0

**الممْلَكَةُ العَرَبِيَّةُ السُّعُوديَّة**

**وزارة التَّعْليم العَالي**

**جامعةُ الإمام محمَّد بن سُعُود الإسلاميَّة**

**المعهد العالي للقضاء**

**قسْم الفِقْه المقارن**

قاعدة (حُكْمُ الحَاكِمِ لا يُزيل الشَّيء عنْ صِفَتِه)

وتطبيقاتها الفقهية في فقه الأسرة والقضاء

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

**إعْدَاد الطالب**

عبد الله بن محمد الهويمل

**إِشْرَاف فَضيْلة الدكتور**

خالد بن مفلح الحامد

أستاذ الفقه المساعد بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي (1430ç -1431ç)

C:\Users\user\f\بسم الله\Abes13.wmf

## بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين ،وصلى الله وسلم على نبينا محمد ،وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

"فإن الشريعة المحمدية المعظمة ـ زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا ـ اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان، أحدهما : المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ...

والقسم الآخر: قواعد كلية فقهية جليلة ،كثيرة العدد ،عظيمة المدد، ومشتملة على أسرار الشرع وحكمه ،لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع بقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت([[1]](#footnote-2))".

ولما للقواعد الفقهية من أهمية عظمى ،وفائدة كبرى ،أحببت أن يكون بحثي في القواعد الفقهية وقد اخترت قاعدة**( حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته)** وتطبيقاتها الفقهية في فقه الأسرة والقضاء سائلاً المولى سبحانه الإعانة والتوفيق .

* **أهمية الموضوع:**

1ـ عظم علم القضاء.

2ـ حاجة الناس لهذا الموضوع لأنه يمس علاقاتهم وتعاملاتهم.

3ـ دخول القاعدة في كثير من الفروع الفقهية.

* **أسباب اختيار الموضوع:**

1ـ ما تقدم بيانه في أهمية الموضوع.

2ـ كون علم القواعد يكسب ملكة فقهية في التعامل مع الفروع الفقهية.

3ـ هذه القاعدة بحاجة إلى من يجمع كلام أهل العلم فيها.

4ـ لم أجد من أفرد القاعدة ببحث مستقل.

5 ـ تعلق هذا الموضوع بالقضاء ،وحاجة العاملين في القضاء إليه .

6ـ رغبتي في الاستزادة العلمية.

* **الدراسات السابقة:**

من خلال البحث و الاطلاع في فهرس مكتبة المعهد العالي للقضاء ،و فهرس المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،وفهرس مكتبة الملك فهد الوطنية ،وفهرس مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية،لم أجد من تناول هذا الموضوع على وجه الخصوص إلا أني وجدت رسالة ماجستير بعنوان أثر الخلاف الفقهي على الحكم القضائي، للباحث عبد الحميد بن عبد السلام بنعلي، من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،عام 1429هـ.

أشار فيها الباحث إلى هذه القاعدة، وأوجه الاتفاق مع هذه الرسالة في أربع مسائل، وهي:

1. حكم القاضي بالنكاح المبني على شهادة الزور.
2. تحريم المرأة على من شهد بتطليقها زوراً .
3. حكم من ألزمه القاضي بإمساك مطلقته .
4. نقض الأحكام القضائية إذا تبين جرح الشهود.

ولم يتطرق الباحث في هذه القاعدة إلا إلى هذه المسائل الأربع فقط أما أنا فقد ذكرت بقية المسائل المتعلقة بهذا القاعدة .

* **منهج البحث :**

سأتبع في هذا البحث بإذن الله المنهج الآتي :

1. دراسة القاعدة دراسة شاملة، تشمل معناها، والألفاظ التي وردت بها، وحجيتها .
2. تصور المسألة المراد تطبيق القاعدة عليها تصويرا دقيقا، قبل بيان حكمها، ليتضح المراد منها .
3. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .
4. إذا كانت المسألة خلافية فأتبع ما يلي :
5. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .
6. ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، وسوف يكون عرض الأقوال حسب القول الراجح ثم القول المرجوح، حسب الاتجاهات الفقهية .
7. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع ذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فسوف أسلك بها مسلك التخريج .
8. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .
9. استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما قد يجاب به عنها.
10. الترجيح، مع بيان سببه.
11. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية .
12. تجنب الاستطراد، والتركيز على موضوع البحث .
13. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .
14. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .
15. ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل .
16. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كان كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما .
17. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية .
18. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح .
19. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .
20. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات والأحاديث والآثار ولأقوال أهل العلم، ولكل علامات تخصه.
21. ترجمة الأعلام غير المشهورين من مصادرها الخاصة .
22. إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك سوف يتم التعريف بها.
23. وضع خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات .
24. أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي :

ـ فهرس الآيات القرآنية.

ـ فهرس الأحاديث والآثار.

ـ فهرس الأعلام.

ـ فهرس المراجع والمصادر.

ـ فهرس الموضوعات.

* **خطة البحث :**

يتكون البحث من مقدمة وتمهيدوأربعة فصول وخاتمة

المقدمة

وتشمل ما يلي :

ـ أهمية البحث

ـ أسباب اختياره

ـ الدراسات السابقة

ـ منهج البحث

ـ خطة البحث

التمهيد:

التعريف بالقاعدة، وبيان أدلتها

**وفيه أربعة مباحث:**

**المبحث الأول:** معنى القاعدة.

**المبحث الثاني:** الألفاظ التي وردت بها القاعدة.

**المبحث الثالث:** أصل القاعدة.

**المبحث الرابع:** أقوال العلماء في القاعدة وأدلتهم.

الفصل الأول:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في كتاب النكاح

**وفيه أحد عشر مبحثا:**

**المبحث الأول:** حكم القاضي بالنكاح المبني على شهادة الزور.

**المبحث الثاني:** لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً وهو يجحد.

**المبحث الثالث:** لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة وأقام بينة زور.

**المبحث الرابع:** لو نكح امرأة في عدتها وقد قالت له ليست في عدة.

**المبحث الخامس:** فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه.

**المبحث السادس:** إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته.

**المبحث السابع:** لو أقام شاهدي زور أن هذه المرأة بنته.

**المبحث الثامن:** لو ولدت له جاريته جارية فجحدها فأحلفه القاضي.

**المبحث التاسع:** إذا قضى القاضي ببيع أمة بشهادة زور هل للمنكر وطؤها.

**المبحث العاشر:** إذا شهد شهود زور أنه أقر أن أمته بنتا له فجعلها القاضي بنتاً له.

**المبحث الحادي عشر:**إذا ادعى شخص لا وارث له أن شخص مجهول النسب ابن له وأقام على ذلك شاهدي زور.

الفصل الثاني:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب الطلاق

**وفيه ستة مباحث:**

**المبحث الأول:** تحريم المرأة على من شهد بتطليقها زوراً.

**المبحث الثاني:** حكم من ألزمه القاضي بإمساك مطلقته.

**المبحث الثالث:** إذا طلق امرأته بائناً فرفعته إلى القاضي فأنكر.

**المبحث الرابع:** لو طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو ينكر وأقامت بينة زور.

**المبحث الخامس:** لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا بطلاق زوجها لها وهما يعلمان كذبها.

**المبحث السادس:** لو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم جحد، فأحلفه الحاكم.

الفصل الثالث:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب اللعان

**وفيه مبحثان:**

**المبحث الأول:** إذا التعن الرجل ثلاث مرات ،والتعنت المرأة ثلاث مرات.

**المبحث الثاني:** لو كان الملاعن لزوجته كاذباً في دعواه.

الفصل الرابع:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب القضاء

**وفيه ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول:** لو اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما ،فكان يعلم أن القاضي أخطأ عندما حكم له

**المبحث الثاني:** لو شهد له رجلان بزور أن فلاناً قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل.

**المبحث الثالث:** نقض الأحكام القضائية إذا تبين جرح الشهود.

خاتمة:

وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

وفيها :

1ـ فهرس الآيات القرآنية

2ـ فهرس الأحاديث والآثار

3ـ فهرس الأعلام

4ـ فهرس المصادر والمراجع

5ـ فهرس الموضوعات

* **الصعوبات التي واجهت الباحث:**

1. عدم تطرق بعض كتب المذاهب لهذه القاعدة مما أدى إلى صعوبة البحث أثناء التوثيق.
2. مع أن القاعدة قال بها أبو حنيفة فقد بحثتها عند الحنفية في كتبهم، ولم أجدها إلا في مواضع متفرقة ولم يذكرها جميعهم.

* **شكر و تقدير:**

هذا وإني أحمد الله وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة، وأسأله التوفيق والتيسير، وأستغفر ه من كل خطأ وتقصير.

ثم أتوجه بالشكر لوالديَّ الكريمين، على ما بذلاه لي من تربية وتوجيه، فلهما من الشكر أوفره، ومن الدعاء أخلصه.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لفضيلة الشيخ الدكتور/ خالد بن مفلح الحامد، على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، فقد كان لآرائه وتوجيهاته الأثر الكبير في إخراج هذا البحث وتقويمه.

كما أتوجه بالشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأخص من ذلك المعهد العالي للقضاء على الجهود المبذولة في نشر العلم وتحصيله.

والشكر موصول لكل من أفادني، فجزاهم الله عني خير الجزاء، ودفع عنهم كل شر وبلاء.

والحمد الله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

# التمهيد:

# التعريف بالقاعدة، وبيان أدلتها

**وفيه أربعة مباحث:**

**المبحث الأول:** معنى القاعدة.

**المبحث الثاني:** الألفاظ التي وردت بها القاعدة.

**المبحث الثالث:** أصل القاعدة.

**المبحث الرابع:** أقوال العلماء في القاعدة وأدلتهم.

## المبحث الأول: معنى القاعدة

أن المدعى فيه متى كان في نفس الأمر وحقيقته باطلاً أو حراماً فحكم القاضي به لمن هو عليه حرام فحكمه لا يحله له، ولا يسوغ له أن ينتفع به بوجهٍ من وجوه الانتفاع، بل يبقى على ما هو عليه قبل القضاء من الحرمة والبطلان، وهذا يعم الأموال والعقود والفسوخ، فلا يحل شيء منها بحكم حاكم([[2]](#footnote-3)).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الحكم إنما هو في غير مسائل الاجتهاد مما علم بطلانه وحرمته بالضرورة والنص([[3]](#footnote-4)).

## المبحث الثاني: الألفاظ التي وردت بها القاعدة

((حكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً))([[4]](#footnote-5)).

((حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته))([[5]](#footnote-6)).

((حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن، أو لا يتناول إلا الظاهر فقط؟))([[6]](#footnote-7)).

((الحكم بما ظاهره الصواب والخطأ وباطنه خطأ وباطل، هل يُغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام))([[7]](#footnote-8)).

## المبحث الثالث: أصل القاعدة

الأصل في هذه القاعدة: الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: {{وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُون}}{ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ }([[8]](#footnote-9)).

**وجه الدلالة من الآية:**

دلَّت هذه الآية على أن حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الأمر، فلا يحل في نفس الأمر حراماً هو حرام، ولا يحرم حلالاً هو حلال، وإنما هو ملزم في الظاهر، فإن طابق في نفس الأمر فذاك، وإلا فللحاكم أجر، وعلى المحتال وزره([[9]](#footnote-10)).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار، فليأخذها أو ليتركها))([[10]](#footnote-11)).

**وجه الدلالة من الحديث:**

هذا الحديث فيه بيان أن من احتال لأمر باطل بوجه من وجوه الحيل حتى يصير حقاً في الظاهر، ويحكم له به أنه لا يحل له تناوله في الباطن، ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم، وقد بوب له البخاري - رحمه الله - بقوله: (باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه؛ فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً)([[11]](#footnote-12)).

## المبحث الرابع: أقوال العلماء في القاعدة وأدلتهم

اختلف العلماء - رحمهم الله - في الأخذ بمضمون هذه القاعدة، وقبل ذكر الخلاف نذكر هنا تحرير محل النزاع، وذكر ما أجمعوا عليه:

أجمعوا على أن المال المحرم إذا قضى به القاضي لغير مالكه ومن هو أحق به بشهادة زور فلا يحل للمقضي له أخذه والانتفاع به([[12]](#footnote-13)).

وأجمعوا على أن قضاء القاضي إذا استند إلى بينة غير الشهادة مثل الإقرار واليمين وغيرها من البينات فلا يبيح به للمقضي له إذا كان عليه حراماً في الحقيقة([[13]](#footnote-14)).

وأجمعوا على أن المتنازع عليه في الدعوى إذا لم يكن محلاً للإنشاء فلا يبيحه حكم حاكم، وهذا مثل لو حكم له بفلانة على أنها زوجته وهي في نفس الأمر أخته أو زوجة لغيره، فإن هذا لا يصح للقاضي إنشاء العقد عليها لغيره، فلا تحل بحكمه([[14]](#footnote-15)).

واختلفوا فيما عدا هذه الصور على قولين:

**القول الأول:**

أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته، بمعنى: أن كل قضاء قضى به حاكم من تمليك مال أو من إثبات نكاح أو من حله بطلاق أو بما أشبهه فذلك كله على حكم الباطن، وما هو عليه في الحقيقة، فلا يحيله حكم حاكم عن حقيقته وحكمه، وإذا كان كذلك، فلا يحل لمن قضى له بحق غيره وبمحرم عليه لو اطلع عليه القاضي لنقضه، وهذا مذهب جماهير أهل العلم من السلف والخلف، وعليه المذاهب الثلاثة: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وقال به أبو يوسف([[15]](#footnote-16))، ومحمد بن الحسن([[16]](#footnote-17)) صاحبا أبي حنيفة([[17]](#footnote-18)).

