكناية بما ينفى عنه الاحتمال، مثال ذلك (احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك)[3]، ولا بد من مباشرة القبول من قبل القاضي في حالة الحضور وفي الغياب له التراخي[4].

ت) سلطة القاضي واختصاصه: للإمام أن يولي القاضي النظر في عموم العمل بسائر الأحكام، أو له أن يوليه خصوص النظر في عموم العمل[5].

لنا أن نفرق بين الولاية العامة والخاصة من أن القاضي في **الولاية العامة** يشتمل نظره على عشرة أحكام وهي:

1) فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات إصلاحا أو إجبارا.

2) استيفاء الحقوق لأصحابها بعد ثبوت استحقاقها من الممتنعين.

3) ولايته عن غير المكلف شرعاً كالصغير أو المجنون، وله الحجر على من يرى مصلحته في ذلك.

---

[1] انظر ص34-41 من هذه الدراسة.

[2] البهوتى: **كشاف القناع**، ك: القضاء والفتيا، ج6، ص288. ابن فرحون: **تبصرة**،ج1، ص21. ابن السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد (ت: 499 ه): **روضة القضاة وطريق النجاة** (مج4)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، ت: 1404هـ، ج1، ص73.

[3] الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل الحنفي (ت: 844هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، د.ط، الناشر: دار الفكر، ص13. البهوتى: **كشاف القناع**، ك: القضاء والفتيا، ج6، ص289

[4] ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (ت: 458هـ): **الأحكام السلطانية للفراء**، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية ت: 1421هـ، ص64. ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص22. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ): **الأحكام السلطانية**، د.ط، القاهرة: دار الحديث، ص117.

[5] البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلى (ت: 1051هـ): **شرح منتهى الإرادات** (مج3)، ط1، الناشر: عالم الكتب، ت: 1414هـ، ج3، ص490.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4) النظر في الأوقاف وحفظ أصولها وتنميتها وصرفها في سبلها.

5) تنفيذ الوصايا حسب الأصول وضمن أحكام الشارع الحنيف.

6) تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدم الأولياء.

7) إقامة الحدود بشقيها فيما يتعلق بحقوق العباد إن طالب مستحقيها، وحقوق الله تعالى من غير مطالب لكن بعد الثبوت.

8) النظر في مصالح عمله فيما يتعلق في الطرقات والأبنية والأفنية وإن لم يحضر خصماً.

9) تصفح حال الشهود وأمانتهم، واختبار نواياهم.

10) عدم اتباع الهوى والتسوية بين القوي والضعيف والشريف والمشروف.

هذا ما يخص الولاية العامة، أما **الولاية الخاصة:** فإنها مقصورة النظر على شيء مخصوص وزمان مخصوص ومكان مخصوص وأيام مخصوصة[1].

ث) تقييد القاضي بمذهب معين: إذا شرط الوالي على القاضي ألا يحكم إلا بمذهب بعينه فهذا شرط في عقد التولية، كأن يشترط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة، أو أمره كأن يقول له: احكم بالمذهب الشافعي، أو ينهاه كأن يقول له: لا تحكم بالمذهب الحنبلي، وهذا الحكم هو محط اختلاف بين الفقهاء، أبينه على هذا النحو:

ذهب **الحنفية:** إلى وجوب موافقة حكم القاضي لمذهبه سواء أكان مجتهداً أو مقلداً، ولا نفاذ لحكمه إن خالف مذهبه، إلا أن بعض الحنفية كالكاساني ذهبوا إلى جواز أن يحكم المجتهد بخلاف مذهبه إلا إذا قيد بمذهبه من السلطان[2].

---

[1] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص119-123.

[2] الكاساني، علاء الدين بن مسعود الحنفي)587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مج7)**، ط2،ى بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1406هـ، ج7، ص5. ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(مج 6)، ك: القضاء، ج5، ص407-408.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب **المالكية**: إلى بطلان هذا الشرط إن كان عاماً لكل الأحكام، وإن كان خاصاً فلا يخلو من أن يكون بصيغة الأمر أو النهي، فإن كان أمراً كقوله: وليتك على أن تقتص من المسلم بالكافر فالعقد والشرط فاسدان، وإن كان نهياً فهو على ضربين أحدهما: أن ينهاه عن قتل المسلم بالكافر فهو جائز، والثاني: نهيه عن الحكم فيه وعن القضاء بالقصاص فينعقد العقد ويخرج المستثنى[1].

وذهب **الشافعية** و**الحنبلية**: إلى بطلان الشرط إن كان عاماً وإلى عدم جواز التقيد بمذهب بعينه، قال الحق ﷻ:(فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ) [2] والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر الحق بغير ذلك المذهب[3].

الترجيح: يتبين للباحث رجاحة ما ذهب إليه **الشافعية** و**الحنبلية** كون أن الحق لا يتعين برأي واحد أو مذهب معين والله تعالى أعلم.

ج) تعدد القضاة: للوالي أن يقلد القضاء لاثنين أو أكثر في بلد واحد ويخص كل واحد منهم بمكان أو زمان أو نوع بحيث لا يتوقف حكم أحدهم على حكم الآخر، وهذا ما ذهب إليه **الحنفية**[4] و**المالكية**[5] وهو الأصح عند **الشافعية**[6]، وقد ذهب **الحنبلية** في ذلك إلى قولين: أحدهما: موافق للجمهور بالجواز، والآخر: بالمنع[7].

---

[1] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص24.

[2] **سورة ص**، آية (26).

[3] العمراني، يحيى بن ابي الخير بن سالم اليمني الشافعي(558هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي (مج13)**، ط1، تحقيق: قاسم النوري، جدة: دار المنهاج، ت: 1421هـ، ج13، ص25. البهوتى: **كشاف القناع**، ك: القضاء والفتيا، ج6، ص292-293. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت: 620هـ): **المغني** (مج10)، د.ط، الناشر: مكتبة القاهرة، ت: 1388هـ، ج10، ص93.

[4] البلخي، نظام الدين ولجنة من العلماء: **الفتاوى الهندية** (مج6)، ط2، الناشر: دار الفكر، ت: 1310 هـ، ج3، ص317.

[5] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(مج4)، د.ط، الناشر: دار الفكر، ج4، ص134.

[6] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي (ت: 977هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (مج6)، ط1، الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1415هـ، ج6، ص269.

[7] البهوتى: **كشاف القناع**، ك: القضاء والفتيا، ج6، ص292.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح: يتبين للباحث رجاحة ما ذهب إليه الجمهور في ظل اتساع الرقعة الجغرافية التي يسكنها الناس، وأن بعض المناطق لا يكفي فيها قاض واحد لضغط العمل وكثرة القضايا والمعاملات.

ح) آداب القاضي: من كراهية البيع والشراء ومراعاة حقه في عمله ووقته وراحته وحرمة الهدية من الخصوم ومشاركته للمناسبات العامة، وأن يكون مجلسه لائقاً، وغيرها من الآداب التي قد أفردت لها فرعاً من المطلب الخامس في هذه الدراسة والتي أفصلها وأبينها فيه[1].

خ) هيئة القاضي: فيجتهد أن يكون جميل الهيئة والمظهر، يحرص في مجلسه ومشيته الوقار، حَسَن النطق والصمت وتبسم ضحكته، فيه من السكينة من غير نكير ولا إعجاب، ولا يقضي وهو ضَجِر، وإن واجب القاضي تجاه الخصوم هو تحقيق العدل في الجلوس والنظر والنطق، وأن يكون له معاونون من حاجبٍ وقت العمل و كاتب ومزكي للشهود ومترجم[2] ونحوهم.

وهناك تساؤل: هل يؤاخذ القاضي بخطئه في أحكامه أم أنه لا يجوز مساءلة القاضي ونقض حكمه، فقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، وأبين ذلك على النحو التالي:

- **الحنفية** قالوا إن القاضي إن أخطأ في قضائه فلا يؤخذ بالضمان، وعليه أن يعيد الحقوق لأصحابها إن كان المقضي به من حقوق العباد، ويعود المقضي عليه للمقضي له بالقيمة إن هلك المقضي به، ويبطل حكمه فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كالطلاق وما يترتب على ذلك من أموال، فالضمان على بيت المال كونه محل دعوى لعامة المسلمين، وإن كان القضاء بالجور؛ أي إن كان القاضي متعمداً للخطأ في حكمه فانه يضمن ويعزر ويعزل[3].

---

[1] انظر ص42-43 من هذه الدراسة.

[2] الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت: 587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مج7)، ط2، الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1406هـ، ج7، ص9-10. ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص29.

[3] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ك: القضاء، ج5، ص407-408.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وذهب **المالكية** إلى أن القاضي يُقتص منه إن حكم بشهادة شهود يعلم كذبهم مِنْ رجمٍ أو قتلٍ أو قطع، وكذا يقتص من ولي الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي اقتص منهما، وإن كان يعلم ما يقدح بهم كالفسق لزمته الدية[1].

- وأما **الشافعية** فيرون أن عاقلة القاضي أو بيت المال يضمن عن القاضي في حكم القصاص بشهادة من لا تقبل شهادتهم، اذا بان حالهم بعد الحكم، كونه فرط في البحث عن حال الشهود، ويلزم القاضي نقض حكمه في الطلاق والعقد، وإن كان المحكوم به مالا عاد على المحكوم له وينتزعه منه إن وجد، أو القيمة إن كان تالفاً[2].

- وذهب **الحنبلية** من أنه يجب الضمان على القاضي في الحكم بالقطع والقتل ولا قصاص عليه، ومحل الضمان فيه روايتان، الأولى: عاقلته، والثانية: بيت المال، وينقض حكمه فيما يتعلق بالأموال من عين أو قيمة، وإن تعذر فالقاضي يضمن ويرجع هو على المشهود له، وفي رواية: أن الشهود يغرمّون وأخرى: أن المزكين يلزمهم أيضاً عبء الضمان[3].

الترجيح: وبعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يتبين أن رأي الحنفية والشافعية والحنبلية فيه نوع من التوافق من أن القاضي لا قصاص عليه وأنه يضمن سواء أكان الضمان على عاقلته أو بيت مال المسلمين أو الشهود أو المزكين، إلا أنه ومن باب العدالة وسد باب الذرائع ومن باب عدم القطع بأن كل من يُنصب للقضاء يستشعر رقابة الله عليه ويخشاه ويتقيه حق التقوى، وأنه قد يتولى القضاء وخاصة في عصرنا بعض الفساق، فإنه ومن باب أولى يتبين لي رجحان قول المالكية، من أن على القاضي القصاص أو الضمان إنْ كان متعمداً الخطأ في حكمه، كي لا تكون دماء الناس وأموالهم عرضة للانتهاك من بعض الفساق الذين يتولون القضاء.

---

[1] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج4، ص210.

[2] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (مج12)، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1412هـ، ك: الشهادات، ج11، ص308.

[3] ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج10، ص229.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المقضي به: يتوجب على القاضي أن يحكم بكتاب الله عز وجل وما يتضمنه من أحكام لم تُنْسخ فان لم يجد فعليه بسنة رسول الهدى صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجد فيقضي بالإجماع لما رواه صهيب عن أنس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ: «إن الله قد أجار أمتي من أن تجتمع على ضلالة»[1] فإن لم يجد وكان من أهل الاجتهاد قاس على الأشباه والنظائر واجتهد برأيه وتحرى الصواب ثم يقضي برأيه، وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي ويسأل[2].

ثالثاً: المقضي له: لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ولو رضي خصمه بذلك، فإن حكم على نفسه فيكون كالإقرار منه بما ادّعى خصمه عليه، ولا يحكم لشريكه في المشترك، وله أن يحكم للإمام الذي قلده أو عليه، فقد خاصم علي كرم الله وجهه عند شريح رضي الله عنه وهو من قلده القضاء ولا يجوز قضائه لمن لا تقبل شهادته له، لأن مبنى القضاء على الشهادة، ويجوز أن يقضي عليهم لأن شهادتهم عليهم تجوز وكذلك القضاء، ولا ينفذ قضاؤه لوالده وإن علا ولا لولده وإن سفل، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمزني وأبو ثور من الشافعية وأبو بكر من الحنبلية: أن حكمه لأصله وفرعه نافذ فأشبه بالأجانب، وأما بخصوص عدوّه: اتفق الفقهاء على جواز الحكم له ولا يجوز الحكم عليه[3].

رابعاً: المقضي فيه: وهو جميع الحقوق التي يكون للقاضي النظر فيها وهي على أقسام:

1- حق الله تعالى المحض(كحد الزنا).

2- حق العبد المحض (كالنفقة).

3- وما اشترك فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى (كحد السرقة).

---

[1] عبد الجبار، صهيب عبد الجبار: **الجامع الصحيح للسنن والمسانيد** (مج38)، د.ط، ت: 2014، ج4، ص242. وحسنه الألباني، محمد ناصر الدين الأشقودري (ت: 1420هـ): **سلسلة الأحاديث الصحيحة** (مج6)، ط1، الرياض: مكتبة المعارف، ت: 1415 هـ، ج3، ص319.

[2] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص64.

[3] البهوتي: **كشاف القناع**، ك: القضاء والفتيا، ج6 ص320. الطرابلسي: **معين الحكام**، ص35. ابن السِّمناني: **روضة القضاة وطريق النجاة** (مج4)، ج1، ص74. ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- وما اشترك فيه الحقان وغلب فيه العبد (كالقصاص)[1].

خامساً: المقضي عليه: هو من توجه عليه الحق بحكم القاضي، والذي يستوفى منه الحقوق سواء أكانت حقوق العباد أم حقوق الشرع، وقد ذهب جمهور الفقهاء على أن الحاضر في البلد أو القريب منها إذا لم يمنع من الحضور لا يقضى عليه في غيابه وذلك لإمكانية سؤاله.

لكنهم اختلفوا في جواز القضاء بالحكم الغيابي على الغائب، فذهب **الحنفية** إلى عدم جواز الحكم والقضاء على غائب إلا بحضوره أو حضور نائبه حقيقة أو شرعاً، وحينما يصدر حكمه يكون على المدعى عليه وليس على نائبه (الوكيل أو الوصي)[2].

بينما ذهب الجمهور إلى جوازه بشروط، فاشترط **المالكية** الحكم على الغائب البعيد جداً بعد سماع البينة مع اليمين الشرعية المطلوبة وتزكيتها، واشترط **الشافعية** لجواز الحكم على الغائب أن كان للمدعي بينة وادعى جحوده، و**الحنبلية** قالوا بأن القاضي يحكم للمدعي بالبينة على الغائب[3].

الترجيح:

حفظاً لحقوق العباد فلا بد من ترجيح قول الجمهور من جواز محاكمة المدعى عليه غيابياً الذي قد يتعمد أن يتغيب عن الأنظار وجلسات المحاكمة دون عذر شرعي أو مسوغ قانوني، بعد استنفاذ كل الخطوات القانونية من تبليغه وفق الطرق العادية، وإن تعذر ذلك فتبليغه وفق المادة

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(مج 6)، ك: القضاء، ج5، ص353. ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1ص95. البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع** (مج6)، ك: القضاء والفتيا، ج6، ص289-290. الطرابلسي: **معين الحكام**، ص35.

[2] الحصكفي، محمد بن علي بن الحنفي (ت: 1088هـ): **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل، ط1، لناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1423هـ، ص471.

[3] الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي (ت: 1241هـ): **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (مج4)، د.ط، الناشر: دار المعارف، ج4، ص231. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي المالكي (ت: 897هـ): **التاج والإكليل لمختصر خليل** (مج8)، ط1، الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1416هـ، ج8، ص151. الشربيني: **مغني المحتاج**، ج6، ص308. البهوتي: **كشاف القناع**، ك: القضاء والفتيا، ج6، ص354.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية: وذلك بالنشر في إحدى الصحف اليومية وتعليق مذكرة الحضور على آخر محل إقامة للمدعى عليه وأخرى على لوحة إعلانات المحكمة[1].

سادساً: الحكم: هو (عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين، الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك، يقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق، والثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك)[2].

ويشترط في الحكم سَبْق الدعوى، وهو أن يشترط في حكم القاضي في خصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر، ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى[3].

الفرع الثاني: أنواع القضاء:

القضاء في الشريعة الإسلامية على أربعة أنواع، وإنني أفصلها بإيجاز على النحو التالي مع بيان بعض الفروق بين هذه الأنواع:

أولا: القضاء العادي[4]، وتتمثل اختصاصته:

1- فصل الخصومات والمنازعات بين الناس إما إصلاحاً أو بالتراضي، أو جبرا.

2- إقامة حدود الله تعالى.

3- النظر في الدماء والجروح والتعازير.

4- تصفح حال الشهود والأمناء واختيار الأوصياء.

---

[1] راجع نص المادة 23 من **قانون أصول المحاكمات الشرعي**، رقم (31)، سنة 1959م.

[2] تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء: **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كراتشي، المادة (1786)، ص364.

[3] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة (1829)، ص372.

[4] الطيّار، عَبد الله بن محمد وآخرون: **الفِقهُ الميَسَّر** (مج13)، ط2، الرياض: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، ت: 1433 هـ، ج8، ص29-30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- استيفاء الحقوق وإيصالها لمستحقيها، وقمع الظالمين والمعتدين والمغتصبين للحقوق وردعهم.

6- الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر، والحجر على السفيه والمبذر، ورعاية اليتامى والقاصرين، وحفظ أموالهم وتنميتها لهم بالطرق المشروعة.

7- وكون أن القاضي ولي من لا ولي له فهو يزوج الأيامى ومن لا ولي لها.

8- ضمن حدود الشرع ينفذ للموصي ما أوصى به.

ثانياً: قضاء التحكيم: (هو تولية الخصمين فأكثر شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهم بشرع الله تعالى).

وله معنيان لغوي واصطلاحي، أما الأول: فيقال حكَّمتُ الرجلَ تحكيماً إذا منعتُه مما أراد، ويقال أيضا حكَّمْتُه في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى المخاصمة إلى الحاكم: والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك إلى غيرك وتفسير التحكيم تصيير غيره حاكما، وأما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه إلا بتجديد التحكيم[1].

ومع تعدد مجالات التحكيم إلا أن المعمول به في المحاكم الشرعية في يومنا الحاضر بكثرة في التحكيم: قضايا الشقاق والنزاع بين الزوجين ويعرف من يقوم بهذه المهمة بالمحكم أو المحكمين، وقد يكون من أهل الزوجين إن تراضوا، وإلا فالقاضي ينتخب من قبله محكمين عدلين ثقة لبذل الجهد في الإصلاح بين الطرفين، وإلا فالتفريق بينهم بطلقة أولى بائنة بعد تقدير نسبة الإساءة على كل واحد منهم[2].

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (مج8)، ط2، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج7، ص24.

[2] انظر المادة 132 من **قانون الأحوال الشخصية** لسنة 1976م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ورد مشروعية قضاء التحكيم من الكتاب والسنة والإجماع إذ يقول الحق ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾[1]، وقد روى البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد ابن معاذ رضي الله عنهما، بعث إليه رسول الله ﷺ وكان قريبا منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: «قوموا إلى سيدكم» فجاء، فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية، قال: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك»[2].

وكذلك ورد مشروعيته في كلام العلماء فقد قال النووي رحمه الله تعالى: (أجمع العلماء على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج عندما أنكروا على علي رضي الله عنه التحكيم وإقامة الحجة عليهم)[3]، ويقول ابن نجيم رحمه الله تعالى: (التحكيم من فروع القضاء وهو أحط رتبة من القضاء)[4].

وقال ابن فرحون رحمه الله تعالى: (إن ولاية التحكيم هي ولاية من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص)[5].

الفرق بين القضاء والتحكيم[6]: وبعد أن قمنا باستعراض مبسط للقضاء والتحكيم فلا بد أن نقف على الفروق بينهما:

1- المرتبة: إن القاضي أعلى مرتبة من المحكم، إذ إن القاضي ينظر فيما يحكم فيه المحكم ولا يجوز العكس.

---

[1] **سورة النساء**، آية (35).

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي: **صحيح البخاري** (مج9)، تحقيق: محمد زهير، ط1، الناشر: دار طوق النجاة، ت: 1422هـ، ك: الجهاد والسير، باب: إذا نزل العدو على حكم رجل، رقم (3043)،ج4، ص67.

[3] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (مج18)، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1392هـ، ك: الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد، رقم(1768)، ج12، ص92.

[4] ابن نجيم،: **البحر الرائق**، ج7، ص24.

[5] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص62.

[6] فضيلات، د.جبر محمود: **القضاء في الاسلام**، ط1، الناشر: دار عمار، ت: 1991م، ص165.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الجهة: إن المحكم يكون واحدا أو اثنين أو أكثر ويتم تعينهم من قبل القاضي، بينما القضاء فلا يتولاه الإنسان من نفسه بل من قبل السلطان.

3- الولاية: ولاية القاضي عامة ودائرة اختصاصه أوسع من دائرة التحكيم والتي تقتصر في وقوفها وتنظيمها تقرير لحال المتخاصمين.

4- العزل: لا يعزل القاضي إلا من قبل السلطان، بينما المحكم تنتهي مهمته بمجرد إنجازه للمهمة التي كلف بها.

5- الرضا: لا يشترط في القضاء رضا الخصمين فسلطة القاضي ملزمة ويعاقب المخالف، بينما المحكم يشترط لسلطته في انتخابه قبول الخصمين ليكون بعد ذلك حكمه ملزماً لهما.

هذه أهم الفروق بين القضاء والتحكيم، وإنه ومن خلال عملي يمكن أن أضيف بعض الفروق التي لا بد أن أشير إليها، منها: مكان القاضي محدد بينما مكان المحكمين غير محدد بل قد يكون في أي مكان يتفقون عليه والخصوم، وأن القاضي ليس له أن ينفرد مع أحد الخصوم ويجوز للحكم ذلك، وأن القاضي لا يتقاضى بدل حكمه بين الخصوم بينما المحكم يأخذ بدل انتقاله وتحكيمه من قبل أحد الخصوم وهو (المدعي) الذي يقوم بإيداع هذا البدل في صندوق أمانات المحكمة.

ثالثاً: قضاء المظالم:

المظالم لغة: قال سيبويه: أما المظلمة فهي اسم ما أخذ منك، ومعناه أنه احتمل الظلم بطيب نفسه وهو قادر على الامتناع منه[1].

اصطلاحاً: هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره سطوة الحماة وثبت القضاة[2].

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب** (مج15)، ج12، ص374-375.

[2] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص130.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشروعية وأصل هذا النوع من القضاء:

ما رواه البخاري من طريق عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه حدثه: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه؟ فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «أسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فقال الزبير: "والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك[1]، قال الحق عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[2].

يتبين من هذا الحديث النبوي الشريف أن النبي ﷺ حكم في البداية بما يسعهم الاثنين، وعندما رأى تصرف الأنصاري حكم للزبير بكامل حقه.

إن المنتدب للنظر في المظالم لا بد أن يحدد يوماً ليقصده المتظلمون وقد يكون في جميع أيامه، ولا بد منه أن يستكمل مجلسه بخمسة أصناف، وهم:

1- الأعوان لإحضار القوي وتقويم الجريء.

2- القضاة والحكام للاستعلام عن الحقوق.

3- الفقهاء والعلماء لمعاونته فيما أُشكل عليه.

4- الكتّاب، لتوثيق ما للمتظلمين وما عليهم.

5- الشهود، ليشهدوا على الحكم[3].

يشمل نظر قاضي المظالم على عشرة أقسام، وهي:

---

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: المساقاة، باب: سكر الأنهار، رقم (2359)، ج3، ص111.

[2] **سورة النساء**، آية (65).

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص134-135.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الأول: النظر في تعدي الولاة على الرعية، لكفهم عن تعديهم، ويقويهم إن أنصفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

القسم الثاني: جور العمال فيما يجبونه من الأموال، فان استزادوا من ذلك المال رده لأربابه إن حُصِلَ في بيت المال، وإن أخذوه لأنفسهم أجبرهم وألزمهم على إرجاعه.

القسم الثالث: كتّاب الدواوين كونهم أمناء المسلمين بتوثيق وتثبيت الداخل والخارج.

القسم الرابع: تظلم المسترزقة من تأخر أرزاقهم أو نقصها فيفرض لهم العطاء العادل.

القسم الخامس: رد المغصوب، سواء كان من غصوب سلطانية أو غصوب ذي الأيدي المتنفذة.

القسم السادس: مشارفة الوقف سواء كانت عامة أو خاصة.

القسم السابع: تنفيذ الأحكام الموقوفة لضعف القضاة عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لخطره وقوة يده وعلو قدره.

القسم الثامن: النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة، ومثال ذلك: ضعفهم عن رد المجاهر بالمنكر أو العجز عن دفع المتعدي في الطرق.

القسم التاسع: مراعاة العبادات الظاهرة (الحج والجهاد وغيرها) واستيفاء حقوق الله تعالى.

القسم العاشر: النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، أو لا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة[1].

الفرق بين نظرة المظالم ونظرة القضاة، فيما يلي:

1) لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة.

2) لناظر المظالم الخروج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز.

---

[1] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص135-138.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3) يستعمل من الأمارات والشواهد لكشف الحقيقة ما يضيق على القضاة.

4) له مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب، وتهذيب وتقويم من بان عدوانه.

5) وأن لوالي المظالم أن يؤخر الفصل في الحكم.

6) ولولي المظالم رد الخصوم إذا امتنعوا عن وساطة الأمناء؛ لفصل نزاعهم صلحاً عن تراضٍ وليس ذلك للقاضي.

7) له الإلزام بالكفالة لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد.

8) ويجوز لوالي المظالم أن يسمع شهادة المستورين.

9) وله أن يحلف الشهود عند ارتيابه بهم، وله الاستكثار من عددهم ليزول عنه الشك.

10) ولقاضي المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود وسؤالهم عن سبب تنازع الخصوم[1].

رابعاً: قضاء الحسبة:

لغة: الحسبة بالكسر واحتسبت بالشيء اعتددت به، قال الأصمعي وفلان حسن الحسبة في الأمر، أي حسن التدبير والنظر فيه وليس هو من احتساب الأجر فان احتساب الأجر لله لا لغيره[2].

اصطلاحاً: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله[3]، وإن قاضي الحسبة يكون قائماً على الناس في أسواقهم وعلاقاتهم ويأخذ على أيدي العصاة والفساق، وقد ورد مشروعية قضاء الحسبة في الكتاب الكريم والسنة الشريفة، إذ يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾[4].

---

[1] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص138-139.

[2] الفيومي: **المصباح المنير**، ج1، ص134.

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص349.

[4] **سورة آل عمران**، آية (104).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقول الحق ﷻ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾[1].

وقول الحق ﷻ: ﴿ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَٰئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿١١٤﴾ ﴾[2].

وقد روى مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني»[3].

ولاية الحسبة تقصر عن القضاء في إنشاء كل الأحكام بل له أن يحكم في الرواشن الخارجية بين الدور، وبناء المصاطب في الطرق؛ لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة، وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الأنكحة والمعاملات: وليس للمحتسب أن يحكم في عيوب الدور وشبهها إلا أن يجعل ذلك له في ولايته ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات، وإن لم تنه إليه، وأما القاضي فلا يحكم إلا فيما رفع إليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة[4].

المطلب الثالث: مشروعية القضاء وحكمته وأهميته:

سنتحدث في هذا المطلب عن مشروعية القضاء من الكتاب والسنة والإجماع، وما هي الحكمة المرجوة من مشروعيته، وكيف تتمثل أهمية القضاء في حياة الإنسانية.

---

[1] **سورة آل عمران**، آية (110).

[2] **سورة آل عمران**، آية (114).

[3] مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري (ت: 261هـ): **صحيح مسلم** (مج5)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ك: الإيمان، رقم (102)، ج1، ص99.

[4] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص19-20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مشروعية القضاء:

أولاً: من القرآن الكريم:

1) قول الحق ﷻ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[1].

2) قول الحق ﷻ: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾[2].

3) قول الحق ﷻ: ﴿سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾[3].

4) قول الحق ﷻ: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾[4].

5) قول الحق ﷻ: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۚ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ﴾[5].

6) قول الحق ﷻ: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾[6].

7) قول الحق ﷻ: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ﴾[7].

---

[1] **سورة النساء**، آية (65).

[2] **سورة النساء**، آية (105).

[3] **سورة المائدة**، آية (42).

[4] **سورة المائدة**، آية (49).

[5] **سورة الأنبياء**، آية (78-79).

[6] **سورة النور**، آية (48).

[7] **سورة ص**، آية (26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

1) ما أخرجه البخاري وأحمد، عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال النبي ﷺ: "لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها"[1].

2) ما أخرجه البخاري، عن عمرو بن العاص ﷺ، أنه سمع رسول ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[2].

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية القضاء كونه فرض كفاية[3] ولا يستقيم حال الناس بدونه، لذا تولاه الأنبياء عليهم السلام وباشره النبي ﷺ بنفسه الشريفة وبعث مكان نفسه في القضاء غير واحد في غير مكان، فقد بعث علياً بن أبي طالب ﷺ إلى اليمن قاضياً ومعاذ بن جبل ﷺ إلى اليمن وكذلك بعث عتاب بن أسيدت إلى مكة قاضياً [4]، وقد روي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: (لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة)[5]. أما كونه فرضاً فلأن الله سبحانه وتعالى أمر به كما ورد ذلك في النصوص القرآنية، فقال عز من قائل: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾[6]، وأمره به يدلل على كونه فرضاً، ولأن المقصود به الفعل دون الفاعل فكان فرض كفاية، ولو كان

---

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: العلم، باب: الاغتباط في العلم والحكمة، رقم (73)، ج1، ص25/ ك: الزكاة، باب: إنفاق المال في حقه، رقم(1409)، ج2، ص108. ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني (ت: 241هـ): **مسند الإمام أحمد بن حنبل** (مج45)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ت: 1421 هـ، رقم: (4109)، ج7، ص183.

[2] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: أجر الحاكم، رقم (7352)،ج9، ص108.

[3] البابرتي: محمد بن محمود الرومي (ت: 786هـ): **العناية شرح الهداية** (مج10)، د.ط، بيروت: دار الفكر، ج7، ص260. ابن عسكر: **إرشاد السالك**، ص117. الماوردي، علي بن محمد البصري البغدادي (ت: 450هـ): **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** (مج19)، ط1، تحقيق: علي معوض وآخرين، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1419هـ، ج14، ص150. ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج10، ص34.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ط2، ج7، ص2. ابن قدامة: **المغني** (مج10)،ج 10، ص32.

[5] البسام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح حمد (ت: 1423هـ): **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: محمد صبحي، ط10، الأمارات: مكتبة الصحابة، ت: 1426هـ، ص697.

[6] **سورة ص**، آية (26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقصود الفاعل لكان فرض عين (أي أن مقصوده إيجاد قاض يحكم بين الناس وليس أن يكون كل واحد من الناس قاضياً وبذلك يتضح أن المقصود الفعل: بوجود الحكم بين الناس بغض النظر عن عين الفاعل)[1].

وكذلك كونه فرضاً: فقد قال الحق ﷻ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾[2]، ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه وأن الإمام لا يقدر على فصل الخصومات بنفسه فان الحاجة قد دعت لأن يكون هناك من ينوب عنه في تولية القضاء.

وكونه كفاية: لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وهما على الكفاية [3] ولو أن كل الناس امتنعوا عنه فالكل آثم، وللسلطان أن يلزم من يعلم قدرته عليه لأنه لا بد من إيصال الحقوق إلى أربابها بإجبار المانعين عنها، ولا يتحقق ذلك إلا بالقضاء[4].

الفرع الثاني: حكمة القضاء:

قال الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[5]، وقد روى عمرو بن العاص رضي الله عنه، أنه سمع رسول ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[6]، فانه ومن خلال النصوص القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها سابقاً يتبين لنا فضل وحكمة القضاء من كونه سيف العدالة الذي ينصر المظلومين على الظالمين والذي يسل على رقابهم لردعهم وزجرهم، كما أنه وسيلة للإصلاح بين الناس والحكم بالحق وهو وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

[1] العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت: 1421هـ): **الشرح الممتع على زاد المستقنع** (مج15)، ط1، دار النشر: دار ابن الجوزي، ت: 1422هـ، ك: القضاء، ج15، ص236.

[2] **سورة النساء**، آية (135).

[3] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (ت: 684هـ): **الذخيرة** (مج14)، تحقيق: محمد حجي وآخرين، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1994م، ج10، ص6. الشربيني: **مغني المحتاج**، ج6، ص258.

[4] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ): **فتح القدير** (مج10)، د.ط، الناشر: دار الفكر، ج7، ص252.

[5] **سورة النساء**، آية (58).

[6] تم تخريج هذا الحديث سابقاً، ص27 من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتبين لنا ذلك ما رواه أنس بن مالك، يقول: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما»[1]، وننقل ما قاله ابن فرحون رحمه الله تعالى في حكمة القضاء: (وأما حكمته رفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[2].

وكي تتحقق هذه الحكمة فلا بد من أن يراعى ما يلي:

1) أن يكون القاضي صالحاً بقدرته على الوقوف على واجباته ومسؤولياته وذلك بوجوب توفر الشروط اللازمة ليعتلي منصة القضاء.

2) أن لا يكون حكم القاضي إلا بما أنزل الله ﷻ، ألا وهو العدل الذي يتمثل بحرص القاضي على الحكم به وبذل كل الجهد لقصده وتحقيقه، متمسكاً بقواعد الترافع ووسائل الإثبات الشرعية من بداية رفع الدعوى إلى حين الفصل بها وصدور الحكم.

3) استقلال القاضي في قضائه: فلا يجوز لأي كان وكائنٍ من يكون، لا أصحاب النفوذ ولا حتى السلطان نفسه أن يتدخل في عمل القاضي وحكمه وفصله في القضايا، وكي يتسنى له إصدار حكم عادل لا بد في اجتهاده بناءً على ما قدم له من بينات.

4) أن يعمل القاضي بنَفَسِ الحاكم، وأن يوفر له الحصانة والمساندة قولاً وفعلاً ومعاقبة كل من يحاول التأثير عليه بأي شكل كان ومن قبل أي شخص كان ومهما كان مركزه ونفوذه، فإن هذه الجدية وتنفيذها تعطي جهاز القضاء وقضاته الهيبة والاحترام، فإن شعر القاضي بذلك حرص على عمله الشريف بتحقيق العدالة فيطمئن الناس لحكمه.

5) رقابة القاضي من قبل الإمام أو من يخوله مثل قاضي القضاة، على أن تكون على الوجه المشروع بحيث لا تصل إلى سلب القاضي حقه في استقلال إصدار الأحكام وفقاً للأصول، بل تتمثل هذه الرقابة دافعاً آخر للقاضي ببذله مزيداً من الاهتمام بعمله

---

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: المظالم والغصب، باب: أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، رقم (2443)،ج3، ص128.

[2] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحرص على إجادته[1]، وهذه الرقابة في وقتنا الحاضر تمثل بهيئة الرقابة والتفتيش في ديوان قاضي القضاة والتي يمكن لنا أن نلخص عملها بكلمتين (تقييم وتقويم).

وبذلك يمكن أن تتحقق الحكمة من القضاء وبه يسود النظام والأمن والأمان بين الناس والشعوب والمجتمعات فيأمن الفرد على نفسه وماله وعرضه، وبه تتحقق الضروريات الخمس التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: أهمية القضاء:

إن البشر منذ أن استخلفهم الله تبارك وتعالى على هذه الأرض لعمارتها بالخير والصلاح لما فيه نجاتهم في الدنيا والآخرة، ميزهم بالعقل لتمييز الغث من السمين والصواب من الخطأ والخير من الشر، وأطلق لهم عنان الاختيار بمحض إرادتهم، فإن البعض قد اختار الخير الموصل للعدالة والبعض اختار الشر الموصل للظلم والخصومة والنزاع، وكان أول حدث في ذلك قصة ابني آدم حينما قتل قابيل هابيل، فإن النفوس بأشكالها (المطمئنة واللوامة والأمارة بالسوء) يدور في كنانتها ما لا يخلو من أسباب النزاع والخصومة مهما بلغت البشرية من الرقي والحضارة، ذلك الأمر الذي يستدعي وجود الجهة الفاصلة بين تلك الخصومات والتي تتمثل بالقضاء سيف العدل لإحلال السلام بين البشرية جمعاء، وإن سيادة العدالة هي طوق النجاة والاستقرار التي يجب على الإنسانية السعي لتحقيقه إن أرادت الطمأنينة والسعادة بالسير على منهاج الإسلام وإنهاء الظلم الذي قد يمارس من قبل الظالمين وتسلط الأقوياء على الضعفاء، وإلا أصبح قانون الغاب والتعاسة يخيمان فوق رؤوس العباد، ولا شك أن الأمور تعرف بنتائجها، وإن كانت غاية القضاء هو إنصاف المظلومين وردع الظالمين ولنا أن نصفها بكلمة واحدة (العدل) الذي هو أساس الملك ونقيضه الظلم الذي قرنه الله عز وجل بالشرك، في قول الله ﷻ: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾﴾[2].

---

[1] زيدان، عبد الكريم: **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، ت: 1997م، ص19-20.

[2] **سورة لقمان**، آية (13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد هذا كله يتبين للباحث لماذا كان القضاء مطلباً شرعياً وضرورة إنسانية لا بد منها لاستقرار كل بني البشر، وإنَّ نازِع الظلم والشر ناتج عن ضعف الوازع الديني ورقابة العبد لربه عز وجل، مما قد يتولد عنه اختلال موازين النظام في أي أمة كانت، فكان القضاء من أجلّ العلوم التي لا بد من تطبيقها، حيث قال الحق ﷻ: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٤٠﴾﴾[1].

لأجل ما سبق نجد أن الله عز وجل أمر نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أن يعلم البشرية كيفية إرساء مبادئ العدل لما فيه استقرار الأمم، فنجده يطبقه على نفسه، فبينما هو يعدّل صفوف المسلمين يوم بدر وفي يده قدح يعدل به القوم، فمر بسواد بن غزية – رضي الله عنه – من الصف، " فطعنه رسول الله في بطنه بالقدح وقال: استو يا سواد "، فقال: يا رسول الله أوجعتني، وقد بعثك الله بالعدل فأقدني، فقال له رسول الله ﷺ: "استقد"، فقال: يا رسول الله إنك طعنتني وليس علي قميص، " فكشف رسول الله ﷺ عن بطنه وقال: استقد"، فاعتنقه وقبل بطنه)[2]، بل إننا نجد أن الإسلام أمرنا أن نطبق مبدأ العدل حتى مع العدو، قال الحق ﷻ: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾﴾[3]، ونجد أن ذلك الأمر قد رسخ في عقول المؤمنين (ويذكر أن أهل سمرقند كتبوا لأمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز ت ظلامتهم، بأن القائد قتيبة بن مسلم الباهلي ت قد أخرجهم من أرضهم دون أن ينبذ إليهم ويعرض عليهم الإسلام أو الجزية أو القتال، فأمر أمير المؤمنين أن يقضي بينهم القاضي سليمان فكان حكم قضائه أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم وينابذوهم على سواء، فيكون صلحا جديدا أو ظفرا عنوة ورضوا ولم ينازعوا بعد أن عجبوا من عدالة الإسلام والمسلمين وأكبروها، وكان ذلك سببا في دخولهم الإسلام مختارين)[4].

---

[1] **سورة الحج**، آية (40).

[2] عبد الجبار، صهيب: **الجامع الصحيح للسنن والمسانيد** (مج38)، د.ط، ت: 2014م، ج36، ص499. وحسنه الألباني: **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، رقم(2835)، ج6، ص809.

[3] **سورة لقمان**، آية (13).

[4] البلاذري، أحمد بن يحيى بن جابر (ت:279هـ): **فتوح البلدان**، بيروت: دار ومكتبة الهلال، ت:1988م، ص406.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن تحقيق العدل هو الطريق لحفظ الضروريات الخمس التي جاء بها الإسلام، فبالعدل تحفظ شعائر الدين وبه تعصم النفوس من إزهاقها بغير وجه حق، وبه يحاط العقل من الشوائب، وبالعدل يصان النسل وهو الذي يحفظ الحقوق والأملاك، وفي الوقت الحاضر وفي غياب وتغيب العدل بمبادئه القويمة فإننا نشاهد العالم الذي يتغنى بالحضارة والتقدم لا تصان به تلك الضروريات والحقوق ولاسيما في بلاد المسلمين، فإن الناظر يرى إلى الدين كيف يُشوَّه من الأعداء والمغرضين، وإنه ينظر إلى الدماء التي تراق والى الرؤوس التي تقلع عن الأجداث بغير وجه حق وإلى الأعراض التي تنتهك والمقدسات التي تدنس والى العقول الحائرة المندهشة مما يدور حولها، بل وإن الناظر يلمس الجهود التي تبذل لغزو العقول فكرياً مما يثار من إشاعات، وإن تلك الحرب الضروس التي يشنها أعداء الدين على كافة الأصعدة سببها واحد لا ثاني له هو تغيب الأحكام الشرعية التي جاء بها دين السلام والعدل، وإن كل بني البشر لن يحظوا بالأمن والأمان والاستقرار ما لم يطبق النظام الإلهي (الإسلام).

