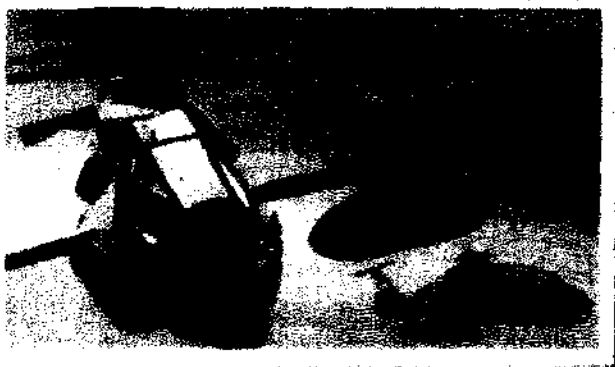


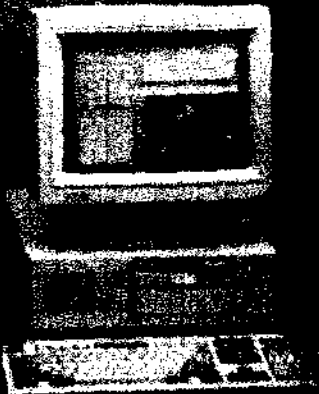


العدد الثامن والعشرون

الطفرات



الطفرات في الطائرات
القمودية العسكرية





الأمر المقضي به بين الشريعة والقانون

دهنور / علي عبد العزيز العميريني

تعتبر حجية الأمر المقضي به من أهم الموضوعات التي احتوت عليها مقاصد الشريعة، والتي تحتل الصدارة في كتب الفقه الإسلامي، كواحدة من أهم القواعد الشرعية التي تحكم تصرفات الأفراد، وتنظم أعمال الحكام

ومما هي إلا تعبير فقهي من بين تعبيرات فقهية جمه، تمثل في حقيقة الأمر مسأله قانونية تنسأها المحققون والفقهاء لتخريج الأحكام قاطبة لتنظم تصرفات الأفراد اليومية على وفقها سواء في ذلك العبادات أو المعاملات على إطلاقها.

وشريعتنا الغراء - ممثلة في الفقه الإسلامي - إذ تقرر هذه القاعدة الفقهية القانونية فتلك ضرورة تقتضيها مصلحة الجماعة، وتتطلبها مصلحة الأفراد، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثل إجماعاً^(١)، لاسيما وإن استوفى شرطه، وكان متصللاً بالحكم أو القضاء ونفذ، وذلك على

على جواز القضاء بأي وجه مال إليه اجتهاده، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة^(٢).

ومن خلال هذا التمهيد - الذي نعتقد أنه لا بد منه - يتضح أن هذه القاعدة لها دلالة واضحة في الفقه الإسلامي، ونظراً لما لها من دلالة واسعة النطاق في القانون الوضعي فقد حرص فقهاء القانون قديماً وحديثاً على دراسة هذه القاعدة، وإيضاح ما تعبر عنه من مبادئ حقوقية للأفراد والجماعات.

وعلى ضوء ما تقدم تتضح الأهمية التي يمكن أن نقدمها إلى القارئ الكريم عن القاعدة الفقهية القانونية موضوع بحثنا من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول

المطلب الأول

معنى حجية الأمر المقضي به في الشريعة

إن معنى الأمر المقضي به في الشريعة هو ما يتوصل إليه القاضي فيما يعرض عليه من خصومات ونزاع، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالاجتهاد، وقد عبر الفقهاء عن حجية الأمر المقضي به بقولهم «الاجتهاد لا ينقض بمثل»^(٣)، وصار هذا التعبير قاعدة مهمة ذات شأن في الفقه

اعتباراً أن الظن لا يرفع بالظن.

فضلاً عن أن الثاني ينقض الأول، والثالث ينقض الثاني وذلك لاختلاف وجهات النظر في الدليل، وكل هذا يؤدي إلى الدور والتسلسل وهذا باطل^(٤).

هذا ونقض الاجتهاد بمثله يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام وتعطيل المعاملات بين الناس وتضييع هيئة الحكام وزوال الثقة بهم.