**أدلة القول الأول:**

**الدليل الأول:**

قوله تعالى: {ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ }([[18]](#footnote-19)).

**وجه الدلالة:**

دلت هذه الآية على أن حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الأمر، فلا تحل في نفس الأمر حراماً هو حرام، ولا يحرم حلالاً هو حلال، وإنما هو ملزم في الظاهر، فإن طابق في نفس الأمر فذاك، وإلا فللحاكم أجره، وعلى المحتال وزره([[19]](#footnote-20)).

**الدليل الثاني:**

قوله صلى الله عليه وسلم: ((إني أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها))([[20]](#footnote-21)).

**وجه الدلالة:**

هذا الحديث فيه بيان أن من احتال لأمر باطل بوجه من وجوه الحيل حتى يصير حقاً في الظاهر، ويحكم له به أنه لا يحل له تناوله في الباطن، ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم، وقد بوب له البخاري – رحمه الله – بقوله: "باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه؛ فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً"([[21]](#footnote-22)).

**الدليل الثالث:**

الإجماع: فلم يعرف هذا القول عن أحد قبل أبي حنيفة – رحمه الله – وما رووه في ذلك عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فنوع اجتهاد سيأتي جوابه بحول الله وقوته، وقد حكى إجماع السلف الأولين على قول الجمهور أبو محمد بن حزم([[22]](#footnote-23))، والإمام النووي([[23]](#footnote-24)) – رحمهما الله -([[24]](#footnote-25)).

**القول الثاني:**

أن كل حكم يملك الحاكم إنشاء مثله بولاية الحكم مثل العقود والفسوخ فإنه إذا حكم به وكان مستند الحكم فيه الشهادة فإنه ينفذ في الظاهر والباطن ويجعل الحلال حراماً، والحرام حلالاً، وكل ما ليس له فعل مثله بولاية الحكم مثل الجنايات والأموال المرسلة([[25]](#footnote-26)) ولا كان مستند الحكم فيه الشهادة فإنه ينفذ في الظاهر فقط، ولا يحيل الشيء عن صفته، وهذا مذهب الحنفية، وقال به كثير من المالكية، وهو رواية عند الحنابلة([[26]](#footnote-27)).

**أدلة القول الثاني:**

**الدليل الأول:**

أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وقال: ((حسابكما على الله، أحدكما كاذب، ثم قال للملاعن: لا سبيل لك عليها))([[27]](#footnote-28)).

**وجه الدلالة:**

قالوا: "فقد علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لو علم الكاذب منهما بعينه لم يفرق بينهما، ولم يلاعن، ولو علم أن المرأة صادقة لحد الزوج بقذفه إياها، ولو علم أن الزوج صادق لحد المرأة بالزنا الذي كان منهما، فلما خفي الصادق منهما على الحاكم وجب حكم آخر، فحرم الفرج على الزوج في الباطن والظاهر، ولم يرد ذلك إلى حكم الباطن، فصار ذلك أصلاً في أن العقود وفسخها متى حكم بها الحاكم نفذ حكمه فيها ظاهراً أو باطناً"([[28]](#footnote-29)).

**الدليل الثاني:**

ما روي أن رجلاً خطب امرأة فأبت، فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين، فترافعا إلى علي رضي الله عنه فقالت المرأة: إنهما شهدا بالزور، فزوجني أنت منه، فقد رضيت، فقال: "شاهداك زوجاك" وأمضى عليها النكاح([[29]](#footnote-30)).

**وجه الدلالة:**

قالوا أنه لو لم ينعقد النكاح بينهما باطناً بالقضاء لما امتنع علي رضي الله عنه من تجديد العقد عند طلب الزوجة ذلك، ورغبة الزوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائة أن يخالط الحرام، لكنه أعرض عن طلبها وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه، فقال: "شاهداك زوجاك" أي ألزماني القضاء بالنكاح بينكما، فثبت النكاح بقضائه ليس إلا، وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طريق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأي([[30]](#footnote-31)).

**الدليل الثالث:**

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: "إن جاء زوجها وقد تزوجت خير بين امرأته وبين صداقها، فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر، وإن اختار امرأته اعتدت حتى تحل، ثم ترجع إلى زوجها الأول، وكان لها من زوجها الآخر مهرها بما استحل من فرجها"([[31]](#footnote-32)).

**وجه الدلالة:**

أنه لم يذكر فيه عقد جديد، وليس ذلك إلا لكون قضاء القاضي بالفرقة نافذاً ظاهراً وباطناً عنده رضي الله عنه لأنها بانت منه بتفرقة الحاكم، ولو لا ذلك لوجب أن يستأنف الثاني لها عقداً جديدً بعد طلاق الأول وانقضاء عدتها؛ لأنا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول حياً، وباليقين نعلم أن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ما لم يتزوجها بعد العدة([[32]](#footnote-33)).

**الدليل الرابع:**

أما القياس فمن وجهين:

**أحدهما:** أن قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء إنشاء له، فينفذ ظاهراً وباطناً كما لو أنشأه صريحاً، ودلالة الوصف: أن القاضي مأمور بالقضاء وبالحق، ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء؛ لأن البينة قد تكون صادقة، وقد تكون كاذبة، فيجعل ولاية إنشائها في الجملة، وهذا بخلاف ما ليس له فيه ولاية إنشاء كالملك المرسل، والعقد على المحارم؛ لأن نفس الملك والعقد مما لا يحتمل الإنشاء، وهذا لو أنشأه القاضي أو غيره صريحاً لم يصح([[33]](#footnote-34)).

**الثاني:** أن الجميع متفقون على أن ما اختلف فيه الفقهاء إذا حكم الحاكم بأحد وجوه الاختلاف فيه نفذ حكمه، وقطع ما أمضاه تسويغ الاجتهاد في رده، ووسع المحكوم له أخذه، ولم يسع المحكوم عليه منعه، وإن كان اعتقادهما خلافه كنحو النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، ونحوهما من اختلاف الفقهاء، فليكن الأمر كذلك في صورة النزاع([[34]](#footnote-35)).

**الترجيح:**

بالنظر في أدلة الفريقين يتبين أن أبا حنيفة – رحمه الله – لم يرم أن يجعل حكم الحاكم شرعاً قائماً بنفسه يبيح ويحرم، ويصحح ويبطل، بل إنما ذهب إلى ذلك لما تبين له من وجوه القياس والآثار التي سلفت، وقد أجاب فقهاء الحنفية عن أدلة الجمهور بأجوبة نوردها ليتضح وجه الصواب بإذن الله:

أما الآية: فقد أجابوا عنها بأنها في الأموال خاصة، وعلى فرض أنها عامة، فهي إنما تدل على أن ذلك فيمن علم أنه أخذ ما ليس له كما وقع التصريح به في آخر الآية، فأما من لم يعلم ذلك فجائز له أن يأخذه بحكم الحاكم([[35]](#footnote-36)).

وأما الحديث: فقد قالوا: إن المراد به الأملاك المرسلة بدليل ما ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك في أخوين اختصما إليه في مواريث درست بينهما، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما([[36]](#footnote-37)).

قالوا: والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول، مع أنه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب، على أنا نقول بموجبه، لكن لم قلتم إن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق؟ بل هو قضاء له من مال نفسه وبحق؛ لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا، فقد قلنا بموجب الحديث، وعلى فرض ما رمتم من الحديث فغايته أن يكون وعيداً لمن يدعي الباطل، ويقيم عليه شهود الزور، فالوعيد يلحقه بذلك عندنا، وإن كان الملك يثبت له بقضاء القاضي بسببه([[37]](#footnote-38)).

**والتحقيق:** أن أدلة الحنفية وما ردوا به على أدلة الجمهور لا تنتهض في الاعتبار لجعل حكم الحاكم مبيحاً ومحرماً حتى يكون له أن يحرم على الناس زوجاتهم، ويبيحها لمن لا تحل لهم، ويتبين ذلك بأمور:

**أحدهما:** أن أدلة الجمهور صريحة فيما ذهبوا إليه، وما اعترضوا به على الآية من أنها في الأموال خاصة لا يسلم؛ لأن مما يعلم من ضرورة الخطاب أنه ليس المقصود من ذلك الأموال خاصة، بل وقع التنبيه بذلك على جميع ما في معنى المال من الحقوق، وجلى أن الاقتصار على ذلك المال دون غيره؛ لأن النزاع والخصومات أكثر ما تكون في الأموال، وهذا النمط من الأسلوب كثير ما يقع في لسان الشرع، فتراه ينبه بالأعلى على الأدنى، وبالأدنى على الأعلى، وتراه يذكر الشيء لمزية فيه ولا يقتضي ذلك سلب الحكم عما عداه.

**الثاني:** أنه إذا كانت الأموال هذا شأنها في الشرع فمن الجلي البين أن الأبضاع أولى بالاحتياط لها، وألا تستباح إلا بيقين، وقد كان من مقتضى قاعدة "الأصل في الأبضاع التحريم"([[38]](#footnote-39)) وأنها "أولى بالاحتياط من الأموال" ألا تباح بمثل هذا الدليل أعني حكم الحاكم، سيما وأنه لم يقع اتفاق الفقهاء عليه، ومعلوم أن الخلاف الفقهي شبهة، فكيف يستباح ما أصله الحرمة بشبهة؟ هذا بعيد جداً عن الأصول([[39]](#footnote-40)).

**الثالث:** أن الآثار التي استدلوا بها إذا تؤملت لم يلق فيها ما يجعل حكم الحاكم دليلاً، وذلك أن تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين لم يكن بسبب صدق الزوج أو كذبه، بدليل أنه لو قامت بينة بصدقه لم تعد وجة له، وإنما الفرقة حصلت بسبب أنهما وصلا إلى أسوأ الأحوال في المقابلة بالتلاعن، فلم ير الشارع اجتماعهما بعد ذلك؛ لأن الزوجية مبناها على السكون والمودة، وما حدث بينهما من لعان يمنع ذلك([[40]](#footnote-41)).

ثم إن تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بيهما شرع قائم بنفسه حتى لو كان الملاعن كاذباً في نفس الأمر، فلا تحل له بالنص، وهذا بخلاف حكم الحاكم،فليس هو الشرع الذي فرض الله على جميع الخلق طاعته، ونسبته إنما هي إلى الحاكم ليست إلى الله ورسوله، ثم القاضي العالم العادل يصيب تارة ويخطئ تارة فكيف يجعل حكمه شرعاً([[41]](#footnote-42)).

ولظهور ضعف الاستدلال بفرقة اللعان قال ابن الهمام الحنفي -رحمه الله -: "وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين ينفذ باطناً وإن كان أحدهما كاذباً فليس بشيء"([[42]](#footnote-43)).

وأما تخيير عمر - رضي الله عنه – المفقود بين زوجته وصداقها فاختلف في صحته، وعلى فرض صحته فالقول بموجبه مبني على بطلان عقد الثاني بمجيء الأول، وأن ترك الأول لها ليس بطلاق، وكلاهما لم يدل عليه الأثر، بل هو دال على أن عقد الثاني موقوف على إجازة الأول بعد مجيئه، فإذا أجازه فهو طلاق، وعقد الثاني يستمر برضاهما، ولا يحتاج إلى تجديد، ثم الفرقة لو بانت بحكم حاكم لما صح تخيير الأول بعد مجيئه، إذ كيف يمكن من زوجته غيره بعد ما أبينت منه، فدل ذلك على أنه موقوف على إجازته، ولم أجد هذا الجواب منصوصاً عليه، لكن هذا ما تبين لي من الأثر والله أعلم([[43]](#footnote-44)).

وأما أثر علي – رضي الله عنه – فلم أجد له أصلاً، وقد ضعفه المحققون كما سلف، ثم لو صح فحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أولى بالاتباع، مع أنه لا دلالة في الأثر على ما ذكروه؛ فإن قوله: "شاهداك زوجاك" دليل على أن إنشاء الزواج لم يكن بحكمه، بل بشهادة الشهود؛ لأنه أضاف التزويج إليهما، ولم يجبها لطلبها؛ لأن في ذلك طعناً على الشهود([[44]](#footnote-45)).

وقد ورد في بعض طرق الأثر أن الراوي قال: "فتزوجها الرجل بعد ذلك"([[45]](#footnote-46)).

وهو دليل على أن الزواج لم ينعقد بحكمه - رضي الله عنه – فكان حجة للجمهور([[46]](#footnote-47)).

وأما قولهم: إن الحاكم له أهلية العقد والفسخ، فليس هذا مما يصح الاستدلال به؛ لأنه ليس متفقاً عليه، والتحقيق أن صاحب الشرع إنما جعل للحاكم العقد للغائب والمحجور عليه ونحوهما بطريق الوكالة؛ لتعذر المباشرة منهم، وهاهنا لا ضرورة لذلك، والأصل: أن يلي كل واحد مصالح نفسه، فلا يترك الأصل عند عدم المعارض([[47]](#footnote-48)).

وأما القياس على ما اختلف فيه: فجوابه أن المحكوم عليه في مسائل الخلاف إنما حرمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة مشاقة الحكام، وانخرام النظام، وتشويش نفوذ المصالح، وأما مخالفته بحيث لا يطلع عليه أحد فذلك مما يجوز في الاجتهاد([[48]](#footnote-49)).