المطلب الرابع: حكم تولي القضاء:

إن طلب ولاية القضاء لا تُحمل على عدم الجواز إطلاقاً، ولا تكون بدرجة واحدة من الحِل أو الحرمة، بل تكون على مراتب فقد تكون في حالة على الوجوب وأخرى على الإباحة وفي بعض الأحيان على الندب، وقد تكون على الكراهة وأخرى الحرمة ونفصل ذلك على النحو التالي[1]:

أولاً: أن يكون حكم تولي القضاء وجوباً: على من يتمثل بالصلاح وله مَلَكة العلم والقدرة التي تعينه على تولي القضاء فإنه يتوجب عليه تقلده إن لم يكن غيره، وكما ورد في تحفة الفقهاء: (وجب على من استجمع فيه شرائط القضاء أن يقبله إذا قلدوه حتى لو امتنع يأثم إلا إذا كان في العلماء بحضرتهم ممن يصلح له أكثر، فلا بأس بأن يعتذر بعذر فيدفع عن نفسه إلى غيره؛ لأنه

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(مج 6)، ك: القضاء، ج5، ص367-369. الحطاب، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (ت: 954هـ): **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (مج6)، ط3، الناشر: دار الفكر، ت: 1412هـ، ج6، ص102. الدَّمِيري: كمال الدين محمد بن موسى الشافعي (ت: 808هـ): **النجم الوهاج في شرح المنهاج** (مج10)، تحقيق: لجنة علمية، ط1، جدة: دار المنهاج، ت: 1425هـ ج10، ص140-143. ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج 10، ص33-34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليس بمتعين لذلك والذي تعين لا يحل له الامتناع إذا قُلد، ولكن لا ينبغي أن يطلب، لأنه ربما لا يقلد فيذهب ماؤه وحرمة علمه)[1].

ثانياً: أن يكون حكم تولي القضاء مندوباً: وتكون الحالة كذلك لمن ترتب على قبوله منصب القضاء تحقيق مصلحة عامة للمسلمين كونه أقدر من غيره على مسؤوليات القضاء وأثبت من غيره على متطلباته، وأصلح من غيره وَرَعاً وعِلْماً.

ثالثاً: أن يكون حكم تولي القضاء مباحاً: وهذا بالنسبة لمن قصد القضاء وكان صالحاً لتوليه، ويقصد بذلك أيضاً دفع الأذى عن نفسه، وكذلك للفقير المحتاج للكسب لسد حاجاته وحاجات عياله فيباح له طلبه إن كان أهلاً لذلك وقادراً على القيام بواجبات القضاء.

رابعاً: أن يكون حكم تولي القضاء مكروهاً: وذلك إذا كان هناك من يصلح لتولي القضاء إلا أن هناك من هو أصلح وأقدر منه على توليه، وكذلك من كان غنياً لا يحتاج لرزق القضاء لسد حاجات من يعيل ويوجد من هو بحاجة لرزق القضاء وبمثل أهليته وصلاحه.

خامساً: أن يكون حكم تولي القضاء محرماً: وذلك بالنسبة للجاهل بأمور القضاء، أو حتى العالم بالقضاء إلا أن غايته من توليته إعانة الظلمة على ظلمهم والقضاء لهم بما يشتهون، أو حتى لأكل أموال الناس ظلماً وعدوناً.

المطلب الخامس: شروط وآداب القضاء:

يجب أن يتوفر في القاضي شروط عدة، ورغم أن هذه الشروط ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء، إلا انه يجب معرفة أن كل ولاية وعمل لا بد فيه من ركنين أساسين: القوة والأمانة، القوة على ذلك العمل والأمانة فيه، فالعمل الذي يتطلب العلم لا بد ممن يتولاه أن يكون عالماً به وكذلك لا بد من أن يكون أميناً؛ لأنه لا يمكن إنفاذه على الوجه المطلوب والمشروع إلا إن كان عامله أمينا، ودليل هذين الركنين ما ورد من قول العفريت لسليمان عليه السلام في قوله تعالى:

---

[1] السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: نحو 540هـ): **تحفة الفقهاء** (مج3)، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1414هـ، ج3، ص369.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿قَالَ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَيُّكُمْ يَأْتِينِى بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَن يَأْتُونِى مُسْلِمِينَ ﴿٣٨﴾ قَالَ عِفْرِيتٌ مِّنَ ٱلْجِنِّ أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ قَبْلَ أَن تَقُومَ مِن مَّقَامِكَ ۖ وَإِنِّى عَلَيْهِ لَقَوِىٌّ أَمِينٌ ﴿٣٩﴾﴾[1] وان القضاء من أجّل الأعمال وأهمها، فلا بد أن يتوفر كلا الركنين في القاضي.

الفرع الأول: شروط القاضي:

ويمكن لنا أن ألخّص الشروط الواجب توفرها فيمن ينصب للقضاء بسبعة شروط، أفصلها على النحو التالي:

الشرط الأول: الإسلام: قد أجمع الفقهاء[2] على انه لا يجوز أن يتولى على المسلمين القضاء غير مسلم، كون القضاء ولاية، ولا يجوز ولاية الكافر على المسلم، لقول الحق ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[3]، بل إن القضاء من أعظم الولايات ولا سبيل أعظم منه كونه ولاية وحكم وسبيل وسلطان على المسلمين، والقضاء آلية تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يمكن أن يطبق تلك الأحكام إلا من كان عالماً ومؤمناً بها، لأنه لا يردعه أن يحيد عن التطبيق السليم لها، بل إن حقد الكافر حمله على الإسلام قد يكون دافعاً لتعمده في مخالفة أحكام هذا الدين الذي لا يؤمن به، أو العبث بأحكامه، وإن الكافر جاهل بالأحكام الشرعية وغير مأمون عليها، هذا فيمن يتولى القضاء على المسلمين، أما فيمن يتولى القضاء على غير المسلمين فإن الجمهور **(المالكية** و**الشافعية** و**الحنبلية)** قد اشترطوا أيضاً الإسلام فيمن يتولى القضاء حتى على غير المسلمين.

بينما خالفهم في ذلك **الحنفية** وجوزوا أنَّ يقلد غير المسلم (الذمي) القضاء على أهل الذمة. وعلتهم في ذلك أن الذي تقبل شهادته على الذميين يقبل قضاؤه عليهم وقياساً على ذلك فإن

---

[1] **سورة النمل**، آية (38-39).

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ط2،ج7، ص3. القرافي: **الذخيرة**، ج10، ص19. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (مج4)، د.ط، القاهرة: دار الحديث، ت: 1425هـ ج4، ص243. الخِنْ، د. مُصطفى وآخرون: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** (مج 8)، ط4، دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ت: 1413هـ، ج8، ص178. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (ت: 977هـ): **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** (مج2)، تحقيق: دار الفكر، د.ط، بيروت: دار الفكر، ج2، ص612. العثيمين: **الشرح الممتع**، ج15، ص277-278.

[3] **سورة النساء**، آية (141).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، وهو بذلك يكون أهلاً لتولي القضاء عليهم كونه مخصصاً لهم فلا يقدح في ولايته ولا يضر[1].

الترجيح:

يتبين للباحث أن الراجح مما سبق هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، للنقاط التالية:

1) لكون أن النظام الواجب تطبيقه في دار الإسلام هي المستقى من الشريعة الإسلامية، وهو تعبير للدين الإسلامي، ولا يصلح لتطبيقه إلا من أمن به وبتعاليمه وأحكامه.

2) إن دار الإسلام تقوم على مبدأ وحدة النظام وكذلك وحدة جهة القضاء، فلو افترضنا أننا أجزنا للذمي أن يقضي للذميين بغير أحكام الشريعة الإسلامية لخرجنا بذلك عن وحدة مبدأ القانون والجهة القضائية، ولو افترضنا أننا أجزنا له أن يقضي ضمن أحكام الشريعة الإسلامية لم يجز ذلك لعدم إيمانه بالإسلام، وبالتالي عدم درايته بأحكامه وإنه غير مأمون على ذلك[2].

3) كذلك بالنسبة لأمور ديانتهم (الذميين) فان الشريعة الإسلامية قد قررت لهم أحكاماً موضوعية يطبقها القاضي المسلم باعتبارها مستمدة من النظام الإسلامي وليس من قانون ديانتهم[3] والله تعالى أعلم.

الشرط الثاني: التكليف (البلوغ والعقل): إن الكمال في البلوغ والعقل، والنقص في الصغر والجنون، وإن الصغير لا يمكن له أن يكون قاضياً مهما بلغ من العلم والذكاء كونه لا يقوى على الحكم بين الناس[4]، وإن مهمة القضاء تحتاج إلى العقل الناضج والمدرك للأمور ولا يتحقق ذلك قبل البلوغ، ويستحال ذلك مع الجنون[5]، وإن تقليد القضاء للصغير غير البالغ يكون بذلك فساداً، في الأرض

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج7، ص3. ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص355.

[2] زيدان: **نظام القضاء في الإسلام**، ص24.

[3] زيدان، عبد الكريم: **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، ط2، بيروت: الرسالة، ت: 1402هـ، ص526.

[4] العثيمين: **الشرح الممتع**، ج15، ص272.

[5] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مج7)، ط2، ج7، ص4. الحطاب: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (مج6)**، ج6، ص87. الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج4، ص375.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا نقصد بذلك أن يكون القاضي طاعناً بالسن بل القصد أن يكون في سن يتحلى برجاحة العقل وزيادة الفطنة وإجادة الرأي، فالنبي ﷺ قد ولى يوم الفتح عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية القضاء على مكة – حرم الله وخير بلاده – وهو فَتِيُّ السن قد أبقل أو لم يبقل[1]، وأن الخليفة المأمون نصب على قضاء البصرة يحيى بن أكثم وعمره عشرون أو نحو ذلك[2].

الشرط الثالث: الحرية: ضدها الرق، يتوجب على القاضي أن يكون حراً كامل الحرية. ويمكن أن يعلل ذلك: نظرة الرقيق لذاته ناقصة كونه يشعر دون الغير فلا يستوعب الأشياء بنوع من الجدية، وإذا كان القضاء بحاجة للتفرغ المطلوب كي يتسنى لمن يتولاه أن يكون لديه الوقت الكافي في الحكم بين الناس، بينما الرقيق يكون مشغولاً بخدمة سيده، وقياساً لمنصب القضاء على منصب الإمامة؛ ولأن العبد في أعين الناس ممتهن، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة [3].

إلا أن هذا الشرط لا دليل عليه من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، وأن الرقيق يصح أن يكون قاضياً إذا ما توفرت به شروط القضاء، أما كونه مملوكاً لسيده وبذلك لا يكون له الولاية لنفسه فكيف له أن يكون في ولاية القضاء مع وجاهة ذلك إن أبى سيده أن يكون قاضياً، فهذا حق له، ومن هذه الجهة يمنع تولية الرقيق للقضاء، وليس من جهة أنه غير صالح[4].

الشرط الرابع: الاجتهاد: ويقصد به أن يعرف من الكتاب الكريم والسنة الشريفة ما يتعلق بالأحكام، والخاص والعام والمجمل والمفصل والناسخ والمنسوخ ومتواتر السنة والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً، ولسان العرب لغة ونحواً، وأقوال العلماء من الصحابة ومن بعدهم إجماعاً واختلافاً، والقياس بأنواعه، ولا بد من هذا الشرط لمن يتولى القضاء عند جمهور الفقهاء من **المالكية** و**الشافعية** و**الحنبلية** وذلك على النحو التالي:

---

[1] الاشبيلي، محمد بن عبد الله بن العربي المالكي (ت: 543هـ): **العواصم من القواصم**، تعليق: محب الدين الخطيب، ط1، السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: 1419هـ، ص234.

[2] الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي (ت: 597هـ): **كتاب الأذكياء**، د.ط، الناشر: مكتبة الغزالي، ص67

[3] الدَّمِيري: **النجم الوهاج في شرح المنهاج** (مج10)، ج10، ص143. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله (ت: 772هـ): **شرح الزركشي** (مج7)، د.ط، الناشر: دار العبيكان، ت: 1413 هـ، ج7، ص237.

[4] العثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع** (مج15)، ج15، ص276.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجمهور قد احتجوا على اعتبار هذا الشرط في قول الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾[1]، والمقلّد لا يعرف بتقليده الحق من الباطل، وقوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[2]، وكل هذا يقتضي أن يكون من صفات الحاكم وأن يكون من أهل الاجتهاد، وأن الولاية لها شرطان (العلم والقوة) لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، وقد جاء على لسان يوسف عليه السلام في قول الحق ﷻ: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ٥٥﴾[3]، وفقدان الشرطين سبب لتحريم الولاية، وكذلك لا تصح تولية الجاهل بالأحكام الشرعية وطرقها المحتاج إليها ولأنه لا يصلح للفتوى فذلك أولى في القضاء[4].

خالفهم في ذلك **الحنفية:** الذين لم يشترطوا الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، لأن القاضي بإمكانه أن يقضي بين الناس بناءً على فتوى غيره من العلماء ولأن القاضي مأمور بأن يقضي بما أنزل الله تبارك وتعالى وقضاؤه بفتوى الغير قضاء بالحق وقضاء بما أنزل الله ﷻ[5].

ولعل علة الاختلاف بين الفقهاء: أن الحنفية نظروا إلى الغرض والغاية من القضاء وهو تحقيق العدل وفصل الخصومات بين الناس وذلك يتحصل باجتهاد القاضي أو رجوعه إلى اجتهاد غيره من العلماء بغض النظر على أي اجتهاد اعتمد حكم القاضي، بينما الجمهور نظروا إلى تحقق الشرط في ذات القاضي وأن يكون حكمه موافقاً لاجتهاده ورأيه.

---

[1] **سورة ص**، آية (26).

[2] تم تخريج هذا الحديث سابقاً، انظر ص27 من هذه الدراسة.

[3] **سورة يوسف**، آية (55).

[4] الدَّمِيري: **النجم الوهاج في شرح المنهاج** (مج10)، ج10، ص146– 149. البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت: 422هـ): **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** (مج2)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط1، الناشر: دار ابن حزم، ت: 1420هـ، ج2، ص955–956. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن: **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف هميم وآخرون، ط1، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ت: 1425هـ، ص565–566.

[5] ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد الحنفي (ت: 616هـ): **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** (مج9)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1424هـ، ج8، ص5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح:

لي أن رأي **الحنفية** أقرب للوجاهة والرجاحة؛ لأن ما اشترطه الجمهور من تفصيل الاجتهاد يكاد ذلك في وقتنا الحالي لا يجتمع في شخص واحد، وانطلاقاً من القاعدة المستنبطة من قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، فإننا نراعي الأولوية من جواز تولي المقلد للقضاء في انعدام وجود المجتهد للضرورة ومن أجل مصالح العباد والله تعالى أعلم.

الشرط الخامس: العدالة: كان هذا الشرط أيضا محط اختلاف الفقهاء من وجوب توفره فيمن يتولى القضاء أو عدمه أذكر أقوالهم على النحو التالي:

ذهب جمهور الفقهاء من **المالكية**[2] و**الشافعية**[3] و**الحنبلية**[4]: من أنه لا يجوز تقليد القضاء لمن لا تتوفر فيه العدالة لأن من لا تجوز شهادته لا يجوز قضاؤه، وذلك لقول الحق ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾[5]، والقاضي يخبر بقول ولا يجوز قبوله مع فسقه، ولأن العدالة شرط في الشاهد، فمن باب أولى اشتراطها في القضاء، ولأن قوله ألزم وضرره أشمل، ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[6].

خالفهم في هذا الشرط **الحنفية** من أن العدالة شرط أولوية وليس شرط وجوب، إذ الأولى ألا يقلد الفاسق ومع هذا لو قلد يصبح قاضياً، فقاسوا ذلك على أن القاضي لو قضى بشهادة

---

[1] ابن البيع، الحاكم محمد بن عبد الله الطهماني النيسابوري (ت: 405هـ): **المستدرك على الصحيحين** (مج4)، ط1، تحقيق: مصطفى عبد القادر، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1411هـ، ك: البيوع، حديث: معمر بن راشد، رقم (2345)، ج2 ص66، صححه الالباني انظر: **تخريج أحاديث مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام**، ط1، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1405هـ، رقم(8)، ص12.

[2] اللخمي، علي بن محمد الربعي (ت: 478 هـ): **التبصرة** (مج14)، ط1، تحقيق: أحمد نجيب، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ت: 1432هـ، ج11، ص5323.

[3] السنيكي: **أسنى المطالب**، ج4، ص279.

[4] الزركشي: **شرح الزركشي**، ج7، ص237-238.

[5] **سورة الحجرات**، آية (6).

[6] **سورة الطلاق**، آية (2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفاسق وقبولها نفذ قضاؤه وكذلك القضاء لو قُلِدَ الفاسق نفذ تقليده[1]، وقول لمالك: لا أرى الخصال تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمع فيه خصلتان العلم والورع رأيت أن يولى[2].

الترجيح:

بعد الوقوف على أقوال الفقهاء يتبين للباحث أن شرط العدالة هو المعتبر كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وما قاله مالك رحمهم الله تعالى جميعاً من استحالة اجتماع الخصال في وقتنا الحاضر في شخص واحد فيولى من اجتمع فيه العلم والورع فإن الورع حصن لصاحبه من الفسق والله تعالى أعلم.

الشرط السادس: الذكورة: كان اختلاف الفقهاء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال بين مانع ومجيز بالإطلاق وآخر مجيز في بعض الأمور، أوضحها بإيجاز:

القول الأول: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من **المالكية**[3] و**الشافعية**[4] و**الحنبلية**[5]، من أن الذكورة شرط واجب لمن يتولى القضاء وأن الأنثى لا يجوز تقليدها للقضاء ولو فيما تقبل شهادتها به، إذ لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم وحكم الخنثى عندهم كالأنثى، وحجتهم في ذلك: الخوف عليها من الفتنة بسبب المخالطة الحاصلة في مجلس القضاء والتي لا ضرورة لها، وما أخرجه البخاري عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[6].

---

[1] ابن مازة: **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** (مج9)، ج8 ص5. الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي (ت: 800هـ): **الجوهرة النيرة** (مج2)، ط1، الناشر: المطبعة الخيرية، ت: 1322هـ، ج2، ص240.

[2] العبدري: **التاج والإكليل لمختصر خليل** (مج8)، ج8، ص63.

[3] ابن عسكر: **إرْشَادُ السَّالِك**، ص117.

[4] السنيكي: **أسنى المطالب**، ج4، ص278.

[5] الرامينى، محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي (ت: 763هـ): **الفروع وتصحيح الفروع** (مج11)، تحقيق: عبد الله التركي، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ت: 1424هـ، ج11، ص102.

[6] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: المغازي، باب: كتاب النبي الى كسرى، رقم (4425)، ج6 ص8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: وقد ذهب **الحنفية** إلى جواز تولي الأنثى للقضاء في بعض الأمور (كالأموال)، ومن الأمور المستثناة (الحدود والقصاص) كونها لا شهادة لها في هذه الجنايات، وما دون ذلك فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء كون أن شهادتها معتبرة فيما دون المستثنى[1].

القول الثالث: جواز تقليد الأنثى للقضاء على الإطلاق في كل شيء، وإن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى وهذا ما ذهب إليه ابن جرير الطبري[2]، وحكي عنه أنه قال: كما يجوز للمرأة أن تكون مفتية فيجوز لها أن تكون قاضية[3]، وقد روي عن عمر بن الخطاب ت: أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق، فإن قيل: قد قال رسول الله ﷺ: « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة »[4]، قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة، برهان ذلك، قول النبي ﷺ « والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها»[5]، ولم يأت نصٌ مِنْ مَنْعها أن تلي بعض الأمور هذا ما ذهب إليه أيضاً ابن حزم الظاهري[6].

الترجيح:

يتبين للباحث وبعض استعراض أقوال الفقهاء أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز تولي المرأة للقضاء هو الأوجه والأرجح، بما استدلوا به من الحديث النبوي الشريف الوارد في صحيح البخاري ومن طبيعة عمل القاضي الذي يحتاج إلى نوع من الجدية والحزم وتحكيم العقل والنص والتوخي من الانجرار وراء العواطف كي يتمكن من الوصول للعدل والله تعالى أعلم.

---

[1] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت: 593هـ): **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، د.ط، القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد صبح، ص150. الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار** (مج5)، ج2، ص84.

[2] ابن رشد: **بداية المجتهد**، ج4، ص243.

[3] ابن قدامة: **المغني (مج10)**، ج10، ص36.

[4] تم تخريجه سابقاً انظر ص39 من هذه الدراسة.

[5] البخاري: **صحيح البخاري (مج9)**، ك: الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن، رقم (893)، ج2، ص5.

[6] ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد القرطبي الظاهري (ت: 456هـ): **المحلى بالآثار** (مج12)، د.ط، بيروت: دار الفكر، ج8، ص527.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط السابع: سلامة الحواس: ذهب جمهور الفقهاء من **الحنفية**[1] و**الشافعية**[2] و**الحنبلية**[3] من وجوب اشتراط سلامة الحواس لمن يتقلد القضاء بحيث يكون القاضي سميعاً، فلا يتولى أصم لا يسمع كونه لا يفرق بين إقرار وإنكار، وكذلك يجب أن يكون بصيراً فلا يولى أعمى ولا من يرى أشباحاً ولا يعرف الصور، لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه والطالب من المطلوب، ويستثنى من الأعمى الأعور فيصح توليته. وكذلك أن يكون المتقلد للقضاء متكلماً، فلا يولى أخرس حتى وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام، وللشافعية في الأخرس الذي يفهم الإشارة وجهان، وذهب **المالكية:** إلى اشتراط سلامة الحواس (السمع والبصر والنطق) فعدم بعض هذه يقتضي أن يفسخ العقد سواء تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده، وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل وإن كانت موجودة حين الحكم، وقد ورد عن مالك من جواز تقلد الأعمى للقضاء[4]، لأن النبي ﷺ ولى ابن أم مكتوم رضي الله عنه على المدينة لما رواه سعد بن إبراهيم: «أن النبي ﷺ كان إذا سافر استخلف ابن أم مكتوم رضي الله عنه على المدينة»[5]، وأجاب الشافعية على ذلك أن النبي ﷺ قد ولاه الصلاة بالناس[6].

الترجيح: يرى الباحث أن سلامة الحواس شرط أساسٍ كي يتمكن القاضي من التمييز في إجراءات التقاضي بين المتداعيين، ولحفظ مكانة وكينونة القضاء وهيبته التي تسلب منه عند انعدام الحواس من قبل أصحاب الأهواء والله تعالى أعلم.

---

(1) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت: 1078هـ): **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** (مج2)، د.ط، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج2، ص151.

(2) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: 476هـ): **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (مج3)، الناشر: دار الكتب العلمية، د.ط، ج3 ص378. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت: 1004هـ): **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (مج8)، ط الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ت: 1404هـ، ج3، ص378.

(3) البهوتي: **شرح منتهى الإرادات** (مج3)، ج3 ص492.

(4) السعدي، جلال الدين عبد الله الجذامي (ت: 616هـ): **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** (مج3)، تحقيق: حميد بن محمد، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت:1423 هـ، ج3، ص1003.

(5) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني (ت: 211هـ): **المصنف** (مج11)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، الهند: المجلس العلمي، ت: 1403هـ، رقم(3829) ج2 ص395، وقد حسنه الألباني انظر الألباني: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (مج9)، ط2، إشراف: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ت:1405هـ، ج2، ص311.

(6) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج6، ص263.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: آداب القاضي:

هي الأخلاق التي ينبغي على القاضي وأعوانه التخلق بها من آداب وقوانين تضبط أمور القضاة وتحفظ نفوسهم من الميل[1]، أوضحها على النحو التالي:

1) أن يكون القاضي قوياً بلا عنف: كي لا يطمع فيه الظالم، ولينا بلا ضعف: لئلا يهابه المحق لدرجة أن يمتنع عن قول الحق، حليماً: كي لا يستفز ويغضب من كلام أحد المتداعيين أو خصم المدعي فيمنعه الحكم بالحق.

2) وأن يكون متأنياً: وهو ضد العجلة التي قد تؤدي في حكمه وتصرفه ما لا ينبغي، ومتفطناً عالماً بلغات أهل ولايته كي لا يخدع من بعض الخصوم، وعفيفاً مانعاً ومحصناً نفسه من الحرام كي لا يكون مدخلاً يطمع في ميله و أطماعه من الخصوم.

3) وأن يكون بصيراً بأحكام الحكام قبله: ويسن سؤاله عن العلماء وعدول البلد الذي يتولى قضاءها، وأن يخبرهم وقت حضوره كي يتلقوه ويستقبلوه إذا حضر ولا يدعوهم لذلك، وليشاورهم في الحوادث ويستعين بهم على قضائه.

4) كما أنه يسن أن يكون يوم دخوله أحد الأيام المباركة وهي الخميس أو الاثنين، وأن يتجمل بأجمل ثيابه، لأن الله ﷻ جميل يحب الجمال كما في قول الله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾[2]، كون المساجد مجامع الناس وكذلك مجلس القضاء.

([1]) الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة الدمشقي الحنفي (ت: 1298هـ): **اللباب في شرح الكتاب** (مج4)، تحقيق: محمد محيي الدين، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية، ج4، ص80-81. اللخمي: **التبصرة** (مج14)، ج11، ص5322. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 926هـ): **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** (مج5)، د.ط، الناشر: المطبعة الميمنية، ج5، ص220. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: 478هـ): **نهاية المطلب في دراية المذهب** (مج20)، تحقيق: عبد العظيم الدّيب، ط1، الناشر: دار المنهاج، ت: 1428هـ، ج18، ص468-471. البهوتى: **شرح منتهى الإرادات** (مج3)، ج3، ص490. النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت: 319هـ): **الإشراف على مذاهب العلماء** (مج10)، تحقيق: صغير الأنصاري، ط1، رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ت: 1425هـ، ج4، ص182-185.

([2]) **سورة الأعراف**، آية (31).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5) وأن يكون متفائلاً حسناً ولا يتطير، ويسن أن يصلي ركعتين في مسجد البلد، ويجلس مستقبلاً القبلة، ويسلم على من يمر به ولو كان صبياً.

6) وأن يعدل بين المتخاصمين في ملاحظته ولفظه وإشارته ومجلسه، ويقدم دخول المسلم على الكافر، لقول الحق ﷻ: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴿١٨﴾﴾[1].

7) ويسن أن لا يأخذ لنفسه حاجباً إلا في مجلس القضاء، وأن لا يتولى البيع والشراء بنفسه، لأنه لو فعل يحابى استحياء منه أو لاستمالة قلبه ليميل في حكمه، وإن وكل عن نفسه وكيلاً فينبغي أن لا يُعرف.

8) إجابة الدعوة والوليمة العامة دون تخصيص، كي لا تكون تهمة في الميل وضعفاً في قلوب الذين لم يجبهم، وكذلك لا يحضر وليمة خصصت وهيئت لأجله.

9) ويحسن أن ينظر القاضي في أهل الحبس كونه عذاباً، وقبل النظر فيهم يتسلم من سابقه المحاضر والسجلات وأموال الأيتام والأملاك والأوقاف الخاصة بعمل القضاء، وينظر في المحاجر والجائعين.

---

[1] **سورة السجدة**، آية (18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

لمحة عن الإفتاء في الإسلام

ينبغي لمعرفة ماهية الإفتاء، أن نقف على مفهومه ومصادره ومشروعيته وأهميته وحكمه وشروطه وآدابه، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال خمسة مطالب، المطلب الأول: تعريف الإفتاء لغة وما المقصود به اصطلاحاً لدى الفقهاء، والمطلب الثاني: مصادر الإفتاء وضوابطه، والمطلب الثالث: مشروعية الإفتاء والحكمة المرجوة منه والأهمية التي تكمن به، والمطلب الرابع: حكم تولي الإفتاء، والمطلب الخامس: الشروط الواجب توفرها في المفتي وآدابه.

المطلب الأول: تعريف الإفتاء في اللغة والاصطلاح:

أ. **لغة:**

بيان حكم المسألة[1]، والفتيا والفتوى: هو الجواب عما يُشكل من الأحكام [2]، ويقال[3]: أفتيته في مسألته إذا أجبته عنها، وأصل الإفتاء والفتيا تبيين المشكل من الأحكام، أصله من الفتي، وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه، فيشب ويصير فتيا قويا، وأفتى المفتي إذا أحدث حكما، قال الحق ﷻ: ﴿فَٱسۡتَفۡتِهِمۡ أَهُمۡ أَشَدُّ خَلۡقًا أَم مَّنۡ خَلَقۡنَآۚ﴾[4] أي فاسألهم سؤال تقرير، أهم أشد خلقا من الأمم السالفة؟ وقول الله ﷻ: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ﴾ [5] أي يسألونك سؤال تعلم، ومن مهموز هذا الباب قول الله ﷻ: ﴿تَٱللَّهِ تَفۡتَؤُاْ تَذۡكُرُ يُوسُفَ﴾ [6].

---

[1] الجرجاني، علي بن محمد الشريف (ت: 816هـ): **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1403هـ، ص32.

[2] البركتي، محمد عميم الإحسان: **التعريفات الفقهية**، ط1، الناشر: دار الكتب العلمية، ت:1424هـ، ص32.

[3] الهروي: محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: 370هـ): **تهذيب اللغة** (مج8)، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 2001م، ج14، ص234-235.

[4] **سورة الصافات**، اية (11).

[5] **سورة النساء**، اية (176).

[6] **سورة يوسف**، اية (85).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل أن الإفتاء أفتى في المسألة: إذا بَيَّن حكمها، ويقال أفتاه في الأمر: أبانه له، وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء. وفتى، وفتوى: اسمان يوضعان موضع الإفتاء[1].

ويقال: أفتيت فلانا رؤيا رآها إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها[2].

ب. اصطلاحاً:

قد عرف العلماء الإفتاء بتعريفات عدة أكتفي بذكر بعضها.

عرف القرافي الفتوى أنها: إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة[3].

وعرفها ابن القيم بأنها: منصب تبليغ عن الله تعالى ورسوله ﷺ [4].

وعرفها ابن الصلاح بأنها: توقيع عن الله ﷻ[5].

وعرفها السرخسي بأنها: إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب منفصلا عما تستر به[6].

وعرفها البهوتي بأنها: تبيان الحكم الشرعي للسائل عنه[7].

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للفتوى: يلاحظ أن هناك توافقا وتطابقا بينهما، وقد خلصت إلى تعريف جامع للفتيا: بأنه (إخبار المفتي للمستفتي وتبيين الحكم الشرعي له في مسألته، من غير إلزام له).

---

[1] الحميرى، نشوان بن سعيد اليمني (ت: 573هـ): **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم** (مج11)، تحقيق: حسين العمري وآخرون، ط1، بيروت: دار الفكر المعاصر، ت: 1420هـ، ج8، ص5093.

[2] ابن منظور: **لسان العرب** (مج15)، ج15، ص14.

[3] القرافي: **الذخيرة**، ج10، ص121.

[4] ابن القيم: **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (مج4)، ج4، ص178.

[5] ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن (ت: 643هـ): **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: د. موفق عبد الله، ط2، المدينة المنورة: مكتبة العلوم ت: 1423هـ، ص72.

[6] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ): **أصول السرخسي** (مج2)، بيروت: دار المعرفة، ج2، ص26.

[7] البهوتي: **شرح منتهى الإرادات(مج3)**، ج3، ص56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: مصادر الإفتاء وضوابطه:

تطرقت في المطلب السابق للحديث عن مفهوم الإفتاء في اللغة والاصطلاح، ولا بد من الوقوف على المصادر التي تستند إليها الفتوى، والتي تنقسم إلى مصادر قد أجمع عليها الفقهاء وأخرى وقع فيها الاختلاف الفقهي، إضافة إلى ضوابط الإفتاء، أبينها في هذا المطلب:

الفرع الأول: مصادر الفتوى:

يعتمد المفتي في فتواه على الأدلة المعتبرة والمستنبطة من مصادر التشريع الإسلامي، ومن هذه المصادر ما أجمع الفقهاء على حجيتها ومنها ما اختلفوا في حجيتها، أبينها على النحو التالي:

المصدر الأول: القرآن الكريم:

هو كلام الله تعالى وهو صفة قديمة من صفاته، والكلام اسم مشترك قد يطلق على الألفاظ أو مدلول العبارات، وكلام الله تعالى واحد ومع وحدته، متضمن لجميع معاني الكلام، وحد القرآن الكريم ما نقل إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلاً متواتراً، وأن ألفاظه تشتمل على المجاز الذي يطلق على اللفظ الذي يجوز به عن موضوعه، وأن ذلك لا ينكر في القرآن الكريم كقول الله تعالى: ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ ﴾[1] وغيرها من الآيات الكريمة في كتاب الله عز وجل، وليس المجاز المقصود به الاسم المشترك الذي قد يطلق على الباطل والذي لا حقيقة له، والقرآن الكريم منزه عن ذلك، ولغة كتاب الله تعالى عربية لا عجمة فيه، فقد قال القاضي رحمه الله تعالى: القرآن الكريم عربي كله لا عجمية فيه، لقول الله ﷻ: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَٰهُ قُرْءَانًا أَعْجَمِيًّا لَّقَالُوا۟ لَوْلَا فُصِّلَتْ ءَايَٰتُهُۥٓ ۖ ءَا۬عْجَمِىٌّ وَعَرَبِىٌّ ۗ قُلْ هُوَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ هُدًى وَشِفَآءٌ ۖ وَٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ فِىٓ ءَاذَانِهِمْ وَقْرٌ وَهُوَ عَلَيْهِمْ عَمًى ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ يُنَادَوْنَ مِن مَّكَانٍۭ بَعِيدٍ ﴿٤٤﴾ ﴾[2]، وان كتاب الله العزيز محكم بما انتظم[3].

---

[1] **سورة يوسف**، آية (82).

[2] **سورة فصلت**، آية (44).

[3] الغزالي، أبو حامد محمد الطوسي (ت: 505هـ): **المستصفى**، ط1، تحقيق: محمد عبد السلام الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1413هـ، ص80-86. الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن شمس الدين (ت: 749هـ): **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** (مج3)، ط1، تحقيق: محمد مظهر، السعودية: دار المدني، ت: 1406هـ، ج1، ص454.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أجمع المسلمون قاطبة على حجية الكتاب الكريم، وأنه يجب العمل بما ورد فيه والرجوع إليه؛ لمعرفة حكم الله تعالى ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من مصادر التشريع إلا إذا لم يتمكن العالم على الحكم في القرآن الكريم، وذلك لأن الكتاب هو كلام الله تعالى الذي جاء بالشريعة السماوية للناس[1]، يتبين ذلك من خلال الكثير من الآيات التي تبين حكم الله تبارك وتعالى في كثير من الأمور، من ذلك قول الحق ﷻ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾﴾ [2].

المصدر الثاني: السنة الشريفة:

هي ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم بطريق التواتر أو الآحاد. وهذا المصدر حجة لدلالة المعجزة على صدقه ولأمر الله تعالى إيانا باتّباعه كون أن النبي ﷺ لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى[3] ودليل حجية السنة الشريفة من كتاب الله العزيز قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٥٦﴾﴾[4]، قال تعالى: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣١﴾﴾[5]، علاوة على كثير من الآيات الكريمة التي تدلل على حجية السنة النبوية الشريفة، وسنة رسول الله ﷺ إما أن تكون قوليه أو فعلية أو تقريرية، وقد اتفق من يعتد به من أهل العلم على أن السنة المطهرة مستقلة

---

[1] ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت: 456هـ): **الإحكام في أصول الأحكام** (مج8)، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، بيروت: دار الآفاق الجديدة، ج1، ص95.

[2] سورة النساء، آية (176).

[3] الغزالي: **المستصفى**، ص103. الأصفهاني: **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** (مج3)، ج1، ص455.

[4] سورة النور، آية (56).

[5] سورة آل عمران، آية (31).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتشريع الأحكام وأنها كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام[1]، ومن ذلك قول النبي ﷺ: « كل شراب أسكر فهو حرام»[2].

المصدر الثالث: الإجماع:

وهو كل قول قامت حجته، ونعني به اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية، ودليل تصوره ووجوده أن الكثرة تؤثر عند تعارض الأشباه، ومستنده في الغالب نصوص متواترة وأمور معلومة ضرورةً بقرائن الأحوال، وبتصورنا أن أطياف اليهود مع كثرتهم على الباطل، فمن باب أولى تصور أطباق المسلمين على الحق ولنا أن نطلع على الإجماع بمشافهتهم، إن كانوا عدداً يمكن لقاؤهم وإن كانوا جماعة لا ينحصرون فيكون ذلك بفهمهم لما روي عن النبي ﷺ وسمعوه منه، ثم إذا انحصر أهل الحل والعقد فكما يمكن أن يعلم قول واحد أمكن أن يعلم قول الثاني وهكذا[3].

وقد اتفقت الأمة على حجية الإجماع وأنه مصدر من مصادر التشريع الإسلامي في بيان الأحكام الشرعية ولا تجوز مخالفته[4] وحجية الإجماع من الكتاب الكريم والسنة الشريفة، قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾[5]، وما رواه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة"[6]، ومن ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم على

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي بن عبد الله اليمني (ت: 1250هـ): **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول** (مج2)، ط1، تحقيق: أحمد عزو عناية، بيروت: دار الكتاب العربي، ت: 1419هـ، ج1، ص95-96.

[2] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الاشربة، باب: الخمر من العسل، رقم (5585)، ج7، ص105. مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: الاشربة، باب: بيان ان كل مسكر حرام، رقم (67)، ج3، ص1585.

[3] أمير بادشاه: **تيسير التحرير** (مج4)، ج3 ص224. الطوسي: **المستصفى**، 137-138. الأصفهاني: **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** (مج3)، ج1، ص519.

[4] الآمدي، سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت: 631هـ): **الإحكام في أصول الأحكام** (مج4)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي،ج1، ص200.

[5] **سورة النساء**، آية (115).

[6] الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الضحاك (ت: 279هـ): **سنن الترمذي** (مج5)، ط2، تحقيق: أحمد شاكر وآخرين، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ت: 1395 هـ، باب: ما جاء في لزوم الجماعة، ج4 ص466 وقد حسنه الألباني انظر إلى الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الأشقودري (ت: 1420هـ): **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها** (مج6)، ط1، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ج4، ص13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقديم دين الميت على وصيته من التركة قبل تقسيمها[1].

المصدر الرابع: القياس:

لغة: قست الشيء قسته، وأهل المدينة يقولون لا يجوز هذا في القوس يريدون القياس، وقايست بين الأمرين مقايسة وقياساً، ويقال: قايست فلاناً إذا جاريته في القياس وهو يقتاس الشيء بغيره أي يقيسه به[2].

شرعاً: تسوية فرع بأصل في حكم[3]، وعند الأصوليين: رد فرع إلى أصل بعلة جامعة[4]، وقيل هو هو تحصيل الحكم في الشيء باعتبار تعليل غيره[5].

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار حجية القياس، وأنه مصدر شرعي وأصل من أصول الشريعة[6]، وخالفهم في ذلك ابن حزم وقد شنع على الأئمة قبولهم القياس[7]، ومن ذلك اذا اشترى اشترى الرجل ارضاً وزرع فيها زرعاً ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها ويقلع الزرع قياساً[8].

---

[1] ابن حزم، علي بن احمد الاندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ): **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، ص110.

[2] ابن منظور: **لسان العرب** (مج15)، ج6، ص186.

[3] ابن النجار: **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير** (مج4)، ج4، ص6.

[4] ابن الفراء: **العدة في أصول الفقه** (مج5)، ج1، ص174

[5] المعتزلي، محمد بن علي الطيب البَصْري (ت: 436هـ): **المعتمد في أصول الفقه** (مج2)، ط1، تحقيق: خليل الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1403هـ، ج2، ص196.

[6] الشوكاني: **إرشاد الفحول**، ج2، ص91. العطار: حسن بن محمد بن محمود الشافعي (ت: 1250هـ): **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع** (مج2)، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ص241.

[7] ابن حزم: **الإحكام في أصول الأحكام** (مج8)، ج7، ص204.

[8] ابن مازة، برهان الدين محمود البخاري الحنفي(616هـ): **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه** (مج9)، ط1، تحقيق: عبد الكريم الجنيدي، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1424هـ، ج7، ص325.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصدر الخامس: الاستحسان:

لغة: هو عد الشيء واعتقاده حسناً[1].

اصطلاحاً: عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي بدليل، وذهب إلى حجيته **الحنفية** و**الحنبلية**[2] واستدلوا على حجة الاستحسان بقول الله ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمۡ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ١٨﴾[3]، قال تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَكُمُ ٱلۡعَذَابُ بَغۡتَةٗ وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ ٥٥﴾[4]، وقال السرخسي: الاستحسان هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في دين الله عز وجل[5]، كما في قوله ﷻ: ﴿شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٨٥﴾[6]، عن أنس بن مالك ﷺ، عن النبي ﷺ، قال: "يسروا ولا تعسروا، وبشروا، ولا تنفروا"[7].

خالفهم في ذلك **المالكية** حيث قال القرافي: الاستحسان هو الحكم بغير دليل، وهذا اتّباع للهوى فيكون حراماً[8]، وبذلك قال **الشافعية:** من أنه لا يحكم ولا يفتى بالاستحسان بل يجب أن يحكم أو يفتى من جهة جر لازم وذلك الكتاب الكريم والسنة الشريفة أو ما قاله أهل العلم لا

---

[1] الجرجاني: **التعريفات**، ص18.

[2] علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي (ت: 730هـ): **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي** (مج4)، د.ط، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص3. بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى (ت: 1346هـ): **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط2، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ت:1401هـ، ص291.

[3] **سورة الزمر**، آية (18).

