قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية
الدراسات القضائية (٨٩)

مسالك تسبيب الأحكام القضائية

دراسة تحليلية

إعداد

علي بن محمد بن عبد الله آل عجير الغامدي

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها للحصول على درجة الماجستير في مسار الدارسات القضائية من قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، بجامعة الملك عبدالعزيز. وقد تشكلت لجنة المناقشة من كل من:

١. د. سامي محمد اليوبي مقررًا

٢. د. محمد عايض عسيري عضوًا خارجيًا

٣. . محمد مبارك الشلوي عضوًا داخليًا

وأوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير بتقدير ممتاز.

والله ولي التوفيق

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية
مركز قضاء للبحوث والدراسات

qadha.org.sa/ar/books
m@qadha.org.sa
966538999887
@qdha
/qadha_ksa
/qadha.ksa

جميع الحقوق محفوظة

١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

تُسهِم الجمعية العلمية القضائية السعودية في إثراء ونشر البحوث والدراسات القضائية، ولا يلزم أن تكون كافة الآراء الواردة في هذه الجهود المشكورة من الباحثين معبرة عن رأي الجمعية.

فهرس الموضوعات

مقدمة الجمعية ١١

إهداء ١٣

الشكر والتقدير ١٤

المقدمة ١٦

أهمية البحث ١٩

أسباب اختيار الموضوع ٢٠

إشكالية البحث ٢١

تساؤلات البحث ٢١

أهداف الدراسة ٢١

الدراسات السابقة ٢٢

منهج البحث ٢٥

إجراءات الباحث عند كتابة الرسالة ٢٦

حدود البحث ٢٨

هيكلة البحث وتقسيمات الدراسة ٢٩

التمهيد: التعريف بالمصطلحات الواردة في العنوان ٣٩

المبحث الأول: تعريف المسالك لغةً واصطلاحًا ٤٠

المبحث الثاني: تعريف التسبيب لغةً واصطلاحًا ٤١

المطلب الأول: تعريف التسبيب في اللغة ٤٢

المطلب الثاني: تعريف التسبيب في الاصطلاح ٤٥

المبحث الثالث: تعريف الحكم القضائي، لغة واصطلاحًا ولقبًا ٤٧
المطلب الأول: تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح ٤٨
المطلب الثاني: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح ٥٠
المطلب الثالث: تعريف الحكم القضائي باعتباره لقبًا ٥٦
المبحث الرابع: المقصود بمسالك تسبيب الأحكام القضائية ٥٨
الفصل الأول: مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه ومقاصده وشروطه والمناهج المعاصرة فيه ٥٩
المبحث الأول: مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه. ٦٠
المطلب الأول: مشروعية التسبيب للأحكام القضائية ٦١
الفرع الأول: مشروعية تسبيب الأحكام من القرآن الكريم. ٦١
الفرع الثاني: مشروعية تسبيب الأحكام من السنة النبوية. ٦٣
الفرع الثالث: مشروعية تسبيب الأحكام من المعقول ٦٥
المطلب الثاني: حكم التسبيب للأحكام القضائية في الفقه الإسلامي وقضاء المملكة العربية السعودية ٦٦
الفرع الأول: حكم التسبيب في الفقه الإسلامي ٦٦
الفرع الثاني: حكم التسبيب في قضاء المملكة العربية السعودية. ٧٧
المبحث الثاني: مقاصد التسبيب للأحكام القضائيّة وشروطه ٨٤
المطلب الأول: مقاصد التسبيب للأحكام القضائيّة ٨٥
الفرع الأول: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على الحكم. ٨٥
الفرع الثاني: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على القاضي. ٨٥
الفرع الثالث: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على المتنازعين ٨٧
الفرع الرابع: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على المنظومة القضائية ٨٧
المطلب الثاني: شروط تسبيب الأحكام القضائيّة ٨٩

المبحث الثالث: المناهج المعاصرة في التسبيب للأحكام القضائية ... ٩٤
المطلب الأول: منهج القانون العامّ ٩٥
المطلب الثاني: المنهج اللاتيني الفرنسي ٩٧
المطلب الثالث: المنهج المتّبَع في قضاء المملكة العربية السعودية ٩٨
الفصل الثاني: مسالك تسبيب الأحكام القضائيّة في المملكة العربيّة السعوديّة ١٠٠
التمهيد: الأثر المترتّب على معرفة مسالك التسبيب للأحكام القضائيَّة ١٠١
المبحث الأول: مسلك التسبيب الشرعي، وفيه سبعة مطالب: ١٠٣
المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب الشرعي ١٠٤
المطلب الثاني: التسبيب بالنص الشرعي القطعي ١٠٥
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص الشرعي القطعي ١٠٥
الفرع الثاني: حُجيّة التسبيب بالنصّ القطعيّ ١٠٦
المطلب الثالث: التسبيب بالنص الشرعي الظني ١١٢
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص الشرعي الظني ١١٢
الفرع الثاني: موقف المنظّم السعودي من المذاهب الفقهية ١١٢
الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالنصّ الظني ١١٦
المطلب الرابع: التسبيب بعموميّات الشريعة ١١٨
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بعموميّات الشريعة ١١٨
الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بعموميّات الشريعة ١١٨
المطلب الخامس: التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية ١٢٠
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية ١٢٠
الفرع الثاني: علاقة القواعد الفقهية والأصولية بالأنظمة المرعية ١٢١

الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية ١٢٣
الفرع الرابع: شروط الاستدلال بالقاعدة المستخرجة من استقراء النصوص ١٣١
المطلب السادس: التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء ١٣٣
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء ١٣٣
الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء ... ١٣٣
المطلب السابع: التطبيقات ١٣٤
المبحث الثاني: مسلك التسبيب النظامي ١٤٢
المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب النظامي ١٤٣
المطلب الثاني: التسبيب بالنص النظامي ١٤٤
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص النظامي ١٤٤
الفرع الثاني: علاقة الأنظمة المرعيّة بالشريعة الإسلامية ١٤٥
الفرع الثالث: مراتب النصوص النظامية ١٤٨
الفرع الرابع: حجيّة التسبيب النص النظامي ١٥٤
المطلب الثالث: التسبيب بالمبدأ القضائي ١٥٥
الفرع الأول: المقصود بالمبدأ القضائي ١٥٥
الفرع الثاني: الفرق بين المبدأ القضائي والقرار القضائي ١٥٦
الفرع الثالث: علاقة المبادئ القضائية بالشريعة الإسلامية ١٥٧
الفرع الرابع: أقسام المبادئ القضائية ١٥٩
الفرع الخامس: حجيّة التسبيب بالمبدأ القضائي ١٦٠
المطلب الرابع: التطبيقات ١٦٥
المبحث الثالث: مسلك التسبيب الاستئناسي: ١٧٠

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب الاستئناسي ١٧١
المطلب الثاني: التسبيب بما جرى عليه العمل ١٧٢
الفرع الأول: المقصود بما جرى عليه العمل ١٧٢
الفرع الثاني: الفرق بين ما جرى عليه العمل والسوابق القضائية ١٧٣
الفرع الثالث: أنواع تحقق ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي ١٧٤
الفرع الرابع: شروط تحقق ما جرى عليه العمل ١٧٥
الفرع الخامس: حجيّة التسبيب بما جرى عليه العمل ١٧٧
المطلب الثالث: التسبيب بالسوابق القضائية ١٧٨
الفرع الأول: المقصود بالسوابق القضائية ١٧٨
الفرع الثاني: الفرق بين السابقة القضائية والمبدأ القضائي ١٧٨
الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالسوابق القضائية ١٧٩
المطلب الرابع: التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة ١٨١
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنظام العامّ ١٨١
الفرع الثاني: المقصود بالتسبيب بقواعد العدالة ١٩٤
الفرع الثالث: استعمال قواعد العدالة ١٩٥
الفرع الرابع: حجيّة التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة ١٩٦
المطلب الخامس: التطبيقات ١٩٧
المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية ٢٠٣
المطلب الأول: المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية وشروطه ٢٠٤
الفرع الأول: المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية ٢٠٤

الفرع الثاني: شروط التعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية ٢٠٧
المطلب الثاني: التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب النظامي ٢٠٩
المطلب الثالث: التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب الاستئناسي ٢٢١
المطلب الرابع: التعارض بين مسلك التسبيب النظامي والتسبيب الاستئناسي ٢٢٢
الفصل الثالث: تصحيح تسبيب الحكم القضائي ونقضه ٢٢٣
المبحث الأول: تصحيح التسبيب القضائي ٢٢٤
المطلب الأول: تصحيح التسبيب القضائي من القاضي ٢٢٥
المطلب الثاني: تصحيح التسبيب القضائي من جهة أعلى ٢٢٨
المبحث الثاني: تسبيب نقض الحكم القضائي ٢٣٠
المطلب الأول: أسباب نقض الحكم القضائي ٢٣١
الفرع الأول: المقصود بنقض الحكم القضائي ٢٣١
الفرع الثاني: مشروعية نقض الحكم القضائي ٢٣١
الفرع الثالث: قواعد في نقض الحكم القضائي ٢٣٤
الفرع الرابع: أسباب نقض الحكم القضائي ٢٣٥
الفرع الخامس: الآثار المترتبة على نقض الحكم القضائي ٢٤٤
المطلب الثاني: تسبيب نقض الحكم القضائي ٢٤٧
الفرع الأول: المقصود بتسبيب نقض الحكم القضائي ٢٤٧
الفرع الثاني: حكم تسبيب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي ... ٢٤٨
الفرع الثالث: حكم تسبيب نقض الحكم القضائي في النظام السعودي ٢٤٨
الخاتمة ٢٥٠

أولًا: أهم نتائج البحث ٢٥٠
ثانيًا: التوصيات ٢٥٩
الفهارس العلمية ٢٦١
فهرس الآيات القرآنية ٢٦٢
فهرس الأحاديث النبوية والآثار ٢٦٧
فهرس الأعلام ٢٦٩
فهرس المصادر والمراجع ٢٧١
أولًا: الكتب والرسائل العلمية ٢٧١
ثانيًا: الأنظمة واللوائح ٢٩٠

مقدمة الجمعية

الحمد لله الذي أنزل الكتاب بالحق والميزان، والصلاة والسلام على نبينا الدالِّ على العدل والإحسان، وعلى آله وصحبه الكرام، أما بعد:

فتهدف الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) دوماً إلى المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية، وتقديم البحوث والدراسات التي تجلِّي تميُّز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته، وإبراز جوانب العدالة فيه، والإجابة عما يُثار حوله من شبهات، وتسعى إلى التنسيق بين المتخصصين -من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية-، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.

وتشرف الجمعية بتقديم كتاب نافع عن تسبيب الأحكام القضائية، والتسبيب هو الميزان لقوّة الحكم ودقته، إذ يجتهد القاضي لتمحيص النظر وحسن البناء للوقائع على العلل المؤثرة، وبه يتبين للمتخاصمين وجه الحكم، فيكون أدعى للرضا بالحكم والطمأنينة له أو استعمال حقهم في الاعتراض عليه، وذلك مما يحقق عدالة التقاضي واستقلال القضاء.

فهرس الموضوعات

وهذا الكتاب يبين ماهية التسبيب ومقاصده وشروطه والمناهج المعاصرة فيه، ويستقرئ مسالك تسبيب الحكم القضائي ويسبرها ويقسّمها، ويبيّن درجتها من حيث القوة، وأثرها في نقض الحكم القضائي، ويذكر التطبيقات القضائية لذلك في محاكم المملكة العربية السعودية، وعنوانه: «**مسالك تسبيب الأحكام القضائية - دراسة تحليلية-**»، للباحث: **علي بن محمد بن عبدالله آل عجير الغامدي**، وفقه الله.

والجمعية إذ تنشر هذا العمل المميز ؛ فإنها تشكر من قام بإعداده، وترحب بالتواصل مع جميع الجهات والمتخصصين الراغبين بتقديم الدراسات والمشاريع القضائية والنظامية، وتَشرُف بتقديم كافة سبل التعاون.

مَرْكَز قَضَاء لِلْبُحُوثِ وَالدِّرَاسَاتِ
m@qadha.org.sa

إهداء

إلى من قال الله تعالى فيهما:

﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ٢٤﴾

[سورة الإسراء:٢٤]

والدتي -حفظها الله- ووالدي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-

إلى إخواني وأخواتي، ومشايخي وأصدقائي

إلى كل من أغدق عليّ بدعاءٍ في السحر والبُكر، وشدّ من أزري حتى انتهى بحثي

أُقدّم ثمرةَ جهدٍ اقترضتُ ثمن نجاحه منكم.

الشكر والتقدير

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين، نبينا محمد عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فالحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، كما يحب ربنا تعالى ويرضى، الحمد لله الذي يسّر وأعان، وسدد ووفق.

وإنني في هذا المقام أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان لوالديّ الكريمين، على ما قدماه لي من دعم، ولو أنني أوتيت كل بلاغة، وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر، لما كنت بعد القول إلا مقصرًا، فاللهم احفظ لي والدتي، ومتعني ببرها، وارحم والدي ووفقني لبرّه.

ثم أتقدم بالشكر والامتنان -إجمالًا- لكل من شاركني عناء البحث، ممن أفادني برأي، أو خصني بدعوة، أو أعانني على حاجة، من المشايخ والأصدقاء والإخوة والأخوات.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لهذه الجامعة العريقة/ جامعة الملك عبد العزيز، وأخص منها بالشكر والثناء كلية الآداب والعلوم الإنسانية، ممثلة في عميدها، ورئيس قسم الشريعة والدراسات الإسلامية فيها.

فهرس الموضوعات

ثم أتوجه بجزيل الثناء وعظيم الامتنان والتقدير للمناقشين الكريمين: د.محمد بن مبارك الشلوي - المناقش الداخلي، د.محمد بن عايض عسيري - المناقش الخارجي، اللذين تفضلا بقبول مناقشة رسالتي؛ جزاهما الله عني خير الجزاء.

وختامًا فإن الشكر الوافر، والامتنان العاطر لمن أحاطني بنصحه، وقابلني بسماحة نفسه، وكريم خصاله، فكان له بالغ الأثر على البحث والباحث، إلى من تجشم عناء القراءة والتصحيح، فكان نعم الشيخ المتواضع في أخلاقه، الواسع في اطلاعه، الغزير في علمه، الدقيق في تصويبه وملاحظاته، إلى فضيلة مشرفي الكريم، وشيخي العزيز، فضيلة الدكتور: سامي بن محمد بن صالح اليوبي، والذي أسرني بحسن فعاله، وطوقني بجميل صنعه، فأسأل الله أن يثيبه الخير كله، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

المقدمة

وفيها:

أهمية البحث.

أسباب اختيار الموضوع.

إشكالية البحث.

تساؤلات البحث.

أهداف البحث.

الدراسات السابقة.

منهج البحث.

حدود البحث.

هيكلة البحث.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي الله، وأشهد ألا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عمران: ١٠٢]. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ [النساء: ١].

أما بعد:

فإن القضاء في الإسلام من أشرف الأبواب العليّة، وأرقى المناصب الدينيّة، لعظيم خطره، وشدّة مسيس الحاجة له، فبه تحقيق العدل، وردّ الحقوق إلى أصحابها، وقمع الفاسدين، ونُصرة المظلومين، وإعلاء العدالة الربانيّة بتطبيق شرع الله العزيز، وفقه المرافعات من أخصّ علوم القضاء، فهو الذي يبين سير الدعوى القضائية منذ رفعها إلى اكتساب الحكم للقطعيّة، وموضوع التسبيب للأحكام القضائية موضوعٌ له أهميّته في القضاء، فللأحكام القضائيّة مكانةٌ عظيمة وأهمية كبيرة، وهذه الأهميّة لا تُكتسب إلا بموافقتها للشريعة الإسلاميّة والأنظمة المرعيّة، فالتسبيب

القضائي ضمانة للقاضي في استقلال حكمه، وصرفه عن النزعات الشخصية، وتغليبٌ لها، وهو بيان للوقائع المؤثرة في إصدار القاضي لحكمه، وتطبيقٌ للمستند الشرعي أو النظامي على الواقعة.

فتسبيب الحكم والحالةُ هذه من أعظم الضمانات المشروعة للقضاة، وهو مظهرٌ من مظاهر استقلالهم وقيامهم بما خوّلوا به من بحث وإمعان لبيان الحكم وإظهار العدل فيما يفصلونه من القضايا والنزاعات، فالتسبيب له دورٌ فعّال في تمحيص رأي القاضي وحسنِ دراسته للقضيّة المعروضة عليه، لعلمه بضرورة تقديم الحجّة القضائية لما تبناه من رأي، فلا يكون رأيه سطحيًّا أو منفعلًا.

ومن جهة أخرى فإن للمتنازعين حقًّا في معرفة سبب الحكم -لهم أو عليهم- لما فيه من تطييب الخواطر والرضا بشرع الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وتبصرة المحكوم عليه بأسباب الحكم التي استند إليها القاضي لإتاحة الفرصة له في حقَّ الاستئناف أو الاعتراض على الحكم عند تحقق شروطه.

فبين التسبيب للحكم القضائي، وعدالة التقاضي ارتباط وثيق، فالتسبيب من ضمانات العدالة، وإنَّ من أجلّ مقاصد التسبيب صيانةُ جانب العدالة القضائية، ونزاهة القضاة، وإبعادها عن التهمة.

وذكر التسبيب يُعدّ مناط الحكم وعليه مداره؛ لأنه مرتكزُ قياس الاجتهاد القضائي في الحكم نفسه وفي تقويم ملكة مُصدِره وقياس رصيده العلمي.

هـذا وإن المملكـة العربيـة السـعودية دولـةٌ إسـلاميّة، قامـت علـى تحكيـم شـرع اللـه تَبَارَكَ وَتَعَالَى، مـع سـنِّ الأنظمـة المرعيـة الداخلـة فـي عمـوم السياسـة الشرعية الممنوحة لولي الأمر.

ومـع مـا نعيشـه اليـوم -بفضـل اللـه- مـن تطويـرٍ فـي منظومـات الدولـة بصفـة عامة، والأنظمة العدليّة على وجه الخصوص.

فقـد رأيـت أن أدلـو بدلـوي، وأُسـهم بجهـدي فـي البحـث عن «مسـالك تسبيب الأحـكام القضائيّـة» لعلمـي بثـروة النتـاج الموجـود لـدى السـادة القضـاة، ومعرفـة طـرق التسـبيب المتبّعـة مـع بيـان الحكـم فـي كل طريـق، فالتسـبيب هـو الميـزان لقـوّة الحكـم ودقتـه، فمن خلالـه تلبـس البينات ثوب الشـرعية، لا سـيّما مـع الإلـزام بالتسـبيب، وتكاثـر الأنظمـة المقننـة للأحكام القضائية والتي صارت مُلزمةً للقضاة في الاستناد إليها عند الحكم.

أسـأل اللـه أن يكتـب الخيـر فـي اختيـاري، وأن يرزقنـي الإخـلاص فـي القول والعمل.

أهمية البحث:

تكمـن أهمية البحث فيما يلي:

١- الإضافـة العلميـة الجديـدة فـي معرفـة طـرق تسـبيب الأحـكام القضائية وفق أسـلوب علمي رصين.

٢- أن الأحكام القضائية لها أهميتها ومكانتها العظيمة، وذلك لا يتم إلا إذا بُنيت على تسبيب سليم، سواءً من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

٣- أن التسبيب للحكم القضائي يُعدّ ركنًا أساسًا في الحكم القضائي، يجب ألا يخلو الحكم القضائي منه.

٤- قوة اتصال الموضوع بالواقع العملي في المملكة العربية السعودية.

٥- حاجة المهتمين بالجانب العدلي إلى معرفة طُرق التسبيب القضائي، وبيان مرتبة كل نوع.

٦- معرفة المسالك المتبعة في التسبيب ضروري للمتداعين، لاستعمال حق الاستئناف أو النقض على الحكم الصادر.

أسباب اختيار الموضوع:

١- عدم وقوف الباحث على رسالة علمية أو بحث منشور متعلق بهذا الموضوع.

٢- أن التسبيب القضائي يُشكّل ضمانةً قضائية للقاضي، وضمانة نظاميّة للمتعقّب على الحكم.

٣- توسيع المدارك، في الفقه عمومًا، وفي النظام على وجه الخصوص، وكيفية الموازنة عند النظر بين الجانب الفقهي الشرعي والجانب النظامي.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكاليّة البحث حول استقراء وتقسيم مسالك تسبيب الأحكام القضائية وسبرها، وهل للمسالك المتبعة في التسبيب القضائي درجات متفاوتة يجب مراعاتها عند التسبيب؟ وهل للتسبيب أثر في نقض الحكم القضائي؟ وما مدى إمكانيّة الطعن في حال عدم صحة التسبيب؟

تساؤلات البحث:

يتفرع عن إشكالية البحث السابقة، عدد من التساؤلات المطروحة ومن أبرزها:

١- ما ماهيّة التسبيب ومشروعيته ومقاصده والمناهج المعاصرة فيه؟

٢- ما الأثر المترتب على معرفة طرق تسبيب الأحكام القضائية؟

٣- ما طرق التسبيب التي يعتمد عليها القضاة في تسبيبهم للأحكام القضائية؟

٤- ما المقدّم في حال التعارض بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية؟

٥- هل للتسبيب أثر في نقض الحكم القضائي؟

أهداف الدراسة:

تهدفُ الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

١-معرفة المسالك والطُرق المتبعة في تسبيب الحكم القضائي.

٢-معرفة درجة الاحتجاج بكل طريقة من طرق التسبيب، ومدى إلزاميتها.

٣- الإضافة العلمية الجديدة متمثلةً بالكتابة في التسبيب القضائي وفق أسلوب علمي رصين.

٤-إفادة المهتمين بالجانب العدلي في كيفية التسبيب ودرجاته.

٥-ذكر التطبيقات القضائية المدعّمة للموضوع، الصادرة عن الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي في كشافات المكتبات وأوعية المعلومات، والتواصل مع مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، والبحث في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة جامعة أم القرى، لم أجد مَن كَتب عن هذا الموضوع في رسالة علمية مفردة.

والدراسات القريبة من الموضوع، تنقسم إلى شِقّين:

الشِقّ الأول: الدراسات الشرعية:

١- المسائل المتعلقة بتسبيب الأحكام القضائية بالآيات القرآنية، للباحث عبد الرحمن بن سعود التمامي، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢- المسائل المتعلقة بتسبيب الأحكام القضائية بالحديث النبوي، للباحث حسين بن جمعان حقوي، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣- المسائل المتعلقة بتسبيب الأحكام القضائية بدليل الإجماع، للباحث حمد بن فهد العسكر، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤- تسبيب الأحكام القضائية بالقواعد الفقهية، للباحث فارس بن علي الصالح، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وجميع الدراسات السابقة تختلف عن موضوع دراستي فيما يأتي:

أ- تركيز الدراسات السابقة على دليل معيّن، لا مسالك الاستدلال، وهذا موضوع دراستي.

ب- دراستي تحليلية استقرائية لما عليه عمل القضاة في المملكة العربية السعودية، فهي جامعة بين الاستقراء النظامي ومدى حجيّته مع بيان الحكم الشرعي.

ج- دراستي متعلقة بكيفية طرق التسبيب لا بأدلة التسبيب.

٥- تسبيب الأحكام في الشريعة الإسلامية، للشيخ عبد الله بن خنين.

والفرق بين دراستي والدراسة السابقة يكمن في كون دراستي تتعلق بالواقع العملي للقضاة والطرق التي يستندون عليها في تسبيب

أحكامهم القضائية، بينما الدراسة السابقة متمحورة حول التسبيب من الناحية التأصيلية الشرعية والنظامية.

الشِقّ الثاني: الدراسات القانونية:

١- تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي، للباحث يوسف بن محمد المهوس، رسالة ماجستير في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

٢- تسبيب الأحكام في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، للباحث عبدالله بن علي آل محسن، بحث تكميلي بقسم الأنظمة بالجامعة الإسلامية.

٣- تسبيب الحكم القضائي في الدعاوى الإدارية، للباحث أنس بن عايد الجمعة، بحث تكميلي بقسم الدراسات القضائية بجامعة أم القرى.

والفرق بين دراستي والدراسات السابقة، هو أن الدراسات السابقة متعلقة بالتسبيب من الناحية التأصيلية النظامية أو المقارنة مع النُظم الأخرى، بينما دراستي استقرائية تتعلق بالبحث عن المسالك والطرق المتبعة في تسبيب الحكم القضائي في قضاء المملكة العربية السعودية.

٤- تسبيب الأحكام القضائية وأعمال القضاة في الموادّ المدَنيّة والتجارية، للأستاذ الدكتور عزمي عبد الفتاح عطية.

٥- تسبيب الأحكام وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنيّة، للدكتور يوسف محمد المصاروة.

٦- تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، للدكتور نبيل إسماعيل عمر.

٧- تسبيب الأحكام الجزائية في التشريع الفلسطيني، للباحث سامي نعيم الأشرم، رسالة ماجستير في القانون العام من كلية الأزهر-غزة.

٨- تسبيب الأحكام المدنية، لهشام الجميلي.

وتختلف الدراسات السابقة عن دراستي فيما يأتي:

أ- تعلق الدراسات السابقة بالبحث في قواعد التسبيب من خلال قوانين محددة، بينما دراستي تبحث في مسالك التسبيب بشكل عام.

ب- الدراسات السابقة متعلّقة بقوانين عربيّة، بينما دراستي على أنظمة المملكة العربية السعوديّة، وتطبيقات مدوناتها القضائية.

منهج البحث:

تتمثل منهجية البحث على الاستقراء التحليلي بتتبع مستندات ومسالك التسبيب للأحكام القضائيّة واستقراء ما أمكن من الأحكام القضائية، وردّها إلى طرق محددة تتضمن كيفيات التسبيب في قضاء المملكة العربية السعودية مع بيان حكم كل تسبيب ومدى حجيّته وذكر التطبيقات الموضّحة له.

فهرس الموضوعات

إجراءات الباحث عند كتابة الرسالة:

١- كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني كما في المصحف الشريف بطبعة مجمع الملك فهد، ووضعها بين قوسين مزهرين هكذا: ﴿...﴾، وعزو الآية في المتن بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٢- تخريج الأحاديث بذكر الكتاب المخرّج منه ورقم الحديث، فإن لم يكن ثمة رقم يكون العزو للصفحة، مع بيان درجة الحديث من كلام أهل الفن وذلك وفق المنهج الآتي:

إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بالتخريج منهما.

- إذا لم يكن الحديث في الصحيحين وكان في الكتب الأربعة فأكتفي بتخريج الحديث منها مع بيان درجة الحديث.

- إذا لم يكن الحديث في الكتب الستة فيخرج من كتب السنة حسب الإمكان.

٣- تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة بذكر الكتاب ورقم الأثر، فإن لم يكن ثمة رقم، فيكون العزو للصفحة، مع بيان درجة الأثر.

٤- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب للكلمات.

٥- الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في المتن، عدا الصحابة رضوان الله عليهم، وأئمة المذاهب الأربعة، والمعاصرين.

٦- إذا كانت المسألة خلافية، فإني أجتهد في تتبع الأقوال في المسألة، مع ذكر الأدلة والتعليل لكلِّ قول مما احتجّ به أصحابه، ثم آتي بعد ذلك بالمناقشة للأقوال، والترجيح بينها حسب الأصول العلمية المتبعة في ذلك.

٧- الرجوع إلى المصادر الرئيسة المعتمدة في كلّ مذهب، وإلى كتب أهل العلم المعتبرة قديمًا، مع الاستفادة من الدراسات والبحوث والرسائل الجامعية الحديثة.

٨- عند النقل بالنص يوضع النص بين علامتي تنصيص هكذا: «..»، وتُذكر الإحالة إلى المصدر في الهامش مباشرة، وفي حالة النقل بالمعنى تُذكر الإحالة إلى المصدر مسبوقة بكلمة: يُنظر، وكذا إن كان النقل بتصرف.

٩- ذكر التطبيقات القضائيّة الصادرة عن محاكم المملكة العربيّة السعودية.

١٠- إرجاء بيانات المصدر أو المرجع لفهرس المصادر والمراجع.

١١- الالتزام بإخراج الرسالة فنياً وفق «دليل كتابة الرسائل العلمية بجامعة الملك عبد العزيز».

١٢- إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

- فهرس الآيات الكريمة.

- فهرس الأحاديث الشريفة، والآثار.

- فهرس الأعلام المُترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

حدود البحث:

الحدود الموضوعية:

الحدود الموضوعية لهذا البحث يمكن إجمالها في عنوان هذه الرسالة وهو **(مسالك تسبيب الأحكام القضائية - دراسة تحليلية)**، فالحدود الموضوعية هي: أولًا الطرق التي يستند عليها القضاة في تسبيب أحكامهم القضائية. وثانيًا الدراسة ههنا دراسة تحليلية استقرائية، فهي تعتمد على استقراء المدونات واستخلاص التسبيبات القضائية ومن ثمّ ردّها إلى مسالك يتفرع عنها عدد من الطرق.

الحدود المكانية:

من حيث المكان فإن الدراسة تعتمد على ما صدر من أحكام قضائية عن محاكم المملكة العربية السعودية، والمنشورة في المدونات القضائية أو البوابة العلمية.

الحدود الزمانية:

ومن حيث الزمان فإنني كما اعتمدت في الحدود المكانية على ما صدر من أحكام قضائية عن محاكم المملكة العربية السعودية،

فالحدود الزمانية تنضبط بالأحكام القضائية الصادرة من ١٤٣٠هـ وحتى نهاية عام ١٤٤٤هـ، وذلك باستقراء الأحكام القضائية الصادرة خلال تلك المدة.

هيكلة البحث وتقسيمات الدراسة:

تقتضي طبيعة البحث أن تُقسّم الدراسة إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول رئيسة، ثم تُختم الدراسة بخاتمة.

وذلك على النحو التالي:

المقدمة:

وتحوي على افتتاحية تُبيّن فيها أهميّة الدراسة، وأسباب اختيار الموضوع، وأهداف الدراسة وإشكالاتها وتساؤلاتها، والدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع، ومنهج البحث وإجراءاته، وهيكلة البحث وتقسيمات الدراسة.

التمهيد: التعريف بالمصطلحات الواردة في العنوان:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المسالك لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: تعريف التسبيب لغةً واصطلاحاً:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التسبيب في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التسبيب في الاصطلاح.

المبحث الثالث: تعريف الحكم القضائي لغةً واصطلاحاً ولقباً:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف الحكم القضائي.

المبحث الرابع: المقصود بمسالك تسبيب الأحكام القضائيّة.

الفصل الأول: مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه ومقاصده وشروطه والمناهج المعاصرة فيه:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية.

المطلب الثاني: حكم التسبيب للأحكام القضائية في الفقه الإسلامي وقضاء المملكة العربية السعودية:

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: حكم التسبيب في الفقه الإسلامي.

- الفرع الثاني: حكم التسبيب في قضاء المملكة العربية السعودية.

المبحث الثاني: مقاصد التسبيب للأحكام القضائية وشروطه:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مقاصد التسبيب للأحكام القضائية.

وفيه أربعة فروع:

- الفرع الأول: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على الحكم.
- الفرع الثاني: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على القاضي.
- الفرع الثالث: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على المتنازعين.
- الفرع الرابع: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على المنظومة القضائية.

المطلب الثاني: شروط التسبيب للأحكام القضائية.

المبحث الثالث: المناهج المعاصرة في التسبيب للأحكام القضائية:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: منهج القانون العام.

المطلب الثاني: المنهج اللاتيني الفرنسي.

المطلب الثالث: المنهج المتبع في قضاء المملكة العربية السعودية.

الفصل الثاني: مسالك تسبيب الأحكام القضائيّة في المملكة العربيّة السعودية:

فيه تمهيد وأربعة مباحث:

التمهيد: الأثر المترتب على معرفة مسالك التسبيب للأحكام القضائية.

المبحث الأول: مسلك التسبيب الشرعي:

وفيه سبعة مطالب.

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب الشرعي.

المطلب الثاني: التسبيب بالنص الشرعي القطعي.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص الشرعي القطعي.

- الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بالنص الشرعي القطعي.

المطلب الثالث: التسبيب بالنص الشرعي الظني.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص الشرعي الظني.

- الفرع الثاني: موقف المنظّم في المملكة العربية السعودية من المذاهب الفقهية.

- الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالنص الشرعي الظني.

المطلب الرابع: التسبيب بعموميات الشريعة.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بعموميات الشريعة.

- الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بعموميات الشريعة.

المطلب الخامس: التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية.

- الفرع الثاني: علاقة الأنظمة المرعية بالقواعد الفقهية والأصولية.

- الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية.

- الفرع الرابع: شروط الاستدلال بالقاعدة المستخرجة من استقراء النصوص.

المطلب السادس: التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء.

- الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء.

المطلب السابع: التطبيقات.

المبحث الثاني: مسلك التسبيب النظامي:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب النظامي.

المطلب الثاني: التسبيب بالنص النظامي.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص النظامي.

- الفرع الثاني: علاقة الأنظمة في المملكة العربية السعودية بالشريعة الإسلامية.

- الفرع الثالث: مراتب النصوص النظامية.

- الفرع الرابع: حجيّة التسبيب بالنص النظامي.

المطلب الثالث: التسبيب بالمبدأ القضائي.

- الفرع الأول: المقصود بالمبدأ القضائي.

- الفرع الثاني: الفرق بين المبدأ القضائي والقرار القضائي.

- الفرع الثالث: علاقة المبادئ القضائية بالشريعة الإسلامية.

- الفرع الرابع: أقسام المبادئ القضائية.

- الفرع الخامس: حجيّة التسبيب بالمبدأ القضائي.

المطلب الرابع: التطبيقات.

المبحث الثالث: مسلك التسبيب الاستئناسي:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب الاستئناسي.

المطلب الثاني: التسبيب بما جرى عليه العمل.

- الفرع الأول: المقصود بما جرى عليه العمل.

- الفرع الثاني: الفرق بين ما جرى عليه العمل والسوابق القضائية.

- الفرع الثالث: أنواع تحقق ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي.

- الفرع الرابع: شروط تحقق ما جرى عليه العمل.

المسألة الأولى: شروط تحقق ما جرى عليه العمل في الفقه الإسلامي.

المسألة الثانية: شروط تحقق ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي.

- الفرع الخامس: حجيّة التسبيب بما جرى عليه العمل.

المطلب الثالث: التسبيب بالسوابق القضائية.

- الفرع الأول: المقصود بالسوابق القضائية.

- الفرع الثاني: الفرق بين السابقة القضائية والمبدأ القضائي.

- الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالسوابق القضائية.

المطلب الرابع: التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة.

- الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالقضاء العام.

- الفرع الثاني: المقصود بالتسبيب بقواعد العدالة.

- الفرع الثالث: استعمال قواعد العدالة.

- الفرع الرابع: حجيّة التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة.

المطلب الخامس: التطبيقات.

المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية.

المطلب الأول: المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية، وشروطه.

- الفرع الأول: المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية.

المسألة الأولى: معنى التعارض بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية.

المسألة الثانية: معنى الترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية.

- الفرع الثاني: شروط التعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب النظامي.

المطلب الثالث: التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب الاستئناسي.

المطلب الرابع: التعارض بين مسلك التسبيب النظامي والتسبيب الاستئناسي.

الفصل الثالث: تصحيح التسبيب القضائي ونقضه:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصحيح التسبيب القضائي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصحيح التسبيب القضائي من القاضي.

المطلب الثاني: تصحيح التسبيب القضائي من جهة أعلى.

المبحث الثاني: تسبيب نقض الحكم القضائي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب نقض الحكم القضائي.

- الفرع الأول: المقصود بنقض الحكم القضائي.
- الفرع الثاني: مشروعية نقض الحكم القضائي.
- الفرع الثالث: قواعد نقض الحكم القضائي.

- الفرع الرابع: أسباب نقض الحكم القضائي.

- الفرع الخامس: الآثار المترتبة على نقض الحكم القضائي.

المطلب الثاني: تسبيب نقض الحكم القضائي.

- الفرع الأول: المقصود بتسبيب نقض الحكم القضائي.

- الفرع الثاني: حكم تسبيب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي.

- الفرع الثالث: حكم تسبيب نقض الحكم القضائي في النظام السعودي.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

وهي على النحو الآتي:

- فهرس الآيات الكريمة.

- فهرس الأحاديث الشريفة.

- فهرس الآثار.

- فهرس الأعلام المترجم لهم.

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

وختامًا، فإن هذا جهد مُقلٍّ، زادهُ قليل، وبضاعته في العلم مزجاة، لا يخلو من شائبة الخطأ والتقصير، ومن ذا الذي يكون جميع قوله سديدًا، وعمله كله صوابًا !، حاشا المعصومين.

«فليُنعم الناظر فيه النظر، وليوسع العذر، إن اللبيب من عذر، ويأبى الله العصمة لكتابٍ غير كتابه، والمُنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه»[(١)].

فإني لم آلُ جهدًا في تحريره وتنقيحه، وتسديده وتهذيبه، فالخطأ لا بد من وقوعه، وذلك مما لا ينجو أحدٌ منه.

فاللهم ارحم من عذر حين نظر، وانتفع فنفع، وبذل نصحه فيما يستحق النصح، فالمؤمن مرآة أخيه.

والحمد لله ربّ العالمين.

الباحث

للتواصل والإفادة

٠٥٨٣٧٨٩١١٣

(١) من مقدمة ابن رجب في كتابه: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (١/ ٤).

التمهيد
التعريف بالمصطلحات الواردة في العنوان

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المسالك لغة واصطلاحًا.

المبحث الثاني: تعريف التسبيب لغةً واصطلاحًا.

المبحث الثالث: تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحًا ولقبًا.

المبحث الرابع: المقصود بمسالك تسبيب الأحكام القضائيّة.

المبحث الأول
تعريف المسالك لغةً واصطلاحًا

المسالك في اللغة جمعُ مسلك، والمسلك هو الطريق[(١)]، مصدرٌ ميمي من (سَلَك)، بمعنى: دخَلَ ونفذَ، فالسين واللام والكاف أصلٌ في دخول الشيء في الشيء[(٢)]، وقد وردت في القرآن الكريم في اثني عشرَ موضعًا[(٣)]، منها قوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ نَسۡلُكُهُۥ فِي قُلُوبِ ٱلۡمُجۡرِمِينَ ١٢﴾ [الحجر: ١٢]، والمراد: كما سلكنا الكفر والتكذيب والاستهزاء في قلوب شيع الأولين، كذلك نسلكه -أي ندخله- في قلوب المجرمين[(٤)].

واستعمال هذه الكلمة -مسلك- في أصل حقيقةِ وضعها اللغوي، استعمال حقيقي، فتكون دالةً على المعنى الحسي وهو الطريق، لكن يجوز أن توضع لغير المعنى الحقيقي، كالمعاني المجازية ومنها: خذ في مسالك الحق، وهذا الكلام دقيق السلك، خفي المسلك[(٥)].

وأما من الناحية الاصطلاحية، فإن المعنى الاصطلاحي للمسلك لا يخرج عن المعنى اللغوي، بشقيّه الحقيقي والمجازي.

---

(١) يُنظر: لسان العرب (١١٠/ ٤٤٣)، تاج العروس (٢٧/ ٢٠٧)، المعجم الوسيط (١/ ٤٤٥).

(٢) يُنظر: مقاييس اللغة (٣/ ٩٧)، مختار الصحاح (١/ ١٥٢).

(٣) في سور: الحجر، النحل، طه، المؤمنون، الشعراء، القصص، الزمر، الحاقة، نوح، الجن (في موضعين)، المدثر.

(٤) يُنظر: معالم التنزيل (٤/ ٣٧٩)، تيسير الكريم الرحمن (٤٢٩).

(٥) يُنظر: أساس البلاغة (١/ ٤٧٠)، تاج العروس (٢٧/ ٢٠٨).

المبحث الثاني
تعريف التسبيب لغةً واصطلاحًا

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التسبيب في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التسبيب في الاصطلاح.

المطلب الأول

تعريف التسبيب في اللغة

التسبيب في اللغة مأخوذ من السبب، وقد ورد السبب في اللغة على عدّة معانٍ، ومنها:

المعنى الأول: الأبواب والمنازل[(١)]:

ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَٰهَٰمَٰنُ ٱبْنِ لِي صَرْحًا لَّعَلِّيٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ وَإِنِّي لَأَظُنُّهُۥ كَٰذِبًا ۚ وَكَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِفِرْعَوْنَ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ وَصُدَّ عَنِ ٱلسَّبِيلِ ۚ وَمَا كَيْدُ فِرْعَوْنَ إِلَّا فِي تَبَابٍ ۝٣٧﴾ [غافر: ٣٦ - ٣٧]، قال القرطبي[(٢)]: «وأسباب السماء أبوابها في قول قتادة[(٣)] .....

---

(١) يُنظر: تاج العروس (٣/ ٣٩).

(٢) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، المفسر، العالم الإمام، فقيه مفسر عالم باللغة وُلد في مدينة قرطبة سنة (٦٠٠هـ)، وقد رحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه، كان من عباد الله الصالحين، والعلماء العاملين، له تصانيف مفيدة، تدل على كثرة اطلاعه، ووفور علمه، توفي سنة (٦٧١هـ). يُنظر: طبقات المفسرين (٩٢)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٤٠٧)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٩٧)، الأعلام (٦/ ٢١٧).

(٣) أبو الخطاب، قتادة بن دعامة بن عزيز السدوسي، مفسر حافظ، ولد في سنة (٦٠هـ)، قال الإمام أحمد قتادة أحفظ أهل البصرة، كان عالمًا بالحديث ورأسًا في العربية، وكان من أوعية العلم، وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ مات بواسط في الطاعون سنة (١١٨هـ). يُنظر: الطبقات الكبرى (٧/ ٢٢٩)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٦٩-٢٨٣)، موسوعة الأعلام (١/ ٤٧٥).

..... والزهري[١] والسدي[٢] والأخفش[٣]».

المعنى الثاني: الحبل[٤]:

ومنه قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُۥ مَا يَغِيظُ ﴿١٥﴾﴾[الحج: ١٥]. والمراد بسبب: أي بحبل[٥].

(١) أبو بكر القرشي، محمد بن مسلم بن عبيدالله الزهري، الحافظ العالم القدوة، اختُلف في مولده فقيل في سنة (٥٠هـ)، وقيل (٥١هـ)، وقيل (٥٢هـ)، رأى عشرة من الصحابة -رضوان الله عليهم-، وروى عنه جماعة من الأئمة: منهم مالك بن أنس وسفيان بن عيينة وسفيان الثوري. قال الليث بن سعد: ما رأيت عالما قط أجمع من ابن شهاب، يحدث في الترغيب، فتقول: لا يحسن إلا هذا، وإن حدث عن العرب والأنساب، قلت: لا يحسن إلا هذا، وإن حدث عن القرآن والسنة، كان حديثه. توفي سنة (١٢٤هـ.)، يُنظر: الطبقات الكبرى (٥/ ٣٤٨)، وفيات الأعيان (٤/ ١٧٧)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٢٦).

(٢) السدي: إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، مفسّر، قال إسماعيل بن أبي خالد: كان السدي أعلم بالقرآن من الشعبي. توفي سنة (١٢٧هـ.)، يُنظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٦٤).

(٣) أبو الحسن البلخي، سعيد بن مسعدة المجاشعي، المعروف بالأخفش الأوسط، نحوي، عالم باللغة والأدب، أخذ النحو عن سيبويه، وكان أكبر منه، توفي سنة (٢١٥هـ)، وقيل (٢٢١هـ.). يُنظر: تاريخ العلماء النحويين (٨٥)، وفيات الأعيان (٢/ ٣٨٠)، الأعلام (٣/ ١٠١).

(٤) يُنظر: العين (٧/ ٢٠٣)، لسان العرب (١/ ٤٥٨)، مختار الصحاح (١/ ١٤٠).

(٥) يُنظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٨/ ٥٨٢)، معاني القرآن وإعرابه (٣/ ٤١٧)، تفسير القرآن العظيم (٥/ ٤٠٢)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور (٦/ ١٥).

المعنى الثالث: الطرق والوُصُل[١]:

ومنه قوله تعالى: ﴿إِذْ تَبَرَّأَ ٱلَّذِينَ ٱتُّبِعُواْ مِنَ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُواْ وَرَأَوُاْ ٱلْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ ﴿١٦٦﴾﴾ [البقرة: ١٦٦]، أي: الطرق والوُصُل والقرابة التي كانت بينهم في الدنيا[٢].

قال ابن منظور[٣]:«ثم استعير -أي السبب- لكلّ ما يُتوصّل به إلى الشيء»[٤].

(١) يُنظر: لسان العرب (١/ ٤٥٩)، معجم اللغة العربية المعاصر (٢/ ١٠٢٢).

(٢) يُنظر: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم (١/ ٢٧٨)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٣/ ٢٩١)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل (١/ ١٤٩)، معالم التنزيل (١/ ١٧٩).

(٣) أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، الإمام اللغوي الحجة. ولد بمصر سنة (٦٣٠هـ)، وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة. ثم ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي فيها، وقد ترك بخطه نحو خمسمائة مجلد، وعمي في آخر عمره، توفي سنة (٧١١هـ). يُنظر: الأعلام (٧/ ١٠٨)، موسوعة الأعلام (٢/ ٣٠).

(٤) لسان العرب (١/ ٤٥٩).