**والحاصل:** أن أصول الشريعة ونصوصها قاضية بأن حق الغير لا يستباح إلا بالطرق المشروعة، وأن القاضي لا يكون حكمه شرعاً قائماً بنفسه يبيح ويحرم، ويصحح ويبطل، ومع ظهور هذا في الشرع فالخلاف كان له مسوغ، وهو: هل حكم الحاكم وقضاؤه في العقود والفسوخ إنشاء أم إمضاء؟ فمن قال إنه إنشاء أوجب له أن يكون مبيحاً لما هو محرم في نفس الأمر؛ إذ له ولاية إنشاء في مثل ذلك، ومن قال إنه إمضاء أبطله في الباطن؛ لأنه ليس هناك عقد أو طلاق صحيح سابق على القضاء حتى يمكن إمضاءه([[49]](#footnote-50)).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رجحان مذهب الجمهور إنما هو في الجملة، وإلا فقد يكون ثمة ما يوجب ترجيح مذهب الحنفية، كما لو ترتب على عدم نفاذ حكمه باطناً مفسدة لا تليق بالشرع، أو أفضى ذلك إلى النزاع والخصومة، فكل ذلك خلاف المقصود من القضاء وخلاف أصول الشريعة.

# الفصل الأول

# التطبيقات الفقهية للقاعدة في كتاب النكاح

وفيه أحد عشر مبحثاً:

**المبحث الأول**: حكم القاضي بالنكاح المبني على شهادة الزور.

**المبحث الثاني:** لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً وهو يجحد.

**المبحث الثالث:** لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة، وأقام بينة زور.

**المبحث الرابع:** لو نكح امرأة في عدتها، وقد قالت له ليست في عدة.

**المبحث الخامس:** فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه.

**المبحث السادس:** إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته.

**المبحث السابع:** لو أقام شاهدي زور أن هذه المرأة بنته.

**المبحث الثامن:** لو ولدت له جاريته جارية فجحدها فأحلقه القاضي.

**المبحث التاسع:** إذا قضى القاضي ببيع أمة بشهادة زور هل للمنكر وطؤها.

**المبحث العاشر:** إذا شهد شهود زور أنه أقر أن أمته بنتاً له، فجعلها القاضي بنتاً له.

**المبحث الحادي عشر:** إذا ادعى شخص لا وارث له أن شخصاً مجهول النسب ابن له وأقام على ذلك شاهدي زور.

## المبحث الأول: حكم القاضي بالنكاح المبني على شهادة الزور.

**صورة المسألة:** رجل ادعى كذباً على امرأة أنها زوجته، وأقام على ذلك شاهدي زور هما عدلان عند القاضي، فحكم بموجب الشهادة، وهو لا يعلم كذبهما، فهل تحل للمدعي هذه المرأة؟

والجواب: أن الفقهاء - رحمهم الله – اختلفوا في المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أن المرأة لا تحل لمدعيها بحال، والحكم نافذ في الظاهر، بحيث تمكن منه، وتلزمه أحكام الزوجية، ويحرم عليها أن تتزوج بغيره، وعليها أن تمتنع منه، وأن تحتال في دفعه عنها، وهذا مذهب الجمهور، وبه يقول المالكية، والشافعية، والظاهرية، والحنابلة في الأشهر، وهو قول صاحبي أبي حنيفة أبي يوسف، ومحمد بن الحسن([[50]](#footnote-51)).

**أدلة القول الأول:**

استدل الجمهور لمذهبهم بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

أن النكاح ينفذ في الظاهر والباطن، بحيث يمكن منها قضاء، وتحل له ديانة، وهذا مذهب الحنفية([[51]](#footnote-52)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل الحنفية لمذهبهم بما مضى من أثر علي – رضي الله عنه – حيث أفاد أن المرأة حلت لمدعيها بحكم حاكم، مع سكوته – رضي الله عنه – عن نصح المدعي، فدل على أنها تحل له ديانة وقضاء.

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم – هو القول الأول حيث تقدم آنفاً وجه رجحان القول بعدم نفاذ مثل هذا الحكم في الباطن، وأنها تحرم عند الله عز وجل، لكن تجدر الإشارة هنا إلى أمور:

**أحدها:** أن المدعي حتى لو كانت عليه حراماً فإنه لا يحد إذا تبين أمره؛ للخلاف، والخلاف الفقهي من الشبهات الدارئة للحد؛ ولأنه مكن منها في الظاهر بسلطان شرعي، فلا يكون الحد فيه مناسباً، وهذا على أصل قولي أهل العلم([[52]](#footnote-53)).

**الأمر الثاني:** أن المرأة ليس لها أن تتزوج بآخر ما لم يفارقها هذا المدعي، والسبب في ذلك: أن زواجها بآخر يفضي إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين: أحدهما: يطؤها بحكم الظاهر، والآخر: بحكم الباطن، وفي هذا من القبح ما لا يخفى([[53]](#footnote-54)).

وقد كان من لوازم كونها أجنبية عنه في الباطن أن لها أن تتزوج بغيره، لكن منعت من ذلك لهذه المفسدة، ولا مانع شرعاً أن يحظر المباح بل والواجب؛ لمفسدة لا يقرها عقل ولا شرع.

**الأمر الثالث:** أن على القاضي إذا استراب في المدعي، وظن في المرأة الصدق أن يجدد العقد بينهما، ويحضر الولي والشهود لذلك، وفي هذا رحمة بالمدعي؛ إذ باعد بينه وبين الزنا، ورحمة بالمرأة؛ إذ جعل اتصالها به على وجهٍ شرعي صحيح، ودليل هذا: هو المصلحة؛ فإن الشارع متشوف إلى جلب المصالح وتحصيلها، ودرء المفاسد وتقليلها "وأصل هذا الباب: أن القاضي مأمور بالنظر والاحتياط؛ لأنه نصب لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها، فيحتاط لإيفائها، ويتحرز عن تعطيلها"([[54]](#footnote-55)).

## المبحث الثاني: لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً وهو يجحد

**صورة المسألة:** امرأة ادعت كذباً على رجل أنه زوجاً لها، وهو يجحد ذلك، وأقامت على ذلك شاهدي زور هما عدلان عند القاضي، فحكم بموجب الشهادة، وهو لا يعلم كذبهما، فهل تحل له بادعائها ذلك([[55]](#footnote-56))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

أن المرأة لا تحل للرجل بمجرد ادعاءها ذلك، والحكم نافذ ظاهراً فقط ولا يحل له وطؤها، وهذا قال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن([[56]](#footnote-57)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب هذا القول بأدلتهم في القاعدة، وكذلك قالوا لا ينفذ إلا ظاهراً؛ لأن شهادة الزور حجة ظاهراً، فصار كما لو كان غير أهل لها([[57]](#footnote-58)).

**القول الثاني:**

أن النكاح ينفذ ظاهراً وباطناً، بحيث تكون زوجة له بادعائها ذلك، وتمكن منه قضاء، وتحل له ديانة، وهذا مذهب الحنفية([[58]](#footnote-59)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

**الدليل الأول:**

قول علي – رضي الله عنه -: ((شاهداك زوجاك)).

**وجه الدلالة:**

قالوا إن المرأة حلت لمدعيها بحكم حاكم، مع سكوته – رضي الله عنه – عن نصح المدعي، فكذلك هنا بالنسبة للمرأة ولا فرق، فتحل له ديانة وقضاء.

**الدليل الثاني:**

لأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه، فلو لم ينفذ باطناً، كان تمهيداً لها([[59]](#footnote-60)).

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – القول الأول، وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الثاني. وقد سبقت الإجابة على أدلة القول الثاني.

## المبحث الثالث: لو ادعى رجلٌ على امرأة نكاحاً وهي جاحدة وأقام بينة زور.

**صورة المسألة:** رجل ادعى كذباً على امرأة أنها زوجته، وهي جاحدة بذلك، وأقام على ذلك شاهدي زور هما عدلان عند القاضي، فحكم بموجب الشهادة، وهو لا يعلم كذبهما، فهل تحل للمدعي هذه المرأة([[60]](#footnote-61))؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أن المرأة لا تحل لمدعيها بحال، والحكم نافذ ظاهراً، ولا يحل له وطؤها، وليس لها أن تمكنه من نفسها، وهذا قال به محمد بن الحسن، وقول أبي يوسف الثاني([[61]](#footnote-62)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

أن النكاح نافذ في الظاهر والباطن، ويحل للمدعي وطؤها، ولها تمكينه من نفسها، ويمكن منها قضاء، وتحل له ديانة، وهذا هو مذهب الحنفية([[62]](#footnote-63))، وقول أبي يوسف الأول([[63]](#footnote-64)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب هذا القول بما مضى من أثر على – رضي الله عنه – حيث أفاد أن المرأة حلت لمدعيها بحكم حاكم مع سكوته – رضي الله عنه – عن نصح المدعي، فدل على أنها تحل له ديانة وقضاء.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول بعدم نفاذ هذا الحكم في الباطن؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة القول الثاني، وقد سبق الإجابة عنها.

## المبحث الرابع: لو نكح امرأة في عدتها وقد قالت له ليست في عدة، فاختلفوا فذهبوا للحاكم فحكم بالنكاح

**صورة المسألة:** لو أن رجلاً أراد نكاح امرأة معتدة، وهو لا يعلم أنها معتدة، وهي أخبرته أنها ليست في العدة فنكحها، ثم اختلفوا فذهبوا إلى الحاكم فحكم بالنكاح فهل يحل هذا النكاح([[64]](#footnote-65))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

لا يحل له أن ينكحها، وينفذ حكم القاضي في الظاهر فقط، ولا يحل له وطؤها، وهذا قال به الشافعي([[65]](#footnote-66)).

**أدلة القول الأول:**

استدل الشافعي بأدلة الجمهور في القاعدة.

**القول الثاني:**

يحل له نكاحها، وحكم القاضي هنا ينفذ ظاهراً وباطناً، ويحل له وطؤها، وهذا قال به أبو حنيفة([[66]](#footnote-67)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة بالأدلة السابقة له في المسائل التي قبل هذه المسألة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – القول الأول، وذلك لقوة الأدلة التي اعتمد عليها الشافعي، وضعف أدلة أبي حنيفة، وقد سبقت الإجابة على أدلته.

## المبحث الخامس: فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه.

**صورة المسألة:** لو أن رجلاً تزوج امرأة، وهذه المرأة قد زنى بها أبوه أو ابنه، وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح، فهل ينفذ حكم القاضي بالنكاح([[67]](#footnote-68))؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ قضاؤه، وهذا قال به أبو يوسف([[68]](#footnote-69)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أبو يوسف بأن الحادثة منصوص عليها في الكتاب لمحمد بن الحسن، فإن النكاح في اللغة الوطء، ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف النص([[69]](#footnote-70)).

**القول الثاني:**

ينفذ قضاؤه، وهذا القول قال به محمد بن الحسن وأبو حنيفة([[70]](#footnote-71)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل محمد بن الحسن وأبو حنيفة بأن هذا النص ظاهر، وللتأويل فيه مساغ، وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما – يؤيده فكان محل الاجتهاد، فينفذ قضاؤه فيه([[71]](#footnote-72)).

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – القول الأول؛ لقوة أدلته، أما عن القول الثاني وأدلته فنقول إجابة عنهما، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني([[72]](#footnote-73)): ما ذكر في الكتاب إنه لا ينفذ قضاؤه قول محمد بن الحسن – رحمه الله تعالى – أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – ينبغي أن ينفذ، وكأنه مال إلى قول: إن المتقدمين إذا اختلفوا في شيء على قولين، ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين، فهذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدم؟

عند محمد – رحمه الله تعالى – يرفع، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – وإذا ارتفع الخلاف المتقدم، عند محمد – رحمه الله تعالى – لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد فيه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – إذا لم يرتفع الخلاف المتقدم، كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي([[73]](#footnote-74)) يقول: لا خلاف بين أصحابنا أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل، فلا ينفذ عند الكل، فكان ما ذكر في الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول الكل([[74]](#footnote-75))، يتبين رجحان القول الأول.

## المبحث السادس: إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته.

**صورة المسألة:** لو أن رجلاً مفقوداً جاء وقد تزوجت امرأته برجل آخر، فالمفقود بالخيار، إن شاء رجع إلى زوجته، ولكن بعد أن تعتد من زوجها الثاني، وإن شاء أخذ الصداق الذي دفعه لها من الزوج الثاني، وفي هذه الحال عند أخذ زوجها الأول الصداق، هل يحتاج الزوج الثاني إلى تجديد عقده عليها أم لا([[75]](#footnote-76))؟

اختلف العلماء – رحمهم الله تعالى – في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أنه يجب على الزوج الثاني أن يجدد العقد، وهذا القول قال به ابن قدامة([[76]](#footnote-77)).

**أدلة القول الأول:**

استدل ابن قدامة على قوله بأنه يجب على الثاني تجديد العقد، قال: "لأنا تبينا بطلان عقده أي الثاني بمجيء الأول، ويحمل قول الصحابة([[77]](#footnote-78))، على هذا؛ لقيام الدليل عليه، فإن زوجة الإنسان، لا تصير زوجة لغير بمجرد تركه لها([[78]](#footnote-79)).

**القول الثاني:**

لا يجب على الزوج الثاني تجديد العقد، بل يستمر على عقده الأول، وهذا هو قول الحنفية والحنابلة([[79]](#footnote-80)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل الحنفية بما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال في امرأة المفقود: ((إن جاء زوجها وقد تزوجت خير بين امرأته وبين صداقها، فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر، وإن اختار امرأته اعتدت حتى تحل، ثم ترجع إلى زوجها الأول، وكان لها من زوجها الآخر مهرها بما استحل من فرجها))([[80]](#footnote-81)).