[4] **سورة الزمر**، آية (55).

[5] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ): **المبسوط** (مج30)، بيروت: دار المعرفة، ت: 1414هـ، ج10، ص145.

[6] **سورة البقرة**، آية (185).

[7] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، رقم(69)، ج1، ص25.

[8] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص155.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يختلفون فيه أو قياس[1]، ومن أمثلة الاستحسان اعتبار سؤر سباع الطير كالبازي والصقر والشاهين والعقاب وما لا يؤكل لحمه من الطيور طاهراً استحساناً لكون أن هذه الطيور تشرب بمنقارها وهو عظم جاف[2].

المصدر السادس: الاستصحاب:

لغة: عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان لانعدام المُغيِّر[3].

وقد عرفه الشوكاني: أنه ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، مأخوذ من المصاحبة، وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره، فيقال: الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، وكلما كان فيما مضى، ولم يظن عدمه، فهو مظنون البقاء[4].

والاستصحاب من المصادر التي اختلف الفقهاء على حجيته:

ذهب **الحنفية** وقالوا بعدم حجية الاستصحاب في الإثبات وإنما حجة دافعة لأن الاستصحاب لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه[5].

خالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من **المالكية** وأكثر **الشافعية** و**الحنابلة** إلى حجية الاستصحاب سواء كان في النفي أو الإثبات، ودليلهم: أن جميع الأحكام الشرعية تعتبر ثابتة في محلها من حيث الإيجاب والإباحة والتحريم بحسب الدليل حتى يقوم دليل على التغير، وإن ظن البقاء أغلب من ظن التغير[6]، ومن ذلك أن المفقود الذي حكم بموته يرد ما وقف له إلى من يرث مورثه يوم موته، لأن الوارث الذي كان حياً وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لا يرث[7].

---

[1] الشافعي: **الأم**، ج7، ص313.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ج1، ص2.

[3] البركتي: **التعريفات الفقهية**، ص25.

[4] الشوكاني: **إرشاد الفحول**، ج2، ص174.

[5] البابرتي، محمد بن محمود الرومي (ت: 786هـ): **العناية شرح الهداية** (مج10)، د.ط، بيروت: دار الفكر، ج4، ص117. الملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت: 885هـ): **درر الحكام شرح غرر الأحكام** (مج2)، د.ط، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، ج2، ص129.

[6] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص151. الخرشي: **شرح مختصر خليل للخرشي** (مج8)، ج3، ص243. الجويني: **نهاية المطلب في دراية المذهب** (مج20)، ج4، ص34. الطوسي: **الوسيط في المذهب** (مج7)، ج7، ص438. الزركشي: **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** (مج7)، ج4، ص155. النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت: 1392هـ): **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** (مج7)، ط1، د.ن، ت:1397هـ، ج1، ص93.

[7] الملا خسرو: **درر الحكام**، ج2، ص129.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصدر السابع: المصالح المرسلة:

المصالح المرسلة: هي ما لم يشهد له بالاعتبار أو بالإبطال أصل من الشارع[1]، وقال القرافي: إن الصحابة اعتبروا المصالح المرسلة، وإن البعثة والعهد وجمع القرآن الكريم ونحو ذلك لا يمكن تخريجه إلا على المصالح المرسلة، فإنها مصالح عظيمة لم يرد فيها نص ولا نهي عن اعتبارها، وهذا هو المصلحة المرسلة[2]، فنجد أن **الحنفية** وقول **للشافعية:** ذهبوا إلى أن المصالح المرسلة ليست دليلاً مستقلاً، واحتجوا بأن الشريعة راعت مصالح الناس بالنص والإجماع والقياس، وأن كل مصلحة لها شاهد من هذه الأدلة، وأن المصلحة التي لا يشهد لها دليل شرعي ليست في الحقيقة مصلحة وإنما هي وهم، وإن بناء الأحكام على مجرد المصلحة فيه فتح لباب التشريع أمام أصحاب الأهواء بأن يشرعوا ما يحقق أغراضهم وأهواءهم بحجة المصلحة[3].

خالفهم في ذلك **المالكية**[4] وقالوا بحجيتها، وقد سماه الغزالي بالاستدلال المرسل، وممن قال بحجيتها **الشافعية**[5] في قول لهم و**الحنبلية**[6]، ومن أمثلة المصلحة المرسلة ما شرحه الله تبارك وتعالى في صدر عمر ﷺ في جمع القرآن الكريم، فقد روى البخاري: "أن زيد بن ثابت الأنصاري ﷺ، قال: أرسل إلي أبو بكر ﷺ في مقتل أهل اليمامة، فإذا عمر بن الخطاب ﷺ عنده، قال أبو بكر ﷺ: إن عمر ﷺ أتاني، فقال: إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن قلت لعمر ﷺ كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ، قال عمر ﷺ: هذا والله

---

[1] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: 684هـ): **نفائس الأصول في شرح المحصول** (مج9)، ط1، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، مصر: مكتبة نزار الباز، ت: 1416هـ، ج9، ص4079.

[2] المرجع السابق، ج7، ص3166.

[3] الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام** (مج4)، ج4 ص160. الشوكاني: **إرشاد الفحول**، ج2، ص184. الزحيلي، محمد مصطفى: **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي** (مج2)، ط2 دمشق: دار الخير للطباعة، ت: 1427هـ، ج1، ص255.

[4] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص152.

[5] البغوي، الحسين بن مسعود بن الفراء الشافعي (ت: 516هـ): **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** (مج8)، ط1، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1418 هـ، ج1، ص29.

[6] ابن مفلح: **الفروع**، ج10، ص119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خير، فلم يزل عمر ﷺ يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ورأيت في ذلك الذي رأى عمر ﷺ"[1].

المصدر الثامن: العرف:

العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى[2]، وذهب جمهور الفقهاء من **الحنفية** و**المالكية** و**الشافعية** و**الحنبلية** إلى اعتبار حجية العرف[3].

وقال السرخسي: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، كمن اشترى بدراهم مطلقة تصرف إلى نقد البلد بدلالة العرف، وإنما يعتبر العرف إذا لم يوجد التصريح بخلافه[4].

خالفهم في ذلك ابن حزم الظاهري إذا قال: وبالله تعالى نعوذ من الخذلان ونسأله التوفيق ولا عرف إلا ما بيَّن الله تعالى نصاً أنه عرف، وأما عرف الناس فيما بينهم فلا حكم له ولا معنى، وما عرف الناس مذ نشؤوا إلا الظلم والمكوس[5]، ومن أمثلة العرف كمن تتصدق من مال زوجها فإنه يرجع في ذلك إلى العرف إن كان بالقدر المتعارف عليه تكون مأذونه بذلك[6].

---

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، رقم (4679)، ك: تفسير القرآن الكريم، باب: لقد جاءكم رسول من أنفسكم، ج6، ص71.

[2] الجرجاني: **التعريفات**، ص149.

[3] البغدادي: غانم بن محمد الحنفي (ت: 1030هـ): **مجمع الضمانات**، د.ط، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ص453. ابن رشد: محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ): **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** (مج20)، ط2، تحقيق: محمد حجي وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1408هـ، ج3، ص218. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور (ت: 1204هـ): **حاشية الجمل** (مج5)، د.ط، بيروت: دار الفكر، ج3، ص514. البهوتي: **شرح منتهى الإرادات** (مج3)، ج3، ص451.

[4] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج4، ص152.

[5] ابن حزم: **الإحكام في أصول الأحكام** (مج8)، ج7، ص86.

[6] البغدادي: **مجمع الضمانات**، ص453.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصدر التاسع: قول الصحابي:

اختلف الفقهاء في كون أن قول الصحابي حجة أم لا، فذهب **الحنفية** إلى حجيته بل إنهم يقدمون قول الصحابي على القياس[1]، وممن قال بذلك **المالكية**[2]، وعند **الشافعية** بذلك تفصيل من أن قول الصحابي حجة إذا انتشر وشاع ولم يظهر له مخالف فإن العمل به واجب، وإن لم ينتشر فعلى قولين عندهم[3]، خالفهم في ذلك **الحنبلية:** حيث إنهم لا يرون قول الصحابي حجة، وأن قول الصحابي لا ينسخ ولا ينسخ به، وقال القاضي: إن قلنا بحجية قول الصحابي لزم قبوله[4]، ومن ذلك فتوى عمر بن الخطاب ﷺ بجواز قراءة القرآن من غير وضوء[5].

المصدر العاشر: سد الذرائع:

الذريعة: الوسيلة[6]، العمل بمبدأ سد الذرائع، وعند **الحنفية** يكون في الحالات التي تكون شبهة التأدية إلى الشر فيها قوية، إلا أنهم انتقدوا العمل بسد الذرائع بشكل مطلق[7]، وقد عرف القرافي الذريعة: بأنها الوسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب **مالك**[8]، وممن أيدهم بحجية سد

---

[1] المنبجي، جمال الدين علي بن مسعود الخزرجي (ت: 686هـ): **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، (مج2)، ط2، تحقيق: محمد المراد، دمشق: دار القلم، ت: 1414هـ، ج1، ص220، ج2، ص493. القدوري، أحمد بن محمد بن حمدان (ت: 428 هـ): **التجريد للقدوري** (مج12)، ط2، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة: دار السلام، ت: 1427هـ، ج11، ص5893.

[2] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص149. الخرشي: **شرح مختصر خليل** (مج8)، ج2، ص277.

[3] الماوردي: **الحاوي الكبير** (مج19)، ج12، ص304. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ): **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي** (مج14)، ط1، تحقيق: طارق السيد، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 2009 م، ج4، ص561. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (ت: 710هـ): **كفاية النبيه في شرح التنبيه** (مج21)، ط1، تحقيق: مجدي سرور، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 2009م، ج9، ص158.

[4] ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج2، ص497. ابن قدامة: **الشرح الكبير على متن المقنع** (مج12)، ج12، ص502. الرامينى: **الفروع وتصحيح الفروع** (مج11)، ج2، ص390.

[5] مالك، مالك بن أنس الأصبحي المدني (ت: 179هـ): **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: محمد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1406 هـ، ك: القرآن، باب: الرخصة في قراءة القرآن، رقم(2)، ص200.

[6] ابن منظور: **لسان العرب** (مج15)، ج8، ص96.

[7] الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت: 189هـ): **الأَصْلُ** (مج12)، ط1، تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت: دار ابن حزم، ت: 1433هـ، المقدمة، ص298.

[8] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذرائع **الحنبلية**[1]، وخالفهم **الشافعية**[2] في ذلك وقالوا بعدم حجيتها واعتبارها، ومن ذلك حرمة حفر الآبار في طرق المسلمين وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه قد يسب الله تبارك وتعالى حينئذٍ[3].

المصدر الحادي عشر: شرع من قبلنا:

والمقصود به الأحكام الشرعية التي ثبتت على من قبلنا وذكرت في شرعنا ولم يرد في شرعنا نسخها ولا مطالبتنا بها[4]، وذهب **الحنفية**[5] إلى أن شرع من قبلنا هو شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه، وذهب إلى ذلك **المالكية**[6] وقالوا بحجيته حتى يدل الدليل على نسخه، وكذلك **أيدهم** الشافعية[7] من أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالطه، ووجه التمسك بشرع من قبلنا أن الله تعالى أخبر عنه قال تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾[8]، وهذا ما عليه جمهور **الحنبلية** في أصح القولين[9]، ومن ذلك ما استدل به الشيباني على جواز المهايأة في الشرب بصنيع صالح عليه السلام، حينما اقتسم قومه وناقته عليه السلام الماء إذ يقول الحق ﷻ: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[10].

---

[1] المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ): **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (مج12)، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج5، ص337.

[2] الدَّمِيري: **النجم الوهاج في شرح المنهاج** (مج10)، ج4، ص281.

[3] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص152.

[4] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي (ت: 1051هـ): **المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإمَامِ أحْمَد** (مج2)، ط1، تحقيق: عبد الله المُطلَق، السعودية: دار كنوز إشبيليا، ت: 1427هـ، ج1، ص30.

[5] الشيباني: **الأَصْلُ** (مج12)، المقدمة، ص224. ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار** (مج6)، ج1، ص91.

[6] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج5، ص125.

[7] الجويني: **نهاية المطلب في دراية المذهب** (مج20)، ج9، ص41.

[8] سورة النمل، آية (16).

[9] البهوتي: **المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإمَامِ أحْمَد** (مج2)، ج1، ص30.

[10] **سورة القمر**، آية (28).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: ضوابط الإفتاء:

قبل أن نستعرض ضوابط الفتوى لا بد لنا أن نقف على المقصود بالضوابط لغة واصطلاحاً.

لغة: جمع ضابط، فيقال الرجل ضابط أي حازم، وضبط الشيء حفظه بالحزم[1].

اصطلاحاً: قد استعمل الضابط في عدة معانٍ نقف على أقربها في موضوعنا ألا وهو ضوابط الفتوى، فيمكن أن نعرف الضابط في الاصطلاح: بأنه الشروط والأسباب اللازمة المتعلقة بأمر من الأمور لكمالها وإتقانها وإحكامها[2]، ويمكن أن أجمل تلك الضوابط على النحو التالي:

الضابط الأول: أهلية المفتي في إصدار فتواه:

يقول الحق ﷻ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[3]، ومن منطلق الآية القرآنية الكريمة التي تحث على سؤال أهل العلم فإن كان المفتي ممن يتصدر الفتوى فقد شملتهم الآية القرآنية الكريمة آنفة الذكر، فإنه يكون ممن أمر الله سبحانه وتعالى بالرجوع إليهم، وإن من اشد الظلم واكبر المحرمات أن يفتي الإنسان في دين الله تعالى بغير علم وأن يفتري على الله تعالى الكذب من التحريم وغيره[4]، يقول الحق ﷻ: ﴿قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ٣٣﴾[5]، وقد روي عن رسول الله ﷺ انه قال: "من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار"[6].

وقد وصف الإمام النووي رحمه الله تعالى الإفتاء بعظيم الخطر كبير الموقع كثير الفضل كون أن المفتي موقِّع عن الله تعالى، وكونه وارث الأنبياء عليهم السلام، كما أنه روى عن ابن

---

[1] الزبيدي: **تاج العروس**، ج19، ص439.

[2] شبير، محمد عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط6، الأردن: دار النفائس، ت: 1427هـ، ص22.

[3] **سورة النحل**، آية (43).

[4] الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد (ت: 538هـ): **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل** (مج4)، ط3، بيروت: دار الكتاب العربي، ت: 1407هـ، ج2، ص101.

[5] **سورة الأعراف**، آية (33).

[6] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: العلم، باب: اثم من كذب على النبي صل الله عليه وسلم، رقم(110) ج1 ص33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنكدر أنه قال: (العالم بين الله تعالى وخلقه فلينظر كيف يدخل بينهم)[1]، وقد بين ابن القيم عن سبب اعتبار المفتي موقعاً عن الله تعالى، ذلك بأن المنيب في التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله ولا يجهل قدره وهو من أعلى المراتب السَنيّات، فكيف يكون من تولى منصب التوقيع عن رب الأرض والسموات في الأمر الذي تولاه رب الأرباب بنفسه، فقال تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا ﴿١٢٧﴾﴾[2]، فحري بمن أقيم في هذا المنصب أن يتأهب له وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، وليكن على يقين بأنه مسؤول غداً وموقوف بين يدي الله تعالى[3]، ولا بد ممن يتولى منصب الإفتاء أن يكون مؤهلاً له، وتتمثل تلك الأهلية بتوفر الشروط التي اشترطها الفقهاء بالمفتي والتي وقع الاختلاف بينهم في بعضها، والتي سأفصلها في المطلب الخامس من هذا المبحث[4].

الضابط الثاني: التحلي بصفات المفتي:

على من توفرت به أهلية القيام بمهمة الإفتاء أن يتحلى بمجموعة من الصفات كي يكون محلاً للقيام بمهمته على أكمل وجه، وإننا أجمل تلك الصفات بما ذكره ابن القيم رحمه الله تعالى من أن على المفتي أن يكون حذراً فطناً لا يحسن ظنه بكل أحد، وتحديد كتابة السؤال وجوابه على ورقة، وأن يكون حسن النية، وصادق التوجه في الاستمداد من المعلم الأول النبي ﷺ، وأن يلحق فتواه بدليلها فجمال الفتوى وروحها هو الدليل، وأن يلح على الله ﷻ بالدعاء بأن يلهمه الصواب والسداد، وعليه أن يخاطب الناس في فتواه بقدر عقولهم وأحوالهم، فإن كان الحكم مستغرباً لا بد أن يمهد له وان تكون فتواه فيه من البيان ما يزيل اللبس، وأن يرشد المستفتي وينصحه للصواب ويفتح له المباح[5].

---

[1] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **المجموع شرح المهذب** (مج20)، د.ط، بيروت: دار الفكر، باب: أدب الفتوى، ج1، ص40.

[2] **سورة النساء**، آية (127).

[3] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص9.

[4] انظر ص69-70 من هذه الدراسة.

[5] ابن قيم: **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (مج7)، ج4، ص197-199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضابط الثالث: منهجية المفتي في فتواه:

يترتب على الموقع عن الله عز وجل أن يتبع منهجية محكمة في فهمه للوقائع والمسائل التي تعرض عليه، ولا بد أن يكون له منهاج في إصدار حكمه عليها، وإن منهجية المفتي في فهمه للواقعة وقبل صدور حكمه على أي قضية لا بد من أن تقوم على استيعاب موضوعها لتكتمل الصورة لديه وذلك بمراعاته لخاصية جمع معلومات الحادثة بشكل شامل ومتكامل فيعرف حقيقتها وأقسامها ونشأتها وظروفها وأسبابها، ولا بد من التواصل والتشاور مع أهل الاختصاص فيما يعرض عليه، كما لو أن القضية تتعلق بعلم الاقتصاد فيرجع إلى أهل الاختصاص، يقول الحق ﷻ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[1]، ولا بد من تحليله للمسألة تحليلاً يمكِّنه من إصدار الحكم بكل ثقة في مجانبته للصواب بعد عرضها على أدلتها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو غيرها من مصادر التشريع، كما سار على ذلك الصحابة وتابعيهم رضوان الله عليهم جميعاً، لذا فإنه يترتب على الفقيه رد النوازل على كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم ﷺ من خلال كتب السنة المشرفة، فإن تعذر عليه بحث في اجتهادات الأئمة والفقهاء، وبالرجوع إلى الكتب الفقهية القديمة والمعاصرة والمجامع الفقهية العلمية الموثوقة لعله يجد ضالته أو بعض الحوادث التي قد تشترك مع ما عرض عليه، ولا بد أن يراعي في فتواه قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية[2].

الضابط الرابع: تيسير المفتي في فتواه:

ما جعل الله تبارك وتعالى دين الإسلام إلا تيسيراً لعباده في كل حركاتهم وسكناتهم الدينية والدنيوية، إذ يقول الحق ﷻ: ﴿شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ

---

[1] **سورة النحل**، آية (43).

[2] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص25-28. عودة، سلمان بن فهد: **ضوابط الدراسات الفقهية**، د.ط، ت: 1404هـ، ص86-88.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾[1]، كما روي عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ، قال: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا، ولا تنفروا» [2]، والناظر إلى هذين الدليلين وغيرهما من جملة الأدلة في الكتاب الكريم والسنة المشرفة يتبين له مراد الله تعالى من أن دين الله كله قائم على اليسر ودفع العسر وتحقيق مصالح العباد بعيداً عن التنطع وتحميل النصوص ما لا تحتمل، كما روي عن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله ﷺ: «هلك المتنطعون[3]»[4].

وتيسير المفتي في فتواه تتمثل بحرصه على عدم الخروج إلى الأطراف كي لا يخرج عن العدل، وأن يحمل الناس على المعهود في الوسط دون تشدد أو انحلال[5]، ومع تلك الأهوال والأحوال التي تعصف بالأمة لا شك أن على المفتي تقديم الأيسر على الأحوط في فتواه. ودليل ذلك ما روي عن أم المؤمنين عائشة، قالت: « ما خير النبي ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يأثم»[6]، ومن صور عدم تيسير المفتي في فتواه أن يسعى للتحري البالغ في تكليف الناس بالعمل أو الامتناع ويفتي بالحلِّ أو الحرمة دون دليل ثابت صحيح صريح الدلالة على ذلك[7].

الضابط الخامس: أن يكون مستند الفتوى حكمة التشريع وروح النص:

الناظر في النصوص القرآنية في كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ وسنة رسول الله ﷺ، يرى الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل ورحمة كلها ومصالح وحكمة، فكل مسألة خرجت عن مصالح العباد إلى المفاسد وعن الحكمة إلى العبث وعن العدل إلى الجور

---

[1] **سورة البقرة**، آية (185).

[2] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: العلم، باب: فضل العلم، رقم (69)، ج1، ص25.

[3] جمع متنطع والمتنطع: المتعمق في الشيء المتكلف البحث عنه على مذاهب أهل الكلام الداخلين فيما لا يعنيهم الخائضين فيما لا تبلغه عقولهم، انظر إلى الخطابي، حمد بن محمد البستي (ت: 388هـ): **معالم السنن** (مج4)، ط1، حلب: المطبعة العلمية، ت: 1351هـ، ج4، ص300.

[4] مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: العلم، باب: هلك المتنطعون، رقم (2670)، ج4، ص2055.

[5] الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ): **الموافقات**، (مج7)، ط1، تحقيق: مشهور بن حسن، الناشر: دار ابن عفان، ت: 1417هـ، ج5، ص277.

[6] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الحدود، باب: إقامة الحدود، رقم (6786)، ج8، ص160.

[7] ابن قيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعن الرحمة إلى العذاب ليست من الشريعة بشيء، وإن ألصقت بها[1]، قال الحق ﷻ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾[2]، وقد ورد عن الشافعي رحمه الله، أنه قال: (إذا قلتُ قولا وكان عن النبي ﷺ خلافُ قولين، فما يصح من حديث النبي أولى فلا تقلدوني)[3]، قال ابن القيم رحمه الله: ينبغي للمفتي أن يفتي بلفظ النص مهما أمكنه فإنه يتضمن الحكم والدليل مع البيان التام، فهو حكم مضمون له الصواب متضمن للدليل عليه في أحسن بيان، وقول الفقيه المعين ليس كذلك وقد كان الصحابة والتابعون والأئمة الذين سلكوا على مناهجهم يتحرون ذلك غاية التحري[4].

المطلب الثالث: مشروعية الإفتاء وحكمته وأهميته:

سأتحدث في هذا المطلب عن مشروعية الإفتاء من آيات الكتاب الكريم وأحاديث السنة الشريفة والإجماع والمعقول، وما هي الحكمة المرجوة من مشروعيته، وكيف تتمثل أهمية الإفتاء للسائل.

الفرع الأول: مشروعية الإفتاء:

ثبتت مشروعية الفتوى من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

من القران الكريم:

وردت الفتوى في القرآن الكريم بصيغتين (يسألونك) و(يستفتونك) وهما مترادفتان في المعنى مخلفتان في اللفظ، ومن ذلك:

قول الحق ﷻ: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾[5].

---

[1] **إعلام الموقعين**، ج3، ص11.

[2] **سورة الأنبياء**، آية (107).

[3] الفُلَّاني، صالح بن محمد بن نوح العَمْري المالكي (ت: 1218هـ)، **إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار**، د.ط، بيروت: دار المعرفة، ص50.

[4] **إعلام الموقعين**، ج4، ص130.

[5] **سورة البقرة**، آية (189).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقول الحق ﷻ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾[1].

وقول الحق ﷻ: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾[2].

وقول الحق ﷻ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[3].

وقول الحق ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[4].

وقول الحق ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ﴾[5].

وقول الحق ﷻ: ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا ٱلصِّدِّيقُ أَفْتِنَا﴾[6].

وقول الحق ﷻ: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[7].

وقول الحق ﷻ: ﴿فَٱسْتَفْتِهِمْ أَلِرَبِّكَ ٱلْبَنَاتُ وَلَهُمُ ٱلْبَنُونَ ﴿١٤٩﴾﴾[8].

ولقد وردت الفتوى في القرآن بصيغة بيان الحكم مما يدلل على الأحكام والتعاليم الإلهية، وهي كثيرة في كتاب الله عز وجل نذكر منها:

وقول الحق ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾[9].

وقول الحق ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ﴾[10].

---

[1] **سورة البقرة**، آية (222).
[2] **سورة النساء**، آية (127).
[3] **سورة النساء**، آية (176).
[4] **سورة المائدة**، آية (4).
[5] **سورة الأنفال**، آية (1).
[6] **سورة يوسف**، آية (46).
[7] **سورة النحل**، آية (43).
[8] سورة الصافات، آية (149).
[9] **سورة المائدة**، آية (87).
[10] **سورة الحجرات**، آية (12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقول الحق ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُلۡهِكُمۡ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ٩﴾[1].

من السنة المطهرة:

نذكر بعض الأحاديث التي يفهم من سياقها أنها تدل على مشروعية الفتوى:

1- ما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄، أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح؟ فقال: «اذبح ولا حرج» فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي؟ قال: «ارم ولا حرج» فما سئل النبي ﷺ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: «افعل ولا حرج»[2].

2- ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمرو ت، قال: تخلف عنا النبي ﷺ في سفرة سفرناها فأدركنا – وقد أرهقتنا الصلاة – ونحن نتوضأ، فجعلنا نمسح على أرجلنا، فنادى بأعلى صوته: «ويل للأعقاب من النار»[3].

3- ما رواه الشيخان عن عائشة ﵂، أن فاطمة بنت أبي حبيش ﵄، كانت تستحاض، فسألت النبي ﷺ فقال: «ذلك عِرْق وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة، فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي»[4].

4- ما رواه الشيخان أن عائشة ت، قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع، فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[5].

---

[1] **سورة المنافقون**، آية (9).

[2] البخاري: **صحيح البخاري** (ج9)، ك: العلم، باب: الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها، رقم(83)، ج1، ص28. مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: الحج، باب: من حلق قبل النحر، رقم (327)، ج2، ص948.

[3] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: العلم، باب: من رفع صوته بالعلم، رقم (60)، ج1، ص22.

[4] **صحيح البخاري**، ك: الحيض، باب: إقبال الحيض وإدباره، رقم(320)، ج1، ص71. مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: الحيض، باب: المستحاضة وغسلها وصلاتها، رقم (62)، ج1، ص262.

[5] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الاشربة، باب: الخمر من العسل، رقم (5585)، ج7، ص105. مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: الاشربة، باب: بيان ان كل مسكر حرام، رقم (67)، ج3، ص1585.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر ت، أن رجلا، قام في المسجد، فقال: يا رسول الله، من أين تأمرنا أن نهل؟ فقال رسول الله ﷺ: « يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، ويهل أهل الشام من الجحفة، ويهل أهل نجد من قرن»[1].

6- ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: «أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج، فحجوا»، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ: "لو قلت: نعم لوجبت، ولما استطعتم"، ثم قال: «ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[2].

7- ما رواه أبو داود عن جابر رضي الله عنه قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حَجَرٌ فشجه في رأسه، ثم احتلم فسأل أصحابه فقال: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال»[3].

ثالثاً: الإجماع:

تظهر مشروعية الفتوى من حيث الإجماع من أن أهل العلم من الصحابة رضوان الله عليهم قد تولوا وظيفة البيان والإفتاء بعد النبي ﷺ، ومن ثم تابعيهم رضي الله تعالى عنهم حيث أنهم كانوا يستفتون من قبل عوام الناس ويجيبون عن أسئلتهم[4].

---

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: العلم، باب: ذكر العلم والفتيا في المسجد، رقم (133)، ج1، ص38.

[2] مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: الحج، باب: الحج مرة واحدة في العمر، رقم (412)، ج2، ص975.

[3] أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي (ت: 275هـ): **سنن أبي داود** (مج4)، تحقيق: محمد محيي الدين، د.ط، بيروت: المكتبة العصرية، ك: الطهارة، باب: المجروح يتيمم، رقم (336)، ج1، ص93. وقد حسنه الألباني في تحقيقه لكتاب التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري (ت: 741هـ): **مشكاة المصابيح** (مج3)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1985م، ك: الطهارة، باب: التيمم، رقم(531)، ج1، ص165.

[4] الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية** (مج45)، ط1، مصر: مطابع دار الصفوة، ت: 1404هـ، ج32، ص32.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: المعقول:

جاء الإسلام دستوراً كاملاً متكاملاً ينظم للخلق شؤونهم الدينية والدنيوية وبذلك ليس من المعقول أن يستقيم هذا دون أن يبين للخلق وجه الحلِ والحرمة في كل حركاتهم وسكناتهم والذي يكون من خلال الفتوى.

الفرع الثاني: أهمية الإفتاء:

تكمن أهمية الفتوى في بيان حكم الله تعالى للمكلفين في أفعالهم وشؤون حياتهم، وتتمثل أهميتها بمنزلتها الكبيرة وذلك بتولي الحق تبارك وتعالى إفتاء عباده، فقال جل جلاله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ۝٤﴾[1]، هذا شروع في بيان ما أحله الله تعالى لهم بعد بيان ما حرمه الله عليهم[2]، وإن نفع الفتوى تتعدى عن الشخص الواحد لتخرج إلى العموم، وكذلك ما ورد في قول الحق ﷻ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ۝١٧٦﴾[3]، أي أن الله تبارك وتعالى يفتيكم فيها، فدل المذكور على المتروك[4]، ومع جلالة قدر الفتوى، إلا أنه يترتب على المفتي أن يتنبه إلى خطورة هذا المنصب والمحاذير التي تكمن وراءه، كونه يخبر عن حكم الله تعالى ويوقع عنه، قال ابن الصلاح رحمه الله تعالى في الفتوى: (بأنها توقيع عن الله ﷻ)[5]، وأول من تشرف بهذه النيابة في التوقيع عن رب الأرباب سيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم النبيين وأمين وحيه وسفيره بينه وبين عباده محمد ﷺ،

---

[1] **سورة المائدة**، آية (4).

[2] الشوكاني، محمد بن علي اليمني (ت: 1250هـ): **فتح القدير** (مج6)، ط1، الناشر: دار ابن كثير، ت: 1414 هـ، ج2، ص16.

[3] سورة النساء، آية (176).

[4] ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي البصري (ت: 774هـ): **تفسير القرآن العظيم** (مج8)، ط2، تحقيق: سامي سلامة، الناشر: دار طيبة، ت: 1420هـ، ج2، ص482.

[5] ابن الصلاح: **أدب المفتي والمستفتي**، ص72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فكان يفتي عن الله عز وجل بوحيه المبين[1]، وورث عنه هذا المقام تلك النجوم التي صدع أنوارها عبر التاريخ، إنهم صحابته رضوان الله تعالى عليهم وتابعوهم، وخَلَفهم في ذلك العلماء والمجتهدون الذين أناروا طريق الخلق ببيان وجه الحلِ والحرمة لهم.

إن موضوع الفتوى هو بيان أحكام الله تعالى، وتطبيقها على أفعال الناس، فهي قول على الله تعالى، أنه يقول للمستفتي: حق عليك أن تفعل، أو حرام عليك أن تفعل، ولذا شبه القرافي رحمه الله تعالى المفتي بالترجمان عن مراد الله تعالى[2]، وجعله ابن القيم رحمه الله تعالى بمنزلة الوزير الموقع عن الملك قال: إذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السَّنِيَّات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسماوات[3].

وكما نعلم أن شريعة الله تعالى صالحة لكل الأزمنة والأمكنة فإنه وفي ظل تلك النوازل والوقائع والحوادث التي تتعرض لها الأمة فهي بأمس الحاجة إلى بيان حكم الشارع بها بإخبار أهل العلم عن ذلك بالدليل المستمد من كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم وغيرها من مصادر التشريع؛ ليكون الناس على بصيرة من أمر دينهم ودنياهم.

الفرع الثالث: الحكمة المرجوة من الإفتاء:

يقول الحق ﷻ: ﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ وَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١٠٨﴾﴾[4]، قول الله تبارك وتعالى لعبده ورسوله إلى الثقلين: الإنس والجن، آمره أن يخبر الناس: أن هذه سبيله، أي طريقه ومسلكه وسنته، وهي الدعوة إلى شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، يدعو إلى الله بها على بصيرة من ذلك، ويقين وبرهان، هو وكل من اتبعه، يدعو إلى ما دعا إليه رسول الله ﷺ على بصيرة ويقين وبرهان شرعي وعقلي[5]، من هنا يمكن لنا أن نقف على بعض جزئيات من الحكمة المرجوة من الإفتاء والتي تدور في مجال الفتوى

---

[1] ابن قيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص35.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج32، ص23.

[3] ابن قيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص10.

[4] **سورة يوسف**، آية (108).

[5] ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم** (مج8)، ج4، ص422.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أنه لا يمكن للإنسان أن يهتدي إلى طريق الله تعالى وأن يكون على بصيرة من أمره بعلمه وجه الحلِ والحرمة في شؤونه الدينية والدنيوية، ليهتدي إلى المقصد الذي يدور عليها مدار الشريعة الإسلامية، وليستطيع المستفتي الحرص من الوقوع في مزالق الممنوع، مجتهداً بسؤاله وبحثه عن حكم ما يتعرض له من أمور، فيكون ذلك إما حجة له أو عليه، أما كونها حجة له في أنه عرف وعمل واستقام وبصر واهتدى، وتكون الحجة عليه يوم الحساب بالوجه المشروع إذا عرف حكم المشرع وخالفه بعد علمه، فيقول الحق ﷻ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾[1].

المطلب الرابع: حكم تولي الإفتاء:

بعد أن استعرضنا في المطالب السابقة مفهوم الفتوى لغة وفي اصطلاح الفقهاء، وتحدثنا عن ضوابطها ومصادرها ومشروعيتها والحكمة المرجوة منها وكيف تتمثل أهميتها، فلا بد لنا أن نقف على حكم تولي الإفتاء والذي تعتريه الأحكام التكليفية بين حالة وأخرى، نبينها على النحو التالي:

أولاً: أن يكون حكم تولي الإفتاء فرضاً:

يقول الحق ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِن بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴿١٥٩﴾﴾[2]، يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية، هذا وعيد شديد لمن كتم ما جاءت به الرسل من الدلالات البينة على المقاصد الصحيحة والهدى النافع للقلوب، من بعد ما بينه الله تعالى لعباده في كتبه، التي أنزلها على رسله[3]، ويكون تولي الفتوى فرض عين إن لم يكن في البلد إلا مفت واحد، وكذلك في حق نفسه فيما نزل فيه، ويحمل حكم تولي الإفتاء على الفرض الكفائي إن كان هناك مفتيان فأكثر سواء كانوا مجتمعين في الحضور أم لا وقت السؤال، فيكون الجواب فرضاً على جميعهم وبالذات من خص بالسؤال، وبإجابة أحدهم

---

[1] **سورة الإسراء**، آية (15).

[2] **سورة البقرة**، آية (159).

[3] ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم** (مج8)، ج1، ص472.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسقط الفرض عن جميعهم[1]، يقول الحق تبارك وتعالى في محكم تنزيله: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ وَٱشْتَرَوْاْ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾[2]، في هذا تحذير من الله تعالى للعلماء في أن يسلكوا مسلك أهل الكتاب فيصيبهم ما أصابهم، فعلى العلماء أن يبذلوا ما بأيديهم من العلم النافع، الدال على العمل الصالح، ولا يكتموا منه شيئا[3].

ثانياً: أن يكون حكم تولي الإفتاء مندوباً:

إذا توفرت أهلية الإفتاء في المفتي، ويكون حكم الفتوى في حقه مندوباً في حالتين، الأولى: اجتهاده قبل نزول الحادثة ليسبق إلى معرفة حكمها، والثانية: أن يجيب عن مسألة من قِبَل سائل يستفتي بها قبل نزولها[4] (أي أن تولي الفتوى من قِبَل مَنْ توفرت به الشروط الواجب توفرها فيمن يتولى منصب الإفتاء تُحمل على الندب إن كانت فتوى المفتي قبل وقوع الحادثة والنازلة، سواء أكان ذلك التوقع من ذاته أو من غيره).

ثالثاً: أن يكون حكم تولي الإفتاء مباحاً:

يكون تولي الفتوى مباحاً في غير الحالات الأخرى التي تعتريها الأحكام التكلفية المذكورة، دليله أن الصحابة رضوان الله عليهم تولوا الإفتاء فكان منهم المكثر والمقل والمتوسط، فأما **المكثرون** سبعة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن **المتوسّطين** في الفتوى أبو

---

[1] النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (مج12)، ج1، ص98. النووي: **المجموع**، ج1، ص45. النميري، أحمد بن حمدان الحرّاني الحنبلي (ت: 695هـ): **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ط3، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1397هـ، ص6.

[2] **سورة آل عمران**، آية (187).

[3] ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم** (مج8)، ج2، ص180-181.

[4] ابن أمير حاج، شمس الدين محمد ابن الموقت الحنفي (ت: 879هـ): **التقرير والتحبير** (مج3)، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1403هـ، ج3، ص292.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بكر الصديق، وأم سلمة، وأنس بن مالك، وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وعثمان بن عفان وغيرهم، والباقون منهم مقلون في الفتيا رضي الله تعالى عنهم أجمعين[1].

رابعاً: أن يكون حكم تولي الإفتاء مكروهاً:

روي أن القاضي شريح رحمه الله تعالى قال: أنا أقضي ولا أفتي، وروى ابن المنذر أنه قال تكره للقضاة الفتوى في مسائل الأحكام الشرعية، فيكون الافتاء لمن تولى القضاء الإفتاء مكروهاً، لأنه موضع تهمة[2].

خامساً: أن يكون حكم تولي الإفتاء محرماً:

من أفتى بغير علم وكان مستند فتواه جهله، فإن إثم المستفتي على مَنْ أفتاه[3]، وكذلك يكون تولي الإفتاء محرماً إذا أراد المفتي تولى هذا المنصب ليفتي المستفتي بحسب أهوائه ورغباته في تحريف الحكم وتأويله ومخالفاً بذلك دليلاً قطعياً من نص أو إجماع[4]، قال الله ﷻ للحبيب ﷺ: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا عَنكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا ۚ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۖ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩﴾﴾[5].

المطلب الخامس: شروط وآداب المفتي:

بيّنا أن المفتي هو موقع عن الله ﷻ في فتواه، وفي حكمه الذي يخلص إليه فيما يعرض عليه من النوازل والأحداث والمستجدات والوقائع، لذا يجب على من يشغل تلك المهمة أن تتوفر فيه شروط وآداب عدة، أبينها بفرعين على النحو التالي، الأول: أتحدث فيه عن الشروط الواجب توفرها في المفتي والتي يعد بعضها محط اختلاف بين الفقهاء، والثاني: أتطرق فيه إلى بعض الآداب التي على المفتي أن يتحلى بها.

---

[1] ابن قيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص10.

[2] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، ط1، تحقيق: بسام الجابي، دمشق: دار الفكر، ت: 1408، ص21-22.

[3] النميري: **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص6.

[4] ابن أمير حاج: **التقرير والتحبير(مج3)**، ج3، ص292. ابن قيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص37.

[5] **سورة الجاثية**، آية (18-19).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الشروط الواجب توافرها بالمفتي:

على من يتولى منصة الإفتاء أن تتوافر به شروط قد تتطرق لها الفقهاء مع اختلافهم في بعضها أذكرها وأبينها كما يلي:

الشرط الأول: الإسلام: أجمع الفقهاء على وجوب هذا الشرط فيمن يتولى الإفتاء، كون المفتي يخبر عن الله تعالى بحكمه[1].

الشرط الثاني: التكليف: يشترط فيمن يتولى الإفتاء أن يكون بالغاً عاقلاً، لأن غير البالغ لا يصح نظره لعدم اكتمال قواه العقلية فهو غير مكلف بما كلف به البالغون[2].

الشرط الثالث: العدالة: وهي معتبرة في كل ولاية، والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم[3]، ومن ليس عدلا لا تقبل فتواه، أما هو في نفسه إذا كان عالما فله أن يجتهد لنفسه ويأخذ باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لا شرط صحة الاجتهاد[4].

الشرط الرابع: التيقظ: هذا شرط لازم في زماننا، فإن العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله أفتاني المفتي، بأن الحق معي والخصم جاهل لا يدري ما في الفتوى، فلا بد أن يكون المفتي متيقظا يعلم حيل الناس ودسائسهم[5].

---

[1] النووي: **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص85/210. الغزالي: **المستصفى**، ط1، ج1، ص343، النميري: **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص11.

[2] البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب (ت: 463هـ): **الفقيه والمتفقه** (مج2)، ط2، تحقيق: عادل الغرازي، السعودية: دار ابن الجوزي، ت: 1421هـ، ج2، ص330. النميري: **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص13. الزحيلي: **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، ج2، ص380.

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، 112.

[4] علاء الدين البخاري: **كشف الأسرار**، ج4، ص15.

[5] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار** (مج6)، ج5، ص359.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المفتى أن يكون متنزها عن أسباب الفسق وخوارم المروءة، فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر صحيح التصرف والاستنباط، متيقظاً، سواء فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته[1].

الشرط الخامس: الاجتهاد و العلم بالكتاب الكريم والسنة الشريفة: لا بد وأن يكون المفتي من أهل الاجتهاد، ويتمثل ذلك بأن يكون عارفا بالأدلة العقلية والأدلة السمعية[2]، وعلمه بأصول الأحكام الشرعية وفروعها من خلال العلم بكتاب الله ﷻ، على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام: المحكم والمتشابه، والعموم والخصوص، والمجمل والمفسر، والناسخ والمنسوخ والعلم بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفعاله، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد، والصحة والفساد، وما كان منها على سبب أو إطلاق، والعلم بأقوال السلف فيما أجمعوا عليه، واختلفوا فيه، ويتبع الإجماع ويجتهد في الرأي مع الاختلاف ويعلم بالقياس الموجب، لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها، والمجمع عليها، حتى يجد المفتي طريقا إلى العلم بأحكام النوازل، وتمييز الحق من الباطل[3].

ثانياً: آداب المفتي:

ينبغي على المفتي أن يتحلى بآداب في نفسه كي يتقبل السائل فتواه، سوف أحاول أن أجمالها في نقاط:

1) أن يتصف بالسكينة والوقار، ويكون قاصداً الإرشاد والهداية للأحكام الشرعية، مبتغياً بذلك مرضاة الله تعالى لا رياءً ولا سمعة، كي تستقبل فتواه بالقبول، وكذلك عليه أن يكف نفسه عما في أيدي الناس، ويحذر من التنفير عنه[4]، قال سحنون رحمه الله (فتنة الجواب بالصواب أعظم من فتنة المال)[5].

---

[1] النووي: **المجموع شرح المهذب** (مج9)، ج1، ص41.

[2] الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام** (مج4)، ج4، ص222.

[3] البغدادي: **الفقيه و المتفقه** (مج2)، ج2، ص331.

[4] الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج4، ص222.

[5] النميري: **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2) ينبغي على المفتي أن يكون حسن المظهر، بجمال زيه مع مراعاته للطهارة والنظافة واجتناب الحرير والذهب أو الثياب التي فيها شيء من شعارات الكفار، ولو لبس من الثياب العالية لكان أدعى لقبول قوله، يقول الحق ﷻ: أدعى لقبول قوله، يقول الحق ﷻ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[1]، ولأن تأثير المظهر في عامة الناس لا ينكر، وهو في هذا كالقاضي[2].

3) على المفتي أن يحسن سيرته بموافقة أقواله أفعاله الموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية كونه قدوة للناس وأنظارهم إليه مصروفة والنفوس على الاقتداء بفعله وهديه موقوفة، لذا على المفتي أن يكون عاملاً بما يفتي به من الخير منتهياً عما ينهى عنه من المحرمات والمكروهات؛ ليطابق قوله فعله فيكون فعله مصدقاً لقوله ويؤيده، وأي شيء عكس ذلك كان مكذباً لقوله، ومما يؤيد إلى صدور المستفتي عن قبوله والامتثال له لما في الطبائع البشرية من تأثير بالأفعال[3].

4) يترتب على المفتي أن لا يفتي حال انشغال قلبه بسبب فرح أو حزن، أو في حالة الجوع أو العطش، أو الإرهاق أو في حالة النعاس أو المرض الشديد، أو الحر المزعج أو البرد المؤلم، أو في حالة مدافعته للأخبثين ونحو ذلك من الأمور التي تعكر صفو الإنسان والتي تمنع من صحة الفكر واستقامة الفتوى والحكم[4].

5) على المفتي أن يشاور من يثق بعلمهم ودينهم قبل فتواه، وأن لا يستقل بالجواب، لقول الحق ﷻ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ﴾[5]، الله سبحانه وتعالى يأمر النبي ﷺ أن يشاور

---

[1] **سورة الأعراف**، آية (32).

[2] البهوتي: **شرح منتهى الإرادات** (مج3)، ج3، ص468.

[3] الشاطبي: **الموافقات** (مج7)، ج5، ص244-274.

[4] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج4، ص227. النميري: **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص34.

[5] **سورة آل عمران**، آية (159).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصحابه ﷺ، مع أنه يوحي إليه وقد أوتي الفطنة ومع عصمته له ورجاحة عقله، يشاور أصحابه في الأمر إذا حدث، تطييبا لقلوبهم؛ ليكونوا فيما يفعلونه أنشط لهم[1].

6) ومما ينبغي على المفتي أن يكون أميناً على أسرار المستفتين لا يفشي أسرار الناس وعوراتهم التي يطلع عليها لما قد يلحق بهم الضرر والأذى، فعليه استعمال الستر فيما لا يحسن إظهاره[2].

7) يجب على المفتي حيث يجب عليه الجواب أن يبينه بيانًا مُزيحًا للإشكال، وإذا كان المستفتي بعيد الفهم، فينبغي للمفتي أن يكون رفيقًا به صبورًا عليه، حسن التأني في التفهم منه والتفهيم له، حسن الإقبال عليه[3].

8) إذا أراد الإفتاء ليقل: ﴿رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي﴾[4] وإذا أراد المفتي أن يكتب فتواه على رقعة عليه أن يكتب بخط واضح، وينبغي عليه إذا ضاق موضع الفتوى عنها أن لا يكتب الجواب في رقعة أخرى[5].

9) إذا ظهر للمفتي أن الجواب خلاف غرض المستفتى وأنه لا يرضى بكتابته في ورقته فليقتصر على مشافهته بالجواب وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل كثيرة لا تخفى، وإذا رأى المفتي المصلحة أن يفتى العامي بما فيه تغليظ وهو مما لا يعتقد ظاهره وله فيه تأويل جاز ذلك زجرا له[6].

---

(1) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم** (مج8)، ج2، ص149.

(2) ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج4، ص197.

(3) النووي: **المجموع**، ج1، ص47-48.

(4) **سورة طه**، آية (25).

(5) **المجموع**، ج1، ص49.

(6) **المرجع السابق**، ج1، ص50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي ودور الإفتاء

المبحث الأول: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي.

المبحث الثاني: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بدور الإفتاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي ودور الإفتاء

لكل مؤسسة كيانها المستقل، يتمثل بمراحل نشأتها الذي يمكن للإنسان أن يهتدي للغاية من تأسيسها بالوقوف على طبيعة المهام الموكلة إليها واختصاص هذه المؤسسة ومن ينفذ تلك المهام من كادرها الإداري، وإن كنا نتحدث عن مؤسستين فضاء كل منها الجانب الديني، فإن كثيراً من عوام الناس لا يفرق بينهما، لذا من الطبيعي أن يكون هناك تصور كامل لتلك المؤسستين من حيث النشأة والاختصاص والكادر الإداري؛ كي نتمكن من معرفة نقاط الالتقاء والافتراق بينهما، وعليه فقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثان، الأول: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي وكادرها الإداري، والثاني: النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بدور الإفتاء وكادرها الإداري.

المبحث الأول

النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي

نشأة القضاء الشرعي والوظيفة المؤدا من قبله وهيكليته الإدارية، نتحدث بذلك من خلال ثلاثة مطالب، المطلب الأول: النشأة والتأسيس للقضاء الشرعي في فلسطين، المطلب الثاني: الاختصاص والمهام المنوطة به، المطلب الثالث: اللوائح الداخلية والكادر الإداري له.

المطلب الأول: النشأة والتأسيس للقضاء الشرعي في فلسطين:

بعث الله ﷻ نبيه الأكرم ﷺ، وقد أرسى مبادئ العدل وأسس الحكم وتصدر للقضاء بنفسه، ذلك بما تضمنته الوثيقة الدستورية التي كتبها ﷺ بين المسلمين وغيرهم بعد الهجرة مباشرة، والتي احتوت في مضمونها: (إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله ﷻ، وإلى محمد رسول الله ﷺ)[1]، وجلس للقضاء من بعده بين

[1] ابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري (ت: 213هـ): **السيرة النبوية** (مج2)، د.ط، تحقيق: طه عبد الرءوف، د.ت، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ج2، ص108.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخلائق لفض خصوماتهم والحكم فيها الخلفاء الراشدون، وكانوا يأخذون أعواناً لهم لمنصب القضاء لينوبوا عنهم في الأمصار[1]، وإن كان أحد أركان هذه الدراسة هو القضاء الشرعي في فلسطين، فلا بد أن نعلم أن أول من ولي القضاء فيها هو الصحابي الجليل عبادة ابن الصامت الذي ولاه إياه الصحابي الجليل عمر بن الخطاب ﷺ ليكون بذلك أول من تولى قضاء فلسطين في الإسلام[2]، إلا أنه لم يكن هناك دار خاصة للقضاء بل كان القاضي ينظر الدعاوى ويفصل الخصومة غالباً في المسجد أو في بيته أو في الأماكن العامة، واستمر الحال هكذا منذ العهد النبوي حتى خلافة عثمان ﷺ إذ خصص دوراً للقضاء في جميع الأمصار وكانت أولها المدينة المنورة[3].

وقد تعاقبت على فلسطين حقب عدة سوف أقوم بإعطاء نبذة عن السلطة القضائية فيها وذلك في ما سبق الحكم العثماني بشكل موجز، ثم سأتطرق لنشأة دور القضاء في فلسطين من الحكم العثماني، والذي شهد القضاء في هذه المرحلة عودة إلى ما كان عليه في وحدته، وسوف ننتقل إلى المراحل التي أعقبت الدولة العثمانية وليومنا الحاضر.

سيجد القارئ للتاريخ أن أول من عمل على استقلالية السلطة القضائية هو الخليفة العباسي هارون الرشيد، وذلك لازدهار الدولة الإسلامية مما دعت الحاجة إلى فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، فتم ابتكار منصب قاضي القضاة أو أقضى القضاة الذي قلده الخليفة لأول مرة في الإسلام لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم والذي يعتبر أول من نظم شؤون القضاء باستقلالية، وقد كرس مذهب أستاذه أبي حنيفة النعمان في القضاء وأوجد الزي الخاص بالقضاة وكان مقره الذي يراعي منه مهامه في بغداد[4].

---

[1] الكيلاني، السيد فاروق: **استقلال القضاء**، ط1، القاهرة: مطبعة دار التأليف، ت: 1977م، ص66. مشرفة، د. عطية: **القضاء في الإسلام**، ط2، مصر: شركة الشرق الأوسط، ت:1966م، ص94.

[2] ابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد الشيباني الجزري (ت: 630هـ): **أسد الغابة في معرفة الصحابة** (مج8)، ط1، تحقيق: علي معوض وغيره، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1994م، ج3، ص158. خالد، خالد محمد: **رجال حول الرسول**، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ص224.

[3] مدكور، محمد سلام: **القضاء في الإسلام**، د.ط، القاهرة: دار النهضة العربية، ت: 1964م، ص26.

[4] وَكِيع، مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ (ت: 306هـ): **أخبار القضاة** (مج3)، ط1، تحقيق: عبد العزيز المراغي، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ت:1947م، ج 3 ص294. الصَّيْمَري، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر الحنفي =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع قيام الدولة الفاطمية في مصر أصبح هناك قاضي قضاة آخر قائم على المذهب الشيعي الإسماعيلي[1] ومع مجيء السلطنة المملوكية أصبح لكل مذهب من المذاهب الأربعة عند أهل السنة قاضي قضاة[2]، واستمر الحال هكذا حتى مجيء الخلافة العثمانية عام 923هـ، التي أعادت للقضاء وحدته بإلغاء تعدد المذاهب في القضاء واعتمادها المذهب الحنفي مذهباً رسمياً للقضاء في الدولة[3].

وبهذا يتبين للباحث:

أن الدولة العثمانية هي ليست أول من قنن القضاء بجعله جهازا مستقلا وليست هي أول من ميز الزي الخاص بالقضاة كما هو متداول، بل إن أول من استقل بجهاز القضاء هي الدولة العباسية ولا ينكر للدولة العثمانية فضلها في إعادة وحدته، و سوف ننتقل إلى تلك الحقب التي تعاقبت على فلسطين للوقوف من خلالها على مؤسسة القضاء الشرعي.

الحقبة الأولى: دور القضاء في فلسطين في عهد الدولة العثمانية:

بعد مجيء الحكم العثماني وإعلان المذهب الحنفي رسمياً لدور القضاء في الدولة بموجب فرماناً من السلطان سليم الأول[4]، وقد امتد الحكم العثماني من 1516م إلى 1917م[5]، بذلك تكون فلسطين من دول رعايا الحكم العثماني[6]، وكانت دور القضاء في ذلك الوقت صاحبة

=(ت: 436هـ): **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، ط2، بيروت: عالم الكتب، ت: 1985م، ص97. ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي البصري (ت: 774هـ): **البداية والنهاية** (مج4)، ط1، تحقيق: علي شيري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1988م، 10، ص194. ابو فارس، محمد عبد القادر، **القضاء في الإسلام**، ط4، الأردن: دار الفرقان، ت: 1995م، ص206. القِنَّوجي، محمد صديق خان بن حسن الحسيني البخاري (ت: 1307هـ): **التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول**، ط1، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ت: 2007 م، ص137.

[1] الخربوطلي، علي حسني: **(ابو عبدالله الشيعي) مؤسس الدولة الفاطمية**، د.ط، المطبعة الفنية الحديثة، ت:1973م، ص26.

[2] أبو زهرة، محمد ابو زهرة: **الأحوال الشخصية**، د.ط، القاهرة: دار الفكر العربي، ت:2005م، ص10.

[3] عرنوس، محمود محمد: **تاريخ القضاء في الإسلام**، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ص107.

[4] المحمصاني، صبحي: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ط2، بيروت: دار العلم، د.ت، ص162.

[5] **المرجع السابق**، ص166.

[6] بركات، بشير عبد الغني: **القدس الشريف في العهد العثماني**، ط1، القدس: مكتبة دار الفكر، ت: 2002م، ص2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص العام والشامل لكل المنازعات وللقاضي الولاية المطلقة فلا قضاء غير القضاء الشرعي ومن أشهر المدن الفلسطينية التي أنشئ فيها دور للقضاء القدس ونابلس[1].

أولاً: رأس الهرم لدور القضاء في الدولة العثمانية: كان قاضي القضاة في الدولة العثمانية يعرف بشيخ الإسلام الذي كان يحظى باحترام كبير حتى أنه كان يتمتع في البرتوكول العثماني بمركز يتفوق على مركز الصدر الأعظم (رئيس الوزراء)، وكان شيخ الإسلام هو من ينسب للسلطان القضاة الذي يتوجب تعينهم لهذه المهمة في البلاد الخاضعة للحكم العثماني والذي يصادق على القضايا الجزائية الكبرى التي يحكم فيها بالإعدام للاطمئنان على سلامة الإجراءات، وكذلك الإشراف على جهاز القضاء والتشريعات، بالإضافة إلى القيام بشؤون الفتوى وإيفاد الوعاظ إلى جميع البلدان[2].

ثانياً: تشكيل دور القضاء في هذه المرحلة: كان القضاء في الدولة العثمانية ينقسم من الناحية الجغرافية إلى منطقتين إحداهن يرأسها **قاضي أفندي عسكر الروملي**، وكان اختصاصه الإشراف على دور القضاء في الولايات الأوروبية التي تقع تحت الحكم العثماني، والأخرى يرأسها **قاضي أفندي عسكر الأناضول** وكان اختصاصه الإشراف على دور القضاء في الولايات التي في الحدود الآسيوية والإفريقية التي تقع تحت الحكم العثماني، وكلا المنطقتين تتبع لشيخ الإسلام[3].

ثالثاً: مرحلة التنظيمات في الخلافة العثمانية: شهدت الدولة العثمانية في القرنين السابع والثامن عشر انعطافاً في مسار الدولة والحكم وذلك مع الأحداث التي عصفت بها وكان لهذا الانعطاف مردوداً على جهاز القضاء، حيث برزت فترة إصلاحية عرفت بعهد التنظيمات وكانت بدايتها 1839م، تمخض عن هذه المرحلة من الحكم العثماني إنشاء محاكم مدنية (نظامية) بجانب

---

[1] ابو البصل، عبد الناصر موسى: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية(ونظام القضاء الشرعي)**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ت: 1999م، ص24.

[2] الشناوي، عبد العزيز محمد: **الدولة العثمانية دولة مفترى عليها** (مج3)، د.ط، القاهرة: مطبعة الجامعة، ت: 1983م، ج1 ص399. فريد بك، محمد المحامي: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، ط2، تحقيق: إحسان حقي، بيروت: دار النفائس، ت: 1983م، ص709.

[3] دريب، سعود بن سعد: **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، ط1، الرياض: مطبعة حنفية، ت: 1983م، ص278.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكم الشرعية كان ذلك بموجب فرمان (خط كلخانة) عام 1839م والذي أصدره السلطان عبد المجيد خان بعد استلامه الخلافة العثمانية وقد تضمن هذا المرسوم تنظيم قوانين خاصة لكل فرع من فروع القضاء، وقد سن قانون الأراضي وكذلك قانون الطابو وغيرها من القوانين المقتبسة من القوانين الفرنسية مع مراعاة نصوص الشريعة الإسلامية[1].

وكان تشكيل المحاكم في هذه المرحلة على ثلاثة أشكال بعد صدور القانون الخاص بتشكيل المحاكم عام 1879م، وهي على النحو التالي:

- المحاكم الشرعية: ويقتصر عملها واختصاصها في مسائل الأحوال الشخصية.
- المحاكم النظامية: يدخل في اختصاصها جميع القضايا الجزائية والتجارية والمدنية.
- المحاكم الخاصة: ويقتصر عملها في نظر القضايا التي تخص أحد رعايا القنصليات أو الجانب العسكري على سبيل المثال[2].

الحقبة الثانية: دور القضاء الشرعي في فلسطين أثناء الانتداب البريطاني:

بعد الحرب العالمية الأولى سنة 1918م، استيقظ المسلمون كلهم على أعظم فاجعة نزلت بهم منذ ظهور الإسلام وإلى تلك الساعة، ألا وهي انهيار دولة الخلافة، وأصبحت أرضها موطناً لأقدام أعداء الأمة بعدما كانت ملء عين الزمان وسمعه[3].

أولاً: الانتداب البريطاني على مرحلتين: جيوش اللنبي تدنس فلسطين بإتمام سيطرتها عليها عام 1918م وإعلانها تحت الانتداب البريطاني عام 1922م، وكانت غايتهم تهويد فلسطين وتسهيل هجرة اليهود إليها[4]، في هذه المرحلة الأولى من الانتداب ساد نظام الحكم العسكري الذي لم

---

[1] فريد بك: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، ص702.

[2] دريب: **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، ص279. أبو البصل: **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي)**، ص16. محمصاني، صبحي: **تاريخ القضاء في الإسلام**، د.ط، القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، ص204.

[3] فريد بك: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، ص721.

[4] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي)**، ص14. صالح، محسن محمد: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ط1، القاهرة: مركز الإعلام، ت: 2003م، ص34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتطرق إلى منظومة القوانين التي كانت سارية المفعول[1]، وشهدت هذه المرحلة إنشاء المجلس الإسلامي الأعلى في فلسطين الذي ضم نخبة من العلماء والوجهاء للإشراف على المحاكم الشرعية وجميع المؤسسات الدينية للمسلمين[2]، وبموجب الصلاحيات التي أوكلت لذلك المجلس قام بوضع بعض القوانين المتعلقة بالمحاكم الشرعية كقانون أصول المحاكمات الشرعية وإقرارهم لكتاب الفريدة في حساب الفريضة في المواريث[3].

مع بداية المرحلة الثانية من الانتداب عام 1922م صدر دستور فلسطين والذي ورد في المادة 46 منه إبقاء القوانين المعمول بها في العهد العثماني، وعالجت المادة 38 ولغاية المادة 67 من هذا الدستور السلطة القضائية ونصت هذه المواد على تشكيل المحاكم في فلسطين والتي جاءت على هذا النحو:

1- المحكمة العليا.
2- المحاكم المركزية.
3- محاكم الأراضي.
4- محاكم الصلح.
5- المحاكم العشائرية.
6- المحاكم الشرعية الإسلامية.
7- المحاكم الطائفية المسيحية.
8- المحاكم الربانية اليهودية.
9- المحكمة الخصوصية.
10- محاكم البلديات.

---

[1] خضر، ماهر عليان: **إجراءات التقاضي في دعاوى الأحوال الشخصية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني مقارنة مع الفقه الإسلامي**، د.ط، القاهرة: دار النهضة العربية، ت: 2010م، ص78.

[2] أبو سردانة، محمد حسين: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، د.ط، فلسطين: ديوان قاضي القضاة، ت: 1995م، ص13.

[3] سالم، مازن: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ط1، القدس: دار الأيتام الإسلامية، ت:1977م، ج10، ص183.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين لنا تغلغل الوجود البريطاني في المحاكم وعدم استقلالها باستثناء المحاكم الشرعية، كالمحكمة العليا التي كان يرأسها قاضي القضاة ويحل محله عند غيابه القاضي البريطاني الأول إذا انعقدت بصفتها محكمة عدل، وإذا انعقدت بصفتها محكمة استئناف فيكون من ثلاثة أعضائها اثنان بريطانيان[1]، وكانت المحاكم الشرعية على درجتين، محكمة بداية وصلاحيتها القضاء في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين، ويمكن استئناف حكمها من خلال الدرجة الثانية من درجات التقاضي وهي محكمة الاستئناف ويكون قرارها قطعياً[2].

وبهذا يتبين للباحث:

أن ذلك الوباء الذي حل بفلسطين وسعى فيها فساداً وإفساداً وعمل جاهداً لقيام وطن قومي لليهود وأعطى ما لا يملك لمن لا يستحق وشرع له اغتصاب حق الآخرين، كان يدرك أنه لا يمكن له أن يمس بالمؤسسة التي تعبر عن عقيدة المسلمين، وقد ظهر ذلك جلياً بعدم تدخله بالمحاكم الشرعية لأن تاريخ الأمة بالنور الساطع وشأنها الشامخ لم يغب عن أذهانهم.

الحقبة الثالثة: دور القضاء الشرعي في فلسطين زمن وحدة الضفتين والإدارة المصرية على القطاع:

لا يخفى على أحد الغاية الذي كان يرسم إليها الانتداب منذ اليوم الأول، وهو يعمل على تهويد فلسطين وإيجاد تربة خصبة للصهاينة في تحقيق حلمهم المشؤوم بإقامة وطن قومي لليهود في قلب الأمة في وطن الإسلام في فلسطين مهبط الأنبياء والرسالات التي تعبر عن عمق العلاقة الدينية بين هذه البقعة وعقيدة المسلمين.

مع انتهاء ذلك الانتداب في 1948/5/15م ومع إعلان الصهاينة إقامة كيانهم المزعوم الذي كان سبباً في نكبة الشعب الفلسطيني بطردهم من أراضيهم وسيطرتهم على 77% من أرض

---

[1] سالم: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص741. صلاح، عبد اللطيف: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، د.ط، القدس: مطبعة دار الأيتام، ت:1924م، ص24.

[2] سالم: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص741.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلسطين[1]، وأما ما تبقى من أرض فلسطين والتي تبلغ مساحتها 23% فقد انقسم إلى جزأين، الجزء الأول الضفة الغربية بمساحة 21,77% والجزء الثاني قطاع غزة بمساحة 1,33% من أرض فلسطين[2].

أولاً: المحاكم الشرعية في فلسطين/ الضفة الغربية: مع قيام الأردن بضم الجزء الأول مما تبقى من أرض فلسطين (الضفة الغربية) سنة 1949م، وصدور قرار من مجلس الأمن بوحدة الضفتين سنة 1950م[3]، فإن القوانين والأنظمة القضائية المطبقة في الأردن قد طبقت في الضفة الغربية وبذلك أصبح النظام القضائي واحدا، وكانت درجات التقاضي لدور القضاء الشرعي على درجتين بداية واستئناف كما كان الحال أثناء الخلافة العثمانية، ومع انتشار المحاكم الابتدائية في مدن الضفة الغربية كانت محكمة استئناف واحدة في القدس الشريف تنظر في القضايا الصادرة عن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، ومحكمة استئناف أخرى في عمان للنظر في القضايا الصادرة عن المحاكم الشرعية في الضفة الشرقية[4].

يتبين من ذلك أن دور القضاء الشرعي في الضفة الغربية خلال هذه الحقبة شهدت توأمة بينها وبين الأردن مما جعل تبعية القضاء الشرعي في فلسطين للأردن.

ثانياً: المحاكم الشرعية في فلسطين / قطاع غزة: بعدما وضعت الحكومة المصرية يدها على قطاع غزة –الجزء المتبقي من فلسطين– والذي تبلغ مساحته 1,33% من أرض فلسطين[5]، فإن الإدارة المصرية قامت بتعيين حاكماً إدارياً للقطاع، ومن أهم المتغيرات لدور القضاء الشرعي التي شهدها القطاع في هذه المرحلة[6]:

أولا: تضمن الأمر 95 سنة 1949م بإنشاء محاكم شرعية وذلك على النحو التالي:

---

(1) صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ص60.

(2) **المرجع السابق**، ص73.

(3) **المرجع السابق**، ص73–74.

(4) داود، احمد محمد علي: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**(مج2)، ط1، الأردن: دار الثقافة، ت:2006م، ج2، ص543.

(5) صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ص74.

(6) **المرجع السابق**، ص73–74.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- درجة أولى، محكمة ابتدائية شرعية ويكون مقرها في مدينة غزة.
- درجة ثانية، محكمة استئناف شرعية ومقرها مدينة غزة[1].

ثانياً: صدور عدة قوانين عن المجلس التشريعي الذي شكل سنة 1962م في مختلف المجالات وما يهمنا منها ما يتعلق بالمحاكم الشرعية في القطاع.

- قانون الوصية الواجبة بتاريخ 1962/12/2م.
- تطبيق أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية بتاريخ 1965/1/9م[2].
- قانون أصول المحاكمات الشرعية سنة 1965م[3].

ثالثاً: شهدت المحاكم الشرعية في غزة خلال الإدارة المصرية تطوراً ملحوظاً بإصدار عدة قوانين تطبق في المحاكم الشرعية ولغاية هذا اليوم.

الحقبة الرابعة: دور القضاء الشرعي في فلسطين زمن الاحتلال الإسرائيلي:

جميعنا يعلم أن الصهاينة منذ مئات السنين وهم يطمحون بإقامة وطن قومي لهم في فلسطين، مما يؤكد ذلك محاولاتهم الدنيئة والمتكررة لذلك قبل انتهاء الدولة العثمانية، لكن مما لا يعرفه البعض أو محاولة من يحاولون أن يتغاضون عن الرغبة الصهيونية التي لا تقتصر على إقامة دولتهم المزعومة على جزء من فلسطين بل إنهم يطمحون لأن تتوسع دولتهم لتحكم مشارق الأرض ومغاربها، نتيجة الحقد الدفين الذي عشعش في قلوبهم على كل ما هو إنسان.

تلك النوايا الخبيثة ما لبثت إلا أن ظهرت للعوام بتكرار نكبة فلسطين مرة أخرى لينتكس الفلسطينيون باحتلال ما تبقى من أرضهم، وذلك بقيام الاحتلال الصهيوني بالسيطرة الكاملة على

---

(1) الوقائع الفلسطينية، **الجريدة الرسمية / قطاع غزة**، العدد الأول، ت: 30/ديسمبر/1949م، ص18.

(2) سالم: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص176-177.

(3) **المرجع السابق**، ج10، ص123.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضفة وغزة سنة 1967م والتي عرفت بالنكسة، وذلك عقب الكارثة التي حلت بالدول العربية وما لحق بهم من خسائر بشرية ومادية[1].

أولاً: المحاكم الشرعية في الضفة الغربية خلال هذه الفترة: لم تشهد المحاكم الشرعية في الضفة الغربية خلال الاحتلال الصهيوني سنة 1967م أي تغيرات إنما استمرت تحت إشراف المملكة الأردنية كما كانت، وحتى بعد قرار فك الارتباط الأول سنة 1988م استمرت المحاكم الشرعية في الضفة على ما هي عليه، وبقيت تتبع لديوان قاضي القضاة في الأردن، واستمر الحال هكذا حتى قرار فك الارتباط الثاني سنة 1994م والذي تضمن هذا القرار رفع يد الأردن عن إدارة المحاكم الشرعية في الضفة باستثناء محكمة البداية الشرعية ومحكمة الاستئناف الشرعية في القدس إذ بقيتا تحت إشراف الأردن[2].

ثانياً: المحاكم الشرعية في قطاع غزة خلال هذه الفترة[3]: مع النكسة التي حلت بالفلسطينيين سنة 1967م خضع القطاع لحكم عسكري صهيوني، وقد شهدت المحاكم الشرعية في الساحة الغزّية بعض الأحداث في هذه المرحلة نجملها في نقاط عدة:

- قيام ضابط ركن الأديان الصهيوني تنظيم وإدارة جهاز القضاء الشرعي والذي يتمثل بدور القضاء الموزعة في مختلف مناطق قطاع غزة من جباليا إلى دير البلح إلى خان يونس إلى رفح بالإضافة إلى إدارته لمحكمة الاستئناف المركزية في مدينة غزة، وكذلك التفتيش المالي والإداري للمحاكم الشرعية.
- إدارة ضابط ركن الأديان لصندوق الأيتام التابع لجهاز القضاء.
- تعيين القضاة في المحاكم الشرعية من قبل رئيس الإدارة المدنية واعتماده على توصية ضابط ركن الأديان بذلك وبالتشاور مع رئيس محكمة الاستئناف.

---

[1] صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ص81-82.

[2] أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص17-18.

[3] **المرجع السابق**، ص23-29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قيام ضابط ركن الأديان بالتصديق على تكوينة المحاكم الشرعية وإصدار دفاتر الزواج وتحديد أجرة المأذونين.

الحقبة الخامسة: دور القضاء الشرعي في عهد السلطة الفلسطينية:

في ظل الوحدة التي شعر بها الشعب الفلسطيني بعد انهيار الدولة العثمانية، ومع تعاقب الغزاة على أرضه من الانتداب البريطاني ومروراً بالاحتلال الصهيوني ما كان من هذا الشعب إلا أن يشكل الحصن المنيع المدافع عن أرضه ومقدساته من جيل إلى جيل و إصرارهم على أخذ زمام الأمور بيدهم، ومن ثم اشتدت المؤامرة عليه وعلى مشروعه من القريب والبعيد والعدو والصديق حتى أصبح الحلم الفلسطيني يتقلص من تحرير فلسطين كل فلسطين إلى السعي لاستعادة الأراضي التي احتلت سنة 1967م والتي تمثل 23% من فلسطين (الضفة الغربية وغزة هاشم).

مع تتابع الأحداث برزت الهوية الفلسطينية من خلال فصائل المقاومة لمنظمة التحرير الفلسطينية التي استطاعت أن تعيد للعرب كرامتهم في معركة الكرامة التي جاءت عقب الكارثة التي حلت بالدول العربية وهزيمتهم أمام الاحتلال الصهيوني، أدى ذلك إلى الاعتراف بالمنظمة كممثل شرعي ووحيد لشعب الفلسطيني وتحصيل مقعد مراقب في الأمم المتحدة[1].

بعدما أصبحت منظمة التحرير هي الممثل للشعب الفلسطيني، دخل ذلك الممثل والاحتلال الصهيوني مجال التفاوض، وتولد عن هذه المفاوضات اتفاقية غزة أريحا أولاً (أوسلو) بتاريخ 1994/5/4م والتي تتضمن إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، وبدأت الشرطة الفلسطينية الدخول إلى أرض الوطن وقام أعضاء سلطة الحكم بأداء اليمين الدستوري أمام رئيس السلطة ياسر عرفات رحمه الله في أريحا بتاريخ 1994/7/5م[2].

أولاً: القضاء الشرعي في هذه المرحلة: مع مجيء السلطة الوطنية كان القضاء يعاني من حالة غير صحية لتعاقب الحقب المتعددة آنفة الذكر، إلا أن أول قرار يتخذه رئيس السلطة أبو عمار

---

[1] صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ص87-88.

[2] سليمان، داود: **السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1994-1995م**، د.ط، الأردن: مركز دراسات الشرق الأوسط، ت:1995م، ص23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رحمه الله، ما يتعلق بالقوانين والأنظمة والمحاكم والقضاة بموجب قرار رقم (1) سنة 1994م، وما يهمنا في هذا القرار هو ما يتعلق بالمحاكم الشرعية من استمرار العمل بالقوانين التي كانت سارية المفعول بها قبل 1967م في الضفة وغزة، واستمرار المحاكم الشرعية على مزاولة أعمالها على مختلف درجاتها، وكذلك استمرار القضاة الشرعيين في أعمالهم[1].

ثانياً: أهم ما طرأ على جهاز القضاء في هذه المرحلة:

- صدور قرار رقم 1994/17م بتاريخ 1994/5/6م يتضمن تعيين الشيخ محمد أبو سردانة وكيلاً لوزارة العدل؛ ليراعي شؤون المحاكم الشرعية والإفتاء[2].
- قيام الشيخ أبو سردانة بإصدار بعض القرارات والتعميمات؛ لتوحيد العمل بين شطري الوطن الذي كان يعاني من مزيج القوانين التي كانت تطبق في المحاكم الشرعية[3].
- صدور قرار بتاريخ 1994/10/16م يتضمن استقلال جهاز الإفتاء عن دور القضاء باستحداث منصب المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية، وتعيين الشيخ عكرمة صبري بهذا المنصب[4].
- صدور قرار رقم 94/16 بتاريخ 1994/10/18م يتضمن استحداث منصب قاضي القضاة وتبعيته الإدارية للرئيس مباشرة، وتعيين الشيخ أبو سردانة في هذا المنصب[5].
- قيام قاضي القضاة الشيخ أبو سردانة بتعيين نائبين له أحدهما في الضفة والآخر في القطاع[6].

---

(1) ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل الفلسطينية: **الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية**، العدد الأول، ت: 1994/5/20م، غزة: مطابع الهيئة الخيرية، ص10.

(2) أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص253.

(3) أبو سردانة: **أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية**، ص49.

(4) **المرجع السابق**، ص52.

(5) الوقائع الفلسطينية، **الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية**، العدد الرابع، ت: 1995/5/6م.

(6) أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص96.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا يتبين للباحث:

- أن القضاء والإفتاء لم يدم طويلاً في وحدتهما بعد مجيء السلطة الوطنية إنما بعد أشهر عدة فصل الإفتاء عن القضاء.

- قيام الشيخ أبو سردانة بتوحيد بعض الإجراءات بين شطري الوطن، ومن خلال عملي في المحاكم الشرعية يظهر أن التعميمات التي أصدرها لم تشمل كل الإجراءات في المحاكم الشرعية بين الضفة والقطاع.

يتساءل الباحث:

واحد وعشرون عاماً على مجيء السلطة والمحاكم الشرعية طوال هذه السنين دون قانون خاص من إنتاج فلسطين، ما السبب؟

قمت بإجراء عدة مقابلات باحثاً عن إجابة لهذا التساؤل، أذكرها على النحو التالي:

((إن منظومة القوانين بحاجة إلى وقت طويل وهذا له علاقة بالواقع أو بالمحيط، وكذلك عند قيام السلطة الوطنية الفلسطينية لم يكن من الممكن مراجعة كل منظومة القوانين دفعة واحدة، ولأجل ذلك أقر القانون المعمول به في المحاكم الشرعية، ونحن نتطلع ونعمل على إصدار قانون خاص للقضاء الشرعي بفلسطين مستنبط من تعاليم ديننا الحنيف يتناسب واحتياجات الفلسطينيين، واليوم نحن انتهينا من إعداد قانون التنفيذ وهو في طور الإقرار وقد رفع لسيادة الرئيس وتم تحويله للحكومة، حيث إن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية سيتمّ تنفيذها من خلال القضاء الشرعي))[1].

((قمنا بعمل مسودات مشاريع لكل القوانين المتعلقة بالمحاكم الشرعية وتم عرض منظومة القوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية على المجلس التشريعي عام 2003م، وذلك بالتشاور والاشتراك مع كل الجهات المعنية من قضاة محاكم شرعية أو مدنية ومن أساتذة قانون وشريعة، ومن بعض

[1] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **معالي الدكتور محمود الهباش** قاضي قضاة فلسطين، المكان: ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الخميس الموافق 2016/4/14م في تمام الساعة الحادية عشرة صباحاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحامين إلى غيرها من الجهات، والذي حال إلى نفاذ ذلك بعض العقبات تتمثل فيما يلي: عدم وجود مخلصين ممن استلموا زمام الأمور في جهاز القضاء، والانشغال بالتنافس على تحقيق المكاسب والمصالح الشخصية لمن ترأس هذا الجهاز فيما سبق، والمؤامرات على جهاز القضاء الشرعي من قبل بعض أصوات النشاز التي كانت تهدف وتنادي إلى ضم القضاء الشرعي تحت مظلة وزارة العدل، دليل ذلك: أنه تم حديثاً تشكيل لجنة برئاستي من قبل قاضي القضاة وذلك من أجل إعداد منظومة القوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية، وقد أُنجزت المنظومة وهي على طاولة السيد الرئيس للمصادقة على هذا المشروع، وهذا يعني أنه متى وجدت الإرادة يمكن للإنسان أن يحقق مبتغاه))[1].

((عدم المتابعة للحفاظ على المكتسبات الشخصية من قبل القائمين على جهاز القضاء الشرعي))[2].

((عدم الاستقرار بسبب التقلبات السياسية، وحصول الانتفاضة الثانية، والانقسام الفلسطيني وغياب المجلس التشريعي، وعدم الجدية والمتابعة))[3].

((عدم وجود داعٍ لذلك كون أن كل الدول تنقل عن بعضها البعض))[4].

بهذا يتبين للباحث:

أن بعض ما أثير قد جانب الصواب؛ كون أن وضع منظومة قوانين خاصة بجهاز القضاء الشرعي ليس بالشيء الصعب، ويمكن تحقيق ذلك لو كان هناك إرادة وعزيمة وإخلاص عند

---

[1] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **سماحة الشيخ مصطفى الطويل** رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي ورئيس المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب سماحة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/4/12م في تمام الساعة الواحدة ظهراً.

[2] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ ربحي القصراوي** عضو المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب فضيلة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/4/12م في تمام الساعة الثانية ظهراً.

[3] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ توفيق أبو هاشم** عضو المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب فضيلة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/4/12م في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[4] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ صالح أبو زيد** عضو المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب فضيلة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/4/3م في تمام الساعة التاسعة صباحاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القائمين على جهاز القضاء الشرعي، ولديهم الانتماء الكافي لتحقيق الفكرة وذلك في فترة بسيطة، وأما حجة عدم وجود مخلصين ممن استلموا زمام الأمور في جهاز القضاء، والانشغال بالتنافس على تحقيق المكاسب والمصالح الشخصية في جهاز القضاء فأقول أنهم هم أيضاً من ذات المنظومة وهي ذات الفئة الموجودة اليوم، وأما ما قيل من أن المجلس التشريعي لم يكن مغيباً منذ مجيء السلطة سنة 1994م ولغاية 2007م فلا داعي أن يكون الانقسام الفلسطيني هو شماعة لنعلق عليها فشلنا.

لم يكن يوماً المجتمع الفلسطيني ينقصه الخبرة والاختصاص في أي مجال، ولاسيما في جانب الشريعة الإسلامية من قضاة وأساتذة العلم الشرعي.

أما ما قيل من عدم وجود داعٍ لأنْ يكون هناك قانون خاص بفلسطين للقضاء الشرعي فأقول: إن الدول التي لا تسعى لبناء منظومتها القانونية، ولاسيما في مجال القضاء الشرعي المستنبط من روح الشريعة الغراء التي جاءت لتراعي حاجات الناس وتقوم على تحقيق المصلحة تلك الشريعة التي من ميزتها أنها صالحة لكل زمان ومكان نجد فيها الحل الأنجع للأمور المستجدة، لهي علامة على الجمود الذي لا تقبله الشريعة الإسلامية التي جاءت لتقرر لا لتبرر.

وأرى أن كل الجهات المعنية في هذا الجانب هي التي تلام على ذلك، إلا أن الملام الأول على ذلك هم قضاة الشرع الحنيف الذين قبلوا لأنفسهم أن يكونوا موقعين عن الله تبارك وتعالى، ومن قبل بهذا المنصب عليه أن يمتلك من الجرأة ما يجعله يصدع بكل ما يخص الشريعة الإسلامية، فلا يعقل أن يتم عمل قانون للسير والزراعة وغير ذلك ولا ننكر أهمية ذلك لكنها ليست بأولى من القانون الذي ينظم شؤون الأسرة التي هي لبنة المجتمع المسلم.

المطلب الثاني: الاختصاص والمهام المنوطة بالقضاء الشرعي:

بعد هذا العرض المتواضع الذي قمنا به لنشأة دور القضاء الشرعي في فلسطين، نريد أن نتعرف على اختصاص دور القضاء الشرعي والذي يتمثل بالمهام الموكلة لهذه المؤسسة، ويمكن لنا أن نقف على الاختصاص الوظيفي لها من خلال المواد التي تنظر المحاكم الشرعية بمقتضاها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتي تضمنتها المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية بالرقم (31) لسنة 1959م[1]، نفصلها على النحو التالي:

أولاً: الوقف:

الوقف: الحبس لغة، ووقف الضيعة هو حبسها عن تملك الواقف وغير الواقف واستغلالها للصرف[2].

وفي الشرع: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[3].

مشروعيته: كثيرة هي الأدلة التي تدلل على مشروعيته، منها:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[4].

وقد فسر العلماء الصدقة الواردة بالوقف[5].

أنواع الوقف:

1) الوقف الخيري: تُخصص منافعه للجهات الخيرية (كالمستشفيات والمدارس والمساجد).

2) الوقف الذري: تُخصص منافعه للواقف أو شخص واحد أو أكثر وذرياتهم، ويؤول إلى جهة من جهات البر عن انقراض الموقوف عليهم.

---

[1] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص931. الظاهر، راتب عطا الله: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، د.ط، ص36-37.