المطلب الثاني

تعريف التسبيب في الاصطلاح

لم أقف على تعريف للتسبيب - في الاصطلاح القضائي- عند أحد من الفقهاء المتقدمين، وإن كان موضوعه واستعماله موضّحًا في كتبهم وعباراتهم، وجاريًا في مصنفاتهم[(١)]، وقد عرّف عدد من الباحثين التسبيب، بعبارات متعددة، وتعبيرات مختلفة، لكنها متقاربة في الماهيّة والمعنى، ومنها:

١- «القواعد والأسباب التي تُعيّن كيفية إظهار الحق وإثباته»[(٢)].

٢- «ذكر الأسباب والعلل التي أدت إلى قناعة القاضي بما حكم به»[(٣)].

٣- «تدوين القاضي في محضر ضبط القضية وإعلامها ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الفقهية، وأدلتها الشرعية، والوقائع القضائية المؤثرة، وطريق ثبوتها»[(٤)].

---

(١) يُنظر: الذخيرة (١٠/ ٨٦)، معين الحكام (٣٠)، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (١/ ٤٢)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٢٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٣٥).
وسيأتي في الفصل الأول ذكر عدد من المرادفات لمصطلح التسبيب.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٠٨).

(٣) العدالة القضائية (٣٦٩).

(٤) تسبيب الأحكام القضائية (١٧).

٤- «بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليه القاضي منطوقه عند إصدار الحكم القضائي»[١].

٥- «بيان الأمور التي أقنعت القاضي بما قضى به، وجعلته يتجه في حكمه الاتجاه الذي اطمأن إليه»[٢].

وجميع التعاريف السابقة موضّحة لماهيّة التسبيب، ومستوعبة لمدلوله في الجملة، لكن يِرد على بعضها الإطناب، وإدخال ما يُمكن الاستغناء عنه مما لا يكون في ماهيّة التسبيب، وعلى بعضها الآخر عدم المنع؛ فيكون تسبيب القاضي مطلقًا، في أعماله القضائية والولائية.

ولعل التعريف الأقرب لبيان ماهيّة تسبيب الحكم القضائي مجردًا أن يقال: «ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي»[٣].

فهذا التعريف قد استوعب مدلول لفظة «التسبيب» مع وجازته واختصاره، وتخصيصه للحكم القضائي بالذكر من بين سائر ما يتولاه القاضي من الولايات الخارجة عن اختصاصه القضائي، ومنعه من دخول ما ليس منه فيه.

ويدخل في هذا التعريف كل ما يكون من الأسباب الشرعية والنظامية والاستئناسية التي يبني القاضي حكمه من خلالها، أو الأسباب الواقعية المتعلقة بالقضية، فالتسبيب ترجمة لاجتهاد القاضي في توصيفه للواقعة، وتقرير الحكم فيها.

(١) كفالة حق التقاضي (٢٦٦).
(٢) المرافعات المدنية والتجارية (٧٢٧).
(٣) استقلال القضاء في الفقه الإسلامي (٤٣٨).

المبحث الثالث

تعريف الحكم القضائي، لغة واصطلاحًا ولقبًا

جرت العادة العلمية في مثل هذه المصطلحات -المركبة من مضاف ومضاف إليه- إلى تعريف كل مصطلح من المتضايفين على حدة، ثم ابتناء تعريف للمصطلح حال التركيب، وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف الحكم القضائي باعتباره لقباً.

المطلب الأول

تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح

الحكم مفرد، جمع أحكام، وترجع لفظة الحكم في اللغة إلى ثلاثة معانٍ:

المعنى الأول: الفهم والعلم[(١)]:

ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ١٢﴾ [مريم: ١٢]. أي: وأعطينا يحيى العلم والفهم صبيًا[(٢)].

المعنى الثاني: المنع[(٣)]:

وهو الأصل في إطلاقه[(٤)].

ومنه قول الشاعر[(٥)]:

أبني حَنيفةَ أَحكِمُوا سُفَهاءكُم
إنّي أخافُ عليكُمُ أن أغْضَبا[(٦)]

(١) يُنظر: تهذيب اللغة (٤/ ٦٩)، المعجم الوسيط (١/ ١٩٠).
(٢) يُنظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٥/ ٤٧٤)، تفسير مقاتل بن سليمان (٢/ ٦٢٢).
(٣) يُنظر: تهذيب اللغة (٤/ ٦٩)، لسان العرب (١٢/ ١٤٤)، تاج العروس (٣١/ ٥١٤).
(٤) يُنظر: مجمل اللغة (١/ ٢٤٦).
(٥) يُنسب هذا البيت إلى جرير بن عطية الخطفي.
(٦) ديوان جرير (٤٧).

المعنى الثالث: القضاء[١]:

وخصصه بعضهم بالقضاء بالعدل[٢].

والحكم اصطلاحًا:

إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه[٣].

(١) يُنظر: مختار الصحاح (١/ ٧٨)، معجم متن اللغة (٢/ ١٤٠)، تاج العروس (٣١/ ٥١٠).
(٢) يُنظر: لسان العرب (١٢/ ١٤١)، تاج العروس (٣١/ ٥١٠).
(٣) يُنظر: مذكرة أصول الفقه (١٠).

المطلب الثاني

تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح

القضاء في اللغة مصدر من قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ، وجمعه أقضية[١]. وهو لفظ مشترك استُعمل في لسان العرب استعمالاتٍ متعددة[٢]، منها ما يأتي[٣]:

المعنى الأول: استعماله بمعنى الحكم والفصل[٤]:

ومنه قوله: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴿٩٣﴾﴾ [يونس: ٩٣]، أي: «بفصل الحكم بينهم»[٥]، والفرق بين الفصل والحكم أن القضاء يقتضي فصل الأمر على تمامه، والحكم يقتضي المنع من الخصومة[٦].

المعنى الثاني: الإمضاء والإنهاء والفراغ[٧]:

ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبإ: ١٤] أي: «أمضينا قضاءنا على سليمان بالموت»[٨]، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ

(١) يُنظر: العين (٥/ ١٨٥)، تاج العروس (٣٩/ ٣١٥).
(٢) ذكر بعض الباحثين أنها استُعملت في اللسان العربي أزيد من عشرين استعمالاً، يُنظر: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (٢١).
(٣) اقتصرت في التعريف اللغوي على ما يتعلق بالموضوع أو كان قريبًا منه.
(٤) يُنظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦)، مقاييس اللغة (٥/ ٩٩)، تاج العروس (٣٩/ ٣١٠).
(٥) يُنظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢١/ ٨٤).
(٦) يُنظر: الفروق للعسكري (١٩٠).
(٧) يُنظر: مختار الصحاح (١/ ٥٥)، لسان العرب (١٥/ ١٨٧).
(٨) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٩/ ٢٣٧).

﴿ٱلْأَمْرَ﴾ [الحجر: ٦٦]، والمراد: أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك[١]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ [البقرة: ٢٠٠]. أي: «فإذا فرغتم من حجكم فذبحتم نسائككم»[٢].

المعنى الثالث: استعماله بمعنى الأمر والإلزام[٣]:

ومنه قوله تعالى: ﴿۞وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، أي «أَمَر ربُّك»[٤].

المعنى الرابع: استعماله بمعنى الإحكام[٥]:

ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿١١٧﴾﴾ [البقرة: ١١٧]، أي: «إذا أحكم أمرًا وحتمه»[٦].

ومجمل ما سبق من المعاني أن «قضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه»[٧]، أو «إحكام الأمر وإتقانه»[٨][٩].

---

(١) يُنظر: إعراب القرآن للنحاس (٢/ ١٥٣)، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ٣٦٤).
(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٣/ ٥٣٤).
(٣) يُنظر: مختار الصحاح (١/ ٢٥٥)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٤٨٦).
(٤) تفسير مجاهد (١/ ٤٣٠).
(٥) يُنظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦).
(٦) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢/ ٤٦٦)، الغريبين في القرآن والحديث (٥/ ١٥٥٨).
(٧) تهذيب اللغة (٩/ ١٦٩).
(٨) مقاييس اللغة (٥/ ٩٩).
(٩) قال المرداوي في الإنصاف: «والأصل فيه -أي القضاء-: الحتم، والفراغ من الأمر، ويجري على هذا جميع ما في القرآن من لفظ القضاء» الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ١٥٤).

وأقرب المعاني السابقة للمعنى الاصطلاحي، وأنسبها إليه استعماله بمعنى الحكم والأمر والإلزام، «ولذلك سمي القاضي قاضيًا؛ لأنه يُحكِم الأحكام ويُنفِذها»[(١)].

القضاء في الاصطلاح:

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف القضاء تبعًا لاختلافهم في شمول النظر لمدلول القضاء وخصوصه، وإن كانت متفقة في الجملة على وجود عدد من الضوابط الرئيسة وهي:

١- وجود خصومة قائمة.

٢- البيان للحكم الشرعي في الخصومة.

٣- كون هذا الحكم مُلزمًا للمتخاصمين.

٤- أن يكون غرض هذا البيان والإلزام الفصل في الخصومة القائمة.

وأشهر التعريفات المذكورة ما يأتي:

عرّفه بعض الحنفية بأنه: «فصل الخصومات، وقطع المنازعات، على وجهٍ مخصوص»[(٢)].

(١) مقاييس اللغة (٥/ ٩٩).

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (٤٦٣)، رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٣٥٢).

وعرّفه بعض المالكية بأنه: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[(١)].

وعرّفه بعض الشافعية بأنه: «الإلزام ممّن له الإلزام في الوقائع الخاصة بحكم الشرع»[(٢)].

وعرّفه بعض الحنابلة بأنه: «تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات»[(٣)].

والتعريفات السابقة يجمعها، أن القضاء يعني الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية المعروضة أمام القاضي، وبيان الحكم الشرعي فيها، على جهة الإلزام وقطع الخصومة، إلا أنه من الناحية التعريفية للقضاء لم تعبّر عنه تعبيرًا يصف المراد به وصفًا مجرّداً عن اللوازم الداخلة فيه، أو العارضة عليه[(٤)].

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ١١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٨٦)، الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي (٢/ ١٧٤).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٢٣٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، السراج الوهاج شرح متن المنهاج (١/ ٥٨٧).

(٣) غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى (٢/ ٥٦٩)، الروض المربع شرح زاد المستقنع (٣/ ٤٧١).

(٤) للتعريف المنضبط عند علماء المنطق تسعة ضوابط وهي: ١- كونه جامعًا لأفراد الماهيّة، ٢- كونه مانعًا عن دخول غير الماهيّة فيه، ٣- كونه أظهر من المحدود، ٤- أن لا يكون فيه تجوز، ٥- ألا تتوقف معرفته على معرفة المحدود، ٦-ألا يكون مساويًا له في الخفاء، ٧-ألا يكون مشتركًا بين معانٍ، ٨-ألا يُدرج فيه حكم، ٩- ألا تُدرج فيه: «أو». يُنظر: إعانة الموفق شرح السلم المنورق (٦٦).
والتعاريف الواردة يرد عليها عدم الجمع، وعدم المنع، فيدخل فيها التحكيم، والفتوى، والصلح، ولا تبيّن كذلك كيفية الفصل بين الخصوم.

ومن أدق التعاريف، المبيّنة والمعبرة عن كُنه القضاء تعريف القاضي ابن خلدون[١] أنه: «منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسمًا للتداعي، وقطعًا للتنازع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة»[٢].

فهذا التعريف يبين ماهيّة القضاء، والغاية من وجوده، وطريقة الحكم بين الخصوم.

فماهيّة القضاء أنه منصبٌ للفصل بين الخصوم، وهذا يشمل سائر أنواع القضاء: العادي، المظالم، الحِسْبة، العسكر.

وهذه الوظيفة -الفصل بين الخصوم- هي الوظيفة الأساسية للقضاء، وأما إدخال الوظائف التبعية في تعريف القضاء، فالذي يظهر للباحث عدم دقته[٣]، إذ إن الوظائف التبعية -وهي الأعمال الولائية- متغيّرة، وليست ثابتة[٤]، وابتناء التعاريف يكون بوصف الشيء الثابت

(١) أبو زيد، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحضرمي، مؤرخ وعالم وقاضٍ، ولد بتونس سنة (٧٣٢هـ)، له مصنفات سيّارة في علم الاجتماع والقضاء والتاريخ، توفي بالقاهرة سنة (٨٠٨هـ)، يُنظر: شذرات الذهب بأخبار من ذهب (١/ ٧١)، الأعلام (٣/ ٣٣٠).

(٢) مقدمة ابن خلدون (١/ ٢٧٥).

(٣) انتقد بعض الباحثين على التعاريف السابقة عدم إدخال ما يتعلق بالأعمال الولائية في تعريف القضاء.

(٤) قال ابن تيمية: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع. فقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر؛ وبالعكس. وكذلك الحسبة وولاية المال». مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٨).

المميز للماهيّة لا المتغيّر عنه، لذلك فـ«العمل يُعدّ قضائيًّا إذا تعلق بنزاع...فإذا صدر التصرف -أي تصرف القاضي- دون منازعة ودون أن يحتمل أن يثير أية منازعه عُدَّ ولائيًا»[1].

والغاية من وجوده: أنه منصب لحسم التداعي وقطع النزاع، وهذا الحسم ليسَ حسمًا جوازيًّا بل حسمٌ فيه الإلزام بالحكم ووجوب التنفيذ له.

ثم يبين طريقة الفصل لهذا النزاع بين الخصوم: وهو أنه مستمد من الأحكام الشرعية المتلقاة عن الكتاب والسنة، وما يلحق بهما، مما يكون داخلًا في عموم السياسة الشرعية.

(١) نظرية الأحكام في قانون المرافعات (٣١).

المطلب الثالث

تعريف الحكم القضائي باعتباره لقبًا

لم يكن شائعًا لدى الفقهاء المتقدمين تعريف الحكم القضائي باعتباره مفردة واحدة، وإنما يُعرف القضاء للدلالة على الحكم[(١)]، لأنه في حقيقته قائم على الفصل بين المتخاصمين[(٢)]، إلا أن بعض الفقهاء من الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، قد عرّفوا الحكم القضائي لكن بلازم من لوازمه، وهو تعريفه بعمل القاضي، والتعريف المطلوب، هو تعريفُ الحكم القضائي بذاته، وبكونه عملًا قام به القاضي وانتهى منه[(٦)].

وبعد عرض المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للفظتي «الحكم» و«القضاء»، يمكن أن يُعرّف الحكم القضائي لقبًا على هذا المصطلح بأنه: ما صدر من القاضي للبتّ في نزاع بين متخاصمين بحكم الشرع على جهة الإلزام[(٧)].

---

(١) قال ابن فرحون: «والحكم في اللغة القضاء أيضًا، فحقيقتهما متقاربة» تبصرة الحكام (١/ ١٢).

(٢) يُنظر: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (٥٢)، تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي (٣١).

(٣) يُنظر: الفواكه البدرية عن أطراف القضايا الحكمية (٧) .

(٤) يُنظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (١/ ١٤٢).

(٥) يُنظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ١٩٨).

(٦) يُنظر: الحكم القضائي (١٩).

(٧) يُنظر: نظرية الحكم القضائي (٥٢)، الحكم القضائي (١٩)، نظرية الدعوى في الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية (٦٤٣).

تحليل التعريف:

(ما صدر من القاضي) النص الذي يصدره القاضي في القضية التي يُنهي فيها النزاع.

(للبت في نزاع بين متخاصمين) سواءٌ بالإلزام بفعل، أو الامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة، أو إخلاء السبيل، ويخرج بهذا القيد الأعمال الولائية التي ليست من صُلب عمل القاضي كنظارة الأوقاف وتزويج من لا ولي لها...

(بحكم الشرع) صفة للحكم الصادر، وهي صفة مؤثرّة، فالحكم القضائي إن خالف الشريعة الإسلاميّة لم يُعتبر حكمًا صحيحًا.

(على جهة الإلزام) يخرج بهذا القيد الفتوى والاستشارة ونحوها، فما لا إلزام فيه لا يُعدّ حكمًا قضائيًّا.

المبحث الرابع
المقصود بمسالك تسبيب الأحكام القضائية

بعد بيان المصطلحات الواردة في العنوان، على جهة الإفراد والإضافة، يمكن أن نُعرّف مسالك تسبيب الأحكام القضائية باعتبارها لقبًا، بأنها: الطرق التي يستند إليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي.

تحليل التعريف:

(الطرق التي يستند إليها القاضي) قيد يُخرج الأمور القلبية، ويبين أن استناد القاضي يكون إلى أمور حسيّة موجودة.

(في تسبيبه للحكم القضائي) أي أن هذه الطرق تُذكر في أثناء تسبيب القاضي لحكمه، فلا يكون الحكم خاليًا عن أسبابه، أو مفرغًا منها.

الفصل الأول

مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه ومقاصده وشروطه والمناهج المعاصرة فيه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مشروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه.

المبحث الثاني: مقاصد التسبيب للأحكام القضائية وشروطه.

المبحث الثالث: المناهج المعاصرة في التسبيب للأحكام القضائية.

المبحث الأول

مشـروعيّة التسبيب للأحكام القضائية وحكمه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشـروعية التسبيب للأحكام القضائية.

المطلـب الثانـي: حكـم التسـبيب للأحـكام القضائيـة في الفقه الإسـلامي وقضاء المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول

مشروعية التسبيب للأحكام القضائية

لا يظهر -للباحث- خلاف بين الفقهاء في مشروعية تسبيب الأحكام القضائية، وذلك ظاهر لمن تتبع عباراتهم في التسبيب أو أحد مرادفاته[(١)(٢)]، وقد تنوعت الأساليب المبيّنة لمشروعية تسبيب الأحكام -عمومًا- من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، ومن المعقول.

وبيانها ما يأتي:

الفرع الأول: مشروعية تسبيب الأحكام من القرآن الكريم:

بيّن القرآن الكريم مشروعية تسبيب الأحكام وتعليلها بمسالك متعددة، وآيات متنوعة، فليست الأحكام الشرعية بمعزل عن مسبباتها وعللها، فـ«الأحكام لم تصدر عن الشارع عبثًا ولا تحكّمًا، وإنما

(١) من استعمالات الفقهاء المرادفة للفظة التسبيب: مستند القضاء، وجه الحكم، تعليل الحكم، موجب الحكم، حيثيات الحكم. يُنظر: الذخيرة (١٠/ ٨٦)، معين الحكام (٣٠)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٢٤)، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (١/ ٤٢).

(٢) ومن التعبيرات المبيّنة لمشروعية التسبيب: «يجب بيان الأسباب الموجبة للحكم في الإعلام حتى يقف المحكوم عليه على تلك الأسباب» درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٦١)، ومعلوم أن إيجاب التسبيب يُعدّ درجة أعلى من مجرد بيان مشروعية الفعل، وللاستزادة يُرجع للمراجع السابقة المبيّنة لاستعمال الفقهاء لألفاظ مرادفة لمصطلح «تسبيب الحكم».

اقتضتها حِكَم وغايات هي المصالح»[(١)]، هذا وإن بيان مقصدها، وإظهار أوصافها المؤثرة فيها، دليلٌ على عناية الشرع الحكيم بتسبيب الأحكام، وأن التسبيب هو أصل الشرع[(٢)].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠﴾ [المائدة: ٩٠].

وقوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ١٠٣﴾ [التوبة: ١٠٣].

وقوله تعالى: ﴿وَذَٰلِكُمۡ ظَنُّكُمُ ٱلَّذِي ظَنَنتُم بِرَبِّكُمۡ أَرۡدَىٰكُمۡ فَأَصۡبَحۡتُم مِّنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٢٣﴾ [فصلت: ٢٣].

وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ ءَاسَفُونَا ٱنتَقَمۡنَا مِنۡهُمۡ فَأَغۡرَقۡنَٰهُمۡ أَجۡمَعِينَ ٥٥﴾ [الزخرف: ٥٥].

وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمُ ٱتَّبَعُواْ مَآ أَسۡخَطَ ٱللَّهَ وَكَرِهُواْ رِضۡوَٰنَهُۥ فَأَحۡبَطَ أَعۡمَٰلَهُمۡ ٢٨﴾ [محمد: ٢٨].

وقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٧﴾ [الحشر: ٧].

وقد أتى التسبيب للأحكام في القرآن الكريم - كما سبق- بصيغ متعددة، سواءً أكان ذلك بصريح النطق، أو طريق الإيماء، أو التنبيه،

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (٢/ ٣١).
(٢) يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٣٣٣).

وللصيغ الصريحة أنواع، فتارة يكون بالحروف كالباء والفاء، وتارة بترتيب الجزاء على الشرط، وتارة بترتيب الحكم على الوصف المقتضي له، وغير ذلك من الصيغ الكثيرة[١].

الفرع الثاني: مشروعية تسبيب الأحكام من السنة النبوية:

لم تكن السنة بمنأى عمّا ورد في الكتاب العزيز، فقد كانت السنة النبوية مُبيّنة لمشروعية التسبيب، ومُظهرة بجلاء لمسلك القرآن الكريم، في ذكر العلل والأحكام، وأوجه الحكم.

ومن الأحاديث النبوية في ذلك:

١- عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إني لأدخل في الصلاة، فأريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأتجوز مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه**»[٢].

٢- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه ثم لينزعه، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء**»[٣].

(١) يُنظر: المستصفى (١/ ٣٠٨)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٣٣٣).
(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧١٠)، ومسلم برقم (٤٧٠).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٧٨٢).

٣- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذا صلى أحدكم للناس، فليخفف؛ فإن منهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء**»(١).

٤- قصّة ابنة حمزة لمّا اختصم فيها علي وزيد وجعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فقال علي: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لخالتها، وقال: «**الخالة بمنزلة الأم**»(٢).

٥- عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن الرُّبَيِّعَ -عمته- كسرت ثنيّة جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثَنِيَّتُهَا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا أنس، كتاب الله القصاص**». فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره**»(٣).

والمقصود -مما سبق- أن الشرع الحكيم مع أن قوله حجّة في نفسه إلا أنه يرشد الأمة إلى علل الأحكام، ومداركها، وحِكَمها، ومن قلّب نظره في أقضية الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وجد هذا المعنى جليًّا بيّنًا-

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧٠٣)، ومسلم برقم (٤٦٧).
(٢) اخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٩٩).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٥٠٠).

أي التسبيب- وكذلك من سار على طريقة الشرع ونبيّه في تبيين الحكم فهم أولى بذلك وأحرى، ولذلك فإنه ينبغي للحاكم أن يبين وجهَ الحكم ومأخذه للمحكوم عليه إذا خفي عنه، لأنه من باب نفي التهمة بالنسبة إلى جور الحاكم في الحكم[(١)].

الفرع الثالث: مشروعية تسبيب الأحكام من المعقول:

لتسبيب الحكم عند التأمل والنظر مكاسب متعددة وفوائد جمّة ومن أبرزها[(٢)]:

١- بيان حياد القاضي، ودفع الريبة عنه.

٢- أنه يحمل القاضي على بذل الوسع والاجتهاد في تقرير حكمه.

٣- قناعة المتخاصمين بالحكم، وتمكينهم من حق الاعتراض.

٤- تطييب قلب المحكوم عليه.

٥- معرفة مأخذ القاضي ومستنده في حكمه.

(١) يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٢٤)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام (٤/ ٧٦)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/ ٢٨٠).

(٢) يُنظر: الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات (٢٩١)، مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٦٦)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٦١)، تسبيب الأحكام القضائية (٧٣)، تسبيب الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والنظام السعودي (٨٤)، تسبيب الأحكام وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية (٢٦)، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية (٥).

المطلب الثاني

حكم التسبيب للأحكام القضائية في الفقه الإسلامي وقضاء المملكة العربية السعودية

الفرع الأول: حكم التسبيب في الفقه الإسلامي:

المسألة الأولى: تسبيب الحكم القضائي من القاضي ابتداءً:

قبل أن نذكر ما يتعلق بحكم تسبيب القاضي لحكمه في الفقه الإسلامي، يحسن أن نحرر موضع النزاع في هذه المسألة، حتى يتضح محلّ الخلاف.

أولًا: أجمع العلماء على أن القاضي عند حكمه في القضية، أنه لا يجوز له الحكم إلا بمقتضى موجِب مُعتبر للحكم، فلا يكون حكمه حدسًا أو تخمينًا أو هوًى، أو استحسانًا لما يقع في خاطره[(١)].

ثانيًا: لا يظهر -للباحث- خلاف بين الفقهاء في مشروعية تسبيب الأحكام القضائية[(٢)]، ولم أقف على من تكلم عن كراهة التسبيب أو تحريمه، وقد سبقت الإشارة إلى مشروعية التسبيب في المطلب السابق.

---

(١) يُنظر: مراتب الإجماع (٨٦)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤٥).

(٢) يُنظر: المبسوط (١٦/ ١٢٧)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩)، الذخيرة (١٠/ ٨٦)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٨٣)، معين الحكام (٣٠)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٢٤)، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (١/ ٤٢)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٠/ ١١٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٣٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٦١)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦).

ثالثًا: القاضي إن ألزمه من ولّاه بتسبيب حُكمه، كان ذلك لازمًا له، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]، ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية[(١)].

إذن، فمحلّ الخلاف يكمن في حكم تسبيب القاضي لحكمه القضائي، من ناحية إظهاره والتصريح به عند عدم الإلزام، أو الطلب.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تسبيب القاضي لحكمه القضائي، بل إن الخلاف تجاوز المذاهب الفقهية، إلى أرباب كل مذهب، ولعل السبب في تعدد الآراء، يرجع إلى تجاذب المسألة لأصلين:

الأصل الأول: صيانة جناب القضاء، ووجوب تحرز القاضي من التهمة.

الأصل الثاني: أن الأصل في قضاء القاضي الصحة والنفاذ[(٢)].

فمن غلّب جانب صيانة القضاء، أوجب التسبيب، ومن غلّب الجانب الآخر لم يوجبه، ومن غلّبه في حال دون حال، أوجبه فيما غلّبه.

وسياق الخلاف ما يلي:

أولًا: مذهب الحنفيّة:

اختلف فقهاء الحنفية في حكم تسبيب القاضي لحكمه القضائي على ثلاثة أقوال:

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٢٢١)، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (١/ ١٩٢)، الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٧/ ٥٦٥).

(٢) يُنظر: استقلال القضاء في الفقه الإسلامي (٤٤٧).

القول الأول: يجب تسبيب الحكم إن كان القاضي عدلًا جاهلًا[١]، ولا يجب تسبيبه إن كان عدلًا عالمًا[٢][٣].

القول الثاني: وجوب تسبيب الحكم القضائي مطلقاً[٤]، وهو قول متأخري المذهب الحنفي.

القول الثالث: أن تسبيب الحكم القضائي مستحب[٥]، وهو قول متقدمي المذهب.

ثانيًا: مذهب المالكية:

اختلف فقهاء المالكية في حكم تسبيب القاضي لحكمه القضائي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب تسبيب الحكم بذكر الشهود وعدالتهم إن كان المحكوم عليه غائبًا أو صغيرًا، واستحبابه للحاضر[٦].

القول الثاني: وجوب التسبيب للحكم القضائي مطلقًا[٧].

---

(١) والمقصود بالجاهل عند الحنفيّة: أنه المقلّد. يُنظر بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٢) يُنظر: فتح القدير (٥/ ٥٣٠)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩).

(٣) حكى العيني الاتفاق على عدم وجوب التسبيب في حق القاضي العالم العدل، لعدم التهمة والخطأ، يُنظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٣٦٠)، وفي حكاية الاتفاق نظر؛ لثبوت الخلاف.

(٤) يُنظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (٣٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٠٧).

(٥) يُنظر: المبسوط (١٦/ ١٠٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٠٣)، موجبات الأحكام وواقعات الأيام (١٩١)، لسان الحكام في معرفة الأحكام (٢٢١).

(٦) يُنظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٢٩٩).

(٧) يُنظر: الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (١/ ٤٢)، مقاصد الشريعة الإسلامية (١٩٤).

القول الثالث: استحباب التسبيب للحكم القضائي[(١)]، وهو المعتمد من مذهب المالكية.

ثالثًا: مذهب الشافعية:

اختلف فقهاء الشافعية في حكم تسبيب القاضي لحكمه القضائي على قولين:

القول الأول: استحباب التسبيب للحكم القضائي[(٢)]، وهو ظاهر كلام الشافعي والمعتمد من مذهبهم. «وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه، ويبين له، ويقول له احتججت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه فإن رأى فيها شيئًا يبين له أن يرجع أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم يرَ فيها شيئًا أخبره أنه لا شيء له فيها، وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها، وإن لم يفعل جاز حكمه غير أن قد ترك موضع الأعذار إلى المقضي عليه عند القضاء»[(٣)].

(١) يُنظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٨٣).
(٢) يُنظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٦٢)، تحفة المحتاج شرح المنهاج (١٠/ ١٢٥).
(٣) الأم (٦/ ٢٣٤).

القول الثاني: وجوب تسبيب الحكم القضائي لصنفين من القضاة دون من عداهم[(١)].

الصنف الأول: القاضي المجتهد، إذا حكم بعلمه[(٢)].

الصنف الثاني: قاضي الضرورة[(٣)].

وعند النظر في مذهب الشافعية، يظهر أن القول الثاني هو استثناءٌ من القول الأول، فالأصل في التسبيب الاستحباب إلا لصنفين فيكون واجبًا عليهم.

رابعًا: مذهب الحنابلة:

اختلف فقهاء الحنابلة في حكم تسبيب القاضي لحكمه القضائي على قولين:

القول الأول: وجوب التسبيب للحكم القضائي[(٤)].

القول الثاني: أن تسبيب الحكم القضائي مستحب، وهو المشهور من المذهب[(٥)(٦)].

---

(١) يُنظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٢٤٠-٢٤٧-٢٥٩)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٠/ ١٢٦).

(٢) الأظهر من الأقوال في مذهب الشافعية جواز قضاء القاضي بعلمه، سواءً أكان قبل توليته أو بعدها بشرط الاجتهاد. يُنظر: الحاوي الكبير في فقه الشافعية (٤/ ٢٩٧).

(٣) «قاضي الضرورة» مصطلح عند الشافعية، ويعنون به القاضي الذي لم تتوفر فيه شروط القاضي، يُنظر: حاشية قليوبي (٤/ ٢٩٧).

(٤) يُنظر: الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٥٣٣)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦).

(٥) يُنظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢٨/ ٥٣٣)، وقال: «على الصحيح من المذهب»، كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٣٥).

(٦) بل إن فقهاء الحنابلة يُحرمون الاعتراض على القاضي إذا لم يسبب حكمه. يُنظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٣٥).

وحاصل ما سبق أن التسبيب للحكم القضائي دائر بين الإيجاب والاستحباب، وبناءً على ذلك فإن عرض الأدلة ومناقشتها سينحصر على هذين القولين.

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بوجوب تسبيب الأحكام القضائية بما يلي:

١- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما الطاعة في المعروف**»(١).

وجه الدلالة: أنه لا يحل أخذ قول أحد بلا دليل وبرهان، وإنما تكون الطاعة ببيان المستند من كتاب الله وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إذ الطاعة لهما لا لغيرهما(٢).

٢- الإجماع، فقد حكى شيخ الإسلام ابن تيمية الإجماع على عدم قبول قول الحاكم بغير حجة «أن قبول قول الحاكم وغيره بلا حجة، مع مخالفته للسنة مخالفٌ لإجماع المسلمين»(٣).

٣- أن التسبيب للحكم هو منهج السلف السابقين، من الصحابة إلى من تبعهم بإحسان، فكان أحدهم يذكر الحكم ثم يستدل عليه ويأبى أن يتكلم بلا حجة(٤).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧٢٥٧)، ومسلم في صحيحه برقم (١٨٤٠).
(٢) يُنظر: المحلى بالآثار (٨/ ٥٣٧)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٧/ ٣٠٦).
(٤) يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦/ ٢٠١).

٤- أن تسبيب الحكم تقتضيه المصلحة، لعدم وجود القضاة المجتهدين، ولأن الحكم محتمل للغلط وعدم الضبط للقضية، ومن ثمّ قد يترتب عليه عدم التدارك للحكم بعد تنفيذه، ولا ينفي هذا الاحتمال غير التسبيب[١].

ونوقشت بـ:

١- عدم التسليم بالإجماع، لأنه قد وردت أحكام دون تسبيب، كقضاء عمر بقتل الجماعة بالواحد[٢]، وغاية ما يقتضيه التسليم -إذا سلمنا- هو الاستحباب، إذ إنهم لم يصرحوا بوجوبه.

٢- لو كان التسبيب واجبًا ولازمًا، لاشتهر عن الصحابة وأهل العصور المفضلة؛ فلمّا لم يشتهر دلّ على عدم وجوبه[٣].

٣- أن الأصل في أحكام القضاة الصحة إجماعًا[٤]، والظن أنهم يحكمون بخلاف الشرع خلاف الأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان إلا إن قام دليل على مخالفة الشرع[٥].

(١) يُنظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩).
(٢) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه برقم (٦٨٩٦).
(٣) يُنظر: كتاب أقضية رسول الله لابن الطلاع، كتاب أقضية الخلفاء الراشدين لـ أر كي محيي الدين، كتاب أقضية أبي بكر الصديق لـ أنس بن هبه، كتاب فتاوى وأقضية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمحمد الهلاوي، كتاب أقضية عثمان بن عفان في لبيوع وفقه الأسرة لأحمد الربعي، أقضية الخليفة الراشد علي بن أبي طالب لمحمد ضاهر.
(٤) الفقيه والمتفقه (٢/ ١٢٦).
(٥) يُنظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، بداية المحتاج (٤/ ٤٤٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٦/ ٢٧٦).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون باستحباب التسبيب بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]، **وجه الدلالة:** أن القاضي من ولاة الأمر وطاعته واجبة، وفي إيجاب تسبيبه للحكم عدم قبول لقوله، وهذه معارضة للطاعة المأمور بها(١).

٢- أن حكم القاضي هو إخبار عن أمر يملك إنشاءه، فيكون مقبولًا لخلوّه عن التهمة، فمن يتمكن من الإنشاء عمّا أخبر به؛ لم يتهم في خبره(٢).

٣- الأصل في حكم القاضي أن يكون بعد استقصائه لكل ما يتعلق بالقضية، لذلك يكون حكمه مصدقًا(٣).

٤- القياس على قبول شهادة الشاهدين، إذ إن حكم القاضي يكون مقبولًا كقبول شهادتهم(٤).

ونوقشت بـ:

١- أن الطاعة لا تكون إلا في المعروف، والتسبيب من المعروف، إذ به يتضح مدى صحة الحكم.

(١) العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٥٣).
(٢) العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩).
(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (٢/ ٤٠).
(٤) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (٤٠٠).

٢- القول بأن حكم القاضي هو إخبار عن أمر يملك إنشاءه فيكون مقبولًا؛ ممنوع في حال عدم ذكر الحجة[١].

٣- أن ذكر إيجاب التسبيب، ليسَ لعدم الظن باستقصاء القاضي للموضوع المنظور، وإنما دفعًا لقضائه عن الارتياب والتهمة.

٤- قبول قول الشهود يُشترط فيه انتفاء التهمة، أما مع وجودها فلا، والتسبيب يكون سببًا لانتفاء التهمة عن القاضي[٢].

الترجيح:

بالنظر والتأمل في القولين، وما استدل به كل قول، وأبرز الاعتراضات عليه، ينبغي -أولًا- الإشارة إلى أن القائلين بالإيجاب أو الاستحباب، كان مبتنى حكمهم على التعليل، ولا يوجد نصّ صريح يفصل في المسألة.

لذلك، فالترجيح يكون في مبتناه الأساس على النظر في القرائن، والواقع المتعلق بالقضاة، والبيئة القضائية، فأكثر الفقهاء القائلين بعدم وجوب التسبيب للحكم القضائي، لا يُجيزون تولية غير المجتهد القضاء أصلًا[٣].

---

(١) العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٩).

(٢) يُنظر: استقلال القضاء في الفقه الإسلامي (٤٥١).

(٣) جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وبعض الحنفية، يوجبون أهلية الاجتهاد في القاضي، ولا يجوز تعيين القاضي غير المجتهد. يُنظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ٩٧)، روضة الطالبين (٨/ ٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٣).

وبناءً على ذلك؛ فالذي يترجح لدى الباحث -والعلم عند الله- أن التسبيب للحكم القضائي يُندب في حق القاضي المجتهد، إذ إنه من المشتهر والبيّن في كتب الأقضية النبوية، وأقضية الخلفاء الراشدين والعصور المفضّلة عدم التسبيب في كل القضايا، ويُحمل ذلك على أن قضاة ذاك العصر من أهل الاجتهاد.

ويجب تسبيب الحكم القضائي في حق القاضي المقلد؛ لأنه أنفى للتهمة، وأطيب لنفس المحكوم، وأدعى لتحرير وتجويد النظر في القضية، وتدعيمٌ لدقّة نظره، وتخفيفٌ من حدّة شرط الاجتهاد.

فإيجاب تسبيب القاضي لحكمه -في هذه الحالة- حاثّ له على استقصاء النظر وكثرة التمعن في تكييف الواقعة، والنظر في الأوصاف ومدى تأثيرها على الحكم، حتى يكون الحكم القضائي أقرب للصحة مع توافق التسبيب للحكم مع الحكم ذاته.

وهذا القول له نظائر في كلام العلماء بالتفرقة والتقسيم بين المجتهد وغيره، وفيه جمعٌ بين الأصلين المتجاذبين وهما نزاهة القضاء وصيانته عن التهمة، وصحة قضاء القاضي.

المسألة الثانية: تسبيب القاضي للحكم القضائي بناءً على طلب أحد الخصوم:

الأصل كما سبق مشروعية تسبيب الحكم القضائي، وأنه مستحب في أقل أحواله، ولذلك فإنه يُندب للقاضي بيان مستند حكمه ابتداءً.

لكنّ الخلاف الواقع بين الفقهاء، هو في حكم إلزام القاضي بالتسبيب عند طلب الخصوم أو أحدهم.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن القاضي يُلزم بتسبيب الحكم وبيان وجهه، إذا طلب أحد الخصوم ذلك، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

قال ابن تيميّة[(٤)]: «للمحكوم عليه أن يُطالب الحاكم بتسمية البيّنة ليتمكن من القدح فيها باتفاق»[(٥)].

القول الثاني: أن القاضي غير ملزم بتسبيب الحكم، ولا بيان وجهه، وإن طلبه الخصوم أو أحدهم.

وهذا قول عند الحنفيّة[(٦)].

---

(١) يُنظر: الذخيرة (١٠/ ٧٧)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٦٢).

(٢) يُنظر: أسنى المطالب شرح روضة الطالب (٤/ ٢٩٢).

(٣) يُنظر: الفروع (٦/ ٤٧٠).

(٤) تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني يُكنى بأبي العباس، الشيخ الإمام العالم العلامة المفسر، الفقيه، المجتهد، الحافظ، المحدث، شيخ الإسلام، نادرة العصر، فريد الدهر، ولد بحرّان سنة ٦٦١هـ، نشأ في عائلة اشتهرت بالعلم والمكانة، وله مواقف في جهاد التتار وطوائف من الضلّال، له مؤلفات متعددة في شتى العلوم، ومنها: تلبيس الجهمية، منهاج السنة في نقض كلام الشيعة والقدرية، الجواب الصحيح لمن بدّل دين المسيح، شرح عمدة الفقه. توفي مسجونًا في سجن القلعة بدمشق سنة ٧٢٨هـ. يُنظر: الأعلام العليّة في مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية، أعيان العصر وأعوان النصر (١/ ٢٣٣)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١/ ١٦٨)، الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية في سبعة قرون.

(٥) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٧)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/ ١٧٨).

(٦) يُنظر: مُعين الحكام (٣٤).

الترجيح:

الذي يظهر للباحث -والعلم عند الله- أن قول الجمهور وهو الإلزام بتسبيب الحكم القضائي عند طلب الخصوم أو أحدهم هو الراجح في هذه المسألة، لأن فيه حقًّا للخصم في معرفة سبب الحكم لما يترتب عليه من الحق في القدح في الحكم إن كان قد بُني على أساس غير سديد، وكذلك فهو ضمان للقاضي وحفظٌ له من التهمة.

الفرع الثاني: حكم التسبيب في قضاء المملكة العربية السعودية:

تعددت النصوص النظامية المُلزمة بتسبيب الحكم القضائي في المملكة العربية السعودية، مما يعني أن المنظّم السعودي قد أخذ بوجوب التسبيب للأحكام القضائية.

ومن ذلك ما جاء في نظام المرافعات الشرعية[(١)] حيث نصت المادة (١٦٣) على أنه: «بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم في القضية يجب تدوين الحكم في ضبط المرافعة مسبوقًا بالأسباب التي بُني عليها، ثم يوقِّع عليه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية».

كما نصت المادة (١٦٤) من النظام على أنه: «يُنطقُ بالحكمِ في جلسةٍ علنية بتلاوةِ منطوقه[(٢)] أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم..».

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

(٢) منطوق الحكم: الجزء النهائي من الحكم، والذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم، يُنظر: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (٣٦٢).

وكذلك نصت المادة (١٦٦) على وجوب تسبيب الحكم القضائي، حيث نصت على أنه: «١/ تُصدِر المحكمة -خلال مدة لا تتجاوز عشرين يومًا من تاريخ النطق بالحكم- صكًّا حاويًا لخلاصة الدعوى، والجواب، والدفوع الصحيحة، وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها، وتحليف الأيمان، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم، وأسماء الخصوم ووكلائهم، وأسماء الشهود، واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها، وعدد ضبط الدعوى، وتاريخ ضبطها، وأسباب الحكم ونصه، وتاريخ النطق به، مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم، ثم يوقِع عليه ويختمه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في الحكم..».

كما نص على وجوب تسبيب الأحكام القضائية نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[1].

حيث نصت المادة (٢٧) على أنه: «يجب أن يُبين في نسخة الحكم المحكمة التي أصدرته، ومكانها، وتاريخ إصداره، وما إذا كان صادرًا في دعوى إدارية أو تأديبية، والدائرة وقضاتها، واسم ممثل الادعاء وطلباته، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم، وموطن كلٍ منهم وحضورهم أو غيابهم، وأسماء ممثليهم. ويجب أيضًا أن تشمل نسخة الحكم عرضًا مجملًا لوقائع الدعوى، ثم طلبات أطراف الدعوى

(١) نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

وملخصًا وافيًا لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم أسباب الحكم ومنطوقه، ويجب كذلك أن تشمل نسخة الحكم الصادر بالتفسير بيانات الحكم المُفسر..».

وجاء في اللائحة التنفيذية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[(١)]: «يجب أن تذكر في أسباب الحكم النصوص الشرعية والنظامية التي استند إليها»[(٢)].

وأكد على وجوب تسبيب الحكم القضائي أيضًا نظامُ الإجراءات الجزائية[(٣)] حيث نصت المادة (١٨١) على أنه: «٢/ تُصدر المحكمة بعد الحكم صكًّا مشتملًا على اسمِ المحكمة التي أصدرت الحكم، وتاريخِ إصداره، وأسماءِ القضاة، وأسماءِ الخصوم، ووكلائهم، وأسماءِ الشهود، والجريمةِ موضوع الدعوى، وملخصٍ لما قدمه الخصوم من طلبات، أو دفاع، وما أُستند إليه من الأدلة والحجج، وخلاصة الدعوى، وعددِ ضبط الدعوى، وتاريخِ ضبطها، ثم أسبابِ الحكم ونصِّه ومستنده الشرعي، ثم يوقِع عليه ويختمه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في الحكم».

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادرة بالقرار رقم (١٢٧)، وتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٤٣٥هـ.

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم (م٢٧/ ٢).

(٣) نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢)، وتاريخ ٢٢ / ١ ١٤٣٥هـ.

وعلى وجوب التسبيب للحكم القضائي تطرق كذلك نظام المحاكم التجارية[١]، حيث نصت المادة (٦٢): «١- يجب أن يبين في نسخة الحكم الآتي:

أ- المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، والدائرة، وقضاتها الذين اشتركوا في الحكم.

ب- أسماء الأطراف، وصفاتهم.

ج- عرض مجمل لوقائع الدعوى، وطلبات الأطراف، ودفوعهم الجوهرية.

د- أسباب الحكم، ومنطوقه».

وقد جاء في اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ[٢] التأكيد على وجوب تسبيب الحكم القضائي حيث نصّت المادة (٦/ ٣) على أن: «كل حكم أو قرار يصدر من قاضي التنفيذ يكون مسببًا».

بل إن إيجاب التسبيب ليسَ مختصًا بمحاكم الدرجة الأولى فقط، بل ومحاكم الاستئناف كذلك، مُلزمة بتسبيب قرارتها وملاحظاتها على الأحكام.

(١) نظام المحاكم التجارية، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥١١)، وتاريخ ١٤/ ٨/ ١٤٤١هـ.

(٢) صدر نظام التنفيذ بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٣)، وتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ.
وصدرت اللائحة التنفيذية الجديدة للنظام بالقرار الوزاري رقم (٥٢٦)، وتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٤٣٩هـ.

