

الحكم الديني تأصيل وتطبيق في الفقه الإسلامي

د. عصام خلف عبدالله العنزي^(*)

(*) أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

ملخص البحث:

تكلم الفقهاء عن الوازع الديني، وعبروا عنه أحياناً "بالباطن" أو "الديانة"، وأكثروا من ذكر هذه المصطلحات في باب الأيمان والطلاق، إلا أنهم تعرضوا لذلك في أبواب متعددة في الفقه الإسلامي، فجاء هذا البحث لتسليط الضوء على هذا الموضوع من حيث التأصيل والأقسام والتطبيقات المتعددة له، مع الحرص على ضبط الموضوع بضوابط محددة مما ذكر متناثراً في أبواب الفقه مما سطره علماؤنا الأجلاء، إذ أن الحكم الديني يأتي بمقابل الحكم القضائي الذي يعتمد على الظاهر من الأدلة والبيانات، بخلاف الحكم الديني الذي يرجع في الأساس إلى دين الإنسان والعلاقة بينه وبين ربه.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

ظن أهل القانون أن إيجاد القوانين الرادعة وإقرارها وتنفيذها يكفي لدرء الجريمة وصدّها، إلا أننا نرى أن هناك من يحاول خرق هذه القوانين من بعض أهل القانون للتخلص من أحكامه، فها نحن نرى أن المحامين يسعون بشتى الطرق لإيجاد ثغرة في القانون لكي يخلص موكله من الجريمة التي ارتكبها.

لذلك جاءت الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى أحكامها وقواعدها بالوازع الديني والأخلاقي، حيث تحت المسلم على عدم العمل بما قضى له القاضي إذا كان هذا يخالف الواقع وذاك في حق نفسه، بل اعتبر الإسلام أن من يأخذ ذلك إنما يأخذ قطعة من النار^(١)، فكم ردع هذا الوازع الكثير عن ارتكاب الجرائم والمحرمات، وكم أرجع هذا الوازع من حقوق لأصحابها؛ لأن من قضى له بالحق يعلم أن هناك رباً يعلم السر وأخفى، وهو مطلع على كل سكناته وحركاته، فيخشى يوماً عظيماً عصيماً لا ينفع فيه مال ولا ولد إلا من أتى الله بقلب سليم.

إن الحكم الديني - وهو ما يعبر عنه في بعض الأحيان بالباطن، أو ما بين العبد وبين الله - ما هو إلا من هذا الباب؛ حيث يحرك الإسلام الوازع الديني في نفس كل مسلم عند انعدام البينات والشهادات. وانعدام الدليل الظاهر الذي يؤيد به قوله.

وقد كنت في اجتماع كريم مع بعض العلماء نناقش موضوعاً فقهيّاً يتعلق بالإفلاس، وأن المفلس إذا زادت الديون على ما عنده من أموال ولم تكف لسداد تلك الديون، فإن الدائنين يأخذون تلك الأموال وليس لهم شيء بعد ذلك، مصداقاً لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "أصيب رجل في عهد رسول

(١) وهو مصداق لقوله ﷺ "إنما أنا بشر..." وسيأتي شرحه وتخريجه.

الله ﷺ في ثمار اتباعها، فكثرت دينه، فقال رسول الله ﷺ: "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك" (١) ثم دار النقاش حول ما إذا توافر عند المفلس بعد ذلك شيء من المال بعد فك الحجر عنه، هل يقضي ما تبقى من الديون السابقة؟ أم أن تلك الديون تسقط بعد أن لم يجد أصحابها ما يكفي من أموال المفلس قبل الحجر؟

فتفضل بعض العلماء بأن الدائنين ليس لهم شيء بعد ذلك للحديث (٢)، وإنما يجب على المفلس ديانة أن يوفي تلك الديون، فتبادر إلى ذهني ما هو الحكم الديني، وما هي ضوابطه، وهل استخدمه العلماء بكثرة في كتبهم أم لا؟ وقد وجدت أن الفقهاء قد نشروا الكلام عن الحكم الديني في أبواب متعددة ومتفرقة، فأحببت أن أجمع هذا الشتات وأستخرج الضوابط له مع بعض الصور التطبيقية.

وقد قمت بتقسيم البحث إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تحديد معنى الديانة ومرادفاتها.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لتقسيم الحكم إلى ديني وقضائي.

المبحث الثالث: تقسيم الحكم باعتبار الديانة والقضاء وضوابط هذا التقسيم.

المبحث الرابع: أمثلة تطبيقية للحكم الديني والقضائي.

فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

والحمد لله رب العالمين،،،

(١) رواه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين حديث رقم ١٥٥٦.

(٢) لأن الشافعية ذهبوا إلى أن المفلس إذا فك الحجر عنه، وحدث له مال بعد ذلك فلا تعلق لأحد به، فيتصرف به كيف شاء. حاشية قليوبي على شرح المحلي ٢/٢٨٩، فيصل البابي الحلبي.

المبحث الأول

تحديد معنى الديانة ومرادفاتها

كثر في استعمال الفقهاء عندما يُوكَل الأمر إلى دين الرجل أن يقال: يثبت هذا الأمر ديانة لا قضاء، وأحياناً يعبر عنه بأنه يثبت باطناً لا ظاهراً، إلا أن استعمالهم في الغالب لمصطلح الديانة، لإثبات أن الأمر ليس له دليل في الظاهر يؤيده، فيوكل الرجل إلى دينه؛ ولذلك سوف نتطرق في هذا المبحث لتعريف الديانة أو الحكم الديني فقط، ولن نتطرق إلى تعريف القضاء^(١) أو الحكم القضائي لاشتهاره وكثرة من كتب في القضاء؛ ولأن مقصود البحث هو إظهار الحكم الديني أو ما يثبت ديانة، وإن كان في الغالب أن الفقهاء يذكرون الحكم الديني في مقابل الحكم القضائي.

المطلب الأول

تحديد معنى الديانة

أولاً - الديانة لغة:

يطلق الدين على: الجزاء، والإسلام، والعبادة، والذل، والحكم، والطاعة، وهو اسم لجميع ما يُتَعَبَد به الله - عز وجل -، والجمع أديان.

ودينه تَدِيننا: وكله إلى دينه، وتركه وما يدين، ولم يعترض عليه فيما يراه سائغاً في اعتقاده، ويقال: دان بكذا ديانة، وتَدِين به، فهو دين ومُتَدِين.

والديانة: ما يَتَدَيَّن به الإنسان.

(١) القضاء لغة: الحكم والحكم والبيان انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة "قضي"، اصطلاحاً: هو قطع الخصومة، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة. الكليات لأبي البقاء الكفوي ٧٠٥، أما الفتوى فهي الإخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام، انظر القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب، ٢٨١ دار الفكر.

وَدَيِّنَ الرجل في القضاء، وفيما بينه وبين الله: صدّقه. وعن الأعرابي: دَيَّنْتَ الحالف أي نوَّيته فيما حلف^(١).

ثانياً - الديانة اصطلاحاً:

ذكر بعض أهل اللغة أن الديانة مصطلح مرادف للدين^(٢). وقد ذكرت سابقاً أن أهل اللغة قالوا: إن الديانة هي ما يتدبَّن به الإنسان، وقد عرّف بعضهم الدين بنفس تعريف أهل اللغة للديانة فقالوا: الدين: ما يتدبَّن به الإنسان^(٣).

ولذلك كان من المناسب تعريف الدين أولاً، لأنه يتضمن معنى الديانة. وقد جاء في تعريف الدين ما يلي:

١ - وضع إلهي يرشد إلى الحق من الاعتقادات وإلى الخير في السلوك والمعاملات^(٤).

٢ - وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات، قلبياً كان أو قالبياً^(٥).

٣ - وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم إياه إلى الصلاح في الحال، والفلاح في المآل^(٦).

٤ - وضع إلهي لأولي الألباب يتناول الأصول والفروع^(٧).

وهذه التعاريف بمجملها تشتمل على أمرين جاء بهما الدين، وهما إصلاح الباطن والظاهر، فهي تشمل العقائد والأعمال، كما أن "الدين" يطلق على

(١) لسان العرب لابن منظور، مختار الصحاح للرازي، المصباح المنير للفيومي، القاموس المحيط للفيروزآبادي، المعجم الوسيط مادة (دين).

(٢) المعجم الوسيط مادة (دين).

(٣) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً سعدى أبو جيب ١٣٣ دار الفكر، معجم لغة الفقهاء د. محمد رواس قلعجي ١٨٨ دار النفائس.

(٤) معجم لغة الفقهاء ١٨٨-١٨٩.

(٥) الكليات لأبي البقاء الكفوي ٤٤٣ مؤسسة الرسالة.

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١٤١/٢ دار الكتب العلمية.

(٧) القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية عبد الله الغديري ١٨٠ دار المحجة البيضاء.

اعتبارات ومدلولات كثيرة غير ما نصت عليه التعاريف السابقة، فقد يطلق "الدين: ويراد به: الإسلام، والقضاء، والورع، والحكم"^(١).

المطلب الثاني تحديد المرادف لمعنى الديانة

الدين والملة:

كما يطلق الدين على ما سبق، فقد يتجوز فيه، ويطلق على الأصول خاصة، فيكون بمعنى الملة، وعليه قوله تعالى: ﴿دِينًا فِيمَا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ﴾^(٢) ^(٣).

فالملة: اسم لما شرعه الله لعباده على لسان نبيه؛ ليتوصلوا به إلى أجل ثوابه. والدين مثلهما، لكن الملة تقال باعتبار الدعاء إليه، والدين باعتبار الطاعة والانقياد له. وتطلق الملة على الطريقة أيضاً، إلا أنها نقلت إلى أصول الشرائع، من حيث إن الأنبياء يعلمونها ويسلكونها ويسلكون من أمروا بإرشادهم بالنظر إلى الأصل، وبهذا الاعتبار لا تضاف إلا إلى النبي الذي تستند إليه، ولا تكاد توجد مضافة إلى الله تعالى، ولا إلى أحاد أمة النبي، ولا تستعمل إلا في جملة الشرائع دون أحادها، فلا يقال: ملة الله، ولا ملتي، ولا ملة زيد، كما يقال: دين الله، وديني، ودين زيد.

والشريعة تضاف إلى الله والنبي والأمة، وهي من حيث إنها يطاع بها تسمى ديناً، ومن حيث إنها يجتمع عليها تسمى ملة. وكثيراً ما تستعمل هذه الألفاظ بعضها مكان بعض، ولهذا قيل: إنها متحدة بالذات ومتغايرة بالاعتبار^(٤).

(١) القاموس الفقهي ١٣٣-١٣٤.

(٢) سورة الأنعام من الآية (١٦١)

(٣) الكليات ٤٤٣-٤٤٤.

(٤) المرجع السابق.

المطلب الثالث

مفهوم الديانة عند الفقهاء

عرفت الموسوعة الفقهية الديانة، بأنها: "قبول دعوى الحالف، أو المطلق ونحوهما بلفظ صريح بالنية، لا قضاء إذا ادعى أنه قصد باللفظ ما يخالف ما يقتضيه ظاهر اللفظ عرفاً، ولكنه يحتمله احتمالاً بعيداً"^(١).

وهذا التعريف يقصر مصطلح "ديانة" على الطلاق والأيمان وما في حكمهما، لأن غالب استعمال الفقهاء لهذا المصطلح كان في الأيمان والطلاق، كما سيأتي ذكره لاحقاً، إلا أن كثرة استعمال الفقهاء له في هذا الجانب لا ينفي استعمالهم له في جوانب أخرى وبكثرة أيضاً؛ لأن مصطلح الديانة يتعلق بالعلاقة ما بين العبد وربّه، وسنرى أن هذا المصطلح يشمل باب الأحوال الشخصية والمعاملات والحدود وغيرها من الأبواب.

ولذلك جاء التهانوي ووسع من مفهوم الديانة واعتبره لفظاً مرادفاً للتنزه^(٢)، وما بين العبد وبين ربّه، كالألفاظ القضاء والحكم والشرع تعتبر كلها مترادفات^(٣).

ولهذا أطلق الفقهاء على حكم القاضي قضاءً، بخلاف حكم المفتي فإنه إنما يحكم على حسب إظهار المكلف، سواء أكان موافقاً للظاهر أو مخالفاً له. ويختار ما هو الأحوط في حقه تنزهاً وتورعاً، ويفوض أمره إلى الله تعالى، فإن كان صادقاً في إظهاره يجازى على حسب إخباره، وإن كان كاذباً لا ينفعه حكم المفتي، ولهذا يسمى حكم المفتي ديانةً، وفيما بينه وبين الله تعالى^(٤).

ومن الألفاظ المرادفة للفظ "الديانة" عند الفقهاء: الباطن وهو مقابل

-
- (١) الموسوعة الفقهية ٩٨/٢١ وزارة الأوقاف الكويتية.
 - (٢) أصل التنزه التباعّد عن مكان الحرمة، ومرجعه إلى الديانة، كشاف اصطلاحات الفنون ٢٦٦/٤، دار الكتب العلمية.
 - (٣) كشاف اصطلاحات الفنون ١٤١/٢.
 - (٤) المرجع السابق.

الظاهر، فيقال: يحل له ديانة لا قضاء، ويقال أيضاً: يحل له باطناً لا ظاهراً. ويقصد بهذا أن الأمر إذا لم يكن له دليل في الظاهر يؤيده وكان الرجل صادقاً في دعواه فإن الأمر يحل له ديانة، أي باطناً فيما بينه وبين الله، ولا يحل له هذا الأمر بموجب القضاء، لأن القضاء يعتمد في حكمه على الأدلة الظاهرة التي يطلع عليها القاضي فيحكم بموجبها بين الخصمين.

وعليه يمكن تعريف الحكم الديني بأنه: "الإلزام بالفعل بين العبد وربّه إذا كان صادقاً في دعواه لأمر يخالف الظاهر".

المطلب الرابع ظاهر وباطن الشريعة

مما لا شك فيه: أن الأعمال المطلوبة من المكلف لها ظاهر وباطن، ولا يتحقق مقصود الشارع من تلك الأعمال إلا إذا وافق الظاهر الباطن، بل رتب الشارع الأجر على ذلك، يقول الإمام العز بن عبد السلام: "فإن ثبت في الظاهر ما يوافق الباطن من جلب المصالح ودرء المفاسد، ترتب عليه ثواب الآخرة، وإن كذب الظن بأن ثبت في الظاهر ما يخالف الباطن، أثيب المكلف على قصد العمل بالحق، ولا يثاب على عمله، لأنه خطأ، ولا ثواب على الخطأ، لأنه مفسدة، ولا ثواب على المفاسد" (١).

فالصلاة - وهي عماد هذا الدين - لها ظاهر، فيشترط لها الوضوء والطهارة من الحدث وأسبابه والخبث في البدن والمكان والثياب وستر العورة إلى الركبة وأن ينتصب قائماً إلى القبلة والتكبير والقيام والركوع والسجود والجلوس وغيرها من الأعمال الظاهرة، كما أن لها أعمالاً باطنة من نية وخشوع وحضور للقلب والتفهم والتعظيم والهيبة والرجاء والحياء (٢)، وهكذا جميع العبادات والأعمال التي طلبها الشارع من المكلف؛ لذلك يقول ابن القيم:

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٩٦/١.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ١/١٨٨-١٩٩.

"الإيمان له ظاهر وباطن، وظاهره قول اللسان وعمل الجوارح، وباطنه تصديق القلب وانقياده ومحبته، فلا ينفع ظاهر لا باطن له، وإن حقن به الدماء وعصم به المال والذرية، ولا يجزئ باطن لا ظاهر له إلا إذا تعذر بعجز أو خوف إكراه أو خوف هلاك^(١)."

فتخلف العمل ظاهرا مع عدم المانع دليل على فساد الباطن وخلوه من الإيمان، ونقصه دليل نقصه، وقوته دليل قوته^(٢).

يقول ابن خلدون: "جميع التكاليف الشرعية التي تَعَبَّدَ بها الإنسان في خاصة نفسه ترجع إلى نوعين: أحكام تتعلق بالأعمال الظاهرة، وهي أحكام العبادات والعادات والمتنولات؛ وأحكام تتعلق بالأعمال الباطنة وهي الإيمان وما يتصرف في القلب"^(٣).

ولا نقصد بهذا الباطن ما يدعيه بعضهم من العلم بالباطن مما يوجب القدر في الشريعة المطهرة والأعمال الصالحة التي جاءت الرسل بالحث عليها والاعتناء بها، وربما انحلَّ بعضهم عن التكاليف وادَّعى أنها للعامة، وأما من وصل فلا حاجة به إليها وأنها حجاب له!

وهؤلاء كما قال الجنيد وغيره من العارفين: وصلوا ولكن إلى سقر، بل إن منهم من يظن أن هذا العلم الباطن لا يتلقَّى من مشكاة النبوة، ولا من الكتاب والسنة، وإنما يتلقى من الإلهامات والخواطر والكشوفات، فأساءوا الظن بالشريعة الكاملة، حيث ظنوا أنها لم تأت بهذا العلم النافع الذي يوجب صلاح القلوب وقربها من علام الغيوب، وأوجب ذلك لهم الإعراض عما جاء به الرسول ﷺ في هذا الباب بالكلية، والتكلم فيه بمرج الآراء والخواطر فضلوا وأضلوا^(٤).

(١) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ سورة النحل الآية ١٠٦.

(٢) الفوائد ٩٨.

(٣) شفاء السائل في تهذيب المسائل ابن خلدون ٣٧ تحقيق د. محمد مطيع الحافظ من مطبوعات دائرة الأوقاف والشئون الإسلامية - دبي.

(٤) تعليق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة على رسالة المسترشدين للحارث المحاسبي ٨٣-٨٤.

وإنما نقصد بالظاهر والباطن للشرعية ما هو متفق عليه بين المسلمين من أن أوامر الشرعية تنقسم في جملتها إلى ما يتعلق بأقوال وأفعال ظاهرة كالصوم والصلاة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإلى ما يتعلق بالنفس والقلب: كالإخلاص، والتواضع، والحب والبغض في الله.

كما أن النواهي تنقسم في جملتها - أيضاً - إلى ظاهر كالنهي عن القتل بغير حق، والسرقة والزنى، وإلى باطن كالنهي عن الكبر، والعجب، والرياء، والحقد والضغائن وغيرها.

يقول أحد الباحثين:

"إذا ظهرت لك هذه الحقيقة - وإنها لحقيقة واضحة ما ينبغي أن تخفى على أي مسلم - فإن وسيلة التعبير عنها قد تختلف، والخطب في ذلك يسير، فقد يعبر عنها بعضهم بالباطن والظاهر، وقد يسميها بعضهم بالديانة والقضاء، وقد يعبر عنها آخرون بالحقيقة والشرعية. وكلها تسميات صالحة، إذا لوحظ المعنى الصحيح لها.

فإن الذي يصلي مستوفي الشرائط والأركان يعتبر في الظاهر وفي حكم القضاء وبموجب ظاهر الشرعية مؤدياً حق الله عليه. ولكنه إذا كان متلبساً مع ذلك برياء أو عجب أو عقيدة مكفرة، فإنه لا يعتبر مؤدياً لحق الله تعالى في باطن الأمر وفي حكم الديانة وبالنظر إلى الحقيقة. إذاً فهما ظاهر وباطن، وديانة وقضاء، وحقيقة وشرعية. فقد يتفقان في الحكم، وذلك عندما تلتقى الشرائط والأركان الظاهرة التي يضبطها حكم القضاء الدنيوي، بشرائط وواجبات باطنة لا تضبطها إلا رقابة قبيوم السموات والأرض. فذلك هو العمل المقبول عند الله وفي حكم القضاء الدنيوي، أو عندما لا تتوافر شرائط أحد الجانبين، وهو العمل المردود في الظاهر والباطن معاً. وقد يختلفان في الحكم، وذلك عندما لا يتوافر إلا الشرائط الظاهرة وحدها أو الباطنة وحدها، وهو عمل باطل مردود في حقيقة الأمر، ولا يغني عن صاحبه شيئاً أن تراه منمّقاً بالمجملات والمكملات الظاهرة"^(١).

(١) باطن الإثم محمد سعيد رمضان البوطي ٢٣-٢٤ دار الفقيه للنشر والتوزيع.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي لتقسيم الحكم إلى ديني وقضائي

المطلب الأول

الحكم في الشريعة بموجب الظاهر

قلنا في المبحث الأول: إن الحكم الديني يظهر عندما لا يوجد دليل في الظاهر يؤيده، فيوكل الإنسان إلى دينه وباطنه، وقلنا أيضاً: إن الحكم القضائي يعتمد على الظاهر، وعلى الأدلة الظاهرة بغض النظر عن صدق هذه الأدلة أو كذبها، لأننا أمرنا عند الحكم بين الناس أن نعتمد على الظاهر، والله - سبحانه وتعالى - يتولى سرائر الناس. ويدل على ذلك عدة أدلة، منها:

أولاً: - وهو عمدة هذا الباب - ما رواه الإمام البخاري - رحمه الله - عن أم سلمة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: "إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها" ^(١).

وفي رواية أنه ﷺ سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: "إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلى من بعض، فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو فليتركها" ^(٢). ورواه البخاري - أيضاً - في كتاب الأحكام باب: من قضى له بحق أخيه فلا يأخذها، فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ^(٣). ورواه مسلم في باب: الحكم بالظاهر واللعن بالحجة ^(٤).

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات باب: من أقام البينة بعد اليمين رقم الحديث ٢٦٨٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب المظالم باب: إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه رقم الحديث ٢٤٥٨.

(٣) حديث رقم ٧١٨١.

(٤) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية باب: "الحكم بالظاهر واللعن بالحجة" الأحاديث: ١٧١١، ١٧١٢، ١٧١٣.

قال ابن حجر: فأما الخصوم فلم أقف على تعيينهم، ووقع التصريح بأنهما كانا اثنين في رواية عبد الله بن رافع عن أم سلمة عند أبي داود، ولفظه "أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان"، وأما الخصومة فبيّن في رواية عبد الله بن رافع أنها كانت في "مواريث" وفي لفظ عنده "في مواريث وأشياء قد درست" (١).

والحديث حجة لمن أثبت أنه قد يحكم بالشيء في الظاهر، ويكون الأمر في الباطن بخلافه، ولا مانع من ذلك، إذ لا يلزم منه محال عقلاً ولا نقلاً، ولذلك يقول الشافعي - رحمه الله - "وفيه: أن الحكم بين الناس يقع على ما يسمع من الخصمين بما لفظوا به، وإن كان لا يمكن أن يكون في قلوبهم غير ذلك، وأنه لا يقضى على أحد بغير ما لفظ به" (٢).

وقال الإمام النووي في شرحه للحديث "إنما أنا بشر" معناه التنبيه على حالة البشرية، وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئاً إلا أن يطلعهم الله تعالى على شيء من ذلك، وأنه يجوز عليه في أمور الأحكام ما يجوز عليهم، وأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر والله يتولى السرائر، فيحكم بالبيّنة واليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك، ولكنه إنما كلف الحكم بالظاهر... ولو شاء الله لأطلعهم ﷺ على باطن أمر الخصمين فحكم بيقين نفسه من غير حاجة إلى شهادة أو يمين، لكن الله تعالى أمر أمته باتباعه والاعتداء بأقواله وأفعاله وأحكامه أجرى له حكمهم في عدم الاطلاع على باطن الأمور؛ ليكون حكم الأمة في ذلك حكمه، فأجرى الله تعالى أحكامه على الظاهر الذي يستوي فيه هو وغيره؛ ليصح الاقتداء به، وتطيب نفوس العباد للانقياد للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن (٣).

وأما ما وقع من حكمه ﷺ بالباطن فذلك من خصائصه ومعجزاته.

(١) فتح الباري ١٣/١٨٥ دار الريان للتراث.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٥ دار إحياء التراث العربي.

يقول الإمام القرطبي: "قد أطلع الله نبيه ﷺ في مواطن كثيرة على بواطن كل من يتخاصم إليه، فيحكم بخفي ذلك، لكن لما كان ذلك من جملة معجزاته لم يجعل الله ذلك طريقاً عاماً، ولا قاعدة كلية للأنبياء ولا غيرهم لاستمرار العادة بأن ذلك لا يقع لهم، وإن وقع فنادر، وتلك سنة الله ولن تجد لسنة الله تبديلاً، فمن خصائصه ﷺ: أن يحكم بالباطن أيضاً، وأن يقتل بعلمه^(١).

ولذلك قال ﷺ "قطعة من النار" أي الذي قضيت له به بحسب الظاهر إذا كان في الباطن لا يستحقه فهو عليه حرام يؤول به في النار^(٢).

ثانياً: ومن الأدلة على ذلك أيضاً: قوله ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله"^(٣). فيحكم بإسلام من تلفظ بالشهادتين ولو كان في نفس الأمر يعتقد خلاف ذلك، والحكمة في ذلك مع أنه كان يمكن اطلاعه بالوحي على كل حكومة إلا أنه لما كان مشرعاً، كان يحكم بما شرع للمكلفين ويعتمده الحكام بعده. ولذلك قال ﷺ "إنما أنا بشر" أي في الحكم بمثل ما كفوا به^(٤).

ثالثاً: ومن الأدلة: حديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة ابن وليدة زمعة حيث حكم ﷺ بالولد لعبد بن زمعة، وألحقه بزمعة، ثم لما رأى شبهه بعتبة أمر سودة أن تحتجب منه احتياطاً^(٥).

وأشار البخاري إلى أنه ﷺ حكم في ابن وليدة بالظاهر، ولو كان في نفس الأمر ليس من زمعة، ولا يسمى ذلك خطأ في الاجتهاد، ولا هو من موارد الاختلاف في ذلك^(٦).

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٣٨٥ دار الفكر.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٣/١٨٥.

(٣) رواه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ حديث رقم ٢٥.

(٤) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

(٥) رواه البخاري في كتاب العتق باب أم الولد، حديث رقم ٢٥٣٣.

(٦) المرجع السابق.

المطلب الثاني

حكم الحاكم إذا كان الباطن بخلاف الظاهر

إن الفقهاء وإن كانوا قد اتفقوا على قبول الحكم بالظاهر، إلا أنهم اختلفوا في حكم الحاكم إذا كان الباطن بخلاف الظاهر، وعليه هل حكم الحاكم يحيل الأمور على ما هي عليه، فلو شهد شاهداً زوراً لإنسان بمال، فحكم به القاضي لظاهر العدالة، هل يحل به ذلك المال، وإن شهدا بقتل هل يحل للولي قتله مع علمه بكذبهما، وإن شهدا عليه أنه طلق امرأته هل يحل لمن علم كذبهما أن يتزوجها بعد الحكم بالطلاق.

فهذه من المسائل المهمة التي اختلف فيها الفقهاء إلى فريقين وسوف أورد آراءهم مع أدلتهم باستفاضة لما لهذا الأمر من أهمية في التأصيل الشرعي لتقسيم الحكم إلى ديني وقضائي.

الفريق الأول - الإمام أبو حنيفة ومن تبعه:

قسم الحنفية قضاء القاضي إلى قسمين:

١ - ما ليس له ولاية إنشائه:

كأن يحكم القاضي بإثبات ملك لم يذكر له سبب معين، وهو ما يطلق عليه بالملك المرسل، فإن قضاء القاضي في هذه الحالة لا يثبت ظاهراً ولا باطناً، لأن إثبات الملك لا بد له من سبب، وليس بعض الأسباب بأولى من بعض لتزاحمها، فإذا حكم القاضي بإثبات ملك لم يذكر له سبب معين فكأنه أثبت السبب قبل التقاضي^(١). ويُعدّ في حكم الأملاك المرسلة الإرث، فهو وإن كان ملكاً بسبب لكنه لا يمكن إنشاؤه، فلا ينفذ القضاء بالشهود زوراً فيه باطناً اتفاقاً^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨-٤٥٩، شرح فتح القدير ٦/٤٠٠، حاشية ابن عابدين ٨/٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٨/٩٥.

٢ - فيما له ولاية إنشائه:

كإنشاء العقود وفسخها، فإذا قضى القاضي فيه بشاهدين ثم ظهر أنهما شاهدا زور، فإنه يفيد الحل ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة^(١) والشعبي^(٢) وأبي يوسف أولاً، وهو رواية عند الحنابلة^(٣) نقلها ابن أبي موسى وذكرها أبو الخطاب^(٤). ولا يفيد الحل باطناً عند محمد وأبي يوسف آخر، وإنما ظاهراً فقط وعليه الفتوى^(٥). لأن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً، فينفذ القضاء كذلك، لأن القضاء ينفذ بقدر الحجة^(٦).

والمراد بالظاهر، أن يسلم القاضي المرأة للرجل، أو تسلم المرأة نفسها له بقول القاضي: سلمي نفسك فإنه زوجك^(٧)، وليس المقصود بنفاذه ظاهراً حل الوطء، والتمكين له، لأن الحل فرع نفاذه باطناً^(٨).

والنفاذ باطناً: أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى^(٩).

وبيان هذا في مسائل:

١ - إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت، فأقام على ذلك شاهدي زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما،

-
- (١) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨-٤٥٩، شرح فتح القدير ٦/٤٠٠، حاشية ابن عابدين ٨/٩٥.
 - (٢) عمدة القارئ ٢٤/٢٥٦.
 - (٣) وذهب بعض الحنابلة إلى أن الروایتين إنما في مختلف فيه قبل الحكم، فالأمر المختلف فيه قبل الحكم على روايتين عند الحنابلة.
 - (٤) الإنصاف ٢/١٩٠٦، المغني مع الشرح ١١/٤٠٦-٤١٠، المبدع ١٠/٧٥-٧٦، كشف القناع ٦/٣٥٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٣٤.
 - (٥) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨، شرح فتح القدير ٦/٣٩٨.
 - (٦) حاشية ابن عابدين ٨/٩٥.
 - (٧) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨.
 - (٨) حاشية ابن عابدين ٨/٩٤، فتح باب العناية ٣/١٢٢، شرح فتح القدير ٦/٣٩٨.
 - (٩) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨، شرح فتح القدير ٦/٣٩٩.

حلّ للرجل وطؤها وحل لها التمكين عند أبي حنيفة، وعند صاحبين لا يحل^(١).

٢ - إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وهو منكر، فقضى القاضي بالفرقة بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له وطؤها، وإن كان يعلم أنهما شهدا بزور عند أبي حنيفة، وعند صاحبين لا يحل^(٢). وعلى هذا الخلاف - أيضاً - دعوى البيع والإعتاق.

