المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة أم القرى
كلية الدراسات القضائية والأنظمة
قسم الدراسات القضائية

أَثَرُ القَوَاعِدِ الأُصُولِيّةِ والفِقْهيّةِ فِي الأَحْكَامِ الوَارِدَةِ فِي مَجمُوعَةِ الأَحْكَامِ وَالمَبَادِئِ الإِدَارِيّةِ لِدِيوَانِ المظَالِمِ فِي المَمْلَكَةِ العَرَبِيّةِ السُّعُودِيّةِ للأَعوَامِ من ١٤٢٩هـ إلى ١٤٣٥هـ

(دِرَاسَةٌ نَظَرِيّةٌ تَطْبِيقِيّةٌ)

رسالة مقدمة لنيل درجة (العالميّة) الماجستير في الدراسات القضائية

إعداد الطالب

مشرف بن عبد الرحمن بن مشرف العَمْري

(٤٣٧٨٠٢٠٥)

المشرف العلمي

فضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن محمد بن حمود اليماني

١٤٤٠-١٤٤١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

عنوان الرسالة: (أَثَرُ القوَاعِدِ الأصُوليّةِ والفِقْهيّةِ فِيْ الأحْكَامِ الوَارِدةِ فِيْ مجْمُوعةِ الأحْكَامِ والمبَادِئ الإداريّةِ لِديوانِ المظالِمِ فِي المَمْلَكِةِ العَرَبيّةِ السُّعُودِيّة للأعوامِ من ١٤٢٩هـ إلى ١٤٣٥هـ)، دِرِاسَةٌ نَظَرِيّةٌ تَطْبيقيّة. رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات القضائية.

موضوع الرسالة: دراسة القواعد الأصولية والفقهية المنصوص عليها في الأحكام الإدارية من الناحية النظريّة، ومن ثَمّ دراسة القواعد من الناحية التطبيقية على الأحكام؛ لبيان أثر القاعدة على الحكم القضائي.

مباحث الرسالة: جاءت هذه الرسالة في مقدمة، وتمهيد، وثمانية فصول، وخاتمة، وفهارس.

أما المقدمة، ففيها: فكرة الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

وأما التمهيد، فيه: التعريف بعنوان البحث.

وأما فصول الرسالة، فقد اشتملت على ثمانية فصول:

الفصل الأول: يشتمل على القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ.

الفصل الثاني: يشتمل على القواعد المتعلقة بالبيّنات.

الفصل الثالث: يشتمل على القواعد المتعلقة بأصول الترجيح.

الفصل الرابع: يشتمل على القواعد المتعلقة بالإذن.

الفصل الخامس: يشتمل على القواعد المتعلقة بالضمان.

الفصل السادس: يشتمل على القواعد المتعلقة بالمصالح.

الفصل السابع: يشتمل على القواعد المتعلقة بالشروط.

الفصل الثامن: يشتمل على قواعد متنوّعة.

ثمّ تأتي الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج، وبعض التوصيات، ومن أهمها:

١-أن الأصول التي يبني عليها القضاء الإداري أحكامه هي أصولٌ شرعيّة.

٢-أن القواعد الأصولية والفقهية لا تزال معيناً وافراً للاستفادة منها في الجانب القضائي.

٣- أن القواعد الأصولية والفقهية ميزانٌ ومعيارٌ لضبط الاجتهاد القضائي.

الفهارس: وتشتمل على فهرس الآيات، والأحاديث، والأعلام، والمصادر والمراجع.

الطالب	المشرف	عميد كلية الدراسات القضائية والأنظمة
مشرف بن عبدالرحمن العمري	د. أحمد بن محمد اليماني	د. علي بن أحمد الحذيفي

Abstract

Praise be to Allah ، peace and blessings be upon our prophet:

Title of the Thesis: (The Effect of Fundamental and Jurisprudential Rules in the Provisions stipulated in the Administrative Rules and Principles of the Bureau of Grievances in Saudi Arabia، 1429-1435 H)، theoretical practical study submitted to get the Master Degree in Judicial Studies.

Subject of the thesis: The study of the fundamentalist and jurisprudential rules stipulated in administrative provisions، then study the rules in practice on the judgments; to mention the rule's effect on the judicial system.

Topics of the Thesis:

Introduction: idea of the subject، its importance، the reasons for its selection، objectives، previous studies، methodology and plan.

Preface: Definition of the research title.

Chapter 1: Rules relating to semantics.

Chapter 2: Rules relating to evidence.

Chapter 3: Rules on weighting principles.

Chapter 4: Rules relating to authorization.

Chapter 5: Rules relating to guarantee.

Chapter 6: Rules relating to interests.

Chapter 7: Rules relating to the conditions.

Chapter 8: Various rules. **Results and recommendations:**

1- The assets upon which the administrative judiciary builds its judgments are legitimate.

2 - The rules of fundamental and jurisprudence is still a great deal to benefit from them in the judicial aspect.

3- Fundamental and jurisprudential rules are a balance and a criterion for controlling jurisprudence.

Indexes: index of verses، hadiths، scholars، sources and references.

Researcher **Supervisor** **Dean of the College**

MUSHARRAF ABDULRAHMAN ALAMRI **Prof. AHMED MOHAMMED ALYAMANI** **Dr. ALI AHMAD ALHUDHIFI**

المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾(١).

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾(٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾(٣).

أما بعد:

فلمَّا كان "القضاء فريضة مُحكَمة، وسُنّة مُتَّبعة"(٤) فقد عني به سلف الأمة وفقهاؤها من صدر الإسلام وحتى وقتنا الحاضر، فأرسوا قواعده، وفصَّلوا أحكامه، على هدى منهج ربّاني المصدر.

ولقد وضعت المملكة العربية السعودية مرفق القضاء على خطى سلف الأمة، فجعلت الكتاب والسنة دستور الدولة، والحاكميْن على أقضِية المحاكم.

---

(١) سورة آل عمران، الآية رقم (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية رقم (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآية رقم (٧٠-٧١).

(٤) هذه العبارة من كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- قاضيه ووالِيه على البصرة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – عن هذا الكتاب: "ورسالة عمر المشهورة في القضاء إلى أبي موسى الأشعري تداولها الفقهاء، وبنوا عليها، واعتمدوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه". وقال ابن القيّم -رحمه الله-: "وهذا كتابٌ جليل، تلقّاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه، وإلى تأمله والتفقه فيه". منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدريّة، لابن تيمية (٧١/٦)؛ إعلام الموقعين، لابن القيّم (١٦٣/٢).

ولقد نلتُ شرف الدراسة في قسم الدراسات القضائية بكلية الدراسات القضائية والأنظمة بهذه الجامعة، على يد خيرة من العلماء، الذين عكسوا رؤية الكلية في العناية بأحكام القضاء، تأصيلاً على نصوص الوحيين، والتراث الفقهي الإسلامي العريق، وتطبيقاً على الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، دراسةً ومناقشةً ونقداً.

ومِن هنا بدَى لي أنا وزميلي عبد الرحمن بن سليمان المنيعي، فكرة البحث في القواعد الأصولية والفقهية، المنصوص عليها في الأحكام الإدارية لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، من مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، وذلك من عام ١٤٢٧هـ وحتى عام ١٤٣٥هـ.

وقد تفضّل القسم – مشكوراً – بالموافقة على المشروع بعنوان "**أثرُ القواعد الأصوليّة والفقهيّة في الأحكام الواردة في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية للأعوام من ١٤٢٧هـ وحتى عام ١٤٣٥هـ دراسة نظرية تطبيقية**"، وكان من نصيبي البحث في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية من عام ١٤٢٩هـ وحتى عام ١٤٣٥هـ، فأصبح موضوع رسالتي: "**أثرُ القواعد الأصوليّة والفقهيّة في الأحكام الواردة في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية للأعوام من ١٤٢٩هـ وحتى عام ١٤٣٥هـ". دراسة نظرية تطبيقية.**

وتقوم فكرة هذا الموضوع على حصر القواعد الأصولية والفقهية، المنصوص عليها في الأحكام الإدارية من عام ١٤٢٩هـ وحتى عام ١٤٣٥هـ، والتي بَنى عليها ديوان المظالم أقضيته؛ حيث إن المحاكم الإدارية في المملكة تعتمد بشكل كُلّي على الأصول الشرعية، والأنظمة التي يُصدرها وليّ الأمر بما لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وذلك بدراسة هذه القواعد من الناحية التأصيلية، ومن ثمّ دراسة تطبيقها على الوقائع القضائية، وبيان أثرها على الأحكام؛ ليظهر بعد ذلك مدى صحة ما انتهت إليه الدائرة في قضائها من عدمه.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع فيما يأتي:

١-إبراز بناء الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم ديوان المظالم، وبيان ارتباطها بالأصول الشرعية، والتراث الفقهي الإسلامي العريق.

٢- بيان دور القاعدة الشرعية في جانبها التطبيقي على أقضِية المحاكم الإدارية، وإظهار صلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

٣- خدمة المهتمين بالشأن القضائي من: جهات تنظيمية وتنفيذية، وقضاة، وأكاديميين، ومحامين، وجهات خاصَّة؛ وذلك بِإبراز الأصول الشرعية التي بُنيت عليها أقضِية المحاكم الإدارية في المملكة.

٤- تكميل قضاء المظالم؛ وذلك بتناول القواعد التي استقرت عليها أحكامه، بالجمع والتأصيل والنقد.

٥- إظهار تميّز قضاء المظالم في المملكة، وذلك بانفكاكه عن القوانين الوضعية، والتأصيل لارتباطه الوثيق بالتراث الفقهي الإسلامي.

٦- إبراز ريادة الفقه الإسلامي في جميع النواحي، وأخصّها فيما يتعلق بالقضاء الإداري.

٧- إبراز دور الكلية وعنايتها بالجانب القضائي، الذي يُعد المقوّم الرئيس لمنهجها الأكاديمي، وإظهار اهتمامها بخدمة المجتمع؛ بِتقديم جانب تطبيقي لتخصصها الأصيل، الذي يُعنى به كل مُهتم بالشأن القضائي في المملكة.

أسباب اختيار الموضوع:

تَتَجلى أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي:

١- إنَّ هذا الموضوع يُعد ثمرة للدراسة الأكاديمية؛ بِتناول الجانب التطبيقي لها.

٢- إنَّ هذه الدراسة تُثري مهارة البحث العلمي من جانب التحليل والنقد.

٣- إنَّ هذه الدراسة تُعزز: مهارة البحث في مظانِّ المسائل من كتب التراث الفقهي، والدُربة على تطبيق الأحكام الكلية على النوازل.

٤- إنَّ هذه الدراسة تُعزز: الاطلاع على أقضِية المحاكم الإدارية في المملكة، والاطلاع على أثر القواعد على تلك الأقضية، وكما تُعطي الباحث: الدُّربة على تناول هذه الأحكام بالدراسة والنقد من جانب: تأصيلي، وتطبيقي على الوقائع القضائية.

أهداف الموضوع:

تَبرز أهداف الموضوع في النقاط الآتية:

١- إعطاء الدراسة الأكاديمية والنظرية حظها من الجانب التطبيقي.

٢- إبراز الأصول الشرعية التي بُنيت عليها الأقضِية الإدارية في المملكة؛ وذلك بدراسة هذه الأقضية ومناقشتها ونقدها؛ بما يُعزز البناء الفقهي للقضاء الإداري، ويُظهر ارتباطه الوثيق بالتراث الفقهي الإسلامي، وانفكاكه عن القوانين الوضعية.

٣- إثراء المهتمين بالشأن القضائي من: جهات تنظيمية وتنفيذية، وقضاة، وأكاديميين، ومحامين، وكل مهتم بالشأن الفقهي والقضائي؛ كالشركات، والمنظمات الخاصة، وذلك بِتناول جانب تطبيقي للقضاء في المملكة.

٤- العناية بالقواعد الفقهية على أَثرِ فقهاء الأمة؛ بِتناول جانبها التطبيقي في القضاء، لاسيما في ظل تطور الدولة المدنية، وما يَتفرع عنه من نوازل قضائية مُستجدة، بما يُبرز دور القاعدة الشرعية كأصل كُلِّي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان.

٥- إبراز رِيادة الفقه الإسلامي تأصيلاً وتطبيقاً، في ظل طُوفان العولمة وانفتاح المجتمعات في جوانب منها: الشأن الحقوقي، والتعامل التجاري في مجالاته العامة، ومجالات خاصة منها: التورِيد، والنقل الجوِّي والبحري.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والنظر في الرسائل العلمية، وسؤال المختصين، ومُكاتبة الأقسام الشرعية المتخصصة في الفقه والقضاء في الجامعات السعودية، ومُكاتبة مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية: تبيَّن أنَّ هذا الموضوع لم تُسبق دراسته.

منهج البحث:

يَتَجلى منهج البحث فيما يأتي:

١- الاقتصار على القواعد المستخرجة من مدونات الأحكام المشار إليها في عنوان البحث، ودراسة تطبيقاتها في جميع مدونات الأحكام الإدارية المنشورة لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

٢- إيراد القاعدة بلفظها المنصوص عليه في الحكم القضائي.

٣- تصنيف القواعد ونسبتها إلى فصول البحث بحسب تطبيقها القضائي.

٤- الاقتصار في البحث على محل تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

٥- إيراد الواقِعة القضائية والحكم فيها بنصِّها المضمَّن في الحكم.

٦- تصوير المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها.

٧- توثيق الأقوال من مصادرها المعتبرة.

٨- ترقيم الآيات، وبيان سورها.

٩- تخريج الأحاديث، ونقل ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فيُكتفى بهما أو بأحدهما.

١٠- تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة.

١١- التعريف بالمصطلحات والغريب الوارد في صلب الموضوع.

١٢- العناية بِقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٣- الترجمة للأعلام غير المشهورين عند أول ورود لهم.

١٤- إبراز أهم النتائج المتوصل إليها في خاتمة البحث.

١٥- اتِّباع المنهج الفني المتعارف عليه في فهرسة البحث.

خطة البحث:

تَنتَظِم خطة البحث في:

مقدمة، وتمهيد، وثمانية فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وفيها: فكرة الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد: التعريف بمصطلحات عنوان البحث. **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول: التعريف بالقواعد الأصولية والفقهية، والمبادئ والأحكام القضائية. **وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الأصولية.

المطلب الثاني: التعريف بالقواعد الفقهية.

المطلب الثالث: حُجيّة القواعد الأصولية والفقهية.

المطلب الرابع: التعريف بالمبادئ والأحكام القضائية.

المبحث الثاني: التعريف بقضاء المظالم، والقضاء الإداري. **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: نبذة عن قضاء المظالم في: الإسلام، والنظام السعودي.

المطلب الثاني: التعريف بالقضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.

الفصل الأول: القواعد المتعلقة بدلالة الألفاظ: وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الأصل بقاء العام على عمومه ما لم يرد ما يخصّصه. **وفيها مطلبان:**

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: العموم يمكن تخصيصه. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الرابع قاعدة: إن قام دليل على تخصيص العام، وَجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الخامس قاعدة: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث السادس قاعدة: المعنى المُتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ هو مدلوله الذي يجب حمله عليه، ولا يُصرف عنه إلا بقرينة. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطالب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالبيّنات: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول قاعدة: البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: لا عُذر لمن أقر. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: الإقرار حُجةٌ قاصرة. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الرابع قاعدة: البيّنات إذا تعارضت تساقطت. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بأصول الترجيح: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول قاعدة: لا يجوز رفع اليقين بالشك. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: الأصل براءة الذمة. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: الأصل في العقود صحتها. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الرابع قاعدة: الأصل في الأموال المنع. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل الرابع: القواعد المتعلقة بالإذن. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول قاعدة: المباح لا إذن في مباشرته. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: من سبق إلى مباح فهو أحق به. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: ما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع :**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الرابع قاعدة: كل من فعل فعلاً لم يُؤذن له فيه، ضمن ما تولّد عنه من ضرر. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل الخامس: القواعد المتعلقة بالضمان. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول قاعدة: الخراج بالضمان. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: ليس لعرق ظالم حق. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الرابع قاعدة: إذا تداخلت الأسباب، فالعبرة بالسبب المُنتج للضرر. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل السادس: القواعد المتعلقة بالمصالح: وفيه مبحثان:

المبحث الأول قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: يُختار أهون الشرين. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل السابع: القواعد المتعلقة بالشروط: وفيه مبحثان:

المبحث الأول قاعدة: المسلمون على شروطهم. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفصل الثامن: قواعد أُخرى: وفيه إحدى عشر مبحث:

المبحث الأول قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثاني قاعدة: الفرع يتبع الأصل. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: البدل يأخذ حكم المبدل عنه. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الرابع قاعدة: متى سقط الأصل سقط معه الفرع. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الخامس قاعدة: السبب إذا وُجد؛ وُجد المسبَّب. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث السادس قاعدة: لا قياس مع وجود النص. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث السابع قاعدة: الاجتهاد لا يُنقض بمثله. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الثامن قاعدة: المدعي إذا تَرَكَ دعواه يُترك. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث التاسع قاعدة: حقوق الآدميين لا تتداخل. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث العاشر قاعدة: من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

المبحث الحادي عشر قاعدة: من استعجل شيئا قبل أوانه، عُوقب بحرمانه. وفيها مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي، **وفيه أربعة فروع:**

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الخاتمة: وفيها: أبرز النتائج والتوصيات.

الفهارس: وفيها: أ. فهرس الآيات. ب. فهرس الأحاديث. ج. فهرس الآثار. د. فهرس الأعلام. هـ. فهرس المصادر، والمراجع. و. فهرس الموضوعات.

وختاماً أشكر الله جلّ في علاه على ما يسّر من إتمام هذه الرسالة، وأسأل الله أن ينفع بها، وأن يجعلها عملاً خالصاً لوجهه الكريم.

ثم الشكر والتقدير لكلّ من أعان في هذه الرسالة بفكرة، أو تصحيح، أو بيان، وأخص بالشكر الجزيل فضيلة المشرف على رسالتي د. أحمد بن محمد اليماني، والذي أشرف على هذه الرسالة، ومنحني الكثير من وقته وعلمه ومكتبته، فله مني الشكر والتقدير، ومن الله الأجر والثواب.

وأثنّي الشكر والتقدير لفضيلة الشيخ محمد بن ماجد الحربي، والشيخ عبدالرحمن بن سليمان المنيعي، حيث تفضلا مشكورين بمراجعة بعض المسائل في الرسالة، وإبداء الرأي عليها، والملحوظات فيها، وتزويدي بما احتجته من أحكام قضائية، فلهما مني الشكر والدعاء، ومن الله الأجر والثواب.

وكامل الشكر والعرفان لأسرتي الغالية جميعاَ، وفي مقدمتهم والديَّ الكريمين، وزوجتي ، الذين مافتئت ألسنتهم تلهج بالدعاء لي في كل حين، وهيئوا لي الظروف المناسبة لكتابة هذه الرسالة، فلهم مني وافر الشكر والتقدير، وجزاهم الله عني كل خير.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

التعريف بمصطلحات عنوان البحث

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول: التعريف بالقواعد الأصوليّة والفقهية، والمبادئ والأحكام القضائية.**
- **المبحث الثاني: التعريف بقضاء المظالم، والقضاء الإداري.**

المبحث الأول: التعريف بالقواعد الأصولية والفقهية، والمبادئ والأحكام القضائية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الأصوليّة.

المطلب الثاني: التعريف بالقواعد الفقهية.

المطلب الثالث: حُجيّة القواعد الأصوليّة والفقهيّة.

المطلب الرابع: التعريف بالمبادئ والأحكام القضائية.

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الأصوليّة

القواعد الأصوليّة لفظٌ مركبٌ من كلمتي (القواعد) و(الأصوليّة)، واللفظ المركّب يُعرّف باعتبارين[١]، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف القواعد الأصوليّة بالنظر إلى مفرداتها

أولاً: تعريف القواعد، لغة واصطلاحاً:

القواعد في اللغة: جمع قاعدة[٢]، "والقاف والعين والدال أصلٌ مطّردٌ منقاسٌ لا يُخلِف، وهو يضاهي الجلوس"[٣].

وتطلق القاعدة في اللغة على معانٍ، منها:

١- الأساس، ومنه قواعد البيت أي: أساسه[٤]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾ الآية[٦].

٢- قواعد الهودج، وهي: "خشباتٌ أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها"[٧].

٣-القانون[٨].

وبوجهٍ عام: فإن المعنى اللغوي لهذه المادة هو: "الاستقرار والثبات، وأقرب المعاني إلى المراد في معنى القاعدة هو الأساس؛ نظراً لابتناء الأحكام عليها؛ كابتناء الجدران على الأساس"[٩].

---

(١) الاعتباران هما: اعتبار الإضافة، واعتبار العلميّة، فالأول يكون بتعريف: المضاف وهو كلمة (القواعد)، والمضاف إليه وهو كلمة (الأصولية)، والاعتبار الثاني: يكون بتعريف القواعد الأصولية بعد أن أصبحت لقباً على هذا العلم. انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (٥٧/١).

(٢) مختار الصحاح، للرازي (ص٢٢٧)؛ المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرون (ص٧٤٩).

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠٨/٥).

(٤) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص٢٢٧)؛ ولسان العرب، لابن منظور (٣٦١/٣).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (١٢٧).

(٦) سورة النحل، الآية رقم (٢٦).

(٧) لسان العرب، لابن منظور (٣٦١/٣).

(٨) الكليّات، للكفوي (ص٧٣٤).

(٩) القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص١٥).

القواعد في الاصطلاح: عُرفت القاعدة في الاصطلاح بتعريفات عديدة، تتفق في موضوعها بأنها: تجمع فروعاً أو أجزاء، وإن اختلفت بعض التعريفات في وصف القاعدة بأنها: أمرٌ كليّ[١]، أو حكمٌ كليّ[٢]، أو قضيّة كليّة[٣].

فهذه التعريفات تعطي صورة واضحة لاصطلاحٍ عام للقاعدة، وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم، فإن لكل علمٍ قواعد، فهناك قواعد أصولية، وقانونية، ونحوية، وغيرها، وبالتالي فإنّ القاعدة في اصطلاح العلوم والفنون هي أمرٌ كليّ ينطبق على جميع جزئياتها، وما تخلّف عنها من فروع فهو شاذٌ أو نادر، ولا حكم له، ولا ينقض القاعدة[٤].

ثانياً: تعريف الأصوليّة، لغة واصطلاحاً:

الأصوليّة نسبة إلى الأصول[٥]، وتُجمع على أصول وآصال[٦].

والأصل في اللغة يُطلق على معانٍ، منها:

١- أسفل كلّ شيء، ومنه أصل الجدار، وأصل الشجرة.

٢- الحسَب، ومنه قولهم: لا أصل له ولا فصل، أي: لا حسَب له ولا نسَب[٧].

٣- الأساس الذي يقام عليه[٨].

٤-الجذر[٩]، ومنه قوله تعالى ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ﴾[١٠].

---

(١) عرفها الفيومي بأنها: "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته". المصباح المنير (٥١٠/٢).

(٢) عرفها التفتازاني بأنها: "حكم كلي ينطبق على جزئياته لتُعرف أحكامها منه". شرح التلويح على التوضيح (٣٥/١).

(٣) عرفها الجرجاني بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها". التعريفات (ص١٤٣).

(٤) انظر: القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤١).

(٥) التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٨٤/١).

(٦) انظر: لسان العرب، لابن منظور (١٦/١١).

(٧) انظر المعنيين السابقين في: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠٩/١ وما بعدها)؛ لسان العرب، لابن منظور (١٦/١١).

(٨) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠٩/١).

(٩) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرون (ص٢٠).

(١٠) سورة إبراهيم، الآية رقم (٢٤).

والأصل في الاصطلاح يُطلق على معانٍ، منها [1]:

١- **ما يقابل الفرع،** وذلك في الفقه وأصول الفقه، مثل: الخمر والأب، فالخمر أصلٌ والنبيذ فرع له، والأب أصلٌ والولد فرع له.

٢- **الراجح،** كقولهم: الحقيقة أصلٌ للمجاز أي: راجحةٌ عليه عند السامع، والقرآن الكريم أصلٌ للقياس أي: راجح عليه، والأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز.

٣- **الدليل،** كقولهم: الأصل في المسألة أي: دليلها من الكتاب والسنة.

٤- **المستصحب،** كقولهم: الأصل الطهارة، لمن كان متيقناً منها، ويشك في الحدث، أي: تستصحب الطهارة حتى يثبت عكسها.

٥- **القاعدة المستمرة** التي تُبنى عليها المسائل، كقولهم: أبيحت الميتة للضرورة؛ خلافاً للأصل، أي: خلافاً للقاعدة المستمرة.

(١) انظر: نفائس الأصول، للقرافي (١٥/١)؛ الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي (٥٠/٢)؛ البحر المحيط، الزركشي (١٦/١ وما بعدها)؛ شرح الوكب المنير، لابن النجار (٣٨/١ وما بعدها)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (ص١٦)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٢).

الفرع الثاني: تعريف القواعد الأصوليّة بالنظر إلى كونها مركبة[١]

عُرّفت القواعد الأصولية بالنظر إلى كونها مركبة بعدة تعريفات، أذكر منها:

١-"حكمٌ كليّ تُبنى عليه الفروع الفقهية، مصوغة صياغة عامة، ومجردة، ومُحكَمة"[٢].

٢-"أحكام كلية أصولية منطبقة على جميع جزئياتها من الأدلة الإجماليّة، والموجّهات العامة في ضبط الاجتهاد الأصولي والفقهي، وحال المجتهد"[٣].

٣-"الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها"[٤].

٤-"قضية كليّة يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية"[٥].

٥-"ما يتوصّل بها إلى استنباط الأحكام الشرعيّة من الأدلّة"[٦].

وجميع هذه التعريفات متقاربة في معناها وإن اختلفت ألفاظها، والناظر فيها يجد أنها ترتكز على أمرين هما:

١-إنَّ القواعد الأصولية قواعد كليّة تُبنى عليها الجزئيات الفقهيّة.

٢-إنَّها وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة.

---

(١) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب أصول الفقه الأصيلة تعريفاً للقواعد الأصولية بهذا الاعتبار، وإنما عرفها بعض المعاصرين، فاخترت بعضاً منها في هذا البحث.

(٢) القواعد الأصولية للإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، الجيلاليّ المريني (ص٥٥).

(٣) نظرية التقعيد الأصولي، أيمن البدارين (ص٥٩).

(٤) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى الخن (ص١١٧).

(٥) القواعد الكلية، محمد شبير (ص٢٧).

(٦) المفصّل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٤٣).

المطلب الثاني: التعريف بالقواعد الفقهية

القواعد الفقهية لفظٌ مركبٌ من كلمتي (القواعد) و(الفقهية)، وسيتم التعريف بهما على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية بالنظر إلى مفرداتها

أولاً: تعريف القواعد، لغة واصطلاحاً:

قد سبق التعريف بها[١].

ثانياً: تعريف الفقه، لغة واصطلاحاً:

الفقه لغة: الفهم[٢]، ومنه قول الله تعالى ﴿ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾[٣].

الفقه اصطلاحاً: معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[٤].

---

(١) انظر: (ص٢٩) وما بعدها ، من هذا البحث.

(٢) مختار الصحاح، للرازي (ص٢١٣)؛ لسان العرب، لابن منظور (٥٢٣/١٣).

(٣) سورة النساء، الآية رقم (٧٨).

(٤) انظر تعريف الفقه اصطلاحاً في: البحر المحيط، الزركشي (٢١/١)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤١/١)؛ فواتح الرحموت، اللكنوي (١١/١).

الفرع الثاني: تعريف القواعد الفقهية بالنظر إلى كونها مركبة

اختلف الفقهاء في تعريفها؛ بناءً على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كليّة أو أغلبيّة؟[١].

فمن نظر إلى أن القاعدة هي قضية كليّة عرّفها بما تدل عليه، ومن تلك التعريفات:

١-"قضية كليّة منطبقة على جميع جزئياتها"[٢].

٢-"حكمٌ كلي ينطبق على جميع جزئياتها لتُعرف أحكامها منه"[٣].

٣-"عبارة عن صور كليّة تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها"[٤].

٤-"أصولٌ فقهيّة كليّة في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[٥].

وممن صرح بأنها كليّة صاحب درر الحكام في شرحه للمادة الأولى من المجلة حيث قال: "بعض هذه القواعد، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات، لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع؛ لما أن بعضها يخصص ويقيّد بعضاً"[٦].

وهذه التعريفات متقاربة في معانيها وإن اختلفت بعض عباراتها اختلافاً يسيراً.

ومن نظر بأن القاعدة هي قضية أغلبية أو أكثريّة عرّفها بما تدل عليه، ومن تلك التعريفات:

إنَّ القاعدة الفقهية هي: "حكمٌ شرعي في قضية أغلبية يُتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[٧].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٠/١).

(٢) التعريفات، الجرجاني (ص١٤٣).

(٣) غمز عيون البصائر، الحموي (٥١/١).

(٤) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٤/١ وما بعدها).

(٥) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٩٦٥/٢).

(٦) درر الحكام، علي حيدر (١٧/١).

(٧) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤٣).

والسبب الذي دعا إلى اعتبار القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية؛ أن بعض فروع القواعد يعارضها أثر، أو ضرورة، أو قيد، أو علة مؤثرة تخرجها عن كليّة القاعدة، فتكون مستثناة من تلك القواعد[١]، وقيل بأن هذا السبب وإن كان صحيحاً من حيث صورة القاعدة، إلا أنه من حيث المعنى لا يلزم من وجود الاستثناء أن تنخرم القاعدة الفقهية من وصفها بالكليّة؛ **للأسباب التالية:**

أولاً: إنّ القواعد في سائر العلوم لا تخلو من الشواذ والمستثنيات، بل لكل قاعدة أو مبدأ أو أصل استثناء، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ[٢].

ثانياً: إنّ الفروع المستثناة من القاعدة الكلية لا يلزم وصفها بالاستثناء حقيقة من حيث تطبيق القاعدة على تلك الفروع؛ إذ قد يكون سبب خروج تلك الصور من كليّة القاعدة هو عدم انطباق شروط القاعدة عليها، أو تضمّنت تلك الفروع موانعَ منعت من دخولها تحت القاعدة[٣].

ثالثاً: إنّ تخلّف مسألة مّا عن حكم قاعدة معيّنة يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين، فليس إذاً استثناء جزئية من قاعدة مّا بقادح في كليّة هذه القاعدة، ولا بمانعٍ لتلك الجزئية عن الانضمام تحت قاعدة أخرى[٤].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٢/١).

(٢) انظر: الموافقات، للشاطبي (ص٢٤٨)؛ درر الحكام، علي حيدر (١٧/١)؛ القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٣٤)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٢٢/١).

(٣) انظر: المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٣١).

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٤/١).

المطلب الثالث: حجيّة القواعد الأصوليّة والفقهيّة

من الأمور التي ينبغي عدم إغفالها في بحث القواعد الأصوليّة والفقهيّة، النظر في حجيّة هذه القواعد، أي: "صحة جعلها حجّة يُستند إليها في الأحكام، ويؤخذ بها في التعليل والترجيح"[(١)]، وهو ما سيتم بحثه –إن شاء الله– في هذا المطلب، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حجيّة القواعد الأصوليّة

لم أجد –حسب بحثي– مصادر متعددة أفردت البحث في دليليّة القواعد الأصوليّة، أو الحديث عنها بوجهٍ مستقلّ ضمن كتب القواعد بشكلٍ عام، وما وجدتُه من مصادر في هذه المسألة قليلٌ جداً؛ ولعلّ ذلك يعود إلى أن القواعد الأصوليّة تشبه القواعد الفقهيّة من حيث إن كلاً منهما قواعد وأصول عامة، يندرج تحتها فروع وجزئيات متعددة، كما أن كلاً منهما معيار وميزان للفروع الفقهية، فقواعد الأصول معيار لاستنباط الفروع من الأدلة، وقواعد الفقه معيار لضبط الفروع الفقهية المتشابهة[(٢)]، وبناء عليه فإنّ القواعد الأصولية تلتقي مع القواعد الفقهية في مسألة الحجيّة من حيث الإجمال، فتعتبر حجّة شرعيّة في إعمالها والاعتداد بها، كما أنّ العلماء يحتجون بالقواعد الأصوليّة لأنفسهم، ويحتجون بها على غيرهم، وهذا من حيث الإجمال[(٣)].

وللحديث بشكلٍ مستقلّ عن دليليّة القواعد الأصولية، فإنه يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد المتعلقة بحجيّة الأدلّة الأصليّة والتبعيّة؛ كحجيّة الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب، فهذه أدلّة مستقلّة قائمة بذاتها؛ لأن هذه القواعد منها ما هو دليلٌ إجماعاً أو الخلاف فيه شاذٌّ غير معوّل عليه؛ كحجيّة القواعد الأصولية من الأدلة الأصلية الأربعة، ومنها ما هو تابعٌ لها وعوّل عليه جماهير العلماء على مرّ الأعصار؛ كحجيّة المصالح المرسلة، وسدّ الذرائع، والاستصحاب، ومنها ما لا خلاف فيه بعد تحقيق محل النزاع؛ كالاستحسان.

---

(١) القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٢٦٥).

(٢) انظر: القواعد الكلية، محمد شبير (ص٢٧)؛ والممتع في القواعد الفقهية، مسلم الدوسري (ص٢٣).

(٣) انظر: معلمة زايد (٢/٤٠٠).

القسم الثاني: القواعد التي هي واسطة في فهم الدليل الإجمالي والتفصيلي، وهي المتعلقة بضبط الأدلة الأصلية والتبعيّة وفهمها وتحليلها عن طريق أدوات التحليل اللغوية العربية، فهذه القواعد ليست أدلّة بذاتها، وإنما هي موجهات وأدوات فهم والواسطة التي يحصل بها بلوغ المراد من الدليل[١].

وهذا القسم من القواعد الأصوليّة وإن لم تكن هي أدلّة قائمة بذاتها إلا أنها وُضعت لتضبط للمجتهد طرق الاستنباط والاستدلال[٢]، لا سيما وأنّ مما تتسم به هذه القواعد[٣]:

١-إنّها قواعد ناشئة -في معظمها- عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك، مما تكون معه هذه القواعد الأصولية ميزاناً وضابطاً للاستنباط الصحيح، شأنها في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة.

٢-إنّها قواعد استدلالية، يلتزمها الفقيه؛ ليعتصم بها عن الخطأ في الاستنباط، مثل: "النهي المطلق يفيد التحريم"، فهي تعين الفقيه في اكتشاف الحكم الشرعي، وليست هي ذات الحكم.

٣-إنّها أكثر اطراداً وعموماً، فالاستثناءات الواردة عليها قليلة ولا تكاد تُذكر.

والناظر في أقضية المحاكم الإدارية بديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية يتبيّن له أنها استندت في جملةٍ من أحكامها على قواعدَ أصوليّة بنت عليها الحكم القضائي، وهذا ما سيتبيّن من خلال هذا البحث إن شاء الله.

---

(١) منقول من كتاب "نظرية التقعيد الأصولي"، أيمن البدارين (ص١١٢ وما بعدها)، بتصرّف يسير.

(٢) انظر: قواعد أصول الفقه وتطبيقاتها، صفوان داوودي (ص٣٣).

(٣) انظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة (ص١٠)؛ القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٦٨)؛ القواعد الكليّة، محمد شبير (ص٢٨ وما بعدها).

الفرع الثاني: حجيّة القواعد الفقهيّة

يمكن تقسيم الاتجاهات الفقهية في حجيّة القواعد الفقهية إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: القول بعدم حجيّة القواعد الفقهية في الاستدلال[(١)]، وهذا القول منسوبٌ للإمام الجويني[(٢)][(٣)].

أدلة الاتجاه الأول:

١-إنَّ القواعد الفقهية قلّما تخلو من وجود مستثنيات تخرج فروع الأحكام التطبيقية عنها[(٤)].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٣٢٩)؛ القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٢٦٦). وهذا القول منسوبٌ أيضاً لابن نُجيم، ولم تتحقق نسبة القول له. انظر: القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٢٦٧).

(٢) وذلك عند قوله في كتابه الغياثي: "وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهدتُه في الزمن الخالي، ولست أقصد الاستدلال بهما، فإن الزمان إذا فرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل؛ لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به، فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون...". (ص٤٩٩). ولم أقطع هنا بصحة نسبة القول للإمام الجويني؛ لأن النصّ المنقول أعلاه من كتابه غياث الأمم لم يرد في سبيل بيان حجيّة القواعد الفقهية، وكلامه مفروض في حال خلو الزمان من التفاصيل والتفاريع، فلا يستقيم إطلاق من أطلق النسبة، والكتاب لم يتطرق لبحث ما يتعلق بالقواعد الفقهية بشكل عام، وإنما كان غرض المؤلف في كتابه هو الكلام عن الإمامة وما يتعلق بها من أحكام، والكلام عن خلوّ العصر والزمان عن الأئمة والمجتهدين، وهذا ما تكشف عنه مقدمة الكتاب وموضوعاته، وبالتالي فإن في نسبة القول للإمام الجويني بعدم الاستدلال بالقواعد الفقهية بناءً على النصّ المذكور أعلاه فيه نظر هذا من وجه، ومن وجه آخر فإن الإمام الجويني في موضع آخر من كتابه ذكر بعض القواعد الفقهية وبنى عليها فروعاً وجزئيات يُفهم منها أنه لا ينكر الاحتجاج بالقواعد الفقهية وبناء الأحكام عليها، ومن ذلك قوله: "وأما الذي أضربه مثلاً في براءة الذمة، فأقول: لو علم رجل أن لإنسان عليه ديناً، والتبس عين ذلك الرجل عليه التباساً لا يتوقع ارتفاعه، فمن ادعى من آحاد الناس مع اطراد الالتباس أنه مستحق الديْن، لم يجب على المدعى عليه بمجرد دعواه شيء، ولو حلف لا يلزمه تسليم شيء إليه..." (ص٥٠٠). ولا شك أن قاعدة (براءة الذمة) من القواعد الفقهية المشهورة في الفقه الإسلامي.

(٣) هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الملقب بضياء الدين، والمعروف بإمام الحرمين من الفقهاء، والأصوليين، تلقى علومه على مشايخ عصره، وتوفي في نيسابور سنة (٤٧٨هـ)، من مؤلفاته: "البرهان في أصول الفقه"، "الورقات في أصول الفقه"، و"غياث الأمم في التياث الظلم"، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي (١٦٥/٥ وما بعدها).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (ص٩٦٦).

٢-إنَّ كثيراً من القواعد الفقهية استقرائية، وأن الكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفوس؛ لأنها كانت نتيجة تتبع فروع فقهية محدودة لا تكفي لتكوين الظن الذي تثبت بمثله الأحكام، والقسم الآخر منها مخرّجٌ بعمل اجتهادي محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة[١].

٣-إنَّه ليس من المعقول أن يُجعل ما هو جامع ورابط للفروع دليلاً من أدلة الشرع[٢].

الاتجاه الثاني: القول بحجيّة القواعد الفقهية في الاستدلال، وهو مقتضى قول الغزالي[٣][٤]، والقرافي[٥][٦]، والشاطبي[٧][٨].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٢٧٢).

(٢) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٣٣٠).

(٣) قال الإمام الغزالي: "كل معنى مناسبٍ للحكم، مطّرد في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوع به، مقدم عليه، من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين". المنخول من تعليقات الأصول (ص٣٦٤).

(٤) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الملقّب بحجّة الإسلام، ومحجّة الدين، قدم إلى نيسابور، واشتغل بالفقه والأصول والفلسفة، ولازم إمام الحرمين وجدّ واجتهد حتى برع في المذهب والخلاف والأصلين والجدل والمنطق، كان أفقهَ أقرانه وإمامَ أهل زمانه، توفي سنة (٥٠٥هـ)، من مؤلفاته: "المنخول من علم الأصول"، و"المستصفى من علم الأصول"، و"محك النظر". انظر: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي (١٩١/٦ وما بعدها)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٣٢٦/١).

(٥) قال الإمام القرافي: "ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناءً على المسألة السُريجيّة نقضناه؛ لكونه على خلاف قاعدة أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط.. الخ". انظر: الفروق، للقرافي (٤٠/٤).

(٦) هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري، المعروف بالقرافي، أحد الأعلام المشهورين الذي انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك رحمه الله، كان إماماً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، توفي في دير الطين بمصر سنة (٦٨٤هـ)، من مؤلفاته: "الذخيرة"، و"القواعد"، و"الفروق". انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (٢٣٦/٢ وما بعدها)؛ شجرة النور الزكيّة، محمد مخلوف (٢٧٠/١).

(٧) قال الإمام الشاطبي: "كل أصل شرعي، لم يشهد له نصٌ معيّن، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيحٌ يُبنى عليه ويُرجع إليه". الموافقات (ص٢٤).

(٨) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، الملقب بالشاطبي، كان أصوليّاً مفسّراً فقيهاً، محدّثاً لغويّاً، من أفراد العلماء المحققين الأثبات، وأكابر الأئمة المتفننين الثقات، لازم شيخه ابن الفخار، له تآليف نفيسة اشتملت على تحريرات للقواعد، وتحقيقات لمهمات الفوائد، توفي سنة (٧٩٠هـ)، من مؤلفاته: "الموافقات"، و"المجالس" شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري، و"عنوان الاتفاق في علم الاشتقاق". انظر: نيل الابتهاج، التنبكتي (٤٨/١ وما بعدها)؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف (٣٣٣/١).

أدلة الاتجاه الثاني:

أبرز ما استدل به القائلون على حجيّة القواعد الفقهية: أنها قواعد كليّة منطبقة على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليّتها وجود استثناءات منها؛ إذ قد يكون سبب خروج تلك الصور من كليّة القاعدة هو عدم انطباق شروط القاعدة عليها، أو لوجود موانع منعت من دخولها تحت القاعدة(١).

الاتجاه الثالث: التفصيل في المسألة:

إنَّ الأصل عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية، مالم يوجد عليها نصّ صريح من الكتاب أو السنة، وانتصرت لهذا الرأي مجلة الأحكام العدلية(٢).

جاء في التقرير الذي صُدّرت به المجلة: " فحكّام الشرع ما لم يقفوا على نقلٍ صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد"(٣).

وأبرز ما علّل به بعض من شرح المجلة: بأنه ربما يعارض بعض فروع تلك القواعد أثرٌ، أو ضرورةٌ، أو قيدٌ، أو علّةٌ مؤثرة، تخرجها عن الاطّراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة(٤).

ولعلّ هذا الاتجاه هو الرأي الوسط في هذه المسألة وهو أن الأصل عدم الاستدلال بالقواعد الفقهية، مالم تستند القاعدة على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ولم تُعارض القاعدة

---

(١) انظر: المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٢٩)؛ القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٢٧٣)؛ القواعد الكلية، محمد شبير (ص٨٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية هي: مجموعة من القواعد الفقهية المنتقاة من كتب الفقه الحنفي، بأمر من الدولة العثمانية، لتكون قانوناً مدنياً في المذهب الحنفي، وكان ذلك في عام ١٢٦٨هـ، بلغت مجموع موادها (١٨٥١) مادة، من أبرز شروحها: "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" لعلي حيدر، وكان باللغة التركية، وترجمه إلى العربية فهمي الحسيني. انظر: درر الحكام (١١/١)، وانظر في نسبة القول للمجلة: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (ص٩٦٧)؛ القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٣٢٩).

(٣) درر الحكام، علي حيدر (١١/١).

وممن أخذ بهذا الرأي: الشيخ علي الندوي في كتابه "القواعد الفقهية" (ص٣٣٠)، والشيخ الدكتور صالح السدلان في كتابه "القواعد الفقهية الكبرى" (ص٣٥)، والشيخ الدكتور محمد عثمان شبير في كتابه "القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية" (ص٨٧).

(٤) شرح الأتاسي على المجلة (١٠/١).

أصلاً مقطوعاً به من كتاب أو سنة أو إجماع؛ لأن الرجوع إلى تلك القواعد هو رجوع على الأدلة التي استندت إليها.

وبهذا يمكن الجمع بين الاتجاهات المتعارضة: بأن الاتجاه الأول محمولٌ على القواعد الاجتهادية المختلف فيها بين الفقهاء، والتي لم يكن أصلها نصّاً من كتاب أو سنة، أو لم تكن تستند إلى أدلة صريحة من كتاب أو سنة أو إجماع، وأما الاتجاه الثاني فيُحمل على القواعد التي كان أصلها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو مستندة إليها[1].

(١) انظر: القواعد الكلية، محمد شبير (ص٨٧).

المطلب الرابع: التعريف بالمبادئ والأحكام القضائية

وحيث إنّ هذه الرسالة تتعلق بالأحكام الإدارية بديوان المظالم فإنه من المناسب القول بأن القاضي الإداري عندما تعرض له الواقعة القضائية ليحكم فيها، فإما أن يكون لهذه الواقعة سنداً نظامياً يُسند عليها القاضي الإداري حكمه، ولا يلزمه حينئذٍ سوى التحقق من صحة تنزيل النص النظامي المتعيّن على الواقعة القضائية المعروضة أمامه، وإما أن تكون تلك الواقعة ليس لها سنداً نظامياً يفصل النزاع فيها، فسيكون لزاماً على القاضي الإداري حينئذٍ أن يجتهد في تقرير حكم قضائي لتلك الواقعة يستمده من الأصول الشرعية والنظامية المعتبرة، وهو ما يُعرف بالسابقة القضائية، وقد يكون ذلك الحكم صادراً عن المحكمة العليا، فيكون مبدأً تسير عليه المحاكم الأدنى درجة منها، وسيأتي التعريف بالمبدأ، والسابقة القضائية، وبيان أوجه الفرق بينهما -إن شاء الله- على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بـ(المبادئ والأحكام القضائية) بالنظر إلى مفرداتها

أولاً: التعريف بالمبادئ، لغة واصطلاحاً:

المبادئ لغة: جمع مبدأ، وكلمة (بدأ) تُطلق على فعل الشيء أوّل، تقول: بدأت بالشيء، وبدأته، وابتدأت به أي: قدّمتُه على غيره، وجعلته أولَ الأشياء[(١)].

وتُطلق المبادئ في اللغة، ويراد بها معانٍ منها[(٢)]:

١-الإنشاء، والاختراع، والإيجاد.

٢-السفر.

٣-الشاب العاقل المستجاد الرأي.

المبادئ اصطلاحاً: " قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها"[(١)]، وقيل بأنها: "التي تتوقف عليها مسائل العلم، أي: تتوقف على نوعها مسائل العلم"[(٢)]، وكلاهما يفيد معنى المبدأ، وإن اختلفت الألفاظ.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢١٢/١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٢٧/١)؛ الكليّات، للكفوي (ص٢٤٢ وما بعدها).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢١٢/١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٢٧/١)؛ الكليّات، الكفوي (ص٢٤٢ وما بعدها)؛ ومختار الصحاح، للرازي (ص١٩).

ثانياً: التعريف بالأحكام، لغة واصطلاحاً:

الأحكام لغة: جمع حكم، **ويُطلق الحكم في اللغة ويراد به عدة معانٍ**[٣] منها:

١-العلم والفقه، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَا يَحْيَىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾[٤].

٢-القضاء بالعدل.

٣-المنع والرد، ولهذا قيل للحاكم بين الناس حاكم؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم.

٤-الإتقان للأمور.

الأحكام اصطلاحاً[٥]: إثبات أمرٍ لأمر، أو نفيه عنه[٦].

ثالثاً: التعريف بالقضاء، لغة واصطلاحاً:

القضاء لغة: مادة (قضى) أصلٌ صحيحٌ يدل على إحكام الأمر وإتقانه، وإنفاذه، ولذلك سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يحكم الأحكام، وينفذها، وسميت المنيّة قضاءً؛ لأنه أمرٌ يُنفذ في ابن آدم وغيره من الخلق، وكل كلمة في الباب فإنها تجري في القياس[٧].

القضاء اصطلاحاً: "تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات"[٨].

---

(١) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرون (ص٤٢).

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي (ص١٢).

(٣) انظر المعاني السابقة في: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٩١/٢)؛ لسان العرب، لابن منظور (١٤٠/١٢ وما بعدها)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص١٠٩٥).

(٤) سورة مريم، الآية رقم (١٢).

(٥) يُطلق لفظ الحكم ويُراد به معانٍ متعددة، فله استعمالٌ عند الأصوليين، وآخر عند الفقهاء، وآخر عند القضاة، وهو المراد تعريفه هنا في هذا البحث. انظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٢٨٥/٢).

(٦) المذكرة في أصول الفقه، للشنقيطي (ص٦).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٩٩/٥).

(٨) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٤٦٢/٦).

الفرع الثاني: التعريف بـ(المبادئ والأحكام القضائية) باعتبارها لقباً

أولاً: التعريف بالمبادئ القضائية:

المبدأ القضائي بالمفهوم العام: هو "كل ما يمكن أن يُستقى من الأحكام والقرارات من قواعد كليّة، يمكن تعميمها على وقائع أخرى، دون أن تكون هذه القواعد صادرة من الجهة المخوّل إليها إصدار المبادئ نظاماً"(١).

والمبدأ القضائي بالمفهوم الخاص: هو "ما يُستخلص من عمل المحاكم، وسيرها على قاعدة معيّنة، عند فصلها في النزاع، مما استقر عليه عملها، وأيدته المحاكم الأعلى"(٢).

كما عُرّف بأنه: "القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية التي تقررها المحكمة العليا، وتُراعى عند النظر في القضايا، وإصدار الأحكام والقرارات"(٣).

ويُستخلص من تعريف المبدأ القضائي بمفهومه الخاص أن الجهة المخوّلة بتقرير المبادئ القضائية هي المحاكم العليا في المملكة العربية السعودية، سواء المحاكم العليا التابعة للقضاء العام، أو القضاء الإداري.

وقد جاء النص على اختصاص المحكمة العليا –التابعة للقضاء العام– بتقرير المبادئ القضائية؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (الثالثة عشرة) من نظام القضاء(٤) والتي نصّت على أن: "تتولى الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي: أ/تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء...".

وفيما يتعلق بالقضاء الإداري – وهو محل البحث – بالمملكة العربية السعودية، فقد جاء النص على اختصاص المحكمة الإدارية العليا بتقرير المبادئ؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (الحادية عشرة) من نظام ديوان المظالم(٥) بأن: "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على

---

(١) المبادئ والقرارات، الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ (ص ١٦).

(٢) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري (ص١٣٥).

(٣) هذا التعريف الذي خلصت إليه المحكمة العليا بهيئتها العامة، في قرارها رقم (٢/أ)، وتاريخ: ١٤٣٤/٨/٢٩هـ. المبادئ والقرارات (ص١٦).

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨/م) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(٥) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨)، وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم: أ/ مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا...".

ثانياً: التعريف بالحكم القضائي:

لم يحظَ تعريف الحكم القضائي باهتمام كثيرٍ من الفقهاء بوجهٍ عام، كاهتمامهم بتعريف القضاء نفسه؛ ويرجع ذلك إلى أنهم اقتصروا على تعريف القضاء للدلالة على الحكم؛ لأن القضاء في حقيقته، يدور على معنى الفصل بين المتخاصمين، إضافة إلى أن اللغويين يطلقون الحكم على القضاء، والقضاء على الحكم(١).

وهناك من الفقهاء من عرّف الحكم القضائي بأنه: " فصل الخصومات وقطع المنازعات" (٢)، وقال بعضهم: "إلزام القاضي أمراً شرعياً لخصم" (٣).

وقد عرّف بعض الفقهاء المعاصرين الحكم القضائي بأنه: "ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه، فاصلاً في الخصومة، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بالامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها، أو تقرير معنى في محل قابل له"(٤).

(١) نظرية الحكم القضائي، عبد الناصر أبو البصل (ص٣٤).

(٢) أنيس الفقهاء، للقونوي (ص٢٢٨).

(٣) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص٦١٦).

(٤) نظرية الحكم القضائي، عبدالناصر أبو البصل (ص٥٢ وما بعدها).

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والافتراق بين السابقة القضائية، وبين المبدأ القضائي

قد سبق التعريف بالمبدأ القضائي، وقبل بيان أوجه الفرق بينه وبين السابقة القضائية من الجدير التعريف بالسابقة القضائية، وذلك على النحو التالي:

التعريف بالسابقة، لغة واصطلاحاً:

السابقة لغة: مأخوذة من لفظة سبق، و"السين والباء والقاف أصلٌ واحدٌ صحيح يدل على التقدم، يقال سبق يسبق سبقاً"(١).

السابقة اصطلاحاً: يُقصد بالسابقة في الاصطلاح القضائي هي: "ما صدر من الاحكام القضائية على وقائع معيّنة، لم يسبق تقرير حكم كلّي لها"(٢).

وبعد التعريف بالسابقة القضائية، فإن بيان أوجه الاتفاق والافتراق بينها وبين المبدأ القضائي يكون على النحو التالي:

أولاً: يتفق المبدأ القضائي مع السابقة القضائية في الآتي(٣):

١-إن المبدأ القضائي قد يكون من عدة سوابق قضائية، وبالتالي فالمبدأ مستمدٌ منها.

٢-إنّ الهدف من المبدأ والسابقة القضائية هو ضبط التفاوت في الأحكام القضائية المتشابهة.

٣-إنّ كلاً منهما وصفٌ للحكم القضائي.

٤-إنّ مجال إعمال المبدأ والسابقة القضائية واحد وهو القضاء.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٢٩/٣).

(٢) توصيف الأقضية، عبدالله آل خنين (٤٤١/١).

(٣) انظر ذلك في: "المبادئ القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية دراسة تأصيلية تطبيقية"، منصور الشبيب، (رسالة دكتوراة، قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤٣٤هـ-١٤٣٥هـ)، (ص١٠٠ وما بعدها).

ثانياً: يختلف المبدأ القضائي عن السابقة القضائية في الآتي[١]:

١-إنّ المبدأ القضائي لا يمكن العدول عنه إلا بقرار من المحكمة العليا؛ بوصفها جهة الاختصاص، أما السابقة القضائية فهي أحكام صادرة من المحاكم الابتدائية، ولكل قاضٍ اجتهاده في القضية المنظورة أمامه.

٢-إنّ المبدأ القضائي أشار المنظّم إلى إلزاميته، والعمل به من قبل المحاكم الأدنى درجة من المحكمة العليا، وهذا ظاهرٌ من نصّ المادة (الحادية عشرة) من نظام ديوان المظالم؛ حيث جعل المنظّم للمحكمة الإدارية العليا حق الاختصاص في نظر الأحكام المخالِفة لمبدأ سبق وأن قررته

أما السابقة القضائية فلم يُشر المنظّم إلى إلزامية العمل بها؛ ولعل هذا يعود إلى أن السابقة القضائية لا تعدو كونها اجتهاداً قضائياً مبنياً على أصول معتبرة لا يسوغ إلزام جميع القضاة بالعمل بذلك الاجتهاد؛ مادامت المسألة أو الواقعة القضائية تحتمل اجتهاداً آخر؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية "الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد"؛ لأنه لو نقض الاجتهاد الأول بالثاني، لجاز أن يُنقض الثاني باجتهاد ثالث؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار[٢]، ونُقل الإجماع على ذلك[٣]، بل لو اجتهد القاضي في واقعة، ثم عرضت له واقعة مماثلة لها فلا يلزمه أن يقضي فيها بما قضى في الواقعة الأولى، مادامت أقضيته مبنية على اجتهادٍ صحيح[٤].

وإذا كانت تلك السوابق القضائية ليست محل إلزام للعمل بها، إلا أن لها اعتبارٌ واحترامٌ لدى القضاة، ويظهر هذا جليّاً من بعض أقضية المحاكم الإدارية بديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، ومما نُصّ عليه في أحد الأحكام: "وقد تعددت السوابق القضائية في ديوان المظالم على

---

(١) انظر: "المبادئ القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية دراسة تأصيلية تطبيقية"، منصور الشبيب، (رسالة دكتوراة، قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤٣٤هـ-١٤٣٥هـ)، (ص١٠٠ وما بعدها).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٥٥).

(٣) حيث عمل الصحابة بمضمون هذه القاعدة دون نكير من أحد، كما ورد عنهم في أقضية مبنية على اجتهاد لم تُنقض باجتهاد آخر. انظر: الأشباه والنظائر السيوطي (ص١٠١).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٥٥)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٣٨٩/١).

أن ممارسة الموظف للنشاط التجاري متستراً بالوكالة لا يرفع عنه المسؤولية متى ظهر من الأوراق أن العمل التجاري يُمارَس لمصلحته، مما تنتهي معه الدائرة إلى إدانته بالاشتغال بالتجارة، ومعاقبته على ذلك"[١].

بل إنّ المنظّم السعودي اعتبر السوابق القضائية مصدراً من مصادر الأحكام عند النزاع في تطبيق بعض الأنظمة، ومن ذلك: المادة (١٨٥) من نظام العمل[٢]، والتي نصّت على أنه: "لا يجوز لأي لجنة من اللجان المنصوص عليها في هذا الفصل أن تمتنع عن إصدار قرارها بحجة عدم وجود نص في هذا النظام يمكن تطبيقه، وعليها في هذه الحالة أن تستعين بمبادئ الشريعة الإسلامية، والقواعد المحلية، وما استقرت عليه السوابق القضائية، ومبادئ الحق، والعرف، وقواعد العدالة". فهذه المادة تشير إلى أمرين:

الأول: إنَّ السوابق القضائية من مصادر الحكم القضائي في الوقائع التي لم يرد فيها نص في نظام العمل.

الثاني: إنَّه يشترط فيها أن يستقر العمل بالسوابق القضائية؛ ليؤخذ بها[٣].

(١) الحكم الابتدائي رقم (٤١٨/د ج/١/٢٢ لعام ١٤٣٣هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية، برقم (١٤٤/ج/١/إس/ لعام ١٤٣٤هـ)، المدوّن في مجموعة المبادئ والأحكام الإدارية لعام ١٤٣٤ (١/١٠٩٨).

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٣٨٩/٩/٦هـ.

(٣) انظر: حجيّة السوابق القضائية، عبد العزيز الدغيثر، مجلة العدل، (العدد ٣٤)، ربيع الآخر ١٤٢٨، (ص١٩٦ وما بعدها).

المبحث الثاني: التعريف بقضاء المظالم، والقضاء الإداري

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نبذة عن قضاء المظالم في الإسلام، والنظام السعودي.

المطلب الثاني: التعريف بالقضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.

المطلب الأول: نبذة عن قضاء المظالم في الإسلام، والنظام السعودي

قبل الحديث عن قضاء المظالم لابد من معرفة المقصود بقضاء المظالم في الإسلام، وما الاختصاصات التي كانت منوطةً به، ثم التعرف بعدها على نبذة من تاريخ قضاء المظالم في الإسلام، وفي المملكة العربية السعودية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بقضاء المظالم

أولاً: تعريف القضاء:

سبق التعريف بمصطلح القضاء[١].

ثانياً: تعريف المظالم، لغة، واصطلاحاً، ولقباً:

المظالم لغة: جمع ظلامة أو مظلمة، ويُراد بها الجوْر، ومجاوزة الحد، يقال: ظلم فلانٌ فلاناً حقه غصبه أو نقصه إياه[٢].

المظالم اصطلاحاً: جاء في المقدمة بأنها: "وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة، ونصَفَة القضاء، يحتاج الوالي فيها إلى علوّ يد، وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المعتدي"[٣].

قضاء المظالم باعتباره لقباً: هو "قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين"[٤].

---

(١) انظر (ص٤٣) من هذا البحث.

(٢) انظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرون (ص٥٧٧).

(٣) المقدمة، لابن خلدون (٤٠٣/١).

(٤) الأحكام السلطانية، الماوردي (ص١٠٢)

الفرع الثاني: اختصاصات قاضي المظالم في الإسلام

كان من الاختصاصات المنوط بها من تولّى قضاء المظالم في الإسلام[1]:

الأول: النظر في تعدّي الولاة على الرعية، فينظر في أحوالهم؛ ليقويَّهم إن أنصفوا، ويكفّهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

الثاني: النظر في جوْر العمّال فيما يجبونه من الأموال، فينظر إلى ما أخذه عمّال الضرائب ظلماً لأنفسهم، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر بردّه، وإن أخذوه لأنفسهم أعاده لأصحابه.

الثالث: النظر في كتّاب الدواوين؛ لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال فيما يستوفونه، فيتصفح أحوالهم فيما وُكل إليهم من زيادة أو نقصان.

الرابع: تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم، أو تأخرها عنهم.

الخامس: ردّ الغصوب، وذكر الفقهاء لها صورتين:

أ– الغصوب السلطانية: وهي الغصوب التي تحصّل عليها الولاة بغير حق.

ب– ما تغلّب عليه ذوو الأيدي القويّة، وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة.

السادس: النظر في الأوقاف، والتحقق من تنفيذها على شروط واقفيها.

السابع: تنفيذ ما وُقف من أحكام القضاة؛ لضعفهم عن إنفاذها، أو عجزهم بسبب قوّة المحكوم عليه، وعلوّ قدره.

الثامن: النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة في المصالح العامة.

التاسع: مراعاة العبادات الظاهرة، كالجُمَع، والأعياد، والحج، والجهاد؛ لأن حقوق الله أولى أن تُستوفى، وفروضه أحقّ أن تؤدّى.

العاشرة: النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحقّ ومقتضاه.

---

(١) انظر هذه الاختصاصات في: الأحكام السلطانية، الماوردي (ص١٠٧ وما بعدها)؛ الأحكام السلطانية، للفراء (ص٧٦ وما بعدها).

الفرع الثالث: نبذة عن قضاء المظالم في الإسلام

في العهد النبوي:

ظهرت النواة الأولى لقضاء المظالم في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم –، فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم أوّل من نظر المظالم بنفسه، فقضى في شِراج الحرّة[١] بين الزبير بن العوام، ورجل من الأنصار[٢]،[٣]، وعندما بعث النبي – صلى الله عليه وسلم– أحد الصحابة جابياً لصدقات بني سُليم، فلمّا عاد قال: "هذه أموالكم، وهذه هدايا أهديت لي"، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: "ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله، فيقول هذا لكم، وهذا أهدي إليّ، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شيئاً إلا جاء يوم القيامة حمله على رقبته.."[٤]، فعدّ العلماء هاتين الحادثتين مستنداً لنشأة ولاية المظالم في عهد النبوّة [٥].

في عهد الخلافة الراشدة:

لم يُنتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد؛ لأنهم في الصدر الأول كان ظهور الدّين عليهم بيّن، فكانوا بين من يقوده التناصف إلى الحق، أو يزجره الوعظ عن الظلم، وإنما كانت المنازعات التي تجري بينهم هي في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء.

---

(١) شراج الحرّة: الشرجة هي مسيل الماء من الحرة إلى السهل، والشراج جمعها. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٥٦/٢).

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين، الحديث رقم (٢٣٦٨)، (١١١/٣)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: (٢٣٥٧)، (١٨٢٩/٤).

(٣) وجه ارتباط قصة الشِرب بنشأة القضاء الإداري؛ أن أحد المتخاصمين فيها هو ابن عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الزبير بن العوّام، فظنّ الأنصاري أن فيها شيئاً من استغلال النفوذ، وهو ما عبّر عنه بقوله مخاطباً له: "أن كان ابن عمتك"؟. انظر: التنظيم القضائي، سعود آل دريب، (رسالة دكتوراة، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م)، (ص١٥٩ وما بعدها).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب: كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم (٦٦٣٦)، (١٣٠/٨)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، الحديث رقم (١٨٣٢)، (٤٦٣/٣).

(٥) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٧٥٨/٦ وما بعدها) ؛ السلطة القضائية، نصر فريد (ص٩٥) ؛ التنظيم القضائي، سعود آل دريب (ص١٥٩ وما بعدها).

وفي خلافة علي –رضي الله عنه– حين تأخرت إمامته، واختلط الناس فيها وتجوّروا، احتاج إلى فصل في السياسة، وزيادة في التيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام، فكان أوّل من جلس للمظالم دون أن يحدّد لها يوماً معيّناً [١].

في العهد الأموي:

بعد خلافة علي –رضي الله عنه– تجاهر الناس بالظلم والتغالب، فاحتاجوا إلى ردعٍ وإنصاف تمتزج به قوّة السلطنة بنصف القضاء، فكان أوّل من أفرد للظلامات يوماً معيّناً عبد الملك بن مروان –رحمه الله – فكان إذا وقف منها على مُشكلٍ، أو احتاج فيها إلى حكم مُنفَّذٍ ردّه إلى قاضيه، فنفّذ فيه أحكامه؛ خشية من عبد الملك بن مروان في علمه بالحال، ووقوفه على السبب، فكان القاضي هو المباشر، وعبد الملك بن مروان هو الآمر، ثم زاد من جور الولاة، وظلم العتاة، مالم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز–رحمه الله– ممن ندب نفسه للنظر في المظالم، فردّها، وردّ مظالم بني أميّة على أهلها، حتى قيل له –وقد شدد عليهم وأغلظ– إنا نخاف عليك من ردها العواقب، فقال: كل يوم أتقيه وأخافه دون القيامة لا وقيته، فكان –رحمه الله– يرد المظالم على أهلها دون بيّنة قاطعة في الأمر، وإنما يكتفي باليسير إذا عرف وجه مظلمة الرجل ردها عليه، ولم يكلّفه تحقيق البيّنة؛ لما كان يعرف من الولاة قبله على الناس [٢].

في العهد العباسي:

وفي هذا العهد جلس للمظالم من خلفاء بني العباس جماعة، فكان أول من جلس لها المهدي، ثم الهادي، ثم الرشيد، ثم المأمون، ثم المهتدي، حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها.

وهكذا استمر الأمر في الخلافات التي تلت الخلافة العباسية، فكانت مجالس السلاطين والأمراء محلاً للنظر فيما يتظلم منه العامة من الأمراء والولاة والعمال [٣].

---

(١) الأحكام السلطانية، الماوردي (ص١٠٢ وما بعدها) ؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٧٥٨/٦ وما بعدها).

(٢) الأحكام السلطانية، الماوردي (ص١٠٢ وما بعدها) ؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٧٥٨/٦ وما بعدها).

(٣) الأحكام السلطانية، الماوردي (ص ١٠٢ وما بعدها)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٧٥٨/٦ وما بعدها)؛ السلطة القضائية، نصر فريد (ص٩٥)؛ التنظيم القضائي، سعود آل دريب (ص ١٥٩ وما بعدها).

الفرع الرابع: نبذة عن قضاء المظالم في النظام السعودي[١]

نشأ قضاء المظالم في المملكة العربية السعودية بمسمى (ديوان المظالم)[٢]، والذي يُمثّل بوصفه جهة القضاء الإداري؛ لأن التنظيم القضائي في المملكة يأخذ بنظام القضاء المزدوج، والذي يمثل في وجود جهتين قضائيتين مستقلتين تتوليان الفصل في المنازعات: إحداهما جهة القضاء العام، والتي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض، والأخرى جهة القضاء الإداري، والتي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وجهة الإدارة[٣].

وقد مرّ إنشاء ديوان المظالم بالمملكة بعدة مراحل:

المرحلة الأولى: وكانت في عهد الملك عبد العزيز –رحمه الله– وذلك عندما أصدر أمراً ملكياً[٤]، نُشر في صحيفة أم القرى، في عددها الصادر بتاريخ: ١٣٤٤/١٢/٢٦هـ، بإنشاء صندوق لتلقي الشكاوى، وورد في الأمر ما نصّه: "إن صاحب الجلالة يعلن للناس كافة أن من كانت له ظلامة على كائن من كان موظفاً أو غيره، كبيراً أو صغيراً، ثم يخفي ظلامته فإنما إثمه

---

(١) انظر فيما يتعلق بنشأة قضاء المظالم في المملكة في: القضاء الإداري السعودي، هاني الطهراوي (ص٩٩ وما بعدها)؛ الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد، أحمد مخلوف (ص١٩٧ وما بعدها)؛ الوجيز في القضاء الإداري السعودي، حسان أبو العلا (ص٨٧ وما بعدها)؛ القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، محمود ذنيبات وحمدي العجمي (ص٥٥ وما بعدها).

(٢) أخذ المنظم بمصطلح (ديوان المظالم)؛ انسجاماً مع التوجه الإسلامي في تنظيم الدولة؛ ولذا روعي فيه منذ إنشائه أن يكون امتداداً متطوراً لولاية المظالم في التاريخ الإسلامي، مع الأخذ بما تستلزمه متغيّرات العصر، لذا فقد عدّ كثيرٌ من الباحثين القضاء الإداري فرعٌ مستمدٌ عن ولاية المظالم في الإسلام، بل وتتفق سلطة القاضي الإداري حالياً مع بعض اختصاصات والي المظالم قديماً؛ مثل: النظر في تظلمات المسترزقة وهم الموظفون في الدولة، فهو مقاربٌ لاختصاص القاضي الإداري المتعلق بالحقوق الوظيفية، وتتفق سلطتهما كذلك من حيث تمتع القاضي الإداري ووالي المظالم بحرية واسعة في إيجاد الحل الملائم للمنازعة المعروض عليه. انظر: الأحكام السلطانية، الماوردي (ص١٠٧ وما بعدها)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٧٦٠/٦ وما بعدها)؛ القضاء الإداري السعودي، هاني الطهراوي (ص٦٥ وما بعدها)؛ القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، عبد الحميد الرفاعي (ص١١)؛ السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (٥٧/١ وما بعدها).

(٣) الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد، أحمد مخلوف (ص١٩٧).

