حكم القاضي ومدى نفاذه في الفقه الإسلامي

أ.د/ مصطفى أحمد إبراهيم حماد
أستاذ الفقه العام المساعد بكلية البنات
بالعاشر من رمضان - جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، سيدِنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن القضاءَ عند الأمم رمزٌ لسيادتها واستقلالها، والأُمَّةُ التي لا قضاءَ فيها لا حَقَّ ولا عدْلَ لديها، وتاريخُ القضاء في كل أُمَّة يعتبر عنوانَ مجدِها.

وإن الهدفَ الذي وُجِد من أجله القضاءُ في الإسلام، والمقصدَ الذي يسعى إليه هو تحقيقُ العدل، واستِتْبَابُ الأمنِ، والمحافظةُ على الأنفس والأموال، ومنْعُ الظُّلم والطغيانِ، وإقامةُ الحدود والأحكام، والأخْذُ على يدِ الجناة ومعاقبتُهم على ما جَنَتْ أيدِيهم؛ بهدفِ منعهم من العودة إلى مثل هذا العمل الممنوعِ المحرَّم، وزجْر غيرهم من الإقدام على مثل ذلك.

كما وُجد القضاءُ للحفاظِ على حقوق الآخرين، ومنْع الاعتداء عليها، وتأمينِ الحماية لها، وضمانِ ردها إلى أصحابها إذا سُلبت منهم عدوانًا وظلمًا، أو تعويضهم عنها ماديًّا أو معنويًّا.

وقـد تحقَّق هذا في ظلِّ التاريخ الإسـلامي، وكان القضاةُ المسـلمون مضْرِبَ المثل في تاريخ الأمم في النَّزاهة والعدل والتجرُّد، تنفيذًا لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ** ﴾ [المائدة: ٤٢].

ومعلـومٌ أنَّ حكـم القاضي إذا صدر يكونُ واجبَ التنفيـذِ، وصار مِن حقِّ المحكومِ له أن يطلبَ تنفيذَه واستيفاءَ ما تضمَّنه من حقوق له دون أن يكونَ لأحدٍ الحقُّ في منْعِه من هذا الاستيفاء.

إلا أننا نسألُ هنا، إذا كان المحكوم له في الحقيقة غيرَ محِقٍّ في دعواه ولا يستحِقُّ الحقَّ الذي حكم به القاضي له، فهل حكم القاضي يرفعُ صفةَ التحريم عن الشيء المحكوم به ويُصيِّره حلالًا للمحكوم له، أم يبقى الشـيءُ المحكومُ به في هذه الحالة حرامًا على المحكوم له لا يجوزُ له أخْذُه بالرغم من صدور حكم القاضي له به؟

هذا ما نبينه في هذا البحث.

ويشتمل هذا البحث على أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف القضاء وحكم قبوله، والشروط التي تشترط في القاضي.

الفصل الثاني: المحاكم وأعمالها.

الفصل الثالث: الحكم القضائي ومدى حجيته ونقضه.

الفصل الرابع: نفاذ الحكم القضائي ظاهرًا وباطنًا وعدم نفاذه.

دكتور/ مصطفى أحمد إبراهيم حماد

أستاذ الفقه العام المساعد بكلية البنات بالعاشر من رمضان

جامعة الأزهر

الفصل الأول: تعريف القضاء وحكم قبوله، والشروط التي تشترط في القاضي

تعريف القضاء:

القضاء لغة: الحكم بين الناس[(١)].

والقضاء شرعًا: فصل الخصومات وقطع المنازعات[(٢)].

وسمي القضاء حكمًا لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله، لكونه يكفُّ الظالمَ عن ظُلمه، أو من إحكام الشيء[(٣)].

والأصل في مشروعيته[(٤)]: الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ **يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ** ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿ **وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ** ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿ **فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ** ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ **إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ** ﴾ [النساء: ١٠٥].

أما السُّنة: فما روي عن عمرو بن العاص عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قال: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[(٥)].

وقد حكم النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بين الناس، وبعث عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[(٦)] وأبا موسى الأشعري إلى اليمن للقضاء في المنازعات[(٧)]، وبعث أيضًا إليها معاذًا[(٨)]، وكان عتَّاب بن أسيد أوَّلَ قاضٍ لرسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ على مكة، ولأن الخلفاء الراشدين رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ

(١) مختار الصحاح، ص٥٤٠.

(٢) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٤، ص١٢٩، الروض المربع، ص٥١٦.

(٣) مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٧٢.

(٤) المبسوط، جـ١٦، ص٥٩، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٧٢، المهذب، جـ٢، ص٣٧٠، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٢ وص٢٣.

(٥) البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد برقم ٧٣٥٢.

(٦) أبو داود، كتاب الأقضية، باب: كيفية القضاء برقم ٣٥٨٢، والترمذي برقم ١٣٣١.

(٧) البخاري، كتاب المغازي، باب: بعث أبي موسى ومعاذ برقم ٤٣٤١.

(٨) البخاري، كتاب المغازي، باب: بعث أبي موسى ومعاذ رقم ٤٣٤٧.

حكموا بين الناس، وبعث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضيًا، وأرسل عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضيًا.

وأجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس؛ لما في القضاء من إحقاقِ الحق، ولأن الظلم متأصلٌ في الطباع البشرية، فلا بد من حاكمٍ ينصفُ المظلومَ من الظالم[1].

والقضاءُ فريضةٌ محكمةٌ من فروض الكفايات باتفاق أئمة المذاهب، فيجبُ على الإمام تعيينُ قاضٍ، وبما أن الإمام لا يقدر عادة على فصل الخصومات بنفسه لكثرة شواغله العامة، فالحاجة تدعو إلى تولية القضاة.

وأما كونه فرض كفاية: فلأنه أمْرٌ بمعروف، أو نهي عن منكر، وهما واجبان كفائيان، وهو من أنواع القربات إلى الله عَزَّوَجَلَّ، ولذا تولاه الأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ[2].

حكم قبول القضاء:

اتفق الفقهاء على أنه إذا تعين للقضاء واحد يصلح له في بلد لزمه طلبه وقبوله، فإن امتنع عصى، كسائر فروض الأعيان، وللحاكم إجبارُه؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأشبه مَنْ عنده طعامٌ منعه عن المضطر[3].

فإن وُجِد في البلد عدد يصلح للقضاء، فيجوز القبول والترك، وهل القبول حينئذ أفضل أو الترك؟

قال أكثر العلماء: الترك أفضل؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من جُعل قاضيًا بين الناس، فقد ذُبح بغير سكين**»[4]. وقد امتنع بعض الصحابة كابن عمر، وبعض كبار الفقهاء كأبي حنيفة من قبول القضاء؛ لما ورد فيه من التشديد والذم[5]، بل إنه يكره طلبه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعبد الرحمن بن سمرة: «**يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة؛**

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨٠، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٣.

(٢) فتح القدير، جـ٧، ص٢٣٣، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٣، الروض المربع، ص٥١٦، العدة شرح العمدة، جـ٢، ص٢٢٤.

(٣) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨٤، ٨٥، فتح القدير، جـ٧، ص٢٣٣، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٤٦، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٧٣، المهذب، جـ٢، ص٣٧١، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٤.

(٤) الترمذي، كتاب الأحكام، باب: ما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القاضي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وأبو داود برقم ٣٥٧١.

(٥) فتح القدير، جـ٧، ص٢٤٢، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٣.

فإنك إن أُعطيتَها من غير مسألة أُعِنْتَ عليها، وإن أُعْطيتَها عن مسألة وُكِلْتَ إليها»[1]

أي: صرفت إليها دون عون.

وعن أنس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من سأل القضاءَ وُكِلَ إلى نفسه، ومن أُجْبِرَ عليه أنزل الله عليه ملكًا يسدِّدُه**»[2].

فيكون طَلَبُ القضاءِ مكروهًا إذا كان هناك مماثلٌ أو أفضلُ منه.

ويستحبُّ لمن يرجو بعمله إحقاقَ الحق، ومنْعَ ضياعِ الحقوق، وتدارُكَ جورِ القضاة أو عجزهم عن إيصال الحقوق لأهلها.

ويكره قبول القضاء لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه؛ حتى لا يكون سببًا لمباشرة القبيح[3].

وقال بعض العلماء: قبول القضاء أفضلُ؛ لأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم، والخلفاء الراشدين مارسوا القضاء، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء إذا أُريدَ به وجْهُ الله تعالى يكونُ عبادةً خالصةً؛ بل هو من أفضلِ العبادات[4].

شروط القاضي:

اتفق أئمة المذاهب على أن: القاضي يشترط فيه أن يكونَ عاقلًا، بالغًا، حرًّا، مسلمًا، سميعًا، بصيرًا، ناطقًا.

واختلفوا في اشتراط: العدالة، والذكورة، والاجتهاد[5].

أما العدالة: فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة[6]، فلا يجوز توليةُ فاسقٍ ولا مَنْ كان مرفوضَ الشهادةِ؛ لعدم الوثوقِ بقولهما. قال تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ** ﴾ [الحجرات: ٦]، فإذا لم تقبل الشهادة من امرئ، فلأن لا يكون قاضيًا أولى.

(١) البخاري، كتاب الأحكام، باب: من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها برقم ٧١٤٦.

(٢) الترمذي، كتاب الأحكام، باب: ما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القاضي، برقم ١٣٢٣، أبو داود برقم ٣٥٧٨.

(٣) فتح القدير، جـ٧، ص٢٤٢.

(٤) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨٤، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٤٦، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٧٣.

(٥) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨٠، ص٨١، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٤٦، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٣، حاشية الدسوقي، جـ٤، ص١٢٩، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٧٥، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٥، ص٢٦، الروض المربع ص٥١٧، المحلى لابن حزم، جـ٩، ص٤٤٩.

(٦) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٣، الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٥٥، رحمة الأمة، ص٢٥٨، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٦، الروض المربع ص ٥١٧ الروض الندي شرح كافي المبتدي، جـ٢، ص٣٥٣.

والعدالة تتطلب: اجتنابَ الكبائرِ، وعدمَ الإصرارِ على الصغائرِ، وسلامةَ العقيدة، والمحافظةَ على المروءة، والأمانةَ التي لا اتهام فيها بجلب منفعة لنفسه أو دفْع مضرَّة عنها من غير وجه شرعي.

وقال الحنفية: الفاسقُ أهلٌ للقضاء، حتى لو عين الإمام قاضيًا صحَّ قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما في الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق، لكن لو قبلها منه جاز، ويأثم من يعينه للقضاء ومن يقبل شهادته[1].

أما المحدود في القذف: فلا يعين قاضيًا كما لا تقبل شهادته عند الحنفية كبقية الأئمة؛ لأن القضاء من باب الولاية، وبما أن هذا المحدود لا تقبل شهادته وهي أدنى الولايات، فعدم تعيينه قاضيًا أولى.

وأما الذكورة: فهي شرط أيضًا عند غير الحنفية، فلا تولى المرأة القضاء؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لن يفلحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرأة**»[2].

ولأن القضاء يحتاجُ إلى كمالِ الرأي، وتمامِ العقل، والفطنةِ والخبرةِ بشؤون الحياة، والمرأةُ ناقصةُ العقل، قليلةُ الرأي بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة، ولأنه لا بد للقاضي من مجالسةِ الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأةُ ممنوعةٌ من مجالسةِ الرجال بعدًا عن الفتنة، وقد نبَّه الله تعالى على نسيانِ المرأة، فقال: ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يولِّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أحدٌ من خلفائه ولا مَنْ بعدهم امرأةً قضاءً ولا ولايةَ بلدٍ[3].

وقال الحنفية: يجوز أن تكون المرأة قاضيًا في الأموال؛ أي في القضاء المدني، لأنه تجوز شهادتها في المعاملات، ويأثم المولي لها للحديث السابق: «**لن يفلح** ...»، أما في الحدود والقصاص -أي القضاء الجنائي- فلا تعين قاضيًا، لأنه لا شهادة لها فيه، ومن المعلوم أن أهلية القضاء تلازم أهلية الشهادة[4].

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨٢، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٢٥، فتح القدير، جـ٧، ص٢٣٤.

(٢) البخاري، كتاب المغازي، باب: كتاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى كسرى وقيصر، برقم ٤٤٢٥.

(٣) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٣، رحمة الأمة، ص٢٥٩، المعاني البديعة، جـ٢، ص٢٥٤، الإفصاح لابن هبيرة، جـ٤، ص٢٣١، الروض المربع ص٥١٧، العدة شرح العمدة، جـ٢، ص٢٢٥.

(٤) فتح القدير، جـ٧، ص٢٧٩، فتح باب العناية، جـ٣، ص١١٩، شرح أدب القاضي للخصاف، ص٣١٧، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٥٠، بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨١.

وقال ابن جرير الطبري: «يجوز أن تكون المرأة حاكمًا على الإطلاق في كل شيء؛ لأنه يجوز أن تكون مفتيةً، فيجوز أن تكونَ قاضيةً»[١].

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية كالقدوري، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلد وهو: من حفظ مذهب إمامه، لكنه غيرُ عارفٍ بغوامضِه، وقاصرٌ عن تقرير أدلته، لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿**وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ**﴾ [المائدة: ٤٩]، ولم يقل بالتقليد للآخرين، وقال سبحانه: ﴿**لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ**﴾ [النساء: ١٠٥]، وقال عَزَّوَجَلَّ: ﴿**فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ**﴾ [النساء: ٥٩].

وروى ابن بريدة عن أبيه عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عرف الحقَّ فقضى به، ورجلٌ عرف الحقَّ وجَارَ في الحكم فهو في النار، ورجلٌ قضى للناس على جهل فهو في النار**»[٢]. فالعامي يقضي على جهل[٣].

ويلاحظ أن اشتراط وصف الاجتهاد عند المالكية: هو الذي عليه عامَّة أهل المذهب، لكنَّ المعتمد والأصحَّ عندهم أنه يصحُّ تولية المقلد مع وجود المجتهد[٤].

وأهلية الاجتهاد: تتوفَّر بمعرفة ما يتعلَّق بالأحكام من القرآن والسُّنة، ومعرفة الإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب، ولا يشترط أن يكون الفقيه محيطًا بكل القرآن والسُّنَّة، ولا أن يحيطَ بجميع الأخبار الواردة، ولا أن يكون مجتهدًا في كل المسائلِ، بل يكفي معرفةُ ما يتعلَّق بموضوع البحث[٥].

وقال جمهور الحنفية: لا يشترط كون القاضي مجتهدًا، والصحيحُ أن أهليةَ الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب، فيجوز تقليدُ غيرِ المجتهد للقضاء، ويحكم

(١) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٣، رحمة الأمة، ص٢٥٩، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٦، الروض المربع، ص٥١٧.

(٢) أبو داود، كتاب الأقضية، باب: في القاضي يخطئ، برقم ٣٥٧٣ قال أبو داود: وهذا أصحُّ شيء فيه، والترمذي برقم ١٣٢٢، وابن ماجه برقم ٢٣١٥.

(٣) مختصر القدوري، ص٢٢٥، فتح القدير، جـ٧، ص٢٣٤، الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٥٥، رحمة الأمة، ص٢٥٨، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٢٧.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٤، ص١٢٩.

(٥) فتح القدير، جـ٧، ص٢٤٠.

بفتوى غيره؛ أي بتقليد مجتهد؛ لأن الغرضَ من القضاء هو فصْلُ الخصومات وإيصالُ الحق إلى مستحقه، وهو يتحقَّق بالتقليد، لكن مع هذا قالوا: لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، أي الجاهل بأدلة الأحكام الشرعية تفصيلًا واستنباطًا؛ لأن الجاهل يفسدُ أكثرَ مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به[1].

وإذا وجد اثنان كلٌّ منهما أهلٌ للقضاء، يقدَّمُ الأفضلُ في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من تولَّى من أمر المسلمين شيئًا، فاستعمل عليهم رجلًا وهو يعلمُ أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلمُ منه بكتاب الله، وسُنَّة رسوله، فقد خان الله ورسوله، وجماعة المسلمين**»[2].

أعوان القضاة:

إن أهمية القضاء، والمسؤولية الملقاة على رجال القضاء، والوظيفة المهمة التي تقوم بها السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام، وضرورة القضاء في المجتمع والحياة -لجديرٌ أن يكونَ في جهازه رجالٌ أكْفَاء متعددون، ليقوموا بمختلفِ جوانبه.

