

- الرجم: وهو في حق الزاني المحصن، والمراد بالمحصن هنا: "من وطئ امرأته في قبلها في نكاح صحيح ويكفي تغييب الحشفة أو قدرها وهما بالغان عاقلان"^(٦٠٦)، وحدُّه الرجم حتى الموت كذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم في شأن الزاني والزانية.^(٦٠٧)

ثانيًا: حد القذف:

٢- حد القذف

وهو لغة الرمي.^(٦٠٨)

تعريف القذف

وفي الاصطلاح: "الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به ولم تكمل البيئة"^(٦٠٩).

والموجب لحد القذف:

الموجب لحد القذف

الرمي بالزنا أو اللواط أو الشهادة بأحدهما بلفظ صريح أو لفظ غير صريح يفسره قائله

بالقذف.^(٦١٠)

(٦٠٦) الإنصاف (٢٤٣/٢٦)، وينظر: الكافي (٩٢/٤)، الشرح الكبير على المقنع (٢٤٣/٢٦)، الممتع شرح المقنع (٢٣٤/٤).

(٦٠٧) صحيح البخاري (٦٨٢٤)، صحيح مسلم (١٦٩٤) (١٦٩٥).

(٦٠٨) ينظر: العين (١٣٥/٥)، تهذيب اللغة (٧٥/٩)، مجمل اللغة ص (٧٤٦)، لسان العرب (٢٧٧/٩).

(٦٠٩) الإقناع مع شرحه (١٠٤/٦)، وينظر: شرح المنتهى (٣٥٢/٣)، مطالب أولي النهى (١٩٣/٦).

(٦١٠) ينظر: الممتع شرح المقنع (٢٦٢/٤)، الإنصاف (٣٧٣/٢٦)، كشف القناع (١٠٩/٦).

ويشترط في المقذوف أن يكون محصناً، والمحصن في باب القذف: "الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجمع مثله"^(٦١١)، قال ابن قدامة في المغني: "شرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة: العقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا، وأن يكون كبيراً يجمع مثله"^(٦١٢). ويفارق حد القذف سائر الحدود بأنه حق للمقذوف وليس حقاً لله جل وعلا، ولأجل ذلك فإنه يسقط بإسقاط المقذوف.^(٦١٣)

الفرق بين حد
القذف وسائر
الحدود

قال ابن تيمية: "ولا يحد القاذف إلا بالطلب إجماعاً"^(٦١٤).

ويثبت حد القذف بأحد أمرين:

بم يثبت حد القذف

الأول: الإقرار لمرة واحدة، فلا يشترط فيه التكرار.

الثاني: شهادة عدلين ذكرين.^(٦١٥)

وحد القذف ثمانون جلدة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4].

المقوية في القذف

ثالثاً: حد شرب المسكر:

٣- حد شرب المسكر

(٦١١) الكافي (٩٦/٤)، وينظر: الإنصاف (٣٥٠/٢٦)، شرح المنتهى (٣٥٣/٣).

(٦١٢) المغني (٣٨٥/١٢).

(٦١٣) ينظر: المغني (٣٨٦/١٢)، الإنصاف (٣٤٩/٢٦)، كشف القناع (١٠٥/٦)، مطالب أولي النهى (١٩٥/٦).

(٦١٤) الفتاوى الكبرى (٥٠٧/٥).

(٦١٥) ينظر: شرح المنتهى (٣٦٢/٣)، مطالب أولي النهى (٢١٣/٦)، نيل المآرب (٣٦١/٢).

والمسكر كل شراب أسكر كثيره من أي شيء كان^(٦١٦)، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام))^(٦١٧)، وقوله: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام))^(٦١٨).

والموجب لحد المسكر:

الموجب للحد في
المسكر

وصول المسكر إلى الجوف اختياراً من غير عذر، والعذر كالإكراه ودفع غصة لم يجد ما يدفع به إلا بالخمير^(٦١٩).

فإن تخلف شيء من هذا ذرء الحد.

ويثبت حد المسكر بأمور:

بم يثبت الحد في
الخمير

الأول: الإقرار مرة واحدة، فلا يشترط التكرار.

الثاني: شهادة عدلين ذكرين.

الثالث: قيئه للخمير؛ لأنه ما قاءها إلا بعد شربها^(٦٢٠).

وحد الخمير: ثمانون جلدة على الصحيح من المذهب؛ لإجماع الصحابة عليه بعد مشاورة

عقوبة شرب المسكر

عمر - رضي الله عنهم -، فاتفقوا عليه فكان إجماعاً^(٦٢١).

(٦١٦) ينظر: الشرح الكبير على المقنع والإنصاف (٤١٦/٢٦)، كشف القناع (١١٦/٦)، مطالب أولي النهى (٢١١/٦).

(٦١٧) صحيح مسلم (٢٠٠٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٦١٨) سنن أبي داود (٣٦٨١)، سنن الترمذي (١٨٦٥) وقال "حسن غريب"، سنن ابن ماجه (٣٣٩٣)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وقال ابن حجر: "ورجاله ثقات" التلخيص الحبير (١٣٧/٤)، وصححه ابن حبان (٥٣٨٢) وصححه الألباني في صحيح الجامع (٥٥٣٠).