[2] النسفي، عمر بن محمد بن أحمد (ت: 537هـ): **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، د.ط، بغداد: المطبعة العامرة، ت: 1311هـ، ص105.

[3] المرغيناني، علي بن عبد الجليل الفرغاني (ت: 593هـ): **الهداية في شرح بداية المبتدي** (ج4)، د.ط، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي،ج3، ص15. البلدحي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص40.

[4] مسلم: **صحيح مسلم**، ك: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته، رقم (1630)، ج3، ص1255.

[5] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (ج18)، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1392هـ، ج11، ص85.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3) الوقف المشترك: اشتراك كلا الجهتين المذكورتين في مردود منافعه[1].

وأما فيما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية بما يخص الوقف:

ما يتعلق بإنشائه من قبل المسلمين، وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات[2] والمستغلات[3] الوقفية للإجارتين وربطهما بالمقاطعة[4]، أو ما قد يطرأ على الوقف من:

زيادة: أي أن يزيد في أحد الأنصبة من نصيب الجهة المستحقة في الوقف.

نقصان: أي أن ينقص في أحد الأنصبة من نصيب الجهة المستحقة في الوقف.

إدخال: أي إدخال من ليس مستحقاً للوقف ليكون من أهل الاستحقاق.

إخراج: أن يَخرُجَ شخص أو جهة من المستحقين في الوقف.

إعطاء: أن يؤثر بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة أو بشكل دائم.

حرمان: أن تُمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو بشكل دائم.

إبدال: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

استبدال: شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلا منها، وبذلك يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين.

---

[1] داود، احمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** (مج2)، ط1، الأردن: مكتبة دار الثقافة، ت: 1999م، ج2، ص1354.

[2] **المسقفات:** مفردها سقيفة وهي كل ما سقف من جناح أو صفة أو نحوهما، انظر: الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد جار الله (ت: 538هـ): **أساس البلاغة** (مج2)، ط1، تحقيق: محمد باسل بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1998م، ج1، ص643.

[3] **المستغلات** لغة: ما أُخذت غلتها، انظر: الفيروز آبادى: **القاموس المحيط**، ص1040. شرعا: الغلة العائدة من المال الموقوف والمصروف لجهة استحقاقها كالفقراء، بتصرف انظر: ابن مَازَةَ: **المحيط البرهاني**، ج6، ص138.

[4] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص931.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تغيّر: يُقصد به التغيير في مصارف الوقف.

تبديل: وهذا يكون في عين الموقوف فيجعلها مساكن عوضا من أن تكون أرضاً[1].

يعيّن القاضي متولياً على الوقف ويعزله إن كانت المصلحة بذلك ومحاسبته[2]، وإن الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك، ويندرج تحت هذه المادة الدعاوى المتعلقة بالنزاع في الوقف، سواء أكان ذلك بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص، أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها[3].

ثانياً: المفقود[4]:

هو اسم لموجود حي باعتبار أول حياته، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، فقد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد[5].

وتنصب المحكمة قيماً على المفقود ويكون بمثابة الخصم، هذا إن لم يكن له وكيل على ماله، وعلى إثر ذلك تحكم المحكمة بموت المفقود بناءً على غلبة الظن بموته بعد النظر في

---

[1] داود: **القرارات الاستئنافية**، ج2، ص1357.

[2] **المرجع السابق**، ج2، ص1378.

[3] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص931.

[4] **المرجع السابق**، ص931.

[5] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج11، ص34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرائن والظروف، وتلزم زوجته العدة، وتبين المحكمة السهام الشرعية حسب الفريضة الشرعية و السهام الانتقالية حسب أحكام القانون الانتقالي[1].

ثالثاً: الهبة في مرض الموت والوصية [2]:

الهبة: هي تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله: واهب، ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له، والاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضا [3]

مرض الموت للرجل والأنثى الذي يغلب فيه الهلاك منه، والعجز عن قيامهما بمصالحهما، وقد يلحق الصحيح في أحكام تصرفاته لمن غلب موته كمن تبارز مع شخص آخر[4]، وكما أن دعوى الهبة من اختصاص المحكمة الشرعية فإن إبطالها كذلك من اختصاصها[5].

إقرار المريض في مرض موته بعين، أو دين لأجنبي أي لمن لم يكن وارثه صحيحا استحسانا, وإن استغرق جميع أمواله إلا أنه إذا ظهر كذب المقر في إقراره بأن كان معلوما بأحد الأسباب لأشخاص كثيرين يكون المقر به ملكا للمقر بأن كان قد بيع المقر به للمقر في تلك البرهة، أو وهب له أو انتقل له إرثا من آخر ففي تلك الحال ينظر، فإذا لم يكن إقراره أثناء بحث وصية فتكون بمعنى الهبة ويلزم التسليم، وإذا كان أثناء بحث وصية يحمل على معنى الوصية، وعلى كلتا الحالتين تعتبر من ثلث ماله فقط[6].

---

[1] داود: **القرارات الاستئنافية**، ج2، ص922-927.

[2] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص932.

[3] الدولة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، (المادة 833)، ص161.

[4] الابياني، محمد زيد: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** (مج3)، د.ط، بيروت: مكتبة النهضة، ج2، ص315.

[5] داود: **القرارات الاستئنافية**، ج2، ص1308.

[6] الدولة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، المادة (1601)، ص316.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوصية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[1]، سواء أكان ذلك بإثباتها فيما لا يزيد عن ثلث مال الموصي ولا يشمل الموصى به الأراضي الأميرية، أو بإبطال الوصية[2]، والعلاقة بين الهبة في حال الموت والوصية، أن الهبة في الحال المذكورة فإنه يسري عليها أحكام الوصية[3].

رابعاً: الولاية والوصايا والوراثة:

الولاية: هي حق الواحد أن يكون ولياً على الآخر لإدارة شخصه وماله بما فيه منفعته، ولا تترتب إلا على العاجز عن إدارة أمور ذاته وأمواله، وعند الاختلاف على الولاية يعود أمر تقريرها إلى القاضي[4].

وقد جاء بأن ولي الصغير في هذا الباب:

أولا: أبوه.

ثانيا: الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه.

ثالثا: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات.

رابعا: جده الصحيح أي أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب.

خامسا: الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته.

سادسا: الوصي الذي نصبه هذا الوصي.

سابعا: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإذنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء[5].

---

(1) الحصكفي: **الدر المختار**، ص732.

(2) داود: **القرارات الاستئنافية**، ج2، ص1334.

(3) **المرجع السابق**، ج2، ص1302.

(4) الخوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية**، ط2، عمان: الدار العربية، ت:1987م، ص165.

(5) انظر إلى المادة (974) من **مجلة الأحكام العدلية**، ص189.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يكون الشخص ذكراً أو أنثى عاقلاً بالغاً راشداً أو عكس ذلك، فإن كان كذلك فلا ولاية لأحد عليه، وإن كان غير عاقل فهو محجور عليه ولا ولاية له، وتكون الولاية على النفس والمال للأب والجد والقاضي، وإن كانوا ليسوا في درجة واحدة، والوصي يكون ولياً على المال فقط، وترتيب ذلك يعود إلى المحاكم الشرعية[1].

خامساً: الحجر وفكه وإثبات الرشد:

الحجر:

لغة: المنع مطلقا.

وشرعاً: (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي؛ لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه[2].

ومن أسبابه المعمول بها في المحاكم الشرعية:

أولاً: الحجر للصغر والجنون يعم القوي والضعيف كما في المعتوه، وهذا مذهب الجمهور[3]. (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم)[4].

جاء في المادة (90) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وان لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر)[5].

---

[1] الابياني: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ج2، ص116-120.

[2] الحصكفي: **الدر المختار**، ص605. أمين أفندي، علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ): **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** (مج4)، ط1، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، المادة (944)، ت: 1991م، ج2، ص655.

[3] الحصكفي، **الدر المختار**، ص605.

[4] لجنة الدولة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، المادة (957)، ص186.

[5] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج24، ص157. ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ): **القوانين الفقهية**، د.ط، د.ت، ص211. السنيكي: **أسنى المطالب**، ج2، ص183. ابن مفلح: **المبدع**، ج4، ص218.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الحجر للسفه والغفلة وقد ذهب الصاحبان من الحنفية[1] والجمهور[2] إلى ذلك وهو المعمول به في المحاكم الشرعية وخالفهم في ذلك الحنفية[3].

وقد جاء في المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (الحجر على السفيه لا يكون إلا ضمن دعوى شرعية على أن القاضي منعه من التصرف إلى نتيجة الدعوى إذا رأى من ظروف القضية ما يستدعي ذلك)[4].

ومن أسباب الحجر(المنع من التصرف) بالردة وهذا هو المعمول به والراجح من المذهب الحنفي[5].

فك الحجر:

جاء في المادة (942) من شرح مجلة الأحكام، الإذن هو فك الحجر وإسقاط حق المنع، ويقال للشخص الذي أذن مأذون، والإذن لغة الإطلاق؛ لأن الإذن ضد الحجر الذي هو المنع، ويقال للإطلاق أيضا فك الحجر على الإطلاق (العيني)[6].

إثبات الرشد: جاء في المادة (947) من شرح مجلة الأحكام، الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى السرف والتبذير.

والرشيد هو المصلح في ماله أي: الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى السرف والتبذير والصرف في غير مواضعه ويجتنبه وهذا يعد رشيدا ما دام على تلك الحال سواء أكان فاسقا طارئا أو أصليا أم غير فاسق[7].

---

[1] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج24، ص157. القدوري: **مختصر القدوري**، ص95.

[2] ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص211. السنيكي: **أسنى المطالب**، ج2، ص183. ابن مفلح: **المبدع**، ج4 ص218. وانظر إلى المواد (958 و 961 و 962 و990)، **مجلة الأحكام العدلية**، ص186–191.

[3] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج24، ص157. القدوري: **مختصر القدوري**، ص95.

[4] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص38.

[5] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار** (مج5)، ج2، ص103. انظر للمادة (183) **قانون الأحوال الشخصية**، سنة 1976م.

[6] حيدر، **درر الحكام**، ج2، ص652.

[7] **المرجع السابق**، ج2، ص658.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: المناكحات والمفارقات وعقد الزواج وما ينشأ عنه[1]:

ما يتفرع عنها من العلائق الزوجية كالمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة، كل ذلك يدخل في مجال الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية فيما يتعلق بالمسلمين[2]، نفصلها على النحو التالي:

- ما يتعلق بالمهر المسمى وما لا يصلح أن يكون مهراً وتأجيله وتعجيله، والجهاز[3].
- وكذلك ما ينظم حال الزوجين وما تستحقه الزوجة من نفقات(كنفقة الزوجة والمسكن والرضاع والحضانة ونفقة الصغار)[4].
- وما يتعلق من أمور الطلاق (كالتطليق للعجز أو الإعسار عن دفع النفقة والتطليق للسجن)[5].
- والتفريق بأنواعه ومن ذلك (التفريق للجنون كالتفريق للغيبة والضرر، والتفريق للشقاق والنزاع)[6].
- واللعان واثبات النسب والحضانة والمشاهدة والرضاعة[7].

---

[1] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص931-932.

[2] الخوري: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص162.

[3] انظر للمواد(35 و44 و48 و61 و63) **من قانون الأحوال الشخصية**، سنة 1976. وللمزيد من التفاصيل راجع، داود، احمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية**، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، ت: 1999م، ج2، ص932.

[4] انظر للمواد(152 و153 و159 و160) **من قانون الأحوال الشخصية**، سنة 1976. وللمزيد من التفاصيل راجع، داود: **القرارات الاستئنافية**، ج1، ص11-58. لتفاصيل أكثر راجع، الابياني: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** (مج3)، ج1، ص227.

[5] انظر للمواد (127 و128 و129 و130) **من قانون الأحوال الشخصية**، سنة 1976. وللمزيد من التفاصيل راجع، داود: **القرارات الاستئنافية**، ج1، ص207-305.

[6] انظر للمواد (120 و123 و124 و125 و132) **من قانون الأحوال الشخصية**، سنة 1976. وللمزيد من التفاصيل راجع، داود: **القرارات الاستئنافية**، ج1، ص225-304 // ص337-342.

[7] لتفاصيل أكثر راجع، الابياني،: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** (مج3)، ج2، ص24-79.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وفسخ عقد الزواج لوجود أحد المسببات لفسخه ومن تلك المسببات العجز عن دفع المعجل أو توابعه قبل الدخول أو بسبب فوات شرطاً مشروعاً أو فسخه لفساد العقد من إكراه وغيره[1].

سابعاً: التركات:

سواء ما يتوجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول، أو ناشئاً عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية[2].

ثامناً: التخارج[3]:

تخارج الورثة فيما بينهم من كل التركة في الأموال بنوعيها المنقولة وغير المنقولة.

ولقد تناولت المادة 539 ولغاية542 من القانون المدني الأردني التخارج وذلك على النحو التالي[4]:

المادة (539): يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة، ويسمى هذا مخارجة.

المادة (540):

1- ينقل عقد المخارجة حصة البائع الإرثية إلى المشتري ويحل محل البائع في استحقاق نصيبه من التركة.

---

[1] انظر للمواد 19 و34 و126 **من قانون الأحوال الشخصية**، سنة 1976. وللمزيد من التفاصيل راجع، داود: **القرارات الاستئنافية**، ج1، ص349-390.

[2] قانون رقم 1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص932. لتفاصيل أكثر راجع، الابياني: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** (مج3)، ج3، ص7-26.

[3] التخارج: أن يصالح بعض الورثة من نصيبه على شيء، انظر: الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي (ت: 743هـ): **تبيين الحقائق (شرح كنز الدقائق) وحاشية الشِّلْبِيِّ** (مج6)، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى، ت: 1313هـ، ج5، ص49.

[4] القانون المدني الأردني فقرة (ب)، رقم (43)، ت: 1976/8/1م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- لا يشمل عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد، ولم يكن المتخارجان على علم به وقت العقد.

3- لا يشمل التخارج الحقوق التي للتركة على المتخارجين أو على أحدهم، ولا الحقوق التي عليها لهم أو لأحدهم.

المادة (541): لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته الإرثية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة.

المادة (542): على المشتري إتباع الإجراءات التي يوجبها القانون لنقل كل حق اشتملت عليه الحصة الإرثية محل التخارج.

تاسعاً: مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية:

والتي جرت منها بحجة شرعية يحكم بها في المحاكم الشرعية، وأما إذا جرت بسند محرر للأمر فمرجعها المحاكم المدنية[1].

ويتحقق تنمية أموال الأيتام ومال الوقف في الوقت الحاضر من خلال استثمارها بمشاريع ضمن مبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق صندوق أموال الأيتام.

عاشراً: الدية:

طلب الدية في حال إذا كان الفريقان (أي جهة القاتل والمقتول) مسلمين وكذلك إن كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك المحاكم الشرعية[2]، وقضية الدية في النفس وما دون النفس، الأعضاء ودية الجنين والشجاج[3]

---

[1] الخوري: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص162.

[2] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص932.

[3] ديوان قاضي القضاة: **دليل إجراءات القضايا في المحاكم الشرعية**، ت: 2015م، ص90.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحادي عشر: كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين[1]:

الأحوال الشخصية: مصطلح حديث لم يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية السابقون، يتضمن قواعد تحكم علاقة الشخص بأسرته وكل ما يتعلق بالأسرة بصفة عامة من زواج وطلاق وما يترتب على ذلك من آثار، والنسب والمواريث وحالة الشخص وأهليته[2].

قد يقول قائل عن سبب إفرادنا له عنوانا خاصا مع أن كل ما سبق قد يتضمن مصطلح الأحوال الشخصية، والصحيح أنه ليس كل ذلك هو محتوى الأحوال الشخصية بل توجد أمور أخرى تقع تحت هذا المصطلح وهي من اختصاص المحاكم الشرعية ومن أمثلة ذلك.

طلب إذن بالسفر[3]، وطلب نفقة أب[4]، وطلب نفقة أم[5]، وغيرها الكثير من القضايا والمعاملات التي تتعلق بالأحوال الشخصية.

وبهذا يتبين للباحث:

1- أن المحكمة الشرعية ليس من اختصاصها البت في نزاع الملكية الواقع في المال الموقوف.

2- من الأخطاء الشائعة قصر صلاحية المحاكم الشرعية على الزواج والطلاق، والصحيح أن عمل المحاكم الشرعية قد يفوق في الخطورة المحاكم الأخرى كالحكم بموت شخص كما هو الحال في المفقود.

3- ليس كل القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية مبنية على المذهب الحنفي كما يظن البعض، إنما هناك قوانين مأخوذة من رأي جمهور الفقهاء كما هو الحال في الحجر للسفه.

---

(1) قانون رقم 1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص932.

(2) أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص98.

(3) ديوان قاضي القضاة: **دليل إجراءات القضايا في المحاكم الشرعية**، ص112.

(4) **المرجع السابق**، ص116.

(5) **المرجع السابق**، ص119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- علينا أن نفرق بين التطليق والتفريق، حيث أن الطلاق في التطليق يقع رجعياً والطلاق في التفريق يقع بائناً.

5- يلاحظ أن المداينات الربوية في تنمية أموال الأيتام والأوقاف ليس لها وجود في الوقت الحاضر حيث إن كل أسس التنمية للمال المذكور قائمة على أصول الشريعة الإسلامية كالمرابحة مثلاً.

6- العمل بالخلع القضائي ليصبح من المهام المنوطة بالمحاكم الشرعية[1].

7- نرى أن التخارج هو من صميم عمل المحاكم الشرعية وأن المواد آنفة الذكر قد عالجت ضوابط التخارج الذي يكون بين الورثة.

8- ليس هناك اختلاف بين المهام المنوطة بالمحاكم الشرعية في الضفة وغزة كما يظن البعض؛ وإنما الاختلاف في بعض القوانين التي تُبنى عليها إجراءات التقاضي.

المطلب الثالث: اللوائح الداخلية والكادر الإداري للقضاء الشرعي:

يعتبر جهاز القضاء الشرعي من أهم أركان الدولة في فلسطين ويتمتع بهيكلية تنظم عمله وعلاقته، سواء أكان ذلك على صعيد كادر هذه المؤسسة أم مع غيرها من مؤسسات الدولة، والذين يندرجون تحت هذه المظلة كل له صلاحياته يحددها طبيعة عمله، وعليه وخلال حديثي في هذا المطلب سوف أقتصر في التفصيل على المستوى الإداري الذي هو موضوع دراستنا في هذا المطلب مع ذكر المستوى القضائي.

أولاً: اللوائح الداخلية:

هي عبارة عن تعميمات تصدر من ديوان قاضي القضاة؛ تنظم بعض إجراءات العمل وتوحده في المحاكم الشرعية، بالإضافة إلى بعض التعميمات والقرارات الإدارية التي تنظم العمل

[1] ديوان قاضي القضاة، **تعميم رقم (2012/59)**، ت: 2012/8/30م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الداخلي ولا علاقة لذلك بالهيكلية حيث إن الهيكلية الإدارية تحكمها مسلة من القوانين الخاصة بها، نذكر بعضاً من تلك التعميمات.

تعميمات قضائية:

1- التعميم الذي يخص فصل قضية نفقة الزوجة عن نفقة الصغار، كون أن القضية الخاصة بنفقة الزوجة قد يطرأ عليها دفوع مما يعطل حق الصغار بالنفقة[1].

2- التعميم الذي تضمّن الخطوبة للبكر من قبل ولاية القاضي العامة؛ بسبب عضل الولي غير الأب والجد لمن كانت في سن الخامسة عشرة، وخطبة البكر من قبل القاضي بولايته العامة لعضل الولي الأب أو الجد لمن كانت في سن الثامنة عشرة[2].

3- الإعفاء من رسوم المحكمة لمن ثبت عسره وعدم مقدرته على دفعها بشهادة موظفين لكن دون تعميم[3].

4- التعميم الخاص بالوكالات التي يكون مجال اختصاصها المحاكم الشرعية، فتنظّم من قبل المحاكم الشرعية[4].

تعميمات إدارية:

1- التعميم الذي يتضمن تقديم كفالة عدلية لموظفي المحاكم الشرعية اللذين يعملون في الشؤون المالية[5].

2- التعميم الذي يتضمن تصريح موظفي المحاكم الشرعية بعمل الأقارب في الدوائر الحكومية من ذوي الدرجة الأولى[6].

---

[1] **ديوان قاضي القضاة**، تعميم رقم (2003/14)، الصادر بتاريخ: 2003/4/17م.

[2] **المرجع السابق**، تعميم رقم (2003/15)، الصادر بتاريخ: 2003/4/17م.

[3] **المرجع السابق**، تعميم رقم (2003/17)، الصادر بتاريخ: 2003/4/19م.

[4] **المرجع السابق**، تعميم رقم (2003/19)، الصادر بتاريخ: 2003/4/19م.

[5] **المرجع السابق** (ق/15)، تعميم رقم (2015/14)، رقم (1513)، ت: 2015/5/5م.

[6] **المرجع السابق** (ق/15)، تعميم رقم (2015/15)، رقم (1515)، ت: 2015/5/6م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- التعميم الذي يقتضي من أصحاب الفضيلة في المحاكم الشرعية ورؤساء الوحدات والدوائر في ديوان قاضي القضاة رفع تقاريرهم والتعاون مع وحدة التخطيط القضائي[1].

4- التعميم الذي يتضمن تقديم طلبات من قبل موظفي المحاكم الشرعية اللذين يرغبون في المشاركة بالدبلوم المهني المتخصص في المهارات الإدارية والتطوير المؤسسي بناءً على الدعوى المقدمة من جامعة بيرزيت[2].

قرارات إدارية:

1- القرار الذي يتضمن إعادة تشكيل المكتب الفني في ديوان قاضي القضاة[3].

2- القرار الذي يتضمن تشكيل لجنة للعمل على تطوير هيكلية ديوان قاضي القضاة[4].

3- القرار الذي يتضمن تشكيل لجنة البعثات والدورات التدريبية في ديوان قاضي القضاة[5].

4- القرار الذي يتضمن انتداب بعض قضاة محكمة الاستئناف للعمل في المحكمة العليا الشرعية[6].

ثانياً: الكادر الإداري:

بداية سأقوم بذكر هيئات ودوائر ديوان قاضي القضاة ومن ثم ذكر المستوى القضائي، وبعد ذلك سأشرع بتفصيل المستوى الإداري لديوان قاضي القضاة.

---

[1] **ديوان قاضي القضاة** (ق/15)، تعميم رقم (2015/26)، رقم (2464)، ت: 2015/7/26م.

[2] **المرجع السابق** (ق/15)، تعميم رقم (2015/37)، رقم (3679)، ت: 2015/10/21م.

[3] **المرجع السابق** (ق ق/15)، تعميم رقم (2015/103)، رقم (2986)، ت: 2015/9/2م.

[4] **المرجع السابق** (ق ق/15)، تعميم رقم (2015/114)، رقم (3238)، ت: 2015/9/20م.

[5] **المرجع السابق** (ق ق/15)، تعميم رقم (2015/65)، رقم (2161)، ت: 2015/6/21م.

[6] **المرجع السابق** (ق ق/15)، تعميم رقم (2015/19)، رقم (3257)، ت: 2015/9/21م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هيئات ودوائر ديوان قاضي القضاة[1]:

1- المجلس الأعلى للقضاء الشرعي: مهمته تعيين القضاة الشرعيين وتحديد تنقلاتهم وترقياتهم، والبت في الأمور الخاصة بهم من نقل واستقالة وتقاعد وغير ذلك، بالإضافة إلى إعداد موازنة ديوان قاضي القضاة.

2- المحكمة العليا الشرعية، وهي محكمة قانون في مجال الأحوال الشخصية والمسائل الشرعية، وتعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي الشرعي في فلسطين، تعتمد في عملها على لائحة داخلية تسمى نظام المحكمة العليا الشرعية، وذلك من إعداد المجلس الأعلى.

3- محاكم الاستئناف الشرعية: وهي درجة ثانية من درجات التقاضي الشرعي في فلسطين ويحدد صلاحيتها قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1951/31م في الضفة، وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1965/12م في قطاع غزة.

4- المحاكم الابتدائية الشرعية: وهي درجة أولى من درجات التقاضي الشرعي في فلسطين ويحدد صلاحيتها قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1951/31م في الضفة، وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1965/12م في قطاع غزة.

5- دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري: يتمثل عملها في التوفيق بين الأزواج وبذل الجهد لحل النزاعات والمشاكل التي تنتج بين الزوجين قبل تحويلها إلى القاضي.

6- نيابة الأحوال الشخصية: تختص بالادعاء باسم الحق العام الشرعي في المسائل الشرعية والأحوال الشخصية التي تتعلق بحق الله تعالى (كالطلاق والوصية والردة وغير ذلك).

7- مجلس التفتيش القضائي: يتبع سماحة قاضي القضاة مباشرة، ويتكون من هيئتين الأولى من أعضاء المحاكم الاستئنافية للتفتيش على المحاكم الابتدائية والثانية من أعضاء المحكمة العليا للتفتيش على المحاكم الاستئنافية.

---

[1] ديوان قاضي القضاة، **النظام الداخلي**، هيكلية ديوان قاضي القضاة المصادق عليها من قبل مجلس الوزراء الفلسطيني، قرار رقم (12/ 41/ 09/ م.و/ ا.ق)، تاريخ: 2005/11/29م، ص1-3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- مجلس أيتام فلسطين يرأسه سماحة قاضي القضاة وأعضائه نائب قاضي القضاة علاوة على المدير العام لكل من وزارة المالية والأوقاف وهيئة التأمين والمعاشات ورئيس كل من سلطة النقد وسلطة الأراضي.

9- دائرة البحوث الفقهية والقانونية: تتولى إعداد بحوث فقهية وقانونية فيما يخص المحاكم الشرعية.

10- لجنة فحص المحامين الشرعيين: تتولى فحص طلبات الإجازة لممارسة مهنة المحاماة الشرعية ومناقشة بحوث المتدربين للحصول على إجازة شرعية.

11- لجنة حوار الأديان: المشاركة في المؤتمرات المحلية والدولية لبيان التسامح الديني.

12- صندوق النفقة: تم تشكليه بمرسوم رئاسي رقم 2005/6 ويرأسه سماحة قاضي القضاة وأعضائه نائب قاضي القضاة ومدير عام كل من العدل والمالية والأوقاف والشؤون الاجتماعية ووزارة المرأة.

ديوان قاضي القضاة يتكون من مستوى قضائي ومستوى إداري نذكرهما[1]:

المستويات القضائية لديوان قاضي القضاة:

1- قاضي القضاة: رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي رئيس المحكمة العليا الشرعية.

2- نائب قاضي القضاة: من يفوضه قاضي القضاة عند غيابه عن مهامه أو جزء منها.

3- رئيس المحكمة العليا الشرعية.

4- أعضاء هيئة المحكمة العليا الشرعية.

5- رئيس محكمة الاستئناف.

6- أعضاء محكمة الاستئناف الشرعية.

7- قاض شرعي أول.

[1] ديوان قاضي القضاة، **النظام الداخلي**، ص1-3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- قاض شرعي.

9- رئيس نيابة الأحوال الشخصية.

10- نائب رئيس نيابة الأحوال الشخصية.

11- وكيل نيابة الأحوال الشخصية.

12- معاون نيابة الأحوال الشخصية.

13- رؤساء كتاب المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتهم.

المستويات الإدارية لديوان قاضي القضاة:

1- قاضي القضاة.

2- مديرون عامّون في ديوان قاضي القضاة أو في المؤسسات التابعة له:

أ- مدير عام في ديوان قاضي القضاة.

ب- مدير عام الشؤون الإدارية والمالية.

ت- مدير عام تنمية وإدارة أموال الأيتام[1].

3- مديرو دوائر في الديوان:

أ- مدير دائرة صناديق الأيتام في المحاكم الشرعية[2].

ب- مدير الدائرة المالية[3].

ت- مدير دائرة الشؤون الإدارية والمالية[4].

---

[1] ديوان قاضي القضاة، **النظام الداخلي**، ص 45.

[2] **المرجع السابق**، ص106.

[3] **المرجع السابق**، ص165.

[4] **المرجع السابق**، ص173.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث- مدير دائرة اللوازم والصيانة[1].

ج- مدير دائرة أنظمة المعلومات[2].

ح- مدير ديوان المحكمة الشرعية بمختلف أماكنها ودرجاتها الثلاثة[3].

4- رؤساء أقسام في ديوان قاضي القضاة:

- رئيس قسم الموازنات والمشاريع.
- رئيس قسم المحاسبة[4].
- رئيس قسم شؤون الموظفين.
- رئيس قسم التعيينات والترقيات.
- رئيس قسم الطباعة والتصديق.
- رئيس قسم الأرشفة والحفظ.
- رئيس قسم الصادر والوارد.
- رئيس قسم المتابعة والتوثيق[5].
- رئيس قسم اللوازم[6].
- رئيس قسم الصيانة[7].
- رئيس قسم تطوير الأنظمة والمعلومات[8].

---

[1] ديوان قاضي القضاة، **النظام الداخلي**، ص193.

[2] **المرجع السابق**، ص206.

[3] **المرجع السابق**، ص87/67/59.

[4] **المرجع السابق**، ص166-167.

[5] **المرجع السابق**، ص182-187.

[6] **المرجع السابق**، ص195.

[7] **المرجع السابق**، ص199.

[8] **المرجع السابق**، ص207.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- رئيس قسم التخطيط والتطوير [1].
- رئيس قسم تنمية القوى البشرية.
- رئيس قسم الإحصاء[2].
- رئيس قسم البحوث الإدارية [3].
- رئيس قسم الرقابة المالية.
- رئيس قسم الإرشاد[4].
- رئيس قسم الرقابة الإدارية[5].
- رئيس قسم التحليل الإخباري
- رئيس قسم العلاقات الخارجية[6].
- رئيس قسم البحوث القانونية.
- رئيس قسم البحوث الفقهية[7].

يتبين للباحث:

1- أن هيئة التفتيش في الوقت الحاضر هي هيئة واحدة تقوم بعملها على كافة المحاكم باختلاف درجاتها.

2- أن قاضي القضاة قد جمع بين العمل القضائي والإداري، والأصل كما هو عليه اليوم أن منصب قاضي القضاة يختلف عن منصب رئيس المجلس الأعلى رئيس المحكمة العليا الشرعي، وأن منصب قاضي القضاة يقتصر على الجانب الإداري فقط.

---

[1] ديوان قاضي القضاة، **النظام الداخلي**، ص205.

[2] **المرجع السابق**، ص218-219.

[3] **المرجع السابق**، ص221.

[4] **المرجع السابق**، ص234.

[5] **المرجع السابق**، ص241-242.

[6] **المرجع السابق**، ص249-250.

[7] **المرجع السابق**، ص262-263.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن المحكمة العليا الشرعية مع دستورية وجودها إلا أنها تعمل وفق لائحة داخلية وهذا غير قانوني.

4- أن مدير ديوان المحكمة يقتصر عمله على الجانب الإداري والأصل أن يصنف في المستوى الإداري وليس القضائي، وإن كان مدير الديوان ينوب عن القاضي في غيابه في المحاكم الابتدائية في بعض المعاملات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

النشأة والاختصاص والمهام المنوطة بدور الإفتاء

سنتحدث في هذا المطلب عن نشأة دور الإفتاء واختصاصها والهيكلية الإدارية لها، وذلك من خلال ثلاثة مطالب: المطلب الأول: النشأة والتأسيس لدور الإفتاء، المطلب الثاني: الاختصاص والمهام المنوطة بدور الإفتاء، المطلب الثالث: اللوائح الداخلية والكادر الإداري لها.

المطلب الأول: النشأة والتأسيس لدور الإفتاء:

لم يكن الإفتاء ونشأته وليد اليوم أو حديث العصر، بل إن الحق تبارك وتعالى قد تولاه بنفسه إذ يقول جل في علاه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[1]، والكلالة هو من لا والد له ولا ولد وقد نزلت في جابر بن عبد الله الأنصاري[2]، وإن أول من قام بالتوقيع عن رب العالمين حبيبه وسفيره بين عباده محمد ﷺ فكان يفتي العباد عن الله ﷻ بوحيه المبين[3]، وكان صحابته الكرام يفتون الناس فإما يقرهم على فتواهم كما أقر أبا بكر الصديق رضي الله عنه في إفتائه لأبي قتادة عام حنين، فقد روي عن أبي قتادة رضي الله عنه، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين، فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب فقلت: ما بال الناس؟ قال: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، وجلس النبي ﷺ فقال: «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه»، فقمت فقلت: من يشهد لي، ثم جلست، ثم قال: «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه»، فقمت فقلت: من يشهد لي، ثم جلست، ثم قال الثالثة مثله، فقمت، فقال رسول الله ﷺ: "ما لك يا أبا قتادة"، فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل: صدق يا رسول الله، وسلبه عندي فأرضه عني، فقال أبو بكر الصديق

---

[1] **سورة النساء**، آية (176).

[2] مقاتل، بن سليمان الأزدي البلخى (ت: 150هـ): **تفسير مقاتل بن سليمان** (مج5)، ط1، تحقيق: عبد الله شحاته، بيروت: دار إحياء التراث، ت: 1423هـ، ج1، ص426.

[3] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ﷺ: لاها الله، إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله، يقاتل عن الله ورسوله ﷺ، يعطيك سلبه، فقال النبي ﷺ: «صدق»[1].

أو أنه قد ينهاهم وينكر عليهم فتواهم، روي عن أنس بن مالك ﷺ، يقول: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ، يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبدا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا، فجاء رسول الله ﷺ إليهم، فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[2].

انتقل حبيب القلوب محمد ﷺ إلى بارئه عز وجل، فقام بأمور الفتوى من بعده جند الرحمن وعسكر القرآن صحابته الكرام[3]، وكان الخلفاء الراشدون من بعده هم المرجع العلمي للدولة، أوضح صورة لذلك فتاوى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ت في مختلف المجالات نضرب أمثلة على بعض منها، في العقيدة قوله: (نفر من قدر الله إلى قدر الله)[4]، وأما فتواه في الطلاق (إمضاء الثلاث طلقات في المجلس الواحد)[5].

وإذا كانت فلسطين جزءًا أصيلاً لا يتجزأ من الدولة الإسلامية على مر التاريخ، فنريد أن نقف على نشأة الإفتاء في بيت المقدس، ولا بد لنا أن نقف على المراحل التي مر بها الإفتاء في مراحل الحكم الإسلامي من عهد إلى عهد.

جاء العصر الأموي وكانت هناك بداية لمؤسسة الإفتاء وإن لم يكن بشكل رسمي فإنه لم يكن يسمح بالفتوى إلا لمن نصب من قبل ولي الأمر لذلك، فقد روي أنه في موسم الحج كان صائحاً يصيح (لا يفتي الناس إلا عطاء بن أبي رباح، فإن لم يكن عطاء فعبد الله بن أبي

---

(1) البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: فرض الخمس، باب: من لم يخمس الأسلاب، رقم (3142)، ج4، ص92.

(2) **صحيح البخاري** (مج9)، ك: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم (5063)، ج7، ص2.

(3) ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص10.

(4) البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الطب، باب: ما ذكر في الطاعون، رقم (5729)، ج7، ص130.

(5) مسلم: **صحيح مسلم** (مج5)، ك: الطلاق، باب: طلاق الثلاث، رقم (1472)، ج2، ص1099.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نجيح)[1]، وكانت الدولة الأموية هي أول من سعت في تنصيب مفتٍ لها، وكان مفتي دولتهم عطاء بن رباح، ويمكن استنباط ذلك مما رواه عمرو بن دينار أنه قال: (لما مات عطاء: قال لي ابن هشام: اجلس للناس وأرزقك قلت: لا)[2].

وبعد أن أخذ نجم الدولة الأموية يأفل، سطع شمس الدولة العباسية واستلامها زمام الحكم وكان الإفتاء في هذا العهد يتبع لأقضى القضاة أبي يوسف الذي نصب لهذه المهمة من قبل الخليفة هارون الرشيد[3] فكان هو الغنية الذي جمع شؤون الإفتاء والقضاء.

الإفتاء في فلسطين في عهد الدولة العثمانية:

كان الإفتاء يتبع لشيخ الإسلام وهو الذي يتابع شؤون القضاء، فكان هو من ينسب للسلطان القضاة لتعيينهم بهذه المهمة، وهو من يقوم بشؤون الفتوى وإيفاد المفتين والوعاظ إلى جميع البلدان الخاضعة للحكم العثماني[4]، وكان في فلسطين في هذا العهد مفت واحد فقط هو مفتي القدس، وكان يتلقى أوامره من شيخ الإسلام وذلك لمكانة وميزة القدس، وفي عام 1910م أصدر شيخ الإسلام قرارا اهتم بانتخاب المفتين المحليين في المناطق والمقاطعات التي تقع تحت الإدارة العثمانية، ويتضمن تعيين مفتي القدس من قبل الحكومة بانتخاب واحد من ثلاثة علماء مرشحين لهذا المنصب، وهؤلاء الثلاثة يجب أن يُنتخبوا من قبل العلماء والخطباء والأئمة، ومن قبل المجلس المحلي الإداري[5].

الإفتاء في فلسطين أثناء الانتداب البريطاني:

كان يشغل منصب الإفتاء الشيخ كامل الحسيني وبعد وفاته عام 1921م أصبح ذلك المنصب شاغراً، ومارس أخوه الحاج أمين الحسيني الشؤون الدينية لمنصب الإفتاء بشكل غير

---

[1] الفاكهي، محمد بن إسحاق المكي (ت: 272هـ): **أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه** (مج6)، ط2، تحقيق: عبد الملك دهيش، بيروت: دار خضر، ت: 1414هـ، رقم (1643)، ج2، ص333.

[2] **أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه**، رقم (1644)، ج2، ص333.

[3] انظر، ص75 من هذه الدراسة.

[4] انظر، ص77 من هذه الدراسة.

[5] الكفرداني، محمد اسعيد صلاح: **الإفتاء في فلسطين في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية**، د.ط، ت:2004م، ص21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رسمي، رغم رفض المندوب السامي هربرت صموئيل على أن يكون الحاج أمين خليفة أخيه في شؤون الإفتاء، وبعد توجيهات ورسائل من عدة شخصيات للمندوب السامي تدعو لتعيين الحسيني مفتياً تم ذلك شفهياً بتاريخ 1921/3/10م، وبذلك أصبح الشيخ أمين أكبر شخصية دينية في فلسطين، وقام بتأسيس مجلس أعلى برئاسته لإدارة أمور المسلمين الدينية، وبقي الحسيني بمنصبه حتى عام 1937م، وبعد ذلك التاريخ ولغاية عام 1948م بقي منصب المفتي شاغراً وقد استمر المفتون بعملهم في المحافظات والمدن الفلسطينية[1].

الإفتاء فترة وحدة الضفتين:

مع اغتصاب الاحتلال الصهيوني لجزء من أرض فلسطين عام 1948م كما مر معنا، وتوحيد الضفتين الغربية والشرقية وأصبحت مسؤولية الضفة الغربية تتبع للأردن الشقيق بموجب قرار مجلس الأمن بوحدة الضفتين سنة 1950م[2]، وانطلاقاً من المسؤولية التي ألقيت على عاتق دولة الأردن تم تعيين مفتٍ للقدس بموجب قرار ملكي، كما هو الحال في تعيين القضاة الشرعيين، واستمر هكذا الحال حتى مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية وفك الارتباط بين الضفتين عام 1994م، أما الإفتاء في الضفة الغربية فلم يتأثر فترة احتلال الصهاينة وبسط سيطرتهم على أنحاء فلسطين سنة 1967م، بل بقي الإفتاء تحت إشراف المملكة الأردنية، وفي عام 48م عُيّن الشيخ حسام جار الله مفتياً عاماً للقدس وللمملكة الأردنية الهاشمية وبقي في مركزه حتى أحيل للتقاعد سنة 1953م، وخلال تلك الفترة عُيّن عدد من المفتيين للقدس نذكرهم على التوالي: وهم الشيخ سعد الدين العلمي، والشيخ سليمان الجعبري، والشيخ عبد القادر عابدين، كما عُيّن مفتون في مدن مختلفة وهم: الشيخ أديب الخالدي، والشيخ محمد طهبوب[3] والشيخ توفيق جرار وهو مفتٍ لمدينة جنين منذ عام 1954م[4].

---

[1] الكفرداني: **الإفتاء في فلسطين**، ص21–22.

[2] صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ص73–74.

[3] الكفرداني: **الإفتاء في فلسطين**، ص22.