وإن القاضي لا يستطيعُ أن يقومَ بمفرده بجميعِ هذه الأعباء، وخاصَّة عندما يتطوَّر المجتمع، وتتعقَّد المعاملاتُ وتكثر المشاكل والخلافات التي تحتاج في حلها إلى المحاكم.

لذلك وجد إلى جانب القضاة عدد كبير من الرجال الذين يساعدون القاضي في تنفيذ مهمته، ويسهلون عليه الأمور لسير المحاكمة بدقة وسرعة وانتظام، ويطلق عليهم اسم المساعدين القضائيين، أو أعوان القضاة.

وأوجب الفقهاء على القاضي أن يكون بجانبه في المحكمة عدد من الأعوان يؤلفون معه هيئة المحكمة، وهم:

كاتب المحكمة:

وهو الذي يجلس بجانب القاضي، ويسمى أحيانًا كاتب الضبط، أو مساعد القاضي، ويقوم بكتابة الدعوى، وأقوال الخصوم، وما يقدمونه من بينات، وكل ما يجري في

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٨١، فتح القدير، جـ٧، ص٢٣٧.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، جـ٤، ص٩٢ وص٩٣.

مجلس القضاء، أو المحكمة، ثم يحفظ الدعاوى والسجلات، والإقرارات، والبينات، وصور الأحكام، وينظم قائمة الدعاوى اليومية[١].

المزكّي:

وهو الذي يخبر القاضي عن مكانة الرجال وعدالتهم بغية قبول الشهادة، وقبول الثقات والشهود، والركون إلى أقوالهم؛ لأن القاضي لا يعرفُ جميعَ الناس مع اشتراط العدالة في الشهود، وأول من عرف عن استعماله القاضي محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى سنة ١٤٨هـ.

والحكمة في ذلك: أن يكون الحكمُ أقْرَبَ إلى الحق، وأبْعَدَ عن البطلان، وأنفي للشبهة، وأكْثَرَ احتياطًا من تسرُّب شهادات الزور.

ويشترط في المزكي ما يشترط في الشهود، مع الزيادة بأن يكون من أهل الخبرة الباطنة، والمعرفة المتقادمة عن المسؤول عنه[٢].

وذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط العدد في المزكين والمعدلين كالشهادة، فلا يُقبَل أقلُّ من اثنين، خلافًا للإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد بقبول الواحد فقط[٣].

المستشارون من العلماء والفقهاء:

وهم من أعضاء الهيئة القضائية في الفقه الإسلامي، وهم أهل الشورى للقاضي من: الفقهاء، والعلماء، وذوي المعرفة والخبرة والدراية بأحكام الشرع، فيرجع إليهم القاضي ويستشيرهم، ويستعين برأيهم[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

ويشاور القاضي جميع المستشارين سواء كانوا موافقين له بالرأي أو مخالفين، ويسألهم عن حجتهم ليتبَيَّنَ له الحقُّ بالمشاورة وبيان وجهات النظر، مع العلم أن رأي المستشارين لا يلزم القاضي، وإنما يستأنسُ به، ثم يبرمُ ما يراه الحق، لأنه هو المسؤولُ خاصة عن الحكم.

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٧، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٤٧، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٨٩، المهذب، جـ٢، ص٣٧٦.

(٢) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٣، شرح أدب القاضي للخصاف، ص٢٥٥، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٨٨.

(٣) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٣، المهذب، جـ٢، ص٣٧٨، الكافي لابن قدامة، جـ٤، ص٢٣١.

(٤) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٧٢، ٧٦، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٥، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩١.

وهذا الحكم الشرعي هو الأساسُ لما يعرَفُ اليوم بتعيين مستشارَيْنِ للقاضي يجلسان بجانبه، ويتداول معهما الأحكام.

المحضرون:

وهم الذين يتخذهم القاضي في مجلسه لتبليغ أطراف الدعوى، والشهود[1].

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «ومن آداب القاضي أن يكون له أعوان، يستحضرون الخصوم، ويقومون بين يديه إجلالًا له، ليكون مجلسًا مهيبًا، ويذعن المتمرد للحق، وهذا في زماننا، فأما في زمان الصحابة والتابعين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فما كان تقع الحاجة إلى أمثال ذلك، لأنهم كانوا ينظرون إلى الأمراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم، ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك، فقد روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يقضي في المسجد، فإذا فرغ استلقى على قفاه وتوسَّد بالحصى، وما كان ينقص ذلك من حرمته، فأما اليوم فقد فسد الزمان، وتغيَّر الناس، فهان العلم وأهله، فوقعت الحاجة إلى هذه التكليفات للتوصل إلى إحياء الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم»[2].

حاجب القاضي:

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «ومن آداب القضاء: أن يكون له حاجب يقوم على رأس القاضي، لتهذيب المجلس، وبيده سوط يؤدب به المنافق، وينذر به المؤمن، وقد روي أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يمسك بيده سوطًا ينذر به المؤمن، ويؤدب به المنافق، وكان أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يمسك سوطًا، وعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اتخذ درة»[3].

ترجمان القاضي:

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «ومن آداب القاضي: أن يكون له ترجمان؛ لجوازِ أن يحضر مجلسَ القضاء من لا يعرفُ القاضي لغتَه من المدعي والمدعى عليه والشهود، والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم»[4].

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٦، المهذب، جـ٢، ص٣٧٦.
(٢) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٦.
(٣) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٦، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٤٧.
(٤) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٦.

المحامون:

الفقهاء بحثوا المحاماة تحت عنوان (الوكالة في الخصومة) وفي باب الوكالة.

والوكالة بشكل عام مشروعة باتفاق الفقهاء؛ لما فيها من قضاء حوائجِ المحتاجين لمباشرة أعمال لا يقدرون عليها بأنفسهم.

وإن أسباب مشروعية الوكالة عامة، ومحاسنها وحكمتها متوفرة ومحققة في الوكالة في الخصومة، ويؤيد ذلك ما ورد في الحديث من الإشارة إلى التباين في القدرة على المخاصمة والادعاء والحجة بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضَكُم أن يكونَ ألْحَنَ بحُجَّته من بعضٍ، فأقضيَ له على نحو مما أسمعُ منه**»[1].

وتجوز الوكالة في الخصومة في جميع حقوق العباد للحاجة إليها؛ إذ ليس كلُّ إنسانٍ يهتدي إلى وجوه الخصومات، ولأن كلَّ تصرُّفٍ أو عقد جاز أن يتولاه بنفسه، جاز أن يوكل فيه غيره[2].

وقد صحَّ أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكَّل عقيلَ بْنَ أبي طالبٍ في الخصومات لأنه كان ذكيًّا، حاضرَ الجوابِ، وبعدما أسنَّ عقيل وكَّل عبد الله بن جعفر الطيار، وكان شابًّا ذكيًّا، وكان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «إنَّ للخصومة قُحَمًا»؛ أي: لا أريدها لذلك[3].

ولا يجوز للوكيل أن يتولَّى الوكالةَ إذا علم ظلم موكله في الخصومة، أو أنه على باطل؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا**﴾ [النساء: ١٠٥]، فلا يكون وكيلًا عنه إلا إذا علم حقيقة الأمر، وأنه محقٌّ في دعواه وطلبه، فإن كان الموكل ظالمًا أو قاتلًا، أو مرتكبًا للجريمة، فإن المحامي لا يبرئه.

وأعوان القضاة في الوقت الحاضر ازدادوا حسب الحاجة، واختلفت أسماؤهم أحيانًا حسب حاجة العصر.

(١) مسلم، كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر، برقم ١٧١٣.

(٢) فتح باب العناية، جـ٢، ص٥٢٢، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٢٤٣ و٢٦٨، فتح القدير، جـ٨، ص١١١، باب: الوكالة بالخصومة والقبض، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٧.

(٣) بدائع الصنائع، جـ٨، ص٤١٤.

الفصل الثاني:
المحاكم وأعمالها

إن جهات القضاء الأساسية في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع، وهي:

١- محاكم القضاء العادي.

٢- محاكم قضاء المظالم أو ديوان المظالم.

٣- محاكم قضاء الحسبة.

وسوف نبيِّنُ الأعمالَ التي يقوم بها كلُّ نوعٍ من المحاكم.

أولًا: أعمال محاكم القضاء العادي:

يقوم القضاء العادي بالنظر في الأمور العامة التالية[1]:

١- فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات التي تقعُ بين الناس العاديين، إما عن صلح، أو تراضٍ، أو إجبار بحكم بات.

٢- إقامة حدود الله تعالى نيابةً عن الإمام.

٣- النظر في الدماء والجروح والتعازير: وهذه الأعمال الثلاثة أهم اختصاص لها.

٤- تصفح الشهود، والأمناء، واختيار النواب، والقُوَّام، والنُّظَّار، والأوصياء.

٥- استيفاء الحقوق، وإيصالُها إلى أصحابها ومستحقيها، وقمع الظالمين عن التعدِّي، والغصب، وغير ذلك، وهو ما يعرف اليوم بتنفيذ الأحكام القضائية.

٦- ثبوت الولاية على من كان ممنوعَ التصرُّف لجنون أو صغر، والحجر على السَّفيه والمبذر، ورعاية اليتامى والقاصرين، وحفظ أموالهم، واستثمارها بالطرق المشروعة.

٧- تزويج الأيامى، ومن لا ولي لها؛ لأن القاضي وليُّ مَنْ لا وليَّ له، وهذا عند الجمهور، فيما يرى الإمام أبو حنيفة أن هذا لا يدخل في نطاق ولايته إلا احتياطًا لناقصي الأهلية، أما المرأة البالغة العاقلة فيجوزُ أن تنفردَ عنده بعقد النكاح، ومباشرتها له بنفسها.

٨- تنفيذ الوصايا بحسب شروط الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره.

(١) معين الحكام للطرابلسي، ص١١، تبصرة الحكام، جـ١، ص١٧، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠١، بداية المجتهد، جـ٢، ص٦٧٦، الأحكام السلطانية للماوردي، ص٦٣، ٦٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ص٦٩، ٧٠، الروض المربع، ص٥١٦، الروض الندي شرح كافي المبتدي، جـ٢، ص١٠٥١.

٩- النظـر في الأوقـاف، بحفـظ أصولهـا وتنمية فروعهـا، والقبض عليهـا وصرفها في سبيلها.

ثانيًا: أعمال محاكم ديوان المظالم:

كان ديـوانُ المظالمِ يقومُ في ظل الدولة الإسـلامية بمهماتٍ كثيـرة، ووظائفَ متعددةٍ، كمـا يمارسُ اختصاصًا قضائيًّا، وذلك بالنظر في الخلافات والخصومات التي تقعُ بين الرعيَّة والحكام، وهو يشبه القضاءَ الإداري الموجود الآن بمجلس الدولة.

ونذكـر هنـا اختصاصـاتِ قاضـي المظالـمِ القضائيةَ لنبيـن الفـرقَ بينه وبيـن القضاء العادي[1]، وهي:

١- المظالم الواقعةُ من الولاة على الرعيَّة، وعلى من تحت سلطانهم من العلماء.

٢- ما يقعُ من الولاة من اغتصابِ أموال بيت المال، وما يغتصبونه من الناس.

٣- ما يغتصبُه الأقوياء، وأصحاب النفوذ من الناس.

٤- النظر في أمور جباية الضرائب، وما يرتكبونه من جور في جباية الأموال.

٥- النَّظر في حالة كُتَّاب الدواوين، والقائمين عليها، وإدارة شؤونها، فينظر في صلاحيتهم لأدائها، وأمانتهم فيها، وهذا نوعٌ من أنواع الرقابة والتفتيش على موظفي الدولة.

٦- النظـر في أمـور الأوقاف من ناحية تنفيذ شـروطها، وبناء الخراب منها، ومحاسـبة النظار عليها.

٧- النَّظر في تظلُّم الموظفين، فيما يتعلَّق بأرزاقهم وأوضاعهم والعَنَت الواقع بهم.

٨- تنفيذ أحكام القضاة وأوامر المحتسب التي عجزوا عن إنفاذها.

٩- النظر في المظالمِ المتعلقة بمخالفةِ رئيسِ الدولة لأحكام الشرع.

١٠- النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، كما يحكم به القضاة.

وهـذه الاختصاصاتُ تبيـن أن ناظرَ المظالمِ يتمتـعُ بفضل الهيبة، وقـوَّة اليد مما ليس للقضـاة العاديين في كفِّ الخصوم عن التجاحُد، ومنع الظلمة من التغالُب والتجاذُب، كمـا يقول الماوردي، ولذلك اشـترطوا فيه أن يكـونَ جليلَ القدرِ، نافـذَ الأمرِ، عظيمَ

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص٧١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ص٨٠ وما بعدها.

الهيبـةِ، ظاهرَ العفَّـةِ، قليلَ الطَّمعِ، كثيرَ الورعِ، لأنه يحتاجُ في نظره إلى سـطوة الحماة، وثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين[1].

وهناك عشرة فروق بين القضاء العادي وقضاء المظالمِ ذكرها الماوردي وذكرها أيضًا أبو يعلى في الأحكام السلطانيَّة، فمن أراد التوسُّعَ فليرجعْ إليها[2].

ثالثًا: أعمال قضاء الحسبة:[3]

الحسـبة: هي الأمرُ بالمعروف إذا ظهر تركـه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وتمثل الحسبة معلمًا بارزًا في تنظيم المجتمع الإسلامي.

والمعروف: هو كلُّ ما أوجب الشارعُ الإسلامي فِعْلَه، أو استحسنه وندب إليه.

والمنكر: هو كلُّ ما يخالفُ الشـريعةَ، وهو أعمُّ من المعصية، وقد وردت آيات كثيرة، وأحاديثُ متعددةٌ في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والهدف من تشريع نظام الحسبة في الإسلام: أن يكون المجتمع فاضلًا، وذلك بتطبيقِ ديـن الله، وشـرعه، وأحكامه، وأن تسـود فيه الفضائـلُ، وتمحى منـه الرذائل أكبر قدر ممكن، فهو لمقاومة الشر، وحماية المكارم.

والحسبة نظامٌ خاصٌّ مستقلٌّ ينطوي على اختصاص إداري، تقوم به في الوقت الحاضر إدارات كثيرة متخصصة، كما تقوم به وزارات متعددة.

كما يمارس قضاء الحسـبة نظام الاتهام الفردي الذي يعبر عنه فقهيًّا بدعوى الحسبة في الأمور الجنائية وحقوق الله، أو النظام العام، وتقوم النيابة العامة بجانب من الحسبة.

والمحتسـب ينظـر في الدعـاوى المتعلقـة بالحقـوق المعترف بهـا التي ترفـع إليه، أو تصـل إلـى علمـه، أو يراها بعينـه، دون أن يحتاجَ إلـى رفع دعوى، أو سـماع الحجج والبينات، مثل:

مسـائل وقضايـا الغش والتدليس، والتطفيـف في الميزان، والتلاعب بـالأوزان، ورفع الأسعار، والخروج من الآداب والأحكام الشرعية في البيع والشراء وسائر التصرفات.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص٦٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٧٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، ص٧٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٨٢.

(٣) الأحـكام السـلطانية للماوردي، ص٢٠٧ وما بعدها، الأحكام السـلطانية لأبي يعلـى، ص٢١١ وما بعدها، نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري، ص٦، معالم القربة للقرشي، ص٢٦، الطرق الحكمية لابن القيم، ص٢٤٩.

ويحكم قاضي الحسبة بالتعزير على مرتكبي المخالفات والمحرمات التي لا تصلُ إلى الحد والقصاص.

والحسبةُ مقصورةٌ على الحقوق المعترَف بها، فأمَّا ما يحتاج إلى سماع البينات والأدلة، ويدخله التناكر والتجاحد، فلا يجوز له النظرُ فيه، فلا يسمعُ بينةً، ولا يُحلِّف يمينًا.

والمحتسب ينظر في المنكر، ويطلبُ إزالتَه، ويأمرُ بالمعروف، وإن لم ترفع إليه دعوى، أو يحضره خصم، أما القاضي فلا يقضي إلا بحضور خصم، ورفع الدعوى إليه.

