نقض حكم القاضي
فى
الفقه الإسلامي

دكتور
ممدوح واعر عبد الرحمن مهني
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

العدد الثانى
السنة الرابعة والخمسون - يوليو ٢٠١٢

(بسم الله الرحمن الرحيم)

عن زهير (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ): "إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون فى حكمهم، وأهليهم، وما وَلُوا".

(صحيح مسلم بشرح النووى ٦/ ٤٥١)

عن عمرو بن العاص (ﷺ) أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر".

(فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٣/ ٣٥١)

عن إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبى بردة كتاباً فقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى (رضى الله عنهما) "أما بعد: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه الحق، فإن الحق قديم، لا يبطل الحق شئ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل".

(السنن الكبرى للبيهقى ١٠/ ٢٠٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الولى المنعم، العظيم الملهم، المتفضل على من شاء من عباده بالعلم النافع، وبالعمل الصالح المتقبل.

وأشهد أن لا إله إلا هو وحده لا شريك له، شهادة مؤمن بيوم حسابه، وشهادة آمل فى عفوه والبعد عن عقابه.

وأصلى وأسلم على سيد العلماء، وسند الفضلاء، وتاج الكملاء، محمد ﷺ النبى المصطفى، الأمى المجتبى، الذى أكمل الله تعالى به علوم الأوائل والأواخر، وخصّه من بين خلقه بمزايا المعارف، وخبايا المفاخر.

وبعد،،،

فلقد سنّ الله تعالى القضاء، وجعله وسيلة لحسم النزاع، وردّ الحقوق إلى أصحابها، وسبيلاً إلى استقرار المجتمع وأمنه؛ إذ به يضمن صاحب الحق حقه، وبه يرتدع الجانى والغاصب لحق غيره.

وقد جعل الله تعالى حكم الحاكم منهياً للخصومة، وقاطعاً للخلاف، وأمرنا بالطاعة والامتثال لأحكام القضاة، ولكن القاضى في النهاية بشر وقد يخطئ في حكمه، وهنا تقوم الحاجة إلى وسيلة لتصويب هذا الخطأ، ويكون ذلك عن طريق نقض حكمه.

موضوع الدراسة:

تتعلق هذه الدراسة بمدى إمكانية نقض حكم القاضى في نطاق الفقه الإسلامى؛ فلا شك أن من صالح المجتمع أن تتمتع أحكام القضاء فيه بالثقة والاستقرار، فلا تكون محلاً للطعن لأضعف الأسباب؛ حتى يثق الناس فى الأقضية، وتستقر الأملاك المقضى بها لأصحابها، وتكتسب الأحكام ثباتاً يمنع المحكوم لهم من الوقوع فى الاضطراب، وعدم الطمأنينة لما صدر لصالحهم من أحكام.

إلا أن القاضى بشر، وقد يجتهد فيخطئ، وقد يحيد عن الصواب، أو يميل عن الحق، فاستجماعه لشروط القضاء لا يقتضى عصمته، ومن ثم فإن حكمه فى مثل ذلك لا يتحصّن عن النقض، أو يرتفع عن الطعن.

ومن هنا فإن الدراسة تقوم على بيان الأسباب التى ينقض معها حكم

القاضى، وطريقة هذا النقض، وممن يصح.

مبررات الدراسة:

ترجع أهمية هذه الدراسة لعدد من الأسباب من أهمها ما يلي:

١- من أهم أهداف الشريعة الإسلامية أن تحفظ للناس حقوقهم، وتمنع الظلم عنهم، وأهم آليات منع الظلم وحفظ الحقوق آلية القضاء؛ إذ به يرتدع الظالم، وينتصر المظلوم، ويأمن المجتمع، ومن هنا تأتى أهمية البحث في مجال القضاء في الفقه الإسلامى.

٢- حددت الشريعة الإسلامية المصادر التى يرجع إليها القاضى كما هو الشأن فى المجتهد المفتى، وجعلت أول ما يرجع إليه الكتاب، ثم السنة، ثم الإجماع، إلى غير ذلك من المصادر المعتمدة في الشريعة الإسلامية، فإذا مال القاضى عن القواعد الموضوعة وقضى بالخطأ فليس من المصلحة فى شئ أن يقر على قضائه، أو أن يمضى حكمه الذى جانبه الصواب.

٣- قد يحدث أن يقضى القاضى مع مظنة الميل -وإن لم يحدث منه ميل فعلى- كأن يقضى لأحد أقاربه ممن لا تقبل شهادته لهم، وقد يحدث أن يقضى حال غضبه الشديد، أو في حال لا يكون معها مستوى الفكر، هادئ النفس، إلى غير ذلك من الأمور التى تتطلب البحث للوصول إلى الحكم الشرعى في نقض قضائه في مثل هذه الحالات.

٤- دقة موضوع الدراسة ويرجع ذلك إلى وقوف محل الدراسة بين مصلحتين: مصلحة استقرار الأحكام بعدم نقضها، وما يستتبعه ذلك من ثقة المتقاضين في القضاء، ومصلحة تصحيح الخطأ وعدم تحصن الأحكام المخالفة للشرع، وتجاه هاتين المصلحتين فإن الفقه الإسلامى قد سلك طريقاً وسطاً راعى فيه التوفيق بينهما، وهو ما استدعى البحث لمعرفة وجهة الفقه الإسلامى تجاه هذا الأمر الدقيق.

لهذه الأسباب قمت بالدراسة في هذا الموضوع.

نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق هذه الدراسة بالتعرض لحكم نقض الأحكام الصادرة عن القاضى، دون التعرض لبقية الأحكام المتعلقة بالقضاء، فباب القضاء في الفقه الإسلامي واسع غزير، اكتفيت منه فقط بهذه الجزئية، وهو ما يعنى خروج غيرها عن نطاق البحث، كما يخرج عن نطاق الدراسة أيضاً نقض حكم التحكيم.

إشكالية الدراسة:

تثير هذه الدراسة إشكالية هامة تتعلق بمدى إمكانية نقض حكم القاضى في الفقه الإسلامي إذا اشتمل على خطأ، أو وجد فيه مظنة الميل، وقد أتت الدراسة لتجيب على العديد من التساؤلات المتعلقة بفكرة نقض الحكم، من أهمها هل يختلف الفقهاء فى نقض حكم القاضى الذى خالف فيه النص، أو الإجماع، أو القياس؟ وهل ينقض الحكم الاجتهادى الذى توصل إليه القاضى المستجمع شرائط الاجتهاد، أم يقر عليه ولو خالف اجتهاد القاضى الحادث بعده؟ ومن الذى يملك الحق فى النقض فى الحالات التى يجب فيها ذلك أو يجوز؟

وهل يجب على القاضى أن يتعقب أحكام من سبقه من القضاة؟ وإذا كان ذلك غير واجب عليه، فهل يباح له ذلك التعقب من تلقاء نفسه؟ أم أن ذلك يتوقف على تقدم المدعى بتظلم لنقض الحكم؟ وهل يباح التظلم لنقض الحكم؟ ثم ما الأثر المترتب على التعقب إن حدث؟ وهل يجب سماع دعوى النقض بمجرد التقدم بها أم يشترط لسماعها شروط خاصة؟

وهل ينفذ حكم القاضى لنفسه، أو لأحد من لا تقبل شهادته لهم، كوالده، وولده؟ وما حكم قضاء القاضى حال غضبه الشديد؟ إلى غير ذلك من الأمور التى يثور حولها التساؤل فى القضاء الإسلامى.

منهج الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهج النظرى التحليلى من خلال الوقوف على الحالات التى ينقض فيها حكم القاضى، ومن له هذا الحق، وكيفية النقض، وما إلى ذلك.

وقد حرصت فى هذه الدراسة اتباع التالى:

* عزو الآيات الكريمة إلى مواطنها من القرآن الكريم، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

* تخريج الأحاديث النبوية المطهرة من خلال الرجوع إلى كتب التخريج الأصيلة، مع بيان درجة الحديث وما قيل فيه، وذلك باستثناء ما ورد فى أحد الصحيحين، حيث أكتفى بالإشارة إلى المرجع منهما استناداً إلى أنهما لم يجمعا سوى الصحيح.

* عرض اتجاهات الفقهاء فى المسائل التي عرضت لها، مع ذكر أدلتهم، وبيان وجه الدلالة، ثم عرض ما ورد من مناقشة لهذه الأدلة – إن وجد – ثم

الترجيح بين المذاهب حسب قوة الأدلة دون التعصب لمذهب معين.

* توحيد طريقة عرض اتجاهات الفقهاء فى كل مسألة عرضت لها، وذلك بالابتداء بالاتجاه المرجوح، والانتهاء بالاتجاه الراجح فى كل مسألة خلافية، مع مراعاة الترتيب الزمنى للمذاهب الفقهية داخل كل اتجاه.

* بيان معانى المصطلحات التى تحتاج إلى بيان بذكر معنى المصطلح فى الهامش.

خطة الدراسة:

سوف يتم –بمشيئته تعالى– تناول هذه الدراسة في تمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

تمهيد في تحديد المقصود بنقض الحكم

الفصل الأول: خطأ القاضى فى الحكم

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: خطأ القاضى فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد

المبحث الثانى: خطأ القاضى فيما يسوغ فيه الاجتهاد

الفصل الثانى: تعقب القاضى أحكام غيره من القضاة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعقب القاضى أحكام غيره من تلقاء نفسه

المبحث الثانى: تعقب القاضى أحكام غيره بناء على تظلم بنقض الحكم

الفصل الثالث: حالات وجوب نقض الحكم

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: نقض حكم القاضى الجاهل بالحكم

المبحث الثانى: نقض حكم القاضى الجائر

المبحث الثالث: نقض حكم القاضى حال غضبه الشديد

المبحث الرابع: نقض حكم القاضى لمظنة الميل

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث، والتوصيات المقترحة.

وأسأل الله تعالى أن ينفع بهذا العمل، إنه حسبى ونعم الوكيل.

تمهيد
فى بيان المقصود بنقض الحكم

أولاً: تعريف النقض فى اللغة:

النقض: إفساد ما أبرمت من عقد، أو بناء، فيقصد بالنقض: نقض البناء، والحبل، والعهد.

والنقض: ضد الإبرام، والنقض: المراجعة، والُمرادة.

والمناقضة: المخالفة، ناقضه فى الشئ أى خالفه، يقال ناقضنى وناقضته: أى ينقض قولى، وأنقض قوله، والنقض أيضاَ: ما نقضت.(١)

ثانياً: تعريف النقض فى الاصطلاح:

تكلم الفقهاء القدامى عن نقض حكم القاضى، واستخدموا مصطلح "النقض" فى المذاهب الفقهية على اختلاف اتجاهاتها، وكانوا يقصدون به إلغاء الحكم وإحلال آخر محله، فلم يكن تعبيرهم بالنقض ينصرف بالضرورة إلى معنى التقاضى على درجتين، بل ذكر بعض الفقهاء أن للقاضى أن ينقض حكم نفسه بنفسه، ودون تظلم من المتقاضى، كما لو ظهر له أن ما قضى به مخالف للنص، أو الإجماع.

وبرغم استعمال الفقهاء القدامى لمصطلح "النقض" مراراً وتكراراً، إلا أنهم لم يضعوا له تعريفاً يدل على المعنى الذى قصدوه.

وقد حاولت وضع تعريف لنقض حكم القاضى بالمفهوم الذى تدور حوله فكرة البحث كالتالى:

يمكن تعريف نقض الحكم فى الفقه الإسلامى بأنه:

---

(١) لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى الجزء السابع ص٢٤٢-٢٤٣ ط/ دار صادر (بيروت) ط/ أولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ثانية ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ثالثة ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م

القاموس المحيط لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى تحقيق/ يوسف الشيخ محمد البقاعى ص ٥٨٩-٥٩٠ ط/ دار الفكر ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

إعادة النظر فى الحكم الصادر من القاضى، والقيام بتعديله، أو بإلغائه، وحلول آخر محله؛ لمخالفة الأول للصواب، أو لمبرر شرعى يقتضى ذلك، سواء من نفس القاضى الذى أصدر الحكم، أو من قاض غيره.

أهم مفردات التعريف:

القول فى التعريف: (إعادة النظر فى الحكم): لأن النقض يسبقه بالضرورة إعادة النظر فى الحكم؛ لبيان وجه المخالفة، أو مبرر النقض.

(الصادر من القاضى): لبيان أن المراد هنا هو نقض حكم القاضى، وليس نقض الحكم الشرعى الصادر من المجتهد، أو المفتى غير القاضى.

(والقيام بتعديله، أو بإلغائه): لأن إعادة النظر فى الحكم قد تستدعى مجرد تعديل الحكم، ولا تستدعى إلغاء الحكم بالكلية.

(لمخالفة الأول للصواب، أو لمبرر شرعى يقتضى ذلك): أى يقتضى التعديل، أو الإلغاء.

والقول: "أو لمبرر شرعى" مراعاة لقول من قال من الفقهاء بنقض حكم الجائر، والجاهل، والغضبان، ومن فى حكمهم، وإن وافق الصواب –على ما يظهر بمشيئة الله تعالى من متابعة البحث–

(سواء من نفس القاضى الذى أصدر الحكم، أو من قاض غيره): إذ أن النقض قد يكون من نفس القاضى الذى أصدر الحكم، وقد يكون من قاض آخر.

الفصل الأول
خطأ القاضي في الحكم

إذا أخطأ القاضى فى حكمه ثم بان له –أو لغيره من القضاة– هذا الخطأ، كأن قضى بما يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قضى وفق ما أداه اجتهاده ثم بان له الخطأ فى اجتهاده، فيفرق فى نقض حكمه بين ما إذا كان الحكم قد وقع بالمخالفة للنص، أو الإجماع، (أى فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه) وبين ما إذا وقع الحكم بالمخالفة للاجتهاد، (أى فيما يسوغ الاجتهاد فيه) وأعرض لذلك فى مبحثين متتالين:

المبحث الأول
خطأ القاضي فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد

إذا أخطأ القاضى فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه كأن وقع حكمه مخالفاً لنص من القرآن الكريم، أو من السنة المطهرة، أو كان مخالفاً للإجماع فقد اتفق السادة الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على وجوب نقض الحكم فى هذه الحالة سواء من نفس القاضى، أو من قاض آخر، كما لو رفعت إلى القاضى قضية قضى فيها قاض سواه ووجد الحكم فيها مخالفاً لما ذكر.(١)

---

(١) انظر فى ذلك:
من الفقه الحنفى: الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن بن أبى بكر الرشدانى المرغينانى تحقيق/ أيمن صالح شعبان الجزء الثالث ص ٢٤٧ ط/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة –بدون تاريخ–
والمراد بالسنة عند الأحناف: السنة المتواترة، أو المشهورة فقد جاء فى الهداية ٢٤٧/٣ ما نصه: "والمراد بالسنة: المشهور منها" وهو ما ينسحب على المتواترة من باب أولى.
حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين/ محمد أمين الشهير بابن عابدين الجزء الخامس ص ٥٤٣ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ–١٩٩٥م.
ومن الفقه المالكى: الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير الجزء الرابع ص ٢٣٦–٢٣٧ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٢٥/١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م
القوانين الفقهية لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى ص ٢٥٣ ط/ دار الفكر (بيروت) –بدون تاريخ–
ومن الفقه الشافعى: الحاوى الكبير لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى تحقيق: الشيخ/ على محمد معوض، الشيخ/ عادل أحمد عبدالموجود، تقديم: د/ محمد بكر إسماعيل، د/ عبدالفتاح أبو سنة الجزء السادس عشر ص ١٧٣ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.
ومن الفقه الحنبلى: المغنى على مختصر الخرقى موفق الدين أبى محمد عبدالله بن احمد ابن قدامة الجزء الحادى عشر ص ٤٠٣–٤٠٤ ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م
كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ/ منصور بن إدريس بن يونس البهوتى تحقيق/ هلال مصيلحى هلال الجزء السادس ص ٣١٥ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٠٢هـ– ١٩٨٢م.
ومن الفقه الظاهرى: المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم تحقيق/ لجنة إحياء التراث الإسلامى الجزء التاسع ص ٣٦٢ ط/ دار الجيل، دار الآفاق الجديدة (بيروت) بدون تاريخ.
ومن الفقه الزيدى: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشيخ/ محمد بن على الشوكانى تحقيق/ محمود إبراهيم زايد الجزء الرابع ص ٣٠٢–٣٠٤ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) –بدون تاريخ–.

ومن أمثلة ذلك أن يحكم بمساواة البنت لأخيها فى الميراث إذ هو مخالف لقوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ}.(١)

أو أن يحكم القاضى بصحة العقد حال زواج الرجل من عمة زوجته التى فى عصمته، أو خالتها؛ لمخالفته للحديث النبوى المروى عن أبى هريرة (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ) قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها".(٢)

أو أن يحكم القاضى باستحقاق الأخ الشقيق، أو لأب للميراث كله دون الجد؛ فإنه مخالف لإجماع الأمة؛ لأن الفقهاء على رأيين: أن يأخذ الجد المال كله دون الأخ، أو أن يقاسم الجد الأخ.

أما أن يأخذ الأخ المال كله فهذا ما لم يقل به أحد، فكان مخالفاً للإجماع فوجب نقضه.(٣)

ويستدل على وجوب نقض الحكم المخالف للنص، أو الإجماع، بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وعمل الصحابة، والمعقول:

أولاً- من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: {فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلا}.(٤)

---

(١) [النساء:١١].

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى تعليق/ عبدالعزيز بن باز، تقديم/ إبراهيم محمد الجمل الجزء التاسع ص ١٧٧ ط/ دار القلم للتراث بمصر -بدون تاريخ-.

(٣) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للشيخ/ برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم ابن شمس الدين محمد بن فرحون اليعمرى المالكى تعليق: الشيخ/ جمال مرعشلى الجزء الأول ص ٦٢ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

(٤) [النساء:٥٩].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الله تبارك وتعالى قد أمر برد الأمر المتنازع فيه إليه تعالى، وإلى رسوله (ﷺ)، والمراد بالرد إلى الله تعالى الرجوع إلى حكم الله فى القرآن الكريم، والرد إلى الرسول (ﷺ) أى الرجوع إليه فى حياته، وإلى سنته بعد وفاته.(١)

ومن ثم فإن القاضى الذى يترك القضاء بالكتاب، والسنة، ويحكم بالمخالفة لهما يكون قد وقع فى تفريط وخطأ، ومن ثم يجب نقض حكمه.(٢)

٢- قوله تعالى: {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ}.(٣)

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالحكم بما أنزل الله تعالى، فإذا حكم القاضى بالمخالفة للقرآن الكريم، أو السنة المطهرة، أو الإجماع، فيكون قد خالف الأمر الإلهى بوجوب الحكم بما أنزل الله؛ فوجب نقض حكمه.

٣- قوله تعالى: {وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ}.(٤)

وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى قد وضع حدوداً يجب الالتزام بها فى شتى المجالات ومن أهمها القضاء، ومن أول وأهم هذه الحدود عدم مخالفة القضاء للقرآن الكريم، أو السنة المطهرة، أو الإجماع، فإذا خالف القاضى ذلك فقد ظلم نفسه، وظلم غيره من المتقاضين، ولا يجوز إقرار الظلم، ولا إمضاء الخطأ ؛ ومن ثم وجب نقض الحكم.(٥)

ثانياً- من السنة النبوية:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى تعليق: د/ محمد إبراهيم الحفناوى ، تخريج: د/ محمود حامد عثمان الجزء الخامس ص ٢٦٣ ط/ دار الحديث بالقاهرة ط/ أولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ثانية ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

(٢) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٤ .

(٣) [المائدة:٤٩].

(٤) [الطلاق:١].

(٥) المحلى (مرجع سابق) ٩/ ٣٦٢-٣٦٣ .

١- عن أم المؤمنين عائشة (رضى الله عنها) قالت: قال رسول الله (ﷺ): "من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس فيه فهو ردّ".(١)

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن الإحداث فى الدين بما هو مخالف له مردود، ولا يقر عليه، فإذا كان قضاء القاضى مخالفاً للنص، أو الإجماع، كان مخالفاً لأصول الدين وإحداثاً فى الدين بما ليس منه؛ فوجب رده؛ وهو ما يستوجب نقض حكمه.

٢- ما روى عن الحارث بن عمرو عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ) لما بعثه اليمن قال له: "كيف تقضى إذا عرض لك قضاء" ؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد فى كتاب الله" ؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: "فإن لم تجد فى سنة رسول الله، ولا فى كتاب الله" ؟ قال: أجتهد رأيى ولا آلو، فضرب رسول الله (ﷺ) صدره، وقال: "الحمد لله الذى وفّق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله".(٢)

---

(١) فتح البارى (مرجع سابق) ٣٢٧/٥ .

(٢) نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة أبى محمد عبدالله بن يوسف الحنفى الزيلعى الجزء الرابع ص ٦٣ ط/ دار الحديث بالقاهرة -بدون تاريخ-

وقال فيه: "أخرجه البخارى، ومسلم، عن أناس من أصحاب معاذ مرسلاً، قال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل".

وتخريج الحديث أيضاً فى: تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لخاتمة الحفاظ/ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن محمد بن حجر العسقلانى تصحيح/ السيد عبدالله هاشم اليمانى الجزء الرابع ص ١٨٢-١٨٣ ط/ المدينة المنورة ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

وقال فيه: "أحمد، وأبو داود، والترمذى، وابن عدى، والطبرانى، والبيهقى، من حديث الحارث بن عمرو، عن ناس من أصحاب معاذ، عن معاذ، قال الترمذى: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل، وقال البخارى في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه: أبو عون لا يصح، ولا يعرف إلا بهذا، وقال الدار قطنى فى العلل: رواه شعبة عن أبى عون هكذا، وأرسله ابن مهدى وجماعات عنه، والمرسل أصح.

وجه الدلالة:

أن الحديث الشريف قد أرسى القواعد التى يستند إليها القاضى فى قضائه، وما يبتدئ به الحاكم فى أحكامه، فيبتدئ القاضى بكتاب الله تعالى، ثم بسنة رسول الله (ﷺ) ، فإن لم يجد فيهما فإنه يجتهد – فلا محل للاجتهاد فى وجود النص من كتاب، أو سنة، ومثلهما الإجماع.

فدل الحديث على وقوع القاضى فى خطأ إن تجاوز القرآن الكريم، أو السنة، وقضى بما هو مخالف لهما؛ ومن ثم يجب نقض حكمه.(١)

٣- ما روى عن جابر بن عبدالله (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) خطب الناس فى حجة الوداع فقال: "...تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به: كتاب الله..".(٢)

– والحديث برواية أخرى عن عكرمة عن ابن عباس (رضي الله عنه) أنه (ﷺ) قال: "يا أيها الناس إنى قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبداً، كتاب الله، وسنة نبيه".(٣)

وجه الدلالة:

أن الحديث قد أفاد وجوب الاعتصام بكتاب الله تعالى، وسنة النبى (ﷺ) وعدم الحيدة عنهما، فإن وجد القاضى الحكم فيهما وجب عليه اتباعه، ولا تجوز له

قال أبو داود: أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ أن رسول الله (ﷺ)، وقال مرة عن معاذ، وقال ابن حزم: لا يصح؛ لأن الحارث مجهول، وشيوخه لا يعرفون...وقال عبدالحق: لا يسند ولا يوجد من وجه صحيح، وقال ابن الجوزى فى العلل المتناهية: "لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه وإن كان معناه صحيحاً".

(١) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى للإمام/ أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، تحقيق/ عصام الصبابطى، حازم محمد، عماد عامر الجزء الرابع ص ٤٣٢ ط/ دار الحديث بالقاهرة ط/ثالثة ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٣) السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا الجزء العاشر ص ١٩٤-١٩٥ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ثالثة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

المخالفة، فإن فعل القاضى ذلك ابتعد بحكمه عن الضلالة وهو مبتغاه من الحكم؛ لأن به صلاح الكون والإصابة فى رد الحقوق إلى أصحابها، أما إن خالف ذلك فقضى بما يخالف الكتاب، أو السنة فقد مال عن الحق فوجب نقض حكمه.

ثالثاً- من عمل الصحابة:

- أن الصحابة رضوان الله عليهم قد تواترت الآثار عنهم بما يمكن اعتباره إجماعاً لعدم المخالف منهم -كما ذكر الماوردى- بنقضهم العديد من الأحكام لمخالفتها النص بعد علمهم به، ومن أشهر نماذج ذلك ما يلى:

١- أن سيدنا عمر (ﷺ) كان يرى أن الزوجة لا ترث من دية زوجها شيئاً حتى أُخبر بكتاب النبى (ﷺ) أنها ترث، فرجع إليه.

وذاك ما رواه عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر (ﷺ): الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، فأخبره الضحاك بن سفيان الكلابى أن رسول الله (ﷺ) كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها".[١]

٢- أن سيدنا عمر (ﷺ) كان يفاضل بين دية الأصابع فلا يسوى بينها حتى روى له أن النبى (ﷺ) قد سوى بينها، فنقض حكمه، ورجع إليه.

وذاك ما أخرجه ابن أبى شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن عمر (ﷺ): "فى الإبهام خمسة عشر، وفى السبابة، والوسطى عشر عشر، وفى البنصر تسع، وفى الخنصر ست".

قال سعيد بن المسيب (ﷺ): "حتى وجد عمر فى كتاب الديات لعمرو بن حزم: فى كل أصبع عشر، فرجع إليه".[٢]

وجه الدلالة من الأخبار السابقة:

دلت الأخبار المذكورة على نقض الحكم المخالف للسنة المطهرة؛ حيث نقض سيدنا عمر (ﷺ) قضاءه رجوعاً إلى سنة رسول الله (ﷺ) حينما أخبر بسنته،

---

(١) الجامع الصحيح (سنن الترمذى) لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة إعداد: الشيخ/ هشام سمير البخارى الجزء الرابع ص ٤٢٥-٤٢٦ ط/ دار إحياء التراث العربى (بيروت) ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م

وقال فيه أبو عيسى: "هذا حديث حسن صحيح".

(٢) فتح البارى (مرجع سابق) ١٢/ ٢٤٨ .

ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رجوعه فى حكمه، أو نقضه لما قضاه سلفاً، وفى هذا دلالة على وجوب نقض الحكم إذا خالف نصاً من السنة، ومن باب أولى إذا خالف نصاً من القرآن الكريم، وفى حكمهما الإجماع لقطعية حجيته.(١)

ولا يقال: إن هذه الأدلة خاصة بالقرآن الكريم، أو السنة فقط، فلا تشمل الإجماع، بل الإجماع حكمه كحكمهما فى وجوب نقض الحكم المخالف له؛ لأن الإجماع مستند فى حجيته إلى القرآن الكريم، والسنة المطهرة، ثم إنه لا يصح انعقاده بالمخالفة لهما، فكان موافقاً للقرآن والسنة بلا جدال، فكان الحكم المخالف للإجماع بمثابة المخالف للكتاب، أو السنة فوجب نقضه.(٢)

ثم إن الإجماع لا ينعقد على باطل، فالحكم المجمع عليه لا يكون إلا حقاً قطعاً، وهو ما يرتب نتيجة منطقية مؤداها أن الحكم بخلافه يكون باطلاً قطعاً، والشرع لا يقر باطلاً، ومن ثم وجب نقض الحكم المخالف للإجماع.(٣)

رابعاً- من المعقول:

يستدل من المعقول بثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن القضاء بما يخالف النص، أو الإجماع، إنما هو قضاء فقد شرطه فوجب نقضه، ووجه مخالفته شرطه أنه اجتهاد فى وجود النص وبالمخالفة له، وهو مما لا يجوز بحال.

الوجه الثانى:

أن الرجوع إلى القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو الإجماع، فى الأقضية يؤدى إلى انضباطها، وعدم اختلافها باختلاف القضاة، فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن يضع قواعد ثابتة لا تختلف باختلاف الأعصار، أو الأمصار، أو الأشخاص، وهى تلك المنصوص عليها، وترك أموراً أخرى تقبل الاجتهاد، بل

---

(١) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٤ .

(٢) المرجع السابق ذات الجزء والصفحة .

(٣) الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام للشيخ/ شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن إدريس القرافى المالكى تعليق/ الشيخ محمود عرنوس تصحيح/ عزت العطار ص ٣٦ ط/ مطبعة الأنوار ط/ أولى ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م.

والاختلاف من حال إلى حال فى ظل ضوابط معينة وهى ما لا نص فيه كتلك الأمور التى يكون للعرف فيها سلطان، فتلك مما يجوز فيها الاجتهاد والاختلاف.

فإن ترك القاضى ذلك واجتهد فيما ورد فيه النص وخالفه فلا يقر على ذلك؛ لمخالفته الأصول والضوابط التى وضعت لمصلحة انضباط الأحكام، وتحقيق العدالة فى المقضى به.

الوجه الثالث:

أن شرع الله تعالى لا يخرج بخطأ القاضى عن كونه شرعاً، بل يظل شرعاً واجب الاتباع، والتعبد به للعباد ثابت قبل الحكم فى القضية التى حكم فيها القاضى أو بعده، ووجوب التعبد ثابت أيضاً للمحكوم له، وللمحكوم عليه، ولغيرهما، فإذا خالف القاضى الشرع بمخالفة النص، أو الإجماع، وجب نقض حكمه إحقاقاً للحق، وتصويباً للخطأ.(١)

اعتراض وجواب:

قد يعترض على وجوب نقض الحكم المخالف للكتاب، أو السنة، أو الإجماع بما يلى:

إن المصلى إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة القبلة، ثم بان له خطؤه فلا يجب عليه إعادة ما صلاه، فكذلك القاضى إذا أخطأ فى قضائه وخالف نصاً باجتهاده.

ويجاب على ذلك بالفرق بين تلك المسألة وبين مسألة نقض الحكم من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول:

أن استقبال القبلة يسقط حال تحقق العذر، مثل الخوف من عدو، وسبع، رغم العلم بها، وليس كذلك القضاء حيث لا يجوز ترك الحق، والقضاء بالباطل مطلقاً.

الوجه الثانى:

أن الصلاة من حقوق الله تعالى، فتدخلها المسامحة، بخلاف القضاء حيث يكون فى حقوق العباد –غالباً– وهى مما يتشدد فى التثبت منه.

الوجه الثالث:

أن القبلة يكثر فيها الاشتباه كمن يسافر كثيراً فى صحراء ويشتبه عليه أمرها، فيشق عليه الإعادة كلما أخطأ فى جهتها، بخلاف القضاء حيث يتبين الصواب

(١) السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٣ .

للقاضى بمجرد الوصول إليه، ولا يعود الاشتباه إليه فى هذه المسألة مرة أخرى، وهو ما يستتبع سهولة نقضه، وإعادة القضاء بالحق الموافق للكتاب، أو السنة، أو الإجماع.(١)

فائدة هامة:

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب نقض حكم القاضى إذا وقع بالمخالفة لنص من الكتاب، أو من السنة، أو الإجماع، فإنه يضاف إلى هذه الأدلة القياس الجلّى، حيث يجب نقض الحكم إذا خالف قياساً جلياً.(٢)

ويقصد بالقياس الجلى كما عرفه فقهاء المالكية، والشافعية:

ما قطع فيه بنفى الفارق بين الأصل والفرع، أو ضعفه.(٣)

أو هو بتعبير آخر: ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها فى الفرع أقوى من وجودها فى الأصل، أو مساوياً له.

ومن أمثلة العلة الأقوى فى الفرع عن الأصل قياس الضرب للوالدين على التأفف فى الحرمة بجامع الأذى فى كل منهما.

فقوله تعالى: {فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا}(٤) يدل على حرمة التأفف لعلة الأذى، فيقال بحرمة الضرب قياساً على حرمة التأفف لتحقق

---

(١) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٧، الإحكام (مرجع سابق) ص ٢٠، الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٣، السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٢-٣٠٣ .

وإن كان فقهاء الزيدية لم يصرحوا بهذا، لكنه يستفاد من حديثهم حول رجوع القاضى إلى القياس -خاصة الجلّى- أن حكمه ينقض إذا خالفه.

(٣) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٧، روضة الطالبين للإمام/ أبى زكريا يحيى ابن شرف النووى الدمشقى تحقيق/ الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ/ على محمد معوض الجزء الثامن ص ١٣٤ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) -منشورات بيضون- ط ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٤) [الإسراء:٢٣].

الأذى فى الضرب الذى هو فرع أكثر من تحققه فى التأفف الذى هو أصل.(١)

ومن أمثلة العلة المساوى وجودها فى الفرع وجودها فى الأصل قياس المرأة التى تم التفريق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة على الزوجة التى طلقها زوجها بجامع وجوب التعرف على براءة الرحم فى كل منهما.

فكما وجب على المطلقة الاعتداد المنصوص عليه فى قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ}.(٢)

وجب أيضاً الاعتداد على المرأة التى تم التفريق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة، فهنا تساوت العلة الموجودة فى الفرع مع العلة الموجودة فى الأصل وهى تعّرف براءة الرحم.(٣)

ويستدل على وجوب نقض الحكم المخالف للقياس الجلى بما يلى:

أن القياس الجلى يأتى فى المرتبة الرابعة بعد الكتاب، والسنة، والإجماع، وقد جاء سند الرجوع إلى القياس فى حديث النبى (ﷺ) لمعاذ فيما رواه الحارث بن عمرو عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) لما بعثه اليمن قال له: "كيف تقضى إذا عرض لك قضاء" ؟ قال: أقضى

---

(١) وإن كان بعض الفقهاء لا يسمى ذلك قياساً بل يرى أن ذلك مفهوم من النص دون قياس، فهو مما يدل عليه النص من باب أولى.

انظر: روضة الطالبين (مرجع سابق) ٨/ ١٣٤-١٣٥ .

(٢) [البقرة:٢٢٨].

(٣) ويقابل القياس الجلى: القياس الخفى وهو: ما لم يقطع فيه بنفى الفارق بين الأصل والفرع، أو ضعفه.

أو هو: ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل من غير نص عليها كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد فى الحكم.

انظر فى ذلك: د/ محمد زكريا البرديسى (أصول الفقه) ص ٢٥٥-٢٥٦ ط/ دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة -بدون تاريخ-

ومخالفة حكم القاضى للقياس الخفى تدخل فى خطئه فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وهو ما أعرض له فيما بعد فقد جاء فى الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٢ ما نصه: "فإن أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد وهو أن يخالف أولى القياسين من قياس المعنى الخفى..".

بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد فى كتاب الله" ؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: "فإن لم تجد فى سنة رسول الله، ولا فى كتاب الله" ؟ قال: أجتهد رأيى ولا آلو، فضرب رسول الله (ﷺ) صدره، وقال: "الحمد لله الذى وفّق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله".(١)

فأول ما يدخل فى الاجتهاد الذى أقر رسول الله (ﷺ) معاذاً عليه القياس المستجمع أركانه، وشرائطه، ومن أولى القياسات بالقبول القياس الجلّى، فإذا خالفه القاضى وجب نقض حكمه.

المبحث الثانى
خطأ القاضى فيما يسوغ فيه الاجتهاد

إذا لم يكن قضاء القاضى مخالفاً للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلى، ولكنه وقع مخالفاً لما يسوغ الاجتهاد فيه، كأن اجتهد فقضى باجتهاده ثم بان له أن غير ما قضى به أصوب بأن توصل باجتهاد آخر إلى ما رآه أصح، أو كان اجتهاده مخالفاً لاجتهاد غيره ممن سبقه، أو كان قضاؤه مبنياً على رأى بعض الفقهاء فى مسألة خلافية بأن اختار رأياً من الرأيين، ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك القضاء، فقد اختلف الفقهاء فى حكم نقض حكمه إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

(١) سبق تخريج الحديث فى ٢٢ من هذا البحث.

يرى وجوب نقض حكم القاضى مطلقاً فى جميع ما بان خطؤه فيه، سواء من نفس القاضى أو من قاض آخر، وهو المحكى عن أبى ثور، وداود.[١]

الاتجاه الثانى:

يرى أن حكم القاضى فى هذه الحالة ينقض منه هو فقط، فلا يصح نقضه من قاض آخر، وهو اتجاه المالكية.[٢]

وفصّل فقهاء المالكية فذكروا أن هناك ثلاث مسائل لا تنقض إلا من القاضى مصدر الحكم نفسه وهى كما يلى:[٣]

المسألة الأولى:

إن ظهر للقاضى أن الحكم المغاير للحكم الذى قضى به أصوب من قضائه.

وإن كان ابن عبدالحكم من فقهاء المالكية قد قيّد الإطلاق فى هذه المسألة بما إذا كان ما قضى به خطأ بيناً، حيث قال بعدم نقض الحكم ولو بان للقاضى أن غير ما قضى به أصوب ما لم يظهر أن قضاءه كان خطأ بيّناً.

وقد كان هذا التقييد منه لمنع ما يترتب على إطلاق ذلك من استمرار القاضى على نقض حكمه كلما بان له أن غير ما قضى به أصوب، إذ أنه سينقض قضاء نفسه الثانى، والثالث، والرابع، وهكذا فلا يستقر له حكم، وهو ما يؤدى إلى عدم ثقة المتقاضين فى حكمه، وفى ذلك خطر عظيم؛ إذ أن ثقة الناس فى القاضى من أهم ما يساعد على استقرار الأمن والأمان بين الناس.[٤]

المسألة الثانية:

إذا خرج القاضى عن رأيه، بأن كان مجتهداً فحكم بغير رأيه خطأً، أو سهواً. وهذا بخلاف ما إذا كان له رأى فقضى به، ثم تغّير رأيه إلى غيره حيث ينقض

---

(١) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٤ .

(٢) الشرح الكبير للدردير(مرجع سابق) ٤/٢٤٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربى الحطاب الجزء الثامن ص ١٤٢ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) ط/ أولى١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

(٣) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٤٠-٢٤١ .

(٤) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٣-٦٤ .

الحكم فى هذه الحالة؛ لأنه حين الحكم قد حكم بما هو رأيه.[١]

المسألة الثالثة:

إذا خرج المقلد عن رأى إمامه الذى يقلده، كأن كان قاصداً الحكم بقول عالم ثم صادف حكمه قول عالم آخر.

وتفصيل ذلك كما ذكره القرافى أن القاضى إذا تحقق فيه وصف المجتهد فلا يجوز له أن يحكم إلا بالراجح عنده، فلا يقضى بالقول المخالف لاجتهاده، فإن فعل نقض حكمه.

أما إن كان مقلداً فإنه يجوز له القضاء بالمشهور فى مذهبه وإن لم يكن الراجح عنده من باب تقليد إمامه فى ترجيحه، فإن خرج عن قول إمامه جاز له نقض حكمه.[٢]

الاتجاه الثالث:

يرى أن حكم القاضى لا يجــوز نقضه سواء من نفس القاضى أو ممن يتولى بعده، وهو اتجاه الجمهور من فقهاء الحنفية،[٣] والشافعية،[٤] والحنابلة،[٥] والقرافى من فقهاء المالكية،[٦] والزيدية.[٧]

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على ما اتجهوا إليه من القول بوجوب نقض الحكم مطلقاً فى جميع ما بان الخطأ فيه سواء من نفس القاضى، أو من أى قاض آخر بآثار وردت عن الصحابة والتابعين (ﷺ)، وبالمعقول:

---

(١) المرجع السابق ١/ ٦٣ ، القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٢٥٣ .

(٢) الإحكام (مرجع سابق) ص ٢٠-٢١ .

(٣) تحفة الفقهاء للشيخ/ علاء الدين السمرقندى تحقيق: د/ محمد زكى عبدالبر الجزء الثالث ص ٦٤١ ط/ دار إحياء التراث الإسلامى بقطر ط/ ثانية -بدون تاريخ- .

(٤) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/١٧٢- ١٧٣ .

(٥) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٥ ، كشاف القناع (مرجع سابق) ٦/ ٣١٥ .

(٦) الإحكام (مرجع سابق) ص ١٥-١٦ .

(٧) السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٣ .

فمن آثار الصحابة، والتابعين:

وردت آثار عديدة عن الصحابة، والتابعين (ﷺ) تدل على نقض الحكم الاجتهادى الخطأ من أهمها ما يلى:

١- ما روى عن إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبى بردة كتاباً فقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى (رضى الله عنهما) "أما بعد: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه الحق، فإن الحق قديم، لا يبطل الحق شئ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل".(١)

٢- عن سعيد بن منصور من طريق حكيم بن عقال (ﷺ) قال: أتى شريح فى امرأة تركت ابنى عمها، أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها، فجعل للزوج النصف، والباقى للأخ من الأم، فأتوا علياً (ﷺ) فذكروا له ذلك، فأرسل إلى شريح فقال: "ما قضيت ؟ أبكتاب الله، أو بسنة رسول الله؟ قال: بكتاب الله، قال: أين؟ قال: {وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ إِنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم}(٢) قال: فهل قال: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس؟ ثم قسم ما بقى بينهما".(٣)

٣- عن يحيى بن سعيد، وربيعة بن أبى عبدالرحمن (ﷺ) قالا: "كان عمر ابن عبدالعزيز (ﷺ) يقول: ما من طينة أهون علىّ فكاً، وما من كتاب أيسر علىّ

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ١٠/ ٢٠٤، وقال فيه: "ورواه أحمد بن حنبل وغيره عن سفيان"

والحديث أيضاً بذات المعنى واختلاف فى بعض ألفاظه فى: تلخيص الحبير (مرجع سابق) ٤/ ١٩٦ .

وقال فيه: "الدار قطني، والبيهقى [أى أخرجاه] من حديث عمر... وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة ، لا سيما وفى بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة" .

(٢) [الأنفال:٧٥].

(٣) فتح البارى (مرجع سابق) ١٢/ ٢٩

والخبر أيضاً فى: السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ٦/ ٣٩٣ ، مع اختلاف فى بعض الألفاظ من أهمها أن علياً (ﷺ) قال لشريح: "هل قال: للزوج النصف، ولهذا ما بقى" بدلاً من قوله فى رواية البخارى: "فهل قال: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس؟ ".

رداً من كتاب قضيت به، ثم أبصرت أن الحق فى غيره ففسخته".[١]

وجه الدلالة من الآثار السابقة:

أنها جميعاً قد دلت على وجوب نقض الحكم المخالف للصواب، ويؤكد هذا قول عمر بن الخطاب (ﷺ): "فإن الحق قديم..ومراجعة الحق خير من التمادى في الباطل" فوجب نقض الحكم الاجتهادى المخالف للصواب.

وقد نقض سيدنا على كرم الله وجهه قضاء سيدنا شريح كما جاء فى الخبر الثانى.

من المعقول:

أنه قضاء لازمه خطأ فوجب الرجوع عنه، لأنه لا يقر على الخطأ، فوجب تصويبه بنقضه، والرجوع إلى الصواب.

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على ما اتجهوا إليه من جواز نقض الحكم من القاضى الذى صدر الحكم عنه فقط، وعدم جواز نقضه من قاض آخر بالمعقول وهو كما يلى:

– إن نقض القاضى لقضاء نفسه فى هذه الحالة فيه رجوع إلى الصواب، واستدراك لما بان له الخطأ فيه؛ والرجوع إلى الصواب أفضل من البقاء على الخطأ.[٢]

أما أنه لا يحل لغيره من القضاة نقض حكمه؛ فلأنه لم يخالف نصاً، ولا إجماعاً، بل قضى بما ظنه صواباً فى اجتهاده، فلم يقض بخطأ، ومن ثم فلا ينقضه غيره من القضاة استقراراً للأحكام فى المسائل الخلافية.

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب الاتجاه الثالث على ما اتجهوا إليه من عدم جواز نقض الحكم سواء من نفس القاضى، أو من غيره من القضاة بالسنة المطهرة، وعمل الصحابة والتابعين (ﷺ)، والمعقول:

من السنة المطهرة:

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ١٠/ ٢٠٤ .

(٢) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٤ .

عن عمرو بن العاص (ﷺ) أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر".[1]

وجه الدلالة:

أن النبى (ﷺ) قد بيّن جواز قضاء الحاكم باجتهاده فى المسائل الاجتهادية، بدليل ما ذكره (ﷺ) من استحقاق الحاكم المخطئ للأجر الواحد، وهو ما يعنى أنه لم يخالف المشروع، وإلا لم يستحق الأجر، وما دام لم يخالف ما شرع له فلا محل لنقض حكمه فى المسائل التى يسوغ فيها الاختلاف.

من عمل الصحابة والتابعين:

وردت آثار عديدة متعلقة بعمل الصحابة والتابعين (ﷺ) تدل على عدم نقض الحكم الاجتهادى من أهمها ما يلى:

١- روى عن الحكم بن مسعود الثقفى قال: شهدت عمر بن الخطاب (ﷺ) أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم فى الثلث، فقال له رجل: لقد قضيت عام أول بغير هذا، قال: فكيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة من الأب والأم، ولم تجعل للإخوة من الأم شيئاً، قال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا".[2]

---

(١) فتح البارى (مرجع سابق) ١٣/ ٣٥١

والخبر أيضاً فى: الجامع الصحيح -سنن الترمذى- (مرجع سابق) ٣/ ٦١٥ عن أبى هريرة، وقال فيه أبوعيسى: "حديث حسن غريب من هذا الوجه، لا نعرفه من حديث سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد إلا من حديث عبدالرزاق عن معمر عن سفيان الثورى".

(٢) هذا ما جاء فى السنن الكبرى أنه جعل للأشقاء ولم يجعل للإخوة من الأم أولاً، ثم شرّك بينهما ثانياً. انظر: السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ١٠/ ٢٠٥

لكن جاء فى: تلخيص الحبير -وهو الأضبط- أنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين أولاً، وإعطاء الإخوة من الأم، ثم شرّك بعد ذلك.

انظر: تلخيص الحبير (مرجع سابق) ٤/ ١٩٦، وقال فيه ابن حجر: "الدارمى، والدار قطنى، والبيهقى [أى أخرجوه] من حديث الحكم بن مسعود ووقع فى النهاية، والوسيط على العكس، أنه قضى بإسقاط الأخ من الأبوين بعد أن أشرك فى العام الماضى، قال ابن الصلاح: وهو سهو قطعاً، وإنما هو على العكس، شرّك بعد أن لم يشرّك، كذا رواه

وجه الدلالة:

أن سيدنا عمر بن الخطاب (ﷺ) لم يقض بالتشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء فيما يتعلق بالمسألة المشتركة فى عام، ثم قضى بالتشريك بينهم فى عام آخر، ولم يقم عمر بنقض قضائه السابق، ولا نقضه غيره من الصحابة.(١)

فدل ذلك على أنه لا يجب نقض الحكم الذى يسوغ الاجتهاد فيه وإلا نقضه عمر (ﷺ) أو نقضه أحد الصحابة (ﷺ).(٢)

٢- ما روى أن أبا بكر، وابن عباس، وابن الزبير (ﷺ) جعلوا الجد أباً -أى أنه يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب- وقرأ ابن عباس: قوله تعالى: {يَا بَنِي آدَمَ لاَ يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ}(٣) وقوله تعالى: {وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَآئِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ}(٤)

ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر فى زمانه، وأصحاب النبى (ﷺ) متوافرون، وقال ابن عباس: يرثنى ابن ابنى دون إخوتى، ولا أرث أنا ابن ابنى، ويذكر عن عمر، وعلى، وابن مسعود، وزيد أقاويل مختلفة".(٥)

وجه الدلالة:

البيهقى، والناس".

(١) المسألة المشتركة: مسألة مشهورة عند الفرضيين، ومفادها أن يكون فى المسألة جمع من أولاد الأم يرثوا الثلث لعدم وجود من يحجبهم عن الميراث، ويكون معهم زوج، وأم -أو جدة- ويرث الأشقاء بالتعصيب فلا يتبق لهم شئ لاستغراق أصحاب الفروض -ومنهم أولاد الأم- التركة فيقضى بالتشريك بين أولاد الأم والإخوة الأشقاء فى الثلث حتى لا يحرم الأشقاء من الميراث وهم أقوى قرابة من أولاد الأم، وهى مسألة خلافية، لكن الراجح فيها القضاء بالتشريك، وعليه قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

أستاذنا الدكتور/ محمد عبدالمنعم حبشى(أحكام التركات والمواريث والوصايا والأوقاف فى الفقه الإسلامى والقانون) ص١١٨ وما بعدها ط/ دارنصرللطباعة بالقاهرة ٢٠١١-٢٠١٢م.

(٢) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٢- ١٧٣ .

(٣) [الأعراف:٢٧].

(٤) [يوسف:٣٨].

(٥) فتح البارى (مرجع سابق) ١٢/ ١٩ .

أن الصحابة –رضوان الله عليهم– قد اختلفوا فى ميراث الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب فبين قائل بحجبه لهم، واستحقاقه للميراث دونهم كالأب، وبين قائل بميراثهم معه، وكل كان يقضى بما يتوصل إليه باجتهاده، ولم يثبت أن بعضهم نقض قضاء بعض، بل أبقى كل منهم على قضاء من سبقه كما قضى به، لكنه قضى فيما استجد بما توصل إليه باجتهاده؛ فدل ذلك على أنه لا ينقض الحكم الاجتهادى باجتهاد آخر.

٣– أن الصحابة رضوان الله عليهم قد اختلفوا اختلافاً كبيراً فى استحقاق الأم ثلث المال كله، أو ثلث الباقى بعد نصيب الزوج، أو الزوجة فى المسألة التى تعرف بالغراوة، وذاك ما يلى:(١)

– روى الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على (ﷺ) في زوج، وأبوين، قال: "للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأب السدس".(٢)

– عن يزيد بن هارون عن سفيان بن عبدالرحمن الأصبهانى عن عكرمة قال أرسلنى ابن عباس إلى زيد بن ثابت (رضى الله عنهما) أسأله عن زوج، وأبوين، فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقى، وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: للأم الثلث كاملاً.(٣)

وجه الدلالة:

أن الصحابة (رضوان الله عليهم) قد اختلفوا فى ميراث الأم حالة انحصار الإرث فى أحد الزوجين، والأب، والأم، فيرى بعضهم أن الأم تستحق ثلث كل

---

(١) يقصد بالمسألة الغراوة: تلك المسألة التى ينحصر الإرث فيها بين الأبوين، وأحد الزوجين، حيث ترث الأم فيها ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين وليس ثلث التركة كلها كما هى القاعدة، وهى مسألة من مسائل الخلاف إلا أن الراجح ما ذكرته، وهو ما عليه قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م.

(٢) السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ٦/ ٣٧٤

وقال فيه: "الحسن بن عمارة متروك، وروى من وجه آخر منقطع".

(٣) المرجع السابق ٦/ ٣٧٥

وقال فيه: "لفظ حديث يزيد بن هارون، وفي رواية روح وللأم ثلث ما بقى وهو السدس، فأرسل إليه ابن عباس: أفى كتاب الله تجد هذا؟ قال: لا، ولكن أكره أن أفضّل أماً على أب، قال: وكان ابن عباس يعطى الأم الثلث من جميع المال".

المال كما هى القاعدة العامة فى إرثها، والبعض منهم –رضى الله عنهم جميعاً– يرى استحقاق الأم لثلث المتبقى بعد أخذ الزوج، أو الزوجة نصيبه، كى يأخذ الأب أكثر من نصيبها، وقضى كل منهم بما توصل إليه باجتهاده فى فهم النصوص الدالة على ميراث الأم، ولم يثبت أن أحدهم نقض قضاء بعض، فدل ذلك على عدم وجوب نقض الحكم الاجتهادى باجتهاد آخر.

من المعقول: وذلك من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن الحكم الشرعى المختلف فيه محل للاجتهاد، فإذا اجتهد القاضى، وقضى بما توصل إليه باجتهاده فقد أصاب، ولا يحل للقاضى الثانى نقض حكمه إذا خالف اجتهاده اجتهاد الأول؛ لأن اجتهاد القاضى الثانى كاجتهاد القاضى الأول لا يتميز عنه، وقد ترجح حكم القاضى الأول باتصال القضاء به، فتحصن بذلك، فلا ينقض حكمه باجتهاد القاضى الثانى؛ لأن اجتهاده صار دون اجتهاد الأول لتحصنه بما ذكرت.(١)

الوجه الثانى:

أن القول بنقض الحكم الاجتهادى باجتهاد بعده يؤدى إلى نتيجة خطيرة مؤداها عدم ثبوت الحكم قط؛ فإن القاضى الثانى يخالف حكم القاضى الأول وينقضه، والقاضى الثالث يخالف حكم القاضى الثانى وينقضه، وهكذا فلا يثبت حكم.(٢)

الوجه الثالث:

أن الله تعالى أباح للقضاة أن يقضوا فى مسائل الاجتهاد بأحد القولين، فإذا حكموا بأحدهما لم يكن فى ذلك مخالفة لحكم الله تعالى، بل يكون ذلك حكماً لله تعالى فى هذه الواقعة كما لو ورد نص من الله تعالى خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف صاحب الرأى الآخر؛ ومن ثم فلا يستساغ نقضه.(٣)

المناقشة، والترجيح:

---

(١) الهداية (مرجع سابق) ٢٤٧/٣ .

(٢) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٦ .

(٣) الإحكام (مرجع سابق) ص ١٥ .

مناقشة أدلة الاتجاه الأول:

يمكن مناقشة أدلة الاتجاه الأول القائل بوجوب نقض الحكم مطلقاً فى جميع ما بان الخطأ فيه سواء من نفس القاضى، أو من قاض غيره بما يلى:

أولاً: استدلالهم بكتاب سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبى موسى (رضى الله عنهما) والذى جاء فى آخره: "..ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل".

يجاب عليه بما يلى:

إن ذلك محمول على الخطأ فى المسائل، والقضايا التى لا يسوغ فيها الاجتهاد، كتلك القضية التى يقضى فيها القاضى بما يخالف نصاً من القرآن الكريم، أو السنة المطهرة، أو يخالف فيها إجماعاً، وهذا مما لم يخالف أحد فى نقضه، أما خطأ القاضى فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد –والتى نحن بصددها– فلا يجب نقضه.

ثانياً: استدلالهم بنقض سيدنا على (ﷺ) لقضاء سيدنا شريح فى المرأة التى تركت ابنى عمها، أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها.

يجاب عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أنه لم يثبت يقيناً أن علياً (ﷺ) نقض حكم شريح، بل إن علياً –كرّم الله وجهه– لم يكن ينقض قضاء من سبقه، وإن خالفه الرأي.

ويؤيد هذا: ما أخرجه يزيد بن هارون، والدارمى من طريق الحارث قال: "أتى على فى ابنى عم أحدهما أخ لأم، فقيل له: إن عبدالله كان يعطى الأخ للأم المال كله، فقال: يرحمه الله، إن كان لفقيهاً، ولو كنت أنا لأعطيت الأخ من الأم السدس، ثم قسمت ما بقى بينهما".[1]

فدل ذلك على عدم نقض الحكم الاجتهادى السابق، وقول سيدنا على: "ولو كنت أنا..." يؤكد هذا المعنى؛ إذ لم يقل بنقض قضاء سيدنا عبدالله، ولكن بيّن – فقط– أنه لم يكن يقضى بمثل ما قضى لو كان مكانه.

الوجه الثانى:

(١) فتح البارى (مرجع سابق) ٢٩/١٢ .

لو ثبت نقض سيدنا على (كرّم الله وجهه) لحكم سيدنا شريح فيحتمل أن يكون قد نقضه لأنه اعتقد أنه خالف نص الكتاب فى الآية التي ذكرها وهى قوله تعالى: {وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ إِنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم}.(١)

فنقض حكمه لذلك، لا لأنه حكم اجتهادى فى مسألة من مسائل الاجتهاد.

الوجه الثالث:

أنه يحتمل أن نقض الحكم كان قبل أن ينفذه القاضى شريح (ﷺ)، ولئن كان قد نفذه لم يكن لينقضه سيدنا على (ﷺ).(٢)

ثالثاً: استدلالهم بما أثر عن سيدنا عمر بن عبدالعزيز (ﷺ) من قوله: ".. وما من كتاب أيسر علىّ رداً من كتاب قضيت به، ثم أبصرت أن الحق فى غيره ففسخته".

يجاب عليه بما يلى:

أن ذلك أيضاً محمول على الخطأ فى المسائل التى لا يسوغ فيها الاجتهاد، كالقضاء المخالف للنص، أو الإجماع.

مناقشة أدلة الاتجاه الثانى:

يمكن مناقشة استدلال أصحاب الاتجاه الثانى على ما اتجهوا إليه من نقض الحكم من القاضى الذى صدر عنه، وعدم جواز نقضه من قاض آخر بما يلى:

إنه لا محل للتفرقة بين قيام القاضى الذى أصدر الحكم بنقضه، وبين قيام قاض آخر بهذا النقض؛ إذ أن الحكم إما أن يكون واجب النقض أو لا؟ وإذا كان واجب النقض فإنه ينقض سواء من نفس القاضى أو من قاض آخر، فلا وجه للتفرقة، خاصة وأن القول بالتفرقة لم يستند إلى دليل، ولا يقبل قولاً دون دليل.

الترجيح:

بعد ذكر ما سبق من اتجاهات الفقهاء فى مسألة نقض الحكم فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد إذا بان أن غيره أصوب، وذكر أدلتهم، أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذى اتجه إلى عدم جواز نقض الحكم سواء من نفس القاضى، أو من غيره من القضاة، وذلك لما يلى:

– قوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

---

(١) [الأنفال:٧٥].

(٢) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٣، المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٦ .

– لما يترتب على القول بوجوب النقض من آثار خطيرة؛ إذ لا يستقر بناء على هذا القول قضاء، فقد ينقض كل قاض قضاء من سبقه، فلا يستقر لأحد ملك، أو حق، ويستتبع ذلك ضعف ثقة الناس فى القضاء الذى هو من أهم وسائل تحقيق الأمن، والطمأنينة فى المجتمع الإسلامى.

– إن القول بنقض الحكم الاجتهادى قد يقتل الرغبة فى الاجتهاد لدى القاضى إذا علم أن قضاءه الاجتهادى محل للنقض ولو لم يخالف نصاً، أو إجماعاً.

ومن ثم فإن الاتجاه الذى أرجحه هو القائل بعدم جواز نقض الحكم مطلقاً، سواء من نفس القاضى، أو من غيره.

ملحوظة:

برغم أن القاضى – طبقاً للاتجاه السابق ترجيحه– لا يجب عليه نقض حكمه فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد، إلا أنه يجب عليه القضاء فى القضايا الحادثة بما أداه إليه اجتهاده الثانى لا الأول؛ لأنه الصواب فى اجتهاده الحادث.

فهو أشبه بمن اجتهد فى التوصل لجهة القبلة فصلى باجتهاده، ثم بان له بعد ذلك أن جهة القبلة فى ناحية أخرى، فإنه يصلى وفق ما أداه اجتهاده الحادث، ولا يعيد ما صلاه باجتهاده الأول.[1]

(١) تحفة الفقهاء (مرجع سابق) ٣/ ٦٤١، روضة الطالبين (مرجع سابق) ٨/ ١٣٦، الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٣ .

الفصل الثاني
تعقب القاضي أحكام غيره من القضاة

إذا انتهت ولاية القاضى بمرض، أو موت، أو بسبب من الأسباب المنهية للولاية، ثم تولى القضاء قاض آخر فأراد أن يتعقب أحكام القاضى السابق من تلقاء نفسه، أو رفعت إليه دعوى يطلب فيها المتظلم نقض حكم القاضى السابق، فلكل حالة من الحالتين حكمها من حيث جواز التعقب، أعرض لهما فى مبحثين متتاليين:

المبحث الأول

تعقب القاضى أحكام غيره من تلقاء نفسه

إذا لم يتقدم متظلم إلى القاضى بطلب تعقب حكم قاض آخر، أو نقضه، فإنه لا يجب على القاضى القيام بتعقب أحكام من سبقوه من تلقاء نفسه.[1]

ويستدل على ذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن الأصل أنه لا يتولى القضاء إلا من هو أهل له، ومن ثم فإن أحكام

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٦، الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٤-١٧٥، المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

القاضى تحمل على الصحة، وتنفذ استناداً إلى الثقة فيها.

الوجه الثانى:

أن عمل القاضى الأصلى بعد توليه أن ينظر فى الأحكام المستقبلة لا الماضية، ومن ثم فلا يجب عليه الانشغال بتعقب الأحكام الماضية وترك ما تولى لأجله أصالة.(١)

وإذا كان الأصل عدم وجوب تعقب القاضى لأحكام غيره من تلقاء نفسه فإن الفقهاء قد اختلفوا فى جواز ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى جواز تعقب القاضى لحكم غيره من تلقاء نفسه، وهو ما اتجه إليه فقهاء الحنابلة،(٢) وأبو حامد الإسفراييني من فقهاء الشافعية.(٣)

وفصّل فقهاء الحنابلة فيما يترتب على التعقب من أحكام فقالوا: يفرّق بين ما إذا كان القاضى السابق أهلاً للقضاء، وبين ما إذا لم يكن أهلاً له، فإن كان القاضى السابق أهلاً للقضاء لم يجز للقاضى الذى تولى بعده أن ينقض من أحكامه الخطأ سوى تلك الأحكام المخالفة للنص، أو الإجماع، والمتعلقة بحق الله تعالى كالعتاق، والطلاق.

أما إن كان الحكم متعلقاً بحق آدمى فلا يجوز له نقضه وإن كان خطأ إلا إذا طلب صاحب الحق ذلك، وهو ما يعنى أنه لا يجوز له نقضه من تلقاء نفسه.

أما إذا لم يكن القاضى السابق أهلاً للقضاء جاز لمن يأتى بعده نقض قضاياه المخالفة للصواب كلها من تلقاء نفسه، سواء تعلقت بحقوق الله تعالى، أو تعلقت بحقوق العباد، بل ولو كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد.(٤)

---

(١) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٤-١٧٥، المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

(٢) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

(٣) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٥ .

(٤) واستدل فقهاء الحنابلة على عدم جواز نقض القاضى للأحكام السابقة من تلقاء نفسه فى حقوق الآدميين بأنه لا يجوز للحاكم أن يستوفى حقاً لمن لا ولاية عليه إلا بمطالبة صاحب الحق، والقاضى ليس له ولاية على القاضى السابق فيما يتعلق بأحكامه التى صدرت عنه.

أما قولهم بأنه إذا لم يكن القاضى السابق أهلاً للقضاء جاز لمن يأتى بعده نقض قضاياه المخالفة للصواب كلها، فلأن حكم القاضى غير الصالح للقضاء غير صحيح، فهو إن كان خطأ كلا قضاء، وهو والعدم سواء؛ لعدم تحقق شروط القضاء فيه مع ثبوت الخطأ

الاتجاه الثانى:

يرى عدم جواز تعقب القاضى لحكم غيره من تلقاء نفسه، وهو ما اتجه إليه فقهاء المالكية،[١] والبصريون من فقهاء الشافعية.[٢]

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على ما اتجهوا إليه من جواز تعقب القاضى لحكم غيره من تلقاء نفسه بالمعقول، وهو كما يلى:

أن القاضى وإن لم يجب عليه تعقب أحكام من سبقه إلا أن ذلك جائز له من باب الاحتياط، فهو فضل منه إمعاناً فى دقة الأحكام وعدالتها ممن سبقه.[٣]

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على اتجاههم بعدم جواز تعقب القاضى لحكم غيره من تلقاء نفسه بالمعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن عمل القاضى الأصلى أن ينظر فى الأحكام المستقبلة لا الماضية، فلا يجوز له أن ينشغل بتعقب أحكام ماضية ويترك النظر فى القضايا المستقبلة.

الوجه الثانى:

أن فى تتبع القاضى لأحكام غيره من تلقاء نفسه تتبع لقدح القضاة، وهو لا يجوز لما قد يترتب عليه من خصام، وعداوة بين القضاة.[٤]

الترجيح:

بعد ذكر ما تقدم من اتجاهات الفقهاء، وأدلتهم فى جواز تعقب القاضى

فى جانبه.

بل إن أبا الخطاب من فقهاء الحنابلة يرى نقض أحكام القاضى غير الصالح للقضاء كلها حتى ما كان منها موافقاً للصواب؛ لأن قضاءه كعدمه.

انظر فى ذلك: المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٦ .

(٢) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٥ .

(٣) المرجع السابق ذات الجزء والصفحة.

(٤) الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٥ .

لأحكام غيره أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذى يرى عدم جواز تعقب القاضى لحكم غيره من تلقاء نفسه، وذلك لما يلى:

إن الأصل فى قضاء القاضى المستوفى لشروط القضاء الصحة؛ عملاً على استقرار الأحكام وانضباطها، وتقوية للثقة فيها، كما أن تتبع القاضى أحكام غيره قد يؤدى فضلاً عن انشغاله بها وترك ما هو أهم من القضايا الحادثة إلى عداوة بين القضاة– خاصة وأنه لم يطلب منه ذلك أحد– وليس ذلك من المصلحة فى شئ.

المبحث الثانى
تعقب القاضى أحكام غيره بناء على دعوى بنقض الحكم

لا جدال فى أن من حق المتقاضى فى الفقه الإسلامى أن يتظلم من الحكم الصادر فى غير صالحه، وأن يتقدم بطلب نقضه، طالباً تعديله، أو إلغاءه.

وفى ذلك حماية للمتقاضين من تحمل الخطأ فى الحكم؛ لأن القاضى بشر، وقد يخطئ، فكان فى جواز طلب النقض استدراكاً للخطأ، ورجوعاً للحق، ونصرة للمظلوم، وتحقيقاً للعدالة.

ويستدل على جواز طلب النقض بأدلة كثيرة أذكر منها ما يلى:

١- عن أم المؤمنين عائشة (رضى الله عنها) قالت: قال رسول الله (ﷺ): "من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس فيه فهو ردّ".[١]

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على أن الإحداث فى الدين بما هو مخالف له مردود، ولا يجب إقراره، وعلى ذلك فالحكم المخالف للصواب لا يصح إقراره، وهو ما يستتبع جواز الطعن عليه وطلب نقضه تعديلاً، أو إلغاء.

٢- عن أبى هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال: "كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود (عليه السلام) فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان ابن داود (عليهما السلام) فأخبرتاه فقال: أئتونى بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها فقضى به للصغرى".

قال أبو هريرة: "والله إن سمعت بالسكين قط إلا يومئذ، وما كنا نقول إلا المدية".[٢]

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

أن المرأتين قد تقدمتا إلى سيدنا سليمان (عليه السلام) وقصّتا عليه قضاء سيدنا داود (عليه السلام) وقد استمع إليهما، وقام بتغيير الحكم الصادر من سيدنا داود (عليه السلام)، وحكم بخلافه إذ قضى به للصغرى بدلاً من الكبرى.

وفى حكاية النبى (ﷺ) لهذه القصة إقرار منه لهذا القضاء، ولما ورد فى الحديث من أحكام، فدل ذلك على جواز التقدم بطلب نقض الحكم، وسماع القاضى للمتظلم، وقيامه بنقض الحكم تعديلاً، أو إلغاء، إن كان له مقتضى.[٣]

وبناء على ما سبق فإنه:

---

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ٢١ من هذا البحث.

(٢) فتح البارى (مرجع سابق) ١٢/ ٦٠ .

(٣) انظر فى ذلك: المؤلف محمد إبراهيم البدارين (الدعوى بين الفقه والقانون) ص ٣١١-٣١٢ ط/ دار الثقافة بعمان ط/ أولى ٢٠٠٧م.

إذا تقدم أحد المتقاضين إلى القاضى بدعوى يطلب فيها نقض حكم القاضى السابق فإن الفقهاء قد اتفقوا على سماع تلك الدعوى، وهو ما يستتبع ثبوت الحق للقاضى فى تعقب أحكام القاضى السابق فى تلك الدعوى، والنظر فيها.(١)
وإن كان فقهاء المالكية قد قيّدوا سماع الدعوى باقترانها بما يؤيدها أى أنها لا تسمع مجردة، فإن كانت مجردة أى غير مقترنة بما يؤيدها، كأن يكون القاضى المطلوب نقض حكمه عالماً عادلاً، ولم يكن هناك ما يؤيد الدعوى من مثل عداوة بين القاضى، وبين المحكوم عليه، ولم يكن الحكم ظاهراً فى مخالفته للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلى، فإن الدعوى لا تسمع.

أما إذا كان هناك ما يؤيد الدعوى فإنها تسمع منه، ويثبت للقاضى الحق فى الحكم السابق، وينقضه إن كان له مقتضى.(٢)

ومن الصور التى تكون دعوى النقض فيها مؤيدة وتسمع ما ذكره ابن فرحون من فقهاء المالكية من أمثلة أذكر منها ما يلى:

---

(١) انظر فى ذلك:
من الفقه الحنفى: الهداية (مرجع سابق) ٣/ ٢٤٧، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الجزء السابع ص ١٤-١٥ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) -بدون تاريخ-.
ومن الفقه المالكى: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٧١-٧٢ .
ومن الفقه الشافعى: المهذب فى فقه الإمام الشافعى لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى تحقيق/ مجدى فتحى السيد، أشرف عبيد الجزء الثالث ص ٣٨٩-٣٩٠ ط/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة -بدون تاريخ-
ومن الفقه الحنبلى: المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .
ومن الفقه الظاهرى: المحلى (مرجع سابق) ٩/ ٣٦٢ -٣٦٣ .
ومن الفقه الزيدى: السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٣ .
(٢) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٧١- ٧٢ .

– أن يكون حكمه ظاهر المخالفة للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلى.

– إذا كان بين القاضى المطلوب نقض حكمه، وبين المحكوم عليه عداوة ظاهرة.

– إذا كان القاضى السابق جائراً، معروفاً بجوره وعدم عدالته فى سيرته، وقضائه.

– أن يكون القاضى السابق جاهلاً.

– أن تشهد البينة العادلة أنها علمت قصد القاضى السابق إلى الحكم، وأنه لم يكن على الوجه المقضى به، وإنما وقع ذلك منه سهواً، أو غلطاً، فينقض من القاضى المتظلم إليه.

– أن تنكر البينة التى ذكر القاضى بناء حكمه عليها أنها شهدت عنده.(١)

وبرغم اتفاق الفقهاء على سماع دعوى النقض، إلا أنهم قد اختلفوا فى الأثر المترتب على سماع تلك الدعوى، وما يتبعه من نقض إلى الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول:

يرى أن القاضى ينظر فى دعوى النقض، فإن رأى أن حكم القاضى السابق كان متعلقاً بنص مفسر من القرآن الكريم، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، ووجده القاضى موافقاً لما ذكر وجب إمضاء حكمه، أما إن وجده مخالفاً لأى مما ذكر وجب نقضه.(٢)

وأما إن كان حكمه متعلقاً بما لا نص فيه، أى بحكم محل اجتهاد، فإنه يفرق بخصوصه بين حالتين:

الحالة الأولى:

---

(١) المرجع السابق ذات الجزء والصفحات .

(٢) يقصد بالنص المفسر: النص الذى يدل بصيغته على معناه الظاهر المتبادر منه، والمقصود أصالة من سياق الكلام، دون احتماله التأويل.

انظر هذا التعريف: أستاذنا الدكتور/ سعيد أبوالفتوح محمد (أصول الفقه) –الحكم الشرعى وطرق استنباطه من الأدلة– ص ١٨٢ ط/ شركة ناس للطباعة بالقاهرة ١٤٢٥هـ–٢٠٠٥م.

أن يكون الحكم مجمعاً على أنه محل اجتهاد، ويفرق بخصوص نقضه بين فرضين:

الفرض الأول:

أن يكون المجتهد فيه هو المقضى به، بأن يكون الحكم محل خلاف بين الفقهاء فاختار القاضى رأياً توصل إليه باجتهاده:

وهنا يجب إمضاء الحكم، ولا ينقض بشرط أن يكون القاضى قاضى عدل، أما إن كان القاضى من أهل البغى، فرفعت أقضيته إلى قاضى أهل العدل، وجب نقضها كلها.

الفرض الثانى:

أن يكون ذات القضاء مجتهداً فيه، هل يصح فيه القضاء أم لا؟ كالقضاء على الغائب، أو الحجر على الحرّ:

وهنا يجوز للقاضى الذى ينظر الدعوى نقض حكم الأول إذا لم يوافق اجتهاده اجتهاد الأول.

الحالة الثانية:

أن يكون الحكم محل خلاف هل هو محل اجتهاد أم لا؟ :

وهنا ينظر القاضى فى المسألة فإن كان يرى أنها محل اجتهاد نفذ قضاء الأول ولا ينقضه، وإن رأى أنها ليست محل اجتهاد، أو أنها خرجت عنه، كأن كانت محل اجتهاد فى وقت، ثم وقع الإجماع على حكمها فى وقت يليه، ووقع قضاء الأول بخلافه فإنه ينقضه.

وهو اتجاه فقهاء الحنفية.[1]

الاتجاه الثانى:

يرى أن القاضى ينظر فى دعوى النقض، فإن كان القاضى السابق صالحاً للقضاء لم ينقض من حكمه إلا ما خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أما حكمه فى المسائل الاجتهادية فلا ينقض بالرغم من طلب المتظلم ذلك.

أما إن كان القاضى السابق غير صالح للقضاء، فإن القاضى المتظلم إليه ينقض حكمه المخالف للصواب، ولو فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد، وهو

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٧/ ١٤-١٥ .

للجمهور من المالكية،[١] والشافعية،[٢] والحنابلة.[٣]

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على ما اتجهوا إليه من نقض الحكم المخالف لنص مفسر من القرآن الكريم، أو السنة المتواترة، أو الإجماع بما يلى:

أنه قضاء وقع باطلاً قطعاً، فوجب نقضه.[٤]

واستدلوا على اتجاههم بعدم نقض الحكم إذا كان متعلقاً بمسألة لا خلاف فى كونها من المسائل الاجتهادية، وكان الحكم المقضى به محل خلاف بين الفقهاء، فاختار القاضى –الذى هو من أهل العدل– رأياً توصل إليه باجتهاده –وهو الفرض الأول فى الحالة الأولى– بالمعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن القضاء متفق على صحته؛ لأن الفقهاء لما اختلفوا فى المسألة عُلم من اختلافهم أن للقاضى أن يقضى بأى رأى من الآراء فيها حسب ما يتوصل إليه من اجتهاده، فلو نقضه القاضى الثانى فإنما يكون نقضه بقوله هو، وقوله محل

---

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٤–٦٥

ويستفاد اتجاه المالكية فى حكم النقض من الحالات التفصيلية التى ذكروها، والتى يرّد أغلبها إلى عدم صلاحية القاضى للقضاء، وقد اختصوا بعض تلك الحالات بأحكام تفصيلية، لعل من أهمها حالة صدور الحكم من القاضى الجاهل بالحكم، وحالة صدور الحكم من القاضى الجائر، وهو ما أعرض له –بمشيئة الله تعالى– فى حينه عند التعرض لحالات وجوب نقض الحكم، وهو الفصل الثالث، والأخير من هذا البحث.

(٢) المهذب (مرجع سابق) ٣/ ٣٨٩–٣٩٠

وقد زاد فقهاء الشافعية على ذلك أن أحكام القاضى غير الصالح للقضاء تنقض كلها ما أصاب فيها وما أخطأ؛ لأن أحكامه لا حجية لها لعدم صلاحه للحكم، فحكمه كالحكم من أحد أفراد الرعية.

(٣) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

(٤) انظر ذات الأدلة التى سبق ذكرها فى وجوب نقض الحكم المخالف للنص، أو الإجماع فى ص ١٩ وما بعدها من هذا البحث.

اختلاف بين الفقهاء، فيكون القاضى قد نقض ما هو متفق على صحته–وهو القضاء بأى رأى من الآراء– بما هو محل اختلاف –وهو رأى القاضى الثانى– ولا يصح نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف فى صحته.

الوجه الثانى:

أن الضرورة تقتضى الحكم بإمضاء قضاء الأول الاجتهادى، وعدم نقضه؛ لأنه إذا قيل بجواز نقضه برفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضى الأول، لقام من له المصلحة برفعه إلى قاض ثالث يرى مثل رأى الأول فينقضه، وهكذا لا تندفع الخصومة، وتظل المنازعة التى تؤدى إلى الفساد، وما يؤدى إلى الفساد فهو فاسد.

أما قولهم بنقض قاضى أهل العدل أحكام قاضى أهل البغى، فهو من باب الكبت والغيظ لهم حتى يرتدعوا عن البغى.

كما استدلوا على اتجاههم بنقض الحكم الاجتهادى إذا كان ذات القضاء مجتهداً فيه، هل يصح فيه القضاء أم لا؟ –وهو الفرض الثانى فى الحالة الأولى– بقولهم:

إن قضاء القاضى الأول لم يكن جائزاً باتفاق الكل، بل باتجاه البعض فقط، فكان محتملاً للنقض باجتهاد مثله.

أما اتجاههم فى الحكم الذى هو محل خلاف فى كونه محل اجتهاد من عدمه– وهى الحالة الثانية– وأنه لا ينقض إذا رأى القاضى الثانى أن قضاء الأول فى مسألة هى محل اجتهاد، فلأنه لا ينقض الاجتهاد باجتهاد آخر، وإلا لا تنتهى الخصومة، ولا تحسم المنازعة –كما سبق القول–

أما قولهم بالنقض إذا رأى القاضى الثانى أن المسألة المقضى فيها ليست محل اجتهاد، أو أنها خرجت عنه، فلأن القضاء وقع بالمخالفة للاتفاق من وجهة نظر الثانى، فكان باطلاً؛ فثبت له نقضه.[1]

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على ما اتجهوا إليه من نقض حكم القاضى الصالح للقضاء إذا وقع بالمخالفة للقرآن الكريم، أو السنة، أو الإجماع، بأنه قضاء

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٧/ ١٤–١٥ .

لم يصادف شرطه – وهو موافقته للشرع– فكان خطأ، فوجب نقضه.[١]

كما استدلوا على عدم نقض أحكامه فيما لا مخالفة فيه للنص، أو الإجماع –أى فيما يسوغ فيه الاجتهاد– من وجهين:

الوجه الأول:

ما ورد عن الصحابة (رضوان الله عليهم) من أن بعضهم خالف حكم بعض فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد، ولم يثبت أن أحدهم نقض حكم غيره.[٢]

الوجه الثانى:

أنه لو نقضت أحكام القاضى الصالح للقضاء فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر حكم لأحد، وفى ذلك ما لا يخفى من أضرار حيث لن يستقر لأحد ملك، ولا حق.[٣]

واستدلوا على اتجاههم بنقض حكم القاضى السابق إذا كان غير صالح للقضاء، ولو كان الخطأ متعلقاً بمسألة يسوغ فيها الاجتهاد بالمعقول، وهو كما يلى:

أن القاضى غير الصالح للقضاء قضاؤه كعدمه؛ لعدم تحقق شروطه فيه، وما كان كذلك يجب نقضه.[٤]

الترجيح:

بعد ما تقدم من التعرض لاتجاهات الفقهاء، وأدلتهم فى الأثر المترتب على سماع دعوى النقض، أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير القاضى بنقض حكم القاضى الصالح للقضاء إذا كان مخالفاً للكتاب، أو السنة، أو الإجماع، وعدم نقض حكمه فى المسائل الاجتهادية.

---

(١) انظر ذات الأدلة التى سبق ذكرها فى وجوب نقض الحكم المخالف للنص، أو الإجماع فى ص ١٩ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٥–٤٠٦ .

انظر: ذات الأدلة والنماذج التى سبق ذكرها عند عرض أدلة الاتجاه القائل بعدم نقض الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد فى ص ٣٦ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) المهذب (مرجع سابق) ٣/ ٣٩٠ .

(٤) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

ونقض أحكام القاضى غير الصالح للقضاء فيما خالف الصواب، ولو فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد، وذلك لما يلى:

– قوة أدلتهم، وخاصة تلك النماذج التى سبق الإحالة إليها من عمل الصحابة.(١)

– أن أقضية القاضى المستوفى لشروط القضاء ينبغى حملها على الصحة ما أمكن تدعيماً لاستقرار الأحكام، وتقوية للثقة فى الأقضية، فتحمل على الصحة مطلقاً فى المسائل الاجتهادية، ولا ينقض منها إلا ما خالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً.

– أن القاضى غير الصالح للقضاء لا تتحقق الثقة فى أحكامه، وفى صوابها، فلو كان جاهلاً، أو جائراً، فلا يؤمن حيفه، ومن ثم فينقض حكمه فى كل ما خالف الصواب ولو كان قضاؤه متعلقاً بمسألة اجتهادية.

فائدتان:

الفائدة الأولى:

ما يجب على القاضى حين ينقض الحكم:

إذا قام القاضى بنقض حكم لمبرر فإنه يجب عليه تسبيب حكمه بهذا النقض، وهو ما يعنى أن على القاضى إذا قام بنقض الحكم أن يبين أسباب نقضه له؛ حتى لا يظن به الجور، أو أنه نقضه لمجرد الهوى.(٢)

الفائدة الثانية:

مدى ثبوت حق النقض للمفتى:

إذا كان هناك مبرر لنقض الحكم، فإن التساؤل يثور حول مدى ثبوت حق النقض للمفتى، بمعنى هل يقتصر حق النقض على القاضى، أو الحاكم فقط، أم أنه يمكن للمفتى كذلك أن ينقض حكم القاضى؟

والجواب أن النقض لا يكون إلا من القاضى، أو الحاكم، فلا يصح نقض

---

(١) انظر ذات الأدلة والنماذج التى سبق ذكرها عند عرض أدلة الاتجاه القائل بعدم نقض الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد فى ص ٣٦ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٦ .

المفتى لحكم القاضى؛ لأن نقض الحكم لا يكون إلا ممن يكون له حق إبرامه، ولا يكون هذا إلا للقضاة، والحكام.

أما المفتى فليس له إنشاء الحكم، وهو ما يستتبع عدم أحقيته فى نقضه، فالأمر فى هذه المسألة كالأمر فى أموال المحجور عليه، فإن ولى المحجور عليه تكون له سلطة إنشاء العقود على أمواله، فيكون له فسخها كذلك؛ لأنه الذى أنشأها، أما المحجور عليه فليس له فسخها؛ لأنه لم يقم بإنشائها ابتداء.[1]

(١) الإحكام (مرجع سابق) ص ٣٥ .

الفصل الثالث
حالات وجوب نقض الحكم

إذا كان الأصل حمل أحكام القاضى على الصحة تدعيماً للثقة فى القضاء، وتقوية لإحساس المتقاضين بالأمن، واستقراراً للأقضية، إلا أن حكم القاضى لا يكتسب بذلك حصانة تمنع من نقضه إذا كان هناك ما يقتضى ذلك.

وقد سبق القول إن القضاء المخالف للقرآن الكريم، أو السنة المطهرة، أو الإجماع، أو القياس الجلى، يجب نقضه سواء من نفس القاضى، أو من غيره من القضاة.

ولا تنحصر حالات نقض الحكم فى حالات المخالفة للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلى فقط، بل إن هناك حالات أخرى ينتقض فيها الحكم –على تفصيل فى الأمر– وذاك ما أعرض له فى هذا المبحث.

ومن أهم حالات وجوب نقض الحكم بالإضافة إلى حالة المخالفة للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلى ما أعرض له فى المباحث التالية:

المبحث الأول

نقض حكم القاضى الجاهل بالحكم

لعل من أهم الولايات فى الفقه الإسلامى ولاية القضاء؛ لما يترتب عليها من إحقاق الحق، ونصرة المظلوم، وردع الجناة.

ولعل من أهم شروط القاضى أن يكون عالماً، فلا يصح تولية القاضى الجاهل؛ إذ لا يمكن الثقة فى الأحكام، أو يتحقق الأمن فى ظل وجود قاض جاهل لا يعى بماذا يحكم.

وقد حذّر النبى (ﷺ) من تولى القاضى الجاهل للحكم فى أكثر من حديث، أذكر من ذلك ما يلى:

١- عن عبدالله بن عمر (رضى الله عنهما) قال: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "إن الله لا ينزع العلم انتزاعاً ينزعه من الناس، ولكن يقبض العلم، حتى إذا لم يترك عالماً اتخذ الناس رؤوساً جهالاً، فأفتوا بغير علم، فضلوا، وأضلوا".(١)

٢- عن أبى هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): "إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة" قال: كيف إضاعتها يا رسول الله؟ قال: إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة".(٢)

٣- عن ابن بريدة عن أبيه (رضى الله عنهما) أن النبى (ﷺ) قال: "القضاة ثلاثة: اثنان فى النار، وواحد فى الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار فى الحكم، فهو فى النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل، فهو فى النار".(٣)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ١٠/ ١٩٨-١٩٩

وقال فيه: "رواه مسلم في الصحيح عن أبى كريب، عن أبى أسامة، وأخرجه البخارى، ومسلم من أوجه أخر عن هشام".

(٢) فتح البارى (مرجع سابق) ١١/ ٣٦٨ .

(٣) نصب الراية (مرجع سابق) ٤/ ٦٥

وقال فيه: "رواه الحكام فى المستدرك فى الأحكام، وزاد فيه: قالوا يا رسول الله: فما ذنب هذا الذى يجهل؟ قال: "ذنبه أن لا يكون قاضياً حتى يعلم. وقال فيه: صحيح على شرط مسلم" والحديث أيضاً فى: الجامع الصحيح -سنن الترمذى- (مرجع سابق) ٣/ ٦١٣ ، وقال فيه: "أخرجه أبو داود، وأخرجه ابن ماجه".

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

قد تظاهرت الأحاديث السابقة على عدم تولى الإفتاء، أو القضاء بغير علم، وأن ذلك يترتب عليه أثر عظيم فى الإضرار بالناس صوّره (ﷺ) بقوله: ".. فأفتوا بغير علم، فضلوا، وأضلوا".

كما أن الحديث الأخير بيّن أن القاضى الجاهل الذى يقضى بغير علم فى النار؛ لإهلاكه حقوق الناس، وهو ما ينطق بعدم جواز توليه القضاء.

ومن ثم فإن القاضى الجاهل ليس أهلاً للقضاء، وأن أحكامه عرضة للنقض، ومحلاً للطعن.

وأوضح الحكم فى نقض قضاء الجاهل إذا وقع فيما يلى:

أولاً:

إذا حكم القاضى الجاهل بالحكم بالمخالفة للكتاب، أو السنة، أو الإجماع، فإن حكمه يجب نقضه بلا خلاف بين الفقهاء؛ لأنه إذا كان قضاء العالم بالمخالفة لما ذُكر ينقض، فإن نقض حكم الجاهل فى هذه الحالة أولى.[١]

ثانياً:

إذا لم يكن حكم القاضى الجاهل بالحكم مخالفاً للنص، أو الإجماع، أو القياس الجلى، فقد اختلف الفقهاء فى نقضه إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

يرى نقض قضائه مطلقاً، دون النظر فى موافقته الصواب، أو مخالفته له، وهو اتجاه بعض فقهاء المالكية،[٢] والحنابلة،[١] والظاهرية،[٢] والإباضية.[٣]

---

(١) انظر ما سبق من اتفاق الفقهاء على نقض الحكم المخالف للنص، أو الإجماع ص ١٩ من هذا البحث.

وانظر من مراجع الفقهاء: الهداية (مرجع سابق) ٣/ ٢٤٧، حاشية رد المحتار (مرجع سابق) ٥/٥٤٣، الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٦-٢٣٧ ، القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٢٥٣ ، الحاوى الكبير (مرجع سابق) ١٦/ ١٧٣، المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٣-٤٠٤، كشاف القناع (مرجع سابق) ٦/ ٣١٥، المحلى (مرجع سابق) ٩/ ٣٦٢، السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٢-٣٠٤ .

(٢) القوانين الفقهية (مرجع سابق) ص ٢٥٣ .

الاتجاه الثانى:

يرى صحة قضاء الجاهل إذا ولاه السلطان، أو من له شوكة، على أن يحكم بفتوى غيره، لا برأيه هو، وهو اتجاه فقهاء الأحناف.[٤]

الاتجاه الثالث:

يرى أن حكم الجاهل الموافق للصواب يجب إمضاؤه، أما حكمه المخالف للصواب –كأن قضى فى مسألة اجتهادية برأى يخالف ما يراه القاضى الحادث صواباً– فإنه ينقض، وهو اتجاه بعض فقهاء المالكية منهم اللخمى، وابن محرز،[٥] والشافعية،[٦] والزيدية.[٧]

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على اتجاههم بنقض قضاء الجاهل مطلقاً بالمعقول، وهو ما يلى:

إن القاضى الجاهل لا يعرف الحجة، ولا يتعقّلها، فلا ينفذ حكمه كالحكم الصادر من غير حاكم؛ لأنه لما لم يستوف شروط القضاء صار حكمه كالعدم،

---

(١) كشاف القناع (مرجع سابق) ٦/ ٣١٥ .

(٢) المحلى (مرجع سابق) ٣٦٣/٩ .

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش الجزء الثالث عشر ص٢٠ ط/ مكتبة الإرشاد (جدة) ط/ ثانية ١٣٩٢ هـ–١٩٧٢م، ثالثة ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

(٤) حاشية رد المحتار (مرجع سابق) ٥/ ٤٩٤ وهو ظاهر المذهب عندهم.

(٥) وقيده بعض فقهاء المالكية بما إذا لم يكن يشاور العلماء, فإن كان يشاورهم فلا ينقض حكمه.

انظر: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٥، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٨/ ١٣٨–١٣٩ .

(٦) حواشى الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشيخ/ عبدالحميد الشروانى ضبط/ عبدالعزيز محمد الخالدى الجزء الثالث عشر ص ٢٦ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) ط/ أولى ١٤١٦هـ– ١٩٩٦م.

(٧) السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٣ .

وقضاؤه كلا قضاء.[١]

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على اتجاههم بصحة قضاء الجاهل إذا ولاه السلطان أو من له شوكة، على أن يحكم بفتوى غيره لا برأيه هو بالمعقول، وهو من وجهين:

الوجه الأول:

أن الضرورة تقتضى إمضاء حكم الجاهل حتى تستقر أحوال الناس، وتستقر أقضيتهم، وحتى لا يؤدى القول بغير ذلك إلى انسداد باب القضاء خاصة مع تعاقب الأزمان وقلة العلماء، ونزع العلم، ومع الوضع فى الاعتبار أنه لن يحكم باجتهاده –إذ هو غير أهل له– وإنما يحكم بفتوى غيره من العلماء. [٢]

الوجه الثانى:

أن الغرض من القضاء الفصل بين الناس، وإعطاء كل ذى حق حقه، فإذا تحقق ذلك فلا محل لنقض الحكم، والقاضى الجاهل بالحكم يمكنه تحقيق ذلك بسؤال أهل العلم، ومن هو أهل للفتوى.

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب الاتجاه الثالث على ما اتجهوا إليه من إمضاء حكم الجاهل الموافق للصواب بالمعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحكم ما دام قد وافق الصواب فلا محل لنقضه حينئذ؛ لأن سبب نقض حكم الجاهل أنه لا يؤمن مخالفته للصواب، أما وقد وافقه فلا سبب لنقضه.

الوجه الثانى:

أن الحكم الموافق للصواب يجب قبوله وإن صدر عن جاهل، ووجوب قبوله يأتى من كونه حقاً لا من كونه صادراً عن جاهل؛ لأن الحق حق فى ذاته، ولا يخرج عن كونه حقاً صدوره من غير ذى أهل كالقاضى الجاهل به.[٣]

---

(١) انظر مع بعض تصرف: المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٣٨٢ .

(٢) حاشية رد المحتار (مرجع سابق) ٥/ ٤٩٤ .

(٣) السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٣ .

كما استدلوا على ما اتجهوا إليه من نقض حكمه فى المخالف للصواب فى المسائل الاجتهادية ولو كان موافقاً لرأى آخر بالمعقول، وهو ما يلى:

إن قضاءه فى المسألة لم يكن عن اجتهاد منه، بل الغالب أن قضاءه فيها كان بمجرد التخمين، والقضاء بالتخمين باطل؛ لأنه غير ناشئ عن علم.(١)

الترجيح:

بعد ذكر اتجاهات الفقهاء، وأدلتهم فى مسألة نقض قضاء القاضى الجاهل بالحكم، أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذى يقضى بصحة حكم الجاهل الموافق للصواب، ونقض حكمه المخالف للصواب فى المسائل الاجتهادية ولو كان موافقاً لرأى آخر، وذلك لما يلى:

– قوة أدلتهم وسلامة منطقها؛ إذ لا سبب لنقض حكم الجاهل الموافق للصواب؛ لأن القاضى العالم لم يكن يرجى منه سوى القضاء بالصواب، وقد وافقه القاضى الجاهل فلا محل لنقضه.

– إن هذا الاتجاه بمثابة الجمع بين الاتجاهين الباقيين؛ لأنه لم يقل بنقض قضائه مطلقاً كما هو الاتجاه الأول، كما لم يقل بصحته مطلقاً كما اتجه الثانى، بل اعتد بصحة القضاء ذاته وموافقته الحق من عدمه، وهذا أضبط؛ لأن السبب لنقض القضاء مخالفته الصواب، فإذا وافق الصواب فقد انتفى سبب النقض.

المبحث الثانى

نقض حكم القاضى الجائر

من أهم الشروط التى يجب تحققها فى القاضى أن يكون عدلاً، فالقاضى الجائر لا يصح توليته القضاء؛ فما شرع القضاء إلا لتحقيق العدالة، ونصرة المظلوم، فإذا تولاه جائر أتى بنقيض مقصوده؛ فلا يصح توليته.

وقد حذّر النبى (ﷺ) من الجور، والظلم فى القضاء، فقد روى ابن بريدة عن أبيه (رضى الله عنهما) أن النبى (ﷺ) قال: "القضاة ثلاثة: اثنان فى النار، وواحد فى الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار فى الحكم، فهو فى النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٥ .

على جهل، فهو فى النار".[١]

وجه الدلالة:

أن النبى (ﷺ) قد بين أن أول القضاة فى النار من يقضى بغير الحق وهو يعلم ذلك، وذاك هو القاضى الجائر حيث يقضى بين الناس بغير الحق رغم علمه بأنه غير حق، فدل ذلك من النبى (ﷺ) على تأكيد حرمة الجور من القاضى.

ثم إن الشاهد يجب أن يكون عدلاً، فلئن يشترط ذلك فى القاضى فهو من باب أولى.[٢]

وقد اختلف الفقهاء فى حكم نقض قضاء القاضى الجائر إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

يرى تنفيذ أحكامه التى عدل فيه، ونقض أحكامه التى حدث فيها جور، وهو رواية عن الإمام أصبغ من فقهاء المالكية.[٣]

الاتجاه الثانى:

يرى عدم نقض القاضى الحادث بعده أحكامه مطلقاً من تلقاء نفسه، ولكن إذا رفعت إليه دعوى يطالب فيها المدعى بنقض حكم القاضى الجائر؛ لعدوله فيه عن الصواب، والعدل، فإن القاضى ينظر فى الدعوى، فإن وجده جوراً ظاهراً فى القضاء ذاته كأن ذكر القاضى الجائر أنه قضى بشهادة كافر مثلاً، فإنه ينقضه.

أما إن وجد القضاء مبهماً لا يظهر فيه وجه الجور، كأن ذكر القاضى الجائر أن بينة شهدت عنده فقبلها وحكم دون أن يذكر وجهاً ترد به البينة، فإن حكمه لا ينقض، وهو للقاضى إسماعيل من فقهاء المالكية.[٤]

الاتجاه الثالث:

يرى وجوب نقض أقضيته كلها ولو كانت صواباً، وهو للجمهور من الحنفية،[٥] وبعض المالكية،[١] وبعض الشافعية،[٢] والزيدية،[٣] والإباضية.[٤]

---

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ٦٦ من هذا البحث.

(٢) المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٣٨٢ .

(٣) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ٦٥/١ .

(٤) المرجع السابق ذات الجزء والصفحة .

(٥) حاشية رد المحتار (مرجع سابق) ٥/ ٥٦٣ .

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على اتجاههم بتنفيذ أحكام القاضى الجائر التى عدل فيها، ونقض أحكامه التى حدث فيها جور بالمعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن سبب نقض الحكم هو انحراف القاضى به عن الحق، والعدل، فإذا ثبت ذلك فقد تحقق سبب النقض، فوجب نقضه، أما إن وافق القضاء العدل، والصواب، فلا محل لنقضه ولو صدر من جائر.

الوجه الثانى:

أن الحكم الموافق للصواب يجب قبوله وإن صدر عن جائر، ووجوب قبوله يأتى من كونه حقاً لا من كونه صادراً عن جائر؛ لأن الحق حق فى ذاته، ولا يخرج عن كونه حقاً صدوره من غير ذى أهل كالقاضى الجائر.[٥]

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على اتجاههم بعدم نقض حكم الجائر من تلقاء نفس القاضى، ونقضه إذا رفعت إليه دعوى يطالب المدعى فيها بنقض الحكم للجور فيه، مع ظهور ذلك الجور فى الحكم بالمعقول، وهو ما يلى:

أن القول بنقض أحكام الجائر مطلقاً، ومن تلقاء نفس القاضى الحادث بعده

---

(١) مواهب الجليل (مرجع سابق) ٨/ ١٣٧ .

وقد استثنى من اتجه هذا الاتجاه من فقهاء المالكية: ما عرف من أحكامه أنه صواب ظاهراً وباطناً، وشهدت البينة من أهل العدل بأن حكمه كان صحيحاً مستقيماً فى باطنه كما هو صحيح فى ظاهره، حيث ينفذ حينئذ؛ لأن فى إبطال ذلك إبطال للحق.

انظر: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٥ .

(٢) روضة الطالبين (مرجع سابق) ٨/ ١٠٨ ، وهذا من خلال حديثهم عن الفسق، ولم يصرحوا بالجور.

(٣) السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٢٧٥-٢٧٦ .

(٤) شرح كتاب النيل (مرجع سابق) ١٣/ ٥٢- ٥٣ .

(٥) السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٣ .

يؤدى إلى فتح باب ضرر عظيم يلحق الناس، كما يؤدى إلى وهن للقضاة، فإن القضاة لا يخلون من أعداء يرمونهم بالجور، وقد يقصدون من ذلك الكيد للقاضى بعد ترك القضاء بنقض أحكامه فلا ينبغى تمكينهم من ذلك.(١)

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب الاتجاه الثالث على اتجاههم بوجوب نقض أقضية القاضى الجائر كلها، ولو كانت صواباً بالمعقول، وهو كما يلى:

أنه لا يؤمن ميله عن الحق والصواب، وربما يظهر الصواب والعدل فى قضائه، ويكون باطن أمره الجور والظلم، كأن يذكر صحة البينة رغم بطلانها، أو يذكر تزكية الشهود، رغم ورود الجرح فيهم، فيجب نقض أحكامه كلها احتياطاً.(٢)

الترجيح:

بعد التعرض لاتجاهات الفقهاء، وأدلتهم فى مسألة نقض حكم القاضى الجائر أميل إلى ترجيح اتجاه الجمهور الأخير القاضى بوجوب نقض أقضيته كلها، ولو كانت صواباً، وذلك لما يلى:

– إن القول بنقض أحكام القاضى الجائر فيه دفع للظلم عن المقضى عليه جوراً، ودفع الظلم واجب.

– إن الناس لا يثقون فى قضاء الجائر ولو كان قضاؤه موافقاً للصواب؛ إذ يكون محل شك، وذاك ما يجعل الناس يعزفون عن التقاضى، ويشجع من ضعف ضميرهم، وابتعدوا عن الالتزام بأحكام الشرع إلى الجرأة على التعدى على حقوق الناس، وهو ما يستتبع انعدام الأمان، أو ضعفه بين الناس، وفى ذلك من المضار ما لا يخفى، فكان القول بنقض قضائه مطلقاً هو الأولى.

– إنه يباح للقاضى الحكم فى المسائل الاجتهادية بما يتوصل إليه، فله أن يختار أى الرأيين، بشرط أن يكون موضوعياً فى اختياره، وترجيحه، قاصداً التوصل إلى الصواب، وتحقيق العدالة، وقد يختار القاضى الجائر رأياً ليس هو الراجح من وجهة نظره، ولكن يقصد من ورائه الجور ويدّعى أنه الرأى الذى توصل إليه باجتهاده، فكان فى القول بنقض أحكامه كلها احتياطاً يجد ما يبرره.

---

(١) تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٥– ٦٦ .

(٢) المرجع السابق ١/ ٦٥ .

– إن فى ترجيح القول بنقض أحكام القاضى الجائر كلها ولو كانت صواباً فيه زجر للقاضى الجائر، وقد يؤدى علمه بكون أقضيته كلها محل نقض إلى تحرى العدل صوناً لأقضيته من النقض.

خاتمة هامة:

إذا ثبت أن قضاء القاضى كان جوراً، وعن عمد منه، فإنه بالإضافة إلى نقض حكمه، وتداركه برد الحق إلى مستحقه، فإن القاضى الجائر يعاقب بعقوبة تعزيرية، ويعزل عن القضاء، ولا يجوز توليته القضاء بعد ذلك، وإذا تعذر رد الحق المالى لأصحابه من المحكوم له، أو تلف ما حكم به، وتعذر الرجوع على من أتلفه، ضمنه القاضى فى ماله؛ لأنه تسبب فى إتلافه بسبب متعد فيه عامداً.[١]

المبحث الثالث

نقض حكم القاضى حال غضبه الشديد(٢)

لا يجوز للقاضى أن يقضى بين الناس وهو فى حالة غضب شديد[٣]

---

(١) حاشية رد المحتار (مرجع سابق) ٥/ ٥٦٣ ، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٦٩– ٧٠، السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٣٠٤ .

(٢) يأخذ حكم الغضب قياساً عليه: شدة الجوع، أو العطش، وشدة النعاس، والهم الشديد، والفرح الزائد، وكل ما يمنع حضور القلب، واستواء الفكر.

وقد روى فى معنى ذلك عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله (ﷺ): "لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان"

السنن الكبرى للبيهقى (مرجع سابق) ١٠/ ١٨١ وقال فيه: "تفرد به القاسم العمرى، وهو ضعيف".

والحديث أيضاً فى: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى تعليق/ محمد عصام الدين أمين، الجزء الرابع ص ٢١٢ ط/ مكتبة الإيمان بالمنصورة –بدون تاريخ– وقال فيه: مثل ما قال البيهقى.

(٣) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٧/ ٩، المبسوط لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى تحقيق/ أبى عبدالله محمد حسن إسماعيل الشافعى تقديم: د/ كمال عبدالعظيم العنانى الجزء السادس عشر ص ٧٥ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤٢١هـ– ٢٠٠١م .

ويستدل على ذلك بأدلة من السنة النبوية، والأثر:

من السنة المطهرة ما يلى:

عن عبدالرحمن بن أبى بكرة قال: كتب أبو بكرة إلى ابنه وكان بِسِجسْتان بأن لا تقضى بين اثنين وأنت غضبان، فإنى سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "لا يقضيّن حكم بين اثنين وهو غضبان".(١)

من الأثر:

– ما روى من كتاب عمر بن الخطاب الذى بعثه إلى أبى موسى (رضى الله عنهما) وكان مما فيه: "أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فعليك بالعقل، والفهم، وكثرة الذكر...وإياك والغضب، والقلق، والضجر، والتأذى بالناس عند الخصومة".(٢)

فإذا خالف القاضى ذلك بأن حكم وهو فى غضب شديد فقد اختلف الفقهاء فى نفاذ حكمه إلى اتجاهات ثلاثة:

مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولى الملقب بشيخى زاده الحنفى، المعروف بداماد أفندى تخريج/ خليل عمران المنصور الجزء الثالث ص ٢١٥ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات بيضون ط/ أولى ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م.

مواهب الجليل (مرجع سابق) ٨/ ١١٦، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى الجزء الحادى عشر ص ٤٠١ ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م، روضة الطالبين (مرجع سابق) ٨/ ١٢٣، المحلى (مرجع سابق) ٩/ ٣٦٥، السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٢٨٧–٢٨٨ .

(١) فتح البارى (مرجع سابق) ١٣/ ١٥٢ ، صحيح مسلم (مرجع سابق) ٦/ ٢٥٦ .

(٢) سبل السلام (مرجع سابق) ٤/ ٢١٠، وقال فيه: "رواه أحمد، والدار قطنى، والبيهقى".

وتخريج الحديث فى: نصب الراية (مرجع سابق) ٤/ ٨١–٨٢ وذكر فيه القلق، والضجر، والتأذى بالناس، ولم يذكر فيه الغضب، عن عبدالله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى. وقال فيه: "عبدالله بن أبى حميد ضعيف، وأخرجه الدار قطنى أيضاً من طريق أحمد عن سفيان بن عيينة، عن إدريس الأودى، عن سعيد بن أبى بردة...ورواه البيهقى فى المعرفة".

الاتجاه الأول:

يرى نفاذ أحكامه كلها، وهو للمالكية فى قول.[١]

الاتجاه الثانى:

يرى عدم نفاذ أحكامه مطلقاً، وهو حكاية عن القاضى من فقهاء الحنابلة.[٢]

الاتجاه الثالث:

يرى نفاذ حكمه الموافق للصواب، ونقض المخالف له فقط، وهو للمالكية فى قول آخر،[٣] وللشافعية،[٤] وأكثر فقهاء الحنابلة.[٥]

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على اتجاههم بإمضاء قضاء القاضى حال غضبه مطلقاً بالسنة المطهرة، ومنها ما يلى:

– ما روى عن عبدالله بن الزبير عن أبيه (رضي الله عنهما) أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله (ﷺ) في شِرَاج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصارى: سرّح الماء يمر فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله (ﷺ) فقال رسول الله (ﷺ) للزبير: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك" فغضب الأنصارى ثم قال: آن كان ابن عمتك، فتلّون وجه رسول الله (ﷺ) ثم قال للزبير: "اسق يا زبير ثم احتبس الماء حتى يرجع إلى الجدر" فقال الزبير: والله إنى لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا فى ذلك: {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا}.[٦]

---

(١) مواهب الجليل (مرجع سابق) ٨/ ١١٦ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٢ .

(٣) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢١٨/٤ .

(٤) روضة الطالبين (مرجع سابق) ٨/ ١٢٣ .

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٢، كشاف القناع (مرجع سابق) ٦/ ٢٩٩ .

(٦) [النساء:٦٥].

والحديث فى: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن على

وجه الدلالة:

أن النبى (ﷺ) قد قضى حال غضبه، بدليل ما جاء فى الحديث من تلّون وجهه الكريم (ﷺ) من الغضب، وقد نفذ قضاؤه رغم غضبه، فدل ذلك على وجوب إمضاء القضاء حال الغضب.

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على اتجاههم بنقض أحكام القاضى وهو غضبان مطلقاً بالسنة المطهرة، والمعقول، وذلك كما يلى:

من السنة المطهرة:

عن عبدالرحمن بن أبى بكرة قال: كتب أبو بكرة إلى ابنه وكان بِسِجسْتان بأن لا تقضى بين اثنين وأنت غضبان، فإنى سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "لا يقضيّن حكم بين اثنين وهو غضبان".(١)

وجه الدلالة:

أن النبى (ﷺ) قد نهى نهياً صريحاً عن القضاء حال الغضب، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه؛ فلا ينفذ قضاؤه لذلك.(٢)

من المعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أنه إذا غضب تغير عقله، وهو ما يستتبع عدم استواء فكره ورأيه، فلا يوثق

الشوكانى تقديم/ د: وهبة الزحيلى الجزء الثامن ص ٦٢٦ ط/ دار الخير (بيروت) ط/ أولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م وقال فيه: رواه الجماعة ، لكنه للخمسة إلا النسائى من رواية عبدالله بن الزبير..وللبخارى فى رواية قال: خاصم الزبير رجلاً".

والخبر أيضاً فى: فتح البارى (مرجع سابق) ٣٣٦/٥ باختلاف فى بعض ألفاظه.وقيل: إن اسم هذا الرجل ثعلبة بن حاطب، وقيل حميد..وقيل إنه ثابت بن قيس بن شماس.والشراج بكسر الشين: مسايل النخل، والشجر، مفردها شرجة، والحرة: أرض ذات حجارة لونها أسود.

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ٧٧ من هذا البحث.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٢، كشاف القناع (مرجع سابق) ٦/ ٣١٦ .

فى موافقة أحكامه للصواب.

الوجه الثانى:

أن غضب القاضى الشديد يترتب عليه تغيّر وجهه، وقد يخاف صاحب الحق إظهار حقه مما يبدو على القاضى من غضب، فلا يستوفى حقه فى الدفاع عن حقه، وإظهار حجته.(١)

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب الاتجاه الثالث على ما اتجهوا إليه من نفاذ حكم القاضى حال غضبه الموافق للصواب، ونقض المخالف له فقط بالسنة المطهرة، والمعقول، وذلك كما يلى:

من السنة المطهرة:

أن النبى (ﷺ) قد ورد عنه حديثان، قضى فى أحدهما وهو غضبان، ونهى فى الآخر عن القضاء حال الغضب، فيجمع بين الحديثين بأن يقال بصحة نفاذ قضاء الغضبان الموافق للصواب؛ كما حدث فى قضاء النبى (ﷺ) حيث كان حكمه صواباً بلا جدال، وقد أمضاه رغم الحكم حال غضبه.

وينقض القضاء حال الغضب إذا خالف الصواب عملاً بالحديث الثانى الذى ورد النهى فيه عن القضاء حال الغضب، خاصة وأن النهى عن القضاء حال الغضب إنما ورد لمظنة عدم إدراك الصواب، فإذا أدركه القاضى فلا ينقض.(٢)

من المعقول:

أن سبب النهى عن القضاء حال الغضب، أو القول بنقضه إنما هو لمظنة عدم إصابة القضاء حال الغضب للحق، وليس النهى للقضاء فى ذاته، فإذا أصاب القاضى الحق وجب إمضاء حكمه، ولو كان فى حال الغضب؛ لانتفاء مبرر النقض.

المناقشة، والترجيح:

أولاً: المناقشة:

مناقشة أدلة الاتجاه الأول:

---

(١) المبسوط (مرجع سابق) ١٦/ ٧٥ .

(٢) انظر الحديثين وتخريجهما فى ص ٧٧-٧٩ من هذا البحث.

يمكن مناقشة استدلال الاتجاه الأول على اتجاههم بإمضاء قضاء القاضى حال غضبه مطلقاً بما ذكروه من قضاء النبى (ﷺ) حال غضبه، وإمضاء حكمه بما يلى:

إن عصمة النبى (ﷺ) تمنعه عن الخطأ ولو كان فى حالة غضب، وليس القاضى مثله (ﷺ)، فلا يقال بصحة قضاء الغضبان بناء على هذا.

مناقشة أدلة الاتجاه الثانى:

يمكن مناقشة أدلة الاتجاه الثانى على اتجاههم بنقض أحكام القاضى وهو غضبان مطلقاً بما يلى:

أولاً: يمكن مناقشة استدلالهم بالحديث الشريف الذى نهى النبى (ﷺ) فيه عن القضاء حال الغضب، وقولهم إن النهى يقتضى فساد المنهى عنه، بما يلى:

إن القول بأن النهى يقتضى فساد المنهى عنه ليس محل اتفاق بين الفقهاء، بل نازع فيه الكثير منهم، فقد يحتمل النهى الحرمة دون أن يرتب فساد المنهى عنه.

ثانياً: يمكن مناقشة استدلالهم بالمعقول وهو قولهم: إن القاضى إذا غضب تغير عقله، وهو ما يستتبع عدم استواء فكره ورأيه، فلا يوثق فى موافقة أحكامه للصواب بما يلى:

إن هذا أمر احتمالى لا مؤكد، فإذا جانب الحكم الصواب بسبب الغضب فقد تأكد الاحتمال، ووجب النقض، أما إن وافق حكمه الصواب فقد انتفت مظنة عدم استواء الفكر، فوجب إمضاء حكمه.

ثانياً– الترجيح:

بعد ذكر آراء الفقهاء، وأدلتهم، فى مسألة نقض قضاء القاضى فى حال غضبه، وذكر ما يمكن أن يعرض لأدلتهم من مناقشة، أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذى يرى نفاذ حكم القاضى حال غضبه إذا وافق الصواب، ونقضه إذا خالفه فقط، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، ولأن الحكم الموافق للصواب يجب قبوله وإن صدر حال غضب القاضى، ووجوب قبوله يتأتى من كونه حقاً لا من كونه قد صدر عن قاض فى حال غضبه؛ لأن الحق حق فى ذاته، ولا يخرجه عن كونه حقاً أن يصدر من قاض فى حال غضبه.

المبحث الرابع
نقض حكم القاضى لمظنة الميل

إذا قام لدى القاضى سبب من الأسباب التى تؤدى إلى مظنة الميل، أو شبهة عدم الحياد، فإن حكمه يكون محلاً للنقض احتياطاً، ومن ذلك حكمه لنفسه، أو حكمه لمن لا تقبل شهادته لهم، وكذلك حكمه على عدوه، وهو ما أتناوله فى مطالب ثلاثة:

المطلب الأول

نقض حكم القاضى لنفسه

إمعاناً فى تحقيق العدالة فى القضاء الإسلامى، ودفعاً لشبهة الميل، وعدم الحيدة فى القضاء، فإنه لا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه، ولا ينفذ حكمه لها، بل يكون محلاً للنقض.(١)

ويستدل على عدم جواز حكم القاضى لنفسه ابتداء، وعلى نقضه إن وقع بالسنة المطهرة، والمعقول:

من السنة المطهرة:

– ما أخرجه أبو نعيم بسنده قال: "وجد على بن أبى طالب (ﷺ) درعاً له عند يهودى التقطها، فعرفها، فقال: درعى سقطت عن جمل لى أورق، فقال اليهودى: درعى وفى يدى، ثم قال اليهودى: بينى وبينك قاضى المسلمين، فأتوا شريحاً، فلما رأى علياً قد أقبل تحرف عن موضعه، وجلس على فيه ثم قال على: لو كان خصمى من المسلمين لساويته في المجلس، لكنى سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: لا تساووهم في المجلس، قال شريح: ما تشاء يا أمير المؤمنين؟ قال: درعى سقط عن جمل لى أورق، فالتقطها هذا اليهودى، قال شريح: ما تقول يا يهودى؟ قال: درعى وفى يدى، قال شريح: صدقت والله يا أمير المؤمنين، إنها لدرعك، ولكن لا بد لك من شاهدين، فدعا قنبراً، والحسن بن على، فشهدا إنها لدرعه، فقال شريح: أما

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ محمد بن حسين بن على الطورى تحقيق/ الشيخ زكريا عميرات الجزء السابع ص ٤٨ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م، تحفة الفقهاء (مرجع سابق) ٣/ ٦٣٩، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٧٢ ، المهذب (مرجع سابق) ٣/ ٣٨٠، الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧، السيل الجرار (مرجع سابق) ٤/ ٢٨٨ حيث قالوا: " ولا يجوز الحكم لنفسه".

شهادة مولاك فقد أجزناها، وأما شهادة ابنك فلا نجيزها، فقال على (ﷺ): ثكلتك أمك، أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله (ﷺ): الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة، قال: اللهم نعم، قال: أفلا تجيز شهادة سيد شباب أهل الجنة؟ ثم قال لليهودى: خذ الدرع، فقال اليهودى: أمير المؤمنين جاء معى إلى قاضى المسلمين فقضى لى، ورضى، صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك سقطت عن جمل لك التقطتها، أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فوهبها له على، وأجازه بتسعمائة، وقتل معه يوم صفين".[1]

وجه الدلالة:

أن سيدنا عمر بن الخطاب لم يقض لنفسه بالدرع رغم ملكيته لها، وهو أمير المؤمنين، وإنما لجأ إلى القاضى المنتصب للقضاء وهو سيدنا شريح (ﷺ) ولو كان القضاء جائزاً لنفسه لفعله الإمام على (ﷺ) فدل امتناعه هذا على عدم جواز حكم القاضى لنفسه.

من المعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن القاضى قد يتهم فى الحكم لنفسه، فيسد الباب بمنعه، مخافة اتهام القاضى، أو قيام الشبهات حول قضائه، صيانة للقضاة عن الخوض فى نزاهتهم.

الوجه الثانى:

أن حكم القاضى لنفسه يورث مظنة الميل إليها، وعدم الحياد فى حكمه،

---

(١) سبل السلام (مرجع سابق) ٤/ ٢٢٠-٢٢١، وقد جاء تخريج الحديث أيضاً فى: تلخيص الحبير (مرجع سابق) ٤/ ١٩٣، وقال فيه: "أبو أحمد، والحاكم، فى الكنى [أى أخرجاه] فى ترجمة أبى سمير، عن الأعمش، عن إبراهيم التيمى... وقال: منكر، وأورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح: تفرد به أبو سمير، ورواه البيهقى من وجه آخر من طريق جابر، عن الشعبى، قال: خرج على إلى السوق، فإذا هو بنصرانى يبيع درعاً، فعرف على الدرع، فذكره بغير سياقه، وفى رواية له: "لولا أن خصمى نصرانى لجثيت بين يديك، وفيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح فى الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسناداً يثبت، وقال ابن عسكر فى الكلام على أحاديث المهذب: إسناده مجهول".

فيقال بعدم جواز ذلك، ونقضه إن وقع حماية للقاضى نفسه، وللمتقاضى معه.
وأود أن أشير هنا إلى ما يلى:

لا يدخل فى قضاء القاضى لنفسه، حكمه بتأديب، أو بتعزير من افتات عليه، أو أساء إليه فى مجلسه، كأن يقول الخصم له: حكمت علىّ ظلماً، أو ارتشيت من خصمى، فهذا مما يجوز له بل يندب، ولا ينقض حكمه فيه؛ لأن هذا ليس حكماً لنفسه فى حقيقة الحال، بل حفاظاً على هيبة القاضى، وعلى احترام الناس لأقضيته، وخشية انتهاك الناس لمجلسه، أو لحرمته.[١]

المطلب الثانى

نقض حكم القاضى لمن لا تقبل شهادته لهم

إذا كان القاضى لا يجوز له الحكم لنفسه، فإن الفقهاء قد تكلموا حول حكمه لوالده وإن علا، أو ولده وإن سفل، أو حكمه لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم، واختلف الفقهاء فى حكم قضائه لمن ذكر إلى الاتجاهين التاليين:

الاتجاه الأول:

يرى جواز حكم القاضى لمن لا تقبل شهادته لهم إن كان من غير أهل التهمة، كأن يكون من أهل الحق، والعدل، وهو اتجاه المالكية فى مقابل المختار،[٢] ووافقهم فى الجواز مطلقاً أبو ثور،[٣] وأبو بكر من فقهاء الحنابلة.[٤]

الاتجاه الثانى:

يرى أنه لا يجوز الحكم لمن لا تقبل شهادته لهم مطلقاً، وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية،[٥] والمالكية فى المختار عندهم،[٦] والشافعية،[٧] والحنابلة.[٨]

---

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٠٦، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٨/ ٨٨، كشاف القناع (مرجع سابق) ٦/ ٣١٠، المغنى (مرجع سابق) ١١/ ٣٨٦ .
(٢) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٥ .
(٣) المهذب (مرجع سابق) ٣/ ٣٨٠ .
(٤) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين أبى محمد بن قدامة المقدسى تحقيق/ أبى إدريس محمد عبدالفتاح الجزء الرابع ص ٣٤٩ ط/ دار العقيدة بمصر ط/ أولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
(٥) البحر الرائق (مرجع سابق) ٧/ ٤٨، تحفة الفقهاء (مرجع سابق) ٣/ ٦٣٩ .
(٦) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٥ .
(٧) المهذب (مرجع سابق) ٣/ ٣٨٠ .
(٨) الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على اتجاههم بجواز حكم القاضى لمن لا تقبل شهادته لهم إن كان من غير أهل التهمة بالمعقول، وهو من وجهين:

الوجه الأول:

أن من ذكروا من رعيته كبقية الناس، ولأنه لا يتهم فيهم كما يتهم فى حق نفسه؛ خاصة إذا كان من أهل الحق، والعدل؛ فعدله يمنعه من الميل إلى أحد ممن ذكر.

الوجه الثانى:

أن القاضى قد يحكم للخليفة، وهو أقوى شبهة من أقاربه؛ لتوليته إياه، فهذا من باب أولى.(١)

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على اتجاههم بعدم جواز القضاء لمن لا تقبل شهادته لهم مطلقاً بالقياس، والمعقول، وهو ما يلى:

من القياس:

– أن شهادته لا تقبل لهم، فكذلك حكمه لهم لا يجوز قياساً عليها.

من المعقول:

– قيام الشبهة والتهمة فى حكم القاضى لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم كقيامها فى قضائه لنفسه.(٢)

الاتجاه الراجح:

بعد ذكر الاتجاهين السابقين، وأدلتهم فى حكم قضاء القاضى لأحد أقاربه الذين لا تقبل شهادته لهم أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير القاضى بعدم جواز الحكم لهم؛ لما ذكروه من أدلة، ولما يلى:

– إن القاضى وإن كان من غير أهل التهمة لعدالته، إلا أنه بشر وقد يميل

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى الجزء الرابع ص ٢٣٥ ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٢٥/١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

(٢) المرجع السابق ذات الجزء والصفحة.

بطبعه إلى أقاربه ولو دون قصد منه إلى الميل، وقد يكون مدفوعاً من داخله إلى الحكم لهم، فيؤثر هذا على قناعته، وعلى الحكم الذى يصدره، فكان الأولى القول بعدم جواز حكمه لأقاربه من باب الاحتياط.

– إن القاضى يجب صيانته عن الامتهان، ويجب حفظ سيرته عن الخوض فيها، تحقيقاً للثقة فى القضاء، وتدعيماً لإحساس المجتمع بالعدالة، وما يستتبعه من إحساسه بالأمن، ومن ثم فيجب البعد بالقاضى عن مظان التهم، من خلال ترجيح الاتجاه القاضى بعدم جواز حكمه لأحد أقاربه الذين لا تقبل شهادته لهم.

وبناء على ما سبق فإنه:

إذا وقع الحكم بالمخالفة لما سبق، بأن حكم القاضى لأحد أقاربه الذين لا يجوز الحكم لهم فإن حكمه يجب نقضه، لأنه لا تقبل شهادته لهم فكذلك يبطل حكمه لهم.(١)

المطلب الثالث

نقض حكم القاضى على عدوه

لا يجوز للقاضى أن يحكم على عدوه عداوة دنيوية؛ إمعاناً فى التحقق من الحيدة فى الحكم.

وإذا حكم القاضى على من وجد بينه، وبينه عداوة دنيوية؛ فإن حكمه ينقض؛ لقيام الشبهة فى جوره، وسداً لباب الميل عن العدالة لأسباب شخصية، وضمانة للمتقاضى الذى قامت بينه وبين القاضى عداوة دنيوية.

وهذا بخلاف حكمه على عدوه عداوة دينية، فلا ينقض حكمه؛ لأن عداوة القاضى لأمر دينى تدل على قوة تمسكه بالحق، وهو ما يبعد عنه شبهة الحكم بالباطل تأثراً بها، فورعه وتدينه يبتعدان به عن الجور، ومن ثم فلا محل لنقض

---

(١) البحر الرائق (مرجع سابق) ٧/ ٤٨، حاشية الدسوقى (مرجع سابق) ٤/ ٢٣٥ .

وإن كان ابن فرحون من فقهاء المالكية يرى فسخه من القاضى نفسه، أو من غيره إن كان خطأ بيّناً، أما إن كان الحكم لا يشتمل على خطأ بيّن، وإنما هناك أفضل منه فلا يفسخ من غيره، ولكن يفسخ منه فقط على سبيل الجواز أو الندب لا الوجوب.

انظر هذا التفصيل: تبصرة الحكام (مرجع سابق) ١/ ٧٣ ، المهذب (مرجع سابق) ٣/ ٣٨٠، الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ١١/ ٤٠٧ .

حكمه.[1]

الخاتمة

الحمد لله الذى بفضله تتم الصالحات، الحمد لله غافر الزلات، المتجاوز عن الهفوات.

فقد انتهيت من عرض موضوع البحث، وأسأل الله تعالى أن أكون قد أصبت التوفيق فى الفهم، والعرض، إنه حسبى ونعم الوكيل.

وأود أن أقوم هنا بعرض أهم النتائج التى خرجت بها من هذا البحث، والتوصيات المقترحة.

أولاً: أهم النتائج:

لقد توصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أعرض لأهمها فيما يلى:

١- إن الفقه الإسلامى حريص على استقرار الأحكام القضائية؛ لما يستتبعه ذلك من استقرار الأملاك، وقناعة الناس بالقضاء، وتدعيماً للطمأنينة داخل المجتمع.

وهو فى ذات الوقت لا يعطى الحكم حصانة تمنع من نقضه إذا عرض له ما يستدعى النقض؛ تحقيقاً للعدالة، ونصرة للمظلوم.

ومن ثم فقد وفّق بين المصلحتين، واتخذ السبل اللازمة لذلك، ومن أهم مظاهر ذلك أن الحكم ينقض وجوباً إذا خالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، ولا ينقض إذا خالف اجتهاداً آخر فى مسألة يجوز فيها الاجتهاد.

وقد ظهر ذلك مما سبق أن القاضى إذا اجتهد فقضى، ثم جاء قاض آخر يرى غير ما توصل إليه الأول باجتهاده، فإن حكم الأول ينفذ ولا ينقضه الثانى – طبقاً للاتجاه الذى سبق ترجيحه–.

---

(١) حاشية رد المحتار (مرجع سابق) ٥/ ٤٩٥-٤٩٦، حاشية الدسوقى (مرجع سابق) ٢٣٨/٤، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٨/ ١٤١ .

٢- يجوز للمتقاضى فى الفقه الإسلامى أن يتظلم من الحكم الصادر فى غير صالحه، طالباً نقضه إذا كان للتظلم ما يبرره.

وفى هذه الحالة فإن الفقهاء قد اتفقوا على سماع ذلك التظلم، وثبوت الحق للقاضى فى تعقب أحكام القاضى السابق فى تلك الدعوى؛ تحقيقاً للعدالة، ومراعاة لمصلحة المتقاضين.

٣- إذا لم يتقدم متظلم إلى القاضى بطلب نقض حكم قاض آخر، فإنه لا يجب على القاضى القيام بتعقب أحكام من سبقوه من تلقاء نفسه.

كما أنه -طبقاً للاتجاه السابق ترجيحه- لا يجوز له ذلك لما فيه من انشغال القاضى بقضايا من سبقه، وترك ما تولى له أصالة، ولما قد يؤدى إليه من عداوة أو شحناء بين القضاة.

٤- إذا قام القاضى بنقض حكم لمبرر شرعى يقتضى النقض، فإنه يجب عليه تسبيب حكمه بهذا النقض، وذلك ببيان أسباب نقضه له؛ حتى لا يظن به الجور، أو أنه نقضه لمجرد الهوى.

٥- لا يكون نقض الحكم -فى الحالات التى يمكن فيها ذلك- إلا من القاضى أو الحاكم، فلا يصح نقض المفتى لحكم القاضى؛ لأن النقض لا يكون إلا ممن يكون له الإبرام فيما يكون فيه النقض، ولا يكون هذا إلا للقضاة والحكام.

٦- لا يجوز في الفقه الإسلامى تولية القضاء لجاهل؛ إذ لا يمكن الثقة فى الأحكام التى تصدر عنه.

وإذا حدث أن تولى القضاء جاهل، فطبقاً للاتجاه الذى سبق ترجيحه فإن حكمه ينفذ إذا كان موافقاً للصواب، وينقض إذا كان مخالفاً للصواب ولو فى المسائل الاجتهادية.

٧- من أهم الشروط التى يجب تحققها فى القاضى أن يكون عدلاً، فالقاضى الجائر لا يصح توليته القضاء؛ فقد شرع القضاء لتحقيق العدالة، ونصرة المظلوم، ولا يتحقق هذا عند تولية الجائر.

وقد سبق ترجيح القول بوجوب نقض أقضية القاضى الجائر كلها، ولو وافقت الصواب.

وإضافة إلى نقض حكمه، فإذا ثبت أن قضاء القاضى كان فيه جور، وعن عمد منه، فإنه يعزل عن القضاء، ولا يجوز توليته القضاء بعد ذلك، ويعاقب بعقوبة تعزيرية، بل ويضمن فى ماله الحقوق التى تضيع بسبب جوره إذا تعذر

ردها من المحكوم لهم، أو تلف ما حكم به، وتعذر الرجوع على من أتلفه.

٨- لا يجوز للقاضى أن يقضى بين الناس وهو فى حالة غضب شديد.

لكن إذا حدث ذلك فإن الاتجاه الذى سبق ترجيحه يرى نفاذ حكم القاضى حال غضبه إذا وافق الصواب، ونقضه إذا خالفه فقط.

٩- إمعاناً فى تحقيق العدالة فى القضاء الإسلامى، ودفعاً لشبهة الميل، وعدم الحيدة فى القضاء، فإنه لا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه، ولا ينفذ حكمه لها، بل يكون محلاً للنقض.

مع ملاحظة أنه لا يدخل فى قضاء القاضى لنفسه، حكمه بتأديب، أو بتعزير من افتات عليه، أو أساء إليه فى مجلسه، لأن هذا ليس حكماً لنفسه فى حقيقة الحال، بل حفاظاً على هيبة القاضى، ومجلسه، وعلى احترام الناس لأقضيته.

١٠- إذا كان القاضى لا يجوز له الحكم لنفسه، فإنه -طبقاً للاتجاه السابق ترجيحه- لا يجوز له أيضاً الحكم لأحد أقاربه الذين لا تقبل شهادته لهم كوالده، وولده.

وإذا وقع الحكم من القاضى لأحد أقاربه الذين لا يجوز الحكم لهم فإن حكمه يجب نقضه؛ منعاً لشبهة الميل، وإبعاداً للقضاة عن مظنة الحيف.

١١- ينقض حكم القاضى على من وجد بينه، وبينه عداوة دنيوية؛ سداً لباب الشبهة فى عدم الحياد، إذ يجب أن يكون القاضى متمتعاً بالحيدة الكاملة فى قضائه.

ثانياً: التوصيات المقترحة:

يمكن إجمال أهم التوصيات فيما يلي:

١- أوصى من يرغب في تولى القضاء أن يستحضر النية لنصرة الحق، فلا تكون رغبته نابعة من اغتنام منصب، أو ما شابه ذلك، وأن يكون واثقاً من تحقق شروط القضاء فيه، فلا يقدم عليه إلا من هو أهل لهذه المسئولية، فإنها أمانة، ومسئولية غير يسيرة، نظراً لما يشتمل عليه القضاء من نتائج عظيمة؛ إذ هو الباب الذي يطرقه المظلوم ليقدم مظلمته، ويسترد حقه المسلوب، وهو الأداة الزاجرة الرادعة للجناة، ولكل من تسول له نفسه العيس في الأرض فساداً، أو الاعتداء على حقوق الآخرين.

٢- أوصى من يتولى القضاء ألا يحكم في أية دعوى ترفع إليه إلا وهو

صافى الذهن، هادئ الطبع، فلا يحكم حال غضبه، أو في أى حال يكون غير مستقر فيه، فهذا أدعى لإصابة الحق الذي هو مطلوب كل قاض.

وأخيراً لست أدّعى الصواب، ولا أزعم الكمال، فإن الكمال لله وحده، ولكن حسبى أننى مجتهد، فإذا أخطأت فيكفينى أجر المجتهد المخطئ.

{وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ}.(١)

ثبت مراجع البحث(*)

أولاً- القرآن الكريم:

* كتاب الله العزيز

ثانياً- الحديث الشريف وعلومه:

* تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لخاتمة الحفاظ/ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن محمد بن حجر العسقلانى تصحيح/ السيد عبدالله هاشم اليمانى ط/ المدينة المنورة ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م.

* الجامع الصحيح (سنن الترمذى) لأبى عيسى محمد بن عيسى ابن سورة إعداد الشيخ/ هشام سمير البخارى ط/ دار إحياء التراث العربى (بيروت) ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

* سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى تعليق/ محمد عصام الدين أمين ط/ مكتبة الإيمان بالمنصورة -بدون تاريخ-.

* السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ثالثة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

* صحيح مسلم بشرح النووى للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، تحقيق/ عصام الصبابطى، حازم محمد، عماد عامر ط/ دار الحديث بالقاهرة ط/ ثالثة ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

---

(١) [يونس:١٠].

(*) قمت بترتيب المراجع ترتيباً أبجدياً داخل كل مجموعة بعد حذف أداة التعريف (أل).

* فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى تعليق/ عبدالعزيز بن باز، تقديم/ إبراهيم محمد الجمل ط/ دار القلم للتراث بمصر –بدون تاريخ–.

* نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة أبى محمد عبدالله بن يوسف الحنفى الزيلعى ط/ دار الحديث بالقاهرة –بدون تاريخ–.

* نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن على الشوكانى تقديم: د/ وهبة الزحيلى ط/ دار الخير (بيروت) ط/ أولى ١٤١٦هـ– ١٩٩٦م.

ثالثاً– كتب الفقه المذهبى:

أ– المذهب الحنفى:

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ محمد بن حسين بن على الطورى تحقيق/ الشيخ زكريا عميرات ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) –بدون تاريخ–

* حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين/ محمد أمين الشهير بابن عابدين ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

* المبسوط لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى تحقيق/ أبى عبدالله محمد حسن إسماعيل الشافعى تقديم: د/ كمال عبدالعظيم العنانى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤٢١هـ– ٢٠٠١م .

* مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولى الملقب بشيخى زاده الحنفى، المعروف بداماد أفندى تخريج/ خليل عمران المنصور ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات بيضون ط/ أولى ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م.

* الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن بن أبى بكر الرشدانى المرغينانى تحقيق/ أيمن صالح شعبان ط/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة –بدون تاريخ–.

ب- المذهب المالكى:
* الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام للشيخ/ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المالكى تعليق/ الشيخ محمود عرنوس تصحيح/ عزت العطار ط/ مطبعة الأنوار ط/ أولى ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م.
* تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للشيخ/ برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد بن فرحون اليعمرى المالكى تعليق: الشيخ/ جمال مرعشلى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
* حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٢٥/١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.
* الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٢٥/١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.
* القوانين الفقهية لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى ط/ دار الفكر (بيروت) -بدون تاريخ-.
ج- المذهب الشافعى:
* الحاوى الكبير لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى تحقيق: الشيخ/ على محمد معوض، الشيخ/ عادل أحمد عبدالموجود، تقديم: د/ محمد بكر إسماعيل، د/ عبدالفتاح أبو سنة ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
* حواشى الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشيخ/ عبدالحميد الشروانى ضبط/ عبدالعزيز محمد الخالدى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) ط/ أولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
* روضة الطالبين للإمام/ أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى تحقيق/ الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ/ على محمد معوض ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) -منشورات بيضون- ط ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
* المهذب فى فقه الإمام الشافعى لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى تحقيق/ مجدى فتحى السيد، أشرف عبيد ط/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة -بدون تاريخ-
د- المذهب الحنبلى:

* الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين أبى محمد بن قدامة المقدسى تحقيق/ أبى إدريس محمد عبدالفتاح ط/ دار العقيدة بمصر ط/ أولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

* كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ/ منصور بن إدريس بن يونس البهوتى تحقيق/ هلال مصيلحى هلال ط/ دار الفكر (بيروت) ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

* المغنى على مختصر الخرقى للشيخ/ موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

هـ - المذهب الظاهرى:

* المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم تحقيق/ لجنة إحياء التراث الإسلامى ط/ دار الجيل، دار الآفاق الجديدة (بيروت) -بدون تاريخ-.

و- المذهب الزيدى:

* السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشيخ/ محمد بن على الشوكانى تحقيق/ محمود إبراهيم زايد ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) -بدون تاريخ-.

رابعاً: المراجع والمعاجم اللغوية:

* القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى تحقيق/ يوسف الشيخ محمد البقاعى ط/ دار الفكر١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

* لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى ط/دار صادر (بيروت) ط/ أولى١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ثانية ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، ثالثة ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

خامساً- الكتب الفقهية الحديثة:

* أستاذنا الدكتور/ سعيد أبو الفتوح محمد (أصول الفقه) -الحكم الشرعى وطرق استنباطه من الأدلة- ط/ شركة ناس للطباعة بالقاهرة ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.

* محمد إبراهيم البدارين (الدعوى بين الفقه والقانون) ط/ دار الثقافة بعمان ط/ أولى ٢٠٠٧م.