جاء في تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء المكلف برقم ٧٩٤/ ت وتاريخ ١٧/ ٩/ ١٤٣٧هـ، والمعمم لكافة محاكم الاستئناف، والذي كان منعطفَ طريقٍ لزيادة الاهتمام بتسبيب الحكم القضائي، ما نصّه:

«فانطلاقًا من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء في الإشراف على المحاكم والقضاة وأعمالهم والأهداف العامة للمجلس، والتي تعنى برفع مستوى الأداء في المحاكم، وبناءً على الدراسة المعدّة من الجهة المختصة بالمجلس التي انتهت إلى وجوب تسبيب محكمة الاستئناف قرارات ملحوظاتها على أحكام محاكم الدرجة الأولى، لأن الأصل في القرارات القضائية أن تكون مسببة، ولأن الملحوظة التي تمنع تصديق الحكم تعني وجود مخالفة شرعية أو نظامية، فلا بد من بيان ذلك في قرار الملحوظة بتسبيبٍ كافٍ، لتأخذ به محكمة الدرجة الأولى في حال امتناعها أو تجيب عنه بوجهة نظرها، وفقًا للمادة (١٨٧)[1] من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٢١) والتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ[2].

(١) هذه المادة من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي، رقم (م/ ٢١)، وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ، ونصّ المادة: «إذا ظهر لمحكمة التمييز ملحوظات على الحكم، فعليها أن تعد قرارًا بذلك وترسله إلى القاضي، فإذا لم يقتنع بملحوظات محكمة التمييز فعليه إجابتها بوجهة نظره، بعد أن يدون ذلك في دفتر الضبط. أما إذا اقتنع بها فيعرضها على الخصوم».

(٢) الأنظمة الصادرة على نوعين:
النوع الأول: أن يكون النظام ناسخًا لما سبقه من نظام أو أنظمة. ومثاله نظام الزراعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦٤)، وتاريخ ١٠/ ٨/ ١٤٤٢هـ. فقد ألغى الأنظمة التالية: =

ولموافقتنا على ذلك نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه».

فمما سبق يتبيّن بجلاء توجّه المنظم السعودي إلى وجوب التسبيب للأحكام القضائية مطلقاً، والإلزام به عند إصدار الحكم القضائي إذ أن التسبيب للحكم مما يقوي الأمن القضائي، ويعزز عدالة الأحكام ودقتها[١].

وفي تطبيق قضائي، قضت المحكمة العليا بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف لعدم التسبيب، جاء فيه[٢]: «وإذ إن الاعتراض

= ١- نظام صيد واستثمار وحماية الثروات المائية الحية في المياه الإقليمية للمملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩)، بتاريخ ٢٧ / ٣ / ١٤٠٨هـ.
٢- نظام الثروة الحيوانية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣)، بتاريخ ١٠ / ٣ / ١٤٢٤هـ.
٣- نظام تربية النحل، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٥)، بتاريخ ١٣ / ٣ / ١٤٣١هـ.
٤- نظام الزراعة العضوية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٥)، بتاريخ ١٦ / ٩ / ١٤٣٥هـ.
النوع الثاني: أن يكون النظام الجديد ملغيًا لما سبقه من الأنظمة مما يتعارض معه. ومثاله: نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ، فقد ألغى -فقط- ما يتعارض معه من أحكام واردة في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١ بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٤٢١هـ. مع بقاء سريان النظام.

(١) وسيأتي في الفصل الثالث أن عدم التسبيب للحكم القضائي يكون عُرضة لنقض الحكم.

(٢) قرار الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا رقم (٤٣٢٦٠٧)، وتاريخ ٨/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

وقد استوفى أوضاعه والنظامية فهو مقبول شكلًا، أما عن موضوعه: فإن الدائرة مصدرة الحكم محل الاعتراض قد خالفت حكم المادة (٦٢) والمادة (٧٦) من نظام المحاكم التجارية إذ أصدرت حكمها بعدم اختصاص المحاكم التجارية ولائيًّا بنظر الدعوة خاليًا من التسبيب السليم المؤدي إليه، وقد أوجبت المادتان ذكر تسبيب الحكم في نسخة الحكم، كما أن منطوق الحكم المعترض عليه تم رصده بصورة خاطئة في وقائع حكم الاستئناف، مما يكون معه الحكم مشوبًا بمخالفته لأحكام النظام.

لذلك:

قررت الدائرة قبول الاعتراض شكلًا وفي الموضوع نقض الحكم الصادر من دائرة الاستئناف الثانية في المحكمة التجارية بالرياض المؤرخ في ١٥-١٠-١٤٤٢م هجري الصادر في القضية المقيدة برقم (٤٠٧٦) لعام ١٤٤٢هـ، وإعادة الأوراق للمحكمة مصدرته للنظر في الدعوى».

المبحث الثاني
مقاصد التسبيب للأحكام القضائيّة وشروطه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مقاصد التسبيب للأحكام القضائية.

المطلب الثاني: شروط تسبيب الأحكام القضائية.

المطلب الأول

مقاصد التسبيب للأحكام القضائيّة

لتسبيب الحكم القضائي مقاصد وثمرات، منها ما يرجع إلى ذات الحكم القضائي، ومنها ما يرجع إلى القاضي، ومنها ما يرجع إلى المتنازعين، ومنها ما يرجع إلى المنظومة القضائية برُمّتها.

وهي على ما يأتي:

الفرع الأول: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على الحكم:

لعل المقصد الأسمى العائد من تسبيب القاضي لحكمه، هو التوضيح لحكمه وبيان آثاره وحدوده، وذكر الأسس الدافعة له؛ لأنه في حالة الإيهام قد يلتبس المقصود من الحكم، «فمن أهم وسائل معرفة مراد المتكلم من كلامه هو الرجوع إلى الدوافع التي أفضت إلى صدور الكلام عنه»[(١)]، وهي معِينةٌ كذلك على تفسير الحكم القضائي عند الاحتياج إلى ذلك[(٢)].

الفرع الثاني: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على القاضي:

لتسبيب الحكم القضائي مقاصد متعددة عائدة على القاضي، بل إن المتتبع لكتب الفقهاء يجد أنهم عند ذكرهم لمسوغات ومقاصد

(١) تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي (٩١).
(٢) يُنظر: تسبيب الأحكام القضائية (٧٦).

تسبيب الحكم القضائي فإن الإشارة في أكثرها تكون إلى ما يخص جانب القاضي، ومن المقاصد لتسبيب القاضي لحكمه:

١- تسبيب الحكم القضائي مما يوجب إبعاد عن التهمة في حق القاضي[(١)]، ويُظهر حياده.

٢- أن تسبيب الحكم القضائي ضمان للقاضي من نقض حكمه، فتسبيب الحكم القضائي من أبرز الضمانات التي منحها المنظّم للقاضي لأجل أن يُصدر حكمه القضائي مدعومًا بالحيثيات الدالة عليه، مما لا يجعل لأحد مغمزًا في حكمه أو تأثيرًا على عدالته فيما يُصدر[(٢)].

٣- تسبيب الحكم القضائي يجعل القاضي يستفرغ الوسع في تتبع المسألة وموجِب الحكم فيها؛ ليكون أدق في تقريره للحكم، وأشد تمحيصًا لرأيه[(٣)]، فيكون قد أحاط بالتكييف الصحيح للواقعة محل النزاع، وراعى الآثار الشرعية والنظامية المترتبة عليها[(٤)].

٤- تسبيب الحكم القضائي من وسائل تنمية ملَكة القاضي، لتطوير مستواه العلمي، ومعالجة جوانب الضعف الموجودة لديه.

(١) يُنظر: أدب القاضي (١/ ١٩٤).
(٢) يُنظر: تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والقضاء السعودي (٩٩).
(٣) يُنظر: تسبيب الأحكام القضائية (٧٥).
(٤) يُنظر: تسبيب الأحكام وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية (٢٨).

الفرع الثالث: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على المتنازعين:

يكمن مقصد التسبيب للحكم القضائي في حق المتنازعين من جهتين[(١)]:

الجهة الأولى:

أنه أطيب لنفس المحكوم، فيتحصّل عنده من خلال تسبيب القاضي لحكمه، أن القاضي قد فهم الواقعة محلّ النزاع، واستوعب أدلتها ووقائعها، وقد فصل بينهم بحكم الشرع، فـ«النفوس إلى قبول الأحكام المعقولة الجارية على ذوق المصالح أميل منها إلى قهر التحكم»[(٢)].

الجهة الثانية:

تمكين الخصم عند عدم اقتناعه بالحكم من حق الاعتراض والطعن، فيبين سبب عدم قناعته بالحكم القضائي الصادر.

الفرع الرابع: مقاصد تسبيب الحكم القضائي على المنظومة القضائية:

لتسبيب الحكم القضائي مقاصد وثمرات تخصّ المنظومة القضائية عمومًا، ومن أبرزها:

١- إثراء الاجتهاد القضائي والنظامي، في معرفة حيثيات الوقائع، وتفسيرات النصوص، مما يدعَم الحراك العلمي في معرفة أبعاد

(١) يُنظر: تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية (٥).
(٢) المستصفى (٣٣٩).

وجهات النظر المختلفة، ويُنشّط عمليات الاجتهاد في درَك النصوص والإلمام بجوانبها، وتقوية أساليب الترجيح عند التعارض بينها[١].

٢- تسهيل دراسة الأحكام القضائية وتدقيقها من الجهات القضائية العُليا، ومعرفة مكامن الخلل.

٣- تسبيب الحكم القضائي يُبيّن بجلاء للجهات القضائية العليا قوّة القاضي العلمية، واستيعابه للوقائع، وكيفية تكييفه للواقعة، ومدى ارتباط الحكم بمسبباته الشرعية والنظامية.

(١) يُنظر: أحكام إصدار الأوامر القضائية (١٦٠)، تسبيب الأحكام وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية (٧٥).

المطلب الثاني

شروط تسبيب الأحكام القضائيّة

ذكر فقهاء الشريعة وشراح النُظم عددًا من الشروط والضوابط التي ينبغي أن يلتزم بها القاضي عند تسبيبه للحكم، ليكون تسبيبه تسبيبًا صحيحًا، والمُلاحظ أن البعض قد أسهب في ذكر الشروط وتفصيلاتها حتى أوصلها إلى ثمانية شروط، والأصل أن الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[(١)]، ولذا فإن إدخال ما ليس عائدًا إلى صُلب التسبيب، لا يُعدّ شرطًا صحيحًا يُتكأ عليه؛ إذ إن الغاية من بيان شروط التسبيب أن القاضي إن لم يلتزم بها فإن تسبيبه للحكم يكون مشوباً، ومعيباً، أما إن أخلّ بما لا يصلح أن يكون شرطاً، فإنه يكون قد أدى التسبيب وفق ما هو عليه من شروط، دون النظر فيما ينبغي أن يكون عليه من المُثُل العليا.

تأسيساً على ما سبق إيضاحه؛ يُمكن إجمال شروط تسبيب الحكم القضائي إلى ثلاثة شروط[(٢)]:

(١) الكليات (٥٠٤).

(٢) يُنظر في هذه الشروط: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٧٧)، النظرية العامة لأحكام القضاء (٤٩)، الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ٢١٧)، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي (٤٤٤)، تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي (١٠٨)، النظام القانوني للحكم القضائي (١٠٠)، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية (٤١)، المرافعات المدنية والتجارية (٧٥٣).

الشرط الأول: واقعية التسبيب وتوازنه:

فالتسبيب للحكم القضائي لا بدّ أن يكون واقعيًّا، بكونه مطابقًا لواقع القضية المعروضة على القاضي، مُستمدًّا مما تداعى به الخصوم، من غير تهوين أو تهويل، بل يكون متوازنًا مع الدعوى والحكم، فلا يُهمل الجوانب الجوهرية في القضية -أيًّا كانت-، أو يركز على جانب دون آخر، سواءٌ أكان ذلك في تشديد حكمه أو تخفيفه؛ لأن اضطراب القاضي في واقعية تسبيبه للحكم، وعدم موازنته لجميع جوانبه، مظنّة لاضطرابه في الحكم والتكييف الصحيح للدعوى.

وذلك -واقعية التسبيب وتوازنه- من مقتضى العدل المأمور به في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النحل: ٩٠].

ويدل لذلك-أيضاً- ما حصل في قصة حاطب بن أبي بلتعة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الكتاب الذي أرسله إلى أهل مكة، يُخبرهم بمسير رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليهم لفتح مكة، فقد روى عليّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال:

بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا مرثد الغنوي، والزبير بن العوام، -وكلنا فارس-، قال: «**انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ[1]، فإنّ بها امرأة من المشركين، معها كتاب من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين**»،

(١) موضع بين مكة والمدينة، وهو للمدينة أقرب. يُنظر: شرح السيوطي على مسلم (٥/ ٤٦٢).

فأدركناها تسير على بعير لها، حيث قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلنا: الكتاب، فقالت: ما معنا كتاب، فأنخناها فالتمسنا فلم نرَ كتابًا، فقلنا: ما كذب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لتُخرِجنّ الكتاب أو لنجردنّك، فلما رأت الجد أهوت إلى حجزتها[1]، وهي محتجزة بكساء، فأخرجته، فانطلقنا بها إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عمر: يا رسول الله، قد خان الله ورسوله والمؤمنين، فدعني فلأضرب عنقه، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما حملك على ما صنعتَ؟**» قال حاطب: واللهِ ما بي أنْ لا أكون مؤمنًا بالله ورسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أردتُّ أن يكون لي عند القوم يد يدفع الله بها عن أهلي ومالي، وليس أحد من أصحابك إلا له هناك من عشيرته من يدفع الله به عن أهله وماله، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صدق، ولا تقولوا له إلا خيرًا**»، فقال عمر: إنه قد خان الله ورسوله والمؤمنين، فدعني فلأضرب عنقه، فقال: «**أليس من أهل بدر؟**» فقال: «**لعل الله اطلع إلى أهل بدر؟ فقال: اعملوا ما شئتم، فقد وجبَتْ لكم الجنة**»، أو: «**فقد غفرْتُ لكم**»، فدمعَتْ عينا عمر، وقال: الله ورسوله أعلم[2].

---

(١) الحجزة: معقد الإزار.

وقد ورد في رواية: «عقاصها» جمع عقيصة، وهي الضفيرة، والجمع بينهما: أن عقاصها كانت طويلة بحيث تصل إلى حجزتها. يُنظر: لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح (٩/ ٧٦٣).

(٢) متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه برقم (٣٩٨٣)، ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٩٤).

فالنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استبان من حاطب بن أبي بلتعة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الواقعة التي حصلت، ثم وازن بين عذره وما له من سابقة، وبين خطئه.

الشرط الثاني: وضوح التسبيب وكفايته:

وضوح التسبيب وكفايته واستيفاؤه لحيثيات القضية هو الغاية من إيجابه والإلزام به، إذ إن التسبيب إن لم يكن واضحًا -كأن يكونَ مختصرًا، أو ضعيفًا من الناحية اللغوية أو التركيبية- وكافيًا للمتنازعين، بإيراد الأسباب الشرعية والواقعية[(١)] لحيثيات حكمه، كان سببًا معيبًا قادحًا في التسبيب، وهو أشبه بالحكم غير المسبب، وبذلك يفقد التسبيب المقاصد التي من أجلها شُرع، فالتسبيب للحكم يجب أن يكون جليًّا بيّنًا حتى يفهمه المتنازعين، ومتى ما حدث لبس أو إيهام وجب على القاضي بيانه وإجلاؤه للمتنازعين، ولا ينبغي أن تؤثّر سرعة الفصل في القضية على الإخلال بالتسبيب «فليس الإسراع بالفصل بين الخصمَين وحده محمودًا إذا لم يكن الفصل قاطعًا لعود المنازعة، ومقنعًا في ظهور كونه صوابًا وعدلًا»[(٢)].

(١) تنقسم الأسباب التي للقاضي أن يذكرها في تسبيبه لحكمه القضائي إلى قسمين:
القسم الأول: ما يتعلق بالسبب الشرعي المأخوذ من المصادر الشرعية المتنوعة، والذي بنى القاضي حكمه من خلاله.
القسم الثاني: مايتعلق بالسبب الواقعي المتحصل من القضية المعروضة عليه وما فيها من حيثيات ووقائع مؤثرة. يُنظر: تسبيب الأحكام القضائية (٢٧).

(٢) مقاصد الشريعة (٣/ ٥٣٩).

الشرط الثالث: اتساق التسبيب وتسلسله:

على القاضي عند تسبيبه للحكم القضائي مراعاة أن يكون تسبيبه متسقًا مع الدعوى ويُقصد بالاتساق: «توافق الأسباب، وعدم تعارضها مع بعضها أو الحكم»[(١)]، فيكون التسبيب ملاقيًا للدعوى والإجابات والدفوع[(٢)]، ويكون منطوق حكمه ملاقيًا لتسبيبه، فلا يصح أن يكون تسبيبه للحكم مناقضًا للدعوى، أو للحكم؛ لأن التناقض مانع من الصحة، وقد جاء في مدونة التفتيش القضائي[(٣)] في عدّة ملاحظات ضرورة تحقيق التناسب والتسلسل بين التسبيب للحكم القضائي والجزاء المترتب عليه؛ لما له من أثر في إظهار عدالة الحكم وصحته.

وكذلك فإن مما يدخل في اتساق تسبيب القاضي لحكمه، أن يلحظ ترتيب الأدلة المتوافرة لديه وتسلسلها[(٤)]، حتى يأخذ بعضها ببعض، فيقدّم الدليل المتفق عليه على المختلف فيه، والسبب الأقوى على الأضعف، والأهم على المهم، والسبب المقترن ببينة أو قرينة على المجرّد منها، ويكون عالمًا بكيفية الترجيح بينها عند التعارض[(٥)].

(١) تسبيب الأحكام القضائية (١٢٤).

(٢) للاستزادة يُنظر: كتاب دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية للدغمي، وكتاب نظرية الدعوى لمحمد ياسين.

(٣) مدونة التفتيش القضائي، الصادرة عن وزارة العدل (٣٤٣)، يُنظر: الملحوظات: ٢٩، ٣٠.

(٤) يُنظر: مدونة التفتيش القضائي (٣٤٣).

(٥) للاستزادة يُنظر: كتاب تعارض البينات في الفقه الإسلامي للشنقيطي، وكتاب نظرية تعارض الأدلة القضائية للحمادي.

المبحث الثالث

المناهج المعاصرة في التسبيب للأحكام القضائية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: منهج القانون العام.

المطلب الثاني: المنهج اللاتيني الفرنسي.

المطلب الثالث: المنهج المتبع في قضاء المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول

منهج القانون العامّ[١]

يقوم منهج القانون العام، الذي تتبناه الدول القائمة على النُّظم الأنجلوسكسونيه - كالولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وجنوب إفريقيا- على الاعتماد في تسبيب الحكم القضائي على كل الأدلة والقرائن المحيطة بالقضية من قوانين وتشريعات، مع الاستعانة بالسوابق القضائية والاتكاء على المقولات التراثية[٢]، وغيرها مما يكون خارج أُطُر التدوين القانوني، وهذا المنهج يغلب عليه طابع ذكر كل ما يتعلق بالقضية، وكل ما يَدْعَهما سواء من سوابق أو مقولات أو أعراف تقليدية مجتمعية، فهو بهذه الحيثية يميل إلى محاولة الإقناع للمطلع على حيثيات القضية بأن اجتهاد القاضي في نظره للقضية وحكمه فيها هو اجتهاد متسلسل ومنطقي، مُراعٍ فيه جوانب اختياره للحكم وعدم تأثره بالانحياز إلى أحد الخصوم أو عدم فهمه للدعوى

(١) يُنظر: نظام الحكم في الولايات المتحدة (٢١٦)، الإجراءات القضائية في أمريكا (١٩)، النظم القانونية الأمريكية (٣٥-٤١).

(٢) ويقارب هذه الطريقة عند بعض الفقهاء ما يسمى بالطريقة البسيطة (المطولة) في تسبيب الحكم القضائي، وقد أسهب بعض من الفقهاء في ذكر ما يدوّنه القاضي ويذكره في تسبيبه للحكم. يُنظر: أدب القاضي (١/ ٩٤)، مُعِين الحكّام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام (٣٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٠٧)، مزيل الملام عن حكام الأنام (١٧٠)، توصيف الأقضية (٢/ ٣٠٣).

المعروضة عليه، فهو بذلك ليس استدلالًا منطقيًّا فقط! بل هو فن اجتماعي تُذكر فيه الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي بُني عليها الحكم.

يقول جيلرمه: «العقوبة التي تنزل بالمجرم نتيجة منطقية لترتيب العدل وتأسيس نظامه، ولأنها تلقي في نفس الأشخاص المشتبه في أمرهم شيئًا من الروعة، ولكن الحكم إذا بُني على أساس وطيد من العلم والصلابة في الحق، وعُزِّز جانبه بتعليلات لا يُخشى عليها انتقاد منتقد ولا طعن طاعن، ألقى الطمأنينة في أفئدة خيار الناس، وحملهم على الثقة بالقضاة والقضاء»[1].

(١) السّر في خطأ القاضي (٢٦٥).

المطلب الثاني

المنهج اللاتيني الفرنسي[١]

يقوم المنهج اللاتيني/ الفرنسي، الذي يُسمى بالمنهج التشريعي -المُتبنَّى من قِبل فرنسا، وبلجيكا، وإيطاليا، والنمسا، وألمانيا-، على استناد القاضي في القضايا التي ينظرها إلى حكم القانون فقط، فالحكم القضائي يكون بطبيعته موجزًا في بيان أسباب الحكم وحيثياته.

وهذا المنهج يومئ إلى عدم إلزام القاضي بالاستدلال المنطقي، والبحث في حيثيات القضية بشكل كافٍ، مع ظهور بوادر شوب للحكم القضائي؛ لصعوبة تصوّر دوافع القاضي عند توجُّهه بالحكم.

(١) يُنظر: أصول تاريخ القانون (٧)، الوجيز في القانون الروماني (٣)، العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي -بحث منشور- (١٨)، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها في القانون الإنجليزي -بحث منشور- (١٣٥).

المطلب الثالث

المنهج المتّبع في قضاء المملكة العربية السعودية

من خلال التتبع والنظر في الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة العربية السعودية، بجهتيه (القضاء العامّ، القضاء الإداري)[(١)] نجد أن منهج القانون العام هو المنهج المتبع من حيث الأصل -في تعدد المصادر- لدى القضاة في تسبيبهم للأحكام القضائية، فنجد الأحكام تُسبَّب بأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، وبالأنظمة المرعيّة[(٢)]،

(١) أخذ النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بنظام القضاء المزدوج، والذي يعني توزيع ولاية القضاء إلى جهتين تتعلق إحداهما بالنزاعات بين الأفراد، والأخرى بالنزاعات التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها. وتتشكل الولايتان القضائية مما يأتي:
الجهة الأولى: القضاء العادي، ويتشكل من: المحكمة العليا، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم الدرجة الأولى، ومحاكم التنفيذ.
الجهة الثانية: القضاء الإداري (ديوان المظالم)، ويتشكل من: المحكمة الإدارية العليا، ومحاكم الاستئناف الإدارية، والمحاكم الإدارية، ومحاكم التنفيذ الإدارية.

(٢) يُقصد بالأنظمة المرعيّة: الأنظمة التي يُصدرها ولي الأمر، لجلب المصالح، ودرء المفاسد، مما لا يخالف الشريعة الإسلامية، وقد نص النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ، في المادة الثامنة والأربعين منه على أن الشريعة الإسلامية هي الأساس في الأحكام، مع تطبيق الأنظمة التي لا تتعارض معها: «تطبِّق المحاكمُ على القضايا المعروضة أمامها أحكامَ الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنّة، وما يُصدره وليّ الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنّة».

وبالسوابق القضائية، وبما جرى عليه العمل، وبأقوال أهل العلم، وغير ذلك.

ولكنّها تختلف في الفروع، فالسوابق القضائية وإن كانت في النظام الأنجلوسكسوني ملزمة، فإنها في قضاء المملكة غير ملزمة -كما سيأتي-.

ويجدر التنبيه، إلى أن اتباع المملكة العربية السعودية لهذا المنهج، لا يعني الاتباع بغير زمام لكل ما لدى الغير، بل له مأخذ شرعي قويم، استمسكَت به الجهات القضائية في المملكة -حرسها الله-، لتسبيب أحكام القضاة به، فالتعبير بـ «المنهج المتبع» تعبير توافقي بين الشريعة الإسلامية ومنهج القانون العام لا تعبير تبعي.

وسيأتي في الفصل القادم -إن شاء الله- الحديث عن مسالك وأساليب تسبيب الأحكام القضائية، مع بيان حجيّة كل مسلك منها وتدعيمه بالتطبيقات القضائية.

الفصل الثاني
مسالك تسبيب الأحكام القضائيّة في المملكة العربيّة السعوديّة

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

التمهيد: الأثر المترتّب على معرفة مسالك التسبيب للأحكام القضائية.

المبحث الأول: مسلك التسبيب الشرعي.

المبحث الثاني: مسلك التسبيب النظامي.

المبحث الثالث: مسلك التسبيب الاستئناسي.

المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية.

التمهيد

الأثر المترتّب على معرفة مسالك التسبيب للأحكام القضائيَّة

تُقسَّم المسائل المتعلِّقة بفقه القضاء والتقاضي إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يتعلق بالإثبات والبيّنات، وهو ما يُطلق عليه (وسائل الإثبات أو طرق الإثبات أو طرائق الحكم).

القسم الثاني: ما يتعلق بولاية القضاء بذاتها، من تعيين للقضاة ونوابهم وأعوانهم، وهو ما يُطلق عليه (التنظيم القضائي).

القسم الثالث: ما يتعلق بإجراءات التقاضي بين المتخاصمين، وهو ما يُطلق عليه (المرافعات الشرعية).

ويُعدّ التسبيب للحكم القضائي من قبيل القسم الثالث، فهو من أخصّ العلوم المتعلقة بالمرافعات الشرعية.

هذا، وإن معرفة المسالك والأساليب المتعبة في تسبيب الحكم القضائي لها آثار متعددة، ومنها:

١- فهم واقع القضية والفقه فيها.

٢- أن في معرفة مسالك تسبيب الحكم القضائي ضمانات مُنوطة بالقاضي من أجل الاجتهاد في الوصول إلى الحق.

٣- صحة ابتناء الحكم القضائي تكون بيّنة ومعلومة عند معرفة حيثيات الحكم ومشروعيته.

٤- إعانة المتقاضين في الاعتراض على الحكم عند عدم بيان مستنده الصحيح.

٥- معرفة حجيّة كل مسلك من مسالك التسبيب للأحكام القضائية.

٦- معرفة المقدّم من طرق التسبيب عند التعارض.

المبحث الأول
مسلك التسبيب الشرعي

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب الشرعي.

المطلب الثاني: التسبيب بالنص الشرعي القطعي.

المطلب الثالث: التسبيب بالنص الشرعي الظني.

المطلب الرابع: التسبيب بعموميات الشرعية.

المطلب الخامس: التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية.

المطلب السادس: التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء.

المطلب السابع: التطبيقات.

المطلب الأول

المقصود بمسلك التسبيب الشرعي

يُقصد بمسلك التسبيب الشرعي: **المستندات الشرعية التي يستند إليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي**.

تحليل التعريف:

(**المستندات الشرعيّة**) قيدٌ يُخرج المستندات النظاميّة أو الاستئناسية.

(**التي يستند إليها القاضي**) قيد يُخرج الأمور القلبية، ويبين أن استناد القاضي يكون إلى أمور حسيّة موجودة.

(**في تسبيبه للحكم القضائي**) أي أن هذه الطرق تُذكر في ثنايا تسبيب القاضي لحكمه، فلا يكون الحكم خاليًا منها، أو مفرّغًا عن أسبابه.

المطلب الثاني

التسبيب بالنص الشرعي القطعي

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص الشرعي القطعي:

القطعي في اللغة: مأخوذ من القطع، وهو مصدر للفعل قَطَعَ، ويعني: فصل الشيء وإبانته[(١)].

ومن المعاني اللطيفة المناسبة للموضوع ما ذكره ابن مالك[(٢)]: «القطع: إبانة الشيء والغلبة في الحجّة»[(٣)].

فيظهر القاطع بأنه قد أبان عن أدلّته ما يرِدُ عليها من اعتراضات، ثم هو قد غلب بحجّته على حجج غيره.

وفي الاصطلاح: هو الأمر الثابت الجازم الذي لا يتطرق إليه الاحتمال[(٤)].

(١) يُنظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٠١).

(٢) ابن مالك، محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجيّاني، إمام في العربية واللغة، وُلد في سنة ٥٩٨هـ، وكان مبرِّزًا في صناعة العربية، له مصنفات كثيرة طارت في الآفاق بشهرتها، منها: الكافية الشافية، الخلاصة الألفية، شواهد التوضيح، وغيرها، توفي بدمشق سنة ٦٧٢هـ. يُنظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (٢٧٠)، الوافي بالوفيات (٣/ ٢٨٦).

(٣) إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٢/ ٥٢٢).

(٤) يُنظر: شرح مختصر الروضة (١/ ١٦١)، التوضيح (١/ ٣٥)، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير (١/ ١٠).

ويُقصد بالتسبيب بالنص الشرعي القطعي: أن يسبّب القاضي حكمه بالاستناد إلى نص جازم لا يحتمل معنًى آخر[١].

فيكون الحكم ثابتًا بدليل لا شُبهة فيه ناشئة عن معارضة دليل آخر.

والنص القطعي الذي يُراد إظهار قطعيّته ليس من ناحية ثبوته[٢]، وإنّما قطعيّة دلالته على الحكم، فلا يتطرّق إلى النصّ المُسبّب به الخلاف أو الاحتمال.

الفرع الثاني: حُجيّة التسبيب بالنصّ القطعيّ:

النص -قطعيُّ الدلالة- الذي يسبِّب به القاضي حكمه، لا ريب أنه تسبيب صحيح وحجّة يُعمل بها في قضاء المملكة العربية السعودية، بل هو أعلى مسلك يستند إليه القاضي في بيان الحكم القضائي في الواقعة المعروضة عليه، ولا يجوز له -بأيّ حالٍ من الأحوال- مخالفة النص الشرعي القطعي.

قال ابن عبد البر[٣]: «إذا له -للحاكم- في النازلة كتابٌ منصوص وأثر ثابت، لم يكن لأحد أن يقول بغير ذلك فيما يخالف النص،

(١) سواء أكان النص آية قرآنية، أم حديثًا متواترًا أم آحادًا أم إجماعًا قطعيًّا لأهل العلم، أو قياسًا جليًّا. قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء أنّ الجَور البيّن، والخطأ الواضح المخالف للإجماع والسنّة الثابتة المشهورة التي لا مُعارِض لها، مردودٌ على كلِّ من قضى به». التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٩/ ٩١).

(٢) هذا القسم -قطعيُّ الثبوت- من المباحث التي يَتكلم عنها ويبحث في تفصيلاتها علماء مصطلح الحديث.

(٣) أبو عمر، يوسف بن عبد الله النمري المعروف بـ (ابن عبد البر)، إمام وفقيه ومحدِّث ومؤرِّخ، وُلد في سنة (٣٦٨هـ)، شيخ علماء الأندلس وكبير محدّثيها في =

والنص ما لا يحتمله التأويل، وما احتمله التأويل على الأصول واللسان العربي كان صاحبه معذورًا»[(١)].

وقال ابن تيميّة: «إنّ الحاكم متى ما خالف نصًّا أو إجماعًا نُقض حكمه باتّفاق الأئمّة»[(٢)].

وقال ابن فرحون[(٣)]: «وقد نصَّ العلماء على أن حُكمَ الحاكم لا يَستقرُّ في أربعةِ مواضعَ ويُنقَضُ: إذا وقع على خلاف الإجماعِ، أو القواعدِ، أو النصِّ، أو القياس الجليّ»[(٤)(٥)].

= وقته، وأحفظ من كان فيها لسُنّة مأثورة، قال أبو الوليد الباجي: لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر ابن عبد البر في الحديث؛ وقال أيضًا: أبو عمر أحفظ أهل المغرب. له مصنّفات عديدة، منها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمّنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، الاستعياب في معرفة الأصحاب، توفي بشاطِبة في سنة (٤٦٣هـ). يُنظر: الديباج المذهَّب في معرفة أعيان علماء المذهَب (٢/ ٣٦٧)، وفيات الأعيان (٧/ ٦٦)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (٤/ ٢٩).

(١) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٨٩٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٧/ ٣٠٢).

(٣) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري: وُلد بالمدينة بعد الثلاثين والسبعمائة ونشأ بها، وهو مغربي الأصل. له مؤلفات متنوعة، ومن أشهرها: الديباج المذهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، توفي في المدينة النبوية سنة (٧٩٩هـ). يُنظر: جمهرة تراجم فقهاء المالكية (١/ ٦٣)، الوافي بالوفيات (٢٢/ ٧٢)، الأعلام (١/ ٥٢).

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٧٨).

(٥) تنبيه: ذكر القرافي في معنى قول العلماء: إنّ حكم الحاكم يُنقض إذا خالف القواعد أو القياس والنصّ، فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أمّا إذا كان لها معارض فلا يُنقض الحكم إذا كان وَفقَ معارضها الراجح إجماعًا، كالقضاء بصحة عقد القِراض، والمساقاة والسلَم. يُنظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (١/ ٨٩).

وفي النظام السعودي، أشار المنظّم إلى عدد من النصوص الموضّحة لجريان الأنظمة ومستندها الذي تقوم عليه.

فقد نصّت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم[١] على أنّ: «المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض».

والمادّة السابعة من ذات النظام: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة».

والمادة الثامنة والأربعون كذلك: «تطبِّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دلّ عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنّة».

وقد جاء النصّ في عدد من الأنظمة القضائية الإجرائية في المملكة على تطبيق الشريعة الإسلامية.

جاء في نظام المرافعات الشرعية[٢]: «تطبِّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب

(١) النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي (رقم أ/ ٩٠)، وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ.

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

والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام»[١].

وجاء في المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية[٢]: «تطبّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره وليّ الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنّة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام».

وجاء في المادة الأولى من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[٣]: «تطبّق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معهما، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام».

والجمع بين (وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة) وبين (وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

أي أنّ القاضي يكون مُلزَمًا بالحكم بالنصوص الشرعية في الأحكام القطعية الواردة فيهما.

---

(١) المادة الأولى من النظام.

(٢) نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢)، وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٣) نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

وأما ما لم يرد فيه نص أو ورد فيه نص ظني، وأصدر وليّ الأمر ما يرفع الخلاف فيه، فيجب على القاضي في هاتين الحالتين الرجوع إلى ما صدر من ولي الأمر[١]، بشرط ألاّ يكون مخالفًا للكتاب والسنة.

وفي تفسير قضائي رفضت المحكمة العليا دعوى نقض لحكم قضائي بسبب مخالفته للشريعة الإسلامية، وبيّنت أن المقصود من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية تعني مخالفة النص الشرعي -قطعي الدلالة- من الكتاب أو السنة أو الإجماع، جاء فيه[٢]: «ولمّا كان الاعتراض استوفى الأوضاع الشكلية كما ورد على أحد المحالّ المنصوص نظامًا على صلاحيتها للاعتراض بها بطلب النقض مما يُعَدّ معه الاعتراض مقبولًا شكلًا، أمّا الموضوع فلمّا كان المعترض بنى اعتراضه على أساس مخالفة الشريعة الإسلامية بالبناء على أنه جرى العمل بلزوم عقود الشركات على خلاف رأي الجمهور من أنّ عقد الشركة عقد جائز غير لازم، وذلك من الأحوال المنصوص نظامًا على صلاحيتها محلًّا للاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا، إلا أن ما يُعَد مخالفة للشريعة الإسلامية وفق النظام هو ما عارض نصًّا شرعيًّا من كتاب أو سنّة أو إجماع، وإنه بالنظر لِما ذكر بالاعتراض لم تجده هذه الدائرة كذلك مما يتعين معه رفض الاعتراض.

(١) وسيأتي في المبحث الرابع مزيدُ تحرير لحكم إلزام الإمام بالقضاء وفق قول معين.

(٢) قرار الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا في القضية رقم (٤٢١٣١١)، وتاريخ ٧/ ١/ ١٤٤٢هـ.

ولذلك، قررت الدائرة قبول الاعتراض شكلًا ورفضه موضوعًا لِما هو مبيَّن بالأسباب أعلاه».

وخلاصة ما سبق: أن التسبيب بالنص الشرعي القطعي يُعدّ أعلى رتبة في التسبيب للحكم القضائي، بيد أنه ينبغي التنبيه على أمر قد يحصل فيه التباس، وهو أن هيمنة الشريعة الإسلامية على الأنظمة، لا يعني تفسير النص النظامي بالرجوع إلى الكتاب والسنة، خاصّة في الأنظمة التي قننت الاجتهاد القضائي بما لا يتعارض مع قطعيات الشريعة الإسلامية، فإن رجوع القاضي إلى فهم النص يكون للمدونات النظامية، والكتب الفقهية، ولغة الفقه[1].

(١) المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون (٢٤٠).

المطلب الثالث

التسبيب بالنص الشرعي الظني

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص الشرعي الظني:

الظنّ في اللغة: يدلّ على معنيين متضادّين، فيُستعمل بمعنى الشكّ، ويستعمل كذلك بمعنى اليقين[(١)].

والظن في الاصطلاح: «حكم راجح غير جازم»[(٢)].

ويُقصد بالتسبيب بالنص الشرعي الظني: أن يسبب القاضي حكمه بالاستناد إلى نص راجح عنده من غير قطع[(٣)]، مع احتماله لمعنًى آخر مرجوح.

وغالب الأحكام القضائية يكون استناد القاضي فيها إلى نصّ ظني لا قطعي.

الفرع الثاني: موقف المنظّم السعودي من المذاهب الفقهية:

عامّة ما تقوم عليه الفروع الفقهية، والاختلافات المذهبية، نابعةٌ عن الاختلاف في طرق الاستدلال في المسألة، إذ إن المسائل الظنيّة

(١) يُنظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٤٦٢).
(٢) شرح مختصر الروضة (١/ ١٦١).
(٣) سواء أكان النص آية قرآنية، أم حديثًا متواترًا أم آحادًا، أم إجماعًا ظنيًّا، أم قياسًا غير جليّ.

أكثر من القطعية، ولذلك فإن عامّة الخلاف المذهبي قائمٌ على الخلاف في الفروع الفقهية، دون الأصول.

والمملكة العربية دولة إسلامية، قامت على تحكيم شرع الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ وسنّ الأنظمة المرعيّة التي تدخل في عموم السياسة الشرعية المُتقلّدة من الشرع لولي الأمر، وعند النظر في موقف المنظّم السعودي من المذاهب الفقهية، فيما يتعلق بالنصوص الظنية نجد أنه له صورتان:

الصورة الأولى: جعل المرجعيّة للمذهب الحنبلي خصوصًا، وللفقه الإسلامي عمومًا عند غياب النص النظامي.

وهذا هو الأصل في قضاء المملكة العربية السعودية إذ وافق المقام السامي في ٢٤/ ٣/ ١٣٤٧هـ على القرار رقم (٣)، الصادر من هيئة المراقبة القضائية بتاريخ ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ، والذي أوجبت فيه العمل في القضاء بالقول المفتى به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

حيث نصّت على ما يأتي:

«١- يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم مُنطبقًا على المفتَى به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ نظرًا لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلّفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

٢- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على العمل على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقه على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم، يجري النظر والبحث فيها من باقي

المذاهب، بما تقتضيه المصلحة، ويُقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر»[(١)].

ثمّ رُفع الإلزام بالمذهب الحنبلي بالمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية[(٢)]: «تطبّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام».

وأكد على ذلك نظام المرافعات الشرعية الجديد[(٣)] في المادة الأولى منه: «تطبّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام».

لكن بقي الإلزام بالمذهب الحنبلي إلزامًا أدبيًّا، إذ إن المذهب السائد في المملكة العربية السعودية هو المذهب الحنبلي، فمن البدهي بقاء التأثر القضائي به، على أنّ ذلك لا يتعارض مع غيره إنِ اجتهد

(١) جريدة أم القرى، العدد (٤٨٤)، بتاريخ ٨/ ١٢/ ١٣٥٢هـ.
(٢) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١)، وتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٤٢١هـ.
(٣) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ.

القاضي ورأى العدول عن المذهب[١]، والأخذ بالقول الأقرب إلى الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، في حال غياب النص القطعي، والنص النظامي.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن القاضي إن اجتهد وأدّاه اجتهاده إلى قول يخالف مذهب الجمهور وكان أقرب إلى الدليل أو كان موافقًا لمقصد المنظّم، أن يبين دليله ووجه دلالته منه وموضع ذلك فيما يستدل عليه، جاء في قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم ٦/ ٤٧٨ بتاريخ ٢٩/ ٨/ ١٤٢٠هـ:«مخالفة قول الجمهور تحتاج لدليل»[٢][٣].

الصورة الثانية: جعل المرجعية عند غياب النص النظامي إلى قواعد الشريعة وأحكامها الأكثر مواءمة وملاءمة للنظام.

وإلى ذلك أشار نظام الأحوال الشخصية في المادة الحادية والخمسين بعد المائتين: «فيما لم يرد فيه نص في هذا النظام، تطبق أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لترجيحات هذا النظام»[٤].

(١) سيأتي في المبحث الثالث الحديث ما جرى عليه العمل، وهو العدول عن القول المشهور إلى غيره.

(٢) يُنظر: قرارات المجلس الأعلى للقضاء: (٣/ ٩١)، (٦/ ٤٧٨).

(٣) فائدة: ذهب بعض الفقهاء إلى بطلان الحكم المخالف للمذاهب الأربعة؛ إذ إن المذاهب الأربعة مما استقر العمل عليها، ومخالفتها نقض لذلك الاستقرار.

(٤) نظام الأحوال الشخصية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٣)، وتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ.

ونظام المعاملات المدنية في المادة الأولى منه: «تُطبَّق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نصّ يمكن تطبيقه، طُبّقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمَدّة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام»[(١)].

فيكون للقاضي في هذه الحالة عند غياب النص القطعي والنظامي الاجتهاد والأخذ بالقول الأقرب الموافق لما يتوجّه إليه النظام، ومن الأمثلة الموضحة لهذا القسم:

في نظام الأحوال الشخصية نجد أن للمنظم توجّهًا في حفظ كينونة الأسرة ودوام الأواصر الزوجية، فعدّ المنظم الطلاق بالثلاث طلقة واحدة كما في المادة الثالثة والثمانين، ولم يوقع الطلاق البدعي كما في المادة الثمانين، فعند ورود مسألة، ولم ينصّ النظام عليها ويكون هناك قول موافق لمقصد المنظم في حفظ كينونة الأسرة ودوام الأواصر الزوجية فهو المقدّم.

الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالنصّ الظني:

التسبيب بالنصّ الظني يُعدّ قسيمًا للنص القطعي في الحجيّة على الأحكام القضائية، وهذا في حال غياب الإلزام بقول معيّن يحسم

(١) نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

النزاع في القضية المعروضة[١]، لكن ينبغي العناية والتحري في عدم نسبة الآثار أو الأقوال أو الأحاديث الضعيفة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنه لا يُنسب إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند تسبيب الحكم القضائي إلا ما ثبت عنه[٢].

(١) سيأتي في المبحث الرابع من هذا الفصل التطرّق إلى حكم التقنين والإلزام بأقوال معيّنة.

(٢) يُنظر: مدونة التفتيش القضائي (٣٤١).

المطلب الرابع

التسبيب بعموميّات الشريعة

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بعموميّات الشريعة:

يُقصد بالتسبيب بعموميات الشريعة: أن يُسبِّب القاضي حكمه بناءً على قواعد الشريعة العامة، كعبارة: وبناءً على ما ترمي إليه مقاصد الشريعة الإسلامية، أو وبناءً على القواعد الشرعية والأنظمة المرعية، أو بناءً على ما أتت به الشريعة من جلب للمصالح ودفع للمفاسد، وغير هذه من العبارات التي لا توصف حال القضية وصفًا دقيقًا، وإنما وصفًا عامًّا صالحًا في كل القضايا.

الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بعموميّات الشريعة:

التسبيب بعموميات الشريعة الإسلامية لا يُعّد تسبيبًا كافيًا للحكم القضائي؛ إذ إن التسبيب للحكم القضائي ينبغي أن تُراعى فيه الدقّة في وصف التسبيب بالشروط المتعلقة به[1]؛ لأن مبتنى إدراك الناظر في الحكم يكون على الأسباب والعلل، فيلزم منه ثبوت الوصف وتأثيره، وهذا متعين لضمانة سلامة الاستدلال لما رآه القاضي مستندًا

(١) سبقت الإشارة إلى ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.

لحكمه[١]، أمّا التعبير بالعموميات فإنها تكون عند إقرار مبدأ أو صياغة نظام[٢].

(١) يُنظر: قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم: (٤/ ٥٣٧)، (٣/ ١٣٠٤).
(٢) يُنظر: مدونة التفتيش القضائي (٣٤٢).

المطلب الخامس

التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية:

تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح:

القاعدة في اللغة: أصل الأسِّ وأساسه[(١)].

وفي الاصطلاح: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[(٢)].

تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح:

الفقه في اللغة: يُطلق على عدة معانٍ، ومنها الفهم، والعلم بالشيء، والفطنة والذكاء[(٣)].

وفي الاصطلاح: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية»[(٤)].

- تعريف الأصول في اللغة والاصطلاح:

الأصول في اللغة: جمع أصل، وهو الأساس الذي يقوم عليه الشيء، ويُبنى عليه غيره[(٥)].

---

(١) يُنظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٠٩)، لسان العرب (٣/ ٣٥٧)، تاج العروس (١/ ٢٠٩٩).

(٢) التعريفات (٢١٩).

(٣) يُنظر: مختار الصحاح (٦/ ٢٢٤٣)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٩٨).

(٤) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٥٠).

(٥) يُنظر: مقاييس اللغة (١/ ١٠٩)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ١٠٠).

