ISSN: 2706-6495

التكييف الفقهي والقانوني للوقائع محل الدعوى ورقابة القضاء
(دراسة مقارنة بين الشرع والقانون)

The legal and legitimate characterization of the facts in the case and judicial review
(Comparative study between Sharia and law)

إعداد الدكتور/ حســين حامد محمود عمر

أستاذ القانون المساعد، كلية الشريعة والقانون، جامعة جازان، المملكة العربية السعودية

Email: husseinhamed461@gmail.com

ملخص البحث:

يتعلق هذا البحث ببيان التكييف الفقهي والقانوني للوقائع محل الدعوى ورقابة القضاء المدني، حيث ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث. المبحث الأول: مفهوم التكييف الفقهي للدعوى القضائية؛ حيث نتناول فيه مطلب مفهوم الدعوى القضائية لغة واصطلاحًا، وبيان أركان الدعوى. ونبحث في المطلب الثاني التكييف الفقهي من حيث المرجعية الشرعية؛ حيث تناولت المفهوم الفقهي، والرابط بين مشروعية التكييف ومشروعية الاجتهاد الشرعي، ثم أنهينا ذلك المطلب بالمصطلحات ذات الصلة بالتكييف الفقهي؛ وهي تحقيق المناط وتخريجه، المبحث الثاني: مفهوم التكييف القانوني، فقد تناولنا في المطلب الأول تعريف التكييف القانوني لغة واصطلاحًا، وخصائصه، أما المطلب الثاني؛ فقد تناولنا فيه شروط وضوابط التكييف وأهميته القانونية، المبحث الثالث: الرقابة القضائية للتكييف الفقهي والقانوني؛ حيث نبحث فيه دور قاضي الموضوع في رقابة التكييف للوقائع محل النزاع في الدعوى في مطلب أول، ورقابة محكمة النقض على ذلك في المطلب الثاني.

ثم ختمنا هذا البحث بأن التكييف الفقهي والقانوني يتعلقان بالنظام العام القائم على مبدأي المشروعية والفصل بين السلطات، و أن الخروج عليه هو خروج على اختصاص القضاء ولائيًا أو نوعيًا، وهو الأمر الذي يؤدى إلى بطلان الحكم، و أن قصور القانون المصري في موضوع التكييف على عكس قانون المرافعات الفرنسي عن استيعاب الوقائع محل الدعوى يبرز أهمية الموضوع كما وأن اجتهاد محكمة النقض المصرية في موضوع البحث بإرساء المبادئ المختلفة الحاكمة له لا يعني الاستغناء عن نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المنظمة لقواعد أو نظرية التكييف للوصول إلى الحكم العادل والصحيح.

الكلمات المفتاحية: التكييف الفقهي، التكييف القانوني، الدعوى القضائية، رقابة القضاء، رقابة محكمة النقض.

ISSN: 2706-6495

The legal and legitimate characterization of the facts in the case and judicial review (Comparative study between Sharia and law)

Abstract:

This research relates to the jurisprudential and legal adaptation of the facts in the case and the oversight of the civil judiciary, as this research is divided into three investigations. The first topic: the concept of jurisprudential adaptation of the lawsuit; where we deal with the requirement of the concept of the judicial case linguistically and idiomatically, and explain the elements of the case. In the second requirement, we discuss the jurisprudential adaptation in terms of the legal reference. Where I dealt with the concept of jurisprudence, and the link between the legitimacy of adaptation and the legitimacy of legal jurisprudence, then we ended that requirement with terms related to jurisprudential conditioning; It is the realization and graduation of the subject, the second topic: the concept of legal conditioning. In it, we have dealt with the conditions and controls of conditioning and its legal importance. The third topic: Judicial control of jurisprudential and legal conditioning; In which we discuss the role of the trial judge in controlling the adaptation of the facts in dispute in the case in the first request, and the control of the Court of Cassation on that in the second request.

Then we concluded this research by saying that jurisprudence and legal conditioning are related to the general system based on the principles of legality and separation of powers, and that deviating from it is a departure from the competence of the judiciary in terms of loyalty or quality, which leads to the invalidity of the ruling, and that the shortcomings of Egyptian law in the matter of conditioning in contrast to The French Law of Procedures on comprehending the facts in the case highlights the importance of the subject, just as the diligence of the Egyptian Court of Cassation in the subject of research by establishing the various principles governing it does not mean dispensing with the provisions of the Civil and Commercial Procedure Law regulating the rules or theory of adaptation to reach a just and correct judgment.

Keywords: Legal characterization, Legitimate characterization, Lawsuit, Judicial review, Supervision of Court of Cassation.

ISSN: 2706-6495

1. مقدمة

أقر القانون والقضاء والفقه أهمية التكييف الفقهي والقانوني للمنازعة القضائية كأساس للوصول للحكم الصحيح في الدعوى أمام القضاء، وهذا يتطلب إنزال القواعد الفقهية أوالقانونية على الوقائع محل النزاع أو الدعوى من حيث وصفها قانونًا وشرعًا؛ ذلك لأن الوصول للعلم التام بالنازلة أو الواقعة والحكم عليها بإلحاقها بالأصل الشرعي والقانوني حتى تأخذ الحكم الصحيح، وهي ضمانة شرعية ودستورية وقانونية لا مثيل لها.

وبغير هذا التكييف الفقهي والقانوني الصحيح أصبح الخطأ في كل من القانون ومخالفة النظام العام، خروج عن صحيح الشرع والقانون، ومخالفته لقواعد الاختصاص القضائي ولائيًا أو نوعيًا، ومن ثم بطلان الحكم في الدعوى وإطالته لمدة التقاضي للرجوع للقاضي المختص تكييفًا وموضوعًا.

1.1. إشكالية البحث:

تأتي إشكالية البحث في كون صحة التكييف القانوني ينعكس على الحفاظ على الاختصاص القضائي ولائيًا ونوعيًا، وكون القاضي مختصًا يؤدي إلى تطبيق صحيح الشرع والقانون على الوقائع أو النزاع محل الدعوى، ومن ثم صحة وسلامة الحكم في الدعوى.

2.1. ضابط البحث :

يتطلب هذا البحث معرفة التكييف الشرعي والقانوني للواقعة محل النزاع كأساس لإنزال القواعد الشرعية والنظامية على موضوع الدعوى؛ حتى يختص بها قاضي الموضوع، ومن ثم الوصول للحكم الصحيح.

3.1. أهمية البحث:

أن أساس التكييف القانوني وإنطلاقه يأتي من مبدأ الشرعية والمشروعية، أحد الأركان التي تقوم عليه الدولة القانونية، وهو ركن بديهي وأساسي عند التعامل الإنساني على أساس من العدل والمساواة، انطلاقا من وجود قواعد ومبادىء ثابتة وعامة ومجردة لكل أفراد المجتمع؛ أيًا ما كان مجال تعاملهم الإنساني مدني أو تجاري أو جنائي، ثم تأتي قدرة القاضي على تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة محل النزاع وبدون ذلك لن يصل القاضي للحكم في الدعوى.

4.1. أسباب البحث:

تأتي أسباب البحث في كونه يضع الضوابط المهمة التالية :

أ – إقامة مبدأ الشرعية والمشروعية كأساس لقيام دولة القانون والقضاء .

ب – الحفاظ على النظام العام كأساس لتوزيع الاختصاص الولائي والنوعي للقضاء، وصيرورة قاضي الموضوع مختصًا بالنزاع.

ج – قبول الدعوى كمتطلب قضائي يقتضي تكييفًا قانونيًا لها.

5.1. هدف البحث:

يهدف البحث إلى الوصول إلى التكييف الشرعي أو القانوني للواقعة كأساس لقبول الدعوى؛ وكأساس للوصول للحكم الشرعي والنص القانوني لموضوع الواقعة، ومن ثم تنتهي للحكم الشرعي أو القانوني الصحيح.

6.1. منهج الباحث:

يقوم البحث على أساس المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على المبادئ والأصول الشرعية والقانونية، وموقف القضاء من ذلك؛ وذلك في محاولة لإيجاد قواعد حاكمة لإشكالية هذا البحث والوصول للحكم الصحيح.

7.1. الدراسات السابقة:

د/ محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات – طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة سنة 1982م.