وأجمع الحنفية على مسائل:

أ) إذا ادعى نكاح امرأة، وهي تنكر، وتقول: أنا أخته من الرضاع، أو أنا في عدة من زوج آخر، فشهد بالنكاح شاهدان، وقضى القاضي بشهادتهما، والمرأة تعلم أنها كما أخبرت، لا يحل لها التمكين^(٣).

ولم يطرد الخلاف السابق هنا: لفوات شرط الحكم لا لزور الشهود، إذ شرط الحكم أن يكون في محل قابل له، ومنكوحة الغير ومعتدته ليست بمحل للنكاح^(٤)، كما أن هنا ليس للقاضي ولاية الإنشاء^(٥).

ب) لو ادعى رجل أن هذه جاريته، وهي تنكر، فأقام على ذلك شاهدين، وقضى القاضي بالجارية، أنه لا يحل له وطؤها إذا كان يعلم أنه كاذب في دعواه، ولا يحل لأحد الشاهدين أن يشتريها^(٦).

الأدلة:

استدل الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - على قوله بعدة أدلة، وسوف أكثر من أدلة الإمام بما استدل هو به، وبما استدل به أصحابه، وبما استدل به

(١) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨-٤٥٩، شرح فتح القدير ٦/٣٩٨.

(٢) المرجع السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨-٤٥٩.

(٤) فتح باب العناية ٣/١٢٢.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨-٤٥٩.

(٦) المرجع السابق، شرح فتح القدير ٦/٤٠٠.

العلماء المخالفون له، نظراً لأهمية الموضوع، ولبيان أن هذا من الخلاف المعتبر بين العلماء الذي انبنى على أدلة عقلية وعقلية.

أولاً: عن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقام عنده بيعة على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فقصى له بالمرأة، فقالت إنه لم يتزوجني، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي، فقال، لا أجدد نكاحك، الشاهدان زوجاك.

فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطناً بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه^(١).

واعترض عليه: أنه لم يجبها لترجيح قول الشهود على قولها واتهامها بالكذب، إذ مثل علي رضي الله عنه لا يقضي إلا بشهود عدول^(٢).

كما أنه رضي الله عنه أضاف التزويج للشاهد لا للحكم، ومنعها من العقد لما فيه من الطعن على الشهود، فأخبرها بأنها زوجة ظاهراً، ولم يتعرض للفتيا والذي هو محل النزاع^(٣).

كما أن الإمام ابن حجر يقول: لم يثبت هذا عن علي رضي الله عنه^(٤).

ثانياً: قالوا: بأن "مَنْ" في قوله ﷺ "فمن قضيت..." شرطية، وهي لا تستلزم الوقوع، والدلالة من هذا بعدة أوجه:

- ١ - أن ذلك يكون من فرض ما لم يقع، وهو جائز فيما تعلق به غرض.
- ٢ - يحتمل أنه يكون للتهديد والزجر عن الإقدام على أخذ أموال الناس باللسان والإبلاغ في الخصومة، وهو وإن جاز أن يستلزم عدم نفوذ

(١) حاشية ابن عابدين ٩٥/٨، فتح باب العناية ١٢٢/٣، الإنصاف ١٩٠٦/٢، المغني مع الشرح ٤٠٩/١١-٤١٠.

(٢) فتح باب العناية ١٢٢/٣.

(٣) النخيرة للقرافي ١٤٧/١٠-١٤٩، الإنصاف ١٩٠٦/٢، المغني مع الشرح ١١/٤٠٩-٤١٠.

(٤) فتح الباري ١٣/١٨٧.

الحكم باطلاً في العقود والفسوخ، لكنه لم يسق لذلك، فلا يكون فيه حجة لمن منع^(١).

يقول السرخسي: إن المراد ببيان الوعيد لمن يدعي الباطل، ويقيم عليه شهود الزور، فالوعيد يلحقه بذلك، وإن كان الملك يثبت له بقضاء القاضي بسببه^(٢).

٣ - إن الاحتجاج بالحديث يستلزم أنه ﷺ يقر على الخطأ؛ لأنه لا يكون ما قضى به "قطعة من النار" إلا إذا استمر الخطأ؛ لأنه ﷺ متى فرض أنه يطلع على الخطأ فإنه يجب أن يبطل ذلك الحكم، ويرد الحق لمستحقه، وظاهر الحديث يخالف ذلك^(٣).

وعليه :

أ - إما أن يسقط الاحتجاج به ويؤول على ما تقدم.

ب - وإما أن يستلزم التقرير على الخطأ وهو باطل.

واعترض عليه: أما الوجه الأول والثاني: فإنهما خلاف ظاهر الحديث^(٤).

أما الوجه الثالث: فإن الخطأ الذي لا يقر عليه هو الحكم الذي صدر عن اجتهاده فيما لم يوح إليه فيه، وليس النزاع في الحكم الصادر منه بناء على شهادة زور أو يمين فاجرة، فلا يسمى خطأ للاتفاق على وجوب العمل بالشهادة والأيمان، وإلا لكان الكثير من الأحكام يسمى خطأ وليس كذلك^(٥).

يقول الإمام النووي: "فإن قيل: هذا الحديث ظاهره أنه قد يقع منه ﷺ في الظاهر مخالف للباطن، وقد اتفق الأصوليون على أنه ﷺ لا يقر على خطأ في الأحكام. فالجواب: أنه لا تعارض بين الحديث وقاعدة الأصوليين؛ لأن مراد

(١) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٥/١٦ دار المعرفة.

(٣) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

(٤) المرجع السابق.

(٥) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

الأصوليين فيما حكم فيه باجتهاده فهل يجوز أن يقع فيه الخطأ؟ فيه خلاف: الأكثرون على جوازهِ، ومنهم: من منعه، فالذين جَوَّزوه قالوا: لا يقر على إمضائه بل يعلمه الله تعالى به ويتداركه، وأما الذي في الحديث فمعناه: إذا حكم بغير اجتهاده كالبينة واليمين، فهذا إذا وقع منه ما يخالف ظاهره باطنه لا يسمى الحكم خطأ، بل الحكم صحيح بناء على ما استقر به التكليف، وهو وجوب العمل بشاهدين، فإن كانا شاهدي زور أو نحو ذلك، فالتقصير منهما وممن ساعدهما، وأما الحكم: فلا حيلة له في ذلك، ولا عيب عليه بسببه، بخلاف ما إذا أخطأ في الاجتهاد فإن هذا الذي حكم به ليس هو حكم الشرع" (١).

ثالثاً: حديث "إنما أنا بشر ... " يحمل على ما ورد فيه وهو المال، فقد قال ﷺ ذلك في أخوين اختصما إليه في مواريث درّست بينهما، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما. والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول (٢).

واعترض عليه: إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والحديث فيه حجة ظاهرة في شموله للأموال والعقود والفسوخ (٣). فلماذا قصرتم المعنى على بعضها ولم تعمموا هذا المعنى على الكل.

رابعاً: إن قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء إنشاء له، فينفذ ظاهراً وباطناً، كما لو أنشأ صريحاً، فالقاضي مأمور بالقضاء بالحق، ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء؛ لأن البينة قد تكون صادقة، وقد تكون كاذبة فيجعل حكمه إنشاء، والعقود والفسوخ مما تحتل الإنشاء من القاضي، فإن للقاضي ولاية إنشائها في الجملة، بخلاف الملك المرسل؛ لأن نفس الملك مما لا يحتمل الإنشاء، ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح (٤). وبما أن القاضي له ولاية إنشاء العقود ابتداء، فإذا أنشأها حلت ظاهراً

(١) شرح صحيح مسلم ١٢/٥-٦.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٥٩، فتح الباري ١٣/١٨٥.

(٣) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٤٥٩.

وباطناً، كذا إذا حكم في العقود بموجب البينة الظاهرة وإن كانت تخالف الباطن فإنه يحل ظاهراً وباطناً.

خامساً: إن القضاء لقطع المنازعة، وقد عهد نفوذ القضاء بمثل ذلك في الشرع، ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ باطناً وأحدهما كاذب بيقين^(١)، فقد ثبت في قصة هلال بن أمية في الصحيح: أن النبي ﷺ حين فرّق بينه وبين امرأته باللعان، قال إن جاءت صفة كيت فهو لشريك، فجاءت على تلك الصفة، وتبين الأمر على ما قال هلال، وأن الفرقة لم تكن واجبة، ومع هذا لم يفسخ تلك الفرقة وأمضاها^(٢).

وكذا إذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع، فينفذ الفسخ باطناً حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة، فكذا في باقي الفسوخ والعقود^(٣).

واعترض عليه: بأن الفرقة في اللعان ليست بسبب صدق الزوج أو نفيه، فلو قامت البينة بصدقه لم تعد إليه، وإنما كانت بكونهما وصلاً إلى أسوأ حال في المعاشية بلا تلاعن، فلم ير الشرع اجتماعهما بعد ذلك؛ لأن الزوجية مبناها السكون والمودة، وما تقدم من التلاعن يَصِمُ ذلك، فعلم رسول الله ﷺ كقيام البينة^(٤).

كما أن ظاهر الحديث يدل على أنه مخصوص بما يتعلق بسماع كلام الخصم حيث لا بينة هناك ولا يمين، وليس النزاع فيه، وإنما النزاع في الحكم المرتب على الشهادة^(٥)، كما أن الفرقة في اللعان إنما وقعت عقوبة للعلم بأن

(١) فتح باب العناية ١٢٢/٣، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٥٤-٢٥٥ مكتبة الرشد.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق باب: يبدأ الرجل بالتلاعن، حديث رقم ٥٣٠٧.

(٣) فتح باب العناية ١٢٢/٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٠/١٤٨.

(٥) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

أحدهما كاذب، وهو أصل برأسه فلا يقاس عليه. لأن الشرع وضع اللعان لستر الزانية وصيانة النسب، فتعقب الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به^(١).

سادساً: إن الوقوف على حقيقة صدق الشهود متعذر فيبنى الكلام على ذلك، بخلاف ما لو كان الشهود عبيداً أو محدودين بقذف، أو كانوا كفاراً لا تصير شهادتهم حجة، لأن الوقوف على هذه الأشياء ممكن فلم تصر شهادتهم حجة^(٢).

واعترض عليه: إن عدم الوقوف على حقيقة صدق الشهود يصير قبول شهادتهم في الظاهر دون الباطن، ولا سيما إذ علم كذبهم^(٣).

سابعاً: إن للحاكم ولاية عامة على الناس في العقود بدليل نفوذ تصرفه بالعقود، فدل ذلك على أنه متى أوقع العقد على وجه لو فعله الملاك نفذ فإنه ينفذ منه.

واعترض عليه: إن صاحب الشرع إنما جعل الحاكم وكيلاً للغائب والوصي والمجنون لضرورة عجزهم عن المباشرة، ولا ضرورة هاهنا، والأصل أن يلي كل أحد مصالح نفسه، فلا يترك الأصل عند عدم المعارض، لأجل تركه عند المعارض^(٤).

ثامناً: إن المحكوم عليه لا تجوز له المخالفة، ويجب عليه التسليم، فصار حكم الله في حقه ما حكم به الحاكم، وإن علم خلافه، فكذلك غيره قياساً.

واعترض عليه: إن المحكوم عليه إنما حرمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة مشاققة الحاكم، وانخرام النظام، وتشويش نفوذ المصالح، وأما أن لا يأخذ بالمخالفة من حيث لا يطلع عليه أحد ليس فيها شيء من ذلك^(٥).

(١) الإنصاف ١٩٠٦/٢ / المغني مع الشرح ٤٠٩/١١ - ٤١٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/١٤٨ - ١٤٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

تاسعاً: إن الحاكم قضى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيه، فجعل الإنشاء تحريزاً عن الحرام، والحديث صريح في المال وليس النزاع فيه، فإن القاضي لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو، ويملك إنشاء العقود والفسوخ، فهو يملك بيع أمة زيد مثلاً من عمرو حال خوف الهلاك للحفظ وحال الغيبة، ويملك إنشاء النكاح على الصغيرة، والفرقة على العنّين، فيجعل الحكم إنشاءً احترازاً عن الحرام، ولأنه لو لم ينفذ باطناً وحكم بالطلاق لبقيت حلالاً للزوج الأول باطناً وللثاني ظاهراً، ولو ابتلي الثاني بمثل ما ابتلي الأول حلت للثالث، وهكذا فتحل لجمع متعدد في زمن واحد، ولا يخفى فحشه، بخلاف ما إذا قلنا بنفاذه باطناً فإنها لا تحل إلا لواحد^(١).

واعترض عليه: إنما تحرم على الثاني إذا علم أن الحكم ترتب على شهادة الزور، فإذا اعتمد الحكم وتعتمد الدخول بها فقد ارتكب محرماً، كما لو كان الحكم بالمال فأكله، ولو ابتلي الثاني كان حكم الثالث كذلك، والفحش إنما لزم من الإقدام على تعاطي المحرم، فكان كما لو زنوا ظاهراً، واحداً بعد واحد^(٢).

عاشراً: إن القاضي حكم بحجة شرعية أمر الله بها، وهي البيئة العادلة في علمه، ولم يكلف بالاطلاع على صدقهم في باطن الأمر، فإذا حكم بشهادتهم فقد امتثل ما أمر به، ولو 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^(٣)، فإنه يجب عليه قبول ذلك وإن كان لا يعتقد صيانة للحكم^(٤).

واعترض عليه ابن السمعاني: بأن هذه الحجة للنفوذ، ولهذا لا يأنم

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) سيأتي مزيد تفصيل للمسألة لاحقاً ص ٣٤ وما بعدها.

(٤) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨، عمدة القاري ٢٤/٢٥٦، دار إحياء التراث العربي.

القاضي، وليس من ضرورة وجوب القضاء نفوذ القضاء في باطن الأمر، وإنما يجب صيانة القضاء عن الإبطال إذا صادف حجة صحيحة^(١).

هذا مجمل الأدلة والاعتراضات عليها، وقد أكثرت من هذه الأدلة لبيان أن تقسيم الفقهاء للحكم الشرعي إلى حكم ديني وحكم قضائي معروف ومتداول بكثرة بل إن تأصيل هذا الأمر لا يحتاج إلى مزيد بيان، وباستعراضنا رأي الفريق الثاني مع أدلتهم يتضح هذا المعنى أكثر فأكثر.

الفريق الثاني - جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم والصاحبين من الحنفية إلى أن الحكم بتمليك مال أو إزالة ملك أو إثبات نكاح أو فرقة أو نحو ذلك، إن كان في الباطن على خلاف ما استند إليه الحاكم من الشهادة أو غيرها لم يكن الحكم موجباً للتمليك ولا الإزالة ولا النكاح ولا الطلاق ولا غيرها^(٢).

فحكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر؛ لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، وهو الذي يتعبد به، ولا ينقل الباطل - عند من علمه - عما هو عليه من تحليل أو تحريم. فالقضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له^(٣).

قال الدسوقي: إن الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم، ولا يحل حراماً لظالم كاذب في دعواه، والحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر، وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

(٣) مواهب الجليل ٨/١٤٢، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٥٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/١٠١٧.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/١٥٦.

فلو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة، وأقام عليها بينة زور، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريح البينة فلم يقدر على ذلك، فحكم له به، فالحكم صحيح في الظاهر، ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع، وكذا إذا لم يُقَم المدعي بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعي فحلف. وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته، وهو يعلم بأنها ليست بزوجة، وأقام على ذلك بينة زور، فطلب الحاكم منها تجريح البينة فعجزت فحكم له بها، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجه، وإن كان حكمه صحيحاً في ظاهر الحال، وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً، فرفعته للحاكم، وعجزت عن إقامة البينة الشرعية، فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق، لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها^(١).

