

تاريخ الإرسال (2020-02-16)، تاريخ قبول النشر (2020-12-15)

د. نور عادل ابو جامع

اسم الباحث:

الأردن

اسم الجامعة والبلد:

* البريد الإلكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: n.n19861986@yahoo.com

السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في
تزويج البكر في المحاكم الشرعية في ضوء
قانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة
تحليلية

<https://doi.org/10.33976/IUGJSL.29.3/2021/6>

المخلص:

تناولت في هذه الدراسة مدى السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في تزويج البكر في المحاكم الشرعية في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني والفقه الإسلامي، وماذا اعتمد القانون الأردني «15» لسنة 2019م من الآراء الفقهاء، فكانت هذه الدراسة دراسة تطبيقية مع ذكر قرارات محكمة الاستئناف الشرعية، واستطردت في هذا الدراسة إلى بيان سلطة القاضي في تزويج البكر في حالة عض الولي وعدم الموافقة على الزواج، وما مدى سلطة القاضي في ذلك، وخلصت الدراسة إلى أهم النتائج والتوصيات ومنها أن للقاضي الشرعي سلطة تقديرية في مجال إعطاء الإذن بالزواج لمن هم بين السادسة عشرة سنة شمسية من عمرهم ولم يتموا الثمانية عشرة سنة شمسية إذا كان في زواجهم ضرورة تطلبها المصلحة ووفق ضوابط مقيدة لإعطاء الإذن في الحالات، وتزويج البكر التي أتمت السادسة عشرة سنة من عمرها من الكفو في حال عض الولي وتقديره لمسألة مشروعية سبب العض من عدمه.

كلمات مفتاحية: البكر، عض، سلطة، القاضي الشرعي.

the discretionary authority of the Shari'a judge to marry the firstborn in the Shari'a courts in light of the Jordanian Personal Status Law

Abstract:

In this study, I discussed the extent of the discretionary authority of the Shari'a judge to marry the firstborn in the Shari'a courts in light of the Jordanian Personal Status Law and Islamic Jurisprudence. What is the Jordanian law adopted from the opinions of the jurists? The authority of the judge to marry the firstborn in the case of the guardian's muscle and not to approve the marriage, and the extent of the judge's authority in that, and the extent of the acceptance of society to the decision issued by the judge to marry the girl without the consent of the guardian, the study concluded the most important results The recommendations include that the Shari'a judge has discretionary authority in the field of giving permission to marry those who are between fifteen solar years of their age and who have not died eighteen solar years if their marriage .

Keywords: virgin_ muscle_ authority_ Sharia judge.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضلّ له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

إنّ السلطة التقديرية لصيقة لممارسة القاضي لنشاطه القضائي في مختلف المنازعات المعروضة عليه، فهي تمكنه لمواجهة ظروف تطبيق القانون، وهي تختلف من حيث ممارستها من قاضٍ لآخر، وقد تختلف لدى نفس القاضي تبعاً لاختلاف الظروف والأزمنة، من هنا كانت هذه الدراسة المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي الشرعي تزويج البكر.

فكانون الأحوال الشخصية اتصل اتصالاً وثيقاً بكل فردٍ من أفراد المجتمع فقد يستغني عن قوانين أخرى على أهميتها إلا أنه لا يستغني عن قانون منظم للعلاقات الداخلية للأسرة حقوقاً وواجبات بما يمس جوهر الحياة الخاصة، لذا كان الدور الذي يقوم به القاضي الشرعي مختلفاً عن الدور الذي يقوم به غيره من القضاة في القضاء النظامي؛ لأنّ للقاضي الشرعي في وظيفته جانباً اجتماعياً؛ فإصلاح الأسرة هو إصلاح للمجتمع، والكثير من نصوص قانون الأحوال الشخصية من المرونة بحيث تسمح للقاضي بإيجاد الحل المناسب باختلاف الظروف، وقد اقتصر في دراستي على معالجة دور القاضي الشرعي في مسألة سلطة القاضي تزويج البكر في دون غيرها من المسائل نظراً لأهمية هذا الموضوع، إضافة إلى أنّ معالجة السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في كل ما ورد في قانون الأحوال الشخصية يحتاج إلى مؤلفات متعددة اترك فيها المجال لغيري من الباحثين.

مشكلة البحث : تسعى كل دراسة إلى حل مشكلة معينة، و مشكلة هذه الدراسة تتضح من خلال السؤال الرئيسي التالي:
ماهي سلطة التقديرية للقاضي الشرعي في تزويج البكر، وفي حالة عضل الولي، ويتفرع منه عدة تساؤلات:

1. ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الشرعي ؟
2. ما مدى سلطة القاضي في التزويج البكر نيابة عن الولي وهل يُعدّ حكمه نافذاً ؟
3. ما ضوابط أعمال السلطة التقديرية للقاضي في مسألة عضل الولي وتزويج البكر ، وماهي السبل التي يعتمد عليها ومدى سلطته في ذلك؟

أهداف البحث : تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الغايات أهمها:

1. معرفة المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الشرعي ؟
2. بيان ما يملك القاضي من سلطة شرعية وقضائية في التزويج بدل الولي أو هل يملك القاضي أن يحل محل الزوج، وهل يُعدّ حكمه نافذاً.
3. بيان مدى سلطة القاضي الشرعي في حل النزاعات المطروحة أمامه في مسألة عضل الولي، وتزويج البكر، وماهي السبل التي يعتمد عليها ومدى سلطته في ذلك؟

أهمية البحث : السلطة التقديرية للقاضي على ما اشرت في المقدمة لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أياً كان، لاتصاله الوثيق بكل فردٍ من أفراد المجتمع وعدم إمكان استغنائهم عن قانون الأحوال الشخصية لان أحكامها تابعة للشريعة الإسلامية وخضوعهم لأحكامها، فكل فردٍ في المجتمع هو أبٌ أو أمٌ أو زوجٌ أو ابنٌ أو شقيقٌ، وظيفته القاضي الشرعي تختلف عن غيره من القضاة ، كالقاضي الذي ينظر في القضايا التجارية أو قضايا السير والجمارك، لأنّ حلّ المشاكل الأسرية تختلف عن حلّ باقي المشاكل فوظيفة القاضي الشرعي فيها جانب اجتماعي كبير باعتبار أنّ اصلاح الأسرة اصلاح للمجتمع بالجملة لأنّ الأسرة هي أصغر وحدة في النظام الاجتماعي.

منهجية البحث: أمّا المنهجية التي سار عليها البحث فكانت تعتمد على : المنهج الاستقرائي: والذي يقوم على استقراء النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة من مصادرها الأصلية، ومن ثمّ تحليلها، و المنهج المقارن: حيثُ قمتُ بعرض أقوال المذاهب

الفقهية و نصوص قانون الأحوال الشخصية وقانون أصول المحاكمات الشرعية، ودراسيتها و تحليلها لاستخلاص النتائج و المنهج الاستدلالي: في المناقشة وإقامة الأدلة على الأحكام التي خلصت إليها.
الدراسات السابقة:

. دراسة (عباس 2018) عن سلطة القاضي التقديرية في إنشاء عقد الزواج وحله : دراسة مقارنة بالقانون الأردني تناولت التأصيل الفقهي للمسائل وذكر أهم الآراء الفقهية وبيان الراجح ومن ثم التعرّيج على مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني التي تناولت هذه المسائل، ثم ذكر مدى سلطة القاضي، ودوره في إنشاء عقد الزواج وحله، وذلك لما يتمتع به القاضي من سلطة تخوله لذلك ، وتناول البحث بعض القضايا المستجدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومدى سلطة القاضي في الحد من المنازعات الأسرية، ومن هذه المسائل التي تناولها البحث مسألة تقدير العوض عن العدول عن الخطبة ، ومسألة زواج القاصرين، وتعدد الزوجات، وتقدير العوض عن الطلاق التعسفي والشقاق والنزاع، والخلع القضائي، وقد توصلت الدراسة أن للقاضي سلطة تقديرية في إنشاء عقد الزواج وحله في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني وهذه السلطة التقديرية تقوم على المصلحة، ومراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية.(1)

هيكلية البحث:

المبحث الأول : مصطلحات الدراسة

مفهوم السلطة لغةً واصطلاحاً

مفهوم التقدير لغةً واصطلاحاً

مفهوم القاضي لغةً واصطلاحاً

المبحث الثاني : حكم تزويج البكر بالفقه والقانون

المطلب الأول: مفهوم البكر لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: مفهوم عضل الولي لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث : حكم عضل الولي شرعاً

المطلب الرابع: موقف القانون في تزويج البكر

المبحث الأول:

مصطلحات الدراسة

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم السلطة التقديرية عند علماء اللغة والفقه والقانون، لأن لها معانٍ عديدة ومفاهيم مختلفة في كل مجال استخدمت فيه، وسأتناول أيضاً مفهوم القاضي لغةً واصطلاحاً، ثم سأتناول معنى السلطة التقديرية للقاضي عند الفقهاء والقانون كمصطلح مركب وذلك تمهيداً لما هو آتٍ وسنوضح ما سبق حسب الآتي:

أولاً: معنى السلطة لغةً : ترد كلمة السلطة في معاجم اللغة في معانٍ عدة وهي: السليط والحجة والبينة والسلطان والسيطرة والقهر، وسنعرض ذلك على النحو الآتي: «سلط: السلط مصدر، السليط من الرجال والسليط من النساء والسلطان في معنى الحجة، أي حجتيه، والسلطان: قدره الملك، وقدره من جعل ذلك له وإن لم يكن ملكاً، كقولك: قد جعلت له سلطاناً على أخذ حقي

(1)عباس، سلطة القاضي التقديرية في إنشاء عقد الزواج وحله : دراسة مقارنة بالقانون الأردني

من فلان»⁽¹⁾، وقيل سُلطَ بمعنى الحجةِ وذلك في قوله تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَى بِآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُّبِينٍ) (هود:96)، أي: حجةً مبيّنةً وقيل: انه القهزُ، وقد سَلَطَهُ اللهُ فتسلط عليهم، والاسم السلطة بالضم، والسُلطانُ أيضاً: الحجةُ والبرهانُ⁽²⁾

ثانياً: مفهوم السلطة اصطلاحاً: . وقد تناول الفقهاء معنى السلطة في الفقه الإسلامي والقضاء

فقالوا بأنّها: معناها لغة: السلطة والتمكن: «هي نفوذُ التصرفِ على الغيرِ شاءَ أو أبى» أي تمكناً⁽³⁾، هذا بالقضاء.