**وجه الدلالة:**

أنه لم يذكر فيه عقد جديد، وليس ذلك إلا لكون قضاء القاضي بالفرقة نافذاً ظاهراً وباطناً عنده – رضي الله عنه – لأنها بانت منه بتفرقة الحاكم، ولولا ذلك لوجب أن يستأنف الثاني لها عقداً جديداً بعد طلاق الأول وانقضاء عدتها؛ لأنا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول حياً، وباليقين نعلم أن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ما لم يتزوجها بعد العدة([[81]](#footnote-82)).

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو أنه يجب على الزوج الثاني تجديد العقد؛ وذلك لقوة دليله، أما دليل القول الثاني فتخيير عمر – رضي الله عنه – المفقود بين زوجته وصداقها فاختلف في صحته، وعلى فرض صحته فالقول بموجبه مبني على بطلان عقد الثاني بمجيء الأول، وأن ترك الأول لها ليس بطلاق، وكلاهما لم يدل عليه الأثر، بل هو دال على أن عقد الثاني موقوف على إجازة الأول بعد مجيئه، فإذا أجازه فهو طلاق، ثم الفرقة لو بانت بحكم حاكم لما صح تخيير الأول بعد مجيئه([[82]](#footnote-83)) فتبين رجحان القول الأول.

## المبحث السابع: لو أقام شاهدي زور أن هذه المرأة بنته

**صورة المسألة:** رجل أتى إلى امرأة لا تحل له، فادعى أنها ابنته من النسب، وأقام على ذلك شاهدي زور، فحكم له القاضي على أنها ابنته، فهل ينفذ حكم القاضي أم لا([[83]](#footnote-84))؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي، ولا تكون ابنته له بشهود الزور، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن([[84]](#footnote-85)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بأدلة الجمهور في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، وتكون ابنة له، وبهذا قال أبو حنيفة([[85]](#footnote-86)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة بأدلته في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول أنها لا تصير ابنة له وتنسب إليه بشهادة الزور؛ وذلك لقوة أدلة القول الأول، وضعف أدلة أبي حنيفة حيث سبقت الإجابة عنها.

## المبحث الثامن: لو ولدت جاريته بنتاً فجحدها فأحلفه القاضي

**صورة المسألة:** رجل عنده جارية، فولدت له مولودة، فجحد أن هذه المولودة بنتاً له، فأحلفه القاضي على أنها ليست بنتاً له فحلف، فحكم له القاضي بذلك فهل ينفذ حكمه أم لا([[86]](#footnote-87))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي باطناً، ولا يحل لهذا الرجل أن يطأ هذه البنت، وهذا قال به الشافعي([[87]](#footnote-88)).

**أدلة القول الأول:**

استدل الشافعي بأدلة الجمهور في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، وله أن يطأ هذه البنت، وهذا قال به أبو حنيفة([[88]](#footnote-89)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة بأدلته في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول وذلك بعدم نفوذ قضاء القاضي، وأنه لا يحل للرجل وطء هذه البنت؛ وذلك لقوة أدلته، وضعف أدلة أبي حنيفة، وقد سبقت الإجابة عن أدلة أبي حنيفة فيما مضى.

## المبحث التاسع: إذا قضى القاضي ببيع أمة بشهادة زور هل للمنكر وطؤها؟

**صورة المسألة:** رجلٌ ادعى على آخر أنه باعه هذه الأمة فأنكر، فذهبا إلى الحاكم وأقام على البيع بينة زور فأنكر فقضى القاضي عليه بالبيع، فهل يحل للمنكر وطؤها([[89]](#footnote-90))؟

اختلف العلماء – رحمهم الله - في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا يحل للمنكر وطؤها، ولا ينفذ حكم القاضي هنا بناء على شهادة الزور، وهذا قال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن([[90]](#footnote-91)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، ويحل للمنكر وطؤها، وهذا قال به أبو حنيفة([[91]](#footnote-92)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة – رحمه الله – بأدلته في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول أنه لا يحل للمنكر وطء الأمة؛ وذلك لقوة الأدلة التي استند عليها، وضعف أدلة أبي حنيفة – رحمه الله -، وقد سبقت الإجابة عنها.

## المبحث العاشر:إذا شهد شهود زور أنه أقر أن أمته بنتاً له فجعلها القاضي بنتاً له

**صورة المسألة:** إذا كان عند رجل جارية، وجاء شهود زور، وشهدوا على هذا الرجل أنه أقر أن هذه الجارية بنتاً له من النسب، فحكم القاضي بأنها ابنة له من النسب، فهل تثبت لها أحكام البنتية أم لا([[92]](#footnote-93))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا تثبت لها أحكام البنتية، ولا تكون ابنة له بشهادة الزور، ولا ينفذ حكم القاضي هنا، وهذا قال به محمد بن الحسن وأبو يوسف في قوله الثاني([[93]](#footnote-94)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

تثبت لها جميع أحكام البنتية، وينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، ولا يحل له أن يطأها، وترث منه، وهذا قال به أبو حنيفة، وأبو يوسف في قوله الأول([[94]](#footnote-95)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة الحنفية في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، أنها لا تصير ابنة له بشهادة الزور؛ وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الثاني، وقد سبقت الإجابة عنها.

## المبحث الحادي عشر: إذا ادعى شخص لا وارث له أن شخصاً مجهول النسب ابن له وأقام على ذلك شاهدي زور.

**صورة المسألة:** إذا كان هناك رجل، أتى إلى رجل مجهول النسب، وادعى أنه ابن له، وأقام على ذلك شاهدي زور، فيقضي القاضي له بأنه ابنه من النسب، فهل ينفذ حكم القاضي أم لا([[95]](#footnote-96))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي، ولا يكون ابن له من النسب بشهادة الزور، وهذا قال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن([[96]](#footnote-97)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، ويكون ابن له من النسب، ويرثه، وهذا قال به أبو حنيفة([[97]](#footnote-98)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة – رحمه الله - بأدلته في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، أنه لا يكون ابن له من النسب بشهادة الزور؛ وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة أبي حنيفة – رحمه الله -، حيث سبقت الإجابة عنها.

# الفصل الثاني

# التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب الطلاق

وفيه ستة مباحث:

**المبحث الأول:** تحريم المرأة على من شهد بتطليقها زوراً.

**المبحث الثاني:** حكم من ألزمه القاضي بإمساك مطلقته.

**المبحث الثالث:** إذا طلق امرأته بائناً فرفعته إلى القاضي فأنكر.

**المبحث الرابع:** لو طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو ينكر وأقامت بينة زور.

**المبحث الخامس:** لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا بطلاق زوجها لها وهما يعلمان كذبها.

**المبحث السادس:** لو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم جحد، فأحلفه الحاكم.

## المبحث الأول: تحريم المرأة على من شهد بتطليقها زوراً.

**صورة المسألة:** إذا أقام المدعي بينة على أن فلاناً من الناس طلق زوجته، وهو كاذب في دعواه، ثم حكم القاضي بالفرقة بينهما، فاختلف الفقهاء في الشهود هل يحل لأحدهم تزوج المرأة المدعى عليها على قولين:

**القول الأول:**

أنه لا يحل لأحد الشهود أن يتزوجها والحال أنه عالم بأنها لا تزال في عصمة غيره، وهذا مذهب جمهور أهل العلم([[98]](#footnote-99)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

أن للشاهد أن يتزوجها وهي له حلال، وهذا مذهب الحنفية([[99]](#footnote-100)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل الحنفية لقولهم بأدلتهم السابقة في القاعدة، بالإضافة إلى أثر يروى عن الشعبي([[100]](#footnote-101)) – رحمه الله – وهو أنه "سئل عن الرجل يشهد عليه رجلان أنه طلق امرأته ففرق بينهما بشهادتهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين بعدما انقضت عدتها، ثم يرجع الشاهد الآخر، فقال الشعبي لا يلتفت إلى رجوعه إذا مضى الحكم"([[101]](#footnote-102)).

**وجه الدلالة:**

أن الحنفية تمسكوا بهذا، الأثر، فأباحوا للشاهد أن يتزوج المرأة ولو أنه عالم بكذبه وزوره([[102]](#footnote-103)).

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، لقوة أدلته، وأدلتهم قد سبقت الإجابة عنها، وأما الأثر الذي تمسك به الحنفية وإن كان صحيحاً عن الشعبي – رحمه الله – فهو في الحقيقة لا حجة فيه على مذهبهم، ويمكن الإجابة عنه بأن هذا الأثر نفسه يحتاج إلى دليل؛ فإنه من المعلوم بداهة أن أقوال الأئمة ليست حجة في الشرع فضلاً أن يعارض بهما شرع قائم.

وهم يجيبون بقولهم: "إن فتواه بنفاذه لا تقال بالرأي، فهو مرسل في حكم المرفوع، وبه يتأيد الأثر المروي عن علي رضي الله عنه، فإن الضعيف إذا تأيد بفتوى عالم من الصحابة أو التابعين صار حجة"([[103]](#footnote-104)).

ولا يخفى ما في هذا الجواب من ضعف؛ ولا أدل على ضعفه من جعل قول إمام من التابعين في حكم المرفوع لما خالفه المرفوع حقاً، وهل يستسيغ أحد أن يقول: إن فتاوى علماء التابعين واجتهاداتهم في حكم المرفوع مع القطع بأن فيها من الأقوال الشاذة والآراء الضعيفة ما لا يحصره فقيه؟.

## المبحث الثاني: حكم من ألزمه القاضي بإمساك مطلقته

**صورة المسألة:** أن يقوم رجل بطلاق امرأته ثم يلزمه القاضي بإمساكها، فهل ينفذ حكم القاضي هنا؟

بناء على الخلاف في القاعدة فعند الجمهور لا ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً هنا ولا يلزمه إمساك مطلقته، أما عند الحنفية فينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً فيلزمه إمساك مطلقته هنا.

## المبحث الثالث: إذا طلق امرأته بائناً فرفعته إلى القاضي فأنكر

**صورة المسألة:** رجلٌ طلق زوجته ثلاثاً، فرفعت زوجته ذلك إلى القاضي، فأنكر الزوج ذلك، فطلب منها القاضي البينة فعجزت عنها، فحكم القاضي بالزوجية وعدم الطلاق، فهل ينفذ حكم القاضي([[104]](#footnote-105))؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي باطناً، ولا يحل له وطؤها لحكم الحاكم بذلك، لعلمه أنه قد طلقها، وهذا القول قال به مالك([[105]](#footnote-106)).

**أدلة القول الأول:**

استدل مالك – رحمه الله – بأدلته في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، ويحل له وطؤها، وهذا قال به أبو حنيفة([[106]](#footnote-107)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة – رحمه الله - بأدلة الحنفية في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، بعدم نفوذ قضاء القاضي باطناً، وأنه لا يحل له وطؤها بحكم الحاكم، وهو يعلم أنه قد طلقها؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة أبي حنيفة – رحمه الله – حيث سبقت الإجابة عنها.

## المبحث الرابع: لو طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو ينكر وأقامت بينة زور

**صورة المسألة:** رجلٌ طلق زوجته ثلاث طلقات، فأنكر، فأقامت بينة زور، فقضى القاضي بالفرقة، فتزوجت بآخر بعد العدة، فهل ينفذ حكم القاضي([[107]](#footnote-108))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي باطناً، ولا يحل لزوجها الثاني وطؤها، وهذا قال به أبو يوسف في قوله الثاني ومحمد بن الحسن([[108]](#footnote-109)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بأدلة الجمهور في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، وحل لزوجها الثاني وطؤها بعد العدة، وهذا قال به أبو حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول([[109]](#footnote-110)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة – رحمه الله - بأدلته في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، أنه لا ينفذ حكم القاضي باطناً، ولا يحل لزوجها الثاني وطؤها بشهادة الزور؛ وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وقد سبقت الإجابة عنها في القاعدة.

## المبحث الخامس: لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا بطلاق زوجها لها وهما يعلمان كذبها.

**صورة المسألة:** امرأة تريد الطلاق من زوجها، فأتت بشاهدي زور يشهدان بأن زوجها قد طلقها، وهذان الشاهدان يعلمان أنها كاذبة في دعواها، فحكم القاضي بالطلاق، فهل ينفذ حكم القاضي؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي في الباطن، ولا يحل لها أن تتزوج، ولا يحل لأحد الشاهدين نكاحها؛ لأنهما يعلمان كذبهما، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد بن الحسن([[110]](#footnote-111)).

**أدلة القول الأول:**

استدل الجمهور بأدلتهم في القاعدة.

**القول الثاني:**

أن قضاء القاضي ينفذ في الظاهر والباطن، ويحل لها أن تتزوج، ويحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها، وهذا القول تفرد به أبو حنيفة([[111]](#footnote-112)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة بأثر علي – رضي الله عنه – السابق في أدلة الحنفية السابقة في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، أنه لا ينفذ حكم القاضي في الباطن، ولا يحل لها أن تتزوج، ولا يحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها؛ وذلك لقوة أدلة الجمهور، وضعف دليل أبي حنيفة – رحمه الله – حيث استدل بأثر علي – رضي الله عنه – في القاعدة.