هذا من جهة - ومن جهة أخرى - فإن الحكم الأول - الأمر المقضي به - مجمع على صحته شرعاً - حيث اتفق العلماء على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده - فلو نقضه إنما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس^(٥) فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، ولأن الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم

المبحث الثاني

أثر حجية الأمر المقضي به

المطلب الأول :

أثر حجية الأمر المقضي به في الشرعية

اختلف في حجية الأمر المقضي به في الشرعية، وقد أورد هذا الخلاف الزركشي في كتابه (المنثور في القواعد) على الصور التالية :

لو تقدم خصمان الى القاضي، ففالا كان بيننا خصومة في كذا وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فكلم بيننا بكذا ولكننا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك فقبل يجيبهما، والأصح المنع بل يمضي حكم الأول^(١) والزركشي رحمه الله لم يريد أن يفصل في الخلاف وذكر الأصح بقوله المنع، وهذا إنما يعني أن الأمر المقضي به له حجة في النطاق المحكوم فيه فقط دون غيره من التوابع وخلافه.

وحجية الأمر المقضي به في الشرعية لا تكون الا في الأحكام الماضية وقد عبر عن ذلك الزركشي بقوله « ... إن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية، وإنما تغير الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن »^(٢) وبالتالي فإن الحوادث والقضايا المماثلة الآتية، يجب على القاضي أن يستأنف الحكم فيها ويعمل بالاجتهاد اللاحق.

الغموض لما في الحياة القانونية من تشابك النواحي الاجرائية والشكلية، فنجد المشرع درءا لذلك جعل التطبيق لهذه القاعدة من مهام النظام العام.

المطلب الثاني :

نطاق حجية الأمر المقضي به

في الحقيقة ان الشرعية والقانون سواء في ذلك، فنجد ان الشرعية قررت عدم جواز مخالفة قضاء القاضي السابق فيما هو محل النزاع الذي ورد عليه القضاء^(٣).

وعند فقهاء القانون نجد أن الحجية للأمر المقضي به لانتصب الا على ما فصلت فيه المحكمة - المقصود هنا حكم القاضي^(٤).

هذا ولم يغفل الفقه الاسلامي حالة ما إذا كان للحكم توابع، فقد قرر ان للقضاء نظر توابع الأمر المقضي به والذي لم يتناولها قضاء القاضي السابق وقد سار فقهاء القانون على هدي الفقه الاسلامي في ذلك أيضا، فنجد فقه القانون عبر عن ذلك بقوله « إذا أغفل القاضي الفصل في طلب من طلبات الخصوم فهذا يعني أن المسألة لم تكن محلا لأي حكم، وبالتالي لا تتوافر الحجية لهذا الطلب - الفرع - لأنه لم يسبق الفصل فيه وعليه يجوز نظره امام القضاء مرة ثانية^(٥) .

الاسلامي لاسيما في باب الحكم والقضاء.

هذا وقد بينا في التمهيدي ما قد يترتب على عدم إهمال هذه القاعدة وقد فطن فقهاؤنا الاجلاء لذلك، فنجد أنه لو قضى شافعي مثلا في حادثة مجتهد فيها بمذهبه، ثم رفعت لآخر حنفي مثلا يرى فيها غير ذلك لا يجوز له نقض قضاء الأول بل يجب عليه تنفيذه ويحكم في غيرها بما يراه.

وهذا ما عبر عنه في القانون بأنه إذا اجتهد القاضي وأصدر حكما ثم صار هذا الحكم نهائيا وياتا، فلا يجوز عرض الموضوع الذي صدر فيه هذا الحكم على القضاء مرة ثانية، وعند مخالفة ذلك اعتبر المشرع أن ذلك مخالفة للنظام العام ويجوز للمحكمة - القاضي المرفوع الدعوى امامه - أن يتصدى له - أي للأمر المقضي به - بالرفض من تلقاء نفسه^(٦).

مما سبق يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن الفقه الاسلامي عندما قرر هذه القاعدة حسبا أوضحنا نجده أثرى الحياة القضائية سواء في ذلك الشرع أو الوضعية بمبدأ نظامي يكفل استقرار الاوضاع والمراكز القانونية للأفراد، لاسيما وأن القانون سار على منوال القاعدة الفقهية البتة.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى - فان تطبيق فقهاء القانون لهذا المبدأ وان كان يكتنفه بعض