الفصل الثالث:
الحـــكم القضائي

الحكـم القضائي: هو الهدف الأساسـي من وجـود النظام القضائـي، وفتح المحاكم، وتعيين القضاة، ورفع الدعوى، ولكنه ليس الهدف الأخير من ذلك؛ لأن الهدف الأخير للقضـاء والدعوى والحكم هو التنفيذُ، ووصولُ الحق إلى صاحبه، ومنْعُ المعتدي من اسـتمرار عدوانه، وكفُّ الظالم عن ظلمه، ويكون الحكمُ القضائي هو الوسيلةَ الفعَّالةَ لتحقيق هذا الهدف السامي الأَخير لصاحب الحق.

وسوف نبحثُ تعريف الحكم القضائي، ومدى حُجيته، ومتى يُنقَض.

تعريف الحكم القضائي:

الحكـم القضائي: هـو القول أو الفعل الذي يصدر عن القاضـي ومن في حكمه بطريق الإلزام لفصل الخصومة[1].

وعرفـه الفقهاء بأنه: فصل الخصومة أو فعـل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام[2].

فالحكـم يفصل الخصومـة، وينهي النزاع بيـن الأطراف، ويضع حـدًّا للاختلاف بين المتنازعين، إما بقول أو فعل.

فالقـول: أن يبين القاضي الحكـم لصاحبه، والفعل: أن يقومَ القاضـي بالتنفيذِ العملي لإنهاء الدعوى والنزاع[3].

واليوم لا يكون الحكم إلا قولًا بقرار يصدر من القاضي، ويمكن أن يكون بالفعل عند رؤية محل النزاع ومعاينته، ووضع الحد الفاصل بين المتنازعين في العقار، أو بتسـليم المنقول لأحد الأطراف، ويكون الحكم بالفعل عن طريق قاضي التنفيذ اليوم.

مدى حجية الحكم القضائي:

الحكم القضائي من حيث الأصل: إذا صدر عن أهله مستوفيًا لشروطه المطلوبة وسعى لتحقيق العدالة، فإنه ينبغي أن يترتب على ذلك أنه يصبح واجب التنفيذ، ولا يعاد النظر

(١) حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، ص١٥.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون، ج١، ص١١٧.
(٣) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٢٢، ١٢٠، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للإمام القرافي، ص٦٩.

في القضية، ولا يؤجل تنفيذ الحكم[١]. ويجب تنفيذه على أي قاضٍ ينظر فيه بعد ذلك، ولا يجوز نقضه، لا من قبل القاضي الذي أصدره، ولا من قبل غيره[٢].

ويجب إنفاذ الحكم القضائي الصادر عن القاضي لما يأتي[٣]:

أولًا: أن حكم القاضي إن صدر عن اجتهاد منه، فإنه يجبُ العملُ به وتقديمُه على الاجتهادات الأخرى؛ لأنَّ اتصالَ القضاءِ باجتهاد القاضي يرجحُه، والأخْذُ بالراجح متعين[٤].

ثانيًا: القضاء أقوى من الفتوى، فإن قضى القاضي برأي مخالف للفتوى في مسألة مجتهد فيها، فإن الخصوم يلتزمون القضاء حتى وإن كان المفتي أعْلَمَ عند العامَّة في تلك الحادثة[٥].

ثالثًا: حكم القاضي في المجتهدات وإن كان معتمِدًا على القياس، فإن القياس ليس عملًا بالظن العادي؛ بل هو عمل بغالب الظن وأكبر الرأي، والعمل بغالب الظن واجب، وإن بقي معه ضرب احتمال، والمماثلة بين المقيس والمقيس عليه من جميع الوجوه غير واجبة لصحة القياس؛ بل الواجب المماثلة في علة الحكم فقط.

رابعًا: أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع، وأحكام الإمام لا ترد إلا إذا خالفت أو فعلت ما يوجب نقضها: كمخالفة النص، والإجماع، والحكمُ القضائي أمرٌ صادر عمن تولى منصب القضاء، فيجب إنفاذُه وتنفيذُه ما كان مستوفيًا لشرائطه، ولم يتضمن ما يوجب نقضه[٦].

خامسًا: قوَّة الحكم القضائي قوة الحكم الصادر عن اجتهاد وبحث مضافًا إليها سلطة منصب القضاء الذي ينسب الحكم إليه فيقال: الحكمُ القضائيُّ، والضرورة توجب

(١) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص١١٨، ١١٩، المحلى لابن حزم، جـ٩، ص٥٢٥.

(٢) جنة الأحكام للسمرقندي، ص١٧١، أدب القضاء للسروجي، ص١١٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١١٣، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٧٩، ٨٠، معين الحكام للطرابلسي، ص٢٩، ٣٠، الاختيار، جـ٢، ص٤٠٠، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١١، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٥٢، الإحكام للقرافي، ص٥٢، الأشباه والنظائر للسيوطي، جـ١، ص٢٢٥.

(٣) انظر في ذلك: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود محمد ناصر بركات، ص٤٧٧، طبعة: دار النفائس.

(٤) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٢، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٧٩.

(٥) الإحكام للقرافي، ص٥١، الروض الندي شرح كافي المبتدي، جـ٢، ص١٠٤٧.

(٦) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي، ص٥٢.

القـول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد، وأنه لا يجوز نقضه؛ لأنه لو جاز نقضه فإنه سيرفع إلى قاضٍ آخرَ يرى خلافَ رأيِ الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاضٍ آخرَ يـرى خلافَ رأيِ القاضـي الثاني فينقض نقضه ويقضي كما قضـى الأول مثلًا، فيؤدي هذا إلى أن لا تندفعَ الخصومةُ والمنازعةُ أبدًا، والمنازعةُ سببُ الفسـاد، وما أدَّى إلى الفسادِ فسادٌ[1].

جاء في تبصرة الحكام: "ويحمل القضاء على الصحَّة ما لم يثبت الجور، وفي التعرُّض لذلك ضررٌ بالناس ووهَنٌ للقضاء، فإن القاضي لا يخلو من أعداءٍ يرمونه بالجور، فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه، فلا ينبغي للسـلطان أن يمكنهم من ذلك[2].

سادسًـا: حمل أمور المسـلمين على الصلاح والسـداد واجبٌ ما أمكن، والقاضي قد اختـاره ولـيُّ الأمرِ لتوليتـه ولايةً عامةً يشـترط لها شـروطٌ كثيرةٌ، فهو أولـى من عامَّة المسـلمين بأن تحمل أحكامه على الصحَّة والسـداد، فالظاهرُ مِن كل حكم صدر وفق شروطه الشرعية أنه مستحِقٌّ للتنفيذ وواجب العمل به، ولا يستجاب لأي طلب بإعادة النظر في القضية ولا بنقض الحكم من غير سبب داعٍ لإعادة البحث فيه، ويعتبر الحكم القضائي حجة إلى أن يقوم الدليل على بطلانه[3].

مظاهر حجية الحكم القضائي:

إن حمل الأحكام القضائية على الصحَّة يستوجبُ احترامَها وترتيب آثارها عليها وعدم تعطيل العمل بها، وهذا الاحترامُ يتجلَّى في المظاهرِ التالية[4]:

١ - عـدم تعقـب القاضي لأحكام القضاة السـابقين إذا انتهت ولايتهم، بـل كلُّها نافذةٌ لازمةٌ ما دامت مستكملةً لشروط اللزوم والصحَّة[5].

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٢.

(٢) تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٤.

(٣) المحلى لابن حزم، جـ٩، ص٥٢٥.

(٤) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، ص٢٥، حجية الأحكام في الشـريعة الإسـلامية والقوانين الوضعية، د/ عبد الحكم أحمد شـرف، ص١٦، السـلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود بركات، ص٤٥٠.

(٥) جنة الأحكام وجنة الخصام، ص١٧١، تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٣، المهذب، جـ٢، ص٣٨٠.

٢- عدم جواز رجوع القاضي عن قضائه بعد صدوره صحيحًا[١].

٣- نفاذ أحكام القضاء المبنيَّة على الاجتهاد وإلزام الخصوم[٢].

٤- عـدم تأثُّر الحكم بما يحدثُ بعد صدوره من شـبهات في البينـات المبني عليها[٣]، كما لو رجع الشهود بعد الحكم، لم ينقض الحكم ويغرم الشهود ما تلفوا من المال[٤]، ومـن الشـبهات التـي لا تؤثر في البينـات: رجوع المقـر بعد صدور الحكـم في حقوق الآدميين[٥].

٥- عـدم تأثـر الحكم بما يظهر بعد صـدوره من بينات لا تدل على خطـأ فيه، قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: "فصل في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم ...الثامن: أن يقول المحكوم عليه: كنت أغفلت حجة كذا، لم يقبل منه ولم ينقض الحكم"[٦].

٦- انتفاء مسؤولية القاضي عما يصدره من الأحكام إذا لم يتعمد الجور فيها[٧].

٧- بطلان الأحكام القضائية المخالفة لمبدأ الحجية، وبيان ذلك:

أن الحكـم إذا صدر من القاضي يجب تنفيذه ولا يجـوز نقضه من قاضٍ ثانٍ حتى وإن كان يـرى خلافَه ما دام هذ الحكم صحيحًا مسـتوفيًا شـروطه؛ لأن هـذا الحكمَ يصيرُ حجَّـةً، فإذا نقضه قاضٍ ثانٍ ثم رفع إلى ثالث فعلـى الثالث إمضاءُ قضاءِ الأوَّل ونقْضُ قضاء الثاني[٨].

وبعـد أن ذكرنا مظاهر حجية الحكم القضائـي ننبه على أمر هام: وهو أن حمْلَ الحكمِ القضائي على الصحَّةِ يقتضي أن لا يعتبر ذلك الحكم على درجة من القداسة لا يمكن

(١) جنة الأحكام وجنة الخصام، ص١٧١، شرح أدب القاضي للخصاف، ص٣٢٦، الإحكام للقرافي، ص٨٨.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٢٩٩، المحلى لابن حزم، جـ٩، ص٥٢٥.

(٣) فتح باب العناية، جـ٣، ص١٤٨، الإحكام للقرافي، ص٨٨.

(٤) ولكن لا ينفذ الحد والقصاص إذا رجعوا قبل الحد أو القصاص؛ لأن رجوعهم شبهة، والحدود تسقط بالشبهات، فرجوع الشاهد لا يبطل الحكم، ولكن يعتبر شبهة يسقط بها الحد والعقوبة، فلا تنفذ العقوبة، ويعاقب الشاهد تعزيرًا، هذا إذا كان رجوع الشاهد قبل تنفيذ الحكم وبعد صدوره، أما إذا كان بعد استيفاء الحد أو القصاص فإن الشاهد الذي رجع يضمن ما أصاب المحكوم عليه. بدائع الصنائع، جـ٩، ص٥٧، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٤١، الاختيار لتعليل المختار، جـ٢، ص٤٨٥، فتح باب العناية، جـ٣، ص١٤٨، الكافي لابن قدامة، جـ٤، ص٢٩٤.

(٥) المغني لابن قدامة، جـ٩، ص١٤٤.

(٦) تبصرة الحكام، جـ١، ص٨٠، ٨١.

(٧) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٣٢٥، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٦، أدب القضاء للسروجي، ص٥٩٨.

(٨) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٢٩٩، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٢.

معهـا نقْضُـه أو بيـانُ بطلانِه إذا تبيـن بناؤه على أسـاس باطل؛ بل هو معـرَّض للنَّقْضِ والتَّغْييرِ إذا قامت أدلَّةٌ قويَّةٌ على بُعْده عن الصَّواب.

وسـنذكرُ حالاتِ نقض الحكم القضائي، سـواء كان النَّاقِضَ له القاضي نفسُه أم قاضٍ آخرُ.

نقض الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية:

الرقابـة على الأحـكام الصادرة عـن القاضي: قد تكـون الرقابة من القاضـي المُصْدِر للحكم نفسـه، وقـد تكون من الغيـر، فإذا ما وجد سـبب يوجب نقض الحكـم نَقَضَهُ القاضي نفسُه، أو نقضه غيرُه ممن اطَّلَعَ على ما يوجبُ نقْضَه، لأنه تبين أن القاضي قد استعمل سلطته التقديرية خارجًا عن الضوابطِ التي وضعت له.

ومعنـى نقض الحكـم: أي أن هذا الحكم صدر باطلًا من أصله، لذا يجبُ نقْضُه وعدمُ اعتباره[1].

متى يُنقض قضاء القاضي؟

حـالات بطلان الأحـكام القضائية ترجـعُ في مجملها إلى خطأ في الحكـم ذاته، أو إلى خطـأ في القاضي وتقديره، أو خطأ في الإجراءات الموصلة للحكم، أو خطأ في أسـباب الحكم والبينات.

قال تقي الدين السبكي: "ولا شكَّ أن الحكم إنما ينقضُ لتبين خطئه". والخطأ لا يعدو هذه المواطن الثلاثة:

أحدهـا: أن يكون في الحكم الشـرعي بأن يكون بخلاف النـص أو الإجماع أو القياس الجلـي، فينقض لتبين الخلل في الحكم، ويقرب منه إذا حكم بغير علم فإنه ينقض وإن صادف الحق، والخلل هنا في الحاكم لا في الحكم، لكنه قريب منه.

الموطن الثاني: أن يحصل الحكم على سـبب غير موجود، ويظن القاضي وجودَه ببيِّنة زورٍ ونحوها، فإذا انكشف ذلك ينقض.

الموطـن الثالث: أن يكون الخلـل في الطريق، كما إذا حكم بشـهادة كافرين، فإذا تبين ذلـك ينقض، سـواء أكان المشـهود به صحيحًـا أم لا؛ لأن المعتبر مـن الحكم ما كان

(١) السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود بركات، ص٤٧٧.

بطريقه الشـرعي، فإذا كان بغير طريقه الشـرعي فقد حصل الخطـأُ في الطريق، فننقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعي[١].

ونذكر حالاتِ نقْضِ الحكم القضائي بشيء من التفصيل.

حالات نقض الحكم القضائي:

أولًا: نقض الحكم لسـبب في الحكم ذاتـه[٢]. (الخطأ يكون في ذات الحكم بكونه مخالفًا نصًّا أو إجماعًا ...إلخ).

ينبغـي علـى القاضي في الفقه الإسـلامي ألا يَخْـرُجَ فيما يحكمُ به عن الكتاب والسُّـنَّة والإجماع، والقاضي ملزم بأن يحكم بما أنزل الله تعالى مما دلَّت عليه الأدلَّةُ الشـرعيَّةُ المذكورةُ؛ لأنها مواردُ استخراجِ الأحكام الشرعيَّة.

والفقهاء جميعًا متفقون على أنَ الحكم المخالِفَ لشـرع الله تعالى باطلٌ، ويجبُ على كل من اطلع عليه أن ينقضَه[٣].

أمـا إذا لـم يكـن في الأمر نصٌّ مـن القرآن أو السُّـنة وليس فيـه إجماعٌ فهـو من الأمور الاجتهادية ولا يجوز نقْضُه.

وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

- بطلان الحكم لمخالفته للقرآن الكريم:

إذا صـدر الحكم القضائي مخالفًا لنص القـرآن الكريم فإنه يعتبر باطلًا باتفاق الفقهاء، وهذا فيما إذا كان النص قطعي الدلالة لا يقبل التأويل[٤].

ومن الأمثلة على بطلان الحكم لمخالفته نص القرآن الكريم:

الحكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث؛ فإن ذلك مخالف لقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ**﴾ [النساء: ١١].

---

(١) فتاوى السـبكي، جـ٢، ص٤٣٥، ٤٣٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي، جـ١، ص٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، ص٨٦، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود بركات، ص٤٨٠.

(٣) تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٢.

(٤) معيـن الحـكام، ص٢٩، ٣٠، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٢، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٥٢، تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي، جـ٢، ص٢٣٥.

- بطلان الحكم لمخالفته للسنة النبوية:

اتفق الفقهاء أيضًا على أن الحكم إذا كان مخالفًا للسنة الشريفة وما جاء فيها من أحكام، فإنه يعتبر باطلًا منقوضًا، لكنهم اختلفوا في نوع الحديث الذي يعتبر الحكم باطلًا لمخالفته على النحو الآتي:

- ذهب الحنفية والحنابلة في رواية مرجوحة، والشافعية في قولٍ، إلى أن الحكم يكون باطلًا إذا خالف السُّنة المتواترة أو المشهورة، أما الآحاد فلا يبطل الحكم بمخالفتها(١).

- وذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة في الرواية الراجحة والتي عليها جماهير الأصحاب، إلى بطلان الحكم القضائي إذا خالف السنة المتواترة أو المشهورة، أو الآحاد، ولكن بشرط أن تكون مقبولة السند يحتج بها لا ضعيفة.

