

المجلد



عدد الثلاثون - ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ
السنة الثامنة

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية

الكليات الفقهية
دراسة نظرية تأصيلية

انحراف الأحداث
الأسباب والعلاج والمحاكمة

حكم استبراء الزانية
واستلحاق ولد الزنا

نفوذ الحكم القضائي في
الفقه الإسلامي

بحث محكم

نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي



إعداد:

د. محمد بن عبد الله الملا*

* عضو هيئة التدريس بقسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية
بجامعة الملك سعود.

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإنه لما كان الاجتماع البشري ضرورة قائمة لحاجة بعض البشر إلى بعض، إذ الإنسان لا يستطيع أن يعيش منعزلاً وحده، كان لا بد أن ينشأ عن الاجتماع اختلاف وتنازع؛ لأن العقول متفاوتة والأغراض متباينة، وينشأ عن ذلك تضارب الآراء التي تفضي إلى الخصومات، والتعدي على الحقوق والحرمان، ولا يرتفع ذلك إلا بنظام يرفع الحقوق، ويدفع الفساد، وذلك لا يتم إلا بإقامة نظام القضاء، الذي هو ضرورة من ضرورات الحياة؛ لأنه يؤدي إلى تحقيق العدل الذي تقوم عليه المجتمعات، وحاجة الناس إليه ماسة حتى يسود الأمن، وتصلح الحقوق، وتحفظ الحرمات.

وإن ثمرة القضاء فض المنازعات بين المتخاصمين بالعدل، وإنصاف المظلومين ممن ظلمهم بحكم لازم يخضع الجميع له، وهذا يعني أن هناك آثاراً تترتب على صدور الحكم، بها تتحقق الغاية التي من أجلها شرع القضاء.

وإن من أهم تلك الآثار التي تترتب على الحكم القضائي: نفوذه. لذا رأيت أن أتناول هذا الأثر في هذا البحث الذي سميته: «نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي».

تحدد أهم معالنه فيما يلي :

١- الاقتصار في المسائل الخلافية على ذكر أقوال أصحاب المذاهب الأربعة ، معتمداً في التوثيق على أمّات كتب كل مذهب .

٢- عرض الأقوال في المسائل الخلافية أولاً ، مقدماً القول القوي - حسب ما يظهر لي - على القول الضعيف ، مرتباً للمذاهب في كل قول حسب الترتيب الزمني لها : الحنفي ، ثم المالكي ، ثم الشافعي ، ثم الحنبلي .

٣- إتباع الأقوال بذكر الأدلة ، مبيّناً وجه الاستدلال ، وقافياً كل دليل بما ورد عليه من مناقشة إن وجدت ، ثم الجواب عنها ، فإن كانت المناقشة والجواب عنها وقفت عليه من كلام أهل العلم قلتُ : تُوقش ، وأُجيب ، ثم أحلت على المصدر في الحاشية ، وإن كان بحسب ما ظهر لي قلتُ : يمكن أن يُناقش ، ويمكن أن يُجاب .

٤- عزو الآيات القرآنية إلى سورها .

٥- تخرج الأحاديث والآثار من كتب السنة ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك ؛ للاتفاق على صحة ما ورد فيهما أو في أحدهما ، وإن كان في غيرهما خرجته من مظانه ، وبيّنتُ درجته بنقل كلام أهل الحديث فيه .

٦- الترجمة للأعلام الواردة في البحث بتراجم موجزة عدا المشهورين ، كالخلفاء الأربعة من الصحابة ، والأئمة الأربعة من الفقهاء اكتفاءً بشهرتهم .

التمهيد

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التعريف بمصطلحات عنوان البحث :

أولاً : معنى النفوذ في اللغة والاصطلاح :

النفوذ لغة بمعنى : الإمضاء (١). يُقال : نفذ الأمر نفوذاً ونفاذاً إذا مضى وجاوز ، ومن ذلك قولهم : نفذ السهم من الرمية إذا خالط جوفها ثم خرج طرفه من الشق الآخر وسأثره فيها (٢). ومعناه في الاصطلاح : ترتب أثر التصرف في الحال . ونفوذه في عقد البيع : بأن تثبت ملكية المبيع للمشتري والتمن للبائع (٣) ، ونفوذه العتق : خروج العبد من الرق إلى الحرية . ونفوذه الحكم القضائي معناه : أن تترتب على صدوره الآثار الشرعية المتعلقة بموضوع الحكم من ثبوت الحقوق للمحكوم له ، ولزوم الواجبات عليه .

ونفوذه الحكم القضائي له مظهران :

الأول : نفاذه في الظاهر والباطن معاً ، ومعنى نفوذه ظاهراً : ثبوت الآثار الشرعية المرتبة عليه بين الناس ، وتمكين المحكوم له من التصرف في الشيء المحكوم به ، وثبوت الملك فيما يتأتى فيه الملك ، ففي النكاح مثلاً يكون نفاذه ظاهراً بثبوت التمكين والنفقة والقسم ونحو ذلك ، ومعنى نفوذه باطناً بثبوت الحل عند الله - تعالى - .

الثاني : نفاذه في الظاهر فيما بين الناس دون الباطن ؛ فلا يفيد الحل فيما بينه وبين الله تعالى .

ثانياً : تعريف الحكم القضائي :

أ - الحكم والقضاء في اللغة :

الحكم في اللغة : مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ ، يأتي (بضم الحاء ، وبفتحها) .

(١) ينظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٦٧/٢) .

(٢) ينظر : أساس البلاغة (٤٦٣/٢) ؛ لسان العرب (٢٢٩/١٤) ؛ الصحاح (٥٧١/٢) مادة (نفذ) .

(٣) ينظر : مجلة الأحكام العدلية المادة (١١٣) .

فالحكم (بالضم) يأتي بمعنى :

- ١- القضاء (٤)، فيقال : حكم بينهم يحكم؛ إذا : قضى .
- ٢- ويأتي بمعنى : العلم والفقه ، قال تعالى : ﴿وَاتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا﴾ (٥) . أي : علماً وفقهاً (٦) .
- وأما الحكم (بالفتح) فيأتي بمعنى : المنع (٧)، ومنه سُميت حكمة اللجام - وهي : حديدة تُجعل في اللجام تحيط بحنكي الدابة - ؛ لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجراح ونحوه ، ومن هذا قيل للقاضي بين الناس : حاكم ؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم (٨) .
- وأما القضاء فهو : مصدر قضى يقضي . ويطلق في اللغة على معانٍ مرجعها إلى انقضاء الشيء وإحكامه وتمامه (٩) فيطلق على :
- ١- الحكم ، فيقال : قضى القاضي بين الخصوم ، أي : حكم وفصل (١٠)، وسُمي القاضي حاكماً لأنه يحكم الأحكام ويُنفذها (١١) .
- ٢- ويأتي بمعنى : الأداء فيقال : قضى الدين أي : أداه (١٢) .
- ٣- ويأتي بمعنى : الفراغ من الأمر (١٣)، كما في قوله سبحانه وتعالى : ﴿وقضى الأمر﴾ (١٤) .

(٤) ينظر: المخصص (٢١٤/١٢/٣)؛ تهذيب اللغة (١١١/٤)؛ الصحاح (١٩٠١/٥)؛ لسان العرب (٢٧٠/٣)، مادة (قضى).
 (٥) سورة مريم الآية [١٢] .
 (٦) ينظر: تهذيب اللغة: ولسان العرب (المواضع السابقة).
 (٧) ينظر: تهذيب اللغة (الموضع السابق)؛ معجم مقاييس اللغة (٩١/٢)؛ لسان العرب (٢٧٠/٣) مادة (حكم).
 (٨) ينظر: تهذيب اللغة (الموضع السابق)؛ المصباح المنير ص (٥٦)؛ لسان العرب (الموضع السابق).
 (٩) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٩٩/٥)، تهذيب اللغة (٢١١/٩) مادة (قضى).
 (١٠) ينظر: تهذيب اللغة (٢١١/٩)، الصحاح (٢٤٦٣/٦) مادة (قضى) .
 (١١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٩٩/٥)؛ الزاهر، ص (٢٦٩).
 (١٢) ينظر: الصحاح (الموضع السابق)؛ لسان العرب (٢٠٩/١١).
 (١٣) ينظر: الصحاح (الموضع السابق).
 (١٤) سورة البقرة من الآية [٢١٠]؛ وسورة هود من الآية [٤٤] .

(ب) مفهوم الحكم القضائي في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت عبارات الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في ذلك، فمن عباراتهم:

١- «فصل الخصومات، وقطع المنازعات» (١٥).

٢- «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام» (١٦).

٣- «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى» (١٧).

٤- «الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات» (١٨).

ويمكننا تعريف الحكم القضائي بأنه: إنهاء الخصومة بحكم شرعي ملزم من له ولاية القضاء العامة شرعاً.

شرح التعريف:

إنهاء الخصومة: أي قطع النزاع الحاصل بين اثنين أو أكثر.

بحكم شرعي: احتراز عن غير الشرعي.

ملزم: يخرج به الإفتاء؛ إذ لا إلزام فيه.

من له ولاية القضاء العامة شرعاً: صفة لمن يتولى الأمر، ويدخل فيه الإمام ونوابه، الذين لهم ذلك من انعقدت لهم الولاية من يملكها، ويخرج بذلك: المحكم في التحكيم، فإن ولايته خاصة على الخصمين.

المسألة الثانية: شروط الحكم القضائي:

لما كان الحكم القضائي لا ينفذ إلا إذا صدر مستوفياً لشروط الصحة كان لا بد من بيان هذه

الشروط، وبيانها على النحو التالي:

(١٥) الدر المختار (٣٥٢/٥) وزاد ابن عابدين - رحمه الله - في حاشيته عليه (في الموضع نفسه): «على وجه خاص»، لئلا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين: كتاب شرح أدب القاضي، للخصاف (١٢٦/١): كتاب أدب القضاء، للسروجي ص (٩٧).

(١٦) تبصرة الحكام (١١ / ١): مواهب الجليل (٨٦/٦).

(١٧) تحفة المحتاج (١٠١ / ١٠): مغني المحتاج (٣٧٢/٤).

(١٨) كشاف القناع (٢٨٥ / ٦): معونة أولي النهى (١٣/٩).

١- أن تتقدمه دعوى صحيحة (١٩) في خصومة واقعة حقيقة من خصم على خصم :
وإن ظهر للقاضي أن الدعوى صورية حرم عليه سماعها، ولا يعتبر القضاء المترتب عليها (٢٠).

ويستثنى من ذلك :

أ) حقوق الله - تبارك وتعالى - فلا يُشترط فيها تقدم الدعوى ؛ لأنه لا يستحقها آدمي معين فيدعيها (٢١).

ب) الحكم الفعلي (٢٢)، والحكم الضمني (٢٣)، فلا يُشترط فيهما تقدم الدعوى (٢٤).
ومتى تخلف هذا الشرط في دعاوى حقوق العباد فإنه لا يكون حكماً وإنما هو إفشاء (٢٥).