أما بالفقه فقالوا بأنّها: «هي سلطةٌ على إلزام الغير، وإنفاذِ التّصرفِ عليه بدونَ تفويضٍ منه، وتكون في الدّين، والدنيا، والنفس، والمال، وتتعلّقُ بمرافقِ الحياةِ وشؤونها.»⁽⁴⁾

ثالثاً: مفهوم التقدير لغةً: التقديرُ على وجوهٍ من المعاني: أحدهما: الرّويّةُ والتفكيرُ في تسوية أمرٍ وتهيئته، الثاني: تقديره بعلاماتٍ تدلُّ عليها، الثالث: أن تتويّ أمرًا بعقلك فتقول: قدّرتُ أمرَ كذا وكذا، أي: نويتهُ وعقدتُ عليه، ويقال: قدّرتُ لأمرٍ كذا وكذا أقدرُ له وأقدر له قدرًا، إذا نظرت فيه ودبرته، وقايسته، وقال الفراءُ في قول الله جل وعز: (وَدَا النُّونَ إِذْ ذَهَبَ مُغَاضِبًا فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ) [الأنبياء:87]. قال: المعنى: «فظنُّ أن لن نقدرَ عليه أي العقوبة، أن معناه هنا: فَضَيَّقَ عليه، وقد ضَيَّقَ اللهُ - جَلَّ وَعَزَّ - على يونسَ أشدَّ الضيقِ كعذابٍ في الدنيا لأنه سجنه في بطن الحوتِ فصارَ مكظومًا، أخذَ في بطنه بكظمه.»⁽⁵⁾

رابعاً. مفهوم التقدير اصطلاحاً: قيل التقديرُ من الإنسان وجهان: «أحدهما التّفكّرُ في الأمرِ بحسبِ نظرِ العقلِ وبناءِ الأمرِ عليه، وذلك محمودٌ، الثاني أن يكون بحسبِ التّمَيّ والشّهوةِ وذلك مذمومٌ»⁽⁶⁾.

وقيل مفهوم التقدير في القضاء بأنه: «النشاطُ الذهنيُّ بأعمالِ الفكرِ والعقلِ والمنطقِ، بحيثُ يخضعُ لترجيحِ القاضي وما يراه مناسباً وهذا التقديرُ ليس له وجودٌ في مجالِ القانونِ وإنّما يتعلّقُ بوسائلِ تطبيقيةٍ استناداً للواقعِ فهي للمُشرعِ القاضي لمواجهةِ ظروفِ تطبيقِ القانونِ»⁽⁷⁾.

ترى الباحثة أنّ التقديرَ بمفهومه لا يخرجُ عن كونه قراراً يرجعُ اختياراً لأمرٍ في مسألةٍ معينةٍ صادراً عن أهله بمرجعٍ يقتضي يقيناً أو غلبةَ الظنّ.

خامساً: معنى القاضي في اللغة جاء في معجم اللغة معنى القاضي قضي، وبمعنى الحكم و القاطع للأمر و الصنع والتقدير: حيثُ قال صاحبُ كتابِ الصحاحِ «القضاءُ: الحكمُ، لأنّه من قضيتُ، والجمعُ أفضيّةٌ. والقضيةُ مثلُهُ، والجمعُ قضايا، وقضى أي حكّم.»⁽⁸⁾

خامساً: مفهوم القاضي اصطلاحاً: هو «الشخصُ الذي له ولايةُ القضاء، التي تُمنَحُ إليه عند أداءِ اليمينِ القانونيةِ بعدَ صدورِ المرسومِ بتعيينه قاضياً»⁽⁹⁾ وقيل بأنّه: «الشخصُ الذي يمسكُ ميزانَ العدالة، ويضطلعُ بحملِ الأمانة»⁽¹⁰⁾ وفي مجلة الأحكام

(1) الفراهيدي، العين، (ج/7 ص 213).

(2) الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (ج 3/ ص 1133).

(3) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 311)

(4) الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (ج 1/ ص 486).

(5) أبو منصور، تهذيب اللغة، (ج 9/ ص 39-41)

(6) زين العابدين، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص 106)

(7) هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، (ص 111).

(8) الفارابي، الصحاح تاج اللغة، (ج 6/ ص 2464).

(9) هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، (ص 23).

(10) التحوي، نظام القضاء المدني، (ص 79).

العدلية في المادة «1785» نصت عليه ما يلي : القاضي بأنه « هو الذات الذي نُصِبَ وعيّن من قِبَلِ السلطانِ لأجلِ فصلِ وحسمِ الدّعوى والمخاصمةِ الواقعةِ بينَ النَّاسِ توفيقاً لأحكامِها المُشروعة»⁽¹⁾.

وبعدَ تحديدِ معنى كلِّ من «السلطة» و «التقدير» و «القاضي» عندَ أهلِ اللّغةِ وكمصطلحٍ عندَ العلماءِ، كان لا بدَّ من تعريفِ السلطةِ التقديريةِ للقاضي كمصطلحٍ مُركبٍ عندَ العلماءِ والفقهاءِ على النَّحوِ الآتي: مفهومُ السلطةِ التقديريةِ للقاضي في الفقه والقانون : تناول أهل القانون⁽²⁾ مفهومَ السُّلطةِ التقديريةِ للقاضي باعتباره مجهوداً ذهنياً للقاضي بحيثُ يمكنه المساسُ بحقوق الأفراد من خلالِ إعمالِ نظره فيما يُعرضُ عليه من البَيِّنَاتِ وقرائنٍ وأدلةٍ بحيثُ تمكنه من فهمِ الوقائعِ واستخراجها بحيثُ تناسبُ مع مقاصدِ القانونِ، ولكن في حدودِ النَّصِّ القانوني، أمّا في الفقه الإسلامي فإنَّ مفهومَ السلطةِ التقديريةِ للقاضي وإنْ لم يتناولها الفقهاءُ بالبحثِ على النَّحوِ المذكورِ لدى شُراحِ القوانينِ إلا أنَّهم تعرَّضوا لها وبحثوها في إطارِ حديثهم عن «اجتهادِ القاضي»، وفيما يلي لقاءُ الضوءِ على مفهومِ السلطةِ التقديريةِ للقاضي في الفقه والقانون:

أولاً: مفهومُ السلطةِ التقديريةِ في الفقه الإسلامي: ذكر سابقاً أنَّ مُصطلحَ «السلطةِ التقديرية» لم يعرفه الفقه الإسلامي على النَّحوِ الذي عرفه به أهل القانونِ، ووروده في الفقه الإسلامي كان على نحوٍ مُختلفٍ تحتَ مُسمّى اجتهادِ القاضي، حيثُ يقومُ مفهومُ الاجتهادِ في الفقه الإسلامي على إعمالِ الرأْيِ عندَ فُقدانِ النَّصِّ الشَّرعيِّ من كتابٍ أو سُنَّةٍ مُستندين في ذلك على ما ثبتَ أنَّه لما أرادَ رسولُ الله ﷺ أن يبعثَ معاذاً إلى اليمنِ قال: «كيف تقضي إذا عرضَ لك قضاء؟»، قال: أقضي بكتابِ الله، قال: «فإن لم تجد في كتابِ الله؟»، قال: فبسنةِ رسولِ الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد في سنةِ رسولِ ﷺ، ولا في كتابِ الله؟» قال: أجتهدُ برأْيي، فضربَ رسولُ ﷺ صدره، وقال: «الحمدُ لله الذي وفَّقَ رسولَ الله ﷺ لما يرضي رسولَ الله ﷺ»⁽³⁾ والرأْيُ بمفهومه العام يعني إعمالِ الأدلةِ الظنيَّةِ عندَ فُقدانِ النصِّ الشرعي من قبيلِ القياسِ والاستحسانِ والمصالحِ المُرسلةِ وسدِّ الذرائعِ وفتحها⁽⁴⁾.

وهذا هو معنى السلطةِ التقديريةِ عندَ أهلِ القانونِ وهذا ما يدل عليه تعريفُ الفقهاءِ لاجتهادِ القاضي حيث عرفوه بأنه: «بذلُ الفقيهِ وسعتهُ لاكتسابِ حُكمٍ شرعي ظنيِّ عملي من أدلتهِ التفصيلية»⁽⁵⁾ وقيل : «استغراقُ الوسعِ وبذلُ المجهودِ في طلبِ الحُكمِ الشرعي». ⁽⁶⁾

مما سبق يتضح أنَّ الاجتهادَ في الفقه الإسلامي يعني بذلُ القاضي جهوده وسعتهُ بالاستتباطِ للوصولِ إلى الحُكمِ الشَّرعيِّ، بحيثُ صُبطَ اجتهادِ القاضي في الوقائعِ المعروضةِ عليه، وهذا ما أشار له أهل القانونِ حيثُ قيل في إطارِ تحديده لمفهومِ السلطةِ التقديريةِ هي: «النشاطُ الذهنيُّ والعقليُّ الذي يقومُ به القاضي في فهمِ الواقعِ المطروحِ عليه واستتباطِ العناصرِ...»⁽⁷⁾ وقالوا أنَّ مصطلحَ السلطةِ التقديريةِ هو : «صلاحيةُ يتمنَّعُ بها القاضي للقيامِ بعمله بالتَّكْرَرِ والتَّدْبِرِ بحسبِ النَّظَرِ والمُقايَسةِ لإقامةِ شرعِ الله في الأمورِ المعروضةِ أمامه في جميعِ مراحلها؛ ابتداءً من قبولِ سماعها، إلى تهيئتها لإثباتِ صحتها أو كذبها، إلى الحُكمِ عليها، واختيارِ الطريقةِ المناسبةِ لتنفيذِ الحُكمِ مع مراعاةِ أحوالِ المتقاضين في جميعِ مراحلِ الدّعوى لأهميته وأثره في الحُكمِ القضائي»⁽⁸⁾.

(1) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (ص 364).

(2) عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (ص 89).

(3) أبو داود، سنن أبي داود، رقم 3592، (ج 3/ص 303)، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل. وقال البخاري : لا يصح، ولا يعرفُ إلا بهذا، وقال ابنُ حزم: لا يصح. أنظر ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخریج أحاديثِ الرافعي الكبير، (ج 4/ص 337) ، ابن الملقن، البدر المنير في تخریج الأحاديثِ والآثارِ الواقعة في الشرح الكبير، (ج 9/ص، 534).

(4) مهدي، الاجتهاد القضائي مفهوم. حالاته. نطاق الدراسة مقارنةً بالفقه الإسلامي معززٌ بالتطبيقات القضائية، (ص 17).

(5) أبو المنذر، التمهيد - شرح مختصر الأصول من علم الأصول، (ص 121).

(6) الشيرازي، الملع في أصول الفقه، (ص 129).

(7) عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (ص 89).

(8) بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، (ص 81).

