نفوذ حكم الحاكم في الظاهر والباطن والأثر المترتب على ذلك

دراسة فقهية

إعداد
د. عبد الخالق محمد عبد الخالق أحمد
الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية
كلية التربية والآداب - جامعة الحدود الشمالية
Dr. Abdelkhalek Mohamed Abdelkhalek Ahmed
Dept. of Islamic Studies
Faculty of Arts and Education,
Northern Border University

موجز عن البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان مدى نفوذ حكم الحاكم –القاضي– ظاهراً وباطناً في ما وافق أو خالف ظاهره باطنه ، في الأموال ، والعقود ، والنكاح ، والطلاق ، والفسوخ ، من الناحية الفقهية والأثر المترتب على ذلك ، بالإضافة إلى بيان مدى نفوذ حكمه ظاهراً وباطناُ حال اختلاف مذهبه عن مذهب المحكوم له ، وترجع أهمية هذا الموضوع إلى أنّه يتعلق بجانب مهم وهو أحكام القضاء ، وبيان مدى تأثيرها في الظاهر والباطن ، وذلك من خلال بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسائل محل البحث ، متبعاً في ذلك المنهجين الاستقرائي والوصفي التحليلي ، لاستقراء أقوال الفقهاء ، وأدلتهم ، وتحليلها ومناقشتها ، وبيان القول الراجح منها ، وقد توصل هذا البحث إلى أنّه لا

خلاف بينهم في نفوذ حكم الحاكم في ما وافق ظاهره باطنه في الظاهر والباطن ، وأنّه إذا حكم بحكم مذهبه في ما وافق ظاهره باطنه وكان ذلك في محل مختلف فيه ، فإنّه ينفذ ظاهراً وباطناً مطلقاً ، وأنّ حكمه في الأموال بناءً على بينة مزوّرة ، في ما خالف ظاهره باطنه ، ينفذ في الظاهر فقط دون الباطن إجماعاً ، وكذا في العقود والنكاح والطلاق ، والفسوخ عند الجمهور ، خلافاً لأبي حنيفة ومن وافقه في ذلك .

الكلمات المفتاحية :

حكم الحاكم ، الظاهر ، الباطن ، نفوذ ، العقود ، النكاح ، الطلاق .

Abstract

The purpose of this research is to show the extent to which the ruling of a Judge, whether this ruling is implicit or explicit (whether the explicit essence of the ruling contradicts or agrees with its implicit one), is effective jurisprudentially concerning money, contracts, marriage, and divorce. The research studies the consequences of such a ruling. The research also aims to identify the extent to which the ruling is effective, explicitly or implicitly, if the judge's school of Sharia is different from the school of the person receiving the ruling. This topic is important because it is related to court rulings. This research also identifies the influence of court rulings, whether explicitly or implicitly, by studying the sayings and evidence of jurists on the issues in question. The research uses inductive and descriptive analytical methods. It aims to extrapolate the sayings and evidence of jurists, analyze and discuss these sayings, and conclude the correct sayings. This research has concluded that there is no difference between the views of jurists concerning the effectiveness of a judge's ruling when the explicit essence of the ruling agrees with its implicit one, explicitly or implicitly. If a judge gives a ruling that its explicit essence agrees with is implicit one, and this ruling was controversial; this ruling is effective implicitly and explicitly. If a judge gives a ruling concerning money cases based on false evidence (i.e. when the explicit essence of the ruling contradicts its implicit one), the ruling is unanimously effective explicitly only. The same conclusion is applied when a judge gives a ruling on contracts, marriage, and divorce (and divorce law cases for the majority of jurists). This view is unlike Abu Hanifa's views and the views of people who agree with him.

Key words: 1. Judge's ruling 2. Apparent 3. Covert 4. Execution 5. Contracts 6. Matrimony 7. Divorce

مقدمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله ، وصحبه ، ومن والاه ... **وبعد** ،،،

فإن من نعم الله على عباده أن شرع لهم –على الكفاية– القيام بالقضاء ، للفصل بين الخصوم وإحقاق الحق ، وإيصاله إلى أصحابه ، ورفع الظلم عن المظلومين ، وقد فصلّ الفقهاء في كتبهم عبر العصور والأزمنة أحكام القضاء تفصيلاً ، وبينوا وسائله ، وطرقه ، وسبل تنفيذ أحكامه ، حتى باتت أحكام هذا الباب جليّة واضحة لكل من طالع كتب الفقه وغيرها من الكتب ذات الصلة بالموضوع ، ولقد كان من جملة المسائل التي تناولها الفقهاء في كتبهم مسألة نفوذ حكم الحاكم –القاضي– ورفعه للخلاف في الظاهر –أي في ما بين المحكوم له وبين الناس – وفي الباطن –أي في ما بينه وبين الله تعالى– وهي مسألة شائكة تحتاج إلى دراسة ، وتوضيح ، وتحليل، وتدقيق ، خاصة في ظل غياب الوازع الديني لدى الكثيرين الذين يتخذون من أحكام القضاء وسيلة لتحقيق أطماعهم ، واستقطاع حقوق ليست لهم من المال العام أو الخاص، أو لغرض في نفوسهم كالنكاح ، أو الطلاق أو الفسخ للبيع ، أو الظفر بما ليس لهم في بيع أو شراء معتمدين في ذلك على الأدلة والبراهين التي ظاهرها العدالة والصدق وباطنها الكذب ، ونظراً لأهمية هذا الموضوع ، رأيت أن أكتب فيه مستمداً من الله تعالى العون في ذلك ، فجاء هذا البحث بعنوان : نفوذ حكم الحاكم في الظاهر والباطن ، والأثر المترتب على ذلك دراسة فقهيّة ؛ لإيضاح مشكله وجمع شتات مسائله ، والكشف عن حقيقته ، وبيان أحكامه ؛ لإيقاظ ضمير العابثين بأحكام الدين والقضاء في ذلك .

مشكلة البحث :

تدور مشكلة هذا البحث حول الأسئلة التالية :

١ – هل حكم الحاكم – القاضي- ينفذ في الظاهر فقط ، ، أو في الظاهر والباطن ، أو يختلف ذلك باختلاف الأحوال ؟.

٢ – ما الحكم لو اختلف مذهب القاضي عن مذهب المحكوم له ، هل يحلّ المحكوم به للمحكوم له ؟

٣ – حكم القاضي في الأملاك ، والعقود ، والفسوخ، والنكاح ، والطلاق بناء على بينة زور ، هل يحلّ المحكوم به للمحكوم له ؟.

ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث للإجابة على هذه الأسئلة .

أهميّة البحث:

يستمد هذا الموضوع أهميته من عدة جوانب، منها:

أولا : أنّه يتعلق بجانب مهم وهو أحكام القضاء ، وبيان مدى نفوذها في الظاهر والباطن .

ثانيا : أنّ إبراز الأحكام محل البحث محاولة لإيقاظ ضمير العابثين بأحكام القضاء التي هي في الأصل من الدين ، مما يعدّ ذلك مساهمة في الحدّ من الفساد في هذا الجانب.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

١ – بيان مدى نفوذ حكم الحاكم في الظاهر والباطن ، والأثر المترتب على ذلك .

٢ – معرفة مدى حلّ وحرمة ما حكم به الحاكم ، في حال كان الحكم مبنيـًا على بينة زور .

٣ – إيضاح حكم اختلاف مذهب الحاكم عن مذهب المحكوم له ، وأثر ذلك .

منهج البحث :

يتبع الباحث في كتابة هذا البحث منهجين هما :

أ – المنهج الاستقرائي ، وذلك بجمع واستقراء أحكام هذا الموضوع ، وإعادة ترتيبها ترتيباً علميّا ، بعد ما كانت متناثرة بين مراجع العلم الشرعي ومصادره .

ب – المنهج التحليلي الوصفي ، وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء ، وأدلّتهم ، ومناقشتها ،من أجل الوصول إلى القول الراجح .

إجراءات البحث :

أقوم عند ذكر المسائل محل البحث بما يلي:

١ – ذكر أقوال الفقهاء في المسألة محل البحث من المصادر الأصيلة لكل مذهب من المذاهب الأربعة.

٢ – ذكر الأدلة للأقوال الواردة في المسألة ، ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة .

٣ – تخريج الأحاديث الواردة في البحث من المصادر الأصيلة المعتمدة.

٤ – بيان وجه الاستدلال من الآيات والأحاديث عند الخفاء، وعدم الوضوح.

٥ – ذكر القوال الراجح في المسألة محل البحث مع بيان أسباب الترجيح.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في مقدمة، وأربعة مباحث ، وخاتمة :

أمّا المقدمة ، فهي لبيان أهمية هذا الموضوع ، وأهدافه ، و خطته ، ومنهج البحث فيه .

وأمّا المبحث الأول فهو في: تعريف القضاء، وبيان حكمه ، وفضله ، وأهميته ، وما

يجب على القاضي أن يقضي به ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف القضاء لغة ، واصطلاحاً .

المطلب الثاني: حكم القضاء، وأهميته ، وفضله، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم القضاء.

المسألة الثانية : أهمية القضاء ، وفضله .

المطلب الثالث: ما يجب على القاضي أن يقضي به .

وأمّا المبحث الثاني فهو : في نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً ، في ما وافق ظاهره باطنه ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً، في ما وافق ظاهره باطنه .

المطلب الثاني : نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً ، في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له .

المطلب الثالث : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له .

وأمّا المبحث الثالث فهو في: نفوذ حكم الحاكم باطناً ، في ما باطنه بخلاف ظاهره ، وأثره ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : اختلاف الفقهاء في نفوذ حكم الحاكم باطناً في ما خالف ظاهره باطنه في الأموال ، والعقود ، والنكاح ، والطلاق .

المطلب الثاني : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في ما خالف ظاهره باطنه في العقود ، والنّكاح ، والطلاق ، وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في العقود في ما خالف ظاهره

باطنه

المسألة الثانية : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا في النكاح في ما خالف ظاهره باطنه.

المسألة الثالثة : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا في الطلاق في ما ظاهره بخلاف باطنه

المبحث الرابع فهو في : أثر نفوذ حكم الحاكم في فسخ البيع ظاهراً وباطنـًا ، في ما خالف ظاهره باطنه، وفيه مطلبان :

المطلب الأوّل: اختلاف الفقهاء في نفوذ حكم الحاكم بالفسخ ظاهراً وباطنـًا في ما ظاهره بخلاف باطنه.

المطلب الثاني: أثر نفوذ حكم الحاكم بالفسخ في الظاهر والباطن .

وأمّا الخاتمة : وهي لبيان أهم النتائج ، والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .

الدراسات السابقة :

لا يكاد يخلو كتاب من كتب التراث في الفقه ، أو الحديث وشروحه – من التعرض لمسائل هذا الموضوع ، إلا أنها لم تجمع في بحث يلم شتاتها ، بل هي متناثرة في مؤلفات شتى ، وفي مباحث متفرقة ؛ لذا كانت الحاجة ماسّة إلى بذل الجهد في جمعها ، ودراستها ، وتحليها ، وبيان الأثر المترتب عليها .

ب – الدراسات المعاصرة : لم أقف في ما اطلعت عليه –قدر جهدي– على دراسات حديثة تناولت مسائل هذا الموضوع بصفة خاصة .

المبحث الأول
تعريف القضاء ، وبيان حكمه ، وفضله ، وأهميته ، وما يجب على القاضي أن يقضي به

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول
تعريف القضاء لغة واصطلاحاً

القضاء في اللغة : يطلق على عدّة معان ، منها :

أنه يطلق ويراد به : الفصل في الحكم ؛ ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ** ﴾ {الشورى:١٤} ، أي لفصل الحكم بينهم.

ومنه: قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم ، وقضى فلان دينه، تأويله أنه قد قطع ما لغريمه عليه وأداه إليه وقطع ما بينه وبينه [١].

ويراد به التقدير: يقال: قضى الشيء قضاءً: إذا صنعه وقدره ؛ ومنه قوله تعالى: ﴿**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ**﴾ {فصلت:١٢} ، أي خلقهن ، وعملهن ، وصنعهن ، وقدرهن ، وأحكم خلقهن .

ويراد به أيضـًا :البيان ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ**﴾ {طه:١١٤} أي يبين لك بيانه [٢].