د/ ضياء حسين عبيد – الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني – مجلة العلوم الإسلامية – كلية العلوم الإسلامية بالعراق –العدد (11) السنة 2015.

د/ عبد اللهابراهيم الموسى التكييف الفقهي للنازلة – مجلة الإمام محمد بن سعود – بحث قدم لمركز التميز البحثي – عدد خاص سنة ١٤٣٠ /١٤٣١ هـ .

8.1. تقسيم البحث:

المبحث الأول: مفهوم التكييف الفقهي في الدعوى القضائية

المبحث الثاني: مفهوم التكييف القانوني في الدعوى القضائية

المبحث الثالث: رقابة القضاء للتكييف الفقهي والقانوني

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم التكييف الفقهي في الدعوى القضائية

تمهيد:

نتناول في هذا المبحث مفهوم الدعوى القضائية من حيث تعريفها في اللغة والاصطلاح وبيان أركانها وأهميتها، وفى المطلب الثاني نبحث التكييف الفقهي للدعوى؛ من حيث تعريفه لغة واصطلاحًا وبيان مشروعيته، وأهميته وشروطه وضوابطه الأصولية، ومقارنة هذا التكييف مع المصطلحات التي تتشابه معه كتحقيق المناط وتخريجه.

تقسيم المبحث :

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية.

المطلب الثاني :مفهوم التكييف الفقهي في الدعوى القضائية.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

بداية نعرف الدعوى وأركانها، ذلك لأن التكييف الفقهي والقانوني للوقائع موضوع البحث يتعلق بالدعوى القضائية.

الحقيقة أن نظرية الدعوى لم يتناولها الفقهاء بالدراسة ابتداء، وذلك لأسباب عديدة منها[1]، أن نظرية الدعوى تبحث لدى كل من القانون المدني وقانون المرافعات،

[1] متولي عبد المؤمن محمد الوجيز المرسي - الوجيز في نظام المرافعات الشرعية السعودي ط 1 1438 / طبعة دار الإجادة بالرياض ص 203 وما بعدها

ومن ناحية أخرى أن هذه النظرية لم تحظ بالتنظيم القانوني حيث لم ينظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هذه النظرية، وعلى العكس من ذلك فقد تناولها قانون المرافعات الفرنسي كتنظيم قانوني محكم وشامل على ما سيأتي لاحقًا.

أولًا: تعريف الدعوى في اللغة: اسم لما يدعيه الشخص؛ ومنها ادعى ويدعي وادعاء ودعوى، وأصل الفعل دعو، وللكلمة معان كثيرة منها الدعاء والطلب والزعم[2].

ثانيا: تعريف الدعوى في الاصطلاح الشرعي:

عرف الأحناف الدعوى بأنها إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة[3]، أو هي قول مقبول عند القاضي، يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه[4].

وعرفها الشافعية بأنها إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم[5]، أو هي إخبار عن سابق حق أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم[6].

وعرفها المالكية بأنها طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعًا لا تكذبها العادة[7]

وأخيرًا عرفها الحنابلة بأنها إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته[8].

ثالثا: تعريف الدعوى في الاصطلاح القانوني:

عرف فقهاء القانون الدعوى بأنها سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته، أو هي المطالبة القضائية للحصول على حكم باقتضاء الحق أو تقريره[9] وفى تعريف أقرب للهدف من هذا البحث، الدعوى هي حماية لقاعدة مقررة في القانون[10]

وقد عرفتها المادة (30) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بأنها حق المدعي في سماعه في موضوع ادعائه ليحكم القاضي بما إذا كان صحيحًا أم لا؛ وبالنسبة للمدعي عليه؛ فالدعوى هي حقه في مناقشة مدى صحة ادعاء المدعي ودحضه.

رابعاً: أركان الدعوى:

أ - وإذا كانت الدعوى حقًا ووسيلة قانونية؛ فإنها لا تقوم إلا بتواجد أركانها الثلاثة:

1. أشخاص الدعوى: المدعي والمدعي عليه.
2. محل الدعوى: المدعى به (الحق موضوع الدعوى)
3. سبب الدعوى: وهو مجموعة الوقائع المنتجة أو المنشئة للحق موضوع الدعوى.

---

[2] القاموس المحيط ص - 1655 لسان العرب ج 14 ص 257 وما بعدها

[3] تبيين الحقائق ج4 ص 290 البحر الرائق ج7ص191

[4] الدر المختار ج11ص541

[5] تحفة المحتاج ج 10 ص 285

[6] أسنى المطالب ج 4 ص 485 تحفة المحتاج ج 10 ص 285

[7] الفروق للقرافي ج 4 ص 72

[8] المغني لابن قدامه ج14 ص 275 شرح منتهى الارادات ج3 ص 518

[9] متولي عبد المؤمن محمد المرسى – المرجع السابق ص 205

[10] أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ج1 ص 108 وما بعدها – نقلا من الدكتور متولي المرسي – المرجع السابق ص 205

ب - أهمية تحديد أركان الدعوى وبالأخص ركن السبب:

1. تقيد محكمة الموضوع بهذه الأركان، بسبب نسبية منطوق الحكم، أي كون الحكم حجة على أشخاص الدعوى.
2. أسباب الدعوى وهي التي يبتنى عليها التكييف الفقهي والقانوني موضوع البحث.

المطلب الثاني: مفهوم التكييف الفقهي في الدعوى القضائية

تمهيد:

أشرنا في تمهيد المبحث الأول إلى أن التكييف الفقهي متطلب دستوري؛ ودليل ذلك نص المادة الثانية من دستور 2014 م المصري، حيث تنص على أن الإسلام هو دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وأضافت مقدمة أو ديباجة هذا الدستور أن المرجع في تفسير ذلك هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية في ذلك الشأن.

بداية قررت المحكمة الدستورية العليا:[11] أن مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور.

ثانيا: وقررت أيضًا:[12] أن القيد المقرر بمقتضاه في المادة الثانية من دستور 1971 م، بعد تعديلها في 1980 / 5 / 22 يعني إعماله في كل الدساتير السابقة والحالي من هذا التاريخ السابق، وأنه إلزام للسلطة التشريعية للعمل بموجبه فيما تقره من نصوص تشريعية بأن تكون غير مناقضة لمبادىء الشريعة الإسلامية.

وعليه؛ نتناول تعريف التكييف الفقهي وأهميته وشروطه وضوابطه الأصولية طبقًا للأتي:

أولاً: تعريف التكييف الفقهي:

- التكييف لغة :

على وزن تفعيل، وأصلها كيَّف بمعنى القطع، وهي اسم استفهام عن حال الشيء وصفتهإ ولها معان أخرى عديدة[13].

أما الفقه لغة فهو العلم بالشيء والفهم والفطنة له، وفي الاصطلاح يعرف التكييف الفقهي للنازلة بمعنى تحديدها أو تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر، أو رد المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية[14] وهو مصطلح حديث؛ استخدمه الفقهاء المعاصرون.

بمعنى رد المسألة أو الواقعة إلى أصل من الأصول الشرعية) أو قاعدة شرعية .(وعليه فإن الربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي واضح من حيث إن التساؤل بلفظ) كيف (عن وجهه إرجاع مسألة) أو واقعة (نازلة إلى أصولها الشرعية المعتبرة.

- مشروعية التكييف تستمد من مشروعية الاجتهاد :

ففي القرآن الكريم :يقول الله تعالى ...." وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ) " [15]

---

[11] القضية رقم 24 لسنة 13 ق وبتاريخ 20 / 6 / 1994 مج ج 6 ص 302

[12] القضية رقم 157 لسنة 21 ق وبتاريخ 5 / 4 / 2009 مج ج 2 ص 1294

[13] يراجع لسان العرب ج ٩ ص ٣١٢ والقاموس المحيط ص ٨٥٢

[14] يراجع في ذلك بحث د. ضياء حسين عبيد - الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني - مجلة العلوم الإسلامية بكلية العلوم الإسلامية بالعراق العدد ١١ السنة ٢٠١٥ ص ٢٠٢.