(٤) الأمر الملكي هو: أداةٌ نظامية تأخذ شكلاً محدداً مكتوباً، تعبر عن إرادة الملك وحده، من غير أن يسبقه قرار من أي سلطة أخرى. السلطة التنظيمية، محمد المرزوقي (ص٤٥٣).

على نفسه، وإن من كانت له شكاية فقد وُضع على باب دار الحكومة صندوقاً للشكاوى..."، ثم أُنشئ ديوان المظالم بتاريخ: ١٣٧٣/٧/١٢هـ، وبدأ حينها كإدارة عامة ضمن شُعَب مجلس الوزراء، بحيث يكون ديوان المظالم تابعاً لمجلس الوزراء.

المرحلة الثانية: صدر المرسوم الملكي[١] رقم: (٨٧٥٨/١٣/٢)، وتاريخ: ١٣٧٤/٩/١٧هـ بإنشاء ديوان المظالم ليكون جهة مستقلة عن مجلس الوزراء، ويرتبط بالملك مباشرة، فأصبح الديوان بهذا التاريخ مستقلاً عن الحكومة، وله حق مراقبة أعمال الإدارة، والتحقيق في الشكاوى، ويُحال القرار الصادر عن الديوان للوزير المختص أو رئيس السلطة لتنفيذه، فإذا مضى أسبوعان من تاريخ الإحالة، ولم يُعترض عليه أصبح القرار نهائياً، وإذا اعترض أحدٌ فيجب عليه أن يبدي أسباب الاعتراض، ثم يُحال القرار إلى الملك ليصدر أمره فيه.

المرحلة الثالثة: صدر المرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ: ١٤٠٢/٧/١٧هـ، وتضمن تحويل ديوان المظالم إلى هيئة قضاء مستقلة ترتبط مباشرة بالملك.

المرحلة الرابعة: صدر نظام ديوان المظالم؛ بموجب المرسوم الملكي رقم (٧٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ، والذي تضمن فيه إنشاء ثلاث درجات للتقاضي، وهي: المحكمة الإدارية أول درجة، ومحكمة الاستئناف ثاني درجة، ثم المحكمة الإدارية العليا.

ولا ريب أن تعدد درجات التقاضي يُعد ضمانة من ضمانات العدالة، بل يمكن القول إن هذه المرحلة أهم المراحل على الاطلاق؛ لأمرين:

الأول: إنّه أخرج من قضاء الديوان الاختصاصات التي لا علاقة لها بالقضاء الإداري، وألحق تلك الاختصاصات بالجهات القضائية المتخصصة فيها، فيكون ديوان المظالم بذلك جهة قضائية متخصصة في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والجهات الإدارية فقط.

---

(١) المرسوم الملكي هو: أداةٌ تنظيمية تتخذ شكلاً محدّداً، ومكتوباً، تحمل توقيع الملك، وتصدر عنه بوصفه رئيساً للدولة، مرجعاً لجميع السلطات، ويصدر المرسوم بعد أن يسبقه قرارٌ من السلطة التنظيمية (مجلس الوزراء ومجلس الشورى) في موضوعه. السلطة التنظيمية، محمد المرزوقي، (ص٣٦٢).

الثاني: إنّه أضفى على جهازه القضائي وصف المحاكم، لتكون كل دائرة من دوائره تحت مظلة محكمة.

ولا شك أن وجود قضاء متخصص على هذا النحو يمارس الرقابة على أعمال الإدارة، ويرتبط مباشرة بالملك، يُعد ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسّف بعض الجهات الإدارية، ويؤدي بها إلى التأني والحذر في تصرفاتها لتتحقق من مطابقتها لأحكام الشريعة والأنظمة المرعية.

المطلب الثاني: التعريف بالقضاء الإداري في الأنظمة المقارنة

قد سبق بيان أن فكرة القضاء الإداري ليست وليدة العصر، وإنما هي نموذجٌ قضائي عرفه الإسلام قبل أن تكتشفه الدول الحديثة، وذلك عبر ما كان يُعرف بـ (قاضي المظالم)، وأما في الدول المعاصرة والأنظمة الحديثة فإنّ القضاء الإداري في بعضها قد حظيَ باستقلاله التام عن القضاء العام، وذلك في الدول التي أخذت في نظامها القضائي بالمعيار المزدوج[1]، ومن تلك الدول: المملكة العربية السعودية، ومصر، وفرنسا.

وقد سبق الحديث عن نشأة القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، وأما عن نشأته في فرنسا فقد عدّ بعض الباحثين أنَّ فرنسا هي مهد القضاء الإداري[2]، ومن ثمّ انتقل منها إلى غيرها من الدول، ومنها: مصر، لذا سأكتفي بالتعريف بالقضاء الإداري في الأنظمة المقارنة في دولة فرنسا؛ باعتبارها منشأ القضاء الإداري المعاصر، ثم الحديث عن القضاء الإداري في مصر، بوصفها من أهم البلدان العربية التي أخذت بالمعيار المزدوج.

(١) سبق التعريف بالقضاء المزدوج، انظر: ص(٥٤) من هذا البحث.

(٢) القضاء الإداري، سليمان الطماوي (ص٢٠)؛ القضاء الإداري، خالد الظاهر (ص١٢٠).

الفرع الأول: التعريف بالقضاء الإداري في فرنسا

نشأت المحاكم الإدارية في فرنسا كأول مرة تنشأ فيها تلك المحاكم بناء على فكرة القضاء المزدوج[١]، وتعود نشأة القضاء فيها إلى عاملٍ تاريخي تمثّل في الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية، ووقوفها في وجه كل إصلاح يُراد إدخاله على الجهاز الإداري، وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها، فكان هذا هو الدافع الحقيقي لرجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق ذلك التفسير الخاطئ لمبدأ فصل السلطات، والذي بمقتضاه: ليس للسلطة القضائية أن تحكم في أقضية الإدارة حتى لا تهدر استقلالها، ولهذا كانت نشأة المحاكم الإدارية الأولى بمثابة امتياز للإدارة، إلا أن الدول الأوروبية رفضت أن تتابع فرنسا على مسلكها؛ حرصاً منها على حرية الأفراد، فبقي النظام الأوروبي الغالب قائماً على اختصاص المحاكم القضائية المطلق بأقضية الإدارة[٢].

وقد مرّت الرقابة على أعمال الإدارة في فرنسا بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: وتُسمى بمرحلة الإدارة القاضية:

وفي هذه المرحلة لم تُنشأ محاكم إدارية للفصل في أقضية الإدارة، بل عهد رجال الثورة بالنظر في تلك الأقضية للإدارة ذاتها، فأصبحت الإدارة بهذه الصورة تجمع بين وظيفتين: وظيفة الإدارة العاملة، ووظيفة الإدارة القاضية، فأضحت هي الخصم والحكم في آنٍ واحد، وفي ظل هذا النظام كان الأفراد يتظلمون إلى الملك، أو الوزراء مما يصيبهم من جراء أعمال الإدارة، وغالباً ما كان الوزير هو الذي يفصل في تلك الخصومات، ولذلك كانت تسمى هذه المرحلة أيضاً بمرحلة (الوزير القاضي).

---

(١) انظر: القضاء الإداري، سليمان الطماوي (ص٢٠).

(٢) انظر: القضاء الإداري، سليمان الطماوي (ص٢٠)؛ السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (١/٥١ وما بعدها).

المرحلة الثانية: وتسمى بمرحلة القضاء المحجوز:

وفي هذه المرحلة نشأت مجالس الدولة، وأُسند إليها مهمة إبداء الرأي في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، فهي لم تكن لتفصل في تلك المنازعات بقضاء حاسم، ولكنها تقترح حلاً تقدمه للرئيس الإداري لاعتماده، فهي وإن لم تكن قراراتها نافذة من الناحية القانونية، إلا أن أحكامها كانت معتمدة من الناحية العملية خلال هذه المرحلة، مما كان يُمثل ضمانة حقيقية للأفراد.

المرحلة الثالثة: وتسمى بمرحلة القضاء المفوّض:

وفي هذه المرحلة تأكد استقلال القضاء، وأصبح حكمه نهائياً وملزماً للإدارة، بغير الحاجة إلى تصديق من رئيس الدولة، ومع ذلك فقد ظلت الإدارة هي القاضي العام في المنازعات الإدارية، حتى أصدر مجلس الدولة حكمه في قضية (كادو cadot) في عام ١٨٨٩م، وقرر فيه قبول دعوى رُفعت إليه مباشرة دون الالتجاء إلى الوزير المختص، واستمر بذلك حتى صدور مرسوم عام ١٩٥٣م، وفيه حُددت اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر، بأن جعل من مجالس المحافظات صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، ثم في عام ١٩٨٧م أنشئت المحاكم الاستئنافية، وتوسّع الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي[١].

(١) انظر ما سبق في: القضاء الإداري، سليمان الطماوي (ص٣٠ وما بعدها)؛ القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، حمدي العجمي (ص١٧ وما بعدها)؛ السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (٥٢/١)؛ القضاء الإداري، خالد الظاهر (ص١٢٠).

الفرع الثاني: التعريف بالقضاء الإداري في مصر

صدر أول دستور في مصر عام ١٩٢٣م يتبنى الفصل بين السلطات، متضمناً اختصاص كل سلطة، وعلى حق السلطة التنفيذية في ترتيب المصالح العامة، وغيرها من النصوص المتعلقة بالتنظيمات الإدارية، وفي ظل هذه المبادئ نشأ القانون الإداري المصري؛ نتيجة الأحكام التي صدرت من بعض المحاكم حينها تتبنى فيها قواعد القانون الإداري، إلا أنه يمكن القول إن البداية الفعلية لنشأة القضاء الإداري بمصر هو بإنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦م[١].

ونكتفي بهذا العرض في نشأة القضاء الإداري؛ إذ المقصود هو بيان التسلسل التاريخي للقضاء الإداري قديماً وحديثاً، وأبرز المراحل التي مرّ بها.

(١) انظر: القانون الإداري، حمدي العجمي (ص٢٢ وما بعدها).

الفصل الأول: القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ

تمهيد

قبل الحديث عن القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ، فإن من المهم معرفة المقصود بدلالات الألفاظ، ووجه ارتباطها باستنباط الأحكام الشرعية من النصوص، وكذلك استنباط الأحكام القضائية من النصوص النظاميّة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريف بدلالات الألفاظ.

ثانياً: أنواع الدلالة اللفظية.

ثالثاً: أهمية معرفة دلالات الألفاظ في استنباط الأحكام الشرعية والقضائية.

أولاً: التعريف بدلالات الألفاظ

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف بدلالات الألفاظ بالنظر إلى مفرداتها

أولاً: تعريف الدلالة، لغة واصطلاحاً:

الدلالة لغة: جاء في القاموس المحيط: دلّه عليه دلالة فاندلّ: سدّده إليه[١].

وجاء في معجم مقاييس اللغة: "الدال واللام أصلان: أحدهما: إبانة الشيء بأمارةٍ تتعلمها، والآخَر: اضطرابٌ في الشيء، فالأوَّل قولهم: دلَلْتُ فلانًا على الطريق. والدليل: الأمارة في الشيء، وهو بيِّن الدَّلالة والدِّلالة"[٢]

وجاء في لسان العرب: "دلّه على الشيء يدلّه دلاً ودلالة فاندلّ: سدّده إليه"[٣].

وجاء في المعجم الوسيط:"دلّ عليه وإليه دلالة: أرشد، ويُقال: دلّه على الطريق ونحوه: سدّده إليه"[٤].

الدلالة اصطلاحاً: هي "كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول"[٥].

ثانياً: تعريف اللفظ، لغة واصطلاحاً:

اللفظ لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة: اللام والفاء والظاء كلمةٌ صحيحة، تدل على طرح الشيء، وغالب ذلك أن يكون من الفم، تقول: لفظ بالكلام يلفظُ لفظًا، ولفظتُ الشيء من فمي...، وهو شيء ملفوظ ولفيظ[٦].

وجاء في لسان العرب: "اللفظ: أن ترمي بشيءٍ كان في فيك، والفعل لفظ الشيء، يُقال: لفظت الشيء من فمي ألفِظه لفظاً: رميته.."[١].

---

(١) انظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص١٠٠٠).

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٥٩/٢).

(٣) لسان العرب، لابن منظور (٢٤٨/١١).

(٤) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرون (ص٢٩٤).

(٥) التعريفات، للجرجاني (ص٩١).

(٦) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٥٩/٥).

وجاء في المعجم الوسيط: " لفظ بالكلام لفظاً: نطق به..."[٢].

اللفظ اصطلاحاً: "ما يتلفظ به الإنسان – أو مَن في حكمه – مهملاً كان أو مستعملاً"[٣].

المسألة الثانية: التعريف بدلالات الألفاظ بالنظر إلى تركيبها

الدلالة اللفظيّة هي: "كون اللفظ إذا أُطلق، فُهم المعنى الذي له بالوضع، سواء كان بوضع اللغة، أو الشرع، أو العُرف لذلك اللفظ"[٤].

(١) لسان العرب، لابن منظور (٤٦١/٧).

(٢) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرون (ص٨٣٢)

(٣) التعريفات، للجرجاني (ص١٦١).

(٤) التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣١٧/١).

ثانياً: أنواع الدلالة اللفظية

قسّم العلماء الدلالة اللفظية الوضعية إلى ثلاثة أقسام[١]:

القسم الأول: دلالة المطابقة: وهي أن يدلّ اللفظ على المعنى بتمامه، أو هي: دلالة اللّفظ على تمام المعنى الموضوع له.

-كدلالة قوله تعالى: ﴿ مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ اللَّهِ﴾ الآية[٢]، على شخص النبي محمد صلى الله عليه وسلم، وأنه رسول الله.

-وكدلالة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآية[٣]، على حِلّ البيع، وحرمة الربا.

-وكدلالة لفظ (دار) في قول القائل (اشترِ لي داراً) على كامل المنزل أو الدار المراد.

القسم الثاني: دلالة التضمّن: وهي أن يدلّ اللفظ على جزء المعنى الموضوع له.

-كدلالة قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ الآية[٤]، على جواز نكاح الواحدة، فإنّ النصّ أو الدليل دلّ على جواز التعدّد في نكاح النساء مثنى وثلاث ورباع بدلالة المطابقة؛ لأنّ هذا هو المعنى المطابق للنصّ، وهو المفهوم عند سماع هذا اللفظ، أمّا جواز نكاح الواحدة فهو داخلٌ في ضمن جواز الاثنتين؛ لأنّ الواحد جزءٌ من الاثنين، فدلالة الآية على جواز نكاح الواحدة من قبيل (دلالة التضمّن).

-وكدلالة لفظ (دار) في قول القائل: (فلانٌ في الدّار) على جزءٍ من الدّار وهي الغرفة ونحوها، فليس المقصود أنّ فلاناً يجلس في جميع الغرف أو في كامل الدار في وقتٍ واحد.

---

(١) انظر أقسام الدلالة والتمثيل لها في: محكّ النظر، للغزالي (ص٦٣ وما بعدها)؛ شرح إيساغوجي، للأبهري ؛ تحرير القواعد المنطقية، للقطب الرازي (ص٥٨) ؛ شرح الرسالة الشمسية، للتفتازاني (١٢٤ وما بعدها) ؛ شرح بحر العلوم، عبدالعلي الماتريدي (ص٢٢٥ وما بعدها) ؛ آداب البحث والمناظرة، محمد الأمين الشنقيطي (ص٢٠ وما بعدها) ؛ الحدود البهيّة، حسن المشاط (ص١٨ وما بعدها) ؛ ضوابط المعرفة، عبدالرحمن الميداني (ص٢٤ وما بعدها) ؛ (ص٢٣ وما بعدها).

(٢) سورة الفتح، الآية رقم (٢٩).

(٣) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٥).

(٤) سورة النساء، الآية رقم (٣).

القسم الثالث: دلالة الالتزام: وهي دلالة اللفظ على معنى خارجٍ عن المعنى المطابق للفظ لكنه لازمٌ له، يعني أنّ في اللّفظِ دلالةٌ على معنىً غير مذكورٍ في النصّ (أو اللفظ أو الدليل).

-كدلالة قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ الآية[1] الآية[1] على تحريم نكاح ما زاد عن أربع.

-وكدلالة لفظة (الأربعة) على الزوجية.

-وكدلالة لفظة (الغراب) على السواد.

(١) سورة النساء، الآية رقم (٣).

ثالثاً: أهميّة معرفة دلالات الألفاظ في استنباط الأحكام الشرعية والقضائية

تكمن أهميّة معرفة دلالات الألفاظ في كونها وسيلةً يتوصّل بها إلى معرفة الأحكام التفصيلية من الأدلة الشرعية، كما يتوصّل بها القاضي إلى الحكم القضائي -في الواقعة المعروضة أمامه- من تلك الأدلة، سواء كانت أدلة شرعية أو نصوص نظاميّة؛ وذلك لأن نصوص القرآن والسنة عربيّة، وفهم الأحكام منهما إنما يكون فهماً صحيحاً إذا روعي فيه أساليب اللغة العربية، وطرق الدلالة فيها، وما تدلّ عليه ألفاظها، ولهذا عني علماء أصول الفقه بدلالات الألفاظ، من حيث تقسيماتها، وأنواعها، ومن حيث دلالتها على المعاني؛ وذلك لأن الأحكام الشرعية والقضائية إنما تُستفاد من تلك الألفاظ، وبالتالي فهي قواعد لغوية مستمدة من الأساليب العربية، وما قرره أئمة اللغة العربية في هذا الشأن، وتساعد على فهم العبارات فهماً صحيحاً[(١)].

فإذا تقرّر ذلك: فإن هذه القواعد الأصوليّة اللغوية وسيلة تساعد القاضي الإداري في الوصول إلى الحكم القضائي؛ وذلك لأن الأنظمة في المملكة العربية السعودية مصوغةٌ باللغة العربية، فهي مثل النصوص الشرعية باعتبارها عربيّة تُفهم دلالة ألفاظها بتطبيق الأساليب والقواعد اللغوية على تلك النصوص، ولهذا فإن عدم مراعاة هذه القواعد في تفسير الأنظمة يؤدي إلى الخطأ في فهم نصوص النظام ومعرفة أحكامه، وما يجب تطبيقه من نصوصه على الوقائع المختلفة، مما ينتج عنه الخطأ في فهم النصّ، وبالتالي الخطأُ في الحكم[(٢)].

وسيتبيّن من خلال هذا البحث -إن شاء الله- معرفة أثر القواعد الأصولية اللغوية على الأحكام الإدارية لديوان المظالم، من خلال التطبيقات القضائية التي سُتعرض في القواعد القادمة.

---

(١) انظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص ١٥٥ وما بعدها)؛ تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، محمد أديب الصالح (١/١١٠ وما بعدها)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٢/٧ وما بعدها)؛ أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٢١٤)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٣٧٨).

(٢) انظر: الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان (ص٢٧٥).

وهناك مقدمات لتفسير النصوص النظامية لا بد للقاضي الإداري من مراعاتها، حال تطبيق النص على الواقعة القضائية المعروضة أمامه[1]:

أولاً: التحقق من ثبوت النصّ النظامي المقصود تطبيقه على الواقعة القضائية، وذلك بمعرفة الأداة النظامية التي صدر بموجبها، وما إذا كان ذلك النص ساري العمل به، أو تم تعديله، أو إلغاؤه.

ثانياً: معرفة كامل النصوص النظامية التي تنظّم الواقعة القضائية؛ وذلك لاحتمال أن بعض النصوص أعلى في رتبتها النظاميّة من النصوص الأخرى؛ بحيث تكون إحدى النصوص قد صدرت بموجب أمر ملكي، والنص الآخر صدر بموجب قرار وزاري، وكلاهما منظّمٌ للواقعة، لكن النص الأول واجب التطبيق؛ باعتبار أنه صدر بأداة نظاميّة أعلى من النص الآخر، ولاحتمال وجود نصّ نظامي متأخر ينسخ العمل بنصّ متقدم، فيجب الجمع بين النصوص، والمقارنة بينها.

ثالثاً: فهم النصوص النظامية وفقاً للأساليب العربيّة الصحيحة، وذلك بتطبيق القواعد اللغوية عليها، وفق ما قرره علماء أصول الفقه في باب دلالات الألفاظ، ومن ذلك معرفة معاني الحروف التي ترد كثيراً في الأنظمة، وما هو منها على سبيل الحصر أو التمثيل أو غير ذلك.

رابعاً: معرفة السبب الذي أدّى إلى صدور النظام –محل التطبيق على الواقعة القضائية– إن كان ذلك ممكناً؛ وذلك لأن بعض الأنظمة قد توجد لغرضٍ معيّن كان داعياً رئيسياً لصدورها؛ مراعاة لعدم تطبيق نظام مّا على واقعة لا تتفق مع الغرض الذي صدر النظام لأجله.

خامساً: فهم النصوص النظامية في ضوء المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، التي جاءت لتحقيق مصالح العباد، مع مراعاة المبادئ الأساسية للدولة، والأهداف العامة لها؛ حتى لا يقع التناقض بين الكل والجزء، والفرع والأصل.

---

(١) انظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٨/٢ وما بعدها)، بتصرف.

وسيكون الحديث –بإذن الله– عن هذا الفصل من القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ، من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول قاعدة: الأصل بقاء العام على عمومه، ما لم يرد ما يخصصه.

المبحث الثاني قاعدة: إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً.

المبحث الثالث قاعدة: العموم يمكن تخصيصه.

المبحث الرابع قاعدة: إن قام دليلٌ على تخصيص العام، وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص.

المبحث الخامس قاعدة: العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب.

المبحث السادس قاعدة: المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ، هو مدلوله الذي يجب حمله عليه، ولا يُصرف عنه إلا بقرينة.

المبحث الأول قاعدة: الأصل بقاء العام على عمومه، ما لم يرد ما يخصّصه

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

أولاً: تعريف الأصل، لغة واصطلاحاً:

وهذا قد سبق[١]، فأحيل إليه؛ منعاً للتكرار.

ثانياً: تعريف العام، لغة واصطلاحاً:

العام لغة: الشامل[٢].

العام اصطلاحاً: تعددت تعريفات الأصوليين للعام، ومما ورد في ذلك:

١- هو: "كلامٌ مستغرقٌ لجميع ما يصلح له"[٣].

٢- هو: "القول المشتمل على شيئين فصاعداً"[٤].

٣- هو: "اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً"[٥].

٤- هو: "اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد"[٦].

والتعريف المختار للعام هو التعريف الأخير؛ وذلك للأسباب التالية:

١-أنّه التعريف الذي شمل جميع أفراد المعرّف، ومنع من دخول غيره فيه، أما التعريفات الأخرى المذكورة أعلاه، وإن أفادت معنى العموم لكنها غير جامعةٍ لمعناه، أو غير مانعة من دخول غير العموم فيها؛ فالتعريف الأول يدخل فيه معنى (المشترك)، إذا استغرق جميع أفراد معنى واحد[٧]، والتعريف الثاني يرد عليه أن التثنية لم يقل أحد أنها تفيد معنى العموم[٨]،

---

(١) انظر (ص ٣٠) وما بعدها، من هذا البحث.

(٢) انظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص١١٤١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤٢٦/١٢).

(٣) المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين البصري (٢٠٣/١)؛ ميزان الأصول، للسمرقندي (٢٥٧/٢)؛ قواطع الأدلة، للسمعاني (١٥٤/١)؛ التمهيد في أصول الفقه، الكلوذاني (٥/٢).

(٤) التقريب والإرشاد، للباقلاني (٥/٣)؛ التلخيص في أصول الفقه، الجويني (٥/٢).

(٥) المستصفى، للغزالي (٨٣/٢).

(٦) المحصول، الرازي (٣٠٩/٢).

(٧) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (٢٨٥/١).

(٨) انظر: البحر المحيط، الزركشي (٦/٤)؛ المذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ص٢٤٣).

والتعريف الثالث يرد عليه أنه تعريفٌ غير مانع؛ وذلك لأن كل مثنّى يدخل في الحد مع أنه ليس بعام، وكذلك كل جمع لمعهودٍ وليس بعامّ[١].

٢-أنّه التعريف الذي أخذ به جمهور الأصوليين، وهو لفظ الرازي[٢] في المحصول[٣]، وقد تبعه عليه أكثر من جاء بعده[٤].

شرح التعريف:

(اللفظ): وقد سبق التعريف به[٥].

(المستغرق): من الاستغراق، وهو التناول مع الاستيعاب[٦]، وهو قيدٌ احترز به عن اللفظ غير المستغرق، فيشمل العام اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له، ويخرج بذلك المطلق، فلا يُعتبر عامّاً.

(لجميع ما يصلح له): أي: لجميع ما يدخل تحت اللفظ لغة أو عرفاً، فالصلاحية من حيث اللغة أو العرف[٧].

(بحسب وضع واحد): احتراز عن اللفظ المشترك، أو الذي له حقيقة ومجاز، فإن عمومه لا يقتضي أن يتناول مفهوميه معاً[٨].

---

(١) انظر: شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (١٠٤/٢)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٢٨٦/١).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري، الملقب بفخر الدين الرازي، سلطان المتكلمين، وأحد الأئمة في العلوم العقلية وعلوم الشريعة، درس على والده ضياء الدين حتى مات، ثم على الكمال السمناني، أتقن علوماً كثيرة حتى برز فيها، وقصده الطلبة من سائر البلاد، توفي سنة (٦٠٦هـ)، من مؤلفاته: "مفاتيح الغيب"، "المحصول"، "البيان والبرهان". انظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان (٢٤٨/٤ وما بعدها)؛ طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي (٨١/٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٨١/٢ وما بعدها).

(٣) انظر: المحصول، الرازي (٣٠٩/٢)

(٤) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٢٨٥).

(٥) انظر: (ص٦٢) من هذا البحث.

(٦)أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٢٨٥).

(٧) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٢٨٥).

(٨) المحصول، الرازي (٣١٠/٢).

ثالثاً: تعريف العموم، لغة واصطلاحاً:

يستعمل الأصوليّون لفظة (العموم) لذات المعنى المراد في لفظة (العام)، سواء كان من حيث المعنى اللغوي وهو الشمول كما هو مبيّنٌ أعلاه، أو المعنى الاصطلاحي[١].

وبعض الأصوليين ذكر فرقاً بين العام والعموم: بأن العام هو اللفظ المتناول، والعموم تناول اللفظ لما صلح له[٢]، فكأن لفظة العموم هي وصفٌ للفظ[٣]، وهذا الفرق لا يغيّر من وصف العام والعموم بالشموليّة.

رابعاً: تعريف التخصيص، لغة واصطلاحاً:

التخصيص لغة: خصّه بالشيء، يخصّه خصّاً، وخَصوصيّة وخُصوصيّة، والفتح أفصح، وخصّصه واختصّه: أي أفرده به دون غيره[٤]، فالتخصيص هو: الإفراد، ويُطلق كذلك على: القصْر، تقول: تخصّص في علم كذا أي: قصَر بحثه وجهده عليه، والخصوص: نقيض العموم[٥].

التخصيص اصطلاحاً: هو قصْر العام على بعض أفراده[٦].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

مفاد هذه القاعدة: أنه إذا وُجد نصٌّ عام – سواء كان من نصوص الشرع، أو المتعاقديْن، أو الواقفين – وجب علينا العمل بموجب هذا العموم، حتى يقوم دليلٌ على تخصيصه[٧].

---

(١) انظر: الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل (٣١٣/٣)؛ وروضة الناظر، لابن قدامة (٥/٢)؛ الإبهاج في شرح المنهاج، لابن السبكي (٨٠/٢)؛ شرح مختصر الروضة، الطوفي (٤٤٨/٢)؛ البحر المحيط، الزركشي (٥/٣).

(٢) البحر المحيط، الزركشي (٧/٣).

(٣) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص ٢٨٧).

(٤) لسان العرب، لابن منظور (٢٤/٧).

(٥) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص ٢٣٨).

(٦) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٢٦٧/٣).

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٦٠/٧).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

والحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

يُمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بالأدلة التالية:

الدليل الأول: إنَّ الأصل في وضع اللغة أن يكون اللفظ عاماً يشمل جميع ما يصلح له.

الدليل الثاني: إنّ صيغة اللفظ تقتضي العموم، فيجب العمل بمقتضاها حتى يرد ما يعارضه.

الدليل الثالث: إنّ تخصيص العام تخصيصٌ في الأعيان، والنسخ تخصيصٌ في الأزمان، واعتقاد عموم اللفظ في النسخ واجب حتى يظهر الناسخ، فكذلك يجب اعتقاد عمومه في الأعيان حتى يظهر المخصّص.

الدليل الرابع: إنّ العموم ثابت، والتخصيص محتمل، وبالتالي فاحتمال وجود الشيء لا يُترك به الشيء الثابت.

الدليل الخامس: إنّ الظاهر العموم، والأصل عدم المخصّص، فيستصحب حاله في العدم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان[1].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"الأصل بقاء العموم على عمومه بحسب الإمكان"[2].

٢-"الأصل بقاء العموم على عمومه، حتى يتعيّن المخصّص"[3].

٣-"الأصل بقاء العموم"[4].

---

(١) انظر: المحصول، الرازي (٢٢/٣)؛ وروضة الناظر، لابن قدامة (٥٨/٢)؛ المذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ص٣٤١).

(٢) العقد المنظوم، للقرافي (٣٨٥/٢).

(٣) العقد المنظوم، للقرافي (٣٧٤/٢).

(٤) التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٦٩٦/٢).

٤- "العمل بالعام واجبٌ حتى يقوم دليل الخصوص"[١].

٥-"الأصل بقاء العموم حتى يتحقق ورود المخصّص"[٢].

٦-"الأحكام عامة إلا حيث يرد التخصيص"[٣].

٧-"استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص متعيّن"[٤].

٨-"موجب العام العموم حتى يقوم دليل الخصوص"[٥].

ويظهر أنه لا فرق بين هذه الصيغ سوى الاختلاف في العبارة مع بقاء المعنى.

(١) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٦٠/٧).

(٢) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٤٢/٤).

(٣) معلمة زايد (٢٥٥/٣).

(٤) معلمة زايد (٣٣٧/٣٠).

(٥) معلمة زايد (٣٣٧/٣٠).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا قال الحاكم: "وليتك القضاء والحكم" فإن قضاء القاضي يعمّ جميع الأماكن، وعلى جميع الأشخاص[١].

٢-لو قَتَلَ الزوجُ زوجتَه، قُتل بها؛ لأنهما شخصان متكافئان يُحَدّ كلٌ منهما بقذف صاحبه فيُقتَل به كالأجنبيين؛ وذلك لعمومات النصوص[٢].

٣-إذا قال: أكرم العلماء، فله إكرام كل عالم مهما كان عربياً أو أعجمياً صغيراً أو كبيراً، أو فقيراً أو غنياً، أبيض أو أسود، وليس له تخصيص أو تقييد فئة دون أخرى[٣].

٤- إذا قال: أكرم علماء المدينة، فيجب على المخاطَب أن يكرم كل عالم في البلدة، ولا ينتظر بدعوى أن الآمر ربما يخص بعضاً منهم[٤].

٥- إذا قال: هو برئ مما لي قِبَله، برئ من الأمانة والغصوب والحقوق والقروض، وإن ادعى بعد ذلك حقاً لم تُقبل بينته، إلا إذا وقّت الشهود، أو شهدوا أنه حادث بعد الإبراء؛ لأنه لفظ أفاد البراءة على العموم وهو قوله: برئ مما لي قِبَله[٥].

---

(١) انظر: روضة القضاة، لابن السمناني (٧٢/١).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٧٨/١١).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٥٤/٧).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٦٠/٧).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٦٠/٧).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"**توجز وقائع الدعوى**[1] في: أن المدعي تقدم باستدعاء أوضح فيه أن المدعى عليها امتنعت عن صرف البدل[2] المقرّ له بموجب قرار مجلس الخدمة المدنيّة رقم (٣٦٦) وتاريخ: ١٤٠٠/١١/١٤هـ، للعاملين بمستشفيات وعيادات الأمراض النفسية اعتباراً من تاريخ ١٤٢٧/٦/١٤هـ؛ بحجة أن وظيفته ليست على ملاك[3] الجهة المدعى عليها، وبإحالة القضية لهذه الدائرة نظرتها، وأبلغت كلاً من الجهة المدعى عليها، ووكيل المدعي، ووزارة المالية، وديوان المراقبة العامة ووزارة الخدمة المدنية، وبسؤال المدعي عن دعواه، حصرها بطلبه إلزام المدعى عليها صرف فرق البدل النفسي من ١٤٢٧/٦/١٤هـ؛ حيث إنه يعمل في مستشفى الصحة النفسية من هذا التاريخ، وسبق وأن تظلم لمرجعه، ولوزارة الخدمة المدنية، ولم يتلق جواباً، وبطلب جواب ممثل الجهة المدعى عليها قدم مذكرة طلب فيها الحكم برفض الدعوى؛ لأن المدعي ليس على ملاك مستشفى الصحة النفسية، وأن وزارة الصحة تطبق ما يرد إليها من تعليمات صادرة عن وزارة الخدمة المدنية صاحبة الاختصاص، استناداً إلى خطاب وزارة الخدمة المدنية رقم (٨٢٣١) وتاريخ: ١٤٠٣/٣/١٢هـ، وتعميم وزارة الصحة رقم (٢٩/١١٠٤١) وتاريخ: ١٤٢٠/٥/٧هـ، المبني على خطاب مدير إدارة الرواتب والبدلات بوزارة الخدمة المدنية رقم (٢٠٨٣٨) وتاريخ: ١٤٢٠/٤/٢٧هـ، على أساس أنّ شرط صرف البدل أن تكون الوظيفة معتمدة على ملاك الجهة التي يعمل بها الموظف، وهذا لا ينطبق على ما يطالِب به المدعي بصرف البدل عن وظيفته المسكّن عليها حالياً، وفي جلسة اليوم ١٤٢٨/٨/٣هـ قرر طرفا الدعوى الاكتفاء".

---

(١) القضية رقم (٧/٨٩٨/ق) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٦٩/د/إ/٣٣) لعام ١٤٢٨هـ، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٤٧٨/إ س/١) لعام ١٤٢٩هـ، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٥٥٨/٢).

(٢) جاء تعريف البدل في موقع وزارة الخدمة المدنية بأنه: "البدلات التي تُمنح للموظف بمقدار مقطوع، أو بنسبة من الراتب مقابل ممارسته أعمال وظيفية معينة، أو لاعتبارات خاص بها". منقول من موقع وزارة الخدمة المدنية على شبكة الإنترنت.

(٣) يُقصد بالملاك: هيكل الوظائف الذي يُعيّن بمقتضاه الموظفون، أو الأشخاص المهيؤون للعمل، في مجال معيّن. معجم الإدارة، إبراهيم الخالدي (ص٤٢٩).