## المبحث السادس: لو طلق رجلٌ امرأته ثلاثاً ثم جحد، فأحلفه الحاكم

**صورة المسألة:** رجل طلق امرأة ثلاث طلقات، فجحد ذلك، فرفعته إلى القاضي، فأحلفه القاضي فحلف، فحكم له أنها زوجة له فهل ينفذ حكم القاضي؟

بناء على الخلاف في القاعدة فعند الجمهور لا ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً هنا فلا تكون هنا زوجة له وإن حلف، أما عند الحنفية فينفذ حكم القاضي هنا ظاهراً وباطناً وتكون زوجة له.

# الفصل الثالث:

# التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب اللعان

وفيه مبحثان:

**المبحث الأول:** إذا التعن الرجل ثلاث مرات، والتعنت المرأة ثلاث مرات.

**المبحث الثاني:** لو كان الملاعن لزوجته كاذباً في دعواه.

## المبحث الأول: إذا التعن الرجل ثلاث مرات، والتعنت المرأة ثلاث مرات.

**صورة المسألة:** إذا أراد رجل أن يلاعن زوجته، فلاعنها ثلاثاً، ثم لاعنت المرأة ثلاث مرات، ثم فرق القاضي بينهما فما حكم ذلك([[112]](#footnote-113))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

أنه أخطأ الكتاب والسنة، والفرقة جائزة، وهذا مذهب الحنفية([[113]](#footnote-114)).

**أدلة القول الأول:**

استدل الحنفية بأن هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ، كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها، وبيانه من وجهين:

أحدهما: أن ما شرع مكرراً من واحد فقد يقام الأكثر منه مقام الكل.

الثاني: أن تكرار اللعان للتغليظ، ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان؛ لأنه جمع متفق عليه، وأدنى الجمع كأعلاه في بعض المواضع، فإذا اجتهد القاضي وأدى اجتهاده إلى هذا الحكم نفذ حكمه، ألا ترى أنه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه، لكونه مجتهداً فيها. فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى([[114]](#footnote-115)).

**القول الثاني:**

حكمه بخلاف السنة باطل، فلا تقع الفرقة بينهما، وهذا قول زفر([[115]](#footnote-116))، والشافعي([[116]](#footnote-117)).

**أدلة القول الثاني:**

أنه حكم بخلاف النص، فإن اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات، والحكم بخلاف النص باطل، كما لو حكم بشهادة نفر في حد الزنا، أو بشهادة رجل وامرأة بالمال.

**إجابة القول الأول عن دليل القول الثاني:**

لا نسلم أن قضاءه مخالف للنص؛ لأن أصل الفرقة ومحلها غير مذكور في النص، وهذا الاجتهاد في محل الفرقة، فإن من أبطل هذا القضاء يقول: لا تقع الفرقة وإن أتمت المرأة اللعان بعيد ذلك، ولا ينفذ حكمه، وإن أتم الزوج اللعان، وإنما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج، ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه؛ لأن بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه، فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد، فإن أقل الشيء لا يقوم مقام كماله([[117]](#footnote-118)).

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الثاني، أن حكمه بخلاف السنة باطل، فلا تقع الفرقة بينهما، والفرقة جائزة؛ وذلك لقوة دليل القول الثاني، وضعف دليل القول الأول، وضعف إجابتهم على دليل القول الثاني.

## المبحث الثاني: لو كان الملاعن لزوجته كاذباً في دعواه

**صورة المسألة:** إذا لاعن الرجل زوجته، ثم أكذب الملاعن نفسه بعد ما فرق القاضي بينهما، وأراد أن يتزوجها فهل له ذلك([[118]](#footnote-119))؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

ليس له أن يتزوجها، وهذا قال به أبو يوسف وزفر([[119]](#footnote-120)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بقوله – صلى الله عليه وسلم -: ((المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً)) ([[120]](#footnote-121)).

**وجه الدلالة:**

دل الحديث على أن المتلاعنين لا يجتمعان بعد اللعان، سواء أكذب الرجل نفسه أو لا.

**القول الثاني:**

له أن يتزوجها، وهذا قال به أبو حنيفة ومحمد بن الحسن([[121]](#footnote-122)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني بأن الثابت بالنص اللعان بين الزوجين، والثابت بالإجماع هو أصل الحرمة، فمتى أثبتت الحرمة المؤبدة فقد أثبتت الزيادة على النص والإجماع، والزيادة على النص نسخ والنسخ لا يجوز([[122]](#footnote-123)).

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول بأنه ليس له أن يتزوجها؛ وذلك لقوة دليلهم، وضعف دليل القول الثاني؛ لأن الزيادة على النص ليس بنسخ وهي تجوز، فدل ذلك على ضعف دليلهم وحجتهم.

# الفصل الرابع:

# التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب القضاء

وفيه ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** لو اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما، فكان يعلم أن القاضي أخطأ عندما حكم له.

**المبحث الثاني:** لو شهد له رجلان بزور أن فلاناً قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل.

**المبحث الثالث:** نقض الأحكام القضائية إذا تبين جرح الشهود.

## المبحث الأول: لو اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما، فكان يعلم أن القاضي أخطأ عندما حكم له.

**صورة المسألة:** اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما خطأ، والمقضي له يعلم أن القاضي أخطأ عندما حكم له فما الحكم في ذلك؟

بناء على الخلاف في القاعدة فعند الجمهور لا ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً هنا فلا يحل للمحكوم له أخذ ما حكم القاضي له به، أما عند الحنفية فينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً ويحل للمحكوم له خطأ وهو يعلم بذلك أخذ ما حكم له القاضي به.

قال الشافعي: - رحمه الله -: "لم يسعه - أي المحكوم له – أخذه بعد علمه بخطأ القاضي، وإن كان ممن يشكل ذلك عليه أحببت أن يقف حتى يسأل، فإن رأى القاضي أصاب أخذه، وإن كان الأمر مشكلاً في قضائه فالورع أن يقف؛ لأن تركه وهو له خير من أخذه وليس له([[123]](#footnote-124)).

## المبحث الثاني: لو شهد له رجلان بزور أن فلاناً قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل.

**صورة المسألة:** لو أن رجلاً ادعى على شخص أنه قتل ابنه، وأقام على ذلك شاهدي زور، وهذا الشخص يعلم أنه لم يقتل ابنه، فهل له القود من هذا الشخص([[124]](#footnote-125))؟

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا ينفذ حكم القاضي في الباطن، وليس له القود من هذا الشخص بشهادة الزور؛ لأنه يعلم يقيناً أن ابنه لم يقتل، وإنما ظلم هذا الشخص، وهذا قال به الشافعي([[125]](#footnote-126)).

**أدلة القول الأول:**

استدل الشافعي – رحمه الله – بأدلته في القاعدة.

**القول الثاني:**

ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً، وله القود من هذا الشخص، وهذا قال به أبو حنيفة([[126]](#footnote-127)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل أبو حنيفة – رحمه الله – بأدلة الحنفية في القاعدة.

**الترجيح:**

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، بأنه لا يحل له القود من هذا الشخص؛ لأنه يعلم يقيناً أنه لم يقتل ابنه، وقد فعل ذلك ظلماً لهذا الشخص البريء، وكذلك أدلة هذا القول قوية، أما أدلة القول الثاني فهي ضعيفة، وقد سبقت الإجابة عنها.

## المبحث الثالث: نقض الأحكام القضائية إذا تبين جرح الشهود.

**صورة المسألة:** إذا حكم القاضي بشهادة عدول في ظاهر الأمر، ونفذ حكمه، ثم تبين بعدُ أن الشهود لم يكونوا عدولاً عند أدائهم للشهادة، فاختلف الفقهاء في إمضاء هذا الحكم على قولين:

**القول الأول:**

أن الحكم الذي استند على شهادة الفساق يبطل، ولا ينفذ بحال، وهذا أشهر القولين في المذاهب الثلاثة: مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، واختاره بعض الحنفية([[127]](#footnote-128)).

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بالنصوص الدالة على اشتراط العدالة في الشاهدين، ومنها:

قوله تعالى: {{يِا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِين}} {ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ}([[128]](#footnote-129)).

وقوله تعالى: {{فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا}} { ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ }([[129]](#footnote-130)).

**وجه الدلالة:**

في هذه الآيات وأشباهها تنصيص على اشتراط العدل في الشهود، ومن شأن الشرط أنه يلزم من انتفائه انتفاء الأثر المترتب عليه، فإذا بان أن الشهود فسقة يوم الحكم فقد تبين أن الحكم لم يله مستند يصح به، فلا معنى لتنفيذه مع انتفاء مستنده وشرطه([[130]](#footnote-131)).

**القول الثاني:**

أن القاضي إذا أنفذ حكمه، ثم تبين له أن الشهود لم يكونوا ساعة الحكم من العدول، فحكمه نافذ، ولا ينقض بحال، وهذا مذهب الحنفية، والقول الآخر في المذاهب الثلاثة: مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة([[131]](#footnote-132)).

**أدلة القول الثاني:**

استدل الحنفية ومن وافقهم بقياس حاصله: أن العدالة تختلف فيها الأنظار، فقد يكون الشاهد عدلاً عند قوم وفاسقاً عند آخرين، وقد تكون بعض الأوصاف مما يوجب تجريح الشاهد وفسقه عند قوم، ولا يراه غيرهم كذلك، والذي يدل على هذا: أن السلف اختلفوا في تفسير العدالة على أقوال كثيرة، وثبت عن بعضهم أنه كان يرد شهادة المتبرأ من الفسق لأشياء لا يقطع فيها بفسق فاعلها، فلما كانت العدالة محلاً للاجتهاد لم يجز نقض الحكم بدعوى سبق الفسق؛ لأن هذه البينة إنما حكم بها الحاكم بالاجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بمثله.

وأيضاً: فإن الفسق من الشاهد غير متيقن في حال الشهادة؛ إذ جائز أن يكون عدلاً بتوبة في الحال فيما بينه وبين الله تعالى([[132]](#footnote-133)).

**الترجيح:**

منشأ الخلاف في هذه المسألة أمران:

**أحدهما:** هل حكم الحاكم ينفذ في الظاهر والباطن أم ينفذ في الظاهر فقط؟

فمن قال بنفاذه ظاهراً وباطناً لم ير نقضه؛ إذ كان حكم الحاكم – على فرض فسق الشاهد – تعديلاً له، ومن يرى نفوذه في الظاهر فقط أوجب نقضه إذا تبين جرح الشهود وفسقهم([[133]](#footnote-134)).

**الثاني:** هل للفاسق شهادة أم لا تصح شهادته بحال؟ فالحنفية يرون للفاسق شهادة؛ بدليل أنه لو ردت شهادته بفسقه ثم تاب ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل منه، ولو لم يكن المردود شهادة لقبلت، أما إذا أقامها بعد التوبة كما لو شهد عبد ردت شهادته، ثم عتق فأعادها قبلت؛ لأن المردود لم يكن شهادة، وبالجملة: فهم يرون أن العدالة شرط في أهلية الشاهد وليس في العمل بها، فليس للقاضي أن يحكم بشهادة فاسق؛ لانتفاء الأهلية، لكن لو حكم بها نفذ حكمه، وكان عاصياً([[134]](#footnote-135)).

إذا تبين هذا فترجيح أحد القولين على الآخر بإطلاق قد لا يستقيم، وإنما الذي يخال: أن القاضي لا يقدم في الغالب على قبول شهادة شاهد حتى تثبت عنده عدالته، فإذا جرح بعد ذلك فقد تعارضت هاهنا بينتان، وليست إحداهما بأولى من الأخرى؛ إذ المفترض في البينة أنها مستوفاة لشروط الأداء وقبول الشهادة، فلو نقض الحكم بعد ذلك لكان فيه ترجيح من غير مرجح، مع أن الأصل في المسلم العدل والسلامة، على أن المقصود من الشهادة هو الصدق، والفسق ليس بالضرورة أن يكون مظنة للكذب، فقد يكون الرجل فاسقاً لكن فيه صدق ووفاء، وقد يكون عدلاً في جانب فاسقاً في جانب آخر، ومن هنا لم يأمر الله سبحانه برد شهادة الفاسق بإطلاق، بل أمر بالتثبت في خبره، والبحث في مستنده، وما ذاك إلا لأنه قد يصدق، فيفوت حق برد شهادته([[135]](#footnote-136)).

على أن الأنظار تختلف في تحديد العدل من غيره، والفقهاء وإن كانوا متفقين على أن من شرطه اجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، إلا أنهم يختلفون أيضاً في تحديد الكبيرة من غيرها، وبعضهم يرى أن الأمور التي تزري بصاحبها مثل المهن الوضيعة والأفعال الدنيئة فسق بصاحبها، مع أن العرف قد لا يستقبح تلك الأمور، ولا يراها خللاً بالمروءة([[136]](#footnote-137)).

إذا تبين هذا فأولى الأقوال بالصواب – فيما يظهر لي والعلم عند الله – أن القاضي إذا أعمل جهده في تزكية الشهود، وثبت عنده بخبر العدول أو بعلمه صدقهم، فلا ينقض حكمه بعد ذلك، وليس عليه أن يسمع دعوى في جرحهم؛ لما تقدم، ولأن تجريح من ثبتت عدالته بعد أداء الشهادة والحكم بها يخال فيه التهمة، من جهة أنه لم يُدع فسقهم إلا بعد الحكم، فهلا ادعى فيهم ذلك قبله؟ ثم في هذا صون للقضاء عن النقض، وسد لذريعة أن يتحرى الناس تجريح الشهود بعد مضي الأحكام بغرض نقضها وإبطالها، والله أعلم بالصواب.