وفي السنة الشريفة :استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم القياس فى أمور عديدة – وهو من أهم مسالك التكييف – فعن جابر بن عبد اللهعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم -أنه قال :هشَشتُ فقبَّلتُ وأَنا صائمٌ، فقُلتُ: يا رسولَ اللَّهِ صنَعتُ اليومَ أمرًا عَظيمًا قبَّلتُ، وأَنا صائمٌ قالَ: أَرأَيتَ لو مَضمَضتَ منَ الماءِ، وأنتَ صائمٌ قُلتُ: لا بأسَ بِهِ، قالَ: فمَهْ ؟[16]

وفي الأثر: جاء في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ...." :ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال[17]"

من التعريف والأدلة السابقة يتضح أثر ذلك القياس والاجتهاد بيان تكييف الواقعة في الشرع الإسلامي أساس التشريع والقوانين المختلفة.

- أهمية التكييف[18]

- وسيلة للوصول إلى العلم التام بالنازلة أو الواقعة والحكم عليها بإلحاقها بالأصول الشرعية سواء من النصوص الشرعية أو قواعدها الكلية العامة.

- أن التصدي للنازلة أو الواقعة من فروض الكفاية.

- كثرة النوازل والوقائع والمستجدات بسبب التطور الاجتماعي والحاجات المتعددة تؤكد أن التكييف الفقهي ضرورة لبيان الأحكام الشرعية لهذه النوازل أو الوقائع أو المستجدات.

ومن خصائص الشريعة الإسلامية أنها صالحة لكل زمان ومكان؛ ومن ثم فإن وجود التكييف الفقهي قبل الحكم الشرعي على الواقعة أو النازلة دليل على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

التكييف الفقهي من أسباب اختلاف الفقهاء، لأنه من باب الاجتهاد الفقهي الذي يبرز فيه هذا الخلاف. ومعلوم أن الاختلاف أو الخلاف هو أحد عوامل التيسير على الناس في الأحكام الشرعية.

- شروط التكييف[19]

- تحقق العلم في الناظر فيه (المجتهد)
- خلو الواقعة المعروضة من نص (لب إشكالية البحث)
- تصور (النازلة) الفهم التام لها (حتى لا يكون التكييف خطأً)
- بذل الوسع في تصور النازلة أو المسألة تصورًا تامًا كاملًا
- أن يتفق التكييف مع المقصد الشرعي لذلك الحكم (أو روح القانون)
- العلم بفقه الواقع المحيط بالواقعة أو المسألة المراد تكييفها
- مراعاة التطور العلمي المحيط بالواقعة المراد تكييفها .

---

[15] سورة النساء الآية ٨٣.

[16] أخرجه أبو داود (2385) واللفظ له، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (3048)، وأحمد (138)

[17] يراجع البيان والتبيين للجاحظ ج ٢ ص ٤٨ - يراجع العقد الفريد ج ١ ص ٢٨

[18] يراجع د. عبدالله ابراهيم الموسى – التكييف الفقهي للنازلة – مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود سنة ١٤٣١ص ١٣٢٧ ومابعدها

[19] المرجع السابق ص 1329 وما بعدها

هذه الشروط وغيرها تستوعبها موضوعات الدعوى القضائية وبخاصة في مجال القضاء الإداري.

– الضوابط الأصولية للتكييف[20]

1 - أن يكون التكييف الفقهي مبنيًا على نظر صحيح معتبر لأصول التشريع وذلك لكي تأخذ المسألة أو الواقعة حكم الأصل؛ حيث لا عبرة بالتكييف الفقهي إذا لم يكن مبنيًا على أصل معتبر..

وعليه يجب رد الواقعة المعروضة قضائيًا إلى مصدر أو نص نظامي أو إلحاقها بأقرب نص ليكون الحكم جائزًا وصحيحًا نظامًا.

2 – تحصيل الملكة الفقهية في استحضار المسائل و إلحاقها بالأصول بمعنى؛ لأن النظر في المسائل أو الوقائع يتطلب وجود فقيه مجتهد، تتوافر فيه شروط الاجتهاد؛ والحقيقة ان هذا الاجتهاد الجزئي في مجال القانون ومنها الواقعة محل النزاع أو الدعوى.

ثانياً :المصطلحات ذات الصلة بالتكييف الفقهي (تحقيق المناط وتخريجه):

أ- تحقيق المناط[21]

1- لغة: التحقيق مصدر حقق، يحقق؛ وهو نقيض الباطل، وحق الأمر أي صار حقًا وثبت؛ وهو على معان عديدة؛ منها الوجوب والإثبات واليقين لقوله تعالى " وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ) "[22]

وفي الاصطلاح؛ فقد يقصر على المعنى اللغوي؛ فالتحقيق يعني إثبات الشيءالمتوقف على التأكد منه وصحته وصدقه[23]

والمناط في اللغة جاء في مادة " ن و ط" ، بمعنى المحل الذي يعلق عليه الشيء) [24]

ومن ثم يعني تحقيق المناط إثبات الموضع أو المحل الذي علق عليه الشيء[25]

وفي الإصطلاح :

هناك عدة تعريفات :منها ماذهب إليه الطوفي وابن بدران في أن تحقيق المناط هو إثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى [26] وفي التركيز على المعنى الثاني من التعريف يتضح أن هناك قاعدة شرعية متفقًا عليها أو منصوصًا عليها وهي الأصل؛ فيتبين المجتهد وجودها في الفرع، أو يجتهد في تحقيق مقتضاها في الفرع.

وعليه ذهب الطوفي وابن بدران إلى أن هذا النوع الوارد في الاصطلاح السابق اجتهاد أعم من القياس[27]

ومنها تعريف الشاطبي لتحقيق المناط بأنه يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكي يبقى النظر في تعيين محله [28]

---

[20] يراجع د/ ضياء حسين عبيد، المرجع السابق ص ٢١١ وما بعدها

[21] يراجع شرح مختصر الروضة للطوفي الجزء الثالث ص ٢٣٦ المدخل لمذهب الإمام أحمد ص٣٠٢ومابعدها

[22] سورة الزمر، آية ٧١، وتعريف الحق لغة قاموس مختار الصحاح ص ١٢٩ ولسان العرب ج ١٠ ص٤٩

[23] يراجع في ذلك آليات تحقيق المناط ووسائله ومسلك المجتهد فيه للدكتور عثمان عبد الرحيم ص ٧.

[24] يراجع قاموس مختار الصحاح ص ٦٩١ ولسان العرب ج ٧ ص ٤١٨.

[25] يراجع في ذلك د. عثمان عبد الرحيم المرجع السابق ص ٩

[26] يراجع كل من شرح مختصر الروضة ج ٣ ص ٢٣٦ والمدخل الى مذهب الإمام أحمد ص ٣٠٣

[27] يراجع د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تاصيلية تطبيقية ط ا سنة ٢٠١٤، ص ٢٣٥.

[28] يراجع الموافقات للشاطبي ج 5 ص ١٢

أي ثبوت الحكم بدليل شرعي، ويجتهد في تطبيقه على الجزئيات والحوادث الخارجية؛ سواء أكان نفس الحكم ثابتا بنص أم إجماع أم استنباط.

ومن ثم فإن تعريف الشاطبي بنى قيام الاستدلال على أمرين:

ـ استنباط الحكم الشرعي من الدليل الشرعي.

ـ تعيين محل الحكم؛ أي تطبيقه على الوقائع والجزئيات والمسائل التي يشملها ذلك الحكم.

ومنها تعريف ابن تيميه لتحقيق المناط ": أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي؛ فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان [29] أي إدخال قضية معينة تحت حكم كلي عام.

وفي الربط بين تعريف تحقيق المناط كاجتهاد شرعي ومقاصد الشرع يقول ابن تيمية ": ومما يوضح هذا أن الشرائع جاءت بالأحكام الكلية مثل إيجاب الزكوات وتحريم البنات والأخوات، ولايمكن أمر أحد بما أمره الله به ونهيه عما نهاه الله عنه إن لم يعلم دخوله في تلك الأنواع الكلية، وإلا فمجرد العلم بها لا يمكن معه فعل مأمور ولا ترك محظور إلا بعلم معين بأن هذا المأمور داخل فيما أمر الله به، وهذا المحظور داخل فيما نهى الله عنه، وهذا الذي يسمى تحقيق المناط"[30]

أهم ضوابط تحقيق المناط[31]

ـ التصور الصحيح التام للواقعة ومعرفة حقيقتها.