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"وحيث إنَّ المدعي يطلب إلزام المدعى عليها بصرف البدل المقرر للعاملين في المستشفيات والعيادات النفسية من تاريخ: ١٤٢٧/١٠/٦هـ، فالثابت أن المدعي أحد العاملين في مستشفى الصحة النفسية بـ(...) على وظيفة مشرف إسكان؛ وذلك بناءً على الإفادة المقدمة من المدعي المؤرخة في ١٤٢٧/٦/١٤هـ، الموقعة من مدير مستشفى الصحة النفسية بـ(...)، ولم يتنازع الأطراف في ذلك، وهذه الوظيفة من الوظائف التي تستفيد من البدل النقدي، كما جاء في محضر الاجتماع بين وزارة الخدمة المدنية ووزارة الصحة المؤرخ ١٤٠٣/٢/٢٠هـ، المستند إلى قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ، والذي نص في فقرته الثالثة على ما يلي:" يُمنح العاملون في عيادات ومستشفيات الأمراض النفسية، غير الأطباء، سعوديون وغير سعوديين، من فنيين وإداريين ومستخدمين وعمال، بدلاً نقدياً قدره ثلاثون بالمائة ٣٠% من الراتب الشهري"، وهذا نص صريح وعام في بابه، ولما هو معلوم أن الغنم بالغرم، وهذه قاعدة عامة في جميع الالتزامات المالية، والتي من ضمنها علاقة المدعي مع جهة الإدارة، فغرمه الناتج من طبيعة العمل في مثل هذا المجال، والتعامل الصعب مع هذه الفئة من المرضى، فإنه يثبت له غنمه الذي وضع لمن يعمل في مثل هذه الحالات، لا سيما وأنه ورد في صدر قرار مجلس الخدمة المدنية الآنف ذكره ما نصه: "نظراً لقلة الإقبال على العمل بتلك المستشفيات والصعوبات البالغة التي يواجهها العاملون فيها، وعدم وجود حوافز تشجع العاملين على أداء مهام أعمالها وتغري الآخرين بالانضمام إلى العمل في تلك المستشفيات.."، وحيث إنّ المقصود في الدعوى هو البدل لمن يعمل مع المرضى النفسيين، فإن هذا البدل يثبت متى ما ثبت العمل في هذا المجال، حتى وإن كان الموظف والعيادة النفسية ليس على ملاكها؛ أسوة بغيره من الموظفين على وظائف هي على ملاك هذا المرفق سواء بسواء، ولا سيما وأن الفقرة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ جاءت صريحة وعامة في هذا الباب، واللفظ العام كما هو معلوم ينطبق على جميع أفراده، يعضد ذلك أن الأحكام الصادرة من الديوان، والمؤيدة من هيئة التدقيق جاءت على هذا النحو؛ سواء كان شغل تلك المهام عن طريق التكليف، أو عن طريق ممارسة العمل طبيعة العمل، كما في حكم الديوان رقم (٩/د/ف/٣) لعام ١٤٢٣هـ، والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم (٦٩/ت/٦) لعام ١٤٢٣هـ،

وكذا في حكم الديوان رقم (٥/د/ف/١٦) لعام ١٤٢١هـ، وأما القول بأن من شروط استحقاق البدل أن تكون الوظيفة على ملاك المستشفى أو العيادة النفسية استناداً لخطاب رئيس الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٨٢٣١) في ١٤٠٣/٣/١٢هـ فهو استناد غير معتبر؛ إذ هو مشوب بعدة أمور منها: أنه في مقابل نص عام وصريح كما في الفقرة ثالثاً من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ، والقاعدة الأصولية تقول: "الأصل بقاء العموم على عمومه ما لم يرد ما يخصصه"، وأن "الغنم بالغرم"، كما نص في الفقرة رابعاً من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ على أن يقوم: "رئيس الديوان العام للخدمة المدنية بالاتفاق مع الجهة ذات العلاقة بتحديد مسميات الوظائف التي يستفيد شاغلوها من هذه البدلات"، وبالنظر إلى هذا النص نجد بجلاء أن المدعي مشمولٌ بحكمها".

وبناء عليه: حكمت الدائرة "بإلزام المديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة.... بصرف بدل العمل في العيادات والمستشفيات النفسية للمدعي، بواقع ٣٠% من راتبه الشهري اعتباراً من تاريخ: ١٤٢٧/٦/١٤هـ".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

الأولى: طلب المدعي الحكم له بإلزام المدعى عليها أن تصرف له بدل العاملين في مستشفيات وعيادات الأمراض النفسيّة.

الثانية: أطراف الدعوى متفقون على الآتي:

(أ)-أنّ المدعي أحد العاملين في مستشفى الصحة النفسيّة، على وظيفة مسمّاها (مشرف إسكان).

(ب)-أنَّ تلك الوظيفة من الوظائف التي تستفيد من بدل العاملين في مستشفيات وعيادات الأمراض النفسيّة؛ وفقاً لما تم بيانه في وقائع الدعوى[١].

الثالثة: محلّ النزاع في هذه الواقعة: هو في استحقاق المدعي للبدل -محل الدعوى-؛ حيث تدفع المدعى عليها بعدم أحقيته؛ تأسيساً على اشتراط الملاك الوظيفي[٢]، وأنه غير متحقق بالنسبة للمدعي.

الرابعة: أنّ الدائرة أسّست قضاءها بأحقية المدعي بما يطالب به بناء على التالي:

(أ)- عموم الفقرة (الثالثة) من قرار مجلس الخدمة المدنية[٣]، رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ؛ حيث جاء في نصّها: "يُمنح **العاملون** في عيادات ومستشفيات الأمراض النفسيّة....بدلاً نقديّاً قدره ثلاثون بالمائة ٣٠% من الراتب الشهري"، واستدلّت الدائرة على عموميّة هذا النصّ بصيغة الجمع في لفظة "العاملون"؛ حيث إنّ صيغة الجمع إذا وردت معرّفة بالألف واللام فإنها تفيد العموم[٤].

---

(١) وهو أن المدعي يعمل لدى مستشفى الصحة النفسيّة بمسمى وظيفة (مشرف إسكان)، وأن هذه الوظيفة مشمولة بالبدل؛ وفقاً لقرار مجلس الخدمة المدنيّة المشار له في وقائع هذه الدعوى.

(٢) حيث نص قرار رئيس الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٨٢٣١) وتاريخ: ١٤٠٢/٣/١٢هـ على بيان الشروط الواجب توفرها في مستحق البدل- الذي يطالب به المدعي في هذه الدعوى - ومنها: أ/أن تكون الوظيفة معتمدة على ملاك المستشفى أو العيادات النفسيّة.

(٣) أُلغي العمل بمجلس الخدمة المدنية؛ بموجب الأمر الملكي رقم (أ/٦٩) وتاريخ: ١٤٣٦/٤/٩هـ.

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١٣٠/٣ وما بعدها).

(ب)-استندت الدائرة كذلك في حكمها على القواعد الأصوليّة وهي: "الأصل بقاء العام على عمومه ما لم يرد ما يخصّصه"، والقاعدة الفقهية "الغنم بالغرم"؛ وذلك على اعتبار دليليّة تلك القواعد، وأنها مستندٌ في القضاء[1].

(ج)-استندت الدائرة كذلك على السوابق القضائية؛ التي صدرت في هذا الشأن؛ لتقوّي بذلك رأيها فيما انتهت إليه من قضاء.

الخامسة: أنَّ الدائرة لم تلتفت إلى ما دفعت به المدعى عليها من اشتراط الملاك الوظيفي لصرف البدل الذي يطلبه المدعي؛ على اعتبار مخالفة هذا الشرط للأسانيد المذكورة أعلاه، وقضت الدائرة بما انتهت إليه.

(١) للرجوع إلى حجية القواعد الأصولية والفقهية انظر: (ص ٣٦) من هذا البحث.

الفرع الرابع: مدى صحّة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: فإنه من الجدير القول بأنّ من أسانيد الدائرة التي استندت عليها في حكمها، القاعدة الأصولية: "الأصل بقاء العموم على عمومه، ما لم يرد ما يخصصه"، وهي محل البحث، ولبيان مدى صحة توظيف هذه القاعدة، وبناء الحكم عليها فإنّ العموم الذي استدلت به الدائرة في حكمها هو في لفظة "**العاملون**"، الواردة في الفقرة (الثالثة) من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ، حيث استنبطت الدائرة من عموم اللفظ شمولَ الحكم لكل من يعمل في مستشفيات وعيادات الأمراض النفسية، وجمهور الأصوليين على أن للعموم صيغة تخصّه [١]، وأن من تلك الصيغ: (صيغة الجمع المعرّف بالألف واللام)[٢]، وهي الواردة في لفظة "العاملون" المذكورة أعلاه، بل ذكر بعض الأصوليّون أن هذه الصيغة أبيَن وجوه العموم[٣]، وبالتالي فإن عموم لفظة العاملون في المادة النظامية آنفة الذكر تقتضي شمول كلّ من يعمل في مستشفيات وعيادات الأمراض النفسية باستحقاق البدل الشهري المقرر لهم بموجب النظام، عليه فإن هذه القاعدة الأصوليّة قد وُظّفت في هذا الحكم توظيفاً صحيحاً، وافق دلالتها.

وقد يرد على عموم المادة أن الشرط[٤] الذي استندت عليه المدعى عليها في قرار رئيس الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٨٢٣١) وتاريخ: ١٤٠٣/٣/١٢هـ، يخصّ عموم المادة التي استندت عليها الدائرة في الحكم، وأن تخصيص العموم جائزٌ عند الأصوليّن بالاتفاق [٥]، إلا أنه يُجاب عن هذا الإيراد:

---

(١) انظر: قواطع الأدلة، للسمعاني (١٥٤/١)؛ والمستصفى، للغزالي (٩٤/٢)؛ وروضة الناظر، لابن قدامة (١٦/٢)؛ الإحكام، للآمدي (٢٤٦/٢)؛ كشف الأسرار، للبخاري (٢٩٩/١)؛ وإرشاد الفحول، للشوكاني (٥١٨/١).

(٢) انظر: قواطع الأدلة، للسمعاني (١٦٧/١)؛ والمستصفى، للغزالي (٨٦/٢)؛ وروضة الناظر، لابن قدامة (١١/٢).

(٣) انظر: قواطع الأدلة، للسمعاني (١٦٧/١).

(٤) الشرط في اللغة: العلامة، وجمعها أشرط. وفي الاصطلاح: هو "عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده". انظر: المستصفى، للغزالي (١٤٨/٢)؛ والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص٦٧٢).

(٥) انظر: روضة الناظر، لابن قدامة (٥٩/٢).

بأن من شروط التخصيص: أن يكون دليل التخصيص صحيحاً[(١)]، ودليل التخصيص في هذه الواقعة هو الشرط الذي استندت عليه المدعى عليها في قرار رئيس الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٨٢٣١) وتاريخ: ١٤٠٣/٣/١٢هـ، والذي تضمن أن من شرط صرف البدل: (أن تكون الوظيفة معتمدة على ملاك المستشفى أو العيادات النفسيّة). وهذا الشرط المضمّن في القرار لم يستوفِ الإجراء النظامي باعتماده من قبل مجلس الخدمة المدنية؛ تأسيساً على المادة (٢٣/٢٧) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية والتي تضمّنت: (تشكيل لجنة مؤلفة من وزارة المالية ووزارة الخدمة المدنية والوزارة أو المصلحة الحكومية ذات العلاقة، وتكون مهمتها: ١/مراجعة البدلات والوظائف الخاضعة لها، واقتراح الإضافة أو التعديل بها... وتُعرض توصياتها على مجلس الخدمة المدنية؛ ليقرر ما يراه حيالها)؛ إذ البيّن من واقعات الدعوى السابقة، وما يتضح من القرار الذي تضمّن دليل التخصيص أنه لم يُعرض على مجلس الخدمة المدنية ليُصدر فيها قراره، وبالتالي فإن هذا الشرط الذي أسست عليه المدعى عليها امتناعها عن صرف البدل – محل الدعوى– للمدعي لا يقوى على تخصيص ما ثبت عمومه بنص الفقرة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ، وقد أكدت على هذا بعض الأحكام الإدارية الصادرة في هذا الشأن، ومن ذلك: الحكم الابتدائي رقم (٣٠٢/د/٥/٤) لعام ١٤٣٣هـ، والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٩٩٢/ ١) لعام ١٤٣٣هـ [(٢)]، وكذلك الحكم الابتدائي رقم (١٣/د/إ/٦/٤) لعام ١٤٣٤هـ، والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١/٥٤٢) لعام ١٤٣٤هـ[(٣)]، هذا من وجه.

ومن وجه آخر: فإنّ اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية – المشار لها أخيراً – لم تعهد فيما يتعلق بالبدلات من حيث الإقتراح أو الإضافة أو التعديل لرئيس الديوان العام للخدمة المدنية، وإنما أوكلت ذلك إلى لجنة ثلاثية من الجهات ذات العلاقة، وقيّدت العمل بما تنتهي إليه تلك اللجنة باعتماد توصياتها من قبل مجلس الخدمة المدنيّة، وبالتالي فإنّ القرار الذي

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٤٢٦).

(٢) مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم، مدونة الأحكام لعام ١٤٣٣هـ (١/٤٨٤).

(٣) مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم، مدونة الأحكام لعام ١٤٣٤هـ (١/٤٠٧ وما بعدها).

استندت عليه المدعى عليها لا يغيّر ما قضت به اللائحة من اشتراط أن تكون الإضافة أو التعديل على البدلات من قبل لجنة ثلاثية، وتعتمد توصياتها من مجلس الخدمة المدنية.

بالتالي فإن ما أجرته الدائرة من توظيفها للقاعدة الأصولية "الأصل بقاء العام على عمومه ما لم يرد ما يخصّصه" على الواقعة القضائية السابقة صحيح، وأنتج أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء بإثبات أحقيّة المدعي بالبدل المطالب به.

المبحث الثاني قاعدة: إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

أولاً: تعريف الإثبات، لغة واصطلاحاً:

الإثبات لغة: الثاء والباء والتاء كلمةٌ واحدة، وتعني: دوام الشيء[١].

الإثبات اصطلاحاً: هو "الحكم بثبوت شيءٍ لآخر"[٢].

ثانياً: تعريف الحكم، لغة واصطلاحاً:

سبق التعريف بمصطلح الحكم لغة، واصطلاحاً[٣].

ثالثاً: تعريف الأفراد، لغة واصطلاحاً:

الأفراد لغة: جمع فرد، وهو المنفرد المتوحّد[٤]، ومنه قوله تعالى: ﴿رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ الآية [٥]، والفرد من الناس: هو المنقطع النظير الذي لا مثيل له في جودته[٦].

الأفراد اصطلاحاً: هو "ما يتناول شيئاً واحداً دون غيره"[٧].

رابعاً: تعريف القطع، لغة واصطلاحاً.

القطع لغة: "القاف والطاء والعين أصلٌ صحيحٌ واحد، يدلّ على صرم وإبانة شيءٍ من شيء"[٨].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٩٩/١).

(٢) الكليات، للكفوي (ص٣٩).

(٣) انظر (ص٤٣) من هذا البحث.

(٤) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص٦٨٠).

(٥) سورة الأنبياء، الآية رقم (٨٩).

(٦) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص٦٨٠).

(٧) التعريفات، للجرجاني (ص١٣٩).

(٨) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠١/٥).

القطع في الاصطلاح: يُطلق على "نفي الاحتمال أصلاً، ونفي الاحتمال الناشئ عن دليل"[١].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

وردت قاعدة "إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً" في الحكم القضائي الذي سيتم إيراده كتطبيق للقاعدة، وقد ذُكرت القاعدة في الحكم في ثنايا الحديث عن النص النظامي إذا ورد بصيغة العموم، ومفاد هذه القاعدة: أن اللفظ إذا ورد عامّاً في مدلوله -لم يُخصّص- فهو حجّة، ونصّ في كل ما يتناوله العموم من أفراد، وبالتالي فإنه موجِبٌ للحكم في كل ما يقع تحته من أفراد وأجزاء[٢].

ومن الجانب النظامي: فإن مجال تطبيق هذه القاعدة في النصوص النظامية التي ترد عامّة في صياغتها، فتكون دلالتها شاملة لما يندرج في عمومها من أفراد، وقد مرّ في القاعدة السابقة نص عام يصح التمثيل به في هذه القاعدة؛ وهو قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ، والذي نص في فقرته الثالثة على أن: "يُمنح العاملون في عيادات ومستشفيات الأمراض النفسية، غير الأطباء، سعوديون وغير سعوديين، من فنيين وإداريين ومستخدمين وعمال، بدلاً نقدياً قدره ثلاثون بالمائة ٣٠% من الراتب الشهري"، فلفظة "**العاملون**" في النص السابق أتت عامة في صياغتها، فتشمل دلالتها كل ما يقع تحتها من أفراد دلالة قطعيّة، وذلك باستحقاق جميع من يعمل في عيادات ومستشفيات الأمراض النفسيّة لهذا البدل.

وهذا الرأي الذي اتجه له الحكم القضائي -محل التطبيق في هذه القاعدة- يمثّل رأي الحنفيّة من الأصوليين القائلين بأن دلالة العام على أفراده دلالة قطعيّة[٣]، خلافاً لجمهور الأصوليّن القائلين بأن دلالة العام على أفراده دلالة ظنيّة[٤].

---

(١) شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (٦١/١).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٥٦/٧)، (٧٥٨/٨).

(٣) انظر: تقويم الأدلة، للدبوسي (ص٩٧)؛ أصول السرخسي، (١٣٢/١).

(٤) انظر: البرهان في أصول الفقه، للجويني (١١٩٥/٢)؛ جمع الجوامع، لابن السبكي (ص٤٤)؛ البحر المحيط، الزركشي (٢٦/٣)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١١٤/٣)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٥٣/٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

استدل الحنفيّة على أن دلالة العام على أفراده دلالة قطعيّة، بالأدلّة التالية:

الدليل الأول: إنَّ اللفظ موضوعٌ للعموم، فكان معنى الشمول حقيقة فيه، واحتمال غيره مجاز لا يتغيّر حكم العموم به إلا بدليل.

الدليل الثاني: إنَّ العقل يؤيّد التمسك بالعموم في قطعيته، فحيث إن المجتهد لم يظهر له الدليل المخصّص، فليس من المستحيل عقلاً التمسك بعموم النص بصفة قطعيّة؛ بدليل الجواز الشرعي والوقوع الفعلي لتمسك الصحابة -رضي الله عنهم- بالعمومات قبل ظهور الدليل المخصّص.

الدليل الثالث: إنَّ اللفظ الخاص يدلّ على معناه قطعاً إجماعاً، ولا يؤثر على قطعيّة دلالته مجرد التصوّر العقلي لإرادة غير معناه الأصلي وهو المجاز، فكذلك العام، والفرق تحكّم.

الدليل الرابع: إنَّ الصحابة —رضي الله عنهم— فهموا العموم من نصوص القرآن والسنة واستدلوا بها، ومن ذلك:

أ- أنَّ بعض الصحابة -رضي الله عنهم- خالف أبا بكر الصديق -رضي الله عنه- في ابتداء قتال مانعي الزكاة، مستدلّين عليه بعموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: " أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله" [(١)]، وهذا عامّ، فاستدلّ عليهم بقوله تعالى: ﴿فإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية[(٢)]، فرجعوا إلى قوله هذا، وهو عام[(٣)].

ب- حين أراد عمر - رضي الله عنه- أن يوظف الجزية والخراج على أهل السواد، استدلّ على من خالفه في ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ﴾ الآية[(٤)]، وقال:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام والنبوة..، الحديث رقم (٢٩٤٦)، (٤٨/٤)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، الحديث رقم (٢١)، (٥٢/١).

(٢) سورة التوبة، الآية رقم (١١).

(٣) أصول السرخسي (١٣٥/١).

(٤) سورة الحشر، الآية رقم (١٠).

"أرى لمن بعدكم في هذا الفيء نصيباً، ولو قسمته بينكم لم يبق لمن بعدكم فيه نصيب"[١]، وهذه الآية في الحكم نهاية في العموم[٢].

ج- لما همّ عثمان – رضي الله عنه – برجم المرأة التي ولدت لستة أشهر، استدل عليه ابن عباس – رضي الله عنه – فقال:" أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم[٣]، قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[٤]، وقال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾[٥]، فإذا ذهب للفصال عامان بقي للحمل ستة أشهر، وهذا استدلالٌ بالعام [٦].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"إثبات الحكم في جميع ما يتناوله من الأفراد قطعاً"[٧].

٣-"إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً"[٨]، وهي الصياغة المثبتة في الحكم القضائي.

٤-"دلالة العام على أفراده قطعيّة"[٩].

٥-"العام قطعيٌ كالخاصّ يوجب الحكم فيما يتناوله قطعاً"[١٠].

٦-"اللفظ العام يكون نصّاً في كل ما يتناوله" [١١].

٧-"دلالة العام قطعيّة كالخاص" [١٢].

---

(١) أصول السرخسي (٣٠١/١).

(٢) أصول السرخسي (١٣٥/١).

(٣) أصول السرخسي (١٣٥/١).

(٤) سورة الأحقاف، الآية رقم (١٥).

(٥) سورة لقمان، الآية رقم (١٤).

(٦) انظر هذه الأدلة في: تقويم الأدلة (ص١٠٠)؛ أصول السرخسي (١٣٥/١)؛ القطعي والظني، محمد الخن (ص٤٥٥ وما بعدها).

(٧) شرح التلويح على التوضيح، (٦٩/١).

(٨) أصول الفقه، خلاف (ص١٩٨).

(٩) البحر المحيط، الزركشي (٢٧٢/٣).

(١٠) قواعد الفقه، للمجددي (ص٩١).

(١١) المبسوط، للسرخسي (٣٣/١٩).

(١٢) إعلام الموقعين، لابن القيّم (١٦٦/٤).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١- إذا قال: من دخل داري فأكرمه، عامٌ في كل داخل، فلا يجوز للمخاطَب أن يخصص هذا العموم بأحد دون أحد؛ لأن لفظ (مَن) من ألفاظ العموم[١].

٢- إذا قال عند التوكيل: بِع لمن شئت، فقوله: لمن شئت لفظٌ عام، فالوكيل حرّ التصرف في البيع لمن شاء حتى لنفسه[٢].

٣- إذا قال: أكرم علماء المدينة، فيجب على المخاطَب أن يكرم كل عالم في البلدة، ولا ينتظر بدعوى أن الآمر ربما يخص بعضاً منهم[٣].

(١) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٧٥٨/٨).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٧٥٨/٨).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٦٠/٧).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الوقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] بما يكفي للبت فيها: في أن وكيل المدعي تقدم بلائحة دعوى إلى هذه المحكمة جاء فيها: أن موكله يملك القطعة رقم (١٨٥)، في المخطط (٤٩١/٢/ب/ع)، في حي النهضة(ب)؛ بالصك رقم (٢٣٨١) وتاريخ:١٤١٢/١٠/١١هـ، وأن المدعى عليها قامت بهدم السور على هذه الأرض، وانتزاع (٣٠×٥،١ متر) من الأرض لصالح جاره المجاور له، صاحب القطعة رقم (١٥٦)؛ معللة ذلك بوجود عجز في البلكة، وجعلته يتحمل كامل العجز، رغم مخالفة ذلك لما هو مدوّن في الصك، فضلاً عن أنها منحته سابقاً رخصة تسوير كامل الأرض المملوكة لموكله بموجب الصك، ويطلب التعويض المادي جراء امتناعها عن منحه رخصة بناء على كامل الصك منذ عام ١٤٢٢هـ. وبقيد هذه الدعوى قضية، وبإحالتها إلى الدائرة، باشرت نظرها على النحو المثبت في محاضر الضبط[2]، وعند حضور الأطراف أمام الدائرة سألت وكيل المدعي عن الدعوى؟ فأجاب: بما لا يخرج مضمونه عن لائحتها، ثم طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم الكروكي التنظيمي رقم (٢٠٠/٣٦٣٥/ف) وتاريخ: ١٤١٧/٣/١٩هـ، والتقسيم الفني المعتمد من الأمانة الموضح على الكروكي رقم (٣٠٠٠٠٤٠٩٢٤/١٠٠) وتاريخ: ١٤٣٠/٥/٩هـ، كما أفاد وكيل المدعي: بأن المدعى عليها قبل إصدار قرارها بإزالة سور أرض موكله، طلبت منه ومن جاره تقاسم العجز الحاصل على الأرض، إلا أن موكله رفض ذلك، وطلب إحالة الموضوع للمحكمة، ثم تفاجأ بقيام الأمانة بمخالفة ذلك بقيامها بإزالة السور دون علم منه، أو إخطاره، وبطلب الجواب من ممثل المدعى عليها قدم مذكرة جاء فيها: أن هناك عجز في طول البلوك مقداره (٧١،٢متر)، حيث إنه بحسب خريطة المخطط فإن أطوال البلوك يساوي (٢٦١متر)، أما في الطبيعة فيساوي (٢٩،٢١٣ متر)، وأن هناك تعدٍّ بالزيادة من أصحاب قطع الأراضي في الصف

---

(١) القضية رقم (٢/٧٣٣٠/ ق لعام ١٤٣٠هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٢٠/د/إ/٣/١٠ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢/٢٢٨٥ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ، (١٥١٣/٣).

(٢) الضبط هو: مصطلح خاص بكتّاب الضبط حيث تدوين العقود والإقرارات الشرعية والنظامية في مجلد خاص بذلك، يسمى مجلد الضبط. المعجم الأساسي في المصطلحات الإدارية العربية، ياسر عبد الله سرحان (٧١٢/٢).

الشرقي ذوات الأرقام (١٣٨-١٤٤-١٤٨-١٥٢)، بما مجموعه (٠١،٣ متر)، ومحصلة التعدي تكون (٠١،٣-٧١،٢=٣٠،٠ متر)، وأن صاحب المخطط والمكتب الهندسي المنفّذ للمخطط هما المسؤولان عن ذلك، كما أنه صدر خطاب أمين محافظة جدة رقم (٣١٠٠٠٣٦٣٨٤) وتاريخ: ١٤٣١/٤/٧هـ، الموجه إلى شرطة محافظة جدة بإحالة معاملة المدعي مع صاحب القطعة رقم (١٥٦) لعدم اقتناع المدعي بالحل التوافقي، ويطلب رفض الدعوى؛ لصحة اجراءات المدعى عليها، ثم عقّب وكيل المدعي: بأن الأرض المذكورة كانت في ملكه من عام ١٤١٧هـ، وأنه تقدم من ذلك الحين بطلب رخصة بناء على كامل الأرض، إلا أن المدعى عليها ترفض ذلك، كما أنه باعها لابنه في عام ١٤٢٢هـ، ومن ذلك العام لم تقم الأمانة بإعطاء ابنه رخصة بناء على كامل الأرض، ثم أنه في عام ١٤٣٠هـ منحت المدعى عليها ابنه (موكله) رخصة تسوير بحسب الصك، إلا أنها قامت بعد ذلك بإزالة السور المجاور لجاره صاحب القطعة رقم (١٥٦)، وانتهى إلى طلب التعويض عن ذلك، ثم طلبت من ممثل المدعى عليها تقديم إجابات عن التضارب الحاصل في دفوعهم؛ حيث إنهم تارة يقولون إن التعديات تبلغ (٠١،٣ متر) والعجز بمقدار (٧١،٢ متر)، وأن المفترض حينئذٍ أن يكون النقص (٧٢،٥ متر)، إلا أن المدعى عليها قررت أن النقص مقداره (٣ متر) تقريباً، كما طلبت منه تقديم الإجابة عن سبب عدم تصحيح وضع المعتدين، وطلبت منه كذلك بيان السبب في حصول العجز في الجانب الشرقي دون الجانب الغربي، وتقديم سبب امتناعهم عن منح المدعي رخصة بناء على كامل أرضه بحسب الصك، رغم صدور كروكي تنظيمي منهم بذلك، فأجاب ممثل المدعى عليها: بأن العجز الواقع هو (٧١،٢ متر)، والتعدي بطول (٣٠ متر)، وإجمالي العجز يكون (٠١،٣ متر)، وقد تحمله صاحب القطعة رقم (١٥٦)، وقد حاولت الأمانة أن تجعل العجز يتحمله المدعي وصاحب القطعة رقم (١٥٦)، إلا أن المدعي رفض ذلك، وأن تصحيح وضع المعتدين انتهى بتحمل صاحب القطعة رقم (١٥٦) كامل العجز، كما أن السبب الحاصل في العجز يعود لصاحب المخطط والمهندس، كما أن الأمانة لم تمتنع من إعطاء المدعي رخصة بناء على أرضه، ولكن بحسب الطبيعة وليس بحسب الصك، ثم حصر وكيل المدعي طلباته في إعادة الجزء المقتطع من أرضه، وإعادة السور، وإزالة سور جاره، وعدم التعرض لملكه، ومنحه رخصة بناء على كامل أرضه، وصرف أجرة المثل من عام ١٤١٧هـ

وحتى تاريخ تسليم الأرض، والتعويض المادي والمعنوي، والتعويض عن المحاماة، وعن زيادة أجور البناء من عام ١٤١٧هـ إلى هذا العام ١٤٣٥هـ، ثم قرر الأطراف الاكتفاء، وطلبوا الفصل في الدعوى، ثم أصدرت الدائرة حكمها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي[1]

"....وأما عن طلبه إلزام المدعى عليها بعدم التعرض لملكه؛ فإنها تدخل في الفقرة (و) من المادة (١٣)، ولما كان نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ، جاء في مادته الحادية والثلاثين ما نصه: "تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا، والإثباتات الإنهائية، وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي: أ/ الدعاوى المتعلقة بالعقار، من المنازعة في الملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع أو الإخلاء، أو دفع الأجرة، أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته، أو استرداده ونحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك"، والمستفاد من هذا النص أن المحاكم العامة تختص بنظر الدعاوى الخارجة عن اختصاص ديوان المظالم، ولما كان ديوان المظالم يختص بالنظر في الدعاوى المقامة ضد الجهات الحكومية حصراً عليه؛ فإن عموم ذلك يقتضي أنها تختص بدعاوى العقار إذا كان في مواجهتها، وليس للمحاكم العامة النظر فيها؛ وحيث إنه ورد لفظ عام، ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه، وإثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً، فإن قام دليل على تخصيصه وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص، وإثبات الحكم لهؤلاء الأفراد؛ وحيث إنه لا مخصص للمحاكم العامة النظر فيما يتعلق بالحكم في مواجهة الإدارة؛ ومن ثم فإن الاختصاص للديوان يبقى على عمومه، ويستغرق جميع ما يصدق عليه من أفراد...".

ثم حكمت الدائرة: "...ثانياً/إلزام أمانة محافظة جدة بعدم التعرض لـ(...) المملوك له بالصك رقم (٢٣٨١) وتاريخ: ١٤١٢/١٠/١١هـ...".

---

(١) اكتفيت من الحكم بعرض المقطع محل التطبيق القضائي لقاعدة "إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً"؛ وذلك لأن الحكم يبلغ ثلاث عشرة صفحة، وفي ذكره كاملاً تطويلٌ في البحث، وتشتيت لذهن القارئ؛ فضلاً عن أن محل التطبيق القضائي للقاعدة هو في جزء من الحكم، وهو المثبت في البحث، والباقي منه لبحث بقية طلبات المدعي المضمّنة في عرض الواقعة القضائية، ولا علاقة لها بالقاعدة.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها عدم التعرض لملكه.

ثانيا: الأطراف متفقون على أن المدعي يملك قطعة أرض؛ بموجب الصك رقم (٢٣٨١) وتاريخ:١٤١٢/١٠/١١هـ.

ثالثاً: قامت المدعى عليها بهدم السور المقام على أرض المدعي، المجاورة للقطعة رقم (١٥٦)، وانتزعت جزءاً من مساحة أرض المدعي لصالح جاره، فطلبَ المدعي في هذا الشق من الدعوى: إلغاء قرار المدعى عليها المتضمن امتناعها عن إعادة الجزء المقتطع من أرضه، وامتناعها عن إعادة السور المزال، وطلب عدم التعرض لملكه.

رابعا: إنَّ الدائرة قررت اختصاصها بنظر طلب المدعي المتضمن عدم التعرض لملكه؛ وفقاً للفقرة (و) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ؛ حيث نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بنظر: "و/ المنازعات الإدارية الأخرى"؛ حيث جعلت المنازعة القائمة بين طرفي الدعوى في هذا الطلب هو من جملة المنازعات الإدارية الأخرى، كما أنها أكدت اختصاصها بنظر طلب المدعي بناء على الاختصاص العام لديوان المظالم بنظر جميع المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، حتى لو كانت المنازعة تتعلق بعقار مادامت جهة الإدارة طرفاً فيها، تأسيساً على قاعدة "إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً"؛ حيث جعلت من عموم اختصاص الديوان بذلك عموم النظر في جميع الدعاوى والطلبات التي تندرج تحتها.

خامسا: إنَّ الدائرة حكمت لصالح المدعي في طلبه المتعلق بعدم التعرض لملكه بعد أن قرّرت اختصاصها بذلك.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: فإنّ من المهم القول: بأن الدائرة في حكمها قد أسّست اختصاصها الولائي[١]، بنظر طلب المدعي (عدم التعرض لملكه) بناءً على الاختصاص العام لديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، بوصفه جهة القضاء الإداري المختص بنظر المنازعات التي تكون الجهات الإدارية طرفاً فيها، وهذا العموم الذي تمسّكت به الدائرة وإن لم يرد بصيغةٍ لفظية يُعرف العموم منها إلا أنه مستنبطٌ من العمل الرئيس لديوان المظالم، والاختصاص المنوط به؛ حيث نصت المادة (الأولى) من نظام ديوان المظالم على وصفه بأنه "هيئة قضاء إداري مستقلة"، وهذا الوصف يقتضي اختصاص ديوان المظالم بنظر جميع المنازعات التي تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها، ولا يُفهم من تخصيص هذا النوع من المنازعات بقضاء مستقل عن القضاء العام إلا عمومه بنظر تلك المنازعات.

وهذا الذي ذهبت إليه الدائرة في تقرير اختصاصها الولائي بنظر طلب المدعي ينطلق من المعيار الشكلي، وهو الذي أخذ به المنظّم في المملكة[٢]، ومفاد هذا المعيار أنَّ المنازعات التي يكون أطرافها أو بعضهم من الجهات الإدارية هي من اختصاص ديوان المظالم.

ولكن ما اتجهت إليه الدائرة في تقرير اختصاصها الولائي بنظر طلب المدعي آنف الذكر، يمكن أن تُنازع فيه من حيث التطبيق، وذلك من خلال الوجوه التالية:

الوجه الأول: إنَّ نظام ديوان المظالم قد حدّد في مادته (الثالثة عشرة) الاختصاصات المنوطة به، وقد وردت تلك الاختصاصات على سبيل الحصر، وليس منها النظر في طلبات منع التعرض للحيازة[٣]، أو الدعاوى المتصلة بالعقار بشكلٍ عام، ومفهوم المخالفة[١] من تحديد هذه الاختصاصات، أن المحاكم الإدارية لا تختص بنظر غيرها من الدعاوى.