# خاتمة:

وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

## الخاتمة

وبعد سرد مواضيع ومباحث هذا البحث نخلص إلى النتائج، وهي كالآتي:

1. قاعدة "حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته"، وفيها ما يلي:
2. أن المدعى فيه متى كان في نفس الأمر وحقيقته باطلاً أو حراماً فحكم القاضي به لمن هو عليه حرام فحكمه لا يحله له، ولا يسوغ له أن ينتفع به بوجهٍ من وجوه الانتفاع، بل يبقى على ما هو عليه قبل القضاء من الحرمة والبطلان، وهذا يعم الأموال والعقود والفسوخ.
3. الألفاظ التي وردت بها القاعدة، وقد أشرتُ إليها في موضعها.
4. الأصل فيها الكتاب والسنة، وقد أشرتُ إلى ذلك في موضعه.
5. اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، وقد أشرتُ إليها في موضعها مع الاستدلال والمناقشة وتبين لي أن الراجح هو قول الجمهور، وهو أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته.
6. مسألة حكم القاضي بالنكاح المبني على شهادة الزور، اختلف العلماء في هذه المسألة، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور، وهو أن المرأة لا تحل لمدعيها بحال، والحكم نافذ في الظاهر، بحيث تمكن منه، وتلزمه أحكام الزوجية، ويحرم عليها أن تتزوجه بغيره، وعليها أن تمتنع منع، وأن تحتال في دفعه عنها.
7. مسألة: لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً وهو يجحد، اختلف العلماء في هذه المسألة، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وترجح لي قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، أن المرأة لا تحل للرجل بمجرد ادعائها ذلك، والحكم نافذ في الظاهر فقط، ولا يحل له وطؤها.
8. مسألة: لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة، وأقام بينة زور، اختلف العلماء في هذه المسألة، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، و تبين لي أن الراجح هو قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف الثاني، وهو القول بعدم نفاذ هذا الحكم في الباطن، وإنما ينفذ ظاهراً، ولا يحل له وطؤها، وليس لها أن تمكنه من نفسها.
9. مسألة: لو نكح امرأة في عدتها وقد قالت له: ليست في عدة، اختلف العلماء في هذه المسألة، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول الشافعي، وهو أنه لا يحل له أن ينكحها، وينفذ حكم القاضي في الظاهر فقط، ولا يحل له وطؤها.
10. مسألة: من تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول أبي يوسف وهو أنه لا ينفذ قضاء القاضي.
11. مسألة: إذا جاء المفقود، وقد تزوجت امرأته، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وقد تبين لي أن الراجح هو قول ابن قدامة، وهو أنه يجب على الزوج الثاني تجديد العقد.
12. مسألة: لو أقام شاهدي زور على أن هذه المرأة ابنته، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو أن حكم القاضي لا ينفذ، ولا تكون ابنة له بشهادة الزور.
13. مسألة: لو ولدت له جاريته جارية فجحدها فأحلفه القاضي، اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول الشافعي، وهو أن حكم القاضي لا ينفذ في الباطن، ولا يحل لهذا الرجل أن يطأ هذا البنت.
14. مسألة إذا قضى القاضي ببيع أمة بشهادة زور، فهل للمنكر وطؤها، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو أنه لا ينفذ حكم القاضي هنا بناء على شهادة الزور، ولا يحل للمنكر وطؤها.
15. مسألة إذا شهد شهود زور أنه أقر أنه أمته بنتاً له فجعلها القاضي بنتاً له، اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف الثاني، وهو أنه لا ينفذ حكم القاضي هنا، ولا تثبت لها أحكام البنتية، ولا تكون ابنة له بشهادة الزور.
16. مسألة إذا ادعى شخص لا وارث له أن شخصاً مجهول النسب ابن له وأقام على ذلك شاهدي زور، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إليه في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو أنه لا ينفذ حكم القاضي، ولا يكون ابن له من النسب بشهادة الزور.
17. مسألة تحريم المرأة على من شهد بتطليقها زوراً، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول الجمهور، وهو أنه لا يحل لأحد الشهود أن يتزوجها والحال أنه عالم بأنها لا تزال في عصمة غيره.
18. مسألة حكم من ألزمه القاضي بإمساك مطلقته فهنا لا ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً.
19. مسألة إذا طلق امرأته بائناً فرفعته إلى القاضي فأنكر، اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول الإمام مالك، وهو أنه لا ينفذ حكم القاضي باطناً، ولا يحل له وطؤها لحكم الحاكم بذلك، لعلمه أنه قد طلقها.
20. مسألة لو طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو ينكر وأقامت بينة زور، اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول أبي يوسف الثاني ومحمد بن الحسن، وهو أنه لا ينفذ حكم القاضي باطناً، ولا يحل لزوجها الثاني وطؤها.
21. مسألة لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا بطلاق زوجها لها وهما يعلمان كذبهما، اختلف العلماء فيها، وقد أشرتُ إلى الخلاف في موضعه، وقد تبين لي أن الراجح هو قول الجمهور، وهو أنه لا ينفذ قضاء القاضي في الباطن، ولا يحل لها أن تتزوج، ولا يحل لأحد من الشاهدين نكاحها، لأنهما يعلمان كذبهما.
22. مسألة لو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم جحد، فأحلفه الحاكم، المرأة هنا حلت له في الظاهر، حرمت عليه في الباطن، وحل لها أن تتزوج غيره في الباطن، ومنعت من التزويج بغيره في الظاهر، ولا يحل له أن يصيبها، وليس لها أن تدعه يصيبها، وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه.
23. مسألة إذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات، اختلف العلماء في هذه المسألة، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وقد تبين لي أن الراجح هو مذهب الحنفية، وهو أنه أخطأ السنة، والفرقة جائزة هنا.
24. مسألة لو كان الملاعن لزوجته كاذباً في دعواه، اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول أبي يوسف زفر وهو أنه ليس له أن يتزوجها.
25. مسألة لو اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما، فكان يعلم أن القاضي قد أخطأ عندما حكم له، فهنا أقول بقول الشافعي وهو أنه لم يسع المحكوم له أخذ ما حكم له به، بعد علمه بخطأ القاضي، وإن كان ممن يشكل ذلك عليه أحببت أن يقف حتى يسأل، فإن رأى القاضي أصاب أخذه، وإن كان الأمر مشكلاً في قضائه فالورع أن يقف؛ لأن تركه وهو له خير ممن أخذه وهو ليس له.
26. مسألة لو شهد له رجلان بزور أن فلاناً قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل، اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، وتبين لي أن الراجح هو قول الشافعي، وهو أنه لا ينفذ حكم القاضي في الباطن، وليس له القود من هذا الشخص بشهادة الزور؛ لأنه يعلم يقيناً أن ابنه لم يقتل، وإنما ظلم هذا الشخص.
27. مسألة نقض الأحكام القضائية إذا تبين جرح الشهود، وقد اختلف العلماء فيها، وقد أشرت إلى الخلاف في موضعه، والذي يترجح أن القاضي إذا أعمل جهده في تزكية الشهود، وثبت عنده بخبر العدول أو بعلمه صدقهم، فلا ينقض حكمه بعد ذلك، وليس عليه أن يسمع دعوى في جرحهم؛ ولأن تجريح من ثبتت عدالته بعد أداء الشهادة والحكم بها يخال فيه التهمة، من جهة أنه لم يدعي فسقهم إلا بعد الحكم، فهلا ادعى فيهم قبله؟.

وفي نهاية هذا البحث، أشكر الله سبحانه وتعالى أن يسر لي إتمامه، فالحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، وقد بذلت فيه جهدي، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله بريئان من ذلك، ولكن عذري فيه أني بذلت جهدي حسب طاقتي، وعمل البشر لا يخلو من نقص وخلل، هذا والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

**تمَّ الفراغ منه بحمد الله تعالى**

**يوم السبت 9/شهر الله المحرَّم/1431هـ**

**الموافق 26/ديسمبر/2009م**

# الفهارس:

وفيها :

1ـ فهرس الآيات القرآنية

2ـ فهرس الأحاديث والآثار

3ـ فهرس الأعلام

4ـ فهرس المصادر والمراجع

5ـ فهرس الموضوعات

## فهرس الآيات القرآنية

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **الآية** | **رقمها** | **السورة** | **الصفحة** |
| {ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ } | 188 | البقرة | 18، 21 |
| {ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ} | 106 | المائدة | 76 |
| { ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ } | 2 | الطلاق | 76 |

## فهرس الأحاديث والآثار

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **الحديث أو الأثر** | **الراوي** | **نوعه** | **الصفحة** |
| إن جاء زوجها وقد تزوجت خير بين امرأته... | عمر | أثر | 24، 45 |
| إني أنا بشر وإنه يأتيني الخصم.... |  | حديث | 18، 22 |
| حسابكما على الله، أحدكما... |  | حديث | 23 |
| سئل عن الرجل يشهد عليه رجلان أنه طلق امرأته | الشعبي |  | 57 |
| شاهداك زوجاك | علي | أثر | 24 |
| قال ذلك في أخوين اختصما إليه في مواريث درست بينهما | أم سلمة | حديث | 26 |
| المتلاعنان إذا تفرقا.... |  | حديث | 70 |

## فهرس الأعلام

|  |  |
| --- | --- |
| **العلم** | **رقم الصفحة** |
| أبو يوسف | 21 |
| الحلواني | 42 |
| زفر | 69 |
| السرخسي | 43 |
| الشعبي | 57 |
| محمد بن حزم | 22 |
| محمد بن الحسن | 21 |
| النووي = يحيى بن شرف | 22 |

## فهرس المصادر والمراجع

1. **الأعلام:** خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (ت 1396ç). دار العلم للملايين. ط 15/2002م.
2. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (885ç). تحقيق: محمد حامد الفقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
3. **أحكام القرآن:** لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (370هـ) تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت 1405هـ.
4. **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأقطار:** فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار لإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي 368 - 463هـ وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي مؤسسة الرسالة.
5. **الإسعاف بالطلب اختصار شرح المنهج المنتخب:** لأحمد بن علي المنجور (975ç). اختصار: أبي القاسم بن محمد بن أحمد التواني. تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد المطلب قنباشة. نشر: دار الحكمة – طرابلس – ليبيا 1997م.
6. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان:** لزين الدين إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (970هـ) مطبوع مع شرحه: غمز عيون البصائر: لأحمد بن محمد الحموي. نشر: دار القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان.
7. **إعلاء السنن:** لمولانا ظفر أحمد التهانوي، نشر: إدارة القرآن العلوم الإسلامية - باكستان.
8. **الأم:** للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (204هـ) نشر: دار المعرفة- بيروت ط: 5/1393هـ.
9. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك:** تأليف أحمد بن يحيى الونشريسي ت: 914 دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الفرياني الطبعة الأولى: 1401هـ منشورات كلية الدعة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي ليبيا طرابلس.
10. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق:** لزين الدين إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (970هـ) نشر: دار المعرفة - بيروت.
11. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** لمحمد بن أحمد بن رشد الحفيد (595هـ) نشر: دار الفكر - بيروت دون تأريخ.
12. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** لعلاء الدين الكاساني (587هـ) نشر: دار الكتاب العربي - بيروت، ط: 2/1402هـ).
13. **التاج والإكليل لمختصر خليل:** مطبوع بهامش (مواهب الجليل للحطاب): لمحمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق (997ç) نشر: دار الفكر – بيروت ط: 2/1398ç.
14. **تاريخ بغداد**، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي (463ç)، دار الكتب العلمية – بيروت.
15. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون (799هـ) دار عالم الكتب - الرياض 1423هـ.
16. **تفسير ابن كثير**: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (774ç) نشر: دار الفكر- بيروت 1401ç.
17. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي (696ç-757ç) تحقيق الدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو. دار هجر للطباعة والنشر.
18. **حاشية ابن عابدين المسماة: (رد المحتار على الدر المختار):** لمحمد أمين المعروف بابن عابدين (1252هـ) ط 2/1979م مصورة عن طبعة الحلبي بمصر 1966م.
19. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:** لمحمد عرفه الدسوقي (1230هـ) نشر: دار الفكر بيروت. دون تأريخ.
20. **الحاوي الكبير:** العلامة أبو الحسن الماوردي. ط: دار الفكر – بيروت.
21. **الذخيرة:** لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (684ç) تحقيق: محمد حجي. نشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ط: 1/1994م.
22. **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (676هـ) نشر: المكتب الإسلامي - بيروت ط: 2/1405هـ.
23. **روضة القضاة وطريق النجاة:** لأبي القاسم علي بن محمد السمناني (499هـ) تحقيق: د. صلاح الدين الناهي نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت دون تأريخ.
24. **سنن أبو داود:** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (275هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد: نضر: دار الفكر - بيروت.
25. **سنن البيهقي الكبرى:** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (458هـ). تحقيق: أحمد محمد عبد القادر عطا. نشر: مكتبة الباز مكة المكرمة 1414هـ.
26. **سنن الدار قطني:** لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (385ç) تحقيق: عبد الله هاشم يماني. نشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان - 1386ç.
27. **سير أعلام النبلاء:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذَهَبي. ط: مؤسسة الرسالة.
28. **شرح أدب للخصاف:** للتأليف: حسام الدين عمر بن مازه البخاري الشهير بالصدر الشهيد (536هـ) تحقيق: محيي هلال السرحان. ط: 1/1397هـ مطبعة الإرشاد.
29. **الشرح الكبير:** لأبي البركات أحمد الدردير (1201هـ). مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه. نشر: دار الفكر - بيروت. دون تأريخ.
30. **شرح صحيح مسلم للنووي:** لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (676هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ط: 2/1392هـ.
31. **شرح معاني الآثار:** لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (321هـ) تحقيق: محمد زهري النجار. نشر: دار الكتب العلمية - بيروت ط: 1/1399هـ.
32. **صحيح البخاري:** لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ) تحقيق: د. مصطفى ديب البغا. نشر: دار ابن كثير بيروت. ط: 3/1407هـ.
33. **صحيح مسلم:** لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (261هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
34. **صنوان القضاء وعنوان الإفتاء:** للقاضي عماد الدين محمد بن محمد الأشفورقاني (646ç) تحقيق: مجاهد الإسلام القاسمي، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت 1422ç.
35. **طبقات الشافعية ـ لابن قاضى شهبة،** أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، عالم الكتب - بيروت - 1407 هـ، الطبعة : الأولى، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.
36. **الطبقات الكبرى:** محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، تحقيق: المحقق : إحسان عباس، الناشر : دار صادر – بيروت، الطبعة : 1 - 1968 م
37. **العناية شرح الهداية:** محمد بن محمود البابرتي (ت786ç). ط: دار الفكر.
38. **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة:** تأليف: الشيخ نظام الدين، وجماعة من علماء الهند. نشر دار الفكر - بيروت 1411هـ.
39. **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852هـ). تحقيق: محب الدين الخطيب نشر: دار معرفة - بيروت.
40. **فتح القدير للعاجز الفقير:** لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (861هـ) نشر: دار الفكر - بيروت.
41. **الفروق:** لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (684هـ) تحقيق: عمر حسن القيام. نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ط: 1/1424هـ.
42. **الفوائد البهية في تراجم الحنفية:** للعلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، مع التعليقات السنية على الفوائد البهية له، صححه مع بعض الزوائد عليه: السيد محمد بدر الدين أبو فراس. ط: دار المعرفة – بيروت.
43. **القواعد الفقهية:** لعلي بن أحمد الندوي، نشر: دار القلم ط: 2/1412ç.
44. **القوانين الفقهية:** لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (741هـ) نشر: عباس الباز - مكة المكرمة. دون تأريخ.
45. **كشاف القناع عن متن الإقناع:** لمنصور بن يونس البهوتي (1051ç) تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، نشر: دار الفكر – بيروت 1402ç.
46. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:** لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (730هـ) تحقيق: عبد الله محمود عمر. نشر: دار الكتب العلمية 1418هـ.
47. لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (885هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
48. **المبسوط:** لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي (490هـ) من منشورات: دار المعرفة - بيروت دون تأريخ.
49. **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:** (728هـ) جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (1392هـ) نشر: دار الطباعة للعربية. نسخة مصورة عن الطبعة الأولى 1398هـ.
50. **المحلى بالآثار:** لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (456هـ) تحقيق: لجنة التراث العربي. نشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت.
51. **المحيط البرهاني:** لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري، برهان الدين مازه. ط: دار إحياء التراث.
52. **مسند أحمد:** لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (241ç) مؤسسة قرطبة – مصر، دون تأريخ.
53. **المصنف:** (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار) لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (235هـ) تحقيق كمال يوسف الحوت. نشر: مكتبة الرشد، ط: 1/1409هـ.
54. **المصنف:** لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (211هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (388هـ) نشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ط: 3/1403هـ.
55. **المغني:** لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620هـ). نشر: دار الفكر - بيروت، ط: 1/1450هـ).
56. **المهذب في فقه الإمام الشافعي:** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (476هـ) نشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1379هـ.