ومن الأمثلة على الأحكام الباطلة لمخالفتها للسنة:

- الحكم بتحليل المطلقة ثلاثًا بمجرد عقد المحلل عليها بلا دخول أو وطء، وهذا مخالف لحديث العسيلة المشهور، وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ناهيًا عن ذلك: «**لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»(٢).

- مخالفة الإجماع:

اتفق الفقهاء أيضًا على أن الحكم القضائي إذا كان مخالفًا للإجماع فهو باطلٌ منقوضٌ، لأن الإجماعَ قطعيٌّ، ومخالفة القطعي باطل، والشرع لا يقرر ما كان باطلا(٣).

ومن أمثلة الأحكام التي تنقض لمخالفتها للإجماع:

- الحكم بالميراث كله للأخ دون الجد؛ لأن الأُمَّةَ مُجمِعَةٌ على قولين: المال كله للجد، أو يقاسم الجد الأخ، أما حرمان الجد فلم يَقُلْ به أحد(٤).

- وذكر الحنفية مثالًا لذلك الحكم بنكاح المتعة(٥)، فهو حكمٌ باطِلٌ للإجماع على فساده.

---

(١) فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٢، حاشية الدسوقي، جـ٤، ص١٥٣، الإنصاف، جـ١١، ص٢٢٣.

(٢) رواه مسلم في كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، برقم ١٤٣٣.

(٣) فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١١٦، تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٢، حاشية الدسوقي، جـ٤، ص١٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي، جـ٢، ص٢٣٦.

(٤) تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٠.

(٥) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٣٠٦.

- بطلان الحكم لمخالفته لأقوال الفقهاء:

ذهب الفقهاء إلى أن القاضي إذا أصدر حكمًا مخالفًا لأقوال الفقهاء كلها خارجًا عنها، فإنه يعتبر باطلًا، وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء، وعللوا ذلك بأن الحقَّ لا يعدو أقاويلهم، فالقضاء بما هو خارج عنها كلِّها يكونُ قضاءً باطلًا قطعًا. وقيد بعض الشافعية ذلك بأن لا يخرج عن الأقوال الواردة في المذاهب الأربعة، وإلا نقض حكمه[1].

- بطلان الحكم لمخالفته المذهب الرسمي الملزم للقاضي:

ذهب الحنفية، والمالكية في قول، وبعض الشافعية إلى جواز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين، فإذا ولي قاض على أن يحكم بمذهب معين، أو قانون مستمد من الشريعة الإسلامية، كان عليه ألا يخرجَ عنه، فإن خالف كان حكمه منقوضًا؛ لأنه يكون كالمعزول عما حكم به، ولم يكن ما حكم به داخلًا ضمن ولايته[2].

- بطلان الحكم المبني على خلاف شاذ أو قول ضعيف:

إذا صدر الحكم القضائي معتمدًا على فتوى مستندةٍ على خلاف شاذ قد بني على مدرك ضعيف، أو كان الحكم حكمًا بقول ضعيف، فإنه ينقض، ولا يعترض بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ لأن حكمه يرفع الخلاف إذا كان مبنيًّا على دليل قوي[3].

- بطلان الحكم لتبين كونه خطأ أو جورًا:

إذا ظهر بعد صدور الحكم القضائي أن سلطة القاضي التقديريةَ أدَّت به لحكم ظهر أنه خطأ بيِّن أو جور بيِّن، أو أنه كان قد أخطأ في تقديره للأمور، فإن القاضي ينقض الحكم على نفسه، وينقضه كلُّ مَن ولي بعده، ويرده إذا كان مما لا اختلاف للناس في كونه خطأ أو جورًا[4].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١١٦، فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٢، فتاوى السبكي، جـ٢، ص٤٣٥، المنثور للزركشي، جـ١، ص٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٨، درر الحكام، جـ٤، ص٨٢٨، حاشية الدسوقي، جـ٤، ص١٥٦، المهذب، جـ٢، ص٣٧٣.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٢٩٨، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص١١٢، جنة الحكام، ص١٧١، المبسوط، جـ١٦، ص٦٢، تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٣.

ثانيًا: حالات بطلان الحكم لسبب يتعلق بأطراف الحكم[1]:

يبطل الحكم القضائي لسبب من الأسباب الآتية:

- **بطلان الحكم الغيابي:**

ذهب الحنفية إلى أن القاضي لا يقضي على الغائبِ ولا له، وإن حكم القاضي بطل حكمه، ولعل اشتراط الحنفية حضور الدعوى لما له من أثر في سير الدعوى، من إقرار أو إنكار أو غير ذلك مما يكونُ له أثرُه في قناعة القاضي في إصداره للحكم القضائي.

وقال الجمهور: حضور المقضي عليه ليس شرطًا[2].

- **بطلان الحكم لجهالة المحكوم عليه**[3]:

إذا أصدر القاضي حكمه على شخص مجهول أو غير معين أو على جماعة أو واحد من جماعة، فإن الحكم يكون باطلًا غير صحيح، سواء كانت الجهالة في المدعي أم المدعى عليه[4].

- **بطلان الحكم لوجود عداوة بين المحكوم عليه والقاضي**[5]:

إذا حكم القاضي على شخص بينه وبين القاضي عداوةٌ دنيويةٌ لا دينية، فإن الحكم ينقض ويكون باطلًا، ولعلَّ سببَ ذلك أن النفس الإنسانية قلَّما تستطيعُ أن تحكمَ بتجرُّد على عدوها، وهذا مما يؤثر في نشاط القاضي الذهني وفي قناعته، فمنع الشرع حكم القاضي على عدوه؛ حفظًا لحق المحكوم عليه وبعدًا بالقاضي عن التهمة[6].

---

(١) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية د/ محمد نعيم ياسين، ص٧٦، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود بركات، ص٤٩١.

(٢) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٩، فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٧، بدائع الصنائع، جـ٩، ص٩٧، مختصر اختلاف العلماء، جـ٣، ص٣٨٦، الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٥٨، رحمة الأمة، ص٢٦١، مغني المحتاج، جـ٤، ص٤٠٦، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٦٧.

(٣) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية د/ محمد نعيم ياسين، ص٧٧.

(٤) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٢٢، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص٤٨٦.

(٥) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية د/ محمد نعيم ياسين، ص٧٦.

(٦) حاشية الدسوقي، جـ٤، ص١٥٤.

- بطلان الحكم لكون القاضي لا تجوز شهادته للمحكوم له أو عليه[١]:

إذا حكم القاضي لمن لا تجوز شهادته له، أو حكم لمن لا تجوز شهادته عليه، فإن حكمه غير جائز، وذلك كحكم القاضي لأصوله كالأب، أو فروعه كالابن[٢].

- بطلان الحكم لصدور ما يبطله عن المحكوم له بعد صدور الحكم:

إذا اعترف المحكوم له بعد صدور الحكم أن ما حكم له به حرام لا يستحقه، وأمر شخصًا آخر مثلًا بأن يشتري ذلك المحكوم به له، فإن الحكم يبطل، وكذلك إذا أقرَّ بأن دعواه كانت كاذبة، أو أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به، أو إذا تبيَّن للقاضي فسق الشهود بعد إصداره للحكم ووافقه المحكوم له بذلك[٣].

ثالثًا: حالات بطلان الحكم لخلل في أصول وإجراءات التقاضي[٤]:

ومما يبطل الحكم القضائي:

- بطلان الحكم لعدم وجود دعوى في حقوق العباد[٥]:

الدعوى أوَّلُ مراحلِ الخصومة، والحكم إنما يعتبر إذا تقدمته دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة[٦].

- بطلان الحكم لعدم التعديل والتزكية:

الأصل ألا يحكم القضاة إلا بعد تعديل البينة وتزكيتها، فإذا أوجب السلطان على القضاة ألا يصدروا أحكامهم إلا بعد التعديل والتزكية، فحَكَم القاضي مخالفًا لهذا القيد، فإن حكمه يعتبر باطلًا؛ لأن القضاة ليسوا مُوَلَّيْنَ أن يحكموا مثل هذه الأحكام فيكونوا كالمعزولين عنها[٧].

---

(١) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية د/ محمد نعيم ياسين، ص٧٤.

(٢) الفتاوى الهندية، جـ٣، ص٣٦٦، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٥٤، الاختيار، جـ١، ص٤٠٠، المهذب، جـ٢، ص٣٧٤، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩٣.

(٣) تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٢، الأشباه والنظائر للسيوطي، جـ٢، ص٢٣٦.

(٤) انظر في ذلك: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود بركات، ص٤٩٣.

(٥) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، ص٨٠.

(٦) بدائع الصنائع، جـ٩، ص٣٨ وص٥٢، ٩٧، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٨٢، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٢٠، ٥٥٢، قليوبي وعميرة، جـ٤، ص٣٣٤، مغني المحتاج، جـ٤، ص٤٣٧.

(٧) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٢٤٩، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٠٣، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٤، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٨٨، المهذب، جـ٢، ص٣٧٨.

- بطلان الحكم لعدم الاختصاص[1]:

إذا كان الحكـم مخالفًا لقواعدِ الاختصاص الزماني أو المكاني أو القيمي أو النوعي أو غير ذلك، فإنه يكونُ غيرَ معتبرٍ؛ لأنه صدر في غير ولايته وخارج نطاق الولاية التي ولاه إياها السلطان[2].

- بطلان الحكم للتقادم:

قد يمنع وليُّ الأمر من سـماع الدعوى بعد مرور زمن معين، فإذا سـمع القاضي دعوى مَنَـعَ وليُّ الأمرِ من سـماعها، ثـم حكم بها، فإن هذا الحكمَ يكـونُ باطلًا؛ لمخالفة أمر السلطان، والقاضي يعتبر معزولًا عن الحكم بالنسبة لتلك الدعوى التي مَنَع وليُّ الأمرِ من سماعها[3].

- بطلان الحكم لصدوره عن حَدْس وتخمين لا عن اجتهاد ونظر:

الأصلُ أن الشَّرع منح القاضي سلطةً تقديريةً كيلا يصدر أحكامه إلا عن اجتهاد وبحث وتحـرٍّ، فإذا أصدر الحاكم حكمه عن ظن وتخمين وتلبيس واشـتباه من غير قصد إلى الاجتهـاد في الأدلـة، فحكمه باطـل؛ لأن الحكمَ بالتَّخمين فسـقٌ وظلمٌ وخلافُ الحق وإن وافق الحقَّ عن غير قصد[4].

رابعًا: حالات بطلان الحكم لخلل في أسباب الحكم (خلل في طرق الإثبات)[5]:

يصدر الحكم القضائي مستندًا إلى سبب من الأسباب المعتَبرة شرعًا، فإذا حصل خلل في السـبب الـذي بُني عليه الحكـم، أو تبين لاحقًا أن سـببَ الحكمِ الـذي كان ظاهرُه السـلامةَ قد تبيَّن خلافُه، فإن الحكمَ الذي بني عليه يعدُّ باطلًا غيرَ صحيحٍ؛ لأن ما بني على الباطل باطلٌ.

(١) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، ص٧٢.

(٢) حاشـية ابـن عابدين، جـ٨، ص١١٣ جاء فيهـا: «مطلب: القضاء يقبل التقييد والتعليـق ويتخصص بزمان ومكان وخصومة» درر الحكام، جـ٤، ص٨٢٢.

(٣) حاشـية ابن عابديـن، جـ٨، ص١١٤، ١١٧، بدائـع الصنائع، جـ٧، ص٤٧، درر الحـكام، جـ٤، ص٤٠٨، عيون المذاهـب، ص١٦٨، تبيين الحقائق، جـ٣، ص١٨٧، ١٨٨، الإشـراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٨٦٣، ٩٨١، رحمة الأمة، ص٢٦٩، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٨٢٩، الإفصاح لابن هبيرة، جـ٤، ص٢٩.

(٤) المبسـوط، جـ١٧، ص٩، قوانين الأحكام الشـرعية، ص٣٠٢، فتاوى السـبكي، جـ٢، ص٤٣٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٢.

(٥) انظر في ذلك: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، ص١٠٨، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود بركات، ص٤٩٨.

ومـن الحالات التي نـصَّ الفقهاءُ على اعتبـار الحكم فيها باطلًا لبطـلان البينات التي اعتمد عليها:

- بطلان الحكم لسبب يتعلق بشهادة الشهود:

ويشمل الأمور الآتية:

١ - ثبوت بطلان الشهادة إذا ظهر أن الشاهد صبيٌّ:

إذا ثبت ذلك ببينة، فإن الحكم يجبُ نقْضُه ويكونُ باطلا[٦].

وكذلك إذا ثبت كذب الشـهود في شـهادتهم؛ كما إذا شهدوا أن فلانًا قتل فلانًا، فاقتص منه، ثم قدم المشهود بقتله حيًّا.

٢- بطلان الشهادة لثبوت مانع من موانعها:

وذلك كالعداوة بين الشـاهد والمشـهود عليه، أو ثبوت القرابة المانعة من الشهادة بين الشاهد والمشهود؛ كأن يكونُ الشاهد والد المشهود له أو ولده[٧].

٣- رجوع الشاهد عن شهادته وأثره في بطلان الحكم:

إذا رجع الشَّـاهد عن شـهادته بعد إصدار الحكم، فقد اختلف الفقهاء في أثر رجوعه في الحكم على قولين:

القول الأول[٨]:

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن رجوعَ الشاهد عن شهادته لا يؤثر في الحكم في حجيته في الجملة، والحكم بحسب المحكوم به نوعان:

إما حكم بالمال: فلا ينقض سـواء نفذ أم لا، فإن لم ينفذ فللمحكوم له اسـتيفاءُ المال المحكوم به، ويضمن الشاهد ما تلف للمحكوم عليه.

وإما حكم بعقوبة: كقصاص وحدٍّ، ورجوع الشـاهد لا يبطل الحكم لكنه يعتبر شـبهة يسـقط بها الحـد والعقوبة، فلا تنفذ العقوبة ويعاقب الشـاهد تعزيرًا، هـذا إذا كان قبل

(٦) حاشـية ابن عابدين، جـ٨، ص١١٢ جاء فيها ما يأتي: «إن قضى القاضي بمال أو طلاق، ثم ظهر أن الشـهودَ عبيدٌ أو كفَّـارٌ أو محـدودون في قذف، يبطل القضاء، ويرد المرأة إلـى زوجها ويرد المال إلى من أخذه منه». بدائع الصنائع، جـ٩، ص١٣، الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٥٢٢، حاشية الدسوقي، جـ٤، ص١٥٤.

(٧) بدائـع الصنائـع، جــ٩، ص٢٥، الجوهـرة النيـرة، جــ٢، ص٥٢٦، قوانين الأحـكام الشـرعية، ص٣٠٤، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩٣، الإفصاح لابن هبيرة، جـ٤، ص٢٢٥، الروض الندي شرح كافي المبتدي، جـ٢، ص١٠٥٨.

(٨) بدائـع الصنائـع، جــ٩، ص٥٧ وما بعدها، الجوهرة النيـرة، جـ٢، ص٥٤١، الاختيار، جــ٢، ص٤٨٥، فتح باب العناية، جـ٣، ص١٤٨، الكافي لابن قدامة، جـ٤، ص٢٩٤، ٢٩٥.

تنفيـذ الحكـم وبعد صدوره، أما إذا كان بعد اسـتيفاء القصاص أو الحد، فإن الشـاهد الذي رجع يضمن ما أصاب المحكوم عليه.

القول الثاني:

ذهب سعيد بن المسيب والإمام الأوزاعي -فيما يحكى عنهما- إلى أن رجوعَ الشاهدِ عن شـهادته يُبطلُ الحكم القضائي؛ لأن الحكم ثبت بشـهادته، فإذا زال ما ثبت الحكمُ به نقض؛ كما لو تبين أن الشهود كانوا كافرين[1].

- بطلان الحكم لكونه بخلاف علم القاضي:

قال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج: "ولا يقضي القاضي بخلاف علمه بالإجماع؛ كما إذا شـهد شـاهدانِ بزوجيَّة بين اثنيـن، والقاضي يعلمُ بأن بينهـم محرميةً أو طلاقًا بائنًـا، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى بهـا لكان قاطعًا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم"[2].