[4] صبري، عكرمة صبري، **أضواء على تاريخ الإفتاء في فلسطين**، ت2003، ص9. الكفرداني: **الإفتاء في فلسطين**، ص22/58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإفتاء في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية:

مع قيام السلطة الفلسطينية عام 1994م، كان جهاز الإفتاء في البداية يتبع ضمن صلاحيات وكيل وزارة العدل الذي يجمع بين مهام القضاء والإفتاء، وكان ذلك بموجب قرار رقم 1994/17م الذي يتضمن تعيين الشيخ أبو سردانة وكيلاً لوزارة العدل[1]، إلا أن وحدة الجهازين لم يدم طويلاً تحت مظلة واحدة؛ فقد صدر مرسوم رئاسي بتاريخ 1994/10/16م يتضمن تعيين سماحة الدكتور عكرمة صبري مفتياً عاماً للقدس والديار الفلسطينية بدرجة وزير، وقد باشر سماحته صلاحيته لتنظيم جهاز الإفتاء بتعيين المفتين في المحافظات الفلسطينية من حملة المؤهلات العلمية والكفاءات القيادية والخبرات الواسعة والسمعة الطيبة وذلك باستصدار مرسوم رئاسي بتعين كل مفتٍ مع إبقاء من عُيّنوا من قبل الأردن أثناء فترة الاحتلال الصهيوني الذي كان يحاول إضعاف الجانب الديني في حياة الأمة[2]، ومع مباشرة سماحته لمهامه قام بخطى حثيثة بإنشاء دور للفتوى في مختلف المحافظات الفلسطينية ورفدها بالمفتين المختصين؛ ليقوموا بدورهم مع موظفيهم وتشكيل لجان فتوى محلية في كل محافظة من العلماء المخلصين الذي يتوسم فيهم الخير والصلاح لإعانة المفتي في القضايا الطارئة والملحة حسبة لوجه الله تعالى، واستمر الشيخ صبري حتى تاريخ 2016/6/26م في ذلك اليوم الذي تم إحالته للتقاعد وتعين سماحة الشيخ حمد حسين خلفاً له مفتياً عاماً للقدس، وان دور الإفتاء موزعة في مختلف محافظات الوطن على النحو التالي[3]:

الرقم	المكان	تاريخ التأسيس
1	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في القدس الشريف	1994/10/16م
2	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في خان يونس	1994/11/20م
3	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في نابلس	1994/12/18م
4	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في قلقيلية	1995/1/1م

[1] انظر ص85 من هذه الدراسة.

[2] الكفرداني: **الإفتاء في فلسطين**، ص23.

[3] **الإفتاء في فلسطين**، 30–38. دار الإفتاء الفلسطينية، **النظام الداخلي**، هيكلية دار الإفتاء الفلسطينية المصادق عليها من قبل مجلس الوزراء الفلسطيني، قرار رقم (05/ 88/ 12/ م.و/ س.ف)، تاريخ: 2009/1/5م، ص10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في جنين	1995/1/1م
6	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في رام الله والبيرة	1995/2/1م
7	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في غزة	1995/4/1م
8	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في رفح	1995/7/21م
9	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في الخليل	1995/8/1م
10	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في طولكرم	1995/8/1م
11	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في أريحا	1998/6/1م
12	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في بيت لحم	2000/2/1م
13	دار الفتوى والبحوث الإسلامية جنوب الخليل	2001/8/1م
14	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في طوباس	2001/9/1م
15	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في دير البلح	2004/8/1م
16	دار الفتوى والبحوث الإسلامية في سلفيت	2008/11/4م

المطلب الثاني: الاختصاص والمهام المنوطة بدور الإفتاء في فلسطين:

بعد الوقوف على نشأة دور الإفتاء في فلسطين، نريد أن نقف على اختصاص دور الإفتاء والذي يتمثل بالمهام الموكلة لهذه المؤسسة نذكرها على النحو التالي[1]:

- **الإجابة عن أسئلة المستفتين الخاصة بالأمور الشرعية العامة أو الخاصة، ونشرها.**

من أهم المهام الموكلة لدور الإفتاء في فلسطين الإجابة عن أسئلة السائلين سواء أكان ذلك على صعيد التوجه مباشرة إلى دور الفتوى في المحافظات الفلسطينية أو من خلال الموقع الإلكتروني لدار الإفتاء الفلسطيني، أو حتى بإصدار كتب تبين من خلالها الحكم الشرعي فيما أشكل على فرد من أفراد المجتمع المسلم، ومن تلك الكتب كتاب الفتاوى[2].

---

[1] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار بقانون صادر من سيادة الرئيس بالرقم 2012/7، مادة (10)، ت: 2012/6/10م، ص22. الكفرداني: **الإفتاء في فلسطين**، ص28.

[2] دار الإفتاء الفلسطينية، **مجلة الإسراء (العدد 127)**، رجب وشعبان، ت:1437هـ – نيسان وأيار 2016م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المساهمة في نشر الوعي الديني داخل الوطن وخارجه:**

يتمثل ذلك بالمشاركة في بعثات الحج الفلسطينية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية؛ لأداء دور مهم يتمثل في توضيح الأحكام الشرعية التي تهم الحجاج، والتواصل مع العديد من البعثات العربية والإسلامية من حجاج بيت الله الحرام، والقيام بالمحاضرات والدروس الدينية والتي بلغت للعام الماضي(2110)[1].

- **المشاركة المحلية والخارجية في تسليط الضوء على مكانة مدينة القدس ومقدساتها:**

قيام دار الإفتاء بزيارات عمل رسمية خارجية للتواصل مع العديد من المؤسسات الدولية بهدف مناقشة أوضاع القدس والمقدسات الفلسطينية وما تتعرض له من تهويد واعتداءات، وتفعيل دور تلك المؤسسات على الصعيد الدولي والإسلامي والتي بلغت لسنة 2015م 11 زيارة، والتواصل المستمر مع المؤسسات الفلسطينية لتوطيد العلاقات الداخلية والتي بلغت 183 زيارة للعام الماضي[2].

- **تقديم الرأي والمشورة في الأمور الشرعية التي تعرض عليها من مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية:**

من تلك المشورات التي تتعلق في الأمور الشرعية ما يتعلق ببعض الأعمال الطبية في وزارة الصحة الفلسطينية التي هي من أهم مؤسسات الدولة، ومن أمثلة ذلك على سبيل المثال الحكم الشرعي في عمليات الإجهاض[3]، وكذلك تحويل دار الإفتاء الفلسطينية لسنة 2015م (182) حالة مرضية للجان الطبية المنتشرة في المحافظات الفلسطينية؛ لإبداء الرأي الطبي في ذلك ليبنى عليه الفتوى الشرعية[4].

---

[1] دار الإفتاء الفلسطينية، التقرير السنوي، ت: 2015م، ص3/1// http://**www.darifta.org**/report/index.php

[2] **المرجع السابق.**

[3] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 66/2، رقم 5/2008/142، ت: 2008/1/16م.

[4] دار الإفتاء الفلسطيني، التقرير السنوي، ت: 2015م، ص1 // http://**www.darifta.org**/report/index.php

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **تحري الأهلة وتحديد بداية ونهاية الأشهر الهجرية، وكذلك المناسبات والأعياد الدينية والإعلان عنها من المسجد الأقصى المبارك:**

سيجد القارئ أننا قد أفردنا مطلباً في الفصل الثالث لهذا العنوان نتحدث عن رؤية الأهلة، وهل تقع ضمن اختصاص دور الإفتاء أم القضاء الشرعي؟[1].

- **إصدار الكتب والمجلات والنشرات الدورية الخاصة بدار الإفتاء:**

ومن أهم تلك المجلات التي تصدر عن دار الإفتاء في فلسطين مجلة الإسراء؛ وهي مجلة إسلامية شاملة تصدر مرة كل شهرين، تشمل بعض المقالات التي تتحدث عن مناسبات عدة وتتناول بعض المسائل الفقهية وغيرها من الأسئلة الشرعية والنشاطات والمسابقات، وتصدر بإشراف عام من قبل المفتي العام الشيخ محمد حسين، ورئيس هيئة الإدارة والتحرير للمجلة الشيخ إبراهيم عوض الله نائب رئيس مجلس الإفتاء الأعلى في فلسطين، وكان آخر إصدارات هذه المجلة العدد 127[2].

- **المشاركة في الأنشطة والمؤتمرات العلمية والإعلامية ذات العلاقة بالعلوم الشرعية محلياً ودولياً:**

يتمثل ذلك بمشاركة دار الإفتاء الفلسطينية في مؤتمرات عدة على المستوى الداخلي في الأراضي الفلسطينية وعلى المستوى الدولي، تلك المؤتمرات التي بلغت لسنة 2015م 26 مؤتمراً وكان لدار الإفتاء فيها المشاركة الفعالة، وكذلك الحضور والمشاركة من دار الإفتاء في الندوات التي يتم من خلالها مناقشة بعض القضايا الدينية والفقهية والثقافية والتي بلغ عددها للعام الماضي 149 ندوة، واستجابة دار الإفتاء لدعوات المشاركة في ورشات العمل التي تناولت العديد من القضايا ذات العلاقة بعملها واختصاصها، والتي بلغت 35 ورشة عمل للعام الماضي، وقيام الدار بالعديد من النشاطات الإعلامية تتمثل بالبرامج والأخبار والتقارير واللقاءات الصحفية والمقابلات التلفزيونية والتي تناولت من خلالها عدداً من

---

[1] انظر ص142-146 من هذه الدراسة.

[2] حسين: محمد أحمد: **فتاوى** (مج3)، مراجعة: إبراهيم عوض الله، القدس: دار الإفتاء الفلسطينية، ت:2016م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضايا التوعية الدينية التي تمثل الموقف الرسمي لدار الإفتاء وبلغت للعام الماضي (1855) نشاط[1].

- **التنسيق مع الجهات الرسمية ذات العلاقة بخصوص الذبائح المأكولة والمنتجات الغذائية المستوردة لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية:**

تقوم دار الفتوى وبالتنسيق مع وزارة الصحة ودائرة المواصفات والمقاييس بمنح الشركات التي تعمل في مجال المأكولات والمنتجات الغذائية مثل شركات المرتديلا شهادة حلال ما دام عملها ضمن دائرة الحلال الشرعي وأنه لا يوجد أي مخالفات شرعية في أعمالهم شريطة أن يكون المصنع حاصلاً على كل التراخيص اللازمة.

- **اتخاذ المقتضى الشرعي في قرارات الإعدام المصادق عليها والمحالة إليها من رئيس السلطة الوطنية وفقاً للقوانين النافذة:**

تقوم دار الإفتاء بدراسة الملفات المحالة إليها من رئيس دولة فلسطين المتعلق بأحكام الإعدام الصادر عن الجهات القضائية للتأكد من خلوها من أي ثغرات أو أسباب قد تسقط حكم الإعدام قبل مصادقة الرئيس عليها كون أن هذا يتعلق بإزهاق نفس.

- **تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وإجراء جميع التصرفات القانونية بما في ذلك إبرام العقود وقبول المساعدات والتبرعات والهبات والمنح والوصايا وغيرها، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع أهدافها:**

أي جهة ترغب بالتبرع بأي شيء من عقارات سيارات ماكينات من حق دائرة الإفتاء أن تتملك هذه التبرعات بعد القيام بكل الإجراءات اللازمة مع كل جهات الاختصاص وصرفها في أماكنها.

[1] دار الإفتاء الفلسطيني، التقرير السنوي، ت: 2015م، ص1-2. http://**www.darifta.org**/report/index.php

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **بيان الحكم الشرعي في أي أمر يتعلق بالشريعة الإسلامية خارج عن اختصاص القضاء الشرعي:**

((تعتني دور الفتوى ببيان الحكم الشرعي فيما يتعلق بالقضايا الاقتصادية وما يخص الربا وصوره، وكذلك المعاملات الشخصية من أفراح وأتراح ومراسم وسلوكيات شخصية واجتماعية))[1].

المطلب الثالث: اللوائح الداخلية والكادر الإداري لدار الإفتاء:

دار الإفتاء الفلسطينية هي مؤسسة من مؤسسات دولة فلسطين يقع على عاتقها مهمة عظيمة وشريفة ولهذه المؤسسة هيكلية تنظم عملها وعلاقتها مع غيرها من مؤسسات الدولة، ومن خلال هذا المطلب سوف نتعرف على عينة من لوائحها الداخلية وكادرها الإداري.

أولاً: اللوائح الداخلية لدار الإفتاء:

هي عبارة عن قرارات تصدر من المجلس الإفتاء الأعلى تبين الحكم الشرعي لمسائل مستحدثة وأمور مستجدة، أو قد تكون قرارات تنظم سير العمل في مراكز الفتوى في المحافظات.

من قرارات مجلس الإفتاء الأعلى التي توضح الحكم الشرعي في بعض المسائل المستجدة:

1- القرار الذي يتضمن جواز إضراب الأسرى في السجون الإسرائيلية بعد استنفاذ كل الوسائل الممكنة في تحصيل حقوقهم المشروعة[2].

2- القرار الذي يتضمن جواز تلقيح بويضة الزوجة من زوجها الأسير بوساطة التلقيح الصناعي[3].

---

[1] رام الله، قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ إبراهيم عوض الله مفتي رام الله والبيرة**، المكان: دار الإفتاء في محافظة رام الله والبيرة، الزمان: يوم الأربعاء الموافق 2016/6/8م وذلك في تمام الساعة الثانية ظهراً.

[2] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 98/1، رقم 5/2012/209، ت: 2012/5/31م.

[3] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 103/2، رقم 5/2013/219، ت: 2013/3/28م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- القرار الذي يتضمن جواز نقل الأعضاء من إنسان حي أو ميت مسلم أو غير مسلم وزراعتها لدى إنسان أخر، وسواء كان مسلماً أو غير مسلماً في كلا الحالتين[1].

4- القرار الذي يتضمن جواز التعارف بين الشباب والفتيات عن طريق الانترنت بهدف الزواج ضمن ضوابط تتمثل بأن يكون الهدف الزواج وبمعرفة الأهل وعدم الخضوع بالقول وأن يكون التواصل في حدود الأحكام الشرعية والآداب والأخلاق الإسلامية[2].

5- القرار الذي يتضمن دليل إجراءات الفتوى[3].

يرى الباحث:

1- بخصوص إضراب الأسرى أن لا يكون بشكل مطلق وأن يمتنع عنه الأسير في حال إذا غلب على ظنه الهلاك، لقول الحق ﷻ: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[4]، ولما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: شهدنا مع رسول الله ﷺ، فقال لرجل ممن يدعي الإسلام: «هذا من أهل النار»، فلما حضر القتال قاتل الرجل قتالا شديدا فأصابته جراحة، فقيل: يا رسول الله، الذي قلت له إنه من أهل النار، فإنه قد قاتل اليوم قتالا شديدا وقد مات، فقال النبي ﷺ: «إلى النار»، قال: فكاد بعض الناس أن يرتاب، فبينما هم على ذلك، إذ قيل: إنه لم يمت، ولكن به جراحا شديدا، فلما كان من الليل لم يصبر على الجراح فقتل نفسه، فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال: «الله أكبر، أشهد أني عبد الله ورسوله»، ثم أمر بلالا فنادى بالناس: «إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»[5].

2- أن حكم جواز التعارف من أجل الزواج من خلال الإنترنت بحاجة إلى إعادة النظر من باب سد الذريعة وفساد الحال للصبغة العامة في مجتمعاتنا.

---

[1] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 106/1، رقم 8/2013/223، ت: 2013/6/13م.

[2] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 108/2، رقم 13/2013/228، ت: 2013/8/15م.

[3] دار الإفتاء الفلسطينية، قرار رقم 2/11/2011/222ف، ت: 15/آذار/2011م.

[4] سورة البقرة، آية (195).

[5] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الجهاد والسير، باب: ان الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر، رقم(3062)، ج4، ص72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: هيكل التنظيم العام والكادر الإداري لدار الإفتاء[1]:

الهيكل التنظيمي العام:

أ- المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية.

ب- مدير عام مكتب المفتي العام.

ت- المستشارون.

ث- وحدة الرقابة الداخلية.

ج- نائب المفتي العام (الوكيل المساعد).

ح- مدير مكتب النائب.

خ- الإدارات العامة (الشؤون الإدارية والمالية والعلاقات العامة والإعلام والبحوث والتخطيط).

د- دائرة مجلس الإفتاء الأعلى.

ذ- مراكز دور الإفتاء في المحافظات (مفتي المحافظة ومساعد المفتي وسكرتير وطابع ومعاون فني).

الكادر الإداري:

1- الإدارة العامة للشؤون الإدارية والمالية:

أ- سكرتير تنفيذي.

ب- نائب مدير عام.

---

[1] دار الإفتاء الفلسطينية، **النظام الداخلي**، هيكلية دار الإفتاء الفلسطينية المصادق عليها من قبل مجلس الوزراء الفلسطيني، قرار رقم (05/ 88/ 12/ م.و/ س.ف)، تاريخ: 2009/1/5م، ص 2 / 6 / 7 / 8 / 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت- دائرة الشؤون الإدارية (قسم شؤون الموظفين وقسم التدريب وقسم الخدمات).

ث- دائرة الشؤون المالية (قسم الحسابات وقسم اللوازم والمشتريات).

ج- دائرة الأرشيف (قسم الصادر والوارد).

2- الإدارة العامة للعلاقات العامة والإعلام:

أ- سكرتير تنفيذي.

ب- نائب مدير عام.

ت- دائرة العلاقات العامة والإعلام (قسم العلاقات العامة وقسم الصحافة والإعلام).

ث- دائرة المطبوعات والنشر (قسم المطبوعات وقسم النشر والتوزيع).

3- الإدارة العامة للبحوث والتخطيط:

أ- سكرتير تنفيذي.

ب- نائب مدير عام.

ت- دائرة التخطيط (قسم التخطيط).

ث- دائرة البحوث والتوثيق (قسم البحوث والتوثيق).

ج- دائرة الحاسوب والمعلومات (قسم الحاسوب وقسم المعلومات).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

محاور اتفاق وقضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور والإفتاء

المبحث الأول: الفتوى والحكم القضائي

المبحث الثاني: محاور اتفاق بين القضاء الشرعي ودور والإفتاء

المبحث الثالث: قضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور والإفتاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

محاور اتفاق وقضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور والإفتاء

حاولت في الفصلين السابقين بما مّنَ الله عليَّ من جهد أن أغطي جوانب عمودي هذه الدراسة ممهداً إلى بيت القصيد من هذا النتاج البحثي في الوقوف ومن خلال هذا الفصل على ما يمكن للقارئ التمييز بينهما، لذا قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول: الفتوى والحكم القضائي، والثاني: محاور اتفاق بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء، والثالث: قضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور والإفتاء.

المبحث الأول

الفتوى والحكم القضائي

متى تتداخل ذات الحكم القضائي والفتوى؟ لمعرفة هذا نقف ومن خلال هذا المبحث الذي تفرع عنه أربعة مطالب على النحو التالي، الأول: استشارة الفقهاء في الأحكام، والثاني: الفرق بين الحكم القضائي والفتوى، والثالث: متى تكون الفتوى ملزمة للقضاء، والرابع: إفتاء القاضي.

المطلب الأول: استشارة الفقهاء في الأحكام.

رغم أننا نلمس مما مضى في هذه الدراسة أن هناك مسلة قوانين مستنبطة من مذهب بعينه أو خليطه من مذاهب متعددة ينصاع لها القضاء الشرعي في قوانينه، سواء كان ذلك في عهد الدولة العثمانية باعتماد المذهب الحنفي، أو تقنين تلك القوانين كما هو في يومنا الحاضر، إلا أن ما يعنينا في هذا المطلب أن نقف على استشارة القاضي للمفتين في أحكامه القضائية سواء أكان من أهل الاجتهاد أم لا، وذلك على اعتبار أن هناك حرية مطلقة للقاضي في خلوصه للحكم الأنسب برأيه.

الحالة الأولى: إن كان القاضي من أهل الاجتهاد:

إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد وأشكل عليه مسألة ما لم يجدها في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، واجتهاد الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم؛ شاور رهطًا من أهل الفقه، ثم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظر إلى أحسن أقوالهم، وأشبهها بالحق فقضى به، يقول الحق ﷻ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[1]، وقال جل جلاله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[2]، وإن رأى خلافا في رأيهم فيقضي بأحسن الآراء وأشبهها بالحق[3]، فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم، وإن لم يكن من نظرائهم فليس له ذلك، وإذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه[4]، يقول الحق ﷻ: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ﴾[5].

وبهذا يتبين للباحث:

أرى أن المجتهد له أن يقضي باجتهاده إن تبين له الحق بخلاف ما ذهب إليه المفتون الذين هم من أهل الاجتهاد.

الحالة الثانية: إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد:

إن كان القاضي غير عالم بالفقه، وطرق الاجتهاد والقياس: فغير جائز له مخالفتهم جميعًا، بل عليه أن يجتهد حينئذ في تقليد أوثقهم في نفسه، وأعلمهم عنده، مثل العامي إذا نزلت به نازلة[6].

وإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإن اختلف العلماء قضى بقول أعلمهم، وقيل بقول أكثرهم والأول أصح، وقيل إن له الحكم بقول من شاء منهم إذا تحرى

---

[1] **سورة آل عمران**، آية (159).

[2] **سورة الشورى**، آية (38).

[3] الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: 370هـ): **شرح مختصر الطحاوي** (مج8)، ط1، تحقيق: عصمت الله عناية وآخرين، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ت: 1431هـ، ج8، ص24.

[4] مالك: **المدونة الكبرى** (مج4)، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1415هـ، ج4 ص593. ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ): **البيان والتحصيل** (مج20)، ط2، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1408 هـ، ج9 ص190-191. ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص64.

[5] **سورة النساء**، آية (115).

[6] الجصاص: **شرح مختصر الطحاوي** (مج8)، ج8، ص25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصواب بذلك، ولم يقصد الهوى، وله أن يكتفي بمشورة أحدهم، فإن فعل ذلك فالاختيار أن يشاور أعلمهم، فإن شاور من دونه في العلم، وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان من أهل النظر والاجتهاد، وأن المقلد يقضي بفتوى مقلده في عين النازلة، فإن قاس على قوله فهو متعد[1].

وبهذا يتبين للباحث:

أن القاضي إن لم يكن من أهل الاجتهاد يلتزم بتقليد فتوى أعلمهم كما يغلب على ظنه.

المطلب الثاني: الفرق بين الحكم القضائي والفتوى:

يمكن لنا أن نقف على الفرق بين ذات الحكم القضائي والفتوى من ثلاثة أضرب، نذكرها بإيجاز:

أولاً: من حيث العموم والخصوص: يقوم المفتي في فتواه بالإخبار عن حكم عام بأنه من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا، بينما القاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين، فقضاؤه خاص، وفتوى العالم عامة[2].

ثانياً: من حيث التخيير والإلزام أو عدمه: الحكم القضائي ينتفي عنه صفة التخيير كون القضاء وضع لفصل الخصومات وإنهائها، ويرافقه الإلزام، أي أن الحكم القضائي ملزم للخصوم، بينما في الفتوى يكون المستفتي مخيراً في المسائل الخلافية من أيهم يستفتي فتواه وأن المفشتي لا يلزم المستفتي في فتواه[3].

وذكر القرافي أن الحاكم ملزِم والمفتي مخبِر، وأن نسبتهما لصاحب الشرع كنسبة نائب الحاكم والمترجم عنه، فنائبه ينشئ أحكاما لم تتقرر عند مستنيبه بل ينشئها على قواعده كما ينشئها الأصل، ولا يحسن من مستنيبه أن يصدقه فيما حكم به ولا يكذبه بل يخطئه أو يصوبه باعتبار المدرك الذي اعتمده، والمترجم يخبر عما قاله الحاكم لمن لا يعرف كلام الحاكم لعجمة أو لغير

---

[1] ابن رشد: **المقدمات الممهدات** (مج3)، ط1، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1408 هـ، ج2، ص263. ابن رشد: **البيان والتحصيل**، ج9، ص191. ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص65.

[2] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص31.

[3] البغدادي: **المعتمد في أصول الفقه** (مج2)، ج1، ص358/65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك من موانع الفهم فللحاكم، أن يصدّقه إن صَدَق، ويكذّبه إن كَذَب، وهذا المترجم لا ينشئ حكما بل يخبر عن الحاكم فقط[1].

ثالثاً: من حيث مبنى الحكم والفتوى: معنى ذلك أن الحكم القضائي يتوصل إليه القاضي استناداً للبينة أو الإقرار أو غير ذلك، بينما الفتوى تكون مبنية على ظاهر سؤال المستفتي[2].

وبذلك يكون الحكم نوعين إنشاء وإبداء، فالإنشاء كالحكم فيمن نزلوا على حكمه وكالحكم في الفرائض وفي لفظ الحرام وفي موجبات العقود ونحو ذلك، وهذا مثل الفتيا سواء، والثاني الإبداء وهو الحكم بموجب البينة والإقرار والدعوى مع كذبهما في الباطن[3].

المطلب الثالث: متى تكون الفتوى ملزمة للقضاء:

ينقض الحكم القضائي بالفتوى إذا تبين أن هذا الحكم مخالف للكتاب والسنة والإجماع، وإن قضى بقضاء، ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى مما قضى به؛ لأن الذي قضى به خلاف الكتاب والسنة والإجماع: أبطله، وذلك لأن قضاءه كان من طريق الظن، وهذا يقين، فيلغي الظن، ويرجع إلى اليقين، وكذلك أيضًا في حال إن حكمه كان مبنياً على اجتهاده وقد بان أن اجتهاده في غير موضع الاجتهاد كونه لا يسوغ مع النص والإجماع[4].

وينقض الحكم القضائي ولا يستقر، في أربعة مواضع وهي[5]:

1) **مخالفة الإجماع:** كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على القولين، المال كله للجد أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد،

---

[1] القرافي: **الفروق**، ج1، ص51/47.

[2] ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري** (مج13)، د.ط، بيروت: دار المعرفة، ت: 1379هـ، ج13، ص140.

[3] آل تيمية، الجد مجد الدين والابن والحفيد: **المسودة في أصول الفقه**، د.ط، تحقيق: محمد عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي، ص505.

[4] الجصاص: **شرح مختصر الطحاوي**، ج8 ص25.

[5] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص78-79.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم، وإن كان مفتيا لم نقلده.

2) **مخالفة القواعد:** المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل، فالصحيح لزوم الثلاث له، فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد؛ لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأن حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطة فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا، فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية، وهي التي وقع التمثيل بها.

3) **مخالفة النص:** إذا حكم بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك، ولم يثبت له معارض صحيح، فينقض الحكم بخلافه.

4) **مخالفة القياس:** قبول شهادة النصراني، فإن الحكم بشهادته ينقض؛ لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس، فينقض الحكم لذلك.

وقد فسر القرافي من أن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس والنص، فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما إذا كان لها معارض من النص أو الإجماع أو القواعد المعتبرة أو القياس الصحيح فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض، والمساقاة والسَّلَم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة، ولكن لا دلالة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة[1].

وأورد الخرقي أن الحكم القضائي ينقض إذا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا[2].

---

[1] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ج1، ص79.

[2] الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله (ت: 334هـ): **متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، د.ط، بيروت: دار الصحابة للتراث، ت: 1413هـ، ج1، ص154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا يتبين للباحث:

أن الحكم القضائي المبني على اجتهاد القاضي في قضائه إن تعارض واختلف مع الفتوى المستنبطة من مصادر التشريع فإن ذلك الحكم ينقض، وقد خصصت بناء ذلك الحكم على اجتهاد القاضي؛ لأنه لا يصح أن نرى حكماً قضائياً مبنياً على نص أو حديث أو غيرها من مصادر التشريع ثم نجد التعارض مع فتوى أيضاً مبناها واستنباطاها من نفس تلك المصادر، كون أن هذه الشريعة محفوظة بحفظ الله لها.

المطلب الرابع: إفتاء القاضي:

قد أورد ابن حمدان أن القاضي إن كان من أهل الفتيا فهو كالمفتي وقال: إن هناك من كره إفتاء القاضي في مسائل الأحكام المتعلقة به دون الطهارة والصلاة ونحوهما، وقد قال شريح: أنا أقضي لكم ولا أفتي، ولأنه يصير كالحكم منه على الخصم فلا يمكن نقضه وقت المحاكمة إذا ترجح عنده ضده أو حجته أو قرائن حالهما[1].

ولتوضيح ذلك سأعرض بعضاً مما قاله الفقهاء بهذا الخصوص على النحو التالي:

يرى **الحنفية**[2] أن إفتاء القاضي صحيح لا بأس به في مجلس القضاء وغيره بشرط ألا يفتي القاضي أحد الخصمين، والى ذلك ذهب **الشافعية**[3] من أن القاضي كغيره في جواز الفتيا بلا كراهة، وأيدهم بذلك **الحنبلية** من أن فتيا الحاكم أي (القاضي) ليست حكما منه، ولو حكم غيره بخلاف ما أفتى به لم يكن نقضا لحكمه، ولا هي كالحكم، ولهذا يجوز أن يفتي الحاضر والغائب ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز[4].

وذهب **المالكية** إلى كراهة إفتاء القاضي (في خصومة)، أي فيما شأنه أن يخاصم فيه كالبيع والشفعة والجنايات، وإن لم يقع؛ لأن الإفتاء يؤدي إلى تطرق الكلام فيه؛ لأنه إن حكم بما

---

[1] النميري: **صفة الفتوى**، ص29.

[2] ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج6، ص307. داماد أفندي: **مجمع الأنهر**، ج2، ص159.

[3] النووي: **المجموع**، ج1، ص42.

[4] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص170.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه، وإن حكم بخلافه لتجديد نظر، أو ترجيح حكم قيل إنه حكم بما لم يفت به وقد يكون السؤال مزورا[1].

الترجيح:

أرى أن لا ضير في إفتاء القاضي، مع أخذه الحيطة والحذر من أن يقع في مزالق أصحاب الأهواء الذين قد يحاولون استدراجه لتحقيق بغيتهم في دعواهم إن كان هو نفسه من ينظرها، وكي يضمن نزاهته وحياديته، ولا بّد أن يؤخذ بعين الاعتبار توافر الشروط المطلوبة في القاضي وفي المفتي حتى يكون جديراً بهذا الدور، لا سيما في عصرنا الحاضر، والله تعالى أعلم وأحكم.

[1] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (مج4)، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج4، ص139.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

محاور اتفاق بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء

هناك محاور اتفاق يشترك فيها ركنا هذه الدراسة القضاء والإفتاء، ومع أن كل تلك المحاور التي سنتناولها في هذا المبحث هي مستنبطة من روح الشريعة الإسلامية، إلا أن بعضاً منها يمكن أن يُلمس منها أثر دنيوي، ولا يعني ذلك انتفاء الأثر الديني عنها، تلك المحاور يمكن استنباط بعضها من خلال المباحث والمطالب التي تخللت هذه الدراسة، لذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين الأول: محاور الاتفاق بين القضاء والإفتاء بناءً على أثر ديني، والثاني: محاور الاتفاق بين القضاء والإفتاء بناءً على أثر دنيوي، نلخص تلك المحاور على النحو التالي.

المطلب الأول: محاور الاتفاق بين القضاء والإفتاء بناءً على أثر ديني، نجملها فيما يلي:

أولاً: مشروعية القضاء والإفتاء:

يقول الحق ﷻ: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[1]، ويقول جل في علاه: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ ﴾[2]، الناظر سيجد أن الآية الكريمة الأولى تتحدث عن مشروعية القضاء، والثانية تتحدث عن مشروعية الإفتاء، وكذلك فإن النبي ﷺ قد قال حينما سئل عن البتع: «كل شراب أسكر فهو حرام»[3]، وقد قال ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[4]، وسيجد أن الحديث الشريف الأول تناول مشروعية الإفتاء والثاني تناول مشروعية القضاء، علاوة على كثير من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تحدثت عن مشروعيتهما[5]، وبالنتيجة نجد أن هناك اتفاقاً في ورود مشروعيتهما من كتاب الله تعالى وسنة نبيه الكريم ﷺ، وبهما يتحقق اتّباع أمر الله ﷻ.

---

[1] **سورة المائدة**، آية (49).

[2] **سورة النساء**، آية (176).

[3] تم تخريج هذا الحديث سابقاً انظر ص62 من هذه الدراسة.

[4] تم تخريج هذا الحديث سابقاً انظر ص27 من هذه الدراسة.

[5] انظر ص25-27/ 60-63 من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: حكم الشارع الحنيف في تولي القضاء أو الإفتاء:

لا شك أن تولي منصب القضاء أو الإفتاء يعتريه الأحكام التكيلفية الخمسة ما بين الوجوب والتحريم كما ورد معنا في هذه الدراسة[1].

ثالثاً: الحق طريق القضاء والإفتاء:

على القاضي أن يلزم الحق في حكمه وما يحقق العدل الذي هو أساس الملك المؤدي إلى استقرار البشرية، فلزومه الحق في حكمه يعني ذلك سلوك الطريق المؤدية إلى تحقيق المصلحة، وكذلك المفتي عليه أن لا يحيد عن طريق الشريعة الإسلامية في إفتاء الناس بأمورهم الدينية والدنيوية؛ كونها هي الحق ذاته.

وكلاهما يصل للحق الراجح **بالفهم:** المستنبط مما دل عليه الدليل، وقال النبي ﷺ لعبد الله بن عباس رضي الله عنه: «اللهم فقهه في الدين»[2]، وقال أبو سعيد: كان أبو بكر رضي الله عنه أعلمنا برسول الله ﷺ، وقال عمر لأبي موسى رضي الله عنه: "الفهم الفهم"[3]، **والتثبت:** فقد روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال لي النبي ﷺ: «ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟» قلت: إني أفعل ذلك، قال: «فإنك إذا فعلت ذلك هجمت عينك، ونفهت نفسك، وإن لنفسك حقا، ولأهلك حقا، فصم وافطر، وقم ونم»[4]، قوله صلى الله عليه وسلم: (ألم أخبر) فيه أن الحكم لا ينبغي إلا بعد التثبت؛ لأنه ﷺ لم يكتف بما نقل له عن عبد الله حتى لقيه واستثبته، فيه لاحتمال أن يكون قال ذلك بغير عزم أو علقه بشرط لم يطلع عليه الناقل[5]، **والمشاورة:** يقول الحق عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[6].

---

[1] انظر ص32-66/33-68 من هذه الدراسة.

[2] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الوضوء، باب: وضع الماء عند الخلاء، رقم (143)، ج1، ص41.

[3] ابن شبة، زيد بن عبيدة النميري (262هـ): **تاريخ المدينة لابن شبة** (مج4)، د.ط، تحقيق: فهيم شلتوت، ت: 1399هـ، ج2، ص775، صححه الألباني. انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (مج9)، رقم (2619)، ج9، ص241.

[4] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: التهجد، باب: ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه، رقم (1153)، ج2، ص54.

[5] ابن حجر: **فتح الباري**، ج3، ص38.

[6] **سورة آل عمران**، آية (159).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: عدم انتفاء الحلِ أو الحرمة عن صفة الشيء وإن كان القضاء والإفتاء بخلاف ذلك:

إن القاضي في حكمه والمفتي في فتواه يبني على ظواهر الأمور، وهذا لا ينفي حل الشيء أو حرمته بما خفي، عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: "إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها"[1]، فإن المدعي لا يخلصه حكم القاضي من الله تعالى إذا كان يعلم ظلمه لمن ادعى عليه، وكذلك المستفتي في فتواه إن علم أن مسألته في الباطن بخلاف ما أُفتي به.

خامساً: حكم الاجتهاد والتقليد في القضاء والإفتاء:

لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل لا يحكم ولا يفتي إلا بقوله؛ لأن فاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله تعالى، ولا يجوز للمفتي أن يكون عاميا مقلدا فالحاكم أي (القاضي) أولى[2].

سادساً: الاعتداد بالحكم القضائي أو الفتوى في الإجماع: الإجماع الصحيح من جهة كيفية حصوله نوعان:

أحدهما: الإجماع الصريح: وهو أن يتفق مجتهدو العصر على حكم واقعة، بإبداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء، أي أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر صراحة عن رأيه.

وثانيهما: الإجماع السكوتي: وهو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء، ويسكت الآخرون عن إبداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدي فيها أو مخالفته[3].

وقد اختلف جمهور الفقهاء في حجية الإجماع السكوتي، فذهب السادة **الحنفية**[4] إلى حجيته، وخالفهم في ذلك السادة جمهور الفقهاء[5].

---

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، رقم (2680)، ج3، ص180.

[2] البهوتي: **كشاف القناع**، ج6، ص295.

[3] خلاف: عبد الوهاب (ت: 1375هـ): **علم أصول الفقه**، ط8، الناشر: دار القلم، ص51.

[4] البابرتي: **البناية**، ج1، ص439.

[5] القرافي: **الذخيرة** (مج14)، ج1، ص115. الرملي: **نهاية المحتاج**، ج2، ص127. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد المصري الشافعي (ت: 1221هـ): **التجريد لنفع العبيد** (ج4)، د.ط، مصر: مطبعة الحلبي، ت: 1369هـ، ج1، ص282. البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص508.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: محاور اتفاق بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء بناءً على أثر دنيوي، نجملها فيما يلي:

أولاً: الامتثال في مجلس القضاء أو الإفتاء:

يختلف ويتعدد المقبلون للامتثال في مجلس القضاء أو الذهاب إلى مجلس الاستفتاء، فإنه والحالة هذه يقدم الأولى فالأولى دون ضرر أو ضرار.

فإذا جلس الحاكم في مجلسه، فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين؛ لأن الحبس عذاب، وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه، وإن حضر اثنان أو جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم، فقدم من خرجت له القرعة؛ لتساوي حقوقهم، وإن كثر عددهم، كتب أسماءهم في رقاع، وتركها بين يديه، ومد يده فأخذ رقعة رقعة، واحدة بعد أخرى، ويقدم صاحبها حسب ما يتفق، فإن حضر مسافرون ومقيمون، وكان المسافرون قلة، بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين، قدمهم؛ لأنهم على جناح السفر، يشتغلون بما يصلح للرحيل، وقد خفف الله تعالى عنهم الصوم وشطر الصلاة تحقيقاً عنهم، وفي تأخيرهم ضرر بهم، فإن شاء أفرد لهم يوما يفرغ من حوائجهم فيه، وإن شاء قدمهم من غير إفراد يوم لهم.

وإن كانوا كثر، بحيث يضر تقديمهم، فهم والمقيمون سواء، لأن تقديمهم مع القلة، إنما كان لدفع الضرر المختص بهم فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم، تساووا. ولا خلاف في أكثر هذه الآداب، وإنها ليست شرطا في صحة القضاء، فلو قدّم المسبوق، أو قدّم الحاضرين، أو نحوه، كان قضاؤه صحيحا[1].

يرى الباحث:

أن في هذه الأيام جلسات التقاضي تحدد ضمن مواعيد وأيام محددة من قبل المحكمة التي تمثل عنوان المجلس الذي يقصدوه الناس في خصوماتهم.

---

[1] ابن قدامة: **المغني** (10)، ج10، ص74/42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الارتزاق بالقضاء أو الإفتاء:

إذا كان القضاء والإفتاء هما العمادان الأعظمان في استمرار الملك وهما مقعدان من مقاعد النبوة ومنصبان من مناصبها، وبهما يتحقق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومتوليهما هو مناب عن الحاكم أو الإمام فلهما أن يرتزقا بهما.

فقد ذكر الشوكاني أن "الإمام يقف ويبرئ من بيت المال" أي أنه يأخذ لنفسه ما يستحق من الأجرة[1].

وذكر ابن قدامة أنه يجوز للقاضي أخذ الرزق، ورخص فيه شريح، وابن سيرين، والشافعي رضي الله تعالى عنهم، وأكثر أهل العلم، وروي عن عمر ﷺ أنه استعمل زيد بن ثابت رضي الله عنه على القضاء، وفرض له رزقا، ورزق شريحا ﷺ في كل شهر مائة درهم[2].

ثالثاً: التجزؤ في ولاية القضاء أو الإفتاء:

يمكن أن تكون الولاية مخصوصة مقصورة النظر على شيء مخصوص[3] فيولى القاضي ليقضي في جانب مخصوص، وكذلك المفتي يولى بالإفتاء في أمور مخصوصة، ولهذا كان النبي ﷺ يباشر الحكم واستيفاء الحساب بنفسه، وفيما بعد عنه يولي من يقوم بالأمر، ولما كثرت الرعية على عهد أبي بكر وعمر والخلفاء استعملوا القضاة ودونوا الدواوين في أمصارهم وغيرها، فكان عمر ﷺ يستنيب زيد بن ثابت ﷺ بالمدينة على القضاء والديوان. وكان بالكوفة قد استعمل عمار بن ياسر ﷺ على الصلاة والحرب، مثل: نائب السلطان، والخطيب، فإن السنة كانت أنه يصلي بالناس أمير حربهم. واستعمل عبد الله بن مسعود ﷺ على القضاء وبيت المال، واستعمل عثمان بن حنيف ﷺ على ديون الخراج[4].

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي اليمني (ت: 1250هـ): **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط1، الناشر: دار ابن حزم، ص648. الحطاب: **مواهب الجليل**، ج6، ص102. الدَّمِيري: **النجم الوهاج**، ج10، ص142.

[2] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص34.

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص119-123.

[4] ابن تيمية الحفيد، تقي الدين أحمد الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ): **الفتاوى الكبرى لابن تيمية** (مج6)، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1408هـ، ج4، ص285 – ج5، ص558/118.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: الخطر في القضاء أو الإفتاء:

إن القضاء والإفتاء من الأمور التي يكمن فيها الخطر العظيم مما يترتب على هذا أو ذاك مسؤولية دنيوية تتمثل بالضمان، وأخروية تتمثل بالإثم.

فعلى المفتي أن يجتهد في الكتاب الكريم والسنة الشريفة؛ لمعرفة حكم ما يعرض عليه من ثم يفتى، وهذا ديدن السلف الصالح، فإن الخطر كامن في كليهما وإن اخُتلف فيما أشد خطراً، قال أبو عثمان الحداد: القاضي أيسر مأثما وأقرب إلى السلامة من المفتي؛ لأن الفقيه من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حصره من القول، والقاضي شأنه الأناة والتثبت ومن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهة، وقال غيره: المفتي أقرب إلى السلامة من القاضي؛ لأنه لا يُلزِم بفتواه، وإنما يخبر بها مَنْ استفتاه، فإن شاء قبل قوله، وإن شاء تركه، وأما القاضي فإنه يلزم بقوله، فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحكم، ويتميز القاضي بالإلزام والقضاء؛ فهو من هذا الوجه خطره أشد، ولهذا جاء في القاضي من الوعيد والتخويف ما لم يأت نظيره في المفتي[1].

