جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

القواعد الفقهية الحاكمة لنقض الأحكام القضائية في القضاء الإسلامي

جمعا ودراسة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية– تخصص: فقه مقارن وأصوله

الطالبة: مسعودة سقني

المشرف: الأستاذ: أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عماد جراية	أستاذمحاضر(أ)	جامعة الشهيد حمه لخضرالوادي	رئيسا
أحمد غمام عمارة	أستاذمحاضر(أ)	جامعة الشهيد حمه لخضرالوادي	مشرفا ومقررا
سعيدي زياني	أستاذمحاضر(أ)	جامعة الشهيد حمه لخضرالوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1439-1440هـ/ 2018-2019م

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى معلم هذه الأمة

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

وإلى الوالدين الكريمين

وإلى زوجي العزيز

وإلى أخي وأختايا

وإلى صديقتي ورفيقة دربي أسماء زاوي

وإلى كل أساتذتي في المشوار الدراسي وأخص

بالذكر الأستاذ المشرف

شكر وتقدير

قد جاء في السنة أنه من لا يشكر الله لا يشكر الناس

لذلك أتقدم بالحمد والشكر لله أوّلا الذي أنعم على بهذا العلم

ثم إلى نبيه صلى الله عليه وسلم الذي جاء بهذه الرسالة للبشرية

ثم أشكر الأساتذة والمعلمين

وكل من كان له يد في وصولي إلى هذه المرحلة

وأخص بالذكر أستاذي المشرف واللجنة المناقشة

وإلى أختي سقني صليحة التي لم تتوانى في مد يد العون طوال مشواري الدراسي

ملخص البحث باللغة العربية

لقد درست في هذه الرسالة موضوع: (القواعد الفقهية الحاكمة لنقض الحكم القضائي) دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الأربعة، المنتشرة في عصرنا الحالي.

وقد عرفت في هذه الدراسة بأهم مصطلحاتها ك: القواعد الفقهية و الحكم القضائي ونقض الحكم القضائي...وغيرهم، وتناولت أسباب نقض الحكم القضائي و الحكم الشرعي لنقض الحكم القضائي، ثم عرضت جملة من القواعد الفقهية التي يحكم إليها نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي بإعتبار أن القواعد الفقهية من الأصول الشرعية في الفقه الإسلامي.

وقد توصلت في نهاية هذه الدراسة إلى أن القواعد الفقهية من أهم الأصول في القضاء الإسلامي، وأن نقض الأحكام القضائية يخضع لعدة أصول حتى ينقض فهو استثناء وليس أصل. وأن الفقه الإسلامي محكم لا يخضع للهوى واللعب كما يشاع عنه بل يعتمد على قضاء عادل يحقق العدل والمساواة بين البشر.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد:

إن القضاء من أهم الأمور التي تحتاجها المجتمعات في حياتها في شتى المجالات، وذلك لتحقيق العدل بين الناس وتنظيم المجتمع الذي لا يخلو غالبا من المنازعات والخلافات، لذلك تقام المجالس القضائية والمحاكم لإصدار الأحكام التي تضبط المجتمع، وتبرم هذه الأحكام لأن الحكم القضائي مُلْزِم؛ ولكن قد يعترض عن هذا الحكم استثناءً ويسمى هذا الاعتراض بنقض الحكم القضائي (أي الطعن في الحكم القضائي).

وقد تعرض القضاء الإسلامي لهذا الموضوع وقيده بعدة قواعد فقهية تحكمه وبَين أيضا هذه الاستثناءات التي ينقض من أجلها الحكم القضائي.

وبما أن لإبرام ونقض الحكم القضائي عدة شروط وأحكام فقد عنونت هذه المذكرة ب(**القواعد الفقهية الحاكمة لنقض الأحكام القضائية في القضاء الإسلامي**) وسأتناول فيه الأحكام القضائية والقواعد الفقهية والشروط التي تحكم النقض في الشريعة الإسلامية.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في:

1. إن نقض الحكم القضائي من المسائل الفقهية ذات أهمية كبيرة في كل العصور وذلك لتجدد تطبيقاتها لكل زمن فكان لابد من تتبع هذه التطبيقات وضبطها وتأصيلها بالأحكام الشرعية.

2. أن القضاء الإسلامي شرع ليحقق العدل بين البشر، وقد يخطئ القاضي أو يصدر حكما قضائيا مخالف لمبدأ العدل لذلك شرع الإسلام نقض الحكم لتحقيق العدل والمساواة متى أمكن ذلك.

إشكالية الموضوع:

بما أن نقض الحكم القضائي استثناء من تنفيذ الحكم وينقض الحكم في الشريعة الإسلامية إذا خالف أصولها ومن أهم أصول الشريعة القواعد الفقهية، وهي ذات أهمية كبيرة في

موضوعي هذا ولمعرفة هذه القواعد لتحرير هذا الموضوع لابد من طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما هي القواعد الفقهية الحاكمة لنقض الحكم القضائي؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة إشكاليات فرعية:

1. ما مفهوم الحكم القضائي والقواعد الفقهية؟ .

2. ما مفهوم نقض الحكم القضائي؟.

3. ما هي القواعد الفقهية التي من أجلها ينقض الحكم القضائي في القضاء الإسلامي؟.

أسباب اختيار الموضوع:

1. أن القضاء الإسلامي يقوم على تطبيق مبدأ العدل وهو ما قد يفوت الكثير من المحاكم في هذا العصر إذ أن للقضاء في تطور المجتمع المسلم مكانة عظيمة .

2. لأن هذا الموضوع لم يُؤلَّف فيه كتاب مستقل فأردت جمع المتناثر منها.

3. أن علم القضاء وما ينقل له في الخطورة بمكان.

أهداف الموضوع:

1. تهدف دراسة هذا الموضوع إلى بيان عدم العلم بالحكم القضائي باعتباره صادرا في كثير يصيب ويخطئ.

2. التعريف بالقواعد التي تُحَكَّم لنقض الحكم القضائي من خلال عرضها.

الدراسات السابقة:

هذا الموضوع ليس الأول في بل سبقه عدة دراسات منها القديم ومنها المعاصر، ومما اطلعت عليه:

1. الزركشي، المثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ-1985م، قد ذكر تحت قاعدة الإجتهاد لا ينقض بمثله الحكمة من عدم إنقاض الأحكام القضائية وذكر في التنبهات شروط التي يجب أن تتوفر لنقض الحكم القضائي.

2. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مكتبة البشائر، 1409هـ-1989م، عمان . الأردن. وقد أدرج لنقض والإبرام الفصل الرابع وقد ذكر فيه سبع قواعد المحكمة للنقض، والجهات التي لها حق النقض.

3. إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، ط1، دار عمار، 1420هـ-1999م، عمان . الأردن، وقد تناول الكاتب في هذا الكتاب في الفصل الثالث في المبحث الثالث خمس قواعد فقهية خاصة بنقض الحكم القضائي الإسلامي حيث بين أدلة هذه القواعد وشرح علاقتها بنقض الأحكام.

4. محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي و تطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، وهي رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي من كلية الدراسات العليا من الجامعة الأردنية سنة 2005م، وقد تناول في الفصل الأول في المبحث الثالث القاعدة الثالثة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه حيث شرح القاعدة وأعطى مستندها ومثَّل لها وذكر مستثنياتها وموقف القضاء الشرعي الأردني منها.

وما سأضيفه لهذا الموضوع هو جمع هذه القواعد الفقهية المحكمة للنقض وشروطه وتبيين أحكام النقض بتفصيل.

مناهج البحث:

اعتمدت في بحثي هذا عدة مناهج وذلك حسب ما يحتاجه كل مقام، وأهمها:

المنهج الوصفي: وهو الأكثر استعمالا، وذلك لاستخدامه في التعريفات المختلفة المتعلقة بالموضوع، وعند ذكر بعض المسائل الفرعية لبعض الأحكام.

المنهج التحليلي: وقد استعملته في تحليل الأقوال والآراء الفقهية.

المنهج المقارن: وقد استعملته عند ذكر اختلاف المذاهب في بعض الأحكام المتعلقة بالموضوع.

المنهج الاستقرائي: وقد استُعمِل في تتبع أصول المسائل وأقوال الفقهاء من كتبهم ومدوناتهم.

سابعا– منهجية البحث:

إن أهم ما التزمت به في كتابة هذا البحث هو:

1/ تخريج الآيات القرآنية الكريمة بعد الآيات مباشرة كما يأتي: [اسم السورة:رقم الآية] مع تثخين الخط، وكتبت الآيات برواية حفص عن عاصم داخل ﴿ ﴾.

2/ الأحاديث النبوية الشريفة، وضعت بين المزدوجين « » مع تثخين الخط، ويتم تخريجها في الهامش كما يأتي: اسم صاحب المصَنَّفْ، اسم المصنف، ثم الكتاب والباب ورقم الحديث، والجزء إن وُجد، ورقم الصفحة، وإن أُعيد ذكر الحديث نفسه في موضع آخر أكتفي بقول أنه تم تخريجه وأحيل إلى الصفحة التي خُرِّج فيها.

3/ الاكتفاء بتخريج الحديث من الصحيحين إن وجد في أحدهما، وإن لم يوجد في أحدهما ذكرت أحدها مع ذكر درجته في الكتب المعتمدة لذلك.

4/ تم توثيق المعلومات الواردة في المتن،كما يأتي: اسم المؤلف، اسم المؤَلف، التحقيق إن وجد، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر، إن وجد جزء فأوثق: رقم الجزء،رقم الصفحة؛ وعند وجود الصفحة فقط فأوثق: الصفحة كالأتي: ص رقم الصفحة.

5/ عند استعمال الكتاب في موضعين متتاليين دون أن يَفصل بينهما كتاب آخر في الصفحة نفسها؛ فإنني أوثق في الموضع الثاني كما يأتي: المرجع نفسه، رقم الجزء، رقم الصفحة، وإن لم يُوجد الجزء، فأكتب: ص رقم الصفحة.

6/ وقد اعتمدت بعض الرموز لتكرارها لإفادة المعاني ،وأذكر بعضها: الصفحة: ص، التاريخ الهجري: هـ، التاريخ الميلادي: م، الطبعة: ط، التحقيق: تح، الرقم: ر.

7/ استخدمت كلمة: "ينظر" عند نقل المعلومة بالمعنى عن قائلها، وعند النقل الحرفي فإنني أستغني عن كلمة "ينظر".

8/ وقد أوردت دباجة لكل مبحث، ألخص أهم ما فيه.

9/ وقد ترجمت للأعلام كما يأتي: اسم العلم، أشهر مؤلفاته، تاريخ وفاته، ثم الإحالة على مصدر الترجمة، ثم إنني لم نترجم للصحابة رضي الله عنهم، وأئمة المذاهب.

خطة البحث:

ولدراسة هذا الموضوع لابد من خطة لسير وفقها، وقد اقترحت الخطة الآتية:

تمهيد

مقدمة

مبحث تمهيدي

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية

المطلب الثاني: تعريف الحكم القضائي

المبحث الأول: مفهوم النقض ومشروعيته وحكمه وإجراءاته

المطلب الأول: مفهوم النقض

المطلب الثاني: مشروعية النقض

المطلب الثالث: أسباب نقض الحكم القضائي

المطلب الرابع: حكم نقض الحكم القضائي

المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بنقض الحكم القضائي

المطلب الأول: التهمة مؤثرة في الحكم

المطلب الثاني: تدقيق أحكام قليل الفقه واجب

المطلب الثالث: السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه

المطلب الرابع: الاجتهاد لا ينقض بمثله

المطلب الخامس: الحكم المخالف للنص والإجماع منقوض

المطلب السادس: الحكم الصحيح ينفذ وجوبا

خاتمة

مبحث تمهيدي: تعريف القواعد الفقهية والحكم القضائي

وقد تناولت في هذا المبحث المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية

المطلب الثاني: تعريف الحكم القضائي

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

الفرع الأول: التعريف اللغوي

أولا: القواعد

قاعدة البناء: أصل أساسه، والجميع القواعد[1]، وَقَول الله جلّ وعزّ: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾[البَقَرَة:127] الْقَوَاعِد: الآساس، واحدتها قَاعِدَة. وَقَالَ أَبُو عبيد: قَوَاعِد السَّحاب: أصولُها المعترِضة فِي آفَاق السَّماء، شبِّهت بقواعد البِناء، قَالَه فِي تَفْسِير حَدِيث النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم حِين سَأَلَ عَن سحابةٍ: «**كَيفَ ترَوْنَ قواعدها وبواسقَها؟**[2]». فالقواعد: أسافلها. والبواسق: أعاليها[3]، وَقَالَ ابْنُ الأَثير: أَراد بِالْقَوَاعِدِ مَا اعْتَرَضَ مِنْهَا وسَفَل تَشْبِيهًا بِقَوَاعِدِ الْبِنَاءِ. وَمِنْ أَمثال الْعَرَبِ: إِذَا قامَ بكَ الشَّرّ فاقْعُدْ، يفسَّر عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحدهما أَن الشَّرَّ إِذا غَلَبَكَ فَذِلَّ لَهُ وَلَا تَضْطَرِبْ فِيهِ، وَالثَّانِي أَن مَعْنَاهُ إِذا انْتَصَبَ لَكَ الشرُّ وَلَمْ تَجِدْ مِنْهُ بُدًّا فانتِصبْ لَهُ وجاهِدْه[4].