وفي الاصطلاح: «دلائل الفقه الإجمالية، وكيفية استفادة الأحكام منها، وحال المستفيد»[١].

تعريف القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

تأسيسًا على ما سبق من تعريف المفردات باعتبار الإفراد، يُمكن تعريف القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية باعتبارهما علمًا ولقبًا بقولنا:

القاعدة الفقهية: أصول فقهية كليّة في نصوص موجزة، تتضمن أحكامًا تشريعية عامّة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[٢].

القاعدة الأصولية: أصول فقهية كليّة في نصوص موجزة، تتضمن أدلة تشريعية عامّة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[٣].

والتسبيب بالقاعدة الفقهية أو الأصولية: أن يستند القاضي في حكمه على أصل شرعي كليّ معيّن يُستفاد منه حكمٌ محددٌ في القضية المعروضة.

الفرع الثاني: علاقة القواعد الفقهية والأصولية بالأنظمة المرعية:

بين القواعد الفقهية والأصولية والأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية انسجام بالغ، ولا غرو؛ فالأنظمة المرعية في المملكة

(١) منهاج الوصول إلى علم الأصول (٥١).
(٢) يُنظر: المدخل الفقهي العام (٩٤٧).
(٣) وقد قرّر شيخ الإسلام ابن تيمية أن القواعد الأصولية هي الأدلة العامة، والقواعد الفقهية هي الأحكام العامة. يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٦٧). ويُستفاد من ذلك أن معرفة القواعد الأصولية متعلقة بالألفاظ ودلالتها على الأحكام، أما القواعد الفقهية فتتعلق بذات الحكم.

العربية السعودية هي جزء من السياسة الشرعية المنوطة بولي الأمر لسياسة الرعية واستصلاحهم، ولذلك فإننا نجد في بعض الأنظمة الصادرة، اعتمادها في عدد من الموادِّ على القواعد الفقهية والأصولية، إذ تُصاغ بشكلٍ نظامي، لتكون بيّنة في الاستدلال، وحجة عند النزاع.

والأمثلة على العلاقة بين الأنظمة المرعية والقواعد الفقهية والأصولية وارتباطهما متنوعة وكثيرة.

ومن الأمثلة على ذلك:

في نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٣) بتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ صاغ المنظم القاعدة الفقهية: الخلوة في النكاح الصحيح كالدخول في وجوب المهر[١] في المادة الأربعين بقالب نظامي بقوله: «يتأكد المهر المسمى كاملًا -أو مهر المثل- بالدخول أو الخلوة أو وفاة أحد الزوجين»[٢].

وقد عدّ المنظم السعودي في آخر نظام المعاملات المدنية ما يربو على أربعين قاعدة فقهية وأصولية، يستفيد منها القضاة ويرجعون إليها عند عدم توافر النص النظامي، لابتناء حكمهم القضائي من خلالها[٣].

(١) يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٩١).

(٢) والأمثلة من هذا الضرب كثيرة جدًّا في أنظمة المملكة العربية السعودية، وتصلح لأن تكون رسالة علمية «القواعد الشرعية المستنبطة من الأنظمة السعودية» دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية.

(٣) يُنظر: نظام المعاملات المدنية (م/ ٧٢٠).

وفي ذلك دلالة على قوة العلاقة بين الأنظمة المرعية والقواعد الفقهية والأصولية في سنّ الأنظمة ابتداءً، وكذلك بالرجوع إليها عند عدم وجود النص النظامي[١].

الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية:

تُقسّم القواعد الفقهية والأصولية من حيث الاستدلال بها في تسبيب الحكم القضائي إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد ذات الأصل الشرعي الدالّ عليها[٢]، وهذا القسم يصح الاستدلال به والاستناد إليه والتعويل عليه في الحكم القضائي؛ إذِ الاحتجاج بها تابع للاحتجاج بأصلها[٣]، بشرط أن يكون التسبيب ملاقيًا للدعوى، ومناسبًا لحيثيات الحكم.

القسم الثاني: القواعد التي أُسست استقراءً من الفروع[٤][٥].

(١) ويُنظر للاستزادة: القواعد الفقهية للدعوى القضائية، القواعد الفقهية المتعلقة بطرق الاعتراض على الأحكام في نظام المرافعات الشرعية، القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي، أثر القواعد الفقهية في تسبيب الأحكام القضائية.

(٢) كقاعدة «الأمور بمقاصدها»؛ فإنها مستندة إلى حديث «**إنما الأعمال بالنيات**»، وكقاعدة «الضرر يُزال»؛ فإنها مستندة إلى حديث «**لا ضرر ولا ضرار**»، وكقاعدة «الخراج بالضمان»؛ فإنها مستندة إلى حديث «**الخراج بالضمان**».

(٣) يُنظر: موسوعة القواعد الفقهية (١/ ١/ ٤٦)، القواعد الفقهية للباحسين (٢٧٨).

(٤) كقاعدة «لا يرث أحدٌ أحدًا بالشكّ»؛ فإنّ الإمام مالكًا قد أسسها استقراءً من النصوص، وكقاعدة «لا يُنسب إلى ساكت قول»؛ فقد قال بها الإمام الشافعي استقراءً من النصوص.

(٥) قال الدكتور الباحسين: «ومن المؤسف أن العلماء، على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية، لم يعطوا هذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إنّ أغلبهم =

وهذا القسم وقع فيه الخلاف على قولين:

القول الأول: أن القواعد التي أسسها الفقهاء استقراءً من الفروع شاهد يُستأنس به، وليست دليلًا يُبتنى الحكم عليها.

وبه قال الحموي[١][٢]، ونسبه إلى ابن نُجيم[٣][٤] من الحنفية، وبهذا أخذ واضعو مجلة الأحكام العدلية[٥]، .....

= أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثيرون ممن أشاروا في مقدمة كتبهم إلى أهمية هذه القواعد كانت عباراتهم إنشائية، وغير واضحة المعالم في الدليليّة» القواعد الفقهية (٢٧١).

(١) أبو العباس، أحمد بن مكي الحموي الحنفي، من علماء الحنفية، لا تُعرف سنة ولادته، كان مدرّسًا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية. له مصنفات متعددة، ومنها: شرح منظومة لابن الشحنة في التوحيد، الدر الفريد في بيان حكم التقليد، النفحات المسكية في صناعة الفروسية. توفي سنة (١٠٩٨هـ). يُنظر: الأعلام (١/ ٢٣٩).

(٢) يُنظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٧).

(٣) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الفقيه الحنفي، والإمام العلاّمة، والبحر الفهامة، وُلد في سنة (٩٢٦هـ)، له تصانيف، منها: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، توفي بمصر سنة (٩٧٠). يُنظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب (١٠/ ٥٢٣)، الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة (٣/ ١٣٧)، الأعلام (٣/ ٦٤).

(٤) ولم أقف عليه في النسخة المطبوعة من الفوائد الزينية.
وكذلك ذكر الباحسين أنه لم يجد كلام ابن نجيم في كتابه المذكور. يُنظر: القواعد الفقهية (٢٦٨).

(٥) يُنظر: مجلة الأحكام العدلية، ص (١٦).
ومجلة الأحكام العدلية: أول تدوين للفقه الإسلامي في المجال المدني في إطار بنود قانونية، على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، صدرت في عهد الدولة العثمانية عام (١٢٨٦هـ) في ١٨٥١ مادة.
قد يُثار هنا استشكال، وهو أنّ القواعد الكلية المذكورة في مجلة الأحكام العدلية تحوي عددًا من القواعد المستقرأة، والجواب عنه أن المجلة مع وضعها لهذه =

..... والجويني[١][٢] من الشافعية.

القول الثاني: جواز الاستدلال على القاعدة المستخرَجة من استقراء الفروع في الأحكام، ما لم تُعارض بأصل مقطوع من الكتاب والسّنة أو الإجماع.

= القواعد إلا أنها ألزمت القضاة بعدم الحكم بها مجردةً عن أصل، ولذلك جاء في التقرير الذي صدّرت به مجلة الأحكام العدلية: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل، فمَنِ اطلع عليها من المطالعين يضبط المسائل بأدلتها، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص».
وقد أشار إلى ذلك الشيخ/ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي (٢/ ٩٣٤): «ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها، إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنها تستدعي أحكامًا استحسانية خاصة، ومن ثَمَّ لم تسوِّغ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء».

(١) يُنظر: غياث الأمم في التياث الظلم (١/ ٢٩٩).
ونجد أنّ إمام الحرمَين على منعه من ذلك، فقد بنى مسائل متعددة على الأصول والقواعد المستقرأة، عند تعذّر النص. يُنظر على سبيل المثال: المرجع السابق: (٣١٥)، (٣٢٣)، (٣٣٣).

(٢) أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجُوَيْني الأشعري، الملقب بإمام الحرمين وُلد في جوين سنة (٤١٩هـ)، فقيه شافعي ومتكلمٌ أصولي، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، له مصنفات عديدة، ومنها: البرهان في أصول الفقه، نهاية المطلب في دراية المذهب، توفي في بشتنقان سنة (٤٧٨هـ). يُنظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٦٥)، طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٧٤)، الأعلام (٤/ ١٦٠).

وبه قال الغزالي[١][٢] من الشافعية، والقرافي[٣][٤]، والشاطبي[٥][٦] من المالكية، وهو مذهب الحنابلة[٧] وبهذا أخذ المنظّم السعودي[٨].

(١) يُنظر: المنخول (٣٦٤).

(٢) أبو حامد، محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، جامع أشتات العلوم، والمبرز في المعقول والمنقول، وُلد في طابران سنة (٤٥٠هـ)، كان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه،، صنف الكتب الحسان في الأصول والفروع، التي انفرد بحسن وضعها وترتيبها، وتحقيق الكلام فيها، تنقّل بين المذاهب العقدية حتى استقرّ ورجع في آخر عمره إلى مذهب أهل السنة والجماعة ومات عليه، توفي سنة (٥٠٥هـ) بطابران. يُنظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١)، المنظم في تاريخ الملوك والأمم (١٧/ ١٢٤).

(٣) يُنظر: الفروق (٤/ ٩٨)، ط. الكتب العلمية.

(٤) أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي، الملقب بـ (شهاب الدين)، وُلد بمصر سنة (٦٢٦هـ)، كان ملمًّا بعلوم شتى؛ كالفقه والأصول واللغة والأدب وعلم المناظرة والطبيعيات، وله معرفة بالتفسير، له مؤلفات متنوعة تدل على إتقانه ورسوخه، ومنها: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الحكام وتصرفات القاضي والإمام، الذخيرة، تنقيح الفصول في اختصار علم الأصول، توفي بمصر سنة (٦٨٤هـ). يُنظر: شجرة النور الزكية في تراجم المالكية (١/ ٢٧٠)، الأعلام (١/ ٩٤).

(٥) يُنظر: الموافقات (١/ ٣٧).

(٦) أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، لم يذكر أحد ممن ترجم له سنة ولادته، أصولي حافظ من أئمة المالكية في عصره، له استنباطات جليلة ودقائق مُنيفة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة وقواعد محررة، كان على قدم راسخة من الصلاح والعفة والتحري والورع، حريصًا على اتباع السنة، مجانبًا للبدع والشبهة، ساعيًا في ذلك مع تثبُّت تام، منحرفًا عن كل ما ينحو للبدع وأهلها، له تآليف عديدة، منها: الموافقات في أصول الفقه، الاعتصام، المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية. توفي بغرناطة سنة (٧٩٠هـ). يُنظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج (٤٨)، الفتح المبين في طبقات الأصوليين (٢/ ٢٠٥)، الأعلام (١/ ٧٥).

(٧) يُنظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩).

(٨) يُنظر: نظام المعاملات المدنية، المادة الأولى ونصّها: «١- تُطبَّق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبّقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثرُ ملاءمة لهذا النظام».

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم الاستناد إلى القواعد المستقرأة من الفروع على الأحكام بما يأتي[(١)]:

أولًا: أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلًا لاستنباط أحكام الفروع.

ثانيًا: أنّ هذه القواعد ليست كُليّة، ولذلك فإنها لا تخلو عن المستثنيات، فقد يُحكم بأحد هذه المُستثنيات ويُنسب للقاعدة.

ثالثًا: أنّ في نصب هذا الدليل نصبًا لأصل جديد يُضاف إلى الاستدلال، وإثبات الأصول التي يُستدل منها إنما يصح بالطرق القطعية لا الظنية.

رابعًا: أن هذه القواعد استقرائية وليست كليّة، والاستقراء لا يقوى أن يكون دليلًا لاستنباط الأحكام.

خامسًا: أن القواعد دساتير للتفقه ولتقريب الأحكام للمجتهد، وليس للاستدلال بها والاستناد عليها.

(١) يُنظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٧١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٠)، القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٣٨)، القواعد القهية للباحسين (٢٧٦)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو (٣٩).

ونوقشت بـ[١]:

١- أنّ كل قواعد العلوم إنما بُنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال إلى ذلك قواعد الأصول وخاصة عند الحنفية؛ حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها.

٢- أن قولهم: إن معظم القواعد لا تخلو من مستثنيات، لا يُعَد على إطلاقه؛ لأنَّ القواعد الفقهية تَختلف من حيث أصولها ومصادرُها ومن حيث وجودُ الدَّليل على حكم المسألة المبحوث عنها، وكذلك فإن الإستثناء لا يضر بالقاعدة؛ إذ إن الاستثناء واقع في أصول الشرع كالمستثنى من العزيمة.

٣- أن الحكم بالكليّة تابع لوجوده في أكثر الجزئيات لا كلها.

٤- أنه لم يقل أحد بجعل القواعد الفقهية بمنزلة الأدلة القطعية.

٥- كون القواعد دساتير للتفقه لا يتعارض مع الاستدلال بها؛ لأن من الأدلة ما يُستعمل في كِلا الأمرين -التفقه والاستدلال- كحال القواعد النصيّة، وسائر القواعد المؤسسة لحكم مستقل.

(١) يُنظر: الموافقات (١/ ٢٢)، القواعد الفقهية للباحسين (٢٧٦)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو (٤٠)، تمييز الأحكام القضائية (١٤٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز الاستدلال بالقواعد المؤسسة استقراءً من النصوص بما يأتي[(١)]:

أولًا: عمل السلف بالاستقراء، فقد ترك أبو بكر وعمر الأضحية حتى لايُظن أنها واجبة[(٢)]، وترك عثمان قصر الصلاة بمِنًى[(٣)] لمّا كثر الناس، لئلا يتصور الناس أن الصلاة ركعتين، وإنما أخذوا بذلك سدًّا للذريعة مما ثبت لديهم من جزئيات كثيرة شاهدوها في الشريعة.

ثانيًا: أنّ أهل العلوم العقلية والنقلية يحتجّون بحكم الاستقراء، ويُجْرون حكمه في العقليات والشرعيات، سواء كان قطعيًا أو ظنيًّا.

ثالثًا: أن ابتناء القاعدة يكون إما بالفهم المستنبط من النصوص الشرعية، أو نتيجة لاستقراء فروع كثيرة تتفق مع القاعدة في العلة،

---

(١) يُنظر: الموافقات (٣/ ٢٩٨)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي (٦٥٣)، تمييز الأحكام القضائية (١٤٣).

(٢) روى البيهقي في «السنن الكبير»(٩/ ٤٤٤)، من طريق جماعة، عن أبي سَرِيحة الغفاري -وهو حذيفة بن أَسيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قال: «أدركت أبا بكر أو رأيت أبا بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا لا يضحِّيان». في بعض حديثهم: «كراهيةَ أن يُقتدى بهما». وصحّحه النووي في «المجموع» (٨/ ٣٨٦)، وقال ابن كثير: «وهذا إسناد صحيح» انتهى، من «مسند الفاروق» (١/ ٥٣٧). وصحّحه كذلك الألباني في «إرواء الغليل» (٤/ ٣٥٤).

(٣) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال:«صَلَّيْتُ مع النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمنى ركعتين، وأبي بكر، وعمر، ومع عثمان صدرًا من إمارته، ثم أتمَّها» متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٠٨٢)، ومسلم في صحيحه برقم (٦٩٤)، واللفظ للبخاري.

فصارت بذلك -القاعدة- أصلًا يُفرّع عليه ويُستند إليه في الأحكام لرسوخ أصلها.

ويمكن أن تُناقش بـ:

١- أنّ جواز الاستدلال ليس منصبًّا على العمل بالاستقراء، وإنما عدم قوة القاعدة على الوصول إلى رتبة الدليلية.

الترجيح:

بعد استعراض خلاف العلماء وتعليلاتهم في الاستدلال بالقواعد المؤسسة استقراءً من الفروع.

وبناءً على ما سبق فالذي يظهر للباحث -والعلم عند الله- أن القواعد التي أسسها الفقهاء استقراءً من الفروع يُستأنس بها للاعتضاد عند وجود النص الشرعي في الواقعة، أما إن لم يكن هناك نصّ في الواقعة، أو لم يتطرق إليها الفقهاء في كتبهم، فإنه يسوغ الاستدلال بالقاعدة المستخرجة استقراءً من الفروع إذا كانت صالحة للدخول تحت حكم القاعدة، إذ إنه ما من قاعدة فقهية صحيحة إلا وهي مبنية على جملة من الأدلة الشرعية[(١)].

وينبغي ملاحظة أمر في الواقع العملي، وهو أن القواعد التي أسسها الفقهاء استقراءً من الفروع تشكّل مصدرًا مهمًّا في التسبيب القضائي، إذ هي نتاج اجتهاد فقهي واستمداد لعدد من المبادئ

(١) يُنظر: القواعد الفقهية للندوي (٣٣١).

القضائية ولذا «اتجهت عناية المفتين والقضاة أن يذكروا القواعد الفقهية ويُقرّونها بفتاواهم أو قضاياهم عن الفصل بين المتخاصمين وحسم النزاع، إلى جانب النصوص الفقهية والشواهد التي يستندون إليها؛ حتى إذا نظرت إلى ما روي عن القضاة في مسائل وقضايا، وجدت كثيرًا منها موجهة بقاعدة من القواعد»[١].

الفرع الرابع: شروط الاستدلال بالقاعدة المستخرجة من استقراء النصوص:

الاستدلال بالقواعد التي أسسها الفقهاء استقراءً من النصوص الشرعية، عملٌ اجتهادي دقيق الملحظ، لا ينبغي لغير المتأهل بالنظر والاستدلال التصدي له، ولذلك فقد عدّ العلماء عددًا من الشروط المتعلقة بالاستدلال؛ حتى يكون سليمًا، غير مناقض لأصل كلي، أو قاعدة عامةّ، أو نص شرعي. وهي كما يلي[٢]:

الشرط الأول: عدم ابتناء قاعدة، والاستدلال بها إلا بعد استفراغ الوسع في البحث والتنقيب عن الأدلة الأصيلة المتعلقة بالواقعة.

الشرط الثاني: صحّة الاستقراء المتعلق بالقاعدة، بالبحث في جميع المظانّ، حتى تحقق غلبة الظن الراجحة للقاعدة.

الشرط الثالث: مطابقة القاعدة للواقعة محلّ النظر، فإن لم تكن القاعدة مطابقة للاستدلال بها في الواقعة المنظورة لم يصحّ الاستدلال بها.

(١) المبادئ القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية (١٤٢).
(٢) يُنظر: القواعد الفقهية للندوي (٣٣١)، القواعد الفقهية للباحسين (٢٨١).

الشرط الرابع: الأهلية العلمية للمستدلّ، وتحصيله لأدوات الاجتهاد، وتمكّنه من تنزيل القاعدة على الواقعة، مع التوصيف الصحيح لها.

المطلب السادس

التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء:

يُقصد بالتسبيب بالآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وأقوال أهل العلم: أن يسبِّب القاضي حكمه بناءً على قول أو أثر وارد عن الصحابة فمَن بعدهم من أهل العلم والاجتهاد، والفصل في الواقعة بناءً عليه.

الفرع الثاني: حجيّة التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء:

استناد القاضي في تسبيبه للحكم القضائي بآثار الصحابة والتابعين وأقوال العلماء حجة قضائية عند عدم وجود النص الشرعي أو النظامي؛ لأن من شروط التسبيب للحكم القضائي[١] الاستنادَ إلى أقوى ما في المسألة من أدلة، وإيرادها مرتبة بالاستدلال أولًا بالكتاب الكريم، ثم السنّة المطهرة، ثم آثار الصحابة -رضوان الله عليهم- ثم أقوال أهل العلم[٢].

(١) سبقت الإشارة إلى ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.
(٢) يُنظر: مدونة التفتيش القضائي (٣٤١).

المطلب السابع

التطبيقات

التطبيق الأول[١]:

ملخَّص وقائع الدعوى: أقام المدَّعِي العامّ دعوى جزائية عامّة ضد المدعَى عليه طالب فيها إدانته بالدعوة للخروج على ولي الأمر بالتحريض على التظاهر وإنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام وطلب الحكم عليه، وباستجوابه أقرّ بأنه أرسل عدة رسائل متضمنة لحضور المظاهرات إقرارًا مصدقًا شرعًا، وبمواجهته بالدعوى أمام المحكمة أنكر جميع ما أسنده إليه المدعي العام سوى عائدية رقم الشريحة له، ودفع بأنه معاقٌ بصري ومريض نفسي، وحيث إن الرجوع عن الإقرار فيما موجبه التعزير لا يُقبل، قضت الدائرة بإدانة المدعى عليه بما نُسب إليه وقررت -لقاء ذلك- سجنه لمدة سنة وستة أشهر ومصادرة جهاز الجوال والشريحة المضبوطة معه، وأخذ التعهد عليه بعدم العودة إلى مثل ما بدر منه، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم.

وقدِ استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

---

(١) حكم صادر عن المحكمة الجزائية المتخصصة، رقم الصك:(٣٢٤٤٤١٣)، وقد أُيِّد من محكمة الاستئناف برقم (٢٥٠/ خ/ ٣/ ١)، وتاريخ ١/ ٦/ ١٤٣٢هـ. مجموعة الأحكام القضائية، وزارة العدل ١٤٣٤ (٢٤/ ٢٠٤).

١- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٢﴾ [المائدة: ٢].

٢- قول الله تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٣].

٣- قول الله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٥٣﴾ [الأنعام: ١٥٣].

٤- قول النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يجني جانٍ إلا على نفسه**»(١).

٥- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدِّينُ النَّصِيحَةُ**»، قُلْنا: لِمَنْ؟ قال: «**لِلَّهِ ولِكِتابِهِ ولِرَسولِهِ ولأَئِمَّةِ المُسْلِمِينَ وعامَّتِهِمْ**»(٢).

٦- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا ..**»(٣).

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه من حديث عمرو بن الأحوص برقم (٢١٥٩)، والحديث حسنٌ صحيح.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث تميم الداري برقم (٥٥).

(٣) جزء من حديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه من حديث النعمان بن بشير برقم (٢٤٩٣)، والحديث بتمامه: «**مَثَلُ القائِمِ علَى حُدُودِ اللهِ والواقِعِ فيها، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا علَى سَفِينَةٍ، فأصابَ بَعْضُهُمْ أعْلاها وبَعْضُهُمْ أسْفَلَها، فَكانَ الَّذِينَ في أسْفَلِها إذا اسْتَقَوْا مِنَ الماءِ مَرُّوا علَى مَن فَوْقَهُمْ، فقالوا: لو أنَّا خَرَقْنا في نَصِيبِنا خَرْقًا ولَمْ نُؤْذِ مَن فَوْقَنا، فإنْ يَتْرُكُوهُمْ وما أرادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وإنْ أخَذُوا علَى أيْدِيهِمْ نَجَوْا، ونَجَوْا جَمِيعًا**».

٧- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أتاكُمْ وأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ علَى رَجُلٍ واحِدٍ، يُرِيدُ أنْ يَشُقَّ عَصاكُمْ، أوْ يُفَرِّقَ جَماعَتَكُمْ، فاقْتُلُوه**»[(١)].

٨- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن فارق الجماعة قِيدَ شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه**»[(٢)].

٩- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**... من أعطى إمامًا صفقة يده وثمرة فؤاده فليُطعه ما استطاع؛ فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر**»[(٣)].

١٠- قول الطحاوي: «ولا نرى الخروج على أئمتنا وولاة أمورنا وإن جاروا، ولا ندعو عليهم ولا ننزع يدًا من طاعتهم»[(٤)].

١١- قول ابن تيمية: «هنا قاعدة شريفة ينبغي التفطن لها، وهي أنّ ما عاد من الذنوب بإضرار الغير في دينه ودنياه فعقوبتنا له في الدنيا أكبر»، وقوله: «فهؤلاء يعاقبون تعزيرًا وتنكيلًا وتأديبًا بقدر ما يراه ولي الأمر»[(٥)].

١٢- قول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا»[(٦)].

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث عرفجة بن أسعد برقم (١٨٥٢).

(٢) أخرجه ابن أبي عاصم -بهذا النص- في كتابه السنّة عن أبي ذر الغفاري، وصححه ابن الملقن في البدر الطالع (٨/ ٥٢٧)، والألباني في: ظلال الجنة بتخريج كتاب السنّة. وقد أخرج أبو داود في سننه هذا الحديث عن أبي ذر الغفاري برقم (٤٧٥٨): «**مَنْ فارقَ الجماعةَ شبرًا فقدْ خلع رِبقةَ الإسلامِ مِنْ عُنُقِهِ**».

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو، برقم (١٨٤٤).

(٤) متن العقيدة الطحاوية (٦٨).

(٥) مجموع الفتاوى (١٠/ ٣٧٣).

(٦) الموافقات (٥/ ٤٤٠).

استندت الدائرة في حكمها إلى نوعين من أنواع مسلك التسبيب الشرعي، وهو التسبيب بالنص الشرعي الظني، والتسبيب بأقوال العلماء، ويُلاحظ على الحكم كثرة التسبيب مع عدم الدقّة في الاستدلال ببعض الأدلة التي لا تدلّ على المقصود دلالة صريحة، أو ضمنية.

التطبيق الثاني[(١)]:

ملخّص وقائع الدعوى: مطالبة المدعي إلزام المدعى عليها (وزارة الحجّ والعمرة) بدفع المبلغ المتبقي في ذمّتها وهو (٥٢٢٧٠٠) خمسمائة واثنان وعشرون ألفًا وسبعمئة ريال، نظير تعميدها له بتسكين عدد من الحُجّاج، وتوفير الإقامة والإعاشة لهم من غذاء وتنقلات، وقد حكمت الدائرة بإلزام (وزارة الحج والعمرة) بدفع التكاليف المُطالب بها كاملة، وأُيّد ذلك من محكمة الاستئناف.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

١- قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

٢- قول الله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾ [القصص: ٢٦].

٣- قول النبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعطُوا الأجيرَ أجرَه قبلَ أنْ يجفَّ عرقُهُ**»[(٢)].

---

(١) حكمٌ صادر من المحكمة الإدارية برقم (٣٧٥)، وقد أُيّد الحكم من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢٨٧٥/ ٢/ س)، وتاريخ ١٤٤٠هـ. مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٤٠هـ (٦/ ٢٧٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث عبد الله بن عمر برقم (٤١)، والطبراني في المعجم الصغير (٣٤)، وابن عديّ في الكامل في الضعفاء (٥/ ٥٥)، والبيهقي في سننه (١١٩٨٨)، وابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٣٧)، وقال: مرويٌّ من طرق كلها ضعيفة.

٤- فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين «احتجم وأعطى الحاجم أجره»[(١)].

٥- القاعدة الفقهية: المرء مؤاخذ بإقراره.

٦- القاعدة الفقهية: الإقرار حجة قاطعة على المقرّ.

استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى نوعين من أنواع مسلك التسبيب الشرعي، وهما التسبيب بالنص الشرعي الظني، والتسبيب بالقاعدة الفقهية. ويُلاحظ على هذا التسبيب الاستناد إلى أحاديث ضعيفة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد جاء في مدونة التفتيش القضائي: «لا يُنسب إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تسبيب الأحكام القضائية إلا ما ثبت عنه»[(٢)].

التطبيق الثالث[(٣)]:

ملخَّص وقائع الدعوى: أقام المدعي العامُّ دعواه ضد المدعَى عليها طالبًا إثبات إدانتها بإقامة علاقة محرمة مع أحد الأشخاص وفعله فاحشة الزنا بها برضاها، وتغيُّبها عن ذويها، وطلب الحكم عليها بعقوبة تعزيرية، وبعرض الدعوى على المدعى عليها أقرّت بصحتها، وكرّرت ذلك أربع مرات، وفي كل مرة تقرّ بفعل فاحشة الزنا كما يفعل الرجل بزوجته، وأنها حملت بسبب هذا الزنا وأنجبت حملها، ولذا فقد ثبت لدى الدائرة إدانة المدعى عليها بما نُسب إليها في دعوى المدعي العام وحكمت

(١) متفق عليه، أخرجه الإمام البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عباس برقم (٥٦٩١)، ومسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن عباس برقم (١٢٠٢).

(٢) مدونة التفتيش القضائي (٣٤١).

(٣) حكم صادر من المحكمة الجزائية بمحافظة جدة، رقم (٣٥٨١٠٢١) لعام ١٤٣٥هـ، وقد أُيّد من الاستئناف برقم (٣٥٢١١٦٤١)، وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٣٥هـ. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ (١٠/ ٤١٨).

بجلدها مائة جلدة دفعة واحدة، وتغريبها لمدة عامٍ حدّ زنا البكر، كما أنها حكمت بسجنها لمدة شهر، وبجلدها ٧٠ جلدة على دفعتين لقاء هروبها وتغيّبها عن أهلها، فاعترض الطرفان، وصُدّق على الحكم من محكمة الاستئناف.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور:٢].

٢- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُما بِكِتَابِ اللهِ، الوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وعلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هذا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**». قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فأمَرَ بِهَا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَت[(١)].

استندت الدائرة في تسبيب الحكم إلى نوع واحد من أنواع مسلك التسبيب الشرعي، وهو مسلك التسبيب بالنص الشرعي القطعي؛ إذ إنه -بناءً على الإقرار بوقوع الزنا- فقد حكم القاضي على المدعى عليها بالحد الشرعي.

التطبيق الرابع[(٢)]:

ملخّص وقائع الدعوى: مطالبة المدعي إلزام المدعى عليها بإصلاح سفينته وردِّها إليه سليمة صالحة للاستعمال المخصَّص لها،

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، برقم (١٦٩٧).

(٢) حكم صادر عن المحكمة الإدارية، برقم (٥٧٨٢/ ٢/ س) لعام ١٤٣٧هـ، وقد أُيِّد من الاستئناف برقم (٢٨٧٥/ ق) لعام ١٤٣٨هـ. مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية ١٤٣٨هـ، (٣/ ٣٧٥).

وجبر الأضرار التي طالته نتيجة تأخر المدعى عليها في إصلاح السفينة واضطراره إلى تأجير سفينة أخرى لتقوم بأعمال السفينة محل الإصلاح من المدعى عليها، وتقاعس المدعى عليها في معالجة أضرار الحريق التي طالت السفينة بسبب أعمال اللحام الناجمة من عمالتها، والتي كانت سببًا رئيسًا في نشوب الحريق وتأخر تسليم السفينة إلى المدعي بما يفوق المدة الزمنية المتفق عليها، وقد دفع المدعي بأن طبيعة هذه التعاملات تقتضي تجاوز المدة وعدم الالتزام بها، خاصة مع قِدم السفينة، وقد ثبت لدى الدائرة بعد الاستعانة بالخبراء أنْ أفاد التقرير بأنّ سبب نشوب الحريق الرئيس هو تضرر تصرفات المدعى عليها وعمالتها، ونظرًا لعدم وجاهة دفوع المدعى عليها؛ إذ إن مبنى الدعوى على جبر أضرار الحريق، ولا ارتباط بينهما؛ حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها بإصلاح السفينة عوضًا عن الأضرار الناجمة عن الحريق، وسداد قسط الخبرة للمدعي.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

١- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)].

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث عبد الله بن عباس، برقم (٢٣٤١)، وإسناده ضعيف، والحديث تلقاه العلماء بالقبول، واختلفوا في تصحيحه وتضعيفه لكن قواعد الشرع تشهد له. قال ابن الصلاح: «أسند الدارقطني هذا الحديث من وجوهٍ مجموعُها يقوِّي الحديث ويحسِّنه، وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به». جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١١)، وقال ابن عبد البر: «مرسل، وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول» التمهيد (٢٠/ ١٥٧).

٢- القاعدة الفقهية: «الضرر يزال».

٣- القاعدة الأصولية: «الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال».

٤- المادة (٤٩١) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١/ ١/ ١٣٥٠هـ.

٥- المادة (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

استندت الدائرة في حكمها إلى مسلكَين من مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

المسلك الأول: التسبيب الشرعي وذلك في نوعين منه، مسلك التسبيب بالنص الظني، ومسلك التسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية.

المسلك الثاني: مسلك التسبيب بالنص النظامي، وذلك بالاستناد إلى نظام المحكمة التجارية ونظام المرافعات الشرعية[1].

(١) سيأتي الحديث عن هذا المسلك والمسائل المتعلقة به في المبحث التالي -بإذن الله-.

المبحث الثاني
مسلك التسبيب النظامي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب النظامي.

المطلب الثاني: التسبيب بالنص النظامي.

المطلب الثالث: التسبيب بالمبدأ القضائي.

المطلب الرابع: التطبيقات.

المطلب الأول

المقصود بمسلك التسبيب النظامي

يُقصد بمسلك التسبيب النظامي: **المستندات النظامية التي يستند إليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي**.

تحليل التعريف:

(**المستندات النظامية**) قيدٌ يُخرج المستندات الشرعية أو الاستئناسية.

(**التي يستند إليها القاضي**) قيدٌ يُخرج الأمور القلبية، ويبيّن أنّ استناد القاضي يكون إلى أمور حسيّة موجودة.

(**في تسبيبه للحكم القضائي**) أي أن هذه الطرق تُذكر في ثنايا تسبيب القاضي لحكمه، فلا يكون الحكم خاليًا منها، أو مفرَّغًا عن أسبابه.

المطلب الثاني

التسبيب بالنص النظامي

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنص النظامي:

النظامي نسبةٌ إلى النظام، وأصل النظام في اللغة: يرجع إلى التأليف والجمع[(١)] والاتساق[(٢)]، يُقال: نَظَمَهُ ينظِمهُ نظمًا ونظامًا، ونظمهُ فانتظم وتنظّم، ومنه: نظمتُ اللؤلؤ: أي جمعته في سلك.

وقد يُطلق النظام ويُراد به الهدي والسيرة[(٣)]، كقولهم: «ليس لأمرهم نظام» أي ليس له هدي.

والنظام في الاصطلاح يُستعمل لمعنيين:

المعنى الأول: المعنى العام، وهو: مجموعة القواعد والأحكام المُلزمة المقترنة بجزاء، التي تضمن الدولة سنّها وتطبيقها، بما يُنظّم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيمًا عادلًا، ويكفل حريات الأفراد وحقوقهم، ويحقق الخير للصالح العام، ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية[(٤)].

---

(١) يُنظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٤٣)، لسان العرب (١٤/ ١٩٦).

(٢) يُنظر: الصحاح (٥/ ١٦٥١).

(٣) يُنظر: لسان العرب (١٤/ ١٩٦)، تاج العروس (٩/ ٧٧).

(٤) يُنظر: المدخل لدراسة الأنظمة للسويلم (١٢)، المدخل للأنظمة والحقوق في المملكة (٦)، المدخل لدراسة العلوم القانونية (١٠)، مبادئ القانون (١٢)، المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (٣١٩).

المعنى الثاني: المعنى الإجرائي، ويُستعمل باعتبارين[١]:

الاعتبار الأول: الناحية الموضوعية، ويُقصد به: مجموعة القواعد والأحكام المتعلقة بموضوع محدد، ويتم عرضها في صور موادَّ متتالية.

الاعتبار الثاني: من الناحية الشكلية، ويُقصد به: الوثيقة المكتوبة الصادرة عمّن يملك حق إصدارها، لتنظيم سلوك معيّن بهدف تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

والتسبيب بالنص النظامي: أن يستند القاضي في تسبيبه للحكم إلى نص نظامي ليفصل من خلاله في الواقعة المعروضة عليه بما لا يُخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: علاقة الأنظمة المرعيّة بالشريعة الإسلامية:

للأنظمة في المملكة العربية السعودية خصوصية عالية، ومزيّة فائقة، وتطبيقٌ واقعيّ للفقه الإسلامي المتمثل في السياسة الشرعية، المُعطاة لولاة الأمر لسياسة الناس بالدين[٢]، واستصلاحهم بإرشادهم

(١) يُنظر: أصول التشريع في المملكة (٩٣- ٩٥)، نظام الحكم في الإسلام (٢١).

(٢) والعلماء متّفقون في الجملة على الاحتجاج بالسياسة الشريعة والعمل بها، قال القرافي: «التوسعة في أحكام ولاة المظالم وأمراء الجرائم ليس مخالفًا للشرع بل تشهد له القواعد من وجوه؛ أحدها: أن الفساد قد كثُر وانتشر، بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا يخرج عن الشرع بالكُلية لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج». يُنظر: الذخيرة (١٠/ ٤٥)، وقريبٌ من هذا المعنى عرّف ابن عقيل الحنبلي السياسة الشرعية بقوله: «ما كان فعلًا =

إلى الطريق المنجي لهم في الدنيا والآخرة، والقيام على شؤونهم بما يدفع عنهم الشر، ويجلب لهم النفع، وذلك واضح وصريح في المواد الواردة في النظام الأساسي للحكم حيث جاء في المادة السابعة منه: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنّة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة». وغيرها من المواد النظامية.

إذا تقرّر ذلك، فإن العلاقة بين الأنظمة المرعية والشريعة الإسلامية هي علاقةُ أصلٍ بفرع؛ إذ إن الشريعة الإسلامية هي الأصل الذي تنطلق منه المملكة العربية السعودية في أنظمتها واتفاقياتها ومعاهداتها المحلية والإقليمية والدولية، والفرع من ذلك يتمثل في الاجتهاد والتنقيب عن الأحكام الشرعية، وصياغتها في قوالب نظاميّة محددة، مأخوذة من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء[(١)].

وحيث إن الأنظمة في المملكة العربية السعودية جزء من السياسة الشرعية تجدر الإشارة إلى أن العلماء قد وضعوا عددًا من الضوابط

= يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، ولو لم يضعه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا نزل به وحي». يُنظر: الطرق الحكمية (١٢)، وقد عرّف ابن نُجيم الحنفي السياسة الشرعية بـ: «فعل شي من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي». يُنظر: البحر الرائق (٥/ ١١).

(١) يُنظر: المدخل لدراسة الأنظمة القانونية (٦٨).

الأساسية واللازمة عند سنّ الأنظمة؛ ليكون النص النظامي من قبيل السياسة الشرعية[١].

الضابط الأول: ألا يخالف النصّ النظامي -مخالفةً حقيقية- حكمًا شرعيًا ثابتًا من الكتاب العزيز أو السنّة المطهّرة، أو إجماعًا متحققًا، أو قياسًا صحيحًا.

الضابط الثاني: اتفاق النص النظامي مع مقاصد الشريعة الكليّة، التي حُفظت في كل ملّة، وهي التي لا تقبل التبديل أو التحريف وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعرض. فلا يكون النص النظامي مضيعًا لها، أو مناقضًا لها.

الضابط الثالث: أن تكون الغاية من هذه النُّظم، إقامة العدل والحق، ورفع الظلم والفساد، وإقامة دين الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وجعلُ كلمة الله هي العليا بتطبيق شرعه القويم.

فإذا تحققت هذه الضوابط في النص النظامي، فلا يضّر بعد ذلك سواءً سُمِّي تنظيمًا أو قانونًا أو تشريعًا؛ إذ إن هذه المعاني أوعية، فإذا استُجمعت هذه الضوابط فيها، تحقق المراد منها.

(١) يُنظر: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية (٣٥١)، أصول نظام الحكم في الإسلام (١٤)، المدخل إلى السياسة الشرعية (٧٢).

الفرع الثالث: مراتب النصوص النظامية:

إذا تقرر أنّ الأنظمة في المملكة العربية السعودية هي من قبيل السياسة الشرعية الممنوحة لولي الأمر، فعند دراسة الأنظمة الصادرة نجد أن لها في المملكة العربية السعودية ترتيبًا هرميًّا وتدرجًا نظاميًّا، فليست على مرتبة واحدة، بل يوجد من الأنظمة ما يتقدم على غيره، ويترتب على هذا التدرج، وجوب تقيد النص الأدنى بالنص الأعلى، فلا يجوز للتنظيم الأدنى مخالفة الأعلى منه، وفي حال مخالفته عُدّ النص الأقل رتبةً ملغيًا لمخالفته التنظيم الأعلى[(١)].

ويُمكن إجمال ترتيب النصوص النظامية في المملكة العربية السعودية إلى خمس مراتب:

المرتبة الأولى: النظام الأساسي للحكم[(٢)]:

ويُقصد به: مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد أصول ومعالم النظام السياسي في المملكة، فتبيّن شكل الدولة ونشأتها، ونظام الحكم فيها، وأساس السلطة وأنواعها، وتكوين السلطات واختصاصاتها

(١) يُنظر: المدخل لدراسة الأنظمة السعودية (٥٤)، مبادئ القانون السعودي (٢٧٦)، المدخل لدراسة الأنظمة السعودية. الخالدي (١٢٤)، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية (١٦٢).

(٢) عدّ بعض الباحثين المعاصرين «وثيقة المدينة»، التي عقدها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين المهاجرين والأنصار مقدمة للدساتير الحديثة اليوم؛ إذ هي أهم وأقدم وثيقة مكتوبة وُجدت في العالم، ووثيقة المدينة قد وَضعت اللبِنات الأولى للدولة المدنيّة الحديثة، والتي تقوم في كينونتها على حماية الحقوق والحريات في ضوء أُطر محددة. يُنظر: القانون الدستوري السعودي (٩٩)، النظام الدستوري السعودي (٨٣).

وعلاقاتها، وحقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم المكفولة لهم، في ضوء المقاصد العامة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية[١].

وبناءً على ذلك فإن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية يُمثل النظام[٢] الدستوري لها؛ إذ إن جميع الأنظمة ترجع إليه، وتصدر عنه[٣]، وقد أكد هذا النظام على مبدأ المشروعية والسيادة والحاكمية للشريعة الإسلامية، ولذلك فإن الكتاب العزيز، والسنّة المطهرة تُعَدّان المرجع الأعلى لكل التنظيمات في المملكة العربية السعودية، فهي تُمثل المبادئ الدستورية العُليا؛ إذ هي أسمى القواعد التنظيمية[٤].

ويسبب القاضي حكمه بالنظام الأساسي للحكم في حالتين:

الحالة الأولى: ورود نص نظامي مخالف لأحد النصوص الواردة في النظام الأساسي للحكم، فيكون استناد القاضي إلى النظام الأساسي لامتناعه عن تنفيذ النص الأقل مرتبة منه.

---

(١) يُنظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية (٨٣)، أصول نظام الحكم في الإسلام (١٦).

(٢) يظهر للباحث أن التعبير بـ «النظام الدستوري» باعتبار تناوله لعددٍ من الموضوعات الدستورية أدق وصفًا من التعبير بـ «الدستور»؛ لأن الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية تُعَد -ولله الحمد- هي الدستور الأساسَ، وقد أشار النظام الأساسي للحكم بشكل صريح وواضح في موادّ متعددة إلى الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، والدستور في القانون يقتضي أن يُمثّل القانون المُثل العليا والنظام الأسمى على الكافة، وهذا غير متحقق في النظام الأساسي للحكم، إذ إن الهيمنة الكاملة والحاكمية المطلقة والسيادة التامة للشريعة الإسلامية.

(٣) يُنظر: النظام الدستوري في المملكة (٤٨).

(٤) تقابل هذه العبارة في القانون المعاصر ما يُطلق عليه بـ«سيادة القانون».

الحالة الثانية: الاستناد إلى النظام الأساسي في تسبيبه للحكم باعتباره المرجعيّة الرئيسة للقضية المعروضة لديه[١].

المرتبة الثانية: الأنظمة الأساسية المكملة:

لم يقتصر المنظّم السعودي على نظام دستوري واحد يشمل جميع ما يتعلق بماهيّة الدولة ونظام الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة وتوزيع الاختصاصات، بل عدّ عددًا من الأنظمة الأساسية المكملة للنظام الأساسي للحكم، والتي تكون دون مرتبة النظام الأساسي للحكم، وأعلى من رتبة الأنظمة العادية؛ إذ إنها شاركت النظام الأساسي للحكم في طريقة الإعداد والاعتماد، ولذلك فتُعدّ الأنظمة المُتناولة جزءًا من النظام الأساسي (الدستوري) أنظمةً أساسية مكملة للنظام الأساسي للحكم، لكنها تختلف عنه في كونها متناولةً لموضوع معيّن، بخلاف النظام الأساسي، فإنه مشتمل على ما يتعلق بالسلطات في الدولة، والحقوق والواجبات العامّة[٢]، فهو بهذا يظلّ منفردًا بمزيّة مهمّة، وهي العموم والشمولية في الأحكام التي تناولها، وهذا التميز يجعل هذه الأنظمة أقل رتبة من النظام الأساسي للحكم، ولكن مع هذا فإن لها علوًّا على الأنظمة العادية الأخرى، بحيث يجب ألا تتعارض الأنظمة العادية وما دونها مع الأنظمة الأساسية المكلمة للنظام الأساسي للحكم.