---

(١) يُقصد بالاختصاص الولائي: القدرة القانونيّة للجهة القضائية في نظر نوع من المنازعات يكون بسبب طبيعته خارجاً عن ولاية جهة قضائية أخرى. السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (٢٣٥/١).

(٢)السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (٥٤/١).

(٣) جاء تعريف دعاوى منع التعرض للحيازة في اللائحة التنفيذية من نظام المرافعات الشرعية في المادة رقم (٢٠٩/٢) بأنها: " طلب المدعي واضع اليد كفّ المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده من عقار".

الوجه الثاني: إنَّ نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ قد نصّ في مادته (الحادية والثلاثين) على الآتي: "تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي: أ/ الدعاوى المتعلقة بالعقار، من المنازعة في الملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع، أو الإخلاء، أو دفع الأجرة، أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته، أو استرداده ونحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك"، وهذا النص دلّ بمنطوقه على اختصاص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار والمتصلة به، وطلب المدعي عدم التعرض لملكه في الواقعة السابقة تعتبر من دعاوى منع التعرض للحيازة، وبالتالي فإن المنظّم في هذه المادة قد راعى الاختصاصات المنوطة بديوان المظالم، وأخرج منها الدعاوى المتعلقة بالعقار وغيرها، وألحقها ضمن اختصاصات المحاكم العامة، وسبب النصّ على ديوان المظالم في هذه المادة هو أن بعض الدعاوى المتعلقة بالعقار قد تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها، فلا يُفهم منه اختصاص ديوان المظالم بنظرها، وإلا لما كان للنص عليه في هذه المادة فائدة، وبالتالي فإن منطوق المادة (الحادية والثلاثين) من نظام المرافعات الشرعية صريحٌ في اختصاصه بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار، والمتصلة به، وكذلك دعاوى منع التعرض للحيازة، مع مراعاة اختصاصات ديوان المظالم كما سبق.

وقد أكدت على ذلك بعض أحكام ديوان المظالم: ومن ذلك الحكم رقم (٢٤٧/د/إ/٥ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيّد بحكم الاستئناف الإدارية رقم (٢/٢١٥٠ لعام ١٤٣٥هـ)[٢]، والحكم

(١) مفهوم المخالفة: هو "أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق في الحكم". شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٤٤٤/٢).

(٢) مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ديوان المظالم، مدونة الأحكام لعام ١٤٣٥هـ (١٣/١).

رقم (٥/د/إ/٢٢ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيّد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٥٨٤/إ س /إ/١/٤ لعام ١٤٣٥هـ)[١].

الوجه الثالث: إنَّه وعلى فرض القول بوجود التعارض بين النصوص النظامية في تقرير الاختصاص الولائي بين ديوان المظالم والمحاكم العامة في نظر الدعاوى المتعلقة بالعقار إذا كانت ضد جهة إدارية، فإنّه يمكن القول بأن النصوص النظامية إذا تعارضت فيما بينها فإن لكل جهة قضائية الحقّ في جذب مثل هذه القضايا نحوها أو دفعها عنها بناءً على فهمها لتلك النصوص وتنزيلها على ما لديها من وقائع، ولكن يبقى دور الترجيح بين هذه النصوص المتعارضة، وفي هذه الواقعة –محل البحث– فإنه يمكن القول بترجيح اختصاص المحاكم العامة بنظر الدعاوى المتعلقة بالعقار ولو كانت ضد جهة إدارية؛ لأنها تستدل بالنص الخاص في نظام المرافعات الشرعية وهو نص المادة (٣١) آنفة الذكر، وأما ديوان المظالم فلم يبقَ له سوى الاستدلال بالعموم في نظر المنازعات الإدارية، والنص الخاص مقدمٌ على النص العام.

الوجه الرابع: إنَّ عموم اختصاصات ديوان المظالم بنظر الدعاوى التي تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها، لا يلزم منه اختصاصه بنظر جميع تلك المنازعات؛ إذ قد تنشأ منازعة طرفها جهة إدارية لكنها لا تخضع لنظر القضاء الإداري، وذلك إما لكون المنازعة لا تتصل بالمرفق العام[٢] مثلاً، أو لكون تلك المنازعات قد ورد بشأنها نصّ خاص في تحديد الجهة القضائية التي تنظر ذلك النوع من المنازعات، وقد استقر القضاء الإداري –في الغالب– على أنه لا يختص بنظر كل منازعة طرفها جهة إدارية[٣].

وبعد عرض ما سبق في هذا المطلب من دراسة وبيان، يتبيّن للقارئ أن القاعدة الأصولية "إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً"، لا تتفق في تنزيلها مع النصوص النظامية التي

---

(١) وقد أكدت تلك الأحكام المشار لها في صلب البحث على عدم اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً بنظر دعاوى منع التعرض للحيازة، سواء كانت الدعوى مقامة ضد أشخاص أم جهات حكومية؛ مستندة في ذلك إلى المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية التي سبق إيرادها في البحث.

(٢) المرفق العام هو: المنظمة أو الهيئة أو الجهة الحكومية التي تتولى سد حاجة أفراد المجتمع من الماء والكهرباء والصحة وغيرها، وذلك بقصد تحقيق النفع العام. انظر: معجم الإدارة، إبراهيم بدر الخالدي (ص٤٠٣).

(٣) انظر: السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (٥٤/١).

تحكم الواقعة القضائية محل البحث، وأن العموم المستدلّ به من قبل الدائرة منقوضٌ بما سبق وأن تم توضيحه من وجوه يُنازع فيها ما قرره الحكم القضائي، ويبقى أن ما بنَت عليه الدائرة، وأسّست عليه قضاءها محمولٌ على الاجتهاد القضائي.

المبحث الثالث قاعدة: العموم يمكن تخصيصه

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

سبق التعريف بمصطلح العموم[١]، ولم يبقَ من مفردات القاعدة –محل البحث– مما يحتاج إلى تعريفه سوى التعريف بمصطلح (التخصيص) لغة واصطلاحاً:

التخصيص في اللغة: خصّه بالشيء، يخصّه خصّاً، وخَصوصيّة وخُصوصيّة، والفتح أفصح، وخصّصه واختصّه: أي أفرده به دون غيره[٢]، فالتخصيص هو: الإفراد، ويُطلق كذلك على: القصْر، تقول: تخصّص في علم كذا أي: قصَر بحثه وجهده عليه، والخصوص: نقيض العموم[٣].

التخصيص في الاصطلاح: هو قصْر العام على بعض أفراده[٤].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة: أن اللفظ إذا ورد عامّاً بصيغته، فإنه يكون قابلاً للتخصيص.

وهذا الذي ذهب إلى تقريره الحكم –محل التطبيق في هذه القاعدة– من أن العموم يمكن تخصيصه، هو ما قرّره الأصوليون من جواز تخصيص العموم، ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك [٥].

---

(١) انظر: (ص٧٣) من هذا البحث.

(٢) لسان العرب، لابن منظور (٢٤/٧).

(٣) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص ٢٣٨).

(٤) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٢٦٧/٣).

(٥) انظر: روضة الناظر، لابن قدامة (٥٩/٢)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٦٣٣/٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

إنَّ التخصيص واقعٌ في نصوص الشريعة، ولا يخفى ذلك على من له أدنى تمسّك بها[١]، والوقوع دليل الجواز[٢]، حتى قيل: إنه لا عام إلا وهو مخصوص[٣]، إلا قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم﴾ الآية[٤].

ومن أمثلة التخصيص[٥]:

قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾الآية[٦]، فإن عموم المطلقات في الآية مخصوصٌ بالحوامل في قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية[٧].

وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية[٨]، فإن عموم القطع في الآية مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تُقطَع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا"[٩].

وقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة " الحديث[١٠]، فإن العموم في

---

(١) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (٦٣٣/٢).

(٢) شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٢٣٩/٢)؛ المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة (١٥٩٦/٤).

(٣) إرشاد الفحول، للشوكاني (٦٣٣/٢).

(٤) سورة العنكبوت، الآية رقم (٦٢).

(٥) انظر هذه الأمثلة في: روضة الناظر، لابن قدامة (٦٣/٢)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٣٥٩/٣ وما بعدها).

(٦) سورة البقرة، الآية رقم (٢٢٨).

(٧) سورة الطلاق، الآية رقم (٤).

(٨) سورة المائدة، الآية رقم (٣٨).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيدهما)، الحديث رقم (٦٧٨٩)، (١٦٠/٨)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، الحديث رقم (١٦٨٤)، (١٣١٢/٣)، واللفظ لمسلم.

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: ليس فيما دون خمس ذودٍ صدقة، الحديث رقم (١٤٥٩)، (١١٩/٢)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة في أوّله، الحديث رقم (٩٧٩)، (٦٧٣/٢).

الحديث مخصوصٌ بقوله صلى الله عليه وسلم: "فيما سقت السماء العُشر" الحديث[١]، وغيرها من الأمثلة التي تدل على وقوع التخصيص في نصوص الشريعة.

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

بعد البحث والجهد فإنه يمكن القول بأنه لا يوجد ألفاظاً لهذه القاعدة يمكن الإتيان بها هنا إلا ما ورد عن قول لبعضهم: "ما من عامّ إلا وقد خُصّ"[٢].

الفرع الثالث: فروع القاعدة[٣]

١-قال الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ الآية[٤]، فإن هذا اللفظ يقتضي قتل كل مشرك، ثم خُصّ ذلك بأن مُنِع من قتل من دَفَعَ الجزية[٥] من أهل الكتاب، فبقي الباقي على ما كان عليه من وجوب القتل، يحتج به في وجوب قتل المشركين غير من قد خرج بالتخصيص المذكور[٦].

٢-إذا قال: من دخل داري فأكرمه، فـ(مَنْ) لفظٌ عام يمكن تخصيصه، فإذا كان المتكلم من عادته ألا يدخل داره إلا العلماء، والمخَاطَب يعلم ذلك، فإنه يمكن تخصيص الإكرام هنا بالعلماء، فكأنه قال: من دخل داري من العلماء[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: العشر فيما يُسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، الحديث رقم (١٤٨٣)، (١٢٦/٢).

(٢) نفائس الأصول، للقرافي (١٤٠٥/٣)؛ العقد المنظوم، للقرافي (١٤٥/٢)؛ تشنيف المسامع، للزركشي (٧٧٨/٢).

(٣) هذه القاعدة الأصولية لا تنفرد بفروع خاصة؛ بل تنطبق عليها الفروع التي سبق ذكرها في قاعدتي العموم السابقة إذا دخل عليها دليلٌ من أدلة التخصيص، لذا سأكتفي بذكر صورتين فقط؛ منعاً للتكرار.

(٤) سورة التوبة، الآية رقم (٥).

(٥) الجزية هي: ما يؤخذ من أهل الذمة. أنيس الفقهاء، للقونوي (ص٦٥).

(٦) الإشارة في أصول الفقه، للباجي (ص٦٠).

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٧٥٣/٨)، بتصرف يسير.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه: " تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية بمنطقة (...) بصحيفة دعوى أحيلت إلى هذه الدائرة، وحددت لها عدة جلسات، وفيها: سألت المدعي عن دعواه؟ فأجاب: بأنه تم القبض عليه بتاريخ: ١٤٢٧/٢/١٤هـ من قبل الجهات الأمنية، وتم توقيفه في سجن المباحث العامة بالرياض، واستمر موقوفاً حتى تاريخ: ١٤٢٧/١٠/١٦هـ، ولم يصدر بحقه حكم شرعي، ويطلب تعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية، التي سببها سجنه في تلك المدة من قبل المدعى عليها له ولعائلته، إضافة إلى تفويت سنة دراسية كاملة عليه، وبسؤال ممثل الجهة المدعى عليها الجواب على الدعوى؟ قدّم مذكرة ملخصها: أنه توافرت معلومات لدى جهته بوجود علاقة للمدعي بمجموعات إرهابية[2]، وتلقيه اتصالات من أطراف مشبوهة من خارج المملكة، ونتيجة لذلك تم توقيف المدعي بتاريخ: ١٤٢٧/٢/١٤هـ؛ للتحقيق معه، والتأكد من سلامة فكره ومنهجه، والذي استلزم فترة ليست بالوجيزة لمراسلة الجهات ذات العلاقة؛ للتأكد من سلامة وضعه، وقد صُدّق إقرار المدعي شرعاً بأنه كان على اتصال بأحد الإرهابيين خارج البلاد، وعند العمل على إحالته للمحكمة، صدر التوجيه من صاحب السمو الملكي مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية بإطلاق سراحه، بعد تعهد أسرته بالمحافظة عليه، وذلك بتاريخ: ١٤٢٧/١٠/١٧هـ، وبعرض ذلك على المدعي أجاب بمذكرة حاصلها: أنه لا علاقة له بمجموعات إرهابية، وإذا كانت المدعى عليها تدعي خلاف ذلك فعليها عبء إثبات ذلك، وغاية ما في الأمر أنه كانت له مكالمات مع أخيه الذي ذهب للعراق؛ وذلك لمجرد سؤاله عن الوالدين والأهل، وقد كان يطالبه

---

(١) القضية رقم (١/٥٧٣٤/ق لعام ١٤٢٧هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣٥٦/د/إ/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، المؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٥٦٧/إ س/٨ لعام ١٤٢٩هـ)، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم، لعام ١٤٢٩هـ (٩٥/١).

(٢) الإرهاب هو: هو العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول، بغياً على الإنسان في دينه أو دمه أو عقله أو ماله أو عرضه، ويشمل التخويف والأذى والتهديد، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم، أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر. قرار مجمع الفقه الإسلامي، في دورته (١٦)، المنعقدة بتاريخ: ٢١-٢٧ شوال عام ١٤٢٢هـ.

بالرجوع، وعدم القيام بأي عملية انتحارية، وبإمكانهم سماع تلك المكالمات التي يدعون أنها مع إرهابيين، ومما يؤكد صحة أقوالي: أن المحقق نفسه الذي حقق معه أخبره وأخبر أهله بعد مضي واحد وعشرون يوماً بأنه قضيته انتهت، وأنه رُفع لإطلاق سراحه، ولم يُحقق معه بعدها، بدليل تاريخ تصديق إقراره لدى المحكمة بالمكالمات التي أشار إليها آنفاً، ثم دفع ممثل الجهة المدعى عليها: بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر هذه الدعوى؛ بناءً على الأمر السامي[1] رقم (٧٨٠٢/م ب) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/٦هـ، والذي نص فيه: على إسناد نظر طلبات التعويض التي يقدمها المتهمون، أو المحكوم عليهم بجرائم الإرهاب، وأمن الدولة، إلى المحكمة التي تنظر موضوع هذه الجرائم، وأنه بناءً على ذلك فإن نظر هذه الدعوى يخرج عن ولاية ديوان المظالم، وطلب الحكم بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى، وفي هذه جلسة هذا اليوم: أكد المدعي على طلبه، واكتفى بما أفاد به، كما اكتفى ممثل المدعى عليها بما أفاد به، وبعد سماع الدائرة للدعوى، وما دفع به ممثل الجهة المدعى عليها، والتأمل والمداولة[2]، أصدرت حكمها في هذه الجلسة بناءً على الأسباب التالية".

(١) الأمر السامي هو: قرارٌ مكتوبٌ يصدر عن رئيس مجلس الوزراء أو من ينوبه بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، ولا يتخذ صيغة محددة، وإن كان التطبيق الفعلي قد رسم له شكلاً يتمتع بملامح مميّزة له. انظر: السلطة التنظيمية، محمد المرزوقي (ص٣٧٧).

(٢) المداولة هي: تداول الرأي بين القضاة على القرار الواجب اتخاذه في قضية متنازع فيها قبل إقراره وإصداره. انظر: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، جرجس جرجس (ص٢٨١).

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"بما أن المدعي يطلب في هذه الدعوى: الحكم بإلزام وزارة الداخلية –المديرية العامة للمباحث – أن تدفع له تعويضاً؛ عمّا لحق به من أضرار مادية ومعنوية؛ بسبب سجنه دون صدور حكم بسجنه، في الفترة من تاريخ: ١٤٢٧/٢/١٤هـ وحتى تاريخ: ١٤٢٧/١٠/١٦هـ، وحيث إنَّ البحث في مسألة الاختصاص من المسائل الأولية التي يجب على ناظر الدعوى التصدي لها، والفصل فيها قبل النظر في شكلها، أو الخوض في موضوعها، وتقضي به الدائرة بطلب من طرفي الدعوى أو بدون، باعتبار ذلك من المسائل الإجرائية المتعلقة بالنظام العام[1]، وحيث إنه وإن كان ديوان المظالم يختص في الأصل بالفصل في دعاوى التعويض المقدمة من ذوي الشأن ضد جهة الإدارة؛ بناءً على المادة (١٣/ج) من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ، التي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي أ/...ب.. ج/ دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة)، إلا أن العموم يمكن تخصيصه ممن له الولاية العامة، وحيث صدر التخصيص لهذا العموم، بإسناد الفصل في طلبات تعويض محددة إلى جهة قضائية أخرى غير ديوان المظالم، ممن يملك تخصيص هذه الولاية بالأمر السامي رقم (٧٨٠٢/م ب) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/٦هـ، الذي نص فيه أولاً على: (إسناد نظر طلبات التعويض التي يقدمها المتهمون أو المحكوم عليهم في جرائم الإرهاب وأمن الدولة إلى المحكمة التي تنظر موضوع هذه الجرائم)، وحيث لم يصدر نظام يحدد جرائم الإرهاب وأمن الدولة، فإن الدائرة تنظر في الأفعال المنسوبة للمدعي من قبل الجهة المدعى عليها، والتي تذكر أنه تم سجن المدعي بناءً عليها، والتي يطلب التعويض عنها، وبالنظر في الأفعال المنسوبة للمدعي والتي ذكرها ممثل الجهة المدعى عليها، تبيّن أن منها أفعالاً تمنع تعليمات الدولة القيام بها تقديراً للمصلحة العليا للدولة، وحفظاً لأمنها واستقرارها، والدائرة عندما تقدر دخول الأفعال المنسوبة للمدعي في جرائم أمن الدولة لا تناقش ثبوت وقوع هذه الأفعال من المدعي من عدمه؛ لأن هذا يخرج عن اختصاصها، وإنما تقدر وصف مثل هذه

---

(١) النظام العام هو: مجموعة القواعد والوسائل الأمنية التي توفر الحماية العامة للأفراد والمجتمع عامة الذين يتواجدون على أرض دولة، ويترتب على غيابها انهيار المجتمع. انظر: معجم الإدارة، إبراهيم بدر الخالدي (ص٤٦٥).

الأفعال مجردة، وحيث إن الجهة المختصة بنظر موضوع جرائم أمن الدولة هي المحاكم العامة، فإن الاختصاص بنظر طلبات التعويض التي يقدمها المتهمون أو المحكوم عليهم في هذه الجرائم يكون للمحاكم العامة؛ بناءً على الأمر السامي المشار إليه سلفاً، ولذا فإن الفصل في طلب المدعي في هذه الدعوى تنحسر عنه ولاية ديوان المظالم، وتختص بنظره المحاكم العامة، **لذلك حكمت الدائرة:**

بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى المقامة من (..) ضد وزارة الداخلية –المديرية العامة للمباحث–؛ لما هو مبيّن في الأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة الواقعة القضائية السابقة في النقاط التالية:

أولاً:-إنَّ المدعي يطلب في هذه الدعوى: الحكم بإلزام وزارة الداخلية -المديرية العامة للمباحث- أن تدفع له تعويضاً؛ عمّا لحق به من أضرار مادية ومعنوية؛ بسبب سجنه دون صدور حكم بسجنه.

ثانياً:- المدعي سُجن لدى المديرية العامة للمباحث خلال الفترة من تاريخ: ١٤٢٧/٢/١٤هـ وحتى تاريخ ١٤٢٧/١٠/١٦هـ، ولم يختلف طرفا الدعوى في ذلك.

ثالثاً:- كان المدعي متهماً بعلاقته مع مجموعات إرهابية، وتلقّيه اتصالات مشبوهة من خارج المملكة، مما استدعى وجود تهمةٍ عليه، استلزمت القبض عليه وحبسه؛ للتحقق من صحة الاتهام من عدمه.

والحبس على التهمة قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حبس في تهمة[١]، وقد فصّل الإمام ابن القيّم [٢] – رحمه الله – في كتابه الطرق الحكميّة عند ذكره لأقسام دعاوى التُهَم حيث قال: "القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، لا يُعرف ببر ولا فجور، فهذا يُحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة: أنه

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، الحديث رقم (٣٦٣٠)، (٣١٤/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، باب ما جاء في الحبس في التهمة، الحديث رقم (١٤١٧)، (٨٥/٣)، وقال: "حديث بهز عن أبيه عن جدّه – وهو الحديث محل التخريج – حديثٌ حسن"؛ والنسائي في المجتبى، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، الحديث رقم: (٤٨٧٦)، (٦٦/٨)؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام، الحديث رقم (٦٠٦٣)، (١١٤/٤)، وقال:" هذا حديث صحيح الإسناد"؛ وحسّنه الألباني في الإرواء، الحديث رقم (٢٣٩٧)، (٥٥/٨ وما بعدها).

(٢) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، ابن قيّم الجوزية، الفقيه الأصوليّ المفسّر النحوي، تفقه في المذهب، وبرع وأفتى، ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه، تفنّن في علوم الإسلام، كان عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف، أُعتقل مع ابن تيمية في القلعة، وأُفرج عنه بعد وفاته، توفي سنة: (٧٥١). من كتبه: "تهذيب سنن أبي داوود" و"زاد المعاد في هدي خير العباد" و"بدائع الفوائد". انظر: ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب (١٧٠/٥ وما بعدها)؛ الدرر الكامنة، لابن حجر (١٣٧/٥ وما بعدها)؛ المقصد الأرشد، لابن مفلح (٣٤٨/٢ وما بعدها).

يحبسه القاضي والوالي، هكذا نص عليه مالك وأصحابه، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه، وذكره أصحاب أبي حنيفة"[1].

رابعاً:- أُطلق سراح المدعي بتوجيه من مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية بتاريخ ١٤٢٧/١٠/١٦هـ. وذلك بعد أن تعهّدت أسرة المدعي بالمحافظة عليه، وهذا ما دعا المدعي للمطالبة بالتعويض؛ لأنه اعتبر إيقافه دون صدور حكم شرعي بحقّه، والإفراج عنه دون تهمة تستلزم استمرار حبسه هو دليلٌ على براءته؛ إذ لو كانت ذمته مشغولة بتهمة جنائية، أو مما يمسّ أمن الدولة، لما أُفرج عنه.

خامساً:- الدائرة لم تتعرض في حكمها إلى بحث مطالبة المدعي، واستحقاقه لما ادّعاه من عدمه، بل قضت بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى؛ لوجود الأمر السامي رقم (٧٨٠٢/ م ب) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/٦هـ؛ حيث اعتبرت هذا الأمر مخصّصاً لعموم اختصاص المحاكم الإدارية بنظر دعاوى التعويض عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة؛ وفقاً للمادة (١٣/ج) من نظام ديوان المظالم.

(١) الطرق الحكمية، (١/٢٦٦ وما بعدها).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

أسّست الدائرة قضاءها بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر دعوى المدعي على الأمر السامي رقم (٧٨٠٢/م ب) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/٦هـ، الذي نص فيه أولاً على: (إسناد نظر طلبات التعويض التي يقدمها المتهمون أو المحكوم عليهم في جرائم الإرهاب وأمن الدولة إلى المحكمة التي تنظر موضوع هذه الجرائم)، واعتبرته مخصّصاً لعموم الفقرة (١٣/ج) من نظام ديوان المظالم؛ وفق ما تم توضيحه في المطلب السابق.

وعند النظر للمادة (١٣/ج) فإنها تنصّ على الآتي: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي...ج/دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة"، والعموم في هذه المادة مستفاد من قول المنظّم (دعاوى التعويض)؛ حيث أتت كلمة (دعاوى) بصيغة الجمع المضاف إلى معرفة وهو (التعويض)، وهي صيغة تفيد العموم[1]، فشملت جميع دعاوى التعويض عن قرارات، أو أعمال جهة الإدارة، ودعوى المدعي في الواقعة السابقة هي نصٌّ في طلبه التعويض من المدعى عليها – باعتبارها إحدى الجهات الإدارية – عن الفترة التي تم إيقافه فيها دون حكم، أو تهمة ثابتة.

أمّا الأمر السامي المذكور أعلاه، فقد أسند طلبات التعويض إلى المحكمة التي تنظر جرائم الإرهاب وأمن الدولة، وأوضح الحكم القضائي –آنف الذكر– أن المحكمة التي كانت تنظر جرائم الإرهاب وأمن الدولة آنذاك هي المحكمة العامة، وعليه اعتبرت الدائرة الأمر السامي مخصّصاً لعموم اختصاص المحاكم الإدارية بديوان المظالم وفق مادته (١٣/ج) المذكور أعلاه.

وقد يرد على هذا إشكالٌ مضمونه أن الأمر السامي المخصِّص للعموم سابقٌ في الأصل على صدور نظام ديوان المظالم؛ إذ صدر الأول بتاريخ: ١٤٢٨/٩/٦هـ، وصدر نظام ديوان المظالم بتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ، فيكون عموم اختصاص الديوان المتأخر في صدوره ناسخاً للأمر السامي المتقدم عليه، وهذه المسألة هي من باب تعارض العام والخاص في أصول

(١) انظر: شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (١١٦/٢)؛ أصول الفقه، ابن مفلح (٧٦٩/٢)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١٢٩/٣ وما بعدها)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٥٣٩/١)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٥٠/٢)؛ أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٣٠١).

الفقه[١]، والحكم القضائي وإن لم يفصّل في هذا الجانب، إلا أنه انتهج منهج جمهور الأصوليين فيما انتهى إليه من قضاء؛ حيث قدّم العمل بالنص الخاص وهو الأمر السامي مع كونه متقدماً على تاريخ صدور نظام ديوان المظالم، وجمهور الأصوليين على القول بتقديم الخاص على العام فيما دلّ عليه الخاص، سواء تقدم الخاص على العام أو تأخر عنه، مستدلين بالأدلة التالية[٢]:

الدليل الأول: إنَّ في تقديم الخاص عملاً بكلا الدليلين، فالخاص يُعمل به كاملاً، وذلك في صورة التخصيص، والعام يُعمل ببعضه، وذلك فيما عدا صورة التخصيص، بخلاف تقديم العام على الخاص؛ فإنه عمل بأحد الدليلين وهو العام، وإهدار للآخر وهو الخاص.

الدليل الثاني: إنَّ الظاهر والغالب فيما إذا ورد عام وخاص أن المراد بالعام ما عدا الخاص.

الدليل الثالث: إنَّ دلالة الخاص أقوى من دلالة العام.

الدليل الرابع: يجوز تخصيص العموم بالقياس وبدليل العقل، وإن كان متقدماً عليه، فجاز تخصيصه بالخبر الخاص وإن كان متقدماً عليه.

وذلك على خلاف ما ذهبت إليه الحنفية[٣] في هذه المسألة من القول بتحقق التعارض بين دلالة العام ودلالة الخاص؛ لأنهما قطعيان، وحكمهما مختلف، فيجب العمل بطرق دفع التعارض؛ منعاً للتناقض[٤].

وقد أتى التصريح برأي جمهور الأصوليين في مسألة التعارض بين العام والخاص في الحكم الابتدائي رقم (١٤٩/د/إ/٤ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٤٠١/إ س/ ٦ لعام ١٤٢٩هـ)، حيث ورد ما نصّه: "وحيث إنه ما دام أن هناك نصّ

(١) وصورة هذه المسألة: أن يرد الخاص مخالفاً للعام في الحكم؛ بحيث يلزم من العمل بأحدهما إلغاء الآخر، فيكون العمل بهما في آن واحد متعذراً. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٤٣٦).

(٢) انظر الأدلة في: العدة في أصول الفقه، للفراء (٦٢٣/٢)؛ التبصرة في أصول الفقه، للشيرازي (١٥٣/١)؛ المحصول، الرازي (١٠٤/٣)؛ الإبهاج في شرح المنهاج، لابن السبكي (١٨٠/٢)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٥٥/٢)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، الجيزاني (ص٤٣٨ وما بعدها).

(٣) انظر: الفصول في الأصول، للجصاص (٣٨١/١) وما بعدها؛ ميزان الأصول، للسمرقندي (ص٣٢٣)؛ كشف الأسرار، البخاري (٢٩١/١) وما بعدها.

(٤) انظر: ميزان الأصول، للسمرقندي (ص٣٢٥).

خاص أسند الاختصاص في نظر طلبات التعويض إلى المحكمة التي تنظر موضوع هذه الجرائم، فينبغي أن يبقى هذا الخاص على خصوصه، ولا يرتفع هذا الخاص بورود العام عليه، وهذا ما قرره علماء الأصول بالنسبة للدليل الخاص والعام، حيث قرروا أن القول بتقديم الخاص على العام سواء تقدم أو تأخر يُعد عملاً بالنصين الخاص والعام فيما عدا صورة التخصيص، وأن القول بتقديم العام على الخاص إلغاء للعمل بالخاص، وهذا لا يتفق مع نصوص الشريعة التي يجب العمل بها ما أمكن.."[1]. وبالتالي فإن الدائرة أصابت في توظيف القاعدة على الواقعة، مما نتج عنه أثر صحيح، بما انتهت له الدائرة من قضاء بعدم اختصاص محاكم ديوان المظالم بنظر الدعوى.

(١) مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ديوان المظالم، لعام ١٤٢٩هـ (٩٣/١).

المبحث الرابع قاعدة: إن قام دليلٌ على تخصيص العام، وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

المطلب الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة [١]

تعريف الدليل، لغة واصطلاحاً:

الدليل لغة: ما يُستدلّ به[٢].

الدليل اصطلاحاً: هو: "الذي يلزم من العلم به، العلم بشيءٍ آخر"[٣]، وقيل هو: "ما يُمكن التوصّل بصحيح النظر فيه إلى مطلوبٍ خبريّ"[٤]، وكلا التعريفين يؤديان نفس المعنى.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

إن النصّ العامّ إذا دلّ الدليل على تخصيصه، فإنه يجب العمل بالدليل المخصِّص -إذا صحّ- في صورة التخصيص، وتبقى دلالة العام محمولةً على ما بقي من أفراده، ما عدا صورة التخصيص[٥].

وهذه القاعدة الأصوليّة التي أخذ بها الحكم القضائي -محل التطبيق- قد سلك فيها منهج الجمهور من الأصوليّين القائلين بأن العام بعد التخصيص يبقى حجّة فيما لم يُخصّ[٦]، وحرّر بعض الأصوليين هذه المسألة مبيّناً أن حكمها المذكور أخيراً بأنه محل اتفاق بين الأصوليين والفقهاء من المذاهب الأربعة، وأن الخلاف الموجود في هذه المسألة في بعض كتب

---

(١) سأقتصر على التعريف بمصطلح (الدليل) في القاعدة؛ وذلك لأن المصطلحات التي حوتها القاعدة مما تحتاج إلى بيان قد سبق التعريف بها في ثنايا البحث، وهي مصطلح (التخصيص)، و(العام)، و(الأفراد)؛ فأحيل إليها؛ منعاً للتكرار. انظر: (ص٧٣)، و(ص٨٨)، و(ص١٠٥) من هذا البحث.

(٢) مختار الصحاح، للرازي (ص٨٨)؛ لسان العرب، لابن منظور (٢٤٨/١١).

(٣) التعريفات، للجرجاني (ص٩١).

(٤) شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٣٣/١)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٥٢/١).

(٥) انظر: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٤٢٧).

(٦) انظر: أصول السرخسي (١٤٤/١)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (٤٨/٢)؛ الإحكام، الآمدي (٢٨٥/٢)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١٦٠/٣)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٦٠٠/١).

أصول الفقه عائدٌ إما إلى بعض المتكلمين، وإما إلى فقهاء لم يصل إلينا سوى النزر اليسير من فقههم [1].

(١) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٣١٨).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

استدلّ جمهور الأصوليون على أن العام بعد التخصيص حجّةٌ فيما لم يُخصّ، بالأدلة التالية:

الدليل الأول: إنَّ الصحابة – رضي الله عنه – تمسّكوا بالعمومات بعد التخصيص مطلقاً، وما كانوا يتوقفون في العمل بالعام المخصوص في بقيّة أفراده، ومن ذلك:

أ- احتجاج علي – رضي الله عنه– على جواز الجمع بين الأختين بملك اليمين، بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ الآية [1]، مع أنه مخصوصٌ بذوات المحارم إذا كنَّ ملك يمين لا يجوز وطؤهن.

ب- احتجاج فاطمة على أبي بكر – رضي الله عنهم - في ميراثها بعموم قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية[2].

الدليل الثاني: إنَّ العام قبل التخصيص حجةٌ في كل واحد من أفراده إجماعاً، والأصل بقاء ما كان قبل التخصيص بعده، إلا أن يوجد له معارض والأصل عدمه[3].

الدليل الثالث: اللفظ العام كان قبل تخصيصه حجّة في كل واحد من الأفراد التي يتناولها، وإخراج بعض الأفراد بمخصّص لا يقتضي إهمال دلالة اللفظ على ما بقي؛ لأن المقتضي للعمل بالعام فيما بقي من الأفراد بعد التخصيص موجود، وهو دلالة اللفظ على الأفراد المتبقية، والمانع مفقود، فوُجد المقتضي، وعُدِمَ المانع، فوجب ثبوت الحكم، وهو حجيّة العام فيما تبقى من الأفراد بعد التخصيص[4].

---

(١) سورة النساء، الآية رقم (٣).

(٢) سورة النساء، الآية رقم (١١).

(٣) انظر الدليل الأول والثاني في: روضة الناظر، لابن قدامة (٤٩/٢)؛ الإحكام، الآمدي (٢٨٨/٢)؛ شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (١٤٥/٢)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٦٠٠/١).

(٤) معلمة زايد (٣٨٦/٣٠ وما بعدها).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"العام بعد التخصيص حجة"[١].

٢-"العام بعد التخصيص حقيقة"[٢].

٣-"إن قام دليلٌ على تخصيص العام، وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص"[٣].

٤-"العام المخصوص يبقى عامّاً فيما عدا ما خُصّص"[٤].

٥-"العام المخصوص حجة بعد التخصيص ولو عظمت صور التخصيص"[٥].

٦-"العام بعد التخصيص بمبيّن حجة"[٦]. وهذه الصيغة للقاعدة أضافت قيداً على العمل بالعام بعد التخصيص منه، وهو أن يكون التخصيص بمبيَّن[٧]، وما عداها من ألفاظ القاعدة فهي متحدة في المعنى، وإن اختلفت ألفاظها يسيراً.

---

(١) روضة الناظر، لابن قدامة (٤٨/٢).

(٢) روضة الناظر، لابن قدامة (٥٠/٢).

(٣) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص١٧١).

(٤) معلمة زايد (٣٨١/٣٠).

(٥) معلمة زايد (٣٨١/٣٠).

(٦) شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (١٤١/٢).

(٧) خرج بذلك التخصيص بالمجمل، فلا يكون العام بعده حجة في الباقي؛ كما لو قال: اقتلوا المشركين إلا بعضهم، فلا يبق العام حجة في الباقي بالاتفاق. انظر: شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (١٤١/٢).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-قال الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ الآية[١] فإن هذا اللفظ يقتضي قَتْلَ كل مشرك، ثم خُصّ ذلك بأن مُنِع من قتْل من دفع الجزية من أهل الكتاب، فبقي الباقي على ما كان عليه من وجوب القتل، يُحتج به في وجوب قتل المشركين غير من قد خرج بالتخصيص المذكور[٢].

٢-إذا قال السيّد لعبده: أكرِم الناس، ولا تُكرم فلاناً منهم، عُدّ عاصياً بترك إكرام غيره.

٣-إذا أصدرت الجهة الإدارية قراراً بصرف بدل العدوى لجميع العاملين في المستشفيات، واستثنت في قرارها بعض العاملين في المستشفيات، فإن ذلك القرار يعتبر حجّة في صرف البدل لبقيّة العاملين.

(١) سورة التوبة، الآية رقم (٥).

(٢) الإشارة في أصول الفقه، للباجي (ص٦٠).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية[1]

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[2] بما يكفي للبت فيها: في أن وكيل المدعي تقدم بلائحة دعوى إلى هذه المحكمة جاء فيها: أن موكله يملك القطعة رقم (١٨٥)، في المخطط (٢/٤٩١/ب/ع)، في حي النهضة (ب)؛ بالصك رقم (٢٣٨١) وتاريخ:١٤١٢/١٠/١١هـ، وأن المدعى عليها قامت بهدم السور على هذه الأرض، وانتزاع (٣٠×٥،١ متر) من الأرض لصالح جاره المجاور له، صاحب القطعة رقم (١٥٦)؛ معللة ذلك بوجود عجز في البلكة، وجعلته يتحمل كامل العجز، رغم مخالفة ذلك لما هو مدوّن في الصك، فضلاً عن أنها منحته سابقاً رخصة تسوير كامل الأرض المملوكة لموكله بموجب الصك، ويطلب التعويض المادي جراء امتناعها عن منحه رخصة بناء على كامل الصك منذ عام ١٤٢٢هـ. وبقيد هذه الدعوى قضية، وبإحالتها إلى الدائرة، باشرت نظرها على النحو المثبت في محاضر الضبط، وعند حضور الأطراف أمام الدائرة سألت وكيل المدعي عن الدعوى؟ فأجاب: بما لا يخرج مضمونه عن لائحتها، ثم طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم الكروكي التنظيمي رقم (٣٦٣٥/٢٠٠/ف) وتاريخ: ١٤١٧/٣/١٩هـ، والتقسيم الفني المعتمد من الأمانة الموضح على الكروكي رقم (٣٠٠٠٠٤٠٩٢٤/١٠٠) وتاريخ: ١٤٣٠/٥/٩هـ، كما أفاد وكيل المدعي: بأن المدعى عليها قبل إصدار قرارها بإزالة سور أرض موكله، طلبت منه ومن جاره تقاسم العجز الحاصل على الأرض، إلا أن موكله رفض ذلك، وطلب إحالة الموضوع للمحكمة، ثم تفاجأ بقيام الأمانة بمخالفة ذلك بقيامها بإزالة السور دون علم منه، أو إخطاره، وبطلب الجواب من ممثل المدعى عليها قدم مذكرة جاء فيها: أن هناك عجز في طول البلوك مقداره (٧١،٢متر)،

---

(١) سأذكر في هذا المطلب الواقعة القضائية التي سبق ذكرها في القاعدة الثانية من هذا البحث، والتي هي بعنوان (إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً)، والسبب في ذلك؛ أن الحكم الصادر في تلك الواقعة يحوي قاعدتين أصوليتين، الأولى هي القاعدة الثانية من هذا البحث، والثانية هي القاعدة التي أنا بصدد بيان أثرها على الحكم القضائي، ولذا فقد يكون الجانب التطبيقي لهذه القاعدة مشابهاً للجانب التطبيقي المذكور في القاعدة الثانية من هذا البحث.

(٢) القضية رقم (٢/٧٣٣٠/ ق لعام ١٤٣٠هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٢٠/د/إ/٣/١٠ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢/٢٢٨٥ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ، (١٥١٣/٣).

حيث إنه بحسب خريطة المخطط فإن أطوال البلوك يساوي (٢٦١متر)، أما في الطبيعة فيساوي (٢٩،٢١٣ متر)، وأن هناك تعدٍّ بالزيادة من أصحاب قطع الأراضي في الصف الشرقي ذوات الأرقام (١٣٨-١٤٤-١٤٨-١٥٢)، بما مجموعه (٠١،٣ متر)، ومحصّلة التعدي تكون (٠١،٣-٧١،٢=٣٠،٠ متر)، وأن صاحب المخطط والمكتب الهندسي المنفّذ للمخطط هما المسؤولان عن ذلك، كما أنه صدر خطاب أمين محافظة جدة رقم (٣١٠٠٠٣٦٣٨٤) وتاريخ: ١٤٣١/٤/٧هـ، الموجه إلى شرطة محافظة جدة بإحالة معاملة المدعي مع صاحب القطعة رقم (١٥٦) لعدم اقتناع المدعي بالحل التوافقي، ويطلب رفض الدعوى؛ لصحة اجراءات المدعى عليها، ثم عقّب وكيل المدعي: بأن الأرض المذكورة كانت في ملكه من عام ١٤١٧هـ، وأنه تقدم من ذلك الحين بطلب رخصة بناء على كامل الأرض، إلا أن المدعى عليها ترفض ذلك، كما أنه باعها لابنه في عام ١٤٢٢هـ، ومن ذلك العام لم تقم الأمانة بإعطاء ابنه رخصة بناء على كامل الأرض، ثم أنه في عام ١٤٣٠هـ منحت المدعى عليها ابنه (موكله) رخصة تسوير بحسب الصك، إلا أنها قامت بعد ذلك بإزالة السور المجاور لجاره صاحب القطعة رقم (١٥٦)، وانتهى إلى طلب التعويض عن ذلك، ثم طلبت من ممثل المدعى عليها تقديم إجابات عن التضارب الحاصل في دفوعهم؛ حيث إنهم تارة يقولون إن التعديات تبلغ (٠١،٣ متر) والعجز بمقدار (٧١،٢ متر)، وأن المفترض حينئذٍ أن يكون النقص (٧٢،٥ متر)، إلا أن المدعى عليها قررت أن النقص مقداره (٣ متر) تقريباً، كما طلبت منه تقديم الإجابة عن سبب عدم تصحيح وضع المعتدين، وطلبت منه كذلك بيان السبب في حصول العجز في الجانب الشرقي دون الجانب الغربي، وتقديم سبب امتناعهم عن منح المدعي رخصة بناء على كامل أرضه بحسب الصك، رغم صدور كروكي تنظيمي منهم بذلك، فأجاب ممثل المدعى عليها: بأن العجز الواقع هو (٧١،٢ متر)، والتعدي بطول (٣٠ متر)، وإجمالي العجز يكون (٠١،٣ متر)، وقد تحمله صاحب القطعة رقم (١٥٦)، وقد حاولت الأمانة أن تجعل العجز يتحمله المدعي وصاحب القطعة رقم (١٥٦)، إلا أن المدعي رفض ذلك، وأن تصحيح وضع المعتدين انتهى بتحمل صاحب القطعة رقم (١٥٦) كامل العجز، كما أن السبب الحاصل في العجز يعود لصاحب المخطط والمهندس، كما أن الأمانة لم تمتنع من إعطاء المدعي رخصة بناء على أرضه، ولكن بحسب الطبيعة وليس بحسب الصك، ثم حصر وكيل

المدعي طلباته في إعادة الجزء المقتطع من أرضه، وإعادة السور، وإزالة سور جاره، وعدم التعرض لملكه، ومنحه رخصة بناء على كامل أرضه، وصرف أجرة المثل من عام ١٤١٧هـ وحتى تاريخ تسليم الأرض، والتعويض المادي والمعنوي، والتعويض عن المحاماة، وعن زيادة أجور البناء من عام ١٤١٧هـ إلى هذا العام ١٤٣٥هـ، ثم قرر الأطراف الاكتفاء، وطلبوا الفصل في الدعوى، ثم أصدرت الدائرة حكمها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي[1]

"....وأما عن طلبه إلزام المدعى عليها بعدم التعرض لملكه؛ فإنها تدخل في الفقرة (و) من المادة (١٣)، ولما كان نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ، جاء في مادته الحادية والثلاثين ما نصه: "تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا، والإثباتات الإنهائية، وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الاتي: أ/ الدعاوى المتعلقة بالعقار، من المنازعة في الملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع أو الإخلاء، أو دفع الأجرة، أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته، أو استرداده ونحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك"، والمستفاد من هذا النص أن المحاكم العامة تختص بنظر الدعاوى الخارجة عن اختصاص ديوان المظالم، ولما كان ديوان المظالم يختص بالنظر في الدعاوى المقامة ضد الجهات الحكومية حصراً عليه، فإن عموم ذلك يقتضي أنها تختص بدعاوى العقار إذا كان في مواجهتها، وليس للمحاكم العامة النظر فيها؛ وحيث إنه ورد لفظ عام، ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه، وإثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً، فإن قام دليل على تخصيصه وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص، وإثبات الحكم لهؤلاء الأفراد؛ وحيث إنه لا مخصّص للمحاكم العامة النظر فيما يتعلق بالحكم في مواجهة الإدارة، ومن ثم فإن الاختصاص للديوان يبقى على عمومه، ويستغرق جميع ما يصدق عليه من أفراد...".

ثم حكمت الدائرة: "...ثانياً/إلزام أمانة محافظة ... بعدم التعرض لـ(...) المملوك له بالصك رقم (٢٣٨١) وتاريخ: ١٤١٢/١٠/١١هـ...".

(١) سأكتفي من الحكم بعرض المقطع محل التطبيق القضائي للقاعدة الحالية؛ وذلك لأن الحكم يبلغ ثلاث عشرة صفحة، وفي ذكره كاملاً تطويلٌ في البحث، وتشتيت لذهن القارئ؛ فضلاً عن أن محل التطبيق القضائي للقاعدة هو في جزء من الحكم، والباقي منه لبحث بقية طلبات المدعي المضمّنة في عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: إنَّ الأطراف متفقون على أن المدعي يملك قطعة أرض؛ بموجب الصك رقم (٢٣٨١) وتاريخ: ١٤١٢/١٠/١١هـ.

ثانياً: إنَّ المدعى عليها قامت بهدم السور المقام على أرض المدعي، المجاورة للقطعة رقم (١٥٦)، وانتزعت جزءاً من مساحة أرض المدعي لصالح جاره، فطلبَ المدعي في هذا الشق من الدعوى: إلغاء قرار المدعى عليها المتضمن امتناعها عن إعادة الجزء المقتطع من أرضه، وامتناعها عن إعادة السور المزال، وطلب عدم التعرض لملكه.

ثالثاً: إنَّ الدائرة قررت اختصاصها بنظر طلب المدعي المتضمن عدم التعرض لملكه؛ على جملة من الأسانيد، منها: التمسّك بالعموم المستفاد من الاختصاص العام لديوان المظالم بنظر جميع المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، حتى لو كانت تلك المنازعة تتعلق بعقار مادامت جهة الإدارة طرفاً فيه، وأنّ هذا العموم لم يُخصَّص منه نظر الدعاوى العقارية التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيه، فجعلت الدائرة من عموم اختصاص الديوان بذلك عموم النظر في جميع الدعاوى، والطلبات التي تندرج تحتها مادامت تلك الدعاوى لم تخرج عن وصف الاختصاص الولائي لديوان المظالم بأنه هيئة قضاء إداري.

رابعاً: إنَّ الدائرة حكمت لصالح المدعي في طلبه المتعلق بعدم التعرض لملكه بعد أن قرّرت اختصاصها بذلك.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه على جملة من الأمور سبق بسط القول فيها عند الحديث عن القاعدة الثانية من هذا البحث(١)، ولكن عند بحث بيان أثر قاعدة (إن قام دليل على تخصيص العام، وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص) على الواقعة، وما صدر بشأنها من حكم، يتبيّن أنَّ القاعدة ليس لها أثر في ضوء ما انتهت إليه الدائرة من قضاء؛ حيث ذهبت الدائرة إلى القول بأن عموم اختصاص ديوان المظالم بنظر جميع المنازعات الإدارية محفوظٌ(٢) من تخصيصه بالدعاوى العقارية التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها؛ حيث لم يثبت لدى الدائرة دليل يُخَصّ به العموم السابق، هذا من وجه.

ومن وجهٍ أخر فإن مجال إعمال هذه القاعدة هو في تطبيقها على ما بقي من أفراد العام ما عدا صورة التخصيص، فإذا لم يثبت لدى الدائرة تخصيص العموم أصلاً، فإنه لا حاجة للاستناد إلى هذه القاعدة، فضلاً عن بيان أثرها على الحكم القضائي، ويبقى أن ما قضت به الدائرة، وبنَت عليه حكمها محمولٌ على الاجتهاد القضائي.

(١) انظر (ص٩٩) وما بعدها من هذا البحث.

(٢) العام المحفوظ هو: العام الذي لم يدخله تخصيص. انظر: مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ص٥٠٤).

المبحث الخامس قاعدة: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة[١]

تعريف العبرة، لغة واصطلاحاً:

العبرة لغة: العين والباء والراء أصلٌ صحيحٌ واحد، يدل على النفوذ، والمضيّ في الشيء، يُقال: عبرت النهر عبوراً[٢]. والعبرة جمعها عِبَر[٣]، وهي كالموعظة مما يتعظ به الإنسان، ويعمل به ويعتبر؛ ليستدل به على غيره[٤]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ الآية[٥]، ومن معاني العبرة: الاعتبار بما مضى[٦].

العبرة اصطلاحاً: هي الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم[٧]، وكثيراً ما يستعمله الفقهاء بهذا المعنى [٨].

تعريف السبب، لغة واصطلاحاً:

السبب لغة: جمعه أسباب، ويُطلق في اللغة ويُراد به: كل ما يُتوصل به إلى غيره[٩].

السبب اصطلاحاً: هو عبارة عمّا يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثّرٍ فيه[١٠].

---

(١) سأقتصر في التعريف على المصطلحات التالية: (العبرة) و(السبب)؛ وما بقي من مصطلحات حوتها القاعدة فقد سبق التعريف بها في ثنايا البحث، فأحيل إليها؛ منعاً للتكرار. انظر: (ص٧٣)، و(ص١٠٥) من هذا البحث

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤/٢٠٧).

(٣) لسان العرب، لابن منظور (٤/٥٣١).

(٤) لسان العرب، لابن منظور (٤/٥٣١).

(٥) سورة الحشر، الآية رقم (٢).

(٦) لسان العرب، لابن منظور (٤/٥٣١).

(٧) المصباح المنير، للفيومي (ص١٤٨)؛ التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (ص٥٥)؛ الكليّات، للكفوي (ص١٤٧).

(٨) الموسوعة الكويتية (٥/٢٠٠).

(٩) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص١١٩)؛ لسان العرب، لابن منظور (١/٤٥٨)؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص٤١١).

(١٠) التعريفات، للجرجاني (ص١٠١)؛ الكليّات، للكفوي (ص٥٠٣).

والسبب عند الأصوليين، وعزاه البعض إلى كثير منهم[١]، بأنه: "ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته"[٢].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

إذا ورد حكمٌ شرعيٌ عامّ على سببٍ خاص، من سؤال سائل، أو وقوع حادثة، لا يختصّ به، وإنما يعمّ كل حادثة مشابهة لتلك الحادثة التي ورد لأجلها الحكم، ولا يكون الحكم خاصّاً بسببه إلا بدليل يخصّ[٣]؛ وذلك لأنّ العبرة بالنصوص، وما اشتملت عليه من أحكام، وليست العبرة بالأسباب التي دعت إلى مجيء هذه النصوص[٤].

وهذه القاعدة الأصوليّة التي أخذ بها الحكم القضائي – محل التطبيق– قد سلكت فيها الدائرة منهج الجمهور من الأصوليّين القائلين بأن العبرة هي بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٥].

وتعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في مجال الأنظمة؛ وذلك لأن بعض الأنظمة إنما كان سبب صدورها هو وقوع حوادث استلزمت وجود تنظيم ينظمها، فلمّا صدر النظام شمل فيه حكم الحادثة التي كانت سبباً في صدور النظام، والحوادث المشابهة لها، ومن ذلك وعلى سبيل المثال: نظام حماية الطفل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٤) وتاريخ: ١٤٣٦/٢/٣هـ، فقد كان السبب في صدوره هو وجود حالات تعنيف مجموعة من الأطفال وإيذاؤهم، دلّ على هذا كتاب معالي رئيس الديوان الملكي رقم (٥٠٧١) وتاريخ: ١٤٣٦/٢/٤هـ، والموجه لسمو

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٠٦١/٣).

(٢) نفائس الأصول، للقرافي (٥٦١/٢)؛ البحر المحيط، الزركشي (٣٢٩/٣)؛ التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٠٦٠/٣).

(٣) انظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٧٣/٢)؛ موسوعة القواعد الفقهيّة، محمد البورنو (١٠٤٢/٨).

(٤) الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان (ص٣٢٤).

(٥) انظر: الإحكام، الآمدي (٢٩٣/٢)؛ نفائس الأصول، للقرافي (٢١٣١/٥)؛ كشف الأسرار، البخاري (٢٦٦/٢)؛ أصول الفقه، ابن مفلح (٨٠٤/٣ وما بعدها)؛ البحر المحيط، الزركشي (٢٠٣/٣)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٥٩٠/١).

ولي العهد، حيث تضمن الإبلاغ بصورة من قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠) وتاريخ: ١٤٣٦/١/٢٤هـ، والذي نصّ في البند (ثانياً) منه على أن: "تقوم وزارة الشؤون الاجتماعيّة بالتنسيق مع وزارة المالية؛ لدعم ميزانيتها بالاعتمادات المالية اللازمة، لتقوم بشكلٍ عاجل بإنشاء دور إيواء، تُخصّص لإيواء الأطفال الذين يتعرضون للإيذاء أو الإهمال"، فالاستعجال في تخصيص دور إيواء للأطفال كاشفٌ عن السبب في صدور نظام حماية الطفل، وأنه كان بعد ظهور حالات تعنيف، وإيذاء مجموعة من الأطفال، وبالتالي فإن نصوص هذا النظام لا تُخاطب حوادث التعنيف والإيذاء التي كانت في سبب صدور النظام، بل تعم جميع حوادث تعنيف وإيذاء الأطفال، وبالتالي فليس لأحدٍ الاحتجاج بأن النظام يُطبّق فقط على الوقائع والحوادث التي كانت سبباً في صدور النظام؛ لأن أحكام النظام عامة، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

استدلّ جمهور الأصوليون على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، بالأدلة التالية:

الدليل الأول: إنَّ المقتضي للعموم قائم، وهو اللفظ الموضوع للعموم، والمعارض الموجود وهو خصوص السبب لا يصلح أن يكون معارضاً؛ لأنه لا منافاة بين عموم اللفظ، وخصوص السبب.

الدليل الثاني: إنَّ الحجّة في لفظ الشارع لا في السبب، فيجب اعتباره بنفسه في خصوصه وعمومه.

الدليل الثالث: إنَّ أكثر العمومات وردت على أسبابٍ خاصّة، والصحابة – رضي الله عنهم– استدلوا بتلك العمومات مع ورودها على أسباب خاصة مثل: آية اللعان، والأمة مجمعةٌ على أن هذه الآيات إنما نزلت في أقوامٍ معيّنين، ولم يقل أحد إن التعميم خلاف الأصل(١).

الدليل الرابع: إنَّ عدول الشارع في نصّ جوابه، أو فتواه، عن الخصوصيات، إلى التعبير بصيغة العموم، قرينةٌ على عدم اعتباره تلك الخصوصيات(٢).

الدليل الخامس: العقل يدل على أن اللفظ العام الصادر من حكيم يجب إجراؤه على عمومه، إلا لمانع، ولا مانع هنا، ثم إن الشريعة جاءت عامة صالحة لكل زمان ومكان، والوحي انقطع بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فلو قيل بالعبرة بخصوص السبب لتعطلت كثير من الأحكام، وهذا فيه إبطالٌ لعموم الشريعة وكمالها، فيلزم من ذلك أن تكون العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (٣).

---

(١) انظر ما سبق من أدلة في: المحصول، الرازي (١٢٥/٣)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (٣٧/٢ وما بعدها)؛ الإحكام، الآمدي (٢٩٣/٢ وما بعدها)؛ نفائس الأصول، للقرافي (٢١٣١/٥)؛ أصول الفقه، ابن مفلح (٨٠٧/٣ وما بعدها).

(٢) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص١٨٩).

(٣) معلمة زايد (٤٥١/٣٠).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"[١].

٢-"هل نخصّ اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له؟"[٢].

٣-"خصوص السبب لا يخصّصه"[٣].

٤-"إذا ورد دليل بلفظ عام مستقل، ولكن على سبب خاص، فهل العبرة بعموم اللفظ أم بخصوص السبب؟"[٤].

٥-"لا يُترك عموم اللفظ لخصوص السبب"[٥].

٦-"خصوص السبب لا يخصّص عموم اللفظ"[٦].

٧-"الحكم للفظ لا للسبب"[٧].

٨-"لا اعتبار بخصوص السبب"[٨].

وهذه الألفاظ تتحد في معناها الذي تفيده القاعدة، وإن اختلفت ألفاظها.

---

(١) المحصول، الرازي (١٢٥/٣)؛ البحر المحيط، الزركشي (١٩٨/٣)؛ تبيين الحقائق، للزيلعي (٩٥/١)؛ التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٢٤٠١/٥).

(٢) قواعد ابن رجب (٥٧٣/٢).

(٣) تيسير الوصول، ابن إمام الكاملية (٣٦/٤).

(٤) القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام (ص٣١٨).

(٥) معلمة زايد (٤٤٧/٣٠).

(٦) معلمة زايد (٤٤٧/٣٠).

(٧) معلمة زايد (٤٤٧/٣٠).

(٨) معلمة زايد (٤٤٧/٣٠).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-يصح الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ الآية [١] في وجوب ستر العورة في الصلاة، وإن كانت الآية قد نزلت في الطواف، ولكن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، والعموم هنا هو في قوله تعالى: ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ﴾[٢].

٢-يصح الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم: "أبدأ بما بدأ الله به" الحديث[٣] في وجوب الترتيب بين أعضاء الوضوء، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم قالها في حجة الوداع، ولكن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب[٤].

٣-إذا وقعت حادثة معيّنة استلزمت صدور نظام عام ينظمها، فإن هذا النظام لا يختص تطبيقه بالحادثة التي كانت سبباً في صدوره، بل يشمل كل حادثة تدخل تحت عموم النصوص النظامية؛ لأن العبرة بعموم ألفاظ النظام لا بخصوص السبب الذي صدر النظام بشأنه.

---

(١) سورة الأعراف، الآية رقم (٣١).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية، للعيني (١١٩/٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، من حديث جابر رضي الله عنه، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: (١٤٧)، (٨٨٨/٢)؛ والترمذي في الجامع الكبير، بلفظ: "نبدأ بما بدأ الله به"، باب ما جاء أنه يبدأ بالصفا قبل المروة، الحديث رقم (٨٦٢)، (٢٠٦/٢)، وقال: "هذا حديث حسنٌ صحيح".

(٤) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبجيرمي (٢٢٤/١) وما بعدها.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]، وبالقدر اللازم للفصل فيها، في أن المدعي تقدم لهذه المحكمة بتاريخ: ١٤٣٠/٢/١هـ، بلائحة دعوى تتضمن: بأنه يعمل ناسخاً بمستشفى الأمراض الصدرية، وأن ملاك وظيفته عليها، وأنه نقل إلى إدارة المشاريع بالشؤون الصحية بـ...، فتم إيقاف بدل طبيعة العمل (النسخ)، مضيفاً: بأنه تقدم بطلب الإفادة عن إيقاف البدل، مع إرفاق مشهد بأنه يزاول مهام الوظيفة، وتم رفع الخطاب إلى وزارة الصحة، فأفادوا: بأن من شروط صرف البدل: ملاك الوظيفة، وانتهى إلى طلب صرف البدل الذي توقف عنه من تاريخ: ١٤٢٩/١/١هـ وحتى ١٤٢٩/١٢/٣٠هـ. وبإحالة الدعوى إلى هذه الدائرة بتاريخ: ١٤٣٠/٢/٢هـ، باشرت نظرها على النحو الوارد بمحاضر الضبط، وحددت لها جلسة ١٤٣٠/٢/١١هـ، وتبين عدم حضور المدعي رغم تبلغه بالموعد، فقررت الدائرة شطب الدعوى [2] للمرة الأولى، وبتاريخ: ١٤٣٠/٣/٨هـ تقدم المدعي بطلب فتح المرافعة، فتم تحديد جلسة لها في ١٤٣٠/٥/١٧هـ، وفيها أكد المدعي ما جاء في لائحة دعواه، وأنه يطلب إلزام المدعى عليها بصرف بدل طبيعة عمل نسخ بواقع (٢٠%) من أول مربوط المرتبة، عن الفترة من ١٤٢٩/١/١هـ وحتى تاريخ ١٤٢٩/١٢/٣٠هـ، مضيفاً أنه تظلم لمرجعه، وسيحضر ما يثبت تظلمه للخدمة المدنية، وفي هذه الجلسة قدم ممثل المدعى عليها مذكرة من صفحة واحدة رد فيها على الدعوى، أوضح فيها أن من شروط صرف البدل: أن يزاول الموظف أعمال الوظيفة في مقرها وبصورة فعلية، وأن مقر وظيفة المدعي مستشفى الأمراض الصدرية وهو يعمل في إدارة المشاريع، فطلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم المستند النظامي في عدم صرف البدل، فقدم بجلسة ١٤٣٠/٦/٢٨هـ صورة من المادة (١٧/٢٧) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، متضمنة قرار الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٤) بتاريخ: ١٣٩٨/٦/١٦هـ، وصورة

---

(١) القضية رقم (٢/٦٧٣/ق لعام ١٤٣٠هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٤/د/إ/ف/١٩ لعام ١٤٣١هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٧٦٩/إ س/١ لعام ١٤٣٢هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ (٢٧٧/١).

(٢) يُقصد بشطب الدعوى: أن تكون الدعوى المرفوعة إلى المحكمة يتم شطبها في حال لم يحضر المدعي، أو لم يراجع فيها، والإصرار عليها للمضي فيها. معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، جرجس جرجس (ص٢١٣).

من موقع وزارة الخدمة المدنية تتضمن القواعد العامة التي تحكم جميع البدلات، وفي هذه الجلسة قدم المدعي تذكرة مراجعة تثبت تظلمه لوزارة الخدمة المدنية، مقيدة بالرقم (٣٨٦٦٧)، وتاريخ: ١٤٣٠/٥/١٧هـ، وقدم مشهداً بأنه يزاول أعمال النسخ للأعمال الإدارية من تاريخ ١٤٢٩/١/١هـ وحتى تاريخ ١٤٢٩/١٢/٣٠هـ، موقّع من مدير المشاريع بصحة ... بتاريخ: ١٤٣٠/٥/٢٨هـ، وبجلسة ١٤٣٠/١١/٢٨هـ قدم المدعي مذكرة من صفحة واحدة لم يقدم فيها جديداً، وبجلسة هذا اليوم: قدم ممثل المدعى عليها مذكرة من صفحتين، وباطلاع الدائرة عليها تبيّن أنها تكرارٌ لما سبق تقديمه، وسلمت الدائرة صورة منها للمدعي فقرر أنه ليس فيها جديد، وأنه يكتفي بما قدمه، وحصر طلبه بإلزام المدعى عليها بصرف بدل طبيعة العمل من تاريخ: ١٤٢٩/١/٦هـ وحتى تاريخ ١٤٢٩/١٢/٣٠هـ، كما قرر ممثل المدعى عليها أنه يكتفي بما سبق، فأصدرت الدائرة هذا الحكم".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...وحيث إنّه عن الموضوع وحول طلب المدعي صرف بدل النسخ، ودفعت المدعى عليها بأنه لا يستحق صرف البدل؛ لأنه يعمل على غير ملاك الوظيفة المخصص لها البدل، فيكون فقد شرطاً من شروط صرف البدل، وذلك استناداً إلى ما قررته لجنة البدلات في وزارة الخدمة المدنية المشكلة؛ بموجب المادة (١٧/٢٧) من اللائحة التنفيذية، حيث جاء في محاضرها: بأنه يُشترط أن يمارس الموظف عمل الوظيفة المقرّ لها البدل بملاكها. وباطلاع الدائرة على أوراق الدعوى فالثابت أن المدعي يعمل على وظيفة (ناسخ آلة) بالشؤون الصحية بمحافظة ...، والثابت أنه خلال الفترة التي يطالب بصرف البدل عنها كان يزاول عمل النسخ فعلاً؛ بموجب المشهد المؤرخ في ١٤٣٠/٥/٢٨هـ، وحيث نصت المادة (١٧/٢٧) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أنه "يجوز منح بدل طبيعة عمل لصعوبة العمل الذي يقوم به الموظف، أو كون الاستمرار فيه يؤدي إلى آثار مرضية؛ مثل: وظائف النسخ"، وجاء في قرار الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٢) بتاريخ: ١٣٩٨/٣/١هـ الفقرة أولاً: "يُمنح بدل طبيعة عمل لشاغلي الوظائف التالية، بالنسبة المحددة أمام كل وظيفة ومنها: ناسخ بنسبة ٢٠%"، وجاء في الفقرة ثانياً: "يجب أن يُراعى في صرف هذا البدل ما يأتي: ١- أن يكون الموظف مثبتاً على إحدى الوظائف الموضحة أعلاه، وأن يزاول عملها فعلاً. ٢- يصرف هذا البدل بالنسبة المحددة من أول مربوط المرتبة التي يشغلها الموظف. ٣- يوقف هذا البدل في حالة نقل الموظف إلى وظيفة أخرى غير مقرر لها هذا البدل، أو تكليفه بعمل وظيفة أخرى، أو فقدان أي شرط من الشروط الموضحة أعلاه"، وحيث إنّ مصدر الحق في هذا البدل هو ما جاء في هذه المادة وهذا القرار، وقد أوضحت المادة أن سبب المنح هو لصعوبة العمل الذي يقوم به الموظف، وما ينتج عنه من آثار مرضية، والدائرة ترى أن هذا السبب العبرة منه طبيعة الوظيفة الممنوح عنها البدل، وما يلحق القائم عليها من مخاطر تجعله مستحقاً للبدل، بغض النظر عن مكان الوظيفة، ولم تأت باعتبار ملاك الوظيفة، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وجاء في قرار الديوان العام للخدمة المدنية المشار إليه بأنه: يُمنح بدل طبيعة عمل للناسخ بنسبة ٢٠%، وهي صيغة مطلقة لم يجرِ تقييدها في القرار بشرط الملاك، وما ذهبت إليه المدعى عليها من تقييدها بما قررته لجنة البدلات في وزارة الخدمة المدنية المشكلة بموجب المادة (٢٣/٢٧) من

اللائحة؛ ذلك أن هذه المادة قد نصت في آخرها على أن: "تعرض هذه اللجنة توصياتها على مجلس الخدمة المدنية؛ ليقرر ما يراه حيالها"، ولم تقدم المدعى عليها قراراً من مجلس الخدمة المدنية باشتراط الملاك، كما أنه من المعلوم أن الألفاظ إذا وردت مطلقة فإنها تجري على إطلاقها حتى يرد ما يقيدها، ولا يمكن تقييد المطلق إلا بالأداة ذاتها التي ورد بها الاطلاق، ومعلوم أن القرار المانح للبدل صدر عن جهة أعلى من الجهة التي قيدته، وعليه فإن التقييد الوارد واقع في غير محله الصحيح؛ لمخالفته النص النظامي، وحيث إن الأنظمة واللوائح التنظيمية لا يتم إلغاؤها أو تعديلها إلا بالطريقة التي صدرت بها، أو بموجب مرسوم ملكي؛ وفقاً للمادة (٧٠) من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أنه: "تصدر الأنظمة.. ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية"، وحيث إن المدعى عليها لم تقدم ما يفيد إلغاء قرار وزارة الخدمة المدنية أو تعديله، ما يدل على استمرار العمل به ونفاذ مقتضاه، أما ما قررته لجنة البدلات فإنه قد جاء فاقداً لسند مشروعيته ونظاميته؛ نظراً إلى عدم اختصاص من أصدره، لا سيما وأنه لا يجوز أن تخالف التعاميم أو التعليمات التنفيذية لأي نظام الأحكام الواردة به، أو أن تستحدث حكماً جديداً لم ينص عليه فيه، الأمر الذي يتعين معه أن هذا القرار، وما بُني عليه لا يقوى على إلغاء قرار صرف هذا البدل، فضلاً عن أن الدائرة تشير إلى أن العبرة في صرف البدل بأداء الموظف واجبات وظيفته التي خُصص لها البدل بصفة فعلية، ولا تعوّل الدائرة على ما ذكرته المدعى عليها من أن المدعي تم نقله إلى الشؤون الصحية؛ إذ الثابت أنه لا يزال عمل النسخ حسب المشهد المقدم منه في ١٤٢٩/٦/١٢هـ، وعليه فإن الدائرة تنتهي إلى أحقية المدعي في بدل طبيعة العمل من تاريخ: ١٤٢٩/١/٦هـ وحتى تاريخ: ١٤٢٩/١٢/٣٠هـ بنسبة ٢٠% من الراتب الشهري، وهو ما تقضي به.

لذلك: حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها الشؤون الصحية بمحافظة (...)، بأن تصرف للمدعي، بدل طبيعة عمل، من تاريخ: ١٤٢٩/١/٦هـ حتى تاريخ: ١٤٢٩/١٢/٣٠هـ؛ لما هو موضحٌ بالأسباب"

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها صرف بدل النسخ.

ثانياً: إنَّ الأطراف متفقون على أن المدعي كان يعمل على وظيفة (ناسخ آلة) بمستشفى الأمراض الصدريّة بمحافظة ...، ثم تم نقله إلى إدارة المشاريع، وحينها توقف صرف بدل ناسخ الآلة عنه؛ حيث اعتبرت الجهة المدعى عليها أن عمل المدعي في إدارة المشاريع يختلف عن الملاك الوظيفي له وهو مستشفى الأمراض الصدرية، فاعتبرت الملاك الوظيفي شرطاً لصرف البدل الذي يطالب به المدعي.