# فهرس المحتوى

**المقدمة** (4-13)

التمهيد:

التعريف بالقاعدة، وبيان أدلتها (15-31)

المبحث الأول: معنى القاعدة 16

المبحث الثاني: الألفاظ التي وردت بها القاعدة 17

المبحث الثالث: أصل القاعدة 18

المبحث الرابع: أقوال العلماء في القاعدة وأدلتهم 20

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية للقاعدة في كتاب النكاح (32-54)

المبحث الأول: حكم القاضي بالنكاح المبني على شهادة الزور. 33

المبحث الثاني: لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً وهو يجحد 36

المبحث الثالث: لو ادعى رجلٌ على امرأة نكاحاً وهي جاحدة وأقام بينة زور. 38

المبحث الرابع: لو نكح امرأة في عدتها وقد قالت له ليست في عدة 40

المبحث الخامس: فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه. 42

المبحث السادس: إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته. 44

المبحث السابع: لو أقام شاهدي زور أن هذه المرأة بنته 47

المبحث الثامن: لو ولدت جاريته جارية فجحدها فأحلفه القاضي 48

المبحث التاسع: إذا قضى القاضي ببيع أمة بشهادة زور هل للمنكر وطؤها؟ 50

المبحث العاشر:إذا شهد شهود زور أنه أقر أن أمته بنتاً له فجعلها القاضي بنتاً له 52

المبحث الحادي عشر: إذا ادعى شخص لا وارث له أن شخصاً مجهول النسب ابن له وأقام على ذلك شاهدي زور. 53

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب الطلاق (55-66)

المبحث الأول: تحريم المرأة على من شهد بتطليقها زوراً. 56

المبحث الثاني: حكم من ألزمه القاضي بإمساك مطلقته 59

المبحث الثالث: إذا طلق امرأته بائناً فرفعته إلى القاضي فأنكر 60

المبحث الرابع: لو طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو ينكر وأقامت بينة زور 62

المبحث الخامس: لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا بطلاق زوجها لها وهما يعلمان كذبهما. 64

المبحث السادس: لو طلق رجلٌ امرأته ثلاثاً ثم جحد، فأحلفه الحاكم 66

الفصل الثالث:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب اللعان (67-71)

المبحث الأول: إذا التعن الرجل ثلاث مرات، والتعنت المرأة ثلاث مرات. 68

المبحث الثاني: لو كان الملاعن لزوجته كاذباً في دعواه 70

الفصل الرابع:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب القضاء (72-79)

المبحث الأول: لو اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما، فكان يعلم أن القاضي أخطأ عندما حكم له. 73

المبحث الثاني: لو شهد له رجلان بزور أن فلاناً قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل. 74

المبحث الثالث: نقض الأحكام القضائية إذا تبين جرح الشهود. 76

خاتمة: (80-86)

الخاتمة 81

الفهارس: (87-100)

فهرس الآيات القرآنية 88

فهرس الأحاديث والآثار 89

فهرس الأعلام 90

فهرس المصادر والمراجع 91

فهرس المحتوى 98

1. (1) الفروق 1/70. [↑](#footnote-ref-2)
2. () انظر ما سيأتي في المبحث الثاني. [↑](#footnote-ref-3)
3. () انظر التفرقة بين هذين النوعين من الأحكام في: الإنصاف 11/2. [↑](#footnote-ref-4)
4. () انظر: بداية المجتهد 2/345، الفروق 4/81، الأم 6/199، المحلى 9/422. [↑](#footnote-ref-5)
5. () المغني 10/105، الإنصاف 11/312. [↑](#footnote-ref-6)
6. () إيضاح المسالك، ص 146. [↑](#footnote-ref-7)
7. () المرجع السابق، ص 62. [↑](#footnote-ref-8)
8. () سورة البقرة، آية: 188. [↑](#footnote-ref-9)
9. () تفسير ابن كثير 1/226. [↑](#footnote-ref-10)
10. () أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه 2/867، رقم الحديث 2326، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة 3/1337، رقم الحديث 1713. [↑](#footnote-ref-11)
11. () انظر: صحيح البخاري 6/2626، الاستذكار 7/22، شرح صحيح مسلم للنووي 12/6، فتح الباري 13/174.