حجية الامر المقضي به في القانون

في الحقيقة لم يخرج فقهاء القانون عن جوهر ما قرره الفقه الاسلامي في هذا الشأن، إلا ان ما طرأ على الحياة القضائية من الفاظ وتعبيرات لم تكن مستعملة في كتب الفقه عند المتقدمين كقولهم - الحثثيات - الأسباب - الوقائيع - المنطوق - العمل - الاداري - العمل التشريعي - أعمال التنفيذ وغير ذلك من هذه الالفاظ، التي استعملها المتأخرون كثيراً دون المتقدمين، ومع ذلك فإن حجية الامر المقضي به عند فقهاء القانون هي ما تكون في دعوى قضائية صدر فيها حكم حاسم، ثم أعيد رفع عين الدعوى بدون أي تغيير في عنصر من عناصرها أمام القضاء، ومن هنا لا بد للقاضي رفض الدعوى، إذا تأكد من ذلك من خلال صاحب المصلحة، وهذا ما اتفق على تسميته عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

بينما يعبر عنه فقهاء الشريعة بقولهم « النقض الممتنع إنما هو في الاحكام الماضية ».

خاتمة

إن المتقدمين من الفقهاء الأجلاء عندما أرسوا هذه القاعدة سواء من

الناحية الأصولية أو من الناحية الفقهية فقد وصفوا مبدأه أنه أثره البالغ في تنظيم حياة ومعاملات الناس سواء في ذلك الأمور الشرعية أو الدنيوية.

وفي الواقع أن تشعب أمور الحياة وكثرة تفرع المسائل في الموضوع الواحد الامر الذي لا بد معه من ضابط لما قد يتوصل فيه الى حلول باتة وصريحة حتى تستقر أوضاع الأفراد في معاملتهم مع بعضهم البعض وفي معاملتهم مع حكاهم، الأمر الذي يفتقر الى وجود مثل هذا المبدأ من الناحية الشرعية أو النظامية، وهذا المبدأ لا شك ثابت من الوجهة الشرعية، وقد فطن فقهاء القانون للتمشي به وبغيره من القواعد الفقهية التي تعتبر ضوابط جامعة مانعة، فتناولوا هذا المبدأ وغيره من المبادئ بالشرح والتحليل ووقفوا على القصد والمراد من وجوده ثم أسبغوه بما يتمشى ومتطلبات العصر بما طرأ من وقائع تحتاج الى ايجاد بعض القيود لضبط أسلوب التعامل اليومي مع جهات الاختصاص - المحاكم - من قيد ونسخ وإعلان وخلافه فضلاً عن أن وجود مثل هذا المبدأ يرفع معاناة عن الحكام إزاء تسلط الأفراد بعضهم على البعض، وهو يعبر عنه بالدعاوى الكيدية.

والحقيقة أن موضعاً كهذا مترامي الأطراف ومملؤ بالفروع التي تحتاج

الى مزيد من التفصيل لا تكفي في ورقات هذا البحث، لذلك سنعاود الكتابة فيه ان شاء الله بمزيد من التفصيل للوقوف على مدى أهميته والحاجة إليه.

وبالله التوفيق

مواش البحث:

- (١) - انظر - الاشقياء والنظائر للسيوطي ص ١٠١ - الميسوط (١٨٥/١٠) اصول البرزوي (٣٨٩/٣) بدائع الصناعات للكسبي (٤٠٨٦/٩).
- (٢) - انظر - المستصفي (٣٨٢/٢) جمع العوامع مع شرح الجلال (٣٩١/٢) فوائح الرحموت ٣٩٥/٢.
- (٣) - انظر القواعد الفقهية ص ٤٠٤.
- (٤) - انظر بدائع الصناعات (٤٠٨٥/٩).
- (٥) - انظر الميسوط (١٨٥/١٠) - اصل البرزوي (٣٨٩/٣).
- (٦) - يراجع ص ١٠ من هذا البحث.
- (٧) - انظر الوسيط في قانون القضاء المدني ص ١٦٦ الفقهية العامة للعمل القضائي ص: (٢٢١ - ٢٢٢).
- (٨) - انظر: شرح القواعد الفقهية ص: ١٥٣.
- (٩) - حكم محكمة الاستئناف المصرية الاصلية في (مجلة المساماة العدد ١٧) قضاء النقض في ١٦/١١/١٩٥٢ (حسا - ١١ - ٣).
- (١٠) - انظر - الوسيط في شرح قانون البراءات المدنية والتجارية ص: ٢٤٠.
- (١١) - انظر: المنثور في القواعد للزكريا ص ٩٣ - انظر السفيق ص: ٩٥.