(٦١٩) ينظر: المغني (٤٩٨/١٢)، الإنصاف (٤٢٠/٢٦) (٤٢٨/٢٦)، كشف القناع (١١٨/٦)، شرح المنتهى (٣٦١/٣).

(٦٢٠) ينظر: الكافي (١٠٦/٤)، الإنصاف (٤٣٣/٢٦)، كشف القناع (١١٨/٦).

(٦٢١) ينظر: الكافي (١٠٦/٤)، الإنصاف (٤٢٢/٢٦)، كشف القناع (١١٧/٦)، شرح المنتهى (٣٦٢/٣).

٤- حد السرقة

رابعاً: حد السرقة:

السرقة في اللغة: "أخذ شيء في خفاء وستر"^(٦٢٢).

تعريف السرقة

وفي الاصطلاح: "أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله عادة لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء"^(٦٢٣).

الموجب لحد السرقة

والموجب لحد السرقة:

أخذ الملتزم لأحكام الإسلام نصاباً من حرز مثله من مال معصوم لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء"^(٦٢٤).

نصاب حد السرقة

والنصاب: ربع دينار أو ثلاثة دراهم، لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً))^(٦٢٥)، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم^(٦٢٦).

بم تثبت السرقة

وتثبت السرقة بأحد أمرين:

الأول: الإقرار مرتين.

والرواية الثانية في المذهب أن حد شارب الخمر أربعون جلدة، وكذلك جلد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر بعده، واختار ابن تيمية أن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ليست بواجبة على الإطلاق ولا محرمة على الإطلاق بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام. الأخبار العلمية ص(٤٣٢).

(٦٢٢) مقاييس اللغة (٣/١٥٤).

(٦٢٣) كشف القناع (٦/١٢٩)، شرح المنتهى (٣/٣٦٧).

(٦٢٤) ينظر: المغني (١٢/٤٥١)، الشرح الكبير على المقنع (٢٦/٥٤٦)، المبدع (٤/٣٠٤)، الإنصاف (٢٦/٥٤٦)، كشف القناع (٦/١٤٢)، الروض مع الحاشية (٧/٣٥٣).

(٦٢٥) صحيح البخاري (٦٧٨٩)، صحيح مسلم (١٦٨٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦٢٦) صحيح البخاري (٦٧٩٥)، صحيح مسلم (١٦٨٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

الثاني: شهادة عدلين.^(٦٢٧)

هـ- حد المحاربين

خامساً: حد المحاربين:

المحاربون هم قطاع الطريق المكلفون بالملتمزمون الذين يعرضون للناس بالسلاح ولو كان ذلك بعضاً أو حجارة فيغصبونهم المال مجاهرة، وسواء أكان ذلك في صحراء أو بنيان أو بحر فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا بمحاربين.^(٦٢٨)

المراد بالمحاربين

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 33].

وتختلف عقوبتهم باختلاف جرائمهم:

عقوبة المحاربين

فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ولا يجوز العفو عنه بالإجماع.^(٦٢٩)

ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب.

ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى.

قال ابن قدامة: "ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله" قال المرداوي عقبه: "هذا

المذهب".^(٦٣٠)

(٦٢٧) ينظر: الإنصاف (٥٥٧/٢٦)، كشف القناع (١٤٤/٦)، شرح المتهي (٣٧٨/٣).

(٦٢٨) ينظر: المغني (٤٧٤/١٢)، الممتع شرح المقنع (٣١٦/٤)، الإنصاف (٧/٢٧)، كشف القناع (١٤٩/٦)، شرح المتهي (٣٨١/٣).

(٦٢٩) الإجماع لابن المنذر ص (١٢٤).

(٦٣٠) الإنصاف (٢٣/٢٧).

ومن أخاف السبيل فقط ولم يقتل ولم يأخذ مالا نُفي من الأرض، فيشرد فلا يترك يأوي في بلد. (٦٣١)

وحكم الردء منهم -وهو المعاون- حكم المباشر، فلو قتل بعضهم ثبت حكم القتل عليهم جميعاً، وإن قتل بعضهم وأخذ المال بعضهم قتلوا جميعاً وُصِّلوا. (٦٣٢)

ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه ما كان حقاً لله تعالى من العقوبات، وأخذ بما للآدميين من الحقوق إلا أن يعفو صاحب الحق، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]. (٦٣٣)

ويثبت حد المحاربين بأحد أمرين:

بم يثبت الحد في
الحرابة

الأول: الإقرار مرتين.

الثاني: شهادة عدلين ذكرين. (٦٣٤)

سادساً: حد الردة:

٦- حد الردة

المرتد في الاصطلاح: "الذي يكفر بعد إسلامه نطقاً أو اعتقاداً أو شكاً أو فعلاً" (٦٣٥).

ووجب الحد:

الموجب لحد الردة

(٦٣١) ينظر: المغني (١٢/٤٧٥) وما بعدها، الكافي (٤/٦٧)، الشرح الكبير على المقنع والإنصاف (٢٧/١٠) وما بعدها، كشاف القناع (١٤٩/٦) وما بعدها.