(١٩) الدعوى الصحيحة هي: المستوفية لشروطها، ومن أبرز هذه الشروط: أهلية المدعي والمدعى عليه، وأن تكون محررة معلومة المدعي به، وأن تكون بصيغة جازمة، فلا يصح أن يقول المدعي: أظن أن لي في ذمة المدعي عليه كذا وكذا، وألا تكون مناقضة لأمر سبق صدوره عن المدعي، وأن تنفك عما يكذبها في العادة، وأن يتعلق بها غرض صحيح. ينظر: تحفة الفقهاء (١٨١/٣)؛ بدائع الصنائع (٢٢٢/٦)؛ معين الحكام ص (٥٤)؛ عقد الجواهر الثمينة (٢٠١-٢٠٠/٣)؛ الفروق، للقرافي (٧٢/٤)؛ تبصرة الحكام (١/١٤٥-١٤٩)؛ شرح ميارة (١/١٨-١٩)؛ منهاج الطالبين ص (١٣٠)؛ مغني المحتاج (٤/١١٠-١٠٩)؛ شرح عماد الرضا (١/٦٠-٧٤)؛ المستوعب (٣/٣٥١)؛ الفروع (٦/٤٦٠-٤٦٣)؛ الإقناع (٤/٤٤١-٤٤٠)؛ منتهى الإرادات (٢/٥٩١-٥٩٢).

(٢٠) ينظر: الفواكه البدرية ص (١٤٤-١٤٦)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٣٥٤)؛ تبين الحقائق (٤/٢٢٩)؛ البحر الرائق (٦/٢٧٩)؛ الشرح الكبير، للردير (٤/١٥٧)؛ الإعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ص (٣٠٠).
(٢١) ينظر: الكافي، لابن قدامة (٤/٥٤٩)؛ تبين الحقائق (٤/٢٢٩). ودعاوى الحسبة المتعلقة بحقوق الله صدرت لها في المملكة العربية السعودية أنظمة خاصة، كنظام الإجراءات الجزائية وغيره من التعليمات التي تنظم إجراءات إقامة تلك الدعاوى، وتوضح جهاتها المختصة، ومن أراد التفصيل فليراجعها.

(٢٢) الحكم الفعلي هو: الفعل الذي يصدر عن القاضي في محل يصلح للحكم مما له علاقة بولاية القضاء، كتزويجه صغيرة لا ولي لها، وشرائه وبيعه مال اليتيم، وشراء عين غائبة بالصفة ليفي بها دين مفلس، ونحو ذلك. ينظر: البحر الرائق (٦/٢٧٩)؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص (٢٧٨)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٤٢٣)؛ تبصرة الحكام (١/١٣٤)؛ الفروع (٦/٤٥٤)؛ كشاف القناع (٦/٣٢٢).

(٢٣) الحكم الضمني هو: فيما إذا كان الحكم يتناول بالتبع أمراً غير مقصود أصالة في الدعوى بل دخل في الحكم تبعاً، كما لو ادعى كفاًلة على رجل بمال فأنكر بالكفاًلة، وانكر الدين، فبرهن المدعي على الكفيل بالدين فحكم القاضي عليه، فيكون قضاءً عليه قصداً، وعلى الأصيل الغائب ضمناً. ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص (٢٧٦)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٤٢٤)؛ درر الحكام (٤/٦١٢).

(٢٤) ينظر: البحر الرائق (٦/٢٢٩)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٤٢٤).

(٢٥) ينظر: البحر الرائق (٦/٢٧٩).

٢- أن يكون الحكم واضحاً:

بأن يُعين المحكوم به، والمحكوم له، ويتميز المحكوم عليه، كل ذلك على وجه تنتفي معه الجهالة ويزول اللبس؛ لأن المقصود بالحكم فصل الخصومة والتزام الحق، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان الحكم واضحاً جلياً لا إشكال فيه. ولذا اشترط الفقهاء أن تكون الدعوى معلومة حتى يرتب عليها حكم واضح (٢٦).

٣- أن يصدر الحكم بناءً على مطالبة المدعي بالحكم على خصمه (٢٧).

قال الموفق ابن قدامة - رحمه الله - : «فإن أقر [يعني: المدعى عليه] لزمه الحق، ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعي؛ لأن الحكم حق له، فلم يجز استيفاؤه بغير إذنه، فإذا طالبه حكم له» (٢٨).

٤- إذا كان الحكم قولياً فيشترط أن يكون بصيغة تدل على الإلزام صراحة؛ كقوله: حكمت بكذا، وألزمت الخصم بكذا، وكل ما أدى هذا المعنى.

وذلك لأن فائدة الحكم الإلزام وهذا مما يفارق به الفتوى التي تعرى عن الإلزام؛ لذا وقع الاختلاف بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في عد بعض الصيغ من ألفاظ الحكم؛ لكونها غير صريحة في الدلالة على الإلزام، كقول القاضي مثلاً: (ثبت عندي كذا وكذا) (٢٩).

٥- أن يصدر الحكم من قاضٍ صحيح التولية، له ولاية الحكم، مستجمع للشروط الشرعية (٣٠).

فلا بد أن يكون القاضي مؤكلاً من قبل الإمام صاحب الولاية العامة، أو نائبه. فالإمام هو

(٢٦) ينظر: أسنى المطالب (١٢٩/٩)؛ مغني المحتاج (٣٩٤/٤)؛ الكافي لابن قدامة (٤٨٦/٤).

(٢٧) ينظر: بدائع الصنائع (٨/٧)؛ الكافي، لابن قدامة (٤٥٩/٤)؛ روضة الطالبين (١٨٥/١١).

(٢٨) الكافي (الموضع السابق). الموفق ابن قدامة هو: الإمام عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الحنبلي، المولود سنة (٥٤١هـ) من مصنفاته: «المغني»، و«الكافي»، و«المقنع»، وغيرها، توفي سنة (٦٢٠هـ) - رحمه الله تعالى -. ينظر:

ذيل طبقات الحنابلة (١٣٣/٢)؛ سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢).

(٢٩) ينظر: روضة الطالبين (١٨٥/١١)؛ مغني المحتاج (٣٩٤/٤)؛ تحفة المحتاج (١٤٠/١٠)؛ الشرح الصغير للدردير

(٣٤٤/٢)؛ شرح الخرشي (٥٢٧/٧)؛ المستوعب (٣٢٤/٣)، الكافي، لابن قدامة (٤٥٩/٤)؛ كشاف القناع (٣٢٢/٦).

(٣٠) ينظر: البحر الرائق (٢٨١/٦).

المخاطب أصلاً بالفصل فيما يثور بين الناس من منازعات، فهو من الواجبات المنوطة به، الداخلة في عموم ولايته، فإذا كان كذلك؛ فإنه لا يصح إلا من جهته. ولا بد أن يكون القاضي مستجمعاً للشروط التي يجب أن يتصف بها من يتولى القضاء حتى يُعتمد بحكمه (٣١).

٦- ومما يشترط للحكم: أن يكون موضوع الحكم مشمولاً بولاية القاضي مكاناً وزماناً ونوعاً. فلا يصح للقاضي أن يحكم وهو خارج حدود ولايته المكانية، ولا أن يزوج مثلاً امرأة لا ولي لها وهي في ولاية قاضي آخر، ولا يحكم بأمر قد استثناء من ولاه، فلا بد أن يتقيد القاضي بما يقتضيه عقد التولية (٣٢).

٧- أن يستند الحكم القضائي على طريق من طرائق القضاء الشرعية، كالقضاء بالإقرار، أو القضاء بالبينة، أو القضاء باليمين، ونحو ذلك من وسائل الإثبات وطرائق القضاء (٣٣).

فلا يصح الحكم إلا إذا كان مبنياً على الطرق الشرعية بعد أن تهأت أسبابه، وفقاً للأصول والقواعد الشرعية، فلا يُعتمد بحكم اعتمد على طريق غير مشروع؛ كالحكم بالفراصة مثلاً.

٨- واشترط الحنفية - رحمهم الله تعالى - لصحة الحكم أن يصدر في حضرة الخصمين، أو

(٣١) وشروط القاضي هي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والبصر، والنطق، وهذه الشروط منفق عليها بين العلماء - رحمهم الله تعالى - وهناك شروط اختلفوا فيها وهي:

(١) السمع: بأن يكون القاضي سميعاً، فقد صرح الجمهور - المالكية، والشافعية، والحنابلة - باشتراطه.

(٢) العدالة، (٣) والاجتهاد، (٣) والذكورية. فقد اشترطها الجمهور، وخالفهم الحنفية الذين يرون أن العدالة، والاجتهاد

من شروط الكمال والأولية لا أنها شروط صحة، وجوزوا قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص.

(٤) ألا يكون محدوداً في ذقف. وهذا صرح الحنفية باشتراطه.

(٥) أن يكون المولى واحداً، وهذا صرح المالكية باشتراطه. فلا يصح تعيين اثنين على أن يقضيا معاً في قضية واحدة؛

لاختلاف الأغراض وتعدد الاتفاق وبطلان الأحكام لذلك.

(٦) الكتابة: اشترط كونه كاتباً فيه خلاف، فالمالكية يرون أنه شرط كمال، وفي المذهب الشافعي اختلاف، اختار ابن

أبي الدم اشتراطه. وأما الحنابلة فلم يشترطوا ذلك. (ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣؛ البحر الرائق ٦/ ٢٨٠؛ عقد الجواهر

الشمسية: ٣/ ٩٨-٩٧؛ تبصرة الحكام: ١/ ٢٦-٢٩؛ تحفة المحتاج: ١٠٦/ ١٠٧-١٠٦؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٠-

٧١؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٤٣٣-٤٣٤).

(٣٢) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٣٩)؛ روضة الطالبين (١١/ ١٩٨)؛ أسنى المطالب (٩/ ٢١٩)؛ حاشية العدوي على

شرح الخرخشي (٧/ ٤٧٥، ٨٤)؛ عقد الجواهر الشمسية (٣/ ١٣٥)؛ شرح الخرخشي مع حاشية العدوي عليه (٧/ ٥٤٠-

٥٤١)؛ منح الجليل (٨/ ٢٤٧)؛ التاج والإكليل (٦/ ١٤٥).

(٣٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٠)؛ الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٥٧).

حضور نائيهما (٣٤).

وهذا لأن من مذهبهم عدم جواز الحكم على الغائب (٣٥)؛ لذلك اشترطوا لصحة الحكم أن يكون بحضرة الخصم؛ ليتحقق إنكاره (٣٦).

٩- واشترط المالكية - رحمهم الله تعالى - لصحة الحكم أن يتقدمه إعدار من القاضي إلى مَنْ توجه عليه موجب الحكم باستيفاء حججه، وأنه ليس عنده ما يُسقط موجب الحكم (٣٧).

١٠- واشترط المالكية - رحمهم الله تعالى - لصحة الحكم أيضاً: إحضار المدعى به في مجلس الحكم إن كان حاضراً في البلد، أو كان غائباً عن البلد إذا كان مما لا يتميز بالصفة (كالحرير مثلاً) إذا لم تشهد البيئة بقيمته (٣٨).

١١- واشترط المالكية - رحمهم الله تعالى - لصحة الحكم بالنكول (٣٩): أن يُبين القاضي للمدعى عليه الأثر المترتب على نكوله بأن يقول له: إن نكلت؛ حلف المدعي واستحق المدعي به (٤٠).

١٢- كما اشترط المالكية - رحمهم الله تعالى - لصحة الحكم في أحد القولين عندهم على الغائب والصغير: أن يُسمي القاضي الشهود الذين بنى حكمه على شهادتهم والمعدلين لهم (٤١).

(٣٤) ينظر: فتح القدير (٢٨٨/٧)؛ تحفة الفقهاء (١٨١/٣)؛ بدائع الصنائع (٨/٧)؛ البحر الرائق (١٧/٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤٠٩/٥)؛ درر الحكام (٦١٣/٤).

(٣٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي (١١٩/٣)؛ تحفة الفقهاء (١٨١/٣)؛ الدر المختار (٤٠٩/٥)؛ البحر الرائق (١٨/٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤١٤/٥). وأما الجمهور - المالكية، والشافعية، والحنابلة - فإنهم يُجيزون الحكم على الغائب بشرط. ينظر في المذهب المالكي: تبصرة الحكام (٩٧/١)؛ قوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٦)؛ شرح الزرقاني (٧/٢٨١)، وفي المذهب الشافعي: روضة الطالبين (١٧٥/١١)؛ أسنى المطالب (١٩٠/٩)، تحفة المحتاج (١٦٣/١٠)، وفي المذهب الحنبلي: الكافي (٤٦٦/٤)؛ المستوعب (٢٢١/٣)؛ الفروع (٤٨٤/٦).

(٣٦) ينظر: فتح القدير (٢٨٨/٧)؛ البحر الرائق (١٧/٧).

(٣٧) ينظر: شرح الخرشي (١٢٧/٨)؛ منح الجليل (٢١٢/٨)؛ شرح الزرقاني (٢٥٥/٧)؛ فتح العلي المالك (٢٩٥/٢).

(٣٨) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه (١٦٣/٤)؛ شرح الخرشي (٥٤٠/٧).

(٣٩) المراد بالنكول اصطلاحاً: امتناع مَنْ توجهت عليه اليمين منها بعد طلبها منه.

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (٦١١/٢)؛ الكافي لابن قدامة (٤٦١-٤٦٠/٤)؛ تبصرة الحكام (٢٢٥/١).

(٤٠) ينظر: شرح الخرشي (١٢٧/٨).

(٤١) ينظر: شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه (٥٣٩/٧)؛ بلغة السالك (٣٤٦/٢)؛ منح الجليل (٢٤٣/٨).

المطلب الأول

مدى نفوذ الحكم القضائي المترتب على أصل كاذب - كشهادة الزور -

إذا انبنى الحكم القضائي على أصل كاذب - كشهادة الزور - والحاكم لا يعلم كذب الشهود، فكان المحكوم به ظاهراً جائزاً وباطناً ممنوعاً، بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه؛ فإن الحكم ينفذ ظاهراً، ولا ينفذ باطناً باتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - وذلك في الحقوق التي ليس للقاضي ولاية إنشائها أصلاً؛ كالإرث، والأموال المرسلة - أي المطلقة عن ذكر سبب الملك - بأن قال المدعي: هذا ملكي، وأقام البينة عليه، وقضى به القاضي (٤٢). ففي تلك الحقوق لا يحل للمحكوم له الأخذ بها بناءً على حكم الحاكم؛ لأن الحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر، فالحكم القضائي لا يغير الشيء عن صفته.

ولكن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - اختلفوا فيما سوى ذلك من الحقوق مما للقاضي ولاية إنشائه كالنكاح والعقود والفسوخ على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والصاحبان من الحنفية أبو

يوسف في قوله الأخير ومحمد) (٤٣) - رحم الله الجميع - إلى سريان هذا الأثر على العقود

(٤٢) ينظر: في المذهب الحنفي: بدائع الصنائع (١٥/٧)؛ الهداية (٢١٣/١)؛ فتح القدير (٢٤٣/٣ و ٢٨٦/٧)؛ تبين الحقائق (١٩٠/٤)؛ البحر الرائق (١٤/٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤٠٦/٥) وفي المذهب المالكي: المقدمات الممهدة (٢٦٦/٢)؛ عقد الجواهر الثمينة (١١٨/٣)؛ تبصرة الحكام (٨٥/١)؛ الذخيرة (١٤٦/١٠)؛ بداية المجتهد (٤٦١/٢)؛ الاستذكار (١٦/٢٢)؛ التاج والإكليل (١٣٨/٦)؛ وفي المذهب الشافعي: الأم (٢١٥/٦)؛ أدب القاضي لابن القاص (٣٦٥/٢)؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٦٨)؛ روضة الطالبين (١٥٢/١١)؛ تحفة المحتاج (١٤٥/١٠)؛ نهاية المحتاج (٢٥٨/٨)؛ أسنى المطالب (١٦٣/٩)؛ وفي المذهب الحنبلي: المغني (٣٧/١٤)؛ الكافي (٥٦٦/٤)؛ المستوعب (٣٢٤/٣)؛ الفروع (٦/٤٩٠)؛ الإقناع (٤/٤٥٢)؛ منتهى الإرادات (٢/٦٠٨).

(٤٣) أبو يوسف هو: يعقوب بن حبيب الكوفي صاحب أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - له مصنفات منها: «الخراج» و«النوادر» توفي سنة (١٨٣هـ). ومحمد هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن واقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة وأخذ الفقه عنه وعن أبي يوسف، من مصنفاته «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» توفي سنة (١٨٩هـ) - رحم الله الجميع - . تنظر ترجمتهما في: الفوائد البهية ص (٢٩٧ و ٢١٢)؛ سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥ و ٩/١٣٤).

والفسوخ أيضاً، فحكم الحاكم بعقد أو بفسخ عقد - كالنكاح والطلاق والإقالة - لا ينفذ باطناً (٤٤).

القول الثاني: وذهب الإمام أبو حنيفة وكثير من أتباعه، وهو قول أبي يوسف أولاً ثم رجع عنه (٤٥)، والإمام أحمد في رواية (٤٦) - رحم الله الجميع - إلى أن حكم الحاكم ينفذ ظاهراً وباطناً فيما للقاضي ولاية إنشائه كالنكاح والعقود والفسوخ.

وقد جاء نسبة هذا القول إلى كثير من المالكية في بعض نسخ «الاستذكار» للحافظ ابن عبد البر (٤٧) - رحمه الله -، وقد نبه العلامة محمد عليش المالكي (٤٨) - رحمه الله - في كتابه «منح الجليل» إلى أن هذه النسبة لا تصح، وتعقب العلامة ابن عبد السلام المالكي (٤٩) - رحمه الله - في ذلك، فقال: «... فيه تنبيهان، الأول: عبد السلام: لا فرق بين الفروج والأموال. ثم قال: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أهل المذهب فيما حكى عنهم أبو عمر: إنما ذلك في الأموال، لا في الفروج - هـ. وهو تصحيف إما في نسخة ابن عبد السلام من «الاستذكار» (٥٠) وإما في شرحه هو، والذي رأيته في نسخة من «الاستذكار» عتيقة مقروءة

(٤٤) ينظر: المراجع السابقة في الحاشية (٤٢).

(٤٥) ينظر: فتح القدير (٢٤٣/٣)؛ الهداية (٢١٣/١)؛ مختصر الطحاوي ص (٣٥٠)؛ المبسوط (١٦/١٩٠)؛ بدائع الصنائع (١٥/٧)؛ المحيط البرهاني (٤٥٩/٩)؛ تبين الحقائق (٤/١٩٠)؛ البحر الرائق (٧/١٤)؛ الفتاوى الهندية (٣/٣٣٣)؛ العقود الدرية (١/٣٢١).

(٤٦) ينظر: الإرشاد؛ لابن أبي موسى ص (٥١٠)، المغني (١٤/٣٩)؛ الكافي (٤/٥٦٦)؛ المستوعب (٣/٣٢٤).

(٤٧) هو الحافظ الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، ولد سنة (٣٦٨هـ) له مؤلفات منها: «التمهيد»، و«الاستذكار»، و«الكافي»، وغيرها توفي سنة (٤٦٣هـ) رحمه الله تعالى. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٣)؛ الديباج المذهب (٢/٣٦٧).

(٤٨) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، مفتي المالكية بمصر، له مؤلفات منها: «منح الجليل شرح مختصر خليل»، و«تدريب المبتدي وذكررة المنتهي»، و«فتح العلي المالك»، وغيرها، توفي سنة (١٢٩٩هـ) رحمه الله تعالى. ينظر: شجرة النور الزكية ص (٣٨٥)؛ إيضاح المكنون (١/٢٧١).

(٤٩) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، قاضي الجماعة فيها، له مؤلفات منها «شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي»، وهو أحسن شروحه، وقد توفي سنة (٧٤٩هـ) رحمه الله تعالى - ينظر: الديباج المذهب (٢/٣٢٩)؛ شجرة النور الزكية ص (٢١٠).

(٥٠) قلت وهو كذلك في المطبوع بتحقيق عبد المعطي قلعي سنة (١٤١٣هـ) بلفظ «وكثير من أصحابنا» (الاستذكار ٢٢/١٦). ونسب الحافظ ابن عبد البر هذا القول في (التمهيد ٢٢/٢٢١) إلى أبي حنيفة وأبي يوسف والشعبي، ولم يذكر سواهم.

مقابلة بأصل مؤلفه : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابهم (٥١) : ، إنما ذلك في الأموال بلفظ بضمير التثنية العائد على أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ولا يصح غيره ، إذ لا خلاف عند أهل المذهب أنه لا فرق بين الأموال والفروج كما قطع به ابن رشد وابن عرفة (٥٢) وغيرهما (٥٣) .

لكن حكى العلامة ابن فرحون المالكي (٥٤) - رحمه الله - عن العلامة ابن عبد السلام المالكي - رحمه الله - القول بنفاذ الحكم القضائي ظاهراً وباطناً في العقود سواء أكان فيما يملك القاضي ولاية إنشائه أم لا . فلو شهد رجلان على امرأة أنها زوجة لفلان فحكم القاضي بذلك حلت للمحكوم له ، ولو كانت هي في باطن الأمر زوجة لغيره .

وأما الحنفية - رحمهم الله - فقد صرحوا بأن لنفاذ الحكم باطناً وظاهراً في العقود والفسوخ شرطين هما :

١ - كون المحل قابلاً للإنشاء ؛ فلو كانت المرأة تحت زوج ، أو كانت معتدة ، أو مرتدة ، أو محرمة بمصاهرة ، أو برضاع ؛ لم ينفذ الحكم ؛ لأن المحل لا يقبل الإنشاء ، والقاضي لا يملك الإنشاء في ذلك .

٢ - عدم علم القاضي بكذب الشهود ، فلو علم القاضي كذبهم لم ينفذ الحكم (٥٥) .
ومن صور المسألة - التي هي محل الخلاف - :

(٥١) هكذا هو في المطبوع من نسخة (منح الجليل) [بضمير الجمع] .
(٥٢) ابن رشد هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي ، أبو الوليد ، ولد سنة (٤٥٥هـ) من مؤلفاته : « البيان والتحصيل » ، و « المقدمات الممهدة » ، توفي سنة (٥٢٠هـ) رحمه الله تعالى . ينظر : الديباج المذهب (٢/٢٤٨) ؛ شجرة النور الزكية ص (١٢٩) . وابن عرفة هو : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ولد سنة (٧١٦هـ) ، من مؤلفاته : « مختصر في الفقه » ، و « الحدود الفقهية » ، وغيرهما ، توفي سنة (٨٠٣هـ) رحمه الله تعالى . ينظر : الديباج المذهب (٢/٣٣١) ؛ شجرة النور الزكية ص (٢٢٧) .

(٥٣) منح الجليل (٨/٢٣٠) .
(٥٤) في تبصرة الحكام (١/٨٥) . وابن فرحون هو : إبراهيم بن علي بن فرحون المدني ، برهان الدين ، أبو إسحاق ، من مصنّفاته : « شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي » ، و « الديباج المذهب في أعيان المذهب » وغيرهما ، توفي سنة (٧٩٩هـ) رحمه الله . ينظر : الدرر الكامنة (١/٤٩) ؛ شجرة النور ص (٢٢٢) .

(٥٥) ينظر : فتح القدير (٣/٢٤٣ - ٢٤٤) ؛ البحر الرائق (٧/١٥) .