---

[1]. نشوان بن سعيد (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تح: حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – يوسف محمد عبد الله، ط1، دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، 1420هـ- 1999م، دمشق – سورية، ج8، ص5566.

[2]. البيهقي (المتوفى: 458هـ)، شعب الإيمان، تح: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، صاحب الدار السلفية ببومباي – الهند، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، 1423هـ-2003م، فصل في: خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم، ر: 1363، ج3، ص33. الحديث: مرسلٌ عن محمدِ بنِ زياد ابنِ الأَعرابيِّ، نبيل سعد الدين سَليم جَرَّار، الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء – زوائد الأمالي والفوائد والمعاجم والمشيخات على الكتب الستة والموطأ ومسند الإمام أحمد، ط1، أضواء السلف، 1428هـ-2007م، ر: 7251، ج7، ص515.

[3] أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 2001م، ج1، ص137.

[4]. ابن منظور (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب،، ط3، دار صادر، 1414 هـ، بيروت، ج3، ص361.

ثانيا: الفقه

الفِقْهُ: الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ والفهمُ لَهُ، وغلبَ عَلَى عِلْم الدِّينِ لسِيادَتِه وَشَرَفِهِ وفَضْلِه عَلَى سَائِرِ أَنواع الْعِلْمِ كَمَا غَلَبَ النجمُ عَلَى الثُّرَيَّا والعُودُ عَلَى المِنْدَل؛ قَالَ ابْنُ الأَثير: واشْتِقاقهُ مِنَ الشَّقِّ والفَتْح، وَقَدْ جَعَله العُرْفُ خَاصًّا بِعِلْمِ الشَّرِيعَةِ، شَرَّفَها اللَّهُ تَعَالَى، وتَخْصيصاً بِعِلْمِ الْفُرُوعِ مِنْهَا. قَالَ غَيْرُهُ: والفِقْهُ فِي الأَصل الفَهْم. يُقَالُ: أُوتِيَ فلانٌ فِقْهاً فِي الدِّينِ أَي فَهْماً فِيهِ. قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾[التوبة:122]؛ أَي ليَكونوا عُلَماء بِهِ، وفَقَّهَه اللهُ؛

وَدَعَا النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: **«اللَّهُمَّ عَلِّمْه الدِّينَ وفَقِّهْه فِي التأْوِيل**[1]**»**[2]، والفِقْهُ: الفهمُ. قال أعرابيٌّ: "شَهِدْتَ عليك بالفِقْهِ"، تقول منه: فَقِهَ الرجلُ بالكسر، وفلان لا يفقه ولا ينقه، وأفقهتك الشيء، ثم خص به عِلْمُ الشريعة[3].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولا: القواعد

إنها حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه[4]، وقد قال ابن رجب: تَضْبِطُ لِلْفَقِيهِ أُصُولَ الْمَذْهَبِ، وَتُطْلِعُهُ مِنْ مَآخِذِ الْفِقْهِ عَلَى مَا كَانَ عَنْهُ قَدْ تَغَيَّبَ، وَتُنَظِّمُ لَهُ مَنْثُورَ الْمَسَائِلِ فِي سِلْك وَاحِدٍ، وَتُقَيِّدُ لَهُ الشَّوَارِدَ وَتُقَرِّبُ عَلَيْهِ كُلَّ مُتَبَاعِدٍ، فَلْيُمْعِنْ النَّاظِرُ فِيهِ النَّظَرَ، وَلْيُوَسِّعْ الْعُذْرَ إنَّ اللَّبِيبَ مَنْ عَذَرَ[5].

---

[1]. النيسابوري(المتوفى: 405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1411هـ– 1990م،كِتَابُ: مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ر: 6280، وقال: حديث صحيح، ج3، ص615.

[2]. ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص522.

[3]. الفارابي(المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، 1407 هـ - 1987 م، بيروت، ج6، ص2243.

[4]. على جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ط2، دار السلام، 1422هـ-2001م، القاهرة، ص325.

[5]. ابن رجب(المتوفى: 795هـ)، القواعد، دار الفكر، ص3.

هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها[1].

ثانيا: الفقه

الفقه عند الأصوليين: الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْمُكْتَسَبُ مِنْ أَدِلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةِ[2].

إن الفقه في اصطلاح الفقهاء هو: مجموع الأحكام والمسائل التي نزل بها الوحي، والتي استنبطها المجتهدون، أو أفتى بها أهل الفتوى، أو توصل إليها أهل التخريج، وبعض ما يحتاج إليه من مسائل الحساب التي ألحقت بالوصايا والمواريث[3].

الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية كمركب

هي: التي ثبت نصها بنص من كتاب أو سنة، وكما دلت النصوص على ذلك بمنطوقها، فقد دلت عليه بمفهومها، ومجموعها، وكليتها، وهي التي اكتسبت اسم: " القواعد الفقهية " وهي التي استخرجها الفقهاء من نصوص الشريعة بطريق اجتهادهم[4].

أوهي: حكم أغلبي، يأتي تحته مسائل فقهية فرعية، يُتَعَرَّف من خلاله على أحكام تلك المسائل[5].

وقال المعاصرون: هي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها، أحكام الفقه، ليصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه، ويلجأ الفقيه إلى تلك القواعد الفقهية تيسيراً له في عرض الأحكام[6].

---

[1]. محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1416هـ-1996م، ص13.

[2]. الزركشي (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، 1414هـ - 1994م، ج1، ص30.

[3]. عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، ط1، مكتبة الرشد، 1420هـ-1999م، الرياض، ج1، ص17.

[4]. بكر بن عبد الله (المتوفى : 1429هـ)، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، ط1 ، دار العاصمة – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، 1417هـ، ج2، ص930.

[5]. صالحُ بنُ مُحَمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1420هـ-2000م، ص19.

[6]. عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه، ج1، ص35.

أو هي: قواعد الأحكام، وهي القواعد التي صاغها العلماء، وبخاصة أتباع الأئمة ومجتهدو المذاهب، لجمع الأحكام المتماثلة، والمسائل المتناظرة، وبيان أوجه الشبه بينها، ثم ربطها في عقد منظوم، يجمع شتاتها، ويؤلف بين أجزائها، ويقيم صلة القربى في أطرافها، لتصبح عائلة واحدة، وأسرة متضامنة، وهي القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، أو القواعد الفقهية[1].

[1]. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، ط 1، دار الفكر – دمشق، ج1، ص19.

المطلب الثاني: تعريف الأحكام القضائية

الفرع الأول: التعريف اللغوي

أولا: الأحكام:

(حَكَمَ) الْحَاءُ وَالْكَافُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ. وَأَوَّلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ الظُّلْمِ. وَسُمِّيَتْ حَكَمَةُ الدَّابَّةِ لِأَنَّهَا تَمْنَعُهَا، يُقَالُ حَكَمْتُ الدَّابَّةَ وَأَحْكَمْتُهَا. وَيُقَالُ: حَكَمْتُ السَّفِيهَ وَأَحْكَمْتُهُ، إِذَا أَخَذْتَ عَلَى يَدَيْهِ[1]

وحكمت الرجل تحكيماً، إذا منعته مما أراد، ويقال أيضاً: حَكَّمْتُهُ في مالي، إذا جعلتَ إليه الحُكْمَ فيه فاحْتَكَمَ عَلَيّ في ذلك، واحْتَكَموا إلى الحاكم وتَحَاكَموا بمعنىً. والمحاكَمَةُ: المخاصمة إلى الحاكم[2].

والحُكم: العِلم والفِقْه ﴿**وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا**﴾[مريَم:12] أَي عِلْماً وفِقهاً، هَذَا لِيَحْيَى بن زَكريَّا، وَكَذَلِكَ قَوْله: الصَّمت حُكم وَقَلِيل فَاعله[3].

وفي الحديث: عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: **«الصَّمْتُ حِكَمٌ وَقَلِيلٌ فَاعِلُهُ**[4]**»**

قَالَ كَعْبٌ: "إِنَّ فِي الْجَنَّةِ يَاقُوتَةً لَيْسَ فِيهَا صَدْعٌ وَلَا وَصْلٌ , فِيهَا سَبْعُونَ أَلْفَ دَارٍ , فِي كُلِّ دَارٍ سَبْعُونَ أَلْفًا مِنَ الْحُورِ الْعِينِ , لَا يَدْخُلُهَا إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ صِدِّيقٌ أَوْ شَهِيدٌ أَوْ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ مُحَكَّمٌ فِي نَفْسِهِ , قَالَ: قُلْنَا: يَا كَعْبُ , وَمَا الْمُحَكَّمُ فِي نَفْسِهِ؟ قَالَ: الرَّجُلُ يَأْخُذُهُ الْعَدُوُّ فَيُحَكِّمُونَهُ بَيْنَ أَنْ يَكْفُرَ أَوْ يَلْزَمَ الْإِسْلَامَ فَيُقْتَلُ , فَيَخْتَارُ أَنْ يَلْزَمَ الْإِسْلَامَ[5]"

---

[1]. بن فارس (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، د.ط، دار الفكر،1399هـ-1979م، ج2، ص91.

[2]. الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج5، ص1902.

[3]. أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، ج4، ص69.

[4]. البيهقي(المتوفى: 458هـ)، شعب الإيمان، ر: 4672، ج7، ص73. وقد غَلَطَ فِي هَذَا عُثْمَانُ بْنُ سَعِيدٍ وقال أن الصحيح رواية ثابت، ينظر: الحديث ر: 4671.

[5]. أبي شيبة (المتوفى: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد – الرياض، 1409هـ، كتاب: الجنة، ر: 34034، ج7، ص39.

وحَكَمَ عَن الْأَمر، رَجَعَ. وأحكَمه هُوَ عَنهُ، رجعه، قَالَ جرير:

أَبَني حَنيفةَ أحْكموا سُفهاءَكم ... إنّي أخافُ عليكُمُ أَن أغْضَبا

أَي ردوهم وكفوهم وامنعوهم من التَّعَرُّض لي[1].

ثانيا: القَضاءُ:

الحكم، وأصله قَضايٌ لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت. والجمع الاقضية. والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى، وأصله فعائل. وقضى، أي حَكَمَ، ومنه قوله تعالى: ﴿**وقَضى ربكَ ألا تعْبُدوا إلا إياهُ**﴾[الإسراء:23][2] ،

ومعنى القضاء: الإحكام، قال الله جل ثناؤه : ﴿**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ**﴾[فصلت:12] [3].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ**[4]».

وَقضى الشَّيْء قَضَاء: صنعه، وَفِي التَّنْزِيل: ﴿**فَاقْضِ مَا أَنت قَاضٍ**﴾[طه:72][5].

---

[1]. علي بن إسماعيل (المتوفى: 458هـ)،المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1421هـ-2000م، ج3، ص50.

[2]. الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج6، ص2463.

[3]. بن فارس (المتوفى: 395هـ)، مجمل اللغة لابن فارس، تح: زهير عبد المحسن سلطان، ط2، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1406هـ-1986م، ج1، ص757.

[4]. البيهقي (المتوفى: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، 1412هـ - 1991م، ر: 19726، ج14، ص221. وَصَححهُ الْحَاكِم وَالدَّارَقُطْنِيّ، بن حجر العسقلاني(المتوفى: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، د.ط، دار المعرفة – بيروت، د.ن، ج2، ص166.

[5]. علي بن إسماعيل (المتوفى: 458هـ)،المحكم والمحيط الأعظم، ج6، ص482.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولا: الحكم:

الْحُكْمُ – هُوَ خِطَابُ الشَّارِعِ الْمُتَعَلِّقُ بِفِعْلِ الْمُكَلَّفِ، وَقَدْ عَرَّفَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ بِأَنَّهُ الشَّيْءُ الثَّابِتُ بِنَاءً عَلَى خِطَابِ الشَّارِعِ، مِثْلُ الْوُجُوبِ وَالصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ[1].

وَالْحُكْمُ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ هُوَ: عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الْقَاضِي الْمُخَاصِمَةَ وَحَسْمِهِ إِيَّاهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ[2].

وَفِي الْعرف: إِسْنَاد أَمر إِلَى أَمر آخر إِيجَابا أَو سلبا[3].

ثانيا: القضاء:

الْقَضَاءُ: الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ. أو هو صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُفُوذَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيحٍ لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَخْرُجُ التَّحْكِيمُ وَوِلَايَةُ الشُّرْطَةِ وَالْإِمَامَةِ. وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ هُوَ الْفَصْلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وَاضِحٌ قُصُورُهُ[4].

والقضاء شرعاً: فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله عز وجل[5].

القضاء هو: النَّظَرُ بَيْنَ الْمُتَرَافِعِينَ لَهُ لِلْإِلْزَامِ وَفَصْلِ الْخُصُومَاتِ[6].

هو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة[7].

---

[1]. علي حيدر خواجه(المتوفى:1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، 1411هـ-1991م، ج1، ص18.

[2]. المرجع نفسه، ج4، ص573

[3]. عبد النبي بن عبد الرسول(المتوفى: ق 12هـ)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط1، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، 1421هـ-2000م، ج2، ص36.

[4]. محمد عليش(المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر – بيروت، 1409هـ/1989م، ج8، ص255.

[5]. مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413هـ-1992م، ج8، ص171.

[6]. ابن مفلح(المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1418هـ-1997م، ج8، ص139.

[7]. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 1409هـ-1989م، ص13.

وهو الفصل بين الخصومات حسما للتداعي وقطعا لنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة[1].

الفرق بين الحكم والقضاء: أن القضاء يقتضي فصل الامر على التمام من قولك قضاه إذا أتمه وقطع عمله ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ قَضَى أَجَلًا﴾[الأنعام:2] أي فصل الحكم به، والحكم يقتضي المنع عن الخصومة، ويجوز أن يقال الحكم فصل الأمر على الأحكام بما يقتضيه العقل والشرع فإذا قيل حكم بالباطل فمعناه أنه جعل الباطل موضع الحق، ويستعمل الحكم في مواضع لا يستعمل فيها القضاء كقولك حكم هذا كحكم هذا أي هما متماثلان في السبب أو العلة أو نحو ذلك وأحكام الأشياء تنقسم قسمين حكم يرد إلى أصل وحكم لا يرد إلى أصل لأنه أول في بابه[2]. أن العلماء بينوا أن الحكم أعم من القضاء[3].

الفرع الثالث: تعريف الحكم القضائي كمركب

الحكم القضائي: هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام. وهو يعتمد أساساً على حجية الإثبات التي تتوافر لدى القاضي. ويعتبر غاية القضاء ورمز العدالة[4].

الحكم القضائي:هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام[5].

---

[1]. إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء الإسلامي ، ط1، دار عمار، عمان- الأردن، 1420 هـ- 1999م. ص12.

[2]. ينظر: الحسن العسكري (المتوفى: نحو 395هـ)، معجم الفروق اللغوية، تح: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، 1412هـ، ص431و432.

[3]. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص13.

[4]. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، ط4 المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، د.ن ، ج8، ص6289.

[5]. ياسين نعيم، نظرية الدعوى، بين الشريعة والقانون، ط: خاصة، دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م، ص645.

المبحث الأول

مفهوم النقض ومشروعيته وأسبابه وحكمه

وقد تناولت هذا المبحث في المطلب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم النقض

المطلب الثاني: مشروعية النقض

المطلب الثالث: أسباب نقض الحكم القضائي

المطلب الرابع: حكم نقض الحكم القضائي

المطلب الأول: مفهوم النقض

الفرع الأول: تعريف النقض

أولا: تعريف النقض لغة:

1/ نقض البناءَ والحبلَ والعقدةَ ونحو ذلك[1].

2/ نقض: النَّقْضُ: إِفْسادُ مَا أَبْرَمْتَ مِنْ عَقْدٍ أَو بِناء، وَفِي الصِّحَاحِ: النَّقْضُ نَقْضُ البِناء والحَبْلِ والعَهْدِ. غَيْرُهُ: النقْضُ ضِدُّ الإِبْرام، نقَضَه يَنْقُضُه نَقْضاً وانْتَقَضَ وتَناقَضَ. والنِّقْضُ: اسمُ البِناء المَنْقُوضِ إِذا هُدم: ﴿**كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا**﴾[النحل:92]، وقال تعالى: ﴿**وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ**﴾[النحل:91][2]. وَ أَنْقَضَ الْحِمْلُ ظَهْرَهُ أَثْقَلَهُ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿**أَنْقَضَ ظَهْرَكَ**﴾[الشرح: 3]. وَفِي حَدِيثِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ: «**فناقَضَني وناقَضْتُه**[3]»[4].

ثانيا: تعريف النقض اصطلاحا:

هو بيان تخلف الحكم المدعى ثبوته أو نفيه عن دليل المعلل الدال عليه في بعض من الصور؛ فإن وقع بمنع شيء من مقدمات الدليل على الإجمال، سمي نقضًا إجماليًا؛ لأن حاصله يرجع إلى منع شيء من مقدمات الدليل على الإجمال، وإن وقع بالمنع المجرد، أو مع السند سمي نقضًا تفصيليًا؛ لأنه منع مقدمة معينة[5].

---

[1]. زين الدين الرازي(المتوفى:666هـ)، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، 1420هـ-1999م، ص318.

[2]. نشوان بن سعيد(المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ج10، ص6728.

[3]. علي القاري(المتوفى: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، دار الفكر، بيروت – لبنان، 1422هـ-2002م، كتاب: البيوع، باب: الوصايا، ر: 3072، ج5، ص2037. وقد صححه ابن الأثير(المتوفى : 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تح: عبد القادر الأرنؤوط – التتمة تحقيق بشير عيون، ط1، مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان، كتاب: الصوم، ر: 4478، ج6ص329.

[4]. ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص242.

[5]. الجرجاني(المتوفى: 816هـ)، التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، 1403هـ-1983م، ص245.

عند الأصوليين: النقض: هو وجود العلة مع عدم الحكم[1]، أو هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَخَلُّفِ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ مَا ادُّعِيَ كَوْنُهُ عِلَّةً لَهُ[2].

الفرع الثاني: تعريف نقض الحكم القضائي اصطلاحا:

1/ عند الحنفية: فِي نَقْضِ الْقَاضِي أَحْكَامَ نَفْسِهِ وَلَهُ ذَلِكَ إذَا ظَهَرَ لَهُ الْخَطَأُ وَإِنْ كَانَ قَدْ أَصَابَ قَوْلُ قَائِلٍ[3]، أما نَقْضِ الْقَاضِي أَحْكَامَ غَيْرِهِ وَنَظَرُهُ فِي أَحْكَامِ غَيْرِهِ إلَّا أَنْ يَظْهَرَ لَهُ خَطَأٌ بَيِّنٌ ظَاهِرٌ وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ وَثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَهُ فَيَرُدُّهُ وَيَفْسَخُهُ عَنْ الْمَحْكُومِ بِهِ عَلَيْهِ[4].

2/ عند المالكية: الْقَاضِي يَقْضِي بِالْقَضَاءِ ثُمَّ يَرَى مَا هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ فَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَنْهُ إلَى مَا رَأَى فَذَلِكَ لَهُ مَا كَانَ عَلَى وِلَايَتِهِ الَّتِي فِيهَا قَضَى بِذَلِكَ الْقَضَاءِ الَّذِي يُرِيدُ الرُّجُوعَ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ الْقَضَاءُ الْأَوَّلُ مِمَّا لَوْ قَضَى بِهِ قَاضٍ لَمْ يَجُزْ لِهَذَا نَقْضُهُ فَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ[5].

3/ عند الشافعية: وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم لأنه تيقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لوحكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه...[6].

4/ عند الحنابلة: الظاهر أنه لا يولى للقضاء إلا من يصلح، والظاهر إصابته الحق. وإن علم أن القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقض من أحكامه ما خالف الحق، وإن لم يخالف نصاً ولا إجماعاً؛ لأنه ممن لا يجوز قضاؤه، ويبقي ما وافق الحق[7].

---

[1]. أبو يعلى(المتوفى: 458هـ)، العدة في أصول الفقه، تح: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2، د.ن، 1410هـ-1990م، ج1، ص177.

[2]. الآمدي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، د.ط، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، د.ت، ج4، ص89.

[3]. علي بن خليل الطرابلسي (المتوفى: 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ط، د. ت، ص29.

[4]. المرجع نفسه، ص30.

[5]. ابن فرحون (المتوفى: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ- 1986م، ج1، ص80.

[6]. الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1995م-1416هـ، ج3،ص468.

[7]. ابن قدامة (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1414هـ - 1994م، ج4، ص233.

5/ عند بعض المعاصرين:

1/ ردّ الحكم القضائي الصادر ممن له حق الرد لعدم موافقته أصول الشرع، بطلب أو بدونه[1].

6/ التعريف المختار:

هو إبطال القاضي حكم صدر عنه أو عن غيره إلى حكم أخر مخالف للأول أحسن منه (أو من ما هو خطأ إلى ما هو أصوب)

شرح التعريف:

إبطال القاضي: التحرز من أي جهة أخرى إلا القاضي.

حكم صدر عنه أو عن غيره: يجب أن يكون الحكم قد صدر.

إلى حكم آخر مخالف للأول: أن يكون الحكم الناقض مخالف للحكم المنقوض.

أحسن منه (أو من ما هو خطأ إلى ما هو أصوب): أن ينقض الحكم الأول إلا إذ كان الحكم الثاني أصوب من الحكم الأول.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات صلة بالنقض.

أولا: الفسخ لغة: زوال المفصل عن موضعه.. وقع فانفَسَخَتْ قدمه، وفَسَخْته أنا. وفَسَخْتُ البيع بينهما فانْفَسَخَ، أي: نقضته فانتقض. والفَسِيخُ: الضعيف المتَفَسِّخ عند الشدة. والفَسْخُ: حل العمامة، تقول: أفْسَخْ عمامتك، أي: حلها. وانفسخ اللحم، أي: أصل وتفسخ عن العظم. وانْفَسَخَ الشعر عن الجلد، ولا يقال إلا لشعر الميت وجلده ورجل فَسِيخٌ: لا يظفر بحاجته[2]، «**كَانَ فَسْخُ الْحَجِّ رُخْصَةً لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**[3]» هُوَ أَنْ يَكُون

---

[1] . محمد علي سميران وعلي عودة الشرفات، نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية مقارناً بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، المجلة الأردنية في دراسات الإسلامية، مج11، ع1، 1436هـ-2015م ، ص118.

[2]. الفراهيدي(المتوفى: 170هـ)، العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، د.ط، دار ومكتبة الهلال، د.ت، ج4، ص202.

[3]. الحديث ضعفه الألباني(المتوفى: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1، دار المعارف، الرياض-المملكة العربية السعودية، 1412هـ-1992م، ر:1003، ج3، ص49.

قَدْ نَوَى الْحَجَّ أَوَّلًا ثُمَّ يَنْقُضه ويُبْطِله ويَجْعله عُمْرة ويُحِلّ، ثُمَّ يَعُود يُحْرِم بحَجَّة، وَهُوَ التَّمَتُّع، أَوْ قَرِيبٌ مِنْهُ[1]،قال الفراء: أَفْسَخَ الرجل القرآن، أي نسيه[2].

الفسخ اصطلاحا: ما وقع من أحد الجانبين، فيه نقض عهد حصلت المواثقة عليه؛ وقل أن يكون في هذا إلا ما يبعث به على ألسنة الرسل[3].

ويلاحظ أن الفسخ أعم من النقض وهو أكثر استخداما فالنقض كما إنه قد يعبر عن نقض الحكم القضائي بفسخ الحكم القضائي وهذا ما ذهب إليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة 146[4].

ثانيا: البطلان لغة: عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه عدم مشروعية الشيء في أصله[5]، ما لا ثبات له عند الفحص عنه، عكس الحقّ اتّهام زواجٌ باطل- للباطل جَوْلة ثم يضمحلّ مثل قوله تعالى: ﴿جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا﴾[الإسراء: 82][6]، بَطالة: بُطلان، فساد الشيء وسقوط حكمه وعطلة رجال القضاء[7].

الْبطلَان اصطلاحا: فِي الْعِبَادَات عدم سُقُوط الْقَضَاء بِالْفِعْلِ وَفِي عُقُود الْمُعَامَلَات تخلف الْأَحْكَام عَنْهَا وخروجها عَن كَونهَا أسبابا مفيدة للْأَحْكَام على مُقَابلَة الصِّحَّة[8].

---

[1]. ابن الأثير(المتوفى: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج3، ص445.

[2]. الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج1، ص429.

[3]. شهاب الدين(المتوفى: 749هـ)، التعريف بالمصطلح الشريف، تح: محمد حسين شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1408هـ-1988م، ص215.

[4]. محمد علي سميران وعلي عودة الشرفات، نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية مقارناً بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص118.

[5]. محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ-1988م، ص108.

[6]. أحمد مختار عبد الحميد عمر(المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 1429هـ- 2008م، ج1، ص219.

[7]. رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه: جـ 1- 8: محمَّد سَليم النعَيمي، جـ 9. 10: جمال الخياط، ط1، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، من 1979-2000م، ج1، ص373

[8]. عبد النبي بن عبد الرسول(المتوفى: ق 12هـ)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ج1، ص169.

فساد العقد القانونيّ وسقوطه، أو هو انعدام أثر التصرُّف بالنسبة إلى المتعاقد وبالنسبة إلى الغير لعدم توافر ركن من أركان التصرُّف أو شرط من شروط صحته[1].

ومنه فإن الفرق بين نقض الحكم القضائي وإبطاله هو أن البطلان يكون الحكم كأن لم يكن، أما النقض فهو تغير الحكم من حكم إلى آخر.

ثالثا: التضاد لغة: انضدَّ مع: تضادّ، خالف ضِدّ: بخلاف، بعكس. ويقال: هو ضدّي أي مخالفي وضدّه: مخالفه. وتكلم ضده: تكلم عنه بسوء. وبالضدّ: بخلاف ذلك، بالعكس، بالأسود والأبيض، من طرف إلى آخر[2].

الْفرق بَين التضاد والتناقض أَن التَّنَاقُض يكون فِي الْأَمْوَال والتضاد يكون فِي الْأَفْعَال يُقَال الفعلان متضادان وَلَا يُقَال متناقضان فَإِذا جعل مع القول اسْتعْمل فِيهِ التضاد فَقيل فعل زيد يضاد قَوْله وَقد يُوجد النقيضان من القَوْل وَلَا يُوجد الضدان من الْفِعْل أَلا ترى أَن الرجل إِذا قَالَ بِلِسَانِهِ زيد فِي الدَّار فِي حَال قَوْله فِي الضِّدّ إِنَّه لَيْسَ فِي الدَّار فقد أود نقيضين مَعًا وَكَذَلِكَ لَو قَالَ أحد الْقَوْلَيْنِ بالسانه وَكتب الآخر بِيَدِهِ أَو أَحدهمَا بِيَمِينِهِ وَالْآخر بِشمَالِهِ وَلَا وَلَا يَصح ذَلِك فِي الضدين وحد الضدين هُوَ مَا تنافيا فِيهِ فِي الْوُجُود وحد النقيضين الْقَوْلَانِ المتنافيان ي الْمَعْنى دون الْوُجُود وكل متضادين متنافيان وَلَيْسَ كل متنافيين ضدين عِنْد أبي عَليّ كالموت والإراداة وَقَالَ أَبُو بكر هما ضدان لتمانعهما وتدافعهما اقل وَلِهَذَا سمي القرنان لمتاومان ضدين وَمَا يجْرِي مَعَ ذَا وَإِن لم يكن قولا التَّنَافِي والتضاد وَالْفرق بَينهمَا أَن التَّنَافِي لَا يكون إِلَّا بَين شَيْئَيْنِ يجوز عَلَيْهِمَا الْبَقَاء والتضاد يكون بَين مَا يبْقى وَمَا لَا يبْقى[3].

---

[1]. أحمد مختار عبد الحميد عمر(المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ص219.

[2]. رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، تكملة المعاجم العربية، ج6، ص502.

[3]. الحسن العسكري(المتوفى: نحو 395هـ)، الفروق اللغوية، تح: محمد إبراهيم سليم، د.ط، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، د.ت، ص44 و45.

المطلب الثاني: مشروعية نقض الحكم القضائي

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾[الأنبياء،79.78]

وجه الاستدلال: ويستأنف الحكم بما قوي عنده أحرى من ذي قبل، قال سحنون إلا أن يكون نسي الأقوى عنده أو وَهم فحكم بغيره فله نقضه، وأما إن حكم بحكم وهو الأقوى عنده في ذلك الوقت ثم قوي عنده غيره بعد ذلك فلا سبيل له إلى نقض الأول، قال سحنون في كتاب ابنه وقال أشهب في كتاب ابن المواز إن كان رجوعه إلى الأصوب في مال فله نقض الأول وإن كان في طلاق أو نكاح أو عتق فليس له نقضه[1].

وقد قال الشعراوي: ما دام الهدف هو الوصول إلى الحقيقة، فإياكم أن ترفضوا استدراك رأي على رأي حتى وإنْ كان من الخَلْق، فما بالك إنْ كان الاستدراك من الخالق سبحانه، والتعديل والتربية من ناحيته؟، وإليك مثال لأدب الاستدراك ومشروعية استئناف الحكم[2].

الفرع الثاني: من السنة الشريفة:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « **كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى**»[3].

---

[1]. ابن عطية (المتوفى: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1422هـ، ج4، ص92.

[2]. الشعراوي (المتوفى: 1418هـ)، تفسير الشعراوي – الخواطر، مطابع أخبار اليوم، 1997م، ج14، ص8844.

[3]. رواه البخاري في صحيحه، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، كتاب: الفرائض، باب: إِذَا ادَّعَتِ المَرْأَةُ ابْنًا، ر: 6769، ج8، ص156.

وجه الاستدلال: على القاضي أن ينقض جميع ما بان له خطؤه[1]، وأنه جائز للعالم مخالفة غيره من العلماء وإن كانوا أسن منه وأفضل إذا رأى الحق في خلاف قولهم[2].

الفرع الثالث: من الأثر:

ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: "لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَمُرَاجَعَةَ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ"[3].

وجه الاستدلال: وَقَدْ أَخَذَ مِنْ كَلَامِ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّهُ يَنْقُضُ الْقَاضِي حُكْمَهُ إِذَا أَخْطَأَ[4]، فلو تمكن المدعي من إثبات دعواه بعد وجب على القاضي الاستماع لبينته، ونقض الحكم الأول، فإن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل[5].

---

[1]. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2 ، دار البيان، 1415هـ1994م، ص571.

[2]. ابن بطال (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخارى لابن بطال، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، 1423هـ - 2003م، ج8، ص384.

[3]. الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، تح: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي،عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 1424هـ-2004م، كِتَابٌ: فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، باب: كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، ر: 4471، ج5، ص367. وضعفه الزيلعي (المتوفى: 762هـ) في نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تح: محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، 1418هـ-1997م، ج4، ص81.

[4]. محمد الحسني (المتوفى: 1182هـ)،سبل السلام، د. ط، د.ت، دار الحديث، ج2، ص569.

[5]. محمد عبد العزيز الشاذلي (المتوفى: 1349هـ)، الأدب النبوي، ط4، دار المعرفة – بيروت، 1423هـ، ص68.

المطلب الثالث: أسباب نقض الحكم القضائي

الفرع الأول: أسباب متعلقة بالحاكم نفسه

قال السبكي: "في كتاب المعارضة إنما ينقض الحكم لتبين خطأ به والحاكم منصوب لأن يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعي[1]".

وقال ابن القيم: " الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة والأسباب والبينات؛ فالأدلة تعرفه الحكم الشرعي الكلي والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين أو أنتفاءه عنه والبينات تعرفه طريق الحكم عند التنازع ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم وجميع خطأ الحكام مداره على الخطأ فيها أو في بعضها[2] " .

ومنه فإن الحاكم وظيفته الحكم بالطريق الشرعي فإن انتفت عنه هذه الصفة تنقض أحكامه.

ومن أمثلة خطأ الحاكم التي تتسبب بنقض حكمه الحاكم الجائر كما قد جاء في النوادر والزيادات: " إن كان جائرا معروفا، بذلك أو غير عدل في حاله وسيرته، وهو عالم أو جاهل ظهر جوره أو خفى، لم يجز من أقضيته شيء، وعلى من بعده ردها كلها، صوابها وخطؤها؛ إذ لا يؤمن أن يظهر الصواب فيما باطنه خطأ، إلا ما عرف من أحكامه بالعدول أن باطنه صحيح، فلينفذ[3] " لأن الجور ظلم ينافي مبادئ الشرع.

وترد أيضا أحكام القاضي الجاهل لأنه لا يعرف الطريق الصحيح للحكم الشرعي، وإذ حكم بحكم سهوا ....[4].

---

[1]. السبكي (المتوفى: 771هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية،1411هـ- 1991م، ج1، ص406.

[2]. ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، بدائع الفوائد، د.ط، دار الكتاب العربي، د.ت، بيروت، لبنان، ج4، ص12.

[3]. عبد الله بن أبي زيد (المتوفى: 386هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تح: جـ 8: الأستاذ/ محمد الأمين بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م،ج8، ص93.

[4]. ينظر: المواق (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، ج8، ص137.

الفرع الثاني: أسباب متعلقة بالحكم ذاته

وقد قسم السبكي الخطأ في الحكم إلى ثلاثة أقسام هي:

أولا: أن يكون الخطأ في الحكم الشرعي بأن يكون حكم بخلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فينقض لتحقق الخلل في الحكم ذاته.

ثانيا: أن يحصل الحكم على سبب غير موجود، ويظن القاضي وجوده بينة زور ونحوها، فهنا ينقض الحكم ليس لوجود الخطأ في الحكم بذاته بل لوجود الخطأ في سبب الحكم والمخطئ هو شاهد.

ثالثا: أن يكون الخلل في الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين؛ فإذا تبين ذلك ينقض سواء كان المشهود به صحيحا أم لا، فالخطأ هنا ليس في الحكم ذاته بل في طريق إثبات البينة، والخطأ هو خطأ الحاكم لاعتقاده عدول الشهود[1].

الفرع الثالث: أسباب متعلقة بصدور الحكم

هناك عدة أسباب يصدر فيها الحكم ثم ينقض ويكون السبب فيها متعلق بطريقة صدور الحكم، ومنها:

أولا: أن تصدر المحكمة حكم في إحدى القضايا مخالفا لحكم أصدرته سابقا، مع أن نفس الأوصاف تتطابق بين الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم، والدعوى ذات الدعوى السابقة، ولم يظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سببا لصدور حكم مخالف.

ثانيا: دخول حيلة كان قد أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأدوات التي اتخذت أساسا للحكم.

ثالثا: أن يبرز للمحكمة أوراق أو مستندات(أدلة) تصلح أن تكون أساسا للحكم كان الخصم قد كتمها أو عمل على كتمانها.

رابعا: إذ قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو أن يحكم القاضي في قضية لم يوكل إليه أن يحكم فيها.

خامسا: إذ كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضا.

---

[1]. ينظر: السبكي (المتوفى: 771هـ)، الأشباه والنظائر، ج1، ص406.

سادسا: إذ صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى.

سابعا: إذ كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة[1].

[1]. ينظر: ماهر النداف، إعادة المحاكمة: دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية المدنية الأردنية (مقال)، ع1، 1435هـ-2014م، ص184و185.

المطلب الرابع: حكم نقض الحكم القضائي

الفرع الأول: المجيزون لنقض الحكم القضائي

قد فصل الفقهاء في موضوع نقض الحكم القضائي في مبحث الاجتهاد، حيث أجمعوا على عدم نقض الحكم القضائي إذ كان موافق للنص الشرعي من كتاب وسنة وإجماع وقياس جلي أما إذ خالف أحد هذه النصوص القطعية فإن الحكم ينقض، أما الحكم المجتهد فيه فقد اختلفوا فيه فمنهم من يقول بنقضه ومنهم من يقول بعدم النقض[1].

الذين قالوا بجواز نقض الحكم القضائي هم الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4]، والحنابلة.

وقد استدلوا علي قولهم بعدة أدلة نذكر منها:

أولا: قوله تعالى ﴿**يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ**﴾ [ص،26].

وجه الاستدلال:وقد فرض الله تعالى على الحكام العدل بين الناس في الحكم، وألا يتبعوا الهوى، ولا يشتروا بآياته ثمنا قليلا[5].

ثانيا: قوله صلى الله عليه وسلم: «**فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ**[6]»

وجه الاستدلال: وَقَدِ احْتَجَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِهَذَا الْحَدِيثِ فِي رَدِّ حُكْمِ الْقَاضِي (بِعِلْمِهِ) لِقَوْلِهِ (فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ وَلَمْ يَقُلْ عَلَى نَحْوِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ أَوْ مِنْ قِصَّتِهِ قَالَ وَإِنَّمَا

---

[1]. ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج8، ص6249. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الاسلامي، ص554.

[2]. الكاساني (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م، ج7، ص14.

[3]. ابن الحاجب، جامع الأمهات، د.ط، د.ت، د.ن، ص465.

[4]. زكريا الأنصاري (المتوفى: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، د.ط، د.ت،المطبعة الميمنية، ج5، ص228.

[5]. القرطبي (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدات، ط1،دار الغرب الإسلامي، 1408هـ- 1988م، ج2، ص253.

[6]. مالك بن أنس(المتوفى: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406هـ-1985م، بَابُ: التَّرْغِيبِ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ، ر:1، ج2، ص719.

تُعُبِّدْنَا بِالْحُكْمِ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ وَهُوَ الْمَسْمُوعُ الَّذِي قَالَ فِيهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) (إِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ) وَذَلِكَ الْمَسْمُوعُ مِنَ الْمُقِرِّ فِي مجلس الحكم[1].

ثالثا: من الأثر عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَرَّ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِمَجْنُونَةِ بَنِي فُلَانٍ قَدْ زَنَتْ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِرَجْمِهَا , فَرَدَّهَا عَلِيٌّ، وَقَالَ لِعُمَرَ: أَمَا تَذْكُرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»، قَالَ: صَدَقْتَ، فَخَلَّى عَنْهَا[2].

وجه الاستدلال: يستدل من هذه الرواية بأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نقض حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا دليل عملي على جواز نقض الحكم القضائي.

الفرع الثاني: غير المجيزين لنقض الحكم القضائي

الذين قالوا بمنع نقض الحكم القضائي هم: الحنفية[3]

والأدلة التي استندوا عليها في قولهم هذا أن حكم القاضي كالسهم إذ انطلق من قوسه فإن أصاب أصاب الحق، وإن أخطأ فقد حقق الاستقرار[4].

وأهم الأدلة التي استدل بها المانعين من النقض هي أدلة على حالات التي يمنع فيها النقض حتى عند المجيزون لنقض، نذكرمنها:

يرى الحنفية أن نقض حكم القاضي المبني على الاجتهاد من قاض آخر إن كان المجتهد فيه هو المقضي به، لا يرده بل ينفذه لكونه قضاء مجمع على صحته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي أي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاؤه مجمع على صحته[5].

---

[1]. القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1421هـ- 2000م، ج7، ص92.

[2]. الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الحدود والديات، ر: 3267، ج4، ص163.

[3]. الكساني (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص14.

[4]. محمد ناهض عبد الرزاق العوادي، التأصيل الفقهي للطعن في الحكم القضائي في الفقه المالكي، مجلة جيل الدراسات المقارنة، ع:7، ص135.

[5]. الكاساني (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص14.

الفرع الثالث: الترجيح

إن الحكم بنقض الحكم القضائي جائز في القضاء الإسلامي لأنه يحقق العدل والمساواة بين المتخاصمين متى ما أمكن ذلك.

وأن الإدعاء بأن نقض الحكم القضائي يتسبب في عدم استقرار القضاء وعدم حجية الحكم القضائي، هذا باطل لأن نقض الحكم له شروط تضبطه ولا تجعله يخضع لأهواء الناس.

ثم إنه هناك قضايا لا يمكن نقض الحكم فيها كالتي: تكون موافقة للكتاب والسنة الإجماع فهي تكتسب الحجية.

أما إذ كان الحكم القضائي اجتهاد من القاضي فيمكن نقضه بنص شرعي قطعي أو اجتهاد أقوي منه[1].

[1]. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، طبع الوزارة، (من 1404هـ-1427هـ)، ج41، ص158و159. محمد ناهض عبد الرزاق العوادي، التأصيل الفقهي للطعن في الحكم القضائي في الفقه المالكي، مجلة جيل الدراسات المقارنة، ع:7، ص135.

المبحث الثاني

القواعد الفقهية المتعلقة بنقض الحكم القضائي

تناولت هذا المبحث في المطلب الآتية:

المطلب الأول: التهمة مؤثرة في الحكم

المطلب الثاني: تدقيق أحكام قليل الفقه واجب

المطلب الثالث: السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه

المطلب الرابع: الاجتهاد لا ينقض بمثله

المطلب الخامس: الحكم المخالف للنص والإجماع منقوض

المطلب السادس: الحكم الصحيح ينفذ وجوبا

المطلب الأول: التهمة مؤثر في الحكم

الفرع الأول: شرح القاعدة

إن من أسباب نقض حكم المحكم أو المحكمين التهمة[1]، فإنها تؤثر في حكم القاضي وتعرضه للنقض، فإذا كان المحكم قريباً لأحد الخصوم فهذه تهمة تعرض حكمه للنقض، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: اختلف الفقهاء فيما إذا حكم القاضي لنفسه أو لأحد أبويه أو ولده أو زوجته أو من لا تقبل شهادته له[2].

لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ التُّهْمَةَ تَقْدَحُ فِي التَّصَرُّفَاتِ إجْمَاعًا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةُ الْمَرَاتِبِ فَأَعْلَى رُتَبِ التُّهْمَةِ مُعْتَبَرٌ إجْمَاعًا كَقَضَائِهِ لِنَفْسِهِ، وَأَدْنَى رُتَبِ التُّهَمِ مَرْدُودٌ إجْمَاعًا كَقَضَائِهِ لِجِيرَانِهِ وَأَهْلِ صَقْعِهِ وَقَبِيلَتِهِ، وَالْمُتَوَسِّطُ مِنْ التُّهَمِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ هَلْ يَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ أَوْ بِالثَّانِي[3].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ﴾ [الأنفال:27]

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: "بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ" قِيلَ: وَمَا الظِّنِّينُ؟ قَالَ: "الْمُتَّهَمُ فِي دِينِهِ"[4].

و عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا**

---

[1]. محمد يونس الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، ص256.

[2]. حسام الدين عفانة، فتاوى يسألونك، ط1، ن: ج 1- 10/ مكتبة دنديس، الضفة الغربية - فلسطين، ج 11 - 14/ المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس- أبو ديس، 1427هـ- 1430 هـ، ج13، ص223.

[3]. القرافي (المتوفى: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، د.ت، عالم الكتب، ج4، ص43.

[4]. رواه الصنعاني في مصنفه،الصنعاني(المتوفى: 211هـ)، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي- الهند، 1403هـ، كتاب: الشهادات، باب:لَا يُقْبَلُ مُتَّهَمٌ، وَلَا جَارٌّ إِلَى نَفْسِهِ، وَلَا ظِنِّينٌ، ر15365،ج8، ص320. ورفعه ابن حجر العسقلاني(المتوفى: 852هـ) في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، 1419هـ- 1989م، كتاب: القضاء، ر:2128، ج4، ص490.

خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ[1] **لِأَخِيهِ، وَلَا مُجَرَّبِ شَهَادَةٍ، وَلَا القَانِعِ أَهْلَ البَيْتِ لَهُمْ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ»** قَالَ الفَزَارِيُّ: القَانِعُ: التَّابِعُ[2].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَلَا ذِي الْحِنَّةِ**[3]»[4].

وجه الاستدلال:فَمَنْ ضَيَّعَ شَيْئًا مِمَّا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ أَوْ مَا نَهَى عَنْهُ فَلَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فَإِنَّهُ إذَا كَانَ خَائِنًا فَلَيْسَ لَهُ تَقْوَى تَرُدُّهُ عَنْ ارْتِكَابِ مَحْظُورَاتِ الدِّينِ الَّتِي مِنْهَا الْكَذِبُ فَلَا يَحْصُلُ الظَّنُّ بِخَبَرِهِ لِأَنَّهُ مَظِنَّةُ تُهْمَةٍ أَوْ مَسْلُوبُ الْأَهْلِيَّةِ وَأَمَّا ذُو الْغَمَرِ فَالْمُرَادُ بِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الْحِقْدِ وَالشَّحْنَاءِ[5]، وحَدَّها بعضهم بحد مأخوذ من قوله تعالى: ﴿**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾[البقرة:282] فقال: كل مرضى عند الناس يطمئنون لقوله وشهادته فهو مقبول،وهذا أحسن الحدود. ولا يسع الناس العمل بغيره، والأشياء التي تقدح في الشهادة ترجع إلى التهمة أو إلى مظنتها[6].

---

[1]. ذي غمرة: أي حِقْدٍ وضِغْن، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، د.ط، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ-1979م، ج3، ص384.

[2]. سنن الترمذي، الترمذي، (المتوفى: 279هـ)،تح: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض (جـ 4، 5)، ط2 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي– مصر،1395هـ- 1975م، أَبْوَابُ الشَّهَادَاتِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ: مَا جَاءَ فِيمَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، ر: 2298، وقال: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، ج4، ص545.

[3]. الحِنَة: العَداوة، ، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج1، ص453.

[4]. رواه الحاكم في مستدركه، الحاكم(المتوفى: 405هـ)، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، ، 1411هـ-1990م، كتاب: الأحكام، ر: 7049، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَ على شرط البخاري لَمْ يُخَرِّجَاهُ، ج4، ص111.

[5]. محمد الحسني (المتوفى: 1182هـ)،سبل السلام، ج2، ص582.

[6]. عبد الرحمن آل سعدي (المتوفى: 1376هـ)، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تح: عبد الكريم بن رسمي ال الدريني، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1422هـ - 2002م، ص137.

الفرع الثالث: مثال عن القاعدة (الحكم بغير المذهب)

قد جاء في درر الحكام: إذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ قُضَاةَ الشَّرْعِ بِالْعَمَلِ بِالْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ فَيَصِحُّ الْأَمْرُ وَتَجِبُ الطَّاعَةُ لَهُ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ وَلَا مُخَالِفٌ لِلشَّرْعِ بِيَقِينٍ، وَطَاعَةُ أُولِي الْأَمْرِ فِي مِثْلِهِ وَاجِبَةٌ[1]، وَلَوْ اُسْتُقْضِيَ مُقَلِّدٌ لِلضَّرُورَةِ فَحَكَمَ بِمَذْهَبِ غَيْرِ مَنْ قَلَّدَهُ لَمْ يُنْقَضْ بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِلْمُقَلِّدِ تَقْلِيدَ مَنْ شَاءَ[2].

بِنَاءً عَلَى الْمُعْتَمَدِ مِنْ أَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ، وَلَا سِيَّمَا قُضَاةَ زَمَانِنَا الْمَأْمُورِينَ بِالْحُكْمِ بِأَصَحِّ أَقْوَالِ أَبِي حَنِيفَةَ[3]، وَحَاصِلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ مُوَافِقًا لِرَأْيِهِ أَيْ لِمَذْهَبِهِ مُجْتَهِدًا كَانَ أَوْ مُقَلِّدًا، فَلَوْ قَضَى بِخِلَافِهِ لَا يَنْفُذ[4].

إذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَهُ وَإِنْ خَالَفَ مَذْهَبَهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ جَوْرًا بَيِّنًا لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، فَإِذَا كَانَ الْمُحَكِّمُ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ مَالِكِيًّا وَلَمْ يَخْرُجْ بِاجْتِهَادِهِ عَنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ لَزِمَ حُكْمُهُ وَإِنْ خَرَجَ لَمْ يَلْزَمْ إذَا كَانَ الْخَصْمَانِ مَالِكِيَّيْنِ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَا شَافِعِيَّيْنِ أَوْ حَنَفِيَّيْنِ وَحَكَّمَاهُ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ حُكْمُهُ إنْ حَكَمَ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ ذَلِكَ[5].

حُكْمُ الْقَاضِي بِغَيْرِ مَذْهَبِهِ فَإِنْ كَانَ شَافِعِيًّا فَأَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ فِي قَضِيَّةٍ أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ جَازَ، وَكَان بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَمْنَعُ مَنِ اعْتَزَى إِلَى مَذْهَبٍ أَنْ يَحْكُمَ بِغَيْرِهِ لِتَوَجُّهِ التُّهْمَةِ إِلَيْهِ وَهَذَا وَإِنْ كَانَتِ السِّيَاسَةُ تَقْتَضِيهِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْمَذَاهِبِ وَتَمَيُّزِ أَهْلِهَا. فَحُكْمُ الشَّرْعِ لَا يُوجِبُهُ لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الِاجْتِهَادِ فِي كُلِّ حُكْمٍ طَرِيقَةُ الاجتهاد[6].

---

[1]. علي حيدر خواجه(المتوفى:1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4،ص603.

[2]. زين الدين السنيكي (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، د.ت، دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص304.

[3]. ابن عابدين (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر-بيروت، 1412هـ-1992م، ج3، ص489.

[4]. المرجع نفسه، ج5، ص407.

[5]. الحطاب الرُّعيني (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م، ج6، ص112.

[6]. الماوردي(المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تح: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1419هـ-1999م، ج16، ص24.

المطلب الثاني: تدقيق أحكام قليل الفقه واجب

الفرع الأول: معنى القاعدة

أن القاضي إذا حكم بحكم الله وهو جاهل يدخل النار وإن وافق ذلك الحكم الصواب والحكم بالظن والتخمين من غير اجتهاد في الْأدلّة باطل ، لأنّ ذلك أي الحكم بالتخمين وترك الإجتِهاد ظالم وخلاف الحق ،يفسخ هذا الحكم إن ثبت عند قاضي غيره ذلك[1].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[النساء:59]

وقال أيضا: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾[النساء:105]

عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ**[2]**»**

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **«القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فَذَاكَ فِي النَّارِ،**

---

[1]. ينظر: الزركشي(المتوفى:794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ-1985م، ج2، ص17. محمد العبدري(المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994، ج8، ص137.

[2]. رواه مسلم في صحيحه، (المتوفى: 261هـ) ، تح : محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، د.ت ،كتاب: الأقضية، باب: بَابُ نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ ، وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الْأُمُورِ، ر: 1718، ج3، ص1343.

وَقَاضٍ لاَ يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالحَقِّ فَذَلِكَ فِي الجَنَّةِ[1]

وجه الاستدلال: «فَإِنْ تَنازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ» من أمر دينكم ودنياكم «فَرُدُّوهُ» ارجعوا به في طلب حله «إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ما دام حيا وإلى كتاب الله وسنة رسوله بعد وفاته «إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ» فافعلوا ما تؤمرون به «ذلِكَ» الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله «خَيْرٌ» لكم من الاستبداد بالرأي واتباع هوى أنفسكم فيه «وَ» تأويل الرسول له «أَحْسَنُ» من تأويلكم، لأنه لا ينطق عن الهوى بل يتبع الوحي المنزل عليه فيه من ربه وما يلهمه الله مما يلقيه في روعه[2]، والرجوع إلى الكتاب والسنة يكون من قِبل العلماء والمجتهدين.

مَنْ أَحْدَثَ فِي الْإِسْلَامِ رَأْيًا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ سَنَدٌ ظَاهِرٌ أَوْ خَفِيٌّ مَلْفُوظٌ أَوْ مُسْتَنْبَطٌ فَهُوَ رَدٌّ عَلَيْهِ أَيْ مَرْدُودٌ وَالْمُرَادُ أَنَّ ذَلِكَ الْأَمْرَ وَاجِبُ الرَّدِّ يَجِبُ عَلَى النَّاسِ رَدُّهُ وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ اتِّبَاعُهُ وَالتَّقْلِيدُ[3].

ظَاهِرُهُ أَنَّ مَنْ حَكَمَ بِجَهْلٍ وَإِنْ وَافَقَ حُكْمُهُ الْحَقَّ فَإِنَّهُ فِي النَّارِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَهُ وَقَالَ: فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَى مَنْ وَافَقَ الْحَقَّ، وَهُوَ جَاهِلٌ فِي قَضَائِهِ – أَنَّهُ قَضَى عَلَى جَهْلٍ، وَفِيهِ أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ النَّهْيَ عَنْ تَوْلِيَةِ الْجَاهِلِ الْقَضَاءَ[4].

الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(قضاء الجاهل)

وَدَلِيلُنَا عَلَى صِحَّة قضاء الجاهل أَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْضِيَ بِفَتْوَى غَيْرِهِ، وَمَقْصُودُ الْقَاضِي يَحْصُلُ بِهِ وَهُوَ إِيصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، لَيْسَ مُرَادُهُمْ بِالْجَاهِلِ الْعَامِّيَّ الْمَحْضَ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ

---

[1]. الترمذي، سنن الترمذي (المتوفى: 279هـ)، تح: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998م، باب: مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي القَاضِي، ر: 1322، ج3، ص6. وصححه العِراقي (725- 806هـ)، ابن السبكى (727- 771هـ)، الزبيدي (1145- 1205هـ)، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، استِخرَاج: أبي عبد اللَّه مَحمُود بِن مُحَمّد الحَدّاد (1374هـ)، ط1، دار العاصمة للنشر - الرياض، 1408هـ-1987م، كتاب: العلم، ر: 173، ج1،ص193.

[2]- عبد القادر العاني (المتوفى: 1398هـ)، بيان المعاني، ط1، مطبعة الترقي – دمشق، 1382هـ- 1965م، ج5، ص569.

[3]. نور الدين السندي (المتوفى: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه =كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، د.ط، دار الجيل - بيروت، د.ت ، ج1، ص10.

[4]- محمد الحسني (المتوفى: 1182هـ)،سبل السلام، ج2، ص565.

تَأَهُّلِ الْعِلْمِ وَالْفَهْمِ، وَأَقَلُّهُ أَنْ يُحْسِنَ بَعْضَ الْحَوَادِثِ وَالْمَسَائِلِ الدَّقِيقَةِ، وَأَنْ يَعْرِفَ طَرِيقَ تَحْصِيلِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ وَصُدُورِ الْمَشَايِخِ، وَكَيْفِيَّةِ الْإِيرَادِ وَالْإِصْدَارِ فِي الْوَقَائِعِ مَعَ الدَّعَاوَى وَالْحُجَجِ[1].

جَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ الْمُتَيْطِيُّ: الْقَاضِي الْعَدْلُ الْجَاهِلُ الَّذِي عُرِفَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشَاوِرُ فَلِلْقَاضِي الْوَالِي بَعْدَهُ أَنْ يَتَصَفَّحَ أَحْكَامَهُ؛ فَمَا أَلْفَى مِنْهَا مُوَافِقًا لِلسُّنَّةِ نَفَّذَهُ، وَمَا أَلْفَى مِنْهَا مُخَالِفًا لِمَا عَلَيْهِ النَّاسُ فِي بَلَدِهِ إلَّا أَنَّهُ قَدْ وَافَقَ حُكْمَهُ قَوْلَ قَائِلٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْقَوْلُ لَا يُعْمَلُ بِهِ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ حُكْمُهُ بِذَلِكَ وَلَا يَفْسَخُهُ، وَمَا لَمْ يُصَادِفْ فِيهِ قَوْلَ قَائِلٍ نَقَضَهُ وَلَمْ يُنَفِّذْهُ (وَإِلَّا تُعُقِّبَ وَمَضَى غَيْرُ الْجَوْرِ) ابْنُ رُشْدٍ: الْقَاضِي الْعَدْلُ تُتَصَفَّحُ أَحْكَامُهُ؛ فَمَا هُوَ صَوَابٌ أَوْ خَطَأٌ فِيهِ خِلَافٌ أُنْفِذَ، وَمَا هُوَ خَطَأٌ لَا خِلَافَ فِيهِ رُدَّ[2].

من صِفَات القَاضِي أَن يكون أَهلا لِلاجْتِهَاد فَلَا يجوز تَوْلِيَة الْجَاهِل بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّة كالمقلد لقَوْله تَعَالَى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**﴾[الاسراء:36] وَلقَوْله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم الْقُضَاة ثَلَاثَة فالمقلد فِي حكمه مقتف مَا لَيْسَ لَهُ بِهِ علم وقاضي الْجَهْل لَا يدْرِي طَرِيقه وَلِأَن لَا يصلح للْفَتْوَى فالقضاء أولى لِأَن الإفتاء إخبار غير مُلْزم وَالْقَضَاء إِخْبَار مُلْزم[3].

---

[1]. ينظر: ابن نجيم (المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2 ، دار الكتاب الإسلامي، د.ت ج6، ص288.

[2]- محمد العبدري(المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8، ص137.

[3]. أبو بكر الحصني (المتوفى: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، دار الخير – دمشق، 1994م، ص550.

المطلب الثالث: السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه

الفرع الأول: معنى القاعدة

إذ قضى القاضي في مسألة اجتهادية بحكم معين، فإنه لا يتقيد به في القضايا المماثلة للقضية الأولى فله أن يحكم فيها بحكم جديد إذا تغير اجتهاده في هذه القضية، وبالتالي لا يجوز له أن ينقض حكمه الجديد بحجة حكمه القديم؛ وكذلك لا يجوز لغيره من القضاة نقض حكمه القديم بحجة حكمه الجديد[1]، ثم إن القاضي إذ قضى بالإجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب أو سنة، ثم تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل، ولا ينقض ذلك الذي كان منه برأيه الأول[2].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[النساء:59]

وقال أيضا: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾[النساء:105]

عَنِ الْحَكَمِ بْنِ مَسْعُودٍ الثَّقَفِيِّ، قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَشْرَكَ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: لَقَدْ قَضَيْتُ عَامَ أَوَّلَ بِغَيْرِ هَذَا، قَالَ: " فَكَيْفَ قَضَيْتُ؟ قَالَ: جَعَلْتَهُ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَلَمْ تَجْعَلْ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ شَيْئًا، قَالَ: " تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا "[3].

عَنْ مُعَاذٍ , أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: "كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ " قَالَ أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ؟ " , قُلْتُ: بِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو , قَالَ: فَضَرَبَ صَدْرِي بِيَدِهِ وَقَالَ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ

---

[1]. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص269.

[2]. ياسين نعيم، حجية الحكم القضائي، ط1، دار النفائس، الأردن، 1436هـ-2015م، ص30.

[3]. البيهقي(المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، ط3 ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ-2003م، ج10، ص204.

رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ"قَالَ: ثُمَّ كَذَلِكَ كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَعْدِهِ فِي هَذَا الْمَعْنَى[1].

وجه الاستدلال: الآيتان تأمران بالحكم بما أنزل الله وهو الحق، والحق لا يتعين بقضاء القاضي المجتهد السابق، لأنه راجح في نظر القاضي السابق دون سواه، فلا يصح الإلزام به، ولا يتعين حكم الله ورسوله في رأي معين ولا في قول مرجح صادر من قاض سابق، والحكم بالسابقة القضائية دون اقتناع حكم بغير ما يعتقد القاضي أنه حكم الله ورسوله، فهو حرام ويلزم منه منع الإلزام بالسوابق القضائية، ويدل حديث معاذ رضي الله عنه على وجوب الإجتهاد بالنظر في النصوص للوصول إلى الحكم الشرعي[2].

[1]. الطحاوي (المتوفى: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، تح: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة،1415هـ-1494م، بَابُ: بَيَانِ مُشْكِلِ مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْقُضَاةِ، ر:3583، ج9، ص212.

[2]. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، مجلة الهدل، ع34، ربيع الآخر 1428هـ، ص191.

المطلب الرابع: الاجتهاد لا ينقض بمثله

الفرع الأول: معنى القاعدة

أنَّ المجتهدَ إذا حكم في قضية باجتهاده ثم بحالة الرجوع عن ذلك الاجتهاد، فإنه لا ينقض حكم الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني، يمضي الأول على ما وقع والثاني وهو المعتمد على ما سيقع في المستقبل لأن المجتهدين وقعا بالظن الراجح في نظر المجتهد وكان هو الأصوب في وقته ولا راجح بين الإجتهادين[1].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

أن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر بن الخطاب، ولم ينقض حكمه[2].

عَنِ الْحَكَمِ بْنِ مَسْعُودٍ الثَّقَفِيِّ، قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَشْرَكَ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: لَقَدْ قَضَيْتُ عَامَ أَوَّلَ بِغَيْرِ هَذَا، قَالَ: " فَكَيْفَ قَضَيْتُ؟ قَالَ: جَعَلْتَهُ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَلَمْ تَجْعَلْ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ شَيْئًا، قَالَ: " تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا "[3].

عَنْ مُعَاذٍ , أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: "كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ " قَالَ أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ؟ " , قُلْتُ: بِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو , قَالَ: فَضَرَبَ صَدْرِي بِيَدِهِ وَقَالَ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ"قَالَ: ثُمَّ كَذَلِكَ كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَعْدِهِ فِي هَذَا الْمَعْنَى[4].

---

[1]. ينظر: عبد الله العنزي، تيسيرُ علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1418هـ-1997م، ص389. محمد مصطفى الزحيلي،القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر – دمشق، 1427هـ، 1997م،ج1، ص398.

[2]. المرجع نفسه، ج1، ص390.

[3]. سبق تخريجه، ص27.

[4]. سبق تخريجه، ص36.

وجه الاستدلال: أن المجتهد إذا حكم في قضية باجتهاده ونفذ حكمه ،ثم حكم بحكم آخر في نفس المسالة فإنه لا يجوز له الرجوع إلى الحكم الأول ونقضه لأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد هنا يفضي إلى الثاني ليس بأقوى من الأول، والخوض في هذا يؤدي إلى وقوع الشغب بين الناس وعدم وثوقهم بالمجتهدين والقضاء1.

إن الاجتهاد في مسألة وقعت فحكمت واجتهدت فيها لا يمنع أن تجتهد مرة أخرى إن عرضت نفس المسألة لأن الاجتهاد قد يتغير وأن العمل بالاجتهاد الثاني إذا كان هو حق ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من ذلك، لأن الحق أولى بالإيثار والترجيح على الباطل ، لأن الرجوع إلى الحق "الاجتهاد الثاني" أولى من التمادي في الباطل "الاجتهاد الأول"[2].

الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(قضاء المقلد)

إن عدم نقض قضاء القاضي في الماضي، والعمل بالاجتهاد الجديد في المستقبل، إنما هو في القاضي المجتهد، أما القاضي المقلد الذي تقلد القضاء مقيداً بمذهب معين، فإنه يتقيد به، فلو حكم في المستقبل بخلافه ينقض حكمه، وإن وافق أصلاً مجتهداً فيه، ولذا لو أخطأ في تطبيق الحادثة على الحكم الشرعي، ثم ظهر أن النقل الشرعي بخلافه، فإن حكمه ينقض[3].

القاضي يقضي باجتهاد نفسه إذا كان له رأي، فإن لم يكن له رأي، وسأل فقيها، أخذ بقوله[4]، أَمَّا الْمُقَلِّدُ فَإِنَّمَا وَلَّاهُ لِيَحْكُمَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَا يَمْلِكُ الْمُخَالَفَةَ فَيَكُونُ مَعْزُولًا بِالنِّسْبَةِ إلَى ذَلِكَ الْحُكْمِ[5].

---

[1]. ينظر: السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط: الأولى، ن: دار الكتب العلمية، 1411هـ- 1990م، ص101. عبد الكريم النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن(تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية)، ج5، ص2383.

[2]. ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1411هـ-1991م، ج1، ص86.

[3]. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص392.

[4]. بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، 1420هـ-2000م، ج9، ص4.

[5]. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوارى، ج7، ص9.

يَلْزَمُ الْقَاضِي الْمُقَلِّدَ إذَا وَجَدَ الْمَشْهُورَ أَنْ لَا يَخْرُجَ عَنْهُ[1]، فَحُكْمُ الْمُقَلِّدِ وُجُوبًا مِنْ خَلِيفَةٍ أَوْ قَاضٍ بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ بِفَتْحِ اللَّامِ أَيْ بِالرَّاجِحِ مِنْ مَذْهَبِ إمَامِهِ لَا بِقَوْلِ غَيْرِهِ وَلَا بِالضَّعِيفِ مِنْ مَذْهَبِهِ وَكَذَا الْمُفْتِي فَإِنْ حَكَمَ بِالضَّعِيفِ نُقِضَ حُكْمُهُ إلَّا إذَا لَمْ يَشْتَدَّ ضَعْفُهُ وَكَانَ الْحَاكِمُ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ وَتَرَجَّحَ عِنْدَهُ ذَلِكَ الْحُكْمُ بِمُرَجِّحٍ مِنْ الْمُرَجِّحَاتِ فَلَا يُنْقَضُ كَمَا لَوْ قَاسَ عِنْدَ عَدَمِ النَّصِّ وَهُوَ أَهْلُهُ[2].

أنَّ نَصَّ إمَامِ الْمُقَلِّدِ فِي حَقِّهِ كَنَصِّ الشَّارِعِ فِي حَقِّ الْمُقَلِّدِ[3]، حَيْثُ يَنْفُذُ قَضَاءُ الْمُقَلِّدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[ص: 26] وَالْحَقُّ مَا دَلَّ عَلَيْهِ الدَّلِيلُ عِنْدَ الْمُجْتَهِدِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِغَيْرِهِ وَالْمُقَلِّدُ مُلْحَقٌ بِمَنْ يُقَلِّدُهُ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَحْكُمُ بِمُعْتَقِدِهِ فَلِذَلِكَ أَجْرَى عَلَيْهِ حُكْمَهُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى مَنْ اسْتَخْلَفَهُ خِلَافَهُ أَيْ الْحُكْمِ بِاجْتِهَادِهِ أَوْ بِاجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُهُ[4].