ويراد به أيضـًا : الحتم، وَمنه قَوله تَعَالَى: ﴿ **وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** ﴾{الإسراء:٢٣} : أَي أَمر وحتم، وَقَالَ: ﴿ **فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ** ﴾

(١) تاج العروس (٣٩/ ٣١٠-٣١١)

(٢) المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٨٢)، تاج العروس (٣٩/ ٣١٠-٣١١)

{سبأ:١٤} [١].

ويراد به أيضـًا : العهد ، وَمِنْه قَوْله تَعَالَى:﴿ **وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرائِيلَ**﴾ {الإسراء:٤}: أَي عهدنا[٢].

قال أبو إسحاق: القضاء في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقضاء الشيء وتمامه [٣] .

وفي الاصطلاح : عرّف بتعريفات عدّة :

حيث عرّفه الحنفيّة ، فقالوا : إلزام على الغير ببيّنةٍ ، أو إقرارٍ ، أو نكولٍ [٤] .

وعرّفه المالكيّة ،بأنّه : الإخبار بالحكم على وجه الإلزام [٥] .

وعرّفه الشافعية، بأنّه: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى [٦] .

وعرّفه الحنابلة ، فقالوا : فصل الخصومات ، أو الإلزام بحكم شرعي [٧] .

وعرّف أيضـًا ، بأنّه : فصل الخصومات ، وقطع المنازعات [٨] .

وأيضـًا: إلزام من له إلزام بحكم الشرع [٩] .

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٨٢)

(٢) المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٨٢)

(٣) تاج العروس (٣٩/ ٣١٠-٣١١)

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٠٤)

(٥) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ١٧٤) .

(٦) نهاية الزين (ص: ٣٦٦) .

(٧) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ٥١١-٥١٢) .

(٨) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٨٤) .

(٩) التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٧٢) .

والمتأمل في جملة هذه التعريفات ، يجدها أنّها تدور حول فصل الخصومة بين خصمين وإلزامهما ، وما يكون به القضاء وهو حكم الشرع ، ووسائل الإثبات فيه وهي البينة أو الإقرار أو النكول ، ومن هنا يمكن أن نعرفه بتعريف جامع له ، فنقول في تعريفه:

القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين ، بحكم الشرع ، على وجه الإلزام ، ثابت ذلك ببينة ، أو إقرار ، أو نكول .

المطلب الثاني
حكم القضاء، وأهميته وفضله

وفيه مسألتان:

❖المسألة الأولى: حكم القضاء

القيام بالقضاء والإمامة فرض على الكفاية ؛ لما فيه من مصالح العباد ، من فصل الخصومات، ورفع التهارج، وإقامة الحدود، وكف الظالم، ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر[1] .

وقد دلّ على ذلك الكتاب، والسنّة، والإجماع ، والمعقول :

أوّلاً : الكتاب منه :

١ – قوله تعالى﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾ {ص:٢٦}

٢ – قوله تعالى ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** ﴾ {المائدة:٤٩}

٣ – قوله تعالى ﴿ **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ** ﴾ {النور:٤٨}.

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ١٠٠١)

٤ – قوله تعالى: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ**﴾{النساء:٦٥}.

وجه الدلالة : حيث دلّت هذه الآيات دلّت في مجموعها على مشروعية القضاء وفرضيته في الجملة [١].

ثانيـًا السنة منها : ما روي عن عمرو بن العاص–رضي الله– أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إذا حكم الحاكم ، فاجتهد ، ثم أصاب ، فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ ، فله أجر[٢]"متفق عليه.

وجه الدلالة : الحديث يدلّ دلالة واضحة على مشروعية القضاء في الجملة .

ثالثـًا الإجماع : حيث أجمع المسلمون على وجوب القضاء ، والحكم بين الناس بما في الكتاب ، والسنة والإجماع [٣].

ومن المعقول : إنّما كان القضاء من فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط عن الباقين ؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجبـًا عليهم ،كالجهاد والإمامة [٤].

❖**المسألة الثانية : أهمية القضاء ، وفضله**

ترجع أهميّة القضاء إلى أنّ فيه أمراً بالمعروف، ونُصرة المظلوم، وأداء الحق إلى

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٢)

(٢) صحيح البخاري (٩/ ١٠٨) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم ٧٣٥٢ ، صحيح مسلم (٣/ ١٣٤٢) كتاب الأقضية ، ٦- باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ ، حديث رقم١٧١٦.

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤٣) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٢) .

(٤) المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٢)

مستحقه، ورداً للظالم عن ظلمه، وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب ؛ إلى غير ذلك من الصفات الحميدة التي يميل إليها كل لبيب ، ومحاسنه لا تخفى على أحد ، ولولا ذلك لفسدت البلاد وهلك العباد [1] .

وهو من أفضل العبادات وأشرفها ، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، وقد تولاه النبي – صلى الله عليه وسلم –، قال الله تعالى ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ**﴾ {المائدة:٤٩} ، وكذلك تولاه الأنبياء عليهم السلام قبله ، فكانوا يحكمون لأممهم ، وبه أُمروا ، قال تعالى ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ** وقال تعالى ﴿ **إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ** ﴾ {المائدة:٤٤}.

وقد ولاه النبيّ صلى الله عليه وسلم أصحابه ، وبعثهم لأجله ، فقد روي عن علي– رضي الله عنه– قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، وأنا حديث السن، قال: قلت: تبعثني إلى قوم يكون بينهم أحداث ، ولا علم لي بالقضاء؟ قال: " إن الله سيهدي لسانك ، ويثبت قلبك " قال: فما شككت في قضاء بين اثنين بعد [2].

والحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر [3] قال تعالى: ﴿**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾ {المائدة:٤٢}

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٧٥) ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٨٣)

(٢) مسند أحمد (٢/ ٦٨) حديث رقم ٦٣٦ ، سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ٨٦) كتاب آداب القاضي ، حديث رقم١٩٩٤١ .

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٥٥)

وقال صلى الله عليه وسلم: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم ، وما ولوا" [1].

ومع عظم فضله ، فإنّ خطره عظيم ، لأن الجور في الأحكام ، واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب ، وأكبر الكبائر [2]، قال الله عز وجل ﴿ **وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا** ﴾{الجن:١٥} .

وعنه صلى الله عليه وسلم: "ما من أحد يكون على شيء من أمور هذه الأمة قلت أم كثرت ، فلا يعدل فيهم إلا كبّه الله في النار" [3].

المطلب الثالث
ما يجب على القاضي أن يقضي به

اتفقوا على أنّه يجب على القاضي أن يحكم بالعدل والحق [4].

وليس المراد الحكم بالحق والعدل في نفس الأمر حقيقة، إذ لا سبيل له إلى ذلك، وإنّما المراد الحكم بالحق والعدل بما ثبت لديه من الأدلّة المعتبرة دون جورٍ أو ميلٍ ، وإن كان الأمر خلاف ما عليه في الباطن ، دون أن يعلم بذلك ، لأن القاضي لم يكلف بالتحري عن ما يبطنه الخصم مما لا يطلع عليه إلّا الله تعالى، وإنما كلف بالتحري والتبصر في طريق الحكم لا غير ، إذ به يتعلق الخطأ والصواب ، وفيه يكون البحث [5] .

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٤٥٨) كتاب الإمارة ، ٥- باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، حديث رقم (١٨٢٧) .

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٥٦)

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤/ ١٠٢) حديث رقم ٧٠١٤ -عن أم معقل، عن أبيها ، وقال : هذه أم معقل بنت معقل بن سنان الأشجعي، وهو صحيح الإسناد ولم يخرجاه "

(٤) مراتب الإجماع (ص: ٥٠)

(٥) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥)

ويؤيده ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" [1].

وجه الدلالة : الحديث يدلّ على أن الحاكم ، إنما يحكم بظاهر ما يسمع من الألفاظ ، مع جواز كون الباطن خلافاً لذلك ، ولم يتعبد بالبحث عن البواطن باستعمال الأشياء التي تفضي في بعض الأحوال إلى ذلك كأنواع السياسة ، والمداهاة [2] .

قال ابن جحر: ولعل السّر في قوله " إنّما أنا بشر" امتثال قول الله تعالى ﴿ **قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ** ﴾ {الكهف:١١٠} ، أي في إجراء الأحكام على الظاهر الذي يستوي فيه جميع المكلفين ، فأمر أن يحكم بمثل ما أمروا أن يحكموا به ، ليتم الاقتداء به ، وتطيب نفوس العباد ، للانقياد إلى الأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن [3].

وقال الشّافعيّ : في قوله صلى الله عليه وسلم" على نحو ما أسمع منه " : دلالة على أنه لا يحلّ لحاكم أن يحكم على أحدٍ ، إلا بما لفظ ، وأن لا يقضي عليه بشيء ، مما غيب الله تعالى عنه من أمره ، من نيةٍ ، أو سببٍ ، أو ظنٍ ، أو تهمةٍ[4].

---

(١) صحيح البخاري (٩/ ٦٩) كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ، حديث رقم ٧١٦٨ ، صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية ،٣ – باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة حديث رقم (١٧١٣) ، واللفظ للبخاري .

(٢) نيل الأوطار (٥/ ٣٠٣) .

(٣) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥)

(٤) الأم للشافعي (٦/ ٢١٥) .

وإذا جار في أحكامه ، بأن خرج عن الحق عامداً ، فإنّ أحكامه تنبذ ، وتطرح ، وتلغى[1]، وإن كانت مستقيمةً في ظاهرها ، ولا يمضي منها ، إلّا ما ثبت صحة باطنه بالبينة العادلة [2].

قال ابن رشد –الجد–: وقاضٍ لا تتصفح أحكامه، وترد كلها، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها ، إلا أن يثبت صحة باطنها، وهو القاضي الجائر [3] .

وقال اللخمي : وإن كان جائرًا في أحكامه– لم تجز أقضيته كلها، وعلى من ولي بعده أن يردّها كلها صوابًا كانت أو خطأً ؛ لأنه لا يؤمن أن يظهر العَدل والصَّواب، وباطن أمره الجور، إلا ما عرف أن باطن أمره كان صحيحًا [4].

وإذا تبين أنّه حكم بالعدل والحق ، وكان حكمه مستكملاً للشروط الواجب على الحاكم مراعاتها ، ووقع على وجه الصواب ، فإنّه ينفذ ، ويرفع العمل بمقتضى الخلاف الواقع بين أهل العلم في تلك النازلة ، بمعنى أنه إذا رفع لمن لا يراه ، فليس له نقضه ، وينفذ [5].

فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته ؛ لكونه يرى ذلك ، لم يجز لقاض غيره ، ولا له نقضه ، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه [6].

---

(١) جامع الأمهات (ص: ٤٦٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٣٦) .

(٢) المختصر الفقهي لابن عرفة (٩/ ١٣٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٣) .

(٣) البيان والتحصيل (٩/ ٢٥٦)

(٤) التبصرة للخمي (١١/ ٥٣٦٥)

(٥) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ١٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦)

(٦) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ١٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦)

المبحث الثاني
في نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً ، في ما وافق ظاهره باطنه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول
نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً، في ما وافق ظاهره باطنه

إذا حكم الحاكم في قضيّة ما رفعت إليه ، وكان حكمه مستكملاً لشرائط الحكم ، ووقع على وجه الصواب ، فلا خلاف بينهم في نفوذ حكمه في الظاهر، وذلك برفعه للخلاف الواقع بين الناس بعضهم البعض من ناحية ، ورفعه للعمل بمقتضى الخلاف الواقع بين العلماء من ناحية أخرى[1].

بمعنى: أنّ الخصومة بين الخصمين في تلك الواقعة تنتهي بذلك الحكم، ولو حصل فترافع أحد الخصمين بعد الحكم فيها مرة أخرى إلى قاضٍ آخر، فإنّه لا يجوز لذلك القاضي، نقض الحكم الصادر فيها ، ولا لمفت علم بهذا الحكم أن يفتي بخلافه[2] .

واستدلّوا لذلك بما أخرجه ابن أبي شيبة ، والبيهقي عن الحكم بن مسعود ، قال: شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم ، مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذا عام الأول بغير هذا قال: وكيف قضيت؟ قال: "جعلته للإخوة للأم ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئا"، قال: "ذلك على ما قضينا، وهذا على ما

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ١٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٧٠)

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ١٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦)

نقضي"[1].