ثانياً: مفهوم السلطة التقديرية عند أهل القانون: « النشاط الذهني والعقلي الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدّر إنَّها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه أو هي حرية لمواجهة ظروف تطبيق القانون»⁽¹⁾

تري الباحثة: بناءً على ما سبق تبين أن بموجب القانون أخذ القاضي سلطته التقديرية التي قوامها التفكير والبذل المجهود الذهني وذلك أثناء ممارسته السلطة الممنوحة له، وأن مادته الواقع والقانون معا

المبحث الثاني :

حكم تزويج البكر بالفقه والقانون

بعد أن انتهينا من عرض المطلب الأول والذي تناولنا فيه مفهوم السلطة التقديرية ومفهوم القاضي الشرعي، سنعرض في هذا المبحث إلى سلطة القاضي في تزويج البكر، وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول :

تحديد مفهوم البكر

مفهوم البكر في اللغة لا يختلف عنه في اصطلاح الفقهاء كمعنى، وقالوا هي التي لم تُمس من النساء، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء.

أولاً: مفهوم البكر لغةً : البكر: العذراء، والجمع بكار وأبكاراً، والمصدر البكارَةُ بالفتح.

والبكر: المرأة التي ولدت بطناً واحداً. وبكرها: ولدها. والذكر والأنثى فيه سواء،⁽²⁾ وقيل البكر: التي لم تُمس من النساء بعد، والبكر من كل شيء: أوله.⁽³⁾

ثانياً: مفهوم البكر عند الفقهاء : اتفق الفقهاء على أن البكر هي التي لم تُمس من النساء وسنتطرق إلى ذكر تعريفات الفقهاء لمفهوم البكر على النحو الآتي:

عند الحنفية: "البكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره"⁽⁴⁾، وقال المالكية: "البكر عند الفقهاء هي التي لم تُوطأ بعقد صحيح أو فاسد جارٍ مجرى الصحيح، وأمّا العذراء فهي التي لم تزَلْ بكارتها بمزيل"⁽⁵⁾، وبينما عرف الشافعية قالوا: "البكر هي التي لم تُوطأ في قلبها"⁽⁶⁾ أمّا عند الحنابلة: البكر: "وهي الجارية التي لم يمسه الرجل"⁽⁷⁾

المطلب الثاني :

تحديد مفهوم عضل الولي

أولاً: مفهوم العضل لغةً واصطلاحاً:

(1) عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (ص 89).

(2) الجوهري، الصحاح تاج، (ج 2/ ص 595).

(3) الفراهيدي، كتاب العين، (ج 5/ ص 365).

(4) شفيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (ج 1/ ص 334).

(5) ابن عرفة، حاشية السوقي على الشرح الكبير، (ج 2/ ص 281).

(6) الرملي، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، (ص 251).

(7) أبو يعقوب، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، (ج 7/ ص 3273).

أ . تحديد مفهوم العضل لغةً : يأتي العضل بمعانٍ مُتعدِّدةٍ منها الشدَّةُ والغِلظةُ والحبسُ والمنعُ والتضييقُ كما سيأتي : وعَضَلٌ: شَدِيدٌ دَاهِيَةٌ، وَهُوَ شَيْءٌ عِضْلٌ، وَمُعْضِلٌ: شَدِيدُ الْفُجْحِ، عَنْهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: وَعَضَلَ بِي الْأَمْرُ، وَأَعَضَلَ: اشْتَدَّ وَعَظُظًا(1)، وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ: «أَعَضَلَ بِي أَهْلَ الْكُوفَةِ: لَا يَرْضُونَ أَمِيرًا، وَلَا يَرْضَى بِهِمْ أَمِيرٌ»(2) ، وَقِيلَ الْعِضْلُ هُوَ التَّعْضِيلُ وَأَصْلُهُ التَّضْيِيقُ وَالْمَنْعُ يُقَالُ عَضَلَ الْمَرْأَةُ يَعْضُلُهَا وَيَعْضِلُهَا إِذَا حَبَسَهَا عَنِ النِّكَاحِ(3)

ب . تحديد مفهوم العضل اصطلاحاً: عند الحنفية: قالوا إنَّ العضلَّ اسمٌ يشتركُ بمعنى المنع، وبمعنى الضيق، وذلك كله ظاهرٌ في منعه من الخروج والمُرَاسلة في عَقْدِ النِّكَاحِ(4)، فالمرادُ به المنعُ حبساً: بأنَّ يحبسها في بيتٍ ويمنعها من أن تتزوج(5)، عند المالكية: عضل الولي: بأنَّ امتنع من كفِّ رضىتِ الزوجة به(6)، وقيل العَضَلُ: المنعُ من التزويج(7)، عند الشافعية: العضلُ هو إذا دُعيت بالغة عاقلةً إلى كفِّ وامتنع الولي من تزويجها(8)

وعند الحنابلة: العَضَلُ هو منع المرأة من التزويج بكفها إذا طلبت ذلك ورغب كلُّ واحدٍ منهما في صاحبه(9).

ثانياً: تعريف الولي لغةً واصطلاحاً:

أ . الولي في اللغة: وليٌّ: ضدُّ العَدْوِ. يُقَالُ مِنْهُ: تَوَلَّاهُ. والوليُّ: الصَّهْرُ، وَكُلُّ مَنْ وَلى أَمْرًا وَاحِدًا فَهُوَ وَلِيُّهُ(10)

ب . الولي في الشرع: عند الحنفية: الوليُّ هو البالغُ، العاقلُ، الوارثُ(11)، عند المالكية: الوليُّ هُوَ مَنْ لَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَلِكٌ أَوْ أَبَوَةٌ أَوْ تَعْصِيبٌ أَوْ إِيْصَاءٌ أَوْ كِفَالَةٌ أَوْ سُلْطَةٌ أَوْ ذُو إِسْلَامٍ(12)، عند الشافعية: الوليُّ هو الأب، أو من يقوم مقامه في التزويج من عَصْبَةِ الْمَرْأَةِ أَوْ ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ سُلْطَانٍ(13) ، الوليُّ «هو من له على المرأة ملكٌ أو أبوةٌ أو تعصيبٌ أو كفالةٌ أو سلطنةٌ أو ذو إسلامٍ»(14)، ونستطيع القول إنَّ عَضَلَ الْوَلِيِّ: هو منع المرأة من الزواج من غير سببٍ شرعيّ .

المطلب الثالث :

حكم عضل الولي وأثره

أولاً: حكم عضل الولي شرعاً: يحرم على الولي منع ولبيته من عقد النكاح وإن فعل ذلك كان ظالماً لها مُضراً بها، وقال عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»(15) وخاصةً إذا كانت رغبةً في ذلك ولم يكن في منعها من الزواج سببٌ شرعيّ ، وقد قال تعالى في

(1) المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، (ج1/ص408)

(2) الأثر أخرجه المتقى الهندي في كنز العمال وقال أبو عبيد في الغريب وإبراهيم بن سعد في مشيخته والمحاميل في أماليه". أبو غبيد، غريب الحديث، (ج3/ص281)، الهندي، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، (ج14/ص171)

(3) المرسي، المخصص، (ج1/ص48).

(4) العيني، البناية شرح الهداية، (ج5/ص74).

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3/ص117)، السرخسي، المبسوط، (ج5/ص11)

(6) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (ج2/ص376).

(7) الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (ج3/ص537).

(8) النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، (ص207).

(9) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (ج7/ص428).

(10) الجوهرى، تاج اللغة وصحاح العربية، (ج6/ص2529).

(11) ابن عابدين، رد المحتار، (ج3/ص54).

(12) النقاوي، الفواكه، (ج2/ص4)، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (ج2/ص39)

(13) الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (ص502).

(14) الفاسي، الإتنان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (ج1/ص161)

(15) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2340، (ج2/ص784)، هذا الحديث مرسل: رواه مالك

ذلك: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ) [البقرة:232]، في تفسير قوله تعالى (أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ) تدل على تحريم العضل؛ أي: منع المرأة من الزواج، وقد كان من عادات الجاهلية أن يتحكم الرجال في تزويج النساء إذ لم يكن يزوج المرأة إلا وليها، فقد يزوجها بمن تكرهه، ويمنعها ممن تحب لمحض الهوى، وقال المفسرون: إن الرجال المطلقين كانوا يفعلون ذلك، بتحكم الرجل بمطلقته يمنعها أن تتزوج أفنة وكبيراً أن يرى امرأته تحت غيره، فكان يصد عنها الأزواج بضروب من الصدد والمنع، كما كان يراجعها في آخر العدة لأجل العضل، وقد أثبت الإسلام الولاية للأقربين وحرّم العضل وهو المنع من الزواج، وأن يزوج الولي المرأة بدون إذنها، فجمع بين المصلحتين⁽¹⁾.

ومن الأدلة على تحريم العضل :

1. قال تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) [البقرة:232]

وجه الدلالة: تضمنت الآية نهى الأولياء عن الإضرار بهن، وترك حمية الجاهلية، والانقياد لحكم الله في تزويج النساء إن أردن النكاح من دون استشعار الأنفة والحمية، بل إذا رضيت بكفر يخطبها فيحرم ظلمها بالامتناع عن تزويجها، والتذويب عن أوصاف البشرية بقهر النفس أشد مجاهدة وأصدق معاملة لله⁽²⁾.

2. حديث معقل بن يسار المزني، قال: « كانت لي أختاً تخطب إلي ابن عم لي فخطبها إلي فزوجتها إليه فاصطحبا ما شاء الله أن يسطحبا ثم طلقها طلاقاً له عليها رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم جاءني يخطبها مع الخطاب فقلت: خطبت إلي أختي فمنعتها الناس وخطبها إلي فأثرتك بها وأنكحتك فطلقتها ثم لم تخطبها حتى انتهت عدتها، فلما جاءني الخطاب يخطبونها جئت تخطبها، لا والله الذي لا إله إلا هو لا أنكحها لك أبداً » قال: فقال معقل: «ففيه نزلت هذه الآية: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة:232] قال: «وعلم الله عز وجل حاجتها إليه وحاجته إليها فنزلت هذه الآية» فقلت: «سمعاً وطاعةً، فزوجتها إياه، وكفرت عن يميني»⁽³⁾.

3. قال: ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁴⁾

وجه الدلالة:

تضمنت الآية نهى عن ضرر و الضرر فقيل إنهما لفظتان بمعنى واحد تكلم بهما جميعاً على وجه التأكيد وقال ابن حبيب الضرر عند أهل العربية الاسم والضرار الفعل قال ومعنى لا ضرر لا يدخل على أحد ضرر لم يدخله على نفسه ومعنى لا ضرار لا يضار أحد بأحد⁽⁵⁾

4. **المعقول:** يقول أبو زهرة إن الخطاب للمطلقين ليمتنعوا عن ذلك الظلم الجاهلي؛ وقال بعض الخطاب للأولياء لكيلا يحولوا بين النساء وبين الزواج ممن يردن من غير سبب ومبرر، سواء كان الزوج الذي ارتضته هو المطلق السابق أم كان غيره⁽⁶⁾.

مرسلاً، وقيل صحيح على شرط مسلم. ابن، الملتن، خلاصة البدر المنير، (ج2/ص 438).

