*ما لا يُنقض من الأحكام*

*بحث فى نظام القضاء*

*إعداد د/ وليد على الطنطاوى*

*قسم الفقه وأصوله*

*كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية*

*شاه علم – ماليزيا*

**waleed.eltantawy@mediu.ws**

**خلاصة ـــ هذا البحث يبحث في ما لا يُنقض من الأحكام**

**الكلمات المفتاحية : الحكم ، الاجتهاد ، الأصل**

1. **المقدمة**

**الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، سوف نتحدث في هذا المقال عن ما لا يُنقض من الأحكام**

1. **عنوان المقال**

**القسم الثاني: ما لا ينقض من الأحكام:**

**لا ينقض من الأحكام كل حكم وافق نصًّا من كتاب أو سنة أو إجماع، وكذلك الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فإذا أصاب القاضي في حكمه فالأصل أنه لا يُنقَض، كما إذا حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد كان حكمه نافذًا، وحكم غيره من القضاة به نافذًا أيضًا، لا يُتعقَّب بفسخ ولا نقض؛ لأن هذا القضاء حصل في موضع الاجتهاد فنفُذَ، ولزم على وجهٍ لا يجوز إبطاله، والأصل فيه ما روي عن الشعبي، أن رسول الله  كان يقضي القضاء وينزل القرآن بغير ما قضى، فيستقبل حكم القرآن ولا يرد قضاءه الأول، ومعنى هذا الحديث المنقطع: أنَّ الشعبي يروي لنا أن رسول الله كان يقضي في القضاء وينزل القرآن بغير ما قضى رسول الله, فالنبي كان لا ينقض ما سبق؛ لأن ما سبق انتهى، لكن يستقبل حكم القرآن -أي: ينفذ حكم القرآن- فيما يستجد من أحكام؛ لأنه عندما قضى القضاء الأول لم يكن هناك نص فاجتهد، والمجتهد إذا حكم فأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجر واحد.**

**كذلك مما يؤكد هذا الأصل: ما روي عن عمر أنه حكم بحرمان الإخوة الأشقاء من التركة في المشرَّكة، ثم شرَّك بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول، فلما قيل له في ذلك قال: "ذلك على ما قضينا، وهذا ما نقضي"، فإن صحَّ ما رواه الشعبي فإننا نستطيع أن نقول: إنَّ سيدنا عمر بن الخطاب تعلَّم هذا الأصل من النبي , والمشرَّكة مسألة في مسائل الميراث، فيها من يأخذ النصف مثل الزوج، وفيها من يأخذ السدس مثل الأم مثلًا، وفيها إخوة لأم، وإخوة أشقاء، ففي المرة الأولى سيدنا عمر حكم بما يقتضيه القياس، فالزوج له النصف لعدم وجود الفرع الوارث، والأم لها السدس لوجود عدد من الإخوة، والإخوة لأم أصحاب فرض:** {ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ} **[النساء: 12]، فحكم لهم بناء على هذا، فالإخوة الأشقَّاء في المرة الثانية لما أراد أن يحكم بما حكم به في المرة الأولى، قالوا له: ألسنا جميعًا إخوة لأم؟ فانتهى رأي سيدنا عمر إلى أن يشرّكهم جميعًا في هذا الثلث الباقي، باعتبار أنهم إخوة لأم.**

**وقضى -أي: عمر >- في الجد أبي الأب بقضايا مختلفة، ولم يرد الأولى، فكل مرة يرفع للجد يحكم بحكم، لكن المرة الأولى لم يجدد النظر فيها ولا في الثانية، فكل مرة قضى فيها لم يعد إليها؛ لأنه إذا عاد القاضي إلى ما سبق أن اجتهد فيه بالنقض، فإن ذلك يؤدي إلى نقض الحكم بمثله؛ لأنه كان في المرة الأولى مجتهدًا، وكان في المرة الثانية مجتهدًا، فلماذا ينقض اجتهاده الأول باجتهاده الثاني؟ يمكن أن نقول: يجتهد مرة ثالثة وينقض الثاني، ويجتهد مرة رابعة وينقض الثالث، فلا تنتهي الأحكام وتعطل مصالح الناس، فهذا يؤدي إلى ألّا يثبت الحكم أصلًا؛ لأن القاضي الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني، فلا يثبت الحكم.**

**وأضاف الشافعية: أنه لو قضى على قياس خلاف خفي، وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد، مثلًا: كقياس الأرز على البر في باب الربا، فالنبي  نص على البر، فقال: لا تبيع كذا بكذا، الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا القمح بالقمح، إلى آخر ما ذكر ((إلا مثلًا بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم))، فحكم أحد المجتهدين بقياس الأرز على البر وعلى القمح بعلة الطعام، لا ينقض الحكم المخالف له، مثلًا: غير الشافعية من الحنفية الذين يرون العلة هي الكيل والوزن، الوزن في الذهب والفضة، والكيل في غيرهما، فلنهب أن قاضيًا حكم بهذا، أن الأرز يلحق بالبُرِّ لوجود العلة، فحكم هو بعكس هذا، فلا ينقض حكمه؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم، ولشقّ الأمر على الناس.**

**ولذلك سيدنا عمر بن الخطاب ذات مرة مرَّ عليه أحد الصحابة، وكانت له قضية، فأمره بالذهاب إلى سيدنا علي وسيدنا زيد بن ثابت، فحكما له بشيء ما، أو حكما عليه بشيء ما، وأثناء عودته مرَّ على سيدنا عمر بن الخطاب، فقال له: بم حكم علي وزيد؟ فقال: حكما بكذا وكذا، فقال عمر: أما أنا لو كنت القاضي لحكمت بكذا وكذا حكمًا مخالفًا لما حكم به علي وزيد، فقال صاحب القضية: وما يمنعك وأنت أمير المؤمنين؟ قال: أنا أردك إلى رأيي، لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو سنة رسول الله لرددتك إليهما، أما وأنا أردك إلى رأيي والرأي مشترك -أي: إن رأي عمر كرأي زيد وكرأي علي, مبناه على الظن.**

**قال الشافعي: "من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده، ثم رأى أنَّ اجتهاده خطأ، فإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يردّه، وحكم فيما يستأنف بالذي هو أصوب"، ومفهوم كلام الإمام الشافعي هو نفسه ما ورد عن النبي  وعن سيدنا عمر بن الخطاب, فإذا كان القاضي حكم بحكم، ثم رأى أن غيره مخالف له، فإذا كانت هذه المخالفة احتمالية، وأنَّ ما سبق أن حكم به يحتمل أيضًا الصواب، لكن يجتهد في القضايا الجديدة؛ فعليه أن يحكم بما هو أرجح، أو بما هو أصوب من وجهة نظره.**

**ويفرق الحنفية بين الحكم في محل الاجتهاد والحكم المجتَهَد، فالحكم في محل الاجتهاد هو أن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء، كما لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة، وكان القاضي يرى سماع شهادتهما، ومعروف عند الحنفية أنهم لا يقبلون شهادة القاذف الذي حُدَّ في جريمة القذف، حتى لو تاب؛ لأن الله تعالى يقول:** {ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ} **[النور: 4] لكن عند غيرهم: إذا تاب المقذوف تاب الله عليه، واعتبرت عدالته، وقبلت شهادته، فالحنفية يفترضون فرضًا: أنَّ أحد القضاة رفعت إليه قضية فحكم فيها بشهادة رجلين سبق أن حُدَّا في جريمة قذف، فإذا رفع إلى قاضٍ آخر غير حنفي لا يرى ذلك، فأمضاه؛ فإنه يمضي ولا ينقض؛ لأنَّ ما ذهب إليه غير الحنفية هو أيضًا يحتمل الصواب، وإن كان في رأي الحنفية خطأ، لكنه خطأ يحتمل الصواب فلا ينقضه؛ لأن الأول قضى بمجتَهَد فيه فينفذ.**

**وأيضًا مثل هذه القضايا: ما لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي، فرفعت القضية، وكان القاضي فيها لا يجيز شهادة الزوج لزوجته؛ لكن هناك قاضٍ آخر أيضًا يرى أنه يجوز أن يقضي القاضي بشهادة الزوج لزوجته، أو الزوجة لزوجها، فيقول: لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي، فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة مثل القاضي الحنفي مثلًا، أمضاه لا ينقضه؛ لأن الأول الشافعي -مثلًا- قضى بمجتهد فيه فينفذ؛ لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا؟ فالخلاف في المسألة وفي سبب الحكم, لا في نفس الحكم.**

**وفصَّلوا مسألة المجتَهد فيه, فقالوا: إن حكم في فصل مجتهِد فيه، فلا يخلو إمَّا أن يكون مجمعًا على كونه مجتهدًا فيه، وإما أن يكون مختلفًا في كونه مجتهدًا فيه، فإن كان مجمعًا على كونه محل الاجتهاد، فإمَّا أن يكون المجتَهَد فيه هو المقضي به، وإما أن يكون نفس القضاء، فإن كان المجتَهَد فيه هو المقضي به، فرفع إلى قاضٍ آخر لم ينقضه الثاني، بل ينفذه أو يأمر بنفاذه؛ لكونه قضاء مجمعًا على صحته؛ لما علم أنَّ الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا أن للقاضي أن يقضي بأيّ الأقوال التي مال إليها اجتهاده، فكان قضاء مجمعًا على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله هو، وفي صحته اختلاف بين الناس، فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقولٍ مختلفٍ في صحته، ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي، بل دليل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبتت بدليل قطعي، وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليلٍ فيه شبهة، ولأنَّ الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد، وألّا يجوز نقضه؛ لأنه لو جاز نقضه برفعه إلى قاضٍ آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاضٍ ثالث يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه، ويقضي كما قضى الأول، فيؤدي إلى ألَّا تندفع الخصومة والمنازعة ابتداءً، والمنازعة فساد، وما أدى إلى الفساد فساد.**

**الخلاف لا ينتهي، والناس لا تثق بعد ذلك في القضاء، والخصومات تظل موجودة، فإن كان القاضي الثاني ردَّ الحكم فرفعه إلى قاضٍ ثالث؛ نفذ قضاء الأول وأبطل قضاء الثاني؛ لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، فلا يُنتقض بما هو دونه، كما أنَّ قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد، والقضاء بالمجتهدات نافذ بالإجماع.**

**وكان القضاء الثاني أو القاضي الثاني مخالفًا للإجماع، فيكون باطلًا, ولأنه لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، والدعوى متى فُصِلَت مرة بالوجه الشرعي لا تنتقض ولا تعاد، فيكون قضاء الأول صحيحًا، وقضاء الثاني بالردِّ باطلًا، وشرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة، فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكمًا.**

**المراجع والمصادر**

1. **واصل، نصر فريد واصل، (السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام) ، المكتبة التوفيقية، 1987م.**
2. **عثمان، محمد رأفت عثمان، (النظام القضائي في الفقه الإسلامي) ، القاهرة، دار البيان، 1994م.**
3. **عزام، عبد العزيز عزام، (القضاء في الإسلام) ، دار الكتاب الجامعي، 1977م.**
4. **المالكي، عبد الله محمد بن فرج المالكي، تحقيق وتعليق: قاسم الشماعي، (أقضية رسول الله) ، بيروت، دار القلم، 1987م.**
5. **اليعمري، ابن فرحون برهان الدين اليعمري، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) ، طبعة دار الكتب العلمية، 2003م.**
6. **العريفي ، سعد بن عبد الله العريفي، (الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية) ، الرياض، مكتبة الرشد، 2002م.**
7. **الزحيلي، وهبة الزحيلي، (الفقه الإسلامي وأدلته) ، دار الفكر، 1989م.**
8. **مصطفى الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، (التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي) ، دار الفكر، 1982م.**
9. **الطريفي، ناصر بن عقيل الطريفي، (القضاء في عهد عمر بن الخطاب) ، الرياض، نشر مكتبة التوبة، 1994م.**
10. **الحميضي، عبد الرحمن عبد العزيز الحميضي، (القضاء ونظامه في الكتاب والسنة) ، جامعة أم القرى، 1989م.**
11. **الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، (الموسوعة الفقهية الكويتية) ، الكويت، طبعة ذات السلاسل، 1995م**
12. **مليجي، أحمد محمد مليجي، (النظام القضائي الإسلامي)، القاهرة، مكتبة وهبة، 1984م.**
13. **الماوردي، علي بن محمد الماوردي، (الأحكام السلطانية والولايات الدينية) عالم الكتب، 2007م.**
14. **أبو العنين، عبد الفتاح أبو العنين، (القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي) ،مطبعة الأمانة، 1983م.**
15. **إبراهيم، محمود علي أحمد إبراهيم، (الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية) ،دار الهدى، 1983م.**