وزاد الشافعية بيان ذلك فقالوا:

أ - إذا حكم الحاكم بسبب شاهدي الزور بالنكاح، لم يحل للمحكوم له الاستمتاع، ويلزمها الهرب والامتناع ما أمكنها^(٢). فإذا أكرهت فلا إثم عليها، فإن وطئ: قال الشيخ أبو حامد: هو زان ويحد، ورجحه الزركشي كالأذرعى وقالوا: والشبهة إنما تراعى حيث قوي مدرکها لا كهذه^(٣).

وخالفه ابن الصباغ والرويانى، لأن أبا حنيفة -رحمه الله- يجعلها منكوحة بالحكم. وذلك شبهة للخلاف في الإباحة^(٤).

ب - إذا حكم الحاكم بسبب شاهدي الزور بالطلاق، حل للمحكوم عليه وطؤها إن تمكن، لكن يكره لأنه يعرض نفسه للتهمة والحد، ويبقى التوارث بينهما، ولا تبقى النفقة للحيلولة^(٥).

وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى صحة نكاح المرأة المحكوم

(١) الشرح الصغير ٢٢٣/٤ - ٢٢٣٤.

(٢) روضة الطالبين ١٣٨/٨ - ١٣٩، مغني المحتاج ٣٩٧/٤، تحفة المحتاج ١٠/١٤٦.

(٣) روضة الطالبين ١٣٨/٨ - ١٣٩.

(٤) مغني المحتاج ٣٩٧/٤.

(٥) المرجع السابق.

بنكاحها لرجل ببينة ظاهراً؛ لعدم ما يدفعه ويرده، والإثم عليه دونها؛ لأنها مكروهة. وإذا وطئ مع العلم فإنه يعدّ زناً ويقام عليه الحد، ويجب عليها أن تمتنع منه ما أمكنها.

وزهد ابن قدامة إلى عدم صحة تزويجها غيره، لأنه يفضي إلى الوطء للمرأة من اثنين، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر، والآخر بحكم الباطن، وهذا فساد فلا يشرع، ولأنها منكوحة، لهذا قامت له البينة في قول بعض الأئمة، فلم يجز تزويجها لغيره، كالمتزوجة بغير ولي^(١).

وعلى المعتمد في المذهب عندهم - أيضاً - لو حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور، فهي زوجته باطناً، ويكره له اجتماعه بها ظاهراً؛ خوفاً من مكروه يناله بسبب طعنه على الحاكم، ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم بالحال؛ لأنها باقية في عصمة الأول^(٢).

ولذلك ذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى أن من حكم له الحاكم ببينة زور بزوجة امرأة لم تحل له باطناً، فإن وطئ مع علمه بالحال، فإنه يعدّ زناً يجب عليه الحد على الصحيح من المذهب، وعليها الامتناع منه ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها^(٣).

واستدل الجمهور على ذلك بعدة أدلة:

أولاً: قوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤). فقد نهى عن أكل مال الغير بالباطل محتجاً بحكم الحاكم، فهو تنصيص على أنه

(١) المغني مع الشرح ٤١٠/١١، كشف القناع ٣٥٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٣/

٥٤٣-٥٣٥. المبدع ٧٦/١٠.

(٢) المبدع ٦٧/١٠، كشف القناع ٣٥٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٣.

(٣) المغني مع الشرح ٤١٠/١١، المبدع ٨٦/١٠، كشف القناع ٣٥٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٣.

(٤) البقرة/١٨٨.

وإن قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور لا يحل له تناوله، ويكون ذلك منه أكلاً بالباطل. وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال^(١).

ثانياً: قوله ﷺ "فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار". وهذا بيان واضح أن حكمه ﷺ بما ليس للمحكوم له لا يجوز له أخذه، وأنه حرام عليه في الباطن^(٢)؛ لأن القضاء بما ليس للمدعي قضاء بقطعة من النار^(٣). وأن قوله ﷺ "فمن قضيت له بحق مسلم" يشتمل على كل حق، فمن فرق بين بعض الحقوق فعليه الدليل.

لذلك يقول الإمام النووي: "وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن بعدهم أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن، ولا يحل حراماً، فإذا شهد شاهد زور لإنسان بمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال، ولو شهدا عليه بقتل لم يحل للولي قتله مع علمه بكذبهما، وإن شهدا بالزور أنه طلق امرأته لم يحل لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق^(٤)".

ثالثاً: حكمه ﷺ في ابن وليدة زمعة أنه لزمعة من أجل الفراش الظاهر ولم يلحقه بعتبة، ثم لما رأى شبها بعتبة قال ﷺ لسودة زوجته "احتجبي منه" لجواز أن يكون من زنا، فلو كان حكمه يقع ظاهراً وباطناً لم يأمر عليه الصلاة والسلام سودة بالاحتجاب منه مع حكمه بأنه أخوها^(٥).

رابعاً: "أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"، جزم الحافظ العراقي بأنه لا أصل له، وكذا أنكره المزي وغيره، ولعله من حيث نسبة هذا اللفظ بخصوصه إليه ﷺ، أما معناه فهو صحيح منسوب إليه ﷺ أخذاً من قول النووي في شرح صحيح مسلم في خبر "إني لم أوامر أن أنقب عن قلوب

(١) فتح باب العنابة ١٢٣/٣، مواهب الجليل ١٤٢/٨-١٤٣.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٥٤-٢٥٥.

(٣) بدائع الصنائع ٤٥٨-٤٥٩، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ١٧٦-١٧٧.

(٤) شرح صحيح مسلم ٦/١٢، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٣٨٥.

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٤٥-٢٥٥.

الناس ولا أشق بطونهم" ^(١)، معناه أنني أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر كما قال ﷺ، وعبرة الشافعي في الأم عقب حديث أم سلمة السابق ذكره، (فقد أخبرهم ﷺ أنه إنما يقضي بالظاهر، وأن أمر السرائر إلى الله)، بل نقل ابن عبد البر الإجماع على معناه، وعبارته "أجمعوا على أن أحكام الدنيا على الظاهر وأن أمر السرائر إلى الله". وبهذا كله يتبين رد إطلاق أولئك الحفاظ أنه لا أصل له ^(٢).

خامساً: عملاً بالقاعدة التي أجمع العلماء عليها، وهي أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال ^(٣)، فالإمام أبو حنيفة -رحمه الله- ينفذ الحكم بالباطن في الفروج، ويمنعه في الأموال.

سادساً: شرط صحة الحكم وجود الحجة وإصابة المحل، وإذا كانت البيئة في نفس الأمر شهود الزور لم تحصل الحجة؛ لأن الحجة هي البيئة العادلة، فإن حقيقة الشهادة إظهار الحق، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك، وإذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقاً ^(٤). فالقضاء إنما ينفذ بالحجة، وهي الشهادة الصادقة، وهذه كاذبة بيقين، فلا ينفذ حقيقة، ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل عند الإمام أبي حنيفة ^(٥).

سابعاً: لا فرق في دعوى حل الزوجة لمن قام بتزويجها بشاهدي زور، وهو يعلم بكذبهما، وبين من ادعى على أحد أنه في ملكه، وأقام بذلك شاهدي زور، وهو يعلم حريته، فإذا حكم له الحاكم بأنه ملكه لم يحل له أن يسترقه بالإجماع ^(٦).

(١) رواه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة باب ذكر الخوارج وصفاتهم، حديث رقم ١٠٦٤.

(٢) تحفة المحتاج ١٠/١٤٥-١٤٦، مغني المحتاج ٤/٣٩٧.

(٣) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٣٨٥، فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨، شرح صحيح مسلم ١٢/٦.

(٤) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٤٥٨-٤٥٩.

(٦) فتح الباري ١٣/١٨٧-١٨٨.

كما أنه لا فرق بين ما لو ادعى إنسان على حرة أنها أُمته، وأقام شاهدي زور لم تكن أُمته في الباطن من أجل حكم الحاكم بالاتفاق بين الفقهاء، فكذا سائر الفروج^(١).

وأيضاً لو ادعى على ابنته أو أخته أنها زوجته وأقام شاهدي زور، وحكم الحاكم بالزوجية، فإن أبي حنيفة يقول: لا تكون زوجته، وفرق بين الحرمة بالنسب وبين زوجة غيره، ولا فرق بينهما؛ لأنه لما كان حكم الحاكم لا يبيح المحرمة بالنسب، فكذلك لا يبيح المحرمة بِنكاح غيره^(٢).

وهذا كله في الاعتراض على الإمام أبي حنيفة من لازم قوله الذي لا يقول به - رحمه الله -.

وكما قلنا بعد أدلة الفريق الأول: إن هذه الأدلة تبين التأصيل الشرعي الذي بنى الفقهاء آراءهم في تقسيم الحكم إلى ديني وقضائي، فإننا نحتاج إلى ضبط هذا التقسيم، وهو ما سنتحدث عنه في المبحث التالي.

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/ ٢٥٤-٢٥٥

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثالث

تقسيم الحكم باعتبار الديانة والقضاء

وضوابط هذا التقسيم

المطلب الأول

أقسام الحكم باعتبار ما يؤخذ به

ذهب الفقهاء إلى تقسيم الحكم أو الحق^(١) باعتبار ما يؤخذ به (ديانة أو قضاء) إلى ثلاثة أقسام، يقول الإمام الزركشي: الحكم على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يؤخذ به في الظاهر دون الباطن، وهو مسائل التدين في الطلاق.

الثاني: ما يؤخذ به في الباطن دون الظاهر، وهو مطالب به فيما بينه وبين الله تعالى.

الثالث: ما يؤخذ به في الظاهر والباطن^(٢).

وعليه يمكن تقسيم الأحكام والحقوق بحسب ما ذهب إليه الإمام الزركشي إلى ثلاثة أقسام:

١ - أحكام تجب ديانة فقط، وهي تنقسم إلى قسمين:

أ - ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو بالالتزام، وليس هناك دليل يثبته عند التقاضي، مثل الطلاق بغير شهود.

ب - ما ليس له مطالب من جهة العباد ولا يدخل تحت ولاية القضاء كالحج والوفاء بالنذر^(٣).

(١) ذهب علماء الأصول إلى اتجاهين في تعيين المراد بالحق: الاتجاه الأول: أن الحق هو الحكم، الاتجاه الثاني: أن الحق هو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع، أما عند الفقهاء فالمراد بالحق - غالباً - ما يستحقه الرجل. الموسوعة الفقهية ١٨/٨-١٠

(٢) المنثور من القواعد للزركشي ٢/٦٧-٦٨، الموسوعة الفقهية ١٨/٤١.

(٣) المرجع السابق.

٢ - أحكام تجب قضاء فقط، وهي:

ما كانت واجبة الأداء وأمكن إثباتها بالدليل، مثل الطلاق أمام الشهود^(١).

٣ - أحكام تجب ديانة وقضاء:

وهي ما كانت واجبة الأداء في الذمة بحكم شرعي أو التزام ويمكن إثباتها بالدليل، كأن يطلق زوجته أمام الشهود مع عدم مراجعتها، فتطلق ديانة وقضاء^(٢).

يظهر أثر هذا التقسيم عندما يخالف الحكم القضائي الحكم الديني، لأنه إذا وافق الحكم القضائي الحكم الديني فإنه يوجد حكم قضائي ديني واجب التنفيذ، فتقسيم الحكم إلى حكم قضائي وديني لا يظهر إلا إذا كان الحكم القضائي يختلف عن الحكم الديني.

المطلب الثاني

ضوابط الحكم الديني

اقتصر كلام الفقهاء في ضبط ما يدين به الإنسان وما يقبل منه ظاهراً على ضبط الألفاظ عند مخالفتها لنية المتحدث؛ لأنه كما سبق ذكره يكاد أكثر كلام الفقهاء ينصب على أمور الطلاق والأيمان في حديثهم عن الأمر الديني، ففي غالب الأحيان لا يوجد دليل في الظاهر يؤيد هذه الألفاظ، لذلك كثرت عبارة الفقهاء في باب الطلاق والأيمان "التدين"، بل قصر بعضهم تعريف الأمر الديني على أمور الطلاق والأيمان، كما ذكرنا في تعريف الموسوعة الفقهية للديانة بأنها: قبول دعوى الحالف أو المطلق ونحوهما بلفظ صريح بالنية، لا قضاء إذا ادعى أنه قصد باللفظ ما يخالف ما يقتضيه ظاهر اللفظ عرفاً، ولكنه يحتمله احتمالاً بعيداً^(٣).

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الموسوعة الفقهية ٩٨/٢١.

ولذلك نقل الإمام النووي عن القاضي حسين في ضبط ما يُدَّين فيه وما يقبل ظاهراً ما يلي:

قال القاضي حسين: لما يدَّعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ، أربع مراتب.

إحداها: أن يرفع ما صرح به، بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقاً لا يقع عليك، أو لم أرد إيقاع الطلاق، فلا تؤثر دعواه ظاهراً، ولا يدين باطناً.

الثانية: أن يكون ما يدعيه مقيداً لما تلفظ به مطلقاً، بأن قال أنت طالق ثم قال: أردت عند دخول الدار، فلا يقبل ظاهراً وفي التدين خلاف.

الثالثة: أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم، فيدين، وفي القبول، ظاهر الخلاف.

الرابعة: أن يكون اللفظ محتملاً للطلاق من غير شيوع وظهور، وفي هذه المرتبة تقع الكنايات ويعمل فيه بالنية.

قال النووي: وضبط الأصحاب بضابط آخر، فقالوا: ينظر في التفسير بخلاف ظاهر اللفظ، إن كان لو وصل باللفظ لا ينظم، لم يقبل ولم يدين، وإلا فلا يقبل ظاهراً أو يدين مثال الأول قال: أردت طلاقاً لا يقع، ومثال الثاني: أردت طلاقاً عن وثاق، أو إن دخلت الدار، واستثنوا من هذا نية التعليق بمشيئة الله تعالى، فقالوا: لا يدين، فيه على المذهب^(١).

فالملاحظ في كلام الفقهاء السابق والضوابط التي ذكروها: أنها تختص بضبط الألفاظ التي تتعلق بالطلاق والأيمان، لأن هذين الأمرين يتعلقان بالنية التي لا سبيل إلى الاطلاع عليها، وبالتالي يوكل المرء إلى دينه لمعرفة قصده من هذه الألفاظ.

وهذا لا يعني اقتصرهم في الحكم الديني والقضائي على مسائل الطلاق والأيمان، بل ذكر الفقهاء الباطن والظاهر أو الحكم الديني والقضائي في مسائل شتى مثلاً:

(١) روضة الطالبين ١٩/٦-٢٠.

أ - نقل الإمام الجويني - رحمه الله - لبيان الفرق بين من أفسدت الزواج بالرضاع^(١) وبين من أفسد الزواج بشهادة الزور، أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم ففرق القاضي بشهادتهم بين الزوج والزوجة كانت تلك الشهادة سبب حيولة في الظاهر دون الباطن، لأن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً، وقضاء القاضي عندنا لا يحيل الأمور عما هي عليه عند الله تعالى، فصارت هذه الحيولة كالحيلولة الواقعة بين السيد وبين العبد المغضوب الأبى من يد الغاصب، فيغرم الغاصب جميع قيمته، فكذلك الشهود يغرمون جميع القيمة.