(٦٣٢) ينظر: المغني (١٢/٤٨٦)، الشرح الكبير على المقنع (٢٧/٢٠)، كشاف القناع (٦/١٥١)، شرح المنتهى (٣/٣٨٢).

(٦٣٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع والإنصاف (٢٧/٢٩)، كشاف القناع (٦/١٥٣)، شرح المنتهى (٣/٣٨٣).

(٦٣٤) ينظر: كشاف القناع (٦/١٥٠)، شرح المنتهى (٣/٣٨١).

(٦٣٥) كشاف القناع (٦/١٦٧)، وينظر: الكافي (٤/٥٩)، المبدع (٧/٤٧٨)، شرح المنتهى (٣/٣٩٣).

ارتكاب ناقض من نواقض الإسلام سواء أكان جِداً أو هزلاً أو استهزاء، كالشرك بالله، أو جحد رسله أو بعض كتبه أو جحد الملائكة، أو البعث بعد الموت، أو سب الله سبحانه وتعالى أو أحد أنبيائه، وكادعاء النبوة، وجحد تحريم المحرمات الظاهرة المجمع عليها كلحم الخنزير والخمر، أو تحريم شيء مما لا خلاف في حله كالمذكي من بهيمة الأنعام، وكجحد وجوب شيء من أركان الإسلام الخمس وكذلك الاستهزاء بالدين أو امتهان القرآن الكريم أو زعم نقص الدين.

والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم ((من بدل دينه فاقتلوه))^(٦٣٦).

وتثبت الردة بأحد أمرين:

بم يثبت الحد في
الردة

الأول: الإقرار.

الثاني: شهادة عدلين ذكرين.^(٦٣٧)

حد الردة:

وحد الردة القتل كما جاء في الحديث، غير أنه لا يقتل إلا بعد أن يستتاب ثلاثاً.^(٦٣٨)

• التعزير:

التعزير

(٦٣٦) صحيح البخاري (٣٠١٧) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٦٣٧) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٧١/٢٧)، كشف القناع (١٨٥/٦).

(٦٣٨) ينظر: المغني (٢٦٦/١٢)، الشرح الكبير على المقنع (١١٧/٢٧)، الإنصاف (١١٥/٢٧)، كشف القناع (١٧٩/٦)، شرح المتهى

التعزير لغة: يرجع إلى أصلين: الأول: النصر والتوقير ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزَّرُوهُ

تعريف التعزير

وَتُوقَّرُوهُ﴾ [الفتح: 9]، والأصل الآخر: الضرب دون الحد، قال أبو عبيد القاسم بن سلام:

"أصل التعزير التأديب؛ ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً، إنما هو أدب" (٦٣٩).

والتعزير في الاصطلاح الفقهي: التأديب بما دون الحد من العقوبات، وسمي تعزيراً؛ لأنه

يمنع الجاني من معاودة الذنب. (٦٤٠)

وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كاستمتاع لا يوجب الحد، وكإتيان

متى يجب التعزير

المرأة المرأة، وكسرقة ما لا قطع فيه، وكقذف بغير الزنا، ويرجع في تقدير ذلك إلى الحاكم.

فيعزر المكلف في نحو هذا وجوباً. (٦٤١)

ويكون التعزير بالضرب والحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية.

بم يكون التعزير

غير أن المذهب أنه لا يزداد في التعزير عن عشر جلدات لقول النبي صلى الله عليه وسلم ((لا

يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)) (٦٤٢).

(٦٣٩) ينظر: تهذيب اللغة (٢/٧٨)، الصحاح للجوهري (٢/٧٤٤)، مقاييس اللغة (٤/٣١١)، لسان العرب (٤/٥٦٢).

(٦٤٠) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص (٤٥٧)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٣/٧٦١).

(٦٤١) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢٦/٤٤٧)، الممتع شرح المقنع (٤/٢٧٨)،

(٦٤٢) صحيح مسلم (١٧٠٨).

• تسبب الحكم القضائي^(٦٤٣):

تسبب الحكم
القضائي

التسبب لغة: مأخوذ من السبب، والسبب في اللغة الحبل ومنه قول الله تعالى: ((فليمدد بسبب إلى السماء)) فقد فسّر السبب فيها بالحبل^(٦٤٤)، ثم استعمل في كل ما يتوصل به إلى غيره، ومنه قوله تعالى ((وتقطعت بهم الأسباب)).^{(٦٤٥) (٦٤٦)}

تعريف التسبب

والمراد بالتسبب للحكم القضائي:

معنى تسبب الحكم
القضائي

"تدوين القاضي في محضر ضبط القضية وإعلامها ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الفقهية وأدلتها الشرعية والوقائع القضائية المؤثرة وطريق ثبوتها"^(٦٤٧).

ولا خلاف بين الفقهاء في الجملة في مشروعية تسبب الأحكام القضائية، وإنما اختلفوا في وجوب ذلك أو استحبابه، والراجح أنه يجب على القاضي التسبب شرعياً كان أم واقعياً، وسواء أكانت الأحكام في الجنايات أم في المعاملات، لكن إذا كان الحكم الفقهي ظاهراً مشتهراً لم يلزم ذكر مستنده، وهذا ما عليه العمل.