(1) ابن منلا، تفسير القرآن الحكيم، (ج2/ص 318).

(2) القشيري، لطائف الإشارات، (ص 183).

(3) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب العضل، رقم 2087، (ج2/ص 230)، هذا الحديث صحيح. رواه البخاري وأبو داود والترمذي وصححه.

(4) الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي (1427 هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، (المحقق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران)، ط1، دار عالم الفوائد، ج3/ص 1418.

(5) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرب جاره، رقم 2340، (ج2/ص 784)، صحيح على شرط مسلم، ورواه مالك مرسلاً. ابن، الملتن، خلاصة البدر المنير، (ج2/ص 438).

(6) القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (1387هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ج20/ص 158

(6) أبي زهرة، زهرة النفايس، (ج2/ص 802)

تري الباحثة: أن الخطاب عام لكل المؤمنين فيشمل كل من كان ولياً مسؤولاً تحت يديه امرأة ترغب في الزواج فيحول بينها، وبين فطرة الله التي فطر الناس عليها، فهذه سنة الله في الأرض فلا يحق لأي أحد أياً كان أن يمنع حقاً منحه الله لعباده جحوداً وظلماً دون سبب أو مبرر مشروع فيحرمها ظلماً من حق فطرها الله عليه، ولقد نهى الله عن الظلم فقد قال -عز وجل - في الحديث القدسي «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»⁽¹⁾ فأَي ظلم يوقعه الولي على وليته في سلبها حلم الأمومة وتقييد حريتها الشخصية بصفته ولياً عليها وهي ضعيفة لا تملك من أمرها شيئاً، خاصة أن اختيارها لزوج صالح لها من أهم أمور حياتها وأن سكوتها عن حقها في التعبير عن رأيها حياةً وخوفاً من وليها، ولذلك خاطب الله -عز وجل- الأولياء بقوله: (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ) [البقرة:232]، أن ذلك النهي وعظ من الله تعالى للأولياء حيث قال عز وجل: (ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ أَرْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) [البقرة:232].

غير أن المرأة ليس لها الحرية المطلقة في اختيار من تشاء من الأزواج، بل إن رضاها مقيّد بالمعقول والمشروع؛ ولذا قيّد التراضي بقوله: (إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة:232] أي بالأمر الذي تسير عليه العقول، ويجري به العرف، ويقرّه العقل، ولم يكن ثمة سبب للاعتراض، فليس من المعقول أن يُطلق اختيارها ويُحترم إذا اختارت لمجرد الهوى العارض، سواء أكان كفوّاً لها أم لم يكن كفوّاً؛ ولذلك سوغ أبو حنيفة⁽²⁾: للولي أن يعترض إن تزوجت ممن هو مولى عليها بغير كفو، فهو قد أطلق حريتها، ولكن إن أساءت الاختيار كان للولي حق الاعتراض، وغير أبي حنيفة أشركوا الولي معها في الاختيار حتى لا يتصل، لكن القرآن نهاهم عن أن يمتنعوا من الترويح من غير سبب معقول، وإلا كان ذلك عضلاً، ولها أن ترفع الأمر إلى القاضي صاحب الشأن ليرفع ظلم الأولياء⁽³⁾

ثانياً: حكم انتقال ولاية الترويح إلى القاضي في حالة عضل الولي :

. صورة المسألة : نهى الشارع الحكيم عن عضل الولي لولايته في قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) [البقرة:232] ، ولكن إذا عضل الولي هل تنتقل الولاية إلى القاضي؟ وهل يجوز للقاضي ترويحها ؟ .
. تحريز محل النزاع :

1. اتفق الفقهاء على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دُعيت إلى كفو⁽⁴⁾

2. اتفق الفقهاء انتقال الولاية إلى الأبعد إذا عضلها وليها الأقرب⁽⁵⁾

. اختلفوا إذا عضل الولي هل يزوجه الأبعد أم السلطان؟

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾ و الشافعية⁽⁸⁾ ورواية عن احمد⁽¹⁾: إذا عضل الولي الأقرب الانتقال للولي

الأبعد، بينما قال الشافعي انتقلت الولاية للقاضي و قيّد ذلك: ذلك إذا عضل الولي تنتقل إلى القاضي مباشرة، أمّا إذا لم يعضل تكون إلى الأبعد.

(1) مسلم، صحيح مسلم، رقم 2577، (ج4/ص1994)

(2) ابن نجيم ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (ج2/ص224)

(3) ابن نجيم ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (ج2/ص224)

، أبي زهرة، زهرة التفاسير، (ج2/ص802)

(4) الكاسي، بدائع الصنائع، (ج2/ص252)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ج3/ص42)، الماوردي، الحاوي الكبير، (ج9/ص37)، ابن قدامة، المغني، (ج7/ص31).

(5) ابن نجم، البحر الرائق، (ج3/ص136)، السنكي، فتح الوهاب بشرح، (ج2/ص44)، ابن قدامة، المغني، (ج7/ص30).

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج3/ص136).

(7) عليش، منح الجليل شرح مختصر، خليل، (ج3/ص293).

(8) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (ج12/ص45).

عند الحنفية: « لا تثبتُ الولايةُ للسلطان إلا عند العَضَلِ من الوليِّ»⁽²⁾ وعند المالكية: «إذا امتنع الولي غيرُ المَجْبِرِ من تزويجها بالكفء الذي رضيت به فإنَّ الحاكم يسأله عن وجه امتناعه فإن أبدى وجهاً ورآه صواباً ردّها إليه، وإن لم يبد وجهاً صحيحاً أمر بتزويجها فإن امتنع من تزويجها بعد الأمر زوّجها الحاكم»⁽³⁾، وقال الشافعية: «ولو عضل الولي الأقرب زوجها الأبعد بالاتفاق، ولا يتحقق العَضَلُ حتى يمتنع بين يدي القاضي . قيد الشافعي ؛ وهو أن يحضر الخاطب ويطلب المرأة، فيأمره القاضي بالتزويج، فيقول: لا أفعل، أو يسكتُ - حينئذ يزوّجها القاضي بإذنها، ولو دعتهُ إلى تزويجها من غير كفء، له أن يمتنع، ولا يكون عضلاً، ولو قال الولي: إن الخاطب ليس بكفء؛ فعلى المرأة إثبات الكفاءة، ولو دعتهُ إلى تزويجها من كفء بأقل من مهر المثل - يجبُ التزويجُ، فإن امتنع كان عضلاً؛ لأنَّ المهر حَقُّها، لا حقٌّ للأولياء فيه؛ بخلاف الكفاءة»⁽⁴⁾.

ومما سبق يتضح لنا أنَّ الفقهاء ذهبوا إلى أنَّ الولاية تنتقل إلى القاضي في حال عضل الولي ولكنهم ذهبوا إلى أنَّ القاضي لا يزوّجها بمجرد رفع الأمر لديه بل أنَّ عليه أن يسأل و يقف على أسباب اعتراض الولي وامتناعه عن تزويج وليته، فإذا لم يقنع القاضي، ولم يكن من سبب ولا مبرر مشروع لامتناعه فإنَّ القاضي يأمره بتزويج وليته، فإذا امتنع وأصرَّ على العَضَلِ، فإنَّه يكون جاحداً وظالماً لوليته، فتسقط ولايته عنها بهذا العَضَلِ وتنتقل الولاية للقاضي.

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد: لا تنتقل ولاية التزويج الى القاضي إلا إذا عضل جميع الأولياء. واستدل على ذلك:

أ. قال ﷺ «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽⁵⁾

وجه الدلالة: أنَّ الحديث نصَّ على أنَّ القاضي يكون ولياً في حالة فقدان الأولياء أو عضلهم، فيدلُّ المفهوم على مخالفة الحديث أنَّ في حالة وجود ولي فلا سلطان للقاضي إلا في حالة عضل الأولياء أو عدم وجودهم. . أنه إذا تعدد التزويج من جهة الأقرب، فلأبعد، كما لو جُنَّ ولأنَّه يفسقُ بالعضل، فتنتقل الولاية عنه، فإنَّ عضل الأولياء كلُّهم زوّج الحاكم، لقوله: «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه لها ولي⁽⁶⁾.

ب. قاس الحنابلة الولاية على الدين⁽⁷⁾: حيث قالوا الولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة:

أحدها: أنَّها حقٌّ للولي، والدين عليه. أي ولايته بسبب الإسلام فهو مسلم .

الثاني: الدين لا ينتقل عنه لعارض الجنون والفسق بينما الولاية تنتقل عنه لعارض؛ من جنون الولي وفسقه.

الثالث: أنَّ الدين لا يعتبَرُ في بقائه العدالة، والولاية يعتبَرُ لها ذلك، وقد زالت العدالة بالعضل.

فيكون انتقال الولاية إلى الأبعد في حالة عضل الولي الأقرب ثمَّ الأقرب ثمَّ الأقرب فإذا عضل كلَّ الأولياء انتقلت ولاية التزويج إلى الحكم بناءً على الحديث أنَّ السلطان ولي من لا ولي له.

وجه الاستدلال: وجه استدلالهم بانتقال الولاية للقاضي بأنَّ العَضَلِ ظالمٌ بالامتناع فقام القاضي مقامه في دفع الظلم⁽⁸⁾. قال

رسول الله ﷺ «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽⁹⁾

(1) ابن قدامة، المغني، (ج 7/ ص 30).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج 2/ ص 251).

(3) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج 2/ ص 232).

(4) البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (ج 5/ ص 284).

(5) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، رقم 1879، (ج 1/ ص 605)، صحيح. ابن الملقن، البدر المنير، (ج 7/ ص 553).

(6) ابن قدامة، المغني، (ج 7/ ص 30).

(7) ابن قدامة، الشرح الكبير، (ج 20/ ص 185).

(8) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج 3/ ص 82).

(9) هذا الحديث حسن، قال الترمذي: حديث حسن، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخرجه الزيلعي، (المحقق: محمد عوامة)، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، (1418هـ/ 1997م) ط 1، ج 3/ ص 184، ابن ماجه، سنن ابن

ثالثاً: هل القاضي يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية حال عضل لولي :

ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾: إلى القول إن القاضي يزوجها بحكم النيابة عن الولي، وهذه النيابة بإذن الشرع لأنه ثبت له ذلك عند عضل الولي، وقال الرملي: إذ الولاية بالعضل نيابة إنما انتقلت للقاضي لدفع الأضرار بها⁽³⁾.
وجه الدلالة: يقول الشافعي في الأم: يدل على إن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي ممتنع عن نكاحها إذا أخرج الولي نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل⁽⁴⁾ ولأن ذلك حق عليه.
امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه⁽⁵⁾
روى أبو داود، بإسناده عن أم حبيبة «أن النجاشي زوجها رسول الله ﷺ، وأصدقها أربعة آلاف»⁽⁶⁾ ولأن السلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الأموال، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

وقال المالكية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾: ولاية القاضي في التزويج عند عضل الولي ولاية عامة بصفته ولي للمسلمين لقوله ﷺ: «فالسultan ولي من لا ولي له»⁽⁹⁾ وليست نيابة عن الأب أو المرأة، حيث قال في عقد الجواهر: أسباب الولاية العامة خمسة وذكر منها ولاية السلطان حيث قال: «وإنما يزوج السلطان البالغة عند عضل الولي أو غيبته»⁽¹⁰⁾.