١- لو أن رجلاً ادعى نكاحاً على امرأة وهي تنكر، فأقام الرجل بينة زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما بناءً على ظهور عدالتهما عنده، فإنه يحل للرجل وطء المرأة، ويحل للمرأة تمكين الرجل من ذلك استناداً على حكم القاضي، وهذا على القول الثاني أن هذا الحكم ينفذ ظاهراً وباطناً. وأما على القول الأول فإن هذا الحكم ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً فلا يفيد الحل.

٢- وكذا لو ادعت امرأة أن زوجها قد طلقها ثلاثاً وهو ينكر فشهد لها شاهدان زوراً، فقضى القاضي بالفرقة بينهما، فإنه يحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها، وكذا لو علم غير الشاهدين بحقيقة الحال - كذب الشاهدين - فإنه يحل له نكاحها، وهذا على القول الثاني أن هذا الحكم ينفذ باطناً، ويفيد الحل، وأما على القول الأول فإن هذا الحكم لا ينفذ باطناً فلا يفيد الحل (٥٦).
الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلووا بالكتاب، وبالسنة، وبالإجماع، والقياس.

الدليل الأول:

من الكتاب قول الحق - سبحانه وتعالى - : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٥٧).
وجه الدلالة:

أن الحق - سبحانه وتعالى - ينهى في هذه الآية عن أكل المال بالباطل؛ وما يرفع إلى الحاكم فيحكم يحله بناءً على الظاهر مع أن باطن الأمر بخلافه لا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحريم، فلا يحل للمحكوم له وهو يعلم أنه غير مستحق له أخذه؛ لأنه أكل للمال بالباطل؛ وهو محرم (٥٨).

(٥٦) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٤-١٥)؛ بدائع الصنائع (٧/ ١٥)؛ تبصرة الحكام (١/ ٨٥).

(٥٧) سورة البقرة آية [١٨٨].

(٥٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٢٥١)؛ الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٢٥-٢٢٦).

المناقشة:

نُوقِشَ بأن الآية واردة في النهي عن أكل مال غيره بالباطل محتجاً بحكم الحاكم فهو نص في الأموال، وهذا خارج عن محل النزاع؛ لأنه موضع اتفاق؛ إنما النزاع فيما للقاضي فيه ولاية الإنشاء من العقود والفسوخ، فهذا المحل ينفذ الحكم فيه باطناً؛ لأن القاضي حكم فيما له فيه ولاية الإنشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذاً حقيقة لاستحالة القول بأن يأمر الله تعالى بالقضاء، ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه (٥٩).

الجواب:

أُجِيبَ بأنه لا فرق بين الأموال وغيرها؛ والقول بأن الحكم في الأموال إذا ترتب على أصل كاذب لا ينفذ باطناً وأن الحكم في النكاح والطلاق مثلاً ينفذ باطناً - فيه مخالفة للقاعدة المتفق عليها وهي: أن الفروج أولى بالاحتياط، فالحكم المبني على سبب غير صحيح إذا لم يؤثر في الأموال - وهي أضعف - فأولى ألا يؤثر في الفروج (٦٠).

الدليل الثاني:

من السنة: حديث أم سلمة - رضي الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار». متفق عليه (٦١).

وجه الدلالة:

أن الأموال والعقود والفسوخ كلها حقوق تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم: «فمن

(٥٩) ينظر: المبسوط (١٦/١٨٢).

(٦٠) ينظر: شرح القاضي عياض على صحيح مسلم (٥/٥٦٠)؛ شرح صحيح مسلم للنووي (١٢/٦)؛ الذخيرة (١٠/١٤٧)؛ الفروق (٤/٤٢).

(٦١) صحيح البخاري (٤/٣٣٥) ح [٧١٦٩] كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم: صحيح مسلم (٣/١٣٣٧) ح. [١٧١٣] كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة.

نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي

قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه». فالحديث عام، والرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن الحكم للمدعي بما ليس له قضاءً له بقطعة من النار، ولو نفذ الحكم باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار (٦٢).

المنافسة:

نُوقِشَ بأن الحديث وارد في الميراث، وهو ومطلق الملك سواء في الدعوى، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك في أخوين اختصما في مواريث لهما. فقد أخرج أبو داود (٦٣) - رحمه الله تعالى - أن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما...» الحديث، فالقول بأن القضاء في الأملاك المرسلة لا ينفذ باطناً أخذ بموجب الحديث (٦٤).

الجواب: يمكن أن يُجاب عن ذلك بالقاعدة المقررة لدى عامة العلماء - رحمهم الله تعالى - وهي: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه» (الحق) في الحديث لفظ عام يتناول الميراث وغيره من الحقوق.

الدليل الثالث:

من السنة أيضاً: قصة أمره لسودة - رضي الله عنها - بالاحتجاب من ابن أمة زمعة، وفيها أن سعد بن أبي وقاص خصم عبد بن زمعة في هذا الغلام، وادعى سعد أنه ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «هو لك يا عبد، الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة» (٦٥).

(٦٢) ينظر: الاستذكار (١٦/٢٢)؛ تبصرة الحكام (٨٤/١)؛ بدائع الصنائع (١٥/٧)؛ الذخيرة (١٤٧/١٠).
(٦٣) سنن أبي داود (١٤/٤) ح [٣٥٨٤] كتاب الأقضية؛ باب في قضاء القاضي إذا أخطأ. وضعفه الألباني، ينظر: ضعيف سنن أبي داود ص (٢٨٦).
(٦٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٥/٧-١٦).
(٦٥) أخرجه البخاري (٧٥/٢) ح [٢٥٣] كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ومسلم (١٠٨٠/٢) ح [١٤٥٧] كتاب الرضاع، باب الولد للفراش.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بآبن أمة زمعة لزمنة استناداً إلى الظاهر وهو فراش زمعة، وهذا القضاء يفيد ظاهراً أن الغلام أخ لسودة - رضي الله عنها - ، ولكن لما كان باطن الأمر أنه ليس من زمعة لشبهه البين بعتبة أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب منه . وفي هذا دلالة على عدم نفاذ الحكم باطناً إذا كان الباطن خلاف الظاهر (٦٦).

الدليل الرابع:

ومن السنة أيضاً حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قتل رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفع القاتل إلى وليه فقال القاتل: يا رسول الله، والله ما أردت قتله. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما إنه إن كان قوله صادقا فقتلته دخلت النار، فخلى عنه الرجل...» (٦٧).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر ولي المقتول بعد إذنه له في قتله أنه إن صدق القاتل - فيما ذكره من أنه لم يقصد قتله - فإنه يحرم حينئذ قتله؛ فدل على نفوذ الحكم في الظاهر دون الباطن إذا كان باطن الأمر بخلاف الظاهر (٦٨).

الدليل الخامس:

من الإجماع: واستدل الجمهور بالإجماع على أن حكم الحاكم لا يُحلل الحرام، ولا يُحرّم الحلال (٦٩).

(٦٦) ينظر: الأم (٢٩٧/٦).

(٦٧) أخرجه الترمذي (١٥/٤) ح [١٤٠٧] كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والعفو؛ والنسائي (١٥/٨) ح [٤٧٢٧] كتاب القسامة، باب القود؛ وأبو داود (٦٣٧/٤) ح [٤٤٩٨] كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم؛ وابن ماجه (٨٩٧/٢) ح [٢٦٩٠] كتاب الديات، باب العفو عن القاتل. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأصله رواه مسلم (١٣٠٧/٣) ح [١٦٨٠] كتاب القسامة؛ باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القاتل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه.

(٦٨) ينظر: حاشية الرملي الكبير على آسني المطالب (١٦٤/٩).

(٦٩) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٦/١٢)؛ نيل الأوطار (٢١٥/١٠).

قال الإمام النووي (٧٠) - رحمه الله تعالى - : « . . . وإن شهدا بالزور أنه طلق امرأته لم يحل لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق ، وقال أبو حنيفة : يُحل حكم الحاكم الفروج دون الأموال ، فقال : يحل نكاح المذكورة . وهذا مخالف لهذا الحديث الصحيح (٧١) ، ولإجماع من قبله ، ومخالف لقاعدة وافق هو وغيره عليها وهي : أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال » (٧٢) .

الدليل السادس:

من القياس : استدل الجمهور بالقياس - قياس العقود والفسوخ - على الأملاك المرسلة ، وكما لو تبين أن الشهود عبيد أو كفار ، وكما لو حكم بنكاح امرأة وكانت ذات زوج أو كانت معتدة ؛ بأن حكم الحاكم في تلك الأحوال لا ينفذ باطناً إذا كان الباطن يخالف الظاهر (٧٣) .

المنافضة:

نُوقِش بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، والفرق هو : أن العقود والفسوخ يملك القاضي ولاية إنشائها في الجملة ؛ لأنها تحتمل الإنشاء ، وهو مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء ؛ فينفذ القضاء فيها ظاهراً وباطناً . وأمّا الأملاك المرسلة فلا يملك القاضي فيها ولاية الإنشاء ، وإنما له ولاية إظهار الملك إذا لم يُعين المدعي سببه ؛ لأن تمليك المال بغير سبب ليس في ولاية القاضي ؛ ولأن أسباب الملك متعددة ، فلا يمكن تعيين شيء منها ، وكذا الحال بالنسبة إذا كانت المرأة معتدة أو ذات زوج ؛ فلا ينفذ الحكم باطناً ؛ لأن المحل لا يقبل الإنشاء .

(٧٠) هو : الإمام الحافظ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المولود سنة (٦٣١هـ) له مؤلفات كثيرة منها : « شرح صحيح مسلم » ؛ « روضة الطالبين » ؛ « تهذيب الأسماء واللغات » وغيرها ، توفي سنة (٦٧٦هـ) رحمه الله . ينظر : طبقات السبكي (٣٩٥/٨) ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة (٩/٣) .
(٧١) يعني : حديث أم سلمة - رضي الله عنها - المتقدم تخريجه في الحاشية (٦١) .
(٧٢) شرح صحيح مسلم (٦/١٢) .
(٧٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٥/٧) ؛ الذخيرة (١٤٧/١٠) ؛ تبیین الحقائق (١٩٠/٤) .

والفرق بالنسبة لما يتبين أن الشهود عبيد أو كفار هو : أنه يتعذر الوقوف على صدق الشاهدين حقيقة ؛ إذ إنه أمر باطني لا يعلمه إلا الله ، بخلاف الكفر والرق ؛ لأنها أسباب يمكن الوقوف عليهما (٧٤).

الجواب :

يُمكن أن يُجاب عن ذلك بأن يُقال : هذا التمييز لا أصل له ؛ لأن القاضي يحكم بالظاهر ، وحكمه المبني على الظاهر لا يُغير الباطن ، فلا يحل للمحكوم له أخذ الحرام الذي يعلم أنه حرام وإنما توصل إليه بطريق باطل ، ويستوي في ذلك جميع الحقوق ويدل على العموم قوله صلى الله عليه وسلم : «إنما أنا بشر . . . فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار» (٧٥).

أدلة القول الثاني : استدلووا بالسنة ، وبالأثر ، وبالمعقول .

الدليل الأول :

من السنة قصة : المتلاعنين حيث فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لهما : «حسابكما على الله ، أحدكما كاذب . . .» الحديث متفق عليه (٧٦).

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما على قول تحقق أنه باطل ، فكذلك البناء على شهادة الزور (٧٧).

(٧٤) ينظر : المبسوط (١٦/١٨٣) ؛ بدائع الصنائع (٧/١٥) ؛ فتح القدير (٣/٢٤٥) ؛ تبين الحقائق (٤/١٩١) ؛ الهداية (١/٢١٣) ؛ البحر الرائق (٣/١١٦).

(٧٥) تقدم تخريجه في الحاشية (٦١).