وكذا يجب على المحكم تسبب حكمه لأنه قاضٍ، بل إنه أولى بالوجوب من القاضي؛ لإظهار صحة حكمه ومطابقته للحكم الشرعي.^(٦٤٨)

(٦٤٣) ما في هذه المسألة مأخوذ من تسبب الأحكام القضائية لابن خنن.

(٦٤٤) ينظر: تفسير الطبري (١٦/٤٧٨)، تفسير البغوي (٥/٣٧٠)، زاد المسير (٣/٢٢٧).

(٦٤٥) ينظر: الصحاح للجوهري (١/١٤٥)، لسان العرب (١/٤٥٨-٤٥٩).

(٦٤٦) نصت المادة الثالثة والستون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم في القضية

يجب تدوين الحكم في ضبط المرافعة مسبقاً بالأسباب التي بُني عليها، ثم يوقع عليه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية."

نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

(٦٤٧) تسبب الأحكام القضائية لابن خنن ص (١٧).

(٦٤٨) ينظر: تسبب الأحكام القضائية لابن خنن ص (٤١-٦٧).

وللتسبیب ضوابط ينبغي مراعاتها والاعتناء بها عند صياغة الأسباب، وهي^(٦٤٩):

- ١- إسناد الأسباب إلى أصولها التي استمدت منها: فإذا استند القاضي أو المحكم إلى دليل من الكتاب أو السنة أو إجماع لأهل العلم بيّنه وذكره.
- ٢- أن يكون التسبیب كافياً: وذلك بأن يورد القاضي الأسباب التي تدل على صحة الحكم وإحكام بنائه سواء أكانت شرعية أو واقعية.
- ٣- أن يكون التسبیب متسقاً: وذلك بأن تتوافق الأسباب ولا تتعارض مع بعضها أو مع الحكم.
- ٤- أن يكون التسبیب متسلسلاً: فعلى القاضي عند تسبیب الحكم أن يلحظ ترتيب الأسباب حتى يأخذ بعضها ببعض، فيأخذ السبب اللاحق بعجز سابقه مقدماً الأقوى فالأقوى والأهم ثم المهم، ويقدم كذلك الأسباب الواقعية على الأسباب الشرعية ويبين صفة انطباقها على الوقائع، وهو ما جرى عليه العمل.
- ٥- أن يكون التسبیب واقعياً: وذلك بمطابقته لواقع الحال من غير مبالغة أو تهويل ولا تقليل ولا تهوين.
- ٦- أن يكون التسبیب متوازناً: بمعنى أن تتعادل الأسباب فلا يركّز على جانب ويهمل جانباً آخر.
- ٧- العناية بصياغة الأسباب: وذلك بأن تكون مكتوبة بوضوح واختصار مع التزام باللغة العربية والمصطلحات الشرعية مرتبة مُحْكَمَةً، مع الإيجاز في الألفاظ والكلمات.

(٦٤٩) ملخصة من كتاب تسبیب الأحكام القضائية لابن خنن ص (١١٩-١٣٤).

● نقض الحكم (٦٥٠):

نقض الحكم

تعريف نقض الحكم:

تعريف نقض
الحكم

النقض لغة: إفساد ما أبرم أو بني، ومنه: نقض الحبل والبناء والعهد، وضده الإبرام.^(٦٥١)

والمراد بالنقض هنا: "إظهار بطلان الحكم متى اشتمل على أحد الأسباب الموجبة لذلك"^(٦٥٢).

مشروعية نقض الأحكام القضائية^(٦٥٣):دليل مشروعية
نقض الحكم

يدل على مشروعية نقض الأحكام القضائية الكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول الله تعالى ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ۖ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ۗ﴾ [الأنبياء: ٧٨-٧٩].

وجه الدلالة:

أن سليمان عليه السلام تعقّب حكم داود عليه السلام وحكم بحكم آخر، وقد أقر الله ذلك بنص الكتاب، ففي ذلك دليل على مشروعية نقض وتمييز الأحكام وإمضائها ونقضها.

ومن السنة قصة الزبية، فعن علي رضي الله عنه قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فاتتهنا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من

(٦٥٠) ما في هذه المبحث مأخوذ من كتاب ابن خنين تمييز الأحكام القضائية وقد لخصه الشيخ في حاشيته على الروض ص ١١٢ - وما بعدها.

(٦٥١) ينظر: العين (٥٠/٥)، تهذيب اللغة (٢٦٩/٨)، مجمل اللغة ص (٨٨٢)، لسان العرب (٢٤٢/٧).

(٦٥٢) تمييز الأحكام القضائية ص (٢٤)، وينظر: حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص (١١٢).

(٦٥٣) ما يأتي ملخص مما ذكره الشيخ ابن خنين في كتابه تمييز الأحكام القضائية وما لخصه الشيخ منه في حاشيته على كتاب القضاء من

الروض المربع ص (١١٢) وما بعدها.

جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة ذلك، فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلاث الدية ونصف الدية كاملة، فلأول الربع، لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية فأبوا، أن يرضوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال: ((أنا أقضي بينكم)) واحتبى، فقال: رجل من القوم: إن عليا قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٦٥٤).

ووجه الدلالة منه:

أن علياً رضي الله عنه جعل حكمه معلقاً على قبولهم إذا رضوا حكمه وإلا كان لهم التظلم لدى النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يرضوا حكمه ورفعوا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليٍّ وتعليقه الحكم بقناعتهم ورضاهم ورفعهم الحكم إليه إذ لم يرضوا، ففي هذا دلالة على جواز نقض الأحكام، لأن الحكم لو لم يكن صواباً لنقضه النبي صلى الله عليه وسلم وقد أقرهم على ذلك.

وقد نقل ابن عبد البر الإجماع على أن كل من قضى بالمخالف بالجور البين والخطأ الواضح المخالف للكتاب والسنة والإجماع فإنه مردود.^(٦٥٥)

(٦٥٤) أخرجه أحمد في مسنده (٥٧٣)، والبخاري في مسنده (٧٣٢) وقال: "هذا الحديث لا نعلمه يروى عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا نعلم له طريقاً عن علي إلا عن هذا الطريق"، وقال ابن حجر: "وحش ضعيف" التلخيص الحبير (٥٨/٤)، وقال في مجمع الزوائد (٢٨٧/٦): "رواه أحمد وفيه حش وثقه أبو داود وفيه ضعف، وبقي رجاله رجال الصحيح".
والزبية: الحفرة التي يغطي رأسها بما يسترها ليقع فيها الأسد ليصاد، ومعنى تفيئة الشيء: حينه وزمانه، والمراد: أتاهم حين تأهبوا للقتال.
ينظر: العين (٣٩٢/٧)، غريب الحديث لأبي عبيد (٣٢٤/٣)، تهذيب اللغة (١٨٤/١٣)، مجمل اللغة ص (٦٨٧)، لسان العرب (٣٥٣/١٤).
(٦٥٥) ينظر: التمهيد لابن عبد البر (٩١/٩).

وقد نص الحنابلة تبعاً لذلك على نقض الحكم الذي خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع

القطعي.^(٦٥٦)

• أسباب نقض الحكم:

أسباب نقض
الحكم

فتختلف أسباب نقض الحكم باختلاف محل ورودها^(٦٥٧)، وسأذكرها هنا بإجمال^{(٦٥٨)(٦٥٩)}.

أولاً: أسباب تعود إلى الحكم الفقهي:

١- أسباب تعود
إلى الحكم
الفقهي

وذلك بأن يخالف حكم القاضي الحكم الشرعي الصحيح بسبب الخطأ الناتج عن الحكم

الفقهي.

(٦٥٦) ينظر: المغني (٣٤/١٤)، الإنصاف (٣٨٣/٢٨)، شرح المنتهى (٥١٣/٣).

(٦٥٧) وقد قسمها الشيخ ابن خنين في كتابه تمييز الأحكام القضائية إلى ستة أقسام: الأول: أسباب تعود إلى الحكم الفقهي. الثاني: أسباب تعود إلى الواقعة القضائية. الثالث: أسباب تعود إلى القاضي. الرابع: أسباب تعود إلى المرافعة القضائية. الخامس: أسباب تعود إلى توصيف الواقعة القضائية. السادس: أسباب تعود إلى تسبب الحكم القضائي.

(٦٥٨) وللتوسع فللقارئ الرجوع إلى ما ذكره الشيخ ابن خنين في كتابه تمييز الأحكام القضائية ص (١٠١) وما بعدها.

(٦٥٩) أوضحت المادة الثالثة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية أسباب نقض الحكم فنصت على أن: "للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١ - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

٢ - صدور الحكم من محكمة غير مشكلاً تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه نظاماً.

٣ - صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

٤ - الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفاً غير سليم." نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ

وذلك مثل مخالفة الحكم لنص الكتاب أو السنة أو الإجماع القطعي، ويدخل في ذلك مخالفة الحكم لما جرى عليه العمل، والخطأ في الحكم بسبب الخطأ في تأويل الحكم الفقهي أو تفسيره، فينقض الحكم بهذه الأسباب.

ثانياً: أسباب تعود إلى الواقعة القضائية:

٢- أسباب تعود
إلى الواقعة
القضائية

ومن ذلك:

- مخالفة حكم القاضي لشروط جعلية صحيحة يجب احترامها:
- فإذا خالف حكم القاضي شرطاً اشترطه عاقد وهو جارٍ على أصول الشريعة وواجب النفاذ: فإن حكم القاضي ينقض.
- الخطأ في الحكم بسبب عدم فهم الواقعة وتفسيرها:
- القاضي يعلم ثم يفهم ثم يحكم، فإذا أشكل عليه شيء من الوقائع فلا يحكم إلا بعد فهمه واستجلائه؛ لأنه إذا أخطأ في فهم الواقعة أخطأ في الحكم فيها؛ ولأجل ذلك ينقض من الأحكام ما ما بان خطأ القاضي فيه.
- القضاء بغير مستند لثبوت الدعوى:
- فإذا قضى القاضي بغير مستند لثبوت الواقعة الموجبة للحكم فإن حكمه باطل ويجب نقضه.
- عدم صلاحية المستند لثبوت الدعوى:

ويقع الخطأ في هذا من جهات:

أ- العمل بطريق غير صالح للإثبات شرعاً كحكم بينة لا يقرها الشرع.
فمن قضى بشيء من الطرق التي لا يشهد لها الشرع بالاعتبار فالحكم باطل وينقض، كما لو حكم القاضي بشهادة مجنون أو صبي في دعوى نكاح ونحو ذلك.