وأرى أن خطر تعمد خطأ المفتي أعظم وأفحش؛ كون أن فتواه تتعدى الشخص الواحد بينما القضاء فإن فحش خطره يقتصر على شخص بعينه، ولا يعني ذلك بالشيء الهين والله تعالى أعلم وأحكم.

خامساً: أخذ العرف بعين الاعتبار في القضاء والإفتاء:

قالوا من جهل بأهل زمانه فهو جاهل، ومن هنا على القاضي أن يكون متيقظاً فطناً آخذاً أعراف الناس بعين الاعتبار يحيط بعاداتهم وأعرافهم وحيلهم ومحمل كلامهم، والمفتي على نفس الوجه في تيقظه ومعرفة مراد المستفتي في التوصل لغرضه من الفتوى[2]، وأن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد في معرفة أحوال الناس[3].

---

[1] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1، ص29/27.

[2] ابن عابدين: **رد المحتار**، ج5، ص359.

[3] ملا: **درر الحكام**، ج1، ص207.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: زي من ينصب للقضاء أو الإفتاء:

يلاحظ في وقتنا الحاضر أن الزيّ المتكون من الجلباب و الطربوش الأحمر الذي يحيطه الشاش الأبيض هو ما يشترك به من ينصب للقضاء أو يتولى الإفتاء.

وقد ورد معنا سابقاً أن الخليفة هارون الرشيد رضي الله عنه هو أول من عمل على استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية بتولية الإمام أبي يوسف رعاية شؤون القضاء والإفتاء، وهو من استحدث الزي الخاص برجال الدين من القضاة والمفتين[1].

[1] انظر ص75 من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

قضايا اشتراك بين القضاء الشرعي ودور الإفتاء

القضاء والإفتاء عمودا هذه الدراسة، وفضاء كل منهما شريعة الله عز وجل، وكما أن بينهما محاور اتفاق هناك قضايا عديدة يتداخل اختصاصها بين هذه المؤسسة أو تلك، ولنقف على القول الفصل في أيهما صاحب الاختصاص فيها نقف على بعض من هذه القضايا في ثلاثة مطالب، المطلب الأول: تقدير دية القتل الخطأ، المطلب الثاني: رؤية الأهلة وخاصة رمضان، المطلب الثالث: المسائل المتعلقة بالطلاق.

المطلب الأول: تقدير دية المقتول خطأ:

أولاً: مفهوم الدية لغة واصطلاحاً:

لغة: ودى القاتل القتيل يديه ديةً إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وسمي هذا المال دية[1].

اصطلاحاً: (هي المال الواجب بدل النفس) عند السادة **الحنفية** و**المالكية**[2]، وذهب السادة **الشافعية** و**الحنبلية** بأنها (المال الواجب في النفس ودونها)[3].

يرى الباحث:

1- أن هناك توافقا بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للدية.

2- أن الدية تكون مقابل النفس وفيما دونها في الأعضاء التي يمكن أن يتحقق فيها القصاص لو كان الاعتداء قصداً.

3- يلحق بذلك الاعتداء على الجنين (الإجهاض)، لأنه يندرج ضمن إطار الجنايات.

---

[1] الفيومي: **المصباح المنير**، ج2، ص654. الجرجاني: **التعريفات**، ص106.

[2] ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج8، ص372. العدوي: **حاشية العدوي**، ج2، ص298.

[3] الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري (ت: 1204هـ): **حاشية الجمل** (مج5)، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج5، ص54. ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص385.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مشروعيتها من الكتاب الكريم والسنة الشريفة:

قول الحق ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[1].

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أنه "من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودي وإما يقاد"[2].

ثالثاً: أقوال الفقهاء فيما تجب فيه دية المقتول خطأً:

رغم اتفاق الفقهاء على أن الأصل في الدية الإبل، إلا أنهم اختلفوا في غير الإبل من الأموال، فإننا سأقوم بعرض أقوالهم في ذلك ليتسنى لنا من خلال ذلك الوقوف على اختلاف القضاء الشرعي ودور الإفتاء في تقديرهم للدية والترجيح بينهما.

مذهب الحنفية:

أن الأصل فيما تجب فيه الدية الإبل والذهب والوَرِق(اب الفضّة)، فمن الإبل مئة وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وقضى بذلك عمر بن الخطاب ت بمحضر من الصحابة ن، ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع منهم[3].

والمعنى فيه: أن للقاضي أن يقضي بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين، فلو كان الأصل في الدية الإبل، وهي دين، والدراهم، والدنانير بدلا عنها، كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة، وذلك حرام شرعا[4].

---

[1] **سورة النساء**، آية (92).

[2] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم (6880)، ج9، ص5.

[3] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني (ت: 458هـ): **السنن الكبرى** (مج10)، ط3، تحقيق: محمد عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1424 هـ، ك: الديات، باب: أعواز الإبل، رقم (16172) ج8، ص136.

[4] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج26، ص75.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مذهب المالكية:

ذهب **المالكية** إلى ما ذهب إليه السادة **الحنفية** وقد اتفقوا معهم في أن الدية تجب في الإبل والذهب والورق، إلا أن مقدار الورق عند أهله اثنا عشر ألف درهم، وأن أهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود، ولا يقبل من أهل صنف صنف غيره[1].

مذهب الشافعية:

قولهم في **القديم** أن الدية تعتبر من الدنانير والدراهم عند إعواز الإبل بدلا من النفس، ولا تكون بدلا من الإبل، فتكون الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثنا عشر ألف درهم، فتصير الدية على قوله في القديم ثلاثة أصول مقدرة بالشرع دون التقويم[2].

أما قول الشافعية في **الجديد** فلا يكون للدية إلا أصلٌ واحدٌ وهو الإبل، ففي حال إعواز الإبل يوجب العدول إلى قيمتها بالدنانير والدراهم ما بلغت بحسب اختلافها في البلدان والأزمان، فتكون الدنانير والدراهم بدلا من الإبل لا من النفس[3].

مذهب الحنبلية:

وافق الحنابلة في قول لهم ما ذهب إليه الشافعية في الجديد من أن دية القتل الخطأ الإبل فقط، إلا أن المعتمد عندهم أن أصول الدية: الإبل والذهب والورق والبقر والغنم، فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها، وقول ثالث لهم إن أصول الدية ستة الخمسة المذكورة والسادسة مئتا حُلّة من حُلَل اليمن، والحلة: بردان، إزار ورداء[4].

---

[1] ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم القرشي التميمي (ت: 673 هـ): **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين** (مج2)، ط1، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ الناشر: دار ابن حزم، ت: 1431هـ، ج2 ، ص1232 القرافي: **الذخيرة** (مج13)، ج12، ص352.

[2] الماوردي: **الحاوي الكبير** (مج19)، ج12، ص226-227.

[3] **الحاوي الكبير**، ج12، ص226-227.

[4] ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج8، ص368. ابن مفلح: **الفروع** (مج11)، ج9، ص437.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاصة أقوال الفقهاء:

إن الإبل أصل في الدية، وهذا الأصل محل إجماع بين الفقهاء كما هو واضح، وأما ما اختلفوا فيها من الأصول الأخرى فهي على أربعة آراء، **أولها** أن أصول الدية ثلاثة؛ الإبل والذهب والورق، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية في القديم، **وثانيها** الإبل فقط، وهو مذهب الشافعية في الجديد ورأي للحنابلة، **وثالثها** الأصول الثلاثة المذكورة بالإضافة للبقر والغنم فتصبح خمسة أصول وهو المعتمد للحنابلة، **ورابعها** قول آخر للحنابلة إذ أضافوا أصلاً سادساً وهو الحلل.

الترجيح:

يرى الباحث أن الأصول الثلاثة التي ذكرها **الحنفية** و**المالكية** و**الشافعية** في القديم هي الأصول المعتمدة في دية المقتول خطأً.

رابعاً: تقدير دية المقتول خطأً بين القضاء الشرعي والإفتاء:

((المعمول به في المحاكم الشرعية بما يخص تقدير دية القتل الخطأ هو ما ذهب إليه **الحنفية** من أن الأصول المعتمدة في تقديرها هي الإبل والذهب والورق ويكون الاختيار بينها قائم على ما هو أرفق بالجاني، وفي الغالب يكون اختياره للأصل المقدر بالفضة وتقسط بأقساط موزعة على ثلاث سنوات، إلا إن رغب الجاني أن يدفعها دفعة واحدة، كما أنه يحكم بأي أصل آخر من بين الأصول المذكورة كالإبل أو الذهب، وأن ذلك من صميم عمل المحاكم الشرعية كما تضمنته (المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي نصت على الوظيفة والصلاحية المتعلقة بالمحاكم الشرعية[1])، وأن تتدخل دور الفتوى بتقدير ما هو واجب في دية قتل الخطأ، أي تتدخل في صلاحيات المحاكم الشرعية، يحدث البلبلة بين الناس لأن هناك تفاوتا بين ما تقدره المحاكم الشرعية ودور الفتوى، فيميل ولي الدم إلى فتوى دار الإفتاء؛ لأنه يجد مصلحته في ذلك ويرغب الجاني في اللجوء إلى المحاكم الشرعية لما يحقق له التيسير في ذلك))[2].

---

[1] قانون رقم1959/31م، **الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية**، عمان: دار الشرق، ا / تشرين الثاني/1959م، عدد (1449)، ص931.

[2] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ عطا المحتسب** رئيس محكمة استئناف رام الله والبيرة الشرعية، المكان: محكمة استئناف رام الله والبيرة الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة التاسعة صباحاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

((تكون الدية في حالة القتل الخطأ على عاقلة الجاني وليست من ماله الذاتي وأن يكون الاختيار بما هو أرفق بالجاني يحقق الرفق بعاقلته وأهله، ومن هنا أرى أن اختصاص تقدير دية القتل الخطأ هو من لب اختصاص المحاكم الشرعية منصوصاً عليه بنص قانوني، حيث إن المحاكم الشرعية هي المختصة بالنظر في دعاوى الديات وما يتفرع عنها، وانطلاقاً من القضاء وما يصدر عنه من أحكام تكون ملزمة للمتداعيين حيث إن فض الخصومة بين الناس هي جزء من ولاية ولي الأمر التي منحها للقضاء ولم تكن من اختصاص الإفتاء))[1].

((يكون الفصل- إذا وقع النزاع في تقدير- الدية للقضاء الذي هو صاحب الاختصاص، فهو الحَكَم بأي اتفاق بين طرفي الدعوى، وهو صاحب الاختصاص منذ القدم في البحث بما يتعلق بالديات والدماء))[2].

((الأصل في تقدير دية القتل الخطأ هي مئة من الإبل، وكان المعتمد لدى مجلس الإفتاء الفلسطيني بتقديرها بالذهب وبعدما ارتفع سعر الذهب عام2011م بحث مجلس الإفتاء هذه المسألة وقد خرج باعتماد مئة من الإبل لتقدير دية القتل الخطأ، أي ما يعادل أربعة وثمانون ألف دينار، وأنا بذلك أُبين حكماً شرعياً، إذ إن كثيرا من الخصومة تحال للقضاء، مع أنه ومن خلال اطلاعي على غالب حوادث القتل الخطأ يكون سبيل حلها عشائرياً، وأن ما يتبناه السلطان يرفع الخلاف))[3].

وبهذا يتبين للباحث:

1- المحاكم الشرعية في تقدير دية المقتول خطأً أخذت بما ذهب إليه السادة الحنفية، بينما دار الإفتاء أخذت بما ذهب إليه الشافعية في الجديد.

---

[1] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ محمود العبوشي** رئيس هيئة التفتيش القضائي، المكان: ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة الحادية عشرة صباحاً.

[2] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ ربحي حمادة** قاضي رام الله والبيرة الشرعية، المكان: محكمة رام الله والبيرة الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة الواحدة ظهراً.

[3] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **سماحة الشيخ محمد حسين** المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية، المكان: دار الإفتاء/ الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/5/24م في تمام الساعة العاشرة صباحاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- صاحب الاختصاص في تقدير دية المقتول خطأً هي المحاكم الشرعية؛ لوجود نص قانوني بذلك كما مر معنا، وأن سيادة العدالة تتحقق بالالتزام بالقوانين المعمول به.

3- تقدير المحاكم الشرعية لدية القتل الخطأ بعشرة آلاف درهم من الورق (38 ك من الفضة) وسعرها خمسة عشر ألف دينار أردني، ودار الإفتاء بمئة من الإبل، وقيمتها أربعة وثمانون ألف دينار أردني، وهذا يُظهِر تفاوتا وفرقا فاحشا وكبيرا.

4- تقدير دية المقتول خطأً من قبل المحاكم الشرعية ودار الإفتاء بالشكل المذكور يجعل ذلك مدعاة لتوثيق النزاع بين الناس وتأصيل الجراح بين ولي الدم وعاقلة الجاني؛ بسبب التفاوت المالي الفاحش مما يترك أثرا نفسياً.

5- القتل وإن كان خطأً يعني ذلك أن هناك طرفين، والحكم بينهما هو القضاء وليس الإفتاء.

6- وإن كنت قد رجحت أن المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص في تقدير دية القتل الخطأ لا يعني ذلك ألا يكون هناك تعديل وتطوير صحي للقانون المعمول به في المحاكم الشرعية بما يوافق ويجمع بين رؤية الإفتاء والقضاء، والله تعالى أعلم وأحكم.

المطلب الثاني: رؤية الأهلة ولا سيما رمضان:

أولا: مفهوم الأهلة لغة واصطلاحاً.

لغة: الأهلة، جمع هلال[1]، ويسمى الهِلال إلى ثلاث ليال في الشهر، ثم هو قمر بعد ذلك[2]، فلما جاء الإسلام جعل الله جل وعز الأهلة مواقيت لما يحتاجون إليه من معرفة أوقات الحج والصوم ومحل الديون[3]، والإهلال هو رفع الصوت بالتلبية، موضع الإهلال وهو الميقات، ويقع على الزمان والمصدر، ومنه: إهلال الهلال، واستهلاله: إذا رفع صوته بالتكبير عند رؤيته[4].

---

[1] الزبيدي: **تاج العروس**، ج30، ص462.

[2] الحميرى، نشوان بن سعيد اليمني (ت: 573هـ): **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم** (مج11)، ط1، تحقيق: حسين العمري، بيروت: دار الفكر المعاصر، ت: 1420هـ، ج10، ص6834.

[3] الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: 370هـ): **تهذيب اللغة** (مج15)، ط1، تحقيق: محمد مرعب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 2001م، ج11، ص88.

[4] الكجراتي: **مجمع بحار الأنوار**، ج5، ص165

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اصطلاحاً:

المتتبع لاستخدام الفقهاء لمصطلح الأهلة سيجد أنهم استخدموه لمعرفة المواقيت، والذي لم يخرج معناه عن المفهوم اللغوي ما رواه شقيق بن سلمه ﷺ قال: "أتانا كتاب عمر ﷺ ونحن بخانقين أن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد رجلان مسلمان أنهما رأياه بالأمس"[1].

ثانياً: مشروعيتها من الكتاب الكريم والسنة الشريفة:

قول الحق ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾[2].

ما رواه أبو هريرة ﷺ، يقول: قال النبي ﷺ: « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»[3].

ثالثاً: الفقهاء في كيفية ثبوت الأهلة (هلال رمضان):

أجمع جمهور الفقهاء على أن ثبوت الأهلة سوى رمضان، لا يقبل في رؤيته أقل من شاهدين[4]، واشتراط بعض الفقهاء ذلك في هلال رمضان، إلا أن بعض الفقهاء أثبتوها برؤية الواحد العدل، ومع اتفاقهم بأن الفطر لا يكون إلا بشهادة رجلين عدلين إلا أنهم اختلفوا في ثبوته بشخص أو شخصين، فذهب **الإمام أبو حنفية** إلى أنه إذا شهد رجل واحد وبالسماء علة قبلت شهادته وحده إذا كان عدلا، وأما على الفطر فلا تقبل إلا شهادة رجلين إذا كان بالسماء علة، وكذلك لو شهدت امرأة وهي عدلة فشهادتها جائزة وكذلك لو شهد رجل على شهادة رجل فهو جائز[5]، وذهب **الإمام مالك** أنه لا يجوز فيه أقل من شهادة شاهدين عدلين[6]، وفي الرواية الأصح

---

[1] ابن رشد: **بداية المجتهد**، ج2، ص47. النووي: **المجموع**، ج6، ص271. ابن قدامة: **المغني**، ج3، ص173.

[2] سورة البقرة، آية (189).

[3] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك:الصوم، باب: اذا رأيتهم الهلال، رقم(1909)، ج3، ص27.

[4] السرخسي: **المبسوط**، ج3، ص139. مالك: **المدونة**، ج4، ص9. الماوردي: **الحاوي الكبير**، ج3، ص412. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن: **الهداية**، ط1، تحقيق:عبد اللطيف هميم، الناشر: مؤسسة غراس، ت: 1425هـ، ص154.

[5] الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت: 189هـ): **الاصل (المعروف بالمبسوط)** (مج5)، د.ط، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، كراتشي: إدارة القرآن، ج2، ص325.

[6] مالك: **المدونة** (مج4)، ج4، ص9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للإمام الشافعي أنه لا يجوز على هلال رمضان إلا شاهدان[1]، وأن المشهور عن **الإمام أحمد بن حنبل** أنه يُقبل في هلال رمضان قولا واحدا عدلا[2].

وجاهة الرأي القائل بثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة رجل واحد: أن المتعلق بهلال رمضان هو الشروع في العبادة، وخبر الواحد فيه مقبول كما لو أخبر بإسلام رجل، والمتعلق بهلال شوال الخروج من العبادة، وذلك لا يثبت إلا بشهادة رجلين كما في الشهادة على ردة المسلم، وأشار هنا إلى فرق آخر فقال: المتعلق بهلال شوال ما فيه منفعة للناس وهو الترخص بالفطر فيكون هذا نظير الشهادة على حقوق العباد، والمتعلق بهلال رمضان محض حق الشرع، وهو الصوم الذي هو عبادة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا يكتفى فيه بخبر الواحد[3].

الترجيح:

يتبين للباحث رجحان ما ذهب إليه **الحنفية** و **الحنبلية** من أن رؤية هلال رمضان تثبت بالشخص الواحد لكثير من الأدلة، أهمها ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال:« تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ، أني رأيته فصامه وأمر الناس بصيامه»[4]، والله تعالى أعلم وأحكم.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد صام وأمر بالصيام لمجرد شهادة شخص واحد تمثلت بشهادة الصحابي الجليل ابن عمر رضي الله عنه.

رابعاً: مَنْ هو صاحب الاختصاص في إعلان ثبوت الأهلة (هلال رمضان)؟

---

[1] الشافعي: **الأم** (مج8)، ج2، ص103.

[2] ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج3، ص164.

[3] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج3، ص139.

[4] أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِسْتاني (ت: 275هـ): **سنن أبي داود** (مج4)، د.ط، تحقيق: محمد محيي الدين، بيروت: المكتبة العصرية، ك: الصوم، باب: في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، رقم (2342)، ج2، ص302، صححه الالباني، انظر الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الأشقودري (ت: 1420هـ): **صحيح أبي داود – الأم** (مج7)، ط1، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ت: 1423هـ، رقم(2028)،ج7، ص105.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

((إن رؤية الأهلة وخاصة رمضان كانت ضمن اختصاص القضاء الشرعي؛ وذلك أن رؤية الهلال في المذهب الحنفي وهو- المعمول به في المحاكم الشرعية- لا تتم إلا من خلال دعوى مال (كأن يحضر رجلاً إلى المحكمة ويقول استحق ديني على فلان ليلة الأول من رمضان وقد استحق الدين برؤية هلال رمضان، وإن المدعى عليه يعارضني في دفع دينه زاعماً أن رؤية الهلال لم تثبت، فيأتي المدعي بشهود رأوا الهلال ويشهدون بذلك فيثبت الدين بثبوت رؤية الهلال)، ومن هنا نرى أن الاختصاص للمحاكم الشرعية، وقد جرت العادة بفتح المحاكم الشرعية لمراقبة ثبوت الهلال وخاصة هلال رمضان وشوال وحتى يومنا الحاضر، وإنني أرى ألا ضير من تعاون وتنسيق بين القضاء والإفتاء ويكون الإعلان باجتماعهما))[1].

((المعتمد للمحاكم الشرعية في رؤية الهلال هو الراجح من المذهب الحنفي، وإن رؤية الهلال من زمن بعيد كان من اختصاص المحاكم الشرعية كون هلال رمضان على سبيل المثال إن ثبت رؤيته يكون قرار الوالي في ذلك ملزماً لأهل البلد، وإن القضاء من الولاية العامة ومن باب أن الإفتاء هو بيان لحكم شرعي ولا يقتضي الإلزام، بخلاف القضاء الذي يُحمل حكمه على وجه الإلزام، فإنني أقول: أن رؤية الأهلة من صميم عمل المحاكم الشرعية، ويمكن لنا أن نستدل على ذلك بأن رؤية الهلال تكون بالشهادة، والشهادة تُسمع وتُعتمد ولا يترتب عليها أثر إلا أمام القضاء))[2].

((رؤية الهلال من صلاحيات الحاكم فيوكل مهمتها لمن يشاء، إذ لا يترتب عليها خلاف، وحصره في اختصاص القضاء لا يوجد أساس يبنى عليه))[3].

((يثبت رؤية الهلال بشاهد واحد كون أن رؤية الهلال دخول في عبادة بينما هلال شوال لا يكون إلا بشاهدين لأن ذلك خروج من عبادة، وأن رأي السلطان في ذلك يرفع الخلاف من حيث

---

[1] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ عطا المحتسب** رئيس محكمة استئناف رام الله والبيرة الشرعية، المكان: محكمة استئناف رام الله والبيرة الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة التاسعة صباحاً.

[2] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ رائد السبتي** قاضي محكمة نابلس الشرعية، المكان: محكمة نابلس الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/29م في تمام الساعة الثانية ظهراً.

[3] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **فضيلة الشيخ ربحي حمادة** قاضي رام الله والبيرة الشرعية، المكان: محكمة رام الله والبيرة الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة الواحدة ظهراً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص، ومجرد أننا شعرنا بالنزاع فإننا نحيله للقضاء بل إن كل ما ينتج عنه نزاع أو يتعلق به نزاعات فإن الإفتاء لا يبت فيها))[1].

وبهذا يتبين للباحث:

1- أن القضاء الشرعي والإفتاء قد اعتمدوا في ثبوت رؤية هلال رمضان على من قالوا بأن ثبوت هلاله يكون بشهادة شاهد واحد.

2- أن القضاء هو صاحب الاختصاص في رؤية الأهلة؛ كونها تعتمد بالشهادة ولا عبرة للشهادة إن لم تكن أمام هيئة القضاء.

3- ومما يدلل على أن رؤية الأهلة من اختصاص المحاكم أن كثيراً من أمّات الكتب الفقهية تناولت لفظ (حكم القاضي[2] واعتماد الشهادة أو ردها مردود للإمام[3]).

4- أما بخصوص تعليق رؤية الأهلة بالدَّيْن فإنني لا أرى وجاهة لذلك؛ لأنه حتى يتم إثبات الدين بتسمية الشهود وتبليغهم وإحضارهم والسماع لشهادتهم وحتى صدور الحكم يكون شهر رمضان قد انقضى.

5- أنني ومن خلال مراجعة سجلات المحاكم الشرعية وجدت بعض الحجج التي تتضمن ثبوت رؤية الهلال والتي تزيد عن تسعين عاماً.

---

[1] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **سماحة الشيخ محمد حسين** المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية، المكان: دار الإفتاء/ الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/5/24م في تمام الساعة العاشرة صباحاً.

[2] الماوردي: **الحاوي الكبير**، ج3، ص449.

[3] مالك: **المدونة**، ج1، ص266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: المسائل المتعلقة بالطلاق:

أولا: مفهوم الطلاق لغة وشرعاً:

لغة: مصدر طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق، فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق وطلقت هي تطلق من باب قرب[1]، وهو إزالة القيد والتخلية[2].

شرعاً: رفع الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح إذا تم العدد ثلاثا كما قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[3]، ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع[4].

ثانياً: مشروعيته من الكتاب الكريم والسنة الشريفة:

قول الحق ﷻ: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ٢٢٧﴾ [5].

قول الحق ﷻ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[6].

ما رواه البخاري: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[7].

وجه الدلالة: جواز إيقاع الطلاق في حالة الطهر.

---

[1] الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج2، ص376.

[2] الجرجاني: **التعريفات**، ص141.

[3] **سورة البقرة**، آية (230).

[4] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج6، ص2.

[5] **سورة البقرة**، آية (227).

[6] **سورة البقرة**، آية (229).

[7] البخاري: **صحيح البخاري**، ك: الطلاق، رقم(5251)، ج7، ص40.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: بعض المسائل المتعلقة بالطلاق:

الطلاق المكرر:

ذهب السادة الحنفية إلى أن الطلاق نوعان: سني وبدعي، فأما السني فإنه نوعان: سنة من حيث العدد، وسنة من حيث الوقت، أما العدد فهو نوعان: حسن وأحسن، فالأحسن أن يطلقها واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها، والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة، وإيقاع الثلاث طلقات جملة واحدة بدعة، وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها، وذلك أن يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه[1]، ودليلهم على ذلك حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي مر آنفاً[2].

وقال الإمام **مالك** بكراهة أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد، وما أدركت أحدا من أهل بلدنا يرى ذلك، وأن طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقه واحدة طاهرا من غير جماع، ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقا، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج وبانت من زوجها الذي طلقها[3].

بينما قال الإمام **الشافعي** رحمه الله تعالى لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة يقع جملة، ولو لم يكن سنة لما عملت نيته لأن النية بخلاف الملفوظ باطل، ومن أدلتهم على ذلك حديث العجلاني فإنه لما لاعن امرأته: «قال كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا»[4] ولم ينكر عليه رسول الله – ﷺ – إيقاع الثلاث جملة[5].

---

[1] السرخسي: **المبسوط** (مج30)، ج6، ص3-4.

[2] أنظر ص147 من هذه الدراسة.

[3] مالك: **المدونة**، ج2، ص3.

[4] البخاري: **صحيح البخاري**، ك: الطلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث، رقم (5259)، ج7، ص42.

[5] المزني: **مختصر المزني**، ص295.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما ذهب **الحنابلة** إلى أن طلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة، ويدعها حتى تنقضي عدتها ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه لكان أيضا للسنة وكان تاركا للاختيار، وعندهم طلاق البدعة أن يطلقها في حيض أو في طهر أصابها فيه[1].

الترجيح: يتبين للباحث رجحان عدم اعتبار إيقاع الطلاق ثلاثاً جملة واحدة، لأن من حكمة الشارع في تعدد الطلاق أن يبقى معنى لتدارك الندم، وأنه بالطلقة الواحدة يتحقق الهدف من المراجعة والتفكير والتفصي.

وأما بخصوص حديث العجلاني الذي استدل به الشافعية إنما ترك النبي صلى الله عليه وسلم الإنكار عليه في ذلك الوقت شفقة عليه؛ لعلمه أنه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر، كراهة إيقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة وذلك غير موجود في حق العجلاني؛ لأن باب التلافي بين المتلاعنين منسد ما داما مصرين على اللعان والعجلاني كان مصرا على اللعان[2].

يتبين مما سبق: أن الفقهاء يقرون بوقوع الطلاق البدعي، إلا أن الحنفية والمالكية والحنابلة يرون أن صاحبه قد أصاب معصية، بخلاف الشافعية.

المعمول به في القضاء الشرعي:

نصت المادة 85 من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية ومضمونها: (يملك الزوج زوجته ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة مجالس) وكما نصت المادة 90 من ذات القانون بأن: (الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلقة واحدة)[3]، وكذلك إيقاع الطلاق البدعي الذي يكون أثناء العدة في حالة الطهر

---

[1] الخرقي: **مختصر الخرقي**، ص110.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ج6، ص5-6.

[3] الظاهر، راتب عطا الله: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ط3، الأردن: دائرة المكتبات، ت:1409هـ، ص80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو ما عليه العمل في المحاكم الشرعية كما نصت المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية التي تضمنت أنه ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة[1].

المعمول به في الإفتاء:

إن المعمول به في دور الفتوى بأن الطلاق المكرر في مجلس واحد يقع طلقة واحدة فلو قال رجل لزوجته أنت طالق بالثلاث فهي طلقة واحدة رأفة بالعباد[2].

بعض حالات الطلاق:

1- طلاق المدهوش:

الطلاق الذي يقع في حالة الغضب الذي يستحكم ويشتد بصاحبه وقد تعدى مبادئه ولم ينته إلى آخره، فهذا موضع الخلاف بين الفقهاء في طلاق الغضبان، وهو منزلة بين منزلتين في إحداهما يقع، وفي الثانية لا يقع باتفاق، أما هذا القسم فإننا نبينه على النحو التالي[3].

ذهب **الأحناف** إلى أن طلاق الغضبان لا يقع[4]، وذهب إلى ذلك **الحنابلة** في قول لهم[5]، واستدلوا بأدلة عدة أهمها، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»[6].

وجه الدلالة: أن المراد في الإغلاق المذكور هو الغضب[7].

---

[1] **مجموعة التشريعات**، ص90.

[2] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **سماحة الشيخ عكرمة صبري** المفتي العام سابقاً، رئيس رابطة علماء فلسطين، المكان: منزله في الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/6/21م في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[3] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية (ت: 751هـ): **إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان**، ط2، تحقيق: محمد عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1408هـ، ص39.

[4] ابن القيم: **إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان**، ص39.

[5] **المرجع السابق.**

[6] ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ): **سنن ابن ماجه** (مج2)، تحقيق: محمد فؤاد، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، ك: الطلاق، باب: طلاق المكره، رقم (2046)، ج1، ص660 وقد حسنه الألباني. انظر، الألباني: **صحيح الجامع الصغير وزياداته** (مج2)، بيروت: المكتب الإسلامي، رقم (7525)، ج2، ص1250.

[7] السبتي، عياض بن موسى اليحصبي (ت: 544هـ): **مشارق الأنوار على صحاح الآثار** (مج2)، د.ط، دار النشر: المكتبة العتيقة، ج2، ص134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخالفهم في ذلك **المالكية** وقالوا بوقوع طلاق الغضبان[1]، والى ذلك ذهب **الشافعية** وقالوا بأن طلاق الغضبان يقع وإن ادعى صاحبه زوال شعوره بالغضب[2]، و هذا الغالب عند **الحنابلة** في قول آخر لهم، واستدلوا بأدلة منها قياس الطلاق على الإيلاء ما روي عن خويلة بنت ثعلبة، قالت: فيّ والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله جل وعلا صدر سورة المجادلة، قالت: كنت عنده، وكان شيخا كبيرا قد ساء خلقه وضجر، قالت: فدخل علي يوما، فراجعته في شيء، فغضب، وقال: أنت علي كظهر أمي، قال رسول الله ﷺ: « مريه فليعتق رقبة»، قالت: ما عنده ما يعتق، قال: «فليصم شهرين متتابعين»، قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينا وسقاً من تمر» [3]، وقياساً على المحبة الحاملة على الزنا[4].

الترجيح:

يرى الباحث أن القول الراجح عدم وقوع طلاق الغضبان (المدهوش)، وقياسهم على الإيلاء هو قياس مع الفارق، ويمكن أن يلاحظ ذلك من أن لفظ الإيلاء ليس دارجاً على لسان الغالبية بعكس الطلاق كما أن الإيلاء فيه نص، وأما بخصوص أن الرجل محاسب إن وافق هواه وارتكب فاحشة الزنا فهنا أيضا فارق في القياس كون أن الإنسان حينما يلفظ لفظ الطلاق بحالة غضب يكون قد خرج عن طوره والله تعالى أعلم وأحكم.

2- طلاق المكره:

اتفق الفقهاء على صحة الإكراه إلا أن بعضهم حملوه بصورة مطلقة ومنهم من قصروه في العقود على بعضها دون الآخر، نوضح ذلك على النحو التالي، ذهب **الفريق الأول** إلى أن طلاق

---

[1] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص366.

[2] المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز المعبري الهندي (ت: 987هـ): **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، ط1، الناشر: دار بن حزم، ص507.

[3] ابن حبان، محمد بن حبان الدارمي البُستي (ت: 354هـ): **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** (مج18)، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، بيروت، ت: 1408هـ، ك: الظهار، رقم (4279)، ج10 ص107، وقد حسنه الألباني انظر، الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الأشقودري (ت: 1420هـ): **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان** (مج12)، ط1، جدة: دار باوزير، ت: 1424هـ، رقم (4265)، ج6، ص328.

[4] ابن مفلح: **الفروع**، ج9، ص10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المكره يقع وهم **الأحناف** ومن أدلتهم ما روي عن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة"[1].

وجه الاستدلال: أن اللفظ في طلاق الهازل قد تحقق النطق دون القصد وكذلك في طلاق المكره فان اللفظ قد تحقق بينما القصد منتفياً عن ناطقه، فيكون في كلاهما قصدا اللفظ ولم يردا المعنى، ولأنه عرف الشرين واختار أهونهما[2].

وخالفهم في ذلك **الفريق الثاني** من جمهور الفقهاء من **المالكية**[3] و**الشافعية**[4] و**الحنابلة**[5] وقالوا بأن طلاق المكره لا يقع، ومن أدلتهم، حديث الإغلاق الذي مر سابقاً[6] واعتبروا أن الإغلاق هو الإكراه، كأنه إذا ضيق الزوج أمره اضطر إلى تطليق امرأته فقد أغلق عليه باب المخرج مما ألجئ إليه فوضع الإغلاق موضع الإكراه كالرجل يغلق على محبسه فلا يجد سبيلا إلى التخلص منه[7]، وقول ابن عباس ﷺ: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائز»[8].

الترجيح:

يمكن لنا أن نقف على الراجح بالتوفيق بين كلا الفريقين من خلال التفريق في نية من أوقع الطلاق مكرهاً من عدمها، فإن تحققت النية عند إيقاع الطلاق من قبل المكره فإن طلاقه واقع

---

[1] أبو داود: **سنن أبي داود** (مج4)، ك: الطلاق، باب: في الطلاق على الهازل، رقم (2194)، ج2 ص259، وقد حسنه الألباني انظر، الألباني: **صحيح أبي داود – الأم** (مج7)، ك: الطلاق، باب: في الطلاق على الهازل، رقم (1904)، ج6، ص397.

[2] ابن الهمام: **فتح القدير**، ج3، ص488.

[3] ابن رشد: **بداية المجتهد**، ج3، ص101.

[4] الماوردي: **الحاوي الكبير**، ج10، ص421.

[5] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص372.

[6] سبق تخريجه أنظر ص150 من هذه الدراسة.

[7] الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: 370هـ): **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، د.ط، تحقيق: مسعد السعدني، الناشر: دار الطلائع، ص149.

[8] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: الطلاق، ج7، ص45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإلا فلا، لقول **رسول الله** ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[1]، والله تعالى أعلم وأحكم.

3- طلاق السكران:

اختلف الفقهاء في اعتبار طلاق السكران أم لا، نذكر أقوالهم على النحو التالي.

ذهب **الحنفية في قولٍ** إلى أن طلاق السكران واقع[2]، والى ذلك ذهب **الإمام مالك**[3]، **والشافعية** في أحد قوليهم[4]، وقول **للحنبلية**[5]، لأن زوال عقله كان بمعصية فمن باب الزجر إيقاع طلاقه.

واختار الكرخي والطحاوي من **الحنفية** إلى أن طلاق السكران لا يقع؛ لأنه لا قصد له كالنائم وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل[6] وذهب إلى ذلك **الشافعية** في قول آخر[7] وما استقر عليه **الحنبلية**[8]، ومن أدلتهم قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[9]، فلم يعتبر الحق تبارك وتعالى قول السكران لعدم علمه بما يقول.

الترجيح: أرى أن إيقاع طلاق السكران هو الأقرب للصواب؛ كون أن صاحبه قد ارتكب معصية أدت إلى زوال عقله، وسداً لباب الذريعة علينا أن نقول بإيقاع طلاق السكران الذي تعمد الاسكار والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(1) البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: بدء الوحي، رقم(1)، ج1، ص6.

(2) السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: نحو540هـ): **تحفة الفقهاء** (مج3)، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1414هـ، ج2، ص195.

(3) مالك: **المدونة** (مج4)، ج2، ص79.

(4) الشافعي: **الام** (مج8)، ج5، ص270.

(5) ابن قدامة: **المغني** (مج10)، ج7، ص379.

(6) الزيلعي: **تبيين الحقائق**، ج2، ص196.

(7) المزني: **مختصر المزني**، ص306.

(8) الكوسج، إسحاق بن منصور المروزي (ت: 251هـ): **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه** (مج9)، ط1، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، ت: 1425هـ، ج4، ص1586.

(9) **سورة النساء**، آية (43).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- طلاق الهازل:

أجمع جمهور الفقهاء من **الحنفية**[1] و**المالكية**[2] و**الشافعية**[3] و**الحنبلية**[4] على اعتبار الطلاق من الهازل لأنه قصد التكلم به، وإن لم يقصد إيقاعه، ودليلهم ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة"[5].

5- طلاق المخطئ:

ذهب **الحنفية** إلى وقوع طلاق المخطئ[6] وتعليلهم لذلك ما أوردوه في طلاق المكره.

وقد ذهب **المالكية** في طلاق المخطئ أنه من أراد أن يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شيء عليه إن ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء، وإن لم يثبت فلا شيء عليه في الفتوى ويلزمه في القضاء[7]، بمعنى من كان اسم زوجته طارقا فأراد أن يقول لها يا طارق فالتفت لسانه، وقال يا طالق، وادعى أنه التفت لسانه فإنه يصدق في الفتوى لا في القضاء، فإن أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لاما، وادعى التفات لسانه لم يقبل منه لحصول شيئين الحذف والالتفات[8].

بينما ذهب **الشافعية** و**الحنبلية**[9] إلى أن طلاق المخطئ لا يقع. كمن أراد أن يقول لزوجته: أنت طاهر فسبق لسانه إلى أنت طالق.

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص58.

(2) الدِّمْيَاطِيّ، بهرام بن عبد الله الدَّمِيرِيّ المالكي (ت: 805هـ): **الشامل في فقه الإمام مالك** (مج2)، ط1، تحقيق: أحمد نجيب، الناشر: مركز نجيبويه، ت: 1429هـ، ج1، ص402.

(3) الجويني: **نهاية المطلب**، ج14، ص159.

(4) الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله: **الملخص الفقهي**، ط1، الرياض: دار العاصمة، ت: 1423هـ، ج2، ص389.

(5) سبق تخريجه ص152 من هذه الدراسة.

(6) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص263.

(7) الخرشي: **شرح مختصر خليل**، ج4، ص32.

(8) العدوي: **حاشية العدوي**، ج2، ص79.

(9) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الدمشقي (ت: 620هـ): **الكافي في فقه الإمام أحمد (مج4)**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1414 هـ، ج3، ص114.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعمول به في القضاء الشرعي:

بعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء في حالات الطلاق نجد أن المعمول به في المحاكم الشرعية فيما يخص طلاق **الغضبان** و**السكران** و**المكره** بأنه لا يقع أي منهم، هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة 88 من قانون الأحوال الشخصية بأنه لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم وقد عبرت الفقرة (ب) من نفس المادة عن الغضبان بالمدهوش الذي فقد تمييزه من غضب أو وله أو غيرها فلا يدري ما يقول[1]، فنجد بأن القانون قد أخذ برأي الحنفية فيما يخص طلاق الغضبان، وأخذ برأي الجمهور فيما يخص طلاق المكره والسكران[2].

وفيما يخص طلاق **المخطئ** و**الهازل** فإننا نجد بأن القضاء الشرعي قد أخذ بمذهب الحنفية في طلاق المخطئ، وبرأي الجمهور من **(الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية)**[3]، يمكن لنا أن نستنبط ذلك من خلال المادة 95 والتي نصت على أن الطلاق بالألفاظ الصريحة يقع وكذلك بما اشتهر استعماله عرفاً دون الحاجة إلى نية، ويقع بالألفاظ الكنائية التي تحمل معنى الطلاق وغيره بالنية[4]، فإننا نلاحظ بأن المادة لم تشترط النية ولم تلتفت إلى وجودها من عدمها لوقوع الطلاق الصريح التي يخلو منها طلاق المخطئ والهازل.

المعمول به في الإفتاء:

إن دور الفتوى لا تخالف ما هو معمول به في المحاكم الشرعية في قانون الأحوال الشخصية، حيث إن ما ورد معنا في وقوع طلاق المخطئ والهازل وعدم وقوعه في طلاق السكران والمكره والغضبان هو المعمول به في الإفتاء[5].

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص80.

[2] انظر ص150-153/151 من في هذه الدراسة.

[3] انظر ص154 في هذه الدراسة.

[4] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص80.

