

أسباب نقض الحكم القضائي

(دراسة فقهية استقرائية تحليلية).

إعداد

د. عبد الله محمد اللاحم

الأستاذ المساعد بالمعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام
محمد بن سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية -
قسم الفقه.

البريد الإلكتروني

abduhlahem12@gmail.com

أسباب نقض الحكم القضائي (دراسة فقهية استقرائية تحليلية).

عبد الله محمد الاحم

قسم الفقه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود،
الرياض، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: abduhlahem12@gmail.com

ملخص البحث:

الحمد لله رب العالمين، الذي أحكم شرعه، وأتم نعمته، وجعل العدل أساساً لقيام الأمم وصلاح المجتمعات، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، وإمام المرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

جاء التكليف الرباني تحقيقاً لمقصد عظيم من مقاصد الشريعة، ألا وهو العدل، ذلك العدل الذي أوجبه الله تعالى على نفسه، وأمر به في شرائعه، ليقيم الناس به أمر دينهم ودنياهم، كما قال سبحانه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وبناءً على ذلك، وردت نصوص الشرع حاثّة على لزوم هذا المنهج الرباني، الذي خُصّ به أنبياء الله ورسله، كما خُصّ به من بعدهم من أهل السلطة والحكم الذين أُنيطت بهم مهمة القضاء بين الناس، بأن يكون حكمهم وفصلهم في الخصومات موافقاً لأحكام الوحي، قائماً على الهدى الإلهي بأتم صوره وأكمل وجوهه.

ويهدف البحث إلى بيان موجبات نقض الحكم وأسباب رده، وتوضيح الآثار المترتبة على ذلك من حيث الأحوال والمآلات.

وقد توصل الباحث لعدة نتائج منها: تبين أن الفقه الإسلامي كان سبباً في وضع أطر منهجية دقيقة تصون الأحكام القضائية من العيوب، وتضمن عدم نقضها إلا بمسوغ شرعي. وقد حاول هذا البحث جاهداً أن يظهر العلاقة

التكاملية بين النصوص الشرعية والأحكام القضائية المعاصرة، وأن يقدم مادة نافعة تسهم في رفع جودة الأحكام القضائية واستقرارها.

الكلمات المفتاحية: نقض الحكم، الحكم القضائي، نقض الحكم ومبرراته، موجبان نقض الحكم القضائي.

**Reasons for Overturning a Judicial Ruling
An Analytical Inductive Jurisprudential Study
Abdullah Muhammad al-Lahim**

**Department of Jurisprudence, Higher Institute of the
Judiciary, Imam Muhammad ibn Saud University, Riyadh,
Kingdom of Saudi Arabia.**

Email: abdulahlahem12@gmail.com

Abstract:

Praise be to God, Lord of the Worlds, who has perfected His law, completed His blessings, and made justice the foundation for the establishment of nations and the reform of societies. May blessings and peace be upon the Seal of the Prophets and Leader of the Messengers, Muhammad ibn Abdullah, and upon his family and companions, all of them, and those who follow them in righteousness until the Day of Judgment.

The divine mandate came to fulfill a great objective of the Shariah, which is justice. This justice is what God Almighty has made obligatory upon Himself and has commanded in His laws, so that people may establish their religious and worldly affairs through it, as He, the Most High, said: "Indeed, We sent Our messengers with clear proofs and sent down with .

Accordingly, the texts of Islamic law urge adherence to this divine approach, which was specifically given to God's prophets and messengers, as well as to those who came after them among the people of authority and governance who were entrusted with the task of judging between people. Their judgment and settlement of disputes must be in accordance with the rulings of revelation and based on divine guidance in its most complete and perfect form.

It has been demonstrated that Islamic jurisprudence was a pioneer in establishing precise methodological frameworks that protect judicial rulings from flaws and ensure they cannot be overturned except for legitimate legal justification. This research endeavors to demonstrate the complementary relationship between Islamic texts and contemporary judicial rulings, and to provide useful material that contributes to enhancing the quality and stability of judicial rulings.

keywords: Cassation of a judgment , Judicial judgment , Cassation of a judgment and its justifications , Reasons for Cassation of a judicial judgment.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، الذي أحكم شرعه، وأتم نعمته، وجعل العدل أساساً لقيام الأمم وصلاح المجتمعات، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، وإمام المرسلين، محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى قد أنزل كتابه الكريم بالحق، ليكون مُصدّقاً لما بين يديه من الكتب، ومُهيئاً عليها، كما قال عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّئاً عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤٨]. وقد اقتضت حكمته أن يُقيم أنبياءه ورسله عليهم الصلاة والسلام على هذا الحكم الإلهي، أمرين به، ثابتين عليه، لا يزيغون عنه ولا يحيدون، كما أمر نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم بقوله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وكما قال لداود عليه السلام: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى﴾ [ص: ٢٦].

وقد جاء هذا التكليف الرباني تحقيقاً لمقصد عظيم من مقاصد الشريعة، ألا وهو العدل، ذلك العدل الذي أوجبه الله تعالى على نفسه، وأمر به في شرائعه، ليقيم الناس به أمر دينهم ودنياهم، كما قال سبحانه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وبناءً على ذلك، وردت نصوص الشرع حاثّة على لزوم هذا المنهج الرباني، الذي خُصّ به أنبياء الله ورسله، كما خُصّ به من بعدهم من أهل السلطة والحكم الذين أُنيطت بهم مهمة القضاء بين الناس، بأن يكون حكمهم وفصلهم في الخصومات موافقاً لأحكام الوحي، قائماً على الهدى الإلهي باتّام صورته وأكمل وجوهه.

وانطلاقاً من أهمية القضاء ومكانته في إقامة العدل، فقد اتفق الفقهاء- دون تردد- على أن تولي منصب القضاء لا يصح إلا لمن اتصف بوصف الاجتهاد، أو كان قريباً من مرتبته، وذلك حتى تكون أحكامه أقرب إلى الشريعة، وأبعد عن الهوى والخلل. فكلما كانت الأهلية العلمية أتم، كان الحكم أقرب إلى الحق.

وبناءً على ذلك، فقد تقرر عند أهل العلم أن الأحكام الصادرة عن القاضي المجتهد لا يُعترض عليها، لا بالنقض ولا بالرد، لأن الأصل أن ما صدر عن اجتهاد مستوفٍ لشروطه فهو حكم صحيح معتبر شرعاً، لا يجوز نقضه باجتهاد آخر. وقد علل العلماء هذا الأصل بأن السماح بنقض الأحكام الاجتهادية سيفضي إلى زعزعة الثقة في القضاء، وتنازع القضاة بعضهم بعضاً، مما يؤدي إلى اضطراب الأحكام واختلال النظام القضائي برمته، وهو ما لا

يتفق ومقصد الشريعة في حفظ النظام وتحقيق الاستقرار. وقد أشار بعضهم إلى هذا بقوله: (فلو جَوَزَ نَقْضُ الْحُكْمِ، لَمَا ثَبَتَ لِلشَّرِيعَةِ حُكْمٌ، وَلِنَقْضِ كُلِّ حَاكِمٍ عَلَى غَيْرِهِ، فَسَامَحَ الشَّرْعُ وَسَاهَلَ فِي ذَلِكَ، لِيَأْخُذَ التَّهَارُجُ وَالتَّنَازُعُ، وَعَدَمُ اسْتِقْرَارِ حُكْمِ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ)^(١). ولهذا، قال الأئمة الأربعة وغيرهم: (لَا يُنْقَضُ حُكْمُ حَاكِمٍ فِي مَسْأَلَةِ اجْتِهَادِيَّةٍ لِلتَّسَاوِي فِي الْحُكْمِ بِالظَّنِّ، وَلَأَنَّهُ عَمَلُ الصَّحَابَةِ، وَلِلتَّسْلِيلِ، فَيَمْتَنِعُ نَقْضُ حُكْمِ الاجْتِهَادِ بِتَغْيِيرِهِ بِاجْتِهَادٍ آخَرَ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ الْمُجْتَهِدِ الْأَوَّلِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِمَا يُلْزَمُ عَلَى نَقْضِهِ مِنَ التَّسْلِيلِ؛ إِذْ لَوْ جَازَ النَّقْضُ لَجَازَ نَقْضُ النَّقْضِ، وَهَكَذَا، فَتَفَوَّتْ مَصْلَحَةُ حُكْمِ الْحَاكِمِ وَهُوَ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ حِينَئِذٍ بِالْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ أَجْمَعُوا عَلَى عَدَمِ النَّقْضِ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ حَكَمَ فِي مَسَائِلَ بِاجْتِهَادِهِ، وَخَالَفَهُ عُمَرُ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُمَا، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ سَوَّى بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ، وَأَعْطَى الْعَبِيدَ وَخَالَفَهُ عُمَرُ، فَفَاضَلَ بَيْنَ النَّاسِ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ فَسَوَّى بَيْنَ النَّاسِ وَحَرَّمَ الْعَبِيدَ، وَلَمْ يَنْقُضْ أَحَدٌ مِنْهُمْ مَا فَعَلَهُ مِنْ قَبْلِهِ. إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَلَا يُنْقَضُ الْاجْتِهَادُ بِالْاجْتِهَادِ)^(٢).

وقد بلغ هذا الأصل - أي عدم نقض الحكم الاجتهادي - من القوة والاعتبار عند الفقهاء مبلغاً جعلهم يُجمعون عليه حتى عُدَّ قاعدة فقهية محكمة، لا يُسْتَنَى منها إلا ما دل عليه الدليل. بل لقد وسَّع الفقهاء نطاقها فألحقوا بها الأحكام الصادرة عن القضاة بطريق اجتهادي محتمل، وإن لم يبلغ درجة الاجتهاد المطلق، فأقرّوا بعدم جواز نقضها كذلك، ما دامت مستندة إلى وجه معتبر من وجوه الاجتهاد^(٣).

ومع ذلك، فإن هذا التقرير لا يفهم منه أن الحكم القضائي يُعامل معاملة النصوص الشرعية القطعية التي لا تقبل المنازعة أو النقض، فالفارق الجوهرى أن الأحكام الاجتهادية تظل خاضعة للتفاوت في النظر والقدرة على الاستنباط. والاجتهاد - وإن كان معتبراً - إلا أن له

(١) الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٠هـ (٣٨٣/٥).

(٢) الذخر الحرير بشرح مختصر التحرير، لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي الحنبلي، المحقق: وائل محمد بكر زهران الشنشوري، المكتبة العمرية - دار الذخائر، القاهرة - مصر، ط ١، ١٤٤١ هـ (٨٢٠/١).

(٣) انظر: مُوسُوْعَةُ الْقَوَاعِدُ الْفِقْهِيَّةُ، لمحمد صديقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٤ هـ (١٢٣٦/١١). وانظر: المبسوط (١٥٤/١٦).

نصيبه من الظن، وليس جميع المجتهدين في مرتبة واحدة من العلم والدقة. وقد بين العلماء أن رتبة الاجتهاد المطلق نادرة في الناس، وأن الحاجة إلى القضاء حاجة قائمة لا تنقطع، إذ لا تستقيم حياة الناس دون من يفصل في خصوماتهم ويُقيم الحقوق بينهم. ومن هنا جاء قول الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -: (لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ، أَتَذْهَبُ حُقُوقُ النَّاسِ)^(١)، في إشارة واضحة إلى ضرورة وجود من يتولى القضاء، ولو لم يكن في أعلى درجات الاجتهاد، حفظاً للمصالح ودفعاً للمظالم. وعليه، فلا يصح اعتبار قلة المجتهدين مانعاً من تولي منصب القضاء، إذ قد أجاز العلماء - مراعاة للضرورة ودفعاً للفساد - تولية المقلد القضاء^(٢). خاصة في حال تعدد وجود المجتهدين أو ندرتهم، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، وحفاظاً على حقوق الناس من الضياع.

إلا أن هذا الواقع يجعل أحكام القضاة المقلدين أكثر عرضة للنقض والمراجعة، بخلاف أحكام المجتهدين التي تُعامل بقدر أعلى من الثبات والاحترام؛ لأن قبول حكم المقلد ليس في مرتبة قبول حكم المجتهد من حيث الحجية والاعتماد^(٣). وقد اعتنى الفقهاء ببيان موجبات نقض الحكم وأسباب رده، وأوضحوا الآثار المترتبة على ذلك من حيث الأحوال والمآلات، فصنفوا في ذلك ودوّنوا ما يدل على عنايتهم الدقيقة بهذا الباب المهم من أبواب القضاء.

ومن هذا المنطلق، جاءت رغبتني في جمع ما تفرّق في كتبهم، وما تناثر في مصنفاتهم، حول هذه المسألة الدقيقة، فأعددت هذا البحث المتواضع، راجياً من الله تعالى أن يكون نافعاً للدارسين، ومفيداً للممارسين من القضاة، ومُسهِلاً للباحثين في هذا المجال. أسأل الله تعالى أن يبارك في هذا الجهد المتواضع، وأن ينفع به القضاة، فيتجنّبوا ما يؤدي إلى بطلان الأحكام أو نقضها من أسباب وموجبات، وأن ينفع به المتقاضين، فلا

(١) المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ (٣٢/١٠).

(٢) انظر: الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ١٤١٧ هـ (٢٩٢/٧).

(٣) انظر: المختصر الفقهي، لمحمد بن محمد ابن عرفة الورغي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ١٤٣٥ هـ (١٠١/٩).

يُقدِّمون على ردِّ حكم أو الاعتراض عليه إلا عن بيّنة واضحة، ووفقًا لما قرّره أهل العلم من شروط واعتبارات.

وقد جاء هذا البحث منظّمًا في تمهيد وفصلين:
التمهيد: خُصص لبيان المفاهيم الأساسية، والتعريفات ذات الصلة، وأصل مشروعية القضاء.

البحث وفيه ثلاثة فصول:

الأول: الأسباب العائدة إلى القاضي نفسه.

الثاني: الأسباب العائدة إلى الحكم القضائي.

الثالث: الأسباب العائدة إلى البيّنات.

وختامًا، أحمد الله تعالى على توفيقه، وأصلي وأسلم على نبينا محمد، خاتم النبيين والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهداف البحث:

تُعد الأحكام القضائية من أهم الأدوات التي تحفظ الحقوق وتحقق العدالة في المجتمعات، ولكن بقاء الحكم القضائي محصنًا من الاعتراض أو الطعن، لا يتحقق إلا إذا استكمل أركانه وتجنّب ما يُوجب نقضه شرعًا أو نظامًا.

ومن هذا المنطلق، جاءت أهداف هذا البحث لتسلط الضوء على الأبعاد الفقهية والقضائية لموضوع نقض الأحكام، كما هو موضح في النقاط الآتية:

١- بيان الأسس الشرعية التي قررها العلماء في تحديد موجبات نقض الحكم القضائي،

مع التركيز على الاجتهادات المعتمدة لدى المذاهب الفقهية.

٢- دعم القضاة والعاملين في سلك القضاء بأدوات علمية تساعد على بناء أحكام

خالية من العيوب التي تضعف الحكم أو تؤدي إلى نقضه.

٣- إيصال رسالة واضحة أن الحكم القضائي لا يجوز الاعتراض عليه إلا بدليل شرعي

معتبر، وهو ما يساهم في تقليل الدعاوى الكيدية أو الطعون غير المؤسسة.

٤- توضيح الفروق بين الأحكام التي يجوز نقضها شرعًا أو نظامًا، وتلك التي لا تقبل

ذلك، مع بيان المعايير المعتمدة في هذا التصنيف.

٥- تحليل أبرز الأسباب الشرعية التي تجعل من الحكم القضائي محلًا للطعن أو

النقض، مع تقديم نماذج عملية.

- ٦- بيان كيف ساهم التراث الفقهي في بناء أنظمة العدالة المعاصرة، وترسيخ مبادئ النزاهة والاستقلال في القضاء.
- ٧- تمكين القضاة والمتقاضين من فهم مكان الخلل في الأحكام، وتقويمها قبل الوصول إلى النقض أو إعادة النظر.