(١) يُنظر: أصول فهم النصوص النظامية (٢٠٩).
(٢) يُنظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية (٨٥).

وهذه الأنظمة هي:

- نظام مجلس الوزراء.
- نظام مجلس الشورى.
- نظام المناطق.
- نظام هيئة البيعة.

وقد سُميّت هذه الأنظمة بالأنظمة الأساسية في قرار مجلس الوزراء رقم (١١٤)، وتاريخ (٢٦/ ٨/ ١٤١٢هـ)، ونص أيضًا المرسوم الملكي رقم (م/ ٢٣) في (٢٦/ ٨/ ١٤١٢هـ) على أن: «كلمة النظام الواردة في المادّتين (التاسعة عشرة، والعشرين) من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٨) وتاريخ (٢٢/ ١٠/ ١٣٧٧) لا تشمل الأنظمة التالية: النظام الأساسي للحكم، نظام مجلس الشورى، نظام مجلس الوزراء، نظام المناطق».

المرتبة الثالثة: الأنظمة العادية والاتفاقيات والمعاهدات:

تُعَدّ الأنظمة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية[1] في درجة واحدة من القوة في الأخذ بها، والاستناد عليها إذ جاءت في الأنظمة الأساسية

(١) تُعرّف الاتّفاقيّة الدولية بأنها: اتفاق مكتوب بين دولتين أو أكثر تحدّد التزاماتها وحقوقها في مجال محدّد.
وتُعرّف المعاهدات الدولية -حسب المادة الثانية من قانون فيينا للمعاهدات الدولية- بأنها: الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة.

على سبيل العطف، مما يلحقها بالمعطوف عليه في القوة[١].

جاء في النظام الأساسي للحكم[٢]: «تُصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية».

وجاء في نظام مجلس الشورى[٣]: «تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعدّل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى».

وجاء في نظام مجلس الوزراء[٤]: «مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى، تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعدّل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء».

وتأتي الأنظمة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بعد الأنظمة الأساسية في القوة، فيجب -عند وضعها أو المصادقة عليها، أو الانضمام إليها- الالتزام بألّا تخالف الشريعة الإسلامية والنُّظم الأساسية.

المرتبة الرابعة: اللوائح:

يُقصد باللوائح: مجموعة القواعد العامة المُلزمة، الواردة بشأن موضوع معيّن، تنظيمًا أو تنفيذًا أو ضبطًا، والصادرة بأداة دون المرسوم الملكي[٥].

---

(١) يُنظر: أصول فهم النصوص النظامية (٢١٩).

(٢) المادة (٧٠) من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ.

(٣) المادة (١٨) من نظام مجلس الشورى، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩١)، وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ.

(٤) المادة (٢٠) من نظام مجلس الوزراء، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ١٣)، وتاريخ ٣ / ٣ / ١٤١٤هـ.

(٥) يُنظر: أصول التشريع في المملكة (١٠٩)، السلطة التنظيمية في المملكة (٨٨).

وتُقسّم اللوائح في المملكة العربية السعودية إلى ثلاثة أنواع[١]:

النوع الأول: اللوائح التنظيمية: وهي مجموعة القواعد العامّة الملزمة التي تصدر عن السلطة التنظيمية لتنظيم مرفق عام في الدولة، كلائحة تنظيم عمل الجمعيات والمؤسسات الخيرية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠٧)، وتاريخ ٢٥/ ٦/ ١٤١٠هـ.

النوع الثاني: اللوائح التنفيذية: وهي مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تصدر عن السلطة التنفيذية، بحسب ما هو مسند إليها بموجب النظام، كاللائحة التنفيذية لنظام التوثيق، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٩٤٨)، وتاريخ ١/ ٦/ ١٤٤٢هـ.

النوع الثالث: اللوائح الضبطية: وهي مجموعة القواعد العامة الملزمة والتي تكفل صيانة النظام العام بطريقة وقائية لأمن وسلامة المجتمع، كلائحة المحافظة على الذوق العام، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٤٤)، وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤٤٠هـ.

واللوائح بأنواعها -سواءٌ كانت صادرة بأمر ملكي، أو عن مجلس الوزراء أو عن جهة الإدارة- قواعد نظامية يجب على القاضي الاستناد إليها والرجوع لها عند وجودها في القضية المعروضة عليه.

(١) يُنظر: النظرية العامة للقرارات الإدارية (١٦٧)، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية (٥١)، أصول التشريع في المملكة (١٠٩- ١١٥)، مبادئ وأحكام القانون الإداري (٧٥٠- ٧٦٦).

المرتبة الخامسة: القرارات الإدارية:

فحيث إن الخضوع للنظام الأساسي والأنظمة الأساسية الأخرى، والأنظمة والمبادئ واللوائح هو في مرتبة عليا في الإلزام، فكذلك الخضوع للقرارات الإدارية للموظفين والتي تكون من رؤسائهم، أو من وزرائهم، وكذلك من المجلس الأعلى للقضاء بخصوص أعمال القضاة فلا يجوز مخالفتها أو الخروج عنها، وإلا كان العمل المخالف لها غير مشروع، ويعرّض المخالف للتأديب[١].

الفرع الرابع: حجيّة التسبيب النص النظامي:

النص النظامي عند تقيّده بالضوابط التي تجعله من قبيل العمل بالسياسة الشرعية، وعدم مخالفته للنص الذي يكون أعلى منه، فإنه حجّة قضائية مُلزمة للقاضي يجب أن يستند إليه ويستدل به.

(١) يُنظر: القضاء الإداري لمحمود حافظ (٣١)، القضاء الإداري لهيكل (٢٢٤).

المطلب الثالث

التسبيب بالمبدأ القضائي

الفرع الأول: المقصود بالمبدأ القضائي:

المبدأ في اللغة: مفرد مبادئ، وهو من المصادر الميمية مشتق من بدأ، ومبدأ الشيء: أوله ومادته التي يتكون منها، ومبادئ العلم أي قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها[(١)].

والقضائي نسبةٌ إلى القضاء وقد سبق التعريف به[(٢)].

والمبدأ القضائي: «القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية، التي تقررها المحكمة العليا وتراعيها عند النظر في القضايا وإصدار الأحكام والقرارات»[(٣)].

والمقصود بالتسبيب بالمبدأ القضائي: أن يستند القاضي في تسبيبه للحكم إلى مبدأ قضائي تم إقراره من المحكمة العليا أو إحدى دوائرها ليفصل من خلاله في الواقعة المعروضة عليه.

(١) يُنظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ١٦٨).
(٢) يُنظر: ص٥٠ من البحث.
(٣) قرار المحكمة العليا بهيئتها الدائمة رقم (٢/ أ)، وتاريخ ٢٩/ ٨/ ١٤٣٤هـ.

الفرع الثاني: الفرق بين المبدأ القضائي والقرار القضائي[١]:

من المعاني الدقيقة والمصطلحات التي قد تختلط، المزج بين المبدأ القضائي والقرار القضائي، وقد يكون سبب المزج راجعًا إلى صدورهما من المحكمة العليا مجملًا، أو لضمّهما في مؤلف واحد[٢].

والفرق بينهما أن المبدأ القضائي يكون صادرًا من المحكمة العليا بهيئتها الدائمة، والقرار القضائي يكون صدوره من إحدى دوائر المحكمة العليا بانفراد.

ويترتب على ذلك قوة المبدأ القضائي وإلزاميته على القرار القضائي؛ إذ إن من سمات المبادئ العموم والشمول، بخلاف القرار القضائي فقد يكون في قضية عين[٣].

ومن ذلك ما قرره المجلس الأعلى للقضاء بهيئته الدائمة: «قضية العين لا تُعطى صيغة التعميمات، وإنما تكون مقصورة على القضية بعينها»[٤].

(١) الأثر المترتب على ذكر هذا الفرق سيتضح عند الحديث عن حجيّة المبدأ القضائي.
(٢) يُنظر: المبادئ والقرارات، مركز البحوث بوزارة العدل.
(٣) يُنظر: مدخل لدراسة وتحليل مبادئ وقرارات الهيئة القضائية العليا (٢٥).
(٤) المبادئ والقرارات (٤٣٠).

الفرع الثالث: علاقة المبادئ القضائية بالشريعة الإسلامية:

العمل بالمبدأ القضائي لم يكن ناشئًا مع نشوء الدول الحديثة، بل له مستندات شرعية من سنّة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعمل الخلفاء الراشدين من بعده تُضفي على المبادئ القضائية الشرعية والمشروعية.

ومن ذلك:

١- ما جاء في السنة النبوية المطهرة عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «بعثني رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن قاضيًا، فقلت: يا رسول اللهِ! ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: **«إنّ الله سيهدي قلبك، ويثبِّت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضينّ حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبيّن لك القضاء»**، قال: فما زلتُ قاضيًا، أو ما شككتُ في قضاء بعد»[(١)].

ويؤخذ من هذا الحديث مبدأ إجرائي مهم، بعدم إصدار الحكم القضائي إلا بعد استيفاء جميع الأطراف ما لديهم من دعاوى ودفوع وطلبات.

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٨٢)، واللفظ له وسكت عن حكمه، وقد قال في رسالته لأهل مكة: كل ما سكت عنه فهو صالح، والترمذي (١٣٣١) وحسنه، والنسائي (٨٤١٩) باختلاف يسير، وابن ماجه (٢٣١٠).

٢- عمل الصحابة -رضوان الله عليهم- من بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، في سنّ المبادئ، وإرسال الكتب لولاتهم فيما يتعلق بالقضاء بين الناس.

ويُعَدّ الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أكثر الصحابة إقرارًا للمبادئ القضائية، وشاهدُ ذلك موجود في كتبه ومراسلاته لقضاته، ومنها كتابه[١] الشهير إلى أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكتابه[٢] إلى معاوية بن أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وغيرهما.

وقد قرّر فيهما عددًا من المبادئ والقواعد القضائية، ومنها:

أ- تمكين الخصمين من الإدلاء بحجتهما واستيفاء ما لديهما من دعوى وإجابة ودفوع وطعن في البينات.

ب- الصبر على الخصوم، وتحمّل ضجرهم وأذاهم، وعدم التأذي بهم.

ج- المساواة بين الخصمين في جميع إجراءات التعامل خلال الخصومة.

---

(١) رواه الدارقطني (٤٤٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٥٠)، وله طرق متعددة ذكر ابن تيمية أنّ أبا عبيدة وابن بطّة رووها بالإسناد الثابت. يُنظر: منهاج السنّة (٦/ ٧١)، وقد صحّح الألباني هذا الأثر وقال: «وهذا إسنادٌ رجاله ثقات، رجال الشيخين؛ لكنّه مرسَل؛ لأنّ سعيد بن أبي بُردة تابعي صغير، روايته عن عبد الله بن عمر مرسَلة، فكيف عن عمر لكنّ قوله: «هذا كتاب عمر»، وجادة وهي وجادة صحيحة من أصحّ الوجادات وهي حجة». إرواء الغليل (٨/ ٢٤١).
وقد أورد هذا الأثرَ عددٌ كبير من العلماء في مؤلَّفاتهم من محدِّثين وفقهاء ومؤرِّخين.

(٢) رواه وكيع في أخبار القضاة (١/ ٧٤).

د- أهمية اعتدال حال القاضي عند نظر الخصومة، بأن يكون على حال معتدلة وحضور قلب، غيرَ منزعج بما يكدر الحال والخاطر من المؤثرات التي ترِد على البشر.

هـ- الإمهال لسماع حجّة أو بيّنة.

و- سعي القاضي للإصلاح بين المتخاصمين قبل الحكم عند الاقتضاء.

وغير ذلك من المبادئ الكثيرة التي يمكن استخلاصها من رسائله المتعددة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولذلك فإن سنّ المبادئ واستخلاصها تظهر أهميته من ناحية استقرار عمل الناس وإعذارهم، وفي ضبط العمل القضائي وعدم اختلافه في الأمور الجوهرية المتعلقة باستيفاء الحقوق فهي أشبه ما تكون بالضوابط والقواعد فحالها أنها «تُشبه الأدلة، وليست بأدلة لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصار يُقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي»[(١)].

الفرع الرابع: أقسام المبادئ القضائية:

تنقسم المبادئ القضائية من حيث النظر العامّ إلى قسمين[(٢)]:

(١) التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٣٦).
(٢) يُنظر: المبادئ القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية (٦١).

القسم الأول: المبادئ القضائية العامّة:

وهذه المبادئ المتعلقة بالأُسس الكلية والثوابت الأساسية، والخصائص العامة في القضاء.

كمبدأ: «العبرة عند النظر بما في الواقع ونفس الأمر، لا بما في ظنِّ المكلَّف»[١].

فهو مبدأ عام مؤسَّس للنظر القضائي في الوقائع المعروضة.

القسم الثاني: المبادئ القضائية الخاصّة:

وهي المبادئ المتعلقة بكل باب من الأبواب الفقهية أو القضائية.

كمبدأ: «ثبوت التملّك شرط لصحة الوقف»[٢].

فهو مبدأ فقهي قضائي، متعلّق بباب الوقف دون غيره، إذ ينبغي عند إثبات الوقف التحقق من ثبوت التملك؛ ليكون الوقف صحيحًا.

الفرع الخامس: حجيّة التسبيب بالمبدأ القضائي:

المبادئ القضائية الصادرة عن القضاء العام والقضاء الإداري تأتي على نوعين:

النوع الأول: المبادئ الصادرة عن الهيئة العامة في المحكمة العليا أو الهيئة العامة في المحكمة الإدارية العليا.

(١) المبادئ والقرارات (٣٣).
(٢) المبادئ والقرارات (١٤٦).

وهذه المبادئ حُجة مُطلقة، لها من الإلزام والحجيّة ما للأنظمة من حجيّة وإلزام.

جاء في المادة الثالثة عشر من نظام القضاء: «تتولى الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي:

أ - تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء».

والمادة الرابعة عشرة من ذات النظام: «إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا -في شأن قضية تنظرها- العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة، أو رأت إحدى دوائر محكمة الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه».

وجاء في المادة العاشرة من نظام ديوان المظالم: «إذا رأت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا -عند نظرها أحد الاعتراضات- العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة؛ تعين على الدائرة رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة، ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه».

وبناءً على ما سبق إيراده من نصوص؛ نستخلص: أن ما صدر عن الهيئة العامة في المحكمة العليا من مبادئ قضائية فإن لها حجيّة

مطلقة، وإلزامية نظامية[١] لا يجوز لأي دائرة قضائية في المحكمة العليا أو محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية العدول عنه أو مخالفته.

النوع الثاني: قرارات دوائر المحكمة العليا المُنشئة لمبدأ قضائي.

إذا صدر المبدأ القضائي عن إحدى دوائر المحكمة العليا، فإن الأصل هو حجيّة المبدأ والإلزام به، لكن يختلف المبدأ الصادر عن

(١) تُستنبط الإلزامية النظامية للمبدأ القضائي من ثلاث جهات:
الجهة الأولى: إعطاء السلطة التنظيمية للسلطة القضائية المشروعية بإصدار المبادئ القضائية، فهي كالمخوّلة بإصدار المبادئ، والإلزام بها.
الجهة الثانية: الجمع بين المادة الثالثة عشرة والرابعة عشرة من نظام القضاء.
الجهة الثالثة: تعريض الحكم المخالف للمبدأ إلى النقض لمخالفته للنظام:
وإلى ذلك أشار نظام ديوان المظالم في المادة الحادية عشرة: «تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:
أ - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا ..».
ونظام المحاكم التجارية في المادة الثامنة والثمانين: «تختص الدائرة التجارية في المحكمة العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام والقرارات التي تصدرها دوائر الاستئناف في المحكمة؛ إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:
١ - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو مخالفة مبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا ..».
وكذلك في المادة الأربعون من اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام: «إذا كان محل الاعتراض مخالفة الحكم لمبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا، أو أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، عُدّ اعتراضًا لمخالفة النظام وفقًا للفقرة (١) من المادة (الثالثة والتسعين بعد المائة) من النظام (نظام المرافعات الشرعية)».

إحدى دوائر المحكمة العليا عن المبدأ الصادر من الهيئة العامة بالمحكمة العليا، في جواز طلب العدول عنه، وإيضاح ذلك فيما يلي:

أولًا: حجيّة المبدأ القضائي الصادر عن إحدى دوائر المحكمة العليا في القضاء العام:

الأصل في المبدأ القضائي الصادر عن إحدى دوائر المحكمة العليا الحُجيّة والإلزام، لكن يجوز طلب العدول عنه من قِبل دوائر المحكمة العليا أو دوائر الاستئناف، وذلك بأن يُرفع الأمر لرئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه.

جاء في المادة الرابعة عشرة من نظام القضاء: «إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا -في شأن قضية تنظرها- العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة، أو رأت إحدى دوائر محكمة الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه».

ثانيًا: حجيّة المبدأ القضائي الصادر عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا:

الأصل في المبدأ القضائي الصادر عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا الحُجيّة والإلزام، لكن يجوز طلب العدول عنه من قِبل

دوائر المحكمة العليا، وذلك بأن يُرفع الأمر لرئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه جاء في المادة العاشرة من نظام ديوان المظالم: «إذا رأت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا -عند نظرها أحد الاعتراضات- العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة؛ تعين على الدائرة رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة، ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه».

وبذلك يتبين لنا وجه الاختلاف بين القضاء العام والقضاء الإداري.

ففي القضاء العام يُرفع الطلب سواءٌ أكان من إحدى دوائر المحكمة العليا، أم إحدى دوائر محكمة الاستئناف.

أما في القضاء الإداري فإن طلب العدول عن مبدأ قضائي لا يكون إلا لدوائر المحكمة العليا فقط.

أمّا المحاكم الابتدائية في كلتا الجهتين فهي ملزمة بالمبادئ القضائية الصادرة عن إحدى دوائر المحكمة العليا أو المحكمة الإدارية العليا.

المطلب الرابع

التطبيقات

التطبيق الأول:

ملخَّص وقائع الدعوى[١]: أقام المدعي دعواه ضدّ المؤسسة المدعى عليها طالبًا إلزامها بردّ قيمة الأعمال غير المنجزة من عقد مقاولة إنشاء مستودع أبرم بينهما؛ وذلك لكونها لم تُكمل العمل المتفق عليه، كما أنه طالب بإلزامها بدفع مبلغ الشرط الجزائي، وقد تعذّر على الجهات المختصّة تبليغ المؤسسة المدعى عليها لعدم الاستدلال على عنوانها، وبطلب البيّنة من المدعي قدم العقد محل الدعوى مصدقًا عليه من الغرفة التجارية الصناعية، كما أنه قدم كعوب شيكات وسندات قبض لمبالغ العقد، ثم أدى المدعي يمينه على صحة دعواه طِبق ما طُلب منه، وقد ورد قرار قسم الخبراء متضمنًا تقدير قيمة الأعمال المنجزة من العقد، ونظرًا لتغيب المؤسسة المدعى عليها؛ ولأن الضرر يُزال، ولجواز الشرط الجزائي فيما لا يكون الالتزام فيه دينًا، ولأن للمحكمة تعديلَ مقدار الشرط الجزائي بما يحقق العدل والمصلحة؛ لذا فقد فسخ القاضي العقد المبرم بين طرفي الدعوى، وحكم غيابيًّا بإلزام المؤسسة المدعى عليها بردّ ما زاد من أجرتها

(١) حكم صادر عن المحكمة العامة بمحافظة جدة، رقم القضية (٣٤٣٥٠٩٩٧)، وقد أُيّد من الاستئناف برقم (٣٥٤٧٠٥٠٠)، يُنظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ (٣/ ٦).

للمدعي، وبإلزامها أن تسلِّم المدعي الشرط الجزائي بعد تعديله، ثم صُدِّق على الحكم من محكمة الاستئناف.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يلي:

١- القاعدة الفقهية: «الضرر يُزال».

٢- الفقرة (٥٧/ ٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

٣- المادة (٤٨) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالأمر الملكي رقم (م/ ٥٨) وتاريخ ٤/ ٩/ ١٤٢٧هـ.

استندت الدائرة في تسبيبها للحكم القضائي إلى نوعين من أنواع مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

النوع الأول: مسلك التسبيب الشرعي، وذلك من خلال الاستدلال بقاعدة فقهية.

النوع الثاني: مسلك التسبيب النظامي، وذلك من خلال الاستدلال بنص المادة الثامنة والأربعين من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، والفقرة (٥٨/ ٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

التطبيق الثاني:

ملخّص وقائع الدعوى[١]: مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها منحها درجة إضافية لحصولها على دورة إعداد المدرِّبين الإكلينيكيين،

(١) حكم صادر عن المحكمة الإدارية، رقم القضية (٦٤٦/ ١٣/ ق)، وقد أُيّد من الاستئناف برقم (٥٣٤/ ق)، يُنظر: مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧ (٢/ ٣٣٠).

وذلك لقرار وزير الخدمة المدنية بمنح درجة إضافية للممارسين الصحيين المشمولين بلائحة الوظائف الصحية الحاصلين على هذه الدورة وفق ضوابط معينة منها ممارسة عمل التدريب، وقد ثبت لدى الدائرة حصول المدعية على الدورة ومباشرتها للعمل قبل صدور القرار المشار إليه فلا ينطبق عليها ذلك القرار عن الفترة السابقة له مما لا تستحق معه المدَّعِية تلك الدرجة، وقد حكمت الدائرة برفض الدعوة وأيدت ذلك من الاستئناف.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يلي:

١- المادة (٣) من لائحة الوظائف الصحية الصادر بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١/ ٢٤١)، وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤١٢هـ.

٢- قرار وزير الخدمة المدنية رقم (٣٦٢٨/ ٩١٠)، وتاريخ ٥/ ٥/ ١٤٣٢هـ بشأن منح درجة إضافية لشاغلي الوظائف الصحية الحاصلين على دورة إعداد المدربين الإكلينيكيين.

٣- مبدأ عدم رجعية الأنظمة.

استندت الدائرة في حكمها إلى نوعي مسلك التسبيب النظامي، وهما التسبيب بالنص النظامي، وذلك من خلال الاستناد إلى مادة نظامية وقرار وزير الخدمة المدنية.

والاستناد إلى مبدأ قضائي من المبادئ العامّة التي قرّرها النظام الأساسي للحكم، وهو مبدأ عدم رجعية النصوص النظامية.

جاء في المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم: «العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلّا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي».

التطبيق الثالث:

ملخّص وقائع الدعوى[(١)]: تقدم المدعي بإقامة دعوى على المدعى عليها (زوجته سابقًا) بتعزيرها، جرّاء إقراراها بإقامة علاقات محرمة (دون الوطء) مع احتفاظها بالصور والمستندات في جهازها، وقد أنكرت المدعى عليها جميع التهم المُسندة إليها، وبما أن المدعي طلب تعزير المدعى عليها، ولأن طلب معاقبة المدعى عليها من قضايا الحق العام، وليس للمدعي صفة في ذلك، حكمت الدائرة بردّ دعوى المدعي.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

١- قرار المحكمة العليا رقم (١٠/ ٢/ ٣)، وتاريخ ٢١/ ٥/ ١٤٣٦هـ: «تخصيص شيء من العقوبة وجعله حقًا خاصًا للمدعي في قضايا العلاقات المحرمة لا يصح؛ لأنه حقّ محض لله ولا يملك المدعي الخاص إسقاطه أو التنازل عنه»[(٢)].

(١) حكم صادر عن المحكمة الجزائية بمحافظة جدة، في القضية رقم (٤٤٧١٠٦٩١٥٦)، رقم الصك (٤٤٣١٠٠٥٢٠٦)، وتاريخ ٢٥/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

(٢) المبادئ والقرارات (٣٩٨).

يظهر من الحكم، أن الدائرة قد استندت في تسبيبها للحكم القضائي بمبدأ فقهي قضائي خاص، صادر عن المحكمة العليا.

المبحث الثالث

مسلك التسبيب الاستئناسي

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بمسلك التسبيب الاستئناسي.

المطلب الثاني: التسبيب بما جرى عليه العمل.

المطلب الثالث: التسبيب بالسوابق القضائية.

المطلب الرابع: التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة.

المطلب الخامس: التطبيقات.

المطلب الأول

المقصود بمسلك التسبيب الاستئناسي

يُقصد بمسلك التسبيب الاستئناسي: **المستندات الاستئناسية التي يستند إليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي.**

تحليل التعريف:

(**المستندات الاستئناسية**) قيدٌ يُخرِج المستندات الشرعية أو النظامية.

(**التي يستند إليها القاضي**) قيد يُخرج الأمور القلبية، ويبين أن استناد القاضي يكون إلى أمور حسيّة موجودة.

(**في تسبيبه للحكم القضائي**) أي أن هذه الطرق تُذكر في ثنايا تسبيب القاضي لحكمه، فلا يكون الحكم خاليًا منها، أو مفرغًا عن أسبابه.

المطلب الثاني

التسبيب بما جرى عليه العمل

الفرع الأول: المقصود بما جرى عليه العمل[١]:

«ما جرى عليه العمل»[٢] من المصطلحات الأندلسية المنشأ، المالكيّة المبدأ، إذ إن ظهوره ونشأته كانت في ظل الإلزام بالمذهب المالكي في القضاء والفتيا في بلاد الأندلس[٣].

وكان لهذا المصطلح مزيّة لدى فقهاء المالكية، إذ إنهم أوْلَوه اهتمامًا بالغًا، وعنايةً فائقة، بل وعدُّوه كذلك من طرق الترجيح بين الأقوال في المذهب[٤]، واتجه عددٌ منهم إلى نقض الحكم القضائي إذا خالف ما جرى عليه العمل[٥].

---

(١) لا يُظنّ بأهل العلم والفضل في تقريرهم لهذا المبدأ وأخذهم به الاستناد إلى ميل النفس أو الهوى في الاختيار بين الأقوال الفقهية، بل لهذا أصل شرعي قويم، ومستند سديد، إذ هو قائم على دعامة روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها الكليّة، ومبادئها، وهي بمنزلة الدليل العام.
ويُعَدُّ الإمام مالك أول من أخذ باعتبار ما جرى عليه العمل، إذ جعل من أصول مذهبه الأخذ بعمل أهل المدينة.

(٢) لهذا المصطلح عدد من الألفاظ المرادفة له، ومنها: العمليات، الماجريات، وبه العمل. يُنظر: نظرية ما جرى عليه العمل في إطار المذهب المالكي (١١١، ١١٢).

(٣) يُنظر: هذا ما جرى به العمل في قرطبة، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية https://midad.com/article/

(٤) يُنظر: الموافقات (٤/ ٢٠٣)، تبصرة الحكام (١/ ٧١).

(٥) يُنظر: العرف والعمل في المذهب المالكي (٣٦٥).

ويعنون به: العدول عن القول المشهور أو الراجح في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، مراعاة للمصالح العامة، وما تقتضيه الحالة الاجتماعية، أو الإلزام به[١].

والمقصود بالتسبيب بما جرى عليه العمل: عدول القاضي عن القول المشهور أو الراجح في القضية المعروضة عليه، إلى القول المرجوح فيها عند قيام السبب المُقتضي لذلك.

الفرع الثاني: الفرق بين ما جرى عليه العمل والسوابق القضائية:

بين مصطلحَي ما جرى عليه العمل والسوابق القضائية أوجه اتفاق يُعَدُّ اشتراكهما في كونهما يُصدران حكمًا لفصل النزاع أبرز هذه الأوجه وأهمها، ويظهر بينهما اختلاف في عدد من الأمور وبيانها فيما يأتي[٢]:

أولًا: أن السابقة القضائية حكم في واقعة لم يُسبق إلى تقرير حكم فيها، وما جرى عليه العمل حكم في واقعة تعاقب عليها أكثر من قاضٍ، أو صدر بها إلزام.

ثانيًا: نطاق السابقة القضائية لا يعدو أبواب المعاملات، ونطاق ما جرى عليه العمل متصلٌ بأبواب الفقه كافة.

(١) يُنظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي (٨١).

(٢) يُنظر: نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل في إطار المذهب المالكي (١٤٣)، ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي (٤٨)، ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي (٢٦) للريسوني -بحث منشور-، السوابق القضائية (١٦) لابن خنين -بحث منشور-.

ثالثًا: السابقة القضائية غير مُلزمة، وما جرى عليه العمل يجب احترامه والعمل به ما لم يكن استثناءً.

رابعًا: مصدر السابقة القضائية هو الحكم الصادر عن المحاكم المتخصصة، ومصدر ما جرى عليه العمل الأقوال الفقهية.

الفرع الثالث: أنواع تحقق ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي:

لتحقق وقوع ما جرى عليه العمل في قضاء المملكة العربية السعودية نوعان:

النوع الأول: الإلزام بقول غير مشهور[(١)]:

فإن تم الإلزام بقول معيّن، ولو كان غير مشهورًا، فإن هذا القول يُعَدّ مما جرى عليه العمل.

ومن أمثلته: مسألة الطلاق ثلاثًا بلفظة واحدة.

فإنّ القول المعتمد في المذهب الحنبلي[(٢)] وقوعه ثلاثًا، بل إن هذا القول هو القول المعتمد في المذاهب الفقهية الأربعة[(٣)].

لكنّ المنظم السعودي في نظام الأحوال الشخصية عدل عن هذا القول إلى القول الآخر وهو أن الطلاق ثلاثًا بلفظة واحدة يُعدّ طلقة

(١) سواءٌ كان هذا الإلزام بنظام معينّ أو بقرار من هيئة كبار العلماء أو المجلس الأعلى للقضاء أو تعميم من وزارة العدل.

(٢) يُنظر: المبدع شرح المقنع (٧/ ٢٤١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٣٣٤).

(٣) يُنظر: مختصر القدوري (١٥٤)، شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٦١)، الرسالة (٩٣)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٠١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٨٢).

واحدة[١]؛ حيث قال: «كل طلاق اقترن بالعدد لفظًا أو إشارة أو تكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة»[٢].

النوع الثاني: صعوبة تطبيق قول مشهور معيّن:

إذا صعب تطبيق قول معيّن، وكان هو القول المشهور، فإن للقاضي أن يجتهد رأيه ويحكم بحكم مخالف لِما عليه القول المشهور، وينبغي أن يورد الأسباب التي يراها للحكم به[٣].

الفرع الرابع: شروط تحقق ما جرى عليه العمل:

المسألة الأولى: شروط تحقق ما جرى عليه العمل في الفقه الإسلامي:

لتحقق ما جرى عليه العمل، اشترط فقهاء المالكية عددًا من الشروط، التي ينبغي توافرها لاعتبار ما جرى عليه العمل، وهي[٤]:

---

(١) وهذا القول قال به طائفة من الصحابة ومن العلماء، منهم: الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وطاووس، والمجد ابن تيمية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والصنعاني، والشوكاني، ومن المعاصرين: ابن باز، وابن عثيمين. يُنظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٧)، إعلام الموقّعين عن رب العالمين (٣/ ٣٤)، سبل السلام (٢/ ٢٥٦)، مجموع فتاوى ابن باز (٢١/ ٣٠٥)، تفسير القرآن الكريم، الفاتحة والبقرة لابن عثيمين (٣/ ١١٥).

(٢) نظام الأحوال الشخصية، المادة (٨٣).

(٣) جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤٧٨/ ٦)، وتاريخ ٢٩/ ٨/ ١٤٢٠هـ: «مخالفة قول الجمهور تحتاج إلى دليل». وذلك لأنّ من تأمل المسائل الاجتهادية يجد أنّ الراجح فيها -غالبًا- ما قال به الجمهور.

(٤) يُنظر: نظرية ما جرى به العمل (١٤٧)، العرف والعمل في المذهب المالكي (٣٥٩).

١- ثبوت العمل بالقول قضاءً أو فتياً.

٢- اندراجه تحت أصل شرعي من أصول الشريعة الإسلامية، وقواعدها.

٣- أن يكون صدور الحكم أو الفتيا من قِبل العلماء المعتدّ باجتهادهم.

وهذه الشروط لا ريب في اعتبارها عند حكم القاضي في القضيّة المعروضة عليه، فلا يكون القول حادثًا أو يندرج مع ما يخالف القواعد الشرعية، أو يكون ممن ليس أهلًا للنظر والاستدلال.

المسألة الثانية: شروط تحقق ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي:

سبق القول بأن قضاء المملكة العربية السعودية مرّ بمراحل متعددة كان آخرها عدم الإلزام -نظامًا- بمذهب معين، لكن جرى القضاء على مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ إذ هو المذهب السائد المنتشر في البلاد، فالإلزام بالمذهب من قبيل الإلزام الحكمي الأدبي، ولذلك فإن مخالفة مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مخالفةٌ لِما جرى العمل القضائي عليه. وعند ذلك فتكون المخالفة للمذهب إذا تحققت ضوابطها عُدّت من قبيل العدول عن الرأي المشهور إلى غيره، فيتحقق فيه المصطلح المعهود لدى فقهاء المالكية.

ويُعَدّ القول الذي يحكم به القاضي مما جرى عليه العمل، بتحقق ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: صدوره عن ثلاثة قضاة فأكثر.

الضابط الثاني: أن يكون القول مخالفًا للمذهب الحنبلي لدى المتأخرين من الحنابلة.

الضابط الثالث: إقرارهم عليه من محكمة الاستئناف[١].

فعند تحقق الضوابط الثلاثة يكون هذا القول مما جرى به العمل قضاءً.

الفرع الخامس: حجيّة التسبيب بما جرى عليه العمل:

التسبيب بما جرى عليه العمل، إن صح مأخذه وتحقق وقوعه واستقرّ، فإن التسبيب به حجّة قضائية، مُلزمة، أما إن لم يستقرّ العمل أو الإلزام به فلا يكون التسبيب به حجة.

(١) يُنظر: ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي (٢٥).

المطلب الثالث

التسبيب بالسوابق القضائية

الفرع الأول: المقصود بالسوابق القضائية:

السوابق في اللغة: جمع سابقة، مأخوذةٌ من «سبَقَ»، وهي أصلٌ صحيح يدلّ على التقدم، فالسبق في الشيء التقدم فيه[(١)].

وفي الاصطلاح: حكم في قضية صادر عن محكمة مختصّة جُعل مثالًا أو مرجعًا لقضية مماثلة تنشأ فيما بعد[(٢)].

والتسبيب بالسابقة القضائية: أن يستند القاضي في تسبيبه للحكم القضائي إلى سابقة مماثلة للقضية التي ينظرها، ويذكرها في تسبيبه للحكم.

الفرع الثاني: الفرق بين السابقة القضائية والمبدأ القضائي:

يكمن الفرق بين السابقة القضائية والمبدأ القضائي في أمرين[(٣)]:

الفرق الأول: المبدأ القضائي قد يُستقى من استقراء عدد من السوابق القضائية، أمّا السابقة القضائية فهو حكم صادر من محكمة مختصة للبتّ في نزاع معيّن.

(١) مقاييس اللغة (٣/ ١٢٩)، المعجم الوسيط (١/ ٤١٤).
(٢) يُنظر: السوابق القضائية لابن خنين (١٢)، معجم المصطلحات القانونية (٢٥٥).
(٣) يُنظر: المبادئ القضائية (١٠١)، السوابق القضائية لابن خنين (١٢).

فالمبدأ القضائي يُعَدّ حكمًا كليًّا يندرج تحته عدد من الجزيئات، والسابقة القضائية حكم جزئي.

الفرق الثاني: المبدأ القضائي مُلزِم للقاضي، فلا تجوز مخالفته -كما سبق-، في حين السابقة القضائية لا تعدو أن تكون اجتهادًا قضائيًّا يستأنس القاضي بذكره.

الفرع الثالث: حجيّة التسبيب بالسوابق القضائية:

السوابق القضائية إذا صحّ مبناها، وجرى تأصيلها وتقعيدها فإنها تكون مما يُستأنس بإيراده في الحكم القضائي، لا لزوم الحكم بمثلها.

وهذا هو المعمول به في قضاء المملكة العربية السعودية، فإنه قد جرى العمل على عدم حجيّة السابقة القضائية؛ إذ إن الاجتهاد لا يُنقض بمثله، واستنادًا على فتوى مفتي الديار السعودية السابق ورئيس القضاة الشيخ: محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ونصّها:

«مِن محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم محمد بن دغيثر... سلّمه الله تعالى؛

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد:

فقد اطلعنا على خطابكم لنا بتاريخ ١٨-٨-١٣٨٠هـ بخصوص دعواكم مع ناصر بن علي بن ناصر، وقد وردتنا المعاملة من سمو أمير الرياض لتمييز الحكم الصادر في القضية من الشيخ سليمان بن عبيد، وبدراسته وجدنا ظاهره الصحة.

وأمّا صورة الحكم الذي أرفقتَه بخطابك وذكرتَ أنّ الحاكم في قضيتكم سبق أن أصدره في قضية مماثلة لقضيتكم واكتفى بسدّ النافذة بزجاج مثلَّج، فذلك لا يصلح لمعارضة حكمه في قضيتكم؛ إذ قد يوجد فرق بين القضيتين. وعلى تقدير عدم الفرق فتلك حكَم فيها باجتهاد وهذه حكم فيها باجتهاد آخر، ومن المعلوم أنه إذا ثبت الضرر من نافذة ونحوها فسدها بما يماثل الجدار التي هي فيه متعيّن؛ لأن بقاءها وسدها بزجاج وخشب قد يكون مسببًا لفتح مَن يأتي بعدُ معلّلًا بوجود الخشب أو الزجاج، وزاعمًا بقاء استحقاق فتح النافذة. والسلام»[(١)].

لكن إذا استمر العمل بالسابقة فإنها تكون ملزمة، أخذًا من لزوم القضاء بما جرى عليه العمل[(٢)].

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٧/ ٢٧٦).
(٢) يُنظر: السوابق القضائية لابن خنين (١٢).

المطلب الرابع

التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب بالنظام العامّ:

سبق التعريف بالنظام في اللغة والاصطلاح[١].

أمّا العام فإنه يأتي في اللغة لمعانٍ، ومنها: العلو[٢]، والتمام[٣]، والجمع والكثرة[٤]، والشمول[٥].

وأما في الاصطلاح: فالعام من المصطلحات المتعلقة بدلالات الألفاظ في علم أصول الفقه، وعلماء الأصول يُقسمون اللفظ باعتبار دلالته على المعنى إلى أقسام متعددة، ومنها العام.

والعام عند الأصوليين: «اللفظ المستغرِق لجميع ما يصلح له»[٦].

وأما تعريف النظام العامّ باعتباره لقبًا، فإننا نجد أنه من أشكل المصطلحات القانونية، إذْ لا وجود لتعريف دقيق له، يحدد ماهيّته

(١) يُنظر: ص١٤٤ من البحث.
(٢) يُنظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ١٥).
(٣) يُنظر: تهذيب اللغة (١/ ١٢٠).
(٤) يُنظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ١٨).
(٥) يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٥٤).
(٦) المعتمد في أصول الفقه (١/ ١٩٠).

ويبين معالمه[١]، والغبش في تصوّر المصطلح حاصل لدى القانونيين فتباينت بذلك عباراتهم، حتى قال بعضهم: «إن هذا الغموض الذي يحيط بالنظام العام هو سر عظمته، وعليه فأي محاولة لتعريف النظام العام تُعدّ إعناتًا ذهنيًّا كبيرًا؛ لأنه ليس كفكرة النظام فكرة تنأى عن التعريف الدقيق»[٢][٣].

وبالاستقراء لا أقول إني لم أقف على تعريفات متفقة حول هذه المفردة، بل لم يظهر لي خيط ينظم تلك المعاني والتعريفات، لكن يظهر جليًّا التوجه الديني أو القومي لأي دولة في تعريفه؛ ولذلك، فسيكون استخلاص معنى مصطلح «النظام العام» في المملكة العربية السعودية من خلال استقراء النصوص النظامية الموردة له ودراستها، وقد استعمل المنظّم السعودي عبارة «النظام العام» في سياقات مختلفة، بحيث لا يمكن الجزم بأنه أراد معنًى محددًا، لكن من خلال عرضها واستقرائها يُمكننا محاولة استنباط المعنى المقصود.

والسياقات الواردة بعبارة النظام العام ما يأتي:

(١) يُنظر: أصول القانون للصده (٧٢)، المدخل إلى علم القانون للداودي (٨٦).

(٢) نظرية القانون لعبد الباقي (١٢٦).

(٣) هناك اتجاهان في القانون للتعبير عن مصطلح «النظام العام»:
الاتجاه الأول: التعبير عن النظام العام بأنه مجموعة القواعد الآمرة الواردة في القانون فقط.
الاتجاه الثاني: التعبير عن النظام العام بأنه أوسع نطاقًا من القواعد الآمرة الواردة في القانون، فيدخل فيه النظام الاجتماعي، والأعراف والتقاليد، والمبادئ.

استُعمل مصطلح «النظام العام» في نُظم المملكة العربية السعودية على أربعة استعمالات في ستة وعشرين مادة نظامية.

الاستعمال الأول: استعمال مصطلح النظام العام مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب العامة.

وقد وردت في اثنتي عشرة مادة:

ومن ذلك ما جاء في نظام التحكيم[١] في ثلاث موادَّ منه:

«مع مراعاة عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة»[٢].

«٢- تقضي المحكمة المختصّة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، أو ما اتفق عليه طرفَا التحكيم، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب هذا النظام»[٣].

«٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا لهذا النظام إلا بعد التحقق من الآتي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم أو قرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية.

(١) نظام التحكيم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤)، وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ.
(٢) المادة (٣٨).
(٣) المادة (٥٠).

ب - أنه لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف»[(١)].

وكذلك ما جاء في المادة الخامسة من نظام الجرائم المعلوماتية[(٢)]: «يعاقَب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كلُّ شخص يرتكب أيًّا من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١-إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العامّ، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي».

وما جاء في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم: «إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك اتخاذ أيٍّ من الإجراءات الآتية:

١ - أن يأمر بمحو العبارات الجارحة، أو المخالفة للآداب، أو النظام العام، من أيِّ ورقة يقدمها أطراف الدعوى»[(٣)].

(١) المادة (٥٥).

(٢) نظام الجرائم المعلوماتية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٧)، وتاريخ ٨ / ٣ / ١٤٢٨هـ.

(٣) نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، المادة (١٣).

وكذلك أشارت المادة الثانية عشرة من نظام حماية الطفل[١]:

«يُحظر إنتاج ونشر وعرض وتداول وحيازة أي مصنّف مطبوع أو مرئي أو مسموع موجّه للطفل يخاطب غريزته أو يثيرها بما يزين له سلوكًا مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة، أو يكون من شأنه تشجيعه على الانحراف».

وكذلك جاء في المادة العشرين من تنظيم جمعية حماية المستهلك[٢]: «يجوز حلّ الجمعية إذا خرجت عن أهدافها، أو ارتكبت مخالفة جسيمة للأحكام المنصوص عليها في هذا التنظيم، أو خالفت النظام العام أو الآداب العامة أو التقاليد المراعاة».

وكذلك جاء في نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية[٣] في ثلاث موادّ:

«لا يجوز الموافقة على إنشاء الجمعية إذا تضمنت لائحتها الأساسية أحكامًا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو تخالف النظام العام، أو تتنافى مع الآداب العامة، أو تخل بالوحدة الوطنية، أو تتعارض مع أحكام النظام أو اللائحة أو غيرهما من الأنظمة واللوائح»[٤].

(١) نظام حماية الطفل، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ١٤)، وتاريخ ٣ / ٢ / ١٤٣٦هـ.

(٢) تنظيم جمعية حماية المستهلك، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٠)، وتاريخ ٢٣/ ٢/ ١٤٣٦هـ.

(٣) نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٨)، وتاريخ ١٩/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

(٤) نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، المادة (٨).

«على الجمعية ما يأتي... ٨ - أن تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة، وأحكام النظام واللائحة وغيرهما من الأنظمة واللوائح، وكل ما يحافظ على الوحدة الوطنية»[(١)].

«١- للوزير -بقرار مُسَّببٍ وبعد إنذارها- تعليق نشاط الجمعية مؤقتًا، أو حلها أو دمجها في جمعية أخرى، وذلك في إحدى الحالات الآتية: ... هـ - إذا ارتكبت مخالفات لأحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب العامة، أو أي فعل يخلّ بالوحدة الوطنية»[(٢)].

وجاء في المادة الخامسة عشرة من نظام البريد[(٣)]: «دون إخلال بأحكام الأنظمة النافذة في المملكة؛ يحظر إرسال، أو نقل أي مادة بريدية تمس سُمعة الدولة، أو أمنها، أو تخالف النظام العام، أو تتنافى مع الأخلاق، أو الآداب العامة، أو تحتوي على موادَّ مصنَّفة وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة على أنها ممنوعات. وتعدُّ الهيئة قائمة بالموادِّ المحظورة».

والمادة السادسة عشرة كذلك من ذات النظام: «على مقدم الخدمة التحفظ على المادة البريدية، والمبادرة بإبلاغ الجهات المختصة في الأحوال الآتية:

١. عند احتوائها أو الاشتباه في احتوائها على محتويات تمس سمعة الدولة أو أمنها، أو تخالف النظام العام، أو إذا كانت تتنافى مع

(١) نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، المادة (٢١).
(٢) نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، المادة (٢٣).
(٣) نظام البريد، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢٢)، وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٤٣هـ.

الأخلاق أو الآداب العامة، أو إذا كانت تحتوي على موادّ مصنفة وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة على أنها ممنوعات».

فنجد أن المنظِّم يستعمل النظام العام إما معطوفًا على الشريعة الإسلامية أو الآداب العامة، أو مقرونًا بهما، مما يعني تغاير المصطلحات في المعنى أو وجود معنًى زائد في بعضها.