(٧٦) صحيح البخاري (٣/٤١٦) ح [٥٣١٢] كتاب الطلاق ؛ باب اللعان ؛ صحيح مسلم (٢/١١٣٢) ح [١٤٩٣] كتاب اللعان.

(٧٧) ينظر : عارضة الأخوذي (٦/٨٤) ؛ فتح القدير (٧/٢٨٦).

المناقشة:

نُوقِش: بأن الفرقة إنما وقعت ظاهراً وباطناً باللعان، وإن كان الزوج كاذباً - حال أن كان الكذب من جهته -؛ لأن اللعان سبب الفرقة؛ كالطلاق، فهو أصل برأسه فلا يُقاس عليه (٧٨). وقال الكمال ابن الهمام الحنفي (٧٩) - رحمه الله تعالى - : «وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين ينفذ باطناً وإن كان أحدهما كاذباً فليس بشيء» (٨٠). وجاء في «البحر الرائق» توضيح ذلك فقال: «يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الإخبار بالفرقة، وإنما هو في الرمي بالزنا أو نفي الولد» (٨١).

الدليل الثاني :

من الأثر وهو ما جاء عن علي - رضي الله عنه - : «أن رجلاً خطب امرأة فأبت، فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين، فقالت المرأة: إنهما شهدا بالزور، فزوجني أنت منه، فقد رضيت. فقال: شاهدك زوجك، وأمضى عليها النكاح» (٨٢).

وجه الدلالة:

أن المرأة قد رضيت بالنكاح وقالت: فزوجني منه. وكان يتيسر عليه ذلك، لكنه لم يجبهها إلى ذلك وبين لها أن النكاح قد ثبت بحكمه، وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة: «شاهدك زوجك» أي: ألزمني القضاء بالنكاح بينكما فثبت النكاح بالقضاء (٨٣).

(٧٨) ينظر: التهذيب للبيهقي (٢٢٢/٨). فتح الباري (١٨٧/١٢).

(٧٩) وابن الهمام هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الإسكندري الحنفي ولد سنة (٧٩٠هـ) له مؤلفات منها: شرح (الهداية) للمرغيناني، سماه (فتح القدير للعاجز الفقير) وصل فيه إلى أثناء (الوكالة)، و«التحرير في الأصول» وغيرهما توفي سنة (٨٦١هـ) رحمه الله.

ينظر: الفوائد البهية ص (٢٣٥): بغية الوعاة (١/١٦٦).

(٨٠) فتح القدير (٢٨٦/٧).

(٨١) البحر الرائق (١٤/٧).

(٨٢) فتح الباري (٨٨/١٣): تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٥٣٤/٣).

(٨٣) ينظر: المبسوط (١٠/ الفروق (٤٢/٤)).

نُوقِش الاستدلال بهذا الأثر من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الأثر عن علي رضي الله عنه لم يثبت عنه (٨٤).

الوجه الثاني: أنه على فرض ثبوته لا حجة فيه؛ لأنه أضاف التزوج للشهود لا لحكمه، ومنعها من العقد لما فيه من الطعن على الشهود، فأخبرها بأنه زوجها ظاهراً (٨٥).

الوجه الثالث: أنه على فرض ثبوته فهو حجة للقول بعدم انعقاد النكاح بذلك؛ لأن الراوي (٨٦) قال في آخره: «فتزوجها الرجل بعد ذلك» (٨٧).

الدليل الثالث:

ومن الأثر أيضاً ما ورد عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - «أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة. فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي؛ فاختصما إلى عثمان بن عفان - رضي الله عنه - فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، ففضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتمع العبد، فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم» (٨٨).

وجه الدلالة:

أن ابن عمر - رضي الله عنهما - استجاز بيع العبد فيما بعد مع علمه بأن باطن ذلك الحكم

(٨٤) ينظر: فتح الباري (١٢/٣٥٨ و ١٣/١٨٨).

(٨٥) ينظر: الفروق (٤/٤٢)؛ المغني (١٤/٣٨).

(٨٦) وهو عمرو بن ثابت بن هرمز يكنى أبا ثابت ابن أبي المقدام الكوفي رُمي بالرفض، روى عنه أبو داود الطيالسي وسعيد بن منصور توفي سنة (١٧٢هـ) ينظر: ميزان الاعتدال (٣/٢٤٩) برقم [٦٣٤٠]؛ تقريب التهذيب ص (٤١٩) برقم [٤٩٩٥]؛ مسند الطيالسي (١/١٥٩) [١٨٦].

(٨٧) ينظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (٣/١٧٦).

(٨٨) أخرجه مالك في الموطأ ص (٥١٣) كتاب البيوع، العيب في الرقيق؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٨/٥) كتاب البيوع، باب بيع البراءة. وقال الألباني في إرواء الغليل (٨/٢٦٤): «إسناده صحيح».

خلاف ظاهره، وأن عثمان - رضي الله عنه - لو علم منه مثل علم ابن عمر لما رده، فدل ذلك على أن فسخ الحاكم العقد يوجب عوده إلى ملك البائع وإن كان في الباطن خلافه (٨٩).

الدليل الرابع :

ومن الأثر أيضاً ما جاء عن الشعبي (٩٠) - رحمه الله - من أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وفرق القاضي بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين، ثم رجع عن شهادته، فلم يفرق بينهما الشعبي (٩١).

وجه الدلالة:

قالوا: إن هذا يدل على أن فرقة القاضي جائزة ظاهراً وباطناً؛ لأن الشعبي - رحمه الله - لم يفرق بينهما بعد رجوع الشاهد، ويرد المرأة إلى زوجها (٩٢).

المناقشة:

يمكن أن يُناقش هذا الاستدلال بما يأتي :

أولاً: أن سياق الأثر هو كالاتي: أن الشعبي سئل عن رجل شهد عليه رجلان بطلاق امرأته، ففرق القاضي بينهما، فرجع أحد الشاهدين وتزوجها الآخر فقال الشعبي: «مضى القضاء، ولا يُلتفت إلى رجوع الذي رجع».

(٨٩) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢٥٣/١).

(٩٠) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي التابعي ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المشهور، له فضائل كثيرة، وقد اختلف في سنة وفاته على أقوال أكثرهم على أنه مات سنة (١٠٤هـ) رحمه الله، ينظر: تهذيب الكمال (٢٨/١٤)، سير أعلام النبلاء (٢٩٤/٤).

(٩١) المبسوط (١٨٠/١٦).

الأثر عن الشعبي أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٨٦/٢) ح [٢١٥٢] ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٦/٤) ح [١٩٢٠٨] كلاهما من طريق هشيم عن يزيد مولى بجيلة عن الشعبي وإسناده صحيح. كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في موضعين (٣٥٣/٨) ح [٥٥١٤] و (٩٠/١٠) ح [١٨٤٦٧] لكن وقع اختلاف بين النسخ في هذا الموضع - أعني في تحديد الشاهد الرابع كما أشار إلى ذلك المحقق، ففي الموضع الأول قال: ثم يرجع الشاهد الآخر، ثم ذكر المحقق في الهامش أنه ورد في «ص» (والآخر) يعني بزيادة (الواو) وفي الموضع الآخر ورد «ثم رجع هو والآخر».

(٩٢) ينظر: المبسوط (١٨٠/١٦).

فلا يصح الاستدلال بهذا الأثر إلا إذا سلمنا أن الشاهد الذي رجع عن شهادته هو من تزوجها، كما قالوا. لكن هذا لم يتعين في جميع الروايات، بل أكثرها فيه تعيين الشاهد الآخر (٩٣).
ثانياً: أن الشهادة إذا اتصل الحكم بها، فلا يبطل الحكم بمجرد رجوع الشاهد، وهو ما صرح به الشعبي - رحمه الله تعالى - حينما قال: مضى القضاء، ولا يُلْتَفَتُ إلى رجوع الذي رجع.
ثالثاً: أن قولهم: فلم يفرق بينهما الشعبي - رحمه الله تعالى - يقال: التفريق من عمل الإمام ونوابه (القضاة) وليس من عمل المفتين، والشعبي - رحمه الله تعالى - كما في سياق الخبر ليس هو القاضي، وإنما أفتى في الواقعة؛ إذ سئل فأجاب.
الدليل الخامس:

قياس حكم القاضي بالطلاق بشهادة الزور في نفاذه باطناً على نفاذ حكم القاضي باطناً في فسخ بيع الجارية إذا جحد المشتري شراءها، أو ادعى فسخ بيعها كذباً؛ فإنه يحل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق - وإن كان فيه إتلاف ماله - لكنه أبطلت بأمري، فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه وهو العتق (٩٤).
وهذه الصورة أعني حل وطء البائع للجارية بعد ردها لا يُنَازَعُ فيها، لكن الإمام الشافعي - رحمه الله - يقول: الاحتياط في ذلك للقاضي «أن يقول للمشتري بعد اليمين: إن كنت اشتريت منه فاشهد أنك قد فسخت البيع. ويقول للبائع: اشهد أنك قد قبلت الفسخ؛ ليحل للبائع فرجها بانقضاء البيع» (٩٥).

والإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - يقول: يحل للبائع وطؤها لكن بشرط أن يعزم على

(٩٣) كما في رواية سعيد بن منصور، ونصها: «فتزوجها أحد الشاهدين ورجع الآخر»، وابن أبي شيبة، ونصها: «فرجع أحد الشاهدين وتزوجها الآخر»، وفي أحد المواضع عند عبد الرزاق، ونصها: «ثم تزوجها أحد الشاهدين بعد ما انقضت عدتها ثم يرجع الشاهد الآخر».

(٩٤) ينظر: فتح القدير (٣/٢٥٤)؛ البحر الرائق (٣/١١٦)؛ تبين الحقائق (٢/١١٦ و ٤/١٩١).

(٩٥) الأم (٥٦/٧).

ترك الخصومة ، وذلك بأن يشهد بلسانه على ما عزم عليه بقلبه (٩٦).
المناقشة:

نوقش الدليل الخامس من وجهين:

١- أن الجارية إنما حلت للبائع لأن المبيعات تملك بالعوض ، وقد بطل العوض هنا عن البائع ؛ فرجعت إليه بالملك الأول وحلت له (٩٧).

٢- أن الجحود يقوم مقام الفسخ ، فالمشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخاً من جهته ، فإذا ترك البائع مخاصمته وأمسك الجارية عنده ، أو قبل ردها ، فيكون الفسخ قد تم بينهما ؛ فتحل حينئذ للبائع (٩٨).

الدليل السادس :

واستدلوا من المعقول أيضاً فقالوا: إن المقصود من القضاء قطع الخصومة بين المتنازعين من كل وجه ، ولا تنقطع الخصومة في محل الاستدلال إلا بتنفيذه باطناً ؛ إذ لو بقيت الحرمة باطناً في نكاح ثبت بشهادة زور لتكررت المنازعة في طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الإنشاء ، فكان القاضي قال: زوجتكها وقضيت بذلك (٩٩).

المناقشة:

نُوقِشَ بأن قطع المنازعة لا ينحصر بتنفيذه باطناً ، إذ يمكن قطع المنازعة بالطلاق ، فإذا طلقها تخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطء لم يسبقه محلل (١٠٠).

الجواب:

أجيب بعدم التسليم لأمرين:

(٩٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/٣٣٤)

(٩٧) ينظر: الأم (٥٦/٧).

(٩٨) ينظر: المحيط البرهاني (٩/٤٦١)؛ تبين الحقائق (٤/١٩٧)؛ الأم (٥٦/٧).

(٩٩) ينظر: فتح القدير (٣/٢٤٤)؛ تبين الحقائق (٤/١٩١-١٩٠)؛ البحر الرائق (٧/١٤).

