الاجتهاد القضائي وأثره على تحقيق الأمن القضائي

في القضاء الإداري والعادي والفقه الإسلامي

إعداد

الدكتور/ عادل السيد محمد علي

مدرس القانون

المعهد العالي للعلوم الإدارية بجناكليس – البحيرة

بريد الكترونى: adel.esaied@gmail.com

ملخص البحث:

سلكت القوانين الوضعية مسلكها في معالجة المستجدات في حالة غياب النص القانوني أو غموضه أو عدم كفايته، وذلك بالاجتهاد في تفسير النص، أو إيجاد الحل المناسب؛ مما يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، وتحقيق العدالة والمساواة، والمحافظة على أمن المجتمع وأمانه، وبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، وصيانة الحقوق العامة.

وبذلك نيط بالقاضي الاجتهاد عند غياب النص القانوني لتكريس الأمن القضائي؛ لأنه إحدى الوظائف الأساسية للدولة، وذلك لما له من دور فعال في حماية الحقوق واستقرار المعاملات والتحفيز على الاستثمار من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

فالأمن القضائي غايته المثلى هي ترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد فيه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وعلم العموم بمجريات عملها القضائي.

وتكمن أهمية البحث في الوقوف على دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي وذلك في القضاءين الإداري والعادي وكذلك الفقه الإسلامي. **وقد استخدمت في البحث** المنهج الوصفي، وكذلك المنهج التحليلي المقارن.

وهديًا على ما تقدم، جاء هذا البحث بعنوان: **"الاجتهاد القضائي وأثره على تحقيق الأمن القضائي في القضاء الإداري والعادي والفقه الإسلامي"**، وتناولته من خلال مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

أما المبحث الأول تناولت فيه: تعريف الاجتهاد القضائي وأهميته ومجالاته، تعريف الأمن القضائي وأهميته، علاقة الاجتهاد القضائي بالأمن القضائي.

والمبحث الثاني فقد ذكرت فيه: دور دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتها، دور الهيئة العامة لمحكمة النقض في تحقيق

الأمن القضائي وتطبيقاتها، دور الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاته.

ثم اختتمت بحثي بما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

الكلمات المفتاحية:

الاجتهاد القضائي- الأمن القضائي- القضاء الإداري- القضاء العادي- الفقه الإسلامي.

Abstarct:

In the absence, ambiguity or inadequacy of the legal text, by diligence in interpreting the text, or by finding an appropriate solution, positive laws have taken the course of addressing developments; This leads to the separation of disputes, the achievement of justice and equality, the preservation of society's security and security, the restoration of trust and reassurance to litigants and the safeguarding of public rights.

Thus, in the absence of a legal provision to establish judicial security, the judge is responsible for the judge ' because it is one of the basic functions of the State, because it is instrumental in protecting rights, stabilizing transactions and stimulating investment for economic and social development.

Judicial security is best designed to establish confidence in the judicial institution and to ensure that it results. The institution's task is demonstrated by the application of the law to cases brought before it or by its efforts to ensure the proper functioning of the judiciary and the general knowledge of the judicial process.

The importance of research is to determine the role of jurisprudence in achieving judicial security in both administrative and ordinary cases as well as in Islamic jurisprudence. The descriptive approach, as well as the comparative analytical approach, have been used in research.

This research, entitled "Jurisprudence and Its Impact on Judicial Security in Administrative and Ordinary Justice and Islamic

Jurisprudence", was presented in an introduction, researchers and a conclusion.

The first examined the definition of jurisprudence and its importance and areas, the definition of judicial security and its importance, the relationship of jurisprudence to judicial security.

The second study mentioned: the role of the Unifying Principles Division of the Supreme Administrative Court in achieving judicial security and its applications; the role of the General Body of the Court of Cassation in achieving judicial security and its applications; and the role of jurisprudence in Islamic jurisprudence in achieving judicial security and its applications.

I then concluded my research with my findings and recommendations.

Keywords:

Jurisprudence, judicial security, administrative justice, ordinary justice, Islamic jurisprudence.

مقدمة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد،،

سلكت القوانين الوضعية مسلكها في معالجة المستجدات في حالة غياب النص القانوني أو غموضه أو عدم كفايته، وذلك بالاجتهاد في تفسير النص، أو إيجاد الحل المناسب؛ مما يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، وتحقيق العدالة والمساواة، والمحافظة على أمن المجتمع وأمانه، وبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، وصيانة الحقوق العامة.

وبذلك نيط بالقاضي الاجتهاد عند غياب النص القانوني لتكريس الأمن القضائي؛ لأنه إحدى الوظائف الأساسية للدولة، وذلك لما له من دور فعال في حماية الحقوق واستقرار المعاملات والتحفيز على الاستثمار من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث أولى المشرع المصري عناية خاصة بالجهاز القضائي، وذلك بجعله سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، والتي تعتبر أولى الخطوات لتحقيق الأمن القضائي.

فالأمن القضائي غايته المثلى هي ترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد فيه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وعلم العموم بمجريات عملها القضائي، والأمن القضائي لا تختص به جهة قضائية معينة وإنما يتجند له القضاء بمختلف فروعه سواء أكان قضاءً عاديًا أم متخصصًا، بل يتجاوز حدود القاضي في بعض الحالات كما هو الشأن مثلًا

بالنسبة لقضاة المحاكم الأوروبية؛ حيث يقوم القاضي الأوروربي بدور هام في صيانة الأمن القضائي[١].

وبذلك، يكون المستفيد من اجتهاد القاضي عند غياب النص القانوني هو المتقاضي بصفة خاصة والنظام القانوني بصفة عامة، فهو يعتبر ملاذًا للقاضي والمتقاضي لدرء تعسف البعض وطغيانه.

وبالرغم من أن للأمن القضائي أبعادًا وطنية ودولية جعلت منه ضرورة حتمية من ضرورات دولة القانون، إلا أنه باستقراء معظم الدساتير والقوانين حول العالم لم نجد فيهم ما يفيد النص عليه صراحة، ولم يرد كمبدأ دستوري قائمًا بذاته في معظم الدساتير أو في النصوص التشريعية إلا في بعض الدول كإسبانيا والمغرب، ومع ذلك فإن عدم ورود الأمن القضائي كمبدأ في الدستور أو القانون لا يعني بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ؛ وذلك لأن الدستور والقانون بالفعل قد وفر الآليات الدستورية والقانونية لضمان تحققه، ومن بين تلك الدساتير الدستور المصري والفرنسي[٢].

وجاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح الخلق الحقيقية، ولكي تتحقق هذا المصالح، كان لا بد أن تكون شاملة لجميع نواحي الحياة؛ فالنظام الإسلامي باعتباره صالحًا لكل زمان ومكان، جاء نظامًا متكاملًا من كل جوانبه، فنظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره، ومن أجل ذلك شرعت النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

---

[١] - إبراهيم العسري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني عشر، سنة ٢٠١٦م، ص ٢٧١، منشور على موقع المنظومة: https://search.mandumah.com/Record/781118 .

[٢] - تجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي لم ينص صراحة على الأمن القضائي لكنه نص على حماية الأمن بشكل عام، إذ نصت المادة الثانية من إعلان الحقوق والمواطن الصادر في ١٧٨٩ على أنه: "الغاية من كل اجتماع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا جدال فيها، وهذه الحقوق هي: حق الحرية، حق التملك، حق الأمن، وحق مقاومة الاضطهاد".

ومع أن النصوص في الكتاب والسنة تعالج معظم الحوادث والمستجدات، إلا أن هناك حوادث ووقائع أخرى متجددة تبقى بحاجة إلى إظهار حكم لها، فهذا الأمر استدعى فتح باب الاجتهاد أمام المجتهدين والقضاة؛ فأوجدت الشريعة الإسلامية مصادر احتياطية أو تبعية يستقي منها المجتهد أو القاضي الحكم الشرعي لأي نازلة أو أمر مستجد.

أولًا: أهمية اختيار البحث

تكمن أهمية اختيار البحث في الوقوف على دور الاجتهاد القضائي في تكريس مبدأ الأمن القضائي، باعتبار الأمن القضائي مطلبًا جوهريًا وأساسيًا لضمان تحقيق العدالة بطريقة فعالة، وركيزة أساسية في المجتمعات الديمقراطية ترسيخًا لإقامة الدولة القانونية الحديثة، وذلك في القضاء الإداري والعادي وفي الفقه الإسلامي.

ثانيًا: إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث في الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما حقيقة الاجتهاد القضائي والأمن القضائي المنشود؟
- كيف ساهم الاجتهاد القضائي في تعزيز مبدأ الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية وفي القضاء الإداري والعادي؟
- ما هو دور دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا والهيئة العامة بمحكمة النقض في كفالة الأمن القضائي داخل المجتمع؟

ثالثًا: منهج البحث

تم استخدام المنهج الوصفي، وكذلك المنهج التحليلي المقارن؛ لمعرفة دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي في القضاءين الإداري والعادي والفقه الإسلامي.

رابعًا: الدراسات السابقة

نظرًا لحداثة موضوع البحث فقد وجدنا صعوبة كبيرة في إيجاد دراسات سابقة تتناول موضوع البحث بشكل تفصيلي، بل اكتفت بعرض الموضوع بشكل

موجز، لذلك حاولنا في هذا البحث تناول الاجتهاد القضائي ودوره في تحقيق مبدأ الأمن القضائي بشكل أكثر تفصيلًا، نذكر من هذه الدراسات:

١- إبراهيم رحماني، عبدالعالي قزي، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م.

٢- بكار ريم هاجر، بوراس عبدالقادر، الأمن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، المجلد السابع، العدد الثاني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١م.

٣- شيخ نسيمة، آليات تكريس الأمن القضائي في الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت، ٢٠٢٢م.

٤- علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، أكتوبر ٢٠٢١م.

٥- محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.

خامسًا: خطة البحث

ينقسم هذا البحث إلى: مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

- **أما المقدمة فقد اشتملت على:** أهمية اختيار البحث، إشكالية البحث، منهج البحث، الدراسات السابقة، خطة البحث.

- **المبحث الأول: تعريف الاجتهاد القضائي والأمن القضائي وأهميتهما والعلاقة بينهما.**

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** تعريف الاجتهاد القضائي وأهميته ومجالاته.
- **المطلب الثاني:** تعريف الأمن القضائي وأهميته.
- **المطلب الثالث:** علاقة الاجتهاد القضائي بالأمن القضائي.

- **المبحث الثاني: أثر المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض والفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وأهم تطبيقاتهم.**

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** دور دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتها.
- **المطلب الثاني:** دور الهيئة العامة لمحكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتها.
- **المطلب الثالث:** دور الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاته.

- **الخاتمة:** وتشمل: النتائج والتوصيات.
- **المصادر والمراجع.**

المبحث الأول

تعريف الاجتهاد القضائي والأمن القضائي وأهميتهما والعلاقة بينهما

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** تعريف الاجتهاد القضائي وأهميته ومجالاته.
- **المطلب الثاني:** تعريف الأمن القضائي وأهميته.
- **المطلب الثالث:** علاقة الاجتهاد القضائي بالأمن القضائي.

المطلب الأول

تعريف الاجتهاد القضائي وأهميته ومجالاته

الاجتهاد القضائي عملية يقوم بها من يمارس العملية القضائية في تفسير النصوص وفهم مرادها وإيجادها عند غيابها وتطبيقها؛ لأن القاضي يتعامل مع النصوص، وبحسب مهنته فإنه ملزم بتفسير النصوص وتطبيقها على الوقائع على نحو يحقق قصد المشرع، وما يقوم به القاضي من تطبيق النص القانوني على الوقائع هو ما يعرف بالاجتهاد القضائي.

وسوف نتناول تعريف الاجتهاد القضائي، وأهميته، ثم بيان مجالاته، وذلك في ثلاثة أفرع على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الاجتهاد القضائي

الاجتهاد القضائي مركب وصفي من كلمتين: الاجتهاد والقضاء، ويقتضي بيان معنى المركب توضيح ما تدل عليه أجزاؤه، وعليه سوف نقوم بتعريف الاجتهاد، ثم القضاء لنصل إلى معنى الاجتهاد القضائي.

أولًا: تعريف الاجتهاد القضائي في اللغة والاصطلاح

١- تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحًا:

الاجتهاد لغةً: مصدر اجتهد، وأصله جهد، والجهد بفتح الجيم وضمها: بذل الوسع والطاقة، والجهد بالفتح: المشقة، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود[١].

فالاجتهاد في اللغة جاء بمعنى الجهد، وهو المشقة والطاقة وبذل الوسع؛ وبذلك فإنه يختص بما فيه مشقة وكلفة، فيخرج عنه ما لا فيه مشقة وكلفة.

والاجتهاد اصطلاحًا: فقد تعددت تعريفات العلماء للاجتهاد في الاصطلاح؛ فقد عرف بأنه: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه[٢].

كما ذهب البعض بأنه: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي، بطريق الاستنباط[٣].

وذهب جانب من الفقه بأنه: استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في استنباط الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها[٤].

وذهب جانب آخر من الفقه بأنه: بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصًا وروحًا، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع[٥].

---

[١] - أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٩٩٢م، ج ٣، ص ١٣٣؛ محمد مرتضي الزبيدي، تاج العروس، إصدار حكومة الكويت، الكويت، ١٩٦٥م، ج ٧، ص ٥٣٤.

[٢] - علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٢ه، ج ٤، ص ١٦٢.

[٣] - محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٩م، ج ٢، ص ٢٠٥.

[٤] - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨م، ص ٣٧٩.

[٥] - فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠١٣م، ص ٢٢.

وأخيرًا، عرف بأنه: هو بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الاستنباط[١].

وهديًا على ما تقدم، فقد اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاجتهاد في الاصطلاح، لكنها لا تبتعد في معناها عن مدلوله اللغوي.

ومن المعلوم أن من يتصدى لاستنباط الأحكام الشرعية لا بد أن تتوفر لديه ملكة الاجتهاد- وفقًا للراجح من أقوال العلماء، وأن يكون عالمًا بعلوم القرآن الكريم والسنة النبوية، وأقاويل علماء السلف من إجماعهم واختلافهم، واللغة العربية، وعلم القياس[٢]؛ حتى يتسنى له فهم مدلولات النصوص الشرعية، واستنباط الأحكام التي تعالج الوقائع والأحداث بما يتفق مع قواعد ومبادىء الشرع، وبما يحقق المصلحة المتوخاة من وراء تشريع الأحكام.

٢- تعريف القضاء لغةً واصطلاحًا:

القضاء لغةً: أصلها قَضِيَ، والقضاء: الحكم، وأصله قَضَاي؛ لأنه من قَضْيت، والجمع: أقضية، وقَضَى عليه: يقضي قضاءً وقضية. والقاضي في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها، واستُقضي فلان أي: جُعل قاضيًا يحكم بين الناس، والقضايا: الأحكام. والقضاء: هو الفصل والحكم، وأصله القطع والفصل، يقال: قَضَى يَقْضِي قضاءً، فهو قاضٍ إذا حكم وفصل[٣].

والقضاء اصطلاحًا: تعددت تعريفات علماء الشريعة للقضاء، وسأورد فيما يلي بعض هذه التعريفات في المذاهب الأربعة:

---

[١] - عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م، ص ٤٤١.

[٢] - لمزيد من التفصيل يراجع: محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م، ص ٥٠٩ وما بعدها.

[٣] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ١٥، ص ١٨٦.

عرف الأحناف القضاء بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص، وقول ملزم يصدر عن ولاية عامة[١].

وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٢].

كما عرفه الشافعية بأنه: إلزام من له الإلزام بحكم الشرع[٣].

وعرفه الحنابلة بأنه: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات[٤].

وعرفه بعض المعاصرين بأنه: فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام[٥]. كما عُرف أيضًا بأنه: سلطة الفصل بين المتخاصمين وحماية الحقوق العامة بالأحكام الشرعية[٦].

ومن خلال ما سردناه من تعاريف للقضاء يمكن ملاحظة الآتي[٧]:

- أن يكون الفصل في الخصومات بحكم الله تعالى؛ لأن حكم الله تعالى هو الأصلح والأقوم، والأعدل للبشرية، فالله تعالى عندما شرع الأحكام، إنما شرعها لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، وهي صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، لا

---

[١] - محمد أمين، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ج ٥، ص ٣٥٢؛ نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣١٠ه، ج ٣، ص ٣٠٦.

[٢] - شمس الدين محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ، ج ١، ص ١١.

[٣] - أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م، ج ٨، ص ٥٣٥.

[٤] - منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ، ج ٦، ص ٢٨٥.

[٥] - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م، ص ٢٨.

[٦] - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٠م، ص ٦١.

[٧] - يراجع في ذلك: مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، رسالة دكتوراة، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠٠٨م، ص ٢٩ وما بعدها، منشور على الموقع الآتي:

-http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-ligne/doc_details/3960

سيما وأنها من وحي الله تعالى جاءت لجميع أفراد البشرية، وذلك من منطلق عالمية الإسلام وعمومه لكافة الخلق.

- أن أصل وظيفة القضاء هي الفصل في الخصومات وقطع المنازعات بين الناس، فهي أعمال قضائية بحتة تصدر في صورة أحكام، أما ما يصاحب وظيفة القضاء من مهام إدارية، فهي أعمال ولائية تصدر في شكل أوامر أو قرارات إدارية ليست من صميم العمل القضائي، وإنما تدعو إليها الضرورة.
- أن القضاء في الشريعة الإسلامية يحمل طابع الإلزام، وهو ما يميزه عن الفتوى التي هي إخبار عن حكم شرعي بدون إلزام[1].
- أن القضاء ولاية شرعية وسلطة قائمة بذاتها، ومنصب معلوم من ضمن الولايات العامة للدولة.
- أن القضاء ولاية لحاكم الدولة، إذ أنه يقوم بها بنفسه أو يولي القضاة للقيام بهذه الوظيفة الشرعية، وهم نواب عنه.
- أن ولاية القضاء تعطي للمولَّى سلطة إصدار الحكم القضائي، وإنفاذه في كل ما تعلق بالفصل في النزاعات والخصومات القائمة بما في ذلك ما يحتاجه للفصل في تعديل بينة أو تجريحها.

ثانيًا: تعريف الاجتهاد القضائي باعتباره مركبًا وصفيًا

١- تعريف الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي:

مصطلح الاجتهاد القضائي بهذا الاعتبار مصطلح مستحدث من ابتكار الفقه القانوني المعاصر، وعليه لا نجد له تعريفًا محددًا لدى فقهاء الشريعة القدامى؛ لأنه لم يكن في أبجدياتهم قضاء بدون اجتهاد، ولذلك ما سنورده من تعاريف هي للفقهاء المعاصرين.

[1] - عبدالرحمن الشربيني البناني، حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م، ج ٢، ص ٣٩٧.

عرف قطب الريسوني الاجتهاد القضائي بقوله: استفراغ القاضي وسعه في درك الأحكام الشرعية، وتنزيلها على الواقع تنزيلًا محكمًا يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، وصيانة الحقوق العامة[١].

وعرفه عبدالمهدي العجلوني بأنه: استفراغ القاضي وسعه وطاقته لتحصيل ظن بحكم شرعي فاصل في الخصومة في واقعة متنازع عليها وملزم لأطرافها[٢].

كما عرفه كمال الصمادي بأنه: المسلك الذي يتبعه القضاة في استنباط الأحكام الشرعية في النوازل المعروضة عليهم، وتطبيق النصوص الشرعية والقانونية على الوقائع والحوادث، وتفسير نصوص القانون والوقائع وتفريغها على أصولها، والسير بإجراءات التقاضي حتى صدور الحكم[٣].

كذلك عرفه فواز سلامي بأنه: بذل القاضي صاحب الملكة الفقهية والقانونية جهده العقلي في الفصل في الخصومة القضائية المترافع بها أمامه، سواء باستنباط الحكم الشرعي الواجب التطبيق أم تفسيره عند التعارض بالنظر في منطوق النصوص الشرعية والقانونية أو مفهومها[٤].

---

[١] - قطب الريسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر: ضرورته ووسائل النهوض به، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٧م، ص ١١.

[٢] - عبدالمهدي أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني- دراسة أصولية مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمَّان، الأردن، ٢٠٠٥م، ص ١٦، منشور على الموقع الآتي:
-https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL11726.pdf.

[٣] - كمال الصمادي، اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في مسائل التفريق التي لم يرد فيها نص في قانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، عمَّان، الأردن، ٢٠٠٣م، ص ٨٠، منشور على الموقع الآتي:
-http://thesis.mandumah.com/Record/169746.

[٤] - فواز سلامي، قاعدة مراعاة الخلاف وتطبيقاتها في أحكام الأسرة- دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد، حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢م، ص ١٢٥، منشور على الموقع الآتي:
-http://dspace.univ-eloued.dz/handle/123456789/15531.

وعلى هذا، يمكن تعريف الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي بأنه: بذل القاضي صاحب الملكة الفقهية وسعه وطاقته في استنباط الأحكام الشرعية وإنزالها على القضية المطروحة تنزيلًا محكمًا يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، وتحقيق العدالة، وصيانة الحقوق العامة.

ويظهر اجتهاد القاضي بشكل كبير في حالة عدم وجود النص الذي يستند إليه من الكتاب أو السنة- إذ لا اجتهاد في مورد النص، وذلك بالاستدلال له بالقياس أو بأحد الأدلة الاجتهادية الأخرى، كما يكون عند وجود النص الظني في الثبوت أو الدلالة، فيجتهد القاضي في فهم مراد النص وتحقيق مناطه.

٢- تعريف الاجتهاد القضائي في الفقه القانوني:

للاجتهاد القضائي في الفقه القانوني[١] تعريفات عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

عرف الفقيه الفرنسي جيرارد كورنو الاجتهاد القضائي بأنه: مجموعة الحلول التي تقدمها القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون أو عند تفسير القانون عندما يعتريه الغموض[٢].

كما عُرف بأنه: قيام القاضي إذا لم يجد نصًا قانونيًا ينطبق على النزاع المعروض أمامه، أو وجد النص القانوني ولكنه يشوبه الغموض وعدم الوضوح بالاجتهاد وإيجاد

[١] - أصل مصطلح الاجتهاد القضائي مستعمل وشائع في النظام القانوني الفرنسي، وهي كلمة يعود أصلها إلى اللغة اللاتينية Jurisprudencia وتعني: علم القانون، ذلك أن Juris، تعني: القانون، وPrudencia تعني: المعرفة، أي: العلم، وباللغة الفرنسية La Jurisprudence، ويقابل هذا المصطلح في النظام الأنجلوسكسوني كلمة السوابق القضائية، وباللغة الإنجليزية Juridicial Precedents، وتجدر الإشارة إلا أنه في فرنسا لا يستخدم مصطلح السابقة القضائية فتمت الاستعاضة عنه بمصطلح الاجتهاد القضائي. فواز سلامي، المرجع السابق، ص ١٢٥.

[٢] - GERARD Cornu ,vocabulaire juridique, Assosiation H. Capitant, PUF, 8 éme éd, 2008, p 16.

الحل المناسب سواء بالاجتهاد في تفسير النص أم بإيجاد الحل المناسب للنزاع استنادًا للمصادر الأخرى للقانون[١].

وعرفه آخر بأنه: الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته[٢].

وعُرَّف أيضًا بأنه: مجموعة الحلول التي تتخذها جهة قضائية في قضية مطروحة عند عدم وجود نص قانوني يحكمها أو عند وجود غموض يكتنفها[٣].

كما عُرف بأنه: بذل القاضي أو هيئة قضائية وسعه وجهده وطاقته في استنباط وتحصيل الحلول والأحكام القانونية من مصادرها الرسمية وتنزيلها على الوقائع تنزيلًا محكمًا يفضي إلى الفصل في الخصومة المتنازع عليها في حالة عدم وجود النص القانوني واجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته فيفسر النص القانوني متى

---

[١] - علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٢١م، ص ٣٠٩، منشور على الموقع الآتي:

-https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/124/13/3/167687.

[٢] - مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية الدولية، ص ١٣٠ وما بعدها: بحث منشور على الموقع الآتي: https://iasj.net/ias. ويراجع أيضًا: عبدالفتاح محمد أبواليزيد الشرقاوي، مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي: دراسة تطبيقية مقارنة، المجلد الرابع عشر، العدد السادس، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، السعودية، ٢٠٢١م، ص ٤٣٦٣ وما بعدها، منشور على موقع دار المنظومة:

-https://search.mandumah.com/Record/1174184.

[٣] - شيخ نسيمة، آليات تكريس الأمن القضائي في الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ٢٠٢٢م، ص ٤٠٨، منشور على الموقت الآتي: https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/461/7/2/195192؛ ويراجع في ذات المعنى: محمد صالح سالم هادي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق العدالة، مجلة القانون المغربي، ج ٤٦، ٢٠٢١م، ص ٧٩ وما بعدها، منشور على موقع دار المنظومة:

-https://search.mandumah.com/Record/1158141.

كان غامضًا ويكمله متى كان ناقصًا، ويوجد حلًا متى كان النص غير موجود، ويكون ملزمًا لأطرافه[١].

وبناءً على ما تقدم، يمكن تعريف الاجتهاد القضائي في الفقه القانوني بأنه: بذل القاضي صاحب الملكة القانونية وسعه وطاقته في استنباط الأحكام القانونية وإنزالها على القضية المطروحة تنزيلًا محكمًا يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، في حالة غياب النص القانوني أو غموضه أو عدم كفايته، وذلك بالاجتهاد في تفسير النص القانوني، أو إيجاد الحل المناسب للنزاع استنادًا إلى مصادر القانون الأخرى، ويكون ملزمًا لأطرافه، من أجل تحقيق العدالة، وصيانة الحقوق العامة.

وبذلك، ينصب دور القاضي في إنزال النص القانوني على الواقعة أو القضية المطروحة أمامه، ولا يكون له دور في الاجتهاد في حالة وجود النص ووضوحه، إذ لا اجتهاد في مورد النص، ويظهر دور القاضي بشكل كبير في الاجتهاد في حالة غياب النص أو غموضه أو عدم كفايته؛ وهذا بلا ريب يكون له دور كبير تحقيق العدالة وإيصال الحقوق لأصحابها، وتحقيق الثقة والطمأنينة في نصوص المتقاضين.

فالاجتهاد القضائي ليس مجرد أحكام تصدر عن الجهات القضائية، وإنما يشكل أيضًا مجالًا لإبراز خصائص النظام القانوني، فالقضاء يمكن باجتهاداته أن يساهم في خلق القاعدة القانونية والمساهمة في تحقيق استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القضائي والقانوني[٢].

[١] - صالح جابر، دور الاجتهاد القضائي في إثراء القانون الإداري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢م، ص ١، منشور على الموقع الآتي: -http://dspace.univ-batna.dz/handle/123456789/1591.

[٢] - شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

الفرع الثاني

ضرورة وأهمية الاجتهاد القضائي

أولًا- ضرورة وأهمية الاجتهاد القضائي في الإسلام:

لمّا كان الإسلام هو الدين الخالد الباقي إلى قيام الساعة كان لا بُد من مسايرته لركب الحضارة الإنسانية عبر العصور والأجيال، فيضع أحكامًا لكل مستحدث ومستجد في ضوء الأحكام الكلية والمبادئ العامة من القرآن والسنة.