وجه الدلالة : الأثر يدلّ دلالة صريحة على عدم نقض الحكم الأول ، ولو كان النقض ممن أصدره أوّلاً ؛ لأنّ عمر –رضي الله عنه– لم ينقض حكمه الأول ، فكذلك هنا [2].

ورفع حكم الحاكم العمل بمقتضى الخلاف ، إنّما يكون في خصوص تلك الجزئية التي وقع فيها الحكم ، لا ما ماثلها من الجزئيات [3].

وعليه فإذا حَكَم حاكم في نازلةٍ بصحة عقد، لكونه يراه ، وحَكَمَ آخر بفساد مثله في نازلة أخرى ، لكونه يراه ، صار كلٌّ منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحُكْمُ به ، ولا يجوز لأحد نَقْضُه ، ولا يجوز له ذلك أيضـًا [4].

كما أنّه لا خلاف بينهم في ما وافق ظاهره باطنه ، أنّه ينفذ في الباطن كذلك، أي في ما بينه وبين الله تعالى.

بمعنى: أنّ الحاكم إذا حكم له بشيء ، وكان ظاهر ما حكم فيه موافقـًا لباطنه ، فإنّه يصير حلالاً للمحكوم له[5].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٧) كتاب الفرائض ، في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وأم وإخوة لأم، من شرك بينهم ، حديث رقم ٣١٠٩٧ ، السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٠٤) كتاب آداب القاضي ، السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٠٤) باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده أو اجتهاد غيره في ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يرد ما قضى به استدلالا بما مضى في خطأ القبلة في كتاب الصلاة ، حديث رقم ٢٠٣٧٤ – .

(٢) أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٣/ ٢٠٩)

(٣) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦)

(٤) أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٣/ ٢٠٩)

(٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٧٠) .

المطلب الثاني
نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له

إذا حكم حاكم من أهل المذاهب الأربعة بحكم مذهبه في ما وافق ظاهره باطنه ، والحال أنّ مذهبه مخالف لمذهب المحكوم له ، أو عليه ، كما إذا حكم بشفة الجوار ، لمن لم يراها للجار بل للشريك [1]، أو بحصول التحليل للمبتوتة بوطء الصبي [1]،

---

(1) اختلف الفقهاء في الشفعة هل هي للشريك فقط ، أم للشريك والجار، إلى قولين ؟

القول الأول : أن الشفعة تثبت للجار الملاصق ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، وأحمد في رواية عنه، وهو قول شريح ، والشعبي . المبسوط للسرخسي (١٤/ ٩٤) الإنصاف للمرداوي (٦/ ٢٥٥)

استدلّ أصحاب هذا القول بأدلّة من السنة منها : ما روي عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس فيها لأحد قسم، ولا شرك إلا الجوار، قال: "الجار أحق بصقبه ما كان". أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥١٩) من كان يقضي بالشفعة للجار، حديث رقم ٢٢٧٢٩ ، واللفظ له ، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٣١٩) حديث رقم ٧٢٥٦ – بألفاظ متقاربه ، وفيه بسقبه بالسين بدل الصاد ، وزيادة ما كان احوج إليه. قال الذهبي وحديث الشريد ؛ فقال ابن المنذر : منكر ، لا أصل له . قلت : بل إسناده صالح . تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق للذهبي (٢/ ١٢٧) .

وجه الدلالة : هذا أيضا دليل واضح في إيجاب الشفعة بالجوار دون الشركة؛ لأنه أجابه عن الجوار الذي ليس معه شركة، فأوجبها فيه. شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ٣٤٤)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ٩٣)

القول الثاني : لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم ، فلا شفعة للجار ولا للشريك المقاسم. وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية المشهورة من مذهبه ، والأوزاعي. الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٨٥٢) ، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٥١) ، التهذيب للشيرازي (٤/ ٣٣٧) ، أسنى المطالب (٢/ ٣٦٤) الإنصاف للمرداوي (٦/ ٢٥٥) ، مطالب أولي النهى (٤/ ١٠١)

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا بأدلّة من السنة منها : ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة". صحيح البخاري (٣/ ٨٧) كتاب الشفعة ، باب: الشفعة في مالم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة

حديث ٢٢٥٧ .

وجه الدلالة : ما ذكر فيه من "أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة" وذلك أنه لما كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم، فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضا فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم. بداية المجتهد (٤/ ٤٠)، المجموع (١٤/ ٣٠٤)

ونوقش الاستدلال به : بأن الجار في الحديث يحتمل أت يكون محمولاً على الشريك، ويحتمل أن يكون المراد أحق بالبر والمعونة وما في معناهما بسبب قربه من جاره. المجموع شرح المهذب (١٤/ ٣٠٤) .

والقول الراجح : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ وذلك لقوة أدلتهم ، ومناقشتهم لأدلة الغير .

(١) اختلف الفقهاء في وطء الصبي للمبتوتة هل يحصل به التحليل أولا ؟ إلى قولين :

القول الأول : أنه يحصل به التحليل ، وبه قال جمهور الفقهاء ، الحنفيّة ، والشافعيّة ، والحنابلة. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٩) ، المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٨) ، نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٥)، العزيز شرح الوجيز العلمية (٨/ ٤٩) .

القول الثاني : أنّه لا يحصل به التحليل ، وإلى هذا القول ذهب المالكيّة. المدونة (٢/ ٢٠٨)

استدلّ أصحاب القول الأول لما ذهبوا عليه بأدلة من الكتاب ، والمعقول :

الكتاب منه : قوله تعالى : [ى يذ ئج ئح ئم ئى ئي بج] {البقرة:٢٣٠}

وجه الدلالة : أن الآية وردت عامّة ، فيكون التحليل بنكاح الصبي داخلاً في التحليل بنكاح عموم الأزواج. المغني (٧/ ٥١٨)

والمعقول منه : أنه وطء من زوج في نكاح صحيح ، وهو الشرط بالنص ، فأشبه البالغ في حصول التحليل بنكاحه. المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٨)

وأيضـًا : أن وطء الصبي يتعلق به أحكام النكاح من المهر ،والتحريم ،كوطء البالغ العاقل ، فيكون في التحليل مثله. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٩)

واستدلّ أصحاب القول الثاني لما ذهبوا عليه بأدلة من المعقول : منه : أن وطء الصبي ليس بوطء ، فلا يحصل به تحليل للمبتوتة. المدونة (٢/ ٢٠٨)

والقول الراجح : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها ، بالإضافة إلى أن وطء الصغير لا يتحقق به المعنى الذي يكون من وطء الكبير والذي جاء النص عليه في حديث " لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك..." .

أو لمن طلق امرأته البتة ، فخاصمته إلى من يراها واحدة، والزوجة مذهبها أنها ثلاث، والزوج أيضا ممن يرى البتة ثلاثاً [1]، فقد اتفقوا على أنّ حكمه في المسائل السابقة

(١) اختلف الفقهاء في طلاق الثلاث ، هل يقع ثلاثاً ؟ أو واحدة ؟ إلى قولين :

القول الأول: أنّ طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً ، وهو مروي عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأنس ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم. وإليه ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة في الصحيح من المذهب. المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٠) بدائع الصنائع (٣/ ٩١) ، مناهج التحصيل (٤/ ١٦٠) ،المجموع شرح المهذب (١٧/ ١٢١) أسنى المطالب (١٦/ ٢٤٤) ، الإنصاف للمرداوي (٨/ ٤٥٣)

القول الثاني : أنّه يقع واحدة ، وهو قول أهل الظاهر ، ويروى ذلك عن جماعة منهم الحجاج بن أرطأة، ومحمد بن إسحاق، وعطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، وأبو الشعثاء، وعمرو بن دينار. مناهج التحصيل (٤/ ١٦٠)، المغني (٧/ ٣٧٠)

وسبب الخلاف: هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة ، يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة؟ أم لا يقع ، ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟. بداية المجتهد (٣/ ٨٤) .

استدلّ أصحاب القول الأول بأدلّة من الكتاب منه : قوله تعالى: **[فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ]** {الطلاق:١} وجه الدلالة : الآية تدلّ دلالة واضحة على وقوع طلاق الثلاث ؛ لأن هذه الآية جاء فيها الزجر عن الفعل والردع عنه، فلولا أنه واقع ؛ وإلا لم يصفه بأنه ظالم نفسه لأنه كان يكون لغوًا، واللاغي ، لا يقال له ذلك . الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٧٣٩)

والسنة منها : ما روي عن ركانة بن عبد يزيد، أنه طلق امرأته البتة، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له فقال له: «ما أردت بها؟» قال: واحدة، قال: «الله ما أردت بها إلا واحدة؟» قال: الله ما أردت بها إلا واحدة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «هي واحدة». أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٥/ ٧٠) حديث رقم ٤٦١٣ ، واللفظ له ، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٢١٨) كتاب الطلاق ، حديث رقم ٢٨٠٧ – وقال : قد انحرف الشيخان عن الزبير بن سعيد الهاشمي في الصحيحين «، غير أن لهذا الحديث متابعا من بنت ركانة بن عبد يزيد المطلبي» فيصح به الحديث.

وجه الدلالة : الحديث يدل دلالة واضحة على وقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم

له في الحديث «الله ما أردت بها إلا واحدة؟» فلو كان ما زاد عليها غير واقع لم يكن لإحلافه معنى. الإشراف (٢/ ٧٣٩) بحر المذهب(١٠/ ١٠)

واستدلّ أصحاب القول الثاني بأدلّة من الكتاب منه : ظاهر قوله تعالى قوله تعالى [ه ـ ﯼ] {البقرة:٢٢٩} إلى قوله في الثالثة: [ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ] {البقرة:٢٣٠} يفيد أن الطلاق ثلاث مرات ، والمطلّق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٨٤)

والسنة منها : ما روي عن ابن عباس، قال: " كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم ".صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٩) كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث حديث رقم (١٤٧٢) .

ب – واحتجوا أيضا بما رواه ابن إسحاق عن عكرمة، مولى ابن عباس، عن ابن عباس، قال: " طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنًا شديداً، قال: فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كيف طلقتها؟ " قال: طلقتها ثلاثا، قال: فقال: " في مجلس واحد؟ " قال: نعم قال: " فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت " قال: فرجعها فكان ابن عباس: " يرى أنما الطلاق عند كل طهر ". مسند أحمد (٤/ ٢١٥) حديث رقم ٢٣٨٧ ، سنن البيهقي الكبرى (٧/ ٣٣٩) ١٥كتاب الخلع والطلاق ، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك) حديث رقم ١٤٧٦٤ .

وجه الدلالة : الحديثان يدلان دلالة صريحة على أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة لا ثلاثًا ، فلا يجوز لعمر أن يخالف شرعا ثبت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد ارتفع النسخ بموته. الحاوي الكبير١٠/ ١١٨،بحر المذهب (١٠/ ٩)

المناقشة وهي من وجوه : الأول : أن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين إنما رواه عنه من أصحابه طاوس، وأن جلة أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث، منهم سعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء، وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم. و قال الأثرم: سألت أبا عبد الله، عن حديث ابن عباس، بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه. ثم ذكر عن عدة، عن ابن عباس من وجوه، أنها ثلاث. وقيل: معنى حديث ابن عباس، أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر، وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر، ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ويفتي بخلافه. المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٠) ،

ونحوها ، أنّه ينفذ ظاهراً ، واختلفوا في نفوذه باطنـًا ،على أقوال أهمها :

القول الأول : إذا حكم حاكم من أهل المذاهب الأربعة بحكم مذهبه في ما وافق ظاهره باطنه ، والحال أنّ مذهبه مخالف لمذهب المحكوم له ، أو عليه ، فإن كان حكمه في محلٍّ مختلف فيه ، فإنّه ينفذ ظاهراً ، وباطنـًا مطلقـًا – أي في حقِّ من يعتقده، وفي حق من لا يعتقده كذلك ، وإلى هذا القول ذهب المالكيّة في المذهب عندهم [1]، والشافعيّة في الأصح عندهم [2]، والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد ، وهي المذهب[3].

القول الثاني : عدم النفوذ مطلقـًا ، وهو مقابل الأصح عند الشافعية [4]، وأحمد في

بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٨٤)

والثاني :أن حديث ابن إسحاق وهم، وإنما روى الثقات أنّ ركانة طلق زوجه البتة لا ثلاثـًا. بداية المجتهد (٣/ ٨٤)

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلّتهم في المسألة ، فإنني أرى أنّ القول الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول ، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها ، ومناقشتهم لأدلة الغير.

