

مجلة العلوم الإسلامية الدولية

INTERNATIONAL
ISLAMIC SCIENCES JOURNAL



eISSN: 2600-7096

AN ACADEMIC QUARTERLY PEER-REVIEWED JOURNAL

مجلة علمية محكمة ، ربع سنوية

Vol :10

Issue : 2

Year : 2026

السنة: 2026

العدد: 2

المجلد: 10

في هذا العدد:

- منهج الحفاظ السيوطي في التعامل مع التفسير النبوي في كتابه "الإكلیل في استنباط التنزيل": دراسة نظرية تطبيقية
- إسماعيل عبد الله الخماي، خالد نوي سليمان
- الرعاية النفسية للنبي صلى الله عليه وسلم في المرحلة المبكرة: دراسة موضوعية في ضوء القرآن الكريم
- عبد الله بن صالح بن عبد الله الحضيري
- جهود العلماء في التفسير في القرن الثاني الهجري
- سامية بنت جريبع الراددي
- حكم النبي في مرويات كتاب الأطعمة والعقيقة والذباح والصيد والأضاحي من صحيح البخاري: دراسة استقرائية مقارنة بين شراحه
- عبدول حميد، فؤاد بوالنعمه
- الخطاب السياسي الإسلامي مفهومه، أهميته، نشأته، وأقسامه
- عمر محمد فارح ، خالد حمدي عبدالكريم
- عقد البيع في الفقه الإسلامي ونظام المعاملات المدنية السعودي، دراسة مقارنة
- عمر بن عبدالله الزيد، عبدالرحمن عبدالحميد محمد حسنين
- الحماية القضائية وضوابطها وإجراءاتها في الفقه الإسلامي والقانون القطري
- أحمد محمد أحمد رضوان صالح ، عبدالرحمن عبد الحميد محمد حسنين
- التعزير أقله وأكثره: دراسة فقهية قضائية مقارنة بالأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية
- جلال الدين بن أمين بن أحمد الوزافي
- أسباب نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي
- إبراهيم فراج الفراج، صلاح عبدالنواب
- ربط الدين بالذهب: دراسة فقهية واقتصادية
- الحسن سيد أحمد الحبيب، عبد الرحمن نوات
- مسلك الإتيوبي في دفع التعارض بين الأدلة الشرعية عن طريق الجمع
- حسن محمد خلاوي، صلاح عبد النواب
- المصناديق الوقفية في وزارة الشؤون الإسلامية بالمالديف: دراسة فقهية
- إسماعيل رياض، أنيس الرحمن منظور الحق
- نظرة تأصيلية عن متلازمة إدواردز وحكم إجهاض الجنين المصاب بما
- أثر تطبيق مقاصد الشريعة في تحقيق معايير جودة مخرجات التعلم الأكاديمية
- عمر محفوظ عبدالرحمن باجبر، عبد الله عبد سعيد مؤمن
- دور القدرات التكنولوجية في تعزيز الأداء المؤسسي: دراسة تطبيقية على قطاع الاتصالات بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة (2024-2025م) من منظور إسلامي معاصر
- محمد حنفي محمد نور تبيدي ، نوال عبد الله أحمد بال
- التعلم اللحني في تدريس قواعد النحو العربي بالمرحلة الابتدائية: إطار مفهومي ورؤية تربوية متجددة
- السيد عادل السيد حسن، أمل محمود علي
- الدراسات الإسلامية كمتخصص أكاديمي عالمي تحليل مقارن للمناهج والنماذج المؤسسية والتحولت المعاصرة
- شجاعت أحمد فريشي
- الدور المؤسسي والشرعي في مواجهة خطاب التطرف
- بنان صبيحي، محمد السيد البساطي
- دور فقهية العصر في الحفاظ على هوية المجتمع الإسلامية
- جميلة أبو سيف الجندي
- مكة المكرمة وعالمية التنوع الاجتماعي والثقافي وأثرهما في العمل الدعوي: دراسة تحليلية
- يحيى بن إبراهيم بن يحيى النبي، محمد السيد البساطي
- الردع السياسي في الدولة العمرية: مقارنة جيو-استراتيجية في أنساق ما قبل الحداثة
- حسام وليد غفوري السامرائي، إبراهيم محمد البيومي
- الفرق المنتسبة إلى الإسلام في السويد: دراسة تحليلية

عبدالرحمن المطيري، إبراهيم محمد البيومي

تصدرها

PUBLISHED BY



كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية

FACULTY OF ISLAMIC SCIENCES
AL-MADINAH INTERNATIONAL UNIVERSITY

eISSN 2600-7096



917726001709003

DOI: <https://doi.org/10.63226/iisj.v10i2.5949>

أسباب نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

[Reasons for the Reversal of Judicial Judgments in Islamic Jurisprudence and the Saudi Legal System]

Ibraheem Farraj Alfarraj¹ & Salah abd eltawab Saadawi²

¹Phd Student in Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University.

²Associate Professor in Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University.

* Corresponding Author: ibalfarraj@gmail.com

الملخص

يُعد نقض الأحكام القضائية من أبرز الوسائل التي قررتھا الشريعة الإسلامية والأنظمة القضائية الحديثة لضمان سلامة الأحكام وتحقيق العدالة، إذ لم تجعل الأحكام القضائية بمنأى عن المراجعة متى ظهر فيها خطأ مؤثر أو مخالفة للأصول الشرعية والنظامية، وقد اعتنى الفقهاء ببيان أسباب النقص وضوابطه، كما نظمت الأنظمة السعودية حالات النقص أمام المحكمة العليا وحددت نطاق رقابتها على الأحكام القضائية. ويتناول هذا المبحث بيان أسباب النقص في الفقه الإسلامي من خلال عرض الأسباب المتعلقة بمخالفة الأدلة الشرعية، أو المتعلقة بالقاضي، أو بوسائل الإثبات، مع بيان اتجاهات الفقهاء في ذلك وأدلتهم، كما يتناول أسباب النقص أمام المحكمة العليا السعودية، وبيان الأساس النظامي لها، وحدود رقابة المحكمة العليا على الأحكام القضائية، ومدى اتصال ذلك بالأصول الفقهية التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الاعتراض - النقص - المخالفة - الحكم - القضائي - القواعد - الفقهية - الأدلة - الشرعية.

ABSTRACT

The reversal of judicial judgments is considered one of the most significant mechanisms established by Islamic Sharia and modern judicial systems to ensure the soundness of judgments and the achievement of justice. Judicial rulings are not regarded as immune from review whenever a substantial error or a violation of Sharī'ah and legal principles becomes apparent. Islamic jurists devoted considerable attention to explaining the grounds and regulations governing reversal, while the Saudi legal system has also regulated cases of reversal before the Supreme Court and defined the scope of its judicial oversight over court judgments. This section discusses the grounds for reversal in Islamic jurisprudence by examining the reasons related to violations of Sharī'ah evidence, matters related to the judge, and issues concerning methods of proof, together with the opinions of jurists and their evidences. It also addresses the grounds for reversal before the Saudi Supreme Court, clarifying their legal basis, the limits of the Supreme Court's review over judicial rulings, and the extent to which these grounds are connected to the jurisprudential principles established by Islamic jurists.

Keywords: objection - refutation - violation - ruling - judicial - jurisprudential rules - legal evidence.

مقدمة:

تنوع أسباب النقض في الشريعة الإسلامية في كتب الفقه الإسلامي في عدد من أبوابه وفصوله، وقد لم شتات الموضوع بإعادة أسباب النقض إلى عدد محصور من الأسباب يتولد منها ما لا يحصى من الفروع بعض الفقهاء منهم الإمام القرآني - رحمه الله - حيث عقد الفرق الثالث والعشرين والمائتين لبيان قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك، وردَّ فيها الأحكام التي تنقض إلى أحد أسباب خمسة محصلها أن يكون الحكم صادراً ممن لا ولاية له أو خارج نطاق عمله كمن كان قاضياً في مكة فقاضى في المدينة مثلاً، والثاني الخطأ في الحكم الشرعي وهو ما خالف الإجماع أو النص أو القياس الجلي أو قاعدة من القواعد وكل ذلك إذا كان سالماً من المعارض الراجح، والثالث مخالفة الواقع الثابت في نفس الأمر كالقتل لمن لم يقتل والقطع لمن لم يسرق، والرابع وجود التهمة في القاضي كقضائه لنفسه، والخامس ما اختلف فيه من جهة الحجّة هل هو حجة أو لا؟ ومثل له بالقضاء بالعلم وساق الخلاف فيه والأدلة وفرع عليه القضاء بالشاهد واليمين وختم ذلك بقوله "فهذه الخمسة هي ضابط ما ينقض من قضاء القاضي وما خرج عن هذه الخمسة لا ينقض وهو ما اجتمع فيه تناول الولاية والدليل والسبب والحجة وانتفت في التهمة ووقع على الأوضاع الشرعية كان مجعاً عليه أو مختلفاً فيه".¹

ورغم أن هذه محاولة بديعة من القرآني كعادته رحمه الله إلا أن تقسيمه يدخل بعضه في بعض، إذا الأسباب كلها تعود إلى مخالفة النص أو الواقع؛ فالسبب الأول والرابع والخامس كلها داخلية في السبب الثاني، لأن النقض لمخالفة الولاية إنما يرجع لقوله سبحانه (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) فهو عائد إلى السبب الثاني، ومثله وجود التهمة فإنما يعود الأمر فيها إلى قوله (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين)، وما اختلف فيه كذلك إنما الخلاف فيه من جهة الأدلة، كما أن القرآني رحمه الله جمع بين التأصيل والتفصيل في هذا التقسيم فالأقسام الأربعة ضوابط أو أصول، وأما وجود التهمة فهو فرع من الفروع أو فلنقل إنه جزئي.

وثمة محاولات أخرى من ابن القيم والسبكي رحمهم الله لخصر أسباب الخطأ والنقض في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي²، لا تتعد كثيراً عن محاولة القرآني، وأياً ما كان الحال فإن أسباب النقض ترجع إلى سبب واحد هو مخالفة النص³، إلا أنه بالإمكان جمع وتقسيم أسباب النقض في الفقه الإسلامي في عدة فئات؛ -وهو تقسيم إجرائي لتسهيل الفهم والضبط- وقد عقد الباحث لذلك المبحث الأول في أسباب النقض في الفقه الإسلامي.

1 القرآني، أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، ج4، ص78

2 ابن القيم، بدائع الفوائد، د.ط، ج4، ص12.

3 البكري، إعيانة الطالبين، د.ط، ج4، ص266

وأما في النظام السعودي فإن النظام قد حصر أسباب النقض أمام المحكمة العليا في عدد من الأسباب المحصورة ومنها مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها، وقد عقد الباحث لذلك المبحث الثاني، وذيل هذا المبحث ببيان أن هذه الأسباب لا تخرج عما ورد في الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في بيان مدى اتساع أسباب نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وحدود السلطة الممنوحة للجهات القضائية العليا في نقض الأحكام متى شابها مخالفة للأدلة الشرعية أو الأنظمة المرعية أو وقع فيها خلل في التكيف أو الإثبات أو الولاية القضائية.

وتزداد هذه المشكلة وضوحاً في ظل اختلاف الفقهاء في تحديد معيار الحكم الذي يجوز نقضه؛ هل يقتصر النقض على مخالفة النصوص القطعية والإجماع القطعي، أو يمتد إلى مخالفة الظواهر الشرعية وخبر الأحاد والقياس والقواعد الفقهية والاجتهاد الراجح، وما يترتب على ذلك من تفاوت في نطاق النقض بين التضييق والتوسعة.

كما تبرز المشكلة في التطبيق القضائي السعودي من خلال عدم وجود ضابط جامع مانع لمفهوم مخالفة الشريعة أو النظام

ومن ثم فإن البحث يسعى لمحاولة الإجابة عن التساؤل الرئيس الآتي:

ما هي أسباب نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وما الضوابط والمعايير التي تحكم اعتبار المخالفة الشرعية أو النظامية سبباً موجباً لنقض الحكم القضائي؟

أسئلة البحث:

ما الأسباب التي يجوز فيها نقض الأحكام في الفقه الإسلامي؟

ما الأسباب التي يجوز فيها نقض الأحكام القضائية أمام المحكمة العليا في النظام السعودي؟

ما مدى اتصال أسباب النقض النظامية بما قرره الفقهاء من أسباب للنقض؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق ما يلي:

بيان الأسباب التي يجوز فيها نقض الأحكام في الفقه الإسلامي

توضيح الأسباب التي يجوز فيها نقض الأحكام القضائية أمام المحكمة العليا في النظام السعودي.

مدى اتصال أسباب النقض النظامية بما قرره الفقهاء من أسباب للنقض

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في بيان أسباب نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، ولا سيما الأسباب المتعلقة بمخالفة الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع وما يتصل بها؛ لما لذلك من أثر عظيم في تحقيق

العدالة وصيانة الأحكام من الخطأ والانحراف عن مقتضى الشرع. كما تتجلى أهمية البحث في إبراز منهج الفقهاء في ضبط نطاق النقض والتفريق بين القطعي والظني من الأدلة، وبيان مدى مرونة الفقه الإسلامي في التعامل مع الاجتهادات القضائية، وتزداد أهمية البحث بربط التأصيل الفقهي بالتطبيقات القضائية المعاصرة أمام المحكمة العليا السعودية وذلك ببيان أسباب النقض لدى المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية وحدود ذلك وقيوده، مما يسهم في توضيح الأساس الشرعي والنظامي لأسباب النقض وتحقيق الاستقرار القضائي ووحدة الأحكام.

منهج البحث:

أولاً: المنهج الاستقرائي: حيث قمت باستقراء الأحوال التي يجوز فيها نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: المنهج التحليلي: استخدم الباحث المنهج التحليلي لتحليل النصوص النظامية والفقهية تحليلاً دقيقاً، وسبر أغوارها للوصول إلى المراد منها وفهم مقاصدها وغاياتها.

رابعاً: المنهج المقارن:

اعتمد الباحث على المنهج المقارن للمقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والنصوص النظامية السعودية فيما يتعلق بنقض الأحكام القضائية، لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف، ومدى توافق النظام السعودي مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

الدراسات السابقة:

بحسب بحثي لم أجد بحثاً علمياً يتناول الأحوال التي يجوز فيها نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي وأسباب النقض أمام المحكمة العليا السعودية والمقارنة بينها، لكن هناك بعض الدراسات التي تناولت موضوع النقض، منها:

1. الطعن بالتماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي للباحث بندر بن علي الزايدي وآخرون، منشور في العدد (35) من مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا لعام 2020م.
2. المحكمة العليا في نظام القضاء دراسة مقارنة وهو بحث تكميلي لمرحلة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لعام 1429-1430هـ أعده الباحث عثمان بن صالح العنزي تناول فيه تعدد درجات التقاضي، وهيكل المحكمة العليا الإداري وشروط التعيين في المناصب الإدارية والقضائية في المحكمة العليا، وإجراءات الطعن أمام المحكمة العليا، وطبيعة النقض أمام المحكمة العليا السعودية، واختصاصات المحكمة العليا، وحجية أحكامها، مقارنة ببعض الدول الأخرى.
3. الاعتراض على الأحكام إمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية لعام 1428هـ، للباحث خالد بن فهد الفارس تناول فيه الباحث نشأة القضاء الإداري واختصاصات وتشكيل ديوان المظالم والاعتراض على

- الأحكام في الفقه والنظام وطريقي الاعتراض لدى الديوان وهما طلب التدقيق والتماس إعادة النظر، وإجراءات الاعتراض، والاعتراض على القرار الإداري في أنواعه وخصائصه وإجراءاته.
4. **تميز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية**، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية في جامعة نايف للباحث إبراهيم عواض الألمي، اعتنى فيه الباحث ببيان طريق الاعتراض العادي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية الصادر عام 1421هـ.
5. **نقض الأحكام القضائية** وهو رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للباحث أحمد بن محمد الخضير، وقد اقتصر في البحث على النقض في الفقه الإسلامي ولم يخصص من البحث لطرق الاعتراض في الأنظمة القضائية إلا ثلاث صفحات فقط كما أن البحث أعد لعام 1422-1423 هـ أي قبل إقرار الاعتراض بالنقض طريقاً من طريق الاعتراض في السعودية.
6. **نقض الأحكام القضائية في الفقه للدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم**، وهو رسالة صغيرة، نشرتها كنوز اشبيليا 1419هـ، وهو كسابقه اقتصر على جانب الفقه الإسلامي دون معالجة النقض في القوانين المعاصرة.
7. **نقض الأحكام القضائية** وهو بحث تكميلي لمرحلة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية أعده الباحث عبد الله بن علي بن عبد الله السديس لعام 1407هـ، وهو كسابقه تعرض للنقض في الفقه الإسلامي، وقد سبقت أوجه الاختلاف والاتفاق.
- وجميع هذه البحوث لم تتعرض للأسباب النظامية للنقض أمام المحكمة العليا ولا المقارنة بين الأسباب النظامية وبين ما قرره الفقهاء، وقد قام هذا البحث ببيان الأسباب النظامية مع بيان عدم خروجها عن أصول الشريعة الإسلامية مما يعد إضافة للبحث العلمي.
- وقد تناولت الموضوع في مقدمة، ثلاثة مباحث، وخاتمة، وقائمة المصادر والمراجع:
 مقدمة، وبها مشكلة البحث وأسئلة وأهدافه ومنهجه، والدراسات السابقة.
 المبحث الأول: أسباب النقض في الفقه الإسلامي وتحتة ثلاثة مطالب
 المطلب الأول: أسباب النقض التي ترجع إلى مخالفة الأدلة الشرعية
 المطلب الثاني: أسباب النقض التي تتعلق بالقاضي.
 المطلب الثالث: أسباب النقض التي تعود إلى وسائل الإثبات.
 المبحث الثاني: أسباب النقض أمام المحكمة العليا السعودية.
 خاتمة: وبها أهم النتائج.

المبحث الأول أسباب النقض في الفقه الإسلامي

المطلب الأول أسباب النقض التي ترجع إلى مخالفة الأدلة الشرعية

تعد أسباب النقض التي ترجع إلى خطأ القاضي بوقوعه في مخالفة الأدلة الشرعية هي أهم أسباب النقض، بل إن جملة من الفقهاء لا يذكرون للنقض سوى هذا السبب، ومن المشتهر في القواعد أنه لا مسامح للاجتهاد في مورد النص¹، قال الخطيب البغدادي: "رحمه الله: " وإن كان رجوع المفتي عن فتواه بعد عمل المستفتي بما نظر في ذلك، فإن كان قد بان للمفتي أنه خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع وجب نقض العمل بما وبطلاله"².

وعلى الرغم من صلابه هذا القاعدة أعنى عدم النقض إلا لمخالفة الأدلة إلا أنه عند النظر في معنى هذا القاعدة وتطبيقها نجد فيها اختلافاً كثيراً مما يعكس شيئاً من المرونة، وقد ذكر في الأشباه والنظائر أن "الصور التي اختلف فيها الأصحاب في النقض فيها قيل إنها تقرب من ستين صورة ونحن نعد ما حصرنا منها"³ ومرد ذلك إلى خلاف الفقهاء في تحديد معنى (الكتاب) والمراد ب(السنة) التي يجوز نقض الحكم لمخالفتها، والمقصود ب(الإجماع)، كما أن طائفة من الفقهاء أضافت إلى هذه الثلاثة أموراً أخرى تنقض الأحكام بمخالفتها كالقواعد والقياس الجلي وغيرها، واختلفوا في المراد منها، إلا أن إشارات بعض العلماء تدل على أن المقصود بذلك مخالفة القاطع،⁴ من الأدلة ثبوتاً ودلالة، دون غيره مما هو دون ذلك، وقد قال ابن عبد البر "إذا كان له في النازلة كتاب منصوص وأثر ثابت لم يكن لأحد أن يقول بغير ذلك فيخالف النص والنص مالا يحتمله التأويل وما احتمله التأويل على الأصول واللسان العربي كان صاحبه معذوراً"، على أنه سيظهر مما يأتي أن بعض العلماء الحقوا بالقاطع ما غلب فيه الظن كما يظهر من التطبيقات الفقهية.

ويقصد بنص الكتاب الذي تنقض الأحكام بمخالفته أما الكتاب فهو كتاب الله الذي بين دفتي المصحف.

وأما النص فهو في اللغة: رفع الشيء إلى أقصى غايته وفي الحديث كان رسول الله يسير العنق فإذا وجد فجوة نص أي رفع السير إلى منتهاه، ويطلق الظهور فيقال نصت الظبية رأسها إذا أظهرته.

1 الزرقا، شرح القواعد الفقهية، د.ط، ص147

2 الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، د.ط، ج2، ص124

3 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، د.ط، ج1، ص411

4 الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب 18/473، وينظر ابن عبد البر، جامع بين العلم وفضله، ط1، ج2، ص 895، وابن السبكي، الأشباه والنظائر، د.ط، وينظر أيضاً شرح الكوكب المنير، د.ط، ج4، ص503، و ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، د.ط، ج2،

وفي الاصطلاح: هو اللفظ الذي يفيد معناه بنفسه من غير احتمال وقيل: "هو الصريح في معناه".¹

"وأما الظاهر فهو اللفظ الذي يدل على معناه مع احتمال غيره".²

والظاهر عند الحنفية: "فهو ما يعرف المراد منه بنفس السماع من غير تأمل وهو الذي يسبق إلى العقول والأوهام لظهوره موضوعا فيما هو المراد".³

والنص عند الحنفية: "ما ازداد وضوحا على الظاهر بمعنى في المتكلم أي بسبب معنى فيه بأن ساق الكلام لأجل ذلك المعنى وجعله مقصوداً".⁴

"والمفسر: هو الكلام الذي ازداد وضوحه على وضوح النص على وجه لا يبقى فيه احتمال التخصيص إن كان عامًا واحتمال التأويل إن كان خاصًا، وفيه إشارة إلى أن النص يحتمل التخصيص والتأويل كالظاهر. وإن ازداد وضوحه على الظاهر، وإنما سمي مفسرًا؛ لأنه مشتق من التفسير الذي هو الانكشاف، ولما لم يبق في ذلك الكلام احتمال قريب ولا بعيد صار مفسرًا منكشفًا خاليا عن الإبهام نحو قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾⁵، فإن قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ﴾ ظاهر في سجود جميع الملائكة يحتمل التخصيص وإرادة البعض كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْيَمُ﴾ أي جبرائيل. فبقوله تعالى: ﴿كَلِّمِ﴾ انقطع ذلك الاحتمال وصار نصًا لازدياد وضوحه على الأول لكنه يحتمل التأويل والحمل على التفرقة. فبقوله أجمعون انقطع ذلك الاحتمال وصار مفسرًا لانقطاع الاحتمال عن اللفظ بالكلية - فإن قيل: النص يفيد العلم القطعي فكيف يحتمل التخصيص والتأويل قلنا النص يحتملها احتمالًا غير ناشئ عن دليل بل احتمالها لهما احتمال عقلي وهو لا يقدح في إفادته العلم القطعي".⁶

"وأما المحكم فهو زائد على ما قلنا باعتبار أنه ليس فيه احتمال النسخ والتبديل"⁷، ويعبر بعض الحنفية عن نص الكتاب الذي ينقض فيه الحكم بأنه ما لم يختلف السلف في تأويله، ويقصد بالسلف الصدر الأول من الصحابة والتابعين.

1 ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، د.ط، ج1، ص507

2 المرادوي، التحبير شرح التحرير، ط1، ج6، ص2847

3 السرخسي، أصول السرخسي، ط1، ج1، ص163.

4 النمنكاني، دستور العلماء، د.ط، ج3، ص279

5 سورة ص الآية رقم 73

6 النمنكاني، دستور العلماء، د.ط، ج3، ص213

7 السرخسي، أصول السرخسي، ط1، ج1، ص163-165

ويستخلص من ذلك: أن النص بمعناه لدى الجمهور ينطبق على المفسر والمحكم عند الحنفية، وأما الظاهر والنص عند الحنفية فيدخل في معنى (الظاهر) عند الجمهور.

أما الحكم المخالف للنص: بمعنى المحكم والمفسر عند الحنفية فينقض الحكم فيه وهو ما وقع عليه الإجماع، وهو ما أكده بعض المعاصرين فقال: "المراد بالنص الذي لا مساغ للاجتهاد معه هو المفسر المحكم وإلا فغيرهما من الظاهر والنص لا يخلو عن احتمال التأويل.¹

وأما مخالفة الظاهر: بمعنى النص والظاهر عند الحنفية فقد وقع فيه الخلاف فذهبت طائفة من أهل العلم إلى النقض بمخالفته وهو المذهب عند الحنفية ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة.²

ويستدل لهذا القول بأدلة: منها أن من واجب المسلم العمل بالكتاب والسنة نصها وظاهرها وتركه لبعض ذلك خروج عن الواجب، وما خرج عن الواجب فهو رد، كما أن علياً رضي الله عنه رد قضاء شريح لظاهر القرآن فقد أتى شريح في امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها فجعل للزوج النصف والباقي للأخ من الأم، فأتوا علياً فذكروا له ذلك فأرسل إلى شريح فقال: ما قضيت؛ بكتاب الله أو سنة من رسول الله؟ فقال: بكتاب الله، قال: أين؟ قال: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾³ قال: فهل قال للزوج النصف وللأخ ما بقي؟ ثم أعطى الزوج النصف وللأخ من الأم السدس ثم قسم ما بقي بينهما.⁴

ووجه الدلالة: منه أن شريحاً خالف ظاهر قوله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) فأعطى الأخ لأم النصف متأولاً بأنه أعطى الزوج فريضة وهي النصف وما بقي فلذي الرحم وهو الأخ لأم، وإنما ظاهر الآية أن للزوج النصف وللأم لأم السدس وما بقي فبينهما تعصياً ولذا نقض على رضي الله عنه حكمه، فدل ذلك على جواز النقض لمخالفة ظاهر النصوص.⁵

ويستدل للقول الثاني: بأن النقض في الظنيات يوجب التسلسل في النقض وعدم استقرار الأحكام وهي مفسدة عظيمة، والنقض لمخالفة الظاهر إنما هو نقض في الظنيات ولذا يمنع.

1 الزرقا، شرح القواعد الفقهية، د.ط، ص 147

2 ينظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 1327-، ج 7، ص 4 ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط 1، ج 1، ص 78، والشربيني، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط 1، ج 10، ص 144: 1994، و الفتوحى، شرح منتهى الإرادات، ط 1، ج 11، ص 252:الكتب، 2003م

3 سورة الأحزاب آية رقم 6

4 ابن حجر، فتح الباري، ط 1، ج 12، ص 27: ط 1، ؛ العيني، عمدة القاري، ط 1، ج 23، ص 246.

5 ابن خنين، تمييز الأحكام القضائية، ط 1، ص 112: العربية، 2010م

وأسوق جملة من الأمثلة مما ذكره الفقهاء في ذلك، وغني عن البيان أن الأمثلة موافقة لمذاهبهم وقد يخالفهم فقهاء آخرون ومن الأمثلة على ذلك: " لو أن امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها، وقد كانت قبضت المهر وتجهزت بذلك، ففضى القاضي للزوج بنصف الجهاز؛ لأنه كان يرى ذلك كما قال بعض الناس، بناء على أن الزوج لما دفع الصداق إليها، فقد رضي بتصرفها برضا الزوج كتصرف الزوج بنفسه، ولو أن الزوج اشترى ذلك بنفسه، وساق إليها، ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الجهاز، فكذا هاهنا، فإذا قضى قاض لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه بخلاف قول الجمهور، وبخلاف كتاب الله تعالى، فإن الله تعالى جعل للزوج الطلاق قبل الدخول نصف المفروض، والمفروض هو المسمى في العقد، والجهاز لم يكن مسمى في العقد فلا ينصف، فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلا".¹

ومنه: ابن حبيب عن ابن الماجشون: "ويرد ما اختلف فيه الناس مما في كتاب الله، أو في سنة قائمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كاستسعاء العبد المعتق بعضه، وشفعة الجار، أو بعد القسمة والحكم بشهادة النصراني أو اليهودي مثله؛ لأنه على خلاف قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾² وقوله تعالى: ﴿ مَن تَرَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾³ أو ميراث العمة والخالة والمولى الأسفل، وكذا ما تواطأ عليه أهل المدينة، أو شاع العمل به عن الصحابة والتابعين".⁴

والمراد بالسنة الذي تنقض الأحكام بمخالفتها وهي الدليل الثاني: من أدلة التشريع كما هو معلوم، وقد سبق حكاية الاتفاق على نقض الأحكام لمخالفة السنة إلا أن الفقهاء اختلفوا المراد بالسنة التي ينقض الحكم لمخالفتها من جهة قوة الثبوت، إذ السنة تنقسم كما هو معروف إلى متواتر وآحاد، ويزيد الحنفية المشهور أو المستفيض، والمتواتر ما رواه جمع عن مثلهم يستحيل تواطؤهم على الكذب واسندوه إلى شيء محسوس، وما سواه آحاد، وأما المشهور عند الأحناف فهو ما كان آحاداً في مبدئه ثم انتشر حتى نقله من يستحيل تواطؤهم على الكذب.⁵

والمشهور: أو المستفيض كالمتواتر مفيد للعلم عند الحنفية⁶ وبالتالي فالمتواتر والمستفيض عند الحنفية كلاهما قاطع ينقض الحكم لمخالفته، "وأجمع العلماء أن الجور البين، والخطأ الواضح الخالف للإجماع والسنة الثابتة المشهورة التي لا معارض لها، مردود على كل من قضى به".⁷

1 البورقوبي، المحيط البرهاني، ط1، ج8، ص425

2 سورة الطلاق: الآية رقم: 2

3 سورة البقرة: الآية رقم: 282

4 الشويكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ط1، ج7، ص421: 1998

5 ابن حجر، نزهة النظر، ط1، ص46؛ البيضاوي، التقرير والتحرير، ط1، ج2، ص235

6 البيضاوي، التقرير والتحرير، ط1، ج2، ص235

7 ابن عبد البر، التمهيد، ط1، ج6، ص195، الرباط: ط1

وأما الآحاد: فقد اختلف أهل العلم في نقض الحكم لمخالفته فذهبت طائفة من الفقهاء إلى أنه لا ينقض الحكم لمخالفته وهو مذهب الحنفية وقول عند الشافعية والحنابلة لأن الآحاد ليس بقاطع.

وذهب آخرون إلى النقض بمخالفة الآحاد وهو المذهب عند المالكية والشافعية والحنابلة لأن خبر الآحاد يفيد العلم عند جماعة من أهل العلم، ولأن الواجب في الشرع اتباع النص متى كان صحيحاً فالنقض لا يختص بالقاطع بل ينقض أيضاً بما غلب على الظن صحته.¹، وهو الأقرب للصواب لأن الواجب شرعاً اتباع ما صح من الكتاب والسنة سواء كان متواتراً أو آحاداً.

ومن مشهور الأمثلة لذلك مسألة نقض الحكم المستند إلى شاهد ويمين فقد ذهب طائفة من أهل العلم من الحنفية إلى نقض الحكم المستند إلى ذلك لأنه خلاف السنة المشهورة الموجبة للاعتماد على شاهدين كقوله صلى الله عليه وسلم ﴿شاهدك أو يمينه﴾²، أو على يمين المدعي كما في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه³، وخلاف ظاهر الكتاب في قوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾⁴، كما رأوا أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة.⁵

وذهب الجمهور إلى: عدم نقض الحكم بالشاهد واليمين، لأن الحديث ثابت صحيح، ولأن وروي عن الصحابة العمل به بلا مخالف منهم.⁶

ومن الأمثلة للنقض لمخالفة السنة عند بعض الفقهاء: إذا قضى القاضي بالقصاص بيمين المدعي أن فلانا قتله، وهناك لوث من عداوة ظاهرة كما هو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة، البينة على المدعي، واليمين على من أنكر.⁷

1 البيضاوي، التقرير والتحرير، ط1، ج2، ص235: 2006؛ الكاساني، الهداية شرح البداية، ط1، ج3، ص107: 1995؛ ابن الهمام، فتح باب العناية بشرح النقاية، ط1، ج3، ص121؛ اي، حاشية اي على شرح الزرقاني، ط1، ج7، ص265؛ الشريبي، مغني المحتاج، ط1، ج4، ص396؛ النووي، روضة الطالبين، ط1، ج11، ص150؛ المرادوي، الإنصاف، ط1، ج11، ص223؛ ابن بدران، المدخل، ط1، ص384؛ الصاوي، نقض الأحكام القضائية، ط1، ج2، ص552؛ ابن خنين، تمييز الأحكام القضائية، ط1، ص112

2 أخرجه مسلم في صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، ط1، ج1، ص123، رقم 1711
3 أخرجه البخاري في صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه في الأموال والحدود، ط1، ج2، ص467: 1، رقم 2668؛ ومسلم في صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه، ط1، ج3، ص336، رقم 1712
4 سورة البقرة: الآية رقم: 282

5 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ط1، ج8، ص78-89: 2010؛ السرخسي، أصول السرخسي، ط1، ج1، ص365
6 ابن القاص، أدب القاضي، ط1، ج2، ص376؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ط1، ج4، ص251، ص251؛ النووي، نهاية المطلب، ط1، ج18، ص629؛ المرادوي، الإنصاف، ط1، ج30، ص112

7 ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج4، ص401، الرملي، الفتاوى الهندية، ط1، ج3، ص362، أخرجه ابن مقرئ، معجم ابن مقرئ: ح616

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء للنقض بسبب مخالفة السنة وفقاً لمذاهبهم القضاء محل المطلقة ثلاثاً بنكاح الزوج الثاني بلا وطء، والحكم بالشفعة للجار، و قتل مسلم بكافر، وجعل من وجد عين ماله عند من حجر عليه لفسل أسوة الغرماء، وتصحيح النكاح بلا ولي، وما خالف شرط الواقف.¹ ، وكل هذه المسألة قد ورد فيها نص من السنة ولذا قال بعض الفقهاء بنقض الحكم المخالف لتلك السنة، على الرغم من أن السنة في بعض ذلك ليست قاطعة في ثبوتها أو دلالتها.

وأما الإجماع الذي هو أحد أسباب نقض الأحكام في الشريعة الإسلامية فهو ثالث الأدلة كما هو معلوم، والإجماع هو العزم على الشيء والإمضاء، ويطلق على الاتفاق، وهو في الاصطلاح فهو اتفاق مجتهدى أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من العصور.²

وينقسم إلى نوعين: قطعي وظني فالقطعي أنه ما تمت شروطه، والظني ما اختل فيه شرط³، ويكون: الإجماع القطعي في صورتين:

الأولى: أن تشاهده، بأن لا يكون بينك وبينه واسطة، كما لو فرض أن جميع المجتهدين في عصرٍ من العصور اجتمعوا وأنت حاضرٌ وشاهدتم اتفاقوا على أمرٍ.

الثانية: هو الإجماع المقول أي النطقي خاصة دون السكوتي، المنقول بعدد التواتر في جميع طبقات السند، فقله المقول يعني النطقي وهو نعت للمنقول.⁴

ومحصل ذلك أن والإجماع القطعي: هو ما كان مصرحاً فيه بالقول من المجتهدين ويقطع فيه بعدم وجود مخالف لهم من العلماء، مع وجود الدليل من كتاب أو سنة على الإجماع فهذا إجماع قطعي، وما سواه ظني وهو الغالب.⁵

إذا ثبت ذلك فقد اتفق الفقهاء على نقض قضاء القضاء إذا كان قد خالف أمراً مجمماً عليه إجماعاً قطعياً.

1 ابن الهمام، الوقاية شرح الهداية، ط1، ج4، ص120، والحديث أخرجه البيهقي في في السنن الكبرى: ح14301، وينظر ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج8، ص41، و البهوتي، كشف القناع، ط1، ج15، ص101، و الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، ج4، ص188، و السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، ج1، ص405، و السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، ج1، ص405، و الزين بن إبراهيم، أسنى المطالب، ط1، ج2، ص94، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ط2، ج4، ص495.

2 الزيلعي، البحر المحيط ط1، ج6، ص380-381

3 ابن قدامة، روضة الناظر، ط1، ج1، ص440

4 ابن الجوزي، نثر الورد، ط1، ج1، ص403

5 ينظر ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ط1، ج7، ص39 و ج19، ص467، و الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، ط1، ص179

وأما إن كان الإجماع ظنياً ففي نقض حكمه لذلك اتجاهان: أحدهما أن قضاءه لا ينقض، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية كما ذكر بعض الباحثين¹، وهو قول المالكية المنصوص عليه في مختصر خليل وشروحه.²

إلا أن الملاحظ في تطبيقات فقهاء الحنفية والشافعية أنهم يرون النقض ولو لم يكن الإجماع قطعياً. وبهذا القول فإن دائرة النقض تضيق، وذلك تأييداً لما أصله الفقهاء وقرروه من أن الأصل عدم النقض. والقول الثاني أن قضاءه ينقض إذا خالف إجماعاً ظنياً وهو قول عند المالكية وقول عند الحنابلة³، وجعله بعض الباحثين المذهب عند المالكية،⁴ ولا يظهر ذلك للباحث لما ورد من نصوص من إمام كتب المتأخرين وهو مختصر خليل، إلا أن بعض المالكية تعقب ذلك ففي حاشية الدسوقي (قوله: ما خالف قاطعاً) نحوه في الجواهر وهو يقتضي أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس كذلك فقد قالوا إذا خالف نص السنة غير المتواترة فإنه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقاً متواترة أو لا، وإلى ذلك يشير إطلاق الشارح في السنة تأمل ولذا جعلته قولاً لبعضهم، والله أعلم بالصواب.

والاستدلال للقولين يدور على أن علة النقض في مخالفة القاطع هي أن الاجتهاد لم يصادف شرطه ولذا نقض، وأما غيره فهو ظن مبني على اجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأنه يفضي إلى التسلسل في النقض⁵، ودليل القول الثاني أن ما خالف حجية ظنية أو قطعية فهو مخالف لشرطه وبالتالي جاز نقضه.⁶

-
- 1 الصاوي، نقض الأحكام القضائية، ط1، ج2، ص581؛ ابن خنين، تمييز الأحكام القضائية، ط1، ص112؛ البيضاوي، التقرير والتحجير، ط1، ج3، ص335؛ البخاري، كشف الأسرار، ط1، ج3، ص248؛ السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، ج1، ص405؛ ابن عبد السلام، تشنيف المسامع، ط1، ج4، ص592؛ ابن حجر، الفتاوى الكبرى، ط1، ج2، ص211، و البيضاوي، التقرير والتحجير، ط1، ج3، ص335؛ ابن عبد البر، جامع الأمهات، ط1، ص465، و الزيلعي، تبين الحقائق، ط1، ج4، ص189؛ ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص401، و المرادوي، الإنصاف، ط1، ج28، ص385.
- 2 ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج8، ص346؛ الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط1، ج4، ص153؛ الشويكي، التوضيح على مختصر ابن الحاجب، ط1، ج7، ص421؛ ابن عبد الرفيع، مواهب الجليل، ط1، ج6، ص136؛ الحرشي، شرح الحرشي، ط1، ج7، ص163.
- 3 ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج8، ص346؛ ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج8، ص340؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ج4، ص153؛ الزرقاني، شرح الزرقاني، ط1، ج7، ص264؛ اي، حاشية اي على شرح الزرقاني، ط1، ج7، ص264؛ المرادوي، الإنصاف، ط1، ج28، ص385؛ التراث العربي.
- 4 ابن خنين، تمييز الأحكام القضائية، ط1، ص112؛ الصاوي، نقض الأحكام القضائية، ط1، ج2، ص582.
- 5 الندوي، شرح الكوكب المنير، ط1، ج4، ص503.
- 6 ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ط1، ج9، ص299.

والذي يظهر للباحث أن تطبيقات الفقهاء في جميع المذاهب تأخذ بالقول الثاني وإن خالفه بعضهم تأصيلاً كما سبق.

ولهذا النوع أمثلة منها: الحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد ومقاسمة الأخ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقله أحد.¹ ومنها تصحيح نكاح المتعة ينقض لمخالفة الإجماع، وتصحيح بيع أم الولد ينقض لمخالفة إجماع الصحابة كما ذكره الحنفية²

ويُلحق بهذه المسألة مسألتان لقربهما منها:

الأولى: النقض بمخالفة إجماع أهل المدينة.

والثانية: النقض لمخالفة المذاهب الأربعة.

وأما نقض الأحكام بمخالفة القياس فالقياس لغة: تقدير شيء على مثال شيء آخر وتسويته به، واصطلاحاً: مساواة فرع لأصل في علة الحكم أو زيادته عليه في المعنى المعتبر في الحكم كما عليه المحققون.³

وينقسم إلى نوعين: من حيث الجلاء والخفاء إلى نوعين جلي وخفي، فالجلي "ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوطة، أو مجمعا عليها، أو ما قطع فيه بنفي الفارق، كإلحاق الأمة بالعبد في تقويم النصيب. وإما خفي: وهو ما كانت العلة فيه مستنبطة.⁴

وقد اختلف الفقهاء بالنقض لمخالفة القياس فذهب الجمهور، وهو قول عند الحنابلة إلى النقض بذلك لأنه لا يجوز مخالفة المقطوع به في الشريعة، وقياساً على النقض بمخالفة الإجماع لأن كلاهما مقطوع به.⁵

وقد خالفهم الحنابلة في معتمد مذهبهم فأروا أنه لا ينقض حكم القاضي لمخالفة القياس مطلقاً جلياً أو غيره: لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس.⁶

1 ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج1، ص8، والدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط1، ج4، ص153

2 الشلي، حاشية الشلي على تبين الحقائق، ط1، ج4، ص189، و ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص401

3 الزيلعي، البحر المحيط، ط1، ج7، ص8؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ط1، ج2، ص140

4 الطوفي، شرح مختصر الروضة، ط1، ج3، ص223؛ الجصاص، الفصول في الأصول، ط1، ج4، ص100؛ الزيلعي، البحر المحيط، ط1، ج7، ص8؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ط1، ج2، ص77

5 ابن حجر، الفتاوى الكبرى، ط1، ج2، ص211، 1984؛ القاضي حسين، التعليقة، ط1، ج1، ص165؛ الزين بن إبراهيم، أسنى المطالب، ط1، ج4، ص303

6 6/ 6 / 494. البهوتي، كشاف القناع، ط1، ج15، ص104؛ البهوتي، مطالب أولي النهى، ط1، ج6، ص494،

والقياس الذي ينقض فيه حكم القاضي إن خالفه هو القياس الجلي دون الخفي وهو قول جمهور القائلين بذلك،¹ وعلة عدم النقض بالخفي: لأن الظنون المتقاربة لا استقرار لها فيشق النقض بها.²

ومفهوم كلام بعض المالكية أن النقض لا يقتصر على القياس الجلي ففي حاشية الدسوقي عن المازري أن: النقض ليس قاصراً على مخالفة القاطع وجلي القياس.³

ومثال مخالف القياس الحكم بشهادة الكافر فينقض قياساً على نقض الحكم بشهادة المسلم الفاسق بالأولى؛ لأن الكافر أشد منه فسوقاً وأبعد من المناصب الشرعية.⁴

وكذلك في القتل بالمثل؛ لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس.⁵ ومنه: قياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر.⁶

وأما نقض الأحكام بمخالفة القواعد الفقهية: فإن القواعد جمع قاعدة، وهي: أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها.⁷

وقد ذهب بعض المالكية والحنفية والشافعية إلى نقض ما خالف القواعد⁸، وذكر في شرح تنقيح الفصول أن على ذلك: مدار الفتاوى في المذاهب المعمول بها⁹، وعلته هي مخالفة القاطع¹⁰، وأما الحنابلة فلم يذكره ضمن نواقض الأحكام القضائية وإنما عزوه لمذهب مالك¹¹.

-
- 1 الجصاص، الفصول في الأصول، ط1، ج4، ص100؛ الشوكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ط1، ج7، ص421؛ ابن عبد الرفيع، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ط1، ص226؛ العمراني، البيان، ط1، ج13، ص62؛ السمين الحلبي، إغاثة الطالبين، ط1، ج4، ص266؛ ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ط1، ج11، ص252؛ البهوتي، كشف القناع، ط1، ج15، ص104؛ البهوتي، مطالب أولي النهى، ط1، ج6، ص494
 - 2 الزرقاني، الغرر البهية، ط1، ج5، ص228
 - 3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ج4، ص153
 - 4 ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج8، ص40-41
 - 5 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، ج1، ص412
 - 6 الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط1، ج4، ص153
 - 7 الندوي، شرح الكوكب المنير، ط1، ج1، ص30؛ ابن عبد السلام، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، ج2، ص5؛ الحصني، القواعد، ط1، ج1، ص23
 - 8 الطرسوسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط1، ص34؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1، ص91؛ الشرييني، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط1، ج10، ص144
 - 9 ابن عبد الرفيع، شرح تنقيح الفصول، ط1، ص363
 - 10 النووي، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، ج18، ص473؛ النووي، الغاية في اختصار النهاية، ط1، ج7، ص421

ومثال: "مخالفة القواعد المسألة السريجية وحكم الحاكم بتقرير النكاح فيمن قال إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له، فإذا ماتت أو مات فحكم حاكم بإرث حيهما نقضنا حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأن حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً، فلذلك ينقض الحكم في المسألة السريجية، وهي التي وقع التمثيل بها".¹

ومنه: أن يحكم بيينة نافية دون المثبتة فإن القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية.²

ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص: "ما يفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له أنذر على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم، أو أعطني أرضك لأزرعها وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب أنه يجب نقضه".³

وأما نقض الحكم إذا ظهر له أولى مما حكم به فقد اختلف في ذلك فذهب بعض المالكية إلى جواز نقض الحكم الأول وهو قول ابن القاسم، وخالفه عامة الفقهاء⁴، لأن ذلك يفضي إلى ألا يستقر حكم، ويفتح باباً شديداً للأهواء.

وأما نقض أحكام المقلد إذا خالف مذهب إمامه:

فقد اختلف في ذلك على قولين:

أحدهما: ينقض وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة لئلا يحكم بما لا يعتقد، ولأن نص الإمام للمقلد كنص الشارع، ولأنه معزول عن غير ما قيد به.⁵

11 ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ط1، ج11، ص252؛ البهوتي، كشف القناع، ط1، ج15، ص104؛ البهوتي، مطالب أولي النهى، ط1، ج6، ص494

1 الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط1، ج4، ص153

2 المرجع السابق

3 الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط1، ج4، ص156

4 الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ط1، ج7، ص269؛ الشافعي، الأم، ط1، ج6، ص220، الرملي، فتاوى الرملي، ط1، ج4، ص121؛

ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ط1، ص384

5 ابن عابدين، الدر المختار، ط2، ج1، ص75؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ج4، ص130؛ الشويكي، التوضيح

للشويكي، ط1، ج3، ص1303

والثاني: لا ينقض ولو خالف مذهب إمامه وبه قال بعض الحنفية والشافعية ومذهب الحنابلة، وقيده بعضهم بأن يكون من أهل الترجيح.¹

ويتأكد النقض إذا كان مشروطاً على القاضي في توليته أن يقضي بمذهب معين أو بالمشهور منه، سواء كان الشرط صراحة أو عرفاً، لأنه يكون معزولاً عما سوى قُيد به.²

وقد يلحق بهذه المسألة ما إذا ألزم الإمام القاضي بمدونة فقهية معينة، والخلاف في مسألة تدوين أو تقنين الفقه بين المعاصرين ذائع مشهور، ويحتمل يخرج عن موضوع هذا البحث،³ إلا أن من مقتضى قول من يقول بجوازه أن من قضى بغير ما دُون فإن قضاءه ينقض.

المطلب الثاني: أسباب النقض التي تتعلق بالقاضي

هذا القسم الثاني أو المجموعة الثانية من أسباب النقض وهي أسباب النقض المتعلقة بالقاضي، والحق أن هذا الأسباب ليست أسباباً جديدة وإنما هي تطبيق عملي لما مضى من أسباب وبالأخص مخالفة الوحيين والإجماع وما يتبعهما من القياس الجلي والقواعد، لكن فرزها في مجموعة مستقلة يبين أهميتها ويجليها بصورة أكبر.

ومن أسباب النقض المتعلقة بذلك نقض الحكم لفقدان شرط من شروط تولية القاضي:

إذ يعتبر الفقهاء لتولي القضاء عدداً من الشروط من أبرزها أن يكون: بالغاً، عاقلاً، ذكراً، حراً، مسلماً، عدلاً، سميعاً، بصيراً، متكلماً، مجتهداً.⁴

وجمهور المذاهب الأربعة: على نقض الحكم إذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها من شروط الصحة فالحكم بدونها عدماً⁵، وحكي إجماعاً.⁶

وذهب بعض الحنابلة إلى جواز قضاء العبد مطلقاً وذهب آخرون منهم إلى جواز قضاؤه بإذن سيده،⁷

1 ابن نجيم، البحر الرائق، ط2، ج7، ص9؛ ابن عبد الرفيع، البهجة شرح التحفة، ط1، ج1، ص42؛ السبكي، فتاوى السبكي، ط1، ج2،

ص12؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ط1، ص115؛ المرداوي، الإنصاف، ط1، ج11، ص179

2 الطرسوسي، مسعفة الحكام، ط1، ج2، ص503؛ ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص408؛ الصاوي، نقض الأحكام القضائية، ط1، ج2، ص458

3 الصاوي، نقض الأحكام القضائية، ط1، ج2، ص463

4 السرخسي، المبسوط ط1، ج16، ص109؛ ابن عبد الرفيع، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، ج3، ص1002؛ الزيلعي، بحر المذهب، ط1، ج11، ص160؛ ابن مفلح، المقنع، ط1، ص477

5 ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص354؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1، ص26؛ الماوردي، الحاوي، ط1، ج16، ص154؛ ابن مفلح، الفروع، ط1، ج11، ص154

6 ابن مفلح، الفروع، ط1، ج11، ص102

وذهب الحنابلة إلى جواز أن يكون القاضي أصم أو أعمى ووافقهم بعض الشافعية في الأعمى¹، وعليه فلا تنقض أحكامه.

وذهب المالكية: إلى من فقد اثنتين من حواسه كأن يكون أبكم أعمى أو أصم أبكم فإن حكمه ينقض وإلا فلا². وذهب المالكية إلى أن السمع والبصر والكلام واجب وليست شرطاً، فإن حكم لم ينقض حكمه، لأن هذه الصفات ليس شروطاً في ابتداء ولا دوام الولاية وصرحوا بوجود عزله³.

وإن كان فاقداً لاثنتين من السمع والبصر والكلام بأن كان أبكم أصم مثلاً فلا تنعقد ولايته⁴، وإذا لم تنعقد ولايته فإن أحكامه لا تصح وتنقض.

وأما الفاسق فإن قضاءه ينفذ في ظاهر مذهب الأحناف: لأن السلف أجازوا حُكْمَ مَنْ تَغَلَّبَ مِنَ الْأُمَرَاءِ وَجَارٍ، ولولا صحته لما فعلوا ذلك⁵، وهو قول لبعض الشافعية⁶ والقول الثاني عندهم: أنه إن وافق رأي القاضي المتعقب أمضاه وإلا رده، وقيل بعدم نفوذه وأنه ينقض كالجُمهور⁷.

وقال بعض الحنابلة ما وافق الصواب لم ينقض لعدم الفائدة في نقضه مع تسليمه بأن "قضاءه كقضاء⁸. والمفيد أن نذكر هنا أن بعض الحنفية نص على نقض الحكم فيما أرتشى القاضي فيه القاضي وحكوه إجماعاً لكن تعقبه في رد المختار بأن "حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره البيهقي، واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن؛ لأنه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الأحكام⁹..".

ومن البيّن أنه إذا أرتشى فقد فسق فيجري فيه ما سبق من الخلاف. وخالف الحنفية أيضاً: في شرط الذكورة فصححوا ولاية وقضاء المرأة في غير الحدود والقصاص قال في البدائع "وأما الذكورة فليست من شرط

7 ابن مفلح، الفروع، ط1، ج11، ص102؛ المرادوي، الإنصاف، ط1، ج28، ص298
1 الشريبي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط1، ج10، ص106؛ ابن مفلح، الفروع، ط1، ج11، ص102؛ المرادوي، الإنصاف، ط1، ج28، ص298

2

3 الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط1، ج4، ص130

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ج4، ص130

5 ابن الهمام، فتح باب العناية بشرح النقاية، ط1، ج3، ص106، 1980؛ ابن الهمام، فتح القدير، ط1، ج7، ص256

6 النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط1، ج11، ص97، 1991؛ الغزالي، العزيز شرح الوجيز، ط1، ج12، ص418

7 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج7، ص3؛ ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص369

8 ابن قدامة، المغني، ط1، ج14، ص37؛ ابن مفلح، الفروع، ط1، ج11، ص154

9 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ط2، ج5، ص363

جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك".¹

وخالف الحنفية أيضاً: في نقض أحكام القاضي لعدم توفر شرط الاجتهاد لأن الاجتهاد شرط كمال لا شرط صحة،² ولأن "مقصود القضاء وهو إيصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم يحصل به³ وما ذكره الحنفية من تعليل لجواز ولاية الجاهل وأنه يمكنه المشاورة فإن كان عرياناً من العلم بالكلية فإن المشاورة متعذرة عملياً في هذا الزمان لكثرة النزاعات لدى كل قاضٍ، وفي كل قضية مسائل كثيرة جداً يعسر المشاورة في كل فرد منها بل يستحيل.

وفي هذا الزمان فمن تولى القضاء وفقاً للتراتب الإدارية في بلده فيعسر القول ببطلان قضائه أو نقضه أياً كان الشرط المفقود فيه؛ لأن ذلك يفضي إلى اختلال أمور المسلمين، وعدم انضباط أمورهم ومراكزهم القانونية بما يفضي إلى ما هو شر من تولية من لا تتوفر فيه الشروط والمقصود من القضاء وهو الفصل في الخصومات حاصلٌ بمن توفرت فيه الشروط وبمن لا تتوفر فيه؛ ولذا فإن الباحث يذهب إلى ما قاله بعض الفقهاء من صحة قضاء من لم تتوفر فيه بعض الشروط وذلك مؤيد بأن القضاء في غالبه مرتب على درجتين، ومن بعدهم محكمة النقض أو المحكمة العليا التي تقوم ما كان من انحراف عظيم عن جادة الصواب.

وقد يكون سبب نقض الحكم لانعدام ولاية القاضي أو تجاوز الاختصاص:

إذ لا يصح قضاء ممن لم يتم توليته القضاء ولا حَكِّمَه الطرفان وهو اتفاق بين علماء المسلمين قال في مراتب الإجماع "واتفقوا على أن من لم يوله سلطان نافذ الأمر بحق أو بتغلب ولا حكمه الخصمان ولا هو قادر على إنفاذ الحكم أن حكمه غير نافذ وأن تحليفه ليس تحليفاً"⁴ ومن البين أن القادر على إنفاذ حكمه إنما هو سلطان أو متغلب.

وأما تجاوز الاختصاص فمن المعلوم أن الاختصاص القضائي يتنوع إلى اختصاص مكاني واختصاص نوعي ف"القاضي تتأقت ولايته وتتقيد باعتبار الزمان والمكان والحوادث"⁵

1 الكاساني، نظام القضاء، م9، ط2، ج7، ص3؛ ابن عبد الرزاق، نظام القضاء، م9، ط1، ج1، ص53؛ الخصاص، نظام القضاء، م9، ط1، ج3، ص150

2 ابن عبد الرزاق، روضة القضاة وطريق النجاة، ط1، ج1، ص59؛ ابن فرجون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1، ص27

3 ابن الهمام، فتح القدير، ط1، ج7، ص256

4 ابن حزم، مراتب الإجماع، ط1، ص49؛ ابن عبد الرفيع، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط1، ج6، ص109

5 ابن نجيم، الرسائل الزينية: رسالة القضاة والحكام، ط1، ص483

أما الاختصاص المكاني: فأن يولى القاضي القضاء في بلد معين كمكة أو المدينة أو الرياض أو غيرها فلا يصح قضاؤه في غيرها ولا ينفذ حكمه قال في الذخيرة.

"وأصل هذا الباب أن التصرف إنما يستفاد من الولاية فإن ولي معيناً أو بلداً معيناً كان معزولاً عما عداه لا ينفذ فيه حكمه وقاله الأئمة وما علمت فيه خلافاً"¹ وبالتالي فإن قضاءه عدماً لا قيمة له.

وكذا إذا القاضي مأموراً أن يقضي في وقت معين أو سنة دون أخرى فإنه يتقيد بذلك ولا ينفذ فيه غيره²، ومنه تقييده بأن يقضي في أوقات الدوام الرسمي.

ومثله إذا عين له نوعاً معيناً من القضايا كالأنكحة أو القصاص أو شخصاً أو قضية بعينها فلا يخرج عن ذلك ولا ينفذ قضاؤه في غيره.³

وقد يكون سبب نقض الحكم القضائي هو التهمة والتهمة هي الظن أو الريبة⁴ وقد يكون مراد من أطلق التهمة بمعنى الظن وهم الأكثر قد يكون المراد ظن السوء اتهمت الرجل أي ظننت به سوءاً فيكون مقصودهم من الظن هو الريبة، وبكل حال فإن مقصود الفقهاء من التهمة هو وجود الشك والارتياب في مدى القدرة على تحقيق العدل لسبب من الأسباب الموجبة لجنوح القاضي لطرف على طرف في مجاري العادات.

1 القراني، الذخيرة، ط1، ج10، ص118؛ ابن نجيم، الرسائل الزينية، ط1، ص483؛ ابن عبد الرفيغ، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ط1، ص75-76؛ الشافعي، التنبيه في الفقه الشافعي، ط1، ص252؛ الشريبي، تحفة المحتاج، ط1، ج10، ص126؛ البهوتي، كشف القناع، ط1، ج15، ص21

2 ابن عبد الرفيغ، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ط1، ص75؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ط1، ص125؛ الفراء، الأحكام السلطانية، ط1، ص69

3 ابن عبد الرفيغ، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ط1، ص76؛ الطرسوسي، معين الحكام، ط1، ص12؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج نظام القضاء، م9، ط1، ج1، ص20؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ط1، ص125؛ الفراء، نظام القضاء، م9، ط1، ص69

4 ابن منظور، لسان العرب، ط1، ج12، ص644؛ الرازي، مختار الصحاح، ط1، ص346؛ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط1، ج5، ص2054 للملايين؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، ج1، ص201

ولهذه العلة فقد منع العلماء القاضي من القضاء لنفسه ولأقاربه ولخادمه ونحوهم كالشريك وحكي الاتفاق على ذلك، وردوا قضاءه للتهمة التي ترد بها الشهادة وأمر الحكم القضائي أعظم فكان أولى بالرد¹، ولأنه فعل الصحابة ف " عمر حاكم أبيا إلى زيد، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير".²

قال في الفروع "قال القاضي: أجمع العلماء أن القاضي لا يقضي لنفسه ولا لمن لا تجوز شهادته له."³

وفي قواعد الأحكام فصل فيما يقدر في الظنون من التهم وما لا يقدر فيها:

التهم ثلاثة أضرب:

أحدها: تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة؛ لأن قوة الداعي الطبيعي قاذحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا ظاهرا لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه، ولا لاستناد الحكم إليه.

الضرب الثاني: تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه والرفيق لرفيقه، والعتيق لمعتقه، فلا أثر لهذه التهمة، وقد خالف مالك رحمه الله في الصديق الملاصق، ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي، وقد وقع الاتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة.

الضرب الثالث: تهمة مختلفة في رد الشهادة والحكم بها ولها رتب:

أحدها: تهمة قوية، وهي تهمة شهادة الوالد للأولاد وأحفاده، أو لأبائه وأجداده فالأصح أنها موجبة للرد لقوة التهمة، وعن أحمد - رحمه الله تعالى - روايات، ثالثها: رد شهادة الأب وقبول شهادة الابن؛ لقوة تهمة الأب لفرط شفقتة وحنوه على الوالد.

الرتبة الثانية: تهمة شهادة العدو على عدوه، وهي موجبة للرد لقوة التهمة، وخالف فيها بعض العلماء.

الرتبة الثالثة: تهمة أحد الزوجين إذا شهد للآخر وفيها أقوال، ثالثها: رد شهادة الزوجة دون الزوج؛ لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج؛ لأن ما ثبت له من الحق متعلق لكسوتها ونفقتها وسائر حقوقها.

1 ابن القيم، إكمال المعلم بشرح مسلم، ط1، ج7، ص294؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط1، ج3، ص371؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ط1، ج4، ص254؛ ابن عبد الرزاق، النوادر والزيادات، ط1، ج8، ص74؛ النووي، روضة الطالبين، ط1، ج11، ص145؛ ابن مفلح، الفروع، ط1، ج10، ص106؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج8، ص5953،
2 ابن مفلح، المبدع في شرح المنع، ط1، ج8، ص172
3 ابن مفلح، الفروع، ط1، ج10، ص106

الرتبة الرابعة: تهمّة القاضي إذا حكم بعلمه، والأصح أنّها لا توجب الرد إذ كان الحاكم ظاهر التقوى والورع.

الرتبة الخامسة: تهمّة الحاكم في إقراره بالحكم، وهي موجبة للرد عند مالك رحمه الله، غير موجبة له عند الشافعي رحمه الله؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار، والحاكم مالك لإنشاء الحكم، فملك الإقرار به، وقول مالك رحمه الله متجه إذا منعنا الحكم بالعلم.

الرتبة السادسة: تهمّة حكم الحاكم مانعة من نفوذ حكمه؛ لأولاده وأحفاده وعلى أعدائه وأضداده.¹

وهذا النص البديع يكشف التهم ومراتبها وقد ظهر منه أن من أعلاها التهمّة التي تلحق القاضي في قضاؤه لنفسه ولمن لا تجوز شهادته له ويوجب ذلك رد قضاؤه وعدم اعتباره.

ومع أنه حكي الاتفاق على عدم جواز حكمه لمن لا يتجاوز شهادته له إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى جوازه وهو قول في المذاهب الثلاثة وعند الحنفية يجوز على عدوه خاصة بقيد إذا كان القاضي عدلاً؛ لأن القضاء إنما يكون بأسباب معلومة ظاهرة كالإقرار والشاهدة وغيرها.²

وما ذكره من أن القضاء إنما يكون بأسباب معلومة مردود عليه بأن إلى القاضي "الاستقصاء في دقائق أداء الشهادة والرد بالتهمّة وإليه التسامح فيه"³، وهو أمر لا يخفى على من مارس الصنعة.

ويلحق بهذه المسألة نقض الحكم إذا قضى القاضي بعلمه؛ فمن الفقهاء من قال ينقض حكمه وهو قول بعض المالكية لأن ذلك يطرق إليهم التهمّة ويفتح باب الظلم لقضاة السوء.⁴

وقيل لا ينقض وهو مذهب الحنابلة والشافعية، وبعض المالكية، لأنه لا نقض في مسائل الاجتهاد.⁵

وأما الحنفية: فإنهم يميزون الحكم بالعلم أيضاً إلا في الحدود، وقد منع متأخروهم من الحكم بالعلم وعليه الفتوى، ولم يصرحوا بنقض الحكم لأنه مبني على العلم.⁶ وغاية ما وجدته الباحث -وفوق كل ذي علم عليم- ما

1 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ط1، ج2، ص36

2 ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص358؛ ابن عبد الرزاق، لسان الحكماء، ط1، ص244؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ط1، ج4، ص254؛ الغزالي، الوسيط في المذهب، ط1، ج7، ص303؛ المرداوي، الإنصاف، ط1، ج28، ص367-368

3 الغزالي، الوسيط في المذهب ط1، ج7، ص303

4 ابن عبد الرفيع، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، ج3، ص1018؛ القراني، الفروق، ط1، ج2، ص43

5 ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص423؛ ابن عبد الرفيع، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، ج3، ص1018؛ القراني، الفروق، ط1، ج2، ص43؛ الرملي، نهاية المحتاج، ط1، ج8، ص277؛ الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ط1، ج10، ص182؛ المرداوي، الإنصاف، ط1، ج28، ص551

6 القدوري، التجريد، ط1، ج12، ص6551، 2002؛ ابن عابدين، رد المختار، ط2، ج5، ص423

ذكره في منحة الخالق "إذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود وأبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر، والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة قال ابن وهبان ويفهم التقييد أنه إذا كان قضى بعلمه يجوز الرجوع كأن يعترف عنده الآخر بحق ثم غابا ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لأحدهما ظانا أنه المعترف ثم تبين أنه غيره فإنه ينبغي له أن لا يمضي حكمه".¹

وفي درر الحكام رأى عدم صحة الحكم المبني على العلم بناء على أن المجلة لم تذكر العلم من أسباب الحكم²، غير أن هذا البناء غير سليم لأن القاعدة السادسة عشرة من قواعد المجلة نصت على أنه لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد فالبناء على هذه القاعدة أولى من البناء على مجرد سكوت المجلة³؛ لأن هذه القاعدة كالصريح في ذلك، وأما أسباب الحكم فقد تكون مذكورة في المجلة على وجه الحصر وقد لا تكون، والله أعلم وأحكم.

المطلب الثالث: أسباب النقض التي تعود إلى وسائل الإثبات

وسائل الإثبات هي ما يكون به ثبوت الوقعات أو نفيها أمام القضاء، وينبغي عليها الحكم القضائي، كالإقرار، والشهادات والقرائن وغيرها.

وليس لوسائل الإثبات حكم مستقل من جهة النقض بل هي تابعة لأصول أسباب النقض وهي مخالفة الوحيين والإجماع وما تبعهما من أدلة، وما يرد هنا إنما هو تطبيق لتلك الأصول، وقد مضى معنا شيء من الأمثلة في تضاعيف الأسباب السابقة.

ووسائل الإثبات كغيرها من مسائل الفقه؛ منها ما هو مجمع على الأخذ به كالشاهدين والإقرار، ومنها ما هو محل خلاف كالشاهد واليمين وغيرها.

والغرض هنا: أن نقض الحكم القضائي ليس خاصاً بالحكم الفقهي الذي يتبناه القاضي ويعالج به الواقعة التي أمامه، بل إن لكل دليل من الأدلة أو لكل وسيلة من وسائل الإثبات شروط وواجبات كشروط الشاهد، وشروط الإقرار من التكليف وغيره، وألا تكون الشهادة مناقضة للحس، وكالإعذار في الشهود، وتختلف تلك الشروط والواجبات باختلاف المذاهب، ومتى تخلف شيء من تلك الشروط والواجبات كان الحكم حقيقياً بالنقض.

وقد أجمع الفقهاء رحمهم الله على النقض في بعض مسائل وسائل الإثبات، واختلفوا في مسائل أخرى بناء على ما يعتقده كل فقيه في أصول أسباب النقض ومدى انطباقها على الواقعة.

1 ابن عبد الرفيع، منحة الخالق، ط1، ج6، ص281.

2 الشريبي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، ج4، ص484.

3 مجلة الأحكام العدلية، ط1، ص18.

ومما أجمع الفقهاء على النقض به من وسائل الإثبات إذا حكم بشهادة كافر على مسلم في غير الوصية في السفر، قال في المغني: "ولا خلاف بين الجميع في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين، وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين، فنقيس على ذلك ما إذا حكم بشهادة فاسقين، فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردها"¹.

وقد تضمنت تطبيقات الفقهاء النقض لأجل الخلل في وسائل الإثبات وفقاً لمذاهبهم ففي منح الجليل إذا "قضى بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين معتقدا عدالتهما فينقض قضاؤه في الثلاث الأول اتفاقاً، وفي الرابعة على أحد قولي الإمام مالك "رضي الله عنه"، وبه أخذ ابن القاسم والآخر لا ينقض وبه أخذ أشهب، ابن الحاجب لو ظهر أنه قضى بعبيدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم، بخلاف رجوع البينة اللخمي إن ثبت تقدم جرحه البينة فقال مالك رضي الله عنه في كتاب الشهادات ينقض الحكم، وقال في كتاب الحدود: يمضي، وعلى هذا يجري إن ثبت أن بينهما وبينه عداوة أو تهمة."²

قال في البحر: ولا فرق في نقض الحكم الواقع بشهادة عبيدين بين أن يكون الحاكم به يرى جوازه، أم لا، وهو مقتضى ما ذكره الشيخ من قبل.

قال: وإن بان أهما (كانا) فاسقين عند الحكم - أي: فسقا ظاهراً، غير مجتهد فيه، كما قاله القاضي الحسين - نقض الحكم في أصح القولين؛ لأنه إذا نقض في شهادة العبد، ولا نص في منع شهادته، وجواز روايته، ففي شهادة الفاسق مع أن رد شهادته ثابت بالنص، ولا تقبل روايته - أولى، وهذا ما نص عليه الشافعي في جميع كتبه.

ولا ينقض في الآخر؛ لأن فسقه ثبت بالاجتهاد، فإن عدالة البينة غير مقطوع بها، وإنما ثبت بالاجتهاد، فلا ينقض حكماً ثبت في الظاهر بالاجتهاد، وهذا خرج المزني مما حكاه من قول الشافعي: إن الحاكم إذا اطرده المشهود عليه جرح المشهود مدة اطراده فلم يأت بالجرح، فأمضى الحكم عليه بشهادتهما، ثم أتى بعد إمضاء الحكم عليه ببينة الجرح لم يسمعها، وكان حكمه عليه ماضياً."³

وفي المغني أنه: ينقض الحكم متى ثبت أنه شهد بالزور ويثبت أنه شهد زوراً "إما بإقراره أو يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت، ويعلم أن المشهود عليه في ذلك الوقت في العراق، أو يشهد بقتل رجل، وهو حي،

1 ابن قدامة، المغني، ط1، ج10، ص230

2 ابن أبي زيد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، ج8، ص347

3 ابن الرفعة، كفاية النبيه، د.ط، ج19، ص307

أو أن هذه البهيمة في يد هذا منذ ثلاثة أعوام، وسنها أقل من ذلك، أو يشهد على رجل أنه فعل شيئاً في وقت، وقد مات قبل ذلك الوقت، أو لم يولد إلا بعده، وأشبه هذا مما يتيقن به كذبه، ويعلم تعمدته لذلك" ¹

ومن المهم في خصوص شهادة الزور ونقض الحكم بها أن الحنفية لهم تفصيل في ذلك إذ يرون أنه "ينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً لا في الأملاك المرسلّة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين" ² فينفذ القضاء بشهادة الزور في النكاح والبيع والفسوخ ومنه الطلاق والإقالة، ويكون النفاذ ظاهراً وباطناً فمن ادعى نكاح امرأة وأقام على ذلك شاهدي زور حل له وطؤها، ومن ادعت طلاقاً وأقامت شاهدي زور حل لها مضاجعة زوج آخر، وهكذا في البيع وغيره وقيدوا نفوذ باطناً بأن يكون القاضي غير عالم بكذب الشهود، وأن يكون المحل قابلاً "فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ؛ لأنه لا يقبل الإنشاء" فإن عدم الشرطان لم ينفذ باطناً.

"ولو بان بالبينة أن الشاهدين كانا والدين للمشهود له، أو ولدتين، أو عدوين للمشهود عليه، نقض الحكم". ³

ويلتحق بهذه المسائل أن يتبين أن الواقعة ليست صحيحة بالكلية، كما لو حُكم بالقصاص على شخص فتبين أن المزعوم قتله حيّ يرزق، فإن حكم القاضي ينقض وهكذا كل ما يقطع فيه بعدم صحة أدلة الإثبات التي استند لها القاضي، وهذا أعم من ثبوت كون الشاهدين شهدا زوراً وكذباً. ⁴

وكذا لو أقر المقضي له إقراراً صريحاً ببطلان دعواه وأن الحق للمقضي عليه، فإن الحكم ينقض؛ لأنه ثبت أن ما قضى به القاضي كان مخالفاً لحقيقة الحال. ⁵

كما يلتحق بها ما إذا أقام المحكوم عليه بينة بعد صدور الحكم القضائي والجمهور على نقض الحكم الأول. ⁶

"لأنه إنما حكم بناء على عدم بينة داخل فقد تبين استناد ما يمنع الحكم إلى إحالة الحكم وهذا الأشهر للشافعية". ⁷

1 ابن قدامة، المغني، د.ط، ج14، ص263

2 ابن نجيم، البحر الرائق، د.ط، ج7، ص14، وفتح القدير، د.ط، ج3، ص252

3 النووي، روضة الطالبين، د.ط، ج11، ص202

4 القراني، الفروق، د.ط، ج4، ص41، وابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، د.ط، ج6، ص149-150

5 النووي، كشف الأسرار، د.ط، ج2، ص141؛ والبهوتي، مجمع الضمانات، ص368

6 الرملي، منحة الخالق، د.ط، ج7، ص231؛ والخرشي، شرح الخرشي، د.ط، ج7، ص156؛ والقليوبي، فتح العلي المالك، د.ط، ج2، ص289؛

والغزالي، العزيز شرح الوجيز، د.ط، ج13، ص235؛ وابن قدامة، المغني، د.ط، ج14، ص383؛ والفروع، د.ط، ج11، ص281-282

والقول الآخر لبعض المالكية والشافعية: أنه لا ينقض لما فيه من نقض الاجتهاد بالاجتهاد.¹

ويلحق بها ما إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم فإذا شهد شاهدان بحق على شخص لدى القاضي فحكم على المشهود عليه ثم رجع الشهود عن شهادتهم فلا ينقض الحكم عند المذاهب الأربعة، وحكي إجماعاً، وذلك في غير الحدود والقصاص؛ لأن هذا تناقض من الشهود، ولأن الحكم قد صدر بقول عدول والرجوع فسق إن كان إكذاباً لأنفسهم، وإن كان عن دعوى خطأ فيتحمل أنهم قد غلطوا في رجوعهم، ولأنه يؤدي إلى تسلسل النقض، كما أن حق المدعي قد ثبت بالبينة، فلا يسقط إلا ببينة ورجوعهم إقرار بسبب الضمان عليهم وليس ببينة.²

وقيل: ينقض وهو محكي عن الأوزاعي وابن حزم؛ لأنه قد ثبت وجود الخلل في دليل الحكم فهو كالكفر والفسق في وجوب النقض، وقيده بعضهم بما إذا كان حال الشهود بعد الحكم خيراً من حالهم حين أداء الشهادة وإلا فلا؛ لأن الظن المستفاد من الشهادة الثانية أقوى من الشهادة الأولى، فيكون أقوى وأحرى بالقبول.³

وأما في الحدود والقصاص: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحكم ينقض؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا سبيل إلى جبر الحدود بعد تنفيذها على المحكوم عليه.⁴

وقيل: لا ينقض الحكم ولو كان حدًا أو قصاصًا وهو قول عند المالكية وقول عند الشافعية، وقيده بعضهم بما كان حقاً لآدمي⁵؛ لأنه لا ينقض في الأموال فكذلك هنا.

ويظهر للباحث: أنه إن تأيد رجوع الشاهدين بأدلة وقرائن أخرى فُبل رجوعهم ونقض الحكم في الأموال ونحوها؛ لأنه يكون كالمقطع بالخطأ، ومثله من الحدود والقصاص ما كان حقاً لآدمي، وأما ما كان حقاً لله فيسقط بمجرد الرجوع لا ابتناء حق الله على المسامحة والعفو، وفي ذلك جمع بين الأقوال.

7 ابن مفلح، الفروع، د.ط، ج11، ص282، والغزالي، العزيز شرح الوجيز، د.ط، ج13، ص235، و ميارة، أبو عبد الله، شرح ميارة، د.ط، ج1، ص147.

1 المنوي، لوامع الدرر، د.ط، ج12، ص102؛ والغزالي، العزيز شرح الوجيز، د.ط، ج13، ص235؛ والشربيني، النجم الوهاج، د.ط، ج10، ص434

2 السرخسي، المبسوط، ط1، ج16، ص178؛ والجويني، نهاية المطلب، د.ط، ج19، ص65؛ والنووي، النوادر والزيادات، د.ط، ج8، ص436-435؛ والعمري، البيان، د.ط، ج13، ص392-393؛ والمرداوي، الإنصاف، د.ط، ج30، ص65؛ وابن مفلح، المبدع، د.ط، ج8، ص345

3 السرخسي، المبسوط، ط1، ج16، ص178-179؛ والعمري، البيان، د.ط، ج13، ص393؛ وابن حزم، المحلى، د.ط، ج8، ص527

4 السرخسي، المبسوط، ط1، ج9، ص47؛ والكاساني، بدائع الصنائع، د.ط، ج7، ص59؛ والدردير، الشرح الكبير، د.ط، ج4، ص206-207؛ وابن مفلح، المبدع، د.ط، ج8، ص346؛ والمرداوي، الإنصاف، د.ط، ج30، ص72-70؛ والعمري، البيان، ج13، ص393

5 العمري، البيان، د.ط، ج13، ص393؛ وابن مفلح، المبدع، د.ط، ج8، ص346؛ والمرداوي، الإنصاف، د.ط، ج30، ص72-70

المبحث الثاني: أسباب النقض أمام المحكمة العليا السعودية:

تضمن نظام القضاء الصادر عام 1428 بيان اختصاص المحكمة العليا ونطاق مراقبتها وبيان أسباب النقض التي يجوز التمسك بها للاعتراض على الأحكام الاستثنائية حيث جاء في المادة (13) منه ما يلي:

"تتولى المحكمة العليا - بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية - مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام، وذلك في الاختصاصات الآتية:

1 - مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها.

2 - مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل إنهائية ونحوها، وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

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

ب - صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه في هذا النظام وغيره من الأنظمة.

ج - صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

د - الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفًا غير سليم.¹

ولم تخرج باقي الأنظمة الإجرائية كنظام المرافعات والإجراءات الجزائية عن ذلك سوى إضافة جواز الطعن لمخالفة النظام العام وأن المحكمة العليا تأخذ بذلك من تلقاء نفسها.

ورغم ما قد يبدو من وضوح في أسباب النقض النظامية فإنها عند إمعان النظر فيها ومحاوله تطبيقها على الوقائع والاطلاع على الكتب القانونية يتضح أن هذا المبحث دقيق وغامض ف"مسائل النقض من أدق مواضيع قانون المرافعات وقد تشكل على الخاصة من المشتغلين بالقانون"² ولذا كثر الاضطراب في هذه الأسباب وبيان

1 البوابة الإلكترونية للأنظمة واللوائح، نظام المرافعات الشرعية،
f-32-a0a41-3-dec3a1765https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/ea
،1/58d26f700a9a

2 فهمي، النقض في المواد المدنية، ط 2، ص 5

حدودها وقيودها لدى محاكم النقض، ولربما وجدت المحكمة الواحدة تتناقض فيما بين دوائرها في تطبيق الأسباب أو أحوال النقض.

وأول أسباب النقض لدى المحكمة العليا السعودية هو مخالفة الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها، وهذا المحل هو أهم محال النقض، بل هو المحل الوحيد للنقض؛ ذلك أنه باتفاق الباحثين فإن مرد الأسباب الأخرى إلى هذا السبب، وقد اتجهت بعض القوانين المقارنة أخيراً إلى الاكتفاء بمحل واحد للطعن وهو مخالفة القانون¹.

وتعد الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية هي المصدر الوحيد للتشريع، ولا يجوز لأي قاعدة قانونية أن تصدر بالمخالفة للشريعة الإسلامية، وذلك وفقاً للمادة السابعة من النظام الأساسي للحكم - وهو الدستور السعودي- الصادر بالأمر الملكي رقم 90/أ بتاريخ 27 / 8 / 1412 هـ وهو ما أكدته المادة الأولى في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

والشريعة الإسلامية هي مجموع الأحكام المأخوذة عن القرآن الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أخذه فقهاء الإسلام منهما، وبما يشمل تنظيم علاقة الإنسان بربه وعلاقة الإنسان بالإنسان مسلماً أو غير مسلم، وعلاقته بالمجتمع وقواه المختلفة، وعلاقته بالسلطة الإدارية التي تتصرف في إدارة المجتمع، وينظم أيضاً سلوك الإنسان في نفسه.

وهي بذلك ذات مفهوم واسع تشمل عناصر كثيرة تستوعب حياة الأمم ومجموع علاقاتها كلها في كل مناحي الحياة، غير أنها تتنوع إلى مسائل قطعية لا جدال فيها، ومسائل أخرى قد اختلف الأئمة في تفاصيلها مع اتفاقهم على أن القصد من ذلك - وإن اختلفوا- هو تحقيق العبادة لله بمحاولة الوصول إلى المقصد الألهي من النص الشرعي وتطبيقه في مختلف مناحي الحياة.

ولم يضع المنظم لهذه المحل من محال النقض وهو مخالفة الشريعة الإسلامية إطاراً أو حدوداً وقيوداً بل أطلق القول فيها، وهو كذلك في القوانين المقارنة بالنسبة لمخالفة القانون، ولعل القصد من إطلاق القول في هذا المحل من قبل المنظم أن تقوم المحكمة العليا بوضع أطر الشريعة الإسلامية بنفسها، وهو أمر مفهوم في ظل اتساع الشريعة وتحدد الوقائع التي تحتاج إلى اجتهاد، وهو ما فعلته القوانين المقارنة بالنسبة للنقض بمخالفة القانون فإنها أطلقت القول فيه دون تحديد، ورأى الباحثون أن هذا إطلاق يشمل كل قاعدة قانونية بما فيها قواعد الشريعة الإسلامية².

1 الصاوي، أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 1، ص 72

2 فهمي، النقض في المواد المدنية، ط 2، ص 73-74

والشريعة الإسلامية منها قطعيات لا يجوز مخالفتها ويشدد الأئمة في مخالفتها¹، ومنها ظنيات تختلف فيها الأنظار، وهي مسألة أعني القطع والظن تتبع اتساع المعرفة وقوتها، وتتأثر بما جبلت عليه النفوس، وقوة العلم واتساعه تتفاوت بين العلماء، كما أن النفوس تتفاوت في ذلك فبعض النفوس مجبولة على الشك، وأخرى ليست كذلك².

ويشمل القواطع نصوص الكتاب والسنة التي لا اختلاف في تأويلها والإجماع القطعي الثابت بيقين ويخرج منه الإجماع السكوتي وما لم يقطع فيه بعدم المعارض، مع اشتراط بعض العلماء لأن يكون للإجماع دليل من الوحيين.³

وقد قضت المحكمة العليا بأن المقصود من مخالفة الشريعة الإسلامية هو مخالفة النصي القطعي، أو مخالفة نص الكتاب، أو السنة أو الإجماع.

ففي الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 421311 وتاريخ 1442/1/7 هـ المتضمن ما يلي " .. ما يعد مخالفة للشريعة الإسلامية وفق النظام هو ما عارض نصاً شرعياً من كتاب أو سنة أو إجماع..."⁴

كما ورد في الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 5/4/9 وتاريخ 1441/2/4 هـ ما يلي " .. فذلك كله متعلق بما تتضمنه الوقائع من إجراءات وبيانات ولا يعد مما يُقصد به مخالفة النص الشرعي القطعي..."⁵

وهذان الاجتهادان من المحكمة العليا ليسا مطلقين أو معتمدين من كل دوائر المحكمة العليا؛ بل قضت بعض الدوائر الأخرى في المحكمة العليا باعتبار اختيار بعض الأقوال في مسائل اجتهادية نوعاً من مخالفة الشريعة الإسلامية ونقضت الحكم القضائي المعروض عليها لأجل ذلك، ومن ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 42182246 وتاريخ 1442/3/22 هـ وقد تضمن ما يلي " .. وحيث أن الحكم لم يتطرق لكفاءة الخاطب للمخطوبة في الدين عند نظر القضية ولم يجر المقتضى الشرعي حيال ذلك بحضور الخاطب لمعرفة ما إذا كان لا

1 الشافعي، الرسالة، ط ١، ص ٤٦٠

2 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ط ١، ص ٢٠

3 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ط ١، ص ٣٧٤

4 وزارة العدل السعودية، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/D026MiUTD8kBTWRUqTI3t9m6BeKueXArbZFBihP_SspQxVT2gahbvrG2truaA31Y ،

5 وزارة العدل السعودية، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/bDi3QqV2Nabqjck2r8gXthy0JJ86xJEzWlvinsnrEfallIeBXxddMM_0HH5vT-El ،

يزال راغباً في المدعية أم لا؟ وبناء على المادة الثامنة والتسعين بعد المائة من النظام فإن الدائرة تقرر قبول الاعتراض شكلاً وموضوعاً ونقض الحكم المعترض عليه .."¹

وفي ظل المبدأ الأول وهو أن مخالفة الشريعة هو ما خالف قواطع الشرعية أو نصوصها وفقاً لما قرره المبدأ الأول والثاني، فإن مجال النقض لمخالفة الشريعة مجال ضيق جداً فالنص القاطع في المسائل وإن كان كثيراً في الشريعة الإسلامية إلا أنه قليل في مسائل القضاء التي يحصل فيها النزاع، ويكفي في ذلك أن الإجماعات الظنية وهي كثيرة جداً، بل ربما هي الأكثر لن تدخل في مفهوم مخالفة الشريعة الإسلامية وفقاً للمبدأين الأول والثاني.

وإذا انطلقنا من وظيفة المحكمة العليا وغاية تلك الوظائف وهي توحيد الاجتهاد فالأجدر أن نذهب مع الاجتهاد الثاني للمحكمة العليا، فيكون المعنى من مخالفة الشريعة الإسلامية هو مخالفة القواطع ونصوص الوحيين وما تعتمد المحكمة العليا من أقوال أهل العلم في مسائل الخلاف بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية، ولا تتحقق غاية المراقبة وتقرير المبادئ إلا بذلك، إذ لو ترك الباب مفتوحاً للاجتهادات المتفاوتة في القضايا المتماثلة لعموم المحاكم؛ لم يكن لوجود الاعتراض بالنقض فائدة تذكر، وهو ما ذهب إليه بعض الباحثين.²

ويمكن أن يستشهد الباحث فيما ذهب إليه ولنسميه مذهب النقض لمخالفة الراجح، بأنه لا خلاف بين الباحثين بأن معنى مخالفة القانون هو مخالفته تأويلاً وتنزيلاً، تأويلاً في فهم القانون وتفسيره، وتنزيلاً في تطبيقه على الواقعة القضائية، ولا يجمع وجود الاجتهادات في تأويل القانون من أن تكون المسألة القانونية محل النزاع والاختلاف داخلية في سلطان المحكمة العليا أو محكمة النقض، بحيث تقوم المحكمة العليا بنظر الاعتراض المستند إلى أحد الأقوال القانونية في تأويل النص القانوني، وتحكم بنقض الحكم؛ لكون المحكمة العليا تذهب إلى اجتهاد آخر في فهم القانون ترى أنه الصواب، ومثل ذلك سواء بسواء الاختلاف في فهم النص الشرعي.

ولا يغيب عن الباحث أن المذهب أعنى مذهب النقض بالراجح سيؤدي إلى مشكلة عملية ربما تؤدي إلى عجز المحكمة العليا عن أداء عملها في وقت معقول؛ إذ من لازم ذلك أن تقبل المحكمة العليا كما هائلاً من الاعتراض إذ لا يعوز المحامين الحصول على قولٍ من أقوال الفقهاء يخالف ما ذهبت إلى المحكمة الابتدائية والاستئنافية، كما يلزم المحكمة العليا أن تبحث مسائل فقهية لا حصر لها توخياً للراجح من الأقوال، وذلك يحتاج إلى جهود ضخمة مع أوقاتٍ لا حصر لها، غير أن هذه المشكلة العملية لا يجوز أن تكون سبباً في أن نذهب إلى أن نطاق هذا المحل أعنى مخالفة الشريعة الإسلامية ينحصر عن مسائل الخلاف، ويقتصر على مسائل القواطع، أو الإجماع في الشريعة الإسلامية؛ لأن ذلك سيؤدي إلى مشكلة أكثر وهي اختلاف المحاكم فيما تعتمد من أقوال

1 حكم صادر من المحكمة العليا غير منشور

2 فهمي، النقض المدني، ط ٢، ص ٨١

الفقهاء، وسيؤدي فيما يؤدي أنه متى وجد خلاف في المواد النظامية تأويلاً أو تنزيلاً فإنه يجب على المحكمة العليا أن تجرم عن الدخول في نقض الحكم القضائي لعلّة وجود الخلاف، على أن تلك المشكلة العملية ستكون مشكلة مؤقتة تزول بعد برهة من الزمن من خلال دأب المحكمة العليا على تحرير المسائل الشرعية واختيار الراجح فيها.

غير أن مما يخفف من هذا الإشكال صدور نظام المعاملات المدنية بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، وقد وضع ما يختاره المنظم في مسائل كثيرة من المسائل الشرعية بصيغ قانونية، وكذلك صدور نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/73) وتاريخ 1443/8/6هـ، ومثله نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/5/26هـ وهذا يعني أن مساحة ما يتعلق بالنقض لمخالفة الشريعة قد ضاقت لمصلحة النقض لمخالفة النظام.

وأما النقض لمخالفة النظام فهو الشرط الثاني من السبب الأول من أسباب النقض في الأنظمة السعودية، وبات هو المحل الأهم بعد إقرار عدد من الأنظمة خصوصاً نظام المعاملات المدنية وقد ورد النص على هذا السبب بعبارة (وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها) أي مع الشريعة الإسلامية. وظاهر هذه الجملة يحتمل احتمالين:

أحدهما أن المقصود بذلك هو (الأنظمة) التي تصدر بمراسيم وأوامر ملكية مثل النظام الأساسي للحكم، والأنظمة العدلية وغيرها، وهذا الظاهر يستند إلى جملة (وما يصدره ولي الأمر)؛ لأن ولي الأمر هو الملك ويدخل فيه ولي العهد في حال الإنابة، بالإضافة إلى لفظة (أنظمة) والأنظمة في معهود الخطاب السعودي تنصرف إلى ما يصدر بالمراسيم والأوامر وينص فيها على أنه نظام، ويلحق بذلك اللوائح والقواعد التي تنص تلك الأنظمة على إصدارها من قبل الوزير المختص؛ باعتبارها جزءاً من النظام.

وبذلك لا يدخل في مشمول عبارة (ما يصدره ولي الأمر من أنظمة) ما يصدر من الجهات الأخرى سوى الملك وما لا ينطبق عليه وصف (النظام)، ومنها ما يصدر من تنظيمات من مجلس الوزراء، حتى لو كانت برئاسة الملك؛ لأنها تسمى حينذاك تنظيمات وليست أنظمة.

ومن نافلة القول أنه لا يصح الاعتراض باتفاق الباحثين على أن المقصود بالقانون في القضاء المقارن يشمل كل القواعد القانونية أيّاً كان مصدرها أو طريقة ثبوتها، وبما يشمل العرف وأحكام الشريعة الإسلامية¹؛ لأن عبارة القوانين المقارنة هي (مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله) فالألف واللام في كلمة القانون للاستغراق،

1 الجارحي، النقض المدني، د.ط، ص. 254

بالإضافة إلى معهود الخطاب لديهم بأن القانون يشمل الجميع، كما أن هذه العبارة لم تقيد بقيد (وما يصدره ولي الأمر).

الاحتمال الثاني: أن يكون مقصود العبارة كل قاعدة قانونية أياً كان شكلها ومصدرها وطريقة ثبوتها كما هو الحال في القانون المقارن.¹

وأما عبارة (وما يصدره ولي الأمر) فليس المراد منه ولي الأمر الأعظم وهو الملك، بل المراد منه جنس ولاية الأمر؛ ولو قصد به ولي الأمر الأعظم فإن ولاية من دونه من ولايته لأنهم نوابه²، فيدخل في ذلك كل مسؤول مخول بإصدار قاعدة قانونية.

وأما لفظة (أنظمة) فليس المراد منه المعنى الاصطلاحي الخاص، بل يراد منه المعنى العام للنظام وذلك شامل لكل قاعدة قانونية.

ويبدو أن المحكمة العليا تأخذ بالاحتمال الثاني ومن ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 432019 وتاريخ 1443/4/4هـ وقد تضمن " .. قرار مجلس الوزراء رقم (251) وتاريخ 23 / 4 / 1442هـ قد أوضح بأن عبارة (لدى الاطلاع) الواردة في المادة (38) من نظام الأوراق التجارية المقصود بها يشمل العبارتين "عند الطلب" و "عند التقديم" ونحوهما من العبارات الدالة على وجوب الوفاء بالكمبيالة أو السند لأمر وقت تقديمهما، وإذ خالف الحكم ذلك فيتعين نقضه."³

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة العليا أخذت بتفسير مادة نظامية والقاعدة التفسيرية صادرة من مجلس الوزراء لا من الملك، وقد يصح الاعتراض على ذلك بأن التفسير يتبع الأصل فالعمل بالقاعدة المأخوذة من نظام صادر بمرسوم ملكي، والتفسير ملحق بها وليس أصلاً مستقلاً، إلا أن مما يرد ذلك تطبيقات المحكمة العليا، والتي أخذت بقواعد أخرى لم تكن مدرجة في أنظمة صادرة بمراسيم أو أوامر كما في التطبيق التالي.

ومن تطبيقات المحكمة العليا التي يتضح فيها أن المحكمة العليا تأخذ بالنظام بمعناه الواسع الحكم الصادر منها برقم 43395 وتاريخ 1443/1/23هـ

1 الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 1، ص. 1067

2 ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط 1، ص. 238

3 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/HNXnADxQXMjUmw3KaGdUVlj_Rhtkpccha0Akr6AG_1imya_aDR1NzebUOIQkN_GE5n ،

وعلى المعنى الثاني فإن مخالفة الأنظمة تشمل الأنظمة التي صدرت بمراسيم أو أوامر ملكية، واللوائح التنفيذية، والتنظيمات، والعرف، والقواعد الفقهية والأصولية لأن نظام المعاملات المدنية أحال إليها عند عدم النص النظامي، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية،

ويُقصد بمخالفة النظام أو القانون وفقاً للسائد في قضاء النقض هو ترك العمل بنص قانوني لا يمتثل التأويل ولا خلاف في وجوب الأخذ به، وتتحقق المخالفة أيضاً باتباع قاعدة نظامية أو قانونية لا وجود لها في النظام.¹

ويذهب بعض الباحثين إلى أن مخالفة نصوص القانون بمعناه الضيق تحصل بترك الأخذ بكل من دل عليه النص بأي دلالة معتبرة، ويدخل في ذلك ظاهر النص وإشارته واقتضاؤه وروح النص ومعقولة.²

وقد نص نظام المعاملات المدنية في المادة الأولى على أنه يجب الأخذ بنصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، وهذا كافٍ في توسيع دلالة النص النظامي وأنه متى أخذ ترك القاضي أي دلالة معتبرة للمواد النظامية فإنه مشمول برقابة محكمة النقض، وفي المادة (88) من نظام المحاكم التجارية أن من أسباب النقض مخالفة النص أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ويظهر أن مخالفة النظام بإطلاق تنصرف إلى كل وجه تحصل به المخالفة سواء أكانت بعدم تطبيق النص النظامي أو الشرعي أو كانت بمخالفة ما هو صواب في فهمه أو تنزيله على الواقع فكل ذلك يعتبر مخالفة للنظام، وبالتالي فهي منصرفة إلى الخطأ في التطبيق أو التأويل وذلك داخل في مشمول لفظ المخالفة؛ لأن المخالفة النص الشرعي أو النظامي بترك تطبيق النص وتجاهل المسألة بالكلية تعد مخالفة بسيطة، أما ترك النص مع تطبيق غيره فهي مخالفة مركبة إذ هي زيادة على ترك النص واجب التطبيق إعمالاً لنص لا يعمل في موضع النزاع لعدم وجود محله، والعمل بالنص مع تفسيره تفسيراً مخالفاً لمعناه، هو في حقيقته ترك لأحد شطري النص وهما اللفظ والمعنى، فصارت كل وجوه عدم العمل بالنص الواجب مخالفةً له، كما أنه لا معنى للتفريق بين الحالات الثلاث، إذ المعنى فيها هو ترك القاعدة التي يجب تطبيقها سواء أكان تركاً صريحاً أو عسفاً في الاستدلال أو غلطاً في التنزيل، فكلها ترجع إلى ترك القاعدة التي يجب أن تحكم النزاع.³

ومن تطبيقات المحكمة العليا في ذلك الحكم الصادر منها برقم 43721 وتاريخ 1443/2/7 هـ وفيه " .. النظام قد أوجب تقديم طلب الاستئناف من محامٍ إلا أنه لم يرتب على عدم اشتغال طلب الاستئناف على

1 الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط ١، ص ٤٢٧

2 الجارحي، النقض المدني، د. ط، ص ٤٢٧

3 فهمي، النقض في المواد المدنية، ط ٢، ص ٣٧٨

رخصة المحاماة عدم قبول الاستئناف، .. وحيث أن الحكم قد طبق الجزاء النظامي في غير المحل المقرر نظاماً مما يكون معه مشوباً لمخالفته أحكام النظام " ¹.

ومن التطبيقات أيضاً الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 431398 وتاريخ 1443/3/4 وفيه (وحيث أن الاعتراض قد استوفى أوضاعه النظامية فيكون مقبولاً شكلاً أما عن موضوعه؛ فإن هذه الدائرة بعد اطلاعها على أوراق القضية ودراستها استبان لها أن موضوع النزاع في القضية الصادر فيها الحكم محل الاعتراض متعلق بالشيك المحرر من المدعية للمدعى عليها برقم (...). .. وبالنظر لوثيقة التحكيم تبين أن .. موضوع النزاع في القضية الصادر فيها الحكم محل الاعتراض مشمولاً ضمنه.. مما يتبين معه عدم اتحاد القضيتين في موضوع واحد ما يكون معه الحكم مشوباً بمخالفته لأحكام النظام من حيث تطبيقه على الواقعة ويتعين معه نقضه. ²

ومن تطبيقاتها أيضاً الحكم الصادر برقم 4224727 وتاريخ 1442/8/5 هـ وفيه (.. لم تجد هذه الدائرة أن الدائرة مصدرة الحكم خالفت النظام على النحو الذي ذكره المعارض؛ ذلك أنها لم تقرر في حكمها عدم استحقاق الدين في ذمة المدراء بالمخالفة للمادة المشار إليها، وإنما كان حكمها مؤسساً على عدم توفر شروط الرجوع إليهم وفق ما رأته الدائرة، ومن ثم فإن المخالفة التي أشار إليها في اعتراضه غير صحيحة ويتعين رفضها. ³

وقد رتب النظام جواز النقض لمخالفة النظام أو الخطأ فيه تأويلاً وتنزيلاً، والقواعد النظامية منها قواعد موضوعية وقواعد إجرائية سواء كانت تتصل بالخصومة، أو تتصل بالأدلة فكلها داخله في مسمى النظام، والقول بأن المخالفة أياً كانت توجب نقض الحكم؛ يوسع نقض الأحكام ربما لأسباب صغيرة كمخالفة المناداة على الخصوم عند حلول موعد الجلسة وفقاً للمادة (63) من نظام المرافعات الشرعية.

ويبدو أن المحكمة العليا لم تأخذ بهذا الإطلاق وسعت لتضييقه؛ لأن توسيعه يجعل بالإمكان نقض أكثر الأحكام بسبب مخالفة إجراء هنا أو هناك، مع عدم تحقيق أي غاية من وراء ذلك سوى إشغال المحاكم بإعادة الخصومة، ولا يؤمن أن يحصل خطأ آخر فينقض الحكم، ولا يتحقق بذلك شيء من غايات إنشاء المحكمة العليا في توحيد الأحكام وإصدار المبادئ.

1 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/qBGjKBa6_0QaG_IV5k9BjYLHMzvKQUTLbDqQVv7ofy5qBLSRL28sPdxZj2xbxo>_2

2 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/Lkvlyp-Z7YwsQc0zuSpw1VzqOIs6P1GA5_jvcpaHXZ-qNLPuy4ipZqYLDp87snRW .

3 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/yQ2WKAXtj_m8j7XSDx_jDS6d4wGIKOVGItdmPpYi2SEq7eUFUY7gZzXFjFP-Ev ,3

وإنما أخذت المحكمة العليا بمبدأ مدى تأثير المخالفة في الحكم فمتى كانت المخالفة جوهرية لها مساس بالحكم فيجوز نقض الحكم بذلك.

ولتحقيق ذلك فقد بات من اللازم في شكل الاعتراض بطلب النقض أن يوضح المعارض أثر المخالفة على منطوق الحكم الصادر في القضية، وإلا سقط حقه في الاعتراض باعتبار أن شكل الاعتراض غير كامل، وفقاً لما قضت به اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وإن كان هذا الاجتهاد حسناً إلا أن وجود ضوابط محددة للمخالفة المؤثرة ليس بالأمر الهين.

ومن اجتهادات المحكمة العليا في ذلك ما ورد في الحكم الصادر منها برقم وتاريخ 1441/4/15 هـ وفيه .. استند المدعى عليه في مذكرة الاعتراض لسبعة أسباب.. وباستعراض هذه الأسباب نجد أن السبب الأول يتعلق بالإجراءات في نظر الدعوى وليس في الموضوع كما أنه ليس على ذات الحكم مما لا يندرج في مشمول مخالفة الحكم لما صدر من أنظمة"

ومنها أيضا الحكم الصادر برقم 41172736 وتاريخ 1441/11/7 هـ وفيه (استند وكيل المدعية في اعتراضه إلى أن.. والقضاة الذين وردت أسماؤهم في الحكم لم يحضروا جميع الجلسات، وجلسة النطق بالحكم اقتصر على رئيس الدائرة ولم تكن علنية، كما لم يتم الاطلاع على من وكّل مجموعة (...)) وعلاقته بالشركة، فجميع ما ذكر وكيل المدعية في اعتراضه لم يظهر وجه ارتباطه بمحل نصّ عليه النظام ومرتبط بالوقائع فيما عدا ما ذكر من مخالفة أحكام النظام.¹

ومن الواضح في هذا الحكم أن المحكمة العليا لم تعبأ بعدد من المخالفات التي نسبها المعارض في إجراءات إصدار الحكم، باعتبار أنها إجراءات غير مؤثرة في الحكم بحيث تقضي بتغييره كعدم حضور جميع القضاة جلسة النطق بالحكم.

وأما النقض لعدم تشكيل المحكمة تشكيلاً سليماً فيعد هذا السبب من أسباب النقض في النظام السعودي، والمقصود بهذا المحل من محال النقض ملتبس إلى حد ما، والتباسه يأتي من لفظ (التشكيل).

إذ يشمل لفظ التشكيل أحد أمرين:

الأول: أن يكون قرار تشكيل الدائرة التي تنظر القضية غير سليم، وبالتالي لو نظرت القضية عملياً من قاضيين بحيث لم يحضر جلساتها سواهما رغم كون الدائرة مشكلة في قرار التشكيل من ثلاثة قضاة فلا يكون ذلك

1 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/PEZ4BaQB4EV1NbLMJdgw_fxWeKVmSIw64bg67hAUPjHY6Xpk5K0LEvkt8uklTvRC ،

موجباً للنقض وهو ما قضت به المحكمة العليا بالحكم الصادر برقم 22/4/5 وتاريخ 1441/2/17 هـ وفيه " أما نعية بأن جلسات النظر عقدت بقاضيين بينما الحكم تم بتدوين أسماء ثلاثة قضاة، فليس ذلك مما يتعلق بتشكيل المحكمة أو الدائرة في حين أن الطعن على الحكم إنما يكون مقبولاً إذا كان متعلقاً بتشكيل تم على المحكمة بطريقة مخالفة للنظام.¹

الثاني: أن يكون المراد بما نقص عدد القضاة عما رسمه النظام في الجلسات أو عند النطق بالحكم وقد تضمنت اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية ما يؤيد ذلك، وهو ما يذهب إليه بعض الباحثين.²

ويظهر للباحث أن الحكم ما دام صادرًا من العدد المحدد نظامًا بعد اطلاعهم على القضية ووقائعها ومداولتهم فيها، يعد سليمًا غير مستوجب للنقض، وإن تخلفوا أو أحدهم بلا عذر عند النطق به؛ لأن التخلف عن حضور جلسة النطق بالحكم لا يمس الحكم، ولأن الحضور عند النطق بالحكم ليس إجراءً جوهرياً يمس الحكم أو يغير فيه، وليس له أثر على الحكم.

وأما السبب الرابع للنقض أمام المحكمة العليا فهو صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة، ولأن الاختصاص القضائي في المحاكم السعودية يُعد من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي، فقد جعل مخالفة الاختصاص من أسباب النقض.

والحق أن هذه الحالة تدخل ضمن مخالفة النظام فكان الأولى ألا تفرد بحالة مستقلة، لكن درجت بعض القوانين الأخرى على جعلها حالة مستقلة، وأخرى اكتفت بعموم مخالفة القانون.³

والسبب الخامس للنقض هو الخطأ في التكييف أو التوصيف السليم

ويقصد بالتكييف القضائي " تطبيق فروض القاعدة واجبة التطبيق على الواقعة القضائية محل النظر بعد تمييزها لذلك بتمام المرافعة"⁴، أو هو وصف الوقائع الثابتة والمنتجة وإبرازها كعناصر مؤثرة للقاعدة القانونية، وإحاطها بالقاعدة الشرعية أو النظامية المناسبة لها وتسميتها باسمها بناء على جهد ذهني قانوني ومنطقي يبذله

1 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/jiij51RkMY5yTTkfYTN6NKSTQSF_xaK2BzL4Yc2s45C_I4O0O8pqS_2z-d5mfbf،

2 الخنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، د. ط، ج 2، ص 353

3 فهمي، النقص في المواد المدنية والتجارية، ط 2، ص. 69

4 الخنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، ط 2، ج 2، ص. 283

القاضي، أو هو ترجمة الوقائع إلى مفهوم قانوني وذلك عن طريق المقارنة بين عناصر الواقع الثابتة والمنتجة وفروض القاعدة القانونية.¹

فلكل تصرف في الشريعة والأنظمة له حكم واسم خاص، ولهذا الاسم شروط وأركان، ومتى عرض على المحكمة ذلك التصرف فإن عليها أن تنزل على مطلق عقد المتعاقدين مثلاً اسمه الذي يلاقيه في الشريعة، أو النظام بيعاً أو إجارة أو إعارة أو غيرها، وتقوم بذلك بأن تقابل كل ركن من أركان العقد المقارب لعقدين الطرفين بأركان العقد المعروض عليها، وتنظر في الشروط وتقارن بينهما فإذا اطمأنت إلى أن اسمه الشرعي هو البيع مثلاً جعلته بيعاً وهكذا في باقي العقود ويسمى ذلك تكييفاً.