ـ مراعاة اختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة.

ـ اعتبار مآلات الأفعال والأقوال الصادرة عن المكلفين.

ـ مراعاة اختلاف مقاصد المكلفين.

ـ الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

من هذه الضوابط السابقة يهمنا الضابط الأول؛ حيث الإحاطة بأطراف الواقعة ومكوناتها وأوصافها وأسبابها وآثارها قبل تطبيق الحكم الشرعي عليها .

<u>وأما الضوابط الأخرى فإن خلاصتها تتمثل في أمرين:</u>

ـ أن التكاليف الشرعية وجدت لمصالح العباد في دنياهم وأخراهم.

ـ أن مراعاة مآلات الأعمال قد تكون معتبرة شرعا أو غير معتبرة شرعا.

<u>ب ـ تخريج المناط:</u>

التخريج مصدره خرج من الخروج؛ ومنها الاستخراج بمعنى الاستنباط [32]

وفي الاصطلاح يعني التخريج نقل حكم المسألة إلى مايشبهها، والتسوية بينهما فيه.

وللتخريج عدة استخدامات منها[33]

---

[29] يراجع مجموع فتاوى ابن تيميه ج ١٩ ص ١٦

[30] المرجع السابق ج ٧ ص ٣٣٦

[31] يراجع د/ بلقاسم بن ذاكر الزبيدي – المرجع السابق ٢٧٨ وما بعدها

[32] يراجع القاموس المحيط ص ١٨٦ ومابعدها

[33] يراجع د/ عبدالله الموسى – المرجع السابق ص ١٣٢٠ وما بعدها.

ـ التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوا عليها أحكامهم الفقهية.

ـ رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية؛ كتخريج الفروع على الأصول للزنجاني، أو التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي.

ـ الاستنباط المقيد بمعنى بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد بها نص بإلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو إدخالها تحت قاعدة من قواعده.

ـ التعليل بمعنى بيان آراء الأئمة عن طريق استخراج واستنباط العلة، وإضافة الحكم عليها.

ج ـ صلة التكييف الفقهي بتحقيق المناط وتخريجه[34]

انتهينا إلى أن التكييف الفقهي هو رد المسألة أو الواقعة إلى أصل من الأصول الشرعية.

وفي التقريب بين التكييف وتحقيق المناط:

تناولنا تعريف ابن تيمية والشاطبي والطوفي وابن بدران التي انتهت إلى أن تحقيق المناط هو أن يعلق الحكم الشرعي بمعنى كلي؛ فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان، أو هو ثبوت معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى، أو أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكي يبقى النظر في تعيين محله.

وبالنسبة للتخريج:

يعتبر التكييف أعم من التخريج، لأن الأخير يعد أحد مسالكه؛ فقد يكون التكييف بالتخريج في بعض المسائل حينا، وبالقياس في بعضها حينًا، وبالاستناد للنصوص في بعضها حين آخر.

وأشرنا إلى بعض أنواع التخريج كتخريج الفروع على الأصول. وفي هذا النوع الأخير من التخريج اقتربنا من ترادف التخريج مع التكييف؛ حيث يطلق هذا الأخير أيضًا على التكييف من باب إطلاق الخاص على العام.

والحقيقة أن تحقيق المناط وتخريجه كاجتهاد فقهي أمر مطلوب كاجتهاد جزئي بوصف أن الشريعة أصل التشريع.

المبحث الثاني: مفهوم التكييف القانوني في الدعوى القضائية

الاجتهاد الشرعي والاجتهاد القانوني وعلاقته بالتكييف الفقهي والقانوني:

تحدثنا عن التكييف الفقهي وعلاقته بتحقيق المناط وتخريجه؛ وانتهينا إلى أنه يتطلب اجتهادًا فقهيًا.. ونضيف إلى ذلك أن الاجتهاد عند الشاطبي في تحقيق المناط وتخريجه على ضربين؛ لا ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وهو تحقيق المناط، أما الذي ينقطع فمنها تخريج المناط.. والاجتهاد راجع على نحو ما ذهب إليه الشاطبي في كون تحقيق المناط أو تعيينه؛ من حيث هو المكلف ما على ما وقع عليه من الدلائل التكليفية [35] ويشمل هذه التكليفات أو يلتزم هذا المكلف أيضًا بها.

ومن ثم فإن التكييف ومترادفاته كالتحقيق والتخريج للوقائع على نحو ما أسلفنا أمر مطلوب من جانب القضاء: وهو مايطلق عليه الفقهاء تكييف الواقع في الدعوى أو تكييف المسألة.. وتكييف الواقع أو المسألة يبنى على اجتهاد الفقهاء أو القضاء للواقعة محل النزاع أو الدعوى.

[34] يراجع د/ عثمان عبد الرحيم – المرجع السابق ص ٨ وما بعدها

[35] الموافقات ج ٥ ص ٣٨ ومابعدها.

وفي ابتعاد ذلك الاجتهاد ومن ثم التكييف الفقهي عن الهوى والفساد يقول الشاطبي في فقرة بليغة":

فلابد من الاجتهاد من باب القياس لحدوث وقائع عديدة لا تكون منصوصًا على حكمها ولايوجد للأولين فيها اجتهاد وعند ذلك، فإما أن يترك الناس مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي – أو اجتهاد للواقعة محل الدعوى – وهو أيضًا اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فإذًا لابد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع المفروضة لا تختص بمكان دون مكان أو بزمان دون زمان[36]"....

وبالنسبة للقضاء: توجد العديد من أحكام محكمة النقض المستقرة، من ذلك: قررت محكمة النقض أن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح. خاصة وأن التكييف يعمل أثره في نطاق الوقائع المطروحة محددة بطلبات الخصوم بعد فهم صحيح للوقائع تحت مظلة رقابة محكمة النقض [37] ذلك لأن عمل المحكمة أو وظيفة قاضى الموضوع حماية النظام القانوني (مبدأ المشروعية) أي حماية مصلحة الجماعة التي ارتضاها النظام القانوني في ضوء طلبات الخصوم.

المطلب الأول: تعريف وخصائص التكييف القانوني

أولا :تعريف التكييف القانوني:

سبق أن عرفنا التكييف لغة، ومن ثم فإن التكييف القانوني اصطلاحًا ودون إطالة، هو إنزال النص القانوني على واقعة أو مسالة معينة؛ حتى تستقيم ومبدأ الشرعية والمشروعية[38]

فهو تطبيق قواعد الإسناد القانوني على الواقعة أو المسألة من حيث الشروط والضوابط الموضوعة سلفًا من قبل المشرع حتى تأخذ حكمها القانوني.

وتأكيدًا لذلك ذهب مجمع اللغة العربية في تعريفه للتكييف، بأنه طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة المسائل القانونية التي خصها المنظم بقاعدة الاسناد[39]

وعليه، فإن التكييف القانوني هو همزة الوصل بين الوقائع المطروحة بالدعوى والقانون المنطبق عليه، وبدونه تتخبط السلطة القضائية في حل النزاع؛ ذلك لأنه معني بإنزال النص القانوني على واقعة أو مسألة معينة .وهو متطلب عام وقائم في كافة التعاملات الإنسانية داخل المجتمع وخارجه، وهو مطلوب في أي علاقة مجتمعية إنسانية سواء في مجال تجاري أو مدني أو جنائي أو دولي أو إداري، ولذلك وجد القانون التجاري والمدني والإداري.... وعليه فإننا ننزل النص التجاري أو المدني أو الإداري على الواقعة أو المسألة محل النزاع أو العلاقة بين الأفراد لتنظيمها طواعية أو جبرًا عن طريق القضاء؛ حيث إنزال النصوص على الوقائع محل النزاع لإصدار الحكم القضائي المناسب لها.