غير أنّ المعتمد للفتيا ، والقضاء منذ زمن هو القول الثاني ، والقائل بأنّ طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة ، وإنّه وإن كان شاذاً باعتبار مخالفته لما عليه الجمهور ، إلّا أنه لعموم البلوى ، صار عليه القضاء والفتوى.

(١) سواء كان حكمه بناء على قول شاذ – أي بأن ضعف مدركه ، أو عارضه ما هو أصح منه –أو غيره ، خلافـًا لابن شاس في عدم نفوذه باطنا في ما إذا حكم بالشاذ . حاشية الدسوقي (١٧/ ١٣٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣) ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (١٢/ ٤٨٤)

(٣) منار السبيل في شرح الدليل (٢/ ٤٧٠) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٢)

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٦٠١)

الرواية الثانية عنه[1].

القول الثالث : التفريق بين من اعتقد حله ومن لم يعتقد ، فينفذ في حق من اعتقد حلّه دون غيره ، وهو وجه ثالث عند الشافعيّة [2] .

الأدلّة :

أوّلاً : أدلّة أصحاب القول الأول :

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلّة المعقول **منه:**

١ - أنّ المحكوم له في هذه الحالة غير ظالم في نفس الأمر ، وإنّما هو مستحق لما ادعاه على مذهب الحاكم ، وغير مستحق له على مذهب غيره فيحلّ له الحرام؛ لرفع حكم الحاكم الخلاف في حقه [3].

٢ – أنّ القول بنفوذه باطناً في هذ الحالة ، حتى تتفق الكلمة ، ويتم الانتفاع[4].

قال إمام الحرمين الجويني : واتباعُ القاضي بحق الولاية؛ إذ لولا وجوب الاتباع، لانفرد كلٌّ بمذهبه، ولتقطّعت الآراء على الشتات، بين النفي والإثبات [5] .

ثانيـًا : أدلّة أصحاب القول الثاني :

لم اقف لأصحاب هذا القول على أدلّة تذكر في ما ذهبوا إليه ، غير أنّ هذا القول بناه أصحابه على القول بأن القاضي لا يغيّر حكمَ الله في الباطن، وأنّ الأمر في المُصيب

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٢)

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧/ ١٣٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦).

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٦٠١)

مبهم، كما كان [1]، وعليه فلا ينفذ حكمه باطناً عندهم .

ثالثاً: أدلّة أصحاب القول الثالث:

لم أقف لأصحاب هذا القول على أدلّة تذكر في ما ذهبوا إليه ، غير أنّه يمكن أن يستدلّ لهم بأنّه إنّما ينفذ في حق من يرى حلّه ؛ لموافقة حكم الحاكم لاعتقاده في الحلّ ، فلا تنافي حينئذ ، خلافاً لمن يعتقد حرمته ، فلا ينفذ في حقّه لتنافيه ؛ إذ كيف يحلّ له ما يراه حراماً ، فيكون الشيء حلالاً ، وحراماً في آن واحد.

قال المرداوي : إذ كيف يحكم له بما لا يستحلّه، فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده، وإن كان مقلداً لزمه العمل بقول من قلده ، فكيف يلزمه شيء ، ولا يلزمه ، فيجتمع الضدان؟! [2].

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلّتهم في هذه المسألة ، فإنّني أرى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول ، وذلك لما يلي:

١ – قوة الأدلة التي استدلوا بها .

٢ – أن المحكوم له ، أو عليه ليس ظالم في نفس الأمر حقيقة في هذه المسألة، غاية الأمر أن ما حكم له به هو مستحق له على مذهب الحاكم دون مذهبه بالإضافة إلى أن باطن الحكم فيها موافق لظاهره ، فلا إشكال ما دام المحل محل اختلاف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٦٠١)

(٢) وفيه أيضاً : إلا أن يراد: ويلزمه الانقياد للحكم ظاهرا، والعمل بضده باطنا، كالمرأة التي تعتقد أنها محرمة على زوجها، وهو ينكر ذلك. لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك من يعتقد تحريمه نظر، لأنه إلزام له بفعل محرم. لا سيما على قول من يقول: كل مجتهد مصيب. انتهى فوائد .الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٣)

واجتهاد بين الفقهاء .

٣ – أن الذي عليه جماهير الفقهاء أن حكم الله باطنـًا يثبت في المجتهدات على اتحادٍ إذا نفذ القضاء، ويصير المقضي به حكم الله ظاهراً وباطنـًا، بدليل امتناع جواز نقض القضاء في المجتهدات[١].

المطلب الثالث
أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له

يظهر أثر القول بنفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا ، في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له ، فيما لو طلق رجل امرأته البته، فخاصمته إلى من يراها واحدة، والزوجة مذهبها أنّها ثلاث، والزوج أيضـًا ممن يرى البتة ثلاثـًا ، أنّه يكون رافعـًا للخلاف الواقع بين العلماء في خصوص هذه الحالة ظاهراً وباطنـًا ، فتصير هذه الحالة كالمجمع عليها ، فلا يحلّ نقضها للقاضي الذي حكم فيها أو غيره ، ولا يحلّ لمفتٍ أن يفتي فيها بغير ما حُكِم فيها ، كما أنّ الحكم يبيح للزوج أن يقربها ، ويبيح لها أن تمكنه من نفسها ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، وعليه فيحلّ لهما ما هو عليهما حرام[٢].

خلافـًا لمن رأى منهم عدم النفوذ مطلقـًا ، سواء اعتقد المحكوم له حلّ ذلك أم لا ، فينفذ حكم القاضي عندهم في الظاهر فقط دون الباطن ، وعليه فلا يحلّ للزوج أن يقربها حتى تنكح زوجـًا غيره، ولا يبيح لها الحكم بأن تمكنه من نفسها حتى تنكح زوجا غيره

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٦٠١)

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٥٥)

من قبل؛ لأن حكم الحاكم لا يحلّ لهما ما هو عليهما حرام [1].

وعند من رأى التفريق بين من اعتقد حلّه وغيره ، فإنه ينفذ ظاهراً ، وأمّا في الباطن ، فينفذ عنده في حق من اعتقد الحلّ دون غيره .

وعليه فإن اعتقدا حلّه ، فيحلّ للزوج أن يقربها ، ويبيح لها الحكم بأن تمكنه من نفسها ، وإن لم يعتقداه ، فلا يحلّ له أن يقربها ، ولا يباح لها بالحكم أن تمكّنه من نفسها.

وكذا القول في ما إذا حكم حنفي لمالكي ، أو شافعي ، أو حنبلي بشفعة الجوار، فعلى قول أصحاب القول الأول بأن حكم الحاكم في هذه الحالة ينفذ ظاهراً وباطناً، فتحلّ شفة الجوار لمن حكم له من مالكي، أو شافعي، أو حنبلي[2].

خلافاً لمن لم يرى نفوذ حكمه باطناً في هذه الحالة مطلقاً ، سواء اعتقد المحكوم له الحل أم لا، فإنّ شفعة الجوار لا تحلّ للمحكوم له من مالكي أو شافعي أو حنبلي إذا حكم له بها حنفي[3].

وعند من رأى التفريق بين من اعتقد حلها وغيره ، فينفذ باطناً في حق من اعتقد الحلّ دون غيره ، وعليه فتحلّ شفعة الجوار إذا حكم بها حنفي مخالف لمذهب المحكوم له لمن اعتقد حلّها ، ولا تحلّ لمن لم يعتقد ذلك [4] .

---

(١) لنوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٨/ ٢٣٤، ٣٣٥)، منح الجليل (٨/ ٣٥٥)

(٢) منح الجليل (٨/ ٣٥٥) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣) ، بغية المسترشدين (ص: ٥٨٣) الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣١٢)

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٢) ، روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٤)

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٤) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٥)

وأيضـًا في حصول التحليل بوطء الصغير ، إذا حكم به من يرى حصول التحليل بوطئه لمخالف له في المذهب لا يرى حصول التحليل بذلك ، فعلي قول من يرى نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنا في هذه الحالة ، فإنّه يحصل التحليل بوطء الصغير بناءً على حكم الحاكم ، ويجوز للباتّ العقد على زوجته المبتوتة [1].

خلافـًا لمن لم يرى حصول التحليل بوطئه في هذه الحالة مطلقـًا سواء اعتقد المحكوم له حصول التحليل به أم لا، وعليه فلا يحلّ للمحكوم له الباتّ العقد على زوجته المبتوتة .

وعند من رأى التفريق بين من اعتقد حصوله التحليل بوطئه ومن لم يعتقده ، فينفذ باطنـًا في حق من اعتقد حصول التحليل دون غيره، وعليه فيحلّ للمحكوم له الباتّ العقد على زوجته المبتوتة إن اعتقد حصول التحليل بوطء الصغير ، لا إن لم يعتقده ، فلا يحلّ له ذلك .

(١) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٧)

قالوا : إن المضر في التلفيق الدخول عليه ، وأما إذا لم يحصل الدخول عليه وإنما حصل أمر اتفاقي جاز . حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٧)

المبحث الثالث
نفوذ حكم الحاكم باطناً ، في ما باطنه بخلاف ظاهره

وأثره ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول
اختلاف الفقهاء في نفوذ حكم الحاكم باطناً في ما خالف ظاهره باطنه في الأموال ، والعقود ، والنكاح ، والطلاق

إذا حكم الحاكم في الأموال في ما له ظاهر جائز ، وباطن ممنوع ، بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بجوازه ، كالحكم بناءً على بينة مزوّرة ، فقد أجمع العلماء على أن حكم الحاكم لا يخرج الأمر عما هو عليه في الباطن ، من الحرمة وعدم الجواز ، وإنما حكمه في هذه الحالة ينفذ في الظاهر فقط ، دون الباطن [١].

قال ابن المنذر : وأجمعوا على أشياء مما يحكم بها الحاكم في الظاهر حرام على المقضي له به، ممن يعلم أن ذلك حرام عليه ، من ذلك أن يحكم له بالمال [٢].

وقال ابن رشد الجدّ: وحكم الحاكم لا يحلّ حراماً ، ولا يحرّم حلالاً على من علمه في باطن الأمر؛ لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، وهو الذي تعبد به ، ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من تحليلٍ أو تحريمٍ [٣] .

وقال القاضي عبدالوهاب المالكي : وحكم الحاكم ينفذ في الظاهر ولا يحيل الباطن عما هو عليه [٤].

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٣٥٥)

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص: ٦٥)

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٦٦)

(٤) التلقين (٢/ ٢٠٩)

واختلفوا في حكم الحاكم في ما له ظاهر جائز ، وباطن ممنوع بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بجوازه ، في العقود ، والنكاح ، والطلاق ، كالحكم بحلّ عصمة النّكاح أو عقدها بناء على بينة مزوّرة ، أو الحكم بمضي عقد بيعٍ ونحوه ، هل يرفع حكمه الخلاف في الظاهر فقط كالأموال ، أو في الظاهر والباطن ؟ إلى قولين :

القول الأول : أن اختصاص رفع حكم الحاكم للخلاف في الظاهر فقط ، إنما ذلك في الأملاك المرسلة-أي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين- ، وأمّا حكمه في العقود ، والنكاح ، والطلاق ، بشهادة الزور ، فإنه ينفذ ظاهراً وباطنًا . وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في رواية أبي الخطاب عنه [1]، وأبو يوسف في قوله الأول [2].

القول الثاني : أنّ حكم الحاكم في ما له ظاهر جائز وباطن ممنوع في العقود ، والنكاح، والطلاق ، كحكمه في الأموال لا يحيل الشيء عمّا عليه في الباطن من الحلّ أو الحرمة ، فإذا حكم القاضي بحلّ عصمة النّكاح ، أو عقدها بناءً على بيّنةٍ مزوّرة ، أو حكم بمضي عقد بيع ونحوه ، فإنّ حكمه ينفذ ويرفع الخلاف في الظاهر فقط دون الباطن . وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء : المالكية [3]، والشافعية [4]، وأحمد في

---

(١) المبدع شرح المقنع (١٠/ ٧٥) الشرح الكبير على متن المقنع (١١/ ٤٦٦)

وفي رواية ثالثة هي ابن أبي موسى عنه : أن حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ . الشرح الكبير على متن المقنع (١١/ ٤٦٦)

(٢) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨٠) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٢) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٧٠) .