المطلب الرابع:

حدود سلطة القاضي الشرعي في تزويج البكر

نجد أن القانون وازن بين حق المرأة في اختيار زوجها وحق الولي في الموافقة على هذا الزواج بحيث يتم الزواج في ظل الأسرة المحافظة على العلاقات الاجتماعية والبعد عن أسباب التفكك الأسري وفي الوقت ذاته منع الولي من التعسف في استخدام حقه في الولاية.

ولمنع هذا التعسف في حالة حضور خاطب مناسب، ومنع الاستبداد في الولاية الشرعية الممنوحة له - أي الولي - أعطى القانون للقاضي السلطة التقديرية في منح الخاطب والمخطوبة الإذن في مباشرة إجراءات عقد الزواج من غير موافقة الولي، إذا ثبت للقاضي بعد الوقوف على الأسباب التي منعت الولي من الموافقة، و بعد البحث والتحري إذا تبين أن له سبب مشروع يعتبره القانون أم لا، فإن لم يكن للولي سبباً مشروعاً أدى إلى منع الفتاة من الزواج فللقاضي أن يلتفت عن موافقته على الزواج،

ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، رقم 1879، (ج1/ص 605)

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج3/ص 136).

(2) السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (ج2/ص 417).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج3/ص 136

(4) الشافعي، الأم، (ج5/ص 154).

(5) ابن قدامة، الشرح الكبير، (ج20/ص 185).

(6) البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما يكون مهراً، رقم 2535، (ج3/ص 71). هذا الحديث إسناده ضعيف، ابن حجر العسقلاني، التلخيص، (ج3/ص 387).

(7) السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (ج2/ص 417).

(8) البهوت، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (ج2/ص 640).

(9) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، رقم 1879، (ج1/ص 605)، هذا الحديث حسن، قال الترمذي: حديث حسن، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، (المحقق: محمد عوامة)، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، (1418هـ/1997م) ط1، ج3/ص 184.

(10) السعدي، عقد الجواهر، (ج2/ص 417).

ويعطي للخطيب والمخطوبة الإذن بالزواج بولايته العامة، وهذه سلطة تقديرية لحماية الفتاة من تعسف الأهل ومنع ظلمهم لها، وذلك بعد ما تقوم برفع أمرها إلى القاضي ويجوز للقاضي بناءً على سلطته إدخال الخطيب طرفاً ثالثاً⁽¹⁾ في دعوى المخطوبة إذا رأى عضل ولها، وهذا ما نصت عليه المادة «18» من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة «2019»: «مع مراعاة المادة «10» من هذا القانون يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت ست عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفاء⁽²⁾ في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع⁽³⁾» ولكن مع ذلك قيّد القانون سلطة القاضي الشرعي، وذلك بالرجوع إلى المادة «20» فأذن القاضي بالتزويج بموجب المادة «18» من هذا القانون مشروطاً بأن لا يقل المهر عن مهر المثل.

نجد أنّ المشرع ذكر قيوداً للسلطة التقديرية للقاضي الشرعي في إعطاء الإذن بالزواج وهي كما يلي:

1. أن تكون المخطوبة بكرًا .
2. أن تتم المخطوبة سن السادسة عشرة سنة الشمسية من عمرها.
3. أن يكون الخطيب كفوًا للمخطوبة وفقاً للمادتين «18» «21» من قانون الأحوال الشخصية.
4. أن يكون الولي ممتنعاً عن تزويج المخطوبة.
5. أن يكون عضل الولي بلا سبب مشروع.
6. مراعاة القيود الواردة في زواج من هم دون سن السادسة عشرة وفقاً للمادة «10» من قانون الأحوال الشخصية، حيث تنص على تعليمات خاصة بمنح الإذن بالزواج لمن هم دون سن الثامنة عشرة استناداً إلى المادة «10» من قانون الأحوال الشخصية:

أ. أن يكون الخطيب كفوًا للمخطوبة وفق عناصر الكفاءة المنصوص عليها في الفقرة «أ» من المادة «21» من قانون الأحوال الشخصية.

ب. أن يتحقق القاضي من الرضا والاختيار للخطبة.

ت. أن تتحقق المحكمة من الضرورة التي تقضيها المصلحة سواء أكانت الضرورة اقتصادية أم اجتماعية أمنية أو غيرها مما يؤدي إلى تحقيق منفعة أو درء مفسدة وبما تراه مناسباً من وسائل التحقق وعلى أن تنزل الحاجة إلى منزلة الضرورة في ذلك .

ث. أن تراعي المحكمة ما أمكن وحسب مقتضى الحال وجود مصلحة ظاهرة في الإذن بالزواج كأن يكون فارق السن بين الخاطبين مناسباً وأن لا يكون الزواج مكرراً وأن لا يكون الزواج سبباً في الانقطاع عن التعليم المدرسي.

ج. يتم إجراء عقد الزواج بعد التحقق من انتفاء الموانع الشرعية والقانونية

7. أن لا يقل عن المهر المثل عملاً بالمادة «20» من قانون الأحوال الشخصية «أن القاضي بالتزويج بموجب المادة

«18» من هذا القانون مشروطاً بأن لا يقل عن المهر المثل»

إنّ سلطة القاضي⁽⁴⁾ التقديرية تكمن في الموافقة⁽⁵⁾ على الزواج بإعطاء الإذن⁽¹⁾ للخطيب والمخطوبة بعد التأكد من كفاءة⁽²⁾

الخطيب وفقاً لما نصت عليه المادة «21» من قانون الأحوال الشخصية الأردني ومنطوقها ينص على :

(1) دادود، القرارات الاستثنائية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، (ج2/ص745)

(2) يحق للولي الاعتراض على الزواج إذا لم يكن الزوج كفوًا. والكفاءة التي نص عليها القانون الأردني هي الكفاءة في التدبير والمال «أي أن يكون قادراً على النفقة ودفع المهر المُعجل» فإذا اثبت الزوج أنه قادر على دفع النفقة ودفع المُعجل فلا يجوز للولي الاعتراض، وهذا ما نصت عليه الفقرة «أ» من المادة «21»: «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوًا للمرأة في التدبير والمال، وكفاءة المال وأن يكون الزوج قادراً على المهر المُعجل ونفقة الزوجة».

(3) اعتبر القانون السبب المشروع للاعتراض وعدم الكفاءة في التدبير والمال فقط .

(4) القاضي هنا يصدر قراره يكون بصفته قاضياً ولائياً ، ولقد ذكرنا سابقاً أنّ القاضي الولائي له سلطة تقديرية واسعة.

(5) ولا يستطيع الخصم أن يطعن في قرار القاضي الولائي بأي طريق من طرق الطعن، لأن له سلطة تقديرية في ذلك وقراراته غير خاضعة للنقض،

أ. يشترط الزواج أن يكون الرجل كفوًا للمرأة في التدبير والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرًا على المهر المُعجل .
ب. الكفاءة هو خاص بالمرأة والولي وتُراعى عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.
وسنقف فيما يلي على بعض قرارات محكمة الاستئناف الشرعية في دعاوى عضل الولي للتعرف على مدى استخدام القاضي
الشرعي للسلطة التقديرية فيها :

1. القرار الأول: رقم القرار الاستئنافي: « 93168 - 2014/1678 »

موضوع الاستئناف: عضل الولي⁽³⁾:

مضمون القرار الاستئنافي وحجياته: يُشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوًا للمرأة في التدبير والمال، وكفاءة المال أن
يكون الزوج قادرًا على المهر المُعجل ونفقة الزوجة، والكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتُراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر
ذلك في الزواج.

قدّم المُستأنف خالد المذكور استئنافه على حكم المحكمة الابتدائية المتضمن الإذن للمُستأنف عليها أمانى المذكورة بالزواج من
خاطبها الكفو المدعو * * * * * ومنع وليّ المدعية والدها المُستأنف * * * * * من معارضتها في ذلك اعتبارًا من تاريخ الحكم الواقع
في « 2014/2/19م » وطلب للأسباب الواردة في استئنافه فسح الحكم المُستأنف، والتي تضمنت عدم وضوح الدّعى وعدم
مطابقة البيّنة لها، وقد تبّلت المُستأنف عليها * * * * * المذكورة لائحة الاستئناف وأجابت بلائحة طلبت في ختامها تصديق حكم
المُستأنف.

ولدى التدقيق وبعد المداولة تبين :

1. أن الاستئناف مقدّم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً .

2. موضوعاً: فإن المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها بالإذن للمُستأنف عليها أمانى المذكورة بالزواج من خاطبها الكفو المدعو
عبد الرحمن ومنع وليّ المدعية والدها المُستأنف خالد من معارضتها في ذلك اعتبارًا من تاريخ الحكم الواقع في «
2014/2/19م» أقامته على الدّعى والطلب والبيّنات الخطية والشخصية وأسندته إلى المواد القانونية الملائمة فجاء حكمها
صحيحاً وموافقاً للوجه الشرعي وللأصول القانونية فتقرر تصديقه وأما أسباب الاستئناف فيجاب عليها: أولاً: حدّدت المادة «21/أ»

ولكن يجوز للخصم طلب إعادة النظر في الطلب أو أن يرفع دعوى عادي بذلك . التداوي، المرافعات المدنية، ص 318
(1) الإذن في اللغة: أذن بالشيء إنأ . وتأتي بمعنى علم به فقال تعالى: (فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ) [البقرة: 279] أي كونوا على علم وأذنه
الأمر وأذنه به أعلمه وقد قرئ : (فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ) [البقرة: 279] أي أعلموا، وقيل وأذن له في الشيء إنأ أباحه له واستأذنه طلب
منه الإذن وأذن له أخذ منه الإذن وأذن إليه أنأ. أما الإذن اصطلاحاً هو: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً. المرسي، المحكم والمحيط
(ج/9 ص96)، الجرجاني التعريفات، (ص16)
(2) الكفاءة في اللغة: كفاً: الكفو بالمدر النظر وكذا الكفاء والكفو بسكون الفاء وضمها، والكفاءة: بالفتح والمدّ، وقيل شاتان مكافئتان بكسر الفاء أي
متساويتان، وكلّ شيء ساوي شيئاً فهو مكافئ له. الرازي، المختار الصحاح، ص 270، أمّا الكفاءة اصطلاحاً: للكفاءة في الزواج تعريفات متعددة أهمها :
. الحنفية: مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى. ابن عابدين، الدر المختار، (ج/3 ص 84)
. المالكية: الكفاءة هي المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال، والدين، والحرية، وزاد بعضهم: النسب. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (ج/2/
ص 399)

. الشافعية: الكفاءة هو أمر يُوجب عدمه عاراً. البكري، إعانة الطالبين، (ج/3 ص 377).