[5] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **سماحة الشيخ محمد حسين** المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية، المكان: دار الإفتاء/ الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/5/24م في تمام الساعة العاشرة صباحاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن طلاق السكران يقع لأن السكران هو من تسبب بزوال عقله بمحض إرادته، وبذلك على السكران أن يتحمل كل ما ينتج عن تصرفاته، وإن طلاق المخطئ لا يقع لأن هذا يعتمد على نيته نعمل بإفادته أنه كان لا يقصد إيقاع الطلاق[1].

عدة الحامل المطلقة أو المتوفى زوجها:

ذهب **جمهور الفقهاء من الحنفية**[2] **والمالكية**[3] **والشافعية**[4] **والحنبلية**[5] إلى أن الحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل، ولو وضعته بعد الطلاق بيوم. ومن أدلتهم قول الله ﷻ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[6]، ولأن وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم، وكذلك في المتوفى زوجها.

وهذا خلاف ما قال به الصحابيان **علي** و**ابن عباس** ب، بأنها تعتد بأطول الأجلين[7].

الترجيح:

يتبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، من أن المرأة التي جمعت بين صفتين فيما يوجب عليها العدة فإنها تعتده بأبعد الأجلين، لأن الأمر لا يقف على براءة الرحم فقط بل يتعداه في الوقاية من الأمراض بسبب اختلاط البصمة الوراثية للرجال، كما أن ذلك أدعى لتحقيق الغاية من وفاء الأزواج.

---

[1] قمت بإجراء هذه المقابلة مع **سماحة الشيخ عكرمة صبري** المفتي العام سابقاً، رئيس رابطة علماء فلسطين، المكان: منزله في الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/6/21م في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ج6، ص32/15.

[3] ابن رشد: **البيان والتحصيل**، ج5، ص345.

[4] الشافعي: **الأم**،ج7، ص182. الماوردي: **الإقناع في الفقه الشافعي**، ص154.

[5] الزركشي: **شرح الزركشي**،ج5 ص552. النجدي: **حاشية الروض المربع**، ج7 ص51.

[6] سورة الطلاق، آية (4).

[7] السرخسي: **المبسوط**، ج 6، ص31. ابن رشد: **بداية المجتهد**، ج3، ص115. الشافعي: **الأم**، ج7، ص182. الزركشي: **شرح الزركشي**، ج5، ص552.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعمول به في القضاء الشرعي:

يتبين من خلال المواد (135-140) في قانون الأحوال الشخصية بأن المعمول به في المحاكم الشرعية في المرأة المتزوجة بعقد صحيح أو المتزوجات الحوامل بعقد فاسد إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها زوجها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها، فإن أسقطت حملها ينظر فإن كان الولد مستبين الخلقة كلها أو بعضها فهو كالوضع، وإن كان غير مستبين فإنه يجري عليهن عدة طلاق المتوفى عنها زوجها سواء كنا مدخولاً بها أو لا: أربعة أشهر وعشرا، والمطلقات بعد الخلوة غير البالغات سن اليأس: ثلاثة قروء كاملة بمرور ثلاثة أشهر، وإذا لم ترَ أثناء عدتها حيضاً أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ولم تبلغ سن اليأس تتربص تسعة أشهر تتمة للسنة، والذين بلغن سن اليأس: تعتد ثلاثة أشهر[1].

المعمول به في الإفتاء[2]:

أن الراجح في عدة المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع حملها، وهذا مذهب الجمهور لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴿٤﴾ ﴾[3]؛ فهذه الآية حَدَّدت عدة الحامل بوضع حملها، أياً كان موجِبُ عدتها، وهذه الآية متأخرة في نزولها عن آية التي في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ ﴾[4]، فتكون آية الطلاق مخصِّصة لآية البقرة ؛ بمعنى أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها بوضع الحمل، وأن غير الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، ولما روي أن عمر بن عبد الله بن الأرقم، كتب إلى عبد الله بن عتبة، يخبره أن سبيعة بنت الحارث أخبرته: أنها كانت تحت سعد ابن خولة، وهو من بني عامر بن لؤي، وكان ممن شهد بدرا، فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلت من نفاسها، تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك، رجل من بني

---

[1] عاشور، إحسان إبراهيم: **أرشيف الفتاوى، نوع الفتوى (فقه المواريث والأحوال الشخصية)**، رقم الفتوى (126)، انظر موقع دار الإفتاء http://www.darifta.org

[2] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص86-87.

[3] **سورة الطلاق**، آية (4).

[4] **سورة البقرة**، آية (234).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبد الدار، فقال لها: ما لي أراك تجملت للخطاب، ترجين النكاح؟ فإنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت، وأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك «فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي»[1].

يتبين للباحث:

1- أنه لا يوجد اختلاف بين القضاء والإفتاء في المسائل المتعلقة بالطلاق كونهم يلتزمون بقانون الأحوال الشخصية والمعمول به في المحاكم الشرعية.

2- وكذلك في رؤية هلال رمضان وثبوته بشاهد واحد عدل.

3- نرى أن المفتي العام السابق قد خالف ما هو معمول به اليوم في دور الإفتاء فيما يخص طلاق السكران والمخطئ.

[1] البخاري: **صحيح البخاري** (مج9)، ك: المغازي، رقم (3991)، ج5، ص80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

الحمد لله المنان، الحمد لله صاحب الجمال والكمال والجلال، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وصلِ اللهم وسلم وبارك على نبيك وحبيبك محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما وقد امتن الله تعالى عليّ بإتمام هذه الغنية التي جمعت ما بها، فإنني خلصت إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1- أن القضاء بمفهومه هو إخبار عن حكم على وجه الإلزام بخلاف الإفتاء الذي يكون إخبارا عن حكم بغير إلزام.

2- أن القضاء في الشريعة الإسلامية على أربعة أنواع.

3- أن حكم الشارع في تولي القضاء والإفتاء لا يكون على حكم واحد، بل يخضع للأحكام التكليفية المختلفة باختلاف الحال.

4- إن مصادر الفتوى لا تقتصر على الكتاب والسنة بل تتعدى إلى جميع مصادر التشريع المعتبرة.

5- أن مؤسسة القضاء واستقلاليتها لم يكن منذ العهد العثماني كما يظن البعض، بل إن ذلك يرجع إلى زمن الخليفة هارون الرشيد رضي الله عنه في العهد العباسي.

6- أن الدولة العثمانية هي من عملت على وحدة المذهب في القضاء بعد إعلانها للمذهب الحنفي كمذهب رسمي للدولة.

7- أن القضاء المدني ليس حديث الوقت، بل إن إنشاءه يعود إلى عهد التنظيمات في الخلافة العثمانية.

8- أصبحت درجات التقاضي في القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية على ثلاث درجات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- أن القضاء والإفتاء في بداية قيام السلطة كان ضمن دائرة واحدة يتولاها وكيل وزارة العدل، إلا أن ذلك لم يدم طويلاً؛ فقد تم فصلهما بعد أشهر من قيام السلطة.

10- أن القضاء الشرعي منذ قيام السلطة ولغاية اليوم لم ينشئ قانونا خاصا به من إنتاج فلسطيني.

11- أن صاحب الاختصاص في رؤية الأهلة وتقدير دية المقتول خطأً هو القضاء الشرعي.

12- لا يوجد في الوقت الحاضر أي اختلاف يُذكر بين القضاء والإفتاء في قضايا الأحوال الشخصية، واختصاصات القضاء الشرعي.

التوصيات:

1- أن يكون الحكم والفاصل في كل خلاف وأمر هو القضاء الشرعي المستمد قانونه من شرع الله تعالى.

2- أن يكون هناك مجلس يجمع القضاء والإفتاء؛ لتوحيد العمل وتبادل الخبرات والآراء.

3- أن يكون هناك تعديل صحي للقوانين المعمول بها في القضاء الشرعي ودراسة الأمور المستجدة بما يتلاءم وروح الشريعة الإسلامية.

4- أن يكون صاحب الاختصاص في تقسيم التركة بين الورثة هو القضاء الشرعي كونه من يقوم بحصر الإرث للميت.

5- أن يُنشأ معاهد متخصصة تعتني وتعد وتنشئ من سُيَنصَّب للتوقيع والإخبار عن الله تعالى نشأة سليمة قويمة قوية بما يتلاءم وما سيشغله من منصب، وقضاة على مستوى عالٍ من الكفاءة والعلم والقدرة على الجتهاد، بما يتناسب مع عظمة هذا الدين الحنيف الذي ارتضاه الله تبارك وتعالى سيداً وحكماً ونظاماً وحياة وسعادة للبشرية جمعاء.

وسلام على المرسلين

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المسارد

مسرد الآيات القرآنية الكريمة

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مسرد الآيات القرآنية

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1	﴿ فَٱذۡكُرُونِيٓ أَذۡكُرۡكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِي ﴾	البقرة	152	د
2	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ ﴾	البقرة	159	66
3	﴿ شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ ﴾	البقرة	185	59،50
4	﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾	البقرة	189	143،60
5	﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾	البقرة	195	119
6	فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَاسِكَكُمۡ	البقرة	200	9
7	﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ ﴾	البقرة	222	61
8	﴿ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ﴾	البقرة	227	147
9	﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾	البقرة	229	147
10	﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾	البقرة	230	147
11	﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ﴾	البقرة	234	157
12	﴿ قُلۡ إِن كُنتُمۡ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِي يُحۡبِبۡكُمُ ٱللَّهُ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	آل عمران	31	47
13	﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ ﴾	آل عمران	104	24
14	﴿ كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِۖ ﴾	آل عمران	110	25
15	﴿ يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾	آل عمران	114	25
16	﴿ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ ﴾	آل عمران	159	،71 131،124
17	﴿ وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ ﴾	آل عمران	187	67
18	﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾	النساء	35	20
19	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾	النساء	43	153
20	﴿ وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾	النساء	58	28
21	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ ﴾	النساء	65	26،22

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
22	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾	النساء	92	138
23	﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	النساء	103	9
24	﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ ﴾	النساء	105	26
25	﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ ﴾	النساء	115	124،48
26	﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾	النساء	127	61،57
27	﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾	النساء	135	28
28	﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	النساء	141	34
29	﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ﴾	النساء	176	1، 44، 47، 61، 64، 109، 130
30	﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾	المائدة	4	61، 64
31	﴿ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾	المائدة	42	26
32	﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	المائدة	49	26، 130
33	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ ﴾	المائدة	87	61
34	﴿ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾	الاعراف	31	43
35	﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ﴾	الأعراف	32	71
36	﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾	الأعراف	33	56
37	﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾	الأنفال	1	61
38	﴿ يُوسُفُ أَيُّهَا ٱلصِّدِّيقُ أَفْتِنَا ﴾	يوسف	46	61
39	﴿ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾	يوسف	55	37
40	﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا ﴾	يوسف	82	46
41	﴿ تَٱللَّهِ تَفْتَؤُا۟ تَذْكُرُ يُوسُفَ ﴾	يوسف	85	44
42	﴿ قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ ﴾	يوسف	108	65
43	﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِىٓ إِلَيْهِمْ ۖ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾	النحل	43	56، 58، 61

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
44	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ﴾	الإسراء	15	66
45	﴿ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي ﴾	طه	25	72
46	﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ ﴾	الأنبياء	79/78	26
47	﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾	الانبياء	107	60
48	﴿ وَلَوۡلَا دَفۡعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعۡضَهُم بِبَعۡضٖ ﴾	الحج	40	31
49	﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾	النور	48	26
50	﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ﴾	النور	56	47
51	﴿ وَوَرِثَ سُلَيۡمَٰنُ دَاوُۥدَۖ ﴾	النمل	16	55
52	﴿ قَالَ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَؤُاْ أَيُّكُمۡ يَأۡتِينِي بِعَرۡشِهَا قَبۡلَ أَن يَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ ﴾	النمل	39/38	34
53	﴿ وَإِذۡ قَالَ لُقۡمَٰنُ لِٱبۡنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ ﴾	لقمان	13	31 ،30
54	﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤۡمِنٗا كَمَن كَانَ فَاسِقٗاۚ لَّا يَسۡتَوُۥنَ ﴾	السجدة	18	43
55	﴿ فَٱسۡتَفۡتِهِمۡ أَهُمۡ أَشَدُّ خَلۡقًا أَم مَّنۡ خَلَقۡنَاۚ ﴾	الصافات	11/10	44
56	﴿ فَٱسۡتَفۡتِهِمۡ أَلِرَبِّكَ ٱلۡبَنَاتُ وَلَهُمُ ٱلۡبَنُونَ ﴾	الصافات	149	61
57	﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِۖ ﴾	ص	26	1، 13، 26، 27، 37
58	﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ ﴾	الزمر	18	50
59	﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾	الزمر	55	50
60	﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾	فصلت	12	9
61	﴿ وَلَوۡ جَعَلۡنَٰهُ قُرۡءَانًا أَعۡجَمِيّٗا ﴾	فصلت	44	46
62	﴿ وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗىۚ ﴾	الشورى	14	9
63	﴿ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ ﴾	الشورى	38	124
64	﴿ ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا ﴾	الجاثية	19/18	70 ،68
65	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾	الحجرات	6	38
66	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ ﴾	الحجرات	12	61

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
67	﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾	القمر	28	55
68	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَٰلُكُمْ ﴾	المنافقون	9	62
69	﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	الطلاق	2	38
70	﴿ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾	الطلاق	4	156، 157

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسرد الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	رقم الصفحة
1	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران....	27،28،37، 130
2	اذبح ولا حرج.....	62
3	إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله...	89
4	أرسل إليّ أبو بكر...	52
5	استو يا سواد...	31
6	اسق يا زبير...	22
7	الفهم الفهم...	131
8	اللهم فقه في الدين...	131
9	ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار...	131
10	إن الله قد أجار أمتي من أن تجتمع على ضلالة...	16
11	إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة...	48
12	أن النبي ﷺ كان إذا سافر استخلف ابن أم مكتوم...	41
13	انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً...	29
14	إنكم تختصمون إليّ...	132
15	إنما الأعمال بالنيات...	153
16	انتم الذين قلتم كذا وكذا...	110
17	امضاء الثلاث طلقات...	110
18	أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج...	63
19	ترائى الناس الهلال...	144
20	ثلاث جدهن جد...	152، 154
21	ذلك عرق وليست بالحيضة...	62
22	صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته...	134
23	طلاق السكران والمستكره...	152
24	فأفتاني بأني قد حللت...	158
25	فقال لرجل ممن يدعي الإسلام: «هذا من أهل النار...	119
26	قال كذبت عليها يا رسول الله ...	149

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقم	طرف الحديث	رقم الصفحة
27	قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذ لم يعلموا...	63
28	قوموا إلى سيدكم...	20
29	كل شراب أسكر فهو حرام...	48، 62، 130
30	لا حسد إلا في اثنتين...	27
31	لا ضرر ولا ضرار...	38
32	لا يشكر الله من لا يشكر الناس...	د
33	لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة...	39،40
34	ما خير النبي ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما...	59
35	مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر...	147، 148
36	مريه فليعتق رقبة...	151
37	من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح...	1
38	من قتل قتيلا له عليه بينة...	109
39	من قتل له قتيل فهو بخير النظرين...	138
40	من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار...	56
41	من يرد الله به خيراً...	2
42	نفر من قدر الله...	110
43	هلك المتنطعون...	59
44	والمرأة راعية في بيت زوجها...	40
45	ويل للأعقاب من النار...	62
46	يسروا ولا تعسروا...	50، 59
47	يهل أهل المدينة من ذي الحليفة...	63

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري(ت: 79هـ): **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ت: 1406هـ.

- ابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد الشيباني الجزري (ت: 630هـ): **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، ط1، تحقيق: علي معوض وغيره، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1994م.

- الأزهري، صالح بن عبد السميع الآبي (ت: 1335هـ): **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، د.ط، بيروت: المكتبة الثقافية.

- الاشبيلي، محمد بن عبد الله بن العربي المالكي (ت: 543هـ): **العواصم من القواصم**، تعليق: محب الدين الخطيب، ط1، السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: 1419هـ.

- الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك المدني (ت: 179هـ): **المدونة**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1415هـ.

- الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن شمس الدين (ت: 749هـ): **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، ط1، تحقيق: محمد مظهر، السعودية: دار المدني، ت: 1406هـ.

- الألباني انظر، الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الأشقودري (ت: 1420هـ): **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، بيروت: المكتب الإسلامي.

- الألباني، محمد ناصر الدين الأشقودري (ت: 1420هـ): **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، ط1، الرياض: مكتبة المعارف، ت: 1415هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الأشقودري (ت: 1420هـ): **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط1، جدة: دار باوزير.

- الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الأشقودري (ت: 1420هـ): **صحيح أبي داود – الأم**، ط1، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

- الآمدي، سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت: 631هـ): **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي.

- أمير حاج، شمس الدين محمد ابن الموقت الحنفي(ت: 879هـ): **التقرير والتحبير**، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1403هـ.

- أمين أفندي، علي حيدر خواجه (ت: 1353هـ): **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ط1، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل.

- البابرتي، محمد بن محمود الرومي (ت: 786هـ): **العناية شرح الهداية**، د.ط، بيروت: دار الفكر.

- البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد المصري الشافعي (ت: 1221هـ): **التجريد لنفع العبيد**، د.ط، مصر: مطبعة الحلبي، ت: 1369هـ.

- البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي: **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير، ط1، الناشر: دار طوق النجاة، ت: 1422هـ.

- بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى (ت: 1346هـ): **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط2، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ت:1401هـ.

- بركات، بشير عبد الغني: **القدس الشريف في العهد العثماني**، ط1، القدس: مكتبة دار الفكر، ت: 2002م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البركتي، محمد عميم الإحسان المجدي: **التعريفات الفقهية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1424هـ.

- ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم القرشي التميمي (ت: 673 هـ): **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**، ط1، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ الناشر: دار ابن حزم، ت: 1431هـ.

- البسام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح حمد (ت: 1423هـ): **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: محمد صبحي، ط10، الأمارات: مكتبة الصحابة.

- ابن البصل، عبد الناصر موسى: **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي)**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ت: 1999م.

- البغدادي: غانم بن محمد الحنفي (ت: 1030هـ): **مجمع الضمانات**، د.ط، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب (ت: 463هـ): **الفقيه و المتفقه**، ط2، تحقيق: عادل الغرازي، السعودية: دار ابن الجوزي، ت: 1421هـ.

- البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت: 422هـ): **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط1، الناشر: دار ابن حزم، ت: 1420هـ.

- البغوي، الحسين بن مسعود بن الفراء الشافعي (ت: 516 هـ): **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ط1، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1418هـ.

- البلخى، مقاتل بن سليمان الأزدي (ت: 150هـ): **تفسير مقاتل بن سليمان**، ط1، تحقيق: عبد الله شحاته، بيروت: دار إحياء التراث، ت: 1423هـ.

- البلخي، نظام الدين ولجنة من العلماء: **الفتاوى الهندية**، ط2، الناشر: دار الفكر، ت: 1310هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت: 683هـ): **الاختيار لتعليل المختار**، د.ط، تعليق: محمود أبو دقيقة، القاهرة: مطبعة الحلبي، ت: 1937.

- البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلى (ت: 1051هـ): **المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإمَامِ أحْمَد**، ط1، تحقيق: عبد الله المُطلَق، السعودية: دار كنوز إشبيليا، ت: 1427هـ.

- البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلى (ت: 1051هـ): **شرح منتهى الإرادات**، ط1، الناشر: عالم الكتب، ت: 1414هـ.

- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الحنبلى (ت: 1051هـ): **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ط، الناشر: دار الكتب العلمية.

- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي الخراساني (ت: 458هـ): **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عطا، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1424هـ.

- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الضحاك (ت: 279هـ): **سنن الترمذي**، ط2، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ت: 1395هـ.

- التناري، محمد بن عمر نووي الجاوي، (ت: 1316هـ): **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، ط1، بيروت: دار الفكر.

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ): **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1408هـ.

- الجرجاني، علي بن محمد الشريف (ت: 816هـ): **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1403هـ.

- الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: 370 هـ): **شرح مختصر الطحاوي**، ط1، تحقيق: عصمت الله عنايت وآخرون، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ت: 1431هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور (ت: 1204هـ): **حاشية الجمل**، د.ط، بيروت: دار الفكر.
- ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي (ت: 597هـ): **كتاب الأذكياء**، د.ط، الناشر: مكتبة الغزالي.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: 478هـ): **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم الدّيب، ط1، الناشر: دار المنهاج، ت: 1428هـ.
- ابن حبان، محمد بن حبان الدارمي البُستي (ت: 354هـ): **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، د.ط، بيروت: دار المعرفة، ت: 1379هـ.
- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد القرطبي الظاهري (ت: 456هـ): **المحلى بالآثار**، د.ط، بيروت: دار الفكر.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت: 456هـ): **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، بيروت: دار الآفاق الجديدة.
- حسين: محمد أحمد: **فتاوى**، مراجعة: إبراهيم عوض الله، القدس: دار الإفتاء الفلسطينية.
- الحصكفي، محمد بن علي بن الحنفي (ت: 1088هـ): **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل، ط1، لناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1423هـ.
- الحطاب، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (ت: 954هـ): **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3، الناشر: دار الفكر، ت: 1412هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الحميرى، نشوان بن سعيد اليمني (ت: 573هـ): **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، ط1، تحقيق: حسين العمري، بيروت: دار الفكر المعاصر، ت: 1420هـ.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني (ت: 241هـ): **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ت: 1421.
- خالد، خالد محمد: **رجال حول الرسول**، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.
- الخربوطلي، علي حسني: **(ابو عبدالله الشيعي) مؤسس الدولة الفاطمية**، د.ط، المطبعة الفنية الحديثة، ت:1973م.
- الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله (ت: 334هـ): **متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، د.ط، بيروت: دار الصحابة للتراث، ت: 1413هـ.
- خضر، ماهر عليان: **إجراءات التقاضي في دعاوى الأحوال الشخصية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني مقارنة مع الفقه الإسلامي**، د.ط، القاهرة: دار النهضة العربية، ت: 2010م.
- الخطابي، حمد بن محمد البستي (ت: 388هـ): **معالم السنن**، ط1، حلب: المطبعة العلمية، ت: 1351هـ.
- خلاف: عبد الوهاب (ت: 1375هـ): **علم أصول الفقه**، ط8، الناشر: دار القلم.
- الخِنْ، مُصطفى وآخرون: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ط4، دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ت: 1413هـ.
- الخوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية**، ط2، عمان: الدار العربية، ت: 1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت: 1078هـ): **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، د.ط، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- داود، احمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ط1، الأردن: مكتبة دار الثقافة، ت: 1999م.
- داود، احمد محمد علي: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط1، الأردن: دار الثقافة، ت: 2006م.
- ابن داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي (ت: 275هـ): **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين، د.ط، بيروت: المكتبة العصرية.
- ابن داود، سليمان بن داود الطيالسي البصرى (ت: 204هـ): **مسند أبي داود**، ط1، تحقيق: محمد التركي، مصر: دار هجر، ت: 1419هـ.
- دريب، سعود بن سعد: **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، ط1، الرياض: مطبعة حنفية، ت: 1983م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، الناشر: دار الفكر.
- الدِّمْيَاطِيّ، بهرام بن عبد الله الدَّمِيرِيّ المالكي (ت: 805هـ): **الشامل في فقه الإمام مالك**، ط1، تحقيق: أحمد نجيب، الناشر: مركز نجيبويه.
- الدَّمِيري: كمال الدين محمد بن موسى الشافعي (ت: 808هـ): **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، تحقيق: لجنة علمية، ط1، جدة: دار المنهاج، ت: 1425هـ.
- الدولة العثمانية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل الفلسطينية: **الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية**، العدد الأول، ت: 1994/5/20م، غزة: مطابع الهيئة الخيرية.

- ديوان قاضي القضاة: **دليل إجراءات القضايا في المحاكم الشرعية**.

- ديوان قاضي القضاة، **النظام الداخلي**، هيكلية ديوان قاضي القضاة المصادق عليها من قبل مجلس الوزراء الفلسطيني.

- الرامينى، محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي (ت: 763هـ): **الفروع وتصحيح الفروع**، تحقيق: عبد الله التركي، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ت: 1424هـ.

- ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د.ط، القاهرة: دار الحديث، ت: 1425هـ.

- ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (ت: 710هـ): **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، ط1، تحقيق: مجدي سرور، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 2009م.

- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت: 1004هـ): **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ت: 1404هـ.

- الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت: 502هـ): **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ط1، تحقيق: طارق السيد، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 2009م.

- الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي (ت: 800هـ): **الجوهرة النيرة**، ط1، الناشر: المطبعة الخيرية، ت: 1322هـ.

- الزجاجي، عبد الرحمن بن إسحاق: **الأمالي**، ط2، بيروت: دار الجليل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الزحيلي، محمد مصطفى: **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، ط2 دمشق: دار الخير للطباعة، ت: 1427هـ.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله (ت: 772هـ): **شرح الزركشي**، د.ط، الناشر: دار العبيكان، ت: 1413هـ.
- الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد (ت: 538هـ): **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ط3، بيروت: دار الكتاب العربي، ت: 1407هـ.
- الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد جار الله (ت: 538هـ): **أساس البلاغة**، ط1، تحقيق: محمد باسل بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1998م.
- ابن زهرة، محمد ابو زهرة: **الأحوال الشخصية**، د.ط، القاهرة: دار الفكر العربي، ت: 2005م.
- زيدان، عبد الكريم: **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، ط2، بيروت: الرسالة، ت: 1402هـ.
- زيدان، عبد الكريم: **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، ت: 1997م.
- الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي (ت: 743هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى، ت: 1313هـ.
- سابق، سيد سابق (ت: 1420هـ): **فقه السنة**، ط3، بيروت: دار الكتاب العربي، بيروت، ت: 1397 هـ.
- سالم، مازن: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ط1، القدس: دار الأيتام الإسلامية، ت: 1977م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- السبتي، عياض بن موسى اليحصبي (ت: 544هـ): **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، د.ط، دار النشر: المكتبة العتيقة.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ): **أصول السرخسي**، بيروت: دار المعرفة.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ): **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، ت: 1414هـ.
- ابن سردانة، محمد حسين: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، د.ط، فلسطين: ديوان قاضي القضاة، ت: 1995م.
- السعدي، جلال الدين عبد الله الجذامي (ت: 616هـ): **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1423هـ.
- سليمان، داود: **السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1994-1995م**، د.ط، الأردن: مركز دراسات الشرق الأوسط، ت: 1995م.
- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: نحو 540هـ): **تحفة الفقهاء**، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1414 هـ.
- السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد (ت: 499 هـ): **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، ت: 1404هـ.
- السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 926هـ): **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، د.ط، الناشر: المطبعة الميمنية.
- السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 926هـ): **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، د.ط، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ): **الموافقات**، ط1، تحقيق: مشهور بن حسن، الناشر: دار ابن عفان، ت: 1417هـ.

- شبير، محم عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط6، الأردن: دار النفائس، ت: 1427هـ.

- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي (ت: 977هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (مج6)، ط1، الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1415هـ.

- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (ت: 977هـ): **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: دار الفكر، د.ط، بيروت: دار الفكر.

- الشناوي، عبد العزيز محمد: **الدولة العثمانية دولة مفترى عليها**، د.ط، القاهرة: مطبعة الجامعة، ت: 1983م.

- الشوكاني، محمد بن علي اليمني (ت: 1250هـ): **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط1،الناشر: دار ابن حزم.

- الشوكاني، محمد بن علي اليمني (ت: 1250هـ): **فتح القدير**، ط1، الناشر: دار ابن كثير، ت: 1414هـ.

- الشوكاني، محمد بن علي بن عبد الله اليمني (ت: 1250هـ): **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، ط1، تحقيق: أحمد عزو عناية، بيروت: دار الكتاب العربي، ت: 1419هـ.

- الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت: 189هـ): **الاصل المعروف بالمبسوط**، د.ط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، كراتشي: إدارة القرآن.

- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: 476هـ): **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، الناشر: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- صالح، محسن محمد: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ط1، القاهرة: مركز الإعلام، ت:2003م.
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي (ت: 1241هـ): **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط، الناشر: دار المعارف.
- الصلابي، علي محمد: **السلطان سيف الدين قطز ومعركة عين جالوت**، القاهرة: مؤسسة اقراء، ت: 2009م
- صلاح، عبد اللطيف: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، د.ط، القدس: مطبعة دار الأيتام، ت:1924م.
- ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن (ت: 643هـ): **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: د. موفق عبد الله، ط2، المدينة المنورة: مكتبة العلوم ت: 1423هـ.
- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني (ت: 211هـ): **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، الهند: المجلس العلمي، ت: 1403هـ.
- الصَّيْمَري، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر الحنفي (ت: 436هـ): **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، ط2، بيروت: عالم الكتب، ت: 1985م.
- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل الحنفي (ت: 844هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، د.ط، الناشر: دار الفكر.
- الطوسي، أبو حامد محمد الغزالي (ت: 505هـ): **المستصفى**، ط1، تحقيق: محمد عبد السلام الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1413هـ.
- الطيّار، عَبد الله بن محمد وآخرون: **الفِقهُ الميَسَّر**، ط2، الرياض: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، ت: 1433هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الظاهر، راتب عطا الله: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ط3، الأردن: دائرة المكتبات.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2، بيروت: دار الفكر، ت: 1412هـ.

- عبد الجبار، صهيب عبد الجبار: **الجامع الصحيح للسنن والمسانيد** (مج38)، د.ط، ت: 2014.

- العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي المالكي (ت: 897هـ): **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط1، الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1416هـ.

- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت: 1421هـ): **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط1، دار النشر: دار ابن الجوزي، ت: 1422هـ.

- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت: 1189هـ): **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، بيروت: دار الفكر، ت: 1414هـ.

- عرنوس، محمود محمد: **تاريخ القضاء في الإسلام**، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

- ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي (ت: 732هـ): **إِرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشْرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك**، ط3، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

- العطار: حسن بن محمد بن محمود الشافعي(ت: 1250هـ): **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية.

- علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي (ت: 730هـ): **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، د.ط، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عودة، سلمان بن فهد: **ضوابط الدراسات الفقهية**، د.ط، ت: 1404هـ.
- الغرناطي، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي (ت: 741هـ): **القوانين الفقهية**، د.ط، د.ت.
- الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة الدمشقي الحنفي (ت: 1298هـ): **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية.
- الغيتابى، محمود بن أحمد بن موسى الحنفى (ت: 855هـ): **البناية شرح الهداية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1420هـ.
- ابن فارس، محمد عبد القادر، **القضاء في الإسلام**، ط4، الأردن: دار الفرقان، ت: 1995م.
- الفاكهي، محمد بن إسحاق المكي (ت: 272هـ): **أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه**، ط2، تحقيق: عبد الملك دهيش، بيروت: دار خضر، ت: 1414هـ.
- ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (ت: 458هـ): **الأحكام السلطانية للفراء**، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية ت: 1421هـ.
- فريد بك، محمد المحامي: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، ط2، تحقيق: إحسان حقي، بيروت: دار النفائس، ت: 1983م.
- فضيلات، د. جبر محمود: **القضاء في الاسلام**، ط1، الناشر: دار عمار، ت:1991م.
- الفُلَّاني، صالح بن محمد بن نوح العَمْري المالكي (ت: 1218هـ)، **إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار**، د.ط، بيروت: دار المعرفة.
- الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله: **الملخص الفقهي**، ط1، الرياض: دار العاصمة.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي(ت: 770هـ): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **قانون الأحوال الشخصية** لسنة 1976م

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت: 620هـ): **المغني**، د.ط، الناشر: مكتبة القاهرة، ت: 1388هـ.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الدمشقي (ت: 620هـ): **الكافي في فقه الإمام أحم**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

- القدوري، أحمد بن محمد بن حمدان (ت: 428 هـ): **التجريد للقدوري**، ط2، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة: دار السلام، ت: 1427هـ.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: 684هـ): **نفائس الأصول في شرح المحصول**، ط1، تحقيق: عادل أحمد و علي معوض، مصر: مكتبة نزار الباز، ت: 1416هـ.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (ت: 684هـ): **الذخيرة** (مج14)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1994.

- القرطبي: محمد بن أحمد بن رشد (ت: 520هـ): **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، ط2، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1408هـ.

- القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد (ت: 520هـ): **المقدمات الممهدات**، ط1، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: 1408 هـ.

- القِنَّوجي، محمد صديق خان بن حسن الحسيني البخاري (ت: 1307هـ): **التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول**، ط1، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ت: 2007م.

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية (ت: 751هـ): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية ت: 1411هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية (ت: 751هـ): **إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان**، ط2، تحقيق: محمد عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1408هـ.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت: 587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، الناشر: دار الكتب العلمية، ت: 1406هـ.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي البصري (ت: 774هـ): **البداية والنهاية**، ط1، تحقيق: علي شيري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1988م.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي البصري (ت: 774هـ): **تفسير القرآن العظيم**، ط2، تحقيق: سامي سلامة، الناشر: دار طيبة، ت: 1420هـ.
- الكجراتي، جمال الدين بن علي الهندي (ت: 986هـ): **مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار**، ط3، الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن: **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف هميم وآخرون، ط1، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ت: 1425هـ.
- الكوسج، إسحاق بن منصور المروزي(ت: 251هـ): **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، ط1، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية.
- الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط1، مصر: مطابع دار الصفوة، ت: 1404هـ.
- الكيلاني، السيد فاروق: **استقلال القضاء**، ط1، القاهرة: مطبعة دار التأليف، ت: 1977م.
- اللخمي، علي بن محمد الربعي(ت: 478 هـ): **التبصرة**، ط1، تحقيق: أحمد نجيب، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ت: 1432هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ): **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.

- ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد الحنفي (ت: 616هـ): **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم الجندي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1424هـ.

- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ): **الأحكام السلطانية**، د.ط، القاهرة: دار الحديث.

- مجموعة من العلماء، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كراتشي.

- المحمصاني، صبحي: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ط2، بيروت: دار العلم، د.ت.

- محمصاني، صبحي: **تاريخ القضاء في الإسلام**، د.ط، القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث.

- مدكور، محمد سلام: **القضاء في الإسلام**، د.ط، القاهرة: دار النهضة العربية، ت: 1964م.

- المدني، مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ): **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: محمد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1406هـ.

- مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (ت: 1205هـ): **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، د. ط، الناشر: دار الهداية.

- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ): **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت: 593هـ): **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، د.ط، القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد صبح.

- المرغيناني، علي بن عبد الجليل الفرغاني (ت: 593هـ): **الهداية في شرح بداية المبتدي**، د.ط، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ): **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- مشرفة، د. عطية: **القضاء في الإسلام**، ط2، مصر: شركة الشرق الأوسط، ت:1966م.

- المعتزلي، محمد بن علي الطيب البَصْري (ت: 436هـ): **المعتمد في أصول الفقه**، ط1، تحقيق: خليل الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ت: 1403هـ.

- الملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت: 885هـ): **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، د.ط، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.

- المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز المعبري الهندي (ت: 987هـ): **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، ط1، الناشر: دار بن حزم.

- المنبجي، جمال الدين علي بن مسعود الخزرجي (ت: 686هـ): **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، ط2، تحقيق: محمد المراد، دمشق: دار القلم، ت: 1414هـ.

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الإفريقي (ت: 711هـ): **لسان العرب**، ط3، بيروت: دار صادر. ت: 1414هـ.

- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (ت: 683هـ): **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، د.ط، القاهرة: مطبعة الحلبي ت: 1356هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ت: 972هـ): **منتهى الإرادات**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ت: 1419هـ
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- النسفي، عمر بن محمد بن أحمد (ت: 537هـ): **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، د.ط، بغداد: المطبعة العامرة، ت: 1311هـ.
- النميري، أحمد بن حمدان الحرّاني الحنبلي (ت: 695هـ): **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ط3، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، بيروت: المكتب الإسلامي ت: 1397هـ.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، ط1، تحقيق: بسام الجابي، دمشق: دار الفكر، ت: 1408.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **المجموع شرح المهذب** (مج20)، د.ط، بيروت: دار الفكر.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 1392هـ.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، ت: 1412هـ.
- النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت: 319هـ): **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير الأنصاري، ط1، رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ت: 1425هـ.
- الهروي: محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: 370هـ): **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: 2001م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري(ت: 370هـ): **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، د.ط، تحقيق: مسعد السعدني، الناشر: دار الطلائع.

- ابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري (ت: 213هـ): **السيرة النبوية**، د.ط، تحقيق: طه عبد الرءوف، د.ت، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة.

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ): **فتح القدير**، د.ط، الناشر: دار الفكر.

- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، د.ط، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ت: 1357هـ.

- وَكِيع، مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ (ت: 306هـ): **أخبار القضاة**، ط1، تحقيق: عبد العزيز المراغي، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ت: 1947م.

مقابلات:

- المقابلة مع **معالي الدكتور محمود الهباش** قاضي قضاة فلسطين، المكان: ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الخميس الموافق 2016/4/14م في تمام الساعة الحادية عشرة صباحاً.

- المقابلة مع **سماحة الشيخ عكرمة صبري** المفتي العام سابقاً، رئيس رابطة علماء فلسطين، المكان: منزله في الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/6/21م في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً.

- المقابلة مع **سماحة الشيخ محمد حسين** المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية، المكان: دار الإفتاء/ الرام، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/5/24م في تمام الساعة العاشرة صباحاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المقابلة مع **سماحة الشيخ مصطفى الطويل** رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي ورئيس المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب سماحة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/4/12م في تمام الساعة الواحدة ظهراً.

- المقابلة مع **فضيلة الشيخ ربحي القصراوي** عضو المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب فضيلة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/4/12م في تمام الساعة الثانية ظهراً.

- المقابلة مع **فضيلة الشيخ توفيق أبو هاشم** عضو المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب فضيلة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الثلاثاء الموافق 2016/4/12م في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً.

- المقابلة مع **فضيلة الشيخ صالح أبو زيد** عضو المحكمة العليا الشرعية، المكان: مكتب فضيلة الشيخ في ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/4/3م في تمام الساعة التاسعة صباحاً.

- المقابلة مع **فضيلة الشيخ عطا المحتسب** رئيس محكمة استئناف رام الله والبيرة الشرعية، المكان: محكمة استئناف رام الله والبيرة الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة التاسعة صباحاً.

- المقابلة مع **فضيلة الشيخ محمود العبوشي** رئيس هيئة التفتيش القضائي، المكان: ديوان قاضي القضاة، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة الحادية عشرة صباحاً.

- المقابلة مع **فضيلة الشيخ ربحي حمادة** قاضي رام الله والبيرة الشرعية، المكان: محكمة رام الله والبيرة الشرعية، الزمان: يوم الأحد الموافق 2016/5/22م في تمام الساعة الواحدة ظهراً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Najah National University
Faculty of Graduate Studies

The Relationship between Judiciary & EFtaa' in Islam "West Bank / Palestine - as a Case Stady"

By
Taleb Khaled Ali Sabri

Supervised by
Dr. Abduallah Abu Wahdan

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Jurisprudence and Legislation, (Fiqh and Tashree'), Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2016

www.manaraa.com

The Relationship between Judiciary & EFtaa' in Islam
" West Bank / Palestine - as a Case Stady"

By
Taleb Khaled Ali Sabri
Supervised by
Dr. Abduallah Abu Wahdan

Abstract

I discussed in my letter within your hands the relationship between the judiciary and fatwa's in Islam/ Palestine State, and I divided it into three chapters. The first chapter discusses the reality of judiciary and fatwa's I Islam. I have defined the judiciary linguistically/ idiomatically and then touched upon the basics and principles of the justice system. After that, I outlined the types of judiciary in Islam; Which are normal judiciary, adjudication, grievances judiciary and Hisbah Judiciary, and then turned to the main differences between them. then I showed the statement of legality of the judiciary in Quran and Sunnah, what the desired purpose of it is and how it is important in the human s life. I also addressed the Judge's ruling in handling the judiciary and how it's different from one case to another. I distinguished the terms and decencies that should be met in whoever takes over the judiciary podium.

After that, I talked about the definition of linguistically idiomatically and the sources that it is based on with its' controls, as well as I talked about the legibility of fatwa in Quran and Sunnah, What the main purpose of it is and its' importance in the believer's life. I showed the main provisions that should be met with whoever handles the act of fatwa.

www.manaraa.com

Finally, I ended this chapter with the terms and decencies that should be available with the person who handles the act of Fatwa.

As for the second chapter, I discussed the establishment of the forensic Judiciary since the era of the Prophet Mohammed (Peace be upon him) and the Caliphas after him, passing through many eras until the present day, in addition to the most prominent changes and events. After that, I discussed the Jurisdiction of Sharia courts and the tasks entrusted to it and touched upon the staff working in forensic Judiciary. I also discussed the establishment of the houses of Fatwa in Palestine, the stages of its establishing until this present day, the most important tasks entrusted to it, its' bylaws and its administrative staff.

As for the third chapter, I presented some provision Jurists consultation cases and distinguished the difference between the Judicial Judgement and the Fatwa. I also dealt with overturning the Judicial Judgement with the Fatwa and presented the sayings of jurists in the Judge's statement (Fatwa). After that, I touched upon the axes of agreement between the forensic Judiciary and the Fatwa based on religious and Worldly effect. Finally, I ended this chapter by discussing some cases of separating between the cornerstones of this study, and I showed the example of approximating the money of Killing mistakenly, as well as seeing the crescents in Ramadan and then discussing some issues related to divorce.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com