(٣) الاستذكار (٧/ ٩٦) ، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٦٦) ، التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ١٤٣) .

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٦٨) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٠٥)

إحدى الروايات عنه ، وهي المشهورة من مذهبه [1] وهو قول الثوري ، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، وداود[2]، ومحمد بن الحسن من الحنفيّة، وأبو يوسف في قوله الآخر [3].

الأدلّة :

أوّلاً: أدلّة أصحاب القول الأول :

أولاً : استدلوا على نفوذ القضاء في الأملاك المرسلة في الظاهر فقط دون الباطن بأدلة السنّة ،والمعقول :

١ – **السنّة منها** : ما روي عن علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: "ألك بينة"؟ قال: لا، قال: "فلك يمينه "، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: "ليس لك منه إلا ذلك "، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: "أما لئن حلف على ماله ، ليأكله ظلمـًا، ليلقين الله وهو عنه معرض"[4].

---

(١) المبدع شرح المقنع (١٠/ ٧٥) ، نيل المارب بشرح دليل الطالب (٢/ ٤٥٧)

(٢) الاستذكار (٧/ ٩٦) ، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٦٦) .

(٣) الاستذكار (٧/ ٩٦) ، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٦٦) ، التاج والإكليل (٨/ ١٤٣) ، المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨٠)

(٤) صحيح مسلم (١/ ١٢٣) كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار حديث رقم (١٣٩) .

وجه الدلالة : الحديث نص في عدم نفوذ القضاء باطناً في الأملاك المرسلة التي لا يعرف سبب الملك فيها ، وإن كان ينفذ فيها ظاهراً [1] .

٢ – **المعقول منه** : أنّه إنّما كان نفوذ الحكم في الأملاك المرسلة في الظاهر دون الباطن ، لأنه لا يمكن تقديم شيء من أسباب الملك في القضاء لعدم أولوية بعضها على بعض، ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة ، بخلاف القضاء بالنكاح، ونحوه لأن طريقه متعين من الوجه ، فاختص الرفع للخلاف ظاهراً فقط بالأملاك المرسلة دون غيرها [2].

ثانيـًا : استدلّوا على نفوذه ظاهراً ، وباطناً ، في ما عدا الأملاك المرسلة من العقود، والنّكاح ، والطلاق بأدلّة السنّة ، والأثر ، والمعقول :

١ – **السنّة منها** : ما روي عن سعيد بن جبير، قال: سألت ابن عمر–رضي الله عنهما–، عن حديث المتلاعنين، فقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين: "حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها" قال: مالي؟ قال: "لا مال لك، إن كنت صدقت عليها ، فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك" [3].

وجه الدلالة : أن النبي –صلى الله عليه وسلم– فرّق بين المتلاعنين ، ولو علم صدق

---

(١) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٣)

(٢) البناية شرح الهداية (٥/ ٦٩)

(٣) صحيح البخاري (٧/ ٥٥) كتاب الطلاق ، باب قول الإمام للمتلاعنين: "إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب" حديث رقم ٥٣١٢ ، صحيح مسلم (٢/ ١١٣١) ،كتاب الطلاق ،٨ – باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل ، حديث رقم (١٤٩٣) .

المرأة لحدّ الزوج لها بقذفه إياها ، ولو علم أن الزوج صادق لحد المرأة للزنا، ولم يفرق بينهما ، فلما خفي عليه الصادق منهما ، وجب حكم آخر ، وهو حرمة الفرج في الظاهر والباطن ، فلما ثبت هذا في المتلاعنين ثبت في كل قضاء بما ليس فيه تمليك مال، أنه على الظاهر ولو كان الباطن بخلافه ، وأن حكم الحاكم يحدث في ذلك التحريم والتحليل ، بخلاف الأموال[1].

٢ – **الأثر منه** : ما روي أن رجلاً ادعى بين يدي علي رضي الله عنه بالنكاح ، فقالت المرأة : يا أمير المؤمنين ليس بيننا نكاح، وإن كان لابدّ فزوجني منه، فقال علي– رضي الله عنه–:"شاهداك زوجاك"[2].

وجه الدلالة :أنّه لم يجبها إلى إنشاء النكاح ، وأنّ ذلك منه –رضي الله عنه–كان بمحضر من الصحابة من غير نكير ، فحلّ محل الإجماع [3].

٣ – المعقول منه :

١ – أنّه إنّما جعل القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه ، فلو لم ينفذ باطنـًا في هذه الحالة ، كان تمهيداً للمنازعة ثانيـًا [4].

٢ – أنه إذا لم ينفذ القضاء بالنكاح في الباطن، تكون امرأةً لواحدٍ في الباطن ، وفي الظاهر لآخر ، وهو باطل [5].

---

(١) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥) ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٥٨٤) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨٩) ، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٢)

(٣) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٢)

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٧/ ١٤)

(٥) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٣)

٣- أنّ القاضي حكم بحجّةٍ شرعيةٍ أمر الله بها ، وهي البينة العادلة في علمه ، ولم يكلّف بالاطلاع على صدقهم في باطن الأمر، فإذا حكم بشهادتهم فقد امتثل ما أمر به ، فلو قلنا لا ينفذ في باطن الأمر للزم إبطال ما وجب بالشرع ؛ لأن صيانة الحكم عن الإبطال مطلوبة ، فهو بمنزلة القاضي في مسألة اجتهادية على مجتهد لا يعتقد ذلك ،وأنه يجب عليه قبول ذلك ، وإن كان لا يعتقده صيانة للحكم [١].

ثانيـًا: أدلّة أصحاب القول الثاني :

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلّة من الكتاب ، والسنّة ، والمعقول :

١ – **الكتاب منه** : قوله تعالى ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ** ﴾ {البقرة:١٨٨})

وجه الدلالة : أنّ الله – سبحانه وتعالى- قد نهى عن أكل مال الغير بالباطل ، ولو كان الآكل محتجّـًا في ذلك بحكم الحاكم ، فهو تنصيص على أنّه وإن قضى القاضي له بالشراء ، أو البيع بشهادة الزور ،فلا يحل له تناوله ، ويكون ذلك منه أكلاً لأموال النّاس بالباطل[٢].

٢ – **والسنّة منها** : ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" [٣] .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨٩) ، فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٦ – ١٧٧)

(٢) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨٠ – ١٨١)

(٣) صحيح البخاري (٩/ ٦٩) كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ، حديث رقم ٧١٦٨ ، صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية ،٣ – باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة حديث رقم (١٧١٣) ، واللفظ للبخاري .

وجه الدّلالة : وهو من وجوه :

١ – أنّ الحديث دليل على إثم من خاصم في باطل ، حتى استحق به في الظاهر شيئًا هو في الباطن حرام عليه، وأن من احتال لأمر باطلٍ بوجهٍ من وجوه الحيل ، حتى يصير حقًّا في الظاهر ، ويحكم له به أنه لا يحل له تناوله في الباطن ، ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم [١].

قال سحنون بعد ذكر الحديث : فأخبر عليه السلام أن الحاكم لا يحلّ للمحكوم له ، ما يعلم خلاف ظاهره، كما لو علم الحاكم من ذلك ما علمه هذا ، ما حكم به[٢].

٢ – أنّ الحديث ورد عامًّا ، فيعم جميع الحقوق ، والعقود ، والنكاح ، والطلاق ، وغير ذلك، فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى[٣].

٣ – أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قد أخبر أن القضاء بما ليس للمدعي قضاءً له بقطعة من النار، ولو نفذ قضاؤه باطنًا ، لما كان القضاء به قضاءً بقطعةٍ من النار[٤].

٣ – المعقول منه :

١ – أن القضاء إنما ينفذ بالحجة – وهي الشهادة الصادقة – وهذه كاذبة بيقين ، فلا ينفذ حقيقة ؛ ولهذا لم ينفذ إذا كانت المرأة محرّمة بالعدّة ، أو الردة، أو الرضاع أو القرابة، أو المصاهرة، كذا هذا[٥].

---

(١) نيل الأوطار (٨/ ٣٢١) ، شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٤/ ٤١٠)

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٨/ ٢٣٣)

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨٩)

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٥)

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٥)

٢ – أن قضاءه اعتمد سبباً باطلاً ، فلا ينفذ باطناً كما إذا قضى بشهادة العبيد ، أو الكفار، أو المحدودين في القذف [١].

٣ – أنّه إذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجةً للقضاء ، فحقيقة الكذب أولى ، ولأن ما قضى به لا كون له ، فيكون قضاؤه باطلاً ، كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير لإنسان بشهادة الزور [٢].

٤ – أن القول بنفوذ القضاء باطناً ، يفضي إلى بطلان العصمة في الأموال ، والضياع، والعقار ، والنساء ، والعبيد ، فلا يكون هذا الحكم لائقاً لأحكام الشريعة[٣].

المناقشة :

ناقش أصحاب الأوّل استدلال أصحاب القول الثاني من السنّة بما يلي:

١ – أنّ الحديث الذي استدللتم به محمول على الأموال، وهو ظاهر فيها، جمعاً بينه، وبين ما ذكرنا من الأحكام المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ونحن نقول بموجبه في الأملاك المرسلة ، إذ الخلاف في العقود ، دونها[٤].

٢ – أنّ ظاهر الحديث يدلّ على أن ذلك مخصوص بما يتعلق بسماع كلام الخصم، حيث لا بيّنة هناك ، ولا يمين ، وليس النزاع فيه ،وإنما النزاع في الحكم المرتّب على الشهادة [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨١)

(٢) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨١)

(٣) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٣)

(٤) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٥٨٥) ، الغرة المنيفة (ص: ١٨٣).

(٥) نيل الأوطار (٨/ ٣٢٢) ، فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥) .

٣ – أنّ "من" في قوله صلى الله عليه وسلم "فمن قضيت له" شرطية ، وهي لا تستلزم الوقوع ، فيكون من فرض ما لم يقع ، وهو جائز في ما تعلق به غرض ، وهو هنا محتمل لأن يكون للتهديد والزجر عن الإقدام على أخذ أموال الناس باللسن والإبلاغ في الخصومة ، وهو وإن جاز أن يستلزم عدم نفوذ الحكم باطناً في العقود ، لكنه لم يسق لذلك ، فلا يكون فيه حجة لمن منع[١] .

٤ – أنّ الاحتجاج بهذا الحديث يستلزم أنه صلى الله عليه وسلم يقرّ على الخطأ ؛ لأنه لا يكون ما قضى به قطعة من النار إلا إذا استمر الخطأ ، وإلا فمتى فرض أنه يطلع عليه ، فإنه يجب أن يبطل ذلك الحكم ، ويرد الحقّ لمستحقه ، وظاهر الحديث يخالف ذلك ، فإما أن يسقط الاحتجاج به ويؤول على حمله على الأموال ، وإما أن يستلزم استمرار التقرير على الخطأ وهو باطل[٢].

الجواب :

أجاب أصحاب القول الثاني عن الاعتراض الأول بما يلي :

أنّها حقوق تدخل كلها تحت عموم قول النبي – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: " فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا ، فإنما أقطع له قطعة من النار"، ولم يخصّ حقّا منها دون حق ، فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن[٣].

وعن الاعتراض الثاني: بأنه خلاف الظاهر ؛ إذا لا مخصص لما ذهبتم إليه من أنّه

---

(١) نيل الأوطار (٨/ ٣٢٢) ، فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥) .

(٢) نيل الأوطار (٨/ ٣٢٢) ، فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥) .

(٣) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٤٠٣) ، المقدمات (٢/ ٢٦٦) ، شرح النووي على مسلم (١٢/ ٦) ، الاستذكار (٧/ ٩٦) .

مخصوص بسماع كلام الخصم ، حيث لا بينة هناك ، ولا يمين [1].

وعن الاعتراض الثالث : بأنّه خلاف الظاهر أيضاً ؛ إذ الظاهر أنّ ذلك قد وقع بالفعل[2]، فقد جاء في بعض روايات الحديث عن أمّ سلمة، وفيه : " فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أما إذ قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه"[3].