. الحنابلة: هي المماثلة والمساواة وهي معتبرة في خمسة أشياء: الديانة والصناعة والحرقة والنسب و الميسرة (بالمال، بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة).

الشياني، نيل المآرب بشرح دليل الطالِب، (ج/2 ص 156)

(3) الحكم المُستأنف: وجاهي صادر عن محكمة عمان الشرعية /القضايا بتاريخ 2014/2/19

من قانون الأحوال الشخصية الكفاءة في التدوين والمال ، ووضّحت كفاءة المال بأن يكون الزوج قادراً على المهر المُعجل ونفقة الزوجة.

ثانياً: أجازت المادة « 18 » لسنة 2010م من قانون الأحوال الشخصية للقاضي بالإذن بتزويج البكر التي أتمت ست عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفو في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع ، وعليه فقد تقرر أسباب الاستئناف لعدم ورودها على الحكم المُستأنف تحريراً في السابع من رجب لسنة ألف وأربعمائة وخمسة وثلاثين هجرية وفق السادس من أيار لسنة ألفين وأربع عشرة ميلادية.

قدّم المستأنفون وهم أخوة المُدعيّة الاعتراض على إعطاء القاضي الإذن للمدعية بالزواج بالولاية نفسها على مهر المثل ، وذكروا الاعتراض التي تأخذ به محكمة الاستئناف وكان قرار القاضي مُوافقاً للوجه الشرعي وللأصول القانونية وصدّقته محكمة الاستئناف.

تعليق الباحثة : تكمن سلطة القاضي التقديرية في مسألة الكفاءة في التّحقّق من :

1. مدى توافر الكفاءة في الخاطب «وتحديداً» فيمن تخضع لطلب إعطاء الإذن لمن هم بين سن الستة عشرة سنة شمسية وسن الثامنة عشرة سنة شمسية.
2. تحقّق القاضي من توفر الكفاءة في أمرين:
 - أ. التدوين: «أي التقوى والصلاح وعدم الفسق» وهذه تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
 - ب. المال: أي القدرة على دفع المهر المُعجل ونفقة الزوجة «بالاكتساب» وهذه تخضع لسلطة القاضي التقديرية.
3. قاضي الموضوع لدى المحكمة الابتدائية يعطي الإذن للمخطوبة «المُدعية» بالزواج من خاطبها المذكور ومنع ولي المخطوبة من معارضتها في ذلك، وقد أعمل القاضي بموجب حكم المذكور سلطته التقديرية في إعطاء الإذن استناداً لتحقّقه بالبيّنة من الضوابط المُقرّرة للوصول إلى قراره المذكور والتي من ضمنها :
 - أ. كفاءة الخاطب للمخطوبة في التدوين والقدرة على دفع المهر المُعجل والانفاق على المخطوبة.
 - ب. أن عضل الولي لها كان بلا سبب مشروع.
 - ت. أن المخطوبة كانت بكرًا.
 - ث. أن المخطوبة أتمت السادسة عشرة سنة شمسية من عمرها.
4. الضوابط المذكورة تثبت للقاضي بالبيّنات الخطيّة المُبرّزة والشخصيّة المُستعمّة المُقنعة
5. ليس لقاضي الموضوع أن يتدخل بتزويج البكر التي توافرت فيها الشروط المذكورة لإعطاء الإذن لها بالزواج دون دعوى تقيّمها بهذا الخصوص لدى المحكمة المُختصة، ولصاحبة المصلحة أيضاً أن تتقدم باستدعاء خاص بالمضمون المذكور إلى القاضي الشرعي في محكمة التوثيق تطلب فيه إعطائها الإذن بالزواج ويُجري قاضي التوثيق تحقيقاته فإن أفتتح بعضل الولي لها من الزواج وتحقّق من الضوابط المذكورة كان له بموجب سلطته التقديرية اعطاء الإذن بناءً على المعاملة المُقدّمة دون تقديم دعوى بهذا الخصوص.
6. الحكم الصادر في دعوى عضل الولي غير موقوف النفاذ على تصديقه استثناءً ويمكن استئنافه من الخصوم خلال المدة القانونية المُقرّرة «ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم الوجيه أو ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي» المادة «136» من قانون أصول المُحاكمات الشرعيّة.

2. القرار الثاني: رقم القرار الاستئنافي: «79593 - 2011/1144»

موضوع: الاستئناف: عضل الولي (1)

مضمون القرار الاستئنافي: الحكم المُستأنف: غيابي بحق المدعى عليه وغيابي بالصورة الجاهية بحق باقي المدعى عليهم صادر عن محكمة عمان الشرعية /القضايا بتاريخ «2011/3/10م» بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة به.

قدّم المستأنفون استئنافهم على حكم المحكمة الابتدائية المتضمن الإذن للمُستأنف عليها سعاد المذكورة بالزواج من خاطبها المسلم العزب بالولاية نفسها على مهر المثل اعتباراً من تاريخ الحكم الواقع في «2011/3/10م» بلائحة استئنافية ضمنوها الأسباب التي يروها لفسخ الحكم، وقد تبلّغت المُستأنف عليها وأجابت بلائحة طالبة من خلالها تصديق الحكم .

ولدى التدقيق وبعد المداولة تبين :

1. أنّ الاستئناف مُقدم خلال المدة القانونية فتقرّر قبوله شكلاً
2. أمّا موضوعاً: فإنّ الأسباب التي ركن إليها المُستأنفون لا تردّ على الحكم، لذلك كان حكم المحكمة الابتدائية بالإذن للمستأنف عليها سعاد المذكورة بالزواج من خاطبها المسلم العزب ***** بالولاية نفسها على مهر المثل اعتباراً من تاريخ الحكم الواقع في 2011/3/10 بناءً على الدعوى والطلب والبيّنة الخطيّة والشخصيّة المُستمعة المُقنعة وسنداً للمواد القانونية الملائمة الصحيحة والموافقة للوجه الشرعي والأصول القانونية فتقرّر تصديقه وردّ أسباب الاستئناف لعدم ورودها تحريراً في الثاني عشر من جمادى الآخرة لسنة ألف وأربعمائة واثنين وثلاثين هجريّة وفق الخامس عشر من أيار لسنة ألفين وإحدى عشرة ميلادية.
3. رُفعت دعوى عضل الولي في محكمة إربد الشرعيّة، حيثُ قام المدعي عليه وهو الولي برفع الدعوى لمحكمة الاستئناف برّد دعوى المُدعية لأنّه يقيم في عمان وهذه دعوى من اختصاص محكمة عمان تبعاً للاختصاص المكاني وتمّض قبول طلبه وتصديقه وتضمين المُدعية مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة.

تعليق الباحثة:

1. يُلاحظ أنّ الدعوى المذكورة أقيمت من المخطوبة في مواجهة أشقائها الذين منعوها من الزواج من خاطبها الكفو المذكور على مهر المثل.
2. الخصم في دعوى عضل «الولي في الزواج» هو «صاحب الصفة المحددة قانوناً بإقامة الدعوى عليه» وقد حدّد فقهاء القانون صاحب الصفة بأنّه «من أقرّ ألزم بإقراره فإنّه يكون بإنكاره خصماً في الدعوى» ومن ثمّ فالولي في الزواج لا يقتصر على الأب بل نصّ المشرع القانوني في المادة «14» من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي : «الولي في الزواج هو العصبه بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة» وترتيبهم على ما هو منصوص عليه في الراجح من مذهب أبي حنيفة على النحو الآتي:

المرتبة الأولى : الأبناء ثمّ أبناؤهم

المرتبة الثانية : الأب ثمّ الجد.

المرتبة الثالثة : الأخوة ثمّ أبناؤهم

المرتبة الرابعة: الأعمام ثمّ أبناؤهم (2).

العضل المؤثر يكون في الحالة التي يكون فيها المخطوبة «بكرًا» وهنا يكون تدخل القاضي بناءً على طلب أو الدعوى من المخطوبة «صاحبة المصلحة والصفة» أمّا إن كانت المخطوبة «ثيباً» متجاوزة من العمر الثامنة عشرة سنة شمسية فإنّها تزوج

(1)الحكم المُستأنف: غيابي بحق المدعى عليه عبد لله وغيابي بالصورة الجاهية بحق باقي المدعى عليهم صادر عن محكمة عمان الشرعيّة /القضايا بتاريخ 2011/3/10

(2)الكاسي ، بدائع الصنائع، (ج2/ص 250).

نفسها من غير إذن وليها ولا أثر للعضل في هذه الحالة « عملاً بالمادة «19» من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أنه:
« لا يشترط موافقة الولي في الزواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثماني عشرة سنة ».

5. القرار الثالث: رقم القرار الاستئنافي: «106605 - 2016 / 4365»

موضوع الاستئناف: عضل الولي⁽¹⁾

مضمون وحيثيات القرار الاستئنافي: رفعت المحكمة الابتدائية بموجب المادة «138»⁽²⁾ من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها الوجائي الصادر بتاريخ «2016 / 10 / 24» المتضمن الحكم بالإذن للمدعية المذكور بالزواج من خاطبها الكفو *** بولاية والدها المدعى عليه المذكور لعدم ممانعته وعضله لها من الزواج من خاطبها المذكور ومنع المدعى عليه والدها *** المذكور من معارضتها في ذلك ومضت مدة الاستئناف دون أن يستأنف الخصوم .

ولدى التدقيق وبعد المداولة تبين : إن حكم المحكمة المذكور لم يُستأنف من قبل الخصوم وليس من الأحكام الخاضعة لنص المادة «138» من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي توجب رفع الأحكام الواردة فيها لهذه المحكمة، لذلك كان رفع هذه الدعوى لهذه المحكمة لتدقيقها استئنافاً مخالفاً للأصول القانونية فلا تنظرها هذه المحكمة، لذا تقرر إعادتها لمصدرها تحريراً في السادس عشر من ربيع الأول لسنة ألف وأربعمائة وثمان وثلاثين هجرية وفق الخامس عشر من كانون الأول لسنة ألفين وست عشرة ميلادية .

تعليق الباحثة:

1. الحكم الصادر في «دعوى عضل الولي» بإعطاء الإذن للمخطوبة بالزواج من خاطبها إن لم يُستأنف من قبل الخصوم خلال المدة المقررة للاستئناف . ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم وجاهياً وثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه إن كان غائباً أو غيابياً بالصورة الوجائية . أصبح القرار حائزاً على قوة الشيء المقضي به «مكتسباً للدرجة القطعية».