الاستعمال الثاني: استعمال النظام العام بمعنى أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد ورد في مادة نظامية واحدة، وهي ما جاء في المادة الحادية عشرة من نظام التنفيذ[١]: «مع التقيد بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات؛ لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل وبعد التحقق مما يأتي:

٥ - ألّا يتضمّن الحكم أو الأمر ما يخالف أحكام النظام العامّ في المملكة».

وقد جاء تفسير معنى النظام العامّ في اللائحة التنفيذية للنظام[٢]: «المقصود بالنظام العام هو: أحكام الشريعة الإسلامية».

ونجدُ هنا استعمالًا مُغايرًا لِما عليه الاستعمال الأول، إذ جُعلت الشريعة الإسلامية تفسيرًا للنظام العام.

(١) نظام التنفيذ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٥٣)، وتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ.
(٢) اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٧٢٠٧)، وتاريخ ٢١/ ٢/ ١٤٣٩هـ.

مما يُظهر لنا الإشكالية في توصيف المعنى وتحديد المراد؛ إذِ الأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد.

لكن ينبغي التنبه إلى أن المادة الحادية عشرة قد وردت فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.

ولذلك يُمكن جعل هذا التفسير خاصًا بهذه الجزئية[١].

الاستعمال الثالث: استعمال مصطلح النظام العام مع قواعد العدالة أو المصلحة العامة.

وقد ورد استعمالها في مادّتين:

وهي المادة السادسة من نظام المحاكم التجارية: «استثناء من الأحكام الواردة في النظام، والأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية، ودون إخلال بالنظام العام وقواعد العدالة؛ للأطراف في التعامل التجاري -متى كان كل منهم تاجرًا- الاتفاق على إجراءات محددة للترافع وما يتصل به».

(١) يُعرّف بعض الباحثين النظام العام بهذا الاستعمال، بناءً على الأمر الملكي رقم (٤٤٩٨٢)، وتاريخ ٤/ ١٠/ ١٤٣٣هـ، بأن النظام العامّ: هو القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية المستندة إلى نصوص الكتاب والسنة.
وهذا فيه نظر؛ إذ إن الأمر الملكي ورد لامتناع قاضي التنفيذ عن تنفيذ القرار لاشتمال معاملة بين طرفين على تعاملات ربوية.
فتعريف النظام العام بمعنى الشريعة الإسلامية يقتصر على ما يتعلق بوروده في نظام التنفيذ؛ إذ إن لهذا المصطلح معنًى أوسع في الأنظمة الأخرى، والجمع عند تعارض الأنظمة أولى من نسخ أحدها.

والمادة الخامسة من نظام الإعلام المرئي والمسموع[١]: «يجب على كل من يمارس نشاطًا أو مهنة في مجال الإعلام المرئي والمسموع التقيد بضوابط المحتوى الإعلامي، وبخاصة ما يأتي:

...١٢- عدم الإخلال بالنظام العام، والأمن الوطني، ومقتضيات المصلحة العامة».

الاستعمال الرابع: استعمال النظام العام مجردًا.

وقد ورد استعمال مصطلح «النظام العام» في الأنظمة مجردًا في إحدى عشرة مادة:

ومن ذلك ما جاء في نظام المرافعات الشرعية: «لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بسبب لم يرد في مذكرة الاعتراض، ما لم يكن السبب متعلقًا بالنظام العام؛ فتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها»[٢].

ونظام في نظام الإجراءات الجزائية: «لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بسبب لم يرِد في مذكرة الاعتراض، ما لم يكن السبب متعلقًا بالنظام العام؛ فتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها»[٣].

وكذلك ما جاء في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم في المادة الخامسة والأربعين: «لا يجوز التمسك بسبب من أسباب الاعتراض غير

(١) نظام الإعلام المرئي والمسموع، بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣)، وتاريخ ٢٥/ ٣/ ١٤٣٩هـ.
(٢) نظام المرافعات الشرعية، المادة (١٩٩).
(٣) نظام الإجراءات الجزائية، المادة (٢٠٣).

التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها».

وفي المادة السابعة والخمسين: «١- إذا رأت الدائرة المختصّة ضرورة المرافعة الشفهية، فلها أن تسمع أقوال أطراف الاعتراض، ولا يجوز إبداء أسباب شفهية في الجلسة غير الأسباب التي سبق للأطراف بيانها في الأوراق، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام».

وفي نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية: «لا يجوز للجمعية أو المؤسسة الخروج عن الأهداف المحددة لها، ولا أن تنطوي أي من نشاطاتها وأعمالها على ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام وإثارة النعرات والفرقة بين المواطنين»[(١)].

وفي المادة الحادية والتسعين من نظام المحاكم التجارية: «إذا رأت الدائرة ضرورة المرافعة الشفهية، فلها أن تسمع أقوال أطراف الاعتراض، ولا يجوز إبداء أسباب شفهية في الجلسة غير الأسباب التي سبق للأطراف بيانها في أوراق الاعتراض، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام».

وكذلك ما جاء في نظام الإثبات في خمس موادّ:

«إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتُعمِل المحكمة اتفاقَهم؛ ما لم يخالف النظام العام»[(٢)].

(١) نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، المادة (٣٩).
(٢) نظام الإثبات، المادة (٦).

«دون إخلال بالتزامات المملكة في الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفًا فيها، للمحكمة أن تأخذ بإجراءات الإثبات التي جرت خارج المملكة؛ ما لم تخالف النظام العام»(١).

«مع عدم الإخلال بالتزامات المملكة بموجب الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفًا فيها، يجوز للمحكمة أن تقبل في الإثبات المحرَّر الورقي أو الرقمي الصادر خارج المملكة والمصدق عليه من الجهات المختصة في الدولة التي صدر فيها والجهات المختصة في المملكة، وذلك ما لم يخالف النظام العام»(٢).

«يجوز الإثبات بالعرف، أو العادة بين الخصوم، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف أو فيما لا يخالف النظام العام»(٣).

«يجوز للخصوم، ولو قبل رفع الدعوى، الاتفاق على قبول نتيجة تقرير الخبير، وتُعمل المحكمة اتفاقهم؛ ما لم يتضمن التقرير ما يخالف النظام العام»(٤).

بناءً على ما سبق، فإنه يظهر للباحث من خلال تعدد الاستعمالات لهذا المصطلح، أن استعمال مصطلح «النظام العام» يُعدّ من أضعف القيود الوصفية المستعملة في النُّظم؛ إذ إنه فضفاض وغير واضح،

(١) نظام الإثبات، المادة (١٣).
(٢) نظام الإثبات، المادة (٥٢).
(٣) نظام الإثبات، المادة (٨٨).
(٤) نظام الإثبات، المادة (١٢١).

ولذلك ذهب بعض الباحثين إلى أن للنظام العام في المملكة العربية السعودية إطلاقاً يشمل جميع ما يتعلق بالمصالح الأساسية التي يقوم عليها النسيج العام للمجتمع سواءٌ أكانت هذه المصالح دينية أم اجتماعية أم سياسة أم اقتصادية[١].

ولا يخلو هذا من نظر؛ إذ إنّ في تقرير ذلك اتساعًا في المعنى التعبيري لمصطلح النظام العام وعدم الدقّة في تحديد المراد منه، فيكون تحديد مصطلح النظام العام نسبيًّا، تختلف فيه الأفهام بالاختلاف في معرفة المصالح الأساسية.

والذي يظهر للباحث أن النظام العام يقوم على عدم المخالفة لركيزتين أساسيتين:

الركيزة الأولى: الأحكام الشرعية القطعية.

الركيزة الثانية: القواعد النظامية الآمرة.

فإنِ اختلّ أحدهما، كان ذلك مدعاة إلى التعبير بمخالفة النظام العام.

لذلك يُمكن تعريف النظام العام بأنه: **مجموعة الأحكام الشرعية القطعية والقواعد الآمرة الموضوعة لحماية واستقرار المجتمع وتحقيق النفع العام في الدنيا والآخرة، والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها، أو تعديلها، أو الاتفاق على خلافها**[٢].

(١) يُنظر: أصول فهم النصوص النظامية (٢٥٥).
(٢) يُنظر: النظام العام للدولة المسلِمة (٥٥).

تحليل التعريف:

(**مجموعة الأحكام الشرعية القطعية والقواعد الآمرة**): حصرٌ لركائز النظام العام، وهما:

١- الأحكام الشرعية القطعية.

٢- القواعد النظامية الآمرة.

(**الموضوعة لحماية واستقرار المجتمع وتحقيق النفع العام في الدنيا والآخرة**): وهذه الغاية من الأحكام الشرعية القطعية والقواعد النظامية الآمرة، فبها تُعرف الحقوق والواجبات والجزاءات، وتبيّن الأسس التي يقوم عليها الكِيان العام للدولة، ليستقرّ عمل الناس، ويعيش المجتمع باطمئنان واستقرار، فيُحفظ للدولة كيانها الوجودي، وإيمانها القلبي، وتتحق بذلك مصالح الدين والدنيا والآخرة.

(**والتي لا يجوز لأحدٍ مخالفتها ...**): قيدٌ تأكيدي، فهذه الأحكام الشرعية القطعية والقواعد النظامية الآمرة تحمل في ذاتها سمة القوة والإلزامية، بحيث لا يجوز لأحد مخالفتها بأي صورةٍ كانت، فلا مجال للاجتهاد فيها أو محاولة العبث بها.

والتسبيب بالنظام العام: استناد القاضي في حكمه إلى الأحكام الشرعية القطعية، والقواعد النظامية الآمرة المتعلقة بحماية واستقرار المجتمع في المصالح الأساسية التي يقوم عليه النسيج العام للدولة.

ولذلك فإن التسبيب بالنظام العام نابعٌ عن التسبيب بمخالفة الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة المرعية الآمرة، ومِن ثمّ ربما لا يُذكر في ثنايا تدوين محضر القضية، لكن يُستنبط منها.

الفرع الثاني: المقصود بالتسبيب بقواعد العدالة:

القواعد جمعُ قاعدة، وسبق التعريف بها[١].

والعدالة لغةً: من العدل، وتطلق على عدّة معانٍ، ومنها، ضد الجور، والتسوية، والحكم بالحق[٢].

وفي الاصطلاح القانوني: مجموعة المبادئ المشتركة بين الأمم باعتبار المثل الأعلى للسلوك[٣].

وقواعد العدالة: «مجموعة المبادئ العليا، التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها في تنظيم العلاقات بين الأفراد»[٤].

والتسبيب بقواعد العدالة: استناد القاضي في حكمه عند وجود الفراغ التنظيمي إلى قواعد النظر السليم وروح العدالة بين الناس.

(١) يُنظر: ص١٢٠ من البحث.
(٢) يُنظر: مختار الصحاح (٢٠٢)، لسان العرب (١١/ ٤٣٠).
(٣) أصول القانون (١٥١).
(٤) المدخل لدراسة الأنظمة السعودية للسويلم (٨٣).

الفرع الثالث: استعمال قواعد العدالة:

النصوص النظامية -بطبيعة الحال- لم تتطرق إلى جميع الجزئيات المتعلقة بأمور الرعيّة، وإنما أوردت صيغ مقولبة في مواد سِمتُها العموم والتجريد، ولا يمكن لهذه النصوص المحدودة أن تسدَّ جميع النزاعات المُحتمل حدوثها، إذ إن الوقائع المُحدقة بالناس مترامية الأطراف، متشعبة المناحي، كثيرة التجدد، ولذلك تسعى الأنظمة إلى سد هذا النقص، وتتخذ في ذلك أشكالًا متعددة في التدريج بكيفية سدّ الفراغ التنظيمي الموجود، ومن أشكال سدّ الفراغ التنظيمي ما يكون بفعل الاجتهاد القضائي المتمثل بقواعد العدالة، وتُعدّ قواعد العدالة عند شرّاح القانون من المصادر الإحتياطية للأنظمة، والتطرق في تسبيب الحكم القضائي إلى قواعد العدالة يكون عند عدم وجود النص في حيثية معيّنة؛ فلِكَي لا تتعطل مصالح الناس -إذْ إن في الامتناع عن إصدار حكم إنكارًا للعدالة- فإن قواعد العدالة هي الملجأ للقاضي بالاجتهاد في النظر وتنزيل الحكم على الواقعة المعروضة عليه، فالإحالة إلى قواعد العدالة هو تكليفٌ للقاضي بالاجتهاد للوصول إلى حل يطبقه على النزاع المعروض، وهذا المستقِرّ عليه لدى شراح القانون[1].

(١) يُنظر: المدخل إلى علم القانون للداودي (١٧٩)، المدخل لدراسة الأنظمة السعودية للسويلم (٨٤).

بَيد أنه يجدر التنويه، أن قواعد العدالة تُعَد «الملاذ الأخير للقاضي لتلمس الحكم اللازم لحسم النزاع المعروض عليه، فلا يلجأ إليها إلا إذا أعوزه الحل في المصادر الأخرى، فإذا استنفذ البحث في هذه المصادر دون طائل لجأ إلى قواعد العدالة»[١].

فتطبيق قواعد العدالة يكون بعد استيفاء النظر في أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها الكليّة، والأنظمة المرعية، ومن ثَمَّ فللقاضي اللجوء إلى قواعد العدالة.

الفرع الرابع: حجيّة التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة:

التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة، إذا صحّ مأخذه، وبُني على أساس سديد من النظر والإمعان في النصوص الشرعية، والنظامية، أو عدم توافرهما، وحدد المعنى المُراد تحديدًا دقيقًا، كان التسبيب بها حجّة قضائية، لكن إن بُنيت من غير تحديد للمعنى أو كان الاعتماد عليها من غير إمعان في مناطات النصوص الأخرى لم يكن التسبيب بهما حجّة.

(١) المدخل لدراسة الأنظمة السعودية للسويلم (٨٤).

المطلب الخامس

التطبيقات

التطبيق الأول:

ملخّص وقائع الدعوى[١]: مطالبة المدعية الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الدعوى، بناءً على أن رئيس هيئة التحكيم لا يحمل شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وقد ثبت لدى الدائرة عدم حصول رئيس هيئة التحكيم على الشهادة المطلوبة نظامًا، وقدِ اشترط النظام حصوله عليها، ولذلك تصدت محكمة الاستئناف للفصل في مسألة تحقق هذا الشرط من عدمه، وعدم خضوعه إلى المدد النظامية، ولا لمطالبة الأطراف، كونه من النظام العام وفقًا للنصوص النظامية، على إثر ذلك قررت المحكمة بطلان قرار هيئة التحكيم.

استندت الدائرة في حكمها إلى:

١- المادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤)، وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ.

٢- مخالفة النظام العام.

(١) رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (١٠٣٦) لعام ١٤٣٨هـ. مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية ١٤٣٨هـ، (١/ ١٥٥).

استندت الدائرة في تسبيب حكمها القضائي إلى مخالفة النظام العام، وذلك بمخالفة القاعدة النظامية الآمرة في نظام التحكيم، وسبق البيان أن مخالفة النظام يتمثل في مخالفة النصوص الشرعية القطعية، والمواد النظامية الآمرة.

التطبيق الثاني:

ملخّص وقائع الدعوى[(١)]: مطالبة المدعية بإلزام المدعى عليها بتعويضها بسبب إلغاء المنافسة التي رست عليها بما في ذلك جميع المصروفات التي تكبدتها وقيمة الربح الناتج عن المشروع وما فاتها من كسب، وقد ثبت لدى الدائرة خطأ المدعى عليها بإلغائها المنافسة للمصلحة العامة دون أن تبين وجه هذه المصلحة، وعدم إثبات المدعية للضرر المدعى به وقد استقر القضاء على عدم التعويض عن الربح الفائت وبناء على ذلك فقد رفضت الدائرة الدعوى وأُيّد من الاستئناف:

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

١- ما استقرّ عليه القضاء من عدم التعويض عن الربح الفائت.

٢- المادة (٢٥) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية[(٢)].

(١) رقم القضية الإبتدائية (٢٧٣٢/ ١/ ق) لعام ١٤٣٥هـ، والمصدَّقة من محكمة الاستئناف برقم (٥٩١٠/ ق) لعام ١٤٣٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ (٥/ ٢٢٩٦).

(٢) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالأمر الملكي رقم (م/ ٥٨)، وتاريخ ٤/ ٩/ ١٤٢٧هـ. وقد أُلغي بنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد والصادر في عام ١٤٤٠هـ.

استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى مسلكَين من مسالك التسبيب:

المسلك الأول: مسلك التسبيب النظامي، وذلك بالاستناد إلى المادة الخامسة والعشرين من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

المسلك الثاني: مسلك التسبيب الاستئناسي، وذلك بالاستناد إلى ما جرى عليه العمل القضائي من عدم التعويض عن الربح الفائت.

التطبيق الثالث:

ملخص وقائع الدعوى[١]: تقدَّم المدعِي بدعوى ضد المدعَى عليه؛ وذلك لأنه قام ببناء شقة لبنته وأولادها بسبب خروج بنته من بيت الزوجية لخلاف دار بينها وبين المدعى عليه، ولقد سكنت فيه وقام المدعي بتقدير أجرة الشقة بألف ريال (١٠٠٠ ريال)، ويطلب إلزام المدعى عليه بدفعها له، وقد أقر المدعى عليه بأنه زوج ابنته وحصل خلاف بينهما، وقد ذهبت لمنزل المدعي (والدها) إلا أنه دفع بأنه لم يستأجر الشقة منه، بل يطالب ابنته بالعودة لمنزله، وقد جرى سؤال المدعي هل قام المدعى عليه بإبرام عقد أجرة معه أو طلب منه ذلك فأجاب المدعي بالنفي، وعليه ولإقرار المدعى عليه بخروج زوجته من منزلها باختيارها وإنكاره استئجار الشقة، ولأن المدعي قام بإسكان ابنته إحسانًا منه لها، كما أن بنت المدعي (زوجة المدعى

(١) رقم القضية الابتدائية بالمحكمة الجزائية (٣٤٢١٧١٤)، لعام ١٤٣٤هـ، والمصدَّقة من محكمة الاستئناف برقم (٣٤٢٩٨٣٥٩)، وتاريخ ١٦/ ٨/ ١٤٣٤هـ. يُنظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ (٦/ ٢٣٠).

عليه) ليس لها سكن لخروجها من بيت زوجها، ولها المطالبة بالنفقة بالمحكمة المختصة بذلك، ولكل ما تقدم فقد صرفت الدائرة النظر عن مطالبة المدعي، وأخلَت سبيل المدعى عليه، وقد صُدّق الحكم من محكمة الاستئناف.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

١- المبادئ العامة وقواعد العدالة.

استندت الدائرة في تسبيبها للحكم القضائي بناءً على المبادئ وقواعد العدالة؛ إذ إن المدعى عليه يُطالب بعودة زوجته ولم يستأجر شقة لدى المدعي، فلم يكن لإرساء قواعد العدالة إلزامه بدفع الأجرة.

التطبيق الرابع:

ملخّص وقائع الدعوى[1]: تقدم المدعي بدعواه إلى المحكمة بطلب إلزام المدعى عليها بدفع قيمة تأجير الرافعة المتحركة؛ إذ إن المدعى عليها لم تقم بتسديده لمدة سنتين، وإلزامها بدفع قيمة أتعاب المحاماة، وبتبليغ المدعى عليها وعدم حضورها، طلب وكيل المدعي السير في الدعوى، وقد حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها بدفع قيمة الأجرة عن السنتين الماضيتين، وإلزامها بدفع أتعاب المحاماة.

وقد استندت الدائرة في تسبيبها للحكم إلى ما يأتي:

(١) الحكم الغيابي الصادر عن المحكمة التجارية بمحافظة جدة، رقم القضية (٢٨٥٢) لعام ١٤٣٩هـ.

١- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ**»[(١)].

٢- المادة (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية:

١- قول ابن قدامة: «مَنِ ادّعى حقًّا على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه، فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط»[(٢)].

٢- قول ابن قدامة: «فإنِ امتنع عن الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه»[(٣)].

٤- السابقة القضائية (حكم هيئة التدقيق رقم ١٢٨/ت/ ٤/ لعام ١٤١٥هـ).

استندت الدائرة في تسبيبها لحكمها القضائي إلى ثلاثة مسالك من مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

المسلك الأول: المسلك الشرعي، وذلك بالاستناد إلى نص شرعي وقول فقهي.

المسلك الثاني: المسلك النظامي.

وقد استندت فيه إلى المادة (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٨٧)، ومسلم في صحيحه برقم (١٥٦٤).
(٢) المغني شرح مختصر الخرقي (١٤/ ٩١).
(٣) المغني شرح مختصر الخرقي (١٤/ ٩٦).

المسلك الثالث: المسلك الاستئناسي.

وقد استندت فيه إلى سابقة قضائية، وهو حكم هيئة التدقيق (رقم ١٢٨/ ت/ ٤/ لعام ١٤١٥هـ).

وقد استجمع هذا الحكم مسالك التسبيب جميعاً.

المبحث الرابع
التعارض والترجيح
بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية، وشروطه.

المطلب الثاني: التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب النظامي.

المطلب الثالث: التعارض بين مسلك التسبيب النظامي والتسبيب الاستئناسي.

المطلب الرابع: التعارض بين مسلك التسبيب النظامي والتسبيب الاستئناسي.

المطلب الأول

المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية وشروطه

الفرع الأول: المقصود بالتعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

المسألة الأولى: معنى التعارض بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

التعارض في اللغة: له عدّة معانٍ، تدور على: المقابلة، والمنع، والظهور[(١)].

وفي الاصطلاح: تُعَدُّ مباحث التعارض من المباحث الأصولية، وعلماء الأصول يُطلقون التعارض ويَعنون به أحدَ ثلاثةِ معانٍ:

المعنى الأول: يُطلق التعارض ويُراد به التعادل، إذا لم يكن لأحدهما مزية على الآخر، قال الإسنوي[(٢)]: «فإذا تعارضت الأدلة، فإن لم يكن لبعضها مزية على البعض الآخر فهو التعادل»[(٣)].

---

(١) يُنظر: مختار الصحاح (٤٦٧)، لسان العرب (٧/ ١٦٥).

(٢) أبو محمد، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، من علماء الشافعية، مُرتِّب المذهب ومنقّحه، وُلد بإسنا سنة (٧٠٤هـ)، له عدد من المؤلفات، ومن أشهرها: الأشباه والنظائر، طبقات الشافعية، نهاية السول شرح منهاج الأصول، توفي بالقاهرة سنة (٧٧٢هـ). يُنظر: بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين (٢٠٠)، الأعلام (٣/ ٣٤٤).

(٣) يُنظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول (٣/ ١٤٥)، تيسير الوصول إلى منهاج الوصول (٦/ ١٧١).

المعنى الثاني: يُطلق التعارض ويُراد به التقابل أو المقابلة[(١)]، قال المرداوي[(٢)]: «التعارض: تقابل دليلين على سبيل الممانعة»[(٣)].

المعنى الثالث: يُطلق التعارض ويُراد به التناقض، قال الجويني: «إذا تعارض عمومان من الكتاب والسنة فظاهرهما التناقض والتنافي»[(٤)].

والذي يظهر للباحث أن الاصطلاح الأقرب إلى ما يتعلق بالتعارض بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية، هو بمعنى التقابل أو المقابلة؛ لأن التعارض الوارد بين المسالك هو تعارض ظاهري وليس حقيقي، إذ إنه يزول بوجه من وجوه الترجيح.

المسألة الثانية: معنى الترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

الترجيح في اللغة: يأتي على معانٍ، ومنها: التفضيل والتقوية، والتغليب[(٥)].

الترجيح في الاصطلاح: تُعَدُّ مباحث الترجيح من المباحث الأصولية، وقد اختلف علماء الأصول في بيان معنى الترجيح، تبعًا

(١) يُنظر: أصول البزدوي (٢٠٠)، البحر المحيط (٦/ ١٠٨)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٤١٢٨)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٦٠٥).

(٢) أبو الحسن، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الشيخ الإمام المحقق، شيخ مذهب الحنابلة في عصره، ومنقّحه ومصححه، وُلد سنة (٨١٧هـ)، صنّف كتبًا متعددة في أنواع العلوم والمعارف، ومنها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التحرير في أصول الفقه، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع. توفي سنة (٨٨٥هـ). يُنظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٧/ ٣٤٠)، الأعلام (٤/ ٢٩٢).

(٣) التحبير شرح التحرير (٨/ ٤١٢٨).

(٤) البرهان (٢/ ٣١٥).

(٥) يُنظر: مختار الصحاح (٢٦٧)، لسان العرب (٢/ ٤٤٥)، القاموس المحيط (٢٧٩).

للاختلاف في تعريف وصفه، إذ عبّر بعضهم عن الترجيح بما يفيد أنه من فعل المجتهد[١]، ومن ذلك تعريف الرازي[٢] للترجيح بأنه: «تقوية أحد الطريقين على الآخر، ليُعلم الأقوى فيعمل به، ويطرح الآخر»[٣].

وعبّر آخرون عنه بكون وصفًا قائمًا بالدليل الراجح يُفيد معنى الرجحان[٤]، ومن ذلك تعريف الآمدي[٥] للترجيح بأنه: «اقتران أحد

(١) يُنظر: المحصول من علم الأصول (٥/ ٥٢٩)، البحر المحيط (٦/ ١٣٠)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٤١٤٠).

(٢) أبو عبد الله، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين (وقيل الحسين بن الحسن) الرازي الأشعري، سلطان المتكلمين وإمام وقته في العلوم العقلية، وأحد فقهاء الشافعية، ولد بالري سنة (٥٤٤هـ)، له مؤلفات متعددة تبلغ زهاء الثمانين مصنفًا، ومنها: معالم الغيب في التفسير، نهاية العقول في دراية الأصول، مناقب الإمام الشافعي، وغيرها، بدت منه في تواليفه بلايا وعظائم وانحرافات عن السنّة، والله يعفو عنه، قَالَ ابن الصلاح: أخبرني القطب الطوغاني مرتين أَنه سمع فَخر الدَّين الرازي يقول يَا ليتني لم أشتغل بِعلم الكلام وَبكى روي عنه أَنه قال لقد اختبرت الطّرق الكلامية والمناهج الفلسفية فَلم أَجدهَا تروي غليلًا وَلَا تشفي عليلًا. توفي بهَراة سنة (٦٠٦هـ). يُنظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٨١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، سير أعلام النبلاء (٢١/ ٥٠٠).

(٣) المحصول من علم الأصول (٥/ ٥٢٩).

(٤) يُنظر: الإحكام (٤/ ٢٤٥)، إرشاد الفحول (٢/ ٢٥٧).

(٥) سيف الدين أبو الحسن، علي بن أبي علي بن محمد الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، الأصولي شيخ المتكلمين في زمانه، وأحد أذكياء العالم، وُلد بآمد بعد سنة (٥٥٠هـ)، قال ابن خلكان: سمعتُ ابن عبد السلام يقول: ما سمعتُ مَن يلقي الدرس أحسن من السيف، كأنه يخطب، وكان يعظمه. كان في أول شبابه على المذهب الحنبلي ثم انتقل إلى المذهب الشافعي، وبرع في الخلاف، له مؤلفات متعددة، ومنها: الإحكام في أصول الأحكام، منتهى القول في الأصول، توفي سنة =

الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر»[١].

والذي يظهر للباحث أن الوصف الأقرب إلى ما يتعلق بموضوع البحث هو تعريف الترجيح بوصفه فعل يقوم به المجتهد، إذ إن للترجيح وجوهًا متعددة لا تَبرز ولا تقوى إلا بكشف المجتهد لها، وإمعان نظره فيها، وبيان وجه دلالتها منها.

أي أن الترجيح هو فعلٌ يقوم به المجتهد، وليس هو الرجحان.

الفرع الثاني: شروط التعارض والترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية:

قبل الحديث عن طرق الترجيح بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية، يحسن ذكر الشروط المتعلقة بالتعارض، فإن وجدت في كِلا الدليلين عُدّ الدليلان المتقابلان متعارضَينِ.

وشروط التعارض بين مسالك تسبيب الأحكام القضائية ثلاثة، وهي[٢]:

الشرط الأول: حجيّة التسبيب بالمسلكين:

فلا بدّ أن يكون كلٌّ من المسلكين المتعارضين مما يصحّ الاحتجاج بهما قضاءً، إذ لو كان أحدهما لا يصح الاحتجاج به، فلا يكونان محلًّا للتعارض أصلًا.

= (٦٣١هـ). يُنظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٠٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٩)، وفيات الأعيان (٣/ ٢٩٣)، سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٦٤).

(١) الإحكام (٤/ ٢٤٥).

(٢) يُنظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه (١/ ٢١٤)، أصول السرخسي (٢/ ١٢)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ٢٥٨).

الشرط الثاني: المقابلة والتساوي بين المسلكين:

وهو تقَابل المسلكين اللذين يصح الاحتجاج بهما على سبيل المساواة في الاحتجاج القضائي، فيُوجب كلُّ وَاحِد منهما ضد مَا أوجبه الآخر، وبالمسلكين المتساويين تقوم الْمُقَابلَة إِذْ لَا مُقَابلَة للمسلك الضعيف مَعَ الْقوي.

الشرط الثالث: تقابل المسلكين في محلّ واحد ووقت واحد:

وذلك بأن يكون المسلكان مُطبّقَيْنِ على حيثية قضائية واحدة، مع اتحاد المسلكين في سريانهما في ذات الوقت، فإن تقدم أحد المسلكين على الآخر فلا يكون هناك تعارض، إذ لو حصل ذلك لعُدّ المتأخر ناسخًا للمتقدم.

المطلب الثاني

التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب النظامي

التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي -بفروعه التي يصح الاحتجاج بها قضاءً- ومسلك التسبيب النظامي لا يخلو من حالتين:

الحالة الأول: معارضة النص النظامي لنص شرعي قطعي:

وفي هذه الحالة فإن المقدّم هو النص القطعي، إذ قد نصّت المادةُ الأولى من النظام الأساسي للحكم على أنّ: «المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض».

والمادّةُ السابعة من ذات النظام: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسُنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة».

والمادةُ الثامنة والأربعون كذلك: «تطبِّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لِما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنّة».

والجمع بين (وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنّة) وبين (وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنّة).

أي أن القاضي يكون مُلزَمًا في حكمه بالأحكام القطعية -الدلالة- الواردة فيهما، ولو خالفت نصًّا نظاميًّا[١].

الحالة الثانية: معارضة النص النظامي لنص شرعي ظنّي:

إذا تعارض النص النظامي مع النص الشرعي الظني، وكان ذلك باختيار رأي فقهي محدد، أو العدول عن رأي مشهور، وهو ما يسمى بتقنين[٢] الأحكام القضائية، فيَحسُن هنا عرض الخلاف في المسألة، كي نتوصل إلى الحكم[٣] -بإذن الله-.

ترجع مسألة تقنين الأحكام القضائية إلى مسألةٍ تطرَّق إليها الفقهاء في كتبهم قديمًا، وهي حكم إلزام القاضي بالقضاء وَفق مذهب معيَّن، وقدِ اختلفت المذاهب الفقهية في هذه المسألة على قولين:

---

(١) يُنظر: ص١٠٨ وما بعدها من البحث.

(٢) التقنين أصلهُ: من القانون، وهو لفظ غير عربي عند عامة علماء اللغة، ومن ثَم اختلفوا من أي اللغات قد أُخذ؟ فقيل إنه من اللغة اليونانية، وقيل إنه من اللغة الرومية، وقيل إنه من اللغة الفارسية، وفي الاصطلاح: مجموعة الشرائع والنُّظم والقواعد القانونية التي تنظم علاقات المجتمع سواء من جهة الأشخاص أو الأموال أو غير ذلك.
وكلمة (تقنين) مشتقة من (قنن)، وهي كلمة مولَّدة اعتمدتها المعاجم اللغوية المعاصرة، كما جاء في المعجم الوسيط: «قنن: وضع القوانين»، ويراد به: «صياغة الأحكام في شكل موادَّ قانونية مرتَّبة ومبوَّبة يرجع إليها القاضي عند التطبيق». يُنظر: مختار الصحاح (٢٦١)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٣)، المنجد في اللغة (٥٦٥)، المدخل لدارسة العلوم القانونية (٤)، العدالة القضائية (١٥٦).

(٣) هذه المسألة من أشهر المسائل في هذا الوقت، ولذلك أطلتُ الاستقصاء فيها.

القول الأول: الجمهور، وهم المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، وذهبوا إلى المنع من إلزام القاضي بالقضاء وفق مذهب معين، وأن الحاكم إذا اشترط على القاضي الحكم بمذهب معين فإن هذا الشرط باطل وغير ملزِم.

القول الثاني: الحنفية[٤]، وذهبوا إلى جواز الإلزام بقول معيّن.

والقصد من إيراد الخلاف السابق، هو بيان الأصل لهذه المسألة، والتقنين للأحكام القضائية صورة من صور الإلزام الحديثة[٥]، لكن تختلف بكونها اختيارات معيّنة من مذاهب متعددة ولذلك، اختلف الفقهاء المعاصرون فيها على قولين:

القول الأول: المنع من تقنين الأحكام القضائية، ومن أبرز القائلين به: الشيخ عبد العزيز بن باز[٦]، .....

(١) يُنظر: تبصرة الحكام (١/ ١٥٥).
(٢) يُنظر: أدب القاضي (١٧٢)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين (٣٣٦).
(٣) يُنظر: الأحكام السلطانية (٦٣)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).
(٤) يُنظر: ردّ المحتار على الدرّ المختار (٥/ ٤٠٧).
(٥) يظنّ البعض أنّ رفض التقنين للأحكام القضائية إنما هو مجرّد رأي فقهي عابر ناتج عن عدم إدراك الواقع، لكنَّ الواقع أنّ رفض التقنين له جذور تاريخية نشأت قبل قرنين، بل هو توجّه مدرسة عالمية قانونيّة تزعّمها الفيلسوف الألماني (سافيني)، وهو من أشد المعارضين للتقنين، وقد ألّف كتابًا في نقده، وهو «حول كفاءة عصرنا في التشريع والفقه».
(٦) يُنظر: دروس الشيخ عبد العزيز بن باز (١٧/ ٢٩)، ويجدر التنبيه إلى أن للشيخ فتوى أخرى فصّل فيها بين الدول الإسلامية وغير الإسلامية، وبيّن أن الدول الإسلامية إن كانت قد تأثرت بالقوانين، وأرادت العدول عنه، فتبيين الشريعة لها ولو مقننة، خير من بقائها على باطلها.

..... والشيخ عبد الله البسّام[١]، والشيخ بكر أبو زيد[٢]، وعلى ذلك صدرت فتوى هيئة كبار العلماء بالأكثرية[٣].

القول الثاني: جواز تقنين الأحكام القضائية، وممن نحا هذا المسلك: الشيخ أحمد شاكر[٤]، والشيخ عمر الأشقر[٥]، والشيخ علي الطنطاوي[٦]، والشيخ صالح بن حميد[٧].

أدلة القائلين بمنع التقنين:

استدل القائلون بالمنع بما يأتي:

أولًا: القرآن الكريم:

١-الآيات التي توجِب الحكم بما أنزل الله، ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾ [النساء: ١٠٥]، والتقنين سيكون إلزامًا للقاضي بالحكم دون النظر إلى الأدلة فيكون حكمًا بما رآه الناس لا بما أراه الله إياه[٨].

(١) يُنظر: تقنين الشريعة أضراره ومفاسده.
(٢) يُنظر: فقه النوازل (١/ ٩).
(٣) يُنظر: مجلة البحوث الإسلامية (٣١/ ٦٠).
(٤) يُنظر: حكم الجاهلية (١٢٣/ ١٢٤).
(٥) يُنظر: تاريخ الفقه الإسلامي (٢٠٣).
(٦) يُنظر: فتاوى علي الطنطاوي (١/ ١٢٤).
(٧) يُنظر: الجامع في فقه النوازل (٦٦).
(٨) يُنظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (٢١٠).

٢- قوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، «فأمر تعالى من تولى الفصل في الخصومات أن يحكم فيها بين الناس بالحق، والحق لا يتعين في مذهب أو رأي بعينه، ولا في قولٍ رجحه بعض الفقهاء»(١).

٣- قوله تعالى: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، ووجه الاستدلال: أن على القاضي الرجوع إلى حكم الله وحكم رسوله والاجتهاد في فهمها، ولا يتعين ذلك بالتقنين لأنه قد يكون حكمًا راجحًا في نظر واضعيه مرجوحًا في نظر القاضي فيكون حراماً.

٤-قوله تعالى: ﴿ٱتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُمۡ وَلَا تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَوۡلِيَآءَ﴾ [الأعراف: ٣]، «فأمر تَبَارَكَ وَتَعَالَى باتباع المنزَّل منه خاصة، والمقلِّد ليس له علم أن هذا هو المنزل وإن كان قد تبينت له الدلالة في خلاف قول من قلده فقد علم أن تقليده في خلافه اتباع لغير المنزل»(٢).

ثانيًا: السنة النبوية:

١-عن بريدة بن الحصيب عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: **«القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى لنا على جهل فهو في النار»**(٣).

---

(١) يُنظر: مجلة البحوث الإسلامية (٣٣/ ٣٦).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٥٧٣)، والنسائي في السنن الكبرى برقم (٥٩٢٢)، وابن ماجه برقم (٢٣١٥)، وصححه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٩/ ٢٠٩).

وجه الدلالة: أن القاضي إذا استبان له رجحان مقابل قول ملزم به فحكم به على خلاف معتقَده دخل في الوعيد[١].

ثالثًا: الإجماع:

١-واستدلوا بما نقله شيخ الإسلام ابن تيمية عن إجماع أهل العلم على عدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه[٢]، والتقنين للأحكام داخل في ذلك.

رابعًا: أدلة أخرى:

١-أن كلمة (تقنين) يُخشى منها أن تكون طريقًا إلى إحلال القوانين الوضعية؛ فيكون التشابه في الاسم أولًا ثم في المضمون[٣].

٢-أن التقنين لا يرفع الخلاف في الآراء، وهو من أهم مسوِّغات التقنين[٤].

ونوقشت بـ:

١- أن جميع الآيات المذكورة كانت عامة وليست في موضع الإلزام، ويصعب القول بأن ما يختاره العلماء خلاف الحق أو أن الرجوع إلى أقوالهم رجوع إلى ما لم ينزِّل الله[٥].

(١) يُنظر: تقنين الأحكام القضائية (٥٤).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٧/ ٢٩٦- ٢٩٨).
(٣) يُنظر: مجلة البحوث الإسلامية (٣٣/ ٥٠).
(٤) يُنظر: فقه النوازل، ص (٨٧).
(٥) يُنظر: التقنين للأحكام القضائية بين المانعين والمجيزين (٥).

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾ [النساء: ١٠٥]، يرى جمهور العلماء على أنها للقاضي المجتهد لا المقلد[١].

٣- أن التقنين لا يشترط أن يكون سيره على سير القوانين الوضعية، بل يُجعل له اشتراطات شرعية تعود إلى العلماء.

٤- أن الإجماع منقوض بخلاف العلماء في مسألة إلزام القاضي بالقضاء وفق مذهب معيّن.

٥- أن التسمية بالتقنين أو التدوين أو غيرها إنما هي مجرد اصطلاحات ليُعرف بها المعنى[٢].

٦- أن التقنين يحد من الاختلاف وإن لم يرفعه[٣].

أدلة القائلين بجواز التقنين:

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

أولًا: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، ووجه ذلك أن طاعة ولاة الأمر من الطاعة المأمور

(١) انظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (٢١٠).
(٢) يُنظر: التقنين للأحكام القضائية بين المانعين والمجيزين (٥).
(٣) يُنظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (٢٣٢).

بها شرعاً، فيما لا يخالف الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكثير من القائلين بجواز التقنين كانت هذه الآية عمدتهم في القول بالجواز، ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية؛ فإن أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة**»(١)، ومن الطاعة السمع لولي الأمر فيما يراه من مبدأ التقنين طالما أنه لم يكن فيه مخالفة للشرع، فإن وجد مخالفة فلا سمع ولا طاعة.

ثانيا: أدلة أخرى:

١- روى سعيد بن منصور في مسنده عن شعبة بن التوأم الضبي قال: توفي أخ لنا في عهد عمر بن الخطاب، وترك جده وإخوته، فأتينا ابن مسعود، فأعطى الجد مع الإخوة السدس، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان، وترك جده وإخوته، فأتينا ابن مسعود، فأعطى الجد مع الإخوة الثلث، فقلنا: أمَا أتيناك في أخينا الأول فجعلت للجد مع الإخوة السدس، ثم جعلت له الآن الثلث؟ فقال عبد الله: «إنما نقضي بقضاء أئمتنا»(٢).

ووجه الدلالة: أن ابن مسعود التزم بما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في وقته، ثم التزم بما قضى عثمان بن عفان في وقته.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧١٤٤)، ومسلم في صحيحه برقم (١٨٣٩)، واللفظ للبخاري.
(٢) سنن سعيد بن منصور (٣-١/ ٦٧).

٢- أن القضاة بمنزلة وكلاء الحاكم ونوابه فالوكيل يتقيد بحدود الوكالة التي أُعطيها[١].

٣- إن الإجماع يكاد يكون منعقدًا على أن من توفرت فيه من القضاة شروط الاجتهاد التي ذكرها العلماء في كتبهم، فإنه لا يجوز إلزامهم بالحكم بمذهب معين، أما إذا كان القاضي مقلدًا ولم يستكمل شروط الاجتهاد -كما هو الحال في عصرنا- فإن إلزام أمثال هؤلاء بالحكم بمذهب معين أمر سائغ، والذين لا يجيزون الإلزام بالحكم بمذهب معين؛ فإنهم لا يقولون بأن غير المجتهد من القضاة لا يصح إلزامه؛ لأنهم يرون أن تولية القضاء غير المجتهد غير صحيح وهو رأي فيه من الحرج والضيق الشيء الكثير[٢].

٤- أن ترك القضاة يحكمون بما توصلت إليه اجتهاداتهم يؤدي إلى اضطراب الأحكام وتفاوتها[٣].

٥- الإلزام بقول واحد كان معتبرًا في زمن الصحابة فقد جمع عثمان الناس على قراءة واحدة[٤].

٦- أن التقنين من شأنه أن يقضي على الخلاف ويوحد الأحكام ويزيل التناقض الذي يجري في أحكام القضاة[٥].

(١) يُنظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (٢٤٩).
(٢) يُنظر: مجلة البحوث الإسلامية (٣٣/ ٤٦).
(٣) يُنظر: التقنين للأحكام القضائية بين المانعين والمجيزين (٩).
(٤) يُنظر: تقنين الأحكام القضائية (٤٤).
(٥) يُنظر: المدخل للفقه الإسلامي (٣٨٢).

ونوقشت بـ:

١- أنّ الطاعة لوليّ الأمر فيما لا معصية فيه مما لا يُنازع فيه، ولكن الشأن في النظر للتقنين هل هو سائغ ويحقق مصلحة الأمة كما يراه المجيزون أو هو محرم؛ وبالتالي فيكون معصية وليس لولي الأمر أن يأمر بتنفيذه[١].

٢- أنّ الفقهاء السابقِين قد تكلموا عن الاجتهاد، وأنه يجوز قد يكون مجزّئًا[٢] فلا يُلزم القاضي بالاجتهاد في جميع العلوم الشرعية، وإنما الإحاطة والقدرة على الاجتهاد في مسائل المعاملات والأنكحة والجنايات وغيرها، فيجتهد فيها ويمضي اجتهاده.

٣- أن ما فعله أمير المؤمنين عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان بإجماع من الصحابة، وأما التقنين فهو إلزام برأي ولا يكون فيه مدعى للاجتهاد أو الخلاف[٣].

٤- أن التقنين لا يقضي على الخلاف، بل قضاة التقنين يختلفون في مداركهم وفهمهم للقضايا[٤].

(١) يُنظر: التقنين للأحكام القضائية بين المانعين والمجيزين (٨).
(٢) يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٢١٢).
(٣) يُنظر: تقنين الأحكام القضائية (٤٨).
(٤) يُنظر: فقه النوازل (٤٤).

الترجيح:

وبعد هذا العرض لكل قول مع أبرز أدلته وتعليلاته؛ ومِن ثَمَّ عرضٌ لأبرز المناقشات، يظهر أن لكل قول أدلته المقنعة والقوية إجمالًا، وإن لم تسلم من المعارضة.

وبناءً على ذلك فالذي يترجح لدى الباحث -والعلم عند الله- جواز التقنين للأحكام القضائية؛ تغليبًا للمصلحة العامة ولقوة أدلة وتعليلات القائلين به، ولأن أدلة القائلين بالمنع تصبُّ في إطار القاضي المجتهد لا المقلد، وبناءً على القاعدة الشرعية: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفِّهما»[(١)]، فالتقنين بسلبياته إلا أنه أمر حاصل وواقع اليوم، ولأن تُقنن الشريعة الإسلامية خير من أن تُستبدل بالقوانين الوضعية، ولعل التخوف من التقنين لا داعي له، إذا انتفت موانعه وأُلتزمت فيه بالضوابط الشرعية.

ويجدر التنبيه إلى أن التقنين الذي قال به المجيزون فإنهم يقصدون به الترجيح بين الأقوال الفقهية المعتبرة، ويكن ذلك باجتماع العلماء الثقات في كل قُطر من أقطار الدول الإسلامية، فيكون اختيارهم أشبه بالاجتهاد الجماعي، وليس الإلزام بمذهب واحد، ومع ذلك فلا بد من مراجعة الأحكام المقننة وفق مدد زمنية محددة من لجان يتشارك فيها العلماء والقضاة وأساتذة الجامعات المهتمون بهذا المجال،

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر (٨٧).