---

[36] ذات الإشارة السابقة

[37] طعن نقض رقم 20 لسنة 45 ق بتاريخ 15 / 12 م 1976 م مجموعة المكتب الفني السنة 27 مجلد 2

[38] محمد محمود إبراهيم - النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات – طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة سنة 1982 م ص 4 ، ص 59 وما بعدها

[39] يراجع في ذلك الموافقات للشاطبي ج ٥ ص ٢٤ وأنظر تفاصيل ذلك في بحث أ.د هاني أحمد عبد الشكور أستاذ الدراسات العليا الشرعية بجامعة الملك عبد العزيز عن مآلات الإخلال بمنهج تحقيق المناط إهمالًا أو إساءة - المقدم للمؤتمر الأول للاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع والتوقع) بالكويت في الفترة ١٨ – ٢٠ /٢٠١٣/٢ ص ٣ ومابعدها.

ISSN: 2706-6495

ومن ثم فالتكييف القانوني بوجه عام إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفًا قانونيًا، يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليه، وعلى قاضي الموضوع أن يطابق بين وقائع النزاع المطروح وهذه القاعدة القانونية؛ حتى يحقق الأثر القانوني لهذه القاعدة ما تطلبه النص والقانون بصفة عامة[40]

وعليه فالتكييف ضرورة حتمية ومطلب جوهري لكل الدعاوى القضائية، كي يتحقق الحكم [41]

ثانيًا: خصائص التكييف القانوني:

الخاصية الرئيسة: التكييف القانوني من النظام العام.

خصائص ثانوية: التكييف عمل قانوني ذهني مركب من اختصاص قاضي الموضوع ويخضع لرقابة القانون دون الوقائع.

الخاصية الرئيسة:

عمل القاضي في تكييف الوقائع عمل قانوني؛ حيث إنزال القاعدة القانونية على الوقائع محل الدعوى.وهذا العمل وليد مبدأين عظيمين هما:

مبدأ المشروعية مبدأ الفصل بين السلطات.

فمبدأ المشروعية يعنى خضوع الحكام والمحكومين للقانون، أو بمعنى هذا البحث هو خضوع الوقائع أو تصرفات الأفراد في مجال أي نزاع للقانون.

أما مبدأ الفصل بين السلطات؛ فيعني قيام كل سلطة من سلطات الثلاثة بالدولة بعملها طبقا للدستور والقانون أو مبدأ المشروعية: فالسلطة التشريعية تقوم على عمل القانون، والسلطة التنفيذية تقوم على تطبيق القانون، والسلطة القضائية تقوم بالحكم القانون، ومن ثم خروج القاضي عن اختصاصه بخلق قاعدة قانونية أو تطبيق القانون على غير الواقعة موضوع الدعوى؛ هو خروج عن اختصاصه، أو بمعنى أدق خروج على مبدأ الفصل بين السلطات.

والحقيقة أن المبدأين السابقين هما أساس أي عمل قانوني يخضع لرقابة القضاء.

والحقيقة الثانية أن النظام العام يتمثل في كون القواعد القانونية التي لا يجوز للقضاء أو للسلطات أو الأفراد الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عليها، ذلك لأن القاعدة القانونية ذاتها هي التي تحدد اختصاص القضاء ولائيًا ونوعيًا، فالخروج عليه هو خروج على القانون والنظام العام؛ حتى لو اتفق الخصوم على ذلك.

الخصائص الثانوية:[42] التكييف القانوني للواقعة محل النزاع عمل قانوني؛ ذلك لأن إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة محل الدعوى يتطلب تطبيق القانون بإسباغ الوصف القانوني على هذه الواقعة.

التكييف القانوني عملية ذهنية تسبق تطبيق نص القانون على الوقائع.

التكييف القانوني عمل يقوم به قاضي الموضوع المختص به.

---

[40] نبيل إسماعيل عمر – سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية) – دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية سنة 2008 ص 193 وما بعدها

[41] محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ص 5

[42] مهند نظمي عبد الله إسماعيل – سلطة القاضي في تكييف الدعوى – رسالة ماجستير – كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بفلسطين سنة 2018 ص 70 وما بعدها

ISSN: 2706-6495

التكييف القانوني عملية مركبة تبدأ بفهم القاضي للوقائع ومدى صحتها، ثم يلي ذلك مرحلة اسباغ الوصف القانوني لهذه الوقائع. وأن الخطأ فيه هو خطأ في تطبيق القانون وخروج على العدالة والنظام العام وإطالة لمدة النزاع لخروجه عن الاختصاص النوعي وعدم الاختصاص على نحو ما سبق[43].

المطلب الثاني: شروط وضوابط التكييف القانوني وأهميته القانونية

أولا: شروط التكييف:[44]

أن ينص في القاعدة القانونية على أنه إذا توافرت لواقعة معينة شروط أو عناصر معينة وتسمى الفرض، وأنها تخضع لحكم هذه القاعدة، ويترتب عليه الأثر القانوني المقرر بها ويسمى الحكم.

أن يسبغ قاضى الموضوع التكييف القانوني على الواقعة محل الدعوى نتيجة توافر الشروط والعناصر الواردة بها.

فالشرط الأول يتعلق بوجود قاعدة قانونية مجردة تقرر شروط وعناصر معينة، وبتوافرها على الواقعة، فتأخذ حكمها وترتب الأثر القانوني الخاص بها.. أما الشرط الثاني فهو عمل قضائي، منحه المشرع للقاضي للقيام باستخلاص الوقائع محل الدعوى، ومعرفته لمدى انطباق الشروط والعناصر، ثم تطبيق الحكم المقرر بهذه القاعدة عليها.

ثانيًا: ضوابط التكييف القانوني:[45]

يقوم التكييف القانوني في الدعوى على وقائع وأسباب وطلبات طبقًا للأتي:

قبل الخوض في ضابطي التكييف؛ نقرر أن الطلبات في الدعوى لا تتحدد بما طلبه الخصوم، ولكن تتحدد بالسبب في هذا الطلب، وأن العبرة في تحديد طلبات المدعي هي بما يطلب الحكم به، وأن المحكمة ملزمة في قضائها بالطلبات، وما ارتكزت عليه من سبب قانوني، ما دام لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل اثناء سير الخصومة.. أما اذا رأت المحكمة أن الوقائع التي يستند إليها المدعي لا تستجيب للحكم له بطلبه، فإنها تقضي برفض الدعوى.. و إذا كيفت المحكمة على خلاف ما أقيمت به فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ويضحى حكمها باطل.

الضابط الأول:

الواقعة القانونية هي كل حدث يقع ويرتب عليه القانون أثرًا قانونيًا، وهذا الحدث قد يكون تصرفًا قانونيًا أو واقعة مادية، والأثر القانوني هو أثر إرادي أتجه إلى إحداث تصرف قانوني كالعقد أو الوصية، أما الواقعة المادية التي ترتب أثرًا قانونيًا؛ فهي ليست إرادية كالتصرف القانوني، وأمثلتها عديدة كالفعل غير المشروع) الحوادث (الذي يترتب عليه تعويض.

وتعتبر الوقائع مكونًا أساسيًا أو مفترضًا جوهريًا نص عليها القانون بشروط وعناصر معينة؛ وهذا ما يسمى الفرض.. ثم يلزم لهذا المفترض حكم معين، وهنا يأتي دور القاضي.. ومن ثم تعتبر الوقائع رابطًا مشتركًا بين الخصوم وقاضي الموضوع المختص.

والأصل أن لكل خصم الحق في اختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه في ضوء قواعد الإثبات، ولكن بشرط أن تكون الواقعة محددة ومتنازع فيها ومتعلقة بالدعوى وجائزة الاثبات.

---

[43] نبيل إبراهيم سعد – الإثبات في المواد المدنية والتجارية – طبعة منشأة المعارف بالأسكندرية سنة 2000 م ص 48 وما بعدها

[44] محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ص 12 – نبيل عمر – المرجع السابق ص 8

[45] مهند عبد الله إسماعيل – المرجع السابق 104 وما بعدها

ISSN: 2706-6495

وعليه يشترط في الواقعة حتى تولد الأثر القانوني[46]، ويعتد بها القانون وتدخله في طياته؛ وإلا تصبح دون قيمة ولا يعتد بها، فالواقعة القانونية هي التي يعتد بها القانون وتكون محلًا للإثبات، ومن ثم فإن لهذه الواقعة شروطًا حتى تصبح قانونية: تتمثل في الأتي:

وجوب تعلق الواقعة بالدعوى وتحقيق الأثر القانوني.

أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونًا.

الحقيقة أن الشرطين السابقين شرطان واجبان؛ ذلك لأن عدم تعلق الوقائع بالدعوى وعدم تحققها للأثر القانوني يجعلها غير منتجة؛ ويحق لقاضي الموضوع رفضها[47]، يترتب عليه عدم قبول الدعوى لعدم وجود نص يضبط الفرض أو الواقعة ويحكمه.

وأما كون الوقائع جائزة الإثبات، ذلك لأنه ليست كل واقعة تكون محلًا للإثبات. فقانون الإثبات ينص على كيفية وإجراءات معينة للتحقق من الواقعة، حتى يعتد بها قانونًا، وهذا يتأتى من خلال تفهم القاضي المختص للوقائع محل الدعوى والتحقق من وجودها طبقا لقانون الإثبات، حتى يتسنى قيام التكييف القانوني السليم، ومن ثم يكون تطبيقًا صحيحًا للقانون.

عدم تحقق الشرطين أو أحدهما يؤدي إلى خطأ في الوقائع، ومن ثم خطأ في تطبيق القانون الذي تولد عنه هذا التكييف، وجميعه يخضع لرقابة القضاء والحقيقة أن الوقائع والأدلة التي يقدمها الخصم في الدعوى، لابد أن تعرض على جميع أطراف الخصومة والتحقق منها طبقا لقانوني الإثبات والموضوع.

وليس للقاضي أن يستند إلى وقائع وأدلة لم تعرض على الخصوم وتتم مناقشتها، ذلك لأن مبدأ عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي، يتطلب مناقشة الخصوم للوقائع والأدلة.

الضابط الثاني:

السبب هو مجموعة الوقائع التي تؤدي إلى طلب اللجوء للقضاء لتطبيق حكم القانون، وهو الأساس القانوني الذي يبنى عليه الدعوى وينشأ الالتزام سواء كان تصرفًا قانونيًا و عملًا غير مشروع.. وعليه فإن السبب هو الذي يستمد منه المدعي الحق في الطلب، فالسبب هو يحدد معالم الدعوى وليس النص القانوني المجرد أو الأدلة أو وسائل الدفاع.. ولا يملك القاضي تغيير سبب الدعوى.

فالسبب يحدده العناصر والظروف الواقعية، واختلاف الوقائع يؤدي إلى اختلاف السبب، ومن ثم اختلاف التكييف القانوني والحكم فيها.

فالمدعي يحدد الوقائع القانونية كأساس لقيام دعواه، ولكن ليس كل واقعة تعتبر سببًا، ولكن الوقائع التي تتحقق فيها الشروط السابقة والتي تنطبق عليها القاعدة القانونية، هي التي تصلح سببًا لقبول الدعوى والحكم فيها.

والخلاصة أن السبب هو المجموع الواقعي المطروح على القاضي بواسطة الخصوم، والذي يترتب عليه الحق في الدعوى والحكم فيها طبقًا للتكييف القانوني الصحيح، وتحت رقابة القضاء قانونًا[48].

وتقتصر سلطة المحكمة في بحثها على السبب الذي أقيمت به الدعوى، حيث عمل القضاء واختصاصه في نطاق من ما طلب منه وحياده بين الخصوم،

---

[46] محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ص 267 وما بعدها – نبيل إبراهيم سعد – المرجع السابق ص 56 وما بعدها

[47] محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ص 275 وما بعدها

[48] نبيل عمر - المرجع السابق ص 389

وأن في خروجها على الوقائع والسبب والمطالبة التي طرحها الخصوم يكون حكمها باطلًا ومخالفًا للنظام العام على ما فسرناه سابقًا في كون النظام العام يقوم على مبدأي المشروعية والفصل بين السلطات، وعليه فقد قررت محكمة النقض: أنه من المبادئ المستقر عليها في قضاء هذه المحكمة بلا جدال؛ أن محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى من خلال مجموع الوقائع التي طرحها الخصوم على المحكمة كسبب للدعوى[49].

والحقيقة أن السبب يدور مع التكييف وجودًا وعدمًا، فإذا كانت الدعوى تقوم على سبب معين، فلابد أن ينصب التكييف على هذا السبب، وإذا تغير السبب تغير التكييف.

ثالثًا: أهمية التكييف القانوني :

قلنا بحتمية التكييف حتى يطبق النص القانوني على الواقعة محل الدعوى أو النزاع لأن نظرية التكييف لها أهمية عظمى في عمل فقهاء القانون؛ فمتى تم فهم الواقعة، فأنه يبحث عما يجب تطبيقه أو تنزيله من أحكام القانون على هذه الواقعة. وإذا كانت أحكام القانون مطلقات وعموميات تتناول أنواعًا من الوقائع التي لا تنحصر، وكانت هذه الحوادث لا تقوم إلا معينة مشخصة، ولكل منها خصوصية ليست في غيره، فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث إلا بعد معرفة، بأن ذلك المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وكل ذلك في محل نظر واجتهاد سواء من جانب الخصوم في الدعوى أو رقابة القضاء[50]

والحقيقة الثانية أن أساس التكييف القانوني وانطلاقه تأتي من مبدأ الشرعية والمشروعية أحد الأركان التي تقوم عليه الدولة القانونية، وهو ركن بديهي وأساسي عند التعامل الإنساني على أساس من العدل والمساواة، انطلاقًا من وجود قواعد ومبادىء ثابتة وعامة ومجردة لكل أفراد المجتمع؛ أيًا ما كان مجال تعاملهم الإنساني تجاري مدني إداري.

والحقيقة الثالثة أن تكييف الدعوى القضائية تأتي أهميته في قدرة القاضي على تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة محل النزاع، وبدون ذلك لن يصل القاضي للحكم في الدعوى.

والحقيقة الأخيرة في أهمية التكييف أنه ضرورة في كل فروع القانون – القانون المدني والتجاري والجنائي وغيرها من القوانين –وبدون التكييف لا وجود للحكم الفضائي أوحل النزاع، خاصة وأن التكييف القانوني يخضع لرقابة القانون لا الواقع.

المبحث الثالث: رقابة القضاء للتكييف الفقهي والقانوني

تمهيد:

أوضحنا في المبحثين السابقين ارتباط الدعوى القضائية بالشرع أو القانون من حيث التكييف بنوعيه، وقلنا إن من الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني ابتناؤه على نظر صحيح معتبرلأصول الشرع أو القانون، وإن بذل الوسع في تصور الحادثة أو الواقعة يجب أن يكون تامًا كاملًا ومتفقًا مع كل من المقصد الشرعي أو القانوني للحكم المراد تطبيقه وقواعد قانون الإثبات؛ ومن خلال رقابة محكمة الموضوع لكونها المختص الأول بتطبيق صحيح القانون – ومنها إعطاء التكييف القانوني السليم- وتقرير الحكم، و كمحكمة النقض؛ بوصفها محكمة قانون.

[49] حكم نقض رقم 138 لسنة 34 ق بتاريخ 4 / 6 / 1969 م مجموعة المكتب الفني السنة 20 مج 2 ص 868.

[50] مهند عبد الله إسماعيل – المرجع السابق 104 وما بعدها

المطلب الأول: رقابة محكمة الموضوع للتكييف القانوني

رقابة محكمة الموضوع رقابة واقع ورقابة قانون:

أ - رقابة قاضي الموضوع للواقع:

إن ابتناء التكييف القانوني على وقائع يتطلبها قانوني الموضوع والإثبات، يتطلب عمليًا فهم القاضي للوقائع محل الدعوى والتحقق من وجودها تحديدًا منتجًا وصحيحًا طبقًا لقواعد الإثبات على نحو ما أسلفنا في بيان شروط الواقعة.