ثالثاً: إنَّ الدائرة أناطت حكمها على أن المدعي وبعد انتقاله إلى إدارة المشاريع لا يزال على عمله ناسخ آلة، فاعتبرت استمراره على هذا العمل مسوّغاً لصرف البدل المقرّر له، ولم تعتبر بما دفعت به الجهة المدعى عليها من شرط الملاك الوظيفي؛ حيث عدّت الدائرة هذا الشرط زائداً على النظام، لكون المواد التي أنشأت الحق بصرف بدل ناسخ آلة لم يرد فيها اشتراط أن يكون الموظف على ملاك وظيفته، فجعلت الدائرة من عموم المادة التي تمنح البدل لمن يعمل ناسخ آلة مسوّغاً لصرف البدل دون قيدٍ أو شرط، كما اعتبرت الدائرة شرط الجهة المدعى عليها والذي كان عبارة عن توصية من توصيات لجنة البدلات التابعة لوزارة الخدمة المدنية مخالفاً للنظام؛ من حيث إنَّ اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في مادتها (٢٣/٢٧) تضمنت في آخرها أن تكون توصيات لجنة البدلات معروضة على مجلس الخدمة المدنية ليقرّر ما يراه بشأنها، وحيث لم يثبت أمام الدائرة أن شرط الجهة المدعى عليها قد استوفى إجراءاته النظامية، فإنها تمسّكت بعموميّات ألفاظ النصوص ومطلقاتها المنشئة للحق بصرف بدل ناسخ آلة، وأسّست حكمها عليه.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه على جملة من الأسانيد، نكتفي منها بذكر محل العموم: وهو قرار الديوان العام للخدمة المدنية رقم (٢) بتاريخ: ١٣٩٨/٣/١هـ، والذي نصّ في الفقرة: أولاً: "يُمنح بدل طبيعة عمل لشاغلي الوظائف التالية، بالنسبة المحددة أمام كل وظيفة ومنها: ناسخ بنسبة ٢٠%. ثانياً: يجب أن يُراعى في صرف هذا البدل ما يأتي: ١-أن يكون الموظف مثبتاً على إحدى الوظائف الموضحة أعلاه، وأن يزاول عملها فعلاً. ٢- يصرف هذا البدل بالنسبة المحددة من أول مربوط المرتبة التي يشغلها الموظف. ٣-يوقف هذا البدل في حالة نقل الموظف إلى وظيفة أخرى غير مقرر لها هذا البدل، أو تكليفه بعمل وظيفة أخرى، أو فقدان أي شرط من الشروط الموضحة أعلاه". حيث اعتبرت الدائرة أن العموم المستفاد من القرار أعلاه مسوّغاً لصرف البدل المقرّر لمن يعمل على وظيفة ناسخ آلة، والعموم هو في قوله "شاغلي الوظائف التالية..."؛ حيث أتت كلمة "شاغلي" بصيغة الجمع المضاف إلى معرفة في قوله "الوظائف"، وهي من صيغ العموم عند الأصوليين كما سبق بيانه[١]، فتشمل كل من يشغل الوظائف التي قُرّر لها البدل، ومنها: ناسخ بنسبة (٢٠%).

وهذا الاستدلال من الدائرة صحيحٌ من حيث التنزيل الأصولي لصيغة العموم على القرار أعلاه، ولكن تُنازع الدائرة في استدلالها بقاعدة (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)؛ حيث إنَّ مورد هذه القاعدة على النصّ الشرعي أو النظامي يَفترض وجود حكمٍ عامّ ارتبط بوقوع سبب خاصّ، وهذا السبب كما يذكره الأصوليّون قد يكون حادثة خاصّة، أو سؤالاً لسائل[٢]، وبتنزيل هذه القاعدة الأصولية على الواقعة القضائية السابقة وما صدر بشأنها من حكم، فإن الدائرة أوضحت في بداية الحكم أن المدعى عليها امتنعت عن صرف البدل – محل الدعوى – للمدعي لأجل شرط الملاك الوظيفي، وهذا الشرط وإن كان هو مفصل النزاع

(١) انظر (ص١١٥) من هذا البحث.

(٢) انظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص١٨٩)؛ المناهج الأصولية، فتحي الدريني (ص٤٩٨).

بين أطراف الدعوى، لكنه ليس هو الحادثة والحالة الخاصة التي أدّت إلى وجود النص النظامي العام المنشئ للحق في صرف بدل ناسخ آلة وذلك حتى يصح الاستناد إلى قاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، بل إنّ النص النظامي -المشار له أخيراً - لم ينشأ في حقيقته إلا على تضرر حالات وحوادث خاصة نتيجة مزاولتها لأعمال النسخ على الآلة، وما ترتب على ذلك من آثار مرضية، وهذا السبب لم يكن محلاً للنزاع بين أطراف الدعوى، إذ لو كان النزاع بين طرفي الدعوى على هذا السبب وذلك بأن دفعت المدعى عليها - مثلاً - بأنّ المدعي يعمل ناسخ آلة، ولكن لا ينتج عن عمله آثار مرضيّة ونحو ذلك، فهنا قد يصح الاستناد على قاعدة (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)؛ على اعتبار أن الحالات المرضية وإن أدّت إلى وجود النص النظامي العام المنشئ للحق في صرف بدل ناسخ آلة، إلا أن حكم المادة أتى عامّاً في صرف البدل لكل من يعمل على وظيفة ناسخ آلة.

المبحث السادس قاعدة: المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ هو مدلوله الذي يجب حمله عليه ولا يُصرف عنه إلا بقرينة

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأولى: تعريف الذهن، لغة واصطلاحاً:

الذِّهن لغة: الذال والهاء والنون أصلٌ يدل على قوّة، يُقال ما به ذهن، أي: قوة، ومن معانيه في اللغة: الفطنة، والحفظ، والفهم، والعقل(١).

الذهن اصطلاحاً: هو "قوّة للنفس تشمل الحواس الظاهرة والباطنة، معدّةٌ لاكتساب العلوم، وقيل: هو الاستعداد التامّ لإدراك العلوم والمعارف بالفكر"(٢).

الثاني: تعريف المدلول:

المدلول:هو المعنى الذي دلّ عليه الدليل، فقيل في تعريفه هو: "المطلوب عن الدليل" (٣)، وقيل هو: "ما دلّ عليه الشيء"(٤)، وكلاهما يفيد نفس المعنى.

الثالث: تعريف القرينة، لغة واصطلاحاً:

القرينة لغة: القاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما يدلّ على جمع الشيء إلى شيء، تقول: قارن الشيءُ الشيءَ مقارنةً وقراناً أي: اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره، وقارنته قراناً أي: صاحبته، وقرنتُ بين الحج والعمرة أي: جمعتُ بينهما، فمادة الكلمة تدل على: الجمع(٥).

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٦٣/٢)؛ مختار الصحاح، للرازي (١١٣/٢)؛ لسان العرب، لابن منظور (١٧٤/١٣).

(٢) التعريفات، للجرجاني (ص١٠٨).

(٣) معجم مقاليد العلوم، للسيوطي (ص٧٧).

(٤) معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو (ص٣٩٩).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٧٦/٥ وما بعدها)؛ لسان العرب، لابن منظور (٣٣٥/١٣ وما بعدها).

القرينة اصطلاحاً: هي "أمرٌ يشير إلى المطلوب"[١]، وعرّفها بعض المعاصرين بأنها: "اللفظ الذي يدل على المعنى المراد، من غير أن يكون صريحاً"[٢]، والتعريف الأول أعمّ وأشمل؛ لأن القرينة تشمل ما كان لفظاً أو غيره.

المسألة الثانية : المعنى الإجمالي للقاعدة

الأصل في النصوص الشرعية والنظاميّة عند إطلاقها أن تُحمل على معانيها التي تتبادر إلى الذهن بمجرد قراءة النصّ أو سماعه، دون اعتمادٍ على دليلٍ خارجيّ في فهمه، ولا تُنقل النصوص عن معانيها الظاهرة إلى معانٍ أخرى إلا بدليل يصرف النص عن معناه المتبادر إلى الذهن[٣].

وهذا المنهج الذي سلكه الحكم القضائي في تقرير وجوب حمل النص على ظاهره هو ما قرّره علماء أصول الفقه[٤]، وهكذا يُقال في النصوص النظامية فتُحمل عند إطلاقها على معانيها الظاهرة.

---

(١) التعريفات، للجرجاني (ص١٤٦).

(٢) معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو (ص٣٣٢).

(٣) انظر: المناهج الأصوليّة، فتحي الدريني (ص٤٥)، بتصرّف يسير.

(٤) انظر: العدّة في أصول الفقه، للفراء (١٤١/٢)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (٥٠٨/١)؛ الإحكام، الآمدي (٥٤/٣)؛ البحر المحيط، الزركشي (٤٣٦/٣)؛ أصول الشاشي، (ص٥٠).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

استدل الأصوليّون على وجوب حمل النصوص على ظاهرها بالأدلة التالية[١]:

الدليل الأول: إنَّ الظاهر دليلٌ شرعيّ، يجب اتباعه، والعمل به.

الدليل الثاني: إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على العمل بظواهر الألفاظ.

الدليل الثالث: إنَّ حمل النص على ظاهره ضروريٌّ في الشرع؛ لأن في تركه تعطيلٌ لأغلب الأحكام.

قال العلامة محمد الأمين الشنقيطي[٢] -رحمه الله-: "والتحقيق الذي لا شك فيه، وهو الذي كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعامة علماء المسلمين أنه لا يجوز العدول عن ظاهر كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال من الأحوال بوجه من الوجوه، حتى يقوم دليلٌ صحيحٌ شرعيّ صارف عن الظاهر إلى المحتمل المرجوح"[٣].

الفرع الثاني: ألفاظ القاعدة

١- "المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ هو مدلوله الذي يجب حمله عليه، ولا يُصرف عنه إلا بقرينه"[٤].

٢- "كل ما له ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره، إلا عند قيام المعارض أو الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته إلا بمرجح شرعي"[٥].

---

(١) انظر الأدلة في: البحر المحيط، الزركشي (٤٣٦/٣).

(٢) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، من علماء شنقيط بموريتانيا، ولد وتعلم بها، ثم انتقل إلى المدينة المنورة مدرساً، ثم إلى الجامعة الإسلامية بها، توفي بمكة، سنة (١٣٩٣هـ)، من كتبه: "أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن". انظر: معجم المفسرين، عادل نويهض (٤٩٦/٢).

(٣) أضواء البيان، (٤٦٧/٧ وما بعدها).

(٤) وهي صياغة الحكم القضائي.

(٥) الفروق، للقرافي (١٩٥/٢).

٣- "البناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه"[١].

٤- "الحكم يبنى على الظاهر"[٢].

٥-" كل كلامٍ يُحمل على ظاهره"[٣].

٦-"عمومات النصوص والأوامر تُحمل على ظاهرها"[٤].

٧-"اللفظ يُحمل على ظاهره"[٥].

وهذه الألفاظ لا تختلف في دلالتها على وجوب العمل بالظاهر، وتقديمه على المؤوّل إلا عند قيام معارضٍ راجح.

(١) المبسوط، للسرخسي (٨٦/١).

(٢) المبسوط، للسرخسي، (١٥٢/٧).

(٣) معلمة زايد (٥٧٧/٣١).

(٤) معلمة زايد (٥٧٧/٣١).

(٥) معلمة زايد (٥٧٧/٣١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا تزوج الرجل امرأة وخلا بها، ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ خلا بها الزوج، فإن نسب الولد يثبت منه؛ لأن ولادة الولد لستة أشهر منذ الخلوة دليلٌ ظاهرٌ على دخول الزوج بزوجته، والعمل بالظاهر واجبٌ حتى يقوم الدليل على خلافه[١].

٢-إذا تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز حُمل على الحقيقة؛ لأن الظاهر والراجح من استعمال الألفاظ استعمالها في حقائقها، إلا إذا قامت قرينة على إرادة المجاز[٢].

٣-لو أقرّ رجلٌ لآخر بعشرة، ثم قال: أردتُ إلى شهر، لم يُقبل منه حكماً؛ لأنه خلاف الظاهر[٣].

٤-لو قال رجلٌ: لفلان عليّ ألف درهم وديعةً، فإنها تكون وديعة؛ لأنه بيانٌ معتبرٌ فيصح بشرط الوصل كالاستثناء، أما لو قال: لفلان علي ألف درهم وأطلق، ثم ادعى أنها وديعة، لم يُقبل منه ذلك؛ لأنه خلاف الظاهر[٤].

٥-إذا اختلف المتعاقدان في تأجيل الثمن: فقال البائع إنه معجّل، وقال المشتري إنه مؤجّل، فالقول للبائع؛ لأن الأصل عدم الأجل، والبينة على المشتري؛ لأن دعواه خلاف الظاهر[٥].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني، لابن مازة (٩/٣٣٤).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢/٨١).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣/٨٤).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (٣/١٩٤).

(٥) درر الحكام، علي حيدر (١/٢٣٢).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] بالقدر اللازم لنظرها، وإصدار الحكم فيها: أنه بتاريخ: ١٤٣٣/٩/١٢هـ تقدم إلى المحكمة الإدارية بـ... المدعي وكالة بلائحة دعوى ضد المؤسسة العامة للتقاعد، ذكر فيها: أن موكله تم إنهاء خدمته بإحالته إلى التقاعد تأديبياً؛ بموجب الأمر الملكي رقم (٢٠٦) وتاريخ: ١٤٣٢/١٠/١٢هـ؛ وفقاً للمادة (٢٥) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، وبناءً عليه صدر بذلك قرار رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام رقم (٣٣٧٣١) وتاريخ: ١٤٣٢/٣/١٩هـ بإنهاء خدماته، وقد قام موكله بالتظلم للمدعى عليها بطلب صرف المعاش التقاعدي له مقابل خدمته لدى هيئة التحقيق والادعاء العام، والمقيّد برقم (٣٣/٥٠٠٥٣٠) وتاريخ: ١٤٣٣/٤/١٣هـ، إلا أنه تبلّغ برفض طلبه هاتفياً، وختم لائحته بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بصرف معاش تقاعدي لموكله من تاريخ انتهاء خدمته لدى هيئة التحقيق والادعاء العام في ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، وبعد قيد اللائحة قضية، وإحالتها للدائرة الإدارية الثانية، أصدرت قرارها بعدم اختصاصها النوعي[2] بنظر القضية، وبإحالتها إلى هذه الدائرة في التاريخ المشار إليه أعلاه، باشرت نظرها كما هو مدوّن بمحاضر ضبطها، ففي جلسة ١٤٣٤/٤/٢٣هـ سألت الدائرة المدعي وكالة عن دعوى موكله؟ فقرر: أنه وفقاً للائحته التي تقدم بها، ويحصرها بطلب صرف معاش تقاعدي لموكله من تاريخ إنهاء خدمته لدى هيئة التحقيق والادعاء العام، وإلزام المدعى عليها بدفع أتعاب المحاماة، والتي قدّرها بمبلغ وقدره خمسون ألف ريال، وبجلسة ١٤٣٤/٨/٩هـ قدّم ممثل المدعى عليها رده بمذكرة تضمنت: أنه بالرجوع إلى سجلات المؤسسة اتضح أن للمدعي خدمة بهيئة التحقيق والادعاء العام، بدأت في ١٤٢٢/٣/١٣هـ، وانتهت في ١٤٣٢/١٠/١٢هـ تأديبياً؛ بناء على الأمر الملكي رقم (٢٠٦) وتاريخ: ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، وقد تم تسوية استحقاقه التقاعدي، واستحق مكافأة لمرة واحدة؛ وذلك وفقاً لما تقضي به المادة (٢٣) من نظام التقاعد المدني؛ نظراً لعدم توافر حالات

---

(١) القضية رقم (٢/١٢٤٩٩/ق لعام ١٤٣٣هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١/١٤/٦٣١ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١/٢١٣٩ لعام١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (٢/٧٩٨).

(٢) أي عدم اختصاص تلك الدائرة بنظر تلك الدعوى.

استحقاق المعاش؛ حيث حددت المادة (١٨) من هذا النظام حالات استحقاق المعاش على سبيل الحصر، ونصت على أنه: "يستحق الموظف معاشاً عند نهاية خدمته، متى بلغت خدمته المحسوبة في التقاعد خمساً وعشرين سنة على الأقل، أو بلغت خدمته المدنية والعسكرية المحسوبة في التقاعد خمساً وعشرين سنة على الأقل، ويجوز للموظف أن يطلب الإحالة على التقاعد، ويحصل على المعاش بعد انقضاء مدة خدمة محسوبة في أنظمة التقاعد لا تقل عن عشرين سنة، بشرط الموافقة على الإحالة من الجهة التي تملك حق التعيين لمثله، ومع ذلك فإذا كان انتهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة، أو الفصل بقرار من مجلس الوزراء، أو بأمر سامٍ، ما لم ينصّا على أن الفصل بسبب تأديبي فيستحق معاشاً متى بلغت خدمته المحسوبة في التقاعد خمس عشرة سنة على الأقل، أما الموظف الذي تنتهي خدمته بسبب وفاته، أو عجزه، أو بلوغه سن التقاعد، فيستحق معاشاً مهما تكن مدة خدمته"، ويتبيّن عدم تخصيص أياً من الفئات الوظيفية بأحكام خاصة فيما عدا حكمين فقط هما: المادة (١٥) التي حددت سن الإحالة على التقاعد ببلوغ الستين، حيث استثني من هذا الحكم الوزراء والقضاة، والمادة (٢٢) التي استثنت الوزير العضو في مجلس الوزراء بحكم خاص في تسوية معاشه التقاعدي، وقد تضمن هذا الحكم صراحة في استحقاق الوزير للمعاش التقاعدي مهما تكن مدة خدمته، في حين لم يرد النص على حكم خاص بأي فئة من الموظفين، ولو كان لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام حكم خاص باستحقاق المعاش في غير الحالات المحددة حصراً في المادة (١٨) آنفة الذكر لجاء النصّ صريحاً بهذا الاستثناء، كما أن القاعدة الفقهية على أن "إعمال الكلام أولى من إهماله"، وهذا يقتضي إعمال نصوص نظام التقاعد التي حددت بشكل واضح وصريح حالات استحقاق الموظف للمعاش التقاعدي، والقول بخلاف ذلك مؤداه إهمال للنصوص الصريحة في نظام التقاعد، وأضافت بأن إنهاء خدمة المدعي وإن جاء بصيغة الإحالة على التقاعد إلا أنه لا يقتضي بالضرورة استحقاقه للمعاش التقاعدي؛ ذلك أن المتقاعد في تعريف أنظمة التقاعد يشمل من انتهت خدماته، بصرف النظر عما يُستحق له بموجب النظام، سواءً استحق معاشاً تقاعدياً أو مكافأة مقطوعة، فقد عرّفت المادة الأولى من نظام التقاعد المدني لعام ١٣٩٩هـ المتقاعد بأنه: "الموظف الذي انتهت خدمته"، كما عرّفت المادة الثانية من نظام التقاعد العسكري لعام ١٣٩٥هـ المتقاعد بأنه: "من انتهت خدمته، واستحق بموجب ذلك معاشاً

تقاعدياً شهرياً أو مكافأة"، وأنَّ المصدر في أحكام التقاعد بما في ذلك تحديد حالات استحقاق الموظف للمعاش التقاعدي هو نظام التقاعد، ولا مجال للقول بترتيب حقوق والتزامات تقاعدية خلافاً لما نصّ عليه هذا النظام، وتضمن نظام هيئة التحقيق والادعاء العام جملة من الأحكام التي عالجت أوضاع انتهاء خدمة عضو الهيئة، والأداة النظامية لذلك، فقد نصت المادة (٦) من هذا النظام على أنه "مع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية، ونظام التقاعد، ويلتزمون بما نص عليه نظام الخدمة المدنية من واجبات"، كما نصت المادة (١٢) على أنه: " تنتهي خدمة عضو الهيئة بأحد الأسباب الآتية "... و/ فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة"، كما أن المادة (٢٥) على أن: "العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على عضو الهيئة هي: اللوم، والإحالة على التقاعد"، وترتبط هذه المادة بما سبقها من حكم المادة (١٢) وغيرها التي نصت على أسلوب إنهاء خدمة العضو، ولا يخفى أن استخدام صيغة الإحالة على التقاعد إنما جاء للمحافظة على سمعة مرفق الهيئة، ومنسوبيه من الأعضاء، وحماية لثقة أفراد المجتمع ومؤسساته في هذا المرفق الهام، وليس لترتيب الاستحقاق التقاعدي والذي محله نظام التقاعد، وأنَّ طبيعة الاستحقاق التقاعدي المترتب على هذا الإنهاء تحكمه نصوص نظام التقاعد، والانتهاء إلى غير ذلك صرف معاشات تقاعدية لأشخاص قد لا تتجاوز أعمارهم الثالثة والعشرين، ومدة خدمتهم قد لا تتجاوز السنة بالكثير، وهذه النتيجة لا يتصوّر أن يسعى المنظم إلى إقرارها، إضافة إلى أن في ذلك تعطيل لحكم الفقرة (ج) من المادة (١٢) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، التي جعلت أسباب انتهاء الخدمة "قبول طلب الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد"، كما أنه فيما يتعلق بمطالبة المدعي باحتساب معاش تقاعدي له بنسبة لا تقل عن ٤٠% من راتبه الأخير قياساً على أقل الأجور في النظام، حيث يُصرف للمتوفى والمتقاعد مرضياً هذه النسبة بحسب فهمه كذلك غير صحيح، والحد الأدنى للمعاشات التقاعدية نظاماً ثابت، ولا يُحتسب على أساس نسبة معينة من الراتب الأساسي للمتقاعد، بالإضافة إلى أنه لا يُتصوّر نظاماً تطبيق احتساب المعاش التقاعدي للمدعي قياساً على من انتهت خدماته لوفاته أو لعجزه؛ حيث إنَّ خدمات المدعي انتهت لإحالته على التقاعد تأديبياً، وختمت ردها بطلب رفض الدعوى، ثم تسلم المدعي وكالة صورة من مذكرة المدعى

عليها، والذي طلب المهلة للإجابة عنها، فحددت لها الدائرة جلسة ١٤٣٤/٩/٨هـ، وفيها تغيّب ممثل المدعى عليها عن حضورها، فحددت لها الدائرة جلسة اليوم، وفيها قرر المدعي وكالة اكتفائه بما سبق وأن قدّم، وأن دعواه تنحصر في طلب معاش تقاعدي لموكله، مقابل خدمته لدى هيئة التحقيق والادعاء العام خلال الفترة من: ١٤٢٢/٣/١٣هـ وحتى تاريخ ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، ودفع أتعاب المحاماة التي يقدرها بمبلغ وقدره (خمسون ألف ريال)، كما قرر ممثل المدعى عليها اكتفائه بما سبق وأن قدّم، فأصدرت الدائرة هذا الحكم".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...وأما ما يتعلق بموضوع الدعوى، ومطالبة المدعي إلزام المدعى عليها بصرف معاش تقاعدي له مقابل خدمته لدى هيئة التحقيق والادعاء العام، خلال الفترة من ١٤٢٢/٣/١٣هـ وحتى ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، وحيث إن الثابت أن نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /٥٦) وتاريخ: ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ، وهو النظام الواجب تطبيقه في حق المدعي، قد نصّ في المادة الثالثة عشرة منه على أنه: "في غير حالات الوفاة، وبلوغ السن النظاميّة، وعدم ثبوت صلاحية العضو خلال فترة التجربة، تنتهي خدمة عضو الهيئة بأمر ملكي، بناء على قرار من لجنة إدارة الهيئة، وطلب وزير الداخلية"، فالمنظّم عبر بإنهاء الخدمة، وسبق تبيان حالات إنهاء الخدمة بالمادة (١٢) التي نصت على أن: "تنتهي خدمة عضو الهيئة بأحد الأسباب الآتية: ١/قبول الاستقالة.٢/بلوغ سن الخامسة والستين. ٣/قبول طلب الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد. ٤/ الإحالة على التقاعد طبقاً للمادة (٢٥) من هذا النظام. ٥/ الحصول على تقدير أقل من المتوسط في تقرير الكفاية ثلاث مرات متوالية. ٦/فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة. ٧/ العجز الصحي. ٨/ عدم ثبوت صلاحية العضو خلال فترة التجربة. ٩/ الوفاة"، فالمادة عبّرت بالاستقالة، وعبّرت بالإحالة إلى التقاعد طبقاً للمادة (٢٥)، وقبول طلب الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد، وكذلك فقد الثقة والاعتبار، ومقتضى ذلك: أن هذه المصطلحات تختلف عن بعضها، فالاستقالة تختلف عن الإحالة إلى التقاعد، كما يختلف قبول طلب الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد عن الإحالة عليه طبقاً للمادة (٢٥) من هذا النظام، ولا يمكن القول إن الإحالة إلى التقاعد طبقاً للمادة (٢٥) هي ذاتها عبارة الاستقالة، أو أنها من مدلولاتها، ولو كانت هي ذاتها لما عبّر بها المنظّم، فتعبيره بها دليلٌ على اختلاف مدلولها ولو أن المدعي قد تم إنهاء خدمته تأديبياً؛ ذلك أن المادة (٢٥) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام نصت على أن "العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على عضو الهيئة هي: اللوم والإحالة على التقاعد"، فعبّر بالإحالة على التقاعد كعقوبة ثانية لعضو الهيئة، ومن المتعارف عليه أن المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ، هو مدلوله الذي يجب حمله عليه، ولا يُصرف عنه إلا بقرينة، ولا قرينة تصرف عن معنى الإحالة على التقاعد، كما أن من المتقرر أن اللفظ إذا دار بين التأسيس والتأكيد، فإنه يتعيّن

حمله على التأسيس، والقاعدة الفقهية تنص على "أن التأسيس أولى من التأكيد"؛ لما في ذلك من إعمال الكلام؛ إذ حمله على التأكيد إهمالٌ له، كما أن الإفادة خير من الإعادة، ومن ثمّ فلا يقال إن الاستقالة بمعنى الإحالة إلى التقاعد، وهذا هو ما يتماشى مع القاعدة الفقهية الشهيرة التي بُني عليها كثيرٌ من الأحكام "إعمال الكلام أولى من إهماله"، والمادة عبرت بالإحالة على التقاعد لمن أُنهيت خدمته تأديبياً، مما يدل على أن المنظّم قصد استحقاقه للمعاش التقاعدي عن خدمته، دون التقيد بالمدد المحددة في نظام التقاعد، وهذا يجد سنده في أن عضو هيئة التحقيق له وضعية تختلف عن غيره من الموظفين، كما للقضاة والوزراء من خصوص، فقد تميّز بأن تعيينه، وإنهاء خدمته يتم بأمر ملكي، ولا يعني النص في المادة السادسة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه: "مع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية، ونظام التقاعد، ويلتزمون بما نص عليه في نظام الخدمة المدنية من واجبات" أن تُطبق المدعى عليها على عضو هيئة التحقيق نص المادة الثامنة عشرة من نظام التقاعد المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤١) وتاريخ: ١٣٩٣/٧/٢٦هـ، والتي تنص على أنه: "يستحق الموظف معاشاً عند نهاية خدمته متى بلغت خدمته المحسوبة في التقاعد خمساً وعشرين سنة على الأقل، أو بلغت خدمته المدنية والعسكرية المحسوبة في التقاعد خمساً وعشرين سنة على الأقل، ويجوز للموظف أن يطلب الإحالة على التقاعد ويحصل على المعاش بعد انقضاء مدة خدمة محسوبة في أنظمة التقاعد لا تقل عن عشرين سنة، بشرط الموافقة على الإحالة من الجهة التي تملك حق التعيين لمثله، ومع ذلك فإذا كان انتهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة، أو الفصل بقرار من مجلس الوزراء، أو بأمر سامٍ، ما لم ينصّا على أن الفصل بسبب تأديبي، فيستحق معاشاً متى بلغت خدمته المحسوبة في التقاعد خمسة عشر سنة على الأقل، أما الموظف الذي تنتهي خدمته بسبب وفاته أو عجزه أو بلوغه سن التقاعد فيستحق معاشاً مهما تكن مدة خدمته"؛ لأن معنى تمتعه بالحقوق والضمانات المقررة في نظام التقاعد هو استفادته من نظام التقاعد في الاستحقاق التقاعدي عن خدمته التي أمضاها في الوظيفة، ولا يعني بحال من الأحوال تطبيق المدة المذكورة آنفاً فيها على عضو هيئة التحقيق والادعاء العام؛ لأن تلك المادة تتناول من ضمن من تناولت من أنهيت خدماته بسبب إلغاء الوظيفة، أو الفصل بقرار من مجلس الوزراء،

أو بأمر سامٍ، وعضو هيئة التحقيق والادعاء العام لا تُنهى خدماته بذلك، فهو يختلف عمن ذكرتهم المادة، فإنهاء خدمته يتم بأمر ملكي، وليس بقرار من مجلس الوزراء، ولا بأمر سامٍ، ولا مجال للقول بأن الأمر السامي هو ذاته الأمر الملكي لاختلاف مدلوليهما في النظام، فالأمر الملكي هو أداة نظامية تأخذ شكلاً محدداً مكتوباً تعبر عن إرادة الملك وحده، من غير أن يسبقها قرار من سلطة أخرى وذلك بمقتضى الأنظمة؛ كتعيين الوزراء، ونوابهم، وموظفي المرتبة الممتازة، والقضاة، وأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، والضباط ونحوهم، أما الأمر السامي فهو الذي يصدر من رئيس مجلس الوزراء، ويكون موجهاً للوزراء، أو الرؤساء المرتبطين برئيس مجلس الوزراء، ويستند إلى النظام الأساسي للحكم، والأنظمة المعنيّة، ويتضمن توجيهاً من رئيس مجلس الوزراء في شأن عام، ويكون موقعاً من قِبَلِه. وبما أن المدعي قد عمل عضواً لدى هيئة التحقيق والادعاء العام، خلال الفترة من ١٤٢٢/٣/١٣هـ وحتى ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، ثم أحيل إلى التقاعد تأديبياً، فإنه يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي عن مدة خدمته؛ وفقاً للنظام، وهو ما تنتهي الدائرة إليه وتحكم به. ولا ينال من ذلك ما ذكرته المدعى عليها من أن الانتهاء لغير ذلك، مؤداه صرف معاشات تقاعدية لأشخاص قد لا تتجاوز أعمارهم الثالثة والعشرين، ومدة خدمته قد لا تتجاوز السنة بالكثير، وهذه النتيجة لا يتصوّر أن يسعى المنظم إلى إقراراها؛ ذلك أن المادة الثامنة عشرة من نظام التقاعد المدني نصّت على أن: "...الموظف الذي تنتهي خدمته بسبب وفاته أو عجزه أو بلوغه سن التقاعد فيستحق معاشاً مهما تكن مدة خدمته"، ومن المعلوم أن هناك من تنتهي خدماته لوفاته، أو عجزه في السنة الأولى من خدمته، أو أقل أو أكثر، وهذا يدل على أن المنظم سعى لإقرار المعاش التقاعدي لبعض الحالات، بناءً على مبدأ التكافل الاجتماعي، ويُستشف ذلك من المذكرة الإيضاحية لنظام التقاعد المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤١) وتاريخ: ١٣٩٣/٧/٢٩هـ، وبما أن الدائرة انتهت إلى إلزام المدعى عليها صرف معاش تقاعدي مقابل خدمته لدى هيئة التحقيق والادعاء العام، خلال الفترة من تاريخ: ١٤٢٢/٣/١٣هـ وحتى تاريخ ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، وبما أن المدعي في سبيل سعيه، ومطالبته للمدعى عليها أقام محامٍ عنه في هذه الدعوى، الذي قام بتقديم لائحة الدعوى، والترافع فيها، حتى صدور الحكم فيها، وتحمّل المدعي أضراراً ماديّة، تتمثل في مصاريف الدعوى، مما يوجب دفع الضرر عنه؛ لذلك قرر الفقهاء كما ورد في كشاف القناع: "ولو مطل

المدين رب الحق حتى شكى عليه، فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل"، وفي قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام رحمه الله [1]: "إذا لزم المدّعى عليه إحضار العين لتقوم عليها البيّنة فأُحضرت، فإن ثبت الحق كانت مؤونة الإحضار على المدعى عليه، وإن لم يثبت كانت مؤونة الإحضار والرد على المدعي؛ لأنه مُبطل"، وفي مجموع الفتاوى لابن تيمية رحمه الله [2]: " إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطله، حتى أحوجه الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل"، وبناءً عليه تقدّر الدائرة مصاريف الدعوى، ومنها: أتعاب المحاماة بعد مراعاتها عدد الجلسات، والمذكرات المقدمة فيها خلال هذه المدة بمبلغ (ثلاثة آلاف ريال)، مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بدفع هذا المبلغ للمدعي.

لذلك حكمت الدائرة، أولاً: بإلزام المؤسسة العامة للتقاعد بصرف معاش تقاعدي شهري لـ(..) عن خدمته خلال الفترة من ١٤٢٢/٣/١٣هـ وحتى ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، ثانياً: إلزامها أن تدفع مبلغ ثلاثة آلاف مقابل مصاريف الدعوى؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الدمشقي ثم المصري، الملقب بـ(سلطان العلماء)، كان إمام عصره بلا منازع، وكان ذا شجاعة في الحق والقيام به، تفقه على العديد من العلماء، منهم الآمدي في الأصول، برع في المذهب، وفاق أقرانه في التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية، توفي بمصر سنة (٦٦٠)، من كتبه: "القواعد الكبرى"، و"شجرة المعارف"، و"الفتاوى الموصلية". انظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي (٢٠٩/٨ وما بعدها)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١١٠/٢ وما بعدها).

(٢) هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحرّاني، ولد بحرّان، وقدم مع والده وأهله إلى دمشق، وتعلم فيها على يد علمائها، برع في الفقه والنحو وأصول الفقه والتفسير والملل والنحل، كان الفقهاء من سائر الطوائف إذا جلسوا معه استفادوا في مذاهبهم منه ما لم يكونوا عرفوه قبل، كان يحضر مجالس العلم من صغره ويتكلم وينافح ويفحم الكبار، كان رحمه الله سيفاً مسلولاً على المخالفين، وإماماً قائماً ببيان الحق ونصرة الدين، مات معتقلاً بقلعة دمشق سنة: (٧٢٨). من كتبه: "منهاج السنة" و"السياسة الشرعية" و "رفع الملام عن الأئمة الأعلام". انظر: ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية، محمد كرد علي (ص ٧ وما بعدها)؛ الأعلام، للزركلي (١٤٣/١ وما بعدها).

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: إنَّ المدعي له خدمة وظيفية لدى هيئة التحقيق والادعاء العام، بدأت من تاريخ: ١٤٢٢/٣/١٣هـ، وانتهت بتاريخ: ١٤٣٢/١٠/١٢هـ، ويطلب معاشاً تقاعدياً عن هذه الفترة، وهذه الفترة محل اتفاق بين أطراف الدعوى.