2. يكون للمخطوبة وفقاً للإذن المعطى لها بموجب الحكم الذي حاز قوة الشيء المقضي به أن تقدم معاملة عقد زواجها من خاطبها المذكور، وتزوج نفسها بولاية المحكمة بموجب هذا الإذن الذي أعطى لها تحقيقاً لمصلحتها التي ثبتت لدى القاضي بالحكم المذكور .

والجدير بالذكر أن هناك حالتين تنتقل فيهما ولاية التزويج للقاضي وهما :

الحالة الأولى: حاله عضل الولي موليته :

وتشتمل على حالة أخرى غير الحالة التي ذكرناها «بموجب المادة 18» وهي ما نصت عليه المادة «11» من قانون الأحوال الشخصية حيث تنص على أنه: «يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها» يفهم من هذه المادة ما يلي:

1. أن فارق السن لا أثر له إن كان أقل من عشرين عاماً

2. أن لفظ «امرأة» في المادة «مطلق» والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد ما يقيد فتشمل البكر والثيب .

(1) الحكم المستأنف: وجائي صادر عن محكمة الرصيفة الشرعية بتاريخ «2016 / 10 / 24»

(2) وفقاً لمنطوق المادة «138» المذكورة فإن القاصرين وفاقدي الأهلية وما يتعلق بحق الله تعتبر خاضعة للتدقيق تلقائياً من قبل محكمة الاستئناف الشرعية وعلى المحكمة الابتدائية رفعها لمحكمة الاستئناف لتدقيقها حتى ولو لم يستأنفها الخصوم. عباينة، إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص210).

3. يُعملُ القاضي سلطته التقديرية في الحالات التي يتجاوز فيها السن بين الخاطبين المقررة بعشرين عاماً وسلطته التقديرية هنا مقيدة بالنظر إلى : التحقق من قبله من رضى المخطوبة بالزواج من خاطبها المذكور رغم فارق السن، واختيارها وأنها غير مكرهة على هذا الزواج.

الحالة الثانية : حالة غيبة الولي: فإن غاب الولي وليس للمرأة ولي غير، أو كان لها ولي غيره ولكن يتعدّر أخذ رأيه انتقل حقّ الولاية في تزويجها للقاضي نصّت المادة «17» من قانون الأحوال الشخصية الأردني: على أنه: «إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تقيوت مصلحة المخطوبة انتقل حقّ الولاية إلى من يليه فإذا تعدّر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقلت الولاية إلى القاضي.

ونجد في منطوق المادة المذكورة إشارة إلى الحالة التي يعملُ القاضي فيها سلطته التقديرية وهي الحالة التي يغيب فيها الولي الأقرب في التزويج تطلب المخطوبة فيها من القاضي تزويجها، فالقاضي يجب عليه أن يضبط سلطته التقديرية بتزويجها بالصواب والقيود التي حددها النص القانوني من جهة:

1. التحقق من أنّ الولي الغائب هو الولي الأقرب.

2. التحقق من الغياب « ويقدره القاضي بموجب سلطته التقديرية».

3. أن يكون في انتظار حضوره لتزويجها تقيوت مصلحة المخطوبة «ويعود تقدير ذلك لسلطة القاضي التقديرية».

4. تعدّر أخذ رأي من يليه في الحال «حال وجوده» وهو أمر يقدره القاضي بسلطته التقديرية.

وفي المسألة المذكورة يرى الدكتور القاضي أحمد إعر (1) ما يلي:

أ. إذا لم يكن في انتظار الولي الأقرب تقيوت مصلحة المخطوبة كما لو كان الخاطب موافقاً على انتظار حضور الولي، أو كانت غيبته قصيرة فليس للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية بنقل الولاية في التزويج إلى الأبعد.

ب. إن تعدّر أخذ رأي الولي الذي يلي الولي الغائب، أو لم يكن للمرأة غير الولي الغائب على ما قدره القاضي بسلطته التقديرية، نقل القاضي الولاية في التزويج عليها، و أصدر حجةً إذن رسمي بذلك للاستناد إليها في إجراء عقد الزواج.

ج. يرى أيضاً أنّ اختلاف العلماء في الغيبة التي تنتقل بها الولاية إلى الأبعد من جهة: «تحديد البعض لها بالزمن والبعض الآخر بالمسافة، وآخرين بالغيبة التي تنقطع بها أخبار الغائب» يجعل من إعمال المحكمة لسلطتها التقديرية بهذا الخصوص أمراً منضبطاً بالمعيار الذي حدده المادة «17» من قانون الأحوال الشخصية وهو «النظر في الغيبة التي تقيوت بها مصلحة المخطوبة» فإن رأى القاضي أنّ في غيبته ما يقيوت مصلحتها بالزواج، نقل الولاية في تزويجها إلى الولي الذي يليه فإن لم يوجد نقل ولاية التزويج إليه، وزوجها بإذن منه بموجب حجة رسمية منظمة لدى المحكمة بهذا الخصوص.

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً وأفضل الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد فقد استخلصت من هذه الدراسة النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1. السلطة التقديرية للقاضي بالمفهوم القانوني ماهي إلا تعبير عن المجهود الذهني يقوم به القاضي ضمن الإطار القانوني أو ضمن حدود النص القانوني.

(1) الراي المذكور للدكتور أحمد عبد الهادي إعر نائب رئيس المكتب الفني في المحكمة العليا الشرعية بناءً على مقابلة معه بهذا الخصوص.

2. لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لمسألة السلطة التقديرية للقاضي على النحو الوارد عند فقهاء القانون وشراحه لكنهم تناولوه ضمناً في إطار طرحهم لمسألة «اجتهاد القاضي».
3. للقاضي الشرعي سلطة تقديرية في مجال إعطاء الإذن بالزواج لمن هم بين السادسة عشرة سنة شمسية من عمرهم ولم يتموا الثمانية عشرة سنة شمسية إذا كان في زواجهم ضرورةً تطلبها المصلحة ووفق ضوابط مُقيّدة لإعطاء الإذن في الحالات.
4. للقاضي الشرعي سلطة تقديرية في مجال إعطاء الإذن بالزواج في الحالات التالية:
 - أ. تزويج من لم يكن حائزاً على شروط الأهلية حين العقد لصغر في السن ممن حصر القانون سنهم بين سن «السادسة عشرة سنة شمسية» و«الثامنة عشرة سنة شمسية» إذا كان في زواجهم ضرورةً تطلبها المصلحة ووفق ضوابط مُقيّدة لإعطاء الإذن بهذا الخصوص.
 - ب. تزويج المرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة وفق الضوابط المُحددة لذلك.
 - ت. إجراء عقد الزواج والتحقق من قدرته المالية وقدرته على الانفاق على من تجب عليه نفقته.
 - ث. تزويج من غاب وليها الأقرب بولاية من يليه أو بولاية المحكمة وتقدير مسألة «الغياب» و«تعذر أخذ رأيه أو رأي من يليه».
 - ج. تزويج البكر التي أتمت «السادسة عشرة سنة من عمرها» من الكفو في حال عضل الولي وتقديره لمسألة مشروعية سبب العضل من عدمه.

ثانياً: التوصيات :

1. ضرورة إعطاء القاضي الشرعي سلطة تقديرية واسعة، ولكن أن تكون هذه السلطة مضبوطة بالضوابط والقواعد حتى لا يسيء استخدامها، فإن ذلك سيعطي القاضي القدرة على التفكير والتأمل، فيكون مبني على الذكاء والفطنة ورجاحة العقل، بحيث يعطي للقاضي الثقة بالنفس فيكون الشخص المناسب في المكان المناسب، وليس شخصاً مُطبّقاً فقط لنصوص القانون، فيجعله جامد العقل والتفكير، فيكون القاضي مجرد آلة.
2. إلغاء السلطة التقديرية المُعطاة للقاضي الشرعي الولائي في مجال تزويج من لم يبلغ السن القانونية المحددة «ما بين سن السادسة عشرة سنة شمسية والثامنة عشرة» وتحديد سن معينة للزواج لا يُستثنى منها كما لو كانت سن الزواج «ست عشرة أو سبع عشرة سنة شمسية» لكلا الزوجين.

المصادر والمراجع

- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (مصر، مؤسسة قرطبة، ط1، 1416هـ/1995م).
- الهندي، أحمد، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، (الاسكندرية. مصر، دار الجديدة للنشر، ط1، 1995م)
- حيدر، علي خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (دار الجيل، ط4، 141 هـ - 1991م)
- ابن الملتن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، (الرياض- السعودية، الهجرة للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ-2004م)
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، (دار الكتاب العربي . ط1)
- ابن منلا، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، (الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، 1990 م)
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار الكتاب الإسلامي، ط1)

- أبو المنذر، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنيأوي، التمهيد - شرح مختصر الأصول من علم الأصول، (مصر ، المكتبة الشاملة، ط1، 1432 هـ - 2011 م)
- أبو يعقوب، إسحاق بن منصور بن بهرام ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، (المملكة العربية السعودية ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1425 هـ - 2002 م)
- أبي زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد، زهرة التفاسير، (دار الفكر العربي، ط1)
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ - 1997 م).
- التحوي، محمود السيد عمر ، نظام القضاء المدني، (الإسكندرية . مصر ، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2001 م).
- الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي ، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (مركز نجيبويه، ط1 ، 1429 هـ - 2008 م)
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي، نهاية المطالب في دراية المذهب، (دار المنهاج، ط1، 1428 هـ-2007 م)
- الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، (عمان . الأردن ، دار الفكر، ط1 ، 1422 هـ . 2001 م)
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، (بيروت ، دار المعرفة ، د.ط)
- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1427 هـ - 2006 م).
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية، (دمشق / سوريا ، دار القلم، ط2، 1409 هـ - 1989 م)
- السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن الجذامي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (بيروت - لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1423 هـ - 2003 م)
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، الأم، (بيروت، دار المعرفة ، 1410 هـ/1990 م).
- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف للمع في أصول الفقه، (دار الكتب العلمية، ط1، 1424 هـ - 2003 م)
- العيني ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفي ، البناية شرح الهداية، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1420 هـ - 2000 م)
- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (بيروت، دار العلم للملايين، ط4، 1987 م)
- الفاصي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد، الإقتان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (دار المعرفة ، ط1)
- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو ، العين، (دار ومكتبة الهلال ط1)
- القشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك، لطائف الإشارات = تفسير القشيري، المحقق: إبراهيم البسيوني، (مصر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط2)
- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (مؤسسة غراس، ط5، 1142 هـ / 2004 م).
- المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، (بيروت، دار الكتب العلمية ، 1421 هـ - 2000 م ط1 ،
- المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، المخصص، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1417 هـ 1996 م)