ب- عدم ملاقة البينة للدعوى:

فإذا طلب القاضي من مدعي القرض -مثلاً- البينة على ما يدعيه فأتى بشاهد يشهد بالبيع مثلاً فالبينة هنا غير ملاقية للدعوى فلا يحكم بها، إذ لا يعمل بالشهادة ولا غيرها من أدلة الإثبات إلا بانطباقها على واقعة الدعوى.

ج- وجود مانع لإعمال طريق معتد به شرعاً:

كما إذا ادعى مدع بدعوى فطلبت منه البينة فأحضر ابنه شاهداً على صحة ما يدعيه، فإن البنوة مانع من موافقة قبول الشهادة فلا تقبل شهادته.

ثالثاً: أسباب تَعُود إلى القاضي:

٣- أسباب تَعُود
إلى القاضي

ومن ذلك:

- تخلف شرط الأهلية في القاضي:

وذلك مثل أن تثبت عدم أهلية القاضي للحكم عند حكمه كأن تصيبه عاهة تؤثر على عقله بعد توليه القضاء ونحو ذلك فإنه إذا حكم في هذه الحال نقض حكمه.

- عدم ولاية القاضي:

فإذا حكم القاضي بحكم في محلّ ليس من اختصاصه أو في نوع من الدعاوى ليس مختصاً بالنظر فيه فإن حكمه ينقض.

٤- أسباب تعود إلى المرافعة

رابعاً: أسباب تعود إلى المرافعة القضائية:

وذلك كأن يحكم بعد سماع الدعوى وقبل سماع الإجابة مع وجود المدعى عليه وعدم المانع من سماع جوابه، فلو قضى القاضي قبل سماع الجواب كان حكمه باطلاً مردوداً واجب النقض.

خامساً: أسباب تعود إلى توصيف الواقعة القضائية:

والمراد بتوصيف الواقعة القضائية: تطبيق الأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الفقهي (القاعدة الشرعية) على الواقعة القضائية بعد اكتمال المرافعة.

٥- أسباب تعود إلى توصيف الواقعة القضائية

فالتوصيف حلقة الوصل بين الوقائع القضائية والأحكام الفقهية، فبه تصير الأحكام الفقهية من عمومات مجردة مفترضة في الأذهان إلى حقائق منزلة على الأشخاص والأعيان.

• شروط نقض الحكم القضائي:

١ - كون الحكم المنقوض مستوجباً للنقض.

شروط نقض الحكم القضائي

بأن يوجد سبب من أسباب النقض في الحكم القضائي.

٢- كون الناقض مختصاً.

بأن يكون الناقض للحكم مختصاً ذا ولاية بنقض الحكم، فليس لقاضٍ أن يقضي بنقضٍ إلا أن يكون مختصاً بذلك موضوعاً أو مكاناً أو غيرهما، وإلا لكان عمله باطلاً مردوداً عليه.

٣- خلو الناقض مما يخل بحياده.

إذا كان الناقض ممنوعاً من الحكم في القضية محل النظر بسبب قد يخل بحياده كتهمة بقرابة ونحوها مما يمنع الشهاد فلا يصح له نقضها أو إمضاؤها منفرداً كان أو مشتركاً مع غيره.

• القضاء حال غياب أحد الخصوم^(٦٦٠):

سبق الكلام على غياب المدعى عليهم وأحواله^(٦٦١).

وفي هذه المسألة الكلام على الحكم على المدعى عليه المتغيب عن مجلس القضاء.

والمذهب جواز سماع الدعوى على الغائب^(٦٦٢)، ودليلهم في ذلك إجماع الصحابة على القضاء على الغائب إذا وجدت البيئة^(٦٦٣)، واستصحاب الإجماع في الحكم على الغائبين في بعض الصور كالحكم على الميت^(٦٦٤).

(٦٦٠) ما في هذه المسألة مأخوذ من بحثي (الحكم على المدعى عليه لتغيبه دون بيئة) وهو من منشورات جمعية قضاء.

(٦٦١) تقدم في ص .

(٦٦٢) ينظر: الإنصاف (٥١٥/٢٨)، شرح المنتهى (٥٣٠/٣).

(٦٦٣) حكى الإجماع في المسألة ابن حزم في المحلى (٤٣٨/٨)، والقرافي في الذخيرة (١١٤/١٠).

(٦٦٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة لابن السماني (١٩١/١)، والذخيرة للقرافي (١١٤/١٠).