    [↑](#footnote-ref-12)
12. () انظر: فتح القدير 7/307، الاستذكار 7/22، بداية المجتهد 2/345، مجموع الفتاوى 11/262. [↑](#footnote-ref-13)
13. () استندت في حكاية هذا الإجماع إلى تنصيص الحنفية على اشتراط كون مستند القضاء شهادة الزور لا غير. انظر: المبسوط 16/181-182، البحر الرائق 7/15، حاشية ابن عابدين 5/407. [↑](#footnote-ref-14)
14. () انظر: المبسوط 16/182، بدائع الصنائع 7/15.س [↑](#footnote-ref-15)
15. () هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، كان فقيهاً، عالماً، كان إليه تولية القضاء من المشرق إلى المغرب في عهده، تتلمذ أولاً لابن أبي ليلى، ثم اختلف إلى الإمام أبي حنيفة، فتفقه به، ولازمه إلى حين وفاته، من تصانيفه: كتاب الآثار، والخراج، وغيرهما. توفي ‘ سنة اثنتين وثمانين ومائة ببغداد. ينظر: الجواهر المضية، للقرشي (3/611)، وسير أعلام النبلاء، للذهبي (8/535). [↑](#footnote-ref-16)
16. () هو: أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواسط، وسكن بغداد، كان من الأذكياء إماماً في الفقه، مقدماً في العربية والنحو والحساب، تتلمذ على الإمام أبي حنيفة في آخر حياته، ثم على أبي يوسف حتى برع في الفقه، له كتب، منها: المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والحجة على أهل المدينة، وغيرها، توفي بالري سنة 189ç. ينظر: تاريخ بغداد 2/172، سير أعلام النبلاء 9/134-135. [↑](#footnote-ref-17)
17. () انظر: شرح أدب القاضي للشهيد 3/172-173، المبسوط 16/180، الأم 6/199، الاستذكار 7/22، بداية المجتهد 2/345، المغني 10/105، المحلى 9/422، فتح الباري 11/562، 12/342. [↑](#footnote-ref-18)
18. () سورة البقرة، آية: 188. [↑](#footnote-ref-19)
19. () تفسير ابن كثير 1/226. [↑](#footnote-ref-20)
20. () سبق تخريجه، ص 18. [↑](#footnote-ref-21)
21. () انظر: الاستذكار 7/22، شرح صحيح مسلم للنووي 12/6، فتح الباري 13/174. [↑](#footnote-ref-22)
22. () هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الأندلسي، الظاهري، إمام الأندلس في زمانه، كان متبحراً في الحديث و الفقه و الأصول، من مؤلفاته: المحلى، و الإحكام لأصول الأحكام ، توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة للهجرة. ينظر : سير أعلام النبلاء، للذهبي (18/184). [↑](#footnote-ref-23)
23. () هو: يحيى بن شرف، شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي، أحد الأعلام، الدمشقي، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، كان إماماً في الحديث والفقه والأصول، حفظ المذهب الشافعي وصنف فيه، ومن تصانيفه: الروضة، والمنهاج، وشرح المهذب وصل فيه إلى أثناء الربا، وكتاب الأذكار، وكتاب رياض الصالحين. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 2/153 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-24)
24. () انظر: المحلى 9/422، شرح صحيح مسلم 12/6. [↑](#footnote-ref-25)
25. () الأملاك المرسلة: يراد بها الأملاك المطلقة عن تعيين سبب الملك، كأن يدعي على فلان مالاً دون تعيين وذكر سبب تملكه له من بيع وشراء واتهاب ونحو ذلك من أسباب الملك، والحنيفية يستثنون هذا النوع من المال؛ بحجة أن أسباب التملك كثيرة، وليس بعضها أولى من بعض حتى يمكن للقاضي إنشاء التمليك به. انظر: المبسوط 16/188، فتح القدير 3/255. [↑](#footnote-ref-26)
26. () وقد خالف أبا حنيفة في هذه المسألة صاحباه على ما حرره المحققون منهم، وقد صرح أكثر الحنفية بأن الفتوى على قول الصاحبين، ومنهم من يرجح مذهب الإمام. انظر: شرح معاني الآثار 4/155، أحكام القرآن للجصاص 1/314، شرح أدب القاضي 3/172، روضة القضاة 1/320، المبسوط 16/180، فتح القدير 3/252، بدائع الصنائع 3/15، حاشية ابن عابدين 5/406، الاستذكار 7/22، تبصرة الحكام 1/66، الإنصاف 11/312. [↑](#footnote-ref-27)
27. () أخرجه من حديث ابن عمر: البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: أحدهما كاذب 5/2035 ح 5006، ومسلم في صحيحه: كتاب اللعان 2/1131 ح 1493. [↑](#footnote-ref-28)
28. () انظر: شرح معاني الآثار 4/156، أحكام القرآن للجصاص 1/315. [↑](#footnote-ref-29)
29. () هذا الأثر لم أجده في كتب الآثار؛ وقد ذكره الجصاص في أحكام القرآن 1/314 مسنداً عن أبي يوسف عن عمرو بن المقدام عن أبيه، وضعفه الحافظ ابن حجر في الفتح 13/176. [↑](#footnote-ref-30)
30. () انظر: المبسوط 16/182، حاشية ابن عابدين 5/406، إعلاء السنن 15/112. [↑](#footnote-ref-31)
31. () أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 7/85، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/522، والبيهقي في السنن 7/446، وقد نقل عن مالك أنه كان ينكر هذا الأثر، لكن تعقبه ابن عبد البر بأنه من رواية الثقات الأثبات. الاستذكار 6/131. [↑](#footnote-ref-32)
32. () انظر: إعلاء السنن 15/115. [↑](#footnote-ref-33)
33. () انظر: المبسوط 16/182، بدائع الصنائع 7/15. [↑](#footnote-ref-34)
34. () انظر: أحكام القرآن للجصاص 1/316، إعلاء السنن 15/14-115. [↑](#footnote-ref-35)
35. () انظر: شرح معاني الآثار 4/156، أحكام القرآن للجصاص 1/315-316. [↑](#footnote-ref-36)
36. () انظر: أخرجه من حديث أم سلمة: أحمد في المسند 6/320، وأبو داود في السنن: كتاب الأقضية، باب كيف القضاء 3/320 ح 3585، والدارقطني في السنن 4/238، وابن أبي شيبة في المصنف 4/542، والبيهقي في السنن 6/66. [↑](#footnote-ref-37)
37. () انظر: المبسوط 16/85، بدائع الصنائع 7/15. [↑](#footnote-ref-38)
38. () انظر القاعدة في: كشف الأسرار 1/74، الأشباه والنظائر لابن نجيم 1/98. [↑](#footnote-ref-39)
39. () قال الإمام النووي: "وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحل حكم الحاكم الفروج دون الأموال. وهذا مخالف لهذا الحديث الصحيح، والإجماع من قبله، ومخالف لقاعدة وافق هو وغيره عليها، وهي أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال". شرح صحيح مسلم 12/6. [↑](#footnote-ref-40)
40. () انظر: الفروق 4/82، المغني 10/105, [↑](#footnote-ref-41)
41. () انظر: مجموع الفتاوى 35/376، فتح الباري 12/342. [↑](#footnote-ref-42)
42. () انظر: فتح القدير 7/307، وانظر: البحر الرائق 7/14. [↑](#footnote-ref-43)
43. () وقد ذكر الموفق في المغني أن الفقهاء لم ينصوا على تجديد عقد الثاني، واختار أنه يستأنف العقد ويجدده قال: لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول، ومجمل قول الصحابة على هذا؛ لقيام الدليل عليه؛ فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها. لكن صحح المرداوي أن المذهب على خلاف هذا، وأنه لا يحتاج إلى تجديد العقد. انظر: المغني 8/108، الإنصاف 9/292، وانظر أيضاً: المهذب 2/146، القوانين الفقهية، ص 144. [↑](#footnote-ref-44)
44. () انظر: المغني 1/105، الفروق 4/82-83. [↑](#footnote-ref-45)
45. () أورده الشهيد في: شرح أدب القاضي 3/176. [↑](#footnote-ref-46)
46. () أورده الشهيد في شرح أدب القاضي 3/176. [↑](#footnote-ref-47)
47. () انظر: الفروق 4/83. [↑](#footnote-ref-48)
48. () انظر: الفروق 4/83. [↑](#footnote-ref-49)
49. () انظر التنبيه على هذا السبب في: المبسوط 16/118، فتح القدير 3/253 [↑](#footnote-ref-50)
50. () انظر: بدائع الصنائع 7/15، الشرح الكبير 4/156، روضة الطالبين 11/152، المغني 10/105، المحلى 9/422، فتح الباري 12/341. [↑](#footnote-ref-51)
51. () انظر: المبسوط 16/180، بدائع الصنائع 7/15، الفتاوى الهندية 3/350-353. [↑](#footnote-ref-52)
52. () انظر: روضة الطالبين 11/153، المغني 10/105. [↑](#footnote-ref-53)
53. () انظر: المبسوط 16/182، المغني 10/106. [↑](#footnote-ref-54)
54. () انظر: القواعد الفقهية للندوي، ص 113. [↑](#footnote-ref-55)
55. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك هذه المسألة لا خلاف بينهم فيها، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-56)
56. () انظر: البحر الرائق 7/14، شرح فتح القدير 7/307. [↑](#footnote-ref-57)
57. () انظر: البحر الرائق 7/14. [↑](#footnote-ref-58)
58. () انظر: البحر الرائق 7/14، شرح فتح القدير 7/307. [↑](#footnote-ref-59)
59. () انظر: البحر الرائق 7/14. [↑](#footnote-ref-60)
60. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك هذه المسألة لا خلاف بينهم فيها، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-61)
61. () انظر: البحر الرائق 7/14، شرح فتح القدير 3/254، 7/307، بدائع الصنائع 7/15، الفتاوى الهندية 10/352، العناية شرح الهداية 10/283. [↑](#footnote-ref-62)
62. () انظر: نفس المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-63)
63. () انظر: نفس المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-64)
64. () المالكية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-65)
65. () انظر: الأم للشافعي 7/44. [↑](#footnote-ref-66)
66. () انظر: المرجع السابق، وقد بحثت عن توثيق لقول أبي حنيفة هذا في كتب الحنفية ولم أجده إلا في الأم حيث نص عليه الشافعي ونسبه لأبي حنيفة. [↑](#footnote-ref-67)
67. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-68)
68. () الفتاوى الهندية 3/358، المحيط البرهاني 8/519. [↑](#footnote-ref-69)
69. () المحيط البرهاني 8/519. [↑](#footnote-ref-70)
70. () انظر: الأم للشافعي 7/44. [↑](#footnote-ref-71)
71. () المحيط البرهاني 8/519. [↑](#footnote-ref-72)
72. () هو: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري الملقب بشمس الأئمة، فقيه الحنفية، منسوب إلى حلوان، كان إمام أهل الرأي في وقته ببخارى، من كتبه "المبسوط" في الفقه، و "النوادر" في الفروع، و "الفتاوى"، و "شرح أدب القاضي" لأبي يوسف، توفي ببخارى سنة 448ç، ودفن فيها. ينظر: سير أعلام النبلاء 18/177. [↑](#footnote-ref-73)
73. () هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل؛ أبو بكر؛ السرخسي من أهل سرخس، بلدة في خراسان. ويلقب بشمس الأئمة. كان إماماً في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل. أخذ عن الحلواني وغيره، سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيراً من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه، من تصانيفه: "المبسوط" في شرح كتب ظاهر الرواية في الفقه، و "الأصول" في أصول الفقه، و "شرح السير الكبير" للإمام محمد بن الحسن. انظر: الفوائد البهية، ص 158، والجواهر المضية 2/28، والزركلي 6/208. [↑](#footnote-ref-74)
74. () انظر: المحيط البرهاني 8/519-520. [↑](#footnote-ref-75)
75. () المالكية والشافعية متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-76)
76. () انظر: المغني 8/108. [↑](#footnote-ref-77)
77. () روى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو رواه الأثرم والجوزجاني. [↑](#footnote-ref-78)
78. () انظر: المغني 9/137. [↑](#footnote-ref-79)
79. () انظر: إعلاء السنن 15/115، المغني 8/108، الإنصاف 9/292. [↑](#footnote-ref-80)
80. () تقدم تخريجه، ص 24. [↑](#footnote-ref-81)
81. () انظر: إعلاء السنن 15/115. [↑](#footnote-ref-82)
82. () المغني 8/108، الإنصاف 9/292. [↑](#footnote-ref-83)
83. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-84)
84. () انظر: البحر الرائق 7/14. [↑](#footnote-ref-85)
85. () انظر: البحر الرائق 7/14-15. [↑](#footnote-ref-86)
86. () المالكية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-87)
87. () انظر: الأم 7/44. [↑](#footnote-ref-88)
88. () انظر: الأم 7/44 وقد نسب الشافعي هذا القول لأبي حنيفة، وقد بحثت عن قول أبي حنيفة في كتب الحنفية ولم أجده ولكن نص عليه الشافعي ونسبه إليه في كتاب الأم. [↑](#footnote-ref-89)
89. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-90)
90. () انظر: البحر الرائق 7/14، رد المحتار 21/426، فتح القدير 7/307. [↑](#footnote-ref-91)
91. () انظر: المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-92)
92. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-93)
93. () انظر: البحر الرائق 7/15، الفتاوى الهندية 3/365. [↑](#footnote-ref-94)
94. () انظر: المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-95)
95. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-96)
96. () انظر: البحر الرائق 7/15-16. [↑](#footnote-ref-97)
97. () انظر: المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-98)
98. () انظر: شرح أدب القاضي 3/176، المبسوط 16/184، الفروق 4/83، تبصرة الحكام 1/66، الأم 7/41، روضة الطالبين 11/153، الإنصاف 11/314. [↑](#footnote-ref-99)
99. () انظر: شرح أدب القاضي للشهيد 3/176-177، بدائع الصنائع 7/15. [↑](#footnote-ref-100)
100. () هو: عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، أبو عمرو الهمذاني، ثم الشعبي، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان أحد دواوين العلم، وكبار الأئمة، قال عاصم بن سليمان: "ما رأيت أحد أعلم بحديث أهل الكوفة والبصرة والحجاز والآفاق من الشعبي"، توفي سنة 106ç. ينظر في ترجمته: طبقات ابن سعد 6/247، سير أعلام النبلاء 4/294. [↑](#footnote-ref-101)
101. () أخرجه سعيد بن منصور في سننه 2/114، وعبد الرزاق في المصنف 8/353، وابن أبي شيبة في المصنف 4/190، وصححه التهاوني في إعلاء السنن 15/114. [↑](#footnote-ref-102)
102. () انظر: مراجع الحنيفة السابقة. [↑](#footnote-ref-103)
103. () إعلاء السنن 15/113-114. [↑](#footnote-ref-104)
104. () الشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-105)
105. () انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 17/134. [↑](#footnote-ref-106)
106. () انظر: المرجع السابق. وقد بحثت عن هذا القول في كتب الحنفية ولم أجده إلا أن صاحب الشرح الكبير ذكر ذلك ونسبه للإمام أبي حنيفة. [↑](#footnote-ref-107)
107. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-108)
108. () انظر: البحر الرائق 7/14، رد المحتار 21/426-427، فتح القدير 7/307، العناية شرح الهداية 10/284، الفتاوى الهندية 3/351. [↑](#footnote-ref-109)
109. () انظر: المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-110)
110. () انظر: الشرح الكبير 11/465، المغني 11/408، وقد بحثت عن توثيق لهذا القول في كتب الشافعية والمالكية والحنفية فلم أجد وإنما نص عليه ابن قدامة في الشرح الكبير وذكره صاحب المغني. [↑](#footnote-ref-111)
111. () انظر: المرجع السابق. وقد بحثت عن هذا القول في كتب الحنفية لتوثيقه فلم أجده، وإنما ذكره ابن قدامة في الشرح الكبير، وكذلك ذكره صاحب المغني، حيث ذكر أن ابن المنذر نسبه إلى أبي حنيفة، وذكر أنه تفرد به. [↑](#footnote-ref-112)
112. () المالكية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-113)
113. () انظر: المبسوط 5/51. [↑](#footnote-ref-114)
114. () انظر:المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-115)
115. () هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، فقيه كبير من أبي حنيفة، أصله من أصبهان، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، توفي سنة 158ç. [↑](#footnote-ref-116)
116. () انظر: المبسوط 5/51. وقد بحثت عن توثيق لهذا القول في كتب الشافعية ولكن لم أجد، وإنما ذكر هذا القول صاحب المبسوط ونسبه للشافعي. [↑](#footnote-ref-117)
117. () انظر: المبسوط 5/51. [↑](#footnote-ref-118)
118. () المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وإنما الخلاف فيها بين الحنفية. [↑](#footnote-ref-119)
119. () انظر: المحيط البرهاني 4/65. [↑](#footnote-ref-120)
120. () الحديث أخرجه الدارقطني في سننه، باب المهر 3/226، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما يكون بعد التعان الزوج 7/409، وهو صحيح، وقد قال عنه الحافظ ابن حجر: إسناده لا بأس به. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، باب اللعان 2/76. [↑](#footnote-ref-121)
121. () انظر: المحيط البرهاني 4/65. [↑](#footnote-ref-122)
122. () انظر: المحيط البرهاني 4/65. [↑](#footnote-ref-123)
123. () الأم 7/43. [↑](#footnote-ref-124)
124. () المالكية والحنابلة متفقون على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ ولذلك لا خلاف بينهم في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-125)
125. () انظر: الأم 7/43-44. [↑](#footnote-ref-126)
126. () انظر: المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-127)
127. () انظر: روضة القضاة 1/236، الذخيرة 10/135، 142، التاج والإكليل 6/136، الأم 7/55، المهذب 2/342، الإنصاف 11/318، 12/105، كشاف القناع 6/360. [↑](#footnote-ref-128)
128. () سورة المائدة، آية 106. [↑](#footnote-ref-129)
129. () سورة الطلاق، آية 2. [↑](#footnote-ref-130)
130. () انظر: الأم 7/55، الذخيرة 10/142، المغني 10/232. [↑](#footnote-ref-131)
131. () انظر: مع المراجع السابقة: بدائع الصنائع 2/255، فتح القدير 7/376، صنوان القضاء 1/137، حاشية ابن عابدين 5/466. [↑](#footnote-ref-132)
132. () انظر: أحكام القرآن للجصاص 2/236، 5/128، بدائع الصنائع 2/255، مغني المحتاج 4/438. [↑](#footnote-ref-133)
133. () انظر: المهذب 2/342، الإسعاف بالطلب ص 28. [↑](#footnote-ref-134)
134. () انظر: المبسوط 16/113، بدائع الصنائع 2/255، فتح القدير 7/376، صنوان القضاء 1/137. [↑](#footnote-ref-135)
135. () انظر: الطرق الحكمية ص186. [↑](#footnote-ref-136)
136. () انظر في شرائط العدل وصفاته: أحكام القرآن للجصاص 2/233-237، القوانين الفقهية، ص 203، تبصرة الحكام 1/185، الأم 7/53، المغني 1/169. [↑](#footnote-ref-137)