وعن الاعتراض الرابع : أن الخطأ الذي لا يقرّ عليه ، هو الحكم الذي صدر عن اجتهاده ، في مالم يوح إليه فيه ، وليس النزاع فيه ، وإنما النزاع في الحكم الصادر منه بناءً على شهادة زور ، أو يمين فاجرة فلا يسمى خطأ ، للاتفاق على وجوب العمل بالشهادة وبالأيمان ، وإلا لكان الكثير من الأحكام يسمى خطأً ، وعلى هذا فالحجة من الحديث ظاهرة في شمول الخبر الأموال والعقود [4].

---

(١) نيل الأوطار (٨/ ٣٢٢) .

(٢) نيل الأوطار (٨/ ٣٢٢) .

(٣) مسند أحمد ط الرسالة (٤٤/ ٣٠٨) حديث رقم ٢٦٧١٧ ، مصنف ابن أبي شيبة (٧/ ٢٣٣) حديث رقم ٢٣٤٢٨. وتمامه : عن أم سلمة ، قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته، أو قد قال: لحجته، من بعض، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة ". فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أما إذ قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه " .

(٤) نيل الأوطار (٨/ ٣٢٢) ، فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥) .

ثانيـًا: مناقشة القول الثاني:

ناقش أصحاب القول الثاني استدلال أصحاب الأول بحديث المتلاعنين ، بأن الفرقة في اللعان إنما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب، وهو أصل برأسه، فلا يقاس عليه[1] .

قلت : بل من الحنفيّة من اعترض على الاستدلال به .

قال كمال الدين ابن الهمّام الحنفي: وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين ينفذ باطنـًا، وإن كان أحدهما كاذبـًا، فليس بشيء [2].

كما ناقشوا ما استدلّ به أصحاب القول الأوّل من أنّ القاضي حكم بحجة شرعية أمر الله بها ، وهي البينة العادلة ...إلخ :

بأن هذه الحجة للنفوذ ، ولهذا لا يأثم القاضي ، وليس من ضرورة وجوب القضاء نفوذ القضاء حقيقة في باطن الأمر ، وإنما يجب صيانة القضاء عن الإبطال إذا صادف حجةً صحيحةً [3].

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلّتهم في المسألة ، فإن الذي تطمئن إليه النفس هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لما يلي:

١ – قوة الأدلّة التي استدلوا بها ، وجوابهم عن ما اعترض به المخالف ، ومناقشة ما استدل به.

---

(١) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٥)

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٣٠٧)

(٣) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٦ – ١٧٧)

٢ – أنّ نفوذ الحكم في الظاهر قصد منه قطع المنازعة في الظاهر ، وهذا مما لا خلاف فيه ، لكن مما لا يعقل أن يكون لحكم القاضي بناءً على شهادة الزور ، وهو لا يعلم بها ، نفوذ في الباطن بتحليلٍ أو تحريم ، لأنّ هذا عذر في حقه لامتثاله ما أمر به ، لا في حق من علم الزور والكذب .

٣ – أنّ المتأمّل يرى أنّ فيه ابتذالاً للفروج، وصيانة للمال أكثر منها ، وهي أحق أن يحتاط لها وتصان .

قال النووي : وهذا –أي قول المخالف– مخالفٌ لهذا الحديث الصحيح ، ولإجماع من قبله ، ومخالف لقاعدة وافق هو وغيره عليها ، وهي : أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال [1].

المطلب الثاني
أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في ما خالف ظاهره باطنه في العقود ، والنّكاح ، والطلاق

وفيه ثلاث مسائل :

❖ **المسألة الأولى : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في العقود في ما خالف ظاهره باطنه**

يظهر أثر الخلاف في ما إذا ادعى واحد على آخر أنّه اشترى منه ، أو باعه شيئًا ، وأقام لذلك بينة زور ، فحكم بها القاضي لما ظهر له من عدالة البيّنة ، فعلى قول أبي حنيفة يكون حكم الحاكم في هذه الحالة رافعًا للخلاف ، وينفذ في الظاهر والباطن ، وعليه فيحلّ المحكوم به للمحكوم له ، وله التصرف فيه كيف يشاء ببيع أو إجارة ، أو رهن ، أو تبرع ، أو عتق ، ونحو ذلك من وجوه التصرفات .

(١) شرح النووي على مسلم (١٢/ ٦)

خلافـًا لجمهور الفقهاء في هذه الحالة، فإن حكم الحاكم ينفذ فيها ظاهراً فقط ، دون الباطن ، وعليه ، فلا يحلّ المحكوم به للمحكوم له ، ولا يحلّ له التصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرف من بيع أو إجارة ، أوو رهن ، أو تبرع ، أو عتق ، ونحو ذلك من وجوه التصرفات .

لأنه حكم مبني على شهادة زور ، فلا يحلّ له ما كان محرّمـًا عليه ، وقياساّ على عدم نفوذه وحرمة ذلك في المال المطلق – الأملاك المرسلة [1].

❖ **المسألة الثانية : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في النكاح في ما خالف ظاهره باطنه**

يظهر أثر اختلافهم في ما خالف ظاهره باطنه في النكاح ، في ما لو ادعى رجل كذبـًا على امرأة أنّها زوجته ، وأقام لذلك شاهدي زور ، فحكم الحاكم بأنها زوجته لما ثبت عنده من شهادة الشهود ، وما ظهر له من عدالتهم عنده ، إذ ظاهرهم العدالة وباطنهم الجرحة ؛ فإنها يحلّ له أن يطأها ؛ بناءً على حكم الحاكم في قول أبي حنيفة [2] ؛ لرفع حكم الحاكم للخلاف ، ونفوذه ظاهراً ، وباطنـًا عنده ، وأنّ ذلك عنده في النكاح مختلف عنه في الأموال .

وقد اشترط الحنفيّة لنفاذ الحكم في الباطن عندهم في ما ظاهره بخلاف باطنه في النكاح شروطـًا منها :

الأول : عدم علم القاضي بكذب الشهود ، فلو علم القاضي بكذبهم لم ينفذ[3].

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٥٣)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٣) ، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣١٢) ،

(٢) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨٢) ، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٨٢) .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٧/ ١٥)

الثاني :كون المحل قابلاً ، فإذا كانت المرأة تحت زوج ، أو كانت معتدة ، أو مرتدة ، أو محرمة بمصاهرة ، أو برضاع لم ينفذ ، لأنه لا يقبل الإنشاء[1] .

الثالث : أن يكون القضاء بناءً على شهادة لا على يمين ؛ لأن القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ .

الرابع : أن تكون الشهادة زوراً ؛ لأن القاضي لو قضى بشهادتهم ، فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ إجماعـًا ؛ لأنها ليست بحجة أصلاً ، بخلاف الفساق على ما عرف ؛ ولإمكان الوقوف عليهم ، فلم تكن شهادتهم حجة[2].

الخامس : اشتراط حضور الشهود عند قول القاضي في النّكاح: قضيت ،وقد اختلفوا فيه ، فشرطه جماعة للنفاذ باطنـًا .وقيل: لا يشترط ؛ لأن العقد ثبت بمقتضى صحة قضائه في الباطن ، وما ثبت بمقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع[3].

خلافـًا لجمهور الفقهاء : المالكيّة [4]، والشافعيّة [5]، والحنابلة [6]، فإنّها لا تحلّ له عندهم، بناء على أنّ حكم الحاكم لا يحيل الشيء في الباطن عمّا كان عليه ، وأنّ ذلك في النكاح ، كالأموال سواء بسواء ، لا فرق في ذلك .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٧/ ١٥)

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٧/ ١٥)

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ١١٦) ، البناية شرح الهداية (٥/ ٦٩)

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦) ، الذخيرة للقرافي (١٠/ ١٤٧)

(٥) روضة الطالبين (١١/ ١٥٣) ، المهذب للشيرازي (٣/ ٤٦٨) ، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٥)

(٦) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤) ، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣١٤) ، منار السبيل (٢/ ٤٦٩) .

فإذا حكم الحاكم بشهادة زور ظاهري العدالة، على امرأة بنكاح ، ولم تكن زوجة للمحكوم له ، فيلزمها ذلك الحكم بالنكاح في الظاهر فقط دون الباطن ، ولا يحصل للزوج الحلّ به باطناً ، وعليه فلا يحل له الاستمتاع، ويلزمها الهرب والامتناع ما أمكنها، فإن أكرهت فلا إثم عليها ، والإثم عليه دونها [1].

وقد اختلفوا في وطئه لها بذلك إلى قولين :

القول الأول : هو زانٍ ويحدّ ، وإليه ذهب بعض الشافعيّة[2]، والحنابلة في الصحيح من المذهب [3].

ووجهه : أنّه وطء امرأة أجنبية عنه ، وليست زوجة له ، بناء على بينة زور شهدت له ؛ فيحدّ بذلك [4]

القول الثاني : أنّه لا يحدّ ، وإليه ذهب بعض الشافعية ،[5] وبعض الحنابلة أيضاً [6].

ووجهه : أنه وطء مختلف في حله، فيكون ذلك شبهة ؛ لأنه كما قلنا أنّ أبا حنيفة – رحمه الله – يجعلها منكوحة بالحكم، وذلك شبهة للخلاف في الإباحة ، وعليه فلا يحدّ[7].

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٥) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤) الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣١٣، ٣١٤) ، منار السبيل (٢/ ٤٦٩) .

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٤)

(٤) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤)

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٤)

(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤)

والقول الراجح : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لقوة أدلتهم التي استدلوا بها ، ولأنّ في القول به حماية للأعراض أن تنتهك بذريعة حكم الحاكم ، خاصة إذا كان عالمـًا ، أو عامداً لذلك .

وإذ قلنا أنّه لا يحلّ له أن يستمتع بها ، وأنّه يلزمها الهرب والامتناع عنه باعتبار أنّها ليست زوجة له ، فهل يحلّ لها أن تتزوج غيره ، اختلفوا في ذلك إلى أقوال أهمها:

القول الأول : ليس لها أن تتزوج غيره ، وإلى هذا القول بعض الحنابلة [١].

ووجه هذا القول : أنّ هذا يفضي إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين ، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر، والآخر، بحكم الباطن ، وهذا فساد، فلا يشرع، ولأنها منكوحة لهذا الذي قامت له البينة، في قول بعض الأئمة، فلم يجز تزويجها لغيره، كالمتزوجة بغير ولي[٢].

القول الثاني : أنّها تحلّ لزوج ثان، غير أنها ممنوعة منه في الحكم ، وهو للشافعيّة[٣].

قال الماوردي : كشاهدي زور شهدا لرجل بنكاح امرأة منكرة، فحكم له الحاكم بنكاحها، فهي حلال له في الظاهر وحرام عليه في الباطن، ولها أن تنكح غيره في الباطن، وليس لها نكاحه في الظاهر[٤].

القول الثالث : يصح نكاحها لغيره ، وهو لبعض الحنابلة أيضـًا [٥].

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤) ، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣١٤) ،المبدع في شرح المقنع (٨/ ٢١٤) .

(٢) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤)

(٣) الحاوي الكبير (١٧/ ١٥)

(٤) الحاوي الكبير (١٧/ ١٥)

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٤) ، المبدع في شرح المقنع (٨/ ٢١٤)

ووجه القولين الأخيرين : أنّه لم يكن هناك ثمّة نكاح صحيح قائم يمنعها من الزواج بغيره ، مع علمها بكذبه وعلمه بما فعل ، غير أن ذلك في الباطن دون الظاهر منعاً للخلاف ، ونفياً للتهمة ، واحتراماً لأحكام القضاء.

القول الراجح : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، وذلك لقوة ما استدلوا به بالإضافة أنّ فيه نفياً للتهمة ، وإبعاداً للشبهة عنها .

❖ **المسألة الثالثة : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في الطلاق في ما ظاهره بخلاف باطنه**

يظهر أثر الاختلاف في نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في ما باطنه بخلاف ظاهره في الطلاق ، في ما إذا تعمد رجلان شهادة الزور على رجل أنه طلق امرأته ، فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده- وهما قد تعمدا الكذب أو غلطا ، ففرق بشهادتهما بين الرجل والمرأة ، ثم اعتدت المرأة ، فإنّه يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته في قول أبي حنيفة [1]، بناء على رفع حكم الحاكم للخلاف الواقع في هذه المسألة ، ونفوذه ظاهراً وباطناً .