- المزي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن ، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، (المكتب الإسلامي، والدار القيمة، ط2، 1403هـ، 1983م)
- النوي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، (دار الفكر، ط1، 1425هـ/2005م) بركات، محمود محمد ناصر ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، (عمان . الأردن ، دار النفائس، ط1، 1427هـ، 2007م)
- داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستثنائية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، (الأردن . عمان ، دار الثقافة، ط1، 1418هـ_1998م)
- زين العابدين، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن الحدادي، التوقيف على مهمات التعاريف، (القاهرة، عالم الكتب عبد الخالق ثروت، ط1، 1410هـ-1990م)
- شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (دار إحياء التراث العربي، د.ط) عlish، محمد بن أحمد بن محمد ، أبو عبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر، خليل، (بيروت ، دارث الفكر، ط1، 1409هـ/1989م).
- مهدي، عباس قاسم، الاجتهاد القضائي مفهوم . حالاته . نطاق الدراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معزز بالتطبيقات القضائية، (القاهرة مصر ، مكتبة الأهرام، ط1، 2015م)
- هندي، أحمد عوض عبد المجيد ، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، (الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2006م).
- الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الصاحح تاج اللغة وصاحح العربية(تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، (دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987م)
- عمر، نبيل إسماعيل سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية . دراسة وتطبيقية، (الإسكندرية . مصر، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2002م).
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (د.ط، د. ت، دار المعارف)
- البهوت، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (عالم الكتب، ط1، 1414هـ - 1993م)
- التداوي، آدم وهيب، المرافعات المدنية، (بغداد . العراق، د.ط، دن، ، 1409هـ . 1988م).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، (بيروت، دار المعرفة، ط1، 414هـ - 1993م) عبابنة، علي إبراهيم مصطفى، إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية، (إربد . الأردن ، مطبعة الروز، ط1، 1421هـ . 2000م).
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (دار إحياء الكتب العربية، ط1).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود(صيदा - بيروت، المكتبة العصرية، د.ط).
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني ، السنن الكبرى، (بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م)

قائمة المراجع المرومنة:

- Ibn Hajar al-Asqalani, Abu al-Fadl Ahmad bin Ali bin Muhammad, The Sublime Briefing on the Graduation of Hadiths of Al-Rafa'i Al-Kabir, (Egypt, Cordoba Foundation, 1st Edition, 1416 AH / 1995 AD.)
- Al-Hindi, Ahmed, The Link to the Claim and Requests in the Law of Procedures, (Alexandria - Egypt, Dar Al-Jadida Publishing, 1st Edition, 1995 AD)
- Haydar, Ali Khawaja Amin Effendi, The Pearls of Rulers in Explanation of Majallat Al-Ahkam (Dar Al-Jeel, 4th Edition, 141 AH - 1991 AD)
- Ibn al-Malqin, Saraj al-Din Abu Hafs Omar bin Ali, al-Badr al-Munir in the graduation of hadiths and monuments in the great commentary, (Riyadh-Saudi Arabia, Al-Hijrah for Publication and Distribution, Edition 1, 1425 AH-2004 AD)
- Ibn Qudamah, Abd al-Rahman bin Muhammad bin Ahmed, The Great Explanation on Board Al-Muqni, (Dar Al-Kitab Al-Arabi. Edition 1)
- Ibn Manla, Muhammad Rashid bin Ali Rida bin Muhammad Shams al-Din bin Muhammad Baha al-Din, Tafsir of the Qur'an al-Hakim (Tafsir al-Manar), (Egyptian General Authority for Book, 1st Edition, 1990 AD)
- Ibn Najim, Zain Al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, Al-Bahr Al-Raeq, Explaining Treasure of Minutes, (Dar Al-Kitab Al-Islami, ed. 1)
- Abu al-Mundhir, Mahmoud bin Muhammad bin Mustafa bin Abd al-Latif al-Minyawi, Preface - A Brief Explanation of Fundamentals from the Science of Usul, (Egypt, The Comprehensive Library, 1st Edition, 1432 AH - 2011 AD)
- Abu Ya`qub, Ishaq bin Mansur bin Bahram, Issues of Imam Ahmad bin Hanbal and Ishaq bin Rahwayh, (The Kingdom of Saudi Arabia, The Islamic University of Madinah, 1st Edition, 1425 AH - 2002)
- Abu Zahra, Muhammad bin Ahmed bin Mustafa bin Ahmed, Zahrat al-Tafseer, (Dar al-Fikr al-Arabi, ed1)
- Al-Baghawi, Abu Muhammad al-Husayn bin Masud bin Muhammad al-Shafi'i, al-Tahdheeb in the jurisprudence of Imam al-Shafi'i, (Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Edition 1, 1418 AH - 1997 AD.)
- Al-Tahawa, Mahmoud El-Sayed Omar, The Civil Judicial System, (Alexandria - Egypt, University Press, 1st Edition, 2001 AD.)
- Al-Jundi, Khalil bin Ishaq bin Musa, Zia al-Din al-Maliki, Explanation in Explanation of Sub-Manual by Ibn al-Hajib, (Najibway Center, 1st Edition, 1429 AH - 2008 AD)
- Al-Juwayni, Abd al-Malik bin Abdullah bin Yusuf bin Muhammad Abu al-Ma'ali, The End of the Talab in Derayat al-Madhab, (Dar al-Minhaj, 1st Edition, 1428 AH-2007 AD)
- Al-Husni, Taqi al-Din Abu Bakr bin Muhammad al-Husayni, The sufficiency of the good guys in resolving the purpose of shortening, (Amman - Jordan, Dar Al-Fikr, Edition 1, 14222 AH 2001 AD)
- Al-Ramli, Shams al-Din Muhammad ibn Abi al-Abbas Ahmad, The purpose of the statement is the explanation of Zabad ibn Raslan, (Beirut, House of Knowledge, d.
- Al-Zuhaili, Muhammad Mustafa, Fiqh rules and their applications in the four schools of thought (Damascus, Dar Al-Fikr, 1st Edition, 1427 AH - 2006 AD.)
- Al-Zarqa, Ahmad bin Sheikh Muhammad, Explanation of Jurisprudence Rules, (Damascus / Syria, Dar Al-Qalam, 2nd Edition, 1409 AH - 1989 AD)
- Al-Saadi, Abu Muhammad Jalal al-Din Abdullah bin Najm bin al-Jadhmi al-Maliki, holding the precious jewels in the doctrine of the world of Medina, (Beirut - Lebanon, Dar al-Gharb al-Islami, 1st Edition, 1423 AH - 2003 AD)

- Al-Shaff'i, Abu Abdullah Muhammad bin Idris bin al-Abbas, mother, (Beirut, House of Knowledge, 1410 AH / 1990AD.)
- Al-Shirazi, Abu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yusuf Al-Lama in the fundamentals of jurisprudence, (House of Scientific Books, 1st ed. 1424 AH-2003 AD)
- Al-Aini, Abu Muhammad Mahmoud bin Ahmed bin Musa Al-Hanafi, Sharh Al-Hidaya Building, (Beirut, Lebanon, House of Scientific Books, 1st Edition, 1420 AH - 2000 AD)
- Al-Farabi, Abu Nasr Ismail bin Hammad Al-Gohary, Al-Sahhah, Taj Al-Linguistics and Sahih Al-Arabia, (Beirut, Dar Al-Ilm for the Millions, Edition 4, 1987 AD)
- Al-Fassi, Abu Abdullah, Muhammad bin Ahmed bin Muhammad, the perfection and precision in explaining the masterpiece of rulers, (Dar al-Maarifa, ed1)
- Al-Farahidi, Abu Abdul-Rahman Al-Khalil bin Ahmed bin Amr, Al-Ain, (Al-Hilal House and Library, 1st floor)
- Al-Qushayri, Abd al-Karim bin Hawazen bin Abd al-Malik, Latif al-Isharat = Tafsir al-Qushayri, the investigator: Ibrahim al-Basyouni, (Egypt, Egyptian General Authority for the Book, ed2)
- Al-Kuludhani, Mahfouz bin Ahmed bin Al-Hassan, is the guidance of the doctrine of Imam Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal al-Shaibani, (Grass Foundation, 5th Edition, 1142 AH / 2004 AD.)
- Al-Marsa, Abu Al-Hassan Ali bin Ismail bin Sidah, the greatest arbitrator and oceanographer, (Beirut, Scientific Books House, 1421 AH - 2000 AD, 1 ed.)
- Al-Marsa, Abu Al-Hassan Ali bin Ismail bin Sidah, Al-Mhassad, (Beirut, Arab Heritage Revival House, 1st Edition, 1417 AH 1996 AD)
- Al-Mazi, Jamal al-Din Abu Al-Hajjaj Yusef bin Abdul Rahman, Tuhfat Al-Ashraf Al-Ashraf with the knowledge of the parties, (The Islamic Office and the Trustee House, 2nd Edition, 1403 AH, 1983 AD)
- Al-Nawawi, Abu Zakaria Muhyiddin Yahya bin Sharaf, The Approach of the Talibin and the Mayor of the Muftis in Fiqh, (Dar Al-Fikr, 1st Edition, 1425 AH / 2005 AD)
- Barakat, Mahmoud Muhammad Nasser, the discretionary authority of a judge in Islamic jurisprudence, (Amman - Jordan, Dar Al-Nafaes, 1st Edition, 1427 AH, 2007 AD)
- Daoud, Ahmad Muhammad Ali, Appeal Decisions on the Principles of Sharia Trials and Case Methods, (Jordan-Amman, Dar Al-Thaqafa, 1st Edition, 1418 AH _ 1998AD)
- Zain al-Abidin, Zain al-Din Muhammad, called Abd al-Raouf bin Taj al-Arefin bin Ali bin al-Haddadi, the arrest of definitions duties, (Cairo, the scholar of books Abd al-Khaliq Tharwat, 1st ed., 1410AH-1990AD)
- Sheikh Zadeh, Abd al-Rahman bin Muhammad, the Al-Nahr Complex in Explanation of the Al-Bahr Junction, (House of Revival of Arab Heritage, Dr. T)
- Alyish, Muhammad bin Ahmed bin Muhammad, Abu Abdullah al-Maliki, Al-Jalil granted a brief explanation, Khalil, (Beirut, Darth Al-Fikr, 1st Edition, 1409 AH / 1989 AD.)
- Mahdi, Abbas Qasim, Judicial jurisprudence is a concept - its cases - the scope of the study compared to Islamic jurisprudence is strengthened by judicial applications, (Cairo - Egypt, Al-Ahram Library, 1st Edition, 2015 AD)
- Hindi, Ahmed Awad Abdel-Majid, The Principles of Civil and Commercial Procedure Law, (Alexandria, Egypt, The New University House, 1st Edition, 2006 AD.)
- Al-Gohary, Abu Nasr Ismail bin Hammad, Al-Sahih, Taj Al-Lugha and Sahih Al-Arabiya (Edited by: Ahmad Abdel Ghafour.