(١٠٠) ينظر: فتح القدير (٣/٢٤٤-٢٤٥)؛ البحر الرائق (٣/١١٦)؛ العناية شرح الهداية (٣/٢٤٤).

١- أن الطلاق لا يعم جميع الصور، فإنه يصلح سبباً لقطع المنازعة فيما إذا كانت هي المدعية للنيكاح، وأما إذا كان هو المدعي فلا يمكن أن يكون الطلاق سبباً لقطع النزاع حينئذٍ؛ لأنها لا تقدر على التخلص منه بلفظ الطلاق (١٠١).

٢- ثم إن المراد بالمنازعة أعم من كونها أمام القضاء، فنتناول ما إذا حكم القاضي بالطلاق بشهادة الزور، ثم تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها بآخر، فيترتب على القول بعدم نفاذه باطلاً النزاعات التي لا تنتهي، فمن ذلك: أن تحل المرأة لرجلين في وقت واحد، إذ إنها تحل للأول في الباطن، وتحل للثاني الذي لا يعلم بالحال في الظاهر والباطن، وهذه مفسدة ظاهرة تأبأها أصول الشريعة ومقاصدها. كما أن ذلك يؤدي إلى مفسدة فيما إذا طلبها الأول لقصد جماعها طوعاً أو كرهاً، لعلمه بحقيقة الحال، فيكون عرضة لاطلاع الزوج الثاني عليه، فيحصل التقاتل. لذا فلا تنقطع المنازعة على هذا المعنى العام إلا بالحكم بالنفاذ باطلاً وثبوت الحرمة في نفس الأمر بفسخ القاضي (١٠٢).

الترجيح والموازنة:

بعد التأمل فيما تقدم يظهر - والله تعالى أعلم - عدم رجحان أحد الأقوال السابقة على وجه الإطلاق، وإنما يتجه رجحان القول بعدم نفاذ الحكم باطلاً في الأحوال التالية:

- ١- في جانب المحكوم له الذي توصل إلى الباطل بحكم القاضي بسبب محرم.
 - ٢- وفي حق كل من كان عالماً بحقيقة الحال، كالذي يحصل الحكم بسبب موافاته ومؤازرته؛ كالذي يشهد للمدعي زوراً؛ فلا يحل له الشيء المحكوم به بأي وجه من الوجوه.
- ويتجه رجحان القول بنفاذ الحكم القضائي باطلاً في حق غير أولئك؛ وذلك حتى تنقطع الخصومة بين أطراف النزاع، ويتم الانتفاع بحل الحكم وفقاً للحكم القضائي على وجه مشروع،

(١٠١) ينظر: فتح القدير (٣/٢٤٤-٢٤٥)؛ البحر الرائق (٣/١١٦).

(١٠٢) ينظر: فتح القدير (٣/٢٤٥)؛ تبين الحقائق (٤/١٩٠-١٩١).

فتستقر المعاملات بين الناس .

فمثلاً: لو ادعت امرأة كذباً أن زوجها قد طلقها ثلاثاً، وشهد لها شاهدان بذلك زوراً، ففرق القاضي بينها وبين زوجها - فالأطراف التي يتناولها الحكم القضائي بآثره هذا في المثال المتقدم أربع جهات، وهي على النحو التالي :

- ١- المرأة المدعية، فلا ينفذ الحكم في حقها باطناً، فلا يحل لها أن تتزوج .
- ٢- الشاهدان، فلا ينفذ الحكم في حقهما باطناً؛ فلا يحل لأي منهما نكاح المرأة .
- ٣- الزوج المدعى عليه، فينفذ الحكم في حقه باطناً، فلا يحل له إصابة المرأة سرّاً لو قدر على ذلك .

٤- سائر من تحل لهم المرأة من الرجال غير الشاهدين والزوج، فينفذ الحكم في حقهم، فيباح لهم نكاح المرأة .

ومثال آخر: لو ادعى رجل كذباً على امرأة - يحل له نكاحها - أنها زوجته، وشهد له بذلك زوراً شاهدان، وحكم القاضي بذلك، فينفذ الحكم باطناً في حق المرأة، ولا ينفذ باطناً في حق الرجل .

فالأطراف التي يتناولها الحكم القضائي بآثره هذا في المثال المتقدم ثلاث جهات، وبيان ذلك على النحو التالي :

- ١- الرجل المدعي؛ فلا ينفذ الحكم في حقه باطناً؛ فلا يحل له أن يصيها .
 - ٢- المرأة المدعى عليها؛ فينفذ الحكم في حقها باطناً؛ فيحل لها أن تمكن الرجل من نفسها .
 - ٣- سائر من تحل لهم المرأة من الرجال (ومنهم الشاهدان) - فيما لو لم يصدر حكم بالنكاح -؛ فينفذ الحكم في حقهم باطناً؛ فلا يحل لهم الإقدام على نكاح تلك المرأة .
- وأسباب هذا الاختيار ما يلي :

أولاً: أن القول بعدم نفاذه باطناً في حق الجميع يترتب عليه مفساد ويفضي إلى نزاعات بين

الناس لا تنتهي، فمن ذلك :

١- أنه يفضي إلى تعريض الناس للتهم في انتهاك الأعراض، ولربما أدى إلى إقامة حد الزنا عليهم، وذلك بتمكين الرجل بالاجتماع بزوجه التي حُكِمَ بطلاقها ثلاثاً منه بشهادة زور . قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : «ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وكان الرجل يعلم أنهما كاذبان، وفرق القاضي بينهما؛ وسعه أن يصيبها إذا قدر . وإن كانت تعلم أنهما كاذبان لم يسعها الامتناع منه وتستتر بجهدهما؛ لثلاث زانية . وإن كانت تشك ولا تدري أصدقاً أم كذبا؛ لم يسعها ترك الزوج الذي شهدا عليه أن يصيبها، وأحببت لها الوقوف عن النكاح، وإن صدقتهما جاز لها أن تنكح» (١٠٣).

٢- أنه يفضي إلى أن تكون المرأة ذات زوجين؛ زوج في حكم الباطن والظاهر وهو الزوج الثاني الذي لا يعلم حقيقة الحال، وزوج آخر في حكم الباطن وهو الأول، وذلك فيما إذا حُكِمَ بطلاقها بشاهدي زور ثم تزوجت بثان، فيفضي إلى أن تحل المرأة لرجلين في وقت واحد، وهذا غير مشروع .

٣- كما أن ذلك يؤدي إلى التقاتل بين الثاني والأول فيما إذا طلبها الأول لقصد جماعها طوعاً أو كرهاً، فيكون عرضة لاطلاع الزوج الثاني عليه، فيحصل التقاتل بينهما .

٤- أن الأخذ بقول الجمهور بعدم نفاذ الحكم باطناً مطلقاً يفضي إلى الحرج؛ لأن المرأة تبقى معلقة لا هي ذات بعل ولا هي مطلقة، وذلك فيما إذا حُكِمَ على امرأة بشاهدي زور لرجل أنها زوجته، فعلى قول الجمهور أنها تكون زوجة له ظاهراً لا باطناً فلا يحل لها أن تمكث من نفسها . وفي هذا ضرر بالغ على المرأة؛ إذ لا يجوز لها أن تتزوج؛ لأنها في الظاهر زوجة للذي قامت له البينة، وفي باطن الأمر ليست زوجة له، فلا يحل لها أن تمكث من نفسها؛ لأنها أجنبية عنه . والشرعية قد جاءت برفع الحرج، ونفي الضرر، قال تعالى : ﴿وما جعل عليكم في الدين من

(١٠٣) الأم (٥٧/٧) .

خرج ﴿١٠٤﴾، وجاءت الشريعة بإزالة الضرر عن المرأة في نظائر وأحوال يلحق المرأة فيها الضرر من بقائها معلقة مثل حكم الإيلاء في قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (١٠٥) وأيضاً جاءت الشريعة بإباحة التفريق بين العنين وزوجته؛ نظراً للضرر اللاحق بالمرأة (١٠٦).

ثانياً: ولأن الأخذ بالقول الثاني على إطلاقه يتعارض مع الأدلة التي تفيد أن الحكم بالظاهر لا يغير حقيقة باطن الأمر، وهي تنزل على من يعلم حقيقة الأمر، وهو المحكوم له الذي يتيقن أن الشيء المحكوم به ليس من حقه، وهذا ظاهر في قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر... فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» فهو يخاطب المقضي له الذي يعلم أنه مبطل، فيدل على عدم نفاذ الحكم في حقه باطلاً.

ثالثاً: ولأن القول بنفاذه باطلاً حتى فيما لا يملك القاضي إنشاءه من العقود - قول عبد السلام المالكي رحمه الله - كما لو كانت المرأة ذات زوج أو معتدة أو محرمة بنسب أو مصاهرة أو رضاع؛ فهذا فيه مخالفة صريحة لآيات المحرمات من النساء الواردة في سورة (النساء) (١٠٧).

فالمرأة لا ينفذ الحكم في حقه باطلاً حيثئذ؛ لأنها تعلم الحال وتستطيع أمام القضاء أن تدفع دعوى الرجل عليها في ذلك بأنها ذات زوج، أو أنها أخته من النسب، أو أنها أخته من الرضاع، أو نحو ذلك، ولن يعجزها في تلك الأحوال إثبات ذلك؛ لأنها أسباب ظاهرة، وبعد ثبوت ذلك لن يصدر من القاضي حكم بموجب تلك الشهادة الباطلة.

بخلاف ما إذا كانت المرأة تحل للرجل، فهي لا تتمكن من رد الحكم؛ ولا احتمال أن يكون الرجل قد عقد عليها وهي صغيرة، وزوجها أبوها منه، والأب أثناء الخصومة غير موجود حساً

(١٠٤) سورة الحج الآية [٧٨].

(١٠٥) سورة البقرة الآيتان [٢٢٦ و ٢٢٧].

(١٠٦) ينظر: الميسوط (١٦/ ١٩٤).

(١٠٧) الآيات [٢٣ و ٢٤].

لوفاته ، أو لعدم التعويل على قوله ؛ لفقده العقل مثلاً (١٠٨) .

المطلب الثاني

مدى نفوذ الحكم القضائي المترتب على أصل صادق - كالبينة العادلة -

إذا صدر الحكم القضائي على سبب صحيح - كإقرار صحيح من المحكوم عليه ، أو ترتب على بينة عادلة - فكان باطن الأمر في القضية المحكوم فيها كالظاهر ؛ فإن الحكم القضائي حالئذ ينفذ في الظاهر والباطن باتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - وذلك في الأحوال التالية :

- ١- ما كان من الأحكام في محل متفق عليه بين المجتهدين ، كأخذ الشريك بالشفعة (١٠٩) .
- ٢- أو كان في محل مختلف فيه بين المجتهدين ، لكن حال كون الشخص محكوماً عليه ؛ فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً ، سواء أكان اعتقاد المحكوم عليه موافقاً لاعتقاد القاضي أم لا ، وسواء أكان مجتهداً أم مقلداً (١١٠) .

ولكنهم اختلفوا - رحمهم الله - فيما إذا كان المبتلى في هذه الخصومة محكوماً له ، والمسألة من المسائل المختلف فيها بين المجتهدين ، وما حكم به القاضي يخالف ما يعتقده المحكوم له ، كما لو قضى القاضي الحنفي بشفعة الجوار (١١١) والمحكوم له ممن لا يرى شفعة الجوار - كالمالكي أو

(١٠٨) يراجع: بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام (٢/٥٥٥-٥٦١)؛ نظرية الحكم القضائي ص (٤٤٠).
(١٠٩) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/٤٨٣)؛ تحفة المحتاج (١٠/١٤٦)، روضة الطالبين (١١/١٥٣)؛ أسنى المطالب (٩/١٦٥)؛ نهاية المحتاج (٨/٢٥٩).

