التاريخ: ١٤٤١/٠٦/٠١هـ
الموافق: ٢٠٢٠/٠١/٢٦م

"بين القضاء الشرعي والقانون في المملكة العربية السعودية"

الحمد لله، وصلى الله وسلم على رسول الله.

❖ يعتمد أهل الاختصاص التفريق بين مصطلحي "القانون" و"النظام"، فيرون أن العلاقة بينهما العموم والخصوص الوجهي، وسنجعلهما هنا في وعاء واحد من حيث الدلالة، بعد التأكيد على أن مصطلح "النظام" هو الغالب في اللغة التشريعية والتنظيمية في المملكة.

يتمحور السؤال محل هذا المقال عن العلاقة بين القضاء الشرعي والقانون بين التكامل أو التضاد؟ ومدى كون المنظومة القضائية في المملكة متمثلة في المحاكم واللجان القضائية وشبه القضائية تحكم على الوقائع بالقانون في معزل عن الشريعة؟ وماذا لو حصل التضاد والتعارض الجزئي بينهما؟

وللإجابة عن هذا السؤال العريض يتأكد تأصيل النقاط الآتية:

❖ يعتبر تحقيق المصالح من الأصول الثابتة في الشريعة، وهو أمر مستصحب في جميع الأحكام، فما من مصلحة معتبرة إلا وقد اعتنت الشريعة بها وحرصت على تحقيقها.

❖ يُقسّم علماء الشريعة المصالح لأقسام هي:

أ- مصالح معتبرة شرعاً: وهي المصلحة الشرعية التي جاءت الأدلة العامة والخاصة بطلبها، كمنع قضاء القاضي حال غضبه؛ فهذا لا إشكال في اعتباره وحجيته.

ب- مصالح ملغاة شرعاً: وهي المصالح التي جاء الشرع بإلغائها وردّها وعدم اعتبارها، كالإفتاء بإيجاب الصيام بدل الإعتاق على موسر ظاهر من امرأته؛ لعدم حصول الزجر في الثاني.

ت- المصالح المسكوت عنها: وهي التي لم يرد في اعتبارها ولا إلغائها دليل خاص، لكنها لم تخل عن دليل كلّي عام يدل عليها. وهذه المصالح تسمّى **"المصالح المرسلة"**.

وهذه الأخيرة المسمّاة **"مصالح مرسلة"** تنقسم باعتبار قوتها إلى ثلاثة أقسام:

أ- مصالح ضرورية: وهي ما كانت مصلحتها واقعة في حيز الضرورة بحيث يترتب على تفويتها تفويت شيء من الضروريات أو كلّها، وهي (حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال).

ب- مصالح حاجيّة: وهي ما كانت مصلحتها واقعة في حيز الحاجة لا الضرورة، فيحصل بتحقيقها التسهيل وتحصيل المنافع، وبتركها وتفويتها نوعاً من الضيق.

ت- مصالح تحسينية: وهي ما ليست ضرورية ولا حاجيّة، ولا تتوقف عليها حياة المكلّفين، ولا يترتب على تفويتها ضيق، إلا أنها تقع في حيز التزيين والتجمل والتيسير، ورعاية أحسن المناهج والطرق.

❖ الناظر لحقيقة الخلاف بين العلماء في حجيّة "المصالح المرسلة" يجده خلافاً لفظياً؛ إذ الجميع يتفق على أن تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها؛ أصلٌ شرعيٌ ثابتٌ، إلا أن الخلاف وقع في التوسع والتضييق الاجتهادي في بعض تطبيقاتها، وفي تسمية العمل بها مصلحة مرسلة، أو قياساً، أو عموماً، أو اجتهاداً، أو عملاً بمقاصد الشريعة، مع اتفاقهم جميعاً على العمل بها، كما نصّ على ذلك القرافي رحمه الله.

❖ بيّن العلماء ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة، ومن تلك الضوابط:

أ- ألاّ تكون المصلحة مصادمة لنصّ (الكتاب والسنة) أو إجماع.

ب- أن تعود المصلحة على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة.

ت- ألاّ تكون المصلحة في الأحكام التي لا تتغيّر، وما لا يجوز الاجتهاد فيه.

ث- أن تكون المصلحة حقيقية لا وهمية.

ج- ألاّ تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها، وألاّ يستلزم العمل بها مفسدة أرجح منها أو مساوية لها.

ح- أن تكون المصلحة كليّة عامة، لا خاصة أو شخصية.

بناءً على التأصيل السابق:

أين تقع الأدوات التشريعية والتنظيمية المتمثلة بـ"القانون/النظام" و"اللائحة" و"التنظيم" و "القواعد" بالنسبة للهرم الكلّي من الشريعة؟

❖ تعتبر الأدوات التشريعية والتنظيمية -وفق دورة الإجراءات المتبعة لإصدارها- من المصالح المرسلة الدائرة في فلك الضرورة والحاجة والتحسين بحسب محل تطبيقها، إذ ترتقي لتكون في مرتبة **"الضرورة"** في حال اقترانها بحفظ الضروريات الخمس أو أحدها، وتكون في مرتبة **"الحاجة"** إذا ترتب عليها التسهيل وتحصيل المنافع ورفع المشقة، وتكون في مرتبة **"التحسين"** إذا كانت لرعاية أحسن المناهج والطرق، وفي جميع الأحوال لابد أن تهدف لتحقيق المصلحة

الأسمى والأعلى للمكلّفين، إذا تمت مراعاة الضوابط التأصيلية السابق ذكرها.

- **إذا تبين ذلك** فإن الأنظمة الصادرة من ولي الأمر أو من خوّله إذا وافقت الشريعة؛ فيُثاب المكلّف على امتثالها، ويُعاقب على مخالفتها؛ لوجوب الطاعة بنصّ الشارع: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ}، وبقول نبيه صلى الله عليه وسلم: (والمسلمون على شروطهم، إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً).

فالأدوات التشريعية والتنظيمية التي لا تخالف الشرع؛ نوعٌ من أنواع العدل بين الناس، بل هي بهذا المعنى يكون أصلها عائداً إلى فعل النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه ومجتهدي الأمة، فيجب العمل بها بشرطها.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى: "كل بني آدم لا تتمّ مصلحتهم لا في الدنيا ولا في الآخرة إلا بالاجتماع والتعاون والتناصر...فإذا اجتمعوا فلابد لهم من أمور يفعلونها يجتلبون بها المصلحة، وأمور يجتنبونها لما فيها من المفسدة، ويكونون مطيعين للآمر بتلك المقاصد، والناهي عن تلك المفاسد، فجميع بني آدم لابد لهم من طاعة آمر وناهٍ...".

ويقول ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين: "...فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان؛ فَثَمَّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره...فأي طريق أُستخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها".

وجاء ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته (١٥) في معرِض الحديث عن "المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة" ما نصّه: "تصرّف وليّ الأمر -الحاكم- على الرعية منوط بالمصلحة. فعليه مراعاة ذلك في قيامه بإدارة شئونها، وعلى الأمة طاعته في ذلك". ثم ذكر القرار أن ذلك يشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والإدارية والقضائية وغيرها.

إلا أن هذا لا يمنع الجواز العقلي والوقوعي باحتمالية حصول التضاد أو التعارض بين الشريعة والقانون في بعض الجزئيات والتطبيقات، فإذا وقع فما الموقف منه؟

جاء النص النظامي متوافراً بالتأكيد على وجوب تطبيق الشريعة وتقديمها على جميع الوقائع، حيث نصّ النظام الأساسي للحكم -وهو النظام المهمين على جميع أنظمة الدولة- على بيان ذلك وتوضيحه، **فمّما جاء فيه:**

- ✓ المادة (١): "المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها

الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم...".

- ✓ المادة (٧): "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة ".
- ✓ المادة (١٧): "الملكية، ورأس المال، والعمل، مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة، وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية، وفق الشريعة الإسلامية".
- ✓ المادة (٢٣): "تحمي الدولة عقيدة الإسلام، وتطبق شريعته...".
- ✓ المادة (٤٦): "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".
- ✓ المادة (٤٨): "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".
- ✓ المادة (٦٧): "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة في شئون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية..".

وعليه:

فإذا حصل التعارض؛ فيدور الحكم في فلك الشريعة حيث دارت بعد تحقيق مناطها على الواقعة محل النظر، حيث أقام المنظّم البناء الهيكلي التنظيمي بشكل مُحكم يكفل تحقيق الشريعة على كافة الوقائع، فقد أوجب على أهل النظر العمل بالشريعة -ابتداءً-، ثم فرض الضمانات الكفيلة بتحقيق ذلك -انتهاءً- **وذلك من خلال:**

- ❖ **الاعتراض أمام المحاكم الأعلى درجة (محكمة الاستئناف والمحكمة العليا).** حيث جاء في نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٠٩/١٩هـ في مادته (١١): "تتولى المحكمة العليا...مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها... ٢/مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف...متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: أ/مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها". وجاء في نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٠٩/١٩هـ في مادته

(١١): "تختص المحكمة العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذ كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: أ/مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...".

- ❖ **جعل مردّ اللجان شبه القضائية إلى المحاكم لرقابة المشروعية.** فقد جاء في نظام حماية المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤١) وتاريخ ١٤٢٤/٠٧/٠٢هـ في مادته (٢٣): "يحق لمن صدر ضده قرار من اللجنة التظلّم منه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بهذا القرار". وجاء في نظام الاتصالات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢) وتاريخ ١٤٢٢/٠٣/١٢هـ في مادته (٥/٣٨): "...وتنظر في هذه المخالفات لجنة يسمّى أعضاؤها بقرار من المجلس...ويكون هذا القرار قابلاً للتظلّم منه أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم به...".
- ❖ **اشتراط وجود المرجع الشرعي داخل اللجان الناظرة ومستشاريها.** فقد جاء في نظام السوق المالي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٠٦/٠٢هـ في مادته (٢٥): "أ/تُنشئ الهيئة لجنة تسمى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية... ب/تتكوّن اللجنة من مستشارين قانونيين متخصصين في فقه المعاملات والأسواق المالية...". وجاء في نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/١١/٠٤هـ في مادته (٣٣/أ): "تكوّن هيئة تسمى الهيئة الصحية الشرعية على النحو التالي: ١/قاض لا تقل درجته عن قاضي (أ)...".
- ❖ **إلزامها بالعمل بموجب النظام الحاكم على المنازعات.** فقد جاء في قواعد عمل لجنة المنازعات المصرفية واللجنة الاستئنافية للمخالفات والمنازعات المصرفية المتفرعة عن نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٠٦/٠٢هـ في مادتها (٢/٤): "تُطبّق اللجنتان نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية بحسب الأحوال فيما لم يرد فيه نص في هذه القواعد...".

خلاصة الأمر وجوهره:

أن الأدوات التشريعية والتنظيمية الصادرة لا تخلو:

أ- أن تكون موافقة لأحكام الشريعة: فيجب الامتثال؛ لما سبق بيانه.

ب- أن تكون فيها مخالفة لأحكام الشريعة: فيجب تعديل محل المخالفة وتصويبه؛ استناداً

للنصوص الشرعية والقانونية، وقد استقرّت الأحكام القضائية على رقابة ذلك وتحقيقه فيما يُرفع لها.

ت- أن تكون من قبيل المسكوت عنه: فيجب الامتثال مع انتفاء المانع.

وأهم الضوابط الشرعية لإصدارها:

أ- ألاّ تخالف نصوص الكتاب والسنة وإجماع المسلمين.

ب- أن تتفق مع مقاصد الشرع الكلية.

ت- أن يكون أصلها ومنبعها أدلة الشرع الاجتهادية قياساً، أو استحساناً، أو مصلحة مرسلة، أو عرفاً معتبراً لا يخالف أحكام الشريعة.

ث- أن تكون غايتها تطبيق الشرع، وتحقيق العدل.

وتطبيق ذلك وتحصيله خاضع لتحقيق المناط المتوافق مع الاجتهاد الصحيح من أهل صنعته، وهو ما يؤكد الانسجام الكامل في الهيكلة التشريعية والتنظيمية وتطبيقاتها بين الشريعة والقانون في المملكة العربية السعودية، وريادتها في ذلك، وفي حال وجود ما يخالفه في التطبيق فهو منقوض وشاذ، والشاذ لا حكم له.