وباعتبار أن الجانب الأهم في عملية التكييف هو تطبيق القاعدة الشرعية أو النظامية على الواقعة وفقاً لما استخلصته محكمة الموضوع، أي هو إعمال القانون في مواجهة الواقع والخطأ في ذلك هو خطأ في إعمال أحكام الشريعة وأحكام النظام، وبالتالي فإن هذا العمل وهو التكييف يخضع لرقابة قضاء النقض، إذ لا تتم عملية مراقبة سلامة الأحكام ومدى ملاءمتها لحكم الشريعة والنظام إلا من خلال ذلك، وبالتالي فإن الرقابة على التكييف داخلية ضمن في أداء المحكمة العليا لوظيفتها في المراقبة وتوحيد الاجتهادات، ولم يزل قضاء النقض يفرض رقابته على التكييف منذ أول نشأة هذا القضاء.²

وقد ذكر النظام في هذا السبب لفظين هما التوصيف والتكييف ولا يجد بعض الباحثين فرقاً بينهما، بل هما بمعنى واحد، وهو ما يظهر من استعمال قضاء النقض، وكثير من الباحثين حيث يستعمل كل لفظ مكان الآخر³، ويؤكد ذلك أن المنظم في المادة (158) من نظام الإجراءات الجزائية عبر عن الوصف بما يقصد به التكييف، حيث جاء في المادة المذكورة "لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه..". ومن الواضح أن المقصود هنا هو التكييف، فإذا رأت النيابة العامة أن ما فعله المدعى عليه نوعاً من السرقة، فللمحكمة أن تذهب إلى أن الأفعال الثابتة لها تذهب إلى أن تكون جريمة حراقة، وهذه هي حقيقة التكييف.⁴

ويظهر للباحث أن المحكمة العليا لا ترى فرقاً بين التكييف والتوصيف وتجلهما بمعنى واحد، ومن التطبيقات الدالة على ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 4228157 وتاريخ 1442/12/2 هـ وفيه "ثم تقدم المعارض باعتراضٍ.. بناه على أسباب جاء فيها:

1 إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، د.ط، ص. 62-63، 316

2 الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 1، ص. 1085

3 الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 1، ص. 1084، 1085

4 خلف، سلطة المحكمة الجنائية في تغيير الوصف القانوني للواقعة الإجرامية، مجلد 3، عدد 1، ص. 70

أنّ الحكم وصف في أسبابه أنّ مبلغ العجز الذي يطالب المدعيان بنصبيهما منه هو ناتج الفرق بين مبيعات الشركات ومقبوضاتها، ... وإذ خالف الحكم (في تكييفه لمطالبة المدعيين) ما هو ثابت من مطالبتهما بالفرق بين المبالغ المقبوضة والداخلة في حساب الشركة..¹

ويلاحظ في هذا الحكم وما يليه مزاجحة المحكمة بين لفظي التكييف والوصف من غير فرق، ولو كان بينهما فرق لما قبلت المحكمة العليا طلب النقض، وذلك أن الاعتراض مؤسس على مخالفة التوصيف الصحيح.

ومن التطبيقات الدالة على ذلك أيضاً الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 5/4/13 وتاريخ 1441/2/10هـ وفيه " وأما ما يتعلق بالاعتراض عن خطأ الدائرة في تكييف العلاقة التعاقدية بين المدعية والمدعى عليها .. فإن هذه الدائرة لم تجد أن ما ذكره المعارض قد وقع فعلاً في الحكم إذ لم يرد به وصف الدائرة للعقد بأنه عقد مقبوضة،.."²

ومنها الحكم الصادر من المحكمة العليا برقم 4227669 وتاريخ 1442/11/17هـ³

ويؤيد عدم وجود فرق التعميم الصادر من معالي وزير العدل برقم 2239/ت/13 على كافة المحاكم، والذي أكد فيه على ضرورة تحديد الوصف الجرمي في قضايا المخدرات قبل إصدار العقوبة، مما يدل على اتحاد المعنى في التكييف والتوصيف.

والسبب الأخير للنقض أمام المحكمة العليا السعودية هو مخالفة النظام العام:

ويعتبر مخالفة النظام العام من أهم الأسباب التي تميز نقض الأحكام القضائية، وتأتي أهمية هذا السبب من أنه يجوز للمحكمة العليا نقض الأحكام ولو لم يتم إثارة هذا السبب من قبل الخصوم، وهي مزية بالغة الأهمية في التطبيق العملي⁴، وقد نصت عدد من الأنظمة العدلية على هذا السبب، ومن ذلك ما جاء في المادة (199) من نظام المرافعات الشرعية والمادة (203) من نظام الإجراءات الجزائية ونصها "لا يجوز التمسك أمام المحكمة

¹ وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/BoVPKu2QrrOxu0eRMNy1Vgb1OGmAdn3Thn6_DyraCAZneT7EIowQh5k0qCojcQFl ،

² وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/mCMq85DAmNj2B0n2eCMRpKqj7RC090k2-eHW6VI7QDtaAVz1WOb__mEMDV_1UW_v ،

³ وزارة العدل السعودية، الخدمات القضائية الإلكترونية،

https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/3/DDJd4hjgQhpMfMav_cKpDi2MRjfy0OsEdUpf3g41FVtMLk-25JuNnh-25UifL ،

⁴ الجارحي، النقض المدني، د.ط، ص. 361

العليا بسبب لم يرد في مذكرة الاعتراض، ما لم يكن السبب متعلقاً بالنظام العام؛ فتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها.¹

غير أن مصطلح النظام العام رغم شهرته وكونه من مسلمات الفقه والقضاء إلا أن الغموض لا يزال يلغفه، وقد عجز الباحثون عن الكشف عن معناه²، ورغم المحاولات المتعددة لاستكشاف معناه إلا أن الباحثين لم يظفروا بتحديد دقيق لهذا المصطلح مما يفتح المجال واسعاً للتأويلات بشأنه في القضاء والفقه المقارن، وأما في الأنظمة السعودية فقد جاء أول تحديد لمعنى هذا المصطلح في اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ، حيث جاء في اللائحة (3/11) ما نصه "المقصود بالنظام العام هو: أحكام الشريعة الإسلامية." وذلك تعليقاً على المادة (11) من نظام التنفيذ.³

ومع ذلك فقد ظل الأمر فيه بعض الالتباس فطلبت بعض المحاكم توضيح معنى النظام العام في إطار المادة (11) من نظام التنفيذ؛ فصدر الأمر الملكي رقم (44982) وتاريخ 1432/10/4 بأن معنى النظام العام هو القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية المستندة إلى نصوص الكتاب والسنة، وقد عمم هذا الأمر على المحاكم بتعميم وزير العدل رقم 327/ت وتاريخ 1434/1/3 هـ.⁴

ومن الواضح أن كلا التحديدين لن يخلو من إشكال، وإن كانا أظهر وأكثر تحديداً من معناه لدى الفقه والقضاء المقارن، فأحكام الشريعة الإسلامية تعني أحكامها المجمع عليها، أو ما يختاره ولي الأمر من أقوال فقهية، أو ما تأخذ به المحاكم وجرى عليه قضاؤها أو ما ترجحه المحكمة العليا، وكذا ما عليه الفتوى الرسمية للسعودية، والقول بأن المقصود هو القواعد الكلية للشريعة الإسلامية إحالة إلى أمر مستقر في الشريعة ومعروف لدى فقهاء الشريعة.

وبهذين التحديدين تكون الأنظمة السعودية قد أخذت بمعيارين لمعنى النظام العام يذكرهما بعض الباحثين، أحدهما: المعيار الضيق ويشمل كل أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة، أو الأمرة كما يعبر عنها في الأنظمة والقوانين، والمعيار الثاني هو المعيار الواسع، والذي يشمل كل القواعد الشرعية التي تنظم مختلف جوانب الحياة.⁵

1 نظام الإجراءات الجزائية، f/BoeLaws/Laws/LawDetails/https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/f/1/3b268f700a9a-e-815ee-40-84f9-46eaae0

2 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، ج 1، ص. 15

3 وزارة العدل، الخدمات القضائية الإلكترونية، c/BoeLaws/Laws/LawDetails/https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/c/1/27110f700a9c-a1b9b-443-1bf1-1f2ba81

4 وثائق يحتفظ بها الباحث.

5 المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، د.ط، ص. 16

وأما معنى النظام العام في الفقه والقوانين المقارنة فلا يوجد في القوانين تحديد أو تعريف له، وقد احتار فيه الباحثون وأقروا بغموضه رغم طول عمر هذا المصطلح¹ غير أنه يمكن القول بأن مفهومه على الإجمال هو أنه القواعد التي ترمي إلى حماية مصلحة عامة، في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فتكون متعلقة بالنظام الأعلى للمجتمع، ومستعلية على مصالح الأفراد، وحينذاك يجب تقديمها على مصلحة الأفراد الخاصة، ولا يجوز لهم الاتفاق على خلافها.²

ومن هذا الاستعراض لأسباب النقض لدى المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية والذي تُشكّل فيه الشريعة الإسلامية الإطار المهيمن والأساسي لنظام الحكم والتشريع في المملكة العربية السعودية، وتمثل المرجعية العليا التي تستند إليها جميع القوانين والأنظمة والإجراءات في الدولة وفقاً لنصوص النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (90/أ) بتاريخ 1412/8/27هـ، يظهر أن أسباب النقض النظامية لا تخرج عن الأسباب التي نص عليها الفقهاء.

إذ من المعلوم في الشريعة الإسلامية - وفقاً لما نص عليه الفقهاء - أن مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها موجب لنقض الحكم، سواء أكان الناقض له القاضي الذي حكم به أو غيره من القضاة، والتالي فإن السبب الأول للنقض أمام المحكمة العليا السعودية وهو مخالفة الشريعة أو النظام العام الذي هو قواعد الشريعة العامة، ضمن الأسباب الشرعية المنصوص عليها فقهاً.

وأما نقض الأحكام القضائية التي صدر في موضوعها نظام كنظام المعاملات المدنية، أو نظام الأحوال الشخصية، وأنظمة العقوبات وغيرها فهي وإن لم تكن قطعية؛ فإن ذلك داخل في مفهوم الأنظمة التي يجب طاعتها باعتبار أن ولي الأمر إذا ألزم بمذهب فتجب طاعته في ذلك متى كان في الخروج عن ذلك مفسدة أعظم، قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: "ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان، ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاء أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلموا، فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالترام أدناهما"³

1 البشري، فكرة النظام العام، د.ط، ص. 23، 48

2 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، ج 1، ص. 399

3 مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، د.ط، ج 31، ص 73-74

وقد نص بعض الفقهاء على إمضاء الشرط للمصلحة أيضاً، وصرح بعضهم بأن المقلدين في زمانه لا يجوز لهم الخروج عن مذاهب أئمتهم، فإن خالف مذهب إمامه نقض حكمه¹.

وقد نص بعض الفقهاء في مسألة الإلزام بمذهب؛ على أن القاضي المقلد يكون معزولاً عن الحكم بما عدا المذهب الذي أمر أن يحكم به وعبارته " وأما القاضي المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم"²، وبذلك ترجع المسألة إلى عدم الولاية.

وقد كان الإلزام بمذهب معين شائعاً في بلدان المسلمين³، وقد حكى بعض الباحثين اتفاق الفقهاء عند عدم المجتهد على تولية المقلد أو الإلزام بالحكم بمذهب معين⁴، والأول راجع إلى الثاني فإن تقليد المقلد يلزم منه ألا يحكم إلا بمذهب إمامه، فهو رجوع إلى القول بجواز الإلزام بمذهب معين، وقد سئل بعض الفقهاء عما إذا ولى القاضي الحنفي نائباً شافعيًا، وشرط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة، هل يصح؟ فقال: نعم.⁵

والفقهاء المعاصرون اختلفوا في مسألة التقنين؛ أي مدى جواز وضع الدولة أحكام الفقه أخذًا من نصوص الفقهاء رحمهم الله في صورة مواد قانونية ملزمة لا يخرج عنها القضاة وفيها قولان مشهوران؛ أحدهما: بالجواز، والآخر: بالمنع.⁶

ومن هذا المآخذ يظهر أن نقض الأحكام القضائية لمخالفة المواد الموضوعية أو الإجرائية، أو مخالفة الأنظمة كما في السبب الأول للنقض لا يخرج عن إطار الشريعة بتنوع مذاهبها، ولا يعارض أصولها لذاتها، سيما إذا قلنا: إن أحكام القضاة معلقة أساسًا على موافقة، أو على الأقل عدم معارضة المحكمة الأعلى، وبهذا التصور يكون السبب الأول للنقض متفقًا مع الشريعة الإسلامية.

وأما السبب الثاني وهو صدور الحكم من محكمة غير مختصة، فنصوص الفقهاء فيه ظاهرة، بأنه يجب على القاضي أن يقتصر في الفصل في الخصومات على محل ولايته دون غيره من المواضع، وأنه في غير موضع ولاية

1 الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، ج4، ص130، و، ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الكبرى الفقهية، د.ط، ج2، ص213، و السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، ص151، و، الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، د.ط، ج2، ص152

2 شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي، ابن عابدين، محمد أمين، د.ط، ص51، وينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، ط1، ص151

3 أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، د.ط، ج3، ص269

4 الطيار، عبد الله بن محمد، وآخرون، الفقه الميسر، د.ط، ج8، ص65

5 ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، د.ط، ج18، ص86

6 الخضير، محمد بن عبد العزيز، نقض الأحكام القضائية، ج2، ص464، و، أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، د.ط، ج1، ص7

القضاء الذي عين فيه كواحد من الناس، ف" التصرف إنما يستفاد من الولاية فإن ولي معيناً أو بلدًا معيناً كان معزولاً عما عداه لا ينفذ فيه حكمه، وقاله الأئمة وما علمت فيه خلافاً¹

والأمر في الاختصاص النوعي كذلك قال في المغني: " فصل: ويجوز أن يولى قاضيًا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه، ومن أتى إليه من غير مكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: قد جعلت إليك الحكم في المدائنات خاصة، في جميع ولايتي.."²

وأما الخطأ في تكيف الواقعة، فهذا الخطأ إنما ينتج غالباً لعدم تصور الواقعة كما هي عليه، سيما إذا كانت الأحكام الموضوعية متفكراً عليها، والخطأ في تصور الواقعة ناتج من الخطأ في مقدمات الحكم، وقد نص الفقهاء على أن خطأ القاضي في مقدمات حكمه موجب لنقضه، قال الإمام السبكي رحمه الله وهو يعدد المواطن التي يرجع إليها نقض الأحكام في الشريعة الإسلامية: " المواطن الثاني أن يحصل الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضي وجوده بينة زور ونحوها فإذا انكشف ذلك ينقض في بعض المواضع بالإجماع،... "³

والحق أنه ليس كل خطأ في التكيف مرده إلى ذلك، وإن كان كثير من الأخطاء مردها إلى عدم تحقيق أسباب القضية وأدلتها بشكل سليم، وبما يفضي إلى عدم التصور السليم للقضية.

وبشكل عام فإن بعض الفقهاء قد أجاز نقض الحكم إذا تبين خطؤه قال في التحرير " عن داود وأبي ثور: ينقض جميع ما بان له خطؤه؛ " لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى قائلاً: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم، فهديت لمرشد، أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من من التماذي في الباطل"، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه.

وجوز ابن القاسم نقض ما بان غيره أصوب منه، وهو قريب من الذي قبله.

قال البرماوي: " إذا بان أن الحكم خالف ذلك ارتفع حكم الاجتهاد، وبعضهم يعبر عن ذلك: بنقضه؛ وهو مجاز؛ لأنه قد تبين أن لا حكم، بل ولا ارتفاع؛ لأنه فرع الثبوت إلا أن يراد ارتفاع ظن الحكم ".

تنبيه: حيث قلنا: ينقض، فإن كان في حق الله تعالى: كالطلاق، والعتاق، ونحوهما نقضه؛ لأن له النظر في حقوق الله، وإن كان يتعلق بحق آدمي فالصحيح أنه - أيضاً - ينقضه، ولا يحتاج في نقضه إلى صاحبه وطلبه.

1 القرائي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، د.ط، ج10، ص118

2 ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، د.ط، ج14، ص88-89

3 السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، د.ط، ج2، ص436، وينظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د.ط، ص551، والزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، د.ط، ج8، ص6249.

وقال القاضي في "المجرد"، والموفق في "المغني"، و"الشارح"، وابن رزين: لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه.¹ وفي المغني "ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع، وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه"²

ويتبين من النصوص السابقة أن من الفقهاء من قال بجواز نقض الحكم متى ما بان خطؤه، وبعضهم ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك؛ فذهب إلى نقض ما كان غيره أصوب منه، وهو مذهب أبعد في إتاحة النقض، إذ ظاهر قوله أن الأول لم يكن خطأ بل كان صواباً، ولكن رأى الحاكم أن غيره أصوب منه، وهذه القول له ما يعضده، كقصة موسى وسليمان عليهما السلام.

والمقصود هنا أن النقض لأجل التكييف إما أن يكون لأن التكييف صدر مبنياً على خطأ في مقدمات المحكم، فيتخرج النقض حينذاك على ما نص عليه الفقهاء في الخطأ بسبب مقدمات الحكم، وإن كان التكييف اجتهاداً مقبولاً من حيث الأصل في الشريعة الإسلامية؛ فيحمل إتاحة نقضه للمحكمة العليا بموجب النص النظامي المذكور أعلاه؛ على أن إمضاء أحكام القاضي اليوم مشروط بعدم نقض الحكم من قبل المحكمة العليا بعد تأييد الاستئناف، وفقاً لجواز تعليق الولاية القضائية، وأخيراً يمكن حمل النقض كله على بعض الأقوال الفقهية التي رأت جواز النقض متى بان الخطأ، أو متى كان غيره أصوب منه، سيما مع مراعاة ما نص عليه الفقهاء من المصلحة بالتزام ما فرضه السلطان.

1 المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، التحبير شرح مختصر التحرير، د.ط، ج8، ص3974-3976.

2 ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، د.ط، ج14، ص34.

الخاصة والنتائج

حمداً لك اللهم وشكراً على ما لا ينقطع من نعمك وآلائك وفضلك. وبعد هذا التطواف في هذا البحث فيمكن الخلوص إلى أبرز النتائج ومنها:

- أن الأصل في نقض الأحكام في الفقه الإسلامي هو مخالفة الأدلة الشرعية، وعلى رأسها نصوص الكتاب والسنة والإجماع، وأن قاعدة: لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص تمثل الأساس العام الذي بنى عليه الفقهاء أحكام النقض.

- أن الفقهاء وإن اتفقوا على نقض الحكم المخالف للقواعد الشرعية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المقصود بالنص القطعي، وفي مدى دخول الظنيات وظواهر النصوص ضمن أسباب النقض.

- أن جمهور الفقهاء يميزون نقض الحكم إذا خالف ظاهر الكتاب أو السنة الصحيحة، بينما ضيق بعض الفقهاء دائرة النقض خشية اضطراب الأحكام وعدم استقرار القضاء.

- أن السنة التي يوجب مخالفتها النقض ليست محل اتفاق بين الفقهاء؛ فبعضهم قصر النقض على السنة المتواترة أو المشهورة، بينما وسع آخرون دائرة النقض لتشمل خبر الأحاد الصحيح.

- أن مخالفة الإجماع القطعي تعد من أقوى أسباب النقض باتفاق الفقهاء، في حين وقع الخلاف في نقض الحكم المخالف للإجماع الظني.

- أن القياس الجلي والقواعد الفقهية الكلية أُلحقا عند عدد من الفقهاء بالقواعد الشرعية، ومن ثم جوزوا نقض الحكم إذا خالفهما.

- أن الفقه الإسلامي لم يجعل النقض مقصوراً على مخالفة الحكم الموضوعي، بل شمل أيضاً ما يتعلق بشروط القاضي وولايته واختصاصه وعدالته وانتفاء التهمة عنه.

- أن السبب الرئيس للنقض أمام المحكمة العليا السعودية هو مخالفة الشريعة الإسلامية أو الأنظمة، وأن بقية الأسباب ترجع في حقيقتها إلى هذا الأصل.

- أن المحكمة العليا السعودية تتجه في بعض أحكامها إلى قصر مخالفة الشريعة على مخالفة النصوص القطعية والإجماع، بينما توسعت في أحكام أخرى لتشمل مخالفة الراجح أو الخطأ في الاجتهاد القضائي.

- أن المحكمة العليا السعودية لا تنقض الأحكام لمجرد المخالفات الشكلية غير المؤثرة، وإنما تشترط أن تكون المخالفة جوهرية ومؤثرة في منطوق الحكم.

- أن مفهوم النظام العام في الأنظمة السعودية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية، وأن مخالفته تعد من الأسباب الجوهرية التي تأخذ بها المحكمة العليا من تلقاء نفسها.

أن الأسباب التي قررها النظام لنقض الأحكام أمام المحكمة العليا السعودية لا تخرج عما قرره الفقه الإسلامي، مع اختلاف في الصياغة والتنظيم الإجرائي.

REFERENCES (المصادر والمراجع)

- [1] Abū Sa‘d, M. Sh. (2000). Al-Dufū‘ al-muta‘alliqah bi-‘awāriḍ al-khuṣūmah. Egypt: Al-Maktabah al-Qānūniyyah; Dār al-Jāmi‘ah al-Jadīdah.
- [2] Āl al-Shaykh, M. b. I. b. ‘Abd al-‘Azīz. (1997). Ta‘addud al-lijān al-qaḍā’iyyah al-tijāriyyah fī al-Mamlakah al-‘Arabiyyah al-Sa‘ūdiyyah. Majallat al-Ḥuqūq, 21.(3)
- [3] Al-‘Ajlūnī, I. b. M. (1351 AH). Kashf al-khafā’ wa-muzīl al-ilbās. Cairo: Al-Maṭba‘ah al-Raḥmāniyyah.
- [4] Al-Amīn, M. Gh. Y. (2004). Al-Ṭa‘n tamyīzan fī al-aḥkām al-madaniyyah (1st ed.). Baghdad: University of Baghdad.
- [5] Al-Azharī, M. b. A. b. al-Azharī al-Harawī, Abū Maṣṣūr. (2001). Tahdhīb al-lughah (M. A. Mur‘ib, Ed.; 1st ed.). Beirut: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
- [6] Al-Bakrī, M. ‘A. (n.d.). Mawsū‘at al-fiqh wa-al-qaḍā’ fī al-qānūn al-madanī al-jadīd. Cairo: Dār Maḥmūd.
- [7] Al-Bukhārī, ‘A. al-Dīn ‘A. b. A. (1890). Kashf al-asrār ‘an uṣūl Fakhr al-Islām al-Bazdawī (1st ed.). Istanbul: Al-Şiḥāfah al-‘Uthmāniyyah.
- [8] Al-Fāris, K. b. F. (1428 AH). Al-I‘tirāḍ ‘alā al-aḥkām amām Dīwān al-Mazālim fī al-Mamlakah al-‘Arabiyyah al-Sa‘ūdiyyah [Master’s thesis]. Riyadh: Naif Arab University for Security Sciences.
- [9] Al-Ghāmidī, N. b. M. (1437 AH). Al-Tanzīm al-qaḍā’ī fī al-fiqh al-Islāmī wa-al-nizām al-Sa‘ūdī (1st ed.). Mecca: Dār Ṭaybah al-Khaḍrā’.
- [10] Al-Haytamī, A. b. Ḥajar al-Makkī. (n.d.). Al-Fatāwā al-kubrā al-fiqhiyyah. Beirut: Al-Maktabah al-Islāmiyyah.
- [11] ‘Alīsh, M. b. A. b. M. (1937). Faṭḥ al-‘Alī al-Mālik fī al-fatwā ‘alā madhhab al-Imām Mālik. Beirut: Dār al-Ma‘rifah.
- [12] Al-Jārim, M. Ş. b. ‘A. (1908). Al-Majānī al-zahriyyah ‘alā al-fawākih al-badriyyah. Cairo: Maṭba‘at al-Nīl.

- [13] Al-Lāhim, 'A. al-K. b. M. 'A. (1998). Naqd al-aḥkām al-qaḍā'iyyah fī al-fiqh. Riyadh: Dār Ishbīliyyā.
- [14] Al-Majlisī al-Shinqīṭī, M. b. M. S. (2015). Lawāmi' al-durar fī hatk astār al-Mukhtaṣar (Dār al-Riḍwān, Ed.). Nouakchott: Dār al-Riḍwān.
- [15] Al-Mawwāq, M. b. Y. b. Abī al-Qāsim al-Gharnāṭī al-Mālikī. (1994). Al-Tāj wa-al-iklīl li-Mukhtaṣar Khalīl (1st ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- [16] Al-Minqūr, A. b. M. b. A. b. Ḥamd. (1987). Al-Fawākih al-'adīdah fī al-masā'il al-mufīdah (5th ed.). Riyadh: Al-Sharikah al-'Arabiyyah al-Sa'ūdiyyah lil-Ṭibā'ah.
- [17] Al-Nawawī, Y. b. Sharaf. (1991). Rawḍat al-ṭālibīn wa-'umdat al-muftīn (Z. al-Shāwīsh, Ed.; 3rd ed.). Beirut: Al-Maktab al-Islāmī.
- [18] Al-Qāḍī Abū Ya'lā, M. b. al-Ḥusayn b. M. b. Khalaf Ibn al-Farrā'. (2000). Al-Aḥkām al-sultāniyyah (M. Ḥ. al-Fiḳī, Ed.; 2nd ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- [19] Al-Qāḍī Ḥusayn, al-Ḥusayn b. M. b. A. al-Marwadhī, Abū Muḥammad. (n.d.). Al-Ta'liqah 'alā Mukhtaṣar al-Muzanī ('A. M. Mu'awwad & 'A. A. 'Abd al-Mawjūd, Eds.). Mecca: Maktabat Nizār Muṣṭafā al-Bāz.
- [20] Al-Qāḍī, 'A. al-Nabī b. 'A. al-Rasūl al-Aḥmad Nakrī. (2000). Dustūr al-'ulamā' (Jāmi' al-'ulūm fī iṣṭilāḥāt al-funūn) (Ḥ. H. Fayṣ, Trans.; 1st ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- [21] Al-Rāzī, M. b. A. b. 'A. al-Ḥanafī. (1999). Mukhtār al-ṣiḥāḥ (Y. al-Shaykh Muḥammad, Ed.; 5th ed.). Beirut: Al-Maktabah al-'Aṣriyyah.
- [22] Al-Tutā'ī, M. b. I. b. Khalīl al-Mālikī. (2014). Jawāhir al-durar fī ḥall alfāz al-mukhtaṣar (N. Ḥ. Ḥ. al-Masallātī, Ed.; 1st ed.). Beirut: Dār Ibn Ḥazm.
- [23] Al-Zāydī, B. 'A., et al. (n.d.). Al-Ṭa'n bi-iltimās i'ādat al-naẓar fī nizām al-murāfa'āt al-shar'iyyah al-Sa'ūdī. Majallat Kulliyyat al-Sharī'ah wa-al-Qānūn bi-Ṭantā, 35.(2)
- [24] Al-Zu'bī, M. Y. (2006). Al-Ṭa'n bi-al-aḥkām al-qaḍā'iyyah bi-al-naqd aw al-tamyīz: Dirāsah muqāranah bayna 'amal maḥkamat al-isti'nāf al-shar'iyyah

wa-maḥkamat al-tamyīz al-niẓāmiyyah. Majallat Jarash lil-Buḥūth wa-al-Dirāsāt, 11.(1)

- [25] Al-Zuḥaylī, M. M. (1400 AH). Al-Tanzīm al-qaḍā'ī fī al-fiqh al-Islāmī wa-taṭbīquhu fī al-Mamlakah al-'Arabiyyah al-Sa'ūdiyyah (1st ed.). Damascus: Dār al-Fikr.
- [26] Ibn 'Abd al-Barr, Y. b. 'A. b. M. (1980). Al-Kāfī fī fiqh ahl al-Madīnah (M. M. Uḥayd Walad Mādīk, Ed.; 2nd ed.). Riyadh: Maktabat al-Riyāḍ al-Ḥadīthah.
- [27] Ibn 'Abd al-Barr, Y. b. 'A. b. M. (1994). Jāmi' bayān al-'ilm wa-faḍlih (A. al-Ashbāl al-Zuhayrī, Ed.; 1st ed.). Dammam: Dār Ibn al-Jawzī.
- [28] Ibn al-Ḥājib, 'U. b. 'U. b. Abī Bakr b. Yūnus al-Mālikī. (2000). Jāmi' al-ummahāt (A. A. al-Akhḍarī, Ed.; 2nd ed.). Riyadh: Al-Yamāmah lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī'.
- [29] Ibn al-Rif'ah, A. b. M. b. 'A. Najm al-Dīn. (n.d.). Kifāyat al-nabīh fī sharḥ al-tanbīh (M. M. S. Bāslūm, Ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- [30] Ibn al-Samnānī, 'A. b. M. b. A., Abū al-Qāsim al-Raḥabī. (1984). Rawḍat al-quḍāt wa-ṭarīq al-najāt (Ṣ. al-Dīn al-Nāhī, Ed.; 1st ed.). Beirut: Mu'assasat al-Risālah.
- [31] Ibn Ḥanbal, A. b. M. (1421 AH). Al-Musnad (Sh. al-Arna'ūt et al., Eds.; 1st ed.). Beirut: Mu'assasat al-Risālah.
- [32] Ibn Ḥibbān, M. b. Ḥibbān b. A. al-Bustī. (1393 AH). Ṣaḥīḥ Ibn Ḥibbān (Sh. al-Arna'ūt, Ed.; 1st ed.). Beirut: Mu'assasat al-Risālah.
- [33] Ibn Qayyim al-Jawziyyah, M. b. A. b. A. (2019). Al-Ṭuruq al-ḥukmiyyah fī al-siyāsah al-shar'īyyah (N. b. A. al-Ḥamad, Ed.; 4th ed.). Riyadh: Dār 'Atā'āt al-'Ilm.
- [34] Ibn Qudāmah, M. al-Dīn 'A. b. A. b. M. al-Maqdisī. (1997). Al-Mughnī ('A. b. 'A. al-Turkī & 'A. M. al-Ḥilw, Eds.; 3rd ed.). Riyadh: Dār 'Ālam al-Kutub.
- [35] Ibn Sa'd, M. b. Sa'd b. Manī' al-Zuhrī al-Baṣrī. (1968). Taqyīm mawḍū'āt rasā'il al-mājistīr fī al-tafsīr wa-'ulūm al-Qur'ān. Beirut: Dār Ṣādir.

- [36] Ibn Taghrī Birdī, Y. b. T. B. b. ‘Abd Allāh al-Zāhirī al-Ḥanafī, Abū al-Maḥāsīn, Jamāl al-Dīn. (1984). Al-Manhal al-ṣāfi wa-al-mustawfā ba’d al-wāfi (M. M. Amīn, Ed.). Cairo: Al-Ḥay’ah al-Miṣriyyah al-‘Āmmah lil-Kitāb.
- [37] Ibn Taymiyyah, A. b. ‘A. b. ‘Abd al-Salām. (2019). Al-Siyāsah al-shar‘iyyah fī iṣlāḥ al-rā‘ī wa-al-ra‘iyyah (‘A. M. al-‘Imrān, Ed.; 1st ed.). Riyadh: Dār ‘Aṭā’āt al-‘Ilm; Beirut: Dār Ibn Ḥazm.
- [38] ‘Iyād b. Mūsā al-Yaḥṣubī. (n.d.). Tartīb al-madārik wa-taqrīb al-masālik (M. b. Sharīfah et al., Eds.; 1st ed.). Rabat: Maṭba‘at Faḍālah.
- [39] Jamā‘ah min al-‘Ulamā’ bi-Ri’āsat Niẓām al-Dīn al-Burnahbūrī al-Balkhī. (1310 AH). Al-Fatāwā al-Hindiyyah (2nd ed.). Cairo: Al-Maṭba‘ah al-Amīriyyah; Beirut: Dār al-Fikr.
- [40] Muslim b. al-Ḥajjāj al-Qushayrī al-Naysābūrī, Abū al-Ḥusayn. (1955). Ṣaḥīḥ Muslim (M. F. ‘Abd al-Bāqī, Ed.). Cairo: Maṭba‘at ‘Īsā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Shurakā’uh.
- [41] Muslim, M. b. al-Ḥajjāj. (1955). Ṣaḥīḥ Muslim (M. F. ‘Abd al-Bāqī, Ed.). Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
- [42] Muwaffaq al-Dīn, ‘A. b. A. b. Qudāmah al-Jamā‘īlī. (2002). Rawḍat al-nāzir wa-junnat al-manāzir fī uṣūl al-fiqh ‘alā madhhab al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal (Sh. M. Ismā‘īl, Ed.; 2nd ed.). Beirut: Mu’assasat al-Rayyān lil-Ṭibā‘ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- [43] ‘Uthmān, M. R. (1994). Al-Niẓām al-qaḍā’ī fī al-fiqh al-Islāmī (2nd ed.). Cairo: Dār al-Bayān.
- [44] Wakī‘, M. b. Khalaf. (1366 AH). Akhbār al-quḍāt (‘A. M. al-Marāghī, Ed.; 1st ed.). Cairo: Al-Maktabah al-Tijāriyyah al-Kubrā.
- [45] Wālī, Fathī. (1997). Nazariyyat al-butlān fī qānūn al-murāfa‘āt. Cairo: Dār al-Nahḍah al-‘Arabiyyah lil-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- [46] Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu‘ūn al-Islāmiyyah (Kuwait). (n.d.). Al-Mawsū‘ah al-fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah (2nd ed.). Kuwait: Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu‘ūn al-Islāmiyyah.
- [47] Zaydān, ‘A. al-K. (1419 AH). Niẓām al-qaḍā’ fī al-sharī‘ah al-Islāmiyyah (3rd ed.). Beirut: Mu’assasat al-Risālah..

TRANSLITERATION

a. Consonant

Arabic	Latin	Example	
		Arabic	Latin
ء	‘	فَأَرْ	fārun
أ	(a,i,u)	أَحْكَام	aḥkām
ب	b	بَابُ	bābun
ت	t	تَمْرٌ	tamr
ث	th	ثَلَاثُ	thalātha
ج	j	جَبَلٌ	Jabal
ح	ḥ	حَدِيثٌ	ḥadīth
خ	kh	خَالِدٌ	khālid
د	d	دِينٌ	dīn
ذ	dh	مَذْهَبٌ	madhhab
ر	r	رَاهِبٌ	rāhib
ز	z	زَكِيٌّ	zakī
س	s	سَلَامٌ	salām
ش	sh	شَرِبَ	sharaba
ص	ṣ	صَدْرٌ	ṣodrun
ض	ḍ	ضَارٌ	ḍār
ط	ṭ	طَهَّرَ	ṭahura
ظ	ẓ	ظَهَرَ	ẓhoḥr
ع	‘	عَبْدٌ	‘abdun
غ	gh	غَيْبٌ	ghayb
ف	f	فَاتِحَةٌ	Fātihah
ق	q	قَبَسٌ	qabas
ك	k	كِتَابٌ	kitāb

ل	l	لَيْلٌ	layl
م	m	مُنِيرٌ	munīr
ن	n	نِقَابٌ	niqāb
و	w	وَعَدٌ	wa ^ʿ ada
هـ	h	هَدَفٌ	hadaf
ي	y	يُوسُفُ	Yūsuf

b. Short Vowel

Arabic	Latin	Example	
		Arabic	Latin
اَ	a	كَتَبَ	kataba
اِ	i	عَلِمَ	ʿalima
اُ	u	عَلِبَ	ghuliba

c. Long Vowel

Arabic	Latin	Example	
		Arabic	Latin
اَ ، اِ ، اِو	ā	عَالَمٌ ، فَتَى	ʿālam , fatā
اِي	ī	عَلِيمٌ ، دَاعِي	ʿalīm , dāʿī
اُو	ū	عُلُومٌ ، أُدْعُو	ʿulūm , ‘ud‘ū

d. Diphthong

Arabic	Latin	Example	
		Arabic	Latin
أَوْ	aw	أَوْلَادٌ	aulād
أَيَّ	ay	أَيَّامٌ	ayyam
إِيَّ	iy	إِيَّانَكَ	iyyāka