(١١٠) ينظر: المبسوط (١٠/١٧١)؛ المحيط البرهاني (٩/٤٦٤)؛ فتح القدير (٧/٢٨٧)؛ البحر الرائق (٧/١٦)؛ أدب القضاء، لابن أبي الدم ص (١٧٠ و ١٧٢)؛ أسنى المطالب (٩/٣٩٩)؛ الفروع (٦/٤٩٠)؛ الإنصاف (٢٨/٥٤٨)؛ شرح منتهى الإرادات (٣/٥٣٥) .

(١١١) شفعة الجوار هي: استحقاق الجار الملاصق للعقار المشتري بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع. وقد قال بها الحنفية، وخالفهم الجمهور.

ينظر: التعريفات ص (١٦٧)؛ الفتاوى الهندية (٥/٢٠٦)؛ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/١٦٦)، تحفة الفقهاء (٣/٤٩)؛ عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٥٩)؛ حاشية الدسوقي (٣/٤٧٤)؛ روضة الطالبين (٥/٧٢)؛ أسنى المطالب (٥/٢٨٤)؛ المستوعب (٢/٤٠٥)؛ الإنصاف (١٥/٣٧١)؛ الإقناع (٢/٦٠٩).

الشافعي أو الحنبلي - ، فهل يجوز لهم الأخذ بها أو لا؟ اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال :
القول الأول:

التفريق بين العامي الذي لا علم له بالدليل ، وبين الفقيه المجتهد الذي يعلم الدليل ، فينفذ الحكم ظاهراً وباطناً إذا كان المحكوم له عامياً ، وينفذ الحكم ظاهراً فقط دون الباطن إذا كان المحكوم له فقيهاً مجتهداً ؛ إذ عليه أن يتبع رأي نفسه ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقده حراماً .

وإلى هذا ذهب القاضي أبو يوسف من الحنفية (١١٢) ، وبعض الشافعية (١١٣) ، منهم صاحب (التقريب) (١١٤) - رحم الله الجميع - .

القول الثاني:

أن الحكم القضائي في ذلك ينفذ باطناً كما ينفذ ظاهراً أفياح للمحكوم له ما حكم به القاضي وإن كان هو يعتقد خلاف ما حكم به القاضي .

وهذا مذهب الجمهور من : الحنفية (١١٥) ، والمالكية (١١٦) ، والشافعية (١١٧) ، والحنابلة (١١٨) .

(١١٢) ينظر: المبسوط (١٧١/١٠)؛ المحيط البرهاني (٤٦٤/٩)؛ بدائع الصنائع (٦/٧)؛ البحر الرائق (١٦/٧)؛ الفتاوى الهندية (٣٣٦/٣) .

(١١٣) ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٧٠) .

(١١٤) نقله عنه الرافعي في: العزيز شرح الوجيز (١٩٨/١٣) .

وصاحب التقريب هو: القاسم بن محمد بن علي الشاشي، الفقيه الشافعي، وكتابه (التقريب) من أجل كتب الشافعية، ولا تعرف سنة وفاة المترجم له - رحمه الله - ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٤٧٢/٣)؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٤٥)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٩١/١) .

(١١٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٧)، المبسوط (١٧١/١٠)، الفتاوى الهندية (٣٣٦/٣)؛ البحر الرائق (١٦/٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤٠٧/٥)؛ المحيط البرهاني (٤٦٤/٩) .

(١١٦) ينظر: شرح الزرقاني (٢٧١/٧) وحاشية البناني عليه؛ منح الجليل (٢٣١/٨) .

(١١٧) التهذيب (٢٢٢/٨) روضة الطالبين (١٥٣/١١)؛ العزيز شرح الوجيز (١١/١١ و ١٩٨/١٣)؛ المنتور في القواعد (٢/٦٨)؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٦٩) .

(١١٨) ينظر: الفروع (٤٩٠/٦)؛ الإنصاف (٥٤٨/٢٨)؛ شرح منتهى الإرادات (٥٣٥/٣) .

القول الثالث:

أن الحكم القضائي في هذه المسائل ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً، فلا يباح للمحكوم له ما حكم به القاضي .

وذهب إلى هذا القول بعض فقهاء المذاهب؛ كابن شاس (١١٩)، وابن الحاجب (١٢٠)، وابن عبد السلام (١٢١)، ومن المالكية، وأبي إسحاق الإسفرايني (١٢٢)، والغزالي (١٢٣) من الشافعية، وأبي الخطاب (١٢٤) من الحنابلة - رحم الله الجميع - . واستظهره ابن نصر الله الحنبلي فقال - رحمه الله تعالى - : « قول أبي الخطاب أظهر؛ إذ كيف يحكم له بما لا يستحلّه، فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده، وإن كان مقلداً لزمه العمل بقول من قلده» (١٢٥).

(١١٩) في كتابه: الجواهر الثمينة (١١٨/٣). وابن شاس هو: جلال الدين، أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس الفقيه المالكي، من مصنفاته: «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، توفي سنة (٦١٠هـ) رحمه الله. ينظر: الديباج المذهب (٤٤٣/١)؛ شجرة النور ص (١٦٥).

(١٢٠) في مختصره جامع الأمهات ص (٢٩٩). وابن الحاجب هو: جمال الدين، أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس، الفقيه المالكي، من مصنفاته: «جامع الأمهات»، و«الكافية» توفي سنة (٦٤٦هـ) رحمه الله. ينظر: الديباج المذهب (٢/٨٦)؛ شجرة النور ص (١٦٧).

(١٢١) ينظر: تبصرة الحكام (٨٥/١)؛ منح الجليل (٣٢١/٨)؛ وابن عبد السلام تقدمت ترجمته .
(١٢٢) ينظر: ينظر: التهذيب (٢٢٢/٨)؛ روضة الطالبين (١٥٣/١١)؛ العزيز شرح الوجيز (٤٨٣/١٢)؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٦٩). والإسفرايني هو: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الأستاذ الإسفرايني الشافعي، من مصنفاته: «الجامع في أصول الدين»، و«مسائل الدرر» توفي سنة (٤١٨هـ) رحمه الله. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٤)؛ تهذيب الأسماء (١٦٩/٢/١)؛ طبقات الشافعية لابن كثير (٣٦٧/١).

(١٢٣) ينظر كتابه: الوجيز ص (٤٨٢). والغزالي هو: أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي، المولود سنة (٤٥٠هـ) من مصنفاته: «الوجيز»، و«الوسيط». توفي سنة (٥٠٥هـ) رحمه الله. ينظر: طبقات الشافعية لابن كثير (٥٣٣/٢)؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١١١/٢).

(١٢٤) ينظر: الفروع (٤٩٠/٦)؛ الإنصاف (٥٤٨/٢٨). وأبو الخطاب هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوثاني البغدادي، الحنبلي، المولود سنة (٤٣٢هـ) من مصنفاته: «الهداية» و«التمهيد» توفي سنة (٥١٠هـ) رحمه الله. ينظر: طبقات الحنابلة (١١٦/١)؛ المقصد الأرشد (٢٠/٣)؛ شذرات الذهب (٤٥/٦).

(١٢٥) حواشي الفروع (ق ١٨٩). والنقل عنه في الإنصاف (٥٤٨/٢٨). وابن نصر الله هو: محب الدين، أبو الفضل، أحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادي، ثم المصري، الفقيه الحنبلي المولود سنة (٧٦٥هـ) له حواش على (الفروع)، وعلى (المحرر) توفي سنة (٨٤٤هـ) رحمه الله. ينظر: المقصد الأرشد (٢٠٢/١)؛ الدر المنضد (٦٣١/٢)؛ شذرات الذهب (٩/٣٦٤).

القول الرابع:

إن حصل الحكم من غير طلبه فإن الحكم ينفذ باطناً كما ينفذ ظاهراً؛ فيباح للمحكوم له ما حكم به القاضي وإن كان هو يعتقد خلاف ما حكم به القاضي؛ كما لو كان المتقدم بالدعوى شريكه، وكما لو ابتدأ الحاكم بحكمه أو قسمه. وهذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية (١٢٦) - رحمه الله - .

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول: أن المحكوم له إذا كان عامياً فإنه يتبع رأي القاضي؛ لأنه يلزمه تقليد المفتي، فتقليد القاضي أولى، بخلاف ما إذا كان المحكوم له مجتهداً؛ فإنه إذا اتبع رأي القاضي فإنما يتبعه تقليداً، وكونه مجتهداً يمنع من التقليد، فيجب عليه أن يعمل برأي نفسه (١٢٧).

المناقشة:

نُوقِش بأن الحكم القضائي يلزم في حق الناس كافة، لذا فلا يُفَرَّق بين المجتهد وغيره (١٢٨).

الجواب:

أُجِيب بأن الإلزام يكون في جانب المقضي عليه؛ لأن المقضي عليه مجبر في تنفيذ الحكم، أما في حق المقضي له فلا إلزام؛ لأنه مختار، ولهذا لا يقضي القاضي بدون طلبه، والقاضي أخطأ في هذا القضاء حسب اعتقاد المقضي له المجتهد فلا يتبعه في ذلك؛ ولأن المجتهد فرضه الاجتهاد والمقلد فرضه تقليد أحد المجتهدين اختلفا في الحكم هنا (١٢٩).

(١٢٦) ينظر: الاختيارات الفقهية ص (٣٤٤). وشيخ الإسلام هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين، أبو العباس، ولد بخران سنة (٦٦١هـ)، له مصنفات كثيرة منها: (مناهج السنة)، و(السياسة الشرعية)، و(الاستقامة) توفي مسجوناً بقلعة دمشق سنة (٧٢٨هـ) - رحمه الله - . ينظر: المقصد الأرشد (١/١٣٢)؛ الدر المنضد (٢/٤٧٦).

(١٢٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٧).

(١٢٨) ينظر: المحيط البرهاني (٤٦٤/٩)؛ الفتاوى الهندية (٣/٣٣٦).

(١٢٩) ينظر: المحيط البرهاني (٤٦٤/٩)؛ الفتاوى الهندية (٣/٣٣٦).

الدليل الثاني: أن المحكوم له إذا كان مجتهداً فاجتهاده يترجح في حقه على قضاء القاضي المبني على الاجتهاد؛ ذلك لأن المجتهد يلزمه الأخذ بما توصل إليه اجتهاده، ولا يسوغ له تقليد غيره. وهو إذا أخذ بقضاء القاضي فإنما يكون مقلداً للقاضي، وهو ممنوع من ذلك؛ لأن اجتهاده ملزم في حق نفسه (١٣٠).

المناقشة:

نُوقِشَ بعدم التسليم بأن اجتهاد المجتهد يترجح على قضاء القاضي؛ لأنه لا يصح أن يظهر الضعيف على القوي ويُعارض به؛ لأن اجتهاد المجتهد أضعف من قضاء القاضي، ذلك أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه، وليس ذلك للمجتهد (١٣١).

الجواب:

أُجِيبَ عن ذلك بعدم التسليم بأن قضاء القاضي أقوى من الاجتهاد من جميع الوجوه، بل من حيث الولاية فقط هو أقوى، وأما من حيث حقيقة الاجتهاد فلا، لأن ما عند المجتهد يترجح في حقه على ما عند غيره؛ ذلك لأنه عند اجتماع ما يوجب التحريم وما يوجب الحل يُغلب الموجب للتحريم تبعاً لقاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غُلبَ الحرام) وهنا تحققت المعارضة بينهما، قضاء القاضي موجب للحل، واجتهاد المحكوم له موجب للتحريم، فيترجح اجتهاد المجتهد المحكوم له في حق نفسه؛ لأنه يعتقد الحرمة (١٣٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني لما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: أن المسألة مختلف فيها بين الأئمة المجتهدين، وحكم القاضي فيها يرفع

(١٣٠) ينظر: المبسوط (١٧٢/١٠).

(١٣١) ينظر: المبسوط (١٧١/١٠-١٧٢).

(١٣٢) ينظر: المبسوط (١٧٢/١٠). والقاعدة تنظر في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٢١)؛ غمز عيون البصائر (١/

٣٣٥)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٥)؛ المنثور في القواعد (١/ ١٢٥).

الخلاف، فينزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع (١٣٣).

الدليل الثاني: أن نفوذه لا اختلاف العلماء، ولا يتصور ارتفاعه وظهور بطلانه في الدنيا (١٣٤).

مناقشة الدليلين السابقين:

يمكن أن يُناقش: بأن ما ذكرَ يكون صحيحاً إذا كان المحكوم له عامياً ليس له رأي ولا علم له بالأدلة، أما إذا كان مجتهداً وهو يعتقد بطلان هذا الحكم، فلا ينفذ في حقه باطناً؛ لأنه يعتقد تحريمه عليه، ولا يسوغ له أصلاً المطالبة به.

الدليل الثالث: أن الأخذ بالراجح متعين، واتصال القضاء بالاجتهاد الحاصل للقاضي يُرجحه على اجتهاد المحكوم له، فينفذ الحكم حينئذٍ باطناً كما ينفذ ظاهراً (١٣٥).

المناقشة:

يمكن أن يُناقش بعدم التسليم برجحان قضاء القاضي على اجتهاد المحكوم له - وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من وجوه عدم الرجحان في الدليل الثاني من أدلة القول الأول وفيما أُجيب عن المناقشة الواردة عليه -، ويوضح ذلك أن المجتهد يلزمه الأخذ بما توصل إليه اجتهاده، ولا يسوغ له تقليد غيره وهو إذا كان محكوماً له غير ملزم بأخذ ما حُكِمَ له به؛ كيف وهو يعتقد تحريمه عليه؟! **أدلة القول الثالث:**

استدل أصحاب القول الثالث لما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: أن الحق عند الله تعالى لا يتغير بقضاء القاضي، لذا فلا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما كان حراماً (١٣٦).

(١٣٣) ينظر: منح الجليل (٢٣١/٨)؛ شرح منتهى الإرادات (٥٣٥/٣).

(١٣٤) ينظر: التهذيب للبغوي (٢٢٢/٨).

(١٣٥) ينظر: فتح القدير (٢٨٧/٧).

(١٣٦) ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٦٩-١٧٠).

الدليل الثاني: أن الحكم القضائي في المسائل الاجتهادية، لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقد؛ لتعارض الأدلة وتقابل النظر في تلك المسائل، والأخذ بما حكم به القاضي مع كون المحكوم له يعتقد خلاف ذلك يفضي إلى اجتماع الضدين؛ لأن المحكوم له يعتقد بطلان ما حكم به القاضي؛ لأنه إن كان مجتهداً فيلزمه العمل باجتهاده، وإن كان مقلداً فيلزمه العمل بقول من قلده، والشيء لا يكون حلالاً حراماً في حق الشخص الواحد في حالة واحدة (١٣٧).

مناقشة الدليلين السابقين:

يمكن أن يُناقش: بأن هذا يكون صحيحاً إذا كان المحكوم له مجتهداً له علم بالدليل الذي يقتضي عنده تحريم ما حكم له به القاضي، أما إذا كان عامياً والمسألة من المسائل الاجتهادية فإنه يتبع رأي القاضي ويقلده؛ لأن العامي لا مذهب له، وفرضه التقليد، ويجتهد في تقليد من يثق به في دينه وعلمه.

دليل القول الرابع:

الذي يظهر من كلام شيخ الإسلام - رحمه الله - أن مأخذ هذا القول هو: بالنظر إلى أن الحكم حصل من غير طلبه، فالمحكوم له الذي يعتقد خلاف ما حكم به الحاكم لم يتوصل إلى المحكوم به بما لا يجوز له من السعي والمطالبة لدى الحاكم بما يرى أنه حرام عليه، وإنما بطلب غيره، وحينئذ لا يكون قد ارتكب فعلاً محرماً؛ بخلاف ما إذا سعى وطالب بما يرى أنه حرام عليه، فيكون قد أقدم على فعل ما يعتقد تحريمه، وهذا لا يجوز (١٣٨).

المناقشة:

يمكن أن يُناقش: بأن هذا الفرق غير ظاهر؛ لأن الحكم وإن حصل بغير طلبه فهو آخذ لما هو حرام في اعتقاده، فيأخذ الشيء المحكوم به بالباطل؛ لأنه إذا كان مجتهداً فهو يعتقد أن الشيء

(١٣٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨٣/١٢)؛ حواشي الفروع لابن نصر الله ص (ق ١٨٩)؛ منح الجليل (٢٣١/٨).

(١٣٨) ينظر: الاختيارات الفقهية ص (٣٤٤).

المحكوم به حق أخيه لا يحل له ؛ والله - سبحانه وتعالى - قد نهى عن أكل المال بالباطل فقال - سبحانه - : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١٣٩) فكيف يحل له ما يعتقد تحريمه بمجرد كونه قد حصل له بلا طلب منه ؛ لأن السعي للحصول على الحكم بالدعوى أمام القضاء ، مع اعتقاده بالحرمة أمر زائد ، وهو غير جائز أيضاً .

الترجيح :

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الأول القائل بالتمييز بين العامي والمجتهد ؛ فينفذ الحكم القضائي ظاهراً وباطناً إذا كان المحكوم له عامياً ، ولا ينفذ باطناً إذا كان المحكوم له فقيهاً مجتهداً ؛ لقوة ما استدلوا به ؛ لأن العامي مذهبه مذهب مفتيه ؛ إذ الفرض في حقه تقليد من يثق بدينه وعلمه ؛ فإذا لم يعلم أن القاضي قد أخطأ في حكمه فقلده ، فيكون قد عمل بما في وسعه ، فيحل له أخذ المحكوم به . بخلاف المجتهد الذي يعلم الأدلة ويتوصل بالنظر فيها إلى معرفة ما يحل له وما يحرم عليه ، ثم يعتقد أن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق الذي يدين الله به ؛ فيتعين عليه التزامه ؛ ولا يحل له مخالفة ما توصل إليه بالنظر والاستدلال .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وبعد :
فبعد الفراغ من هذا البحث ظهرت لي جملة من النتائج ، أخص أبرزها فيما يأتي :
١- أهمية الحكم القضائي وظهور مكانته في نظام التقاضي ؛ ذلك أن الغاية التي من أجلها شرع القضاء بين الناس هي : تحقيق العدل بينهم عن طريق الفصل في خصوماتهم بحكم لازم يخضع له الجميع ، ويكون في محل احترام بينهم .

(١٣٩) سورة البقرة، الآية [١٨٨] .

٢- أنه يشترط للحكم القضائي شروط، بعضها متفق عليه بين الفقهاء، وبعضها مختلف فيه، وحتى تترتب على صدور الحكم القضائي آثاره الشرعية التي هي غايته، لا بد أن يكون الحكم مستوفياً لشروط صحته.

٣- أن نفوذ الحكم القضائي للمتخاصمين وغيرهم هو من أهم الآثار المترتبة على نظر الدعوى وإنهاء الخصومة بالحكم اللازم، لأن نفاذه يُمكن الناس من التعامل مع موضوع الحكم وفقاً لما قضى به القاضي، فتحصل الثقة في صحة التصرفات الواردة على الشيء المحكوم به؛ لأنهم يستندون في تصرفهم إلى حكم قضائي يلزم في حق الكافة، وحينئذ تستقر المعاملات بين الناس.

٤- أن نفوذ الحكم القضائي له مظهران: نفاذ في الظاهر والباطن معاً؛ وذلك حينما ينبني على أصل صادق، ونفاذ في الظاهر فقط؛ وذلك حينما يكون باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره بأن ترتب على أصل كاذب، وحينئذ لا يحل للمحكوم له أخذ ما حكم به القاضي؛ لأن القاضي يحكم بحسب ما يظهر له، والله وحده العالم بالحقائق الذي يتولى السرائر.

٥- ظهور تأثير الحكم القضائي باعتقادات الخصوم، ووجود العلاقة بين الظاهر والباطن في الأحكام القضائية، حيث لا يضيفي الحكم القضائي الشرعية على ما تم التوصل إليه بطريق باطل، وهذا من آثار خصيصة (الربانية) التي هي إحدى خصائص الشريعة الإسلامية.

٦- أن الحكم المتعلق بالأموال إذا انبنى على أصل كاذب كشهادة الزور لم ينفذ باطناً اتفاقاً.

٧- أن الحكم القضائي المتعلق بالفسوخ والعقود إذا انبنى على أصل كاذب كشهادة الزور؛ لم ينفذ باطناً عند جمهور العلماء، وينفذ في رأي الإمام أبي حنيفة وأكثر أتباعه، وفي رواية عن الإمام أحمد - رحم الله الجميع - والذي ظهر رجحانه للباحث أنه لا ينفذ الحكم في حق المحكوم له الذي سعى مطالباً بالحصول عليه، ومتوسلاً إلى الوصول إليه بطريق باطل محرم، وكذا لا ينفذ في حق من تسبب في حصول الحكم عالماً بحقيقة الأمر كالشاهد زوراً. وينفذ في حق من عدا أولئك كالمحكوم عليه، وغيره من سائر الناس فلا بُدَّ لهم من التزامه.

٨- أن الحكم القضائي في باطن الأمر فيه كظاهره، الصادر على سبب صحيح - كإقرار من المدعى عليه - ينفذ ظاهراً وباطناً اتفاقاً فيما كان من الأحكام في محل متفق عليه بين المجتهدين، كأخذ الشريك بالشفعة، أو كان في محل مختلف فيه بين المجتهدين، لكن في حق المحكوم عليه؛ سواء أكان اعتقاده موافقاً لاعتقاد القاضي أم لا، وسواء أكان مجتهداً أم مقلداً. وأما في حق المحكوم له، والمسألة من المسائل المختلف فيها بين المجتهدين، وحكم القاضي يخالف ما يعتقده، كما لو قضى القاضي الحنفي بشفعة الجوار لمن لا يعتد جوازها، فقد اختلف العلماء في ذلك: هل ينفذ باطناً كما ينفذ ظاهراً، أو لا؟ فبعضهم يرى نفاذه متى كان المحكوم له عامياً، وعدم نفاذه إذا كان المحكوم له فقيهاً مجتهداً، وبعضهم يرى نفاذه مطلقاً، وبعضهم يرى عدم نفاذه مطلقاً، وفيه من يرى التمييز بين أن يكون المحكوم له قد طالب بالحكم بذلك، وبين أن يكون الحكم قد حصل بطلب غيره كما لو كان شريكاً وقد طالب شريكه بالحكم، فينفذ حيثنذ باطناً في حق شريكه الذي لم يطلب ولو كان غير معتقد للجواز، ولا ينفذ إذا كان هو المطالب ما دام لا يعتد الجواز، والذي ظهر رجحانه للباحث من تلك الأقوال هو قول من قال بالتمييز بين العامي والمجتهد؛ فينفذ الحكم القضائي ظاهراً وباطناً إذا كان المحكوم له عامياً، ولا ينفذ باطناً إذا كان المحكوم له فقيهاً مجتهداً.

والله أسأل التوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً.