# من فقه المرافعات (5)

## مشروعية تنظيم فقه المرافعات والإلزام به
## وضوابط صياغة وتأصيل تنظيم فقه المرافعات

الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

شبكة الألوكة
www.alukah.net



## من فقه المرافعات:(٥)

# مشروعيَّة تنظيم فقه المرافعات والإلزام بِهِ، وضوابط صياغة وتأصيلِ تنظيم فقه المرافعات

لصاحب الفضيلة الشيخ
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الحديث تحت هذا العنوان يرتكز حول أمرين:

أولهما: مشروعيّة تنظيم فقه المرافعات والإلزام به.

وثانيهما: ضوابط صياغة وتأصيل تنظيم فقه المرافعات.

ونتحدّث عن كلٍّ واحدٍ منهما فيما يَلي:

### أوّلاً: مشروعيّة تنظيم فقه المرافعات، والإلزام به:

إن فقه المرافعات يجب استنباطه كسائر الأحكام الموضوعية من الكتاب والسنّة والأصول التبعية الأخرى المعتمدة عليهما، وقد اعتنى الفقهاء في مصنفاتهم بفقه المرافعات، وذكروا الفروع الفقهية للإجراءات الشرعية للمحاكمات منذ بداية الدعوى حتى نهايتها مستنبطين لها من الأدلة الشرعية، لكن الموضوع الذي عُقِد له هذا العنوان هو: «مشروعية تنظيم فقه المرافعات، والإلزام به»، وهو يعني أمرين:

الأول: جعل فقه المرافعات مُنَظَّماً في فقرات، أو مَوَادَّ مُنَظَّمَة.

الثاني: الإلزام بهذا التنظيم.

أما الأول: فهو نوع من التأليف والتصنيف، والمقصود به: حُسْن إخراج المادة العلمية، وسهولة الرجوع إليها وقت الحاجة، وهو أمرٌ فنيٌّ في التأليف، الأصلُ فيه: الجوازُ والإباحة، وعلى مُدَوِّنِ ذلك الالتزامُ بالدليل والتعليل.

أما الثاني: فإنّ أمْر الإجراءات والرسم في فقه المرافعات يتَّسع للإلزام به؛ لأنه يبين للقاضي والمترافعين طريق سير الدعوى، ويُعِين على وصول الحقوق لأصحابها بأتقن الطرق وأضبطها وأقربها للحكم بالحق، وإذا تحققت المصلحة في الإلزام به وجب الأخذ بذلك وتنفيذه.

يقول الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) في كتاب كَتَبَه لأحد القضاة: «نفيدكم بأن هذه الأعمال [يعني: بعض التنظيمات الإجرائية] لا بُدَّ منها، ولا نُـعْفيكم أبداً [يعني: من العمل بها]، وهذا من المصلحة العامة، ولا محظور في ذلك شرعاً قطعياً[١]، ولا نقتصر على ذلك؛ بل نقول: إنه مما تقتضيه المصلحة الشرعية، ومن أسباب حفظ الحقوق على أربابها...»[٢].

### فائدة في إطلاق مصطلح «نظام» على التنظيم الإجرائي:

يطلق البعض على النظام الإجرائي مصطلح «قانون» بدلاً من مصطلح «نظام»، وقد أيَّد الأستاذ محمد الزحيلي (معاصر) استعمال مصطلح «نظام» على مصطلح «قانون»، وعلَّلَ ذلك بقوله: «للحفاظ على التميّز الإسلامي الذي رغَّب فيه الشرع، وللتأكيد على وجوب استمداد الأحكام والتنظيمات من تراثنا الإسلامي الزاخر، والحرص على التزام هذا السبيل ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥٣] ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥]»[٣].

ثانياً: ضوابط صياغة وتأصيل تنظيم فقه المرافعات:

إن للأحكام الإجرائية أُصولاً تُستَمدُّ منها من الكتاب والسنّة وأدلّة التشريع الأخرى، غير أنه عند صياغة وتأصيل الأحكام والنُّظُم الإجرائية لا بُدَّ من استيفاء الضوابط الآتية[٤]:

١ـ أن يكون استمدادها حسب مناهج استنباط وتقرير الأحكام من مصادرها الشرعية من كتاب وسنّة أو ما تفرّع عنهما، أو مما قرره أهل العلم بأدلته، فلا يصح في هذه الأحكام الإجرائية أن تخالف حكماً جزئيّاً منصوصاً عليه، ولا أن تخرج عن أصول الشرع وقواعده العامة، وعلى مُقَرِّر الحكم بيانُ مستنده في ذلك، حتى لا يَتَسَوَّر على تقرير الأحكام من ليس أهلاً لها، وليست التقريرات الفقهية والأوامر السلطانية مصدراً للأحكام ما لم تكن مؤيدة بالدليل الشرعي.

كما يجب أن تكون النُّظُم مستقلة في الاستمداد؛ حتى لا تُقْطع الأمة من إرثها العلمي وتُغَرَّب عنه، فلا يصح أن تخضع هذه الأحكام والنُّظُم الإسلامية لأنظمة الأمم الأجنبية، فإن الأمة مطلوب منها الاستقلال والأصالة في فقهها ونظمها؛ لأنها جزء من حضارتها وأسس تفكيرها المستمدة من دينها وعقيدتها، ولا يعارض هذا الإفادةُ من تلك النُّظُم في التبويب والتقسيم عند الاقتضاء؛ لأن ذلك وعاء لإخراج المادة العلمية فنياً، وكذا الإفادة من تلك النُّظُم في تصوير بعض المسائل؛ لأن تقرير حكمها سوف يكون من أحكام الشرع، والمعتدُّ به التقرير لا التصوير، فمصدر الأحكام عند المسلمين يعتمد على العقيدة التي توجب على المسلم الالتزامَ بمصادر الشرع، أما الأمم الأجنبية فيعتمدون على مصادر أخرى غير مصادر المسلمين من أعرافهم، وديانتهم، ومصالحهم، وعقولهم المتأثرة بذلك.

٢ـ أن تُحقِّق هذه الأحكام الغاية التي استدعت تقريرها، وألا يكون فيها مشقة على الناس تربو على مصلحة تقريرها.

٣ـ أن يكون مُعِدُّها مؤهلاً شرعاً، ممن توفرت فيه شروط أهلية تقرير الأحكام من العلم بأصول الشريعة وطرق استنباط الأحكام وسائر ما يلزم لذلك، فلا يسوغ لرجل ـ ولو كان إماماً في فنٍّ من الفنون الأخرى ـ أن يُقرِّر حكماً شرعياً ما لم يكن مؤهلاً بالعلم الشرعي، يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «إذا كان الرجل إماماً في أيّ علم من العلوم ولم يكن على علم بما جاءت به الرسل ولا تَحلَّى بعلوم الإسلام فهو كالعامّيِّ إلى علومهم، بل أبعد منه»[٥].

ولا يصح الركون في حكم من الأحكام إلى العقل مجرّداً من دليل الشرع، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «من ظنّ أن الشريعة تُتَلقّى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء فقد ردّ الشريعة، واتّخذ كلامه هذا إلى ردّ الشرائع ذريعة»[٦].

بل لو كان الحكم المستنبط مبنياً على المصلحة فلا يقرره إلا عالم بالشريعة مؤهل؛ لأن ذلك يحتاج إلى معرفة خلوّ المسألة من الدليل الخاص، وإلى اعتبار المصلحة المعمول بها أو المهملة، وإلى تقديم المصالح بعضها على بعض عند التزاحم، يقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «فإن الشرع جاء بتحصيل المصالح وتكميلها، وبتعطيل المفاسد وتقليلها، وجاء بارتكاب إحدى المفسدتين لتفويت أعلاهما، وترك إحدى المصلحتين بتحصيل أكبرهما، وهذا يعرفه أهل العلم الذين لهم إحاطة بالأحكام والأصول الشرعية»[٧].

ويقول الشيخ محمد الخضر حسين (ت: ١٣٧٧هـ): «...إذ لا يدري أن هذه المصلحة لم يَرِدْ في مراعاتها أو إهمالها دليلٌ شرعيّ إلا من كان أهلاً للاستنباط»[٨].

٤ـ أن تكون صياغتها بلغة علمية تُستَعملُ فيها لغةُ الضاد والاصطلاحاتُ الشرعية، فتُؤدَّى بصياغة واضحة الأسلوب والعبارات، متسلسلة آخذاً بعضها برقاب بعض، بعيدة عن الإيهام والغريب والتعقيد في الألفاظ والأساليب، محكمة مختصرة من غير تطويل مُمِلّ ولا تقصير مُخِلّ، مع اجتناب تكرار الكلام، كأنما يُعَدُّ عَداً، ويكون الأسلوب الذي تخرج به مُنَصِّفاً بالوضوح والبيان، والسهولة والسلاسة، والدقة، والسبك الحسن، مع الالتزام باللغة العربية مبنى ومعنى، وصرفاً ونحواً ورسماً[٩].

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) هكذا في الأصل، ولعلها، «قطعاً».
(٢) فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨٠.
(٣) التنظيم القضائي ١١١.
(٤) الطرق الحكمية ١٦، التشريع الجنائي لعودة ١/ ٢٣٢، الجريمة لأبو زهرة ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٧، ٢٩٢، ٢٩٥، موسوعة فقه ابن تيمية ١/ ٣١٠، الشاطبي ومقاصد الشريعة للعبيدي ٢٨٣، نظرية الإسلام وهديه للمودودي ٢٦٤.
(٥) مفتاح دار السعادة ٢/ ٢١١.
(٦) الغياثي ٢٢٠.
(٧) فتاوى ورسائل ١٢/ ١٢١.
(٨) رسائل الإصلاح ١/ ١٥٤.
(٩) تسبيب الأحكام القضائية ٧٦ـ٧٧.

* القاضي بمحكمة التمييز بالرياض ـ الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء