*ما ينقض 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 ينقض من الأحكام**

**الكلمات المفتاحية : أهل السنة ، الكتاب ، الحكم**

1. **المقدمة**

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

1. **عنوان المقال**

**القسم الأول: ما يُنقض من الأحكام:**

**ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه يجب نقض الحكم إذا خالف نصَّ الكتاب أو السنة أو الإجماع -أي: مخالفة الكتاب، ومخالفة السنة، ومخالفة الإجماع- وهذا موضع اتفاق من الفقهاء، ونعني بهم فقهاء أهل السنة، المذاهب الأربعة، لكن زاد المالكية على الكتاب والسنة والإجماع ما يشذ مُدرَكه؛ أي: دليله، إذا كان الدليل الذي بنى عليه القاضي دليلًا شاذًّا، أو كان دليلًا غامضًا، أضاف المالكية أيضًا مخالفة القواعد، مثل: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، قاعدة "العبرة في الأمور بمقاصدها".**

**زادوا أمرًا ثالثًا وهو القياس الجلي؛ القياس الواضح الذي تكون العلة في الفرع أقوى منها في الأصل، أو تكون العلة في الفرع مساوية للأصل، وقيَّد القرافي ذلك بقوله: إن قول العلماء: إذا حكم القاضي ينقض حكمه إذا خالف القواعد أو القياس أو النص، فالمراد منه: إذا لم يكن له معارض راجح عليها، هذا المعارض أقوى من النص، أي: نص آخر أقوى من هذا النص، فنحكم بالأقوى ولا ينقض حكمه الأول، وقالوا: إذا كان الحكم مخالفًا للإجماع فلا يرفع الخلاف ويجب نقضه، كما لو حكم بأنّ الميراث كله للأخ دون الجد، والجد يجب أن يرث، والقاضي حكم بأن الميراث كله للأخ، معنى هذا: أنَّ الجد لا يرث، لم يقل بهذا أحد، إنما قالوا: إما أن يشارك، وإما أن يُنزّل منزلة الأب فيحجب الإخوة، وإما أن يشاركهم، وفي كل الأحوال لا ينقص عن السدس، لكن لم يقل أحد أبدًا: إن الجد لا يرث، فإذا جاء أحد القضاة وحكم بأن الجد لا يرث، نقول له: أنت خالفت الإجماع؛ لأن الأمة على قولين: المال كله للجد -أي: ينزَّل منزلة الأب- أو يقاسم الإخوة، وأمَّا حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة.**

**وهذا كلام جيد، ويفهم منه أنَّ المالكية عندما زادوا إلى الكتاب والسنة والإجماع قالوا: إذا خالف قاعدة أو خالف قياسًا جليًّا، فقالوا: لا بد أن يكون هناك معارض؛ أي: إلّا إذا كان هناك معارض لهذه القاعدة، أو معارض للنص، أو معارض للقياس، أو إذا كان الدليل الذي بنى عليه القاضي في المخالفة دليلًا غامضًا، وبالنسبة للإجماع يُشترط في الحكم لينقض أن يخالف الإجماع القطعي.**

**قال الماوردي: إذا خالف نصًّا من كتاب أو سنة أو إجماع، أو خالف من قياس المعنى القياس الجليّ، أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق -نقض به حكمه وحكم غيره؛ لأن عمر بن الخطاب > عدل عن اجتهاده في دية الجنين؛ حين أخبره حمل بن مالك أنَّ النبي  قضى فيه بغرة عبد أو أمة، فلما علم بالحديث الذي رواه حمل بن مالك أن النبي  قضى فيه بغرة عبد أو أمة؛ عاد إلى الحديث وترك الاجتهاد، وكان لا يورث امرأة من دية زوجها؛ لأن هذا مخالف للقياس؛ لأنه عندما قُتل وأصبحت له الدية لم يكن زوجًا لها، فكيف ترثه؟ هذا مخالف للقياس، حتى روى له الضحاك بن سفيان أنَّ النبي  ورَّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فورَّثها عمر.**

**وقضى في الأصابع بقضاء، ثم أُخْبِرَ أن النبي  قال: ((وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل)) فسيدنا عمر بن الخطاب لاحظ أن الأصابع ليست متماثلة، فقال: مَن قطع الأصبع الأصغر لا يتساوى مع قطع الأصبع الأكبر أو الإبهام، فحكَّم عقله في هذا، لكن لمَّا علم أن النبي  قال: ((في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل)) سوَّى بين الأصابع، فجعل فيها حكم رسول الله.**

**أيضًا نقض سيدنا علي -كرم الله وجهه، و>- قضاء شريح في ابني عمٍّ، أحدهما أخ لأم، بأنَّ المال للأخ، متمسكًا بقوله تعالى:** {ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ} **[الأنفال: 75] فقال له علي: قال الله تعالى:** {ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ} **[النساء: 12] فسيدنا علي > نقض ذلك الحكم لمخالفة نص هذه الآية، معنى هذا: قضى شريح قضاء في ابني عم أحدهما أكثر من الآخر؛ لأنه أخ لأم, فسيدنا علي > نقض حكم شريح الذي قال بأنَّ المال للأخ، وقال: أخطأ، ونقض حكمه، فهو يأخذ باعتباره أخًا لأم السدس، ثم الباقي يوزّع نصفين؛ نصف الباقي هذا يرجع مرة أخرى للأخ لأم، باعتبار أنه ابن عم، وابن العم الذي ليس أخًا لأم يأخذ النصف الباقي بعد السدس.**

**وسيدنا علي احتجَّ على شريح بالآية؛ لأن سيدنا شريحًا اعتمد على عموم** {ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ}, **لكن الآية التي فصَّلت وخصصت الأخ لأم له كذا، والعصبة لهم كذا أوضح، فقالت:** {ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ} **أي: هذا أخ أو أخت من الأم, فهذه كلها آثار لم يظهر لها مخالف في الصحابة فكانت إجماعًا، ولأن الكتاب والسنة أصل الإجماع.**

**وقال الإمام النووي: "إن تبين للقاضي أنه خالف قطعيًّا؛ كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماعٍ, أو خالف ظنًّا محكمًا لخبر الواحد، أو بالقياس الجلي؛ فيلزمه أن ينقض حكمه. أما إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به، وأنه الصواب؛ فليحكم فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانية، ولا ينقض ما حكم به أولًا؛ بل يمضيه، ثم ما نَقَضَ به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره، وما لا فلا –أي: ما لا ينقض به قضاء نفسه؛ لا ينقض به قضاء غيره- ولا فرق بينهما إلَّا أنه لا يتتبع قضاء غيره؛ وإنما ينقضه إذا رفع إليه، وله تتبع قضاء نفسه لينقضه، لكن تتبع قضاء غيره لا".**

**وقال: "وما ينقَض من الأحكام، لو كتب به إليه لا يخفى أنه لا يقبله ولا ينفذه، وأمَّا ما لا ينقض ويرى غيره أصوب منه، فقد نقل أحد العلماء -وهو ابن كج- عن الشافعي: أنه يعرض عنه ولا ينفذه؛ لأنه إعانة على ما يعتقده خطأ، وقال ابن القاصّ: لا أحب تنفيذه"، وفي هذا إشعار بتجويز تنفيذه.**

**وقال أحد الشافعية -وصرَّح في قوله بنقل الخلاف-: "إذا رفع إليه حكم قاضٍ قبله، فلم ير فيه ما يقتضي النقض، لكن أدى اجتهاده إلى غيره، فوجهان: أحدهما يعرض عنه، وأصحهما ينفذه، وعلى هذا العمل كما لو حكم بحكم نفسه، ثم تغير اجتهاده تغيرًا لا يقتضي النقض، وترافع الخصوم إليه؛ فإنه يمضي حكمه الأول، وإن أدَّى اجتهاده إلى أنَّ غيره أصوب منه".**

**ويرى فقهاء الحنفية أنَّ المراد بمخالفة الكتاب مخالفة النص القرآني، الذي لم يختلف السلف في تأويله؛ كقوله تعالى:** {ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ} [ **[النساء: 22] فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب، وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم قاضٍ بجواز ذلك نقضه من رُفع إليه؛ لأنه مخالف للنص ويخالف ما فهمه السلف من ذلك النص، وإن المراد بمخالفة السنة مخالفة السنة المشهورة؛ كالحكم بحلِّ المطلقة ثلاثًا للزوج الأول بمجرد النكاح، بدون إصابة الزوج الثاني، فإن اشتراك الدخول ثابت بحديث العسيلة: ((حتى تذوقي عسيلته, ويذوق عسيلتك)).**

**فلو فرضنا أنَّ أحد القضاة رفع إليه حكم بأن رجلًا طلّق زوجته ثلاثًا، ثم تزوجت شخصًا آخر، وهذا الآخر لم يدخل بها، إنما طلقها ولم يصبها، فحكم القاضي بجواز رجوعها إلى الأول، هذا ينقض؛ لأن الحديث -حديث العسيلة- حديث مشهور؛ لأن المشهور عند الحنفية حالة وسط في الحديث بين المتواتر والآحاد، وهو الذي تواتر عندهم في الطبقة الثانية، أي: في طبقة التابعين وإن كان آحادًا عند الصحابة، فهذا يخصص عامَّ الكتاب ويقيد مطلقه، وكذلك إذا خالفه القاضي، فإن حكمه ينقض، والمراد عند الحنفية بالمجمع عليه: ما اجتمع عليه الجمهور، أي: جل الناس وأكثرهم، ومخالفة البعض غير معتبرة؛ لأن ذلك خلاف لا اختلاف، وقالوا: ينقض الحكم كذلك إذا كان حكمًا لا دليل عليه قطعًا، أي: إذا صدر هذا الحكم ولا دليل عليه؛ فإنه يُنقض إذا ظهر أو إذا جاء عن قاضٍ غير مشتهر.**

**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.**