إن المقلد يعرف قول إمامه دون حجته وهكذا لا يحكم بما أراه الله إلا من كان مجتهدا لا من كان مقلدا فما أراه الله شيئا بل أراه إمامه ما يختاره لنفسه[5].

---

[1]. الحطاب الرُّعيني (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص91.

[2]. الدسوقي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، دار الفكر، د.ت، ج4، ص130.

[3]. بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357هـ-1983م، ج10، ص117.

[4]. الشربيني (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، ج6، ص267.

[5]. الشوكاني(المتوفى: 1250هـ)، الدراري المضية شرح الدرر البهية، ط1، دار الكتب العلمية، 1407هـ-1987م، ج2، ص370.

المطلب الخامس: ينقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع

الفرع الأول: معنى القاعدة

إذ حكم القاضي بحكم يخالف نص القرآن أو السنة الصحيحة أو الإجماع فإن هذا الحكم يستحق النقض[1]، أو مَا تَتَنَاوَلُهُ الْوِلَايَةُ لَكِنْ حَكَمَ بِمُسْتَنَدٍ بَاطِلٍ بِأَنْ حَكَمَ فِيهِ عَلَى خِلَافِ أَحَدِ أَرْبَعَةِ أُمُورٍ الْإِجْمَاعِ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ، وَالنَّصِّ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ، وَالْقِيَاسِ الْجَلِيِّ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ، وَقَاعِدَةٍ مِنْ الْقَوَاعِدِ السَّالِمَةِ عَنْ الْمُعَارِضِ فَلَا بُدَّ فِي نَقْضِ الْحُكْمِ الْمُخَالِفِ لِوَاحِدٍ مِنْ جَمِيعِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ اشْتِرَاطِ السَّلَامَةِ عَنْ الْمُعَارِضِ أَيْ الْمُعَارِضِ الرَّاجِحِ فَإِنْ خَالَفَهُ، وَثَمَّ مُعَارِضٌ أَرْجَحُ لَمْ يُنْقَضْ قَضَاؤُهُ (وَلِكُلٍّ) مِنْ الْمُخَالَفَةِ لِوَاحِدٍ مِنْهَا مَعَ الْمُعَارِضِ الرَّاجِحِ أَوْ مَعَ عَدَمِهِ نَظَائِرُ[2].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: "كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ " قَالَ أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ؟ "، قُلْتُ: بِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو، قَالَ: فَضَرَبَ صَدْرِي بِيَدِهِ وَقَالَ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ"قَالَ: ثُمَّ كَذَلِكَ كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَعْدِهِ فِي هَذَا الْمَعْنَى[3].

كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: "الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ[4] "

وجه الاستدلال: لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي الْحُكْمُ إِلَّا بَعْدَ طَلَبِ حُكْمِ الْحَادِثَةِ مِنَ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ فَإِنْ عَدِمَهُ رَجَعَ إِلَى الْإِجْمَاعِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ نَظَرَ هَلْ يَصِحُّ الْحَمْلُ عَلَى بَعْضِ الْأَحْكَامِ

---

[1]. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص270.

[2]. القرافي (المتوفى: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، عالم الكتب، د.ت ج4، ص80.

[3]. سبق تخريجه، ص36.

[4]. الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، كِتَابُ: عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، ر: 4471، ج5، ص367.

الْمُقَرَّرَةِ لِعِلَّةٍ تَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا إِلَّا إِنْ عَارَضَتْهَا عِلَّةٌ أُخْرَى فَيَلْزَمُهُ التَّرْجِيحُ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ عِلَّةً اسْتَدَلَّ بِشَوَاهِدِ الْأُصُولِ وَغَلَبَةِ الِاشْتِبَاهِ فَإِنْ لَمْ يَتَوَجَّهْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ رَجَعَ إِلَى حكم الْعقل[1]، وقيل إِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمُجْتَهِدِ أَنْ يَتَقَلَّدَ الْقَضَاءَ وَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ تَوْلِيَتُهُ قَالَ وَالْمُجْتَهِدُ مَنْ جَمَعَ خَمْسَةَ عُلُومٍ عِلْمُ كِتَابِ اللَّهِ وَعِلْمُ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَقَاوِيلُ عُلَمَاءِ السَّلَفِ مِنْ إِجْمَاعِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ وَعِلْمُ اللُّغَةِ وَعِلْمُ الْقِيَاسِ[2].

الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(الحكم المخالف للقياس)

إِنْ بَانَ لِلْقَاضِي الْخَطَأُ فِي حُكْمِهِ أَوْ حُكْمِ غَيْرِهِ نَظَرْت فَإِنْ خَالَفَ) فِيهِ (قَطْعِيًّا كَنَصِّ كِتَابٍ وَسُنَّةٍ مُتَوَاتِرَةٍ وَإِجْمَاعٍ أَوْ ظَنِّيًّا مُحْكَمًا) أَيْ وَاضِحَ الدَّلَالَةِ (كَخَبَرِ الْوَاحِدِ أَوْ الْقِيَاسِ الْجَلِيِّ نُقِضَ) وُجُوبًا (حُكْمُهُ) أَيْ حُكْمُ الْمُخْطِئِ بِالْإِجْمَاعِ فِي مُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ وَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ فِي الْبَقِيَّةِ (وَعَلَيْهِ إعْلَامُ الْخَصْمَيْنِ بِانْتِقَاضِهِ) فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَحَاصِلُ كَلَامِ أَصْلِهِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ نَقْضُ حُكْمِهِ[3].

لا بدّ للإمام والحاكم من أن يجمع له الناس، ويقيس ويشبه، لأن هذا عليه وعلى الحاكم، لما كتب عمر إلى شريح " أن قس الأمور". وإن نفى القياس ولكن اجتهد في الأحكام تعلقاً بمضمون الكلام، ومفهوم الخطاب، كأهل الظاهر. احتمل المنع أيضاً للمعنى الذي ذكرنا. وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال" يقيس ويشبه". ويحتمل الجواز[4].

---

[1]. ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص299.

[2]. العظيم آبادي (المتوفى: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط2، دار الكتب العلمية – بيروت، 1415هـ، ج9، ص354.

[3]. زكريا السنيكي (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص303.

[4]. ابن الفراء (المتوفى : 458هـ)، الأحكام السلطانية للفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، ط2، دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان، 1421هـ-2000م،ص63.

المطلب السادس: الحكم الصحيح ينفذ وجوبا

الفرع الأول: معنى القاعدة

أَنَّهُ لَوْ أَبْطَلَ الْقَاضِي الثَّانِي الْحُكْمَ وَعُرِضَ حُكْمُ الْقَاضِي الثَّانِي الْمُتَضَمِّنِ إبْطَالَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ عَلَى قَاضٍ ثَالِثٍ فَيُبْطِلُ الْقَاضِي الثَّالِثُ حُكْمَ الْقَاضِي الثَّانِي وَيَنْفُذُ حُكْمَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ[1]، وإذا قضى قاض بأمر مختلف فيه، ثم رفع إلي قاض آخر فأبطله، ثم رفع إلى قاض ثالث، فهذا القاضي يمضي القضاء الأول إلا الترك ويرد الثاني؛ لأن الأول نفذ بالإجماع لحصوله في فصل مجتهد فيه، فكان قضاء الثاني بالرد في غير محل لاجتهاد فلا ينفذ[2].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: " لَا يَمْنَعُكُ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَمُرَاجَعَةَ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ[3] "

وجه الاستدلال: إِذَا نَقَضَ قَضَاءَ قَاضٍ قَبْلَهُ ثُمَّ عُزِلَ وَوُلِّيَ ثَالِثٌ وَالْحُكْمُ الْمَنْقُوضُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ نَقَضَ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي وَنَفَّذَ الْأَوَّلَ لِأَنَّ نَقَضَهُ خَطَأٌ صُرَاحٌ لَا يُخْتَلَفُ فِيهِ[4]،يُبْطِلُ الْقَاضِي الثَّالِثُ حُكْمَ الْقَاضِي الثَّانِي وَيَنْفُذُ حُكْمَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْقَاضِيَ الْأَوَّلَ كَانَ فِي مَوْضِعِ الِاجْتِهَادِ وَالْقَضَاءُ فِي الْمُجْتَهِدَاتِ نَافِذٌ بِالْإِجْمَاعِ فَكَانَ الْقَضَاءُ مِنْ الثَّانِي مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ فَيَكُونُ بَاطِلًا[5].

---

[1]. علي حيدر خواجه(المتوفى:1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص688.

[2]. برهان الدين مَازَةَ(المتوفى: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ-2004م، ج8، ص76.

[3]. سبق تخريجه، ص22.

[4]. القرافي (المتوفى: 684هـ)،الذخيرة، تح: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب،جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1994م،ج10، ص140.

[5]. علي حيدر خواجه(المتوفى:1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص688.

الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(قضاة النقض والإبرام)

يجوز لولي الأمر أن يختار تنظيما آخر فيعين فيه قاضيا أو أكثر لنظر في الدعاوى بدرجة أولى، ويعين قضاة آخرين ينظرون في الأحكام التي صدرت بدرجة أولى فيفسخونها إن كانت مستحقة للفسخ، ويؤيدونها ويمضونها إن كانت مستحقة للإمضاء، وفي حالة الفسخ يصدرون أحكاما جديدة محلها، ثم هذه الأحكام الجديدة والتي أبرموها ترفع إلى الجهة المختصة بنقض وإبرام الأحكام، فتنتقض المخالفة للنص المستحق وتبرم الصحيح[1].

[1]. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص279و280.

خاتمة

بعد هذه الجولة المتواضعة في موضوع "**القواعد الفقهية الحاكمة لنقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي**"، الذي تناولت فيه مفهوم الحكم القضائي والقواعد الفقهية ومفهوم نقض الحكم القضائي وقواعد الخاصة بالنقض؛ فقد توصلت في نهاية بحثي إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تخدم الموضوع وتكمل ما فاتني.

أهم النتائج:

1. أن الحكم القضائي في الفقه الإسلامي يخضع قبل تنفيذه إلى النظر والتدقيق فيه وذلك حتى يصل إلى هدفه الأسمى وهو تحقيق العدل بين الناس.

2. أن نقض الحكم القضائي له شروط وقواعد حتى ينقض ولا يكون هذا النقض حتى تحكم القضية إلى هذه القواعد لكي لا يكون الحكم القضائي لهوى ولعبا.

3. أن هذه القواعد الفقهية الحاكمة لنقض الحكم القضائي قد تكون خاصة بالقاضي أو أحد أطراف القضية دون غيره، وقد تكون عامة.

التوصيات:

. العناية بدراسة القواعد الأخرى المتعلقة بجزئيات ومباحث علم القضاء الإسلامي فهي كثيرة ومتناثرة وتحتاج إلى دراسة وجمع

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس آثار الصحابة رضي الله عنه

فهرس الغريب المشروح

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
(وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ)	البقرة	127	7
(مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)	البقرة	282	31
(فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)	النساء	59	33 ـ 36
(إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ)	النساء	105	33 ـ 36
(ثم قضى أجلا)	الأنعام	2	14
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ)	الأنفال	27	30
(لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ)	التوبة	122	8
(وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ)	النحل	91	16
(كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا)	النحل	92	16
(وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)	الإسراء	23	12
(وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)	الإسراء	36	35
(جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا)	الإسراء	82	19
(وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا)	مريم	12	11
(فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ)	طه	72	12
(وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ . . .)	الأنبياء	78 ـ 79	21
(فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ)	ص	26	40

(فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ)	فصلت	12	12
(أَنْقَضَ ظَهْرَكَ)	الشرح	3	16
(يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ)	ص	26	26

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
«كَيفَ ترَوْنَ قواعدها وبواسقَها؟»	7
«اللَّهُمَّ عَلِّمْه الدِّينَ وفَقِّهْه فِي التأْويل»	8
«الصَّمْتُ حِكَمٌ وَقَلِيلٌ فَاعِلُهُ»	11
«مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»	12
«فناقَضَني وناقَضْتُه»	16
«كَانَ فَسْخُ الْحَجِّ رُخْصَةً لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»	18
« كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، ...إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ... »	21
«فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ»	26
«لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَة »	30
«لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَلَا ذِي الْحِنَّةِ»	31
«القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الجَنَّةِ...»	33

فهرس آثار الصحابة رضي الله عنهم

الأثر	الصفحة
إِنَّ فِي الْجَنَّةِ يَاقُوتَةً لَيْسَ فِيهَا صَدْعٌ وَلَا وَصْلٌ , فِيهَا سَبْعُونَ أَلْفَ دَارٍ , فِي كُلِّ	11
لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ	22 ـ 43
مَرَّ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِمَجْنُونَةِ بَنِي فُلَانٍ قَدْ زَنَتْ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِرَجْمِهَا	27
قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَشْرَكَ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ	36 ـ 38 ـ 41
كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟	36 ـ 38 ـ 41
الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ	41

فهرس الغريب والمشروح

الكلمة	الصفحة
التهمة	30
ذي الحنة	31

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: علوم القرآن

. ابن عطية (المتوفى: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ.

. الشعراوي (المتوفى: 1418هـ)، تفسير الشعراوي – الخواطر، مطابع أخبار اليوم، 1997م.

. عبد القادر العاني (المتوفى: 1398هـ)، بيان المعاني، ط1، مطبعة الترقي – دمشق، 1382هـ- 1965م.

ثانيا: علوم الحديث

. ابن الأثير(المتوفى : 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تح: عبد القادر الأرنؤوط – التتمة تحقيق بشير عيون، ط1، مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان.

. ابن بطال (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخارى لابن بطال، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ط2، ، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، 1423هـ - 2003م.

. بن حجر العسقلاني(المتوفى: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، د.ط، د.ت.ن، دار المعرفة – بيروت.

. بن حجر العسقلاني(المتوفى: 852هـ) في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير الطبعة1 ، دار الكتب العلمية، 1419هـ- 1989م.

. أبي شيبة (المتوفى: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد – الرياض، 1409هـ.

. الألباني(المتوفى: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1، دار المعارف، الرياض-المملكة العربية السعودية، 1412هـ-1992م.

. البيهقي (المتوفى: 458هـ)، شعب الإيمان، تح: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، صاحب الدار السلفية ببومباي – الهند، ط1

مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، 1423هـ-2003م.

. البيهقي(المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424هـ-2003م.

. البيهقي (المتوفى: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، 1412هـ - 1991م.

. الترمذي، سنن الترمذي (المتوفى: 279هـ)، تح: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998م.

. الحاكم، مستدرك الحاكم، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، ، 1411هـ-1990م.

. الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، تح: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي،عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 1424هـ-2004م.

. الزيلعي (المتوفى: 762هـ) في نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تح: محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، 1418هـ-1997م.

. شهاب الدين(المتوفى: 749هـ)، التعريف بالمصطلح الشريف، تح: محمد حسين شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1408هـ-1988م.

. الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، مصنف الصنعاني، ، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي- الهند، 1403هـ.

. الطحاوي (المتوفى: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، تح: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة،1415هـ-1494م.

. عبد الرحمن آل سعدي (المتوفى: 1376هـ)، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تح: عبد الكريم بن رسمي ال الدريني، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1422هـ - 2002م.

. العِراقي (725- 806هـ)، ابن السبكى (727- 771هـ)، الزبيدي (1145- 1205هـ)، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، استِخرَاج: أبي عبد اللَّه مَحمُود بِن مُحَمّد الحَدّاد (1374هـ)، ط1، دار العاصمة للنشر - الرياض، 1408هـ-1987م.

. العظيم آبادي (المتوفى: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط2، دار الكتب العلمية - بيروت، 1415هـ.

. علي القاري(المتوفى: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، دار الفكر، بيروت – لبنان، 1422هـ-2002م.

. القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1421هـ- 2000م.

. مالك بن أنس(المتوفى: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406هـ- 1985م.

. محمد الحسني (المتوفى: 1182هـ)،سبل السلام، د.ط، د.ت.ن، دار الحديث.

. محمد عبد العزيز الشاذلي (المتوفى: 1349هـ)، الأدب النبوي، ط4، دار المعرفة – بيروت،1423هـ.

. نور الدين السندي (المتوفى: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، ط: د.ط، د.ت.ن، دار الجيل – بيروت.

. مسلم(المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ط، د.ت.ن.

. النيسابوري(المتوفى: 405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1411هـ- 1990م.

ثالثا: كتب الأصول والقواعد الفقهية

. ابن رجب(المتوفى: 795هـ)، القواعد، ط: د.ط، د.ت.ن، دار الفكر.

. أبو يعلى(المتوفى: 458هـ)، العدة في أصول الفقه، تح: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2، د.م.ن، 1410هـ-1990م.

. الآمدي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، د.ط، د.ت.ن، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

. الزركشي (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، 1414هـ-1994م.

. الزركشي(المتوفى: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ- 1985م.

. السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م.

. صالحُ بنُ مُحَمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1420هـ-2000م.

. عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ-1999م.

. عبد الله العنزي، تيسيرُ علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1418هـ-1997م.

. القرافي (المتوفى: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، ود.ت، عالم الكتب.

. محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1416هـ-1996م.
. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر- دمشق، 1427هـ-2006م.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي

كتب الحنفية

. ابن عابدين (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر-بيروت، 1412هـ-1992م.
. ابن نجيم (المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، د.ت.ن، دار الكتاب الإسلامي.
. برهان الدين مَازَةَ(المتوفى: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ-2004م.
. بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 1420هـ-2000م.
. علي حيدر خواجه(المتوفى:1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، 1411هـ-1991م.
. الكاساني (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.

كتب المالكية

. ابن الحاجب، جامع الأمهات، د.ط، د.ت.ن، د.ن.
. ابن فرحون (المتوفى: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ- 1986م.
. الحطاب الرُّعيني (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م.

. الدسوقي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، د.ت.ن، دار الفكر.

. القرافي (المتوفى: 684هـ)،الذخيرة، تح: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب،جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1994م.

. القرطبي (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدات، ط1،دار الغرب الإسلامي، 1408هـ-1988م.

. محمد العبدري(المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994.

. محمد عليش(المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر – بيروت، 1409هـ/1989م.

كتب الشافعية

. ابن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357هـ-1983م.

. أبو بكر الحصني (المتوفى: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، دار الخير - دمشق، 1994م.

زكريا الأنصاري (المتوفى: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، د.ط، د.ت.ن،المطبعة الميمنية.

. زين الدين السنيكي (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، د ت.ن، دار الكتاب الإسلامي.

. الشربيني (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.

. الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1995م- 1416هـ.

. الماوردي(المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تح: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1419هـ-1999م.

. مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413هـ-1992م.

كتب الحنابلة

. ابن قدامة (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1414هـ - 1994م.

. ابن مفلح(المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1418هـ-1997م.

. بكر بن عبد الله (المتوفى : 1429هـ)، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، ط1 ، دار العاصمة – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، 1417هـ.

خامسا: كتب الفقه العام

. إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء الإسلامي، ط1، دار عمار، عمان- الأردن، 1420 هـ- 1999م.

. ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1411هـ-1991م.

. حسام الدين عفانة، فتاوى يسألونك، ط1، ن: جـ 1- 10/ مكتبة دنديس، الضفة الغربية – فلسطين، جـ 11 - 14/ المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس- أبو ديس، 1427هـ-1430هـ.

. الشوكاني(المتوفى: 1250هـ)، الدراري المضية شرح الدرر البهية، ط1، دار الكتب العلمية، 1407هـ-1987م.

. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 1409هـ-1989م.

. علي بن خليل الطرابلسي (المتوفى: 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام،، د.ط، د.ت.ن، دار الفكر.
. على جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ط2، دار السلام-القاهرة، 1422هـ-2001م.
. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، 1415هـ1994م.
. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، ط: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، دار الفكر - سوريَّة — دمشق، د.ت.ن.
. ياسين نعيم، حجية الحكم القضائي، ط1، دار النفائس، الأردن، 1436هـ-2015م.
. ياسين نعيم، نظرية الدعوى، بين الشريعة والقانون، ط: خاصة، دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م.

سادسا: كتب اللغة

. أبو بكر الأنباري (المتوفى: 328هـ)، الزاهر في معاني كلمات الناس، تح: حاتم صالح الضامن، ط1، مؤسسة الرسالة — بيروت، ، 1412هـ -1992م.
. أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي — بيروت، 2001م.
. بن فارس (المتوفى: 395هـ)، مجمل اللغة لابن فارس، تح: زهير عبد المحسن سلطان، ط2، مؤسسة الرسالة — بيروت، 1406هـ-1986م.
. ابن فارس (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، د.ط، دار الفكر،1399هـ-1979م.
. ابن منظور (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب،، ط3، دار صادر-بيروت، 1414 هـ.
. أحمد مختار عبد الحميد عمر(المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 1429هـ- 2008م.

. الجرجاني(المتوفى: 816هـ)، التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، 1403هـ-1983م.
. الحسن العسكري (المتوفى: نحو 395هـ)، معجم الفروق اللغوية، تح: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، 1412هـ.
. الحسن العسكري(المتوفى: نحو 395هـ)، الفروق اللغوية، تح: محمد إبراهيم سليم، د.ط، د.ت.ن دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، د.ت.ن.
. رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه: جـ 1- 8: محمَّد سَليم النعَيمي، جـ 9. 10: جمال الخياط، ط1، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، من 1979-2000م.
. زين الدين الرازي(المتوفى:666هـ)، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، 1420هـ-1999م.
. عبد النبي بن عبد الرسول(المتوفى: ق 12هـ)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط1، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، 1421هـ-2000م.
. علي بن إسماعيل (المتوفى: 458هـ)،المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1421هـ-2000م.
. الفارابي(المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين-بيروت، 1407هـ-1987م.
. الفراهيدي(المتوفى: 170هـ)، العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، د.ط، د.ت.ن دار ومكتبة الهلال.
. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ-1988م.

. نبيل سعد الدين سَليم جَرَّار، الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء – زوائد الأمالي والفوائد والمعاجم والمشيخات على الكتب الستة والموطأ ومسند الإمام أحمد، ط1، ن أضواء السلف، 1428هـ-2007م.

. نشوان بن سعيد (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تح: د. حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله، ط1، دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، 1420هـ- 1999م.

سابعا: المجلات

. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، مجلة الهدل، العدد34، ربيع الآخر 1428هـ.

. ماهر النداف، إعادة المحاكمة: دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية المدنية الأردنية، ع1، 1435هـ-2014م.

. محمد علي سميران وعلي عودة الشرفات، نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية مقارناً بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، المجلة الأردنية في دراسات الإسلامية، مج11، ع1، 1436هـ-2015م.

. محمد ناهض عبد الرزاق العوادي، التأصيل الفقهي للطعن في الحكم القضائي في الفقه المالكي، مجلة جيل الدراسات المقارنة، ع7، 2018م.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، طبع الوزارة، (من 1404هـ-1427هـ).

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
ملخص البحث	
مقدمة	1
أهمية الموضوع	1
إشكالية الموضوع	1
أسباب اختيار الموضوع	2
أهداف الموضوع	2
الدراسات السابقة	2
مناهج البحث	3
منهجية البحث	3
خطة البحث	4
مبحث تمهيدي	6
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية	7
الفرع الأول: التعريف اللغوي	7
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	8
الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية كمركب	9
المطلب الثاني: تعريف الأحكام القضائية	11
الفرع الأول: التعريف اللغوي	11
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	13

الفرع الثالث: تعريف الحكم القضائي كمركب	14
المبحث الأول: مفهوم النقض ومشروعيته وحكمه	15
المطلب الأول: مفهوم النقض	16
الفرع الأول: تعريف النقض	16
الفرع الثاني: تعريف نقض الحكم القضائي اصطلاحا	17
الفرع الثالث: الألفاظ ذات صلة بالنقض	18
المطلب الثاني: مشروعية نقض الحكم القضائي	21
الفرع الأول: من القرآن الكريم	21
الفرع الثاني: من السنة الشريفة	21
الفرع الثالث: من الأثر	22
المطلب الثالث: أسباب نقض الحكم القضائي	23
الفرع الأول: أسباب متعلقة بالحاكم نفسه	23
الفرع الثاني: أسباب متعلقة بالحكم ذاته	24
المطلب الرابع: حكم نقض الحكم القضائي	26
الفرع الأول: المجيزون لنقض الحكم القضائي	26
الفرع الثاني: غير المجيزين لنقض الحكم القضائي	27
الفرع الثالث: الترجيح	28
المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بنقض الحكم القضائي	29
المطلب الأول: التهمة مؤثرة في الحكم	30
الفرع الأول: شرح القاعدة	30
الفرع الثاني: أصل القاعدة	30
الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(الحكم بغير المذهب)	32
المطلب الثاني: تدقيق أحكام قليل الفقه واجب	33

الفرع الأول: معنى القاعدة	33
الفرع الثاني: أصل القاعدة	33
الفرع الثالث: مثال عن القاعدة (قضاء الجاهل)	34
المطلب الثالث: السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه	36
الفرع الأول: معنى القاعدة	36
الفرع الثاني: أصل القاعدة	36
المطلب الرابع: الاجتهاد	38
الفرع الأول: معنى القاعدة	38
الفرع الثاني أصل القاعدة	38
الفرع الثالث مثال عن القاعدة(قضاء المقلد)	39
المطلب الخامس: ينقض الحكم المخالف النص أو الإجماع	41
الفرع الأول: معنى القاعدة	41
الفرع الثاني: أصل القاعدة	41
الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(الحكم المخالف للقياس)	42
المطلب السادس: الحكم الصحيح ينفذ وجوبا	43
الفرع الأول: معنى القاعدة	43
الفرع الثاني: أصل القاعدة	43
الفرع الثالث: مثال عن القاعدة(قضاة النقض والإبرام)	44
خاتمة	45
فهرس الآيات القرآنية	47
فهرس الأحاديث النبوية	49
فهرس آثار الصحابة رضي الله عنه	50
فهرس الغريب المشروح	51

فهرس المصادر والمراجع	52
فهرس الموضوعات	62