ولأنها لما حلت للأزواج بالحكم في الظاهر، كان الشاهد وغيره سواء ؛ لأن قضاء القاضي وحكمه فرق بينها وبين زوجها ، وقطع العصمة بينهما ؛ ولولا ذلك ما حلّت لزوج غيره [2].

خلافاً لجمهور الفقهاء المالكيّة [3]، والشافعيّة[4]، والحنابلة [5]، فإنّه لا يجوز له ذلك

(١) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٨٢) ،

(٢) الاستذكار (٧/ ٩٦) ، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٦٦)

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٦٦)

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٤)

عندهم ، ولا أثر لحكم الحاكم في هذه المسألة إلّا نفوذه ظاهراً فقط ؛ رفعـًا للخلاف دون الباطن ؛ لأنه لا يحيل الأمر عمّا هو عليه في الباطن ، وعليه فلا يحلّ لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته.

كما أنّه لا يحلّ لمن علم بكذبهما من النّاس أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق[1].

ويحل للمحكوم عليه – وهو من حصل في حقه التفريق بينه وبينها بالحكم –وطؤها إن تمكن من ذلك ، وإن كان يكره ، لأنه يعرض نفسه للتهمة ، ويكره له اجتماعه بها ظاهراً، خوفا من مكروه يناله [2].

ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال [3].

ولو تزوجت الآخر، فالحلّ مستمر للأول، لأن الزوجيّة ما زالت قائمة بينهما ، فإن وطئها الثاني جاهلاً بالحال، فهو وطء شبهة، ويحرم على الأول أن يطأها في العدة .

وإن كان الثاني عالمـًا ، أو نكحها أحد الشاهدين ووطئ ، فوجهان :

أحدهما : يحدّ ، لأنّه وطء أجنبيّة عنه ، وهو يعلم بذلك ، ولا يحرم الوطء في العدة بذلك على الأول

والثاني : أنّه لا يحدّ ؛ لأنّه وطء شبهة وهو الأشبه لما سبق أن أبا حنيفة يرى حل وطئها بالحكم [4].

---

(١) الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣١٤) ، شرح النووي على مسلم (١٢/ ٦) ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٣/ ٦)

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٤)

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ٣١٤)

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

وأمّا عن نفقتها في هذه الحال التي ينفذ فيها الحكم في الظاهر دون الباطن ، فإنها تسقط ولا تبقى على الزوج الذي حكم بطلاقها منه ؛ للحيلولة بينه وبينها في تلك الحال[1].

وأمّا عن التوارث بينهما في هذه الحالة ، فإنّه يبقى بينهما ، لأنّ سببه وهو الزوجية ما دامت قائمة بينهما ، ولم يحدث ما يمنعه [2].

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٥٣)

المبحث الرابع
أثر نفوذ حكم الحاكم في فسخ البيع ظاهراً وباطناً في ما خالف ظاهره باطنه

وفيه مطلبان :

المطلب الأوّل
اختلاف الفقهاء في نفوذ حكم الحاكم بالفسخ ظاهراً وباطناً في ما ظاهره بخلاف باطنه

اختلف الفقهاء في حكم الحاكم بفسخ البيع ، هل ينفذ ظاهراً فقط ؟ وهو في نفس الأمر منعقدٌ على ما ادعاه المحق ، أو ينفذ في الظاهر والباطن ويأثم الظالم منهما؟ إلى أقوال أهمها :

القول الأول : إذا حكم الحاكم بفسخ البيع ، فإنه ينفذ في الظاهر والباطن ، وإلى هذا القول ذهب المالكيّة في ظاهر المذهب عندهم ، وهو الأصح[1]، والشافعيّة في وجه [2]، وهو ظاهر كلام أحمد [3].

القول الثاني : أن الحكم بالفسخ يقع في الظاهر دون الباطن ، وهو أصل المذهب عند المالكيّة [4]، والشافعيّة في وجه [5].

القول الثالث : أنّه إن كان البائع مظلومـًا والمشتري ظالمـًا وقع الفسخ في الظاهر

---

(١) ذكر سند أنه ظاهر المذهب ، وجعله ابن الحاجب هو الأصح .التوضيح (٥/ ٥٨٧) ، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٩) جامع الأمهات (ص: ٣٦٨)

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٣) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٦٦)

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٦)

(٤) ورجحه الشيخ خليل ابن إسحاق . التوضيح (٥/ ٥٨٧) حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٩) ،

(٥) البيان للعمراني (٥/ ٣٦٥) الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٣) ، المهذب للشيرازي (٢/ ٦٦)

والباطن ، وإن كان البائع ظالما وقع الفسخ في الظاهر دون الباطن ، وإلى هذا القول ذهب الشافعيّة في وجه ثالث لهم [١]، وأبو الخطاب من الحنابلة [٢].

الأدلة :

أوّلاً : أدلّة أصحاب القول الأول :

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلّة من المعقول منه :

١ – أنّه فسخ بيع لاستدراك الظلامة ، فصحّ ظاهراً ، وباطنـًا ،كالرد بالعيب[٣].

٢– أنّه فسخ بالتحالف ، فوقع ظاهراً وباطنـًا ،كفسخ النّكاح باللعان [٤].

ثانيـًا: أدلّة أصحاب القول الثاني:

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلّة من المعقول منه :

أن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن ، والثمن معلوم في الباطن مجهول في الظاهر،، فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن ، اختص البطلان بالظاهر دون الباطن [٥].

ثانيـًا: أدلّة أصحاب القول الثالث:

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلّة من المعقول منه :

١ – أن الفسخ إنّما وقع في الظاهر دون الباطن إن كان البائع ظالمـًا ، لأجل أنه يعتقد أن

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٤)

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٦)

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٦٦) ، الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٣) ، المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٦)

(٤) المهذب للشيرازي (٢/ ٦٦) ، الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٣) ، المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٦)

(٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٦٦)

السلعة التي رجعت إليه بعد التحالف هو في إمساكها عن مشتريها منه ظالمٌ غاصبٌ، لكون المشتري مكّنه من الثمن الذي يعلم أنه باع به، فلم يقبله منه، ومسك سلعته غصبًا وتعديًا، والغاصب لا يحلّ له التصرف في ما غصب[1].

٢ – أنّه إن كان البائع مظلومًا انفسخ البيع في الظاهر والباطن؛ لكون البائع قد مُنع من الثمن، ولا يلزمه تسليم سلعته بغير ثمن [2]، بالإضافة إلى أنّ المشتري صار بالظلم مانعـًا من ثمنها، فصار أسوأ حالاً من المفلس الذي يزال ملكه بالإفلاس ، لتعذر الثمن ، فكذلك هذا يزال ملكه بالظلم ، لتعذر الوصول إلى الثمن [3].

٣ – أنّه إن كان البائع مظلومـًا لم ينتقل ملكه ، لأنه تعذر عليه أخذ الثمن ، ووجد عين ماله ، فجاز له أن يفسخ ، ويأخذ عين ماله [4].

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة ، فإن الذي تطمئن إليه النفس هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث ، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها ، والتفريق بين حال المظلوم وغيره

كما أنّه قد روعي فيه أنّ حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن ما هو عليه في الباطن ، فيفسخ في الظاهر فقط في حق البائع إذا كان مظلومـًا.

---

(١) شرح التلقين (٢/ ٦٨)

(٢) شرح التلقين (٢/ ٦٨)

(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٤)

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٤)

المطلب الثاني
أثر نفوذ حكم الحاكم بالفسخ في الظاهر والباطن

يظهر أثر هذا الخلاف في أنّ الفسخ إن وقع في الظاهر والباطن ، حل للبائع التصرف في السلعة بما شاء من وطء إن كان المبيع جارية ، أو عتق ، أو بيع ، إلى غير ذلك من وجوه التصرفات ، لأنه تصرف في ملكه .

وإن وقع في الظاهر خاصةً ، لم يحل للبائع إن كان هو الظالم قبض المبيع والتصرف فيه ؛ بل يلزمه أن يأخذ ما أقرّ به المشتري من الثمن ، ويسلم المبيع إليه ، وإن كان مظلومـاً ،لم يجز له التصرف في المبيع بالوطء والهبة ، لأنه على ملك المشتري ، ولكن يستحق البائع الثمن في ذمة المشتري ولا يقدر على أخذه منه ، فيبيع من المبيع بقدر حقه كما تقول فيمن له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه ووجد شيئـاً من ماله[1].

وعند من قال بالتفريق بين كون البائع ظالمـاً أو لا ، فكلُّ موضع ينفسخ البيع في الظاهر فيه دون الباطن نظر فيه ، فإن كان البائع ظالمًا ، لزمه ردُّ المبيع على المشتري، وإن كان مظلومًا حلّ له أخذه، ويكون كمن له على غيره دين، وامتنع من أدائه، ووجد له شيئًا من ماله من غير جنس حقِّه، فله أخذه [2].

وأيضـاً على القول بأنه يفسخ في الظاهر فمن حجة البائع أن يبيع السلعة، لأنه يقول: لي في ذمة المشتري دين منعني منه، وقد عثرت على سلعة له، ولا يمكن أخذها في ديني ، إلا بعد بيعها[3].

---

(١) شرح التلقين (٢/ ٦٨) التوضيح (٥/ ٥٨٨)، المهذب للشيرازي (٢/ ٦٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٥)

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٥)

(٣) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٥٨٧، ٥٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٦،٣٦٧).

وهل يبيع ذلك لنفسه ؛ لأجل تعذر الرفع إلى الحاكم في مثل هذا ؟ أو يتولى الحاكم البيع؟ اختلفوا في ذلك على قولين :

أحدهما : لا بدّ من رفعه إلى الحاكم ليتولى البيع عليه، وهو ظاهر المذهب عند المالكيّة [١]، ومقابل الصحيح عند الشافعية [٢].

الثاني : أنه لا يلزمه ذلك، بل له أن يتولى البيع بنفسه وهو قول عند المالكية [٣]، وهو الصحيح عند الشافعية [٤].

فإن ساوت السلعة بعد البيع مثل الثمن فلا كلام، وإن ساوت أقل بقي باقي الثمن ديناً على المشتري ، وإن ساوت أكثر رد الفضلة [٥].

والله- تعالى- أعلم ،،،

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٥٨٨)

(٢)البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٦)

(٣) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٥٨٨)

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٦)

(٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٥٨٧، ٥٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٦،٣٦٧)

الخاتمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن والاه ... وبعد

فلقد منّ الله تعالى عليّ بإتمام هذا البحث، وقد توصّلت إلى بعض النتائج والتوصيّات منها :

أولاً : أهم النتائج :

١ – أنّ القيام بالقضاء فرض على الكفاية؛ لما فيه من مصالح العباد، ونُصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه ، ورداً للظالم عن ظلمه ، واصلاحـًا بين النّاس ، وتخليصـًا لبعضهم من بعض.

٢ – أنّه يجب على القاضي أن يحكم بالعدل والحق، بما ثبت لديه من الأدلّة المعتبرة دون جورٍ أو ميلٍ وإن كان خلاف ما عليه في الباطن ، مادام لم يعلم بذلك .

٣ – أنّ حكم الحاكم المستكمل للشروط ينفذ، ويرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم في خصوص تلك النّازلة ، وليس له ، ولا لأحد غيره نقضه .

٤ – لا خلاف بينهم في أنّ ما وافق ظاهره باطنه، أنّه ينفذ ظاهراً وباطنـًا.

٥ – إذا خالف مذهب الحاكم مذهب المحكوم له وكان في محلٍّ مختلف فيه، فإنّه ينفذ ظاهراً، وباطنـًا مطلقـًا في حق من يعتقده ، ومن لا يعتقده .

٦ –أجمعوا على أنّ حكم الحاكم في الأموال بناءً على بينة مزوّرة ، أنّه ينفذ ظاهراً وباطنـًا .

٧ – أنّ حكم الحاكم في العقود، والنكاح، والطلاق بناءً على ببينة مزوّرة لا يخرج الأمر عما هو عليه في الباطن ، من الحرمة ، وإنما ينفذ حكمه في الظاهر فقط ، دون

الباطن ، خلافاً لأبي حنيفة ومن وافقه .

٨ – أنه إن كان البائع مظلوماً والمشتري ظالماً ، وقع الفسخ في الظاهر والباطن ، وإن كان البائع ظالماً وقع الفسخ في الظاهر دون الباطن.