ويرفع القضاة بما يستشكلونه من المواد المقننة للنظر فيها، ومدى صلاحيتها للتطبيق.

وخلاصة ما سبق، وبناءً على اختيار الباحث للقول الثاني، فيمكن القول: إن كان التعارض بين المسلك الشرعي والمسلك النظامي في حيثية شرعية قطعية، فالمقدّم النص الشرعي، وما عدا ذلك فالنص النظامي يُقدّم في حال اختياره لقول معيّن يحسم النزاع، أما لو كان القول برُمّته خارجًا عن الشريعة ومعارضًا لها فلا.

المطلب الثالث

التعارض بين مسلك التسبيب الشرعي والتسبيب الاستئناسي

تتطرق المعارضة بين المسلك الشرعي والمسلك الاسئناسي في حيثية واحدة، وهي معارضة النص الشرعي الظني (المؤدى له اجتهاد القاضي) مع ما جرى عليه العمل القضائي.

ولهذا التعارض حالتان:

الحالة الأولى: استقرار ما جرى عليه العمل:

ففي هذه الحالة يكون القاضي مُلزمًا بالحكم وفق ما جرى عليه العمل، ولو خالف قناعاته العلمية التي يراها، إذ إن استقرار الأحكام القضائية مطلب شرعي واجتماعي؛ لئلا تتباين الأحكام القضائية.

الحالة الثانية: عدم استقرار ما جرى عليه العمل:

إذا لم يستقرّ العمل بقول معيّن في القضيّة المعروضة، فللقاضي أن يحكم ما أدّاه إليه اجتهاده وبحثه، ويكون حكمه في ذلك مُلزمًا.

المطلب الرابع

التعارض بين مسلك التسبيب النظامي والتسبيب الاستئناسي

عند النظر في الشروط المتعلقة بثبوت التعارض بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية[1]، نجد أنها لا تنطبق في أي جزئية على ما يتعلق بالتعارض بين مسلك التسبيب النظامي، ومسلك التسبيب الاستئناسي، للاختلاف بين حجيّة المسلكين، وعدم المقابلة والتساوي، ولذلك فعند التعارض فالمقدم هو المسلك النظامي.

(١) سبقت الإشارة إليها، يُنظر: ص٢٠٧ من البحث.

الفصل الثالث
تصحيح تسبيب الحكم القضائي ونقضه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصحيح التسبيب القضائي.

المبحث الثاني: تسبيب نقض الحكم القضائي.

المبحث الأول
تصحيح التسبيب القضائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصحيح التسبيب القضائي من القاضي.

المطلب الثاني: تصحيح التسبيب القضائي من جهة أعلى.

المطلب الأول

تصحيح التسبيب القضائي من القاضي

إذا صدر الحكم القضائي مستوفيًا لأركانه الأساسية، وشروطه الموضوعية، كان حُكمًا واجب الاتباع والاحترام والإعمال، وهذا هو الأصل في الأحكام القضائية عمومًا[(١)]، لكن إن بدا للقاضي بعد حكمه القضائي، وجود قصور في الحكم، أو خطأ فيه -ولو كان آخذًا بقول قائل من أهل العلم-، فله أن يُعيد النظر في حكمه ويرجع عنه[(٢)]، لكن بشرط أن يظهر له أن حكمه غير صحيح.

ولا بد في هذه الحالة من نصب دليل صحيح يدل على حرمة ما حكم به من نص صريح أو ما يقوم مقام ذلك، مع وجوب التسبيب للنقض[(٣)]، لكنّ مجرد تغيّر الاجتهاد، فإنه لا يخوّل للقاضي تغيير حكمه السابق[(٤)]، إذ بتخويلنا له تغيير حكمه، يؤدي ذلك إلى عدم

(١) يُنظر: قرارات المجلس الأعلى للقضاء (٤٤٥/ ٦)، وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤١١هـ. المبادئ والقرارات (٤٣٧).

(٢) يُنظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٨٠)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام (١/ ٢٩)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ١٠١٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٢٣٣).

(٣) يُنظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك (٤/ ٢٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٦-٤٤٦هـ).

(٤) يُنظر: قرارات المجلس الأعلى للقضاء: (٥/ ١٤٦) لعام ١٤١٤هـ، (٦/ ٣٣٩) لعام ١٤١٤هـ (٥/ ١٨٠) لعام ١٤١٦هـ.

استقرار الأحكام القضائية، وفي ذلك مشقة شديدة تلحق بالمتقاضين؛ لأنه إن نقض هذا الحكم، نقض غيره إن تغيّر اجتهاده وهلمَّ جرًّا فيؤدي ذلك إلى التسلسل[١].

وتصحيح تسبيب الحكم القضائي داخل فيما سبق بيانه، إذ التسبيب أحد الأركان الأساسية في الحكم القضائي فإن كان قد سها القاضي فغيّر شيئًا مؤثرًا أو نسيَ إيرادَ حيثيةٍ متعلقة بالقضية ومرتبطة بالحكم، فللدائرة القضائية، تصحيح الحكم القضائي، في حال لم يؤيّد من الاستئناف، أمّا إن أُيّد الحكم من الاستئناف؛ فلا يسوغ التصحيح إلا بعد الرفع إلى المحكمة المختصة التي أيّدته[٢].

جاء في نظام المرافعات الشرعية[٣]: «تتولى المحكمة -بقرار تصدره بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها- تصحيح ما قد يقع في صك الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية. ويُجرى هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعه قاضي (أو قضاة) المحكمة التي أصدرته، بعد تدوين القرار في ضبط القضية».

جاء في نظام المحاكم التجارية[٤]: «تتولى المحكمة مصدرة الحكم النهائي النظر في طلب تصحيح الحكم أو الأمر أو تفسير أي منهما».

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر (١٠١)، المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٩٣).
(٢) يُنظر: الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ٢٤٩).
(٣) نظام المرافعات الشرعية (١٧١).
(٤) نظام المحاكم التجارية (٦٦).

وجاء في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم[١]: «تتولى المحكمة مصدرة الحكم النهائي النظر في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره».

وقد جرى العمل القضائي في السابق -ولا يوجد ما يعارضه في النظام الآن- على أن للقاضي مُصدر الحكم تصحيح التسبيب من الناحية الموضوعية أو تكميلها بما يقويها أو يزيدها وضوحًا ما دام الصك لم يسجّل، دون التعرض إلى الحكم نفسه بتصحيح أو تكميل[٢].

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم (٢٧/ ٤).
(٢) يُنظر: الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ٢٤٨).

المطلب الثاني

تصحيح التسبيب القضائي من جهة أعلى[١]

إذا ظهر للدائرة متعقبة الحكم -الاستئناف أو العليا- أن القاضي لم يورد الأسباب الكافية في القضية أو أورد بعضها وأخطأ في بعض وقد كان حكمه صحيحًا، فلها تصحيح التسبيب وإكماله وذلك بشروط ثلاثة[٢]:

---

(١) يأخذ التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية بمبدأ تعدد درجات التقاضي، وهي على درجتين:
الدرجة الأولى: المحاكم الابتدائية، والمتمثلة في المحاكم العامة والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية والجزائية، والمحكمة الإدارية.
الدرجة الثانية: محاكم الاستئناف، والمتمثلة في محاكم الاستئناف وتتفرع عنها دوائر متعلقة بالمحاكم العامة والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية والجزائية، ومحاكم الاستئناف الإدارية.
أما المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية -العامة أو الإدارية- فإنها تُعدّ محكمة نظام، فهي لا تتصدى في الأصل لموضوع الدعوى، إنما تنحصر مهمتها في مراقبة الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية ودوائر الاستئناف، فرقابتها منصبة على الحكم القضائي، لا على النواحي الواقعية الداخلة في الموضوع، ولذلك فهي لا تعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي، لكونها لا تنظر المنازعة أصلًا، بل حتى عند نقضها لحكم فإنه يمتنع عليها -ابتداءً- الفصل في الموضوع بنفسها. يُنظر: السلطة التقديرية للقاضي الإداري (٢/ ٥٣٢- ٥٣٥)، الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ٣٥٢)، المعالم شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم (٢٢٥).
(٢) يُنظر: تسبيب الأحكام القضائية (١٥١).

الشرط الأول: أن يكون الحكم صحيحًا، فلو كان الحكم باطلًا فلا يصح، ولا يجوز تسبيبه.

الشرط الثاني: أن يكون التسبيب خطأً، أو قد اختلت بعض ضوابطه.

الشرط الثالث: وجود في ضبط القضية ما يكفي لتصحيح تسبيب الحكم، وإصلاح ما اختلّ من ضوابطه، فليس لمتعقب الحكم تصحيح تسبيب ما لم يوجد في ضبط القضية.

وقد أجاز نظام المرافعات الشرعية لمحكمة الاستئناف تأييد الحكم مع التوجيه بما قد يكون لها من ملحوظات.

«إذا وَجَدت محكمة الاستئناف أن منطوق الحكم في القضايا التي يتم تدقيقها دون مرافعة موافقًا من حيث نتيجته لأصوله الشرعية؛ أيدته، مع التوجيه بما قد يكون لها من ملحوظات لا تقتضي نقض الحكم، وإذا نقضت الحكم كليًّا أو جزئيًّا؛ فعليها أن تحكم فيما نقض بعد سماع أقوال الخصوم»[(١)].

ويدخل في ذلك ما يتعلق بإكمال تسبيب الحكم وما يكون كذلك من ملحوظات متعلقة بتصحيح تسبيب الحكم القضائي إن ورد فيه خطأ أو اختلّ شيء من ضوابطه.

(١) نظام المرافعات الشرعية (١٩١).

المبحث الثاني
تسبيب نقض الحكم القضائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب نقض الحكم القضائي.

المطلب الثاني: تسبيب نقض الحكم القضائي.

المطلب الأول

أسباب نقض الحكم القضائي

الفرع الأول: المقصود بنقض الحكم القضائي:

النقض في اللغة: يعود إلى معنيين هما: الحل، والإبطال[(١)].

وفي الاصطلاح: «إظهار بطلان الحكم القضائي متى اشتمل على أحد أسبابه الموجبة لذلك»[(٢)].

الفرع الثاني: مشروعية نقض الحكم القضائي:

استئناف النظر في الدعوى القضائية أمام قاضٍ آخر، وإعطاءه الحق في نقض الحكم القضائي بعد صدوره، وإعادة إصدار حكم جديد لتصحيح الخطأ الحاصل في الحكم الأول، سنّة ماضية وردت مشروعيتها في عدّة أدلة، ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨﴾ [الأنبياء: ٧٨].

وتفصيل القصة: أن غنمًا لقوم دخلت بالليل كرم قوم آخرين، قد أنبتت عناقيده فأفسدته، ولم تدع فيه ورقة ولا عنقودًا من عنب إلا أكلته، فأتَوا داود فحكم بالغنم لصاحب الكرْم.

---

(١) المصباح المنير (٢/ ٦٢١)، مختار الصحاح (٦٧٦).

(٢) الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ٢٤٣).

فقال سليمان: لا يا نبي الله! بل تؤخذ الغنم فيعطاها أهل الكرم، فيكون لهم لبنها ونفعها، ويعطى أهل الغنم بستان الكرم فيصلحوه ويعمره حتى يعود كالذي كان ليلة نفشت فيه الغنم ثم يعطى أهل الغنم غنمهم وأهل الكرم كرمهم[(١)].

ووجه الدلالة: أن سليمان قد أعاد النظر في القضية التي حكم فيها داود عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، بعد أن تظلم الخصوم من الحكم[(٢)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦ﴾ [الرعد: ٤١].

وجه الدلالة: دلّت الآية بمفهوم المخالفة، على أن غير حكم الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى يجوز تعقّبه[(٣)].

٣- القضية المشهورة بـ«الزُّبية»، والتي حكم فيها علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وسياقها:

«بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينا 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 جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (٢٠٣٩١).
(٢) الجامع لأحكام القرآن (١٤/ ٢٣٧- ٢٤١)، أحكام القرآن (٣/ ٢٦٥)، تفسير القرآن العظيم (٥/ ٣٥٥).
(٣) يُنظر: أصول علم القضاء (١٩٥)، الوسيط في التنظيم القضائي (١٥١)، التنظيم القضائي (٤٩٧).

أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على تفيئة ذلك، فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع، لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية فأبوا، أن يرضوا، فأتوا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال: «**أنا أقضي بينكم**» واحتبى، فقال: رجل من القوم: إن علياً قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[(١)].

ووجه الدلالة: أن إعادة نظر القضية إقرارٌ من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمبدأ استئناف الدعوى من جديد ممن هو أعلى درجةً في فقه القضاء[(٢)].

وهذه الأدلة وغيرها، تدل بوضوح على مشروعية تعدد درجات التقاضي مما يدلّ على مشروعية نقض الحكم عند وجود ما يقتضي ذلك، وفي هذا تبيان لسبق الفقه الإسلامي على النظم المعاصرة في إيجاد هذا النوع من القضاء.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (٥٧٣)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٦٣٩٧)، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٨٧) إلى أحمد والبزار، وقال: «وفيه حنش بن المعتمر، وثّقه أبو داود، وفيه ضعف، وبقية رجاله رجالُ الصحيح».

(٢) التنظيم القضائي (٥٠٠).

الفرع الثالث: قواعد في نقض الحكم القضائي:

الأصل في الأحكام القضائية عدم التعرض لها بل يجب فيها الاحترام والامتثال، حتى لا يكون القضاء مسرحًا للفوضى فتنتقض الأحكام دون مبرر لها، مما يجعل سمة اضطراب الحكم القضائي صِبغة على المنظومة القضائية، ولذلك فإن هناك عددًا من القواعد التي تحدد معالم نقض الحكم القضائي، ومن أبرزها:

القاعدة الأولى: أن الاجتهاد القضائي لا يُنقض باجتهاد مغاير في المسائل القابلة للاجتهاد.

فإذا لم يخالف القاضي مخالفة صريحة للشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، عُدّ الفعل القضائي اجتهادًا من القاضي يجب احترامه، وعدم التطرق لما أدّاه إليه اجتهاده[(١)].

القاعدة الثانية: ينقض الحكم المخالف للكتاب العزيز، والسنة النبوية المطهرة، والإجماع، والقياس الجلي[(٢)].

القاعدة الثالثة: إذا ألزم ولي الأمر بقول في المسألة[(٣)] أو إجراء في سير الدعوى القضائية، فيجب الامتثال وعدم مخالفته، إذا لم يخالف الإلزام الشريعة الإسلامية، وإلا جاز نقض الحكم.

---

(١) يُنظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٤)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ١٥٥)، موسوعة القواعد الفقهية (١/ ١/ ٢٨).

(٢) يُنظر: جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٨٩٦)، مجموع الفتاوى (٢٧/ ٣٠٢)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٧٨).

(٣) هذه القاعدة مبنيّة على القول بجواز التقنين للأحكام القضائية، وقد سبق استعراض الخلاف فيها، وترجّح للباحث جوازه. يُنظر: ص٢١٠ من البحث.

الفرع الرابع: أسباب نقض الحكم القضائي:

حدد المنظم السعودي في الأنظمة القضائية أربعة طرق فقط، هي أسباب لنقض الحكم القضائي[١]، وسياقها ما يلي.

السبب الأول: مخالفة الحكم القضائي للشريعة الإسلامية أو الأنظمة المرعية التي لا تتعارض معها:

فإذا صدر الحكم القضائي مخالفًا لنص القرآن الكريم، والسنة المطهرة، أو الإجماع المتحقق، أو القياس الجلي فإنه يُعتبر باطلًا باتفاق الفقهاء[٢].

والمقصود بمخالفة الحكم القضائي للشريعة الإسلامية: أي أن يصدر الحكم القضائي مخالفًا لنص قطعي الدلالة[٣]، أما اختيار القاضي لرأي في المسائل الخلافة -ولو كان خلاف المشهور- فلا يعدّ ذلك مخالفة للشريعة الإسلامية[٤].

وقد نصّ نظام المرافعات الشرعية، ونظام ديوان المظالم، ونظام الإجراءات الجزائية ونظام المحاكم التجارية على هذا السبب لنقض الحكم القضائي.

(١) يُنظر: نظام ديوان المظالم (م/ ١١)، نظام المرافعات الشرعية (م/ ١٩٣)، نظام الإجراءات الجزائية (م/ ١٩٨)، نظام المحاكم التجارية (م/ ٨٨).

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٥٦)، روضة الطالبين (٨/ ١٣٦)، المغني والشرح الكبير (١١/ ٤٠٣).

(٣) كأن يكون آية قرآنية أو حديثًا نبويًّا أو إجماعًا منعقدًا أو قياسًا جليًّا.

(٤) يُنظر: نظرية الحكم القضائي (٥٢٣).

جاء في نظام المرافعات الشرعية: «للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا[١] على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية...»[٢].

وجاء في نظام ديوان المظالم: «تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية»[٣].

وجاء في نظام الإجراءات الجزائية: «كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة المستمدة منها، يكون باطلًا»[٤].

---

(١) **فائدة:** المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية -العامة أو الإدارية- تُعدّ محكمةَ نظام، فهي لا تتصدى في الأصل لموضوع الدعوى، إنما تنحصر مهمتها في مراقبة الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية ودوائر الاستئناف، فرقابتها منصبة على الحكم القضائي، لا على النواحي الواقعية الداخلة في الموضوع، ولذلك فهي لا تعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي، لكونها لا تنظر المنازعة أصلًا، بل حتى عند نقضها لحكم فإنه يمتنع عليها -ابتداءً- الفصل في الموضوع بنفسها. يُنظر: السلطة التقديرية للقاضي الإداري (٢/ ٥٣٢- ٥٣٥)، الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ٣٥٢)، المعالم شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم (٢٢٥).

(٢) نظام المرافعات الشرعية، المادة (١٩٣).

(٣) نظام ديوان المظالم، المادة (١١).

(٤) نظام الإجراءات الجزائية، المادة (١٨٧).

وجاء في نظام المحاكم التجارية: «تختص الدائرة التجارية في المحكمة العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام والقرارات التي تُصدرها دوائر الاستئناف في المحكمة؛ إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ..»[(١)].

وفي تطبيق قضائي رفضت المحكمة العليا دعوى نقض لحكم قضائي بسبب مخالفته للشريعة الإسلامية، وبيّنت أن المقصود من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية تعني مخالفة النص الشرعي -قطعي الدلالة- من الكتاب أو السنة أو الإجماع، جاء فيه[(٢)]: «ولما كان الاعتراض استوفى الأوضاع الشكلية كما ورد على أحد المحال المنصوص نظامًا على صلاحيتها للاعتراض بها بطلب النقض مما يعدّ معه الاعتراض مقبولًا شكلًا، أما الموضوع فلما كان المعترض بنى اعتراضه على أساس مخالفة الشريعة الإسلامية بالبناء على أنه جرى العمل بلزوم عقود الشركات على خلاف رأي الجمهور من أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم، وذلك من الأحوال المنصوص نظامًا على صلاحيتها محلًا للاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا، إلا أن ما يعد مخالفة للشريعة الإسلامية وفق النظام هو ما عارض نصًا شرعيًا من كتاب أو سنة أو إجماع، وإنه بالنظر لما ذكر بالاعتراض لم تجده هذه الدائرة كذلك مما يتعين معه رفض الاعتراض...

(١) نظام المحاكم التجارية، المادة (٨٨).

(٢) قرار الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا في القضية رقم (٤٢١٣١١)، وتاريخ ٧/ ١/ ١٤٤٢هـ.

ولذلك، قررت الدائرة قبول الاعتراض شكلًا ورفضه موضوعًا لما هو مبيّن بالأسباب أعلاه».

مما يبين أن المقصود بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية مخالفة النصوص قطعية الدلالة على الحكم أو المسألة.

وكذلك فإن مخالفة الأنظمة المرعية التي يصدرها ولي الأمر بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية فإن الحكم حيال ذلك يكون عُرضة للنقض.

وقد نصّ نظام المرافعات الشرعية، ونظام ديوان المظالم، ونظام الإجراءات الجزائية ونظام المحاكم التجارية على هذا السبب لنقض الحكم القضائي.

جاء في نظام المرافعات الشرعية: «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... وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها -مع الشريعة الإسلامية-..»[(١)].

وجاء في نظام ديوان المظالم: «تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

(١) نظام المرافعات الشرعية، المادة (١٩٣).

أ - مخالفة .... الأنظمة التي لا تتعارض معها -الشريعة الإسلامية - أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها»[(١)].

وجاء في نظام الإجراءات الجزائية: «كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة المستمدة منها، يكون باطلًا»[(٢)].

وجاء في نظام المحاكم التجارية: «تختص الدائرة التجارية في المحكمة العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام والقرارات التي تصدرها دوائر الاستئناف في المحكمة؛ إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

١ - مخالفة ... الأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ..»[(٣)].

وفي تطبيق قضائي نقضت المحكمة العليا حكمًا قضائيًّا مخالفًا للنظام جاء فيه: «وحيث إن الاعتراض قد استوفى أوضاعه الشكلية مما تنتهي معه الدائرة إلى قبوله شكلًا، أما عن الموضوع فإن المعترض قد أسس اعتراضه على مخالفة الحكم لأحكام النظام، بفصله في نزاع خلافًا لحكم سبق أن صدر من أطراف الدعوى وقد ذكر هذا الدفع أمام المحكمة الابتدائية، ومحكمة الاستئناف، وحيث إن الدائرة وباطلاعها على أوراق القضية وما انتهت له المحكمة في حكمها اتضح أنه لم يسبق بحث هذا الدفع أو التطرق له ...

(١) نظام ديوان المظالم، المادة (١١).
(٢) نظام الإجراءات الجزائية، المادة (١٨٧).
(٣) نظام المحاكم التجارية، المادة (٨٨).

ولذلك حكمت الدائرة: بقبول الاعتراض شكلًا، وفي الموضوع بنقض حكم الدائرة الاستئنافية الثانية»[(١)].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مخالفة المبدأ القضائي يُعدّ من قبيل مخالفة النظام كما جاء في المادة الأربعون من اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض[(٢)]: «إذا كان محل الاعتراض مخالفة الحكم لمبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا، أو أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، عُدّ اعتراضًا لمخالفة النظام»، فإن كان الحكم مخالفًا لمبدأ قضائي فإنه يكون قابلًا للطعن بالنقض.

وقد جاء في نظام ديوان المظالم: «تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

أ -..... مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا»[(٣)].

وجاء في نظام المحاكم التجارية: «تختص الدائرة التجارية في المحكمة العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام والقرارات التي

(١) قرار الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا، قضية رقم (٤٢٢٨١٢٢)، وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٢هـ.

(٢) اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٥١٢)، وتاريخ ٥/ ١/ ١٤٤٥هـ.

(٣) نظام ديوان المظالم، المادة (١١).

تُصدرها دوائر الاستئناف في المحكمة؛ إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

١- .... مخالفة مبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا»[(١)].

ويُعدّ هذا السبب -مخالفة الأحكام الشرعية أو الأنظمة المرعية- من الأسباب المتعلقة بموضوع الدعوى لا بالأمور الشكلية، ولذا يُعدّ من أوسع أسباب الطعن بالنقض في النظام السعودي.

السبب الثاني: صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلًا سليمًا طبقًا لما نُص عليه نظامًا.

فإن لم تكن الدائرة القضائية مشكلةً تشكيلًا صحيحًا عددًا، كأن ينصّ النظام على كون الدائرة مؤلّفة من ثلاثة قضاة[(٢)]، فيتصدى قاضي واحد لنظر القضية والحكم فيها، كان هذا الفعل سببًا ناقضًا للحكم، فلا بدّ من إكمال التشكيل اللازم ليكون الحكم الصادر صحيحًا[(٣)].

ويُعدّ هذا السبب من الأسباب الشكلية للطعن بالنقض على الحكم القضائي.

---

(١) نظام المحاكم التجارية، المادة (٨٨).

(٢) **فائدة:** جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يمنعون أن يجتمع أكثر من قاضي للنظر في قضية واحدة، وخالفهم في ذلك الحنفية فقالوا: بجواز اجتماعهم للحكم في قضية واحدة، وهذا المعمول به قضاءً في بعض المحاكم الابتدائية، وجميع محاكم الاستئناف والمحكمة العليا. يُنظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، مغني المحتاج (٤/ ٣٨٠)، المغني (٩/ ١٠٥).

(٣) يُنظر: نظرية الحكم القضائي (٥٢١).

السبب الثالث: صدور الحكم عن محكمة أو دائرة غير مختصة.

يُقصد بالاختصاص القضائي: «السلطة القضائية التي يتمتع بها قاضٍ، أو جهة قضائية، وتخوّل لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة عليها»[١].

فإن صدر الحكم عن قاضٍ غير مختص[٢] بالنظر في القضية، أو عن جهة قضائيّة غير مخوّلة بالنظر والفصل في النزاع، فإن الحكم يكون قابلًا للنقض، إذ إن الاختصاص من أحكام النظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها-عدا الاختصاص المكاني إذ تنازل عنه المدعى عليه- فالقاضي المُصدر للحكم ليس له ولاية لإصدار حكمه، أو «بتعبير آخر فإنه يكون معزولًا عند الحكم في غير محلّ الاختصاص»[٣].

ويُعدّ هذا السبب من الأسباب الشكلية للطعن بالنقض.

السبب الرابع: الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفًا غير سليم.

فإذا لم تكيّف الدائرة القضائية الواقعة تكييفًا صحيحًا من الناحية الشرعية أو النظامية، أو كان الوصف المنوط بالواقعة وصفًا شائبًا، فإن الحكم القضائي يكون عُرضة للنقض.

---

(١) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي (٣٩).

(٢) نقض الحكم لمخالفته الاختصاص يكون في حالتين:
الحالة الأولى: إذا كان الحكم خارجًا عن ولاية القضاء، كأعمال السيادة.
الحالة الثانية: أن يكون مخالفًا للاختصاص الدولي، أو الولائي أو النوعي أو الزماني.

(٣) نظرية الحكم القضائي (٥٣٤).

وفي تطبيق قضائي نقضت المحكمة العليا حكم المحكمة التجارية حيث كيّفت الدائرة العلاقة بين الأطراف على أنها علاقة إجارة، في حين هي شركة مضاربة جاء فيه: «وحيث إن الاعتراضات قد استوفت أوضاعها النظامية فتكون مقبولة شكلًا، أما في الموضوع فإن هذه الدائرة بعد اطلاعها على أوراق القضية استبان لها أن الدائرة مصدرة الحكم محل الاعتراض ذكرت في بداية أسباب حكمها: الطلب يتعلق بطلب إلزام المدعى عليه المصفي بتعيين جهة خبرة تقدر أجرتها أتعابه عن إدارته ومضاربته وكذلك أشارت إلى عدة مصطلحات من الأجرة والأتعاب والإدارة والمضاربة ومن المقرر أن لكل منها مدلوله، فالمضاربة عقد له طبيعته ويتضمن بنودًا تتضمن إلتزامات الشركاء فيه. وهم رب المال والمضارب وذلك يستتبع التحقيق من مدى توافر عناصر هذا العقد في العلاقة النظامية محل الدعوة كما أن محل الدعوة حسب ما ورد في الأوراق يتعلق بالمحفظة إلا أنه لم يتبين من الأوراق طبيعة أموال هذه المحفظة، وما قد يستتبع ذلك من تقرير أحكام الاختصاص فيما قررته الأنظمة ذات الصلة كما أن تقرير الاستحقاق ينبني على تكييف هذه الدعوة ولم يتضح الأساس الذي بُني عليه هذا الحكم من جهة طبيعة الأعمال التي يقوم بها المدعي في هذه المحفظة وأساسها وطبيعة الالتزامات الواردة فيها وطبيعة الاستحقاق إذ إن ذلك أمر جوهري وأساسي للوصول إلى مدى استحقاقه الأتعاب أو الأجرة أو المضاربة والتي يختلف في طبيعتها والتزامات كل منها وأثرها في تقرير ذلك الاستحقاق.

ومن ناحية أخرى؛ فإنه لم يتضح لهذه الدائرة الأساس الذي بني عليه تقدير النسبة المذكورة مع الإشارة إلى ارتباط ذلك بالأساس الوارد في التكييف المشار إليه أعلاه ...

وحيث لم يستوفِ الحكم ما ذكر فإن هذه الدائرة تنتهي إلى نقض الحكم»[(١)].

ويُعدّ هذا السبب من الأسباب المتعلقة بموضوع الحكم القضائي، إذ إنه يُعبّر عن خروج الحكم عن الأسس السليمة لابتناء الحكم على الواقعة المعروضة.

الفرع الخامس: الآثار المترتبة على نقض الحكم القضائي:

إذا نُقض الحكم القضائي، فإنه يترتب على نقضه آثار متعددة، ومنها:

الأثر الأول: بطلان الحكم القضائي، وعدم الاعتداد به.

الأثر الثاني: إلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض، إذا كان الحكم أساسًا لها.

فـ«إذا نقض الحكم؛ فإن الأمر يعود كما كان قبل صدوره، فإن كانت العين تحت يد المدعى عليه ثم أُخذت منه رُدّت إليه، ولا ترفع عنها إلا بحكم، وإن كانت تحت يد خصمه فكذلك»[(٢)].

(١) قرار الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا، قضية رقم (٤٣١٤٩٨)، وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٤٣هـ.
(٢) المبادئ والقرارات (٤٣٣).

الأثر الثالث: تصدي محكمة الاستئناف للنظر في الموضوع، إن كان النقض من قِبلها[١]، وتتصدى المحكمة العليا للنظر في القضية إن كان النقض للمرة الثانية[٢].

الأثر الرابع: ضمان ما فات على المحكوم عليه بسبب الحكم المنقوض.

ولهذه حالتان:

الحالة الأولى: إن كان النقض بسبب طريق الحكم ضمن المحكوم له ما فات المحكوم عليه من الأمور المالية، وإن كان بالحكم إتلاف أو قطع ضمنه الإمام[٣].

الحالة الثانية: إن كان النقض بسبب اجتهاد القاضي فيكون الضمان على بيت المال، **وهو قول عامّة أهل العلم**[٤]، فعندما يُخطئ القاضي

(١) جاء في المادة (١٩١) من نظام المرافعات الشرعية: «وإذا نقضَت الحكم كليًّا أو جزئيًّا؛ فعليها أن تحكم فيما نُقض بعد سماع أقوال الخصوم».

(٢) جاء في المادة (١٩٨) من نظام المرافعات الشرعية: «فإن كان النقض للمرة الثانية -وكان الموضوع بحالته صالحًا للحكم- وجب عليها أن تحكم في الموضوع، ويكون حكمها نهائيًّا».

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ٢٧٣)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (١/ ٦٠١).

(٤) يُنظر: المبسوط (٩/ ٥٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦)، المدونة (٤/ ٥٠٦)، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٠)، منهاج الطالبين (٣٠٦)، المغني (١٠/ ٢٢٨)، الإنصاف (١٠/ ١٢١).
والقول الثاني: سقوط الضمان، الناشئ عن خطأ الإمام، فيكون خطؤه هدرًا، وهو قولٌ لبعض أهل العلم؛ كابن الماجشون ومحمد بن مسلمة، وابن دينار وغيرهم. يُنظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٦١)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٣٢/ ٥٥٥).

في حُكمه باجتهادٍ سائغٍ فإنَّ بيت المال يتحمل التعويض عن ضرره؛ للقاعدة الفقهيّة: «لا ضمان على القاضي إذا أخطأ في الحُكم».

وإن كان النقض بتعمُّد من القاضي كان الضمان عليه خاصة[١].

وقد صدر قرار الهيئة العامة بالمحكمة العليا رقم (١٥/ م) في (٨/ ١١/ ١٤٣٥هـ) بشأن خطأ القاضي في عمله القضائي، وقررت: «التعويض عن خطأ القاضي في عمله القضائي تتحمله الدولة»[٢].

ويكون تحمُّل الدولة للتعويض متى ما قامت أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ والنتيجة والعلاقة السببية، ولم تتجه إرادة القاضي للخطأ أو تعمد مخالفة الأنظمة وتعطيل سير العدالة وإلا عُدّ ذلك من الإهمال الوظيفي وجاز للدولة الرجوع عليه بالتعويض.

(١) يُنظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (١/ ٣٢٦).
(٢) يُنظر: المبادئ والقرارات (١٧٨١).

المطلب الثاني

تسبيب نقض الحكم القضائي

الفرع الأول: المقصود بتسبيب نقض الحكم القضائي:

يُقصد بتسبيب نقض الحكم القضائي: أن يذكر المتعقّب على حكم القاضي الأسباب التي أوجبت نقض حكمه.

الفرع الثاني: حكم تسبيب نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي:

لا يظهر خلاف بين الفقهاء في مشروعية تسبيب الحكم القضائي، وقد سبق بيان ذلك[(١)]، وأن أقل أحوال التسبيب هي الاستحباب.

ويتفرع عن ذلك حكم التسبيب للحكم المنقوض قضاءً.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تسبيب نقض الحكم القضائي، على قولين:

القول الأول: وجوب تسبيب الناقض للحكم المنقوض مطلقًا.

سواءٌ أكان الناقض للحكم هو أم غيره، وهو مذهب بعض[(٢)] المالكية[(٣)]، .....

(١) يُنظر: ص٦٦ من هذا البحث.

(٢) والبعض الآخر من فقهاء المالكية أوجبوا التسبيب في النقض إذا نقض الناقض حكم غيره فقط، أمّا إن نقض حكم نفسه فلا يجب. يُنظر: العقد المنظّم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام (٢/ ٤٠٢)، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام (٣٠٤).

(٣) يُنظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ١١٨)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (١/ ٨١).

..... والمذهب عند الشافعية[١]، والحنابلة[٢]؛ إذ إن في إيجاب التسبيب دفع للقاضي عن تهمة الجور[٣].

القول الثاني: عدم وجوب تسبيب الناقض للحكم المنقوض.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٤]؛ إذ إن الناقض لم ينقض الحكم إلا بعد علمه ببطلانه، فيكون محمولًا على الصحة[٥].

الترجيح:

الذي يظهر للباحث، هو وجوب تسبيب الناقض للحكم المنقوض؛ لأن في ذلك دفعًا له عن التهمة، وتوضيح لِما حصل من لبس وخلل في حكم من سبقه، ويحمله -كذلك- على الاجتهاد في تحقيق مناط القضية قبل نقضها.

الفرع الثالث: حكم تسبيب نقض الحكم القضائي في النظام السعودي:

أوجب المنظّم السعودي تسبيب الحكم المنقوض، ومن ذلك ما جاء في نظام المرافعات الشرعية الإلزام عند نقض الحكم ببيان المستند: «إذا قبِلت المحكمة العليا الاعتراض شكلًا، فتفصل في موضوع الاعتراض استنادًا إلى ما في الملف من الأوراق، دون أن

(١) يُنظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج (١٠/ ١٤٥).
(٢) يُنظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٢٦)، دقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى (٣/ ٣٧٩).
(٣) يُنظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧/ ١٤٤).
(٤) يُنظر: الدرّ المختار (٣/ ٤٥٤).
(٥) يُنظر: الدرّ المختار (٣/ ٤٥٤).

تتناول وقائع القضية. فإن لم تقتنع بالأسباب التي بُنِيَ عليها الاعتراض أيدت الحكم، وإلا نقضت الحكم كله أو بعضه -بحسب الحال- مع ذكر المستند، وتعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد من غير من نظرها. فإن كان النقض للمرة الثانية -وكان الموضوع بحالته صالحًا للحكم- وجب عليها أن تحكم في الموضوع، ويكون حكمها نهائيًّا»[(١)]. وفي تطبيق قضائي، نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الاستئناف لعدم تسبيبه التسبيب الكافي، جاء في تسبيب المحكمة لنقضها[(٢)]: «وإذ إن الاعتراض قد استوفى أوضاعه النظامية فهو مقبول شكلًا، أما عن الموضوع فإن الدائرة مصدرة الحكم محل الاعتراض قد خالفت حكم المادة (٦٢) والمادة (٧٦) من نظام المحاكم التجارية، إذ أصدرت حكمها بعدم اختصاص المحاكم التجارية ولائيًّا بنظر الدعوى خاليًا من التسبيب السليم المؤدي إليه وقد أوجبت المادتان ذكر تسبيب الحكم في نسخة الحكم، كما أن منطوق الحكم المعترض عليه تم رصده بصورة خاطئة في وقائع حكم الاستئناف، مما يكون معه الحكم مشوبًا بمخالفته لأحكام النظام. لذلك، قررت الدائرة: قبول الاعتراض شكلًا، وفي الموضوع نقض الحكم الصادر من دائرة الاستئناف الثانية».

(١) نظام المرافعات الشرعية، المادة (١٩٨).

(٢) قرار الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا، رقم (٤٣٢٦٠٧) في القضية رقم (٤٠٧٦) لعام ١٤٤٢هـ، بتاريخ ٨/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

الخاتمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعدُ:

فالحمد لله على فضله ونعمته، وجوده ومنّته بتمام هذا البحث، وأسأله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ أن يجعله علمًا نافعًا مباركًا مقبولًا، وفيما يلي أعرض في خاتمةِ بحثي أهم نتائجه التي توصلت إليها، ثم أبرز التوصيات لذلك.

أولًا: أهم نتائج البحث:

- مسالك تسبيب الأحكام القضائية: الطرق التي يعتمد عليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي.

- لا يظهر -للباحث- خلاف بين الفقهاء في مشروعية تسبيب الأحكام القضائية، وإنما الخلاف في حكم التسبيب بين الاستحباب والوجوب.

- الذي يظهر -للباحث- وجوب تسبيب القاضي المقلد حكمه القضائي ابتداءً، دون القاضي المجتهد.

- الذي يظهر -للباحث- وجوب تسبيب الحكم القضائي عند طلب أحد الخصوم، وهو قول جمهور الفقهاء.

- أخذ المنظّم السعودي القول بوجوب تسبيب الحكم القضائي مطلقًا.

- للتسبيب مقاصد متعددة وثمرات متنوعة، منها ما يرجع إلى ذات الحكم القضائي، ومنها ما يرجع إلى القاضي، ومنها ما يرجع إلى المتنازعين، ومنها ما يرجع إلى المنظومة القضائية برمّتها.

فهرس الموضوعات

- لتسبيب الحكم القضائي ثلاثة شروط: واقعية التسبيب وتوازنه، وضوح التسبيب وكفايته، اتساق التسبيب وتسلسله.

- تتنوع المناهج المعاصرة في تسبيب الأحكام القضائية إلى منهجين: منهج القانون العام، المنهج اللاتيني الفرنسي.

- تأخذ المملكة العربية السعودية من حيث الأصل بمنهج القانون العام -الأنجلوسكسوني- في تعدد مصادر التسبيب، لكنها تختلف في فروع المصادر الملزمة.

- لمعرفة مسالك تسبيب الحكم القضائي فوائد وثمرات، ومنها: معرفة حجيّة كل مسلك من مسالك التسبيب. ومعرفة المقدّم من طرق التسبيب عند التعارض. وأن في معرفة مسالك تسبيب الحكم القضائي ضمانات منوطة بالقاضي من أجل الاجتهاد في الوصول إلى الحق. وإعانة المتقاضين في الاعتراض على الحكم عند عدم التسبيب الصحيح.

- تنقسم مسالك تسبيب الأحكام القضائية إلى ثلاثة مسالك: مسلك التسبيب الشرعي، ومسلك التسبيب النظامي، ومسلك التسبيب الاستئناسي.

- يقصد بمسلك التسبيب الشرعي: المستندات الشرعية التي يستند إليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي.

- تتنوع أنواع مسلك التسبيب الشرعي إلى: مسلك التسبيب بالنص الشرعي القطعي، ومسلك التسبيب بالنص الشرعي الظني، ومسلك التسبيب بعموميات الشريعة، ومسلك التسبيب بالقواعد

الفقهية والأصولية، ومسلك التسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال أهل العلم.

- يُقصد بالتسبيب بالنص الشرعي القطعي: أن يُسبِّب القاضي حكمه بالاستناد إلى نص جازم لا يحتمل معنًى آخر.

- يُقصد بمسلك التسبيب بالنص الشرعي الظني: أن يسبب القاضي حكمه بالاستناد إلى نص راجح عنده من غير قطع مع احتماله لمعنًى آخر مرجوح.

- يُقصد بمسلك التسبيب بعموميات الشريعة: أن يسبب القاضي حكمه بناءً على قواعد الشريعة العامة، كقوله: وبناءً على القواعد الشرعية.

- يُقصد بالتسبيب بالقواعد الفقهية والأصولية: أن يستند القاضي في حكمه إلى أصل شرعي كليّ، يُستفاد منه حكمٌ محددٌ في القضية المعروضة.

- الذي يظهر للباحث جواز الاستدلال بالقاعدة المخرجّة استقراءً من الفروع الفقهية، في حال عدم وجود النص الشرعي.

- تشكِّل القواعد التي أسسها الفقهاء -استقراءً من الفروع الفقهية- مصدرًا مهمًّا في تسبيب الحكم القضائي.

- للاستدلال بالقواعد الفقهية المستخرجة من استقراء النصوص أربعة شروط: استفراغ الوسع في البحث عن الأدلة الأصلية المتعلقة

بالواقعة، وصحة الاستقراء المتعلق بالقاعدة، ومطابقة القاعدة للواقعة محل النظر، والأهلية العلمية للمستدل.

- يُقصد بالتسبيب بآثار الصحابة والتابعين وأقوال أهل العلم: أن يسبب القاضي حكمه بناءً على قول أو أثر وارد عن الصحابة فمَن بعدهم مِن أهل العلم والاجتهاد، والفصل في الواقعة بناءً عليه.

- جميع أنواع مسلك التسبيب الشرعي حجّة قضائية عند توافر شروطها، عدا مسلك التسبيب بعموميات الشريعة.

- يُقصد بمسلك التسبيب النظامي: المستندات النظامية التي يستند عليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي.

- لِمسلك التسبيب النظامي نوعان: مسلك التسبيب بالنص النظامي، ومسلك التسبيب بالمبدأ القضائي.

- التسبيب بالنص النظامي: استناد القاضي في تسبيبه للحكم إلى نص نظامي ليفصل من خلاله في الواقعة المعروضة عليه، بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

- وضَع العلماء عددًا من الضوابط ليكون النص النظامي من قبيل السياسة الشرعية، وهي: ألّا يخالف النص النظامي مخالفةً حقيقيّةً حكمًا شرعيًّا، وأن يتّفق النص النظامي مع مقاصد الشريعة الكليّة، وأن تكون الغاية من النظم إقامة العدل والحق ورفع الظلم والفساد.

- للنصوص النظامية ترتيب هرمي وتدرج نظامي، ويمكن إجمال ترتيب النصوص إلى ستة مراتب، وهي: النظام الأساسي للحكم، والأنظمة

الأساسية المكملة، والأنظمة العادية والاتفاقيات والمعاهدات، والمبادئ القضائية، واللوائح، والقرارات الإدارية.

– التسبيب بالمبدأ القضائي: استناد القاضي في تسبيبه للحكم القضائي إلى مبدأ قضائي ثم إقراره من المحكمة العليا أو إحدى دوائرها ليفصل من خلاله في الواقعة المعروضة عليه.

– تنقسم المبادئ القضائية من حيث النظر العام إلى قسمين: المبادئ القضائية العامة، المبادئ القضائية الخاصة.

– إذا صدر المبدأ عن الهيئة العامة في المحكمة العليا أو المحكمة الإدارية العليا فإن له حجيّة مطلقة، وإلزامية نظامية.

– إذا صدر المبدأ القضائي عن إحدى دوائر المحكمة العليا أو المحكمة الإدارية العليا فإن له حجيّة مطلقة، وإلزامية نظامية في المحاكم الابتدائية.

– إذا صدر المبدأ القضائي عن إحدى دوائر المحكمة العليا فإن لمحكمة الاستئناف أو إحدى دوائر المحكمة العليا طلب العدول عنه.

– إذا صدر المبدأ القضائي عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا، فلا يكون طلب العدول عن المبدأ إلا من دوائر المحكمة العليا.

– كِلا نوعَي المسلك النظامي حجة قضائية.

– يُقصد بمسلك التسبيب الاستئناسي: المستندات الاستئناسية التي يستند عليها القاضي في تسبيبه للحكم القضائي.

- أنواع مسلك التسبيب الاستئناسي: مسلك التسبيب بما جرى عليه العمل، مسلك التسبيب بالسوابق القضائية، مسلك التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة.

- المقصود بمسلك التسبيب بما جرى عليه العمل: عدول القاضي عن القول المشهور أو الراجح في القضية المعروضة عليه، إلى القول المرجوح فيها عند قيام السبب المقتضي لذلك.

- لتحقُّق وقوع ما جرى عليه العمل في قضاء المملكة العربية السعودية نوعان: الإلزام بقول غير مشهور، وصعوبة تطبيق قول مشهور معيّن.

- شروط تحقق ما جرى عليه العمل في قضاء المملكة العربية السعودية: صدوره عن ثلاثة قضاة فأكثر، وأن يكون القول مخالفًا للمذهب الحنبلي، وإقراراهم عليه من محكمة الاستئناف.

- إذا كان المبدأ القضائي مستقرًّا عُدّ حجةً قضائية، أما في حال عدم استقراره فيكون مستندًا استئناسيًّا.

- يُقصد بالتسبيب بالسوابق القضائية: أن يستند القاضي في تسبيبه للحكم القضائي إلى سابقة مماثلة للقضية التي ينظرها، ويذكرها في تسبيبه للحكم.