وأما المرضعة إذا أفسدت بالرضاع نكاحاً، فالحرمة الواقعة وقعت ظاهرة وباطنة، فانتشرت الحرمة الواقعة بالطلاق، والبضع عند الطلاق قبل المسيس يكون مضموناً بنصف المسمى، فكذلك يصير مضموناً عند الاستهلاك على المرضعة بنصف مهر المثل دون جميعه^(٢).

ب - في فسخ العقد بالعدر عند الحنفية، فإنهم أجازوا فسخ المزارعة بعد لزومها بعدر من الأعذار، سواءً أكان ذلك من قبل صاحب الأرض، أم من قبل العامل، فإذا لحق دين فادح بصاحب الأرض، واحتاج لبيع الأرض التي تم الاتفاق على مزارعتها، ولا مال له سواها، فيجوز بيعها بسبب هذا الدين الفادح، ويفسخ العقد بهذا العذر كما في عقد الإجارة، فإذا فسخ العقد بعد حرث المزارع للأرض، وحفر الأنهار، فليس للعامل شيء مقابل عمله؛ لأن أعماله منافع لا تتقوم على صاحب الأرض إلا بالعقد، والعقد إنما قُوم بالخارج الناتج، ولم يخرج، لكن يجب استرضاء العامل ديانة فيما بينه وبين الله تعالى^(٣).

(١) قال الشافعي - رحمه الله - " لو تزوج رجل من صبية، ثم أرضعتها أمه التي ولدته، أو أمه من الرضاع، أو ابنته من النسب، أو رضاع، أو امرأة ابنه من نسب، أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبداً، وكان عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها ". الأم ٣٢/٥.

(٢) الجمع والفرق للإمام الجويني ٣/٣٩٧-٣٩٩ دار الجيل.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ٦/٤٧٠١-٤٧٠٢ دار الفكر المعاصر

وسوف يأتي مزيد بيان لأمثلة ساقها الفقهاء لبيان الحكم الديني والقضائي، وإنما ذكرت هذه الأمثلة لبيان أن الحكم الديني لا يتعلق أحياناً بالألفاظ، بل بالأفعال أيضاً، فالإرضاع كما في المثال الأول يتعلق بفعل الإرضاع، وإرضاء العامل في المثال الثاني يتعلق بفعل العامل من حرث وشق للأنهار فلم يوجد فيها ألفاظ، ولذلك نحتاج بالإضافة إلى ما ذكره الفقهاء من ضوابط للفظ ضوابط أخرى تنطبق على الألفاظ والأفعال.

ويمكن ضبط الحكم الديني والقضائي بالآتي:

(١) أن لا دليل في الظاهر يؤيد الدعوى:

الأصل في القاضي أنه يحكم بموجب الظاهر والله يتولى السرائر، فهو لا يحكم إلا بوجود دليل يؤيد الظاهر، فإذا لم يوجد دليل في الظاهر يؤيد قول المدعي، فلا يستطيع القاضي أن يفصل ويحكم في الأمر، وبالتالي لا يوجد حكم قضائي، وإنما يوجد حكم ديني يكون بين الله والعبد.

وأحياناً يوجد الدليل الذي يؤيد الحكم في الظاهر إلا أنه غير حقيقي كشهادة الزور، وهذا لا يُعدّ من الأدلة التي تثبت بها الحقوق، فهنا - أيضاً - يدين العبد فيما بينه وبين الله إذا كان يعلم كذب البينة، وهو مصداق لحديث النبي ﷺ "فإنما أقضي على نحو مما أسمع ..."، وعلى هذا المثال جاءت أقوال الفقهاء فيما يتعلق بالأيمان والطلاق لعدم وجود الدليل الظاهر على قول الحالف أو الزوج؛ ولذلك احتاج إلى قرينة تؤيد قوله، يقول الإمام النووي: "وأما إذا أتى بلفظ عام، وقال: أردت بعض الأفراد الداخلة تحته، ففيه تفصيل، فإن قال: كل امرأة لي، فهي طالق، وعزل بعضهن بالنية، لم يقبل ظاهراً عند الأكثرين.

وقال ابن الوكيل وغيره: يقبل ظاهراً، سواءً أكانت قرينة تصدقه - بأن خاصمته، وقالت: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت غير المخاصمة - أم لم تكن قرينة.

والأصح عند القفال والمعتبرين، أنه لا يقبل ظاهراً بغير قرينة يقبل بها" (١).

(١) روضة الطالبين ١٩/٦.

لذلك ذهب الحنفية إلى أنه لوقوع الطلاق قضاء وديانة لا بد من قصد إضافة لفظ الطلاق إلى المرأة، عالماً بمعناه، وعدم صرف اللفظ إلى ما يحتمله، فإذا لم يفعل ذلك فإن الطلاق يقع قضاء فقط، كما إذا سبق لسانه في قوله: أنت حائض إلى أنت طالق، وأيضاً إذا نوى بقوله: أنت طالق، الطلاق من وثاق؛ لأنه لا يوجد دليل في الظاهر يؤيد خلاف لفظ الطلاق الذي تلفظ به، ولذلك احتاج لوقوعه ديانة إلى قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح^(١).

وعن ذلك يقول الإمام ابن عابدين "دُيِّن: أي تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فيفتيه المفتي بعدم الوقوع، أما القاضي فلا يصدِّقه ويقضي عليه بالوقوع؛ لأنه خلاف الظاهر بلا قرينة"^(٢).

(٢) أن يعلم كذب نفسه:

من الضوابط التي تميز الحكم الديني عن الحكم القضائي: أن يعلم المدعي كذب نفسه في الباطن، بخلاف ما إذا كان يعتقد صدق نفسه، وأن هذا الحق له وليس لخصمه شيء في هذا الحق.

فلو كان يعتقد كذب نفسه، وقضى القاضي عليه فإنه في هذه الصورة لا يوجد خلاف بين الحكم الديني والحكم القضائي؛ لأن الظاهر وافق الباطن، وإنما يظهر الحكم الديني إذا كان يعتقد صدق نفسه وحكم القاضي بخلاف اعتقاده فإنه يدين، فإن حكم القاضي لصالحه، وهو يعتقد صدق نفسه فإنه يصح له إتيان الفعل، قال الإمام النووي: "ومعنى التدين مع نفي القبول ظاهراً: أن يقال: للمرأة: أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم، وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة، ويقال للزوج: لا نمكّنك من تتبعها، ولك أن تتبّعها والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً، وتحل لك إذا راجعتها، وعلى هذا القياس حكم القبول ظاهراً وباطناً"^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين ١٦٣/٩-١٦٤ دار الثقافة والتراث.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦٤/٩.

(٣) روضة الطالبين ١٨/٦.

إلا أنه ورد عند المالكية لفظ آخر غير التدينين، وهو أن ينوَّيه، فقد نقل ابن يونس عن مطرف في ألفاظ الكناية في الطلاق فيمن كانت موثقة وقال لها زوجها: أنت طالق.

قال مطرف: إذا كان في وثاق فقال: أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته، قال ابن يونس: وأما لو كانت في وثاق فقال لها كلاماً مبتدأً: أنت طالق، وقال: نويت من الوثاق فهذه تحتل أن لا ينوَّيه^(١).

قال القرافي: وحيث قال الفقهاء: إن النية شرط في الصريح، فيريدون القصد لإنشاء الصيغة؛ احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد، مثل أن يكون اسمها طارقاً، فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها: يا طالقاً، فلا يلزمه شيء، لأنه لم يقصد اللفظ.

وحيث قال الفقهاء: النية ليست شرطاً في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق، فإنها لا تشترط في الصريح إجماعاً، وإنما ذلك من خصائص الكنايات أن يقصد بها معنى الطلاق، وأما الصريح فلا.

وحيث قال الفقهاء: في اشتراط النية في الصريح قولان، فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي، وأنهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي، وإلا فمن قصد وعزم طلاق امرأته، ثم بدا له، لا يلزم بذلك طلاق إجماعاً، وإنما المراد إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني، فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد بقوله: ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه، ففي لزوم الطلاق له قولان، والاعتقاد لا يلزم به طلاق إجماعاً^(٢).

فالنية لا يعلم صدقها إلا صاحبها؛ لذلك اشترط مع التدينين كما عند المالكية النية، لأن الإنسان لا بد أن له قصداً في ألفاظه التي يتلفظ بها ويتوقف الحكم على صدقه بل اعتقاده بصدقها كما عبر عنه ابن الجلاب.

(١) مواهب الجليل ٣٢٥/٥.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٨٥-٢٨٦ مؤسسة الرسالة.

يقول ابن قدامة: وإن قال أردت بقولي أنت طالق أي من وثاقي، أو قال: أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني فقلت طلقك ونحو ذلك دُيِّنَ بينه وبين الله تعالى، فمتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه^(١).

(٣) أن يقابل الحكم الديني قضاء:

مما لا شك فيه أن القاضي له سلطان وولاية كبيرة وواسعة، إلا أن ولايته لا تشمل النظر في جميع الأمور، فهناك بعض المسائل لا يصح نظر القاضي فيها، فهي ليست من اختصاصاته، لأن هذه الأمور لا تصلح أن تكون مدعى بها.

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان: "لا تدخل العبادات في سلطان القاضي وولايته، فلا يملك النظر فيها، وبالتالي لا تصلح أن تكون موضوعاً للدعوى، أي مدعى به، وإنما تصلح أن تكون موضوعاً للفتيا والاستفتاء، فليس للقاضي أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، أو أن هذا الماء نجس أو طاهر ويلحق بالعبادات أسبابها، فلا تدخل هذه الأسباب في الدعاوى التي ينظرها القاضي ويصدر فيها الأحكام"^(٢).

ولذلك وضع الفقهاء شروطاً للدعوى الصحيحة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كانت الدعوى فاسدة أو باطلة، ومن هذه الشروط: أهلية المدعي، وأن يكون له صفة في الدعوى أي ارتباط، ومشروعية المدعى به، وأن يكون المدعى به معلوماً يمكن تمييزه عن غيره، وأن يكون مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة، وأن يكون ذلك في مجلس القضاء^(٣).

فإذا صحت الدعوى وأصدر القاضي حكماً كان عندنا حكماً، حكم ديني وحكم قضائي، أما إذا كانت الدعوى فاسدة أو باطلة فإن القاضي لن يصدر حكماً فيها، وبالتالي سوف يوجد عندنا حكم واحد وهو الحكم الديني فقط،

(١) المغني مع الشرح لابن قدامة ٢٦٥/٨.

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ٩٢ مؤسسة الرسالة.

(٣) المرجع السابق ٩٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون ١٥٣-١٥٠/١. الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٨٧-٣٠٨.

وإنما يتميز الحكم الديني عن الحكم القضائي إذا كان الحكم القضائي يخالف الحكم الديني.

وعليه تظهر مسألة أخرى وهي: هل يشترط لوجود الحكم الديني والقضائي أن توجد خصومة؟ أم يجوز وجودهما فيما يكون احتساباً، ومعنى هذا أن يتقدم شخص إلى القاضي دون أن يطلب حقاً خاصاً لنفسه، وإنما يطلب بها حقاً لله تعالى، ويكون هو مدعياً وشاهداً في آن واحد في هذه الدعوى، كما لو ادعى شخص بأن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، وهو لا يزال يعاشرها معاشرة الأزواج، ويطلب التفريق بينهما^(١).

والحكم في هذه المسألة يرجع إلى حكم دعوى الحسبة هل هي دعوى صحيحة، فيحكم القاضي بموجبها، أم هي دعوى غير مقبولة، فإذا حكم القاضي بموجبها فإنه ينشأ عندنا ما قلناه من ضرورة أن يقابل الحكم الديني حكم قضائي، أما إذا لم يحكم القاضي بموجبها فإنه لا يوجد حكم قضائي يقابل الحكم الديني، وبالتالي لا ينطبق هذا القيد على دعوى الحسبة لعدم مقابلتها بالحكم القضائي.

وبخصوص: دعوى الحسبة فإن الفقهاء اتفقوا على قبول دعوى الحسبة^(٢) وبالتالي يحكم القاضي بموجبها مع مراعاة طرق إثباتها.

(٤) أن يكون الحكم مما طلب فعله أو تركه على وجه الحتم والإلزام:

فلا يدخل في الحكم الديني المباح: وهو ما استوى فيه طرفا الفعل والترك^(٣) أو هو ما لا يؤجر فاعله ولا يعاقب تاركه^(٤).

وإنما قيدنا الحكم الديني بما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ٩٥.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٩٦ - ٢٩٩.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٢٧٦/١ وزارة الأوقاف الكويتية.

(٤) شرح الورقات لجلال الدين المحلى ٥٥ نزار مصطفى الباز.

والجزم وهو الواجب^(١) وبما طلب تركه على وجه الحتم والإلزام والجزم وهو الحرام^(٢) لأنه ﷺ قال في الحديث: "إنما هي قطعة من النار" وهذا لا يكون إلا في ترك الواجب وفعل المحرم وليس في الأمور المكروهة أو المستحبة، لأن المكروه لا يعاقب فاعله ويؤجر تاركه، والمستحب لا يعاقب تاركه ويؤجر فاعله^(٣).

فانتهاك حقوق الآخرين من المحرمات، وأداء حقوقهم من الواجبات، ولذلك نجد الفقهاء - حسب ما اطلعت عليه - في كتبهم إنما يذكرون الحكم الديني في الواجبات وأداء حقوق الآخرين وليس ثم بينة على ذلك، أو إذا كان الفعل يؤدي إلى انتهاك المحرمات وليس ثم دليل على ذلك، وسوف يتضح ذلك جلياً من الأمثلة التي سيأتي ذكرها^(٤).

(٥) أن لا يكون الحكم مختلفاً فيه:

ينشأ الحكم الديني مقابل الحكم القضائي إذا كان الحكم متفقاً على حرمة أو وجوبه، فشهادة الزور متفق على حرمتها لا يخالف بذلك فقيه من الفقهاء، فإذا حكم القاضي بموجب هذه الشهادة نشأ حكم قضائي يخالف الباطن، فينشأ عندنا الحكم الديني، وكذلك من اغتصب حقاً من آخر فإنه يجب على الغاصب أن يؤدي إلى صاحب الحق حقه لا يخالف في ذلك فقيه من الفقهاء، فإذا حكم القاضي للغاصب بموجب اليد الظاهرة ينشأ عندنا حكم قضائي بمقابل حكم ديني. وهذا قد فصلنا القول فيه عند الحديث عن تأصيل الحكم الديني، وذكرنا اختلاف الفقهاء فيه هل يحل ظاهراً وباطناً إذا قضى القاضي بموجب أم لا.

أما إذا كان الحكم مختلفاً فيه بين الفقهاء كالأخذ بالشفعة، وقضى القاضي

(١) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ٥٢/١ دار الكتب العلمية.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح الورقات للمحلى ٥٤، ٥٦

(٤) انظر المطلب الرابع من هذا البحث ص ٤٢.

بها، وكان رأيه بخلاف رأي واجتهاد القاضي، كأن يرى القاضي حرمة المسألة وهو يرى جوازها، فهل ينطبق عليه الخلاف السابق الذي ذكرناه بين الفقهاء، فينشأ حكم ديني وقضائي، أم أن هذا له حكم آخر عندهم؟ لأننا إذا قلنا: إن الفقهاء اتفقوا على أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فهذا يعني أنه يحل له الحرام إذا كان يعتقد خلاف رأي واجتهاد الحاكم. أم نقول: إن رأي الحاكم في الأمور المختلف فيها يحل الباطن كما يحل الظاهر؟

اتفق الفقهاء على أن حكم الحاكم في أمر هو محل اختلاف بين المجتهدين، يحل الباطن والظاهر، فإذا قضى القاضي في أمر كان محلاً للاجتهاد بين المجتهدين، وكان القضاء بخلاف رأي واجتهاد المقضي له، فإنه يحل له ما كان حراماً في معتقد المقضي له، فمثلاً:

١ - لو قال لها أنت طالق البتة، فخاصمها إلى قاض يراها رجعية بعد الدخول، فقضى بكونها رجعية، والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث، فإنه يتبع رأي القاضي، فيحل له المقام معها^(١).

٢ - إذا حكم الشافعي بصحة نكاح من قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، كان حكمه رافعاً للخلاف، فلا يجوز للقاضي المالكي نقض هذا الحكم وإيقاع الطلاق، ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو مالكيًا وطؤها وعدم مفارقتها، فقد رفع حكم الشافعي في هذه المسألة الخلاف، وأحل الحرام على مذهب الإمام مالك^(٢).

٣ - إذا حكم الشافعي بحل مبتوتة بوطء صغير، فإن هذا الحكم رافع للخلاف، فليس للقاضي المالكي نقضه والحكم بعدم الحل، ومُجِّلٌ للحرام على مذهب الزوج^(٣).

فحكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن

(١) حاشية ابن عابدين ٩٦/٨-٩٧.

(٢) حاشية الدسوقي ١٥٦-١٥٧، جواهر الإكليل ٢/٢٣٠.

(٣) المراجع السابقة.

مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء^(١) للأسباب التالية:

١ - لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع، وانتشار الفساد ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام^(٢).

٢ - إن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواضع الاجتهاد بحسب ما يقتضيه الدليل عنده أو عند إمامه الذي قلده، فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم، والإباحة فيما يباح، كالقضاء بأن الموات الذي ذهب إحياءه صار مباحاً مطلقاً كما كان قبل الإحياء والإنشاء^(٣).

٣ - عدم جواز نقض القضاء في المجتهدين^(٤)، فالاجتهاد لا ينقض بمثله، واتباع القاضي كان بحق الولاية، إذ لولا وجوب الاتباع لانفرد كل بمذهبه، ولتقطعت الآراء على الشتات بين النفي والإثبات، وعدم نقض القضاء محمول على الاستمرار على حكم الولاية ومرتبها، ولولا ذلك لما حصلت الثقة بالقضاء في مسألة^(٥).

٤ - إن اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجحه على اجتهاد المقضي عليه، والأخذ بالراجح متعين، وكونه لا يراه حالاً إنما يمنع من القربان قبل القضاء، أما بعده وبعد نفاذه باطناً فلا^(٦).

٥ - إن رأي القاضي يجعل المختلف فيه مجمعاً عليه، لأن الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع بإجماع العلماء على قول بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله^(٧).

(١) الفروق للقرافي ١٦٢/٢.

(٢) المرجع السابق ١٦٤/٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) نهاية المطلب ١٨/٥٩٩-٦٠٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) حاشية ابن عابدين ٩٦/٨ - ٩٧.

(٧) فتح باب العناية ١٢١/٣.

ولذلك يمكن تقسيم المسألة إلى ثلاثة أقسام:

أ - ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فيه، فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف إلا أن حكمه لا يحل الحرام، وهذا ما سبق ذكره مع أدلته^(١)، كما في مسألة شاهدي الزور.

ب - ما باطنه كظاهره وحكم الحاكم فيه بقول غير شاذ، كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير، فهذا كما قلنا: إن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى أنه يحل الباطن.

ت - إذا حكم الحاكم بقول شاذ، فهذا محل خلاف عند الفقهاء، وقد ضرب المالكية لهذا مثلاً وهو حق الشفعة للجار، فعند ابن عرفة أن هذا - أيضاً - يرفع الخلاف، ويحل له باطناً، وهو مقتضى مذهب المالكية، وذهب ابن شاس إلى أن حكم الحاكم بقول شاذ لا يحل الباطن^(٢).

وذهب الشافعية في الأصح إلى أن شفعة الجوار إذا حكم بها حنفي لشافعي حل ذلك^(٣) وذهب إلى ذلك الحنابلة - أيضاً - في الأعرف عندهم^(٤).

إلا أن المثال الذي ذكره المالكية لا يصلح لأن يكون مثلاً للقول الشاذ، بل هو من القسم الثاني الذي يكون الخلاف فيه معتبراً وسائغاً؛ ولذلك يقول الإمام الزركشي: "والصادر على سبب صحيح ولكنه في محل مختلف فيه، فيه خلاف، ولا دليل على رده فنافذ ظاهراً وباطناً أيضاً، وقيل: لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده، ومثاله شفعة الجوار إذا حكم بها حنفي، والأصح حلها على ما قاله صاحب المذهب"^(٥).

ومما يصلح أن يكون مثلاً للخلاف غير المعتبر: حكم الحاكم مثلاً بزواج

(١) انظر ما تقدم.

(٢) حاشية الدسوقي ١٥٦/٤ - ١٥٧، جواهر الإكليل ٢/٢٣٠.

(٣) المنشور في القواعد ٦٩/٢ - ٧٠.

(٤) المبدع لابن مفلح ٧٦/١٠.

(٥) المنشور في القواعد ٦٩/٢.

المتعة فإن قضاءه لا ينفذ في هذه المسألة، لوجود النصوص الشرعية التي تمنع ذلك، لذلك نص الحنفية على أن مما يحق للقاضي أن ينقض حكم قاض آخر إذا خالف هذا القاضي أمراً فيه نص مفسر من كتاب الله والسنة المتواترة والإجماع، فإن قضاءه يرد؛ لأنه وقع باطلاً قطعاً^(١).

الأولى في هذا القسم أن يقال: إن حكم القاضي بقول شاذ لا يحل الباطن، لأنه استند إلى قول لا حجة له فيه؛ فيكون قضاؤه قد وقع باطلاً فلا ينفذ.

المطلب الثالث

شروط الفقهاء في الحكم المختلف فيه وأثرها في الحل باطناً وظاهراً

اشتراط بعض الفقهاء شروطاً في الحكم المختلف فيه لكي يحل للمقضي عليه أو له الحكم باطناً نجملها فيما يلي:

أولاً - أن لا يبدأ برفع الدعوى:

فمدعي الحق إذا كان يرى حرمة أمر، ويعلم أن القاضي يعتقد خلافه هل يحق له أن يرفع أمره للقضاء، ويطلب من الحاكم ما يرى أنه حرام.

لم يشترط الحنفية والمالكية - وهو الأصح عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة - هذا الشرط، بل اشترطه بعض الفقهاء.

فلو باع حنبلي متروك التسمية (أي ابتداء بالفعل)، فحكم بصحته شافعي نفذ حكمه عند الحنابلة إلا عند أبي الخطاب^(٢).

قال ابن نصر الله في حواشيه: قول أبي الخطاب أظهر؛ إذ كيف يحكم له بما لا يستحله^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٥/٤٥٧ - ٤٥٨، فتح باب العناية ٣/١٢١ - ١٢٢.

(٢) المبدع ١٠/٧٦، الإنصاف ٢/١٩٠٦، كشف القناع ٦/٣٥٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٣٥.

(٣) الإنصاف ٢/١٩٠٦.

قال في الاختيارات: التحقيق أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام، ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه، وهذا لا يجوز، لكن لو كان الطالب غيره، أو ابتداء الإمام بحكم أو قسمة فهنا يتوجه القول بالحل، لأنه لم يصدر منه فعل محرم^(١).

ولذلك فرق الإمام الجويني بين أن يقضي القاضي بخلاف مذهبه ومعتقده، وبين أن يدعي ابتداء فيقول: المقضي عليه في المجتهد فيه لا يجد محيصاً، وإن خالف القضاء مذهبه، وهذا كقضاء الحنفي بشفعة الجوار على الشافعي.

فأما إذا ادعى الشفعة بالجوار شافعي فإذا فرض القضاء له، فمذهب الأستاذ أبي إسحاق وموافقيه لا يحل للشافعي ما قُضي له به، بل لا يحل له الإقدام على الطلب. ومن أصحابنا من قال: يحل (وهو الأصح عند الشافعية من أن للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي)^(٢)، وهؤلاء هم الذين يزعمون أن حكم الحاكم يغير أحكام الباطن في المجتهدات، ويعين المصيب، فإن قلنا بمذهب الفقهاء، فالإقدام على الدعوى مشكل استحلالاً، فإن الحق إن كان يثبت عند القضاء فما الذي يسوّغ الإقدام على الدعوى، وهذا فيه تردد غائص، يجوز أن يقال: لا يحل الإقدام على الدعوى، وإن اتفق وأفضى القضاء إلى تحصيل المقصود، فيثبت الملك، ويجوز أن يقال: الشافعي إنما ينفي التوريث بالرحم، فالدعوى تسوغ؛ فإنها تشوّف إلى أسباب الملك^(٣).

(١) كشف القناع ٣٥٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٥٣٥/٣.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٦٩/٢ - ٧٠، يقول الإمام النووي رحمه الله: إن حكم القاضي إن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وفي الباطن أوجه:

أ - أصحابها - عند جماعة منهم: البغوي والشيخ أبو عاصم - : النفوذ مطلقاً، لتتفق الكلمة، ويتم الانتفاع.

ب - المنع وبه قال الأستاذ أبو إسحاق واختاره الغزالي.

ت - إن اعتقده الخصم - أيضاً - نفذ باطناً، والإفلا.

انظر روضة الطالبين ١٣٨-١٣٩، تحفة المحتاج ١٠/١٤٦، مغني المحتاج ٤/٣٧٩.

(٣) نهاية المطلب ١٨/٥٩٩-٦٠٢.

وهذا التردد في المسألة إنما هو لتنازع بعض الفروع الفقهية، فمنها: ما يؤيد الرأي الأول، ومنها: من يؤيد الرأي الثاني، وقول الإمام الجويني: "فما الذي يسوغ الإقدام على الدعوى" في محله، لاسيما وأنه يعتقد بحرمة الأمر الذي أقدم عليه.

ثانياً - أن لا يتبين خطأ حكم الحاكم:

إن مدار نقض حكم الحاكم يدور مع تبين الخطأ في حكم الحاكم، والخطأ إنما يرد على أمرين:

أ - الخطأ في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي، حيث تبين أن النص أو الإجماع بخلاف حكم الحاكم، فيُعدّ حكمه حينئذ غير نافذ، وبالتالي يبطل حكمه، وهو ما سبق الإشارة إلى شيء منه عند الكلام عن الحكم بالقول الشاذ^(١). وأن هذا القسم لا يحل الباطن.

ب - وإما أن يكون الخطأ في الحكم راجع إلى السبب، وهذا له عدة صور:

١ - أن يكون الحكم مرتباً على سبب باطل، كشهادة الزور، وهذا لا ينفذ باطناً، على الخلاف الذي ذكرناه بين أبي حنيفة والجمهور.

٢ - أن يكون الحكم صادراً على سبب صحيح، وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً، وهذا نافذ قطعاً ظاهراً وباطناً.

٣ - أن يكون الحكم صادراً على سبب صحيح، لكنه محل مختلف فيه أو مجتهد فيه، ولا دليل على رده، فنافذ ظاهراً وباطناً أيضاً عند الجمهور وخالف فيه بعض الفقهاء كما سبق الإشارة إليه.

٤ - أن يكون الحكم صادراً على سبب هو محل اختلاف بين الفقهاء، إلا أن الاجتهاد والاختلاف فيه غير سائغ، ويوجد الدليل على رده، فهذا يُردّ فيه حكم الحاكم، ويعتبر غير نافذ كما سبق الإشارة إليه، وفي هذا يقول الإمام الجويني بضرورة أن يكون الخلاف سائغاً

(١) انظر ما تقدم.

بين الفقهاء حتى يقضي القاضي به^(١)، لأن الاختلاف الشاذ لا يحل به الباطن وينقض به حكم الحاكم؛ ولذلك قيد الفقهاء حكم الحاكم الذي يرفع الخلاف في الحكم الذي لا يتقضى قضاؤه فيه^(٢).

ت - أن يكون الخطأ في مخالفة مذهبه، فقد اشترط الفقهاء لصحة القضاء أن يكون موافقاً لمذهبه، سواء أكان مجتهداً أم مقلداً، فلو قضى بخلافه لا ينفذ. قال الهروي: قضاء القاضي في مجتهد فيه على خلاف مذهبه ناسياً أو عامداً لا ينفذ. عند أبي حنيفة ومحمد، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، وعليه الفتوى؛ لأنه زاعم فساد قضائه فيؤاخذ بزعمه^(٣).

ثالثاً - أن يكون المقضي له أو عليه من المجتهدين:

يقول الإمام الجويني: ذكر صاحب التقريب أمراً بديعاً لم أره لغيره، وذلك أنه قال: القضاء ينفذ ظاهراً على العوام، وإن اختلفت مذاهبهم، فإن كان المقضي عليه مجتهداً، وقد خالف مذهبه مذهب القاضي، فهل ينفذ قضاء القاضي عليه ظاهراً على خلاف عقده.

ونذكر في ذلك وجهين: أحدهما: أنه ينفذ. وهو الذي قطع به الأصحاب.

الثاني: أنه لا ينفذ لأن المجتهد مستقل بنفسه في نظره، فليس له أن يتبع غيره، وليس لغيره أن يستتبعه^(٤).

ويقول ابن نصر الله: كيف يحكم له بما لا يستحله، فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده، وإن كان مقلداً لزمه العمل بقول من قلده. فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه، فيجتمع الضدان إلا أن يراد: ويلزمه الانقياد للحكم ظاهراً، والعمل بضده باطناً، كالمرأة التي تعتقد أنها محرمة على زوجها وهو ينكر ذلك^(٥).

(١) نهاية المطلب ١٨/٥٩٩ - ٦٠٢.

(٢) المنثور في القواعد ٦٩/٢ - ٧٠.

(٣) فتح باب العناية ٣/١٢٠ - ١٢١، شرح فتح القدير ٦/٣٩٦ - ٣٩٧.

(٤) نهاية المطلب ١٨/٦٥٥.

(٥) الإنصاف ٢/١٩٠٦.

ففي جواز إقدام الحاكم على الحكم على من يعتقد تحريم أمر نظر، لأنه إلزام له بفعل محرم؛ لاسيما على قول من يقول: كل مجتهد مصيب^(١).

ونص الحنفية على أن القاضي إذا قضى عليه بالبينة أو الثلاث، والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي إجماعاً، وهذا كله إذا كان الزوج له رأي واجتهاد. بخلاف ما لو قضى له فإن هذا فيه خلاف عند الحنفية سيأتي ذكره. أما لو كان الزوج عامياً - أي غير مجتهد - اتبع رأي القاضي، سواء أقرضى له أو عليه^(٢).

إلا أن هذا الأمر كما يقول الجويني: وهذا عندي في حكم الهفوة التي لا يعتد بها؛ لأن القول به يؤدي إلى خرم منصب القضاة، على أنه مراغمة لما مضى عليه الأولون، فإن أقضية الخلفاء ومن بعدهم تنفذ على أئمة الدين فلا وجه لهذا^(٣).

كما أن الحنابلة نصوا على الآتي: ولو حكم لمجتهد أو حكم عليه بما يخالف اجتهاده عمل المجتهد باطناً بالحكم كما يعمل به ظاهراً، ولا يعمل باجتهاده، لأن حكم الحاكم رفع الخلاف في المحكوم به^(٤).