ثانياً : أهم التوصيّات :

بعد الانتهاء من هذا البحث ، فإنني أوصي بالتركيز في التعليم ، والدعوة ، على المواضع التي يرفع فيها حكم الحاكم الخلاف في الظاهر فقط دون الباطن ، حتى لا يتخذ النّاس من أحكام القضاء ذريعة للوصول إلى مطامع وملذات نفوسهم ، مستترين بأحكام القضاء ، ظانين حلّ ما حكم لهم به مطلقاً من غير نظر لمطابقة ظاهره باطنه أو لا ،كمحاولة لإيقاظ الضمائر من أجل الحدّ من هذه الظاهرة .

أهم المصادر والمراجع

١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك ، المؤلف: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧ هـ) ، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثانية .

٢ – الإجماع ، المؤلف : محمد بن إبراهيم بن المنذر ، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد.

٣ – التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، المؤلف الحسين بن مسعود بن محمد البغوي (ت: ٥١٦ هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط الأولى، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م ، المحقق: عادل أحمد ، علي محمد

٤ – الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، والمتوفى سنة ٢٠٤ ، الناشر دار المعرفة – بيروت ، سنة ١٣٩٣هـ .

٥ – التوضيح ، خليل بن إسحاق الجندي (المتوفى: ٧٧٦هـ) ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،ط الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م ، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .

٦ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية – بدون تاريخ.

٧ – التوقيف على مهمات التعاريف ، المؤلف: عبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين المناوي (المتوفى: ١٠٣١هـ) ، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت– القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م

٨ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، المؤلف : زين الدين ابن نجيم الحنفي ، المولود سنة ٩٢٦هـ ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، الناشر دار المعرفة – بيروت .

٩ – جامع الأمهات ، المؤلف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ) ، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ،

١٠ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المؤلف : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، الحفيد ، المتوفى : ٥٩٥ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط: الرابعة سنة ١٣٩٥ه –١٩٧٥م

١١ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .

١٢ – حاشيتا قليوبي وعميرة ، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة

١٣ – السنن الكبرى ، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات

١٤ – بغية المسترشدين ، عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ، دار النشر: دار الفكر

١٥ – المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى ابن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

١٦ – البيان في مذهب الإمام الشافعي ، المؤلف: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (المتوفى: ٥٥٨هـ) ، الناشر: دار المنهاج – جدة ، الطبعة: الأولى ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠م ، المحقق: قاسم محمد النوري .

١٧ – شرح مختصر الطحاوي ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ) ، الناشر: دار البشائر الإسلامية ، ط الأولى ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠م ، المحقق: د. عصمت الله ، وآخرون.

١٨ – البيان والتحصيل ، المؤلف: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م حققه : د محمد حجي وآخرون .

١٩ – دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .

٢٠ – الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، المؤلف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) الناشر: دار ابن حزم ، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م ، المحقق: الحبيب بن طاهر

٢١ – تاج العروس من جواهر القاموس ، المؤلف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي ،تحقيق مجموعة من المحققين ، الناشر دار الهداية .

٢٢ – صحيح البخاري ، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ ، المحقق: محمد زهير ابن ناصر الناصر .

٢٣ – التاج والإكليل لمختصر خليل ، المؤلف: محمد بن يوسف ، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م ، عدد الأجزاء: ٨ .

٢٤- صحيح مسلم ، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي .

٢٥ – العزيز شرح الوجيز ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط: الأولى، ١٩٩٧ م، ت: علي محمد عوض - عادل أحمد.

٢٦ – عقد الجواهر الثمينة ، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (المتوفى: ٦١٦هـ) ، ط :دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر.

٢٧ – عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد ابن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٢٨ – الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة ، المؤلف: عمر بن إسحق ابن أحمد الهندي الغزنوي، (المتوفى: ٧٧٣هـ) ، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦ هـ .

٢٩ – المحكم والمحيط الأعظم ، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ] ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م المحقق: عبد الحميد هنداوي .

٣٠ – المختصر الفقهي لابن عرفة ، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي (المتوفى: ٨٠٣ هـ) ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط/ الأولى، ٢٠١٤ م ، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن.

٣١ – المصنف في الأحاديث والآثار ، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد ابن إبراهيم (المتوفى: ٢٣٥هـ) مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ ، المحقق: كمال يوسف الحوت .

٣٢ – مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) ، الناشر: المكتب الإسلامي .

٣٣ – الإقناع في مسائل الإجماع ، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) ، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر .

٣٤ – أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء المؤلف: قاسم ابن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ) دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٤م ، المحقق: يحيى حسن مراد .

٣٥ – المُعْلم بفوائد مسلم ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري (ت: ٥٣٦هـ) الدار التونسية للنشر ، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨ م، المحقق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر.

٣٦ – حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، المؤلف علي الصعيدي العدوي المالكي ، الناشر دار الفكر – بيروت ، سنة ١٤١٢ هـ ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي .

٣٧ – المقدمات الممهدات ، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ، تحقيق: د. محمد حجي .

٣٨ – الحاوي الكبير ، المؤلف أبو الحسن الماوردي ، دار النشر :دار الفكر– بيروت.

٣٩ – منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي(ت: بعد ٦٣٣هـ) ، دار ابن حزم ، ط الأولى، ٢٠٠٧ م، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي ،أحمد بن عليّ .

٤٠ – نهاية المطلب في دراية المذهب ، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، (المتوفى: ٤٧٨هـ) دار المنهاج ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٧م ، حققه أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب .

٤١ – درر الحكام شرح غرر الأحكام ، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية .

٤٢ – نيل الأوطار ، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، الناشر: دار الحديث، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي .

٤٣ – نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب ، المؤلف: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (المتوفى: ١١٣٥هـ) ، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت

٤٤ – الذخيرة ، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، الناشر: دار الغرب الإسلامي– بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م ، المحقق: محمد حجي وآخرون.

٤٥ – روضة الطالبين وعمدة المفتين ، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، ط/ الثالثة، ١٩٩١م ، تحقيق: زهير الشاويش .

٤٦ – الاختيار لتعليل المختار ، المؤلف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان ، الطبعة : الثالثة سنة١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥ م

٤٧ – بحر المذهب ، المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م ، المحقق: طارق فتحي السيد .

٤٨ – شرح التلقين ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر ا المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ) ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م ، المحقق:الشيخ محمَّد المختار السّلامي .

٤٩ – شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، المؤلف : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ، المولود ١٠١٠ هـ ، المتوفى١١٠١ هـ ، الناشر دار الفكر للطباعة – بيروت .

٥٠ – الشرح الكبير على متن المقنع ، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ) ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا.

٥١ – فتح الباري شرح صحيح البخاري ، المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الناشر : دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩هـ.

٥٢ – الشرح الكبير للدردير ، المؤلف : أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت:١٢٠١هـ) ، الناشر : دار الفكر

٥٣ – الاستذكار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت : ٤٦٣هـ) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط: الأولى، ١٤٢١ ، ٢٠٠٠ ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.

٥٤ – البناية شرح الهداية ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م .

٥٥ – فتح القدير ، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) ، الناشر: دار الفكر ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٥٦ – القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت : ٨١٧هـ) ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ،الطبعة : الثامنة ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م .

٥٧ – الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت : ٤٦٣هـ) مكتبة الرياض الحديثة السعودية ، ط: الثانية١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ، المحقق : محمد أحيد.

٥٨ – أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، المؤلف : شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة : الأولى ٢٠٠٠م ، تحقيق : د . محمد محمد تامر.

٥٩ – التبصرة ، المؤلف: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (ت: ٤٧٨ هـ) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، ط الأولى، ٢٠١١ م تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب .

٦٠ – اللباب في شرح الكتاب ، المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية ، بيروت – لبنان ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد .

٦١– المبدع شرح المقنع ، المؤلف : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـ) ، الناشر : دار عالم الكتب، الرياض ، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م .

٦٢ – المبسوط ، المؤلف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى١٤٢١هـ ٢٠٠٠م تحقيق: خليل محي الدين الميس .

٦٣ – مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، المؤلف :عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان المدعو بشيخي زاده ، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت ، ١٩٩٨م ، تحقيق خليل عمران.

٦٤ – المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، الناشر: دار الفكر .

٦٥ – المدونة ، المؤلف : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى سنة١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

٦٦ – مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، المؤلف :علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، المولود سنة ٣٨٣، والمتوفى سنة ٤٥٦ ، الناشر دار الكتب العلمية – بيروت .

٦٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) ، ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ، ط: الأولى، ١٣١٣ هـ .

٦٨ – المستدرك على الصحيحين ،أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ) دار الكتب العلمية – بيروت ، ط: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠ ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا .

٦٩ – مسند الإمام أحمد بن حنبل ، المؤلف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، الناشر : مؤسسة قرطبة – القاهرة .

٧٠- المعجم الكبير ، المؤلف : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم – الموصل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ – ١٩٨٣ ، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي.

٧١ – المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥

٧٢ – التلقين في الفقه المالكي ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت: ٤٢٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ، المحقق: أبو أويس محمد بو خبزة.

٧٣ – منار السبيل في شرح الدليل ، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى : ١٣٥٣هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ- ١٩٨٩م ، المحقق : زهير الشاويش

٧٤ – منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد عليش ، دار الفكر- بيروت ، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

٧٥ – نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ، المؤلف: محمد بن عمر نووي الجاوي البنتني إقليما، التناري بلدا (المتوفى: ١٣١٦هـ) ، الناشر: دار الفكر – بيروت ، الطبعة: الأولى .

٧٦ – تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت:٧٤٨ هـ ، الناشر: دار الوطن ، الرياض ، ٢٠٠٠ م ، المحقق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب .

٧٧ – النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ ، أبو محمد عبد الله ابن (أبي زيد) عبد الرحمن ، القيرواني، (ت: ٣٨٦هـ) ، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ،ط : الأولى، ١٩٩٩ م ، تحقيق: د. عبد الفتّاح محمد الحلو ، د. محمَّد حجي ،وآخرون .

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٤٨٨

مقدمة..... ١٤٩٠

المبحث الأول : تعريف القضاء ، وبيان حكمه ، وفضله ، وأهميته ، وما يجب على القاضي أن يقضي به..... ١٤٩٥

المطلب الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحـًا..... ١٤٩٥

المطلب الثاني : حكم القضاء، وأهميته وفضله ١٤٩٧

المسألة الأولى: حكم القضاء ١٤٩٧

المسألة الثانية : أهمية القضاء ، وفضله..... ١٤٩٨

المطلب الثالث :ما يجب على القاضي أن يقضي به ١٥٠٠

المبحث الثاني : في نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا ، في ما وافق ظاهره باطنه.... ١٥٠٣

المطلب الأول : نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا، في ما وافق ظاهره باطنه ١٥٠٣

المطلب الثاني : نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له ١٥٠٥

المطلب الثالث : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا في ما خالف فيه مذهبه مذهب المحكوم له ١٥١٢

المبحث الثالث : نفوذ حكم الحاكم باطنـًا ، في ما باطنه بخلاف ظاهره ١٥١٥

المطلب الأول : اختلاف الفقهاء في نفوذ حكم الحاكم باطنـًا في ما خالف ظاهره باطنه في الأموال ، والعقود ، والنكاح ، والطلاق..... ١٥١٥

المطلب الثاني : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطنـًا في ما خالف ظاهره باطنه في

العقود ، والنّكاح ، والطلاق..... ١٥٢٦
المسألة الأولى : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في العقود في ما خالف ظاهره باطنه ١٥٢٦
المسألة الثانية : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في النكاح في ما خالف ظاهره باطنه ١٥٢٧
المسألة الثالثة : أثر نفوذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً في الطلاق في ما ظاهره بخلاف باطنه ١٥٣١
المبحث الرابع : أثر نفوذ حكم الحاكم في فسخ البيع ظاهراً وباطناً في ما خالف ظاهره باطنه ١٥٣٤
المطلب الأوّل : اختلاف الفقهاء في نفوذ حكم الحاكم بالفسخ ظاهراً وباطناً في ما ظاهره بخلاف باطنه ١٥٣٤
المطلب الثاني : أثر نفوذ حكم الحاكم بالفسخ في الظاهر والباطن..... ١٥٣٧
الخاتمة ١٥٣٩
أهم المصادر والمراجع ١٥٤١
فهرس الموضوعات ١٥٥٢