- بطلان الحكم لاستناد القاضي في إصداره إلى علمه الشخصي:

ذهـب كثيـرٌ من الفقهاء إلى بطـلانِ حكم القاضـي إذا كان قد صدر مسـتندًا إلى علمه الشـخصي المكتسب خارج مجلس الحكم، وأجاز بعض الفقهاء هذا الحكم، وفصَّل بعضهم في ذلك[3].

(١) المغني لابن قدامة، جـ٩، ص١٤٤، ١٤٥.

(٢) مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩٨.

(٣) جـاء في رحمـة الأمة، ص٢٥٩ ما يأتي: «ولا يقضي القاضي بغير علمه بالإجمـاع، وهل يجوز أن يقضي بعلمه أم لا؟ قـال أبو حنيفة: ما شـاهده الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضـاء وبعده لا يحكم فيه بعلمه، وما علمه مـن حقـوق الناس حكـم فيه بما علمه قبـل القضاء وبعده، وقال مالـك وأحمد: لا يقضي بعلمه أصلًا، سـواء حقوق الله وحقـوق الآدميـن، والصحيح من مذهب الشـافعي أنه يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى». شـرح أدب القاضي للخصـاف، ص٢٩٠، حاشـية ابن عابديـن، جـ٨، ص١٤٠، بدائع الصنائع، جـ٩، ص٩١، الإشـراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، جـ٢، ص٩٦١، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشـريعة، جـ٢، ص٤٦١، رؤوس المسـائل الخلافية للعكبري، جـ٣، ص١٨١١.

الفصل الرابع:
نفاذ حكم القاضي ظاهرًا وباطنًا وعدم نفاذه

بعد ما يتم القاضي المحاكمة يحكم بمقتضاها، ويُنَفَّذ هذا الحكم حينًا ظاهرًا وباطنًا، وحينًا ينفذ ظاهرًا لا باطنًا؛ فإذا كان الحكم مبنيًّا على الشهادة الصادقة وعلى أسباب ثبوتية حقيقة، فينفذ بالاتفاق ظاهرًا، أي ينفذ فيما بين الناس، وينفذ أيضًا باطنًا أي ينفذ عند الله تعالى فيصير هذا الشيء حلالًا.

أما إذا كان الحكم مبنيًّا على شهادة الزور، فهل ينفذ ظاهرًا وباطنًا، أم ينفذ ظاهرًا فقط؟ للفقهاء رأيان في ذلك:

١ - قال جمهور الفقهاء ومعهم أبو يوسف ومحمد وزفر من الحنفية: قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا فقط؛ أي لا يغير الواقع فهو لا يحِلُّ حرامًا ولا يحرم حلالًا، سواء ذلك في الأموال أم غيرها[١].

جاء في التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب ما يأتي: "وحكم الحاكم ينفذ في الظاهر، ولا يحيل الباطن عما هو عليه"[٢].

وجاء في مغني المحتاج:

"والقضاء فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره، ينفذ ظاهرًا لا باطنًا، لأننا مأمورون باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، فلا يُحِلُّ هذا الحكم حرامًا ولا عكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحِلُّ باطنًا، سواء في المال

(١) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٣٢٩، المبسوط للسرخسي، جـ١٦، ص١٨٠، المنظومة في الخلافيات لنجم الدين النسفي الحنفي، ص١٨٦، الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٦٣، بداية المجتهد، جـ٢، ص٦٧٦، التلقين للقاضي عبد الوهاب، ص٣٩٩، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٥، المهذب، جـ٢، ص٤٣٨ جاء فيه ما يأتي: «ومن حكم له الحاكم بمال أو بضع أو غيرهما بيمين فاجرة أو شهادة زور، لم يحل له ما حكم له به». حاشيتا قليوبي وعميرة، جـ٤، ص٣٠٤، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، جـ٢، ص٤٩٧، رحمة الأمة، ص٢٦٢، الميزان الكبرى للشعراني، ص٨١٦، شرح النووي على صحيح مسلم، جـ٥، ص٦١٥، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩٧، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٣٨، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، جـ٤، ص٢٩٧، المحلى لابن حزم، جـ٩، ص٥٢٥.

(٢) التلقين، ص٣٩٩.

وغيره، ...فإذا كان المحكوم به نكاحًا لم يَحِلَّ للمحكوم له الاستمتاع بها، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها"[1].

وجاء في المغني لابن قدامة:

"وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، ومحمد بن الحسن"[2].

٢- وقال أبو حنيفة[3]: المحكوم فيه نوعان:

النوع الأول: ما يكون للقاضي فيه ولاية إنشاء؛ بمعنى أن إنشاء مثل هذا الأمر داخلٌ في اختصاصه، ويكون ذلك في:

(أ) العقود: كالبيع، والإجارة، والزواج؛ لأن القاضي يملكُ أن يبيعَ مالَ الشخصِ حالَ خوفِ هلاكِه للحفظ، ويملكُ إنشاءَ النكاح على الصغيرة، والفرقة على العنين.

(ب) وفي الفسوخ: كالطلاق، والإقالة.

النوع الثاني: أن يكونَ المحكومُ فيه أمرًا ليس للقاضي أن ينشئه في الأصل كما في الأملاك المرسلة[4]، ودعوى الدين بدون ذكر السبب، والميراث، والنسب، فليس للقاضي أن يدفع مال فلان لفلان، وليس له أن يورث فلانًا إن لم يكن فيه سبب من أسباب الإرث.

والآن نورد بيان حكم النوع الأول وأمثلته، ثم بيان حكم النوع الثاني.

---

(١) مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩٧.

(٢) المغني، جـ٩، ص٣٧.

(٣) فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٥، جـ٧، ص٢٨٦، ٢٨٧، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٤، ٩٦، فتح باب العناية، جـ٣، ص١٢٣، الاختيار، جـ٢، ص٤٠٢، وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف لسبط ابن الجوزي، ص٥٥٠: ٥٥٣، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ص٣٤٤، شرح معاني الآثار للطحاوي، جـ٤، ص٢٥٣، النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة، لمحمد زاهد الكوثري، ص٢١٢، مختصر اختلاف العلماء، جـ٣، ص٣٧٦، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٥، الإيضاح شرح الإصلاح، جـ٢، ص١٩٥، الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي، جـ٢، ص٢٨٨، الجامع الصغير للشيباني، ص٣٩٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، جـ٤، ص٧٨٨، ٩١٢، شرح أدب القاضي للخصاف من ص٣٢٩: ٣٣٦، المبسوط للسرخسي، جـ١٦، ص٨٥، ١٨٠، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، للمنبجي الحنفي، جـ٢، ص٥٨٤، معين الأمة على معرفة الوفاق والخلاف بين الأئمة للسمرقندي، جـ٢، ص٢٩٩، المنظومة في الخلافيات لنجم الدين النسفي، ص١٨٦، رؤوس المسائل للزمخشري الحنفي، ص٥٢٨، النوازل لأبي الليث السمرقندي، ص٣٨٥، ٣٨٦، مجمع البحرين وملتقى النيرين لابن الساعاتي، ص٧٤٢، الغرة المنيفة في أدلة أبي حنيفة لسراج الدين الغزنوي، ص١٨٢، ١٨٣، عيون المذاهب لقوام الدين الكاكي الحنفي، ص١٦٥، طريقة الخلاف بين الأسلاف للأسمندي من ص٤١٠: ٤١٧.

(٤) الأملاك المرسلة: أن يشهد رجلان في شيء ولم يذكرا سبب الملك. انظر في ذلك التعريفات للجرجاني، ص٣٤.

حكم النوع الأول وأمثلته:

أما النـوع الأول (وهو العقود: كالبيع والإجارة والزواج، وكذلك الفسـوخ كالطلاق) فهو الذي يجري فيه الخلاف، حيث ذهب أبو حنيفة إلى أن حكم القاضي في هذا النوع ينفذ في الظاهر والباطن.

وقـال أبو يوسـف ومحمد وجمهور الفقهاء مـن المالكية والشـافعية والحنابلة: قضاء القاضي ينفذ في الظاهر ولا ينفذ في الباطن، فلا يحل حرامًا ولا يحرم حلالا[1].

جاء في إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي الحنفي: "قضاء القاضي ينفذ في العقود والفسـوخ ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسـف أولًا، ثم رجع وقـال: ينفذ ظاهـرًا لا باطنًا، وهو قول محمد، ومالك، والشـافعي، وأحمد ...واتفقوا على أن القضاء في الأملاك المرسلة ينفذ ظاهرًا لا باطنًا"[2].

وجـاء في فتـح القديـر على الهدايـة ما يأتي: "وكل شـيء قضـى به القاضـي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك، أي هو عند الله حرام، وإن كان الشهود الذين قضى بهم كَذَبَـة والقاضـي لا يعلم ذلك، وكذا إذا قضى بإحلال يكـون حلالًا عند الله تعالى وإن كان بشـهادة الزور، وهذا عند أبي حنيفة، وهو مشـروط بما إذا كانت الدعوى بسـبب معيـن للحل والحرمـة: كالبيع والنكاح والطلاق، وهذه المسـألةُ هـي التي تقدمت في النكاح المعنونةُ بأن القضاء بالعقود والفسوخ بشهادة الزور بغير علم القاضي نافذٌ عند أبي حنيفة باطنًا خلافًا لصاحبَيْه وباقي الأئمة"[3].

وجاء في المبسـوط للسرخسـي بعد أن ذكر حديث أم سـلمة عـن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنكـم تختصمـون إليَّ، ولعل بعضَكم ألْحَنُ بحُجَّته من بعض، فمن قضيتُ له بشـيء مـن مـال أخيه بغير حق، فإنما أقضـي له بقطعة من النار**» -قال: في هـذا الحديث دليلٌ لمن يقول إن بقضاء القاضي لا يحل ما كان حرامًا، فيكون حُجَّة لمحمد بن الحسن في

(١) الحاوي القدسـي في فـروع الفقه الحنفي، جـ٢، ص٢٨٨، الجامع الصغيـر، ص٣٩٩، مختصر اختلاف العلماء، جـ٣، ص٣٧٦، بدائـع الصنائـع، جـ٩، ص١١٥، حاشـية ابـن عابدين، جـ٨، ص٩٤، فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٣، الاختيـار، جـ١، ص٤٠١، الإشـراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٦٣، رحمـة الأمة، ص٢٦٢، المعاني البديعة، جـ٢، ص٤٩٧، فتح القدير على الهداية، جـ٧، ص٢٨٦، وجاء في كنز الدقائق للنسفي، ص٨٣ ما يأتي: «وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرًا وباطنًا، لا في الأملاك المرسلة».

(٢) إيثار الإنصاف، ص٣٤٤، ٣٤٥.

(٣) شرح فتح القدير على الهداية، جـ٧، ص٢٨٦.

مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ، وأبو حنيفة يقول: المراد الأملاك المرسلة، والمراد بيان الوعيد لمن يدَّعي الباطلَ ويقيمُ عليه شهودَ الزُّور، فالوعيدُ يلحقُه بذلك عندنا وإن كان المِلك يثبت له بقضاء القاضي بسببه[1].

وجاء في الدر المختار ما يأتي: "وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرًا وباطنًا؛ حيث كان المحل قابلًا والقاضي غير عالم لزورهم في العقود كبيع ونكاح، والفسوخ كإقالة وطلاق؛ لقول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لتلك المرأة: شاهداك زوَّجاك، وقالا (أبو يوسف ومحمد) وزفر والأئمة الثلاثة: ينفذ ظاهرًا فقط، وعليه الفتوى ...بخلاف الأملاك المرسلة أي المُطْلَقَة عن ذكر سبب الملك، فينفذ القضاء ظاهرًا فقط إجماعًا ...وكذلك الإرث ...ولو كانت المرأة محرمة بنحو عِدَّة أو رَدَّة، وكما لو علم القاضي كذب الشهود حيث لا ينفذ أصلًا كالقضاء باليمين الكاذبة"[2].

الأمثلة:

(أ) العقود: مثال البيع:

إذا ادَّعى أحد على آخر قائلًا: قد اشتريتُ منك دارك هذه بمائة ألف جنيه، وأثبت ادعاءه بشهود زور، واستحصل على حكم بذلك وأدى الثمن، فيحل للمحكوم له المذكور سكنى الدار المذكورة، أما إذا أثبتت الدعوى في الهبة والصدقة التي هي من التبرعات بشهود زور، وصدر الحكم بذلك، فتوجد روايتان عن الإمام أبي حنيفة في حق نفاذ الحكم باطنًا، ففي رواية: لا ينفذ الحكم باطنًا؛ لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير[3].

ومثال الزواج: إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على ذلك شاهدي زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما، والمدعي وشاهداه يعلمون أنه لا نكاح بينهما، ففي هذه المسألة يرى أبو حنيفة: أن قضاء القاضي نافذٌ في الظاهر بحيث يجب على القاضي أن يسلم المرأة للرجل، ويقول لها: سلمي نفسك إليه فإنه زوجك، ويقضي بالنفقة، وأنه نافذ في الباطن بحيث يحل للمدعي وطء الزوجة، ويحل لها تمكينُه فيما

(١) المبسوط، جـ١٦، ص٨٥.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار، جـ٨، ص٩٥، ٩٦.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، جـ٤، ص٩١٢، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٤، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٤.

بينها وبين الله تعالى، ولا حرمةَ على أي منهما بسبب ذلك، ولكنَّ المدعي والشهود آثمون بسبب آخر وهو الكذب وشهادة الزور والافتراء على الناس[١].

وكذلك لو ادعت امرأة أنه تزوجها وأنكر الزوج، وأثبتت المرأة الزواج بشهود زور، ولم يكن القاضي يعلم بأنهما شهود زور، فحكم بالزواج، فعند أبي حنيفة: الحكم ينفذ ظاهرًا وباطنًا[٢].

(ب) الفسوخ: والمقصود من الفسوخ الشيء الذي يرفع حكم العقد، فهي تشمل: الإقالة، والرد بالعيب، والطلاق[٣].

مثال الطلاق: لو أثبتت امرأة بشهود زور أن زوجها طلقها ثلاث طلقات بائنة، وبعد أن استحصلت على الحكم بالطلاق تزوَّجت بعد العدة بزوج آخر، فيحل له الاستمتاع بها ولو علم بحقيقة الحال، كما أنه يحل للمرأة تمكينُه؛ حتى إنه يجوز ويحل لأحد أولئك الشهود الزور التزويج بها[٤].

وعلى ضوء ما قاله الإمام أبو حنيفة يتضح أنه يرى في مثل هذه الأحكام أنها تنشئ الحقوق وتولدها بعد أن لم تكن في الحقيقة وواقع الأمر.

ويشترط لنفاذ الحكم ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة شروط منها:

الشرط الأول: أن يكون المحل قابلًا للنفاذ؛ لأنه إذا كان المحل غير قابل للنفاذ فلا ينفذ، مثلًا: لو ادعى الزوجية بامرأة متزوجة بغيره أو معتدة من الغير، وأثبت المدعي ذلك بشهود زور، وهو عالم بأنها محرمة، فلا تحل تلك المرأة للمدعي، ولا ينفذ حكم القاضي باطنًا[٥].

الشرط الثاني: يشترط أن لا يكون القاضي عالمًا بكذب الشهود؛ لأن القاضي إذا كان عالمًا بكذب الشهود فالحكمُ الذي يصدره لا ينفذ ظاهرًا ولا باطنًا[٦].

(١) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٤، فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٣، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٤، المبسوط، جـ١٦، ص٨٥.

(٢) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٣، فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٦.

(٣) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٣.

(٤) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٣، فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٣، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٥، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٤.

(٥) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٣، وجاء في فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٣ ما يأتي: «يخرج ما إذا كانت معتدة الغير... ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على إنشاء العقد فيه»، وجاء في بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٥ ما يأتي: «وكذا لا ينفذ القضاء باطنًا إذا كانت المرأة محرمة بالعدة أو الردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة».

(٦) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٤، فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٦.

ويشترط أن يكون حكم القاضي مبنيًّا على شهادة الزور، فإذا ظهر أن الشهود ممن لا تقبل شهادتهم كالعبيد والمحدودين في القذف فلا ينفذ الحكم باطنًا[١].

واليمين الكاذبة: الحكم المبني عليها لا ينفذ باطنًا.

مثال ذلك: إذا طلق الزوجُ زوجته ثلاثًا، ثم أنكر الزوج الطلاق ولم تستطع الزوجة إثبات الطلاق، وحلف الزوج على أنه لم يطلقها وأخذ الحكم عليها بالطاعة، فلا ينفذ هذا الحكم باطنًا إذا كان طلقها حقيقة طلاقًا ثلاث مرات، وليس لها بعد هذا الحكم أن تمكث عنده، ولا يحل لها أخذ شيء من ميراثه[٢].

حكم النوع الثاني:

أما في الأملاك المرسلة فلا ينفذ حكم القاضي باطنًا بالإجماع؛ لأنه يجب أن يكون للملك سبب، فلا يدفع مال فلان لفلان[٣].

ودعوى الدَّين بدون ذكر السبب في حكم الأملاك المرسلة إذا أثبت بشهود الزور بدون ذكر السبب لا ينفذ[٤].

مثلًا: إذا ادعى أحد على آخر باطلًا بعشرة دنانير، وأثبت دعواه بشهود زور، وحكم القاضي في الدعوى لعدم اطلاعه على كذب الشهود، وأخذ المدعي من المدعى عليه ذلك المبلغ، فيحرم ذلك المبلغ على المحكوم له، كالمال المغصوب، ولا يجعل حكم القاضي ذلك المال حلالًا له[٥].

وكذلك الإرث في حكم الأملاك المرسلة لا ينفذ حكم القاضي فيه باطنًا؛ بل ينفذ ظاهرًا فقط.

وكذلك النسب لا ينفذ الحكم باطنًا بالإجماع، فلا خلافَ بين الفقهاء في أن الحكم لا ينفذ إلا في الظاهر فقط، ولا ينفذ في باطن الأمر؛ بمعنى أن حكم القاضي في هذه الأمور لا يغير الواقع ولا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا.

---

(١) فتح القدير، جـ٧، ص٢٨٦، المبسوط، جـ١٧، ص٩، درر الحكام، جـ٤، ص٩١٥.

(٢) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٤، الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني، ص١٩٣.

(٣) فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٤.

(٤) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٤.

(٥) درر الحكام، جـ٤، ص٧٨٩.

والحاصل: أن النفاذ باطنًا عند الإمام أبي حنيفة يجري في الأمور القابلة للإنشاء بسبب: كالبيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق، ولا يجري في غير القابلة للإنشاء: كالأملاك المرسلة، والإرث، والنسب.

أما عند أبي يوسف ومحمد وزفر والأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد: فالأحكام التي تقع بناءً على شهادات شهود زور تنفذ ظاهرًا، إلا أنها لا تنفذ باطنًا.

فعلى قول الجمهور: لو ادعى أحد على آخر قائلًا: قد اشتريتُ سيارتك هذه منك بقيمتها الحقيقية بمائة ألف جنيه، وأنكر المدعى عليه البيع، فأثبت المدعي دعواه بشهود زور، وحكم له القاضي بالسيارة، فأخذ السيارة ودفع المائة ألف جنيه، وكانت المائة ألف جنيه قيمة السيارة الحقيقية، فلا تحل تلك السيارة للمدعي.

وعلى قول الجمهور أيضًا: لو ادعى رجل على امرأة بأنها زوجته، وأثبت دعواه بشهود زور وحصل حكمًا عليها بالزوجية، فلا يحِلُّ للرجل الاستمتاعُ بتلك المرأة، كما أنه لا يحِلُّ للزوجة تمكينُه من ذلك.

وفي جميع الأمثلة التي سبق بيانها: بأنه يحل فيها على رأي الإمام أبي حنيفة، هي حرامٌ على رأي أبي يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء، والفتوى عند الأحناف في هذه المسائل على رأي أبي يوسف ومحمد؛ لأن شهادة الزور وإن كانت حُجَّةً ظاهرًا، إلا أنها ليستَ حُجَّةً باطنًا، والقضاء والحكم ينفذ بقدر مقدار الحجة.

لأن القضاء والحكم مُظهر ولم يكن مثبتًا؛ لأن المحكوم به كان قبل القضاء ثابتًا، وإنما الحكم أظهره فقط[1].

أدلة الإمام أبي حنيفة:

الدليل الأول: ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلًا ادعى عنده على امرأة نكاحها، وشهد له شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزوجية، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقدًا حتى أحل له، فقال: "شَاهِدَاكِ زَوَّجَاكِ"[2].

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، جـ٤، ص٩١٥.

(٢) المبسوط، جـ١٦، ص١٨١، فتح القدير، جـ٣، ص٢٤٥، إيثار الإنصاف، ص٣٤٥، النوازل للسمرقندي، ص٣٨٥.

ووجه الدلالة[1]: أن قول علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "شَاهِدَاكِ زَوَّجَاكِ" ورفْضَه تجديدَ النكاح بينهما مع موافقة المرأة على ذلك ورغبة المدعي فيها، يدلُّ على أن النكاح قد انعقد بينهما في الباطن، ولو أن الإمام عليًّا كان يرى أن حكمه لا يؤدي إلى إنشاء النكاح بينهما -على فرض كون الشهادة زورًا- لاستجاب لطلبها وعقد بينهما عقدًا جديدًا احتياطًا لتحصينها من الزنا وإبعادًا لأي احتمال لوقوعهما في الحرام، وهو أكثر الناس حرصًا على دفع المنكر والحيلولة دون وقوعه، فلما لم يفعل ذلك، دلَّ على أن حكمَه كافٍ في الاحتياط لكل ذلك، وأنه قام مقام العقد والإنشاء[2].

واعتُرض على الاستدلال بهذا الأثر من جهتين:

أ- من جهة صحته، فقد قالوا: إنه مجهولٌ عند أصحاب الحديث، ولا يحتجُّ بالمجهول[3].

ب- من جهة أن لفظ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يدلُّ على أن حكمه هو الذي أنشأ الزواج بينهما، فقد أضاف التزويجَ إلى الشاهدين، ولم يضفه إلى حكمه، وإنما لم يجبها إلى العقد بينهما؛ لأن في ذلك طعنًا بالشهود بغير دليل[4].

ويُجاب على هذا:

بأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما قال لها: "شاهِدَاكِ زَوَّجَاكِ" -في معرض جوابه لها على تخوفها من الوقوع في الحرام-، وكأنه يقصد بقوله هذا: أن لا تخافي من الوقوع في الحرام إن لم يكن بينكما عقد؛ لأن الحكم الذي قضيتُ به بناءً على الشهادة يقومُ مقامَ العقدِ الذي تطلبينه، ويحقق لك الغرض الذي تقصدينه[5].

---

(١) جاء في وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف لسبط بن الجوزي، ص٥٥٣ ما يأتي: «الاستدلال به من وجهين: أحدهما: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يجبها إلى إنشاء النكاح، فلو لم يثبت النكاح بينهما لأجابها إلى ذلك.
الثاني: أنه أخبرها بإثبات النكاح بينهما بقوله: «شَاهِدَاكِ زَوَّجَاكِ» بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فَحَلَّ محل الإجماع».

(٢) حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٥، فتح باب العناية، جـ٣، ص١٢٣، الاختيار، جـ٢، ص٤٠٢، المبسوط، جـ١٦، ص١٨٢، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي، ص٣٤٤.

(٣) فتح الباري، جـ١٣، ص١٥٠.

(٤) كشاف القناع، جـ٤، ص٢١١، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٣٨.

(٥) المبسوط، جـ١٦، ص١٨٢.

الدليل الثاني من أدلة أبي حنيفة: قصة المتلاعنين: فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين المتلاعنين[1] مع العلم بأن أحدهما كاذبٌ قطعًا[2]، وهذا الحكم بالتفريق نافذٌ في الظاهر والباطن؛ إذ يحرم على الزوج بعد ذلك وطْءُ زوجته، ويحرم عليها تمكينُه من نفسها، ويحل لها أن تتزوج غيره وتمكنه من نفسها، وهذا هو معنى النفاذ في الباطن، هذا مع العلم بأن الباطنَ في هذه الحالِ مخالفٌ للظاهر، فدَلَّ ذلك على أن حكمَ الحاكمِ نافذٌ في الظَّاهر والباطن وإن اختلفا[3].

وقد اعتُرِضَ على هذا الاستدلال بأن القياس على اللعان قياسٌ مع الفارق؛ لأن التفريقَ في اللعان يقعُ عقوبةً للعلم بأن أحدَ المتلاعنين كاذبٌ، فالحالُ فيه أن القاضي يعلمُ علمَ اليقينِ بأن أحدهما كاذب، فينشئ هذا التفريق بينهما قاصدًا ومتعمدًا، وليس الحال كذلك فيما نحن فيه؛ حيث إن القاضي لا يعلمُ كذب الشهود على الطلاق والنكاح، ولا تتوجه إرادتُه إلى الإنشاء، وإنما يقضي بناءً على البينة التي أمامه معتقدًا أنها صحيحةٌ ومظهرةٌ للحق[4].

الدليل الثالث: وقد يستدلُّ للإمام أبي حنيفة بقياس الحكم بالنكاح والطلاق بناءً على شهادة الزور على الحكم في المختلف فيه، فإنه ينفذ في الظاهر والباطن بالنسبة للمحكوم له والمحكوم عليه حتى ولو كان أحدهما أو كلاهما يعتقدُ خلافَ ما حكم به[5].

---

(١) البخاري، كتاب الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين برقم ٥٣١٣.

(٢) البخاري، كتاب الطلاق، باب: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمتلاعنين: ((**إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟**)) برقم ٥٣١٢.

(٣) المبسوط، جـ١٦، ص١٨٣، النكت الطريفة، ص٢١١، ٢١٢، معاني الآثار للطحاوي، جـ٤، ص٢٥٣، فتح باب العناية، جـ٣، ص١٢٢، جاء فيه ما يأتي: «ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ باطنًا وأحدهما كاذب بيقين»، النوازل للسمرقندي، ص٣٨٦. وجاء في اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي الحنفي ما يأتي: «قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا، والدليلُ على ذلك أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين المتلاعنين، وقد علمنا أنه لو علم صدق المرأة لحدَّ الزوج لها بقذفه إياها، ولو علم أن الزوج صادقٌ لحدَّ المرأة بالزنا ولم يفرق بينهما، فلما خفي عليه الصادقُ منهما، وجب حكم آخر وهو حرمة الفرج في الظاهر والباطن، وأما الحديث: ((**إنما أنا بشر** ...)) فهو محمولٌ على الأموال، وهو ظاهر فيها؛ جمعًا بينه وبين ما ذكرنا من الأحكام المروية عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» اللباب للمنبجي، جـ٢، ص٥٨٥.

(٤) فتح الباري، جـ١٣، ص١٤٩، بداية المجتهد، جـ٢، ص٦٧٧.

(٥) شرح أدب القاضي للخصاف، ص٣٣٧، النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة، لمحمد زاهد الكوثري، ص٢١٢، المبسوط، جـ١٦، ص١٨٢، النوازل للسمرقندي، ص٣٨٦.

ومثال ذلك: لو أن امرأةً ادَّعت على زوجها أنه قال لها: أنتِ عليَّ حرامٌ، وكان القاضي يرى أن هذا طلاقٌ، فحكم بالفرقة بينهما، نفذ حكمه في الظاهر والباطن، ولو كان المرأة أو الزوج أو كلاهما على مذهَبِ مَنْ لا يرى هذا القولَ طلاقًا، فيحلُّ لها بعد ذلك الزواجُ من غيره، ويحرمُ عليه الاتصالُ بها، ويحرمُ عليها تمكينُه، وهذا باتفاق الفقهاء، فإنهم اتفقوا على أن الحكم في المختلف فيه ينفذ في الظاهر والباطن، وهكذا فإنهم لما اتفقوا على نفاذ الحكم في الظاهر والباطن في حالة الحكم المختلف فيه، لزم القول بنفاذه ظاهرًا وباطنًا إذا حكم القاضي بناءً على شهادة الزور بجامع أن المحكوم له فيهما يعتقد خلاف ما حكم به القاضي.

ومثل ما قيل بالنسبة للطلاق المختلف فيه، يمكن أن يقال بالنسبة للنكاح المختلف فيه، وذلك كما في النكاح بعبارة المرأة وبغير إذن الولي، فهو جائزٌ عند أبي حنيفة، وباطلٌ عند مالك والشافعي[1].

ولكنه لو حكم به الحاكم الحنفي نفذ حكمه ظاهرًا وباطنًا، بحيث يحلُّ له وطؤها، ويحلُّ لها تمكينُه، ويحرمُ عليها زواجُ غيره، حتى ولو كان الاثنان على مذهبِ مَنْ لا يعتبره نكاحًا، فهنا كما في الحكم بالنكاح بناءً على شهادة الزور، المحكوم له والمحكوم عليه يعتقدان في الباطن عدم وقوع العقد بينهما، ومع ذلك اتفق على نفاذ الحكم في الباطن والظاهر في مسألة النكاح بعبارة المرأة، فلِمَ لا يقال ذلك بالنسبة للحكم بالنكاح المبني على شهادة الزور، مع أن المحكوم له والمحكوم عليه في كلا الحالين لا يعتقدان بوقوع النكاح بينهما؟!

الدليل الرابع: واستدل له بالمعقول من وجوه:

١ - أن القاضي مأمورٌ بالقضاء بين الناس، وهنا القاضي قضى بأمر الله تعالى بحُجَّة شرعية فيما له فيه ولاية الإنشاء، فيجعل إنشاء تحرزًا عن الحرام، لأنه يجب على القاضي أن يقضيَ بما ظهر عنده من الحُجَّة[2].

(١) مختصر اختلاف العلماء، جـ٢، ص٢٤٧، الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٦٨٦، رحمة الأمة، ص١٧٤، الإفصاح، جـ٣، ص١١٢، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري، جـ٢، ص٩٧٢.

(٢) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٥، وسائل الأسلاف، ص٥٥٠، النوازل للسمرقندي، ص٣٨٥، الإيضاح شرح الإصلاح، جـ٢، ص١٩٥، طريقة الخلاف، ص٤١١.

جاء في المبسوط للسرخسي ما يأتي: "إن القاضي يقضي بأمر الله تعالى فيما له فيه ولاية الإنشاء، وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذًا حقيقة؛ لاستحالة القول بأن يأمرَ اللهُ تعالى بالقضاءِ ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه ...فلما تفحص القاضي عن أحوال الشهود وزُكُّوا عنده سـرًّا وعلانيةً، وجب عليه القضاء بشهادتهم، حتى لو امتنع من ذلك يأثم ويخرج ويعزل، فعرفنا أنه صار مأمورًا بالقضاء"[١].

وجاء في وسـائل الأسـلاف إلى مسائل الخلاف لسـبط بن الجوزي ما يأتي: "لنا (لأبي حنيفة) أن القاضي قضى بأمر الله، فوجب تصحيحه كما لو كان الشهود عدولًا صادقين، وإنما قلنا ذلك لأن القاضي مأمورٌ بالقضاء عند قيام الحجة، وما كانت شـهادة العدول حجـة باعتبار الصدق؛ لأن الوقوف على حقيقته متعـذر، بل لوجود الصدق من حيث الظاهر، وهو موجود هنا"[٢].

٢- أن القضاء شرع لقطع المنازعة بين الخصوم من كل وجه، ولو قلنا بعدم نفاذ حكم القاضـي في باطن الأمر لمـا أدَّى القضاء وظيفته، ولما كان قاطعًا للخصومة وحاسـمًا للنزاع من كل وجه[٣].

٣- أن القضاء لو لم ينفذ باطنًا لأدَّى ذلك إلى فحش تَجِلُّ أحكام الشـرع عن أن يؤدي تطبيقها إلى مثله، وذلك أنه لو حكم بالطلاق بناءً على شهادة زور، فلم ينفذ الحكم في الباطـن، لبقيت المرأة حلالًا لزوجها الأول باطنًا، وظاهرًا لزوجها الجديد، ولا يخفي فحش هذه النتيجة، بخلاف ما إذا قلنا بنفاذه باطنًا، فإنها لا تكون حلالًا إلا لواحد[٤].

أدلة الجمهور:

واسـتدلَّ الجمهـور علـى مـا ذهبـوا إليـه بالكتـاب، والسُّـنَّة، والإجمـاع، والقياس، والمعقول[٥]:

(١) المبسوط للسرخسي، جـ١٦، ص١٨٢.

(٢) وسائل الأسلاف، ص٥٥٠.

(٣) فتح باب العناية، جـ٣، ص١٢٢، البحر الرائق، جـ٧، ص١٤.