والاجتهاد هو حياة التشريع؛ لأنه يمنح لها الحيوية والمرونة والفعالية والحركة، ويكون خير برهان على الصلاحية الدائمة لشريعة الله عز وجل للإنسان لكل زمان ومكان.

لذلك، اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالاجتهاد القضائي بشكل كبير؛ فقد جعلته متطلبًا أساسيًا وضرورة حتمية؛ لوفائه بحاجات الناس وسبيل لتطورهم وتنفيذ أعرافهم ومعاملاتهم، ولما له من أهمية بالغة في تحقيق الطمأنينة والاستقرار النفسي لأفراد المجتمع وشعورهم الراسخ بالاطمئنان على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم من التغول عليها من أي فرد أو أي جهة، وهذا له أثره البالغ في تحقيق الثبات والاستقرار الفعلي للدولة القانونية وضبط نظامها والحفاظ عليها.

لذا، فإن القضاء في الشريعة الإسلامية فرض من فروض الكفاية، بمعنى أنه يجب على بعض أفراد الأمة القيام به ومهامه وإلا وقع الإثم على الأمة كلها، وعندئذ يتحول الواجب الكفائي إلى واجب عيني على كل من يستطيع القيام به[1].

[1] - علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ج ٩، ص ٨٣؛ شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٨هـ، ج ٤، ص ٤٩٨؛ موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٧هـ، ج ١٤، ص ٥ – ٦؛ شمس الدين محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول مرجع سابق، ج ١، ص

والعلة من فرضية القضاء أن أمر الناس لا يستقيم إلا به؛ ولأن فيه أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر، ونصرة للمظلوم، وأداء الحق إلى مستحقيه، ورد للظالم عن ظلمه، وإصلاح بين الناس، وتخليص لبعضهم من بعض.

وقد استدل العلماء على ضرورة ووجوب القضاء في الشريعة الإسلامية بجملة من الأدلة، نورد منها ما يأتي:

١- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ**﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿**إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾[٥].

فجاءت هذه الآيات بنصوص قطعية في دلالتها إلى ولي الأمر أو حاكم الدولة بضرورة اتباعها في أي اجتهاد قضائي؛ لأنها تهدف إلى إقامة العدل، وأداء الأمانات إلى أهلها، ورفع الظلم، ورد الحقوق إلى أصحابها، وردع الظالمين، والمحافظة على أمن المجتمع.

٢- ومن السنة النبوية:

قول رسول الله ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم

٩؛ أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، بدون سنة نشر، ج ٢٠، ص ١٢٥.

[١] سورة النساء، الآية: ٥٨.

[٢] سورة ص، الآية: ٢٦.

[٣] سورة المائدة، الآية: ٤٢.

[٤] سورة المائدة، الآية: ٤٩.

[٥] سورة النساء، جزء من الآية: ١٠٥.

فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر"[١]، وما روي عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل ﷺ: أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن، قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟"، قال: "أقضي بكتاب الله"، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟"، قال: "فبسنة رسوله الله ﷺ"، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟"، قال: "أجتهد رأي ولا آلو"، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"[٢]، وقوله ﷺ: "القضاء ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذلك، فذلك في النار، وقاضٍ لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاضٍ قضى بالحق فدخل الجنة"[٣]، وقوله ﷺ: "إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار وكله إلى نفسه"[٤]، وحديث: "من ولي القضاء فقد ذُبح بغير سكين"[٥].

فالأحاديث النبوية الشريفة جاءت لتؤكد على ضرورة وأهمية وفضل الاجتهاد القضائي، وأن القاضي مأمور بالاجتهاد، وفي كل الحالات يثاب على اجتهاده؛ فإذا اجتهد وأصاب الحق استحق أجرين، وإذا اجتهد ولم يصب استحق أجرًا واحدًا، وهذا من نعم الله وفضله سبحانه وتعالى، ولكن يجب على القاضي أن يتقي الله، وأن يراقب الله، ويحرص على إصابة الحق في اجتهاده.

---

[١] عبدالله بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم، الطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣١١هـ، ج ٩، ص ١٠٨.

[٢] الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ح رقم: ٣٥٩٢، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، دمشق، ١٤٣٠هـ، ج ٥، ص ٤٤٤.

[٣] أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ، ح رقم: ١٣٢٢، الطبعة الثانية، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٩٨ه، ج ٣، ص ٦٠٤؛ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، الشهير بابن ماجه، سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ح رقم: ٢٣١٥، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، بدون سنة نشر، ص ٣٩٦.

[٤] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، ح رقم: ٢٣١٢، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

[٥] أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، ح رقم: ٣٥٧١، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٢٥.

٣-الإجماع:

أجمع المسلمون على ضرورة وأهمية القضاء، والحكم بين الناس منذ عصر الرسول ﷺ إلى وقتنا هذا، فمن الحكام من تولاه بنفسه، ومنهم من وكل غيره فيه[١].

٤-المعقول:

الضرورة تقتضي وجود قاضٍ يحفظ حقوق البلاد والعباد، ويقيم الحدود، ويرد المظالم، وينصر المظلوم، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، حتى لا يعم الفساد والفوضى وتنتشر الخصومات.

فالحاجة الإنسانية إلى القضاء كحاجتها إلى الشمس والهواء، فبالقضاء تصان الحياة والكرامة والحرية لكل فرد، وبه تحفظ الدماء والأعراض، وبه يتحقق للمجتمع التآخي بين أفراده، ولهذا كان للقضاء في الإسلام منزلة رفيعة سامية، فهو فريضة من أقوى الفرائض، وعبادة من أشرف العبادات، لمن ابتغى به وجه الله تعالى؛ لأنه إظهارٌ للعدل والقسط بين الناس، وإزالةٌ للباطل، وإنصاف المظلومين، وردع الظالمين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتحقيق عمارة الأرض والاستخلاف فيها.

وإن من أهم دعائم السعادة التي يسعى البشر لتحقيقها أن يطمئن الناس إلى حقوقهم، وأن يسود العدل بينهم، وليس أبعث على الشقاء والتعاسة وذهاب الطمأنينة من حياة الناس من سلب الحقوق، وظلم الناس، وتسلط الأقوياء على الضعفاء؛ مما يحيل الحياة إلى ضنك وتعاسة لا تطاق، ولا ريب أن هذا الأمر يشكل انحرافًا عن منهج الإسلام، وعن سنن الله، وعن سنن الكون وفطرة الإنسان السليمة، مما يثير الأحقاد والضغائن، ويدفع إلى التربص والانتقام؛ مما يهدد النسيج الاجتماعي، بل يقطع الصلات بين أفراد العائلة الواحدة.

---

[١] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٩٨؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ٥؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٥هـ، ص ٧٤٠.

إن أهمية الأشياء تقاس بغاياتها، والغاية في القضاء هي: إقامة العدل ومنع الظلم، والقضاء هو الوسيلة لإقامة العدل ومنع الظلم، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب، ولعظم شأن العدل أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل في أكثر من موضع، قال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾[١]. فهذه الآية من أقوى الآيات دلالة على أهمية العدل، فالآمر هو: الله سبحانه وتعالى، والمأمورون هم: المسلمون، وقد أمروا بالعدل. فقد قال عنها عبدالله بن مسعود ﷺ: "هي أجمع آية لخير أو لشر في القرآن الكريم"[٢]، وقال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾[٣].

فإن المعني الذي تسوقه هذه الآيات، أن العدل هو قوام انتظام الكون، ومصدر صلاحه، وهو الذي ينأى بالحكم عن المفاسد، وهو قرين الحكم الرشيد، وهو ما يتطلب المنهج السديد على ما جاء في القرآن الكريم، والعدل هو أمر الله إلى الرسل والحكام والقضاة؛ لأنه جاء لإصلاح الأمم ولسعادة الأفراد، ولعدالة ناجزة، ونفاذ لها بقوة السلطة، وهي المنظومة التي أحكمها الله في الكتاب[٤].

والعدل هو الذي يحفظ الحقوق، ويصون الحرمات، ويعصم الدماء، وهو الذي يؤسس لحياة إنسانية كريمة يشعر فيها الناس بالأمن والأمان والطمأنينة والاستقرار، وتسود علاقات الثقة والمودة والمحبة، ويقوي أواصر العلاقات داخل المجتمع، وهذه كلها قيم عظيمة ينادي بها الإسلام ويسعى إلى تحقيقها.

وتظهر أهمية الاجتهاد القضائي أيضًا من خلال تولي رسول الله ﷺ بنفسه الفصل في الخصومات، وتولي الخلفاء الراشدين من بعده لهذا الأمر، ولما اتسعت الدولة

---

[١] سورة النحل، الآية: ٩٠.

[٢] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الشهير بتفسير الطبري، الطبعة الأولى، دار هجر، القاهرة، ١٤٢٢هـ، ج ١٤، ص ٣٣٧.

[٣] سورة النساء، الآية: ٥٨.

[٤] محمد الشحات الجندي، حقوق الإنسان في الإسلام من منظور معاصر، كلية الحقوق، جامعة حلوان، بدون سنة نشر، ص ٤٤.

كانت العناية به بتعيين القضاة في الأمصار ممن هم أهل له، فهم نواب الخليفة المأمورون بالفصل في الخصومات بين الناس؛ ولأنه من الأعمال التي تحتاج إلى نفوذ بصيرة وفهم صحيح وقوة في الحق، فوجب أن يكون متوليه على درجة من العلم والكفاية والتقوى والصلاح.

ولكل ما سبق، كانت الحاجة ماسة إلى وجود نظام قضائي يحقق العدالة ويرسم ملامح السعادة البشرية بقطع كل أسباب الفساد والظلم، مما نستطيع القول معه أن وجود القضاء ضرورة بشرية وحاجة إنسانية ومطلب شرعي.

ثانيًا- ضرورة وأهمية الاجتهاد القضائي في القانون الوضعي:

يعد الاجتهاد ضرورة علمية وعملية تقتضيها طبيعة النصوص التشريعية والعملية القضائية[١]، فالنقص في التشريع أصبح أمرًا مسلمًا به، بل بات في حكم المؤكد، فالتشريع الذي يقصد منه إقامة نظام اجتماعي، لا يمكن أن يخلو من نقص ولم يعد الآن هذا النقص الفطري محلًا للشك أو الخلاف[٢]، ومن هنا، كان للاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية والأثر لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه، فالاجتهاد القضائي هو الذي يضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده.

والقاضي قد يجتهد إما من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم تطبيقها أو من خارج هذه النصوص، فعند تطبيق النصوص التشريعية يضطر القاضي إلى أن يجتهد في عدة حالات، هي: غموض النص أو إبهامه، والنقص في النص أو سكوته عن بعض المسائل، والتعارض بين النصوص، فلا يجوز للقاضي، أن يدعي جهله بنص

---

[١] عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ٣١.

[٢] حسن أحمد بغدادي، النقص الفطري في أحكام التشريع، محاضرة نشرت في العدد الرابع، مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، بغداد، ١٩٤٥م، ص ٣٩٦، مشار إليه لدى: حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٤١.

من نصوص القانون؛ وذلك لأن واجب القاضي العلم بالقانون هو- كما قيل بحق- واجب بنتيجة، يتمثل في المعرفة المطلقة بأحكام القانون، وذلك تماشيًا مع واجبه المطلق في قول القانون في النزاع المطروح عليه، وإلا أصبح منكراً للعدالة[١].

وكما تشير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: "إلزام القاضي أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء"[٢]، وفي كل هذه الأحوال ينبغي على القاضي أن يبقى في نطاق المبادئ والغايات التي يقوم عليها النظام القانوني عند تقدير ملاءمة الحلول للحالة المعروضة عليه، فلا يأتي بحلول شاذة أو غريبة عن مجتمعه، ومعياره في ذلك هو معيار النظام العام والآداب السائدة في مجتمعه، مستلهمًا روح النظام القانوني والغايات الاجتماعية النبيلة، من دون أن يستند الى أفكاره ومعتقداته الشخصية[٣].

ويظهر ضرورة وأهمية الاجتهاد القضائي في القانون الوضعي في عدة نقاط نورد بعضها على النحو الآتي:

١- إن الوظيفة الأولى والأهم للسلطة القضائية هي تحقيق العدالة للناس متى اقتربوا منها، ويقضي بمعاقبة من تثبت إدانته بعد المحاكمة بانتهاك قوانين الدولة أو حقوق الشعب. فيمكن للمواطنين المتضررين اللجوء إلى المحاكم لطلب الإنصاف والتعويض، يمكنهم القيام بذلك إما عندما يخشون أي ضرر على حقوقهم أو بعد تعرضهم لأي خسارة.

٢- يؤدي الاجتهاد القضائي إلى تكريس قضاء نزيه يأمن في ظله الأفراد على حقوقهم، فيحق للمواطن طلب حماية القضاء في حالة انتهاك حقوقه أو التهديد

---

[١] مصطفى الجمال، الجهل بالأحكام المدنية، العدد الأول، السنة السادسة عشر، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٤٦؛ محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات: دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٠٤-١٠٥.

[٢] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول، ص ١٨٨.

[٣] إبراهيم شحاتة، في اجتهاد القاضي، السنة الرابعة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٢م، ص ٤١٦-٤١٧، ص ٤٢٠ وما بعدها.

بانتهاكها من قبل الحكومة أو المنظمات الخاصة أو المواطنين، ومن ثم، ترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية؛ لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[١].

٣- القضاء واحد من الأعمدة الرئيسية في الدولة لا تقوم الدولة إلا به، وتسقط بسقوطه؛ إذ هو الحاكم على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وينصف كل منهما إذا تجاوزا أو تعسفا في استعمال السلطة، أو انحرفا في إعطاء الحقوق أو سلبها.

٤- تتمثل إحدى الوظائف الرئيسية للسلطة القضائية في تفسير القوانين في نطاق النص، كذلك يجتهد عند غيابه، ويجتهد في تطبيقه، وذلك عند الفصل في النزاعات التي تعرض عليه، فيحتاج كل قانون إلى تفسير مناسب لتطبيقه على كل حالة على حدة.

٥- يساهم الاجتهاد القضائي في حماية الاستثمارات الوطنية والأجنبية؛ لأنه يعد دافعًا قويًا وفعالًا للاقتصاد، وذلك من خلال العمل على تهيئة البيئة المناسبة الصالحة الباعثة للاستثمار عن طريق إزالة العوائق التي تقف عقبة أمام المستثمرين ومنحهم الضمانات القانونية والقضائية اللازمة، كإصدار تشريعات حديثة خاصة بالاقتصاد وإنشاء محاكم اقتصادية متخصصة تختص بالفصل فى المنازعات الاقتصادية والاستثمارية والتحكيم التجاري[٢].

---

[١] - عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، ٢٨ مارس ٢٠٠٨م، ص ١٨، منشور على الموقع الآتي: -https://www.abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45.

[٢] - عبدالعالي قزي، إبراهيم رحماني مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م، ص ٦١ وما بعدها، منشور على الموقع الآتي: http://dspace.univ-eloued.dz/xmlui/bitstream/handle/123456789/15586/؛

٦- يعمل القضاء كحارس على الدستور، ومن مسؤولية القضاء تفسيره وحمايته، لهذا الغرض، يمكن للسلطة القضائية إجراء رقابة قضائية على أي قانون لتحديد ما إذا كان يتوافق مع نص وروح الدستور أم لا، وفي حالة وجود أي قانون مخالف للدستور (غير دستوري)، يتم رفضه من قبل القضاء ويصبح باطلًا في المستقبل.

٧- القضاء لديه السلطة ليس فقط لإصدار الأحكام والفصل في المنازعات، ولكن أيضًا لإنفاذ هذه الأحكام، حيث يمكنه توجيه السلطة التنفيذية لتنفيذ قراراتها، فيمكنه استدعاء أي شخص ومعرفة الحقيقة منه مباشرة.

٨- إن النظام القضائي يساعد الخصوم على معرفة الكيفية التي يترافعون بها إلى القضاء لاسترداد حقوقهم ويسهل عليهم طريق الوصول إليه، والوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه؛ وبالتالي تحقيق الطمأنينة للناس على أنفسهم وأموالهم وحقوقهم.

الفرع الثالث

مجالات الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولًا- مجالات الاجتهاد في الفقه الإسلامي:

قد سبق القول أن الاجتهاد هو بذل الجهد واستفراغ الوسع في استنباط الحكم الشرعي، وقد يتخذ عدة أشكال منها البيان والتفسير للنصوص- سواء أكانت شرعية أم قانونية، ومنها القياس على ما وردت به النصوص عند اتحاد العلة، ومنها الاجتهاد في استنباط الحكم الذي لا نص فيه.

كوثر هيلالي، الأمن القضائي في ضوء مدونة الشغل، العدد ٤٨، مجلة القانون المغربي، سنة ٢٠٢١م، ص ٥، منشور على موقع دار المنظومة: Search.mandumah.com.

وقد أجمع العلماء[١] في الفقه الإسلامي على أنه لا يجوز الاجتهاد فيما هو معلوم من الدين بالضرورة[٢]، كما لا يجوز الاجتهاد في مواضع الإجماع[٣]، بالإضافة إلى ما ورد فيه نص قطعي[٤]، فهذه المجالات لا يجوز فيها الاجتهاد، بمعنى: يحرم فيها القضاء والإفتاء بما يخالفها باعتبارها من الثوابت في الشرع الإسلامي الحنيف.

وبذلك، يجوز الاجتهاد فيما لا نص فيه، فاشتملت نصوص القرآن والسنة على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة التي تمكن المجتهد أن يرجع لها في استنباط الأحكام للمستجدات التي تستجد والنوازل التي تنزل، كما يجوز الاجتهاد في موضع النص الظني- سواءً أكان ظنيًا في ثبوته أم في دلالته، وهي النصوص التي لم تثبت بنصٍ ثابت معتبر، والتي تحتمل وجوهًا عدة في التفسير، كما يجوز الاجتهاد في تطبيق النصوص على الوقائع، سواء أكانت دلالة النص قطعية أم كانت ظنية. وفيما يلي بيان هذه الحالات بشيء من التفصيل:

الحالة الأولى: الاجتهاد فيما لا نص فيه

إن من أهم حالات الاجتهاد، الاجتهاد فيما لا نص فيه؛ لأن الإسلام نظام حياة متكامل، وشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، ولما كانت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية محدودة، والقضايا والحوادث غير محدودة؛ فاشتملت نصوص

---

[١] - يراجع في ذلك: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق، ١٩٩٥م، ص ٢٥٩.

[٢] - كوجوب الصلوات المفروضة والزكوات الواجبة، وتحريم الزنا واللواط وشرب الخمر وغير ذلك، بل إن أهل العلم قد كفروا من تعمد الحكم بما يخالفها، واعتبروا الحكم بما يناقضها تكذيبًا لله ورسوله. الشيرازي، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

[٣] - ففكرة الإجماع مبنية على أن الأمة معصومة عن الخطأ، فإذا اتفق علماؤها على قول، كان هذا القول حقًا قطعًا، وتحرم مخالفته في الإفتاء والقضاء، وكان الحكم المخالف له خطئًا وإثمًا وباطلًا.

[٤] - والنص قد يكون قطعيًا، وقد يكون ظنيًا، فالقطعي ما لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، فلا يجوز الاجتهاد في الأحكام للوصول إلى حكم مخالف لما دل عليه هذا النص القطعي؛ لأن مخالفته مبطل للحكم كالنصوص المتعلقة بالعقائد والعبادات والمقدرات من الكفارات والحدود وفرائض الإرث، والنصوص المتعلقة بأمهات الفضائل والقواعد العامة وأساسيات الشريعة. محمد فتحي الدريني، مرجع سابق، ص ٢٠.

القرآن والسنة على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة التي يمكن للمجتهد أن يرجع لها في استنباط الأحكام للمستجدات التي تستجد، والنوازل التي تنزل، وكان هناك مصادر أخرى للاستنباط غير النص، فاعتبرت الإجماع والقياس والعرف والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب.. وغيرها من المصادر.

يقول الشاطبي: "... فلأن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصًا على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك، فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضًا اتباع للهوى، وذلك كله فساد، ... فإذن لا بد من الاجتهاد في كل زمان؛ لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان"[١].

ومن أشهر الاجتهادات التي تمت في حالة عدم وجود النص في عهد الخلفاء الراشدين: جَمْع المصحف، واستخلاف أبي بكر الصديق ﷺ لرسول الله ﷺ.

الحالة الثانية: الاجتهاد فيما فيه نص ظني

تقدم أنه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي، أما النص الظني فيجوز فيه الاجتهاد، سواءً أكانت الظنية في ثبوته أم في دلالته.

مجالات الاجتهاد في النص الظني:

١- **البحث في سند النص الظني:** إذا كانت الظنية في الثبوت، فإن المجتهد ينبغي أن يبحث في ثبوت النص، إذ لا يجوز الاحتجاج إلا بنص ثابت معتبر، والنص الثابت المعتبر هو الحديث الصحيح أو الحسن، أما الضعيف فلا يحتج به، وقد أجاز العلماء العمل به في فضائل الأعمال بشروط[٢].

---

[١] - أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الشاطبي، الموافقات، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ج ٤، ص ٥٥.

[٢] - من هذه الشروط: أن يكون الضعف غير شديد، وأن يندرج الحديث تحت أصل معمول به، وأن لا يعتقد عند العمل به ثبوته بل يقصد الاحتياط. يراجع في ذلك: محمود الطحان، تيسير مصطلح الحديث، الطبعة السابعة، مركز الهدى للدراسات، الإسكندرية، ١٤١٥ه، ص ٦٥-٦٦.

وهذا البحث لا مجال له في القرآن الكريم؛ لأنه قطعي لثبوته بالتواتر.

ومن أمثلة الوقائع التي ورد بحُكمها نصّ ظنّي الثبوت، قول رسول الله ﷺ في زكاة الإبل: "في أربع وعشرين من الإبل، فما دونها من الغنم، من كل خمس شاة"[١]، فيقوم المجتهد بالنظر في سنده، فإذا ثبت سنده بأن كان حسنًا أو صحيحًا حكم بموجب الزكاة في الإبل في كل خمس شاة.

٢- **الاجتهاد لمعرفة مقدار صلاحية الدليل لإثبات الحكم:** فقد يكون الحديث صحيحًا، وقد يكون النص قرآنًا يتلى، ولكنه منسوخ، فلا يكون صالحًا لإثبات الحكم ولا يتم العمل به، ويقابله في القانون ما يحصل فيه من التعديلات والإلغاءات التي تطال القوانين المختلفة.

ومن أمثلة ذلك: حديث رسول الله ﷺ: "لا تصوموا يوم السبت إلا ما افترض عليكم...[٢]"، فهذا الحديث اختلف العلماء فيه، فمنهم من قال: إنه منسوخ، ومنهم من لم يقل بنسخه، فهذا محل اجتهاد من العلماء للأخذ به من عدمه.

٣- **الاجتهاد في دلالة النص الظني:**

النص الظني الدلالة يحتمل وجوهًا عدة في التفسير، ولهذا ففيه مجال للاجتهاد، ومجال الاجتهاد فيه يكون في الوجوه التي يحتملها النص.

قال ابن نجيم الحنفي في معرض نقله لتعاريف العلماء للقضاء: الحكم بين الناس بالحق، وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة، إما قطعًا، بأن كان عليه دليل قطعي، وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الإجماع، وإما ظاهرًا بأن أقام عليه دليلًا ظاهرًا يوجب علم الغالب وأكثر الظن، وهو ظاهر الكتاب والسنة، ولو خبر واحد والقياس، وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها

---

[١] - الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الشهير بابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، ح رقم: ١٤٥٤، بيت الأفكار الدولية، عمَّان، ٢٠٠٠م، ص ٨٨٣.

[٢] - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب النهي أن يخص يوم السبت بصوم، ح رقم: ٢٤٢١، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٩.

الفقهاء، أو التي لا رواية فيها عن السلف، فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز؛ لأنه قضى بالباطل قطعًا، وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز؛ لأن الحق لم يعدوهم، ولذا، لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز؛ لأن القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا[١].

فالنص الظني الدلالة يحتمل أكثر من معنى، ولهذا فلا بد للمجتهد من الاجتهاد في معرفة المعنى المراد في النص، ولذلك تطبيقات منها أن دلالة العام على العموم ظنية؛ وذلك لأنه محتمل للتخصيص، ولهذا فعلى المجتهد أن يبحث عن مخصص للدليل العام قبل أن يستنبط منه حكمًا، وقد يكون مطلقًا، فيبحث له عن مقيد، وقد يكون أمرًا يفيد الوجوب فيبحث عن صارف لغير الوجوب، وقد يكون نهيًا يفيد التحريم فيبحث عن صارف لغير التحريم.. وهكذا[٢].

ومن أمثلة ذلك، ما ورد في قوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[٣]، فالقرء ظنّي الدلالة؛ لأنّه مشترك بين الطهر والحيض، ولذا، اختلف الفقهاء في عدة المُطلقة: هل هي ثلاثة أطهار أم ثلاث حيضات؟

الحالة الثالثة: الاجتهاد في التطبيق

كما يكون الاجتهاد في البحث عن الحكم فيما لا نص فيه، وفيما فيه نص ظني في التعرف على المعنى المراد، يكون أيضًا بتطبيق النصوص على الوقائع، سواءً أكانت النصوص قطعية أم ظنية، ولهذا فهو أحد شقي الاجتهاد، يقول الشاطبي: "الاجتهاد على ضربين، أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا، فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق

---

[١] - زين الدين بن محمد بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ه، ج ٦، ص ٢٧.

[٢] - عبدالرؤوف مفضي الخرابشة، ضوابط الاجتهاد مع ورود النص، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد ١٣، ١٩٩٧م، ص ٢٠٨ وما بعدها. منشور على الموقع الآتي:

-https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL11726.pdf.

[٣] - سورة البقرة، جزء من الآية: ٢٢٨.

بتحقيق المناط، والذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه: أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله"[١].

وعلى منواله سار أبو زهرة في تقسيمه للاجتهاد إلى قسمين، أحدهما: الاجتهاد في الاستنباط، والثاني: الاجتهاد في التطبيق، وقال: "والقسم الثاني: اتفق الفقهاء على أنه لا يخلو منه عصر من العصور، وهؤلاء هم علماء التخريج وتطبيق العلل المستنبطة على الأفعال الجزئية، فعملهم على هذا هو تطبيق ما استنبطه السابقون، وبهذا التطبيق تتبين أحكام المسائل التي لم يعرف للسابقين أصحاب الرتبة من الاجتهاد رأي فيها[٢].

ومن الأمثلة على ذلك، قول الحق تبارك وتعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[٣]، فشرط العدالة في الشاهد واضح في دلالته على معناه ولا مجال للاجتهاد فيه، ويبقى مجال الاجتهاد في تطبيقه، ويكون جهد القاضي واجتهاده في تعيين من حصلت فيه هذه الخاصية، وبذلك يكون مقبول الشهادة، وهو أمر يحتاج إلى اجتهاد، ذلك أن الناس في خاصية العدالة ليسوا سواء، بل يختلفون فيه اختلافًا متباينًا، وهذا لا بد فيه من الاجتهاد وبذل الوسع.

ثانيًا- مجالات الاجتهاد القضائي في القانون الوضعي:

تتعدد مجالات الاجتهاد القضائي في المجال القانوني في ظل عدم كفاية النصوص القانونية للتطبيق على الوقائع المعروضة، فالنصوص القانونية محدودة والوقائع والحوادث غير محدودة، فكان لزامًا على القاضي الاجتهاد في نطاق النص، كذلك يجتهد عند غيابه، ويجتهد في تطبيقه؛ لأنها وظيفته الأساسية وحتى لا يكون منكرًا للعدالة، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في النقاط الآتية:

---

[١] - الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٧.
[٢] - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٣٧٩.
[٣] - سورة الطلاق، جزء من الآية: ٢.

١- الاجتهاد القضائي في نطاق النص القانوني:

الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنص القانوني، إذ لا اجتهاد في مورد النص، وإطلاق اجتهاده فيما لم يرد فيه نص قانوني صريح، ويجتهد إما من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم بتطبيقها أو خارج هذه النصوص، فعند تطبيق النصوص التشريعية يضطر القاضي أن يجتهد في إزالة العيوب التي حملتها صياغتها، وأكثر العيوب شيوعًا في النصوص القانونية، هي[١]:

أ. الخطأ المادي:

يعتبر أن هناك خطأ ماديًا في النص إذا كانت العبارة التي ورد بها هذا النص تتضمن خطأ فادحًا في بعض ألفاظها بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيحها، وهذا النوع من العيوب هو أبسطها وأقلها شأنًا؛ لأنه في الواقع لا يستوجب تفسير النص المعيب وإنما تصحيحه فقط.

ب. الغموض أو الإبهام:

يعتبر النص غامضًا أو مبهمًا إذا كانت عباراته غير واضحة كل الوضوح بحيث تحتمل التفسير أو التأويل، وبحيث يمكن أن نستنتج منها أكثر من معنى، ومهمة القاضي في هذه الحالة هو أن يختار من بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص المعني الأكثر صحة.

مثال ذلك: ينص القانون المدني الفرنسي على أنه: "بيع ملك الغير باطل...". فهذه المادة تقضي ببطلان البيع الذي يجريه البائع على شيء لا يملكه، ولكن في القانون الفرنسي نوعين من البطلان بينهما اختلاف كبير في الأحكام المترتبة عليهما، وهما: البطلان المطلق، والبطلان النسبي، ومن أبرز نقاط الاختلاف بينهما أن العقد الباطل بطلان مطلق يمكن أن يدعي ببطلانه كل ذي مصلحة وبصورة خاصة كل من

---

[١] - يراجع في ذلك: عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠م، ص ٢٤٢-٢٤٣؛ مهاب نجا، المدخل إلى علم القانون، دار الشمال، طرابلس، لبنان، ١٩٩٠م، ص ١٦٥- ١٦٦.

المتعاقدين، كما يمكن أن تقضي المحكمة ببطلانه من تلقاء نفسها، أما العقد الباطل بطلان نسبي فلا يستطيع أن يطالب ببطلانه إلا المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته.

ج. النقص أو السكوت:

ويعتبر أن هناك نقصًا في النص إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو إذا أغفل التعرض لبعض الحالات التي كانت يفترض أن ينص عليها، ويحاول القاضي أن يستخلص من نصوص التشريع الحلول المناسبة للمسائل التي سكت عنها في ذلك، كما يستعين في ذلك بالتفسير التشريعي والقضائي والفقهي[1].

مثال ذلك: لقد ورد في المادة (١٥١) من القانون المدني القديم أنه: "كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر". فهذه المادة قد يفهم منها أن أي فعل للإنسان- أيا كان نوعه- يستوجب إلزام هذا الإنسان بالتعويض عما ينشأ عنه من ضرر للآخرين، ولكن الواقع أن المرء لا يلزم بالتعويض إلا عن الأضرار التي تنجم عن أفعاله غير المشروعة أو الخاطئة، أما أفعاله المشروعة التي لا يتعدى فيها على غيره فإنه لا يسأل في التعويض عنها ولو سببت لهذا الغير بعض الأضرار. فنجد أن نص المادة يجب أن يكون على النحو التالي: " كل فعل غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير...".

[1] - **التفسير التشريعي:** يصدر عادة عن المشرع الذي سن التشريع الأصلي تشريعًا آخر لتفسيره يسمى: بالقانون التفسيري، حين يرى أن الضرورة تدعو لذلك. **والتفسير القضائي:** يعمد إليه القاضي بمناسبة قضية معينة يطلب إليه الحكم فيها، فيحاول جهده أن يفسر التشريع في ضوء ظروف هذه القضية وملابساتها، ويكون تفسيره أشد صلة بالحياة العملية وأكثر ملاءمة لضرورات الواقع من أي تفسير غيره. **والتفسير الفقهي:** هو التفسير الذي يصدر عن الفقهاء وذوي الاختصاص في القانون. يراجع في ذلك: عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص ٢٣٧-٢٣٨؛ عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمَّان، الأردن، ١٩٩١م، ص ٥٨.

د. التناقض أو التعارض:

يكون هناك تناقضًا أو تعارضًا بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تمامًا الحكم الذي يمكن أن يستنتج من الآخر، ومهمة القاضي في هذه الحالة هو أن يحاول التوفيق بقدر الإمكان بين النصين، فيسعى إلى أن يطبق كلًا منهما في زمرة معينة من الحالات.

٢- الاجتهاد القضائي عند غياب النص القانوني:

قد لا يجد القاضي في نصوص القانون قاعدة قانونية يقضي بموجبها، وفي هذه الحالة لا بد له من البحث عن قاعدة خارج هذه النصوص، واللجوء إلى المصادر الرسمية الاحتياطية الأخرى، وهذه المصادر في القانون المدني، هي: مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وقد نص المشرع المصري في القانون المدني في الفقرة الثالثة من المادة الأولى على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

فبحسب هذه المادة في حال عدم وجود نص يمكن تطبيقه من التشريع يعمد القاضي إلى الحكم بمقتضى العرف، ثم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية[1]، وأخيرًا، بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

[1] - واستخلاص القاضي لمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي ثالث يتم عن طريق الرجوع إلى المبادئ العامة أو القواعد والأصول الكلية للشريعة الإسلامية التي لا خلاف عليها في المذاهب الفقهية المتعددة، دون التطرق إلى الحلول التفصيلية أو الأحكام الجزئية التي تختلف فيها هذه المذاهب، والقاضي عند رجوعه لمبادئ الشريعة الإسلامية لا يستعين بما ورد في الكتاب والسنة فحسب، وإنما يرجع إلى كتب الفقه الإسلامي المتعددة، فلا يتقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي- مثل ما هو معمول به في مسائل الأحوال الشخصية، فهو يقتصر على الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، كما يتعين على القاضي أن يراعي عند الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق ما بين هذه الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته، فلا يجوز الأخذ بحكم في الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من مبادئ القانون المدني.

وتشتمل مصادر القانون الإداري على مصادر القانون بصورة عامة، وهي أربعة مصادر: التشريع، العرف، القضاء، الفقه.

وإذا كان التشريع والعرف يعدان المصدران الرسميان للقوانين الأخرى، بينما يمثل القضاء والفقه المصدران التفسيريان للقواعد القانونية، فإن القانون الإداري يمنح الاجتهاد القضائي دورًا هامًا، فيصبح القضاء مصدرًا رسميًا للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان، ويكون مع التشريع والعرف مصدرًا رسميًا للقانون الإداري، بينما يبقى الفقه مصدرًا تفسيريًا له.

٣- الاجتهاد القضائي في تطبيق النص القانوني:

كما يكون الاجتهاد في نطاق النص بتوضيح غموضه وتكميل نقصه وإزالة تعارضه وتناقضه، وعند غيابه بالتجاء القاضي إلى طرق التفسير[١] لملأ الفراغ التشريعي، يكون الاجتهاد القضائي في تطبيق النص على الوقائع التي تأخذ شكل منازعات يترافع الناس بها أمام القضاء، فيكون القاضي أمام معضلة الفصل فيها، فإذا أسعفته النصوص بتوفرها ووضوحها لاستنباط الحكم وإيجاد الحلول القضائية، فإنه يجد أمامه خطوة ينبغي عليه تذليلها، ألا وهي تحقيق مناط النصوص وتنزيلها على الوقائع. فالاجتهاد في التطبيق لا يقل أهمية وخطورة عن الاجتهاد في الاستنباط.. بل إن التطبيق ونتائجه هو ثمرة التشريع كله؛ لأن التشريع ليس عملًا في فراغ[٢].

---

[١] - للتفسير طريقتان، هما: **١. طرق التفسير الداخلية:** وتقوم هذه الطرق على تحليل النص تحليلًا منطقيًا واستنتاج الحكم المطلوب منه مباشرة دون اللجوء لإيضاحه إلى وسائل ومستندات أخرى خارجة عنه، ومن أهم هذه الطرق: الاستنتاج بطريق القياس، الاستنتاج من باب أولى، والاستنتاج بمفهوم المخالفة. **٢. طرق التفسير الخارجية:** وتعني مجموعة الأدلة والوثائق والوسائل التي يستعين بها القاضي لتفسير النص التشريعي وبيان معناه، وأهم هذه الطرق: حكمة التشريع وغايته، والأعمال التحضيرية، والمصادر أو السوابق التاريخية. لمزيد من التفصيل يراجع: عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص ٢٤٣ وما بعدها؛ محمد محمود عبدالله، المدخل إلى العلوم القانونية، جامعة دمشق، ١٩٨٢-١٩٨٣م، ص ١٦٠ وما بعدها.

[٢] - محمد فتحي الدريني، مرجع سابق، ص ٣٥.

إن عمل القاضي في الفصل بين الخصومات يكون من خلال تطبيق نصوص القانون، ولهذا فدور القاضي يكون بتطبيق القانون في مختلف القضايا المتنازع فيها، وخلال عملية التطبيق تتم عملية التفسير حتى يتبين للقاضي أن هذه الواقعة محل النزاع يتناولها النص أم لا[١].

المطلب الثاني

تعريف الأمن القضائي وأهميته

لا يكفي للقول بوجود دولة القانون أن توجد نصوص قانونية وانصياع الجميع لها، سواءً الدولة أم الأفراد، وإنما الأمر يتعدى ذلك، حيث أثبتت التجربة أنه يتعين أن يكون بجوار القواعد القانونية القابلة للتطبيق والتي يلتزم بها الجميع، أن يتوافر ما يسمى بالأمن القضائي؛ نظرًا لما يتمتع به من أهمية كبيرة في بث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين. لذا يقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الأمن القضائي

أولًا- تعريف الأمن القضائي في اللغة والاصطلاح:

١. تعريف الأمن لغةً واصطلاحًا:

الأمن لغةً: أمِنَ أمنًا، وأمانًا، وأمانة، وأمنًا، وإمنًا، وإمنًا، وأمنةً: اطمأن ولم يخف، فهو آمن، وأمِنٌ، وأمين. يقال: لك الأمان، أي: قد آمنتك، وأمِنَ الشر: منه سلم، وأمن فلانًا على كذا: وثق به واطمأن، أو جعله أمينًا عليه. والأمان والأمانة بمعنى واحد، فالأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والمأمن: الموضع الآمن، قال تعالى: ﴿**وَعَدَ اللَّهُ**

[١] - عبدالمهدي العجلوني، مرجع سابق، ص ٣٦-٣٧.

الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُم فِي الأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمْ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْناً﴾[١]، [٢].

والأمن اصطلاحًا: لم يحظ مصطلح الأمن قديمًا بتعريف محدد من قبل الفقهاء القدامى، والتعريفات التي وجدت في كتب التعريفات أقرب للمعنى اللغوي منها للاصطلاحي، ومن ذلك ما عرفه الشريف الجرجاني بأنه: عدم توقع مكروه في الزمان الآتي[٣].

وحدد الماوردي قواعد صلاح الدنيا وانتظام عمرانها في ستة أشياء، هي: دين متبع، وسلطان قاهر(دولة قوية)، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دار، وأمل فسيح. وبهذا، انتظم "الأمن العام" في المرتبة الرابعة من قواعد صلاح الدنيا وانتظام العمران. ثم يوضح هذه القاعدة فيقول: "وأما القاعدة الرابعة فهي أمن عام تطمئن إليه النفوس، وتتيسر فيه الهمم، ويسكن فيه البريء، ويأنس به الضعيف، فليس لخائف راحة، ولا لحاذر طمأنينة. وقد قال بعض الحكماء: الأمن أهنأ عيش، والعدل أقوى جيش؛ لأن الخوف يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفهم عن أسباب المواد التي بها قوام أودهم، وانتظام جملتهم...، والأمن المطلق: ما عم، والخوف قد يتنوع تارة ويعم، فتنوعه بأن يكون تارة على النفس، وتارة على الأهل، وتارة على المال، وعمومه أن يستوجب جميع الأحوال[٤].

أما المعاصرون فلهم محالاوت كثيرة في تعريف الأمن، إلا أن تعريفاتهم متباينة في مفرداتها، وغير متفقة في مضامينها؛ فبعضهم عرف الأمن بأنه: الإجراءات

---

[١] سورة النور، جزء من الآية: ٥٥.

[٢] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٠؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٨.

[٣] علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م، ص ٣٧.

[٤] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب الدنيا والدين، الطبعة الرابعة، دار اقرأ، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م، ص ١٥٧-١٥٨.

والسياسات التي تتخذها الدولة في حدود طاقاتها للحفاظ على كيانها ومصالحها في الحاضر والمستقبل مع مراعاة المتغيرات الدولية[١].

وعرفه البعض بأنه: الطمأنينة التي تنفي الخوف والفزع عن الإنسان، فردًا أو جماعة، في سائر ميادين العمران الدنيوي، بل وأيضًا في المعاد الأخروي فيما وراء هذه الحياة الدنيا[٢].

وذهب جانب من الفقه بأنه: تلك الحالة من الاستقرار التي يجب أن تشمل المنطقة بعيدًا عن أي تهديد سواء من الداخل أم من الخارج[٣].

وبناءً على ما تقدم من تعاريف، يُقصد بالأمن بصفة عامة: العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها المجتمعات، حيث تؤسس قوتها وتضمن سلامتها واستمرارها من خلال توافره فيها، فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة، وينقسم إلى: أمن اقتصادي[٤]، وأمن فكري[٥]، وأمن بيئي[٦]، وأمن غذائي[٧]، وأمن علمي، وأمن معلوماتي، وأمن سياسي، ومن بين مجالاته في المجال القانوني ما يسمى: بالأمن القضائي.

---

[١] أمين هويدي، الأمن العربي في مواجهة الأمن الإسرائيلي، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٥م، ص ٤٢.

[٢] محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٢.

[٣] عفاف الباز، الترابط بين مفهوم الأمن القومي العربي والمصالح القومية العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٢٧.

[٤] - يقصد **بالأمن الاقتصادي:** توفير البيئة المناسبة لنمو الأعمال التجارية وزيادة الاستثمار الوطني والأجنبي الذي يعتبر دعامة أساسية للتنمية.

[٥] - يقصد **بالأمن الفكري:** حماية فكر المجتمع وعقائده من أن ينالها عدوان أو ينزل بها أذى.

[٦] - **الأمن البيئي:** هو الذي يستوجب تحقيقه مشاركة أفراد المجتمع في حماية البيئة من خلال اتباع وسائل تضمن الحصول على بيئة نظيفة وخالية من مصادر التلوث.

[٧] - **الأمن الغذائي:** هو الذي يقوم على فكرة العناية بالأطعمة والمنتجات الغذائية داخل المجتمع من أجل منع أية تأثيرات سلبية لتلك الأطعمة على صحة أفراد المجتمع.

ويمكن تعريف الأمن بأنه: مجموعة من الإجراءات والسياسات التي تتخذها الدولة لتحقيق حالة من الطمأنينة والاستقرار، ولتحقيق مصالح أفرادها، وحماية كيانها من الأخطار التي تتهددها داخليًا وخارجيًا.

فالأمن العام مطلق يحقق طمأنينة النفوس، وتنتشر به الهمم وتنمو به الملكات والطاقات؛ لأن الخوف- وهو المناقض للأمن- يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفهم عن أسباب المواد التي بها قوام أودهم، وانتظام جملتهم[١].

وقد عرفنا القضاء في اللغة والاصطلاح في المطلب الأول من هذا المبحث، فلا داعي للتكرار.

ثانيًا- تعريف الأمن القضائي باعتباره مركبًا وصفيًا:

١. تعريف الأمن القضائي في الفقه الإسلامي:

لم يكن مصطلح الأمن القضائي متداولًا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى بهذا اللفظ، لكن كان المعنى الذي يحمله من أهم ما وجد من أجله القضاء في الإسلام، حيث إن المقصد الذي يسعى إليه القضاء في الإسلام والهدف الذي وجد من أجله هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان[٢].

ونجد بعض العلماء المعاصرين من وضع تعريفًا للأمن القضائي بقوله: الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية[٣].

---

[١] محمد عمارة، مرجع سابق، ص ١٥.

[٢] محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٢٥.

[٣] إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة: مفهومه وسبل تحقيقه، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م، ص ١٨، منشور على الموقع الآتي:

-https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/45/16/27/28158.

٢. تعريف الأمن القضائي في القانون:

لا شك أن تعريف الأمن القضائي في القانون سيقتصر على الدول التي تضمنت دساتيرها أو قوانينها هذا المصطلح، أما الدول التي لم يرد هذا المصطلح في قوانينها، فمن الطبيعي ألا يوجد تعريف قانوني لها.

نص الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤ في مادته (٩٧) على أنه: التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا... ونصت المادة (٩٦) من الدستور على أنه: المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه... كما نصت المادة (١٠٠) من الدستور الحالي على أنه: تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون....

وفي المملكة العربية السعودية، تنص المادة رقم (٤٧) من النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢ه على أنه: حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك. كما تنص المادة رقم (٤٨) من ذات النظام على أنه: تُطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة. أما المادة رقم (٥٠) من النظام المذكور فتنص على أنه: الملك أو من ينيبه معنيون بتنفيذ الأحكام القضائية.

وبذلك، فالأحكام الدستورية سالفة الذكر أكدت على أهمية الأمن القضائي، سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، لكنها لم تتطرق إلى مصطلح الأمن القضائي، وبالتالي لم تتعرض لتحديد مفهومه.

على غرار ما ذهب إليه الدستور المصري والنظام الأساسي السعودي نجد أن هناك بعض الدساتير تضمنت دساتيرها أو قوانينها هذا المصطلح، ومن أهمها: الدستور المغربي، فنجد أنه أقر هذا المبدأ كمبدأ دستوري، لكنه لم يحدد مفهومه، حيث نص الفصل (١١٧) من الدستور المغربي الحالي الصادر ٢٠١١، على أنه: يتولى

القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون.

ويتضح مما سبق، أنه لا يوجد تعريف قانوني محدد لمفهوم الأمن القضائي، سواءً في الدول التي نصت دساتيرها صراحة على مبدأ الأمن القضائي كدستور الممكلة المغربية، أم الدول التي تضمنت دساتيرها ضمنيًا هذا المبدأ، كالدستور المصري والنظام الأساسي السعودي، حيث تضمنت نصوصًا بما لا يدع مجالًا للشك تحقيق وتكريس هذا المبدأ.

٣. تعريف الأمن القضائي في الفقه القانوني:

رغم الاستعمال الشائع لمبدأ الأمن القضائي فإنه قلما يتم الاهتمام بتعريف هذا المبدأ من قبل الفقه، إذ غالبًا ما يُقدم كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ والحقوق المرتبطة أو كغاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبًا أساسيًا لدولة الحق والقانون.

ويتفق الفقه المقارن على أن مدلول الأمن القضائي يعتبر فرعًا من فروع الأمن بمفهومه العام[١]، ومن بين مجالاته في المجال القانوني ما يسمى: بالأمن القضائي الذي يعد من دعائم دولة القانون. وعلى الرغم من أهمية مصطلح الأمن القضائي إلا أنه لم يكن محل اهتمام على الصعيد الفقهي القانوني إلا في الآونة الأخيرة، وبالتالي لم يحظ بنفس الدراسة التي حظي بها مبدأ الأمن القانوني[٢].

---

[١] - **يقصد بالأمن بمفهومه العام:** هو حالة استقرار يلتف بردائها المجتمع بأسره لتغطي كافة جوانب الحياة فيه، فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة. لمزيد من التفاصيل حول الأمن بمفهومه العام وتقسيماته يراجع: محمد أحمد حسن البلشة، دور الأمن الاقتصادي في تحقيق التنمية المستدامة وتطوير العشوائيات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٢٢م، ص ١١ وما بعدها.

[٢] - **عُرف مبدأ الأمن القانوني بأنه:** التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة؛ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة

وقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للأمن القضائي إلا أن المتفق عليه أن مفهومه يقترب من مفهوم مبدأ الأمن القانوني؛ فمفهوم الأمن القضائي فضفاض يحمل عدة أوجه وذي أبعاد نفسية واجتماعية واقتصادية ويختلط مع مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الأخرى المماثلة[١].

وعلى الرغم من أن صياغة مفهوم دقيق للأمن القضائي لاقى صعوبات كثيرة؛ نظرًا لارتباطه بالعديد من المفاهيم أبرزها النظام القانوني للدولة عامة والسلطة القضائية بصفه خاصة، إلا أنه هناك تعاريف عديدة له، نعرض لبعضها على سبيل المثال لا الحصر فيما يأتي:

عُرَّف الأمن القضائي بمعناه الواسع بأنه: الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون وتحقيق العدل، من خلال الوصول إلى الحكم القضائي العادل الذي تتطابق فيه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة الفعلية[٢].

يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار. يسري العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، ص ٥١ وما بعدها؛ ولمزيد من التفاصيل حول تعريف الأمن القانوني يراجع: هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٢٠م، ص ١٥ وما بعدها؛ ويراجع أيضًا: محمد زنون، الأمن القانوني للملزم بأداء الضريبة، رسالة دكتوراة، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، ٢٠١٨-٢٠١٩م، ص ٣١ وما بعدها، منشور على الموقع الآتي: https://www.droitarabic.com/2022/04/pdf_10.html ؛ ويراجع أيضًا: محمد شكاك، الأمن القانوني والقضائي في سبيل تعزيز الأمن الرقمي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٣٨، سنة ٢٠٢٢م، ص ٤٠٨ وما بعدها، منشور على الموقع الآتي: http://search.mandumah.com.

[١] - مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

[٢] - محمد البغدادي، المهن القضائية بين الأمن القانوني والقضائي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٢٤، سنة ٢٠٢٠م، ص ٣٩١، منشور على موقع دار المنظومة: http://search.mandumah.com؛ ولمزيد من التعاريف يراجع: عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية كضمانة للحفاظ على الأمن القضائي، مجلة الفكر الشرطي، العدد ١٢١، المجلد ٣١، سنة ٢٠٢٢م، ص ١٢٣ وما بعدها، منشور على موقع دار المنظومة:

كما عُرف بأنه: الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها التقليدية المتجلية في تطبيق أو قول القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها[١]. وبمعنى آخر: الثقة في العدالة القائمة على سلطة قضائية مستقلة الاستقلال العضوي المؤسساتي والاستقلال الذاتي للقضاة، الساهرة على تسيير الولوج للقضاء، الضامنة لتوحيد واستقرار الاجتهاد القضائي وجودة الأحكام الصادرة والمنفذة طبقًا للقانون المتوفر على مقومات الأمن القانوني داخل أجل معقول[٢].

وعُرف أيضًا بأنه: حاجز وقائي لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض وضد تجاوزات الإدارة العامة عليهم، وهو يشكل حماية للسلطات العامة ضد الدعاوى التعسفية والكيدية للمتقاضين، فالمستفيد من الأمن القضائي هو المتقاضي بصفة خاصة والنظام القانوني بصفة عامة، وهذا ما يعكس ثقة المتقاضين بالقانون والقضاء

---

http://search.mandumah.com؛ ويراجع أيضًا: سلمى طلال عبدالحميد البدري، دور المحكمة الإدارية العليا في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٤، العدد ٥٠، سنة ٢٠٢١م، ص ٣٨٥، منشور على موقع دار المنظومة: http://search.mandumah.com.

[١] - محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٢٠؛ ويراجع في ذات المعنى: غازي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي: حالة الجزائر أنموذجًا، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد ١٠، العدد ١٥، سنة ٢٠١٩م، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ص ٢١٨ وما بعدها، وموقعها: https://democraticac.de؛ ويراجع أيضًا: محمد بجاق: مقومات الأمن القضائي، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م، ص ٤٣ وما بعدها. منشور على الموقع الآتي: http://dspace.univ-eloued.dz/xmlui/bitstream/handle/.

[٢] - محسن البقال الحسني، ورقة بحثية بعنوان: الأمن القضائي بين التأصيل والتنزيل على ضوء النظام القضاء المغربي، ص ٥.https//makkahnewspaper.com؛ ويراجع في ذات المعنى: عبدالله قاسم العنزي، مقال بعنوان: الأمن القضائي: المفهوم والمقومات، إذ عرفه بأنه: مفهوم الأمن القضائي يرتبط بوظيفة القضاء المتمثلة أساسًا في توحيد الاجتهاد القضائي وتأمين الانسجام الإجرائي والقانوني والقضائي وتطبيق معايير الجودة من خلال واجب القاضي في البت طبقًا للقوانين والإجراءات التي حددها النظام، منشور على الموقع الآتي:
https://makkahnewspaper.com/article/.

على حد سواء، وحتى يتحقق الغرض من إعماله يجب توافر مجموعة من العوامل التي تساهم في تفعيل الوظيفة القضائية، وتكريس مبدأ الأمن القضائي[١].

وعُرف بأنه: ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص- طبيعيًا كان أم معنويًا- والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية؛ لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[٢]. وبمعنى آخر: شعور يتصل بالمتقاضي يُدخل عليه الأمن والأمان، وهو بصدد التقاضي لدى الهيئات القضائية وإحساسه بأن حقه بين أيدي أمينة وآمنه تحفظ له حقه وحق غيره[٣].

كما عُرف بأنه: الثقة في الجهاز القضائي لكل ما يصدره من أحكام وقرارات أو أوامر بهدف ضمان الحماية القانونية لحقوق المتقاضين وسهولة التجائهم إلى مرفق القضاء، وسهولة الإجراءات وقرب المواعيد وحسن تعامل الموظفين والقضاة معهم، وتسبيب الأحكام القضائية والقرارات الإدارية التي بموجبها يضمن القاضي حكمه بمجموع الأسباب المتصلة بالوقائع والقانون التي أدى إلى إصدار المنطوق وتبرير صدوره[٤].

وأخيرًا، ذهب جانب آخر من الفقه[٥] إلى وضع تعريفين للأمن القضائي، أحدهما واسع والآخر ضيق، أما المعنى الواسع فيعرف الأمن القضائي بأنه: ذلك المبدأ الذي

---

[١] - شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ٤٠٧ وما بعدها.

[٢] - عبدالعالي قزي، إبراهيم رحماني، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

[٣] - علاء الدين قليل، مرجع سابق، ص ٣١١.

[٤] - بكار ريم هاجر، بوراس عبدالقادر، الأمن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢١م، ص ٢٧٥، منشور على الموقع الآتي: https://www.asjp.cerist.dz/؛ ويراجع في ذات المعنى: كوثر هيلالي، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها، إذ عرفته بأنه: الثقة في المؤسسة القضائية القائمة على سلطة قضائية مستقلة للاطمئنان على ما يصدر عنها، وهي تقوم بمهمتها التقليدية المتمثلة في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو يجتهد بشأنه من نوازل، والساهرة على تيسير الولوج للقضاء وجودة الأحكام الصادرة عنها وضمان المحكمة العادلة وحقوق الدفاع.

[٥] - فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨م، ص ٧٦،

يعكس ثقة المتقاضين، والاطمئنان لما ينتج عنها وهي بصدد قيامها بمهامها التقليدية المتمثلة في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من وقائع وقضايا، والأمن القضائي وفقًا لهذا التعريف لا يختص به جهة قضائية محددة أو معينة، وإنما يختص به القضاء بمختلف فروعه، سواء أكان القضاء الإداري أم القضاء العادي أم القضاء المتخصص، ويهدف إلى حماية المتقاضين بصفة خاصة، والنظام القانوني بصفة عامة.

وأما الأمن القضائي وفقًا للمعنى الضيق، فهو ذلك المبدأ المرتبط أساسًا بوظيفة المحاكم العليا، والتي تعمل بصورة أساسية على توحيد الاجتهادات القضائية، كالمحكمة الإدارية العليا في القضاء الإداري، ومحكمة النقض في القضاء العادي، حيث يساهم هذا الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية أو تفسيرها أو محاولة وجود حلول لقضايا لم تتناولها نصوص قانونية بعينها.

ويتضح من التعاريف سالفة الذكر، أنها لم تستقر على تعريف موحد للأمن القضائي يجمع كافة خصائصه، غير أنها تتقاطع فيما بينها حول بعض من شروطه ومتطلباته؛ والسبب في ذلك أنه مفهوم يتميز بالحداثة القانونية، وكل التعاريف لا تخرج عن أن الأمن القضائي يدور حول فكرة الثقة والاطمئنان في المؤسسة القضائية.

ويمكن تعريف الأمن القضائي بأنه: الثقة والطمأنينة في العدالة الناتجة عن المؤسسة القضائية المستقلة، المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو نوازل، مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الوصول إليها، والضامنة لتوحيد واستقرار الاجتهاد القضائي.

منشور على الموقع الآتي: http://e-biblio.univ-mosta.dz/bitstream/handle؛ رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م، ص ٣٠؛ الغوتي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، ٢٠١٠م، منشور على الموقع الآتي: https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-246807.

ويمثل الأمن القضائي أحد أهم ركائز دولة القانون التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان على جميع الأصعدة[١]، إذ أن مصلحة الأفراد والجماعات لا تكمن فقط في سن القوانين أو النصوص التنظيمية للقول بوجوب الانصياع لها، وفرض تطبيقها بتبرير وجود الحق والقانون، بل إن الأمر يتعدى ذلك، ويتطلب بالإضافة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المُحكمة والمستجيبة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية تحقيق ما يسمى بالأمن القضائي؛ وذلك لأن التجارب الإنسانية العالمية أثبتت أنه مهما وضعت النصوص القانونية الملائمة فإنها تبقى دائمًا قاصرة عن إيجاد الحلول لكل النوازل أو القضايا؛ لأنها تبقى أولًا من صنع البشر والمتسم بطبيعته بالنقص، ولأنها تتناهى باعتبار عددها، علمًا بأن الوقائع لا تتناهى من حيث دلالاتها، فيبقى الملاذ إذن هو القضاء لتدبرها والاجتهاد لإيجاد حلول لها[٢].

ولذلك، يُعد الأمن القضائي مصطلح فني في صياغته ونفسي في أثره، فهو فني؛ لأنه يجمع بين هدف القضاء، وفي مقدمته الأمن وشمولية القضاء لمختلف النواحي والاتجاهات- أفرادًا ومجتمعات، كما أنه مصطلح نفسي يبعث على الشعور بالطمأنينة والاستقرار والثقة بالمستقبل وعدم الخوف منه، إذ لا شيء يعدل أثر استشعار العدل في النفوس في تحقيق رضا الإنسان وأمنه وأمانه، لذا فحريّ بكل شعب أو أمة أن تبحث جديًا في كيفية تحقيق الأمن القضائي الشامل بينها إذا كانت تريد أن تتقدم وتتحضر[٣].

وتجري القاعدة العامة على أنه إذا ما طرحت على القاضي منازعة فإنه يلتزم بالفصل فيها وصولًا إلى الحكم في المنازعة، يبحث القاضي أصالة وبداءة وبصفة أولية عن نص تشريعي يحكم المنازعة المطروحة، فإن لم يجد نصًا اتجه بالبحث

---

[١] - لمزيد من التفاصيل حول حقوق الإنسان يراجع: عطية حمودة، الوجيز في حقوق الإنسان، طبعة دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م، منشور على الموقع الآتي: https://drive.google.com.

[٢] - محمود حمدي عباس عطية، مرجع سابق، ص ١٩.

[٣] - شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ٤٠٥ وما بعدها.

صوب المصادر الأخرى للقاعدة القانونية وحسب الترتيب الذي يرسمه له المشرع، فإن لم يجد في أي مصدر من هذه المصادر قاعدة تحكم الدعوى محل البحث، فإنه لا يستطيع الامتناع عن إصدار الحكم بمقولة عدم وجود قاعدة قانونية، وإنما على القاضي أن يصدر حكمه في الدعوى باجتهاده وبقاعدة من ابتكاره وابتداعه، وإلا كان مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة[١].

ومن متممات تحقيق الأمن القضائي توفير كافة حقوق الأفراد المتقاضين وضماناتهم القانونية بمختلف حدودها الدستورية والتشريعية، بأن تكون الخصومة أمام القضاء عادلة باعتبارها الأساس الذي يبني عليه إحقاق الحق، وهذا ما حدا بالمشرع إلى إحاطة إجراءات التقاضي بضمانات عديدة من أجل حسم المنازعات والفصل في الخصومات على الوجه المعتبر قانونًا[٢].

الفرع الثاني

أهمية الأمن القضائي

للأمن القضائي أهمية بالغة في تحقيق الثبات والاستقرار الفعلي للدولة القانونية وضبط نظامها والحفاظ عليه، وتتضح تلك الأهمية في النقاط الآتية[٣]:

١. وجود قضاء عادل ونزيه يأمن الأفراد في ظله على حقوقهم وترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية؛ لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار.
٢. يساهم الأمن القضائي في تحقيق جودة الأحكام واستقرار الاجتهاد وفقا لمقتضيات التشريع.

---

[١] - محمد الشافعي أبوراس، الوسيط في القانون الإداري: التنظيم الإداري، كلية الحقوق، جامعة بنها، بدون سنة نشر، ص ٣٠.

[٢] - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٣] - لمزيد من التفصيل يراجع: بكار ريم هاجر، بوراس عبدالقادر، مرجع سابق، ص ٢٧٦-٢٧٧.

٣. يساهم الأمن القضائي في البناء الفعلي لدولة القانون وتوفير الحماية الفعلية اللازمة للحقوق والحريات الأساسية.

٤. يساعد الأمن القضائي أجهزة الدولة على توفير الاستقرار التام في العلاقات والمراكز القانونية؛ حتى يتمكن الأفراد في الأخير من التصرف بكل أريحية دون التعرض لسلوكيات أو تصرفات منحرفة تزعزع هذا الاستقرار[١].

٥. يساهم الأمن القضائي في تحقيق التنمية الاقتصادية وضمان الرفاه الاقتصادي من خلاله يتم تحسين المناخ الاستثماري، وهذا يعد مقوم أساسي في عملية التنمية الاقتصادية، وبالتالي يتم توفير فرص العمل والتقليل من نسبة البطالة بين الأفراد، وهنا تتشبع حاجات المواطنين اليومية، وفي الأخير يتحسن مستوى المعيشة[٢].

٦. يساهم الأمن القضائي في تحقيق التنمية الاجتماعية؛ وذلك عن طريق غرس القيم الاجتماعية الإيجابية كالتعاون وأداء الواجب بما يتناسب والطموحات التنموية للمجتمع[٣].

المطلب الثالث

علاقة الاجتهاد القضائي بالأمن القضائي

قد سبق القول بأن الاجتهاد القضائي هو: بذل القاضي صاحب الملكة القانونية وسعه وطاقته في استنباط الأحكام القانونية وإنزالها على القضية المطروحة تنزيلًا محكمًا يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، في حالة غياب النص القانوني أو غموضه

---

[١] - عبدالمجيد غميجة، مرجع سابق، ص ١٣.

[٢] - يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار السلام، الرباط، المغرب، ٢٠١٢م، ص ٤٨، منشور على الموقع الآتي:
-http://bib.fsjes-umi.ac.ma/opac_css/index.

[٣] - بريرة بصيرة، دعائم تجسيد الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية الاجتماعية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد ٣، العدد ٢، جامعة الوادي، الجزائر، ص ٤٣، ص ٧٢، منشور على الموقع الآتي:
-https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/106/3/2/52034.

أو عدم كفايته، وذلك بالاجتهاد في تفسير النص القانوني، أو إيجاد الحل المناسب للنزاع استنادًا إلى مصادر القانون الأخرى، ويكون ملزمًا لأطرافه، من أجل تحقيق العدالة، وصيانة الحقوق العامة.

وقد سبق تعريف الأمن القضائي بأنه: الثقة والطمأنينة في العدالة الناتجة عن المؤسسة القضائية المستقلة، المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو نوازل، مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الوصول إليها، والضامنة لتوحيد واستقرار الاجتهاد القضائي.

وبذلك، يُعد الاجتهاد القضائي أحد الحلول القانونية لتفادي القصور التشريعي، فله الدور الفاعل في إعانة القاضي على إيجاد الحلول القانونية بسبب إخفاق مصادر القانون الأخرى، ويؤمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة، كما أن الاجتهاد القضائي يساهم في تفسير النصوص الغامضة ويكمل الناقص منها؛ فيصبح الاجتهاد القضائي وكأنه يمثل مصدرًا مباشرًا للقانون[١].

وهذا يعني أن الاجتهاد القضائي هو الذي يبعث الروح في القاعدة القانونية بنقلها من القالب النظري إلى الواقع العملي، ويكفل لها الاستمرارية في التطبيق من خلال التفسير المتطور البعيد عن الجمود، شرط أن تحتفظ القاعدة بالحد الأدنى من الاستقرار والثبات الذي يبعث الثقة والاطمئنان والأمن لدى المخاطبين بها[٢].

وهديًا على ما تقدم، فالاجتهاد القضائي أحد الوسائل الهامة المدعمة للأمن القضائي في المجتمع من خلال المحاكمة العادلة والمساهمة الفعالة في إنشاء القاعدة القانونية،

---

[١] - هيام إسماعيل السحماوي، السوابق القضائية فى التشريع الإسلامي والنظم الغربية المعاصرة: دراسة تحليلية، العدد الأول، المجلد الأول، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، يناير ٢٠١٨م، ص ٤٩٤ وما بعدها.

[٢] - محمد صالح سالم هادي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق العدالة، مجلة القانون المغربي، العدد ٤٦، ٢٠٢١م، ص ٧٩، منشور على موقع دار المعرفة:

-https://search.mandumah.com/Record/1158141.

لذا، يرتبط الأمن القضائي بعلاقة وثيقة باجتهاد القاضي المختص في نظر الدعوى، ومن ثم، تزيد الحاجة إلى كفالة توفير هذا الأمن كلما اتسع نطاق الاجتهاد القضائي؛ وذلك لأن القضاء هو المظهر العملي للقانون، ويملك القضاء في أداء وظيفته المتمثلة في حسم المنازعات إمكانية إصدار تفسيرات تلائم حسن تطبيق القانون، ذلك أن الأمن القضائي يسعى للوصول إلى وحدة التطبيق القضائي والحفاظ على وحدة الاجتهاد القضائي، وتلافي صدور أحكام متناقضة ومتعارضة في القضية الواحدة[١].

ومن الناحية العملية، فالقضاء الإداري قد يتعدى الدور التفسيري والتعدد بالاجتهادات ووجهات النظر، فقد يصل إلى أن يكون قضاءً إنشائيًا يخلق القواعد القانونية، ونتيجة لهذا الدور الذي يضطلع به هذا القضاء، فإن لزامًا عليه أن يراعي ضرورة مبدأ وضوح القاعدة القانونية التي عمل على إنشائها وسهولة الوصول إليها، فضلًا عن إمكانية فهمها من قبل المخاطبين بها[٢].

وبناءً على ما سبق؛ فإن للاجتهاد القضائي قوة ذاتية خلاقة للقاعدة قانونية حاملًا لقواعد لها قيمة معنوية وقانونية، وبالتالي فإن الاجتهاد يحتاج للدقة والوضوح والتوقعية والاستقرار وإلا مس مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي، لذا يتعين أن يصدر هذا الاجتهاد من هيئة قضائية عليا، تدرك خطورة العلاقة الطردية بين الاجتهاد القضائي والأمن القضائي، إذ كلما اتسع نطاق الاجتهاد القضائي تزداد الحاجة لكفالة توفير الأمن القضائي، فما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في قرارها الأخير لا يعد تبدلًا أو تغييرًا في الاجتهاد، وإنما يعد تناقضًا بالأحكام، فالقاضي مقيد في استلهام العدالة وحر في خلق الطريقة إلى أن يتوصل بواسطتها إلى العدالة، كما أن الاجتهاد القضائي في مجال القانون الإداري يتأثر بعوامل مختلفة كالنصوص التشريعية وتطور النشاط الإداري والسير المنتظم والمستمر للمرفق العام وعوامل

١ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ١٢٧ وما بعدها.
٢ - ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري، مركز الدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٧م، ص ٧.

ثقافية وبيئية وتاريخية، كما أن لأثر التنظيم دور كبير في اجتهاد القاضي الإداري، فتنظيم القضاء الإداري في فرنسا تنظيم واسع يضم عددًا كبيرًا من المحاكم الإدارية والهيئات القضائية ومحاكم الاستئناف ومجلس الدولة، ويضم عدداً كبيرًا من فئات القضاة والمستشارين المساعدين والنواب والمفوضين الذين تمرسوا على الاجتهاد القضائي[١].

[١] - محمود حمدي عباس عطية، مرجع سابق، ص ٢٢.

المبحث الثاني

أثر المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض والفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وأهم تطبيقاتهم

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن عجز القانون لا يعني عجز القاضي، لذا يمارس القاضي الإداري في كثير من الحالات دور القاضي المبدع المنشئ للقاعدة ثم المطبق لها[1]؛ وذلك من

[1] - تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أسس العديد من النظريات وأوجد العديد من الحلول نظرًا لغياب النص التشريعي، ومن هذه النظريات: نظرية المسؤولية دون خطأ، والآن مجلس الدولة أصبح مهيأ للأخذ بها في نطاق القانون العام؛ تأسيسًا على اعتبارات العدالة، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المنبثق من مبدأ التضامن الاجتماعي، حيث إنه أكثر تطورًا من القضاء المدني الذي يلتزم دائمًا بالنصوص القانونية، أما القانون الإداري فهو قانون قضائي في المقام الأول، ولهذا يمكن لمجلس الدولة إذا تطرق إلى اعتماد المسؤولية دون خطأ أن يأخذ في هذا الخصوص في المرحلة الأولى بضوابط هذه النظرية المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومن أهمها أنها مسؤولية استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة تخلف وجود أي خطأ ولو بسيط في سير المرافق الإدارية من ناحية، وأن يكون الضرر المترتب على هذا الفعل من الجهة الإدارية جسيمًا ومباشرًا لم يتدخل المضرور في إحداثه.

ففي هذه الحالة فقط يتم النظر في تحقق المسؤولية الإدارية دون خطأ؛ استنادا إلى العدالة، وكذلك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المنبثق من مبدأ التضامن الاجتماعي المنصوص عليه في جميع الدساتير المصرية، وأكدته المادة (٨) من الدستور الحالي الصادر في يناير ٢٠١٤، التي تنص على أنه: "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين"، ونص المادة (١٨) منه على أنه: "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقًا لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التى تقدم خدماتها للشعب ودعمها". ونص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: "تلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض، وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته".

وبناءً على ذلك، فإن المحكمة الإدارية العليا سبق لها أن قضت في أحد أحكامها بإلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي أن تؤدي للطاعن تكاليف عملية زرع كبد له بالصين، مخصوما منها ما حصل عليه قبل إجراء هذه العملية، مع ما يترتب على ذلك من آثار. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٧١٢ لسنة ٥٧ ق ع بجلسة ٢٠١٢/٩/٢٣).

ومجلس الدولة في تبنيه لهذه النظرية يستطيع الانطلاق نحو تعويض الأضرار المترتبة على أعمال السيادة، وعن الجرائم الإرهابية والجنائية الجماعية، والتجمعات والتظاهرات حتى لو كان مسموحًا بها، ما دامت قد أصابت بعض الأفراد بأضرار، ويتمكن القاضي الإداري من إكمال

منظومة العدالة بقضائه بالتعويض عن قرارات وإجراءات هي في الأصل مشروعة، لكنها سببت أضرارًا لبعض الأفراد حتى لو كانوا جمعًا كبيرًا، فمن العدل وتطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يعوض من أصابه ضرر من هذه الإجراءات أو القرارات أو الأفعال، والأمر مهيأ لمجلس الدولة ما دام قد أصبح قاضي القانون العام.

وحيث إنه لما كان ذلك، وفي خصوص حالة الطاعن الذي فقد الرؤية بعينه اليسرى تماما، وإن كان من الممكن للمحكمة أن تنتهي إلى تلمس أو اختلاق أي خطأ للجهة الإدارية، وتتجاهل تقارير الأطباء- كما سبق وذهبت إلى ذلك في بعض أحكامها المشار إليها سالفا، إلا أن وضع الأمور في نصابها، وترسيخ الناحية الفنية الدقيقة في وصف الواقعة محل حكمها الماثل، وتقرير واقع يؤكد عدم وجود خطأ نتيجة عدة عمليات جراحية لزرع القرنية وإزالة المياه البيضاء بدأت بمستشفى مدينة نصر بالقاهرة للتأمين الصحي (على وفق الكتاب المرافق لحافظة المستندات المقدمة من الهيئة العامة للتأمين الصحي المقدمة أمام محكمة القضاء الإداري بقنا بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٣)، ومرورا بعمليات ترقيع للقرنية فاشلة بمستشفى القصر العيني، وانتهاءً بفقد الإبصار بهذه العين؛ فإنه يتعين تعويضه عن مخاطر العمليات الجراحية الطبية، فعلى وفق تقرير الطب الشرعي فإن العمليات الخاصة بترقيع القرنية تتضمن زرع قرنية قد يرفضها الجسم، وهذا وارد في مثل هذه العمليات، ومن ثم، فإن مخاطر العملية الجراحية يجب أن تتحملها الهيئة، وأن تقوم بتعويض المضرور، حتى لو لم يكن هناك خطأ من جانبها أو من جانب أي من أطبائها، وهو ما تنتهي إليه المحكمة.

وتراعي المحكمة في تقدير هذا التعويض أن الطاعن كان يكابد منذ إجراء هذه العملية في عام ٢٠٠٠ (أي من قرابة خمسة عشر عاما) آلاما بدنية ونفسية من جراء هذه العمليات المتتالية، وكذلك ما أنفقه من مصروفات للعلاج والانتقال ومصاريف التقاضي على درجتين، وهو ما تقدره المحكمة تعويضا بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه.

والمحكمة في النهاية تهيب بالمشرع أن يتدخل- مثلما هو الحال في فرنسا- لوضع قوانين تنظم التعويض عن أعمال السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية دون خطأ، فلا يمكن تصور وجود أبحاث ورسائل دكتوراة تناولت مسؤولية الحكومة والدولة على أساس المخاطر (تناول عبدالسلام ذهني بك، مسؤولية الحكومة المصرية بوصفها صاحبة الولاية العامة في عام ١٩١٥، أي منذ قرن، وأعقب ذلك رسالته عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة عام ١٩٢٨، وطلب فيها تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر، وتكلم السيد مدني عن مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة: القوانين واللوائح، عام ١٩٥٢، وأشار فيها إلى المسؤولية دون خطأ)، وها نحن نواجه اليوم جرائم جماعية جنائية وإرهابية، ولم نفكر في وضع تنظيم لتعويض المضارين من هذه الجرائم دون خطأ من الدولة، فقواعد التضامن الاجتماعي وضمان أمن المجتمع وسلامته والعدالة تتطلب تعويض من أُضيروا من جراء الجرائم الجنائية والإرهابية، ومضاعفات الجراحات والتقنيات الحديثة في العلاج أو الأمراض الجديدة التي ظهرت وتؤثر بصورة جماعية في الصحة العامة، ولنا فيما انتهت إليه فرنسا في هذا الشأن مثال يحتذى به في هذا الخصوص. يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق، جلسة ٢٠١٥/٤/٥، مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

أجل معالجة أي خلل يشوب ميزان العدالة بين المتقاضين، وسعيا لإرساء وتوطيد مبدأ الأمن القضائي[١]، لا سيما أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، ومن ثم، فإنها لا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقرر ذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما كما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يحورها بما يحقق هذا التلاؤم؛ وذلك لأن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاءً طبيعيًا كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب الأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص[٢].

ويتطلب إعمال الدور الإيجابي الممنوح للقاضي بالشكل الذي يعزز ثقة المتقاضيين بالنظام القضائي الذي يحكم النزاع أن يراعي وضوح الأحكام التي يصدرها وسهولة فهمها، فضلًا عن ذلك، فإنه ملزم بتفسير أي قاعدة قانونية يكتنفها الغموض بغية الوصول إلى النية الحقيقية للمشرع، فالقاضي وعن طريق سلطته التقديرية، ليس بالضرورة أن يصدر حكمًا متوقع للمحكوم عليه، بل الضرورة تكمن في أن يكون هذا الحكم واضحًا ومحددًا[٣]؛ لأن من المبادئ العامة المسلم بها في تفسير أحكام القانون عدم الانحراف عن صريح عبارة النص أو تفسيره على نحو يتعارض مع عباراته الواضحة الصريحة قاطعة الدلالة على المقصود منها إلى معانٍ أخرى، وإلا كان ذلك افتئاتًا على إرادة المشرع وإحلالًا لإرادة المفسر قاضيًا كان أو

---

[١] - علاء الدين قليل، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

[٢] - المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، طبعة الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٦- ١٩٧٨، ج ١٤، ص ١٢.

[٣] - د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

غيره محل السلطة التشريعية دون سند من الدستور أو القانون، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص التشريعي وقطعية دلالته على ما تقصده السلطة التشريعية من تقريره[١].

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية[٢] ومحكمة النقض المصرية حينما قضت بأنه[٣]: من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه متى كان النص واضحًا جلي المعنى قاطعًا في الدلالة على المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته؛ لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي مضطرًا في سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمىَ إليه والقصد الذي أملاه، إذ أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم، لا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح وسليم.

---

[١] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٦٤٧٣ لسنة ٦٠ قضائية عُليا "دائرة توحيد المبادئ" جلسة ٢٠١٨/٢/٣، مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م. نصوص التشريعات المُختلفة تُشكل في النهاية منظومة تشريعية، تُفرز نسيجًا قانونيًا واحدًا، تتكامل نصوصه فتكمل بعضها البعض، ولا تتصادم أو تتعارض، بما يؤدي إلى إنزال القاعدة الأصولية في التفسير من أن إعمال النص خير من إهماله، وأن الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تُحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويهًا لها، سواء بفصلها عن موضوعها، أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، إذ أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص، والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تُعتبر كاشفة عما قصده المشرع منها، مبينة حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، والمحكمة حين تُعمل سلطتها فى التفسير القضائي للنصوص فإن ذلك يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع ". يراجع المحكمة الادارية العليا "دائرة توحيد المبادئ" الطعن رقم ١٤٧١١ لسنة ٦٢ قضائية عليا، جلسة ٦ يناير ٢٠١٨. مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

2- Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 1 décembre 2022, 21-19.341ق, Publié au bulletin.

[٣] - يراجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ٥٣١٧ لسنة ٩١ قضائية عليا، جلسة ٢٠٢١/١٢/٢٨. منشور على موقع محكمة النقض: https://www.cc.gov.eg /

وتتمتع محكمة النقض في القضاء العادي- باعتبارها تعتلي قمة النظام القضائي- بمكانة رفيعة، فيراها العامة والخاصة على حدٍ سواء مجلسًا للحكماء ممن أوتوا سعة في العلم وبسطة في القدرة على التحليل والتأصيل، فيرتضي الجميع حكمها، وتشعر محاكم الموضوع بوجوب احترام ما تتبناه محكمة النقض من تفسيرات لمختلف القواعد القانونية[١].

ولا تقوم محكمة النقض بدور حاسم في توحيد مفهوم القانون أو تطهير الأحكام من عوارض فحسب، بل إنها بنظامها القانوني الفريد ووظيفتها القضائية تعمل على إقامة دولة القانون، فهي ترد كل الأحكام إلى التشريع الصحيح وتنقيها مما أفسدها من عوار، وبذلك لا يقف قصور العلم بالقانون أو بقواعد المنطلق حائلًا دون تحقيق العدل والأمن القضائي[٢].

كما لعب الاجتهاد القضائي في الشريعة الإسلامية دورًا كبيرًا في تحقيق العدل المأمور به في القرآن والسنة، حيث ترتبط أحكام القضاء في الإسلام بإقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن والثقة والطمأنينة، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان.

فأحكام القضاء في الإسلام دعامة كبرى لتحقيق العدل وحمايته، وإرساء قواعد الأمن والاستقرار وإشاعة الطمأنينة في المجتمع وحفظ كيانه، فمن خلاله تتجلى مظاهر الثقة في مؤسسات الدولة، ومنها المؤسسة القضائية، ولا تتكرس تلك الثقة إلا بتوافر مقومات تضمن حق المحاكمة العادلة، وتبرز بوضوح معالم استقلالية القضاء والركون إلى العدل والإنصاف، وعدم المماطلة في الفصل في النزاعات، فإذا اطمأن

---

[١] - محمد حسام محمود لطفي، سحب أحكام محكمة النقض: دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٥-٦؛ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني: دراسة لقانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٧٧٤-٧٧٥.

[٢] - طه الشريف، نظرية الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الفجر، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٤٨.

الناس للقضاء انطلقت كوامن ملكات البذل والإبداع والإسهام في حماية البلد والدفاع عن مقوماته، والسعي لتنميته وازدهاره[١].

وهديًا على ما تقدم، سوف نتناول في هذا المبحث دور دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، ودور الهيئة العامة لمحكمة النقض، ودور الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتهم في هذا الشأن، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: دور دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتها.**
- **المطلب الثاني: دور الهيئة العامة لمحكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتها.**
- **المطلب الثالث: دور الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاته.**

المطلب الأول

دور دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا

في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاتها

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: دور دائرة توحيد المبادئ في تحقيق الأمن القضائي.**
- **الفرع الثاني: أهم تطبيقات دائرة توحيد المبادئ بشأن تحقيق الأمن القضائي.**

[١] - إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية: مفهومه وسبل تحققه، مرجع سابق، ص ٩-١٠.

الفرع الأول

دور دائرة توحيد المبادئ في تحقيق الأمن القضائي

سبق أن أشرنا إلى أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاءً طبيعيًا كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب والأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، ونظرًا لاتساع دائرة الاجتهاد القضائي في المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري، فكان لا بد من وجود وسيلة تكفل احترام واستقرار الاجتهاد القضائي وتجنب التضارب أو التراجع عن الأحكام التي كانت محلًا للاجتهاد، واعتبار كل تعديل لاحق له قضاءً مكملًا أو حلًا إضافيًا؛ حتى لا يحرم القضاة من مرونة عملهم وضرورة ملاءمة القوانين مع النوازل التي تعرض عليهم فى إطار الأمن التشريعي أيضًا، فيتعين العمل على التثبيت النسبي للاجتهاد القضائي لمنح الأفراد رؤية واضحة لتصرفاتهم دون إغفال تطوير الاجتهاد وتصويب ما كان خاطئا منه، مع الأخذ في الاعتبار ضرورة تأمين الاجتهاد القضائي، إذ لا يتم التراجع عنه إلا بعد دراسة وتمحيص الأبعاد التي ستنسجم مع الاجتهاد القضائي الجديد، الأمر الذي يساهم في تأمين جودة الأحكام عن طريق التنسيق بين المحاكم العليا ورؤساء محاكم الموضوع[١].

لأجل هذا أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن تعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ واستحدث المادة ٥٤ مكررًا[٢]،

---

[١] - محمود حمدي عباس عطية، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها؛ ويراجع أيضًا: سلمى طلال عبدالحميد البدري، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

[٢] - تنص المادة ٥٤ مكرر على أنه: "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارًا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه. ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي

والتي أنشأ بمقتضاها دائرة توحيد المبادئ؛ وذلك للحيلولة دون تناقض أحكام المحكمة الإدارية العليا فيما بينها على نحو يضمن سير العدالة، ويعمل على استقرار المراكز القانونية، وبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، ومن ثم، تعزيز تحقيق مبدأ الأمن القضائي لديهم.

إذ بموجب هذه المادة- سالفة الذكر- يكون لأي دائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ، وذلك إذا تبين لها عند نظر الطعن المرفوع أمامها أنه صدر منها أو من إحدى دوائرها أحكام سابقة يخالف بعضها بعضا، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة. وأجاز نص المادة ٥٤ مكرر للدائرة المنصوص عليها فيه أن تقتصر في حكمها الذي تصدره بعد اتصالها بالطعن على البت في المسألة القانونية التي كانت محلًا لتناقض الأحكام أو إقرار مبدأ قانوني على خلاف أحكام سابقة، ثم تحيل الطعن بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصة لتفصل في موضوعه على وفق المبدأ الذي أرسته بحكمها، وذلك على النحو الذي اضطرد عليه قضاء هذه الدائرة، فإن هذا النص أيضًا لا يحول بين هذه الهيئة والفصل في الطعن الذي اتصلت به بقرار الإحالة بحكم منه للنزاع دون الوقوف عند القضاء بالمبدأ القانوني الذي يحكم هذا النزاع، ما دام أن الطعن قد استقامت عناصره وكان صالحًا للفصل فيه، على نحو ما هو ثابت بالنسبة للطعن المعروض[1].

وبذلك تشكل الإحالة إلى دائرة توحيد المبادئ ضمانة أساسية لتوحيد واستقرار المبادئ القانونية، فتنزل كلمة الحق والعدل والقانون فى المسألة القانونية

ستنظر فيها الدعوى. ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يومًا على الأقل، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل".

[1] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق عليا، جلسة ١٩٩٠/٦/٣. مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستــــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

المطروحة عليها بعد تمحيص ودراسة متأنية للأسباب التى قامت عليها تلك الأحكام المتعارضة أو للأسباب الجديدة التى بناءً عليها قد يتم العدول عن مبدأ قانوني معمول به، فإن هذه الدائرة بهذه المثابة لا تفصل فى نزاع بين طرفين، وإنما تحسم أمر أكثر من اتجاه لفهم وتفسير وتطبيق النصوص القانونية[١].

ومفاد ما سبق، أن الاجتهاد– من حيث المبدأ– حق مشروع لجميع المحاكم على مختلف درجاتها، فجميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة لا تفرض على القضاة إلا التقيد بأحكام القانون، ولا يطلب منهم في ظروف مماثلة أن يتخذوا قرارًا مطابقًا لما كان يمكن أن تتخذه محاكم أخرى، أو حتى بأنفسهم في ظروف أخرى، أو حتى في الظروف المشابهة، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يربط نفسه أو يربط الغير بالأحكام الصادرة عنه، أو يتعهد بأنه في الدعاوى الأخرى سيتخذ ذات الموقف القضائي، بما يفيد أنه يمنح حكمه القضائي نطاق تطبيق عام أو موسع، بالمقابل فإن هذا البعد الابتكاري للقانون الذي يقوم به القاضي يجب أن يبقى في الحدود المحددة والمرسومة له من حيث تعلقه بالنزاع القضائي وعدم تجاوزه لحدود هذا النزاع أو تطبيقه على نزاعات مستقبلية ولو كانت متشابهة[٢].

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأنه[٣]: "من المقرر أن حجية هذه الأحكام نسبية لا يفيد منها إلا من صدرت لصالحه، وأنها لا تقيد المحكمة عند النظر في دعاوى أخرى إذا ما عنّ لها العدول عن قضاء سابق لها...".

ولما كان الاجتهاد القضائي يُعد تهديدًا لمبدأ الأمن القضائي، فقد أوجب المشرع بموجب نص المادة ٥٤ مكرر أن يكون لدائرة توحيد المبادئ تشكيل خاص،

---

[١] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٢٣٦١ لسنة ٥٣ ق عليا، بجلسة ٢٠١٠/٢/٦، والطعن رقم ٤١٧٦٨ لسنة ٥٧ ق عليا، جلسة ٢٠١٨/١/٦. مشار إليهما لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

[٢] - عبدالفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٤٣٧٣.

[٣] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦، مكتب فني ٤٠ ق، ص ١٦٩٥ وما بعدها.

وتتطلب لصحة الأحكام الصادرة عنها أغلبية تزيد عن ضعفي الأغلبية التي تصدر بها أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا، بما يشكل ضمانة أساسية لتوحيد واستقرار المبادئ القانونية فتنزل كلمة الحق والعدل والقانون في المسألة القانونية المطروحة عليها بعد تمحيص ودراسة متأنية للأسباب التي قامت عليها تلك الأحكام المتعارضة أو للأسباب الجديدة التي بناءً عليها قد يتم العدول عن مبدأ قانوني معمول به[١].

وكشفت المذكرة الإيضاحية المرافقة للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عن الغاية التى دفعت المُشّرع لتعديل قانون مجلس الدولة سالف الذكر بإضافة مادة برقم (٥٤) مكررًا إليه بقولها: "وعلاجًا لحالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا، أو تلك التي ترى فيها هذه المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها، فقد استحدث المشروع الأحكام التي ينبغي اتباعها، وتحقيقًا لهذه الأهداف، فقد أعد مشروع القانون المرافق، ونصت المادة الأولى منه على إضافة مادتين جديدتين برقمي ٥٤ مُكررًا و٦٨ مُكررًا، أوجبت أولاهما على دوائر المحكمة الإدارية العليا إذا تبينت اختلاف الأحكام السابق صدورها منها، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته في أحكام سابقة أن تُحيل الطعن إلى هيئة تُشكلها الجمعية العامة لهذه المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارًا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه، ونظمت إجراءات نظر الطعن وكيفية إصدار الحكم فيه".

كما جرى قضاء دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا أن ثمة قاعدة تُلزم أيا من دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تُحيل الطعن المنظور أمامها إلى الدائرة المُشكلة بالمادة (٥٤) مُكررًا المشار إليها، متى تبينت اختلاف الأحكام السابق صدورها عنها أو عن دائرة أخرى بالمحكمة، أو إذا رأت العدول عن مبدأ قانوني

[١] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا "دائرة توحيد المبادئ" الطعن رقم ١٢٣٦١ لسنة ٥٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٢/٦. مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستــــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

مستقر في أحكام المحكمة، وهو ما يعني أن إحالة الطعن إلى هذه الدائرة منوط بنظر أحد الطعون التي تختص دوائر المحكمة بنظرها، وهي الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وما إليها من الطعون المبتدأة التي تُطرح على المحكمة لأول مرة، وذلك إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعن أنه قد صدر منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها بعضا، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة.

ولئن كان المُشرع خول دوائر المحكمة الإدارية العليا الحق في إحالة أي من الطعون المنظورة أمامها لهذه الدائرة متى توافر في تقديرها مناطًا لذلك، بيد أنه إذا ما اتصل الطعن المحال بدائرة توحيد المبادئ بالتطبيق لنص المادة (٥٤) مكررًا– والتي اصطفاها المشرع بتشكيل خاص من شيوخ قضاة مجلس الدولة جعلها في قمة التشكيل القضائي بمجلس الدولة– وأصبح في حوزتها أضحت وحدها المهيمنة عليه، وتكون المنازعة برمتها معروضة عليها وخاضعة لرقابتها الكاملة، والتي من أهمها وأخصها التثبت– ابتداءً– من توافر الحالة الواقعية والقانونية الموجبة للإحالة إليها، وسلامة السبب الذي قام عليه قرار الإحالة وجودًا ووصفًا، ولا تثريب عليها إن هي التفتت عن سبب قرار الإحالة حال تبينها وهن أساسه وعدم استخلاصه استخلاصًا سائغًا في ضوء عناصر النزاع في الطعن، وتصدت من تلقاء نفسها للطعن لتوفر حالة أخرى– غير تلك الواردة بقرار الإحالة– من الحالات المقررة بالمادة (٥٤) مكررًا الموجبة لاستنهاض ولايتها ودورها الذي أوكله إليها المشرع بهذه المادة، تحقيقًا للغاية التي توخاها من إنشائها، وهي الحيلولة دون تناقض أحكام المحكمة الإدارية العليا فيما بينها على نحو يضر بحسن سير العدالة، وينال من استقرار المراكز القانونية ويزعزع الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين بسبب تناقض هذه الأحكام في ذات المسألة القانونية الواحدة، ولا ينال من حق هذه الدائرة في هذا الشأن ما قضت به بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣ في الطعن رقم (١٠٦٤٦) لسنة ٥٢ قضائية عليا من أن تطبيق قاعدة الإحالة لدائرة توحيد المبادئ رهين بما تتبنيه الدائرة المعنية من أن ما اتجهت إليه من رأي ستسطره

في حكم تنوي إصداره سيأتي مخالفًا لمبدأ قانوني مستقر أو لأحكام سبق صدورها عن المحكمة، وهو أمر مرده إلى ما وقر في يقين الدائرة ذاتها بما لا يصوغ معه المجادلة أو المناقشة فيه أو التعقيب عليه، إذ أن ما تتمتع به أي من دوائر المحكمة الإدارية العليا من سلطة تقديرية في الإحالة لهذه الدائرة لا يُغل بحال من الأحوال يد الدائرة المحال إليها لدى مباشرة اختصاصها الذي وسده إليها المشرع إنزال الحكم القانوني السليم على الطعن بكامل شقوقه وأشطاره والتثبت من دقة وسلامة قرار الإحالة بحسبان أن هذا القرار تستفتح به الدائرة الطعن قبل تصديها لموضوعه لتحدد على هديه المسألة القانونية التي تثيرها وقائع النزاع والأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بشأنها، والقول بغير ذلك يخالف صحيح حكم القانون والحكمة التشريعية من إنشاء هذه الدائرة ويتنافى وقواعد المنطق السليم[1].

ومن جانبنا نؤكد على أن للسوابق القضائية- ولا سيما تلك الصادرة من دائرة توحيد المبادئ- دورها وأهميتها ليس فقط لكونها صادرة عن شيوخ قضاة مجلس الدولة، وإنما لكون التزام المحاكم الأدنى ودوائر المحكمة الإدارية العليا ذاتها بهذه السوابق يحقق فوائد عملية كبيرة، منها: توفير عدالة سريعة وناجزة، وإيجاد درجة من العلم القانوني لدى أطراف المنازعات الإدارية يمكن أن يكون له أثره في حل النزاعات القانونية دون حاجة للجوء إلى القضاء، ومنها تحقيق الثقة لدى المواطنين في قضائهم واليقين في عدله، إذ ليس بمستساغ لدى المواطن العادي أن يجد حكمين متناقضين في ذات المسألة القانونية لمجرد اختلاف تشكيل الدائرتين اللتين أصدرتهما، ومنها تيسير أداء القضاة أعمالهم دونما حاجة إلى عودة البحث في المسألة القانونية التي سبق إقرار مبدأ بشأنها ومدارستها.

[1] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا "دائرة توحيد المبادئ" الطعن رقم ١٦٤٧٣ لسنة ٦٠ ق عليا، جلسة ٢٠١٨/٢/٣. مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستــــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

إن ما يسطره أساتذتنا في الأحكام القضائية من مبادئ إنما يُشكل نبراسًا يُهتدى به تاركين تراثًا أثمن ما يمكن أن يتركه سلف لخلف، تراثًا عماده الحق والعدل والإنصاف وقوامه العزة والكرامة والافتخار، وقد ذكر الفقهاء أن من آداب القاضي أن يكون مطلعًا على أحكام من قبله من القضاة، بصيرًا بها كي يستضيء بها ويستفيد منها، وقد كان القضاء بما قضى به الصالحون منهجًا عند سلفنا، فهذا عبدالله بن مسعود ﷺ فيما روى عنه عبدالرحمن بن يزيد يقول: "من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله عز وجل ولا قضى به نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه، ولا يقول: إني وإني أخاف...[1]. ففي هذا الأثر دلالة على مكانة السوابق القضائية ورجوع القاضي لها واستناده إليها ما دام قد صح مأخذها وعلم أصلها وبان تقعيدها.

كما أن المهارة في استخدام السابقة القضائية تعتبر فنًا أكثر منها علمًا؛ حيث إن ميكانيزم تكوين المبادئ القانونية عملية فنية في تكوينها لا تختلف في جملتها عن العملية الفنية التي تتبع في صناعة غيرها من قواعد القانون؛ لأن القاضي وهو بصدد إعداد وإرساء هذه المبادئ يتبع نفس الخطوات التي يتبعها المشرع وهو بصدد وضع قواعد التشريع، وإن استخلاص المبدأ القانوني الذي تكرر في قضية ما يجب أن يتم بتحليل وقائعها المادية وبتحليل الحكم ذاته والأساليب التي استند إليها من أصدر الحكم وهو عمل أصعب مما قد يبدو للوهلة الأولى، إذ قد تصعب معرفة ما يجب الوقوف عنده أثناء عملية التجريد والاستخلاص؛ لأنه ليس كل ما يتضمنه الحكم من قواعد قانونية يُعد دائمًا ملزمًا، كما أن ظروف الواقع تنعكس على المبدأ القانوني الذي تطبقه

[1] - أبو عبدالرحمن بن شعيب النسائي، كتاب المجتبى، المعروف بالسنن الصغرى، كتاب آداب القضاة، باب الحكم باتفاق أهل العلم، ح رقم: ٥٤٤١، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، ٢٠١٢م، ج ٨، ص ٢٨٨-٢٨٩.

المحكمة، وهو أمر قد يصعب تبينه خاصة إذا كان الحكم متسمًا بالإيجاز في عرض الوقائع.

الفرع الثاني

أهم تطبيقات دائرة توحيد المبادئ بشأن تحقيق الأمن القضائي

١- حسمت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٠١٨/٦/٢ الخلاف الدائر بشأن كيفية حساب العلاوات الخاصة الممنوحة للعامل طبقًا لأحكام القانون المقرر لها في حينه والتي لم يتم ضمها إلى أجره الأساسي قبل إعادة تعيينه إعمالًا لنص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وبمعنى آخر مدى جواز إعادة حسابها– عندما يحين وقت ضمها بعد إعادة تعيين العامل– على أساس الأجر الذى احتفظ به العامل عند إعادة تعيينه، ورجحت الاتجاه الذي يقضي بعدم جواز إعادة حساب العلاوات الخاصة التي حصل عليها العامل وفقًا للقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ والقوانين التالية المشار إليها بعد إعادة تعيينه إعمالًا لنص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

وكان للمحكمة الإدارية العليا اتجاهين في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: تقضي بعدم أحقية العامل الذي يعاد تعيينه وفقًا لنص المادة (٢٥ مكررًا) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في إعادة حساب العلاوات الخاصة المقررة وفقًا لأحكام القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ وما تلاه من قوانين بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام، وذلك استنادًا إلى أن العامل الذي يعاد تعيينه وفقًا للمادة (٢٥ مكررًا) إذا تم منحه أجره السابق

باعتباره الأكبر بالمقارنة بأول مربوط درجة الوظيفة التي يعاد تعيينه عليها فإنه لا يجوز إعادة حساب العلاوات الخاصة المقررة له قانونًا[١].

الاتجاه الثاني: كان يقضي بإعادة حساب العلاوات الخاصة المقررة وفقًا لأحكام القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ وما تلاه من قوانين[٢].

وإزاء تباين وجهتي النظر في شأن المسألة القانونية المعروضة أُحيل الطعن لهذه الدائرة لترجيح أحد الاتجاهين وحسم المسألة التي كانت محلا لتناقض الأحكام المشار إليها على نحو ما أثارته الإحالة المعروضة. وجاء في حيثيات الحكم ما يأتي:

ومن حيث إنه يتعين لتحديد المسألة القانونية المثارة استعراض الوقائع على نحو دقيق، وبيان ذلك أن الجامعة المطعون ضدها سبق وأن قامت بإعادة تعيين بعض العاملين فيها ممن حصلوا على مؤهلات أعلى وفقاً لنص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سالفة الذكر، وكان هؤلاء قد سبق منحهم علاوات خاصة– وفقًا للقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ وما تلاه من قوانين بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام– وذلك قبل إعادة تعيينهم بالمؤهلات الأعلى التى حصلوا عليها، فقامت الجامعة عند إعادة تعيينهم بالتفرقة بين نوعين من هذه العلاوات الخاصة التي سبق منحها لهؤلاء العاملين؛ النوع الأول: العلاوات الخاصة التي تم ضمها فعلًا إلى الأجر الأساسي للعامل قبل إعادة التعيين وفقًا لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢، فهذا النوع من العلاوات الخاصة قد احتفظ به العامل المعاد تعيينه ضمن أجره الذي كان يتقاضاه قبل إعادة تعيينه بحسبانه أكبر من أول مربوط

---

[١] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة التاسعة) في الطعن رقم ٦٣٥٢ لسنة ٥٣ ق عليا، جلسة ٢٠١٢/٧/١، وحكمها الصادر في الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٨ ق عليا، جلسة ٢٠١٧/٤/٢٠. مشار إليهما لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

[٢] - يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٣٠٩ لسنة ٥٦ ق عليا، بجلسة ٢٠١٦/١/٢٤. مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

درجة الوظيفة المعاد تعيينه عليها وفقاً لنص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه، ومن ثم، فإن الجامعة الطاعنة لم تقترب على أي نحو من هذا النوع من العلاوات الخاصة، والنوع الثاني: يتمثل في العلاوات الخاصة التي حصل عليها العامل قبل إعادة تعيينه، بيد أنه لم يحن وقت ضمها إلى الأجر الأساسي إلا بعد إعادة تعيين العامل بالمؤهل الأعلى، فقد قامت الجامعة في بداية الأمر، عندما حان وقت الضم، بحسابها على أساس الأجر المحتفظ به للعامل عند إعادة تعيينه، ثم أصدرت قرارها رقم ٥٥٨ بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٩، بناءً على ما انتهى إليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ومناقضات الجهاز المركزي للمحاسبات، وذلك بتعديل التسوية السابق إجراؤها للعاملين المعاد تعيينهم بالجامعة بعد حصولهم على مؤهلات أعلى، وأرفقت بهذا القرار بيانًا بحالة هؤلاء العاملين بعد التسوية بالقرار رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٩٨، والبين من مطالعة هذا القرار أنه لم يقترب من العلاوات الخاصة السابق ضمها فعلًا إلى الأجر الأساسي للعامل قبل إعادة التعيين، وإنما أعاد تسوية العلاوات الخاصة التي حصل عليها العامل قبل إعادة التعيين، ولم يتم ضمها إلى الأجر الأساسي إلا بعد إعادة التعيين، أي أنه عندما حان وقت ضم هذه العلاوات الخاصة كان قد صدر قرارًا بإعادة تعيين العامل، وقد عالج القرار المشار إليه هذه الحالات، فقام بضم هذه العلاوات بذات مقدار منحها للعامل قبل إعادة تعيينه بحسب القانون المقرر لها، بمعنى أنه امتنع عن إعادة حسابها وفقًا للأجر الذي احتفظ به العامل، أي أن قرار الجامعة رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٩٨ عَدَلَ عن اتجاهها السابق، فرفض إعادة حساب هذه العلاوات على أساس الأجر الذي احتفظ به العامل.

ومن حيث إن المسألة القانونية المعروضة تنحصر في كيفية حساب العلاوات الخاصة الممنوحة للعامل طبقًا لأحكام القانون المقرر لها في حينه والتي لم يتم ضمها إلى أجره الأساسي قبل إعادة تعيينه إعمالاً لنص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وبمعنى آخر مدى جواز إعادة حسابها– عندما يحين وقت ضمها بعد إعادة تعيين العامل– على أساس الأجر الذي احتفظ به العامل عند إعادة تعيينه.

ومن حيث إن المادة (٢٥ مكررًا) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه: "مع مراعاة حكم البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من القانون يجوز للسلطة المختصة تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوحدة التي يعملون بها متى توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف وفقًا لجداول التوصيف والترتيب المعمول بها، وذلك مع استثنائهم من شرطي الإعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف. ويمنح العامل الذي يعين وفقًا لأحكام الفقرة السابقة أول مربوط درجة الوظيفة المعين عليها وعلاوة من علاواتها أو مرتبه السابق مضافًا إليه هذه العلاوة أيهما أكبر حتى وإن تجاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المعين عليها...".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام على أنه: "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة (٢٠%) من الأجر الأساسي لكل منهم في تاريخ العمل بهذا القانون أو في تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، ولا تعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسي للعامل".

كما تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ على أنه: "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة (١٥%) من الأجر الأساسي لكل منهم في ١٩٨٨/٦/٣٠ أو في تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، ولا تعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسي للعامل".

وعلى هذا، جرى نص المادة الأولى من القوانين أرقام: ١٢٣ لسنة ١٩٨٩، ١٣ لسنة ١٩٩٠ و ١٣ لسنة ١٩٩١، إلى أن صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة وضم العلاوات الإضافية إلى الأجور الأساسية، والذي نص في مادته الأولى على أنه: "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة (٢٠%) من الأجر الأساسي لكل منهم في ١٩٩٢/٦/٣٠ أو في تاريخ

التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، ولا تعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسي للعامل ...". ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه: "تضم إلى الأجور الأساسية للخاضعين لأحكام هذا القانون العلاوات الخاصة المقررة بالقوانين التالية من التاريخ المحدد قرين كل منها ولو تجاوز العامل بها نهاية ربط الدرجة أو المربوط الثابت المقرر لوظيفته أو منصبه:

العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٢.

العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٣.

العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٩ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٤.

العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٥.

العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٦.

العلاوة المقررة بهذا القانون اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٧...".

ومن حيث إن المستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع قد استحدث بمقتضى المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه تنظيمًا متكاملًا مؤداه تعيين العامل الذي يحصل على مؤهل أعلى أثناء الخدمة بالجهة ذاتها التي يعمل بها متى توافرت فيه الشروط اللازمة لشغل هذه الوظيفة عدا شرطي الإعلان والامتحان، كما قرر المشرع في القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ والقوانين التالية منح علاوة شهرية خاصة للعاملين بالدولة بالنسب المحددة في هذه القوانين وقت العمل بأحكامها، ومنحت هذه العلاوة لمن يعين بعد تاريخ العمل بالقوانين المشار إليها، ومن ناحية أخرى، فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ المشار إليها على أن تضم إلى الأجور الأساسية للخاضعين لأحكام هذا القانون العلاوات الخاصة التي سبق منحها للعاملين بالدولة بدءًا من العلاوة الخاصة التي تقررت بموجب القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ وانتهاءً بالعلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ على أن يتم ضم هذه العلاوة في التاريخ الذي حدده نص

المادة الرابعة المشار إليه قرين كل منها، وبمثل هذا جرى النص في قوانين منح العلاوة الخاصة التي صدرت بعد القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه.

ومن حيث إن التعيين الذي يعتد به عند منح العلاوات الخاصة المقررة بالقوانين سالفة الذكر هو التعيين المبتدأ الذي تنفتح به العلاقة الوظيفية بين العامل وجهة عمله، أما إعادة تعيين العامل طبقًا لحكم المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه فإنه لا يعد تعيينًا مبتدأ يُدخل العامل في سياق وظيفي جديد، إذ الأمر لا يعدو أن يكون تعيينًا ناتجًا عن تسوية وذلك بعد حصول العامل على مؤهل أعلى أثناء الخدمة، ومن ثم، فإن إعادة التعيين طبقًا لهذه المادة لا يعد تعيينًا مبتدأ تنفتح به العلاقة الوظيفية بين العامل وجهة عمله؛ إذ أن هذه العلاقة قائمة من قبل إعادة تعيين العامل وإن كان يدفعها في طور جديد أو ينشئ لها مركزًا قانونيًا جديدًا، ومن ثم، فإن ذلك كله يعد امتدادا للوضع الوظيفي السابق، مما يتعين معه إخراجه من المقصود بالتعيين في مفهوم قوانين منح العلاوات الخاصة مما لا يجوز معه إعادة حساب هذه العلاوات بعد إعادة تعيين العامل وفقًا لحكم المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه.

ومن حيث إنه فضلًا عما تقدم، فإن النطاق الزمني لتطبيق قوانين العلاوات الخاصة سالفة الذكر إنما ينحصر في الوقت المحدد لمنح العلاوة في كل سنة من سنوات المنح بنسبة من الأجر الأساسي للعامل في تاريخ العمل بكل قانون، ومتى جرى منح العلاوة الخاصة على هذا النحو ينقضي كل أثر لقانون منح هذه العلاوة الخاصة بالنسبة لذات العامل طوال حياته الوظيفية، وبيان ذلك أن قوانين منح العلاوات الخاصة المشار إليها خلت من الإشارة إلى إمكانية إعادة حساب هذه العلاوات الخاصة بحسب الحالة الوظيفية التي قد تطرأ على حالة العامل مستقبلًا.

ومن حيث إنه وبناءً على ما تقـــدم، فإن العامل الذي يعاد تعيينه وفقًا لنص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه بعد حصوله على مؤهل أعلى أثناء الخدمة ويحتفظ بأجره السابق بحسبانه أكبر من أول مربوط درجة

الوظيفة المعاد تعيينه عليها، هذا العامل لا يجوز إعادة حساب العلاوات الخاصة التي حصل عليها بالقوانين سالفة الذكر قبل إعادة تعيينه حتى وإن حان وقت ضمها بعد إعادة التعيين؛ لأن إعادة تعيين العامل وفقًا للمادة (٢٥ مكررًا) سالفة الذكر لا يعد منبت الصلة بالوضع الوظيفي السابق عليه، ومن ثم، فإنه لا يسوغ إعادة حساب العلاوات الخاصة السابق منحها له بنسبة من الأجر المحتفظ به بعد إعادة تعيينه؛ نظرًا لسبق حسابها له على أساس أجره المستحق في تاريخ العمل بالقوانين التي قررت منح هذه العلاوات الخاصة، وذلك سواء سبق ضمها إلى الأجر الأساسي للعامل قبل إعادة تعيينه، أم أنه قد حان وقت ضمها بعد إعادة التعيين.

فلهـــــــــذه الأســـــــباب حكمـت المحكمـة: بعدم جواز إعادة حساب العلاوات الخاصة التي حصل عليها العامل وفقًا للقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ والقوانين التالية المشار إليها بعد إعادة تعيينه إعمـــالًا لنـــص المادة (٢٥ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه على النحو المبين بالأسباب.

٢- حسمت دائرة توحيد المبادئ بالطعن رقم ٣٣١٦٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠١٧/٧/١ الخلاف الدائر بخصوص مدى مشروعية وضع حد أقصى لعمر المتقدم للوظائف القضائية أو غيرها باعتبار أن تحديد السن يشكل قيدًا لحق العمل. ورجحت الاتجاه الذي يقضي بمشروعية تضمين الإعلان حد أقصى للسن عند التعيين في الوظائف العامة.

وكان للمحكمة الإدارية العليا اتجاهين في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه القديم للمحكمة الإدارية العليا، وكان يستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا فيه على أن تحديد السن يشكل قيدًا غير مبرر يلامس حد الإهدار لحق العمل بحسبانه أحد الأصول التي ما انفكت الدساتير المتعاقبة تقررها وتكفلها، حيث إنه لئن ساغ لجهة الإدارة في ضوء هذا التوجه أن تضع من الضوابط والشروط ما تراه مناسبًا لشغل الوظائف الخالية بها، بحسبانها القوامة على المرافق العامة، ومن بين هذه الضوابط الحد الأقصى لسن التعيين بهذه الوظائف لئن ساغ ذلك،

إلا أن مناط القبول بهذه الشروط ألا تخالف الدستور والقانون، وألا تجافي طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها، وألا تهدر أو تمس الأصول المقررة من مساواة للمراكز القانونية والتمكين لتكافؤ الفرص بينها، وإلا استعماله تعسفًا بالسلطة، وانحرافًا بالرخصة الموسدة لها في هذا الشأن، وتطبيقًا لذلك، فإن جهة الإدارة إذا اشترطت سنًا معينة لتعيين خريجي كليات الحقوق والشريعة والقانون في وظيفة مندوب مساعد فإنها في مجال تحديد هذه السن يجب أن تراعي المدة المعقولة لتخرج الطالب العادي، بما عسى أن يعتري أو يعترض مساره التعليمي خلال سني دراسته طبقًا لمألوف العادة من عوارض أو عوائق كالتحاقه بالدراسة بعد تجاوز سن الإلزام ولو بأشهر، وعليه، فإذا ما غضت جهة الإدارة الطرف عن هذه العوارض أو الظروف أو الملابسات حال إعمال سلطتها في وضع الحد الأقصى لسن التعيين جاء هذا التحديد مجافيًا طبائع الأشياء ومنطقها وعدلها مجافاة تلحق قرارها محظور التجاوز في استخدام السلطة، وضربًا للصفح عن حدودها المقررة، بعد إذ نأت بجانبها عن مألوف العادة أو المجرى العادي للأمور في هذا الشأن[1].

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الحديث الذي عدلت فيها عن أحكامها السابقة، حيث انتهت المحكمة إلى أن الهيئات القضائية جميعها درجت على تضمين الإعلانات عن شغل أدنى الوظائف القضائية بها شرطًا يتعلق بالحد الأقصى لعمر المتقدم لشغل الوظيفة، وهذا الشرط يفرضه واقع الحال وطبيعة العمل القانوني والقضائي وضرورة الاستثمار الأمثل للقاضي باعتبار أن الملكات والخبرات القانونية والقضائية تتكون على مر السنين عامًا بعد عام، وأن انخراط القاضي في العمل القضائي في سن مبكرة يسمح بتكوين تلك الملكات والاستفادة أكثر قدر ممكن من خبراته التراكمية، وقد

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٣١٨ لسنة ٥٩ ق ع (الدائرة الثانية)، جلسة ٢٠١٤/٦/٢٨. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٥٣١٩ لسنة ٥٩، بتاريخ ٢٠١٦/٠٣/١٩. مشار إليهما لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستـــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

تقتضي الضرورة تدرج الحد الأقصى لعمر المتقدم لشغل الوظيفة القضائية بالزيادة أو النقصان في حدود معينة بمراعاة مدى قرب أو بعد الإعلان عن شغل الوظيفة عن سنة التخرج المطلوب خريجوها للتعيين وفقًا لما تقدره الجهة المطعون ضدها محققًا للصالح العام ومقتضياته[١].

وفي ضوء ذلك، فقد قضت دائرة توحيد المبادئ بمشروعية تضمين الإعلان عند الحاجة إلى شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس والوظائف المعاونة (عدا وظيفة أستاذ) شرطًا بالحد الأقصى لسن المتقدم لشغل الوظيفة طالما تم هذا التحديد على وفق قواعد موضوعية منضبطة، من خلال اختيار سن متوازن كحد أقصى يراعى في تحديده بالنسبة لأدنى الوظائف السن المعتاد للحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة، في ضوء الظروف الواقعية من سنوات الدراسة، ومراعيا ما عساه يعترض الطالب العادي من عقبات تؤخر حصوله على المؤهل.

٣- حسمت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٣٨٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠١٩/٣/٢ الخلاف الدائر بشأن الأثر المترتب على زوال المصلحة أثناء سير الدعوى.

وتتلخص وقائع النزاع في أن الطاعنين كانا قد أقاما دعوى أمام القضاء الإداري وطلبا في ختامها الحكم بإلغاء القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن محو وشطب وعدم الاعتداد بالتسجيلات الجنائية المثبتة في السجلات الموجودة لديها في بعض القضايا الخاصة بأقاربهم والتي بسببها قد تم رفض تعيينه في بعض الهيئات القضائية التي تقدم إليها، ولذا طلب عدم الاعتداد بأية تحريات يتم إجراؤها حالًا ومستقبلًا لكلا الطاعنين أو أصولهما أو فروعهما، وحيث إن قضاء محكمة القضاء الإداري لم يلق قبولًا لديهما فقد أقام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا.

---

[١] - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٠٢٩٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢٦. مشار إليه لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرستــــه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

وكان للمحكمة الإدارية العليا اتجاهين في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: جرى على أنه لا يشترط لتوافر شرط المصلحة أن يمس القرار المطعون فيه حقًا ثابتًا للطاعن ويكفي أن يكون في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرًا تأثيرًا مباشرًا في مصلحة تخصه بصفة شخصية، ولا يشترط أن تكون هذه المصلحة عاجلة بل يكفي أن تكون آجلة، ومن ثم، يرى أنصار هذا الاتجاه أن التسجيلات الجنائية المقيدة لدى وزارة الداخلية لا تقتصر آثارها على من صدر في شأنهم، بل تمتد تلك الآثار إلى أقاربهم سواء من رشح منهم لشغل منصب قضائي أم من شغل هذا المنصب بالفعل، وعندئذ يكون لهؤلاء الأقارب مصلحة قائمة وأخرى محتملة في طلب محو البيانات المسجلة على ذويهم؛ لأن بقائها يسيء إليهم وينال من سمعتهم في الحال والمستقبل[١].

الاتجاه الثاني: يرى العدول عن الاتجاه السابق في الحالة المعروضة؛ وذلك لظهور وقائع جديدة تقضي بذلك، إذ بصدور قرار المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٤/٩/٢٨ بإلغاء قرار تخطيه في التعيين بمجلس الدولة، والذي بموجبه صار بالفعل عضوًا من أعضاء مجلس الدولة، الأمر الذي أدى إلى زوال مصلحته في الطعن الماثل، وذلك لتحقق المنفعة القانونية التي تغياها برفع الدعوى.

وجاء في حيثيات الحكم ما يلي:

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي أو الطاعن من الحكم له بطلباته، وهي الغاية المقصودة من رفع الدعوى أو الطعن، ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة ويقرها القانون، ويقصد بالمصلحة الشخصية والمباشرة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته.

---

[١] - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعنين رقمي: ١٣١٦ و ١٩٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٦/١، والطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/٧. مشار إليهما لدى: إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة: دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العُليا، حصاد عام ٢٠١٨م.

ويقصد بالمصلحة القائمة أن يكون ثمة ضرر وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني، ويستثنى من ذلك قبول المصلحة المحتملة في حالات معينة لدرء اعتداء محتمل الوقوع على الحق أو المركز القانوني أو للتحفظ على الدليل اللازم لإثبات أي منهما.

ومن حيث إن قضاء مجلس الدولة وهو يؤسس مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوى المطروحة على ساحته سواء كانت من دعاوى الإلغاء أم دعاوى القضاء الكامل، اتجه إلى تفسير نصوص المصلحة تفسيرًا ينأى بالمنازعة الإدارية بوجه عام عن أن تكون من دعاوى الحسبة، ويتوافق في نفس الوقت مع طبيعة المنازعة الإدارية والدور الذي يقوم به مجلس الدولة في حماية الشرعية وسيادة القانون.

ومن حيث إن المستقر عليه أن شرط المصلحة يتعين توافره منذ رفع الدعوى ولحين صدور حكم نهائي فيها وللقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة أن يتقصى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك لمحض إرادة الخصوم، وعليه أن يتحقق من توافر المصلحة ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا ينشغل القضاء بخصومات لا جدوى منها.

لهذه الاسباب قضت المحكمة: بزوال المصلحة في الطعن.

المطلب الثاني

دور الهيئة العامة بمحكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي وأهم تطبيقاتها

لا ريب أن احترام حجية الأحكام تعلو على ما عداها من اعتبارات النظام العام، إذ أن المشرع اعتبر أن تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذى يعصف بالعدالة ويمحق الثقة العامة في القضاء، فبات على المحاكم وفي مقدمتها محكمة النقض عند الفصل في الطعن المطروح عليها أن لا تعارض حكمًا قد صار باتًا قبل صدور حكمها حتى ولو لم يكن كذلك وقت رفع الطعن[1]؛ ولأن محكمة النقض لم تنشأ إلا لتوحيد وتفسير القانون وتوحيد تطبيقه فهذا لا يتأتى إلا إذا كُفل لمبادئها الثبات والاستقرار؛ ولهذا كان عدول محكمة النقض عن مبادئها ولا يزال هو الاستثناء. وسوف نتناول موضوع هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

- **الفرع الأول: دور الهيئة العامة بمحكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي.**
- **الفرع الثاني: أهم تطبيقات الهيئة العامة بمحكمة النقض بشأن تحقيق الأمن القضائي.**

[1] - راجع حكم محكمة النقض، الطعن رقم ٥٣١٧ لسنة ٩١ قضائية، جلسة ٢٠٢١/١٢/٢٨. منشور على الموقع الآتي:

-https://alliedforlegalandtaxadvice.com.

الفرع الأول

دور الهيئة العامة بمحكمة النقض في تحقيق الأمن القضائي

تلعب محكمة النقض سواء في فرنسا[١] أم في مصر[٢] دورًا هامًا في توجيه المحاكم نحو الثبات والاستقرار عن طريق إرساء واستخلاص القواعد القضائية من خلال توحيد القضاء واستقراره على مبادئ معينة، وتختلف المحاكم أحيانًا في تطبيق القانون وتتباين الأحكام بصدد أمر معين، فيعرض النزاع على محكمة النقض لتقول كلمتها بشأنه، وقد يتم الطعن على حكم معين فتؤيده محكمة النقض أو تنقضه، وغالبًا ما ترسي في كل هذه الأحوال مبادئ معينة تقوم المحاكم عادة بالسير على خطى هذه المبادئ؛ نظرًا للمكانة الأدبية لمحكمة النقض من جهة، وخشية تعرض الحكم المخالف للنقض من جهة أخرى، ويتوحد بذلك اتجاه القضاء أمام المسائل المتشابهة. وتبدأ القاعدة القضائية في الاستقرار بمجرد إقرارها من محكمة النقض، وتقرر بأن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على ما يخالف الرأي الذي استقر عليه قضاء النقض، فإنه يتعين نقضه لأنه يكون قد خالف القانون[٣].

---

1. [1]- Mabrouk Cheikh-Najib : L'unification de la jurisprudence par la Cour de cassation: du droit au fait, du fait au droit èd.1994. et voir aussi , Audrey BERGAMINI : Cour de cassation , https://www.litige.fr/ . et Le rôle de la Cour de cassation dans l'unification du droit français - publié le 05/04/2022, https://www.doc-du-juriste.com/ . et Art.411-1 à 461-2 de la Code de l'organisation judiciaire.

[٢] - خيري عبدالفتاح السيد البتانوني، النقض الاستثنائي محكمة النقض كمحكمة تنازع أحكام مدنية لمخالفة الحجية، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية المجلد الثاني، العدد الأول، يوليو ٢٠١٩، ص ١٣٤٩ وما بعدها. ويراجع أيضًا: سحر عبدالستار إمام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة ٥٥، يناير ٢٠١٣م، ص ٥ وما بعدها.

[٣] - مصطفى المتولي قنديل، نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد الحادي والستون، سنة ٢٩، يناير ٢٠١٥م، ص ١٤٥ وما بعدها، منشور على الموقع الآتي:

وتقوم محكمة النقض بكل هذه المهام المناطة بها بموجب وظيفتها القضائية في النظام القانوني، التي تمنحها حق الاجتهاد القضائي المطور، وفي حدود هذه السلطة، ووفقًا لضوابط ومعايير محددة، لتطوير روح النصوص القانونية الجامدة، والبحث عن التأويل والتفسير الذي يجمع ما بين روح النص ومبادئ العدالة والإنصاف والخروج عن الصياغة الواردة في النص، لملامسة قصد المشرع، وتأصيل هذا الاجتهاد القضائي ليشكل سندًا قويًا لمكافحة الجريمة، وحماية مبادئ العدالة والإنصاف، وكل ذلك يحقق في مجمله أهداف وغايات السياسة الجنائية الحديثة للدولة، وفقًا لمبادي العدالة الجنائية الثابتة والمتغيرة، وبالتالي يتحقق الأمن والاستقرار القضائي والقانوني داخل الدولة، ويتحقق مبدأ سيادة القانون، والموازنة بين الحقوق والحريات، وتكفل نظام قانوني متوازن للعقوبة يضمن التكافؤ بين الجريمة وحجم الأضرار، وبكفالتها لكل ذلك سيتحقق وعلى المدى الطويل التطوير الهادئ والمتزن للسياسة الجنائية في الدولة، وتكون محكمة النقض بذلك هي أحد أهم أدوات السياسة الجنائية التي نتوصل عن طريقها لحماية المصالح الاجتماعية والحقوق والحريات، وصونها مما يهددها من انتهاكات أو عدوان قد ينال منها، وتكون مبادئها القانونية واجتهادها القضائي في جميع مجالات القانون، وفي إطار القانون الجنائي خاصة مرآة صادقة تعكس هذه السياسة، ومدى نجاحها طبقًا لمبادئ المشروعية وقيم ومبادي حقوق الإنسان[١].

---

https://library.dji.ae/libero/WebOpac.cls؛ ويراجع أيضًا: مروة أبو العلا، مقال بعنوان: دور محكمة النقض المصرية في إرساء القواعد القضائية، https://www.mohamah.net/؛ ويراجع أيضًا: سامح محمد حافظ، بحث بعنوان مدى ملاءمة تطبيق نظام أخذ الرأي الفرنسي أمام محكمة النقض المصرية، مجلة الدولة للفقه والقضاء والتشريع، العدد (١)، سنة ٢٠٢٠، ص ٩٣، https://ijdjl.journals.ekb.eg/.

[١] - ضياء الدين المختار إبراهيم خماج، دور محكمة النقض فى تطوير السياسة الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨م، ص ٣٠٥.

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض حينما قضت بأنه[1]: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن تفسير النصوص القانونية المراد تطبيقها على واقعة الدعوى المطروحة على المحكمة هو من صميم عملها وأولى واجباتها للوصول إلى معرفة حكم القانون فيما هو معروض عليها. وأن إعمال التفسير اللغوي أو اللفظي للنص باستنباط المعنى الذي أراده الشارع من الألفاظ والعبارات التي يتكون منها النص سواءً من عبارته أم إشارته أم دلالته، فإذا تعذر على القاضي الوقوف على قصد المشرع عن طريق التفسير اللغوي فقد تعينه على الكشف عن هذا القصد عناصر خارجية، أي: غير مستمدة من الدلالات المختلفة للنص كالأعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية، والحكمة من النص، والجمع بين النصوص. وكانت النصوص التشريعية وفقًا لحكم المادة الأولى من التقنين المدني تسري على جميع المسائل التي تناولها في لفظها وفحواها، وأن فحوى اللفظ لغة يشمل إشارته ومفهومه واقتضائه، والمراد بمفهوم النص هو دلالته على شيء لم يذكر في عبارته وإنما يفهم من روحه، فإذا كانت عبارة النص تدل على حكم واقعة يفهم من روحه، فإذا كانت عبارة النص تدل على حكم واقعة اقتضته، وجدت واقعة أخرى مساوية لها في علة الحكم أو أولى منها، بحيث يمكن فهم المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأي، فإنه يفهم من ذلك أن النص الذي يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما سواء أكان مساويًا أم أولى، ويسمى مفهوم الموافقة أو المفهوم من باب أولى، فالتفسير يجب أن يتوخى الكشف عن المعنى أو المعاني التي ينطوي عليها النص اختيارًا للحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذي أوجب القانون إعماله، خاضعًا لرقابة محكمة النقض وهي تضطلع بمهمتها في توحيد فهم القانون".

وبموجب نص المادة (٤) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإنه يجوز لمحكمة النقض العدول عن مبدأ قانوني سبق لها أن أقرته حتى تتمكن من

[1] - راجع حكم محكمة النقض، الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٠١٤/٢/٢٥. مشار إليه لدى: https://egyls.com.

تطويع أحكامها لظروف المجتمع المتغيرة ومستحدثات الفكر القانوني، إلا أنه أمام خطورة هذا العدول فإنه لا بد وأن يصدر من الهيئة المختصة بالمحكمة بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل إذا تعلق الأمر بعدول إحدى الدوائر عن مبدأ قانوني قررته في أحكام سابقة، أما إذا كنا بصدد عدول عن مبدأ سابق صادر عن دوائر أخرى تعين موافقة الهيئتين مجتمعتين بأغلبية إحدى عشر عضوًا[١].

والمستفاد مما ورد في هذه المادة- سيما ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/٢، هو أنه كلما رأت العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة، ولم تلزم تلك الهيئة بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وجوبيًا، إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المُشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المُقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة تُعيد الطعن– وهو مرفوع للمرة الأولى– إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقًا لأحكام القانون، وهذا ما أكدته محكمة النقض حينما قضت بأنه[٢]: "...يجب على تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررته محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلى رئيس محكمة

---

[١] - راجع نص المادة (٤) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي يجري نصها على النحو التالي: "تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض من هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضيا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية، والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه بأغلبية أربعة عشر عضوًا على الأقل".

[٢] - راجع حكم محكمة النقض، الطعن **رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ ق، جلسة ٢٠١٢/٣/١٩**. أحكام النقض، المكتب الفني، جنائي، س ٥٥، ص ١٧.

النقض لإعمال ما تقضي به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية، فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة فللنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجددًا في الطعن".

وإمعانًا من المشرع الفرنسي لأهمية دور محكمة النقض ورغبةً منه في تعزيز تحقيق الأمن القضائي فقد حظر المشرع بموجب نص المادة الخامسة من القانون المدني على القضاة إصدار أحكام عامة وتنظيمية بشأن الأسباب المعروضة عليهم. لذلك لا يمكن لحكم القاضي أن يبت في مصير مسألة قانونية في المستقبل ولا ينطبق إلا من حيث المبدأ على القضية التي يُنظر فيها، ولكن على الرغم من كل شيء، فإن دور السلطات العليا هو توحيد الفقه من أجل تجنب التفاوت في الأحكام والأحكام الصادرة عن الولايات القضائية الأدنى في مسألة معينة[١].

ولضمان تفسير موحد لقواعد القانون من قبل محكمة النقض الفرنسية فقد نص المشرع الفرنسي على التالي:

١- أجاز للمحاكم الابتدائية بقرار غير قابل للاستئناف بموجب نص المادة ١٠٣١-١ من قانون المرافعات المدنية[٢]، والمادة ٤٤١-١ من قانون التنظيم

[1]- Art.5 de la Code civil " Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ".

[2]- Art.1031-1 de la Code de procédure civile" Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.
Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à

القضائي الذي أدخله قانون ١٥ مايو ١٩٩١ والمعدل بقانون ٨ أغسطس ٢٠١٦[١] قبل الفصل في مسألة قانونية جديدة، تنطوي على صعوبة خطيرة وتنشأ في العديد من النزاعات، أن تطلب رأي محكمة النقض، قد يتعلق الرأي، الذي كان حتى الآن يتعلق فقط بالنصوص القانونية أو التنظيمية، بتفسير اتفاقية جماعية أو اتفاقية عمل جماعية. هذه الآراء ليست ملزمة.

والهدف من ذلك هو تعزيز التوحيد السريع للسوابق القضائية في ظل وجود قانون جديد، وبالتالي تجنب تكاثر القرارات المتناقضة عندما يبدأ النزاع، واشترط المشرع لطلب الرأي أن يكون هناك دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع– وأن يكون محل طلب الرأي مسألة قانونية- تتسم المسألة بالحداثة- وأن تثير المسألة القانونية منازعات وصعوبات في التطبيق- أن تكون المسألة محل طلب أخذ الرأي المختلف في تفسيرها مثارة في منازعات عديدة. وقد أثبتت الإحصائيات أن عدد الطعون بالنقض قد انتقص إلى ما يزيد عن النصف بسبب نظام استطلاع الرأي القانوني من محكمة النقض وما

---

statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.
La saisine pour avis ne fait pas obstacle à ce que le juge ordonne des mesures d'urgence ou conservatoires

nécessaires. ".

[١]- Art.441-1 de la Code de l'organisation judiciaire , Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 24 " Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation. Elles peuvent, dans les mêmes conditions, solliciter l'avis de la commission paritaire mentionnée à l'article L. 2232-9 du code du travail ou de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges."

ترتب عليه من معرفة الخصوم للرأي القانوني في الدعوى المنظورة، فضلًا عما ترتب من نشر الرأي القانوني لباقي المحاكم للاقتضاء به[١].

٢- ألزم المشرع محكمة النقض بموجب نص المادة ١١١-١٠ من قانون تنظيم القضاء إتاحة قرارات المحكمة الصادرة عن المحاكم للجمهور في شكل إلكتروني، وفقًا للشروط المحددة في المادة يتم إتاحة القرارات للجمهور في غضون ستة أشهر من إتاحتها في قلم المحكمة، وتعتبر القرارات المذكورة في المادة ١١١-١٠ قرارات علنية ومتاحة لأي شخص دون إذن مسبق[٢]، ومع ذلك يمكن إتاحة القرار الذي يخضع إبلاغه لأطراف ثالثة لإذن مسبق للجمهور عندما يكون ذا أهمية خاصة عند صدوره من قبل محكمة الموضوع، يبلغ القرار إلى محكمة النقض من قبل رئيس المحكمة وفقًا للشروط التي يحددها قرار من وزير العدل، وعندما ينص القانون أو اللائحة على أنه لا يمكن منح تسليم نسخة إلا بعد إخفاء كل أو جزء من أسباب القرار، فإن هذا الأخير يكون متاحًا للجمهور بموجب نفس الشروط. عندما ينص القانون أو اللائحة على أن مقتطفًا من القرار فقط متاحًا للعامة أو متاحًا لأي شخص دون إذن مسبق، ويتم إتاحة هذا المقتطف فقط للجمهور[٣].

---

[1]- Bruno Pireyre : L'Harmonisation de la jurisprudence et de la pratique judiciaire , **29/09/2017**, https://www.courdecassation.fr/ .

[٢]- Art.111-10 **Code de l'organisation judiciaire** " La Cour de cassation est responsable de la mise à la disposition du public, sous forme électronique, des décisions de justice rendues par les juridictions judiciaires, dans les conditions définies à l'article L. 111-13 ainsi qu'au présent chapitre et à l'article R. 433-3.
Les décisions sont mises à la disposition du public dans un délai de six mois à compter de leur mise à disposition au greffe de la juridiction. ".

[3]- Art.111-11 **Code de l'organisation judiciaire** " Les décisions mentionnées à l'article R. 111-10 sont les décisions rendues publiquement et accessibles à toute personne sans autorisation préalable. Toutefois, une décision dont la communication à des tiers est soumise à

وذلك لأن نشر الاجتهاد القضائي يؤدي إلى تكريس الحق في الإعلام وبه يصل العلم بالاجتهاد القضائي إلى العاملين في القطاع القضائي ولجميع الناس الأمر الذي يؤدي إلى تقليل اختلاف تفسير القانون من قبل القضاة، وبالتالي يعزز نشر الاجتهاد القضائي الثقة بالنظام القضائي، ويضمن الشفافية، لذا يجب تغيير فكرة الحق في النشر من مبدأ إلى ممارسة يمر عبر تغيير عميق في ثقافة المرفق العام، فالنشر لا يتضمن أي مساس بعمل السلطة القضائية، أو بحياة المتقاضين الخاصة، فكل عمل يقوم به القاضي هو اجتهاد منه حتى لو انطوى على أخطاء فادحة في تطبيق أو تفسير أو إنشاء القاعدة القانونية، هذا ويجب إعلام المتقاضين أنّ عملية النشر لا تمس أبدا بحياتهم الخاصة.

٣- حرصا من المشرع الفرنسي على تجب إصدار أحكام متعارضة فقد أجاز بموجب نص المادة ٤٣١-٦ من قانون التنظيم القضائي عندما تثير قضية ما سؤالًا من حيث المبدأ، لا سيما إذا كانت هناك حلول متباينة إما بين القضاة بشأن الأسس الموضوعية، أو بين القضاة بشأن الأسس الموضوعية ومحكمة النقض الإحالة إلى الجمعية العامة ويجوز الأمر بالإحالة إلى الجمعية العامة

---

autorisation préalable peut être mise à la disposition du public lorsqu'elle présente un intérêt particulier. Lorsqu'elle est rendue par une juridiction du fond, la décision est communiquée à la Cour de cassation par le président de la juridiction dans les conditions fixées par un arrêté du ministre de la justice.

Lorsque la loi ou le règlement prévoit que la délivrance d'une copie peut n'être accordée qu'après occultation de tout ou partie des motifs de la décision, celle-ci est mise à la disposition du public dans les mêmes conditions.

Lorsque la loi ou le règlement prévoit que seul un extrait de la décision est public ou accessible à toute personne sans autorisation préalable, seul cet extrait est mis à la disposition du public.".

عندما تثير القضية مسألة مبدأ، لا سيما إذا كانت هناك حلول متباينة إما بين قضاة المحاكمة أو بين قضاة المحاكمة ومحكمة النقض[١].

ونستخلص من جماع ما سبق أن؛ الاجتهاد القضائي قد يشكل خطرًا على الأمن القضائي لذا لا بد من وضع آليات أساسية لتكريس الأمن القضائي بشكل فعلي مثلما فعل المشرع الفرنسي، ويجب على المشرع إذا ما لاحظ خلافًا حول تأويل نص قانوني معين أن يتجنب الآثار السلبية من خلال إصدار تشريع تفسيري أو تشريع جديد يضع حدًا لتضارب الاجتهاد القضائي بشأن القاعدة التي تكون محل خلاف نتيجة الفراغ التشريعي.

١- Art.431-6**de la Code de l'organisation judiciaire** " Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation ; il doit l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens ".

الفرع الثاني

أهم تطبيقات الهيئة العامة بمحكمة النقض بشأن تحقيق الأمن القضائي

١- حسمت الهيئة العامة بمحكمة النقض بالطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٢٣/٣/١ الخلاف الدائر بشأن القضاء المختص بنظر المنازعات الجمركية.

وأقرت المبدأ الذي يقضي باختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الجمركية.

وكان لمحكمة النقض اتجاهين في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن المنازعات الجمركية هي منازعات ذات طبيعة مدنية محضة يختص بها القضاء العادي باعتبار أن السلطة القضائية هي سلطة أصلية تستمد وجودها وكيانها من الدستور الذى أناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها دون غيرها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وبالتالي يكون القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين وحدات الدولة إلا ما استثنى من ذلك بنص خاص مقررًا بنص الدستور أو القانون لجهة أخري استثناءً لعلة أو لأخرى.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى أن المنازعات الجمركية هي منازعات ذات طبيعة إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

وإزاء هذا الاختلاف قررت الدائرة التجارية والاقتصادية المختصة بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٨ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها عملًا بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل للفصل فى هذا الاختلاف والتى بدورها أقرت المبدأ الذي يقضي بانعقاد الاختصاص بنظر المنازعات الجمركية للقضاء العادي، وجاء في حيثيات حكمها ما يأتي:

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن السلطة القضائية هي سلطة أصلية تستمد وجودها وكيانها من الدستور الذى أناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها دون غيرها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وكان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات كافة ما لم تكن إدارية أو مستثناه بنص في الدستور أو القانون، وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يُعد استثناءً واردًا على أصل عام، ومن ثم، يجب عدم التوسع في تفسيره ويتعين ألا يخرج عن الإطار الذي ورد فيه، ولازم ذلك أنه إذا لم يوجد نص في الدستور أو القانون يجعل الاختصاص بالفصل في النزاع لجهة أخرى غير المحاكم العادية فإن الاختصاص بالفصل فيه يكون باقيًا للقضاء العادي على أصل ولايته العامة، فليست العبرة بثبوت العلة وإنما بوجود النص.

وأن هذا الأصل العام يجد سنده فيما يتعلق بتحديد جهة القضاء المختص بنظر المنازعات الجمركية ليس فقط من عدم النص على اختصاص القضاء الإداري بها سواء في قانون الجمارك السابق رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته– والمنطبق على واقعة النزاع– أم القانون الحالي رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ والذي خلا منهما من نص على اختصاص القضاء الإداري بنظرها وبما يرتب نتيجة مباشرة لذلك هي اختصاص القضاء العادي بها، وإنما كذلك من استقراء مسلك المشرع في تنظيمه لكيفية الفصل في هذه المنازعات من زاويتين، الأولى: بالنظر إلى طبيعتها تلك الطبيعة التي تتجلى من خلال الأحكام الواردة في قانون الجمارك والتي تدور حول التعريفة الجمركية وقواعدها وفئاتها تلك التي تصدر بقرار جمهوري بعد موافقة البرلمان أو باقي الأحكام التي أوردها المشرع ونظمها فيه والمتعلقة بالنظم والإعفاءات الجمركية ومقابل الخدمات وإجراءات بيع البضائع والتي تقوم جهة الإدارة– مصلحة الجمارك– بتطبيقها باعتبارها أعمالًا مادية رتب هذا القانون عليها آثارًا هي من إرادة المشرع وليس من الإرادة الذاتية لهذه الجهة، وعليه فإن ما تقوم به

الأخيرة لا يعد قرارًا إداريًا أو منازعة ذات طبيعة إدارية، والثانية: بالنظر إلى منهج المشرع في تنظيم طرق الفصل فيها، والتي تبدأ بالتظلم منها وتنتهي بالتحكيم، وهو تنظيم استقر عليه المشرع في القانون السابق والحالي- سالفي الإشارة إليهما- وقد خلا هذا التنظيم من لجوء المتظلم إلى محكمة القضاء الإداري للنظر في تظلمه أو الطعن عليه أمامها لدى رفض تظلمه، وذلك على خلاف ما انتهجه في تنظيم الفصل في المنازعات الضريبية في قانون الضرائب العقارية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ والقيمة المضافة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ والذى نص فيهما على اختصاص القضاء الإداري بنظرها واللذين سبقا قانون الجمارك الأخير رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ في الصدور بأعوام، وبما يدل على اتجاه إرادته في اسناد الاختصاص بنظر المنازعات الجمركية للقضاء العادي، وهذا ما تأكد أخيرًا من خلال قضاء المحكمة الدستورية العليا في دعوى منازعة التنفيذ رقم ٤ لسنة ٣٤ ق بجلسة ٢٠٢٢/١٠/١٥ والذي ورد بأسباب حكمها فيها أن قضائها في منازعات التنفيذ ودعاوى التنازع لا تكون له حجية إلا بين أطراف تلك الدعاوى فقط، ولا تثبت الحجية المطلقة عن الكافة إلا لما ورد بأسباب هذه الأحكام من تقرير أن التعرض لدستورية نصوص بذاتها من الوثيقة الدستورية لها محل من الأعمال عن وقائع النزاع الموضوعي، وتؤدي لزومًا إلى الفصل في موضوعه، وهو ما لم يصدر من هذه المحكمة في أي من دعاوى منازعات التنفيذ أو التنازع والتي استندت إليها بعض أحكام الاتجاه الثاني للتدليل على الطبيعة الإدارية للمنازعات الجمركية، وذلك على خلاف طبيعتها التي بينها المشرع في قانون الجمارك على نحو ما سلف وبما مقتضاه اختصاص جهة القضاء العادي بنظرها كأصل عام.

لذلك حكمت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بإقرار المبدأ الذي يقضي باختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الجمركية.

٢- حسمت الهيئة العامة للمواد الجنائية بالطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٧/١٠ التضارب بين الدوائر الجنائية بشأن ما استحدثه قانون التجارة الجديد الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٩ بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في مدى اعتبار نصوص هذا القانون أصلح للمتهم في شأن العقوبة الموقعة على المتهم بجريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب عن تلك المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات.

وكانت اتجاهات الدوائر الجنائية تضاربت في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: ذهب الحكم الصادر في الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ ق إلى أن المادة ٤٧٥ من قانون التجارة الجديد نزعت صفة الشيك عن الصك المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه، وبذلك يكون القانون الجديد قد أخرج فعل إعطاء مثل هذا الصك– بدون رصيد– من دائرة التجريم، ومن ثم، فهو أصلح للمتهم من القانون الذي كان يجرم هذا الفعل، وأن ما تضمنه نص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون المشار إليه من اعتداد بهذا الصك، ومثله من الصكوك التي لم تستوف الشروط المنصوص عليها بالمادة ٤٧٣ من قانون التجارة الجديد، لا يصح أن يعطل تطبيق قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، إذ أنها ترتكز على دعامة دستورية لا يملك المشرع العادى مخالفتها.

الاتجاه الثاني: ذهب الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ ق إلى أن قاعدة القانون الأصلح هذه هي من وضع المشرع العادي وله أن يرسم حدود تطبيقها أو أن يعطله لمصلحة يقدرها، وأن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد، وقد جعل لسريان المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات مدى من الزمان ممتدًا حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، فقد عطل بذلك تطبيق قاعدة القانون الأصلح على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد بحيث تنطبق المادة ٣٣٧ المشار إليها سواء في التجريم أم العقوبة.

الاتجاه الثالث: بنى هذ الاتجاه أحكامه على أن القانون الجديد وإن أبقى على التجريم إلا أنه في شأن العقوبة عن الجريمة المشار إليها أنشأ للمتهم مركزًا قانونيًا أصلح عما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، حين أجاز الحكم على مرتكبها بعقوبة الغرامة وحدها بعد أن كان معاقبًا عليها بالحبس وجوبًا، كما رتب على الصلح بين المجني عليه والمتهم انقضاء الدعوى الجنائية مما يتعين معه تطبيق أحكامه في هذا الصدد إعمالًا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

وإزاء هذا التضارب توجب على الهيئة العامة للمواد الجنائية إعمالًا لنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية توحيد اتجاه الدوائر الجنائية في هذا الشأن، وجاء في حيثيات الحكم ما يلي:

وحيث إنه من المقرر أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه. وهذا هو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وما أوردته المادة المشار إليها فى فقرتها الثانية من أنه: "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره"، إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجودًا وعدمًا مع العلة التي دعت إلى تقريره؛ لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه. لما كان ذلك وكان يبين من سياق ما استحدثه قانون التجارة الجديد في شأن الشيك أن المشرع حين وضع قواعد شكلية وموضوعية محكمة لهذه الورقة التجارية لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التي استحدثها، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقًا للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول

بها في تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١، ومن ثم، فإنه متى اعتبرت الورقة شيكا طبقا للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد– وذلك طبقًا لما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار– فإن إعطائه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلًا مجرمًا، ولا مجال بالتالي لاعتبار ما نصت عليه المواد ٤٧٣ و٤٧٤ و٤٧٥ من قانون التجارة الجديد في شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم. إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة المراد ذكرها. لما كان ما تقدم فإن الهيئة العامة تنتهي– بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية– إلى العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ ق.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة تنص على أن يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تنص على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب اعتبارًا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك– بما فى ذلك المادة ٥٣٤ من قانون التجارة والتى نصت على ذات الجريمة– اعتبارًا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠. ومفاد ذلك أن إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا يكون إلا في تاريخ نفاذ نص المادة ٥٣٤ المراد ذكرها، حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد فلا يفصل بين نفاذ المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ونفاذ تطبيق المادة ٥٣٤ من قانون التجارة فترة زمنية. إذ أن المشرع لو ألغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات في أول أكتوبر سنة ١٩٩٩– تاريخ نفاذ نصوص قانون التجارة– لأصبح إعطاء شيك لا يقابله رصيد فعلًا مباحًا منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ نفاذ المادة ٥٣٤ من قانون التجارة في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، مع ما يترتب على هذا من إباحة الفعل بأثر رجعي إعمالًا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وهو ما قصد المشرع تجنبه حين جعل تاريخ نفاذ المادة

٥٣٤ من قانون التجارة هو ذات تاريخ إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، ومن ثم، لم يكن في قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق القانون الأصلح للمتهم في شأن العقاب وأدلة ذلك أنه يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الجديد أن مشروع القانون كان يتضمن النص في المادة الأولى من مواد الإصدار على أن يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣... ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، وكذلك كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون، أما المادة الرابعة فقد كانت تنص على العمل بهذا القانون بعد سنة من اليوم التالي لتاريخ نشره، ثم رُئي– بناءً على اقتراح الحكومة– تنظيم أحكام الفترة الانتقالية بين صدور القانون الجديد وبين العمل به بإفساح الأجل حتى أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا النصوص المتعلقة بالشيك فيؤجل العمل بها حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، وبالضرورة إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى تاريخ العمل بهذه النصوص الأخيرة كى يتواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد. لما كان ذلك وكان من المقرر أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيًا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره، فإن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التي تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها إلا فيما نصت عليه المادة ٥٣٤ من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجانى، خلافًا لما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس، وكذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزًا قانونيًا أصلح للمتهم. ومن ثم، تعد في هذا الصدد قانونًا أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها طبقًا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ما تقدم فإن الهيئة العامة تنتهي أيضًا بالأغلبية سالفة الذكر– إلى العدول عن الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ ق فيما أورده في شأن وجوب توقيع عقوبة الحبس على خلاف هذا النظر. ومن حيث إن الفقرة الثانية من

المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد خولت هذه الهيئة الفصل في الطعن المحال إليها.

ومن حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون، ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قد شابه القصور في التسبيب، ذلك بأنه خلا من بيان أسباب قضائه بالإدانة.

وحيث إنه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانًا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها به وسلامة مأخذها تمكينًا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرًا. وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة التي دان الطاعن بها وأطلق القول بثبوت التهمة في حق الطاعن دون أن يورد الدليل على ذلك فإنه يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن. وحتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته في ظل المادة ٥٣٤ من قانون التجارة باعتبارها أصلح للمتهم في شأن توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة وانقضاء الدعوى بالصلح....

المطلب الثالث

دور الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي وتطبيقاته

نظرًا لخطورة الاجتهاد بشكل عام والقضائي بشكل خاص فقد وُضعت أسسه أثناء فترة الوحي المباركة، وتولى الرسول الكريم ﷺ رسم منهجه وتوضيح معالمه قولًا وعملًا وتقريرًا. واستمرت مسيرة الفقه وحركة الاجتهاد تنمو وتتطور يقودها علماء أفذاذ بذلوا غاية وسعهم في تأصيل هذه الحركة حتى تُعصم من الانحراف ذات اليمين أو ذات الشمال، فبلغوا بها مستوى علميًا راقيًا يعبّر عن نضج فكري عميق ويبرهن على مدى الآفاق التي فتحتها الدراسات التشريعية في الإسلام.

وسوف يتم معالجة دور الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن القضائي من خلال دراسة تأصيلية للاجتهاد القضائي وحركته في عصر الرسول ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين مع ذكر بعض التطبيقات العملية لاجتهادات القضاة في كل عصر.

أولًا- الاجتهاد القضائي في عصر الرسول ﷺ:

تولى النبي ﷺ القضاء بين الناس، فقضى بينهم بالحق وأقام العدل وبسطه قسطاسًا مبينًا، وأسس نظامًا قضائيًا رفيعًا في المدينة، وقد فصل وحكم سيدنا رسول الله ﷺ في كثير من القضايا والمنازعات والجنايات.

ذهب جمهور العلماء إلى أن الرسول ﷺ اجتهد في القضاء، بل كان مأمورًا بالاجتهاد أحيانًا، والعمل بما وصل إليه اجتهاده، فإذا طرأ ما يقتضي تشريعًا، ولم يوح إليه ﷺ، كان ﷺ مخيرًا في أن يسكت حتى يوحى إليه بما يشاء الله أو أن يجتهد، فإذا

اجتهد كان اجتهاده تشريعًا ملزمًا إذا لم ينزل الله ما يعدّل أو يغير به اجتهاد النبي ﷺ[١].

واستندت إلى أنه ﷺ مأمور بأن يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر، ولما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحه عن أم سلمة– رضي الله عنها – أن رسول الله ﷺ قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[٢].

كما عهد النبي ﷺ إلى بعض أصحابه بالقضاء في أمصار الدولة، وأبان لهم المنهج الذي يسيرون عليه، فلما بعث معاذًا ﷺ قاضيًا على اليمن تأكد أولًا من معرفته بكيفية القضاء، وأن مصادر الحكم، هي: القرآن الكريم، ثم السنة النبوية، فالاجتهاد.

كما أَمَرَ رسولُ الله ﷺ عددًا من صحابته أَنْ يَحْكُمُوا بين يديه في منازعات وخصومات، لتمرينهم على القضاء والاجتهاد، منها ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص- رضي الله عنهما- أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: "اقْضِ بَيْنَهُمَا"، قال: وأنت ههنا يا رسول الله؟!، قال: نَعَمْ، قال: علام أقضي؟، قال: "إن اجتهدت، فأصبت، لَكَ عَشْرَة أُجُورٍ، وَإِنْ اجتهدت فأَخْطَأْتَ، فَلَكَ أَجْرٌ واحد"[٣].

---

[١] - عبدالودود السريتي، تاريخ الفقه الإسلامي، المكتب العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص ٥٦؛ محمد أحمد شحاتة حسين، الاجتهاد بين المفهوم والتصور والتطبيق في عصر الرسالة والصحابة والمعاصرة، المجلد الرابع، العدد الرابع والثلاثين، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، ٢٠١٨م، ص ٦٦٣.

[٢] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، ح رقم: ٧١٦٩، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٢١٤.

[٣] - الحافظ أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام، ح رقم: ٤٣٧٧، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠١م، ج ٣، ص ٤٤٢-٤٤٣.

وما قضى به سعد بن معاذ ﷺ في حضرة رسول الله ﷺ في يهود بني قريظة الذين نقضوا العهد والميثاق مع النبي ﷺ، وذلك حينما طلب اليهود تحكيمه، فاجتهد وحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم، وصوبه رسول الله ﷺ وقال له: "لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات"، فقد روى البخاري بسنده عن سعد قال: سمعت أبا أمامة قال سمعت أبا سعيد الخدري ﷺ يقول: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: "قوموا إلى سيدكم، أو خيركم"، فقال: "هؤلاء نزلوا على حكمك"، فقال: تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم، قال: "قضيت بحكم الله، وربما قال: "بحكم الملك"[١].

والأمثلة على قضائه كثيرة ومتنوعة، منها: حديث عروة بن الزبير أن أباه حدثه أن رجلًا من الأنصار خاصمه في شراج الحرة[٢] التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: "اسق يا زبير! ثم أرسل الماء إلى جارك"، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله! أن كان ابن عمتك!، فتلوَّن وجه نبي الله ﷺ، ثم قال: "يا زبير! اسقِ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر[٣]"، فقال الزبير: والله! إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك، ﴿**فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾[٤]، [٥].

وما قضى به رسول الله ﷺ في الحضانة، عندما جاءته امرأة طلقها زوجها، وأراد أن ينتزع منها ولدها، فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له

---

[١] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب، ح رقم: ٤١٢١، مرجع سابق، ص ١٨٢١.

[٢] شراج الحرة: مسايل الماء، والحرة هي الأرض الملسة.

[٣] الجدر: الجدار، والمعنى: يرجع إلى الجدر، أي: يسير إليه.

[٤] سورة النساء، الآية: ٦٥.

[٥] - أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، ح رقم: ٢٣٥٧، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٢ه، ج ٤، ص ١٨٢٩-١٨٣٠.

وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: "أَنْتَ أَحَقُّ به مَا لَمْ تَنْكِحِي"[١].

إن من حكمة الله البالغة أن أجرى أحكام رسول الله ﷺ على الظاهر الذي يستوي فيه هو وغيره، حتى يصح الاقتداء به، وتطيب النفوس في انقيادها للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن[٢].

وبذلك اجتهد رسول الله ﷺ المؤيد بالوحي- وهو مستغن بالوحي عن الاجتهاد- وأذن لأصحابه بالاجتهاد في حضرته وغيبته وكان يقرهم على اجتهادهم إذا أصابوا وينكر عليهم إذا أخطأوا؛ فإن في هذا حكمةً بالغةً؛ فشريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع، وهي للناس كافة. لذلك كان في فعل الرسول ﷺ وقوله وتقريره تعليم لأصحابه الكرام ولمن يلي بعدهم طريقة الاجتهاد، وتدريب لهم على منهج استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها الإجمالية؛ لمسايرة الزمان وملاءمة المكان، وهذا بلا أدنى شك دعامة كبرى لتحقيق العدل وحمايته، وإرساء قواعد الأمن والاستقرار، وإشاعة الثقة والطمأنينة في المجتمع وحفظ كيانه.

ثانيًا- الاجتهاد القضائي في عصر الخلفاء الراشدين:

لا ريب أن معاشرة الصحابة- رضوان الله عليهم- لرسول الله ﷺ وتربيته لهم قد أكسبهم مع العلم القدرة على فهم الشريعة الإسلامية والاستئناس بروحها ومقاصدها. ومن الطبيعي بعد وفاة الرسول ﷺ وتفرّق الصحابة في الأمصار واتساع رقعة الإسلام واختلاط الأجناس، أن تحدث أقضية ونوازل ومستجدات شأن كل زمان ومكان؛ مما يتطلب الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية العملية لما يعرض لهم من أحداث وأقضية تفتقد إلى نص تشريعي جزئي قطعي الثبوت والدلالة. وفعلًا فقد تصدى جم من الصحابة للاجتهاد في هذه الحالات وهم على

[١] - الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ح رقم: ٢٢٧٦، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٨٨.

[٢] - محي الدين أبو زكريا بن شرف بن مري النووى، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيت الأفكار الدولية، عمَّان، بدون سنة نشر، ج ٥، ص ١٢.

أهلية كبيرة من العلم والمعرفة بالكتاب والسنة وروح التشريع ولسان العرب، وكان أغلبهم متواجدًا لوقت طويل في المدينة وبعضهم في مكة مما سهّل اجتماعهم ومعرفة آرائهم والأخذ من بعضهم بعضا، ما جعل اجتهاداتهم أدق وإجماعهم أغلب، ولو أنهم لم يكونوا على درجة من العلم والمعرفة والفقاهة، كما أن السنة لم تكن مدونة في عهدهم حتى تحضر كمرجع مهيئ للجميع في كل الأوقات والأمكنة، فكان عليهم أن يفسروا ويبينوا ما يحتاج إلى التفسير والتبيين من نصوص الأحكام، وكان عليهم أن ينشروا بين المسلمين ما حفظوا من آيات القرآن وأحاديث الرسول الكريم، كما كان على عاتقهم أن يفتوا الناس فيما يطرأ لهم من وقائع وأقضية لا نص فيها[١].

وكان اجتهادهم عن الحكم الشرعي يتمحور أولًا في البحث في كتاب الله، ثم سنة رسول الله ﷺ، ثم يجمع الخليفة الناس ويسألهم ويتشاور معهم، وقد تؤدي هذه المشاورة إلى اتفاق المجتهدين على رأي فيكون إجماعًا، وقد تؤدي إلى اختلافهم في الرأي فيعمل الخليفة برأيه أو برأي غيره إذا اقتنع به، وهذه هي الطريقة التي سار عليها الشيخان أبو بكر وعمر ﷺ، وكانا يجمعان أولًا أهل الفقه والعلم من الصحابة من المهاجرين والأنصار، ثم الشورى لعامة الناس فيمن حضر من المسلمين بالمدنية ممن يعرفون برجاحة العقل والرأي السديد، فاتسع اجتهادهم ليشمل مصالح الأمة وشؤون إدارة الدولة[٢].

وبذلك تميز الاجتهاد في زمن الصحابة باتفاق المسلمين على القرآن الكريم كمصدر أول للتشريع؛ فقد جُمع القرآن الكريم، ووُحد المصحف، كما حرصوا على السنة النبوية، وتثبتهم في نقلها وروايتها، جنَّب أهمَّ مصادر التشريع آفات الكذب على رسول الله ﷺ- على الرغم من أن السنة لم تكن قد دُوِّنت آنذاك، وكانوا

[١] - عبدالسلام السليماني، الاجتهاد في الفقه الإسلامي: ضوابطه ومستقبله، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٩٩٦م، ص ١١٥.

[٢] - محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٥٢.

يتورعون في الفتوى ولا يتوسعون فيها، ويحيل بعضهم على بعض، ولا يفتون إلا فيما يقع من مسائل، والاعتماد على الشورى كمبدأ أساسي في الاجتهاد، وكان الفقه واقعيًا تبعًا لما حدث من وقائع، وظهرت المصلحة بصفتها دليلًا من أدلة الأحكام التي تناسب مصالح الناس، ولم تدون اجتهادات الصحابة وفتاواهم، وإنما ظلت محفوظة تُنقل شفاهةً عن طريق الرواية[١].

والأمثلة على الاجتهاد القضائي في زمن الصحابة كثيرة جدًا، منها: اجتهاد أبي بكرٍ الصديق ﷺ في قضية المرتدين، فرأى قومًا يمتنعون عن أداء الزكاة مع إقرارهم بالإسلام، وإتيانهم للصلاة، فكيف يصنع بهم؟ ولم تحدث حادثة كهذه في عهد النبي ﷺ، فلجأوا إلى الرأي والاجتهاد، وتناقشوا، وكان أبو بكر يرى مقاتلتهم وأكثر الصحابة يرون غير ذلك، ومنهم عمر الذي جادله أبا بكر في مسألة القتال وأخذ يراجعه حتى شرح الله قلبه لرأي أبي بكر. فقد روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ﷺ قال: "لما توفي رسول الله ﷺ وكان أبو بكر ﷺ، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر ﷺ: كيف تقاتل الناس؟ وقد قال رسول الله ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله". فقال أبو بكر: "والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها"، قال عمر ﷺ: "فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر ﷺ للقتال فعرفت أنه الحق"[٢].

---

[١] - حسن بكير، الاجتهاد بين التأصيل والتجديد، رسالة دكتوراة، كلية الآداب، قسم الدراسات الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ٢٠٠٥م، ص ٥٨-٥٩. منشور على الموقع الآتي:
-http://www.achabibah.com.

[٢] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ح رقم: ١٣٩٩، ح رقم: ١٤٠٠، مرجع سابق، ص ٨٦١.

وما ورد أن عمرًا بن الخطاب ﷺ أنه لم يطبق حد السرقة عام الرمادة، أي: عام المجاعة، فقد روي عنه أنه قال: "لا تقطع اليد في عام سنة"[١]. أي عام قحط ومجاعة، وذلك إذا سرق الشخص ما يأكله؛ لأنه في هذه الحالة كالمضطر، ويظهر اجتهاد عمر في إيقاف حد السرقة عام المجاعة، عندما أقدم غلمان حاطب بن أبي بلتعة، ونحروا ناقة للمزني، فلم يطبق عليهم حد السرقة، وهو قطع اليد، وإنما قال لحاطب: إني أراك تجيعهم، فدرأ عنهم القطع، وأمر بتغريم حاطب ثمن الناقة لصاحبها[٢].

وما قضى به عمر بن الخطاب أيضًا في ترك الأرض الزراعية في الأمصار المفتوحة في يد أهلها ولم يقسمها كفيء، حتى يستفيد منها كل الأجيال الإسلامية اللاحقة، ولا تقتصر الاستفادة على أهل جيل واحد، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يكن للعرب دراية كافية بأمور الأرض والزراعة، فإن أخذوها من أهلها غالبا ما كان البوار سيلحقها، وتفسد نبتتها، أما بقائها بيد أصحابها يضمن استمرار ثمرتها لوفور خبرتهم وحرفتهم، ولكنه ضرب عليها الخراج. وذلك لما افتتح المسلمون أرض السواد– أي العراق، قالوا لعمر بن الخطاب: اقسمه بيننا، فأبى، فقالوا: إنا فتحناه عنوة، قال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ فأخاف أن تفاسدوا بينكم في المياه، وأخاف أن تقتتلوا، فأقر أهل السواد في أرضهم، وضرب على رؤوسهم الضرائب أي الجزية، وعلى أرضهم الطسق أي الخراج، ولم يقسمها. وفي كتاب منه لسعد بن أبي وقاص ﷺ حين افتتح العراق: "أما بعد.. فقد بلغني كتابك، تذكر أن الناس سألوك أن تقسم بينهم مغانمهم، وما أفاء الله عليهم، فإذا أتاك كتابي هذا فانظر ما أجلب الناس عليك من كراع أو مال، فاقسمه بين من حضر من المسلمين، واترك الأراضين والأنهار لعمالها؛ ليكون في ذلك اعطيات المسلمين، فإنك إن قسمتها فيمن حضر، لم يكن لمن يجيء

[١] - ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م، ج ٤، ص ١٩٥؛ عبدالرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المصنف، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ج ٩، ص ٥٢٨.

[٢] - ابن حجر العسقلاني، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، شرحه الشيخ محمد بن عثيمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م، ج ٥، ص ٣٦٦؛ محي الدين أبو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ١٤٧.

بعدهم شيء[١].

وما قضى به عثمان بن عفان ﷺ في أن شبابا من شباب أهل الكوفة في ولاية الوليد بن عقبة نقبوا على بن الحيسمان الخزاعي وكاثروه، فنذر بهم، فخرج عليهم بالسيف، فلما رأى كثرتهم استصرخ، فقالوا له: اسكت، فإنما هي ضربة حتى نريحك من روعة هذه الليلة، وأبو شريح الخزاعي مشرف عليهم، فصاح بهم وضربوه فقتلوه، وأحاط الناس بهم فأخذوهم، وفيهم زهير بن جندب الأزدي، ومورع بن أبي مورع الأسدي، وشبيل بن أبي الأزدي في عدة، فشهد عليهم أبو شريح وابنه أنهم دخلوا عليه، فمنع بعضهم بعضا من الناس، فقتله بعضهم، فكتب فيه إلى عثمان، فكتب إليه في قتلهم، فقتلهم على باب القصر في الرحبة[٢].

وما قضى به علي بن أبي طالب ﷺ في ميراث رجل ترك ابنته وامرأته، فقد روى حيان بن سلمان قال: كنت عند سويد بن غفلة، فجاءه رجل فسأله عن فريضة رجلٍ ترك ابنته وامرأته ومولى، قال: أنا أنبئك قضاء علي، قال: حسبي قضاء علي، قال قضى علي لامرأته الثمن، ولابنته النصف، ثم رد البقية على ابنته[٣].

وبناءً على ما تقدم، اجتهد الصحابة ﷺ وأحسنوا وأوصلوا وفرعوا، وكانوا أثبت المجتهدين، وأفضل الآخذين بالرأي حال غياب النص في قضائهم: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعائشة أم المؤمنين وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل، وكان عمر بن الخطاب من أشهر القائلين بالرأي في هذا العصر وأثبتهم في القضاء بعد أبي بكر، ولم يتوسع أحد من الخلفاء الراشدين في استعمال الرأي مثل ما توسع عمر؛ لأن الله تعالى أعطاه عقلًا راجحًا وفكرًا سليمًا

[١] - محمد حامد محمد، سيرة ومناقب عمر بن الخطاب، ص ٨٠، منشور على موقع مكتبة النور: https://www.noor-book.com.

[٢] - ابن جرير الطبري، تاريخ الرسل والملوك، المعروف بتاريخ الطبري، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ج ٥، ص ٢٧٢.

[٣] أبو محمد عبدالله بن الفضل الدارمي، المسند الجامع، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام دون الموالي، ح رقم: ٣٢٨٢، الطبعة الأولى، دار البشاير الإسلامية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣م، ص ٧١١.

ثاقبًا، ويكفيه فخرًا وشرفًا أن ينزل القرآن في أكثر من موطن مؤيدا لرأيه، فكان عمر يبحث في القرآن والسنة أولًا، فإن أعياه ذلك نظر هل كان لأبي بكر قضاء فيه، فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به، وإلا دعا كبار الصحابة، فإن أجمعوا على شيء قضى به؛ مما يؤكد على أنه كان للسابقة القضائية دور هام في قضاء عمر، وهو دور جعلها تلي النصوص مباشرة.

الخاتمة

بعد إكمال البحث بفضل الله تعالى وقوته نسجل فيه النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا- النتائج:

١- إن الاجتهاد القضائي يتضمنه الاجتهاد الفقهي العام في الشريعة الإسلامية، ويترتب على ذلك أنه يخضع في أصوله وضوابطه وقواعده وشروطه لنفس ما يتضمنه الاجتهاد الفقهي العام، فهو وثيق الصلة بالاجتهاد العام الذي يمثل مصدر التجديد الفقهي ودعامته، وذلك ببيان الحكم الفقهي الذي ينبني عليه الحكم القضائي المناسب لكل ما يستجد من وقائع، أو بتجديد النظرة في الاجتهادات السابقة نتيجة طروء معطيات مستحدثة تقتضي إعادة النظر، ويتحقق بذلك للشريعة خلودها وتثبت صلاحيتها لكل زمان ومكان.

٢- إن الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي أشمل من معناه في القانون الوضعي في كل مجالات الحياة؛ لأن ضوابط الاجتهاد القضائي في الإسلام مرجعها الأصول الكلية والمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.

٣- إن الاجتهاد القضائي في مجال القضاء العادي لا يعدو أن يكون مصدرًا تفسيريًا للقواعد القانونية، وليست له أية قوة ملزمة إلا في القضية التي يصدر فيها، أما في القضاء الإداري فيصبح مصدرًا رسميًا للقانون الإداري بل من أهم مصادره الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان؛ ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية المتجددة.

٤- الاجتهاد القضائي ضرورة علمية وعملية تقتضيها طبيعة النصوص التشريعية والقضائية، فالنقص في التشريع أصبح أمرًا مسلمًا به، بل بات في حكم المؤكد،؛ ولوفائه بحاجات الناس وسبيل لتطورهم وتنفيذ معاملاتهم، ولما له من أهمية بالغة في تحقيق الطمأنينة والاستقرار النفسي لأفراد المجتمع وشعورهم الراسخ بالاطمئنان على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم.

٥- إن مصطلح الأمن القضائي بالرغم من حداثته وصعوبة الوصول إلى تعريف موحد جامع ومانع له، إلا أن مضمونه قديم مرتبط بتاريخ نشأة القاعدة القانونية وأهدافها والغاية المنشودة منها.

٦- يساهم تعميم الاجتهاد القضائي في نشر الفكر القانوني، واستقرار الاجتهاد القضائي، وتوحيد الإجراءات، والعمل القضائي في المحاكم، وضمان وحدة الاجتهاد القضائي داخل المحاكم، كما أن تعميم الاجتهاد القضائي يساهم في استقرار العمل القضائي لمحاكم الموضوع، كما يحقق اطمئنانا في نفوس المتقاضين، ويخلق ثقة لدى الأطراف، وهو ما يعطي انطباعًا إيجابيًا عن أداء مرفق العدالة.

٧- إن الثقة التي يمنحها الناس للقاضي تعطيه قوة نفسية خاصة تجعله يجتهد في أن يكون أكثر عدلًا وأكثر دقة في حكمه، حتى يظل يتمتع بهذه الثقة التي أولاه إياها المجتمع.

٨- إن مما يزعزع ثقة الناس في العمل القضائي الإخلال بمبدأ العدالة والمساواة، والبطء الشديد في معالجة المنازعات، وإن الاهتمام بهذه المبادئ الأثر الكبير في دعم ثقة المواطن في أجهزة العدالة والحفاظ على الأمن الاجتماعي.

٩- وضع رسول الله ﷺ أسس الاجتهاد في عصر الرسالة؛ فقد ثبت أن من أهم حِكَمِ اجتهاده ﷺ هو وضع منهج سليم للمشتغلين بالفقه والاجتهاد، وأن الصحابة الكرام ﷺ قد طبقوا منهج الاجتهاد– الذي بيَّنه لهم رسول الله ﷺ- أفضل تطبيق، فهم أكثر الناس فهمًا لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وقياسًا عليهما في ظل قواعد دينية ثابتة تعد نبراسًا للمجتهدين يهتدون به.

١٠- ساهمت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا والهيئة العامة بمحكمة النقض في كفالة الأمن القضائي للمجتمع بأسره، وتوحيد الاجتهاد القضائي واستقرار المراكز القانونية، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى وحدة النظام القضائي بالدولة ومعالجتها لأوجه القصور في القوانين.

ثانيًا- التوصيات:

١. ضرورة النص على مبدأ الأمن القضائي في صلب الدستور واعتباره مبدأ دستوريًا يتمتع بالحماية الدستورية، وبالتالي إبطال أي تصرف أو إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة من دون مراعاتها له، ومن ناحية أخرى، تمتعه بالسمو الدستوري يجعل منه أداة حقيقية لحماية الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريًا.

٢. الدعوة إلى إنشاء مجلس أعلى، يضم المجامع الفقهية الإسلامية وكل المؤسسات العلمية المعنية بالبحث الشرعي والاجتهاد، وكافة العلماء المتحققين الذين لديهم ملكة الفقه وتوافرت فيهم متطلبات الاجتهاد، بحيث يمثل نواة يمكن أن يتحقق من خلالها إجماع في القضايا المعاصرة ومسائلها، وبالتالي توحيد الاجتهاد الفقهي على مستوى العالم الإسلامي.

٣. ضرورة تبني منهج واحد في الاجتهاد بموجب النص القانوني؛ إذ إن عدم وجود نص قانوني يلزم القضاة باتباع منهج واحد في الاجتهاد هو أحد الأسباب المؤدية الى اختلاف الاجتهاد بين قضاة مختلف الجهات القضائية، وبالتالي تعارض الأحكام.

٤. ضرورة الإعداد الفني والعلمي والتكوين المهني السليم الذي من شأنه أن يفرز قاضيًا إداريًا متخصصًا؛ فالتخصص يؤدي إلى ضبط وإتقان وسهولة وسرعة الفصل في القضايا، وذلك في إطار من الحيدة والتجرد بما يكفل الثقة بالقضاء وحسن سير العدالة وانتظامها وسرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها، ومقتضى ذلك ولازمه أن تقتصر ممارسة العمل القضائي على فئة مؤهلة تأهيلًا فنيًا خاصًا بالعلم القانوني الوافر والمتعمق والمعرفة الواسعة والثقافة العالية.

٥. ينبغي أن يكون القاضي أكثر اطلاعًا على المجتمع بكل مقوماته، ويُسهم في مختلف الأنشطة العلمية والثقافية داخل المجتمع، وإدارة حوارات فكرية ومعرفية لتجاوز جميع أشكال الاحتقان والتأزم الذي يؤدي في أغلب الأحوال

إلى التشظي وتفتيت مقومات الهُوية، وتكريس حالة التشرذم وانعدام الأمن الاجتماعي.

٦. التوسع في تنظيم المؤتمرات والدراسات والندوات والمنتديات القضائية التي تبحث في أدوات الاجتهاد والمجتهد وفنه وطرقه وأسسه، والبحث العلمي القضائي، وتطور القضاء، وتطور الفكر القانوني والقضائي.

٧. العمل على إقامة وتطوير علاقات تبادل الخبرات والمعارف مع الأنظمة القضائية والعدلية العالمية والدولية لتتواصل التجارب نحو خدمة العدل والإنسانية، وللاستفادة من النظم المعاصرة في تنظيم وإدارة القضاء وتسيير العمل القضائي.

٨. ضرورة الاهتمام بنشر الاجتهاد القضائي، على أن تتولاه هيئات فنية متخصصة لانتقاء الاجتهادات القضائية الصالحة للنشر؛ ذلك أن نشر الاجتهاد الاقضائي يؤدي إلى تكريس الحق في الإعلام، وبه يصل العلم إلى العاملين في القطاع القضائي ولجميع الناس، وتمكين الأشخاص من الاطلاع على جميع الاجتهادات القضائية يحقق ضمانة مهمة لهم، كما أنه يقلل من اختلاف تفسير القانون من طرف القضاة؛ وبالتالي يعزز الثقة بالنظام القضائي ويضمن الشفافية، مع ضرورة تقنين هذه الاجتهادات وتنظيم أحكامها في صورة نصوص قانونية، أي: تحويلها من قاعدة اجتهادية إلى قاعدة قانونية.

قائمة المصادر والمراجع

أولًا: القرآن الكريم.

ثانيًا: التفسير وعلوم القرآن

١. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الشهير بتفسير الطبري، الطبعة الأولى، دار هجر، القاهرة، ١٤٢٢هـ.

ثالثًا: الحديث وعلومه

١. ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م.

٢. ابن حجر العسقلاني، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، شرحه الشيخ محمد بن عثيمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م.

٣. أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠١م.

٤. أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٢ه.

٥. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الشهير بابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، عمَّان، ٢٠٠٠م.

٦. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، دمشق، ١٤٣٠هـ.

٧. أبو عبدالرحمن بن شعيب النسائي، كتاب المجتبى، المعروف بالسنن الصغرى، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، ٢٠١٢م.

٨. أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، الشهير بابن ماجه، سنن ابن ماجة، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، بدون سنة نشر.

٩. أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة الثانية، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٩٨ه.

١٠. أبو محمد عبدالله بن الفضل الدارمي، المسند الجامع، الطبعة الأولى، دار البشاير الإسلامية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣م.
١١. عبدالرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المصنف، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
١٢. عبدالله بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣١١هـ.
١٣. محي الدين أبو زكريا بن شرف بن مري النووى، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيت الأفكار الدولية، عمَّان، بدون سنة نشر.

رابعًا: الفقه المذهبي

١. ابن جرير الطبري، تاريخ الرسل والملوك، المعروف بتاريخ الطبري، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
٢. أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الشاطبي، الموافقات، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.
٣. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق، ١٩٩٥م.
٤. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب الدنيا والدين، الطبعة الرابعة، دار اقرأ، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.
٥. أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م.
٦. زين الدين بن محمد بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ه.
٧. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٨هـ.

٨. شمس الدين محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.
٩. عبدالرحمن الشربيني البناني، حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.
١٠. علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.
١١. علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٢ه.
١٢. محمد أمين، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
١٣. محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م
١٤. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٩م.
١٥. محي الدين أبو زكريا بن شرف بن مري النووى، المجموع شرح المهذب للشيرازي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، بدون سنة نشر.
١٦. منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.
١٧. موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٧هـ.
١٨. نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣١٠ه.

خامسًا: المعاجم

١. أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الكتب

العلمية، لبنان، بيروت، ١٩٩٢م.
٢. علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.
٣. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٤. محمد مرتضي الزبيدي، تاج العروس، إصدار حكومة الكويت، الكويت، ١٩٦٥م.

سادسًا: المراجع الفقهية الحديثة

١. عبدالسلام السليماني، الاجتهاد في الفقه الإسلامي: ضوابطه ومستقبله، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٩٩٦م.
٢. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م.
٣. عبدالودود السريتي، تاريخ الفقه الإسلامي، المكتب العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
٤. قطب الريسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٧م.
٥. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨م.
٦. محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.
٧. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٠م.
٨. محمد الشحات الجندي، حقوق الإنسان في الإسلام من منظور معاصر، كلية الحقوق، جامعة حلوان، بدون سنة نشر.
٩. محمد حامد محمد، سيرة ومناقب عمر بن الخطاب، منشور على موقع مكتبة النور: https://www.noor-book.com.

١٠. محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٨م.
١١. محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠١٣م.
١٢. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م.
١٣. محمود الطحان، تيسير مصطلح الحديث، الطبعة السابعة، مركز الهدى للدراسات، الإسكندرية، ١٤١٥ه.
١٤. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٥هـ.

سابعًا: المراجع القانونية

١. أمين هويدي، الأمن العربي في مواجهة الأمن الإسرائيلي، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٥م.
٢. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م.
٣. طه الشريف، نظرية الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الفجر، القاهرة، ١٩٩٦م.
٤. عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمَّان، الأردن، ١٩٩١م.
٥. عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥م.
٦. عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠م.
٧. عفاف الباز، الترابط بين مفهوم الأمن القومي العربي والمصالح القومية العربية،

القاهرة، ١٩٧٨م.
٨. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني: دراسة لقانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
٩. محمد الشافعي أبوراس، الوسيط في القانون الإداري: التنظيم الإداري، كلية الحقوق، جامعة بنها، بدون سنة نشر.
١٠. محمد حسام محمود لطفي، سحب أحكام محكمة النقض: دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
١١. محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات: دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م.
١٢. محمد محمود عبدالله، المدخل إلى العلوم القانونية، جامعة دمشق، ١٩٨٢-١٩٨٣م.
١٣. محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
١٤. مهاب نجا، المدخل إلى علم القانون، دار الشمال، طرابلس، لبنان، ١٩٩٠م.
١٥. هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٢٠م.
١٦. ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري، مركز الدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٧م.
١٧. يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار السلام، الرباط، المغرب، ٢٠١٢م، منشور على الموقع الآتي: -http://bib.fsjes-umi.ac.ma/opac_css/index

ثامنًا: الرسائل العلمية

١. حسن بكير، الاجتهاد بين التأصيل والتجديد، رسالة دكتوراة، كلية الآداب، قسم الدراسات الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ٢٠٠٥م، منشور على الموقع الآتي:

- http://www.achabibah.com.

٢. صالح جابر، دور الاجتهاد القضائي في إثراء القانون الإداري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢م، منشور على الموقع الآتي:

- http://dspace.univ-batna.dz/handle/123456789/1591.

٣. ضياء الدين المختار إبراهيم خماج، دور محكمة النقض فى تطوير السياسة الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨م.

٤. عبدالمهدي أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني: دراسة أصولية مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمَّان، الأردن، ٢٠٠٥م، منشور على الموقع الآتي:

-https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL11726.pdf.

٥. فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨م، منشور على الموقع الآتي:

- http://e-biblio.univ-mosta.dz/bitstream/handle.

٦. فواز سلامي، قاعدة مراعاة الخلاف وتطبيقاتها في أحكام الأسرة: دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢م، منشور على الموقع الآتي:

- http://dspace.univ-eloued.dz/handle/123456789/15531.

٧. كمال الصمادي، اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في مسائل التفريق التي لم يرد فيها نص في قانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، عمَّان، الأردن، ٢٠٠٣م، منشور على الموقع الآتي:

- http://thesis.mandumah.com/Record/169746.

٨. محمد أحمد حسن البلشة، دور الأمن الاقتصادي في تحقيق التنمية المستدامة وتطوير العشوائيات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٢٢م.

٩. محمد زنون، الأمن القانوني للملزم بأداء الضريبة، رسالة دكتوراة، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، ٢٠١٨-٢٠١٩م، منشور على الموقع الآتي:

- https://www.droitarabic.com/2022/04/pdf_10.html.

١٠. مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، رسالة دكتوراة، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠٠٨م، منشور على الموقع الآتي:

- http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en ligne/doc_details/3960.

تاسعًا: الدوريات والمؤتمرات

١. إبراهيم العسري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني عشر، سنة ٢٠١٦م، منشور على موقع دار المنظومة:

- https://search.mandumah.com/Record/781118.

٢. إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة: مفهومه وسبل تحقيقه، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م، منشور على الموقع الآتي:

http://dspace.univ-eloued.dz/xmlui/bitstream/handle/.

٣. إبراهيم شحاتة، في اجتهاد القاضي، السنة الرابعة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٢م.

٤. بريرة بصيرة، دعائم تجسيد الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية الاجتماعية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد ٣، العدد ٢، جامعة الوادي، الجزائر،

منشور على الموقع الآتي:

- https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/106/3/2/5203

٥. بكار ريم هاجر، بوراس عبدالقادر، الأمن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢١م، منشور على الموقع الآتي: https://www.asjp.cerist.dz/.

٦. حسن أحمد بغدادي، النقص الفطري في أحكام التشريع، محاضرة نشرت في العدد الرابع، مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، بغداد، ١٩٤٥م، مشار إليه لدى: حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨م.

٧. خيري عبدالفتاح السيد البتانوني، النقض الاستثنائي لمحكمة النقض كمحكمة تنازع أحكام مدنية لمخالفة الحجية، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد الثاني، العدد الأول، يوليو ٢٠١٩.

٨. سامح محمد حافظ، بحث بعنوان: "مدى ملاءمة تطبيق نظام أخذ الرأي الفرنسي أمام محكمة النقض المصرية"، مجلة الدولة للفقه والقضاء والتشريع، العدد (١)، سنة ٢٠٢٠، https://ijdjl.journals.ekb.eg/.

٩. سحر عبدالستار إمام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة ٥٥، يناير ٢٠١٣م.

١٠. سلمى طلال عبدالحميد البدري، دور المحكمة الإدارية العليا في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الكوفة، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد ١٤، العدد ٥٠، ٢٠٢١م، منشور على الموقع الآتي:

- https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-1321166.

١١. شيخ نسيمة، آليات تكريس الأمن القضائي في الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ٢٠٢٢م.

- https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/461/7/2/1951

١٢. عبدالرؤوف مفضي الخرابشة، ضوابط الاجتهاد مع ورود النص، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد ١٣، ١٩٩٧م، منشور على الموقع الآتي:

- https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL11726.pdf.

١٣. عبدالعالي قزي، إبراهيم رحماني، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م، منشور على الموقع الآتي:

- http://dspace.univ-eloued.dz/xmlui/bitstream/handle.

١٤. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية كضمانة للحفاظ على الأمن القضائي، مجلة الفكر الشرطي، العدد ١٢١، المجلد ٣١، سنة ٢٠٢٢م، منشور على الموقع الآتي: http://search.mandumah.com.

١٥. عبدالفتاح محمد أبواليزيد الشرقاوي، مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي: دراسة تطبيقية مقارنة، المجلد الرابع عشر، العدد السادس، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، السعودية، ٢٠٢١م، منشور على الموقع الآتي:

-https://search.mandumah.com/Record/1174184.

١٦. عبدالله قاسم العنزي، الأمن القضائي: المفهوم والمقومات، منشور على الموقع الآتي: https://makkahnewspaper.com/article/.

١٧. عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، ٢٨ مارس ٢٠٠٨م، منشور على الموقع الآتي:

- https://www.abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45.

١٨. عطية حمودة، الوجيز في حقوق الإنسان، طبعة دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م، منشور على الموقع الآتي: https://drive.google.com.

١٩. علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٢١م، منشور على الموقع الآتي:

- https://www.asjp.cerist.dz/en/downSomaitepdf/124/13/3/167

٢٠. غازي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي: حالة الجزائر أنموذجًا، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد ١٠، العدد ١٥، سنة ٢٠١٩م، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، وما بعدها، وموقعها: https://democraticac.de.

٢١. الغوتي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، ٢٠١٠م، منشور على الموقع الآتي:

- https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-246807.

٢٢. كوثر هيلالي، الأمن القضائي في ضوء مدونة الشغل، العدد ٤٨، مجلة القانون المغربي، سنة ٢٠٢١م، منشور على موقع دار المنظومة: Search.mandumah.com.

٢٣. مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية الدولية: بحث منشور على الموقع الآتي: https://iasj.net/ias.

٢٤. محسن البقال الحسني، ورقة بحثية بعنوان: "الأمن القضائي بين التأصيل والتنزيل على ضوء النظام القضاء المغربي، منشور على الموقع الآتي: makkahnewspaper.com//https

٢٥. محمد أحمد شحاتة حسين، الاجتهاد بين المفهوم والتصور والتطبيق في عصر

الرسالة والصحابة والمعاصرة، المجلد الرابع، العدد الرابع والثلاثين، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، ٢٠١٨م.

٢٦. محمد البغدادي، المهن القضائية بين الأمن القانوني والقضائي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٢٤، سنة ٢٠٢٠م، منشور على موقع دار المنظومة: http://search.mandumah.com.

٢٧. محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي، منشور في سلسلة أبحاث الشريعة والقانون الصادرة عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م، منشور على الموقع الآتي:

- http://dspace.univ-eloued.dz/xmlui/bitstream/handle/.

٢٨. محمد شكاك، الأمن القانوني والقضائي في سبيل تعزيز الأمن الرقمي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٣٨، سنة ٢٠٢٢م، منشور على موقع دار المنظومة: http://search.mandumah.com .

٢٩. محمد صالح سالم هادي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق العدالة، مجلة القانون المغربي، العدد ٤٦، ٢٠٢١م، منشور على موقع دار المنظومة:

- https://search.mandumah.com/Record/1158141

٣٠. مروة أبو العلا، مقال بعنوان: "دور محكمة النقض المصرية في إرساء القواعد القضائية"، https://www.mohamah.net/.

٣١. مصطفى الجمال، الجهل بالأحكام المدنية، العدد الأول، السنة السادسة عشر، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٤م.

٣٢. مصطفى المتولي قنديل، نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد ٦١، سنة ٢٩، يناير ٢٠١٥م، منشور على الموقع الآتي:

- https://library.dji.ae/libero/WebOpac.cls.

٣٣. هيام إسماعيل السحماوي، السوابق القضائية فى التشريع الإسلامي والنظم الغربية المعاصرة: دراسة تحليلية، العدد الأول، المجلد الأول، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، يناير ٢٠١٨م.

٣٤. يسري العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣.

عاشرًا: المراجع الأجنبية

1. Audrey BERGAMINI: Cour de cassation , https://www.litige.fr/.
2. Bruno Pireyre : L'Harmonisation de la jurisprudence et de la pratique judiciaire , **29/09/2017**, https://www.courdecassation.fr/.
3. Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 1 décembre 2022, 21-19.341, Publié au bulletin.
4. GERARD Cornu ,vocabulaire juridique, Assosiation H. Capitant, PUF, 8 éme éd, 2008.
5. Le rôle de la Cour de cassation dans l'unification du droit français - publié le 05/04/2022, https://www.doc-du-juriste.com/.
6. Mabrouk Cheikh-Najib : L'unification de la jurisprudence par la Cour de cassation: du droit au fait, du fait au droit èd.1994. et voir aussi.