إلا أن لسماع الدعوى على المتغيب شرطاً: وهو أن يكون معه البينة، فلا تسمع الدعوى على الغائب دون البينة باتفاق القائلين بجواز الحكم على الغائب.^(٦٦٥)

ويستوي -على المذهب- كون البينة كاملة بأن يحضر المدعي شاهدين، وبين أن يكون معه شاهد واحد ويحلف معه اليمين، فتسمع الدعوى في حق من كانت بيته على الغائب شاهد واحد فقط.^(٦٦٦)

فإن كان المدعي قد أحضر بينة كاملة فهل يلزمه أن يحلف اليمين؟

لا يشترط على الصحيح من المذهب أن يحلف المدعي اليمين مع بيته الكاملة^(٦٦٧)، غير أن المرداوي قد ذكر أن عمل قضاة الحنابلة على تحليف المدعي على الغائب ولو مع بيته الكاملة.

(٦٦٨)

فإذا حُكِمَ على المدعي عليه الغائب فإنه على حجته إذا حضر.^(٦٦٩)

• الصلح^(٦٧٠):

الصلح

(٦٦٥) نقل الاتفاق على ذلك الماوردي في الحاوي الكبير (٣٦٧/٢٠)، وينظر: الذخيرة (١١٣/١٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٢/٧)، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي (٢٣١/٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (١٠٥/١٣)، أسنى المطالب (٣١٥/٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٤١/٤)، كشف القناع (٣٥٣/٦).

(٦٦٦) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٢٠٧/٨)، الإنصاف (٥٢١/٢٨).

(٦٦٧) ينظر: الإنصاف (٥٢٠/٢٨)، كشف القناع (٣٥٤/٦).

(٦٦٨) ينظر: الإنصاف (٥٢١/٢٨)، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ص (٤٨٤).

(٦٦٩) ينظر: الشرح الكبير على المقنع والإنصاف (٥٢٢/٢٨)، شرح المنتهى (٥٣١/٣)، مطالب أولي النهى (٥٢٩/٦).

(٦٧٠) ملخص من كلام الشيخ ابن خنين في حاشيته على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٩٩-١٠٠).

حكم الصلح

الصلح جائز بين الخصمين، ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))^(٦٧١)، فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم الصلح بين المتخاصمين، وبيّن الفاصل بين الصلح الجائز والمحرم.

وعرض الصلح من قبل القاضي على الخصوم ليس فصلاً في الحق بحلال أو حرام، وإنما هو تقارب وتسديد وإصلاح بين الخصوم، تزول به الضغائن وتنقطع الخصومة، وما تركه أحدهما من حقه في الصلح فبرضاه واختياره.

ويجب أن يراعى في الصلح بالإضافة إلى ما يجب مراعاته في عامة العقود ما يلي:

أمور ينبغي مراعاتها في الصلح

الأول: أن يكون الصلح عادلاً، فلا يصلح القاضي صاحب الحق المتّجه ثبوته بالقليل من حقه، وأعدل ذلك أخذ الشطر وترك الشطر.

الثاني: أن يكون الصلح عن رضا تام بين الطرفين من غير إخلال به بتخجيل أو إلحاح أو إعراض عن خصومته ليحمله على الصلح.

الثالث: ألا يكون في الصلح تحليل لحرام أو تحريم لحلال.

الرابع: ألا يكون الصلح متعلقاً بحق لله تعالى.

الخامس: أن يكون أطراف الصلح يملكون حق الصلح.

(٦٧١) سنن أبي داود (٣٥٩٤)، صحيح ابن حبان (٥٠٩١) من حديث أبي هريرة، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٢٥١/٥)، وأخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني (١٣٥٢) وقال: "حديث حسن صحيح"، وابن ماجه في سننه (٢٣٥٣)، وأنكر على الترمذي تصحيحه له لأن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو، قال ابن الملقن بعد أن ذكر تصحيح الترمذي: "قلت: في هذا نظر؛ فكثير أجمعوا على ضعفه، حتى قال الشافعي فيه: إنه ركن من أركان الكذب، قال ابن القطان: وعبد الله بن عمرو والده مجهول الحال" خلاصة البدر المنير (٨٧/٢)، وينظر: إرواء الغليل (١٤٤/٥).

السادس: الوضوح والشفافية في عرض الصلح.^(٦٧٢)

ويجوز للقاضي أن يشفع للخصم عند خصمه لوضع بعض حقه؛ لأن ذلك من الشفاعة الحسنة، وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب بن مالك مع أبي حذرر.
وكذا فإن للقاضي أن يشفع للخصم عند خصمه لِيُنْظَرَهُ.

(٦٧٢) وينظر: بحث (الصلح في مجلس القضاء) للدكتور فيصل بن سعد العصيمي وهو بحث محكم نشر في العدد (٦٧) من مجلة العدل.

التحكيم

• التحكيم^(٦٧٣):

تعريف التحكيم

• تعريف التحكيم:

التحكيم لغة: مصدر من الفعل حَكَمَ، وقد تقدم معنى الحكم لغة وأن أصله المنع^(٦٧٤)، وحاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، يقال: حكمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد، وحكّمه فلان في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم فاحتكم^(٦٧٥).