وعلى هذا لا يشترط في أن يكون المقضي له أو عليه من المجتهدين، لأن الخلاف قد ارتفع بحكم الحاكم.

رابعاً - أن يكون القضاء له لا عليه:

ذكرت هذا الشرط لوجود الخلاف في مذهب الحنفية، فالإمام أبو حنيفة ومحمد ذهبوا إلى أن المقضي له يتبع رأي القاضي وإن خالف رأيه، فقضاء القاضي يحل ما كان حراماً في معتقد المقضي له. وذهب الإمام أبو يوسف إلى أنه لا يحل له^(٥).

(١) المرجع السابق.

(٢) حاشية ابن عابدين ٩٦/٨-٩٧.

(٣) نهاية المطلب ١٨/٦٥٥.

(٤) المبدع ١٠/٧٦، الإنصاف ٢/١٩٠٦، كشف القناع ٦/٣٥٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٣٥.

(٥) حاشية ابن عابدين ٩٦/٨-٩٧، فتح باب العناية ٣/١٢٠-١٢١، شرح فتح القدير ٦/٣٩٦-٣٩٧.

المبحث الرابع

أمثلة تطبيقية للحكم الديني والقضائي

قلنا: إن بعض الفقهاء قَصَرَ الحكم الديني على مسائل الأحوال الشخصية كالطلاق والإيلاء والظهار، وعلى الأيمان؛ على اعتبار أن هذه الأمور يكثر عدم الدليل فيها فيوكل الإنسان إلى دينه ونيته، وقلنا أيضاً: إن الحكم الديني لا يقتصر على الأحوال الشخصية، بل يشمل أبواباً أخرى في الفقه، من ذلك: باب الجنايات، وباب المعاملات، وسوف أقتصر على مثال لكل منهما؛ لبيان المقصود.

المطلب الأول

الجنايات " جرائم الشرف "

اشتهر في عصرنا بعض الجرائم باسم جرائم الشرف، ويقصد بها أن يعمد الرجل إلى قتل إحدى محارمه أو زوجته إذا شك في سلوكها أو وجدها تمارس الفاحشة مع رجل آخر، كما أنه يقوم بقتل من ارتكب هذا الفعل مع محارمه، وسوف أسرد نصوص الفقهاء فيما يتعلق بمن وجد امرأته تمارس الفاحشة مع آخر فقام بقتلها وقتله.

[١] مذهب الحنفية:

لجرائم الشرف عند الحنفية عدة صور:

الأولى - إذا رأى مع امرأة أجنبية من يزني بها:

إذا كان هذا الرجل لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح فله قتله، ولا قصاص عليه، وإن علم أنه ينزجر بما ذكر لم يجز له قتله. وإن طاعته المرأة حل له قتلها أيضاً.

وقيده بعضهم كما في الخانية بما إذا كان محصناً، وقد رده ابن وهبان بأن هذا الفعل ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

قال في النهر: وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقاً في إزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه، ولذا أطلقه البزازي من غير تقييده بالإحصان^(١).

الثانية - إذا رأى رجلاً مع امرأته أو مع محرمه من يزني بها:

ففي هذه الصورة إذا رآهما وهما يزنيان وكانا مطاوعين له قتلها جميعاً ولا ضمان عليه، سواء أكان محصناً أم لا؛ لأنه كما قلنا: إن هذا ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن الحد لا يليه إلا الإمام.

قال التمرتاشي في تنوير الأبصار: دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص.

وفي باب التعزير: أن المرأة لو كانت مطاوعة قتلها، وأما لو أكرهها فله قتله ودمه هدر^(٢).

وفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن في الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الإنزجار بالصياح والضرب، و في غيرها يحل مطلقاً^(٣).

الثالثة - إذا رأى رجلاً مع امرأته في مفازة:

لو رأى رجلاً مع امرأته في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هكذا، ولم ير منه الزنى ودواعيه، قال بعض المشايخ: حل قتلها، وقال بعضهم: لا يحل حتى يرى منه الزنا ودواعيه^(٤).

وقال في المجتبى: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزني أن يحل له قتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى.

(١) الفتاوى البزازية ٤٣٠/٦ دار إحياء التراث العربي، البحر الرائق ٦٧/٥ دار إحياء

التراث العربي، حاشية ابن عابدين ١٠٧/٦ - ١٠٩ دار الكتب العلمية.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢١٢/١٠ دار الكتب العلمية.

(٣) الفتاوى البزازية ٤٣٠/٦، البحر الرائق ٦٧/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٧/٦ - ١٠٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢١٦/١٢ دار الثقافة والتراث.

قال ابن عابدين: أنه يحل ديانة لا قضاء، فلا يصدق القاضي إلا ببينة، والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة، وهو ما في البزائية وغيرها. إن لم يكن لصاحب الدار بينة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر أو متهماً به قُتِلَ صاحب الدار قصاصاً. إلا أنه تجب الدية في ماله لورثة المقتول استحساناً: لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال^(١).

قال العيني: وبالع أصحابنا في هذا حيث قالوا: رجل وجد مع امرأته أو جاريته رجلاً يريد أن يغلبها ويزني بها له أن يقتله، فإن رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعاً^(٢).

[٢] مذهب المالكية:

روى الإمام مالك في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ: أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهلته حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم^(٣).

وعن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام، يقال له ابن خَبِيرٍ، وجد مع امرأته رجلاً فقتله، أو قتلها معاً، فأشك على معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه القضاء فيه. فكتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه يسأل له علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك علي ابن أبي طالب، فقال له علي: إن هذا الشيء ما هو بأرضي، عزمت عليك لتخبرني. فقال له أبو موسى: كتب إلي معاوية بن أبي سفيان أن أسألك عن ذلك. فقال علي: أنا أبوحسن: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط بُرْمَتُهُ^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٤/٢٦-٢٢ دار إحياء التراث العربي.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً حديث رقم ١٧.

(٤) المرجع السابق حديث رقم ١٨ "فليعط بُرْمَتُهُ" أي يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً.

وعليه ذهب المالكية إلى أن من وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها أن عليه القود إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون بالزنى؛ لأن وجود الزاني في داره أوجب أن يسلط عليه بالضرب والأذى والإبعاد، فإن قاتله ومنعه من خروجه كان له مرافعته عن ذلك بما يؤدي إلى الجراح وما أشبهها، وأما القتل فلا يستباح إلا ببيينة؛ لما ورد الشرع به من حقن الدماء^(١).

يقول ابن فرحون نقلاً عن مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: وسئل عن رجل وُجِدَ عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه، هل عليه قصاص؟ فقال: لا، وهو جبار، لا شيء عليه فيما دون النفس، فإن قتلته كان له القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود، وإنما عليه الأدب من السلطان لافتياتة عليه بتعجيل قتله^(٢).

قال ابن عبد البر وعلى هذا جماعة الفقهاء، لأن الله حرم دماء المسلمين تحريماً مطلقاً، فمتى ثبت عليه قتل مسلم وادعى أنه كان يجب قتله، فلم يقبل منه حتى تثبت دعواه؛ لأنه يرفع بها عن نفسه القصاص، وكذا كل من لزمه حق لآدمي لم يقبل قوله في المخرج منه إلا ببيينة تشهد له بذلك^(٣).

والثيب والبكر في هذا سواء؛ لأنه إذا جاء بأربعة شهداء أنه وطئها لم يقتص منه لواحد منهما، لأن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه.

وذهب ابن الماجشون إلى تأديب من قتل من وجب عليه القتل دون الإمام، وهذا في الثيب، ويقتل في البكر؛ لأن الثيب قد وجب عليه القتل بالزنى والإحصان، فليس على قاتله قتل، وإنما على قاتله في ذلك العقوبة لافتياتة في ذلك دون الإمام، أما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتلته قتل به^(٤).

واختلفت المالكية بعد ذلك في الدية الواجبة على من جاء بأربعة شهداء

(١) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للباقي ٢٨٥/٥-٢٨٦ دار الكتاب العربي.

(٢) تبصرة الحكام ١٨٣/٢.

(٣) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٧/٤-١٨ دار الفكر.

(٤) المنتقى ٢٨٥/٥-٢٥٦.

فقال ابن القاسم وابن كنانة: عليه الدية في البكر؛ لأنه قتل من لا يجب عليه القتل، فإذا لم يجب القصاص للشبهة لزمه الدية. وهي دية الخطأ؛ لأن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له، فكانت جناتية خطأ^(١).

وذهب آخرون إلى أن دمه هدر في البكر والثيب، وقيده ابن الحكم بما إذا كثر التشكي منه، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أهدر دماً في شبه هذا من التعدي^(٢)، ولأنه عمد لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية^(٣).

[٣] مذهب الشافعية:

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - بعد ذكر الأحاديث السابقة التي رواها الإمام مالك - رحمه الله - في الموطأ: "وبهذا نقول، فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فادعى أنه ينال منها ما يوجب الحد، وهما ثيئان معاً فقتلهما أو أحدهما لم يصدّق، وكان عليه القود أيهما قتل إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو"^(٤).

ولهذا نص الشافعية على أن من وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها، لزمه منعه ودفعه، فإن اندفع الزاني بضرب وغيره ثم قتله لزمه القصاص، وهذا في حالة ما إذا كان الزاني غير محصن، لأنه قتل من لا يجب عليه القتل، أما إن كان الزاني محصناً فقتله فلا قصاص على القاتل على الصحيح من المذهب^(٥).

قال القاضي أبو الطيب: الخلاف إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله فلا قصاص قطعاً^(٦).

(١) المرجع السابق.

(٢) قال ابن المنذر: والأخبار عن عمر مختلفة، وعامتها منقطعة، فإن ثبت عن عمر أنه أهدر الدم فيها، فإنما ذلك لبينة ثبتت عنده تسقط القود، انظر شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٨١/٨ مكتبة الرشد.

(٣) المنتقى ٢٨٥/٥-٢٨٦.

(٤) الأم للشافعي ١١٤٨ بيت الأفكار الدولية.

(٥) روضة الطالبين ٣٩٥/٧.

(٦) المرجع السابق ٢٨/٧.

فإذا قال القاتل: قتلته لذلك - أي لزنائه بامرأته وهو محصن - وأنكر وليّ المقتول، فعلى القاتل البينة، فإن لم يكن بينة حَلَفَ وليّ القتل على نفي العلم بما يقوله، ومُكِّن من القصاص. فلو أقر الولي أن القتل كان معها كما قال القاتل فلا قصاص^(١).

والبينة إما أربعة شهداء أو الإقرار، يقول الإمام الماوردي: إن وجب قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لاحتام قتله، وإن وجب بإقراره أقيد من قاتله، لأن قتله بإقراره غير منحتم لسقوطه عنه برجوعه عن إقراره^(٢).

ومع أن الشافعية يشترطون لنفي القصاص إقامة بينة الزنا إلا أنهم قالوا: إن من وجد رجلاً يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل، لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله - عز وجل -، لأن قتله كان بحق. يقول الإمام الشافعي - رحمه الله -: ويسعه فيما بينه وبين الله - عز وجل - قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين، وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل^(٣). فإن ادّعى أنه قتله لذلك وأنكر الولي، ولم يكن بينة لم يقبل قوله، فإذا حلف الولي حكم عليه بالقود، لما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أُمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم^(٤). فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة^(٥).

يقول ابن مزين: ولو أخذ بقول الرجل في ذلك بغير بينة لعمد الرجل إلى الرجل يريد قتله، فيدعوه إلى بيته لطعام أو لحاجة فيقتله، ويدّعي أنه وجده مع امرأته، فيؤدي ذلك إذا قُبِلَ إلى إباحة الدماء وإسقاط القود فيها بغير حق ولا إثبات^(٦).

(١) المرجع السابق ٣٩٥/٧.

(٢) الحاوي ٨١/١٢، المجموع شرح المذهب ٤٥٧/١٣.

(٣) الأم ١١٤٨.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المجموع شرح المذهب ٢٥٢/١٩.

(٦) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٨١/٨.

[٤] مذهب الحنابلة:

نص الحنابلة على أن من وجد رجلاً مع امرأته يزني بها فلا قصاص عليه ولا دية، إذا كانت ثمة بينة أنه وجده يزني بها أو صدقه الولي على ذلك^(١)؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغذى يوماً، إذا أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته. فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلتها، فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر رضي الله عنه سيفه فهزه فدفعه إليه، فقال: إن عاد فعد^(٢).

وإذا كانت المرأة مكرهة وقتلها، فعليه الإثم والقصاص؛ لأنها معصومة الدم، والحد يسقط عنها بالإكراه^(٣).

وإذا أنكر وليّ المقتول، فالقول قول الولي، لما روى عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته، فإذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله، قال علي: إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برّمتة^(٤). ولأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى^(٥).

واختلفت الرواية في المذهب في البينة، فروى أنها تثبت بشاهدين، واختارها أبو بكر وغيره؛ لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة، وهذا يثبت بشاهدين، وإنما الذي يحتاج إلى أربعة شهود الزنا، وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنا.

(١) كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٥٦/٦، دار الفكر، المغني مع الشرح ٣٤٨/١٠.

(٢) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني ٢٤٥/٧، المكتب الإسلامي.

(٣) كشف القناع ١٥٦/٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني مع الشرح ٣٤٨/١.

والرواية الأخرى أن البينة أربعة شهود واختارها خلال لقول علي رضي الله عنه السابق^(١).

قال ابن مفلح: لكن كلام أحمد وغيره لا فرق بين كونه محصناً أو لا، روي عن عمر وعلي، وصرح به الشيخ تقي الدين؛ لأنه ليس بحد، وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا لاعتبرت شروط الحد^(٢).

يقول الإمام ابن تيمية: "إن كان وجدهما يعلان الفاحشة وقتلها، فلا شيء عليه في الباطن في أظهر قولي العلماء، وهو أظهر القولين في مذهب أحمد، وإن كان يمكنه دفعه عن وطئها بالكلام"^(٣).

ونقل الوجهين ابن مفلح في الفروع وأطلقهما^(٤).

قال المرداوي: الصواب قبول قوله في الباطن، ولا تقبل دعواه في ذلك من غير بينة في الظاهر على الصحيح من المذهب، وقيل تقبل ظاهراً^(٥).

ومن خلال كلام الفقهاء يتبين أن الحكم الديني والقضائي أو الظاهر والباطن لا يتعلق بالألفاظ فقط كما في باب الطلاق والأيمان، وإنما يتعدى ذلك فيشمل كل مسألة لا يوجد في الظاهر دليل يؤيدها، فمن وجد مع امرأته رجلاً يزني بها فإنه يحل له قتل الزاني فيما بينه وبين الله، وبما أنه ليس عنده بينة تثبت كلامه، فإننا نطبق عليه القصاص حتى تحقق دماء الناس، ولا يتجرأ بعد ذلك إنسان على قتل آخر بدعوى أنه رآه يزني بمحارمه.

(١) كشف القناع ١٥٦/٦، المغني مع الشرح ٣٤٧/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٦٦٦/٢ بيت الأفكار الدولية.

(٢) الفروع لابن مفلح ٢٤٠/٨ دار عالم الكتب.

(٣) مجموع الفتاوى ١٦٨/٣٤ طباعة ورثة عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

(٤) الفروع ٢٤٠/٨.