أسباب اختيار موضوع البحث:

- كثرت في الآونة الأخيرة الاعتراضات على الأحكام القضائية، كثيرٌ منها قائم على عدم الفهم الكامل لمسوغات النقض، أو عدم التفريق بين الخطأ في التقدير والخطأ في الحكم.
- وقد لاحظ الباحث حاجةً ماسةً لطرح علمي منهجي في هذا المجال، يدعم المعرفة النظرية ويخدم الممارسة العملية، وفيما يلي بيان أسباب اختيار موضوع البحث:
- ١- رغبة الباحث في إثراء المحتوى العلمي في باب القضاء، خاصةً وأنه يُمارس مهمة التدريس القضائي ويواكب واقع المحاكم.
 - ٢- المساهمة في الحد من كثرة الطعون المقدمة للمحاكم، والتي تنتج غالبًا عن ضعف الفهم القانوني أو الفقهي لمشروعية النقض.
 - ٣- تقديم مادة علمية متخصصة يستفيد منها القضاة والمحامون وطلبة القضاء لتكون مرجعًا في بناء الأحكام السليمة.
 - ٤- السعي إلى وضع معايير ضابطة تحد من التفاوت القضائي عند تشابه النوازل، مما يسهم في توحيد الاجتهاد القضائي.
 - ٥- سد ثغرة في المكتبة القضائية الشرعية، حيث يلاحظ ندرة الأبحاث التي تتناول موجبات نقض الأحكام من زاوية فقهية تحليلية، خصوصًا في الربط بين الفقه والنظام.
 - ٦- دعم العدالة النوعية وتحسين جودة الأحكام، لأن معرفة أسباب النقض تمكّن القضاة من تجنبها منذ صياغة الحكم، مما يعزز استقراره ويزيد من فاعليته التنفيذية.

أسباب نقض الحكم، وهو على فصول ثلاث:

الأول: الأسباب المتعلقة بالقاضي

الثاني: الأسباب المتعلقة بالحكم ذاته

الثالث: الأسباب المتعلقة بالبينات.

التمهيد

أولاً: تعريف النقض لغة

"نقض الحكم" يعني إبطال العمل به، ويعد النقض نقيضاً للإبرام. يقال: نقضه ينقضه نقضاً، أي أفسد ما تم إبرامه، سواء كان عقداً أو بناء. كما يطلق النقض على البناء بعد هدمه، ويستخدم أيضاً بمعنى المراجعة أو المعارضة، ومنه: يقال: أنقض قوله، وينقض قولي، وناقضته في الشيء مناقضة ونقاضاً، أي خالفه.

كان أبو العيوف أخاً وجاراً وذا رحم، فقلت له: نقاضاً

أي: ناقضته في قوله وهجوه إياي، كما يقال: ما نقضت والجمع أنقاض، ويقال أيضاً: انتقض الجرح بعد البرء، وانتقض الأمر بعد التثامه^(١).

وبناء على ما سبق، فالمعنى المناسب لكلمة "نقض" عند الحديث عنها كأحد طرق الطعن في الأحكام القضائية، هو: مراجعة الأحكام التي سبق إصدارها من القاضي، وإبطالها في حال توفرت الأسباب الموجبة لذلك.

ثانياً: تعريف الحكم لغة واصطلاحاً

أ. الحكم في اللغة يشير إلى عدة معانٍ، أبرزها:

- ١- القضاء: حكم بالأمر حكماً، أي قضي، وجمعها: أحكام.
- ٢- العلم والفقه: ومنه قوله تعالى عن يحيى بن زكريا عليه السلام: (وأتيناه الحكم صبياً).
- ٣- الرجوع: يقال حكم فلان عن الشيء، أي رجع عنه.
- ٤- المنع: كأن يقال: حكم فلاناً، أي: منعه عما يريد ورده، ومنه: حكم الفرس، أي وضع له حكمة وهي ما يستخدم لمنع الدابة من الجري الشديد^(٢).

ب. الحكم اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف "الحكم"، لكن أختار هنا أرجح التعاريف، وهو: "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام"^(٣).

(١) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٢٤٧، الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٣٠.

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة طعن، ج ١٣، ص ١٤١.

(٣) انظر: ياسين: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ٦٤٣.

الفرق بين الفرض والحتم:

الحتم يعني إمضاء الحكم بتوكيد وإحكام، فيقال: "حتم الله كذا وكذا وقضاه قضاء حتمًا" أي حكم به حكماً مؤكداً، وليس الحتم من الفرض أو الإيجاب في شيء، إذ أن الفرض والإيجاب يكونان في الأوامر، أما الحتم فيكون في الأحكام والأقضية^(١).

الفرق بين النقض والطعن:

سبق أن تناولنا تعريف "النقض" لغة واصطلاحاً.

أما الطعن، فهو: الإتيان بجرح شخص أو قرار أثناء نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم فيها، ويتم ذلك من طرف خصم أو متضرر، ويكون الهدف من الطعن منع اعتماد أقوال الشخص المطعون فيه أو نقض القرار.

وغالباً ما يكون سبب الطعن:

- أن القاضي مال بأحد الأطراف في حكمه.
- أو أن أحد الخصوم لم يرض بالحكم الصادر ضده، فقام بالاعتراض عليه وطلب إعادة النظر^(٢).

مشروعية النقض في الأحكام القضائية:

من المعلوم أن الأصل في الحكم القضائي - إذا صدر مستوفياً للشروط الشرعية، ولم يخالف نصاً صريحاً من القرآن أو السنة أو الإجماع، وكان في ظاهره عادلاً - أنه يعد حجة شرعية واجبة النفاذ، ولا يجوز لأحد نقضه أو الاعتراض عليه دون موجب معتبر. لكن اتفق العلماء على أن الحكم القضائي إذا صدر وكان فيه أية مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع كان باطلاً وليس لأحد أن يجيزه أو ينفذه، ويجب على كل من يرفع إليه الأمر أن ينقضه^(٣).

(١) الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٢٢٥)

(٢) انظر: ذياب: زياد صبيحي ذياب، مذكرات لمادة الأحكام القضائية وطرق الطعن بها لطلبة الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ٢٠٠٣ م.

(٣) انظر: ياسين: محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ص ٥٧.

ومن الأدلة على مشروعية نقض الأحكام المخالفة أو الباطلة ما يلي:

أولاً: ما روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (بينما امرأتان معهما أبناؤهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتا، فقال اتئوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى، لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى^(١).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث وإن كان من شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا لأنه لم يأت ما يخالفه^(٢).

ولذا قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث: "وقد استنبط النسائي من هذا الحديث أشياء نفيسة فترجم نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجل إذا اقتضى الأمر ذلك"^(٣).
قال ابن القيم: (فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله)^(٤).

ثانياً: ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأنتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقبضوا، فأتاهم علي رضي الله عنه فقال: تريدون أن تتقاتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فليكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له... إلى أن قال: فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم، فقال رجل من القوم: إن عليا قضى فينا فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم"^(٥).

(١) العسقلاني: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر، المطبعة السلفية، ج ١٢، ص ٥٥، النووي: يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١٢، ص ١٦.

(٢) أبو البصل: عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ١٩٩٩ م، ص ٢٠٥.

(٣) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، ج ١٢، ص ٥٥.

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، دار عطاءات العلم (٩/١).

(٥) رواه أحمد في المسند ج ١، ص ٧٧، والبيهقي في السنن الكبرى، ج ٨، ص ١١١.

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز عرض القضية على قاض أو حاكم آخر، كما يدل الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صدق حكم علي فيما حكم، بدلالة أنه وافق عليه ولو كان الحكم غير صحيح لما أجازته النبي صلى الله عليه وسلم ولنقضه وحكم فيه من جديد^(١).

ثالثاً: ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "ولا يمنعك قضاء قضيت به الأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق لأن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل"^(٢).

وجه الدلالة: أنه إذا تبين للقاضي أن الحكم الأول الذي أصدره كان خطأ، فإنه يجب عليه الرجوع عنه ونقضه، وأن يقضي بالحق الذي ظهر له لاحقاً.

وذلك لأن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل، وهذا هو مقتضى العدل والإنصاف، فلا يصح التمسك بحكم ظهر خطؤه لمجرد صدوره سابقاً.

رابعاً: ما روي عن عمر بن الخطاب في المسألة المشتركة، والتي فيها ميراث الزوج والإخوة الأشقاء والإخوة لأم، ف قضى عمر فيها للزوج النصف والأم السدس والإخوة لأم الثلث ولم يبق شيء للإخوة الأشقاء فراجعوا في ذلك، وقالوا: له هب أن أبانا كان حملاً - وفي رواية: حملاً - أليست أمنا واحدة؟ فرجع حينئذ عن قضائه وأشركهم مع الإخوة لأم في الثلث^(٣).

وجه الدلالة: يستدل بهذه الواقعة على جواز الاعتراض على الحكم القضائي، وإمكانية بيان أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه أو المعارض عليه، وذلك بما جرى من اعتراض الإخوة الأشقاء على حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فقد أوضحوا له وجهة نظرهم، وبينوا أنهم قد ظلموا في الحكم، حيث ورث من هم أبعد قرابة، وترك الأقرب، فكان في اعتراضهم حجة شرعية وبيان معتبر.

وبناء على ذلك، رجع عمر رضي الله عنه عن قضائه السابق، مما يدل على أن الحكم وإن صدر أولاً، فليس بمعصوم من المراجعة إذا ظهر فيه خطأ أو وجدت قرائن تبين وجه الطعن عليه.

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى.

(٣) أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية، ص ٢٠٧.

خامسًا: روي أن عبد الله بن مسعود حكم على رجل من قريش وجده مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس فغضب قومه على هذا وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا: فضح منا رجلًا فقال عمر لعبد الله رضي الله عنهما: بلغني أنك ضربت رجلًا من قريش، قال عبد الله: أجل أوتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين، وعرفته للناس، فقال عمر: رأيت ذلك؟ قال عبد الله: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت، وعند ذلك قال الشاكون: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه^(١).

سادسًا: أن الأصل في الأحكام أن تكون وفق شرع الله سبحانه وتعالى، وأن تكون موافقة للحق والعدل، وأي حكم يخالف ذلك يرد وينقض، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^(٢).
وجه الدلالة: من هذا الحديث أن الأحكام الباطلة المخالفة للشريعة تنقض وترد ولا يعول عليها.

سابعًا: أن المصلحة تقضي في عصرنا هذا بوجوب وجود هيئة قضائية تراقب أحكام القضاة، نظرًا لفساد الزمان وقلة علم القضاة إذا ما قيس بالقضاة السابقين ولو قلنا بعدم جواز نقض الأحكام الباطلة أو المخالفة لتعطلت مصالح الناس^(٣).
والذي ينبغي التنبيه إليه هنا أن إقرار مبدأ جواز نقض الأحكام لا يتعارض مع حجية الحكم القضائي المتفق عليه بين الفقهاء، لأننا إنما أجزنا نقض الأحكام للوصول إلى الحكم القضائي الصحيح الذي استوفى كافة الشروط المطلوبة فيه، والتي نص عليها الفقهاء، ولذا فكل حكم قضائي لم يستوف هذه الشروط لم يحز حجية الحكم القضائي مما يستوجب الاعتراض عليه ونقضه، وهذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة في إرساء قواعد العدل وإحقاق الحق ورفع الظلم^(٤).

(١) وكيع: محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، ج ٢، ص ١٨٨.

(٢) النووي، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١٢، ص ٢٠٨.

(٣) أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية، ص ٢٠٨.

(٤) انظر: الموافقات، للشاطبي، دار ابن عفان (٢٦٦/١).

وانظر: الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز، دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية، محمد يونس الزعبي.

أسباب نقض الحكم

مدخل:

قرر جمهور الفقهاء أنه إذا حكم الحاكم في قضية، أو أفق المفتي في مسألة، وكنا من أهل الاجتهاد، فلا يجوز نقض الحكم أو الفتوى، إلا إذا تبين أن حكمه خالف نصاً صريحاً من القرآن، أو السنة، أو الإجماع.

وأضاف الشافعية إلى ذلك شرطاً آخر، فقالوا: ينقض الحكم أيضاً إذا خالف قياساً جلياً، وهو ما قطع فيه بعدم تأثير الفارق بين الأصل والفرع. كما ذهب الفقهاء- بوجه عام- إلى أن القاضي إذا خالف في حكمه نصاً أو إجماعاً، فإن حكمه يكون فاقداً لأحد شروط الصحة، ويجب نقضه.

والسبب في ذلك أن من شروط صحة الحكم الاجتهادي عدم وجود نص، وإذا حكم مع وجود النص، فقد تركه، وهذا تفريط يوجب النقض، لأنه "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"^(١). أما الحنابلة فقالوا: لا يجوز نقض حكم قاض صالح للقضاء بشيء من الأحكام، وذلك لئلا يؤدي الأمر إلى نقض الحكم بمثله، وبالتالي لا يثبت أي حكم على الإطلاق.

لكنهم استثنوا من ذلك الحالات التالية:

- إذا خالف نصاً من كتاب الله.

- أو سنة متواترة.

- أو سنة آحاد.

- أو خالف إجماعاً قطعياً.

أما الإجماع السكوتي، فلا يعد موجبا للنقض عندهم^(٢).

وبيان ذلك أن سبب نقض الحكم المخالف للإجماع: فهو أن الإجماع معصوم من الخطأ ولا يحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلاً قطعاً. وأما سبب نقض الحكم لمخالفة القواعد والقياس الجلي والنص إذا لم يكن لها معارض راجح عليها فهو أنها واجبة الانبعاث شرعاً ويحرم مخالفتها ولا يقر شرعاً ما يعارضها باجتهاد خطأ، لقوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/ ٥٦، ٥٧، وكشاف القناع ٦/ ٣١٥، والمبسوط للسرخسي ١٦/ ٨٤، ومغني

المحتاج ٤/ ٣٩٦ وما بعدها، وتبصرة الحكام ١/ ٧٠ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٧/ ١٤، والمادة (١٤)

من مجلة الأحكام العدلية، ونهاية المحتاج للرملي ٨/ ٢٥٨، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤.

(٢) انظر: شرح المنتهى ٣/ ٤٧٨ - ٤٧٩.

شيء فردوه إلى الله والرسول ﴿[النساء: ٥٩]﴾^(١).

ما ينقض من الأحكام وما لا ينقض:

اختلف الفقهاء في تحديد ما يجوز نقضه من الأحكام وما لا يجوز، فمنهم من وسع دائرة النقض، ومنهم من قصره على الحالات التي يخالف فيها الحكم نصًا صريحًا أو إجماعًا، ورفض النقض في غير ذلك.

وعموماً، فإن أحكام القاضي لا تخرج عن ثلاث حالات:

- قسم ينقض في جميع الأحوال.

- قسم لا ينقض بأي حال.

- قسم مختلف فيه بين الفقهاء^(٢).

وفيما يلي بيان هذه الأقسام:

القسم الأول: ما ينقض بالإجماع

ويقصد بـ"الإجماع" هنا: اتفاق جمهور العلماء- أي غالبية الناس وجلهم- أما مخالفة القلة فغير معتبرة، لأنها تعد خلافاً لا اختلافاً^(٣).

ومن أنواع المجمع على نقض الحكم فيها:

إذا خالف نصاً صريحاً من كتاب الله أو سنة نبوية أو إجماعاً قطعياً، أو كان حكماً لا يستند إلى أي دليل شرعي معتبر قطعاً.

وقد استدل من قال بنقض حكم القاضي إذا خالف الكتاب الكريم أو السنة أو

الإجماع بما يأتي:

أولاً: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد".

ثانياً: حديث معاذ، لما أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً قال له:

"بم تحكم"؟، قال: بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد"؟، قال: بسنة رسول الله -صلى الله عليه

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (١/ ١٢٢).

(٢) حاشية ابن عابدين بتصرف (٥/ ٣٩٤)، معونة أولي النهى، ابن النجار الفتوحى (١١/ ٢٥٢)، التبصرة،

أبي الحسن، المعروف بالرخي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر (١٢/ ٥٩٢٢).

(٣) العناية على الهداية (٥/ ٤٨٧، ٤٩٢)، شرح المجلة لعلي حيدر (٤/ ٦٣٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ١٨٨)،

وانظر روضة القضاة (١/ ٣١٩، ٣٢٠).

وسلم، قال: "فإن لم تجد"؟ ، قال: أجتهد رأيي لا آلوا، قال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله".

فهذا الحديث الشريف بين أنه لا اجتهاد مع الكتاب والسنة، فشرط الحكم بالاجتهاد عدم النص^(١).

ثالثاً: الإجماع قام على نقض الحكم إذا خالف أمراً مجمعاً عليه بين العلماء^(٢).

رابعاً: ما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يفاضل بين الأصابع في الدية، نظراً لتفاوت منافعها، فلما روي له حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في التسوية نقض حكمه.

خامساً: ما روي أن علياً رضي الله تعالى عنه نقض قضاء شريح في ابني عمر، أحدهما أخ لأم بأن الميراث كله للأخ، متمسكاً بقوله تعالى: {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض} فقال له علي: قال الله تعالى: {وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس}^(٣).

فإذا حكم القاضي بحكم وكانت فيه مخالفة للنص القرآني أو السنة النبوية فإنه ينقض قولاً واحداً^(٤).

وهذا هو المقصود بالقاعدة الفقهية المعروفة: "لا مساع للاجتهاد في معرض النص".

وقد حكى الإجماع على ذلك غير واحد من العلماء^(٥).

ومن الأمثلة على ذلك لو صدر حكم من قاضي بالتسوية بين الأولاد الذكور، والإناث في الميراث، فينتقض هذا الحكم لمخالفته لنص الآية الصريح في ذلك.

ومثلوا للحكم المخالف للإجماع بحل متعة النساء، ونجد الدردير أحد أشهر فقهاء المالكية يقرر أن حكم القاضي ينقض إذا خالف إجماعاً، أو نصاً، أو قياساً جلياً^(٦).

أما إذا كانت الآية القرآنية المخالفة للحكم القضائي دلالتها دلالة ظنية على المعنى فلا نقض حينئذ، لاحتمال صحة الوجه الآخر.

(١) الشرح الصغير لأحمد الدردير، ج ٥، ص ٢١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٥٣.

(٢) مغني المحتاج، ج ٤، ٣٩٧، والمغني، ج ١١، ص ٤٠٤.

(٣) النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص: ٥٦٩).

(٤) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج ٩، ص ٩١.

(٥) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٩١/٩).

(٦) النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص: ٥٦٦).

يقول الأمدي: "ولو كان حكمه مخالفاً لدليل ظني من نص أو غيره فلا ينقض ما حكم به بالظن لتساويهما في الرتبة"^(١).

ومن الدلالات الظنية في القرآن الكريم الألفاظ المشتركة التي تحمل أكثر من معنى كلفظ القرء مثلاً، وغيره من الألفاظ المشتركة.

قال القرافي في معنى قول العلماء: إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس والنص، فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجمالاً كالقضاء بصحة عقد القراض، والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة، ولكن لا دلالة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة"^(٢).

القسم الثاني: ما لا ينقض من الأحكام:

لا ينقض كل حكم وافق نصاً صريحاً من كتاب الله أو سنة نبوية صحيحة، أو كان موافقاً لإجماع الأمة.

وكذلك لا ينقض الحكم في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد، أي تلك التي لا نص فيها، ويكون الخلاف فيها مقبولاً بين العلماء.

فإذا أصاب القاضي في حكمه ضمن هذا النطاق، فالأصل فيه أنه لا ينقض.

فإذا حكم في مسألة اجتهادية، وكان حكمه مبنياً على اجتهاده الصحيح، فإن حكمه يكون نافذاً، وكذلك لو قضى قاض آخر بنفس الحكم فإنه ينفذ ولا ينقض ولا يفسخ.

والسبب في ذلك أن هذا النوع من الأحكام وقع في محل الاجتهاد، ومتى صدر الاجتهاد من أهله نفذ الحكم ولزم، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله أو نقضه لمجرد الاختلاف في الرأي.

ودليل ذلك ما روي عن الشعبي: أن رسول الله ﷺ كان يقضي في بعض المسائل، ثم

ينزل القرآن بخلاف ما قضى، فكان ﷺ يستقبل حكم القرآن، ولا يرد القضاء الأول.

وهذا يدل على أن الأحكام السابقة لا تنقض ما دامت قد بنيت على اجتهاد معتبر قبل

(١) الأمدي: أبو الحسن علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٤، ص ٢٠٣.

(٢) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين اليعمري (١/ ٧٩)، مكتبة الكليات الأزهرية.

ورود النص^(١).

وما روي عن عمر رضي الله عنه "أنه حكم بحرمان الإخوة الأشقاء من التركة في المشركة، ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول، فلما قيل له في ذلك قال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي"، وقضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى، ولأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً، لأن القاضي الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني، فلا يثبت الحكم.

وأضاف الشافعية: أنه لو قضى على خلاف قياس خفي - وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الأرز على البر في باب الربا بعلقة الطعام - فلا ينقض الحكم المخالف له، لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس.

قال الشافعي: من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ، فإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يردده، وحكم فيما يستأنف بالذي هو أصوب^(٢).
ويفرق الحنفية بين الحكم في محل الاجتهاد والحكم المجتهد فيه.

فالحكم في محل الاجتهاد هو أن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء، كما لو قضى بشهادة المحدودين بالكذب بعد التوبة وكان القاضي يرى سماع شهادتهما، فإذا رفع إلى قاض آخر لا يرى ذلك يمضيه ولا ينقضه. وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي، فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة أمضاه، لأن الأول قضى بمجتهد فيه فينفذ، لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أو لا؟
فبالخلاف في المسألة وسبب الحكم لا في نفس الحكم^(٣).

وفصلوا مسألة المجتهد فيه، فقالوا: إن حكم في فصل مجتهد فيه، فلا يخلو: إما أن يكون مجمعا على كونه مجتهدا فيه، وإما أن يكون مختلفا في كونه مجتهدا فيه، فإن كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد، فإما أن يكون المجتهد فيه هو المقضي به، وإما أن يكون نفس القضاء.

(١) حديث: "كان رسول الله يقضي بالقضاء..."، أورده ابن مفلح في الفروع ٦/ ٤٥٦، وعزاه إلى سعيد بن منصور.

(٢) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٨٢، ٦٨٦، وأدب القاضي للخصاف شرح ابن مازة ١/ ٢٢٤، والمبسوط للسرخسي ١٦/ ٨٤، ٨٥، ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤، والمغني ٩/ ٢٥٧، والأم ٨/ ٤٠٧ ط دار المعرفة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٩٤.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به، فرفع إلى قاض آخر لم ينقضه الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعا على صحته، لما علم أن الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاء مجمعا على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله، وفي صحته اختلاف بين الناس، فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبتت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة، ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه، لأنه لو جاز نقضه برفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاض ثالث يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه، ويقضي كما قضى الأول، فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدا، والمنازعة فساد، وما أدى إلى الفساد فساد.

فإن كان القاضي الثاني رد الحكم، فرفعه إلى قاض ثالث - نفذ قضاء الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني، لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه، كما أن قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد، والقضاء بالمجتهدين نافذ بالإجماع، فكان القضاء من الثاني مخالفا للإجماع، فيكون باطلا، ولأنه لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، والدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنتقض ولا تعاد، فيكون قضاء الأول صحيحا، وقضاء الثاني بالرد باطلا^(١).

وشرط نفاذ القضاء في المجتهدين أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة، فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكما^(٢).

أما إذا كان القضاء نفسه مجتهدا فيه، أو كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد فسيأتي بيانه في القسم الثالث، وهو الحكم المختلف فيه.

ويرى المالكية أن الحكم في النازلة موضوع الدعوى يرفع الخلاف، فلا يجوز لمخالف فيها نقضها، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه، وهذا في الخلاف المعتبر من العلماء^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤/٧، وتبيين الحقائق على الكنز ١٨٨/٤، وروضة القضاة ١/٣٢٣، وفتح القدير ٤٨٧/٥، ٤٩٠، وأدب القاضي للخصاف بشرح ابن مازة ١/٢٢٤، والعقود الدرية لابن عابدين ١/٢٩٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٧ ط الفكر بدمشق.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (١٥٦، ١٥٥/٤).

وذهب الشافعية إلى أنه إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فلا ينقض حكمه، بل يمضيه ويحكم فيما يحدث بعد ذلك بما رآه ثانياً^(١).

القسم الثالث: الأحكام المختلف في نقضها:

وهي تلك الأحكام التي وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز نقضها أو عدمه، وهي كثيرة يصعب حصرها، وأبرزها:

- الحكم المجتهد فيه:

قال الحنفية: الحكم المجتهد فيه هو ما وقع فيه خلاف بعد صدور الحكم، وقد قيل فيه: ينفذ، وقيل: يتوقف على إمضاء قاض آخر. فيجوز للقاضي الثاني أن ينقض حكم الأول إذا اتجه اجتهاده إلى خلاف اجتهاده، لأن الحكم لم يجز بإجماع الجميع، بل ببعض الأقوال فقط، وبالتالي لم يكن جوازه محل اتفاق، فيحتمل النقض بمثله، فإذا أبطله الثاني بطل، ولا يملك أحد أن يجيزه، كما لو قضى القاضي لولده على أجنبي أو لزوجته، لأن أصل الحكم محل خلاف.

أما إذا أمضاه القاضي الثاني، فإنه يعد كأن الحكم صدر منه، أي أصبح حكماً في مسألة اجتهادية، فلا يحق للقاضي الثالث أن ينقضه، وذلك بشرط أن يكون محل الحكم محلاً أجمعوا على كونه محلاً للاجتهاد.

أما إن كان محل الحكم مختلفاً في كونه محل اجتهاد، مثل بيع أم الولد، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ الحكم لأنه محل اجتهاد لاختلاف الصحابة في جواز بيعه، بينما عند محمد لا ينفذ، لأن الإجماع استقر بعد ذلك على عدم جواز بيعه، وبالتالي خرج من دائرة الاجتهاد.

وهذا الخلاف يرجع إلى مسألة: هل يرفع الإجماع المتأخر الخلاف السابق؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يرفعه، أما عند محمد: يرفعه. لذا، فهذه الحالة محل خلاف في كونها من مسائل الاجتهاد، فإن كان رأي القاضي الثاني أنها مسألة اجتهادية، نفذ الحكم ولم ينقضه، وإن رآها خارجة عن الاجتهاد، وكان الحكم الأول مخالفاً للإجماع، فإنه لا ينفذ، بل ينقض لأنه باطل^(٢).

(١) انظر: الممتع في شرح المقنع، لزين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجي التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط٣، (٥٣٤/٤)، وانظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي ١٤١٢هـ (١١/١٥٢).

(٢) انظر: البدائع ١٤/٧، ١٥.

بينما ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا اجتهد القاضي في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد، وأصدر حكماً بحسب ما ترجح له، ثم ظهر له برأي جديد أن الصواب خلافه، فلا ينقض حكمه السابق، لأن لو فتح له باب النقض باجتهاده الثاني، لجاز له نقض الثاني أيضاً بثالث، ولا ينتهي الأمر، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بالأحكام القضائية، وفي ذلك ضرر كبير.

لكن خالفهم ابن القاسم وبعض المالكية، وقالوا: يفسخ الحكم في هذه الحالة^(١). أضاف المالكية: أنه إن حكم القاضي في مسألة فيها خلاف بين الفقهاء، لكن اختار قولاً شاذاً، فإنه ينقض حكمه، أما إذا لم يكن القول شاذاً، فلا ينقض الحكم. قال ابن عبد الحكم: سمعت ابن القاسم يقول: الذي يطلق امرأته البتة فيرفع أمره إلى من لا يرى البتة فجعلها واحدة، فتزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره - أنه يفرق بينه وبينها، قال ابن عبد الحكم: ولست أراه، لا يرجع القاضي عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأولى خطأ بينا صراحاً^(٢).

وذهب الشافعية- في الأصح عندهم- إلى أن حكم القاضي المبني على اجتهاده إذا خالف خبر الأحاد الصحيح الصريح، الذي لا يحتمل إلا تأويلاً بعيداً لا يقبل عقلاً ولا يفهم بسهولة، فإنه ينقض. وذهب قول آخر: لا ينقض.

مثال ذلك: الحكم بنفي خيار المجلس عند من لا يراه، وأيضاً النكاح بدون ولي. ومع ذلك، فقد قيل إن الأصح أن الحكم لا ينقض في مسألة النكاح بلا ولي، وهذا ما صححه النووي في كتابه الروضة^(٣).

وقال الماوردي: إنه إذا ثبت أنه قضى باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد، ثم بان له فساد اجتهاده لم يجز نقض حكمه، ولا يجوز أن يحكم في المستقبل إلا باجتهاد ثان دون الأول، ولو بان له فساد الاجتهاد قبل تنفيذ الحكم به حكم بالاجتهاد الثاني دون الأول،

(١) انظر: تبصرة الحكام ١/٧٢، ٢/٥٧، دار الكتب العلمية، والمعيان للنوشرسي ٩/٣٠٢، ٣٠٣، وأدب القاضي للماوردي ١/٦٨٢، وروضة الطالبين ١١/١٥٠، ١٥١، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦، والمغني ٩/٥٦، وانظر: قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٨هـ، (٢/٣٣١)، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، (٤/١٥٦).

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/٧١.

(٣) انظر: أدب القاضي، لابن أبي الدم الحموي (ص ١٦٤، ١٦٥).

قياساً على المجتهد في القبلة إن بان له بالاجتهاد خطأ ما تقدم من اجتهاده قبل صلاته عمل على اجتهاده الثاني دون الأول، وإن بان له بعد صلاته لم يعد، وصلى، واستقبل الصلاة الثانية بالاجتهاد الثاني^(١).

وقال الحنابلة: إنه إذا رفع إلى قاض حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه تنفيذه في الأصح وإن لم يره المرفوع إليه صحيحاً، لأنه حكم ساغ الخلاف فيه، فإذا حكم به حاكم لم يجز نقضه فوجب تنفيذه، وكذا لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه كحكمه بعلمه^(٢).

وقيل: يحرم تنفيذ الحكم إذا كان القاضي الثاني لا يرى صحة الحكم، وفي المحرر: أنه لا يلزمه إلا أن يحكم به قاض آخر قبله^(٣).

(١) أدب القاضي للماوردي (١/٦٨٢)، وانظر: الحاوي الكبير (٢٠/٢٣٩، ٢٤٠).

(٢) كشف القناع (٦/٣٥٩).

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/٤٩٣)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣/٩٣)، وانظر: القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق: الشعلان، والبصيلي، مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٨هـ (٣/٣٤٨).

المطلب الأول: الأسباب المتعلقة بالقاضي

الأول: جهل القاضي بالخلاف الفقهي:

ذكرت الحنفية: إذا عرض على قاض حكم صادر من قاض آخر، فإنه ينفذه، أي يلزم بتنفيذه والعمل بمقتضاه، حتى لو كان القاضي المجتهد عالماً بوجود الخلاف بين الفقهاء في المسألة. أما إن لم يكن على علم بالخلاف، فلا يجوز له أن يحكم، ولا يجوز القاضي الثاني هذا الحكم- على ظاهر المذهب- لكن ورد في الخلاصة أنه يفتى بخلاف ذلك - وكأنه تيسيراً^(١). وأضاف ابن عابدين: إذا قضى المجتهد في واقعة له فيها رأي مقرر مسبقاً، وكان يقصد عند قضائه ما هو متفق عليه، ثم تبين أن حكمه وقع في محل خلافي وهو لا يعلم، واتضح بعد ذلك أن حكمه خالف رأيه المقرر سابقاً، ففي هذه الحالة لا ينفذ حكمه. أما إذا وافق الحكم رأيه في المسألة، ولم يكن يعلم عند قضائه بوجود خلاف فيها، فلم ينقل عن أحد من علماء الإسلام القول بعدم نفاذ حكمه^(٢). ورأى الحنابلة أن حكم القاضي لا ينقض لجهله بالخلاف في المسألة، لأن معرفته بالخلاف لا تؤثر في صحة الحكم أو بطلانه، ما دام حكمه موافقاً لمقتضى الشرع^(٣).

الثاني: صدور الحكم من قاض لا يصلح للقضاء:

إذا تولى القضاء شخص لا تتوفر فيه شروط الصلاحية لهذا المنصب، كأن يكون جاهلاً أو غير مؤهل، فهل تنقض جميع أحكامه- سواء أصاب فيها أم أخطأ- أم يقتصر في النقض على ما تضمن الخطأ فقط؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ فذهب الشافعية، وهو أيضاً المذهب عند الحنابلة، وقول عند المالكية، إلى أن أحكام هذا القاضي تنقض جميعها، حتى لو كانت صحيحة؛ لأن هذه الأحكام صدرت من شخص لا يعتبر قضاؤه نافذاً. غير أن صاحب مغني المحتاج استثنى من ذلك حالة ما إذا عين هذا القاضي من قبل صاحب شوكة، بحيث تنفذ أحكامه رغم الجهل أو غيره، وقال: (إنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر)^(٤).

(١) الدر المختار (٥/٣٩٣-٣٩٥) ط الحلبي.

(٢) ابن عابدين ٥/٣٩٥، ٣٩٦، وانظر فتح القدير ٥/٤٨٨.

(٣) كشف القناع ٦/٣٢٦، ٣٢٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٩٧، وروضة الطالبين ١١/١٥١، والمغني لابن قدامة ٩/٥٨، وكشاف

كما ذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى أن أحكام هذا القاضي تنقض فقط في ما خالف الصواب، سواء كانت في مسائل يقبل فيها الاجتهاد أو لا، لأن أحكامه غير صحيحة، وحكمه يعد كأن لم يكن، لافتقاده شرط القضاء. ولا يعد ذلك نقضا لاجتهاد باجتهاد، لأن الحكم الأول لا يعتبر اجتهادا. أما ما وافق الصواب، فلا ينقض؛ لعدم وجود فائدة في نقضه، ما دام الحق قد وصل إلى مستحقه، إذ إن الحق إذا وصل لصاحبه بالقهر من غير حكم لم يغير، فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه.

ونقل ابن عبدالسلام عن بعض شيوخ المالكية أن هذا الحكم مقيد بحال كان القاضي يستشير أهل العلم في أحكامه؛ فإن كان كذلك لم تنقض أحكامه، وإن لم يكن يشاورهم فتنقض جميعها. والمذهب أن حكمه إذا كان مبنيا على مشاوراة العلماء فإنه يمضي قطعاً، ولا يتعرض له بنقض^(١).

واختار صاحب الإنصاف، ومعه جماعة من الحنابلة، القول بأن الأحكام لا تنقض إلا إذا خالفت نصاً من كتاب، أو سنة، أو إجماع، وقالوا: إن هذا هو ما عليه عمل الناس منذ زمن، ولا يسع الناس غيره^(٢).

وقال الحنفية: إذا أصدر القاضي حكماً يخالف الشريعة الإسلامية، وأصدر بناء عليه حجة، فإن هذا الحكم لا ينفذ، ولا يعتد بتلك الحجة في هذه الحالة. وقد استدلوا بقوله تعالى: {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون}.

وكذلك بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: (القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار)^(٣). أي أن القاضي الذي يعرف الحق ويحكم به، فمصيره إلى الجنة، أما من يعرف الحق ويحكم بخلافه، أو يحكم عن جهل، فمصيره إلى النار^(٤).

وقال ابن قدامة في المغني: "فصل: وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها، وأنه لا يولي القضاء إلا من هو من أهل الولاية، فإن تتبعها نظر في

القناع ٣٢٧/٦، والشرح الصغير ٤/٢٢٠.

(١) انظر: الشرح الصغير ٤/٢٢٠، ٢٢١، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤، ١٩٥، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٣، والقواعد لابن رجب ص ١٢٢.

(٢) انظر: الإنصاف ١١/٢٢٥، ٢٢٦.

(٣) حديث: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة...". أخرجه أبو داود (٤/٥ ط حمص)، والترمذي (٣/٦١٣ ط الحلبي) من حديث بريدة واللفظ لأبي داود.

(٤) انظر: العقود الدرية ١/٢٩٧.

الحاكم قبله، فإن كان ممن يصلح للقضاء، فما وافق من أحكامه الصواب، أو لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً، لم يسغ نقضه، وإن كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة، وكان في حق الله - تعالى، كالعراق والطلاق، نقضه؛ لأن له النظر في حقوق الله سبحانه، وإن كان يتعلق بحق آدمي، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه؛ ذلك نقضه.

وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ؛ لأن حكمه غير صحيح، وقضاؤه كلا قضاء، لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الأول ليس باجتهاد، ولا ينقض ما وافق الصواب؛ لعدم الفائدة في نقضه، فإن الحق وصل إلى مستحقه.

وقال أبو الخطاب ينقض قضاياه كلها؛ ما أخطأ فيه وما أصاب. وهو مذهب الشافعي؛ لأن وجود قضائه كعدمه. ولا أعلم فيه فائدة، فإن الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم، لم يغير ذلك، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه، والله أعلم^(١).

جاء في حاشية الصاوي: (تقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه لكن إن ظهر منها شيء مما تقدم نقض. وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما وينقض منها ما ليس بصواب ويمض ما كان صواباً. والصواب: ما وافق قولاً مشهوراً أو مرجحاً ولو كان الأرجح خلافه. (و) إذا نقض (بين) الناقض (السبب) الذي نقض الحكم من أجله، لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة^(٢).

وفي الشرح الكبير: (قوله: وإن كان حكمه مستقيماً في ظاهر الحال) أي ولم تثبت صحة باطنه؛ لأن الجائر قد يتحیل ويوقع الصورة صحيحة وإن كانت في الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد. (قوله: ولو وافق الحق) أي في الظاهر ولم تعلم صحة باطنه أما إن ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره في الجائر عن ابن رشد ونقله المواق فإن الجاهل غايته أنهم ألحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازري في الجاهل ينقض حكمه وإن كان ظاهره صواباً^(٣).

(١) المغني لابن قدامة (٥٢/١٠)، فصلٌ تَتَبُّعُ الْحَاكِمِ قَضَايَا مَنْ كَانَ قَبْلَهُ.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢٢٧/٤).

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٥٢/٤).

الثالث: صدور حكم من قاض جائر:

اختلف الفقهاء في الأحكام التي يصدرها القاضي المعروف بالجور، والذي لا يشهد له بالعدالة في سلوكه وتصرفاته- سواء أكان عالماً أم جاهلاً، وسواء ظهر ظلمه أم خفي- هل تنقض جميع أحكامه، سواء كانت مخالفة للصواب أو مطابقة له، أم تنقض فقط الأحكام التي ثبت فيها الخطأ؟

ذهب المالكية والحنابلة- وهو المذهب المعتمد عندهم- إلى أن جميع أحكامه تنقض، سواء كانت صائبة أو خاطئة، لأن احتمال الجور في أحكامه وارد دوماً ولا يؤمن جانبه. إلا أن المالكية استثنوا من ذلك ما إذا ظهر الصواب والعدل في حكمه، رغم أن باطن أمره يتضمن جوراً، فإذا كانت أحكامه معروفة بالحق، وشهد بذلك من اطلع على تلك القضايا، فإن تلك الأحكام تنفذ ولا تنقض، لأن نقضها في حال انعدام البينة وضياح الحجة يفضي إلى إبطال الحقوق.

وذهب أصبغ إلى أن قضاء الخلفاء والأمراء وقضاة السوء يعتد به إذا كان عادلاً في مضمونه، وتنقض فقط تلك الأحكام التي ظهر فيها الجور أو أثرت حولها الريبة، ما لم يعرف عن القاضي الجور، فإن عرف بجوره نقضت كل أحكامه.

وقد نقل ابن رشد في القاضي غير العدل ثلاثة أقوال:

الأول: تنقض جميع أحكامه، وهو قول ابن القاسم.

الثاني: لا تنقض أحكامه مطلقاً، وهو قول القاضي إسماعيل، وعلل ذلك بأن الأصل حمل القضاء على الصحة، ما لم يثبت الجور، ولأن التعرض لنقضها يسبب ضرراً للناس وضعفاً في مؤسسة القضاء، فالقاضي لا يخلو من خصوم قد يتهمون به بالجور للانتقام منه عبر الطعن في أحكامه، ولذلك لا ينبغي تمكينهم من ذلك.

الثالث: هو رأي أصبغ، حيث تنفذ الأحكام التي ثبت فيها العدل ولم تثر حولها شبهة، وتنقض الأحكام التي تبين فيها الجور^(١).

وذهب بعض الحنابلة، وهو ما يفهم من كلام الشافعية، إلى أن أحكام من شاع جوره تنقض إذا ثبت على من اتهم أنه حكم بغير الحق^(٢).

ونص الحنفية على أنه إذا تعمد القاضي الجور في حكمه وأقر بذلك، فإنه يضمن من

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٣٠، والشرح الصغير ٤/ ٢٢٠، ٢٢١، والإنصاف ١١/ ٢٢٥.

(٢) الإنصاف ١١/ ٢٢٥، ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٤، ٣٨٥.

ماله، سواء كان ذلك في حق الله أو في حق العباد، كما يعزر بسبب ارتكابه لجريمة عظيمة، ويعزل عن منصبه. ونص أبو يوسف على أنه إذا كان الجور والرشوة غالبين على سلوكه، فإن أحكامه ورد شهادته ترفض^(١).

الرابع: تقصير القاضي في الكشف عن الشهود:

إذا ادعى المحكوم عليه أن القاضي قد قصر في التحقق من حال الشهود، وأتى بما يوجب إسقاط شهادتهم، كأن يثبت أنه قدم طعنا سابقا في عدالتهم بسبب الفسق مثلا، ففي نقض الحكم عند المالكية قولان للإمام مالك، وقال ابن القاسم: ينقض الحكم، وقال أشهب وسحنون بعدم النقض^(٢).

الخامس: إذا خالف ما يعتقده أو خالف مذهبه:

إذا خالف القاضي المجتهد مذهبه، ولم يكن ذلك (عن غفلة أو نسيان)، فإنه يحمل على أنه (اجتهد)، وبالتالي لا يجوز نقض حكمه. أما إذا كان القاضي مقلدا، وقضى في مسألة اجتهادية بخلاف مذهبه أو بخلاف رأي من يقلده، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن القاضي هو من ينقض حكمه دون غيره.

وقد قيد الشافعية هذا الحكم بثلاثة شروط:

- أن يكون المقلد غير متبحر.
 - أن تكون المخالفة للمعتمد عند أهل المذهب.
 - أنه إذا حكم بغير مذهب من قلده، (لا ينقض)؛ لأن للمقلد تقليد من شاء^(٣).
- أما الحنابلة فقالوا: إن كان القاضي متبعا لإمام، ثم خالفه لقوة الدليل أو قلده من هو أعلم أو أتقى، فهذا حسن، ولا يقدر في عدالته^(٤).
- وذهب المالكية إلى أن القاضي - سواء كان مجتهدا أو مقلدا - إذا حكم في قضية، ثم

(١) انظر: ابن عابدين ٥ / ٤١٨ ، ٤١٩ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٣٤٢ .

(٢) تبصرة الحكام ١ / ٨٠ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٨ ، وابن عابدين ٥ / ٤٠٧ ، ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٦ ، والدسوقي ٤ / ١٥٦ ، ١٥٥ .

(٤) كشف القناع ٦ / ٢٩٣ .

وقعت قضية مماثلة، فإن حكمه لا يتعدى إلى القضية الأخرى؛ فالمجتهد يجتهد من جديد، والمقلد يحكم بما حكم به سابقا من الراجح في قول من يقلده، ويجوز لقاض من مذهب آخر أن يحكم بخلاف ذلك، مثال ذلك: إذا حكم بفسخ نكاح امرأة زوجت نفسها بلا ولي، ثم تكررت نفس الحالة، ونظرها قاض يرى صحة الزواج بلا ولي، فإنه يحكم بصحته، ولا يجوز لأحد نقضه، حتى لو كانت المرأة هي نفسها في القضيتين^(١).

وإذا حكم القاضي بما لا يعتقد صحته، يلزمه نقض حكمه؛ لأنه يراه باطلا في اعتقاده.

أما إذا كان يعتقد صحته وقت الحكم، ثم تغير اجتهاده لاحقا، ولم يكن هناك (نص أو إجماع)، فلا ينقض الحكم، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة^(٢).

وإذا نسي القاضي مذهبه فحكم بشيء على ظن أنه مذهب نفسه، ثم تبين لاحقا أنه (مذهب خصمه)، فذكر في (شرح الطحاوي): أن له أن يبطله، ولم يذكر خلاف في ذلك؛ لأنه إن لم يكن القاضي مجتهدا، فقد تبين أنه حكم بما لا يعتقد حقا، فكان كمن حكم وهو يعلم أنه مذهب خصمه، وحكمه في هذه الحالة باطل. وفي كتاب (أدب القاضي): نقل أن حكمه يصح عند أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف ومحمد، فلا يصح؛ لأن القاضي مقصر لعدم حفظه مذهبه، وكان يمكنه الحفاظ، والمقصر غير معذور. أما رأي أبي حنيفة: فالنسيان أمر غالب، خاصة عند تزامن الحوادث، فيعد معذورا. هذا كله إذا لم يكن القاضي مجتهدا، أما إن كان من أهل الاجتهاد، فينبغي أن يكون حكمه صحيحا بالإجماع، ولا يجوز لقاض آخر أن يبطله، لأنه لا يصدق في دعوى النسيان، بل يحمل على أنه اجتهد، وكان اجتهاده قد وافق (مذهب خصمه، فحكم به، فيعد حكمه باجتهاده، ويصح^(٣)).

فإن قيل: إذا حكم بخلاف اجتهاده، لكنه وافق مجتهدا آخر وقلده، فهل ينقض حكمه؟ أو إن كان مقلدا وحكم بخلاف مذهب إمامه، فهل ينقض؟

نقول: في حق المجتهد لا يمكن القطع بكونه خالف اجتهاده، فقد يكون تغير اجتهاده، أما المقلد، فلا يصح حكمه عند الشافعي. ورغم أننا نحكم بتنفيذ أحكام المقلدين في زماننا للضرورة، فإنه لا يجوز للمقلد أن يتبع أي مفت شاء، بل عليه اتباع إمامه الذي يظنه أحق

(١) الشرح الصغير ٤ / ٢٢٩.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٧٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥ / ٧).

بالصواب، وبناء عليه ينبغي نقض حكمه^(١).

لكن لو جوزنا ذلك، فإذا وافق حكمه مذهبا معتمدا فالحكم يكون قد وقع في محل اجتهادي، فلا ينقض^(٢).

السادس: إذا لم يعين القاضي من قبل ولي الأمر:

إذا اتفق أهل بلد خال من وجود قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيا من تلقاء أنفسهم، فالحكم في ذلك يتفرع على وجود الإمام:

فإن كان إمام الوقت موجودا بطل هذا التقليد، وبالتالي تبطل جميع أحكام هذا القاضي، أما إذا لم يكن هناك إمام، فإن التقليد يصح، وتنفذ أحكامه عليهم. فإذا تجدد وجود إمام بعد أن نظر هذا القاضي في القضايا، فإنه لا يستديم النظر إلا بإذنه، لكن لا ينقض ما سبق من أحكامه التي أصدرها قبل وجود الإمام. وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة^(٣).

السابع: مخالفة الاجتهاد:

جاء في الحاوي الكبير: "قال الشافعي رحمه الله: من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو ورد على قاض غيره فسواء فما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما في معنى هذا رده وإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يردده وحكم فيما استأنف بالذي هو الصواب عنده".

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا بان للقاضي أنه قد أخطأ في حكمه أو بان له أن غيره من القضاة قد أخطأ في حكمه فذلك ضربان:

أحدهما: أن يخطئ فيما يسوغ فيه الاجتهاد. والثاني: أن يخطئ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد.

فإن أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد وهو أن يخالف أولى القياسين من قياس المعنى

(١) انظر: شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار،

المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢ ١٤١٨هـ (٥١٢/٤).

(٢) انظر: المستصفي (ص: ٣٦٨)

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢ الطبعة المحمودية، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣ ط دار الكتب العلمية.

الخفي أو أولاهما من قياس التقريب في الشبه كان حكمه نافذا وحكم غيره من القضاة به نافذا لا يتعقب بفسخ ولا نقض"^(١).

وقال في الحاوي الكبير: "قال الشافعي رضي الله عنه: "إن حكم بها وهو عدل ثم تغيرت حاله بعد الحكم لم نرده لأنني إنما أنظر يوم يقطع الحاكم بشهادته".

قال الماوردي: وحدوث فسقهما بعد نفوذ الحكم بشهادتهما على ضربين: أحدهما: أن يحدث الفسق بعد استيفاء الحق، فلا يجوز نقض الحكم بشهادتهما سواء كان في حقوق لله تعالى أو الأدميين، وبخلاف حدوث الفسق قبل الحكم، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الشك والاحتمال موجود في الحالين، فلما لم يجز أن يثبت الحكم بالشك، لم يجز أن ينقض حكمه بالشك والاحتمال، فيكون المعنى الذي منع من الحكم بشهادتهما هو المانع من نقض الحكم النافذ بشهادتهما.

والثاني: إن تغير الحال قبل نفوذ الحكم مخالف لتغيرها بعد نفوذ الحكم. لأن الحاكم إذا اجتهد رأيه في الحكم فأداه اجتهاده إلى حكم ثم بان أن الحق في غيره، نقضه قبل نفوذ حكمه. ولم ينقضه بعد نفوذ حكمه، فأوجب هذا الفرق في تغير الاجتهاد قبل نفوذ الحكم وبعده. ووقوع الفرق في الفسق بحدوثه قبل نفوذ الحكم وبعده.

فهذا حكم أحد الضربين في حدوث الفسق بعد استيفاء الحق أنه محمول على عموم إمضائه في جميع الحقوق. والضرب الثاني: أن يحدث الفسق بعد نفوذ الحكم وقبل استيفاء الحق، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن يكون الحق مالا أو في معنى المال، فيجب استيفاؤه بعد الفسق لنفوذ الحكم قبل الفسق تعليلا بالمعنيين المتقدمين.

والضرب الثاني: أن يكون الحق حدا وجب لله خاصة، كحد الزنا وجلد الخمر وقطع السرقة، مما يدرأ بالشبهة. فيسقط بحدوث الفسق ولا يستوفي لأن حدوثه شبهة.

والضرب الثالث: أن يكون حدا قد وجب لأدمي كالقصاص وحد القذف ففي سقوطه بحدوث الفسق قبل استيفائه وجهان:

أحدهما: يسقط لكونه حدا يدرأ بالشبهة.

والوجه الثاني: لا يسقط لأنه من حقوق الأدميين كالأموال^(٢).

(١) الحاوي الكبير (١٦/١٧٢).

(٢) الحاوي الكبير (١٧/٢٥١).

الأسباب المتعلقة بالحكم

الأول: الحكم المشوب بالبطلان:

اختلف الفقهاء في حكم القاضي إذا حكم لنفسه، أو لأحد أبويه، أو لولده، أو لزوجته، أو لمن لا تقبل شهادته له، ولهم في هذه المسألة رأيان: الرأي الأول: يرى الحنفية والحنابلة- والمختار عند المالكية والشافعية على الصحيح- وجوب نقض الحكم، لكونه باطلا بسبب وجود التهمة، بخلاف ما إذا حكم عليهم، فإن حكمه ينفذ لانعدام التهمة.

وقد أضاف الحنفية والشافعية أنه لا ينفذ حكمه لنفسه أو لشريكه في مال مشترك. الرأي الثاني: يرى المالكية- في مقابل المختار- والشافعية- في مقابل الصحيح- أن حكمه ينفذ لهؤلاء إذا استند إلى بيئة، لأن القاضي أسير البيئة، ولا يهتم في ذلك. وأضاف المالكية أنه إن كان الحكم مبنيا على اعتراف المدعى عليه، جاز الحكم له على ولده أو غيره ممن ذكر، أما إذا كان الحكم يتوقف على بيئة، فلا يجوز الحكم له، لاحتمال التهمة بالتساهل في قبولها.

وينقض الحكم إذا أثبت المحكوم عليه وجود عداوة بينه وبين القاضي، أو بين القاضي وابنه أو أحد والديه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو أيضا المشهور في المذهب عند الشافعية^(١)، وجوز الماوردي الحكم في هذه المسألة، معللا ذلك بأن أسباب الحكم ظاهرة، بخلاف شهادة القاضي على عدوه^(٢).

الثاني: الدفع بوجود بيئة بعد الحكم:

إذا قال المحكوم عليه: (لدي بيئة لم أكن أعلم بها قبل صدور الحكم)، وطلب سماعها ونقض الحكم بها، فقد ذهب الحنفية إلى عدم قبول دعواه، ولا تسمع بينته، إذ سئل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى دينا في تركة ميت، فصدقه الوارث وضمن له وفاء الدين، ثم ادعى الوارث لاحقا أن الميت قد قضى المال في حياته وأراد إثبات ذلك بالبيئة، فقال: (لا

(١) انظر: فتح القدير ٥/ ٥٠٢، وابن عابدين ٥/ ٣٥٧، ٣٥٨، وتبصرة الحكام ١/ ٨٠، ٨١، والدسوقي ٤/ ١٥٢، ١٥٤، وكشاف القناع ٦/ ٣٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٧٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٩٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٥، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٦، والأحكام السلطانية ص ٩٦.

تصح دعواه ولا تسمع بينته)، كما ورد في (المحيط)^(١). وعند المالكية في هذه المسألة ثلاثة أقوال، قال ابن القاسم: يسمع من بينته، فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ، وقال سحنون: لا يسمع منها، وقال ابن المواز: إن قام بها عند ذلك القاضي الحاكم نقضه، وإن قام عند غيره لم ينقضه^(٢). ونص الشافعية على أنه إذا أقام المدعى عليه بينة بعد بينة المدعي وتعديلها، فقد أقامها في أوانها، فإن لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال إليه، نظر: إن لم يسند الملك إلى ما قبل إزالة اليد، فهو الآن مدع خارج عن الخصومة. وإن أسند الملك واعتذر بغيبة الشهود ونحوها، فهل تسمع بينته وتقدم على اليد المزالة بالقضاء؟ فيه وجهان: وأصحهما: (نعم)، وينقض القضاء الأول، لأن اليد لم تزل إلا لعدم الحجة، وقد ظهرت الآن. فلو أقام البينة بعد الحكم وقبل التسليم، سمعت بينته وقدمت على الصحيح لبقاء اليد حساً^(٣).

الثالث: الخطأ في توصيف الحكم:

يرى المالكية أن القاضي إذا أراد أن يحكم بشيء لكنه أخطأ في تنفيذه بسبب غفلة أو نسيان أو انشغال ذهنه، فإن حكمه ينقض بشرط ثبوت الخطأ بالبينة. أما إذا لم توجد بينة، فلا يملك أحد نقضه سوى القاضي نفسه الذي أصدره. وكذلك ينقض حكمه إذا بنى قراره على الظن والتخمين دون علم أو اجتهد صحيح^(٤). وقال الحنفية: إذا حكم القاضي في مسألة اجتهادية بخلاف مذهبه نسيانا منه لرأيه السابق، فالحكم نافذ عند أبي حنيفة في رواية واحدة. أما إذا فعل ذلك عن عمد، فهناك روايتان: رواية تقول ينفذ الحكم، لأن رأيه السابق يحتمل الخطأ، ورأي غيره يحتمل الصواب، ولا يمكن الجزم بالخطأ.

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤ / ٦٦.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١ / ٨٠.

(٣) روضة الطالبين ١٢ / ٥٩.

(٤) انظر: الدسوقي ٤ / ١٥٤ وما بعدها، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤، والمعيار للونشريسي ٩ / ٣٠٣.

والرواية الأخرى تقول لا ينفذ الحكم، لأنه حكم بما يعتقد أنه غير صواب، وهذا يعد عبثاً لا يعتد به. وهذا القول أخذ شمس الأئمة الأوزجدي.

أما الصدر الشهيد فأخذ بالرأي الأول، وقال: إن الحكم نافذ، لأنه في مسألة اجتهادية. أما رأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن (وهما من كبار الحنفية) فقالا: إن الحكم لا ينفذ في الحالتين- سواء كان الخطأ عن نسيان أو عن قصد- لأنه قضى بما يرى أنه خطأ، فلا يقبل ذلك القضاء^(١).

وقال محمد رأفت عثمان: "قد بين بعض فقهاء الشافعية أن قضاء القاضي ينقض إذا تبين وجود خطأ به، والقاضي منصوب لكي يحكم بين الناس بأحكام الشرع، وأحكام الشرع منوطة بأسباب تتعلق بوجودها، ووجودها يثبت عند القاضي بطريق شرعي، والخطأ محصور في ثلاثة مواطن.

أحدها: أن يكون الخطأ في الحكم الشرعي بأن يكون القاضي حكم بحكم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً.

فيجب نقضه لتحقيق الخلل في الحكم، وليس معنى النقض هنا الحل بعد العقد، بل المعنى هو الحكم ببطالان الحكم المتقدم، وبيان أنه لم يقع صحيحاً؛ لأنه ليس بحكم الشرع، والقاضي أو الحاكم إنما يثبت الشرع فلا يكون حكمه صحيحاً إلا إذا حكم بحكم الشرع، وكلمة "نقض الحكم" هنا في هذا الموطن متمكنة؛ لأن المقصود إبطال ذات الحكم الذي صدر من القاضي.

الثاني: أن يكون الحكم مبني على سبب يظن القاضي وجوده، وهو في الواقع غير موجود، كما لو حكم القاضي بشهادة زور، وهو لا يعلم أنها شهادة زور، فإذا تبين أنها شهادة زور فإن الحكم المبني عليها ينقض في بعض المواضع بالإجماع، وفي بعضها بخلاف فيه بين العلماء.

والخطأ هنا في السبب ووضع الحكم في غير موضعه، والنقض هنا معناه إبطال تعلق الحكم بذلك المحل، وكلمة "نقض الحكم" في هذا الموطن غير متمكنة؛ وذلك لأنه لم ينقض الحكم في ذاته لوجود خطأ به، وإنما نقض عن ذلك المحل وأخرج المحل عنه، فالخطأ حصل في السبب لا في الحكم، والمخطئ هنا هو الشاهد لا القاضي الذي أصدر الحكم، وإن كان حصل للقاضي نوع من الخطأ وهو أنه ظن وجود السبب الحاصل بالشهادة.

(١) انظر: شرح فتح القدير ٤/٤٩١، وروضة القضاة ١/٣١٩، وانظر شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/٥٥٢.

الثالث: أن يكون الخلل في الطريق، كما لو حكم القاضي بشهادة كافرين، فهذا الحكم لا يصح لاشتراط الإسلام في الشاهد، فإذا تبين أن الشاهدين كافران فإنه يجب نقض الحكم، سواء كان المشهود به صحيحاً أم لا؛ لأن الحكم المعتبر شرعاً هو ما كان ثابتاً بطريقه الشرعي، فإذا كان بغير الطريق الشرعي فقد حصل الخطأ في الطريق فيجب نقضه، والخطأ هنا حدث من القاضي في اعتقاده عدالة الشهود، وكلمة "نقض الحكم" هنا كهي في المواطن الثاني، وإن كان الفقهاء أطلقوا كلمة "النقض" على جميع المواطن وهو الصحيح^(١).

وأما الرأي القائل بأن على القاضي أن ينقض جميع ما بان له خطأه، فيدل له ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، ف قضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان فأخبرته، فقال: اثنتوني بسكين أشقه بينكما نصفين، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"^(٢).

هذا وقد صرح العلماء بأنه في حالة النقض يجب على القاضي أن يبين السبب الذي نقض الحكم من أجله، حتى لا ينسب للجور والهوى بنقضه^(٣).

الرابع: سبق نظر الدعوى

من المقرر عند العلماء أن الدعوى التي فصلت وحكم بها فإنه يحرم على الحاكم إعادة النظر فيها وهذا الذي يطلق عليه العلماء حجية الأمر المقضي به ما لم تكن الدعوى قد وردت عليها أسباب توجب إعادة النظر وإعادة الحكم.

قال في المغني: (فإن أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها)^(٤).

ولذلك قال العلماء: (إذا تغيرت صفة الواقعة الأولى فتغير القضاء بها لم يكن نقضاً للقضاء الأول)^(٥).

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص: ٥٦٩)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ج ١، ص ٤٠٦.

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص: ٥٧١)، وانظر: الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ١٢، والمغني ج ١١، ص ٤٠٤.

(٣) النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص: ٥٧٠).

(٤) المغني، لابن قدامة (٧٩/١٠).

(٥) انظر: الفروع (١٥٦/١١).

الخامس: مخالفة القول الراجح:

إذا أصدر القاضي حكماً بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة، ثم تبين أن هناك خطأ في حكمه، وثبت هذا الخطأ من خلال إقرار الشاهد أو من حكم له، فإن الحكم ينقض.

أما إن قال القاضي بنفسه: "لقد أخطأت في حكمي"، فلا ينقض الحكم بمجرد قوله هذا، بل لا بد من التحقق من وقوع الخطأ وثبوته، كما أوضحنا سابقاً.

فعلى سبيل المثال، لو نظر القاضي في دعوى، واستمع إلى الشهود وزكاهم، ثم حكم بناء على ذلك بما يوافق الشرع، ودون حكمه في وثيقة الإعلام، ثم بعد ذلك صرح القاضي بأنه حكم دون تزكية الشهود، وأن ما كتب في الإعلام كان خطأ، فإن قوله هذا لا يعتد به، ما دام الخصمان هما نفس الأشخاص^(١).

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٨٥).

آراء المذاهب الفقهية في مسألة نقض القاضي حكمه إذا تبين الخطأ بعد صدوره:

أولاً: مذهب الحنفية

يرون أن الحكم لا ينقض بمجرد رجوع القاضي عن حكمه واعترافه بالخطأ، بل لا ينقض إلا إذا ثبت الخطأ بدليل شرعي ظاهر، مثل إقرار الشاهد بالكذب، أو ظهور تزوير، أو اعتراف من المحكوم له.

ثانياً: مذهب المالكية

المالكية يفرقون بين نوعين من الأخطاء:

إذا كان الخطأ ظاهراً ومؤثراً في أصل الحكم وثبت بدليل، نقض الحكم. أما إذا كان مجرد تراجع من القاضي أو شك في حكمه السابق دون دليل جديد، فلا يلتفت إليه، واعتبارهم أن الحكم إذا صدر صحيحاً بأركانه، فلا ينقض لمجرد رأي القاضي بعده.

ثالثاً: مذهب الشافعية

يرون أن الحكم لا ينقض برجوع القاضي عن رأيه، إلا إن ثبت خطؤه بيقين، كأن يكون الحكم مخالفاً لنص شرعي واضح، أو يشهد الشهود على بطلان شهادتهم، أو يثبت خصم آخر تزويراً. فإن لم يكن هناك ما يدل على بطلان الحكم إلا قول القاضي، فلا ينقض الحكم.

رابعاً: مذهب الحنابلة

يتفقون مع الجمهور، فيرون أنه لا يجوز للقاضي أن ينقض حكمه بنفسه بعد صدوره، إلا إذا ثبت الخطأ بدليل قاطع، أو ظهر تدليس أو كذب في الشهادة، أو اعتراف من أحد الأطراف بالخطأ.

خلاصة القول:

جميع المذاهب تتفق على أن رجوع القاضي عن حكمه لا ينقض به الحكم، إلا إذا ثبت الخطأ شرعاً بأدلة موثوقة، حفاظاً على استقرار القضاء وعدم فتح الباب للفوضى أو الطعن في الأحكام دون بينة.

الأسباب المتعلقة بالبيئات

الحكم ببينة فيها خلل:

إذا استند الحكم إلى بيئة خالية من العيب، فلا يجوز نقضه. أما إذا شاب البيئة خلل أو طعن فيها، فهنا ينظر: هل يوجب هذا الخلل نقض الحكم أم لا؟ وقد فصل الفقهاء هذه المسألة على النحو التالي:

الأول: كون الشاهدين كافرين أو صغيرين:

اتفق الفقهاء على أنه إذا بني الحكم على شهادة شاهدين تبين أنهما كافران، أو صغيران- فيما عدا الجنايات التي تقع بين الصغار بشروطها عند من يقول بها- فإن الحكم ينقض.

الثاني: فسق الشاهدين:

ذهب المالكية، والشافعية (في الأصح عندهم)، وهو أيضا مذهب الحنابلة، إلى أن الحكم ينقض إذا ظهر أن الشاهدين كانا فاسقين قبل صدور الحكم، وبالتالي غير عدلين. أما الحنفية، فقد قصرها نقض الحكم على حالة ما إذا كان الشاهدان ممن حد في القذف، وقالوا: مع أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة الفاسقين، إلا أن الحكم لا ينقض إذا صدر، إلا في هذه الحالة المذكورة^(١).

ويرى ابن الزاغوني من الحنابلة أن القاضي لا يجوز له نقض الحكم لفسق الشهود إلا إذا ثبت ذلك ببينة. أما إذا اعتمد على علمه بعدالتهما، أو بناء على ظاهر العدالة في الإسلام، فلا ينقض الحكم - وذلك في إحدى الروايتين^(٢). كما يرى ابن قدامة وأبو الوفاء أنه إذا ظهر فسق الشهود قبل صدور الحكم فلا تقبل شهادتهم، لكن إن تبين ذلك بعد الحكم، فإنه لا ينقض^(٣).

الثالث: شهادة الزور:

ذهب الحنفية إلى أن القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا إذا كان المحل قابلا، والقاضي غير عالم بكذب الشهود. وذلك في العقود كالبيع والنكاح، وفي الفسوخ كالإقالة والطلاق، مستدلين بقول علي رضي الله عنه للمرأة: "شاهداك زوجاك"^(٤).

(١) انظر: أدب القضاء ١/ ١٢٦، وكشاف القناع ٦/ ٣٦٠، والشرح الصغير ٤/ ٢٥٤، وابن عابدين ٥/ ٤٨٠.

(٢) انظر: الإنصاف ١١/ ٣١٨، ٣١٩.

(٣) انظر: المغني ٩/ ٥٨، الفروع لابن مفلح ٦/ ٤٩٥.

(٤) أثر: شاهداك زوجاك... ذكره ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٧٦ ط السلفية) وذكر أنه لم يثبت عن علي.

أما الصحابان وزفر فقالوا: ينفذ ظاهراً فقط، وبه أخذت الفتوى؛ لأن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً، فينفذ الحكم بحسب ما يظهر منها، لأن القضاء لا يتجاوز قوة الحجة. أما إذا علم القاضي بكذب الشهود، فلا ينفذ حكمه أصلاً^(١). وقال المالكية: ينقض الحكم إذا ثبت بعد صدوره أن الشهود كذبة، بشرط أن يكون ذلك قبل الاستيفاء. فإن لم يثبت الكذب إلا بعد الاستيفاء، فلا يمكن نقض الحكم، ويكتفى بإلزام الشهود بغرم الدية أو المال^(٢). وقال الحنابلة: إذا ثبت أن الشهود شهود زور، وجب نقض الحكم^(٣).

الرابع: الرجوع عن الشهادة:

اتفق الفقهاء على أنه لا ينقض الحكم إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد صدور الحكم، وذلك في القضايا المالية. أما إذا كان الحكم متعلقاً بالقتل أو القطع ونحوهما، وكان رجوع الشهود بعد الحكم لكن قبل الاستيفاء، فينقض الحكم؛ لحرمة الدم ووجود شبهة. لكن هناك مسائل اختلف العلماء في قبول بينة الحكم:

الأول: شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله، وشهادة أحد الزوجين للآخر: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم قبول شهادة الأصل (كالأب) لفرعه (كالابن)، ولا شهادة الفرع لأصله. ويرى جمهور العلماء عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، خلافاً للشافعية الذين أجازوا ذلك لانتفاء التهمة عندهم. ونص الحنابلة على أنه إذا تبين أن الشاهد هو ابن المشهود له أو والده، وكان القاضي لا يرى جواز الحكم بشهادته، فإنه ينقض حكمه بعد إثبات سبب النقض، لأنه لا يجوز له الحكم بما لا يعتد صحتة، وهذا يشبه حالة ما لو علم القاضي بذلك منذ البداية. أما إذا كان القاضي يرى جواز الحكم بشهادته، فلا ينقضه؛ لأنه حكم بما أداه إليه اجتهاده في مسألة خلافية، وهذا بشرط أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد^(٤).

(١) ابن عابدين ٤٠٥/٥، ٤٠٦.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٩٥/٤، ٢٩٦.

(٣) كشف القناع ٤٤٧/٦، والمغني ٢٦٢/٩.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٦٨/٤، والشرح الصغير ٢١٩/٤، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤، وكشاف القناع ٤٢٨/٦، والبدائع ٢٧٢/٦.

الثاني: شهادة العدو على عدوه :

اتفق جمهور الفقهاء على أن وجود عداوة دنيوية بين الشاهد والمشهد عليه تضعف قبول الشهادة.

الحنفية - كما ورد في مجمع الأنهر عن القنية - يرون أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع قبول الشهادة ما لم تؤد إلى فسق الشاهد، أو سعيه لمنفعة أو دفع ضرر. لكن في الوقائع وغيرها، اختار المتأخرون خلاف ذلك. أما الرواية الصحيحة المعتمدة، فتقول: إذا كان الشاهد عدلاً لكن بينه وبين المشهد عليه عداوة، فلا تقبل شهادته، وهذا هو القول الصحيح والمعتمد.

الشافعية: يرون أنه لو حصلت عداوة شديدة بين الشاهد والمشهد عليه، لكن الشاهد التزم الأدب ولم يظلمه، فإن شهادته تقبل، حتى لا يفتح باب الطعن في الشهادة بالخصومات البسيطة.

أما إذا وصلت العداوة إلى درجة الفسق، فترد شهادته تماماً.

الخلاف عند اكتشاف العداوة بعد الحكم:

قال ابن عابدين: يرى الحنفية أنه لا ينقض الحكم إذا ظهر بعده أن الشاهد كان عدواً، كما أنهم لا ينقضون الحكم الصادر بشهادة فاسق إذا لم يكن القاضي يعلم بفسقه وقت الحكم.

لكنه أشار إلى أن هذا مخالف لما ورد في اليعقوبية، حيث جاء فيها أنه لا ينفذ حكم القاضي إذا ثبت أنه صدر بشهادة عدو على عدوه.

أما الحنابلة، فيرون أن نقض الحكم متوقف على اجتهاد القاضي، فإن رأى أن شهادة العدو غير مقبولة، نقض الحكم، وإن رآها مقبولة فلا ينقض، كما هو الحال في شهادة الأصل لفرعه والعكس.

والغزالي من الشافعية يرى نقض الحكم في هذه الحالة^(١).

(١) انظر: كشف القناع ٦ / ٤٤٦، والإنصاف ١١ / ٣١٩، والبنية في شرح الهداية للعيني ٨ / ١٦٦ وما بعدها - طبع دار الفكر - بيروت - ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٨٢ ط الخانجي، وابن عابدين ٥ / ٣٨١، ٤٨٠، ومجمع الأنهر ٢ / ١٨٩، وروضة الطالبين ١١ / ١٢٦، ١٢٧، ١٥١، ١٥٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥ / ٣٨٥، وتبصرة الحكام ١ / ٢٢٣، ٢٢٥، والدسوقي ٤ / ١٧١، ومغني المحتاج ٤ / ٤٣٥.

مسألة: هل ينقض الحكم بطلب المحكوم له؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحكم إذا كان مما يوجب النقض، فإنه يفرق فيه بين نوعي الحقوق:

فإن كان متعلقاً بحق الله تعالى - ك(الطلاق) - فإن القاضي ينقضه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب، وذلك في الأحكام التي يمكن تداركها، أما ما لا يمكن تداركه ففي بعض صورته يكون فيه (الضمان).

وإن كان متعلقاً بحق آدمي، فلا يجوز للقاضي أن ينقضه إلا بطلب من صاحبه. وأضاف الشافعية: يجب على القاضي أن يعرف الخصمين بالخطأ الذي وقع في الحكم، حتى لو كانا يعلمان به، لأنهما قد يظنان أن هذا الخطأ لا يوجب نقض الحكم. وهذا ما ذهب إليه سائر الأصحاب، وصححه النووي، خلافاً لابن سريج الذي ذهب إلى أنه لا يلزم القاضي تعريف الخصمين، فإن علما بالأمر وترافعا إليه، فحينها ينقض الحكم^(١).

مسألة: هل ينقض الحكم المستحق للنقض بدون طلب؟

جاء في المغني: (أن حق الأدي لا ينقضه إلا بمطالبته، بخلاف حق الله تعالى). وفي الإقناع: (ولا يعتبر لنقضه طلب رب الحق نقضه ولو كان الحق فيه لمعين، لأن نقضه حق لله، وينقضه - أي: ينقض الحاكم حكمه)^(٢). وعليه، إذا قرر القاضي الحالي النظري أحكام من سبقه، فإنه: إن وجدها موافقة للحق، أو غير مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع، لا يجوز له نقضها.

أما إن وجدها مخالفة لأحد هذه الثلاثة (الكتاب، السنة، الإجماع)، فيفرق حينها بين نوع الحكم:

إن كان الحكم متعلقاً بحق الله كالعتق أو الطلاق، فله نقضه مباشرة؛ لأن له الولاية في هذه الأمور.

أما إن كان الحكم متعلقاً بحق آدمي، فلا ينقض إلا إذا طلب صاحب الحق ذلك، لأن القاضي لا يملك أن يستوفي حقاً لأدي لم يطالب به.

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩ / ٥٦، ٥٧، ٥٨، وروضة الطالبين ١١ / ١٥٠.

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع (٣٢٧/٦)، المبدع (١٧٦/٨)، الانصاف (١١/٢٢٤).

مسألة: الجهة التي تنقض الحكم:

في الحالات التي يجوز فيها نقض الحكم، يكون ذلك بإحدى الجهتين:

- إما أن ينقضه القاضي نفسه الذي أصدره، أو قاض آخر يعرض عليه الحكم، مثل: القاضي الذي يعين بعد سلفه ويعرض عليه حكم سابق. أو القاضي الذي يكتب إليه لتنفيذ الحكم.

- وإما أن يجمع ولي الأمر عددا من الفقهاء للنظر في حكم محدد، صدر عن قاض تلحقه شبهة ما.

أ - نقض القاضي أحكام نفسه:

الأصل أن القاضي إذا أصدر حكما، فلا يملك هو أو غيره نقضه، إلا إذا خالف نصا صريحا أو إجماعا.

لكن ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إن تبين له أنه أخطأ أو نسي أو حكم بخلاف رأيه السابق ولم يذكر ذلك، وكان الحكم على ما قضى به بعض الفقهاء، (ولم تكن هناك بينة)، فله أن ينقضه بنفسه فقط دون غيره.

بينما خالف أبو حنيفة في ذلك، فقال: يمضي الحكم ولا ينقض. والقاعدة هنا: كل حكم لا يعرف خطؤه إلا من جهة القاضي نفسه، مثل مخالفته لرأيه السابق، فلا ينقضه غيره، ما لم تشهد بينة تثبت الخطأ، فحينها يجوز له أو لغيره نقضه.

ب - نقض القاضي أحكام غيره:

لا يجب على القاضي تتبع أحكام من سبقه، لأن الأصل فيها الصحة، لكن إن وجد فيها مخالفة صريحة، فله أن ينقضها.

وسياتي تفصيل في ما إذا كان هذا النقض يتوقف على طلب من الخصم أو يحق له النقض من تلقاء نفسه.

والقاعدة: ما جاز به نقض قضاء نفسه، جاز به نقض قضاء غيره، وما لا، فلا. ولا فرق بين الأمرين.

ج- نقض الأمير والفقهاء حكم القاضي:

نص الحنفية والمالكية على أنه يجوز في بعض الأحوال جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي.

فقد جاء في تبصرة الحكام: قال مطرف: (وإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها

ورفع ذلك إلى الأمير: فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك. وإن كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره. قال مطرف: ولو جهل الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلوا هم أيضا، أو أكرهوا على النظر فنظروا فأروا فسخ ذلك الحكم ففسخه الأمير أو رد قضيته إلى ما رأى الفقهاء، فأرى لمن نظر في هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الأول، فإن كان صوابا لا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الأمير والفقهاء باطل، وإن كان الحكم الأول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الأمير والفقهاء، ولو كان الحكم الأول خطأ بينا، أو لعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه، فإذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده، وإن اختلفوا على الأمير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صوابا قضى به وأنفذه.

وكذلك ينبغي للقاضي أن يفعل إذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء. قال مطرف: ولو كان القاضي لم يكن فصل بعد في الخصومة فصلا، فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال: قد حكمت، لم يقبل ذلك منه؛ لأن المنع عن النظر في تلك الحكومة وحدها فتلزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال: قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله إلا ببينة تقوم على ذلك.

قال مطرف: ولو كان القاضي المشتكى في غير بلد الأمير الذي هو به وحيث يكون قاضي الجماعة فهذا كما تقدم ينظر، فإن كان القاضي معروفا مشهورا بالعدل في أحكامه والصالح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره، ولا يفعل هذا بأحد من قضاته إلا أن يشتكى منه استبداد برأي أو ترك رأي من ينبغي له أن يشاوره، فينبغي له أن يكتب إليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمي له أحدا أو يجلس معه أحدا.

وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكوى عليه كتب إلى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله، فإن كان على ما يجب أمضاه، وإن كان على غير ذلك عزله.

قال: ولو جهل الأمير وكتب إلى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا

واختلف رأيهم فيها، فإن كان الأمير كتب إلى ذلك القاضي والأمناء أن يرفعوا إليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك فذلك له، وإن كتب إليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه، فيكون ذلك لازماً لمن حكم به عليه وإن لم يجتمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك، وإن كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه، ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأي القوم إلى الأمير فيكون هو الأمر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم. وقد سئل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم، ومثل ذلك ورد بنصه في معين الحكام^(١).

(١) تبصرة الحكام ١/ ٦٣، ٦٤، ومعين الحكام ص ٣٧.

مسألة: هل كل حكم لابد من ناقض؟ أم ثمة أحكام تنتقض بلا ناقض؟

قال الهوتي في معرض الكلام عمن يتولى النقض: "(وإن بعد حكم كفر شاهد به) أي الحكم (أو) بان (فسقهما أو) بان (أنهما من عمودي نسب محكوم له أو) بان (أنهما (عدوا محكوم عليه نقض) الحكم لتبين فساده. وفي الإقناع فينقضه الإمام أو غيره"^(١) انتهى.

وقال ابن تيمية: "وإذا فسخ الوكيل النكاح المأذون له في فسخه بعد تمكين الحاكم له صح فسخه ولم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحة الفسخ في مذهب أحمد والشافعي ومالك وغيرهم ولكن الحاكم نفسه إذا فعل فعلاً مختلفاً فيه من عقد أو فسخ كتزويج بلا ولي ومشتري عين غائبة ليتيم ثم رفع إلى حاكم لا يراه فهل له نقضه قبل أن يحكم به أو يكون فعل الحاكم حكماً رافعاً للخلاف علي وجهين في مذهب الشافعي وأحمد والحاكم هنا ليس هو الفاسخ وإنما هو الأذن والحاكم بجوازه كما لو حكم بميراث وأذن له في التصرف أو حكم بأنه ولي اليتيم وأذن له في التصرف ففي كل موضع حكم لشخص باستحقاق العقد أو الفسخ فعقد هذا المستحق أو فسخ لم يحتج بعد ذلك إلى حكم حاكم للصحة أو للفسخ بلا نزاع في مثل هذا وإنما النزاع فيما إذا كان هو العاقد أو الفاسخ.

والصحيح أن عقده وفسخه لا يحتاج إلى حكم حاكم فيه يرى أن لا يفسخ بالاعتبار كأبي حنيفة أما من يرى الفسخ فليس له نقض الحكم باتفاق الأئمة، وكل تصرف متنازع فيه رذا حكم بصحته لم يكن لغيره نقضه إذا لم يخالف نصاً ولا إجماعاً"^(٢).

وفي الفتاوى الفقهية الكبرى: "فقد أفتى ابن الصلاح بأنه لو احتيج لبيع مال يتيم فشهدت بيعة بالحاجة وبأن قيمته مائة وخمسون، فباعه القيم بذلك وحكم حاكم أي شافعي كما هو ظاهر أن غيره يرجع في نقض حكمه إلى قواعد مذهبه دون مذهب غيره بصحة البيع، ثم قامت بيعة أخرى بأنه بيع بلا حاجة أو بدون ثمن المثل نقض الحكم وحكم بفساد البيع.

قال: لأنه إنما حكم ببناء على أن البيعة سالمة من المعارض وقد بان خلافه، فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببيعة الخارج ثم أقام ذو اليد بيعة فإن الحكم ينقض لذلك وفيه وجه يجيء هنا اهـ

(١) شرح منتهى الإرادات، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى (٣/ ٦١٠).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (ص: ٣٥٦).

وما ذكر في البيع بلا حاجة يأتي توجيهه وخالفه السبكي وصنف فيه مصنفًا فقال: الذي أراه إنه لا ينقض الحكم بالشك وإنما نقض فيما قاس عليه ابن الصلاح لأجل اليد وقد قال الأصحاب: بأنه لو شهد شاهدان بأنه سرق ثوبا قيمته عشرة وشهد آخران بأن قيمته عشرون وجب أقل القيمتين لأنه المحقق^(١). اهـ.

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم: "إذا اطلع حاكم القضية على قرار الهيئة بما يوجب نقض الحكم واقتنع به نقض حكمه بنفسه ونظر القضية من جديد، وفي حالة عدم اقناعه عليه اجابة الهيئة بوجه نظره إذا اطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقض الحكم واقتنعت بها فعليها تصديقه وإذا لم تقنع بالمعارضة فعليها نقض الحكم مع دمر المستند في ذلك ثم بعث الصك للمحكمة المهيمش على سجلة وحفظه فملفات المحكمة إذا تعين نقص الحكم وتعذر نقصه من قبل حاكمه لموت أو غيره فللهيئة نفصة مع ذكر الدليل الشرعي إذا لم يوافق القاضي على نقض حكمه وتم نقصه من قبل الهيئة فيتولي في الفضية من جديد قاض آخر إذا لا حظت هيئة التمييز على الكم نقصا في بعض الإجراءات كعدم سباق الدعوى والإجابة في الصك ونحو ذلك فعلى القاضي التجارب مع الهيئة على القاضي ذكر الجيشتات التي يبني عليها حكمه تدقق الأحكام بحسب وردها أول فأول^(٢)."

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٣٢).

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٢ / ٣٦٠).

صيغة النقض:

صرح الشافعية بأن صيغة النقض هي: نقضته، أو فسخته، أو نحو ذلك كأبطلته، ولو قال: باطل أو ليس بصحيح، فوجهان عند الشافعية، وقالوا: وينبغي أن يكون نقضا؛ إذ المراد أن الحكم لم يصح من أصله^(١).

وجوب بيان سبب نقض الحكم:

إذا نقض القاضي الحكم فيجب عليه بيان السبب الذي نقض الحكم من أجله؛ لئلا ينسب للقاضي الذي حكم بالنقض الجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة^(٢).

(١) انظر: مغني المحتاج ٤ / ٣٩٦، والرملي ٨ / ٢٥٨ ط دار الفكر.

(٢) انظر: الشرح الصغير ٤ / ٢٢٧، وكشاف القناع ٦ / ٣٢٦، ٤٤٦.

مسألة: هل يلزمه تسجيل حكم النقض، وإخبار الخصمين بالنقض:

يجب على القاضي أن يسجل النقض كما يسجل الحكم؛ ليكون تسجيل الثاني مبطلاً للأول كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأول^(١).

مسألة: الحكم على الغائب إذا جاءت البينة.

اختلف العلماء في القضاء على الغائب على رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يصح القضاء بشيء على الغائب، وهذا ما يراه أبو حنيفة، وابن الماجشون من المالكية، ونقل عن أحمد بن حنبل، وابن أبي ليلى، والثوري هذا الرأي أيضاً. الرأي الثاني: يصح القضاء على الغائب في حقوق الأدميين، ولا يقضى عليه في حدود الله تعالى، وهو ما يراه الشافعي، والظاهرية، وجمهور العلماء^(٢).

تنبيه مهم قبل عرض الأدلة:

اتفق أبو حنيفة والشافعي على جملة صور يقضى فيها على الغائب:

أ- لو ادعى رجل على وارث مالا كان له على أبيه، وللميت ورثة غائبون، وأقام المدعي بينة على دعواه، فإنه يحكم على الحاضر والغائب والميت.

ب- لو ثبت عند القاضي أن شخصاً مفقود، وله مال عند رجل، يحكم للزوجة والأولاد بالنفقة، ويجوز بيع عقاره لذلك.

ج- لو لحق المرتد بدار الحرب، وجاءت زوجته تطلب التفريق، فإن القاضي يحكم لها إذا أقامت البينة.

د- لو كان الشخص غائباً عن المجلس لكنه حاضر في البلد، فلا يقضى عليه لأنه يمكن للقاضي إحضاره^(٣).

أدلة القائلين بجواز الحكم على الغائب:

أولاً: عموم الأدلة كقول الله تعالى: {وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ} ، ولم يفصل النص

(١) انظر: جاء في مغني المحتاج ٤ / ٣٩٦، نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٢٦٠.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٢، ص ٨، المطبعة المصرية، وقوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن جزي، ص ٣٠٦، ومغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، ج ٤، ص ٤١٤، والشرح الصغير للدردير، ج ٥، ص ٢٥، مطبعة المدني، والمغني ج ١١، ص ٤١٢، ٤٨٥، والمجلد على المنهاج، ج ٤، ص ٣٠٨، والمجلد لابن حزم، ج ٩، ص ٣٦٦، ونتائج الأفكار "تكملة فتح القدير".

(٣) أدب القاضي، لأحمد بن أبي أحمد، المعروف بابن القاص، ج ٢، ص ٣٦٠-٣٦٢.

الكريم بين الحاضر وغيره، وقوله عز وجل: {كونوا قوامين بالقسط شهداء لله} ، فلم يخصص الله تبارك وتعالى حاضرا من غائب.

ثانيا: صح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه حكم على الغائب، كما حدث في حادثة العرنين الذين قتلوا الرعاء، وسملوا أعينهم، وفروا، فأرسل إليهم القائف يتبعهم وهم غيب، حتى أدركوا، واقتص منهم.

ثالثا: ثبت أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لأولياء عبد الله بن سهل -رضي الله عنه- الذي وجد مقتولا في خيبر وادعوا أن أهل خيبر قتلوه، قال لهم الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته"^(١).

رابعا: صح عن عمر، وعثمان -رضي الله عنهما- القضاء على الغائب، ولا مخالف لهما من الصحابة.

خامسا: القياس، فإن الدعوى تسمع على الميت والصغير، مع أنهما أعجز عن الدفع من الغائب، فيقاس الغائب عليهما.

سادسا: المدعي له بيئة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها، كما لو كان الخصم حاضرا^(٢).
سابعا: ما روته عائشة زوج رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ورضي الله عنها، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك".
فقد بين رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن لها أن تأخذ من مال أبي سفيان، وهذا قضاء عليه في غيابها.

أما أدلة المانعين للحكم على الغائب:

أولا: قول الله تبارك وتعالى: {وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون}.

فالآية الكريمة ذمتهم لإعراضهم إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم، وهذا يدل على أنه يجب عليهم أن يحضروا للحكم، ولو نفذ الحكم مع الغيبة، لم يجب الحضور ولم

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ج٧، ص١٨٣، ١٨٤، والمحل، لابن حزم، ج٩، ص٣٦٩. والرمة: الجبل الذي يربط به من وجب عليه القصاص، المغني، ج٨، ص٧٧.

(٢) المغني، ج١١، ص٤٨٥، والمحل لابن حزم، ج٩، ص٣٦٩.

يستحقوا الدم، فدل هذا على عدم جواز الحكم على الغائب^(١).

ثانياً: ما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: "لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي"^(٢). فسماع كلام الآخر مستلزم لحضوره.

ثالثاً: ما روي عن عمرو بن عثمان بن عفان، قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء.

(١) أدب القضاء، لابن أبي الدم، القسم الدراسي لمحقق الكتاب، ج ١، ص ١٥٨.

(٢) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي بمعناه، وقال فيه الترمذي، هذا حديث حسن صحيح.

شروط القضاء على الغائب عند القائلين به:

الشرط الأول:

تعسر إحضار المدعى عليه.

أي لا يحكم على الغائب إلا إذا تعذر حضوره فعليا، سواء لغياب طويل أو لسبب يمنع القاضي من إحضاره إلى مجلس القضاء.

الشرط الثاني:

أن يكون المدعى به حقا لآدمي.

فلا يجوز الحكم على الغائب في الحقوق الخالصة لله تعالى، مثل حد شرب الخمر أو الزنا؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الأدميين التي تقوم على المشاحة والمطالبة.

مثال مهم: إذا أقيمت بينة على غائب بسرقة مال، يحكم بالمال دون عقوبة السرقة (قطع اليد)، لأن المال حق آدمي، أما العقوبة فحق لله تعالى^(١).

ويرى الشافعية جواز القضاء على الغائب في حد القذف؛ لأن حد القذف فيه حقان: حق لله تبارك وتعالى، وحق للعبد، لكن حق العبد أغلب عند الشافعية، ولهذا جاز القضاء فيه على الغائب^(٢).

الشرط الثالث:

أن يصرح المدعي بالدعوى، ويعين المدعى به من ناحية القدر، والجنس.

الشرط الرابع:

أن يقيم المدعي البينة، وهل يقوم القاضي باستحلاف المدعي مع بينته أم لا؟ للعلماء في هذا رأيان:

أحدهما: أنه لا يستحلف المدعي مع بينته، وهذا منقول عن أحمد في أشهر روايتين عنه.

(١) المغني، ج ١١، ص ٤٨٧.

(٢) فتاوى النووي المسقى المسائل المنثورة، ص ١٦٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

وقد استند هذا الرأي إلى ما يأتي:

أولاً: ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".

ثانياً: البينة التي أقامها المدعي بينة عادلة، وما دامت بينة عادلة لا تجب اليمين معها، ما لو كانت اليمين على الحاضر.

الرأي الثاني: يستحلف المدعي مع بينته، وهذا ما يراه الشافعي، ورواية ثانية عن أحمد، ويراه المالكية كذلك.

وقد استند هذا الرأي إلى ما يأتي:

أولاً: يجوز أن يكون المدعي قد استوفى ما قامت به البينة، أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان المدعى عليه حاضراً فادعى ذلك لوجب اليمين، فإذا تعذر ذلك فيه لغيابه وجب أن يقوم القاضي مقامه في الأمور التي يمكن أن يدعيها الغائب.

ثانياً: القاضي مأمور بالاحتياط في حق الغائب؛ لأنه لا يعبر عن نفسه، واستحلاف المدعي من الاحتياط^(١).

لا يحلف المدعي على حاضر إذا أقام البيئة:

يرى العلماء الذين قالوا بجواز استحلاف المدعي في حال غياب المدعى عليه، مع وجود البيئة، أن ذلك إنما هو احتياط لحق الغائب؛ إذ قد يكون قد حصل بعد ثبوت الحق بالبيئة ما يسقطه، كالإبراء، أو الوفاء، أو الحوالة. أما إذا كانت الدعوى على شخص حاضر، وأقام المدعي بيئة عادلة، فلا يستحلف المدعي، حتى وإن ارتاب القاضي؛ إذ ليس له في هذه الحالة إلا أن يحتاط في التحقق من حال الشهود^(١).

اضطراب فقهاء الحنفية في مسائل الحكم على الغائب:

مع أن النقل قد ثبت عن أبي حنيفة بأنه لا يرى القضاء على الغائب، إلا أن فقهاء المذهب الحنفي قد تباينت آراؤهم وتعددت أقوالهم في مسائل الحكم للغائب أو عليه، ولم ينقل عنهم أصل واضح قوي تبني عليه الفروع من غير اضطراب أو إشكال. وقد قرر هذا المعنى صاحب كتاب جامع الفصولين، أحد كبار علماء الحنفية، حيث استظهر أن على القاضي أن يتأمل في الوقائع المعروضة عليه، ويحرص على صيانة الحقوق من الضياع، مع مراعاة الحرج الذي قد يلحق بالخصوم، وتقدير الضرورات بحسب الحالة، فيقضي بحسب ما يظهر له من صحة أو فساد.

وقد ذكر مثالين توضيحيين:

المثال الأول: إذا طلق الزوج زوجته بحضور الشهود العدول، ثم غاب عن البلد، إما لجهالة مكانه أو لصعوبة الوصول إليه، وكانت الزوجة عاجزة عن السفر إليه بنفسها أو إرسال وكيل، لأي سبب من الأسباب.

المثال الثاني: إذا كان للمدين مال نقدي في البلد، وغاب عن الحضور.

ويرى صاحب جامع الفصولين أنه في مثل هذه الحالات، إذا أقام الخصم بيئة قوية تطمئن قلب القاضي ويغلب على ظنه صحة الدعوى وخلوها من التزوير أو التحايل، فإنه ينبغي أن يحكم للغائب أو عليه. كما يرى أنه على المفتي أيضاً أن يفتي بالجواز في هذه الصور، دفعا للحرج وصيانة للحقوق.

وأشار إلى أن مسألة الحكم على الغائب مسألة اجتهادية ظنية، وقد ذهب إلى جوازها الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد، وهي رواية عن بعض فقهاء الحنفية كذلك.

(١) انظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان، دار البيان، ط ٢، ١٤١٥ هـ، (ص ٢٣٥).

وختم بقوله: "والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل معروف بالأمانة، يراعي مصلحته، ولا يفرط في حقه"^(١).

الغائب عند المالكية:

بين فقهاء المالكية أن الغائب يقسم إلى نوعين بحسب مسافة الغياب:
الأول: قريب الغيبة، وهو من كانت المسافة بينه وبين القاضي تستغرق يومين أو ثلاثة باستخدام وسائل المواصلات القديمة، كركوب الدواب.
الثاني: بعيد الغيبة، كأن يكون الفارق في المسافة كبيراً، مثل المسافة بين تونس والمدينة المنورة.

ففي حالة قريب الغيبة، يعامل معاملة الحاضر، فيسمع القاضي الدعوى عليه وتقبل البينة، ثم يرسل إليه القاضي ليخبره بين الحضور للمحكمة أو توكيل من ينوب عنه في القضية. فإن امتنع عن الحضور ولم يوكل، حكم القاضي عليه بناء على ما ثبت.
أما في حالة بعيد الغيبة جداً، فيجوز للقاضي أن يحكم عليه بعد سماع الشهود وتزكيّتهم، ولكن بشرط أن يلزم المدعي بأداء يمين القضاء، والتي يصرح فيها بأن الحق ثابت له على المدعى عليه، وأن الغائب لم يبرئه، ولم يوكل عنه أحداً، ولم يحله على أحد في كل أو جزء من هذا الحق.

وقد أكد المالكية أن يمين القضاء واجبة، ولا يصح حكم القاضي بدونها، وهو ما عليه المعتمد في مذهبهم^(٢).

الغائب عند الشافعية:

عند الشافعية، الغائب الذي يجوز الحكم عليه ينقسم إلى نوعين:
النوع الأول: الغائب ببعد المسافة، وهو من تكون المسافة بينه وبين القاضي أبعد من مسافة العدوى، وهي المسافة التي لو خرج الشخص مبكراً من بلد الغائب إلى بلد القاضي، لحضر مجلس القضاء وعاد في نفس اليوم بعد إتمام المخاصمة بشكل معتدل (الدعوى، والرد، وإقامة البينة، وتعديلها).
وقد قدر بعضهم هذه المسافة بأنها مسافة القصر، أي حوالي ٨٠ كم، كمثل المسافة

(١) جامع الفصولين، لمحمود بن إسرائيل، الشهير بابن قاضي سمانو، ج ١، ص ٤٣، طبعة أولى، والمجاني الزهرية على الفواكه البدرية لابن الغرس، ص ٩٦.

(٢) الشرح الصغير، ج ٥، ص ٢٤، ٢٥، مطبعة صبيح.

بين مكة وجدة سابقا (قبل التوسع العمراني).

والعبرة في التقدير على ما تسير به الأئقال لأنه أضبط وأقرب إلى الواقع في زمنهم.

النوع الثاني: المتواري أو المتعزز داخل البلد، وهو من يكون حاضرا في البلد لكن توارى أو امتنع عن الحضور، وتعذر على القاضي الوصول إليه، فهذا يعد غائبا أيضا، ويجوز الحكم عليه حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لإسقاط الحقوق.

أما ما عدا هذين النوعين، فلا يقضى عليه ولا تسمع الحجة ضده إلا بحضوره الفعلي أمام القاضي، وهو ما عليه جمهور الشافعية^(١).

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن من كان حاضرا في البلد أو قريبا منها، وكان قادرا على الحضور ولم يمتنع، فلا يجوز الحكم عليه إلا بحضوره؛ لأن القاضي يمكنه استجوابه، ولا يصح تشبيهه بالغائب البعيد الذي يتعذر سؤاله.

أما إن امتنع عن الحضور أو توارى، فإن الحكم عليه جائز، لأنه صار متعذر الحضور مثل الغائب البعيد، بل أولى بالحكم عليه؛ لأن الغائب البعيد له عذر شرعي، أما المتواري فليس له عذر^(٢).

(١) الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبد الله بن عمر البيضاوي، تحقيق علي محيي الدين علي القره داغي، ج ٢، ص ١٠١٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج لذكريا الأنصاري، ج ٥، ص ٣٥٩، ٣٦٠ مطبعة مصطفى محمد.

(٢) المغني، ج ١١، ص ٤٨٧.

نتيجة البحث:

لما تقرر نقض الحكم بأسبابه الموجبة لذلك، فإن نقض الحكم يوجب بطلان العمل بآثاره، وقد قرر العلماء أن البطلان هو عدم ترتب آثار العمل عليه سواء في الدنيا أو الآخرة^(١).

والباطل هو الذي فات معناه من كل وجه ويحرم العمل به، وتحريم العمل به نظراً لقوة المخالفة التي اشترطت في صحة الحكم الشرعي المترتب عليه آثاره، ولذا يقول العلماء: التعبير بالنقض فيه تسامح، أي: أنه لم يصح من أصله^(٢).
ولذا، فإن الحكم المنقوض يعد غير معتبر وعدم اعتباره هو عدم إنفاذ آثاره، لكن النقص على نوعين: إما أن يكون النقص جزئياً، أو كلياً.

النوع الأول: النقص الكلي

وهو الذي يترتب عليه زوال جميع الآثار المترتبة على الحكم وانعدامها واعتبار الأمر كأن لم يكن وعلى ذلك فيلزم إقامة الدعوى مرة أخرى، وتقديم الحجج والبيانات وعلى القاضي أن يتجنب الأسباب التي أدت إلى نقض الحكم السابق، لكن الذي يجري عليه عمل نظام المرافعات الشرعية أن إذا وقع النقص فتلزم المحكمة العليا قاض آخر غير الناظر الأول تفادياً لما وقع سابقاً ولا يعني هذا أن الأدلة والبيانات التي قدمت في دعوى الحكم المنقوض أنها غير معتبرة، فيصح الاحتجاج بها ما لم تكن هي سبب النقص فلا يصح الاعتبار بها،

وعلى هذا الأثر يلزم وقف جميع الإجراءات التي تمت بناء على دعوى الحكم المنقوض وبطلانها ولا يلزم من ذلك النص عليها.

النوع الثاني: النقص الجزئي

وهو أن يأتي الإبطال على جزء من أجزاء الحكم أو على إجراء من إجراءات الحكم، فإن النقص هنا لا يرد إلا على موطنه. ويبقى سائر الحكم مع إجراءاته على الأصل وهو الصحة وترتب الآثار وذلك أخذاً بمبدأ صحة العمل القضائي وتضييقاً لمساحة الإبطال، حيث إن الأصل، أصل إمضاء الحكم وإتمامه وإجراء آثاره عليه كما تقدم في البحث ولذلك

(١) الموافقات، للشاطبي (١/٢٩٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٤/٣٩٦).

صيانة لاستقرار الأحكام القضائية وثباتها.

وقد يكون النقض على جزء من الحكم مع تصديق الجزء الآخر منه، إذا كانت التجزئة ممكنة.

وذلك كما لو كان الحكم متعدد الأجزاء، فنقض بعضه وصدق بعضه الآخر، مثل: أن يحكم القاضي بفسخ زوجة من زوجها على عوض، فتصدق المحكمة التي تنظر الاعتراض فسخ الزوجة من زوجها، وتنقض وجوب إعادة العوض إلى الزوج.

لكن إذا كانت التجزئة للحكم غير ممكنة لتلازم أجزائه المتعددة فإنه ينقض كله، ولا يجزأ النقض.

والأصل هو النقض الكلي للحكم ما لم تصرح المحكمة التي تنظر الاعتراض بالتجزئة^(١).

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي (ص ٢٩٩)، انظر: النقض الجزئي للحكم، المادة الثالثة والثمانون بعد المائة.

نتائج البحث:

خلص هذا البحث بعد دراسة فقهية تحليلية موسعة لموضوع نقض الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية إلى مجموعة من النتائج المهمة التي تُعد مرجعية للباحثين والممارسين في الميدان القضائي ومن ذلك:

- ١- ضرورة تأسيس الحكم القضائي على الأدلة الشرعية، فلا يصح أن يُبنى الحكم القضائي إلا على نصوص شرعية واضحة أو على اجتهاد منضبط بأصول وقواعد الفقه الإسلامي، ضماناً لعدالته وشرعيته.
- ٢- اشتراط العلم الشرعي فيمن يتولى القضاء، فلا يجوز شرعاً أن يتولى الحكم بين الناس إلا من كان عالماً بأحكام الشريعة، مدرّكاً لمقاصدها، وقادراً على تطبيقها على وقائع النوازل.
- ٣- جواز الاجتهاد للحاكم المؤهل عند تعذر وجود النص، فإذا لم يجد القاضي نصاً شرعياً صريحاً يُفتي به، وكان من أهل الاجتهاد، فله أن يجتهد بناءً على أصول الشريعة ومقاصدها، بشرط أن يكون اجتهاده منضبطاً بالقواعد المعتمدة.
- ٤- عدم جواز الاعتراض على الحكم الشرعي إلا ببينة قاطعة، فلا يجوز الاعتراض على حكم قضائي شرعي - سواء أكان منصوباً أو اجتهادياً - إلا إذا وُجدت بينة شرعية قاطعة تُعد حجة لإبطاله.
- ٥- الأصل عدم تعريض الأحكام للنقض، فليست كل الأحكام القضائية قابلة للنقض، بل الأصل فيها الاستقرار، ولا يُقبل النقض إلا لسبب جوهري معتبر.
- ٦- وجوب مراجعة الحاكم لحكم نفسه عند علمه ببطالان حكمه، فإذا تبين للقاضي - عن يقين - أن حكمه مخالف للشرع، وجب عليه أن يُبادر بنقضه بنفسه، وأن يُعلم الخصمين بأسباب النقض، ويُصدر حكماً جديداً موافقاً للحق.
- ٧- عدم جواز نقض الأحكام الاجتهادية لمجرد وجود رأي أرجح، فلا يجوز نقض الحكم الاجتهادي حتى وإن كان هناك رأي آخر يُرى أنه أولى أو أرجح، مادام الحكم قد صدر بناءً على اجتهاد معتبر.
- ٨- التروي قبل إصدار الحكم الابتدائي عند وجود تردد، فإذا لم يطمئن القاضي إلى صحة الحكم الذي توصل إليه، فعليه أن يترث، ويستشير أو يرفع الحكم إلى من هو أعلى منه رتبة للتدقيق، لتفادي النقض لاحقاً.
- ٩- تقييد حق نقض الأحكام بأهل العلم الراسخين، فلا يحق لأحد أن يتعرض لنقض الأحكام القضائية إلا إذا كان من أهل العلم المتمكنين، ولو في أبواب معينة، وأن

يكون له دراية قضائية وخبرة عملية كافية.

- ١٠- وجوب بيان أسباب النقض عند حصوله، فإذا تقرر نقض الحكم، وجب على من قام بالنقض أن يوضح أسبابه بدقة، وأن يوجه القاضي الذي أصدر الحكم، ويشرح ذلك للخصوم بشكل شفاف.
- ١١- تعلق التنفيذ بشرعية الحكم، فإذا ترتب على الحكم القضائي تنفيذ، فإن مشروعية التنفيذ تكون رهينة بصحة الحكم نفسه، وسيُفرد لهذا الموضوع بحثٌ مستقل بإذن الله، لتوضيح أثر نقض الحكم القضائي.

أهم التوصيات:

بعد هذا البحث الفقهي والتحليلي حول موجبات نقض الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، ظهرت جملة من التوصيات التي يُوصى بالعمل بها في المجال القضائي والبحثي، تعزيزاً لتحقيق العدالة وضبطاً لمعايير الحكم القضائي، ومن هذه التوصيات:

أولاً: توصيات عامة للمشتغلين في القضاء:

- ١- العناية الخاصة بالفقه القضائي ومتابعة المستجدات، فينبغي على كل من تولى منصب القضاء أن يُولي عناية خاصة بالمسائل القضائية، وأن لا يدخر جهداً في البحث والمطالعة، خصوصاً فيما يتعلق بالقضايا التي ينظرها، وأن يُحسن الربط بين المسائل النظرية والوقائع العملية.
- ٢- التمييز بين الأحكام المنصوصة والاجتهادية، فيجب على القضاة التفريق بين المسائل التي نصت الشريعة على حكمها بشكل صريح، وبين المسائل التي تقبل الاجتهاد والتخير، حتى لا يخلطوا بين ما هو قطعي وما هو ظني.
- ٣- عدم التسرع في طلب النقض إلا بدليل موجب، فلا يجوز لأي أحد أن يطلب نقض حكم قضائي إلا إذا كان على بينة من أن هذا الحكم قابل للنقض، وأن لديه سبباً شرعياً أو نظامياً معتمداً لذلك.
- ٤- توضيح العلاقة بين الحكم ووقائع الدعوى، فمن واجب القاضي أن يبين بشكل واضح وجه العلاقة بين الحكم الذي يصدره ووقائع الدعوى المنظورة، ليحمي حكمه من النقد أو الطعن غير المبرر.
- ٥- الامتناع عن الحكم قبل التحقق في القضايا الشائكة، فإذا عُرِضت على القاضي مسألة تستوجب البحث المعمق وتعدد فيها النظر، فلا يجوز له أن يبتدر إلى إصدار حكم قبل أن يتحقق من الرأي الأرجح ويمارس ما يلزم من اجتهاد شرعي مدروس.

ثانيًا: توصيات خاصة بقضاة الاستئناف:

- ١- التحقق قبل إصدار قرار النقض، فيجب على قضاة الاستئناف ألا يتعجلوا في نقض أي حكم إلا بعد أن يتبين لهم يقيئًا أن في الحكم خللاً موجبًا للنقض وفقًا للضوابط الشرعية والنظامية.
- ٢- التواصل البنء مع القضاة الابتدائيين، فمن المهم أن يُبين قضاة الاستئناف لقضاة المحاكم الابتدائية مواضع الخلل والمآخذ التي تُفضي إلى نقض الحكم، وذلك لتلافيها مستقبلاً والارتقاء بمستوى الأحكام القضائية.

ثالثًا: توصيات للجهات الإشرافية:

وذلك بدعم البحث والدراسة القضائية، حيث تُوصى الجهات الإشرافية المعنية بالقضاء (كالهيئات القضائية ومجالس القضاء) بأن تُولي عناية خاصة بأسباب البحث، وتشجع القضاة على مدارسة القضايا المعاصرة، وتنظيم ورش علمية وتدريبية في مسائل القضاء وأحكامه المتجددة.

ختامًا: هذا ما تيسر للباحث التوصل إليه في هذا الموضوع المهم، وقد بُذلت الجهود في ضبط الأحكام الفقهية وربطها بالتطبيق القضائي العملي، راجيًا من الله عز وجل أن يكون هذا العمل خالصًا لوجهه، نافعا لعموم القضاة والباحثين، ومساهمًا في صيانة الأحكام القضائية وحمايتها من الطعن غير المشروع.

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



خاتمة البحث

بعد رحلة بحثية في فقه القضاء وموجبات النقض، تبين أن الفقه الإسلامي كان سباقاً في وضع أطر منهجية دقيقة تصون الأحكام القضائية من العيوب، وتضمن عدم نقضها إلا بمسوغ شرعي. وقد حاول هذا البحث جاهداً أن يُظهر العلاقة التكاملية بين النصوص الشرعية والأحكام القضائية المعاصرة، وأن يقدم مادة نافعة تسهم في رفع جودة الأحكام القضائية واستقرارها.

وفي الختام، أسأل الله عز وجل أن يبارك في هذا الجهد المتواضع، وأن ينفع به كاتبه وقارائه، وأن يجعله لبنة في صرح العدالة الشرعية، وسبيلاً لحماية جناب الشريعة من الخلل والانحراف.

وصلّى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



مصادر البحث

- (١) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، المحقق: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر
- (٢) أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حيان، عالم الكتب، بيروت
- (٣) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية، بيروت
- (٤) أدب القاضي لأحمد بن أبي أحمد، المعروف بابن القاص، أبو العباس أحمد بن القاص الطبري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت
- (٥) أدب القاضي للخصاف، شرح ابن مازة، الناشر: دار ابن حزم، لبنان
- (٦) أدب القاضي، إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي، المعروف بابن أبي الدم، الناشر: وزارة الأوقاف، العراق
- (٧) أدب القاضي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد.
- (٨) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت
- (٩) الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، المحقق: محمد مطيع الحافظ، الناشر: دار الفكر، دمشق
- (١٠) الأم، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت
- (١١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي
- (١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، الناشر: محمد أمين الخانجي، القاهرة
- (١٣) البناية في شرح الهداية، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- (١٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة
- (١٥) التبصرة، أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، المحقق: أحمد عبد الكريم نجيب
- (١٦) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: الزيلعي

- (١٧) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- (١٨) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية
- (١٩) جامع الفصولين، لمحمود بن إسرائيل، الشهير بابن قاضي سماونة، والمجاني الزهرية على الفواكه البدرية لابن الغرس
- (٢٠) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض
- (٢١) حاشية الجمل على شرح المنهج لذكريا الأنصاري، سليمان بن عمر الجمل، الناشر: مطبعة مصطفى محمد، مصر
- (٢٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، المحقق: محمد عبد الله شاهين
- (٢٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، المحقق: محمد عبد السلام شاهين
- (٢٤) الحاوي الكبير، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، المحقق: علي معوض - عادل عبد الموجود
- (٢٥) حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، محمد نعيم ياسين، دار الفرقان
- (٢٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحصكفي، الناشر: مطبعة الحلبي - مصر
- (٢٧) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهي الحسيني، الناشر: دار الجيل
- (٢٨) الذخر الحرير بشرح مختصر التحرير، لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلبي الحنبلي، المحقق: وائل محمد بكر زهران الشنشوري، المكتبة العمرية - دار الذخائر، القاهرة - مصر
- (٢٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي

- ٣٠) روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد السمناني، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة ناشرون
- ٣١) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الفيحاء للنشر والتوزيع
- ٣٢) السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- ٣٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الناشر: دار المعارف
- ٣٤) شرح الكوكب المنير (شرح مختصر التحرير)، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار، الناشر: وزارة الأوقاف السعودية
- ٣٥) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
- ٣٦) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: عالم الكتب
- ٣٧) الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز، دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية، محمد يونس الزعبي
- ٣٨) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- ٣٩) العناية شرح الهداية، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- ٤٠) الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبدالله بن عمر البيضاوي، تحقيق علي محيي الدين علي القره داغي
- ٤١) فتاوى النووي المسمى المسائل المنتورة، دار الكتب العلمية، بيروت
- ٤٢) الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البرنهابوري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- ٤٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، الناشر: مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، المحقق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم
- ٤٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، دار الفكر،

المطبعة السلفية

- (٤٥) فتح القدير شرح الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- (٤٦) الفروع ومعه تصحيح الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الناشر: دار مصر للطباعة - القاهرة
- (٤٧) الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع - القاهرة
- (٤٨) الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق
- (٤٩) قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان
- (٥٠) القواعد لابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، الناشر: دار البشائر الإسلامية
- (٥١) القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق: الشعلان، والبصيلي، مكتبة الرشد
- (٥٢) القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جُزَي الكلي الغرناطي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- (٥٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي.
- (٥٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: مطبعة أنصار السنة المحمدية - القاهرة
- (٥٥) لسان العرب، ابن منظور، الناشر: دار صادر - بيروت
- (٥٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
- (٥٧) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الناشر: دار الفكر - بيروت
- (٥٨) المحلى على المنهاج، محمد بن أحمد بن محمد الشهير بالباجوري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- (٥٩) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الناشر: دار الحديث - القاهرة
- (٦٠) المختصر الفقهي، لمحمد بن محمد ابن عرفة الورغي التونسي المالكي، أبو

- عبدالله، المحقق: د. حافظ عبدالرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد
الخبثور للأعمال الخيرية
- (٦١) مذكرات لمادة الأحكام القضائية وطرق الطعن بها لطلبة الدراسات العليا،
الجامعة الأردنية، زياد صبيحي ذياب، كلية الشريعة
- (٦٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: مؤسسة
الرسالة، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون
- (٦٣) معونة أولي النهى شرح المنتهى، ابن النجار الفتوحى، الناشر: مكتبة الأسدي
- (٦٤) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب،
أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون
الإسلامية - المغرب
- (٦٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، الناشر:
دار الفيحاء - دمشق
- (٦٦) المغني، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة
الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي،
مكتبة القاهرة
- (٦٧) المتمتع في شرح المقنع، لزين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد ابن المنجي
التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبدالله بن دهيش
- (٦٨) الموافقات، الشاطبي، الناشر: دار ابن عفان - السعودية
- (٦٩) موسوعة القواعد الفقهية، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو
الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان
- (٧٠) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)، قاضي زاده
أحمد بن محمود الأدرنوي، الناشر: المطابع الأميرية - مصر
- (٧١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان، دار البيان
- (٧٢) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية،
ياسين: محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن
- (٧٣) النقص الجزئي للحكم
- (٧٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، الناشر: دار الفكر - بيروت
- (٧٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، الناشر: دار
المعرفة للطباعة والنشر

- ٧٦) الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء، علي بن عقال بن محمد بن عقال
البغدادى الظفرى، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى، الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان
- ٧٧) الوسيط فى المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالى أبو حامد، تحقيق:
أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام- القاهرة