وللقاضي سلطة تقديرية في فهمه للوقائع تحت رقابة القضاء من زاويتي قواعد الإثبات وتسبيب الحكم، وتطبيقًا لذلك قررت محكمة النقض " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة لتأخذ بما تطمئن إليه، وتطرح ما عداه، ولا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.[51]

وقد أطلقت ولا زالت محكمة النقض المصرية اصطلاح "تفهم القاضي للواقعة " أو فهم الواقع بمعنى التحقق من الوجود المادي لوقائع الدعوى التي يطرحها الخصوم[52]، ثم يقوم القاضي بتفهم هذا الواقع طبقًا للنص القانوني وليس على نحو ما طرح من الخصوم من الدعوى، حتى يستقيم وصحيح التكييف القانوني، والتطبيق القانوني لحكم القانون[53].

ومتى أتم القاضي فهم الواقع في الدعوى طبقًا لقواعد الإثبات، فإنه يتناول القاعدة القانونية الواجبة التطبيق طبقًا لقانون موضوعها، ثم ينزل حكم القانون على حاصل ذلك الفهم مكيفًا للواقع.[54]

وأضف لذلك أن الأدلة المقدمة في الدعوى أداة القاضي في الوصول إلى الحق في الدعوى، وإذا كان القانون لا يقبل واقعة إلا إذا كانت صحيحة وثابتة الدليل؛ فإن القاضي يقوم بالتأكد من ذلك للوصول إلى التكييف القانوني والحكم الصحيح.

ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية كاملة في تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه من أجل أن يبنى على الدليل أو المستند الذي يطمئن إليه، ولذلك لا جدال أمام محكمة النقض في تقدير صحة الدليل الذي اطمأنت إليه محكمة الموضوع طالما بنيت حكمها على أسباب سائغة تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها ودون ما رقابة لمحكمة النقض[55].

والحقيقة أن سلطة القاضي التقديرية أو حريته ليست مطلقة، لأنه يتقيد في ذلك بقواعد الإثبات؛ فهو ليس حرًا في كون الواقعة هي مما يحرم القانون إثباتها أم لا، أو كونها في حكم الثابت الذي لا حاجة لإثباتها، وليس له أن يحدد من يقع عليه عبء الإثبات، ومن يكون له النفي، وليس له تكليف أحدهما بالإثبات أو النفي، ولا في تجزئة عبء الإثبات، بل هو في كل ذلك مقيد بالقانون، وخاضع للرقابة، وليس له أن يحصل فهم الواقع إلا بالدليل الذي يجوز له الاستدلال به على الوجه المبين في القانون، وإلا عد تكييفه خطأ[56].

---

[51] حكم محكمة النقض رقم 683 لسنة 54 ق بتاريخ 29 / 1 / 1992 م.

[52] محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ص 269 وما بعدها

[53] حكم نقض رقم 10 لسنة 44 ق جلسة 28 / 1 / 1976 مجموعة المكتب الفني السنة 27 مج 1 ص 339 نقلًا من رسالة مهند عبد الله إسماعيل ص 51

[54] حكم نقض رقم 10 لسنة 44 ق بتاريخ 28 / 1 / 1976 مجموعة المكتب الفني للسنة 27 مج 1 ص 33

[55] فتح والى المبسوط في قانون القضاء المدني ج 2 دار النهضة العربية ط 2017 ص 127

[56] مهند عبد الله إسماعيل – المرجع السابق ص 28

كما وأنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصي، حيث يعد ذلك إضافة دليل جديد في الدعوى، علما بأن للخصوم الحق في مناقشة هذه الأدلة المقدمة في الدعوى، ومن ثم يكون القاضي بمنزلة الخصم في الدعوى، على عكس ما يفترض فيه من حياد والحكم بين المتخاصمين.

ب – رقابة قاضي الموضوع للقانون:

بداية لم ينص المشرع المصري على سلطة القاضي في تطبيق النص القانوني على الواقعة محل الدعوى.. وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي نص في المادة (12) من قانون المرافعات على أن تطبيق القانون

من اختصاص الموضوع، دون التوقف على طلبات الخصوم.

و ثانيًا: قررت محكمة النقض: .." أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد محكمة الموضوع، ولا يصح أن يمنعها عن فهم الدعوى على حقيقتها، وإعطائها التكييف الصحيح دونما تقيد بتكييف الخصوم الوارد بالطلبات

المعروضة عليها، بوصف أنها المنوط بها وضع التكييف الصحيح[57]"..

وعليه فإن المبادئ المستقر عليها في قضاء محكمة النقض: عدم تقيد قاضى الموضوع بتكييف الخصوم في الدعوى[58]

وأن المحكمة ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح الذي تتبينه من وقائع وتطبيق القانون عليها[59]

وقضت بأنه لقاضي الموضوع تكييف الطلبات التي يبديها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضًا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه في التمسك بهذه الدفوع[60]

والحقيقة أن النصوص القانونية المجردة تتطلب عند تطبيقها على الوقائع محل النزاع أو الدعوى - التي يستخلصها ويتفهمها القاضي – تتطلب إحاطته بالقانون ككل، وللنص المطبق على الواقعة طبقًا للمراحل التالية:

المرحلة الأولى: أشرنا سابقًا لفهم القاضي للواقع أو الوقائع في ضوء قواعد الإثبات والأدلة والمستندات المقدمة، والتي طرحها الخصوم في الدعوى.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة النشاط الذهني الذي من حيث إنزال النص القانوني على الواقعة محل النزاع أو الدعوى، دونما النظر إلى تكييف الخصوم لهذه الوقائع التي وضعت عند رفع الدعوى، ويتمثل نشاط القاضي الذهني في تجريده للواقع المطروح ثم يتفهم النص القانوني وتفسيره الصحيح، ثم إنزال حكم النص على الواقعة محل النزاع.

والخلاصة أن نشاط القاضي الذهني يقوم على مرحلتين:

1 – واقع النزاع المطروح بالدعوى باستخلاص الوقائع المنتجة القابلة للإثبات وترك ما عداها، ودون ما رقابة من محكمة النقض، لأن الأمر يتعلق بمسائل موضوعية وليست قانونية.

2- فهم القاعدة القانونية وإعمال أثرها على واقع النزاع، حيث تعلق الأمر بمسائل تطبيق القانون وموضوع التكييف القانوني، وهى أمور تخضع لرقابة القانون، أي رقابة محكمة النقض[61].

---

[57] حكم نقض رقم 20 لسنة 45 بتاريخ 15 / 12 / 1972 مجموعة المكتب الفني للسنة 27 ق مج21 ص 749

[58] حكم نقض رقم 85 لسنة 39 ق مجموعة المكتب الفني للسنة 25 مج 1 ص 752

[59] حكم نقض رقم 20 لسنة 45 بتاريخ 15 / 12 / 1972 مجموعة المكتب الفني للسنة 27 ق مج21 ص 749

[60] حكم نقض رقم 291 لسنة 36 ق بتاريخ 27 / 4 / 1972 م مجموعة المكتب الفني للسنة 23 ص 558

[61] مهند عبد الله إسماعيل – المرجع السابق ص 72 وما بعدها

وتطبيقًا لذلك فإن المستقر أمام محكمة النقض أن عمل القاضي في مجال القانون وبخاصة في مجال التكييف هو من مسائل القانون، التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا أي محكمة النقض[62]

المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض للتكييف القانوني

أولًا: المبادئ التي قررتها محكمة النقض:

المبدأ الأول: القاعدة: أنه من المستقر عليه فقهًا وقضاءً أن التكييف القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانون، وعلى حلاف كون الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى.

المبدأ الثاني: القاعدة سلطة القاضي في استخلاصه وفهمه للواقع مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

المبدأ الثالث: القاعدة أن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح، خاصة وأن التكييف يعمل أثره في نطاق الوقائع المطروحة محددة بالأسباب وطلبات الخصوم بعد فهم صحيح للوقائع تحت مظلة رقابة محكمة النقض.

المبدأ الرابع: القاعدة أن قيام محكمة الموضوع بالتكييف القانوني ليس واجبًا عليها بل إنه إلزام والتزام عليها؛ فإعطاء الدعوى وصفها القانوني هو التزام عليها.

ثانيا: تطبيقات وأحكام المبادئ السابقة:

المبدأ الأول:

قررت محكمة النقض لهذا المبدأ: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة المقدمة لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، و لا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة[63]..