(٤) النكـت الطريفة، ص٢١١، المبسـوط، جـ١٦، ص١٨٢، الاختيار، جـ٢، ص٤٠٢، الغرة المنيفة، ص١٨٣ جاء فيه: «ولأنه إذا لم ينفذ القضاء باطنًا تكون امرأة لواحد في الباطن وفي الظاهر لآخر».

(٥) فتح باب العناية، جـ٣، ص١٢٣.

أولًا: فأما الكتاب: فقد استدلوا بقول الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ووجه الدلالة من الآية كما جاء في فتح باب العناية: أن الله تعالى نهى عن أكْلِ مالِ الغيرِ بالباطلِ محتجًّا بحكم الحاكم، فهو تنصيصٌ على أنه وإن قضى القاضي لَه بالشراء بشهادة الزور، لا يحِلُّ له تناولُه، ويكون ذلك منه أكلًا بالباطل"[(١)].

ووري عن قتادة في معنى الآية الكريمة السابقة ما نصه: "واعلم يا ابن آدم أن قضاء القاضي لا يُحِلُّ لك حرامًا ولا يُحِقُّ لك باطلًا؛ وإنما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود، والقاضي بشر يخطئ ويصيب، واعلموا أنه من قضي له بالباطل، فإن خصومته لم تنقضِ حتى يجمعَ الله بينهما يومَ القيامة، فيقضيَ على المبطل للمحق بأجودَ مما قُضِيَ به للمبطل على المحق في الدنيا"[(٢)].

وقال ابن كثير في تفسير هذه الآية: "فدلَّت هذه الآية الكريمة على أن حكمَ الحاكمِ لا يغيِّرُ الشيء في نفس الأمر، فلا يحِلُّ في نفس الأمر حرامًا هو حرام، ولا يحرم حلالًا هو حلال؛ وإنما هو ملزم في الظاهر، فإن طابق في نفس الأمر فذاك، وإلا فللحاكم أَجْرُه، وعلى المُحْتال وزرُه"[(٣)].

ثانيًا: وأما السُّنة: فقد استدلوا بما ورد عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: ((**قال رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضَكم أن يكونَ أَلْحَنَ بحُجَّته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعتُ له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار**))[(٤)].

وهذا الحديثُ واضحٌ في دلالته على أن حكم القاضي لا يحل الحرام بوجه من الوجوه، وذلك أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبر بأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر، فيحكم بالبينة وباليمين ونحو ذلك، وإن هذا الظاهر قد يكون مخالفًا للواقع والحقيقة،

(١) فتح باب العناية، جـ٣، ص١٢٣، المبسوط، جـ١٦، ص١٨٠، أحكام القرآن لابن العربي، جـ١، ص١٣٩.
(٢) تفسير الطبري، جـ٣، ص٥٥٠، تفسير ابن كثير، جـ١، ص٢٢٥.
(٣) تفسير ابن كثير، جـ١، ص٢٢٥.
(٤) مسلم، كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر برقم ١٧١٣، وأبو داود برقم ٣٥٨٣.

فيكون الحكم بناءً عليه ظلمًا للمحكوم عليه، وأن مَن أخذ شيئًا ظلمًا بناءً على الحكم الخاطئ في الواقع المبني على الظاهر وهو يعلم، يعاقب عقابًا شديدًا، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لا يعاقب إلا على الحرام، فيكون أخذ الشيء بدون حق حرامًا، وإن كان مدعومًا بحكم حاكم، فهذا دليلٌ على أن حكمَ القاضي لا يحلل الحرام بحال من الأحوال(١).

وقد اعترض على هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أن ظاهرَ الحديثِ يدلُّ على أنَّ ذلك مخصوصٌ بما إذا لم يكن مع الخصم بيِّنةٌ إلا دعواه المجردة، ويؤيد ذلك ما ورد في بعضِ رواياتِ الحديثِ من أنَّ رسولَ الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك في أخوَيْنِ اختصما إليه في مواريثَ دَرَسَتْ بينهما ولم يكن لهما بينـةٌ إلا دعواهمـا(٢)، فإذا كان الأمرُ كذلك فليس في الحديثِ حُجَّةٌ على موضع النزاع؛ لأنَّ النزاعَ إنما هو في الحكم المرتَّب على الشهادة(٣).

وأجاب ابن حجر(٤) عن هذا الاعتراض بأن رسـول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال -كما في كثير مـن روايات الحديث-: «**فمن قضيتُ له**» والقضاء لا يمكن أن يُبتَنَى على مجرد كلام الخصم، ولا بد أن يكون مرتبًا على طريق من طرق القضاء الشـرعية، وليس من طرق القضـاء مجرد كلام الخصم، وإن رسـول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقـول في حديث آخر: «**لو يعطى النـاس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهُـم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليـه**»(٥)، فكيف يمكن حمل قولـه: «**فمن قضيت**» على القضـاء المرتب على مجرد كلام الخصم ودعواه؟!

الوجـه الثـاني: أن قول رسـول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السـابقَ وَرَدَ في خصومـة أخوين على مواريثَ لهما، فإذا كان الحديثُ قد ورد في الميراثِ، لم يكن دليلًا على بطلانِ مذهبِ

(١) شـرح النـووي على صحيح مسـلم، جـ٥، ص٦١٥، الإشـراف للقاضـي عبد الوهـاب، جـ٢، ص٩٦٣، إيثار الإنصـاف، ص٣٤٦، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٩٧، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٣٨، المحلى لابن حزم، جـ٩، ص٥٢٥، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٥ جاء فيه ما يأتي: «أخبر النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن القضاءَ بما ليس للمدعي قضاءٌ له بقطعةٍ من النار، ولو نفذ قضاؤه باطنًا لَمَا كان القضاءُ به قضاءً بقطعةٍ من النار».

(٢) أبو داود برقم ٣٥٨٤.

(٣) بدائـع الصنائـع، جـ٩، ص١١٥، الغـرة المنيفة، ص١٨٣، النكـت الطريفة، ص٢١٠ جاء فيـه: «والحديث فيما إذا قضـى القاضـي فيما لا بينةَ فيه، بل بحُسْـنِ بيانٍ يبديه أحـدُ المتخاصمين (يكون أحدُهم ألْحَـنَ بحُجَّته من الآخر) ...فالحديث في اقتطاع الحق باللحن لا في الحكم بالشهود».

(٤) فتح الباري، جـ١٣، ص١٤٩.

(٥) مسلم، كتاب الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه برقم ١٧١١.

الإمام أبي حنيفة؛ لأنه يسلم بأن الحكم في الميراث، والملك المرسل لا يحلل حرامًا، فهو يسلم بمقتضى الحديث، وإنما لا يسلم بذلك بالنسبة للعقود والفسوخ، والحديث لا يتناولها[1].

وقد يجاب على هذا الاعتراض: بأن قولَ رسولِ الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فمن قضيتُ**» عامٌّ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وهو يدلُّ بعمومه على أنَّ القضاءَ مهما كان لا يحل الحرام؛ لأنَّ رسولَ الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كان في هذه القضية قاضيًا، وأخبر عن قضائه أنه لا يحلُّ حرامًا، فأولى أن لا يحله قضاءُ غيرِه سواء كان في العقود والفسوخ، أم الأملاك المرسلة، والميراث، أو غير ذلك.

واستدل لهم من السنة أيضًا: بما تواتر عن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قال: «**أُمرت أن أقاتلَ النَّاسَ حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، فقد عَصَمَ مني نفسَه ومالَه إلا بحقه، وحسابُه على الله**»[2].

ووجه دلالة هذا الحديث:

أن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أشار إلى أن الأحكام تجري على الظاهر في الحياة الدنيا، وأشار في ختام الحديث إلى أن هذا الظاهر ليس له أي تأثير على القيم الأخروية للأعمال، وإنما يبقى تقدير هذه القيمة من اختصاص العليم الخبير الذي ليس عنده ظاهر وباطن، وإنما يعلم حقائق الأمور وبواطنها، وهذا مستفادٌ من قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وحسابهم على الله**»[3].

ثالثًا: وأما الإجماع: فقد استدلوا بأن السلف أجمعوا على أن حكم الحاكم لا يُحِلُّ حرامًا ولا يحرم حلالًا.

قال النووي: "والقولُ بأن حكم الحاكم يُحِلُّ ظاهرًا وباطنًا مخالفٌ لهذا الحديث الصحيح -أي حديث أم سلمة المتقدم- وللإجماع السابق على قائله، ولقاعدةٍ أجمعَ العلماءُ عليها ووافقهم القائل المذكور، وهو أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال"[4].

(١) بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٥، المبسوط، جـ١٦، ص١٨٢، الغرة المنيفة، ص١٨٣، النكت الطريفة، ص٢١٠، إيثار الإنصاف، ص٣٤٦.

(٢) البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب: دعاء النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الناس إلى الإسلام، برقم ٢٩٤٦.

(٣) الميزان الكبرى للشعراني، ص٨١٦.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم، جـ٥، ص٦١٦.

رابعًا: وأما القياس فقد استدلوا به من وجوه:

١- فقاسوا الحكم المترتب على شهادة الزور على الحكم المخالف للنص أو الإجماع؛ بجامعِ أنه يقطعُ بتحريم ما حكم له به في كلا الحالتين، فلما اتفق على عدم نفاذ الحكم المخالف للنص أو الإجماع في الباطن، فينبغي أن يكون الحكم المرتب على شهادة الزور كذلك[١].

٢- واستدلوا أيضًا بقياس الحكم المترتب على شهادة الزور على الحكم المترتب على شهادة الكافرين أو العبدين أو المحدودين في قذف فإنه يجب إبطاله[٢].

ويجاب على ذلك: بأن هذه الأسبابَ يمكنُ الوقوفُ عليها عند الاستقصاء، أما حقيقةُ الصدق في الشهود فلا يمكنُ الوقوفُ عليها[٣].

٣- واستدلوا أيضًا بقياس الحكم في العقود والفسوخ على الحكم في الأملاك المرسلة، فإنه لا فرق بينهما؛ إذ كلاهما أحكام، فكما أن الثاني لا يحل الحرام في الباطن، فينبغي أن يكون الأول كذلك[٤].

واعترض على هذا القياس بأنه قياسٌ مع الفارق؛ فإن الحاكم ليس له ولايةُ الإنشاء بالنسبة للأملاك المرسلة، فليس له مثلًا أن يدفع مالَ زيدٍ إلى عمرو، ولكنه يملك إنشاء العقود والفسوخ، فيملك بيع مال الغائب، ويملك بيع مال الشخص حالَ خوفِ هلاكِه للحفظ، ويملك إنشاء النكاح على الصغيرة، والفرقة على العنين، فيجعل الحكم إنشاء في العقود والفسوخ احترازًا عن الحرام[٥].

خامسًا: وأما المعقول:

فهو أنَّ شرط صحَّة الحكم وجود الحجة وإصابة المحل، وإذا كان في نفس الأمر شهود زور لم تحصل الحجة؛ لأن حجة الحكم هي البينة العادلة، والزور من الكبائر، وحقيقة الشهادة إظهار الحق، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك، وإذا كان الشهود كَذَبَة لم تكن شهادتهم حقًّا ولا مظهرة لحق سابق[٦].

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، جـ٤، ص٢٩٧، المهذب للشيرازي، جـ٢، ص٤٣٨.
(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٦٣.
(٣) المبسوط، جـ١٦، ص١٨٣، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٤.
(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، جـ٢، ص٩٦٣، المغني لابن قدامة، جـ٩، ص٣٨.
(٥) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٤، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٤ و، ص٩٥، المبسوط، جـ١٦، ص١٨٣.
(٦) فتح الباري، جـ١٣، ص١٥٠، الإشراف للقاضي عبد الوهاب، جـ٢، ص٩٦٣، بدائع الصنائع، جـ٩، ص١١٥.

ومـن جهة أخـرى، فإن القضاء ينفذ بقـدر الحجة، والحجة لا تدلُّ علـى الحق إلا من حيـث الظاهر، فينفذ القضاء مـن حيث الظاهر أيضًا[1]، وأما الباطـن فيبقى على ما هو عليه، فإن كان موافقًا للظاهر فذاك، وإلا فإن القضاء لا يؤثر فيه ولا يغيره.

محاولة الجمع بين رأي أبي حنيفة ورأي الجمهور:

قـال الطحاوي بعد أن ذكر الآثار التي اسـتدلَّ بها الجمهور والآثار التي اسـتدل بها أبو حنيفـة: "فتكـون الآثـار الأُول (التي اسـتدل بها الجمهـور) هي في القضـاء بالأموال، والآثار الأُخر (التي اسـتدل بها أبو حنيفة) هي في القضاء بغير الأموال من ثبات العقود وحلها، حتى تتفق معاني وجوه الآثار والأحكام ولا تتضاد"[2].

وقال المنبجي الحنفي في كتابه اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: "قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا، والدليلُ على ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين المتلاعنين ...وأما حديث: «**إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ** ...» فهو محمولٌ على الأموال، وهو ظاهرٌ فيها؛ جمعًا بينه وبين ما ذكرنا من الأحكام المرويَّة عن رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"[3].

ملخص ما سبق:

مدى نفاذ الحكم القضائي من حيث الظاهر والباطن:

إذا أتمَّ القاضي المحاكمة، وأصدر حكمه، فهل هذا الحكمُ ينفذ ظاهرًا وباطنًا، أم ينفذ ظاهرًا فقط؟

إذا صـدر الحكم القضائي، وكان موافقًا للحق والحقيقـة والواقع، نفذ ظاهرًا (أي بين النـاس) وباطنًـا (أي عنـد الله تعالى) باتفـاق العلماء، وكان المحكوم بـه حلالًا وطيبًا للمحكوم له.

أما إذا صدر الحكم مخالفًا للواقع والحقيقة، فهل يصبح المحكوم به حلالًا للمحكوم لـه؟ وهل يحل لـه الانتفاع به؟ وإذا كان عقدًا فهل تترتب عليـه الآثار من مِلكٍ وإباحةِ

(١) درر الحكام، جـ٤، ص٩١٥، حاشية ابن عابدين، جـ٨، ص٩٥.
(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي، جـ٤، ص٢٥٣. بداية المجتهد، جـ٢، ص٦٧٦، ص٦٧٧.
(٣) اللباب: للمنبجي، جـ٢، ص٥٨٥.

زواج، وحِلِّ استمتاع، وغير ذلك؟ كما لو كان عقد الزواج مبنيًّا مثلًا على شهادة زور في الزواج أو القرض أو غيرهما؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الحكم القضائي لا يغير الوصف الشرعي في المحكوم به؛ فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحلال، وإنما يقتصرُ أثرُه على إظهار الحق، والكشف عن الواقعة، وليس له اعتبار إنشائي، وأن القضاء والحكم يجريان بحسب الظاهر، سواء كان محلُّه عقدًا أو فسخًا أو ملكًا مرسلًا أو ميراثًا، أو أي شيء آخر، ولا يكلف القاضي والخصوم إلا بمقدار الإمكانيات البشرية في سبيل الوصول إلى الحقائق.

وإذا قصر القضاء عن الوصول إلى الجوهر والحقيقة المطلقة، كالاعتماد على شهادة الزور التي تظهر الصدق وتبطن الكذب، أو الكتابة المزورة أو اليمين الكاذبة الآثمة الخائنة، أو الإقرار الصوري، أو في حالة فقد الدليل، وحكم القاضي بالبراءة، فإن ذمَّة الإنسان تبقى مشغولةً، ويبقى ضميرُه هو المرجعَ في ذلك، وهنا تظهر فائدةُ العقيدة والأخلاق حارسًا ووازعًا ومنبهًا، بل ومهددًا للوقوف عند الحقيقة المجردة.

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والصاحبين من الحنفية، والأوزاعي، وأبي ثور.

القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة؛ حيث ذهب إلى أن أثر الحكم القضائي يختلف بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المحكوم فيه أمرًا للقاضي أن ينشئه في الأصل: كالعقود والفسوخ، ومنها: النكاح والطلاق، والبيع، فإنَّ حكم القاضي يؤثر فيها، ويصبح الحرام حلالًا، والحلال حرامًا بالقضاء والحكم، وأن الحكم القضائي يمثل الحقيقة الواقعية.

ويكون حكم القاضي بمثابة العقد أو الفسخ، وكل شيء قضى الحاكم فيه في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك، وكذا إذا قضى بإحلال يكون في الباطن حلالًا، وهو في هذا يخالف جمهور الفقهاء ومنهم صاحباه: أبو يوسف ومحمد.

ولكن الإمام أبا حنيفة يشترط لصحة الإنشاء ونفاذ الحكم ظاهرًا وباطنًا شرطين:

١ - أن يكون القاضي لا يعلم بكذب المدعي والشهود.

٢- وأن يكـون المحـل قابلًا لذلك، فإذا كانت في دعـوى الزوجية مثلًا المرأة منكوحة الغير، أو محرمة عليه بسبب، فلا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل.

الحالـة الثانية: أن يكون المحكوم فيه أمرًا ليس للقاضي أن ينشـئه في الأصل: كالملك المرسـل والميراث، فإن حكم الحاكم عند أبي حنيفة لا ينفذُ في الباطن إذا كان مخالفًا للحقيقـة والواقع، كما قال الجمهور؛ لأن الملك لا بد له من سـبب، والميراث يعتمد علـى أسـباب محددة، وليس للقاضي ولاية إنشـاء في ذلك، وبذلك يقـومُ الاتفاق بين جميع الفقهاء على أن حكم القاضي لا يحِلُّ الحرامَ في مثل هذه الأمور، ويبقى الخلافُ منحصرًا فيما يكون للقاضي ولاية الإنشاء فيه: كالنكاح، والطلاق، والبيع.

الترجيح:

يظهر ترجيح ما ذهب إليه الجمهور من حيث قوَّة الدليل، ومن حيث المصلحة:

فمـن حيث قوَّة الأدلة: فإن أدلَّة الجمهور أقوى من أدلة أبي حنيفة، فإنهم اسـتندوا إلى نصوص من الكتاب والسـنة واضحةِ الدلالة على أن القضـاء لا يُحِلُّ حرامًا ولا يحرم حلالًا، وما أثير حول دلالتها من اعتراضات وشبهات لا يقوى على إبطال هذه الدلالة.

وهـذا في الوقت الذي لم يسـتند فيه أبو حنيفـة إلى نص من نصوص الكتاب والسـنة، اللهم إلا ما ذكره من أثر عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مع أن حول ثبوته كلامًا.

ومـن حيث المصلحة: ما ذهب إليه الجمهورُ أكثرُ تحقيقًا لمصلحة العدل، وأكْثَرُ دفعًا لمفسـدة الظلم، وأحْسَنُ تربيةً للضمير الإنسـاني المؤمن، وأكْثَرُ تنميةً لملكة مراقبة الله تعالى والخوف منه.

وما ذهب إليه الجمهورُ يحقق كلَّ هذا، ففيه تنبيهٌ لكل نفس دَفَعَتْهَا غفْلَتُها إلى استباحَةِ ما ليس لها، مما قد يكونُ سـببًا في تخفيفِ نتائج الأحكام الجائرةِ سـواءً أكانت متعمدةً أم غيـرَ مقصودةٍ؛ إذ قد تتحرَّكُ الضمائرُ الخائفةُ من الله تعالى، فتأمر أصحابَها بالرجوع إلى الحق الذي غاب وجهه عن القاضي، ولذلك اسـتحب للقاضي أن يُذكِّر الخصوم بالله تعالى، وأن يخوفهم من عقابه، وهذا هو ما قصده رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من تنبيه المتخاصمين أمامه إلى أن حكمه لا يحل الحرام.

وروح الشريعة تؤيد ما ذهب إليه الجمهور من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ هو الذي يتولَّى الحكم في الأمور الباطنة، وأن الناس ليس لهم عليها سلطان، وإنما تقتصر أحكامهم على الظاهر.

الناحية الثانية: أن المنظورَ إليه في أعمال الناس من حيث ترتب الثواب أو العقاب عليها هو نياتهم، ولا يشك في سوء نية من أكل حقًّا لغيره بناءً على وسيلة محرمة: كشهادة الزور أو اليمين الكاذبة.

ولِأَنَّا لو قلنا برأي أبي حنيفة في العقود والفسوخ بالنفوذ باطنًا لاتخذ الفُسَّاق الدعوى والحيل وشهادة الزور ذريعة إلى تملك الحقوق، ووسيلة إلى بلوغ أغراضهم من الفروج، فتخْتَلُّ الأنسابُ وتضيعُ الفروج المأمور بالاحتياط فيها.

على أننا نقول: إن القضاء بشهادة الزور في الزواج والطلاق الآن في ظل قوانين الأحوال الشخصية مسألة فرضية؛ لأن المعتمدَ عليه الآن هو التوثيقُ في الوثائقِ الرَّسمية.

نتائج البحث

توصَّلتُ من خلال البحث إلى النتائج التالية:

١- تاريخُ القضاءِ في كل أُمَّةٍ عنوانُ مجدِها.

٢- الهدفُ الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام هو تحقيقُ العدلِ واستتبابُ الأمنِ، والمحافظةُ على الأنفس والأموال، ومنع الطغيان والظلم وإقامة الحدود.

٣- يكره قبولُ تولي منصب القضاء لمن يخافُ العجز عنه ولا يأمنُ على نفسه الحيف فيه.

٤- يجوز أن تكونَ المرأةُ قاضيًا في الأموال أي في القضاء المدني عند أبي حنيفة، ولكن عنده يأثم من يوليها القضاء، وعند جمهور الفقهاء يشترط الذكورة فيمن يتولَّى القضاء، فلا يجوزُ أن تكونَ المرأةُ قاضيًا مطلقًا.

٥- قال جمهور الحنفية: لا يشترطُ كون القاضي مجتهدًا، فالصحيحُ عندهم أن شرطَ الاجتهادِ شرطُ أولويةٍ وندبٍ واستحبابٍ، فيجوزُ تقليدُ غيرِ المجتهد للقضاء ويحكم بفتوى غيره أي بتقليد مجتهد؛ لأنَّ الغرضَ من القضاءِ هو فصلُ الخصوماتِ وإيصالُ الحق إلى مستحقه، وهذا يتأتَّى من المجتهد ومن المقلد.

٦- يجوزُ التوكيلُ بالخصومة -المحاماة- في جميع الحقوق للحاجة إليها؛ إذ ليس كلُّ إنسانٍ يهتدي إلى وجوه الخصومات.

٧- جهات القضاء في الإسلام أنواع: القضاء العادي (القضاء العام)، وقضاء المظالم (القضاء الإداري)، وقضاء الحسبة، وكلٌّ له اختصاصاتُه.

٨- الحكم إذا صدر من القاضي فالأصلُ فيه أنه يكونَ واجبَ التنفيذِ ولا يعاد النظر في القضية.

٩- الرقابة على الأحكام الصادرة عن القاضي قد تكون من القاضي نفسِه الذي أصدر الحكم، وقد تكون من قاضٍ آخرَ يُرفع إليه الحكم الأول.

١٠- لا ينقض قضاء القاضي إلا إذا تبين خطؤه.

١١- ينقض قضاء القاضي إذا تبين خطؤه، والخطأ يكون في ذات الحكم إذا خالف نص القرآن، أو السنة، أو الإجماع.

١٢ – إذا كان حكـم القاضـي مبنيًّا على أدلة إثبات حقيقية ينفـذ ظاهرًا وباطنًا؛ أي ينفذُ عند الله تعالى ويصيرُ الشيء المحكوم به حلالًا للمحكوم له.

١٣ – إذا كان حكـم القاضـي مبنيًّا على أدلة إثبات غير حقيقة كشـهادة زور مثلًا، فهذا الحكم ينفذ ظاهرًا فقط ولا ينفذ باطنًا، فلا يصير الشـيء المحكوم به حلالًا للمحكوم له، فمن قضى القاضي له من حق أخيه شيئًا فلا يأخُذْه فإنما يقتطعُ له قطعةً من النار.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

مراجع البحث

الفقـه الحنـفي:

١- الاختيار لتعليل المختار للموصلي، تحقيق/ عبد الله المنشاوي، طبعة دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢- أدب القضاء، لأبي العباس السروجي، تحقيق: شمس العارفين صديقي، طبعة دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لسبط ابن الجوزي، تحقيق: ناصر العلي الناصر، طبعة دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٤- الإيضاح شرح الإصلاح على الوقاية، لابن كمال باشا، تحقيق د/ عبد الله داود، ود/ محمد الخزاعي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، تحقيق: محمد سعيد الزيني، ووجيه محمد علي، طبعة الحديث بالقاهرة ٢٠٠٥م.

٦- الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ه مع شرحه النافع الكبير، للكنوي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ، طبعة عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧- جنَّة الأحكام وجُنة الخصام، لسعيد بن علي السمرقندي، تحقيق الدكتور/ صفوة كوسة، د/ إلياس قبلان، طبعة مكتبة الإرشاد، إسطنبول، ودار صادر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٨- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي المتوفى سنة ٨٠٠هـ، تحقيق/ إلياس قبلان، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٩- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، تحقيق الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

١٠- الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي، للقاضي أحمد بن محمود الغزنوي الحلبي الحنفي المتوفي سنة ٥٩٣هـ تلميذ علاء الدين الكاساني صاحب بدائع الصنائع،

تحقيق الدكتور/ صالح العلي، طبعة دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١١- درر الحكام، لعلي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية (مطبوع باسم قوانين الشريعة الإسلامية التي كانت تحكم بها الدولة العثمانية) طبعة دار التقوى القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
١٢- رؤوس المسائل، لجار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ، تحقيق/ عبد الله نذير أحمد، طبعة دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م.
١٣- شرح أدب القاضي للخصاف، شرحه/ عمر بن عبد العزيز الحسام الشهيد، تحقيق/ أبي الوفاء الأفغاني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٤- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ، طبعة القدس، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٢م.
١٥- طريقة الخلاف بين الأسلاف، علاء الدين الأسمندي المتوفى سنة ٥٥٢هـ، تحقيق الشيخ/ علي محمد معوض والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
١٦- عيون المذاهب (في فروع المذاهب الأربعة)، لقوام الدين محمد بن محمد بن أحمد الكاكي المتوفى سنة ٧٤٩هـ، تحقيق: أحمد عزو عناية، طبعة مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٧- الغرة المنيفة في تحقيق مذهب أبي حنيفة، لسراج الدين الغزنوي المتوفى سنة ٧٧٣هـ، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٨- فتاوى النوازل، لأبي الليث السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٥هـ، تحقيق: السيد يوسف أحمد، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٩- فتح باب العناية، لعلي بن سلطان الهروي القارئ شرح النقاية لصدر الشريعة، تحقيق: محمد نزار تميم، طبعة دار الأرقم، الطبعة الأولى ١٤١٨ه - ١٩٩٧م.
٢٠- فتح القدير على الهداية، للكمال بن الهمام، تحقيق: عبد الرازق غالب المهدي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢١- الفقه النافع، لنصر الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٦٥هـ، تحقيق د/ محمد إبراهيم العبود، طبعة مكتبة العبيكان، الرياض، ٢٠٠٠م.
٢٢- كنز الدقائق، للإمام عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ، تحقيق: راشد مصطفى الخليلي، طبعة المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
٢٣- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لأبي محمد علي بن زكريا المنبجي المتوفى سنة ٦٨٦هـ، تحقيق: د/ محمد فضل عبد العزيز المراد، طبعة دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
٢٤- المبسوط، للسرخسي، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.
٢٥- مجمع البحرين وملتقى النيرين، لابن الساعاتي، تحقيق: إلياس قبلان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥، طبعة دار الكتب العلمية.
٢٦- مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد، طبعة دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٢٧- مسعفة الحكام على الأحكام، للتمرتاشي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، تحقيق: د/ سامح مازن القبج، طبعة دار الفتح، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٢٨- معين الحكام فيما يتردَّد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين الطرابلسي، طبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٢٩- معين الأمة على معرفة الوفاق والخلاف بين الأئمة، لأحمد بن محمد الحسيني السمرقندي المتوفى سنة ٨٥٤هـ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، طبعة دار الكتب العلمية، ٢٠٠٨م.
٣٠- المنظومة في الخلافيات، لنجم الدين أبي حفص النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ، تحقيق: حسن أوزأر، مكتبة الإرشاد، تركيا، ومؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٣١- النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة، لمحمد زاهد الكوثري، طبعة المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م.

٣٢- وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف، لأبي المظفر شمس الدين يوسف بن قزاغلي المعروف بسبط ابن الجوزي المتوفى سنة ٦٥٤هـ، تحقيق: سيد مهني، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

الفقه المالكي:

٣٣- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: أبي بكر عبد الرازق، المكتب الثقافي للنشر، القاهرة، طبعة ١٩٩٠م.

٣٤- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، تحقيق: الحبيب بن طاهر، طبعة دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٨٩م، بيروت.

٣٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، تحقيق الشيخ: محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، طبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣٧- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، تحقيق: أحمد مصطفى الطهطاوي، طبعة دار الفضيلة، القاهرة، ٢٠١٣م.

٣٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٣٩- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لابن جزي، تحقيق: عبد الرحمن حسن محمود، عالم الفكر، ١٤٠٥هـ.

٤٠- لباب اللباب، لابن راشد القفصي المتوفى سنة ٧٣٦هـ، طبعة مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤١- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر، طبعة دار الكتب العلمية ١٩٨٧م.

الفقه الشافعي:

٤٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، طبعة دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

٤٣- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر المتوفى سنة ٣١٨هـ، تحقيق: عبد الله البارودي، طبعة دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤٤- الإقناع، للخطيب الشربيني، في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م.
٤٥- حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج، طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٤٦- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لمحمد بن عبد الرحمن بن الحسين الدمشقي العثماني المتوفى سنة ٧٨٠هـ، تحقيق: محمد عبد الخالق الزناتي، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٢م.
٤٧- فتاوى السبكي، لتقي الدين السبكي، دار المعرفة، بيروت.
٤٨- معالم القربة في أحكام الحسبة، للقرشي، تحقيق: روين ليوي، مكتبة المتنبي، القاهرة.
٤٩- المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الصردفي الريمي المتوفى ٧٩٢هـ، تحقيق: سيد محمد مهنى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٥٠- مغني المحتاج، للشربيني، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ.
٥١- المهذب للشيرازي، طبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة.
٥٢- الميزان الكبرى، عبد الوهاب الشعراني، طبعة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٥٣- نهاية الرتبة في طلب الحسبة، عبد الرحمن بن نصر الشيزري، تحقيق: السيد الباز العريني، طبعة دار الثقافة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

الفقه الحنبلي:

٥٤- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨ه - ١٩٨٧م.
٥٥- الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير ابن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠هـ، تحقيق: د/ محمد يعقوب طالب عبيدي، مركز فجر للطباعة.

٥٦- رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي من علماء القرن الخامس الهجري، تحقيق: د/ عبد الملك بن دهيش، طبعة مكة المكرمة، ١٤١٨هـ.
٥٧- الروض المربع للبهوتي، بشرح زاد المستقنع، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعلي محمد شاكر، طبعة معهد الرياض العلمي، نشر دار التراث.
٥٨- الروض الندي، للإمام البعلي المتوفى سنة ١١٨٩هـ، شرح كافي المبتدي لابن بلبان، تحقيق: نور الدين طالب، طبعة وزارة الأوقاف، الكويت، الطبعة الثانية ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٥٩- العدة شرح العمدة، للبهاء المقدسي، تحقيق: صلاح محمد عويضة، طبعة دار الكتب العلمية.
٦٠- الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.
٦١- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة، الناشر: مكتبة النور الإسلامية.

فقه الظاهرية:

٦٢- المُحَلَّى لابن حزم الأندلسي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، طبعة التوفيقية بالقاهرة، سنة ٢٠١٠م.

مراجع حديثة في الفقه الإسلامي:

٦٣- حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ محمد نعيم ياسين، طبعة دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.
٦٤- حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د/ عبد الحكم أحمد شرف، طبعة السعادة، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٦٥- السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د/ محمود محمد ناصر بركات، طبعة دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

المحتويات

مقدمة ١١٦
الفصل الأول: تعريف القضاء وحكم قبوله، والشروط التي تشترط في القاضي.. ١١٨
الفصل الثاني: المحاكم وأعمالها..... ١٢٧
الفصل الثالث: الحكم القضائي ١٣١
الفصل الرابع: نفاذ حكم القاضي ظاهرًا وباطنًا وعدم نفاذه ١٤٤
نتائج البحث ١٦٣
مراجع البحث..... ١٦٥
المحتويات..... ١٧١