١- أسباب تعود إلى الحكم الفقهي

وعرّف الشيخ ابن خنن التحكيم في المعنى العام بأنه: "ارتباط طرفين برضاها بأن يفصل بينهما ثالث صالح للقضاء فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك شرعاً"^(٦٧٦).

• مشروعية التحكيم:

دليل مشروعية التحكيم

يدل على مشروعية التحكيم:

قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ

أَهْلِهَا﴾ [النساء: 35]

وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى شرع بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين في هذه الآية، وكذلك وسائر

الخصومات كذلك.^(٦٧٧)

(٦٧٣) ما يأتي ملخص من كتاب التحكيم في الشريعة الإسلامية للشيخ ابن خنن.

(٦٧٤) ص

(٦٧٥) ينظر: الصحاح للجوهري (١٩٠٢/٥)، مجمل اللغة ص (٢٤٦)، مقاييس اللغة (٩١/٢)، القاموس المحيط ص (١٠٩٥).

(٦٧٦) التحكيم في الشريعة الإسلامية لابن خنن ص (٢٤٦).

(٦٧٧) ينظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازة (٥٨/٤)، المبسوط (٦٢/٢١)، الجامع لأحكام القرآن (١٧٩/٥).

وقد حكى بعض أهل العلم إجماع الصحابة على جواز التحكيم يقول السرخسي: "والصحابة - رضي الله عنهم - كانوا مجمعين على جواز التحكيم" (٦٧٨).

• حقيقة التحكيم

التحكيم عند الحنابلة في المشهور من المذهب من باب الولاية القضائية؛ لأن المحكم يحكم بين المتخاصمين، وهذه حقيقة القضاء. (٦٧٩)

• الفرق بين التحكيم والقضاء:

الفرق بين القضاء
والتحكيم

بين التحكيم والقضاء جملة من الفروق أبرزها ما يلي:

أولاً: أن التحكيم لا بد فيه من رضا الخصمين، ولا يشترط ذلك في القضاء، فإن القاضي مولى من السلطان، ومنصوب لفصل القضاء بين المتنازعين.

ثانياً: أن المحكم يقتصر اختصاصه بنظر الدعوى المحكم فيها فقط، وليس له النظر في غيرها إلا بتحكيم جديد: لأن ولايته تنتهي بالحكم في القضية المحكم فيها، أما القاضي فإنه مولى من قبل السلطان، فله النظر في كل ما يدخل في اختصاصه من غير استئناف تولية.

ثالثاً: أنه لا يصح حكم المحكم على ولي صغير ومجنون ونحوهما بما فيه ضرر عليهم؛ لأنهم لا يملكون التنازل عن المولى عليهم، والتحكيم فيه معنى الصلح عنهم، وهو لا يجوز بما فيه ضرر

(٦٧٨) المبسوط (٦٢/٢١)، وينظر: نهاية المحتاج (٢٤٢/٨).

(٦٧٩) ينظر: المغني (٩٣/١٤)، كشف القناع (٣٠٩/٦)، مطالب أولي النهى (٤٧٢/٦).

عليهم، لكن لو أنفذه القاضي بعد مراجعة ما بني عليه جاز؛ لأن إجازة القاضي لحكم المحكم كأنه حكم مستأنف.

• ما يشترط في المحكم:

شروط المحكم

يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي من الشروط وقد سبق ذكرها^(٦٨٠)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦٨١).

• محل التحكيم وما يجوز فيه وما يمتنع:

امحل التحكيم وما
يجوز فيه وما
يمتنع

المذهب أن التحكيم جائز في كل شيء يحكم فيه قاضي الإمام، قال ابن قدامة في المقنع:

"وإن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء فحكمهما بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان في ظاهر كلامه" قال المرداوي: "وهو المذهب"^(٦٨٢).

وقيد ابن تيمية نفاذ حكمه بموافقة قاضي الإمام^(٦٨٣).

(٦٨٠) تقدم في ص .

(٦٨١) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٢٤ / ٢٨)، الممتع شرح المقنع (٥٢٠ / ٤)، الإنصاف (٣٢٤ / ٢٨).

وقال ابن تيمية في الاختيارات عند ذكره للصفات الواجب توافرها في القاضي: "إنما اشترطت هذه الصفات فيمن يولى لا فيمن يحكمه

الخصمان" الأخبار العلمية ص (٤٨٦). ٣.

(٦٨٢) الإنصاف (٣٢٦ / ٢٨).

(٦٨٣) ينظر: الفروع (١٣٠ / ١١)، الإنصاف (٣٢٧ / ٢٨).

قال الشيخ ابن خنين:

"والذي يظهر لي: أن التحكيم يجوز في الأموال وما في معناها مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه من دون اشتراط إذن الإمام، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء في الجملة. ولا يجوز التحكيم في العقوبات من الحدود والتعزيرات والقذف ولا في الأموال العامة، ولا في اللعان والنكاح ونحوه مما لا يجوز بذله ولا العفو عنه ولا الصلح عليه ولا القصاص إلا إذا أذن فيه الإمام بخصوص الواقعة المتنازع فيها، وقصة تحكيم النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه دالة على ذلك" (٦٨٤).