المبدأ الثاني:

من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه " لئن كان على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها[64]"

ومن المقرر أيضًا أنه "إذا كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون، إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ..."[65]

---

[62] حكم نقض 67 لسنة 24 بتاريخ 3/ 3 / 1973 حكم نقض 46 لسنة 24 بتاريخ 17 / 2 / 1973 حكم نقض 11 لسنة 22 بتاريخ 19 / 1 / 1971 حكم نقض 11 لسنة 22 بتاريخ 9 / 3 / 1972 حكم نقض 16 لسنة 22 بتاريخ 20 / 1/ 1971 حكم نقض 189 لسنة 22 بتاريخ 28 / 12 / 1971 -هذه الاحكام نقلا من رسالة مهند عبد الله إسماعيل ص 73 وما بعدها

[63] حكم نقض رقم 683 لسنة 54 ق بتاريخ 29 / 1 / 1992 م وحكم نقض رقم 320 لسنة 39 ق بتاريخ 5 / 1 / 1976 م – مجموعة المكتب الفني السنة 27 مجلد 1 ص 132

[64] حكم نقض رقم 1349 لسنة 59 ق بتاريخ 14 / 12 / 1995 مجموعة المكتب الفني السنة 46 ص 1393

[65] الفني السنة 36 ص 484 وأيضا طعن نقض رقم 20 لسنة 45 ق بتاريخ 15 / 12 م 1976 م مجموعة المكتب الفني السنة 27 مجلد 2

وفى حكم حديث تؤكد محكمة النقض هذا المبدأ: .." وإذا كان ما تقدم، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى وأن العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات[66]

المبدأ الثالث:

قررت محكمة النقض: " إذا كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها، و أن تنزل عليها وصفها الصحيح إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها أو السبب القانوني الذى ترتكز عليه، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم، كما لا تملك تغيير السبب الذى أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلزمه وتقصر بحثها عليه. [67]" .

و قررت أيضًا: أنه من المبادئ المستقر عليها في قضاء هذه المحكمة بلا جدال؛ أن محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى من خلال مجموع الوقائع التي طرحها الخصوم على المحكمة كسبب للدعوى.[68]

المبدأ الرابع:

من القواعد المستقرة في قضاء محكمة النقض: "أن محكمة الموضوع عندما يطرح عليها الوقائع، فإنها تقوم بتكييفه قانونا، و أن قيام محكمة الموضوع بذلك ليس واجبًا عليها، بل أنه إلزام و التزام، فإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح هو التزام عليها[69] "

خاتمة البحث

النتائج والتوصيات:

أ – النتائج:

أولًا: أهمية التكييف الفقهي والقانوني للوقائع محل الدعوى، تنشأ من كون مبدأ الشرعية أو المشروعية هو الحاكم لموضوعنا ولكافة موضوعات القانون؛ وأضف لذلك كون التكييف من النظام العام، وأن الخروج عليه هو خروج على اختصاص القضاء ولائيًا أو نوعيًا. ومن ثم بطلان الحكم في الدعوى.

ثانيًا: قصور التنظيم القانوني في موضوع التكييف - على عكس قانون المرافعات الفرنسي - عن استيعاب وقائع وحوادث المتجددة والمتطورة في غالبية مجالاته.

ثالثًا: تبرز إشكالية البحث؛ حيث لابد من وجود التكييف الفقهي والقانوني لتحقيق العدل والمساواة في أي تعامل إنساني ومنها القانون.

---

[66] حكم نقض رقم 10718 لسنة 79 ق بتاريخ 21 / 12 / 2020 م

[67] حكم نقض رقم 7128 لسنة 60 ق بتاريخ 12 / 4 / 2009 م

[68] حكم نقض رقم 138 لسنة 34 ق بتاريخ 4 / 6 / 1969 م مجموعة المكتب الفني السنة 20 مج 2 ص 868. وكذلك حكم نقض رقم 229 لسنة 38 ق بتاريخ 19 / 6 م 1973 مجموعة المكتب الفني لسنة 24 ص 941.

[69] حكم نقض رقم 229 لسنة 38 ق بتاريخ 19 / 6 / 1973 مجموعة المكتب الفني للسنة 24 مج 2 ص 941

رابعًا: إن اجتهادي في التكييف الفقهي أو الشرعي وما يرتبط به من تحقيق المناط وتخريجه بمعنى إنزال النصوص الشرعية ـ أو حكم المجتهد أو القاضي ـ على الواقعة أو النازلة محل الاجتهاد، على نحو ما أسلفنا، هو عين الاجتهاد الجزئي المطلوب من الفقيه أو القاضي المختص بالدعوى.

ب ـ التوصيات:

على الرغم من اجتهاد محكمة النقض المصرية في موضوع التكييف القانوني بوضعها المبادئ المختلفة الحاكمة له؛ إلا أن تضمين قانون المرافعات المدنية والتجارية لقواعد او نظرية التكييف؛ للوصول إلى العلم التام بالنازلة أو الواقعة بإلحاقها بالأصل الشرعي والنص القانوني، ومن ثم تأخذ صحيح الشرع والقانون بصدور الحكم السليم.

وبهذا ننهي هذا البحث.. و آخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين.. وصلى الله على محمد.

قائمة المراجع

أ ـ القرآن الكريم.

ب ـ السنة النبوية: سنن أبي داود، طبعة دار الحديث ببيروت.

ج – المعاجم :

ابن منظور، (د.ت). لسان العرب. طبعة دار صادر ببيروت.

الرازي، (1986م). مختار الصحاح. ط مكتبة لبنان. وقاموس الجيب سنة 1999م

آبادي، الفيروز. (2005). محمد يعقوب القاموس المحيط – تحقيق مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة. ط 8.

د – المراجع الشرعية:

ابن بدران. (1981م). المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي. ط 2. طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت.

ابن تيمية. (2004م). مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية – طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن قيم الجوزيه. (1993م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. طبعة دار الكتب ببيروت.

الزبيدي، د. بلقاسم بن ذاكر. (2014). الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي – دراسة تأصيلية تطبيقية.

الشاطبي، (1997م). الموافقات – ضبط نصه مشهور بن حسن آل سلمان، ط 1. طبعة دار بن عفان.

الطوفي. (1998م). شرح مختصر الروضة، تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، ط ٢. طبعة وزارة الأوقاف بالسعودية.

الموسى، د. عبدالله إبراهيم. (1431/1430هـ) التكييف الفقهي للنازلة، بحث قدم لمركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود.

عبد الرحيم، د. عثمان. (د.ت). آليات تحقيق المناط ووسائله، بحث بالنت برقم 1415384240881

عبد الشكور، د. هاني أحمد. (2013). بحث عن مآلات الإخلال بمنهج تحقيق المناط إهمالا أو إساءة، مقدم للمؤتمر الأول للاجتهاد بتحقيق المناط (فقه الواقع والتوقع) بالكويت.

عبيد، د. ضياء حسين. (2015م). الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني، مجلة العلوم الاسلامية بكلية العلوم الإسلامية، العدد 11، العراق.

هـ - المراجع القانونية:

إبراهيم، د. محمد محمود. (1982م). النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة.

إسماعيل، أ. مهند نظمي عبد الله. (2018م). سلطة القاضي في تكييف الدعوى، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بفلسطين.

سعد، نبيل إبراهيم. (2000م). الإثبات في المواد المدنية والتجارية – طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية.

عمر، د. نبيل إسماعيل. (2008م). سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية). دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

محمد، د. متولي عبد المؤمن محمد. (1438هـ). الوجيز المرسي - الوجيز في نظام المرافعات الشرعية السعودي ط 1. طبعة دار الإجادة بالرياض

والي، د. فتحي. (2017). المبسوط في قانون القضاء المدني ج 2 دار النهضة العربية.

د – الأنظمة واحكام القضاء:

الدستور المصري الصادر سنة 2014. بالجريدة الرسمية العدد الثالث (أ) مكرربتاريخ 18 / 1 /2014 م

مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – المكتب الفني للمحكمة.

مجموعة احكام محكمة النقض – المكتب الفني للمحكمة .

جميع الحقوق محفوظة © 2023، الدكتور/ حسين حامد محمود عمر، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي.

(CC BY NC)

Doi: https://doi.org/10.52132/Ajrsp/v4.45.7