- السوابق القضائية تُعَدّ مستندًا استئناسيًّا في قضاء المملكة العربية السعودية.

فهرس الموضوعات

- يُعدّ مصطلح «النظام العام» من أشكل المصطلحات القانونية؛ إذ لا يوجد تعريف دقيق له، يبين ماهيّته ويبين معالمه.

- باستقراء النصوص النظامية، والتي أوردت مصطلح «النظام العام» يمكن تعريفه بأنه: مجموعة الأحكام الشرعية القطعية والقواعد النظامية الآمرة، الموضوعة لحماية واستقرار المجتمع وتحقيق النفع العام في الدنيا والآخرة، والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها، أو الاتفاق على خلافها.

- يُقصد بالتسبيب بالنظام العام: استناد القاضي في حكمه إلى الأحكام الشرعية القطعية، والقواعد النظامية الآمرة المتعلقة بحماية واستقرار المجتمع في المصالح الأساسية التي يقوم عليه النسيج العام للدولة.

- يُقصد بالتسبيب بقواعد العدالة: استناد القاضي في حكمه عند وجود الفراغ التنظيمي إلى قواعد النظر السليم وروح العدالة بين الناس.

- تُعَد قواعد العدالة الملاذ الأخير للقاضي لتلمس الحكم اللازم لحسم النزاع المعروض عليه.

- التسبيب بالنظام العام وقواعد العدالة إذا صحّ مأخذهما، وروعيت ضوابطهما، فإنهما يكونان حجّةً قضاءً، أما إن بُنيت من غير تحديد للمعنى، أو من غير إمعان في مناطات النصوص الأخرى لم يكن التسبيب بهما حجّة.

- للتعارض والترجيح ثلاثة شروط -إذا وجدت عُدّ الدليلان المتقابلان متعارضَين-، وهي: حجيّة التسبيب بالمسلكين، والمقابلة والتساوي بين المسلكين، وتقابُل المسلكَين في محلّ واحد ووقت واحد.

- إذا عارض النص الشرعي القطعي النص النظامي، فالمقدَّم هو النص الشرعي القطعي.

- الذي يظهر للباحث جواز التقنين للأحكام القضائية.

- إذا عارض النص الشرعي الظني النص النظامي، فالمقدم -بناءً على القول المختار- هو النص النظامي.

- تتطرق المعارضة بين المسلك الشرعي والمسلك الاستئناسي في حيثية واحدة، وهي معارضة النص الشرعي الظني لما جرى عليه العمل القضائي، وفي هذه الحال إن كان قد استقرّ ما جرى عليه العمل فيكون هو المقدم.

- عند النظر في الشروط المتعلقة بثبوت التعارض بين مسالك التسبيب للأحكام القضائية، نجد أنها لا تنطبق على ما يتعلق بمسلك التسبيب النظامي والمسلك الاستئناسي، فيكون المقدم هو المسلك النظامي.

- للدائرة القضائية مصدرة الحكم النظر في طلب تصحيح الحكم القضائي، ومن ذلك تصحيح التسبيب من الناحية الموضوعية أو تكميلها بما يقويها أو يزيدها وضوحًا، دون التعرض للحكم نفسه.

- للجهة القضائية الأعلى -الاستئناف/ العليا- تصحيح تسبيب الحكم وإكماله بثلاثة شروط: أن يكون الحكم صحيحًا، وأن يكون التسبيب خطأ، وأن يوجد -في ضبط القضية- ما يكفي لتصحيح الحكم.

- استئناف النظر في الدعوى القضائية أمام قاضٍ آخر وإعطاءه الحق في نقض الحكم القضائي؛ سنّة ماضية لا تبرأ الذمة إلا به.

- لنقض الحكم القضائي قواعد، ومنها: أن الاجتهاد لا يُنقض بمثله، وأنه يُنقض الحكم المخالف للكتاب العزيز والسنّة المطهرة، والإجماع والقياس الجلي، وإذا ألزم ولي الأمر بقول في القضية أو إجراء في سير الدعوى القضائية فيجب الامتثال وعدم المخالفة إذا لم يخالف الإلزام الشريعة الإسلامية.

- حدد المنظّم السعودي أربعة طرق فقط هي أسباب لنقض الحكم القضائي: مخالفة الحكم القضائي للشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية التي لا تتعارض معها، وصدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلًا سليمًا طبقًا لِما نص عليه النظام، والحكم عن محكمة غير مختصة أو دائرة غير مختصة، والخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفًا غير سليم.

- لنقض الحكم القضائي آثار تترتب عليه، وهي: بطلان الحكم القضائي، وإلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض، وتصدِّي محكمة الاستئناف للنظر في الموضوع إن كان

النقض من قِبلها، وتصدِّى المحكمة العليا للنظر في القضية إن كان النقض للمرة الثانية، وضمان ما فات على المحكوم عليه بسبب الحكم المنقوض.

- الذي يظهر للباحث وجوب تسبيب الناقض للحكم المنقوض.

- أوجب المنظم السعودي تسبيب الحكم المنقوض.

ثانيًا: التوصيات:

ظهر للباحث من خلال البحث والإعداد للرسالة عددٌ من التوصيات المتعلقة بالجانب العملي، والجانب البحثي، وهي:

أ- التوصيات العملية:

١- يوصي الباحث المهتمين بالجانب القضائي والقانوني بضرورة بذل المزيد من العناية لما يتعلق بفقه المرافعات، لِما له من أثر على تطوير البيئة القضائية.

٢- يوصي الباحث بعقد دورات متخصصة للقضاة في طُرق التسبيب للحكم القضائي.

٣- يوصي الباحث بالمزيد من العناية والاهتمام في موضوع التسبيب؛ إذ إنه من أقوى الضمانات لسلامة الحكم القضائي.

٤- يوصي الباحث بالعناية بفن الصياغة وسلامة اللغة؛ لاعتباره من أهم الأدوات المساعِدة على الفهم الصحيح للحكم القضائي.

٥- يوصي الباحث بضرورة تحديد ماهيّة واضحة لمصطلح النظام العام.

ب- التوصيات البحثية:

١- المبادئ القضائية المستخلَصة من رسائل الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: دراسة تحليلية.

٢- القواعد الشرعية المستنبطة من الأنظمة السعودية: دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية.

٣- أثر تولي القضاء على تغيّر الرأي الفقهي؛ القاضي أبو يوسف نموذجًا: دراسة تأصيلية.

٤- تباين الأحكام القضائية في القضايا المتشابهة: دراسة تحليلية تطبيقية.

٥- قواعد العدالة في الدولة المسلمة: دراسة تأصيلية مقارنة.

هذا ما تيّسر لي كتابته وعرضه، فإن كان صوابًا فمِن الله وحده، فله الحمد والمنّة والفضل، وإن يكن خطأً فمِن نفسي والشيطان، وأستغفر الله وأتوب إليه.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفهارس العلمية

- فهرس الآيات الكريمة.
- فهرس الأحاديث الشريفة، والآثار.
- فهرس الأعلام المترجَم لهم.
- قائمة المصادر والمراجع.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۖ وَإِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿١١٧﴾﴾	١١٧	٥١
﴿إِذْ تَبَرَّأَ ٱلَّذِينَ ٱتُّبِعُوا۟ مِنَ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوا۟ وَرَأَوُا۟ ٱلْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ ﴿١٦٦﴾﴾	١٦٦	٤٤
﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾	٢٠٠	٥١
سورة آل عمران		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾	١٠٢	١٧
﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾	١٠٣	١٣٥
سورة النساء		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾	١	١٧
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾	٥٩	٦٧، ٧٣، ٢١٣، ٢١٥

الآية	رقمها	الصفحة
﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾	١٠٥	٢١٢، ٢١٥
سورة المائدة		
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢﴾	٢	١٣٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠﴾	٩٠	٦٢
سورة الأنعام		
﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمٗا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمۡ عَن سَبِيلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٥٣﴾	١٥٣	١٣٥
سورة الأعراف		
﴿ٱتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُمۡ وَلَا تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَوۡلِيَآءَۗ قَلِيلٗا مَّا تَذَكَّرُونَ ٣﴾	٣	٢١٣
سورة التوبة		
﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ١٠٣﴾	١٠٣	٦٢
سورة يونس		
﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقۡضِي بَيۡنَهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ ٩٣﴾	٩٣	٥٠
سورة الرعد		
﴿وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦ﴾	٤١	٢٣٢
سورة الحجر		

الآية	رقمها	الصفحة
﴿كَذَٰلِكَ نَسۡلُكُهُۥ فِي قُلُوبِ ٱلۡمُجۡرِمِينَ ١٢﴾	١٢	٤٠
﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ﴾	٦٦	٥١
سورة النحل		
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾	٩٠	٩٠
سورة الإسراء		
﴿۞وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾	٢٣	٥١
﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ٢٤﴾	٢٤	١٣
سورة مريم		
﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ١٢﴾	١٢	٤٨
سورة الأنبياء		
﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨﴾	٧٨	٢٣١
سورة الحج		
﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ فَلۡيَمۡدُدۡ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لۡيَقۡطَعۡ فَلۡيَنظُرۡ هَلۡ يُذۡهِبَنَّ كَيۡدُهُۥ مَا يَغِيظُ ١٥﴾	١٥	٤٣
سورة النور		
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾	٢	١٣٩
سورة القصص		

الآية	رقمها	الصفحة
﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾	٢٦	١٣٧
سورة سبأ		
﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾	١٤	٥٠
سورة ص		
﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾	٢٦	٢١٣
سورة غافر		
﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ ﴿٣٦﴾ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰ إِلَٰهِ مُوسَىٰ وَإِنِّي لَأَظُنُّهُ كَاذِبًا ۚ وَكَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِفِرْعَوْنَ سُوءُ عَمَلِهِ وَصُدَّ عَنِ السَّبِيلِ ۚ وَمَا كَيْدُ فِرْعَوْنَ إِلَّا فِي تَبَابٍ ﴿٣٧﴾﴾	٣٦-٣٧	٤٢
سورة فصلت		
﴿وَذَٰلِكُمْ ظَنُّكُمُ الَّذِي ظَنَنتُم بِرَبِّكُمْ أَرْدَاكُمْ فَأَصْبَحْتُم مِّنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٢٣﴾﴾	٢٣	٦٢
سورة الشورى		
﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾	١٠	٢١٣
سورة الزخرف		
﴿فَلَمَّا آسَفُونَا انتَقَمْنَا مِنْهُمْ فَأَغْرَقْنَاهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٥﴾﴾	٥٥	٦٢
سورة مُحَمَّد		
﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمُ اتَّبَعُوا مَا أَسْخَطَ اللَّهَ وَكَرِهُوا رِضْوَانَهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَالَهُمْ ﴿٢٨﴾﴾	٢٨	٦٢
سورة الحشر		

الآية	رقمها	الصفحة
﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾﴾	٧	٦٢
سورة الطلاق		
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	٦	١٣٧

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث/ الأثر	الصفحة
احتجم وأعطى الحاجم أجره	١٣٨
إذا صلى أحدكم للناس، فليخفف؛ فإن منهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء	٦٤
إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه ثم لينزعه، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء	٦٣
أعْطُوا الأجيرَ أجرَه قبلَ أنْ يجفَّ عرقُهُ	١٣٧
أن الرُّبَيِّعَ -عمته- كسرت ثنيّة جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا...	٦٤
إنما الطاعة في المعروف	٧١
إني لأدخل في الصلاة، فأريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأتجوز مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه	٦٣
بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا مرثد الغنوي، والزبير بن العوام، -وكلنا فارس-، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ...	٩٠
بعثني رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن قاضيا، فقلت: يا رسول اللهِ! ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟..	١٥٧
الخالة بمنزلة الأم	٦٤
الدِّينُ النَّصِيحَةُ. قُلْنا: لِمَنْ؟ قالَ: لِلَّهِ ولِكِتابِهِ ولِرَسولِهِ ولأَئِمَّةِ المُسْلِمِينَ وعامَّتِهِمْ	١٣٥

فهرس الموضوعات

طرف الحديث/ الأثر	الصفحة
السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، مالم يؤمر بمعصية؛ فإن أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة	٢١٦
فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا	١٣٥
القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار،..	٢١٣
لا ضرر ولا ضرار	١٢٣، ١٤٠، ١٤٥
لا يجني جانٍ إلا على نفسه	١٣٥
مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ	٢٠١
مَن أتاكُمْ وأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ علَى رَجُلٍ واحِدٍ، يُرِيدُ أنْ يَشُقَّ عَصاكُمْ، أوْ يُفَرِّقَ جَماعَتَكُمْ، فاقْتُلُوه	١٣٦
من أعطى إمامًا صفقة يده وثمرة فؤاده فليُطعه ما استطاع؛ فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر	١٣٦
مَن فارق الجماعة قِيدَ شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه	١٣٦
وَالَّذِي نَفْسِي بيَدِهِ، لأَقْضِيَنَّ بيْنَكُما بكِتَابِ اللهِ،...	١٣٩

فهرس الأعلام

العلم المترجم له	الصفحة
إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي	١٢٦
ابن تيميّة	٧٦
ابن عبد البر	١٠٦
ابن فرحون	١٠٧
ابن مالك	١٠٥
ابن منظور	٤٤
الأخفش الأوسط، أبو الحسن البلخي	٤٣
أبو الخطاب، قتادة بن دعامة	٤٢
الزهري	٤٣
أحمد بن مكي الحموي	١٢٤
الإسنوي	٢٠٤
الجُوَيْني	١٢٥
الرازي	٢٠٦
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد	١٢٤
السدي	٤٣
ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحضرمي	٥٤
الغزالي	١٢٦
القرافي	١٢٦

العلم المترجم له	الصفحة
القرطبي	٤٢
المرداوي	٢٠٥

فهرس المصادر والمراجع

أولًا: الكتب والرسائل العلمية:

١. **إبراهيم بن علي الشيرازي**، (١٤٠٣هـ)، التنبيه في الفقه الشافعي، بيروت: عالم الكتب.

٢. **إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي**، (١٤٠٦هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية.

٣. **إبراهيم بن محمد بن مفلح**، (١٤١٨)، المبدع شرح المقنع، بيروت: دار الكتب العلمية.

٤. **إبراهيم بن موسى الشاطبي**، (١٤١٧)، الموافقات، (تحقيق: مشهور آل سلمان)، الرياض: دار ابن عفان.

٥. **ابن أبي الدم الحموي**، (١٤٠٢)، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، (تحقيق: محمد الزحيلي)، دمشق: دار الفكر.

٦. **ابن أبي حاتم عبد الرحمن بن محمد الرازي**، (١٤١٩)، تفسير القرآن العظيم، (تحقيق: أسعد الطيب)، المملكة العربية السعودية: مكتبة نزار مصطفى الباز.

٧. **ابن الغرس محمد بن محمد بن محمد الحنفي**، (١٤٣٧)، الفواكة البدرية في الأقضية الحكمية، (تحقيق: عبد الله الطخيس)، دار الإداوة.

٨. **ابن القاص أحمد الطبري**، (١٤٠٩)، أدب القاضي، الطائف: مكتبة الصديق.

٩. **ابن عابدين الحنفي**، (١٣٨٦)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر.

١٠. **ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد**، (١٤٠٦)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية.

١١. **ابن قيم الجوزية عبد الرحمن بن أبي بكر**، (١٤٢٣)، إعلام الموقّعين عن رب العالمين، (تحقيق: مشهور آل سلمان)، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.

١٢. **ابن منظور الأنصاري محمد بن مكرم بن علي**، (١٤١٤)، لسان العرب، بيروت: دار صادر.

١٣. **ابن نُجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد**، (١٤١٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (تحقيق: زكريا عميرات)، لبنان: دار الكتب العلمية.

١٤. **أبو إسحاق إبراهيم بن السري الزجاج**، (١٤٠٨)، معاني القرآن وإعرابه، (تحقيق: عبد الجليل شلبي)، بيروت: عالم الكتب.

١٥. **أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي**، (١٤١٩)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، (تحقيق: يوسف بديوي، محي الدين مستو)، دمشق: دار الكلم الطيب.

١٦. **أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي**، (١٤٠٦)، مجمل اللغة، (تحقيق: زهير سلطان)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٧. **أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني**، (١٣٩٩)، معجم مقاييس اللغة، (تحقيق: عبد السلام هارون)، دمشق: دار الفكر.

١٨. **أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري**، (١٣٧٤)، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، (تحقيق: محمد عبد الباقي)، بيروت: دار إحياء التراث.

فهرس الموضوعات

١٩. **أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي القرافي**، (١٤١٦)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، بيروت: دار البشائر.

٢٠. **أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي القرافي**، (١٩٩٤م)، الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة)، بيروت: دار الغرب.

٢١. **أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير**، (١٤١٩)، تفسير القرآن العظيم، (تحقيق: محمد حسين شمس الدين)، بيروت: دار الكتب العلمية.

٢٢. **أبو الوليد أحمد بن محمد بن محمد**، (١٣٩٣)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، القاهرة: البابي الحلبي.

٢٣. **أبو بكر الرازي الجصاص**، (١٤٣١)، شرح مختصر الطحاوي، عمان: دار البشائر الإسلامية، دار السراج.

٢٤. **أبو بكر بن مسعود الكاساني**، (١٣٢٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر: المطبوعات العلمية، مطبعة الجمالية.

٢٥. **أبو حامد محمد بن محمد الغزالي**، (١٤١٣)، المستصفى، (تحقيق: محمد عبد الشافي)، لبنان: دار الكتب العلمية.

٢٦. **أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي**، (١٤١٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت: المكتب الإسلامي.

٢٧. **أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي**، (١٤١٠)، الأمّ، بيروت: دار الفكر.

٢٨. **أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**، (١٤٢٢)، الجامع المسند الصحيح من أمور رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسننه وأيامه، لبنان: دار طوق النجاة.

فهرس الموضوعات

٢٩. **أبو منصور محمد بن أحمد الهروي**، (١٤٢٢)، تهذيب اللغة، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٣٠. **أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري**، (١٤١٨)، الفروق اللغوية، القاهرة: دار العلم والثقافة.

٣١. **أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء**، (١٤٢١)، الأحكام السلطانية، (تحقيق: محمد الفقي)، بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٢. **أحمد أبو الوفا**، (١٩٩٨م)، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: منشأة المعارف.

٣٣. **أحمد أبو الوفا**، (٢٠١٥)، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا.

٣٤. **أحمد القليوبي وأحمد عميرة**، (١٤١٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت: دار الفكر.

٣٥. **أحمد الهروي**، (١٤١٩)، الغريبين في القرآن والحديث، (تحقيق: أحمد المزيدي)، المملكة العربية السعودية: مكتبة نزار الباز.

٣٦. **أحمد بن إدريس القرافي**، (١٤١٨)، أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٧. **أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية**، (١٤٢٥)، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

٣٨. **أحمد بن علي البغدادي**، (١٤١٧)، الفقيه والمتفقه، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.

٣٩. **أحمد بن علي بن حجر العسقلاني**، (١٣٩٠)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، مصر: المكتبة السلفية.

فهرس الموضوعات

٤٠. **أحمد بن محمد القدوري الحنفي**، (١٤١٨)، مختصر القدوري، (تحقيق: محمد عويضة)، بيروت: دار الكتب العلمية.

٤١. **أحمد بن محمد المرادي المعروف بابن النحاس**، (١٤٢١)، إعراب القرآن، بيروت: منشورات محمد بيضون.

٤٢. **أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي**، (١٣٥٧)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

٤٣. **أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي**، الفتاوى الفقهية الكبرى، مصر: ملتزم الطبع: عبد الحميد الحنفي.

٤٤. **أحمد بن محمد مكي الحموي**، (١٤٠٥)، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية.

٤٥. **أحمد رضا**، (١٣٧٧)، معجم متن اللغة، بيروت: دار مكتبة الحياة.

٤٦. **أحمد مختار عمر**، (١٤٢٩)، معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة: دار عالم الكتب.

٤٧. **أسماء المخطوبي**، (٢٠١٤)، مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي، عمان: دار البشائر الإسلامية.

٤٨. **الحسين بن مسعود البغوي**، (١٤٠٩)، معالم التنزيل، (تحقيق: محمد النمر، عثمان ضميرية، سليمان الحرش)، الرياض: دار طيبة.

٤٩. **الحطاب محمد بن محمد الطرابسلي المالكي**، (١٤١٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دمشق: دار الفكر.

٥٠. **الخليل بن أحمد الفراهيدي**، العين، (تحقيق: مهدي المخزمي، وإبرهيم السامرائي)، مصر: مكتبة الهلال.

٥١. **السيد خليل هيكل**، (١٩٩٨)، القضاء الإداري، مصر: دار النهضة العربية.

٥٢. **الصاوي،** أحمد بن محمد الخلوتي، (بدون تاريخ نشر)، بُلغة السالك لأقرب المسالك الشهير بحاشية الصاوي، القاهرة: دار المعارف.

٥٣. **المبادئ القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية،** منصور الشبيب، رسالة دكتوارة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء.

٥٤. **المجلس الأعلى للقضاء،** مدونة التفتيش القضائي.

٥٥. **إيناس الخالدي،** (٢٠١٨)، المدخل لدراسة الأنظمة السعودية، السعودية: دار الثقافة.

٥٦. **أيوب بن موسى الكفوي،** الكليات، (تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٥٧. **باووز،** د. يونس وهبي، (٢٠١٥)، حركة التجديد في تقنين الفقه الإسلامي، مصر: دار الكتب العلمية.

٥٨. **تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية،** (٢٠١٦)، عمر نبيل اسماعيل، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

٥٩. **توني،** م، فاين، (٢٠١١)، النظم القانونية الأمريكية، (ترجمة: عادل ماجد)، مصر: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية.

٦٠. **جرير بن عطية الجحفي،** (١٤٠٦)، ديوان جرير، بيروت: دار بيروت.

٦١. **جلال الدين،** عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (١٤٣٢)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، بيروت: دار الفكر.

٦٢. **جمع مجاهد ديرانيه،** (٢٠٠٨)، فتاوى علي الطنطاوي، جدة: دار المنارة.

فهرس الموضوعات

٦٣. **جمع محمد بن عبد الرحمن بن قاسم،** (١٣٩٩)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة.

٦٤. **جمعها عن الإمام مالك بن أنس الأصبحي: سحنون،** (١٤١٥)، المدونة، بيروت: دار الكتب العلمية.

٦٥. **حسن تيسير شموط،** (٢٠٠٦م)، العدالة القضائية، عمان: دار النفائس.

٦٦. **خالد سليمان شبكة،** (١٤١٥)، كفالة حق التقاضي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٦٧. **خالد عبد الله الخضير،** (١٤٤٤)، أصول فهم النصوص النظامية، المملكة العربية السعودية: دار الحضارة.

٦٨. **خليل بن إسحاق المالكي،** (١٤٢٩)، التوضيح، شرح مختصر ابن الحاجب، (تحقيق: أحمد نجيب)، البوسنة والهرسك: مركز نجيبويه للمخطوطات.

٦٩. **رافع ليث القيسي،** (٢٠١٥)، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات.

٧٠. **رزق الربس،** خالد الرويس، (٢٠١٢)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جدة: مكتبة الشقري.

٧١. **روبرت كارب،** رونالد ستيدهام، (١٩٩٧م)، الإجراءات القضائية في أمريكا، مصر: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية.

٧٢. **روبرت،** أ، كارب، رونالد ستديهام، (١٩٩٧)، الإجراءات القضائية في أمريكا، (ترجمة: علاء أبو زيد، المحرر)، مصر: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية.

٧٣. **زكريا محمد الأنصاري،** (بدون تاريخ نشر)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

٧٤. **زهير بن أبي سلمى**، (١٤٠٨)، ديوان زهير بن أبي سلمى، (تحقيق: علي حسن فاعور)، لبنان: دار الكتب العلمية.

٧٥. **سامي جمال الدين**، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مصر: دار الجامعة الجديدة.

٧٦. **محمد بن محمد مخلوف (١٤٢٤هـ)**، شجرة النور الزكية في تراجم المالكية، بيروت، دار الكتب العلمية.

٧٧. **سطام العضيلة**، أحمد بالطو، (١٤٤٢)، النظام الدستوري السعودي، المملكة العربية السعودية: بدون دار نشر.

٧٨. **سليمان الطماوي**، (١٩٥٧)، النظريات العامة للقرارات الإدارية، مصر: دار الفكر العربي.

٧٩. **سليمان بن عبد القوي الطوفي**، (١٤٠٧)، شرح مختصر الروضة، (تحقيق: عبد الله التركي)، الرياض: مؤسسة الرسالة.

٨٠. **سهيل الفتلاوي**، (٢٠١٢)، مبادئ القانون السعودي، السعودية: دار وائل للنشر.

٨١. **شمس الدين**، أحمد بن حمزة الرملي، (١٤٠٤)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر.

٨٢. **صالح بن حميد**، (١٤٢٣)، الجامع في فقه النوازل، الرياض: العبيكان.

٨٣. **صالح غانم السدلات**، (١٤١٧)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، الرياض: دار بلنسية.

٨٤. **صوفي أبو طالب**، (١٩٦٥)، الوجيز في القانون الروماني، مصر: دار النهضة العربية.

٨٥. **عبد الباقي بن يوسف الزرقاني**، (١٤٢٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية.

فهرس الموضوعات

٨٦. **عبد الحي اللكنوي**، (١٤١١)، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

٨٧. **عبد الرحمن الجرعي**، (بحث منشور)، تقنين الأحكام القضائية بين المجيزين والمانعين.

٨٨. **عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي**، (١٤١٩)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (تحقيق: مشهور آل سلمان)، المملكة العربية السعودية: دار ابن عفان.

٨٩. **عبد الرحمن بن خلدون**، (١٤٠١)، تاريخ ابن خلدون، بيروت: دار الفكر.

٩٠. **عبد الرحمن بن محمد بن قاسم**، (١٤١٧)، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، الرياض: دار القاسم.

٩١. **عبد الرحمن ناصر السعدي**، (١٤٢٠)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، (تحقيق: عبد الرحمن اللويحق)، الرياض: مؤسسة الرسالة.

٩٢. **عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي**، (١٤٢٠)، نهاية السول شرح منهاج الوصول، بيروت: دار الكتب العلمية.

٩٣. **عبد السلام العسري**، (١٤١٧)، نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

٩٤. **عبد العال عطوة**، (١٤١٤)، المدخل إلى السياسة الشرعية، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٩٥. **عبد الفتاح عبد الباقي**، (١٩٦٦)، نظرية القانون، مصر: مطبعة النهضة العربية.

فهرس الموضوعات

٩٦. **عبد الله البسام،** (١٣٧٩)، تقنين الشريعة: أضراره ومفاسده، مصر: دار الثقافة.

٩٧. **عبد الله العتيبي،** (١٤٣٠)، النظام العام للدولة المسلمة، الرياض: دار كنوز إشبيليا.

٩٨. **عبد الله بن أحمد بن قدامة،** (١٣٤٧)، المغني ويليه الشرح الكبير، لبنان: مطبعة المنار.

٩٩. **عبد الله بن عمر البيضاوي،** (١٤٢٩)، منهاج الوصول إلى علم الأصول، (تحقيق: شعبان إسماعيل)، بيروت: دار ابن حزم.

١٠٠. **عبد الله بن محمد آل خنين،** (١٤٤٠)، الحكم القضائي، المملكة العربية السعودية: دار الصميعي، دار الحضارة.

١٠١. **عبد الله بن محمد آل خنين،** (١٤٤٠)، الحكم القضائي شروطه وآدابه وثماره، الرياض: دار الحضارة.

١٠٢. **عبد الله بن محمد آل خنين،** (١٤٤٠)، تسبيب الأحكام القضائية، المملكة العربية السعودية: دار الحضارة، دار الصميعي.

١٠٣. **عبد الله بن محمد آل خنين،** (١٤٤٠)، تمييز الأحكام القضائية، المملكة العربية السعودية: دار الصميعي، دار الحضارة.

١٠٤. **عبد الله بن محمد آل خنين،** (ورقة بحثية)، السوابق القضائية، الرياض: جمعية قضاء.

١٠٥. **عبد الله بن نجم بن شاس السعدي،** (١٤٢٣)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

١٠٦. **عبد الله محمد ال خنين،** (١٤٤٠)، الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية، الرياض: مكتبة الرشد.

١٠٧. **عبد المجيد الحفناوي،** أصول التشريع في المملكة العربية السعودية، بدون معلومات.

فهرس الموضوعات

١٠٨. **عبد الملك بن عبد الله الجويني**، (١٤٠١)، غياث الأمم في التياث الظلم، (تحقيق: عبد العظيم الديب، المحرر)، مكتبة إمام الحرمين.

١٠٩. **عبد الملك بن عبد الله الجويني**، (١٤١٨)، البرهان في أصول الفقه، بيروت: دار الكتب العلمية.

١١٠. **عبد المنعم الصدة**، (١٩٩٨)، أصول القانون، مصر: دار النهضة العربية.

١١١. **عبد الناصر أبو البصل**، (١٤٢٠)، نظرية الحكم القضائي، عمان: دار النفائس.

١١٢. **عبيد الله بن عمر الحنفي**، (١٤٢١)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، (تحقيق: خليل الميس)، بيروت: دار الكتب العلمية.

١١٣. **علاء الدين الطرابلسي**، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بيروت: دار الفكر.

١١٤. **علي أحمد الندوي**، (١٤١٤)، القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم.

١١٥. **علي بن أحمد بن حزم**، (بلا تاريخ)، مراتب الإجماع، بيروت: دار الكتب العلمية.

١١٦. **علي بن إسماعيل المرسي**، (١٤٢١)، المحكم والمحيط والأعظم، (تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المحرر)، بيروت: دار الكتب العلمية.

١١٧. **علي بن سليمان المرداوي**، (١٣٧٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

١١٨. **علي بن سليمان المرداوي**، (١٤٢١)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح)، الرياض: مكتبة الرشد.

١١٩. **علي بن محمد الآمدي**، (١٤٠٢)، الإحكام في أصول الأحكام، دمشق: المكتب الإسلامي.

١٢٠. **علي بن محمد البزدوي**، (١٤٣٧)، أصول البزدوي، (تحقيق: سائد بكداش)، عمان: دار البشائر، دار السراج.

١٢١. **علي بن محمد الجرجاني**، (١٤٠٣)، التعريفات، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٢٢. **علي بن محمد الجرجاني**، (١٤٠٣)، التعريفات، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٢٣. **علي بن محمد الفاسي**، (١٤٢٤)، الإقناع في مسائل الإجماع، (تحقيق: حسن الصعيدي)، القاهرة: الفاروق الحديثة.

١٢٤. **علي بن محمد بن حبيب الماوردي**، (٢٠١٤)، أدب القاضي، لبنان: دار لبنان.

١٢٥. **علي حيدر أفندي**، (١٤١١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت: دار الجيل.

١٢٦. **عمر الجيدي**، (١٩٨٤)، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء الغرب، المملكة المغربية: مطبعة فضالة المحمدية.

١٢٧. **غالب الداودي**، (٢٠١٤)، المدخل إلى علم القانون، الأردن: دار وائل للطباعة والنشر.

فهرس الموضوعات

١٢٨. **عمر بن العزيز المعروف بالحسام الشريف**، (١٤١٤)، شرح أدب القاضي، (تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، محمد الهاشمي)، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٢٩. **ف. جبلرمه**، (٢٠٢٠)، السر في خطأ القاضي، (ترجمة: محمد ضيف، محمد مسعود، أحمد رشدي)، الكويت: مركز نهوض للدراسات والبحوث.

١٣٠. **فؤاد عبد المنعم**، (بلا تاريخ)، أصول نظام الحكم في الإسلام، مصر: مركز الإسكندرية للكتاب.

١٣١. **فؤاد عبد المنعم**، (بلا تاريخ)، المدخل للأنظمة والحقوق في المملكة العربية السعودية، نسخة إلكترونية بدون دار نشر وتاريخ.

١٣٢. **فيصل الناصر**، (٢٠٢٠)، ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي، الرياض: جمعية قضاء، دار الحضارة.

١٣٣. **قاسم قطلوبغا**، (١٩٨٣)، موجبات الأحكام وواقعات الأيام، بغداد: مطبعة الإرشاد.

١٣٤. **لاري إلويز**، (١٩٩٦)، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، (ترجمة: جابر عوض، المحرر)، مصر: الجمعية المصرية لنشر العلوم والثقافة العالمية.

١٣٥. **مجاهد بن جبر المخزومي**، (١٤١٠)، تفسير مجاهد، (تحقيق: محمد أبو النيل، المحرر)، مصر: دار الفكر الإسلامي الحديثة.

١٣٦. **مجموعة من المؤلفين**، (١٣٩٢)، المعجم الوسيط، القاهرة: مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

١٣٧. **مجموعة مؤلفين**، (٢٠١٢)، المدخل لدراسة الأنظمة السعودية، جدة: دار حافظ.

فهرس الموضوعات

١٣٨. **محسن عبد الحميد البيه،** (٢٠١٨م)، المدخل للعلوم القانونية، مصر: دار النهضة.

١٣٩. **محفوظ بن أحمد بن الحسن المعروف بأبي الخطاب الكلوذاني،** (١٤٢٥)، الهداية على مذهب الإمام أحمد، (تحقيق: ماهر الفحل، عبد اللطيف هميم)، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

١٤٠. **محمد إبراهيم السحيم،** (١٤٣٦)، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.

١٤١. **محمد أحمد ميارة الفاسي،** (١٤٣٢)، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكم في نكت العقود والحكام، (تحقيق: عبد السلام هارون)، القاهرة: دار الحديث.

١٤٢. **محمد إدريس الشافعي،** (١٣٥٧)، الرسالة، (تحقيق: أحمد شاكر)، مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

١٤٣. **محمد الأمين الشنقيطي،** (١٤٢٢)، مذكرة في أصول الفقه، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم.

١٤٤. **محمد الطاهر بن عاشور،** (١٤٢٥)، مقاصد الشريعة الإسلامية، (تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة)، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

١٤٥. **محمد العربي،** (بلا معلومات)، نظام الحكم في الإسلام.

١٤٦. **محمد الغمراوي،** (١٣٧٧)، السراج الوهاج شرح متن المنهاج، بيروت: دار المعرفة.

١٤٧. **محمد المرزقي،** (١٤٢٥)، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة العبيكان.

فهرس الموضوعات

١٤٨. **محمد أمين الحنفي**، (١٤١٧)، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، مصر: مكتبة مصطفى البابي.

١٤٩. **محمد بن أحمد الدسوقي**، (بدون تاريخ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدريدر، دمشقدار الفكر.

١٥٠. **محمد بن أحمد السرخسي**، (١٤٠٩)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

١٥١. **محمد بن أحمد السرخسي**، أصول السرخسي المسمى بتمهيد الفصول في الأصول، (تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني)، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية.

١٥٢. **محمد بن أحمد السفاريني**، (١٤٢٨)، كشف اللثام شرح عمدة الاحكام، (تحقيق: نور الدين طالب)، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

١٥٣. **محمد بن أحمد الشربيني**، (١٤١٥)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود)، لبنان: دار الكتب العلمية.

١٥٤. **محمد بن أحمد الفتوحي**، (١٤١٣)، شرح الكوكب المنير، (تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد)، المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

١٥٥. **محمد بن القاسم الأنباري**، (١٩٨٧م)، الزاهر في معاني كلمات الناس، (تحقيق: حاتم الضامن)، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة.

١٥٦. **محمد بن جرير الطبري**، (بدون تاريخ نشر)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مكة المكرمة: دار التربية والتراث.

١٥٧. **محمد بن حامد الغزالي**، (١٤١٩)، المنخول من تعليقات الأصول، (تحقيق: محمد هيتو)، بيروت: دار الفكر المعاصر.

فهرس الموضوعات

١٥٨. **محمد بن خلف بن حيان وكيع**، (بلا تاريخ)، أخبار القضاة، بيروت: عالم الكتب.

١٥٩. **محمد بن عبد الرحيم الإسنوي**، (١٤٠١)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، (تحقيق: محمد هيتو)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٦٠. **محمد بن عبد الله الزركشي**، (١٤١٤)، البحر المحيط في أصول الفقه، مصر: دار الكتبي.

١٦١. **محمد بن علي البصري**، (١٤٠٣)، المعتمد في أصول الفقه، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٦٢. **محمد بن علي الشوكاني**، (١٤١٤)، فتح القدير، بيروت: دار الكلم الطيب.

١٦٣. **محمد بن علي الشوكاني**، (١٤١٩)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، (تحقيق: أحمد عناية)، دمشق: دار الكتاب العربي.

١٦٤. **محمد بن علي بن حزم الأندلسي**، المحلى بالآثار، (تحقيق: عبد الغفار البنداري)، بيروت: دار الفكر.

١٦٥. **محمد بن عمر بن الحسن الرازي**، (١٤١٨)، المحصول من علم الأصول، (تحقيق: طه العلواني)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٦٦. **محمد بن محمد بن محمود البابرتي**، (١٣٨٩)، العناية شرح الهداية، القاهرة: طبعة البابي الحلبي.

١٦٧. **محمد بن ملفح المقدسي**، (١٤٢٤)، الفروع وتصحيح الفروع، (تحقيق: عبد الله التركي)، الرياض: دار المؤيد.

١٦٨. **محمد بنأبي بكر الرازي**، (١٤٢٠)، مختار الصحاح، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد)، بيروت: المكتبة العصرية.

فهرس الموضوعات

١٦٩. **محمد جبر الألفي،** (١٤١٤)، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، العين: جامعة الإمارات.

١٧٠. **محمد جبر الألفي،** (١٤٣٩)، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية، الرياض: وقفية التحبير.

١٧١. **محمد رفعت،** (٢٠٠٢)، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر: منشورات الحلبي الحقوقية.

١٧٢. **محمد سلام مدكور،** (١٩٩٦)، المدخل للفقه الإسلامي، مصر: دار الكتابة الحديث.

١٧٣. **محمد سويلم،** المدخل لدراسة الأنظمة السعودية، نسخة إلكترونية بدون دار نشر أو تاريخ.

١٧٤. **محمد صدقي آل بورنو،** (١٤٢٤)، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٧٥. **محمد عبد الرحمن بن قاسم،** (١٤١٨)، المستدرك على مجموع الفتاوى، الرياض: دار القاسم.

١٧٦. **محمد عبد العزيز الفايز،** (١٤٤٠)، تقنين الأحكام القضائية، الرياض: ابن الجوزي.

١٧٧. **محمد محمد بن عبد الرحمن المعروف بابن إمام الكاملية،** (١٤٢٣)، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول، (تحقيق: عبد الفتاح الدخميسي)، القاهرة: دار الفاروق الحديثة.

١٧٨. **محمد نعيم ياسين،** (١٤١٩)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، عمان: دار النفائس.

١٧٩. **محمد نعيم ياسين،** (١٤٢١)، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، عمان: دار النفائس.

١٨٠. **محمد بن عبد الله ابن مالك الطائي،** (١٤٠٤)، إكمال الإعلام بتثليث الكلام، (تحقيق: سعد الغامدي)، مكة المكرمة: جامعة أم القرى.

١٨١. **محمود السيد،** (٢٠٠٧)، النظرية العامة لأحكام القضاء، مصر: دار الفكر الجامعي.

١٨٢. **محمود بن عمر الزمخشري،** (١٤١٩)، أساس البلاغة، (تحقيق: محمد باسل السود)، لبنان: درا الكتب العلمية.

١٨٣. **محمود حافظ،** (١٩٩٨)، القضاء الإداري في القانون المصري، مصر: دار النهضة العربية.

١٨٤. **محمود محمد بركات،** (١٤٢٧)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، عمان: دار النفائس.

١٨٥. **مرتضى الزبيدي،** (١٤٢٢)، تاج العرس، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت.

١٨٦. **مرعي بن يوسف الكرمي،** (١٤٢٨)، غاية المنتهي في جمع الإقناع والمنتهى، (تحقيق: ياسر المزروعي، رائد الرومي)، الكويت: مؤسسة غراس.

١٨٧. **مساعد محمد الجوفان،** (١٤٣١)، أحكام إصدار الأوامر القضائية، بحث تكميلي: المعهد العالي للقضاء.

١٨٨. **مساعد محمد الجوفان،** (١٤٣١)، أحكام إصدار الأوامر القضائية، الرياض: بحث تكميلي/ المعهد العالي للقضاء.

١٨٩. **مصطفى أحمد الزرقا،** (١٤٢٥)، المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم.

١٩٠. **مصطفى بن عبده الرحيباني،** (١٤١٥)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لبنان: المكتب الإسلامي.

فهرس الموضوعات

١٩١. **مصطفى ديب البغا**، (١٤١٣)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دمشق: دار القلم.

١٩٢. **محمد بن محمد الشربيني**، (١٤١٥هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية.

١٩٣. **مقاتل بن سليمان البلخي**، (١٤٢٣)، تفسير مقاتل بن سليمان، (تحقيق: عبد الله شحاتة)، لبنان: دار إحياء التراث.

١٩٤. **منصور بن يونس البهوتي**، (١٣٨٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (تحرير ومراجعة: هلال مصيلحي، مصطفى هلال)، المملكة العربية السعودية: مكتبة النصر الحديثة.

١٩٥. **منصور بن يونس البهوتي**، (١٤١٤)، دقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى، بيروت: الكتب العلمية.

١٩٦. **منصور بن يونس البهوتي**، (١٤١٤)، شرح منتهى الإرادات، لبنان: عالم الكتب.

١٩٧. **منصور يونس البهوتي**، (١٤٣٨)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (تحقيق: خالد المشيقح، عبد العزيز العيدان، أنس اليتامى)، الكويت: دار ركائز.

١٩٨. **ناصر محمد الغامدي**، (١٤٤٠)، المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية، مكة المكرمة: دار طيبة الخضراء.

١٩٩. **ناصر محمد مشري الغامدي**، (١٤٢٣)، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد.

٢٠٠. **نبيل إسماعيل**، (٢٠٠٦)، النظام القانوني للحكم القضائي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

فهرس الموضوعات

٢٠١. **وليد الخليفي**، (١٤٤٢)، المعالم شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الرياض: دار الحضارة.

٢٠٢. **وليد الصمعاني**، (٢٠١٥)، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، الرياض: دار الميمان.

٢٠٣. **يحيى بن شرف النووي**، (١٤٢٥)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، (تحقيق: عوض قاسم عوض)، بيروت: دار الفكر.

٢٠٤. **يعقوب الباحسين**، (١٤١٨)، القواعد الفقهية، الرياض: مكتبة الرشد.

٢٠٥. **يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي**، (١٤١٤)، جامع بيان العلم وفضله، (تحقيق: أبو الأشبال الزهيري)، الدمام: دار ابن الجوزي.

٢٠٦. **يوسف محمد المصاورة**، (٢٠١٠م)، تسبيب الأحكام وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية، عمان: دار الثقافة.

٢٠٧. **يوسف محمد المهوس**، (١٤٢٥)، تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

ثانيًا: الأنظمة واللوائح:

٢٠٨. **النظام الأساسي للحكم**، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

٢٠٩. **نظام مجلس الوزراء**، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩١)، وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

٢١٠. **نظام مجلس الشورى**، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩١)، وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

٢١١. **نظام المرافعات الشرعية (القديم)**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١)، وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ.

٢١٢. **نظام الجرائم المعلوماتية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٧)، وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

٢١٣. **نظام القضاء**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ.

٢١٤. **نظام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ.

٢١٥. **نظام التحكيم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤)، وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ.

٢١٦. **نظام التنفيذ**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٣)، وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ.

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

٢١٨. **نظام المرافعات أمام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

٢١٩. **نظام الإجراءات الجزائية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢)، وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

٢٢٠. **نظام حماية الطفل**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٤)، وتاريخ ٣/ ٢/ ١٤٣٦هـ.

٢٢١. **نظام جمعية حماية المستهلك**، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٠)، وتاريخ ٢٣/ ٢/ ١٤٣٦هـ.

٢٢٢. **نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٨)، وتاريخ ١٩/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

٢٢٣. **نظام الإعلام المرئي والمسموع**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣)، وتاريخ ٢٥/ ٣/ ١٤٣٩هـ.

فهرس الموضوعات

٢٢٤. **نظام المحاكم التجارية**، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (م/ ٥٣)، وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٤١هـ.

٢٢٥. **نظام البريد**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢٢)، وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٤٣هـ.

٢٢٦. **نظام الأحوال الشخصية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٣)، وتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ.

٢٢٧. **نظام المعاملات المدنية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

٢٢٨. **لائحة تنظيم عمل الجمعيات والمؤسسات الخيرية**، الصادرة بقار مجلس الوزراء رقم (١٠٧)، وتاريخ ٢٥/ ٦/ ١٤١٠هـ.

٢٢٩. **اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم**، الصادر بالقرار رقم (١٢٧)، وتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٤٣٥هـ.

٢٣٠. **اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ**، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٧٢٠٧)، وتاريخ ٢١/ ٢/ ١٤٣٩هـ.

٢٣١. **لائحة المحافظة على الذوق العام**، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٤٤)، وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤٤٠هـ.

٢٣٢. **اللائحة التنفيذية لنظام التوثيق**، الصادر بقرار وزير العدل رقم (١٩٤٨)، وتاريخ ١/ ٦/ ١٤٤٢هـ.

٢٣٣. **اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام**، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٥١٢)، وتاريخ ٢٤/ ١/ ١٤٤٥هـ.

فهرس الموضوعات