(٥) الإنصاف ١٦٦٦/٢.

المطلب الثاني

"الوعد وأثره على الالتزام"

ذكرنا في المبحث الثالث عند الحديث عن ضوابط الحكم الديني أن يكون الحكم مما طلب فعله أو تركه على وجه الحتم والإلزام، وقد صدرت عدة قرارات تبين أن الوعد ملزم ديانة، ومنها: قرار مجمع الفقه الإسلامي التالي:

"الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر" (١).

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا: "الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء، وإن كان الوفاء به مطلوباً ديانة.

فلو وعد شخص آخر بقرض أو ببيع أو بهبة أو بفسخ أو بإبراء أو بأي عمل حقوقي آخر، لا ينشأ بذلك حق للموعود، فليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء" (٢).

وبناء على هذا فإن الوعد يُعدّ واجباً وملزماً لمن صدر عنه حتى يجب عليه ديانة، لأننا قلنا: إن الحكم الديني إنما يكون فيما طُلب فعله أو تركه على وجه الحتم والإلزام، إلا أننا نرى أن الفقهاء قد اختلفوا في حكم الوفاء بالوعد هل هو واجب أم مستحب إلى عدة أقوال منها:

(١) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه، وهذه بعض من نصوصهم:

قال الإمام السرخسي: "الإنسان مندوب إلى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقاً عليه" (٣).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٥٦، من مطبوعات وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ١٠٣٢/٢ دار القلم.

(٣) المبسوط ٢٩/٢١ دار المعرفة.

ويقول الحطاب: "الوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف" (١).

ويقول القرافي نقلاً عن سحنون: "مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق" (٢).

ويقول الإمام النووي: "قد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه فينبغي أن يفي بوعده. وهل ذلك واجب أم مستحب؟ فيه خلاف: ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجمهور إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة، ولكن لا يائثم" (٣).

ويقول أيضاً: "الوفاء بالوعد مستحب استحباباً مؤكداً، ويكره إخلافه كراهة شديدة" (٤).

وقال البهوتي: "لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه (أي الإمام أحمد) وقاله أكثر العلماء" (٥).

واستدلوا بأنه في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور (٦).

٢) ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوفاء بالوعد واجب، وممن ذهب إلى ذلك: عمر بن عبد العزيز، والقاضي ابن الأشوع الكوفي الهمداني، وابن شبرمة، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية، وهو قول في مذهب المالكية (٧)، واستدلوا بأدلة، منها:

-
- (١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ١٥٤.
 - (٢) الفروق ٤/٤٧ مؤسسة الرسالة.
 - (٣) الأنكار ٢٧١ دار الملاح للطباعة والنشر.
 - (٤) روضة الطالبين ٤/٤٥١ دار الكتب العلمية.
 - (٥) كشاف القناع ٦/٢٨٤، دار الفكر.
 - (٦) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ينظر بحث الدكتور محمد الأشقر بيع المرابحة كما تجرى البنوك الإسلامية ٨٦ دار النفائس.
 - (٧) المبدع شرح المقنع ٩/٢٩٢ دار عالم الكتب، الفتوحات الربانية ٦/٢٦٠ دار إحياء التراث العربي، فتح الباري ٥/٢٤٢-٢٤٣ دار الريان للتراث. الفروق للقرافي ٤/٤٧، الموسوعة الفقهية ٤٤/٧٤.

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿١﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(١).

إلا أن الجمهور أجاب عن الآية أن هذا محمول على من وعد وفي ضميره أن لا يفي بما وعد به، أو على الإنسان الذي يقول عن نفسه من الخير ما لا يفعله^(٢).

قال القرافي: "قد قيل في الآية: إنها نزلت في قوم كانوا يقولون: جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات وما فعلوه. ولا شك أن هذا محرم؛ لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى، وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً"^(٣). فالآية ليست متعينة في إخلاف المواعيد.

٢ - ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أُوْتِمِن خان"^(٤).

قال القرافي: "ما ذكر من الإخلاف في صفة المنافق فمعناه أنه سجية له ومقتضى حاله الإخلاف، ومثل هذه السجية يحسن الذم بها، كما يقال: سجيته تقتضي البخل والمنع، فمن كانت صفاته تحت على الخير مُدَح، أو تحت على الشر ذمّ شرعاً وعرفاً"^(٥).

وقال الإمام الغزالي: "وهذا ينزل على من وعد وهو على عزم الخُلف، أو ترك الوفاء من غير عذر، فأما من عزم على الوفاء، فعنّ له عُذر منعه من الوفاء، لم يكن منافقاً، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق"^(٦).

والذي يتبين أن الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب الوفاء به،

(١) سورة الصف الآيتان ٢-٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٤/٥ دار إحياء التراث العربي، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية د. نزيه حماد ١٩ دار القلم.

(٣) الفروق ٤٨/٤.

(٤) فتح الباري ٢٤٢/٥-٢٤٣.

(٥) الفروق ٤٨/٤.

(٦) إحياء علوم الدين ١٦٥/٣ دار البيان العربي، نظرية الوعد الملزم ١٩.

أما إذا ترتب التزام بسبب الوعد فإن الوعد يكون ملزماً كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي سبق ذكره.

وقد جاء في فتاوى بيت التمويل الكويتي ما يلي:

"ما مدى جواز الاتفاق بين شخصين على أن يشتريا سلعة مشاركة بينهما على أن يعد أحدهما الآخر أنه سيشترى نصيبه من هذه السلعة بالأجل بسعر أعلى من سعر الشراء.

الإجابة على هذا السؤال يتضمن ناحيتين:

الأولى: جواز هذا التصرف شرعاً.

الثانية: كون هذا الوعد ملزماً أو غير ملزم.

أما من الناحية الأولى: فإن هذا الوعد لا غبار عليه من الناحية الشرعية فالمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً وحرم حلالاً^(١).

وأما الناحية الثانية: فإننا قد اخترنا فيما مضى الإفتاء بما روي عن الإمام مالك رضي الله عنه أنه إذا ترتب على الوعد التزام لولا الوعد ما نشأ هذا الالتزام فإن مثل هذا الوعد يكون ملزماً على أنه يجب أن يراعى كل الأمور التي تجعل هذا التصرف مفهوماً ومحدد الأهداف من حيث بيان المدة والتمن إلى غير ذلك مما يمنع النزاع بين الطرفين^(٢).

وهناك أدلة وأقوال أخرى في المسألة أعرضت عنها^(٣)، لأنني بصدد بيان أثر ذلك على الحكم الديني.

(١) لقوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً): رواه الترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم ١٣٥٦ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، صادر عن بيت التمويل الكويتي.

(٣) يراجع في المسألة الموسوعة الفقهية ٤٤/٧٤-٧٨، نظرية الوعد الملزم للدكتور نزيه حماد فقد أفاد وأجاد، بيع المراجعة كما تجريه البنوك الإسلامية للدكتور محمد الأشقر.

فكما ذكرنا في أول المسألة أن الحكم الديني يتعلق بما طلب الشارع فعله أو تركه على وجه الحتم والإلزام، وعليه فإن الوفاء بالوعد ليس بواجب ديانة على قول جمهور الفقهاء، لأن الوفاء به إنما هو مستحب، فكيف يلزم المكلف بأمر ديانة ولم يلزمه الشارع به، أما على قول الفريق الثاني فإن الوفاء بالوعد يلزم المكلف ديانة إذا لم يوجد دليل في الظاهر يؤيده، ويلزم قضاء وديانة إذا وجد الدليل الذي يؤيده وكان الحكم الديني موافقاً للحكم القضائي، وإلا يثبت قضاء - فقط - إذا كان الدليل الظاهر يخالف الباطن.

هذا ما أحببت بيانه في هذه المسألة؛ لبيان أن الحكم الديني لا يختص فقط بمسائل الطلاق والإيمان، وإنما يشمل أبواباً كثيرة في الفقه كما في هذه المسألة.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،،

إن الحكم الديني يقوم المكلف بتنفيذه طوعية دون إلزام عليه، فهو ليس كالحكم القضائي الذي يقوم القاضي بالإلزام المتخاصمين بتنفيذ الحكم بما له من سلطة وقوة، فالحكم الديني إنما هو نتاج علاقة العبد بربه، فهو ينبع من حرص المسلم على إبراء ذمته وأداء الحقوق لأصحابها، فالحكم الديني له علاقة بالإفتاء أكثر من الحكم القضائي، لأن الإنسان إنما يسعى لسؤال من يثق بدينه وعلمه، ويطبق تلك الفتوى لاعتقاده أنها من الدين، وأن الفتوى هي ما أمر به الدين.

ومن خلال هذا البحث فقد انتهيت بفضل من الله وتوفيقه إلى النتائج التالية:

١ - إن تقسيم الدين إلى ظاهر وباطن، أو إلى حكم ديني وقضائي ليس بمستنكر أو غريب على شريعة الإسلام، بل إن هذا من تمام كمالها وجلالها، حتى أنها استطاعت أن تحرك مكنون الإنسان، وتجعله ينفذ أوامرها من غير سلطان ولا رقيب إلا سلطان ورقابة رب السموات والأرض، وهو ما عجزت عنه شرائع البشر بما عندها من علم وتكنولوجيا وعقول مفكرة.

٢ - إن الحكم الديني له ضوابط يجب أن يلتزم بها، حتى لا يتمسك المكلف بأمر هو بعيد كل البعد عن الواقع، وحتى لا يتوسع في هذا الحكم الديني تهرباً من الأحكام القضائية، أو الحقوق المنصوص عليها في العقود.

٣ - إن الأحكام المختلف فيها بين الفقهاء لها أثر يختلف عن الأحكام المتفق عليها من حيث حل الباطن أو حرمة.

٤ - إن التمسك بالحكم الباطن أو الديانة لا يمنع من إنفاذ العقوبة ظاهراً بأمر

القاضي؛ حتى تستقر الأحكام بين الناس، ويجد الناس ملجأً آمناً لأخذ حقوقهم، فلا يتم نقض الأحكام القضائية بحجة أن رأيه في المسألة يخالف رأي القاضي.

هذا هو أهم ما انتهيت إليه في هذه المسألة من خلال ما استطعت جمعه من التراث والفقه المعاصر. سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد.

والحمد لله رب العالمين،

المصادر المراجع

- ١ - ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض ٢٠٠٠م.
- ٢ - ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، طبع على نفقة ورثة عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الرياض، ٢٠٠٢م.
- ٣ - ابن جزى، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دار الفكر، دمشق.
- ٤ - ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، شفاء السائل في تهذيب المسائل، تحقيق د. محمد مطيع الحافظ، دار الفكر دمشق، ١٩٩٧م.
- ٥ - ابن شاس، جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٣م.
- ٦ - ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.
- ٧ - ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق حسام الدين فرفور، دار الثقافة والتراث، دمشق ٢٠٠٠م.
- ٨ - ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة.
- ٩ - ابن قدامة، موفق الدين. المغني والشرح الكبير على متن المقنع، دار الفكر، بيروت ١٩٨٤م.
- ١٠ - ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٧٨م.
- ١١ - ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، الفروع، دار عالم الكتب.
- ١٢ - ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض ٢٠٠٣م.

- ١٣- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت ٢٠٠٥م.
- ١٤- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٢م.
- ١٥- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.
- ١٦- أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٣م.
- ١٧- الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، دار الفكر.
- ١٨- الأشقر، محمد، بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، دار النفائس، الأردن ١٩٩٨م.
- ١٩- الألباني، محمد ناصر، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي.
- ٢٠- الإمام الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيت الأفكار الدولية، بيروت، ٢٠٠٦م.
- ٢١- الإمام مالك، الموطأ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- ٢٢- الباجي، سليمان. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٣١هـ.
- ٢٣- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن حزم، بيروت ٢٠٠٣م.
- ٢٤- البزاز، حافظ الدين محمد بن محمد، الفتاوى البزازية، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٨٦م.
- ٢٥- البهوتي، منصور بن يوسف بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت ١٩٩٣م.
- ٢٦- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت ١٩٩٢م.

- ٢٧- البوطي، محمد سعيد رمضان، باطن الإثم، دار الفقيه للنشر والتوزيع، أبو ظبي ٢٠٠٨م.
- ٢٨- التهانوي، محمد علي بن علي بن محمد، كشف اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٨م.
- ٢٩- الجويني، محمد بن عبد الله بن يوسف، الجمع والفرق، دار الجيل، بيروت ٢٠٠٤م.
- ٣٠- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، من إصدارات وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠٠٧م.
- ٣١- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٩٢م.
- ٣٢- الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣م.
- ٣٣- الحطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، تونس ٢٠٠٨م.
- ٣٤- الدردير، أحمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة.
- ٣٥- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، عيسى البابي الحلبي.
- ٣٦- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الكتاب الحديث، الكويت ١٩٩٣م.
- ٣٧- الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، بيروت ٢٠٠٢م.
- ٣٨- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق ١٩٩٨م.
- ٣٩- الزرقاني، محمد، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الفكر.

- ٤٠- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٩٢م.
- ٤١- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر. المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت ١٩٨٢م.
- ٤٢- السبكي، علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٤٣- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت ١٩٧٨م.
- ٤٤- السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان، بيروت ١٩٩٠م.
- ٤٥- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٥٨م.
- ٤٦- الصديقي، محمد بن علان، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٤٧- العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة ١٩٨٦م.
- ٤٨- العيني، بدر الدين أبو محمد محمود، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٤٩- الغديري، عبد الله عيسى، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية، دار المحجة البيضاء، بيروت ١٩٩٨م.
- ٥٠- الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار البيان العربي، القاهرة ٢٠٠٥م.
- ٥١- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، لبنان ٢٠٠٤م.
- ٥٢- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، لبنان ناشرون، بيروت ٢٠٠١م.

- ٥٣- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، تونس ٢٠٠٨م.
- ٥٤- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٣م.
- ٥٥- القشيري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار ابن حزم بيروت ٢٠٠٢م.
- ٥٦- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن سعود، بدائع الصنائع، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ١٩٩٧م.
- ٥٧- الكفوي، أبو البقاء أيوب، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٨م.
- ٥٨- الماوردي، علي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م.
- ٥٩- المحاسبي، الحارث بن أسيد، رسالة المسترشدين، دار السلام القاهرة، ١٩٨٣.
- ٦٠- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، شرح الورقات، نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٦م.
- ٦١- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ٢٠٠٤م.
- ٦٢- النووي، يحيى بن شرف، الأذكار النووية، دار الملاح للطباعة والنشر، دمشق، ١٩٧١م.
- ٦٣- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، دار الفكر.
- ٦٤- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦٥- النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي.
- ٦٦- الهروي، نور الدين أبو الحسين علي بن سلطان، فتح باب العناية بشرح النقاية، دار الأرقم، بيروت ١٩٩٧م.

- ٦٧- الهيثمي، ابن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت.
- ٦٨- بيت التمويل الكويتي. الفتاوى الشرعية، الكويت ١٩٨٥م.
- ٦٩- حماد، نزيه، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، دار القلم، دمشق ٢٠١٠م.
- ٧٠- زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة.
- ٧١- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، من مطبوعات وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠٠٢م.
- ٧٢- قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الأردن ١٩٩٦م.
- ٧٣- قليوبي، شهاب الدين، حاشية قليوبي على شرح المحلى، فيصل البابي الحلبي، القاهرة.
- ٧٤- مجموعة من العلماء، المعجم الوسيط.