ثانياً: إنَّ الأطراف متفقون على أن المدعي تمت إحالته إلى التقاعد لسبب تأديبي؛ وذلك بموجب الأمر الملكي رقم (٢٠٦) وتاريخ: ١٤٣٢/١٠/١٢هـ.

ثالثاً: المؤسسة العامة للتقاعد عاملت المدعي بموجب المادة (١٨) من نظام التقاعد المدني[١]؛ حيث أتت عامة، وشاملة في بيان حالات استحقاق الموظف للمعاش التقاعدي، دون تمييز بين الفئات الوظيفية، وبيان ذلك: أن المؤسسة شبّهت إحالة المدعي على التقاعد تأديبياً بفصل الموظف بقرار من مجلس الوزراء، أو بأمرٍ سامٍ؛ حيث لا يستحق من انتهت خدمته بذلك معاشاً تقاعديّاً.

رابعاً: إنَّ الدائرة أعملت على واقعة المدعي نصوص نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، ورأت بأنه هو النظام الذي يجب تطبيقه على حال المدعي؛ حيث تضمنت نصوص النظام حالات إنهاء خدمة عضو هيئة التحقيق والادعاء العام، ومنها: إحالته على التقاعد حتى لو كان لعقوبة تأديبية.

خامساً: البيّن من دراسة الواقعة، والحكم الصادر فيها، أنّ الدائرة لم تأخذ بما احتجّت به المدعى عليها من نصوص نظامية؛ حيث اعتبرت تلك النصوص لا تخاطب المدعي بصفته من منسوبي هيئة التحقيق والادعاء العام.

وعليه: فإن الدائرة قضت في حال المدعي بما دلت عليه نصوص نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ذات الشأن، واعتبرتها ظاهرة في مدلولها على حال المدعي؛ تأسيساً على القاعدة الأصولية (**المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ هو مدلوله الذي يجب حمله عليه ولا يُصرف عنه إلا بقرينة**).

---

(١) سبق ذكر نصّ المادة في وقائع الدعوى.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم قد تأسّس على جملة من الأسانيد النظاميّة، أكتفي منها بذكر محل تطبيق القاعدة الأصولية: وهي المادة (١٢) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، والتي نصّت على حالات إنهاء خدمة عضو الهيئة، ومنها: (...٤/الإحالة على التقاعد، طبقاً للمادة الخامسة والعشرين من هذا النظام)؛ حيث استدلّت الدائرة بظاهر عبارة المادة، وأن المقصود بالتقاعد فيها هو خلاف الاستقالة والفصل، وهو التقاعد المعروف في نظام التقاعد المدني، وأن هذا المدلول من هذه المادة هو المعنى المتبادر إلى الذهن عند قراءة النص، فكان هو المعنى الواجب تطبيقه على حال المدعي، وقد سبق القول بأن العمل بالظاهر واجبٌ حتى يرد دليلٌ صارفٌ عنه[1]، إضافة إلى أن الأطراف متفقون على أن إحالة المدعي على التقاعد كانت لسبب تأديبي، وقد نصّت المادة (٢٥) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، على أن (العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على عضو الهيئة هي: اللوم، والإحالة على التقاعد)، وليس في هذه المادة أو التي قبلها ما يصرف معنى الإحالة على التقاعد عن ظاهر مدلول النص المتعارف عليه، والمتبادر إلى الذهن إلى معانٍ أخرى ليس عليها دليل، فلو كان الفصل، أو الاستقالة عقوبة تأديبيّة لعبّر بها المنظّم، وعليه فإن الدائرة قد وظّفت القاعدة الأصولية على الواقعة توظيفاً صحيحاً، نتج عنها أثرها في الحكم بإلزام المؤسسة العامة للتقاعد بصرف المعاش التقاعدي للمدعي خلال فترة عمله.

(١) انظر: (ص١٥١) من هذا البحث.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالبيّنات

جاءت الشريعة الغراء بالأحكام الشرعية، فأقرّت الحقوق، وأعطت كل ذي حقٍ حقه، ورسمت الطريق في كيفية استعمال هذه الحقوق، وأساليب ممارستها بما يحقق التكافل الاجتماعي، والتضامن بين الأفراد، ولكن الطبيعة البشرية جُبلت على حب الذات، والطمع بما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين، ومحاولة سلبها، أو الاستئثار بها، أو الاستيلاء عليها، إما بالقوة، وإما بالادعاءات والحِيَل، لذلك كله أقامت الشريعة الغراء القضاء؛ لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وتطبيق الأحكام، ومنع الظلم والاعتداء، والقاضي بدوره يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه، وهو أمام خصمين يدعي كل منهما الحق لنفسه، وينسبه لها، والقضاء بينهم لا يقوم على الثقة بما يدّعونه، وبالتالي فلا سبيل إلى القضاء إلا بالإثبات؛ لإنهاء النزاع، ورد الحق إلى صاحبه، وتكون البيّنة هي سند القاضي في أحكامه، وهي وسيلة المدعي في تأييد دعواه، وإظهار حقه، وعليه فإنّ كلّ ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قولٍ لا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، ويبقى الحق ضعيفاً ما لم يُدعم بالإثبات، فكانت البيّنة هي الوسيلة لإثبات الحقوق، والقضاء بها[1].

وقبل البحث في القواعد الفقهية المتعلقة بالبيّنات، من الجدير التعريف بالبيّنة، وبيان المراد بها في الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

تعريف البينة، لغة واصطلاحاً:

البيّنة لغة: الباء والياء والنون أصلٌ واحد، وهو بُعد الشيء وانكشافه، يُقال: بان الشيء وأبان، إذا اتضح وانكشف، وفلان أبيَن من فلان أي: أوضح كلاماً منه[2]، **وتُطلق**

(١) انظر: وسائل الإثبات، محمد الزحيلي (ص٣٣ وما بعدها) بتصرف يسير؛ الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين (٢/٥٠٥).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١/٣٢٧ وما بعدها).

البيّنة في اللغة على عدة معانٍ منها: الدليل[١]، والدلالة الواضحة عقليّة كانت أو محسوسة [٢]، والحجّة [٣].

البيّنة اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في المراد بتعريف البيّنة اصطلاحاً، وذلك على ثلاثة آراء:[٤]

الرأي الأول: إنّ البيّنة هي الشهادة، وهذا رأي جمهور الفقهاء[٥].

الرأي الثاني: إنّ البيّنة هي الشهادة وعلم القاضي، وهو مقتضى رأي الإمام ابن حزم [٦] [٧].

الرأي الثالث: إنّ البيّنة هي اسمٌ لكل ما أبان الحق وأظهره، من شهادة أو إقرار أو قرينة[٨]، وهو رأي ابن تيمية، وابن فرحون[١]، وابن القيّم.

---

(١) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص١١٥).

(٢) تاج العروس، للزبيدي (٣١٠/٣٤).

(٣) المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (٨٠/١).

(٤) ليس المقصود هنا هو بسط الخلاف في هذه المسألة، وبيان أدلّة كل رأي، والترجيح بينها؛ لأن هذه التفاصيل ليست مقصودة في البحث، فرأيت الاكتفاء في معنى البيّنة اصطلاحاً بالإشارة إلى وجود الخلاف فيها، وذكر الخلاف مجرّداً عن الأدلة والبسط فيها؛ ليتماشى ذلك مع المنهجيّة التي اعتمدتها في خطة البحث، وذلك بأن أعرّف للقاعدة بتعريف مبسّط، والخلاف في المصطلحات الواردة في التعاريف تُبحث في مظانّها، وهكذا عند ورود مصطلحات أخرى ضمن هذا البحث.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (١٣٩/٢)؛ فتح القدير، ابن الهمام (١٩٨/٥)؛ مغني المحتاج، للشربيني (٣٩٩/٦)؛ كشاف القناع، للبهوتي (٣٨٤/٦)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٥٥٥/٣)؛ حاشية الدسوقي، (١٤٧/٤).

(٦) وفي ذلك يقول ابن حزم رحمه الله: "وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه...". المحلى بالآثار (٣٧٠/٩).

(٧) هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المشهور بـ(ابن حزم)، ولد بقرطبة، وكان حافظاً وعالماً بعلوم الحديث والنحو واللغة، ومتفنّناً في علوم جمّة، كان وزيراً للمستظهر بالله، فلما أشغله المنصب عن العلم، أقبل على قراءة العلوم، وتقييد الآثار والسنن، توفي سنة (٤٥٧هـ)، من كتبه: "المحلّى"، و" الفصل في الملل والنحل"، و"الإحكام لأصول الأحكام"، و"الإيصال إلى فهم كتاب الخصال". انظر: معجم الأدباء، ياقوت الحموي (١٦٥٠/٤)؛ وفيات الأعيان، لابن خلكان (٣٢٥/٣)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (١٨٤/١٨).

(٨) انظر: الطرق الحكميّة، لابن القيّم (٢٥/١)؛ تبصرة الحكّام، لابن فرحون (١٧٢/١).

وهذا الاختلاف اصطلاحي؛ فالجمهور يقصرون استعمال البيّنة على الشهود، وابن تيمية وابن فرحون وابن القيّم يستعملونها بالمعنى العام لكل ما يبيّن الحق، ويظهره، من الحجّة والدليل والبرهان.

والبيّنة أعمّ من الشهادة؛ باعتبار اللغة، والعمل؛ فمن حيث اللغة فإن البيّنة اسمٌ لكل ما يبين الحق ويظهره، بأي طريق أو وسيلة، وأما من حيث العمل فإن الفقهاء يطلقون البيّنة ويريدون بها الحجّة مطلقاً في كثير من عباراتهم(٢).

وسأتحدث عن أربع من القواعد المتعلقة بالبيّنة، وهي على النحو التالي:

المبحث الأول قاعدة: البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر

المبحث الثاني قاعدة: لا عذر لمن أقرّ.

المبحث الثالث قاعدة: الإقرار حجّةٌ قاصرة.

المبحث الرابع قاعدة: البيّنات إذا تعارضت تساقطت.

(١) هو برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، من فقهاء المالكية، ولد بالمدينة، ونشأ فيها، وتفقّه على يد علمائها، كان عالماً بالفقه والنحو والأصول والفرائض وعلم القضاء، تولى القضاء بالمدينة، وأظهر مذهب مالك بها بعد خموله، وكان آخر طبقات المالكية، توفي سنة (٧٩٩هـ). من كتبه: "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" و"الديباج المذهب في أعيان المذهب" و"إرشاد السالك إلى أفعال المناسك". انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر (٤٨/١)؛ نيل الابتهاج، للتنبكتي (٣٤/١)؛ شجرة النور الزكية، محمد محمد مخلوف (٣١٩/١).

(٢) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي (ص٢٥).

المبحث الأول قاعدة: البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف المدعي، لغة واصطلاحاً:

المدعي لغة: هو من يُخالف قولُه الظاهر، وقيل: هو من لا يُجبر على الخصومة[١].

المدعي اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تحديد المدعي، والتمييز بينه وبين المدعى عليه، ووضعوا للتمييز بينهما ضوابط يستعين بها القاضي على معرفة المدعي من المدعى عليه، وتباينت تعريفاتهم بناءً على تلك الضوابط، وليس هذا محلاً للبحث فيها؛ ويكفي القول بأن الدعوى إذا كانت هي طلب الحق في أصلها، فالظاهر أن المدعي هو الطالب للحق[٢].

الثاني: تعريف اليمين، لغة واصطلاحاً:

اليمين لغة: جمعها أيمُنٌ، وأيمان[٣]، وتُطلق في اللغة: ويُراد بها القوّة[٤]، ولهذا سميت اليمنى يميناً؛ لأنها أقوى الجانبين، وهي جهة مبدأ الحركة[٥]، وسميّت اليمين بذلك؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل امرئٍ منهم يمينه على يمين صاحبه[٦].

اليمين اصطلاحاً: تعددت تعريفات المذاهب الفقهية لليمين بمعناها العام، وذلك على النحو التالي:

عُرفت عند الحنفيّة بأنها: "عبارة عن عقد قويّ، بها عزم الحالف على الفعل أو الترك"[٧].

---

(١) التعريفات، للجرجاني (ص١٧٣)؛ التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (ص٣٠١).

(٢) انظر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص١٧٦).

(٣) القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص١٢٤١).

(٤) التعريفات، للجرجاني (ص٢١٨)؛ الكليّات، للكفوي (ص٩٨٥).

(٥) الكليّات، للكفوي (٩٨٥).

(٦) المطلع على ألفاظ المقنع، للبعلي (ص٤٧٠).

(٧) تبيين الحقائق، للزيلعي (١٠٦/٣).

وعرّفت عند المالكيّة بأنها: "عبارة عن ربط العقد بالامتناع والترك، أو بالإقدام على فعل بمعنى معظّم حقيقة أو اعتقاداً"(١).

وعُرّفت عند الشافعية بأنها: "تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً ممكناً"(٢).

وعُرّفت عند الحنابلة بأنها: "توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظّمٍ على وجه الخصوص"(٣).

والملاحظ على هذه التعريفات أنها وإن اختلفت لفظاً إلا أنّ معناها متحدّ؛ وذلك من حيث اتفاقها على أن اليمين وصفٌ ملزمٌ للفعل أو الترك.

أما تعريف اليمين القضائية لإثبات الدعوى: فهي "تأكيد ثبوت الحق، أو نفيه أمام القاضي، بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته"(٤).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة الفقهيّة تحدّد طريق إثبات الحقوق ونفيها؛ حتى لا يأخذ أحدٌ ما لا يستحق، ولا يُمنع أحدٌ من أخذ ما استحقّه، ووجب له(٥)، فإذا ادعى شخصٌ على آخر بحقٍّ لزم طالب الحقّ أن يقيم البيّنة على صحة دعواه؛ ليستحقّ بها ما يدعيه، فإن لم تكن له بيّنة، وأنكر من توجّهت ضده الدعوى حلف المدعى عليه اليمين على عدم صحة الدعوى؛ وذلك لدفع الاستحقاق(٦). والحكمة في ذلك: أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه؛ ليتقوّى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي

(١) عقد الجواهر، لابن شاس (٣٤٣/٢).

(٢) مغني المحتاج، للشربيني (١٨٠/٦).

(٣) كشاف القناع، للبهوتي (٢٢٨/٦).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (١٠٦٤/٩).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٧٨٠/٨).

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٣٤/١٢).

البينة، وجانب المدعى عليه قويّ؛ لأن الأصل عدم المدعى به، فاكتفيَ منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين[١]، وهذه القاعدة محل إجماع بين أهل العلم[٢].

(١) شرح القواعد الفقهيّة، أحمد الزرقا (ص٣٦٩).

(٢) الإجماع، ابن المنذر (٢/٥١٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

هذه القاعدة تمثّل بنصّها الوارد في الحكم القضائي حديثاً نبويّاً عن النبي صلى الله عليه وسلم[١]، وقد سبق القول بأن القاعدة الفقهية إذا كانت مستندة إلى نصّ شرعيّ من كتاب أو سنّة، فإنها تكون مستنداً، ودليلاً يؤخذ به[٢]، كما أنّ هذه القاعدة محل إجماع بين أهل العلم كما سبق ذكره.

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"[٣].

٢-"البيّنة على الطالِب، واليمين على المطلوب"[٤].

وليس بين هذه الصيغة والصيغة التي هي محل البحث اختلافٌ في المعنى، بل تتحد في معناها وإن اختلفت ألفاظها يسيراً.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعاوى والبينات، باب البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، الحديث رقم (٢١٢٠١)، (٤٢٧/١٠). قال الحافظ ابن حجر في البلوغ: "إسناده صحيح". (ص٤٣٠).

(٢) انظر: (ص٤٠) من هذا البحث.

(٣) هذه القاعدة تمثّل بنصّها حديثا أخرجه الترمذي في الجامع الكبير، في باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وقال: "هذا حديث في إسناده مقال"، الحديث رقم: (١٣٤١)، (١٩/٣). وصحّح الحديث الألباني في الإرواء، وقال: " للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح، وآخر من حديث ابن عمر بإسناد جيّد". الحديث رقم (٢٦٦١)، (٢٧٩/٨).

(٤) معلمة زايد (١٨١/٢٥).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-ادعى رجلٌ على آخر مبلغاً من المال، ولم يُقم البيّنة على دعواه، وأنكره المدعى عليه، لم تُقبل منه دعواه، ولم يستحق به ما يدعيه.

٢-ادعى رجلٌ أن فلاناً استدان منه مبلغاً من المال، فطالبه القاضي بالشهود على دعواه، فلم يستطع، وطلب يمين خصمه المنكِر فحلف أمام القاضي بالله أنه ليس له عليه ما يدعيه، بذلك تسقط الدعوى[١].

٣-من ادعى شيئاً في يد غيره، فأنكره، وأقام كل واحدٍ منهما بيّنة، حُكم بها للمدعي ببيّنته، ولم يُلتفت إلى بيّنة المدعى عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بسماع بيّنة المدعي، ويمين المدعى عليه[٢].

٤-إذا ادعت امرأةٌ على رجل أنها زوجته، وأنكر، فيحلف بالله ما هي زوجة له، فإن كانت زوجة له فهي طالقٌ بائن[٣].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٧٨١/٨).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٤٥/١٠).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٣٧٠).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] بالقدر اللازم لإصدار الحكم بأن المدعي تقدم بلائحة دعوى، جاء في مضمونها: أنه سُلّمت له أرض عام ١٣٩٣هـ بأمر من المقام السامي، وكانت المعدات الخاصة به موجودة على تلك الأرض حتى تاريخ تقديم الدعوى، وقد قامت المدعى عليها بتاريخ: ١٤٢٩/١١/١هـ بالتعدي على معداته، وإتلافها، وتكسيرها، دون إنذار سابق، وعند سؤاله لهم عن سبب ذلك، أجابوه: بأن الأرض قد تم بيعها على مستثمر، وختم لائحته بطلب تعويضه عن تلك المعدات المتلَفة، التي تبلغ قيمتها قرابة (٨٠٠,٠٠٠) ريال، وإلزام الأمانة بإعطائه هذه الأرض التي وزّعت عليهم قبل (٣٧) عاماً، وفي سبيل نظر الدعوى حددت الدائرة عدة جلسات جرى فيها سماع الدعوى، وفق التفصيل الوارد بلائحتها، وفيها سألت الدائرة المدعي عن دعواه؟ فأحال إلى لائحة دعواه، وبعرض ذلك على ممثل اللجنة للجهة المدعى عليها، وطلب الإجابة منه، قدم مذكرة جوابية جاء في مضمونها: بأن الأمانة جهة تنفيذية، وأن دورها فيما ادعاه المدعي من إتلاف معداته اقتصر على فتح الشوارع؛ بناءً على طلب اللجنة المشكلة برئاسة مندوب إمارة المنطقة ...، المشكلة بأمر من إمارة المنطقة ... رقم (٧٩٢٢/٣)، وتاريخ: ١٤٢٩/٧/٣هـ، بواسطة معدات الأمانة، والدفاع المدني؛ وذلك لمعالجة المخالفات الأمنية في سوق الخردة، وتحوّله إلى أوكار للجريمة، وملاذ للسارقين، وإضفاء ما يتم سرقته من المرافق العامة، وبيعه بصورة غير نظامية، علاوة على كثرة ما يحدث فيه من حرائق؛ بسبب عشوائية المحلات، وضيق المداخل والمخارج، الأمر الذي يعيق السيطرة الأمنية بداخله، ويمنع فرق الدفاع المدني من مباشرة أعمالها بصورة طبيعية، علماً بأن جميع ما تم من إجراءات فتح الشوارع، وإزاحة الممتلكات التي تعترض الطرق لم تتم إلا بحضور وطلب اللجنة المشار إليها، وتوجيهات أمير المنطقة ... بالخطاب المشار إليه أيضاً، وتم ذلك بعد انتهاء المهلة الممنوحة للمدعي وغيره من إمارة المنطقة ... أما ما يتعلق بطلب المدعي إعطاء تملك شرعي

(١) القضية رقم (٣/٢٦٤٧/ق لعام ١٤٢٩هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣٥٢/د/إ/١٥ لعام ١٤٣١هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢٦٦/إ س/٢ لعام ١٤٣٣هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ (٩٨٥/٢).

للأرض فالمدعي ليس لديه أمر منح، ولا يوجد لديه مستمسك شرعي يدل على أن الموقع سبق تخصيصه له، والأرض التي يطالب بها المدعي هي ملكية خاصة، والأمانة سبق لها نظر موضوع المواطن (...)، وهي مشابهة لدعوى المدعي، وتمت الكتابة لوزارة الشؤون البلدية والقروية، وردت الوزارة بأنه إذا كان لدى المذكور مستمسك شرعي فعليه أن يتقدم به إلى الأمانة، وإذا كان ليس لديه أي شيء من ذلك يُفهم بأنه لا يحق له المطالبة، وختم مذكرته الجوابية بطلب رفض الدعوى، وبجلسة لاحقة قدم المدعي مذكرة جوابية جاء في مضمونها: أن منحة الأرض محل الدعوى عام ١٣٩٣هـ كان بموجب لجنة يرأسها (...)، وأن هذا الأمر لم يكن له لوحده، بل لستين شخصاً تقريباً، حيث سُلمت كل واحد منهم قطعة أرض؛ بموجب قرار رسمي، على أن يصدر لنا تملك شرعي، وتم استلام تلك الأرض، وتنظيفها وردمها، مما كلفه مبالغ كبيرة، زادت على (٤٠٠,٠٠٠) ريال، ولما توقفت الأمانة عن إصدار القرار الذي تم بمضمونه منحهم الأرض محل الدعوى إلى المحكمة العامة لإعطائهم تملكاً شرعياً، تم رفع الأمر إلى جلالة الملك خالد بن عبد العزيز آل سعود -رحمه الله - والذي صدر أمره الذي أكد منحهم لهذه الأرض، ومنذ ذلك الوقت وهم يطالبون الأمانة بإصدار ذلك القرار إلى المحكمة العامة بإعطائهم التملك الشرعي، وحتى هذا الوقت لم يصدر ذلك القرار، وختم مذكرته الجوابية بطلب تكليف الأمانة بإحضار الملف الذي صدر فيه القرار لأصحاب الصناديق وله، طالباً إصدار حكم له بإعادة أرضه التي تريد الأمانة أخذها منه، وتعويضه عن إتلاف معداته، وقرر أطراف الدعوى اكتفائهم بما تم تقديمه سالفاً، وحيث إن الدائرة وبعد دراستها لأوراق الدعوى، رأت حاجتها للاطلاع على المعاملة الخاصة بالمدعي لدى المدعى عليها، والمتضمنة محضر اللجنة المشكلة برئاسة (...)، والأوامر الملكية التي تم التطرق لها في مجريات المرافعة، وبجلسة يوم الاثنين ١٤٣١/٤/١٣هـ تم سؤال ممثل المدعى عليها عما طُلب منه، فأجاب: بأنه تم البحث عن المعاملة وهي غير موجودة لديهم، وأكد أنه لا يوجد مستمسك شرعي أو نظامي للمدعي فيما ادعاه، وبجلسة يوم الاثنين ١٤٣١/٥/٥هـ، وبعد دراسة الدائرة لأوراق الدعوى قررت الكتابة للمدعى عليها بخطاب رسمي لتزويدها بملف دعوى المدعي؛ حتى يتم استيضاح كثير من الأمور خلال الاطلاع على ملف الدعوى، وبناءً على ذلك أُجل نظر الدعوى، وبجلسة يوم السبت ١٤٣١/٧/٢١هـ حضر أطراف الدعوى، وحصر

المدعي طلبه في منحه الأرض محل الدعوى، والتي كانت معداته فيها، وطلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم قرار اللجنة التي ذكرها المدعي، فاستعد بذلك، وبجلسة يوم الأحد ١٤٣١/٨/١٣هـ سألت الدائرة ممثل المدعى عليها عن الذي طُلب منه، فذكر بأنه لا يستطيع إحضاره، وأنه يلزم المدعي إحضاره إن أراد، وبناءً على ذلك: حُجزت الدعوى للدراسة، وبجلسة هذا اليوم صدر هذا الحكم".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

وعن موضوع الدعوى: "فالثابت من أوراق الدعوى، وبحسب ادعاء المدعي بأنه قد مُنحت له أرض بأمر من الملك فيصل –رحمه الله – وأكد ذلك الملك خالد – رحمه الله – بأمره الملكي بمنحهم الأرض محل الدعوى، وحيث إن الدائرة كتبت للمدعى عليها بالإفادة عن ذلك، وجاء جواب المدعى عليها بعدم صحة ذلك، وأنه لا وجود للأوامر الملكية التي ادعى بها المدعي، وحيث إنه وكما هو مقررٌ في قواعد الإثبات أن على المدعي إثبات ما يدعيه، والتي أصّلت لها الأحاديث النبوية الشريفة، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر"[1]، وحيث إن ما ادعاه المدعي لا يعدو إلا أن تكون أقوالاً مرسلة، لم يُسندها ببيانات تؤكد ما ادعاه، مما تخلص معه الدائرة إلى عدم أحقيته بما ادعاه

لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى رقم (٣/٢٦٧١/ ق لعام ١٤٣٠هـ) المقامة من المدعي (..)، ضد: أمانة المنطقة ...؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

(١) سبق تخريج الحديث، انظر: (ص١٧٤) من هذا البحث.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: إنّ المدعي كانت لديه معدّات على أرضٍ بالمنطقة ...، ويدعي ملكيّة الأرض من عام ١٣٩٣هـ؛ بموجب أمر ملكي.

ثانياً: قامت المدعى عليها بفتح الطرق التي تمرّ بأرض المدعي، وأزالت ما كان عائقاً لها عن فتح الطرق؛ بحجة معالجة المخالفات الأمنيّة.

ثالثاً: استندت المدعى عليها فيما قامت به من إجراءات على أمرين: الأول: توجيه من إمارة المنطقة بتشكيل لجنة لمعالجة المخالفات الأمنية في سوق الخردة، وتحوّله لأوكار للجريمة، والثاني: عدم ثبوت ملكيّة المدعي للأرض -محل الدعوى -، وأنه ليس لديه أيّ مستمسك شرعيّ، أو نظاميّ يثبت ملكيته للأرض.

رابعاً: لم يثبت أمام الدائرة ملكية المدعي للأرض، بتقديم مستمسك شرعيّ أو نظاميّ عليها، أو وجود أمرٍ من وليّ الأمر بمنحه تلك الأرض، ما جعل الدائرة تقضي برفض دعوى المدعي؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية " البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر".

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه على القاعدة الفقهية " البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر"؛ حيث لم يُقدّم المدعي أمام الدائرة ما يثبت ملكيته للأرض – محل الدعوى –، كما أن الدائرة طلبت من المدعى عليها الإفادة عن المعاملات التي أشار إليها المدعي في دعواه، فيما يتعلق بوجود أمر من وليّ الأمر بمنح المدعي الأرض، وأجابت بأنه لا يوجد بعد البحث ما يدل على وجود أي مستند يثبت ملكيّة المدعي للأرض، وبما أن القضاء السعودي لم يحصر طرق الإثبات الشرعية في طريقٍ معيّن، بل جعل ثبوت الحق بكل ما أبانه وأظهره مما شهد الشرع لأصله، سواء كان ذلك إقراراً، أم كتابة، أم شهادة، أم يميناً، أم نكولاً، أم قرينة، أم غيرها من طرق الحكم والإثبات، التي تبيّن الحق وتظهره، وكذا ما جدّ من وسائل حديثة تثبت بها الحقوق المدعى بها[1]، وحيث لم يقدّم المدعي أمام القضاء ما يثبت ملكيته للأرض شرعاً ونظاماً بأيّ طريق من طرق الإثبات، فإن ما أجرته الدائرة من توظيفها لقاعدة " البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر" على هذه الواقعة يكون صحيحاً، وأنتج أثرها فيما انتهت له الدائرة من قضاء برفض دعوى المدعي.

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين (ص٥٠٧).

المبحث الثاني قاعدة: لا عُذرَ لمن أقرّ

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف العُذر، لغة واصطلاحاً:

العذر لغة: جمعه أعذار، قال ابن فارس:[١] "العين والذّال والراء بناءٌ صحيحٌ له فروع كثيرة، ما جعل الله تعالى فيه وجه قياس بتّة، بل كلّ كلمة منها على نحوها وجهتها مفردة، فالعذر معروف، وهو روم الإنسان إصلاح ما أُنكر عليه بكلام"[٢].

وللعذر عدة معانٍ في اللغة، منها: ١- رفع اللوم، تقول: عذرتُه فأنا أعذرُه عُذراً، فهو معذورٌ أي: غير ملوم. ٢- الحجّة التي يُعتذر بها[٣].

العذر اصطلاحاً: نوعان: عام، وخاص.

العذر العام: هو الذي يتعرض له الشخص في بعض الأحوال؛ كفقد الماء للمسافر، فيتيمّم ويصلي، وقد يكون نادراً، وهو إما أن يدوم كالحدث الدائم، والاستحاضة، والسلس ونحوه، فيُسقط القضاء أيضاً، أما النادر الذي لا يدوم، ولا بدل معه؛ كفقد الطَّهورين ونحوه، فيوجب القضاء عند بعض الفقهاء.

وأما العذر الخاص: فهو ما يطرأ للإنسان أحيانا؛ كالانشغال بأمرٍ مّا عن أداء الصلاة[٤].

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، من الفقهاء المالكية، كان إماماً في الفقه واللغة، غلب عليه علم النحو ولسان العرب فاشتهر به، كان أديباً وشاعراً، توفي بالريّ سنة (٣٩٥هـ)، من كتبه: "شرح مختصر المزني"، و"المجمل في اللغة"، و" مقاييس اللغة". انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (١٦٣/٢)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (١٠٣/١٨ وما بعدها).

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٥٣/٤).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٥٣/٤)؛ لسان العرب، لابن منظور (٥٤٥/٤)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١٥١)؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص٥٩٠).

(٤) الموسوعة الكويتية، (١٩٢/٢٨).

الثاني: تعريف الإقرار، لغة واصطلاحاً:

الإقرار لغة: يُطلق على معانٍ منها:

١-الإذعان للحقّ، والاعتراف به، تقول: أقرّ بالحق أي: اعترف به[١].

٢-الإثبات، من قرّ الشيء، أي ثبت[٢].

الإقرار اصطلاحاً:

عرفه الحنفيّة بأنه: "عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق"[٣].

وعرفه المالكيّة بأنه: "خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو لفظ نائبه"[٤].

وعرفه الشافعيّة بأنه: "إخبارٌ عن حقٍّ ثابت على المخبِر"[٥].

وعرفه الحنابلة بأنه: "إظهار مكلّف مختار ما عليه لفظاً، أو كتابة، أو إشارة من أخرس، أو على موكله، أو وليّه"[٦].

وجميع هذه التعريفات متقاربة في معناها؛ من حيث إفادتها لمعنى الإقرار بأنه إخبارٌ عن حقّ ثابت، ولكن الحنفية والمالكية والشافعية قصروا معنى الإقرار على المخبِر به، وأما الحنابلة فالإقرار عندهم يشمل المخبِر به، أو وكيله، أو وليّه.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

مفاد هذه القاعدة: أن البالغ العاقل المختار إذا أقرّ بشيءٍ على نفسه فإنه يلزمه، وإذا كان الإقرار أمام القاضي حكم عليه بموجب إقراره، وألزمه به، وطلب منه تنفيذ ما أقرّ به، ولا ينفعه بعد ذلك ادعاء الخطأ في الإقرار[١].

---

(١) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص٢٢١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٨٨/٥).

(٢) الحدود الأنيقة، زكريا الأنصاري (ص٧٤).

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي (٢/٥).

(٤) شرح حدود ابن عرفة، للرصّاع (ص٤٤٣).

(٥) مغني المحتاج، للشربيني (٢٦٨/٣).

(٦) كشاف القناع، للبهوتي (٤٥٢/٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى:

أدلة القاعدة.

هذه القاعدة بنصّها وردت على لسان بعض الفقهاء[٢]، ويستدلّون لها بحديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا عذر لمن أقرّ"، ولكن حكم بعض المحققين من أهل الحديث بأن هذا الحديث لا أصل له[٣]، وبما أن هذه القاعدة ترد في معرض الاحتجاج بالإقرار، وأن الإنسان مؤاخذٌ بما أقرّ به، فإنه يمكن الاستدلال لهذه القاعدة الفقهية بالأدلة العامة في حجيّة الإقرار، وذلك من القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، وذلك على النحو التالي:

١– قال الله تعالى: ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴾[٤].

ووجه الدلالة: أنّ الله تعالى طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجّة لما طلبه[٥].

٢– قال الله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ الآية[٦].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بإملاء من عليه الحق، فلو لم يلزمه بالإملاء شيء لما أمر به، والإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار[٧].

---

(١) معلمة زايد (٢٣٠/٢٥).

(٢) انظر: الروض المربع، (ص٧٣٠)؛ كشاف القناع، (٣٥٤/٣)؛ شرح منتهى الإرادات (١٤١/٢)، جميعها للبهوتي.

(٣) قال شمس الدين السخاوي: " حديث لا عذر لمن أقرّ، قال شيخنا -يقصد ابن حجر – لا أصل له.." المقاصد الحسنة، (ص٤٦٨).

(٤) سورة آل عمران، الآية رقم (٨١).

(٥) نتائج الأفكار، أحمد بن قودر (٣٣٣/٨).

(٦) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٢).

(٧)نتائج الأفكار، أحمد بن قودر (٣٣٣/٨).

٣- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾[١].

وجه الدلالة: أنّ شهادة المرء على نفسه إقرار[٢].

٤- عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: "أتى رجلٌ من المسلمين رسولَ الله- صلى الله عليه وسلم -وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيتُ، فأعرض عنه، فتنحّى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنّى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: أبك جنون؟ فقال: لا، فقال: فهل أُحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم -: اذهبوا به فارجموه"[٣].

٥- عن عمران بن حصين — رضي الله عنه- أن امرأة من جهينة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا رسول الله أصبتُ حدّاً فأقمه عليّ، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليّها، فقال: "أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها، ففعل، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرُجمت، ثم صلى عليها..." الحديث[٤].

وجه الدلالة من الحديثين أعلاه: أنه لو لم يكن الإقرار حجّة لما طلبه، وأثبت الحدّ به[٥].

٦- أجمع العلماء على حجيّة الإقرار، والعمل به، من لدن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -حتى يومنا هذا[١].

---

(١) سورة النساء، الآية رقم (١٣٥).

(٢) نتائج الأفكار، أحمد بن قودر (٣٣٣/٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟، الحديث رقم (٦٨٢٥)، (١٦٧/٨)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، الحديث رقم (١٦٩١)، (١٣١٨/٣).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، الحديث رقم (١٦٩٦)، (١٣٢٤/٣).

(٥) نتائج الأفكار، لأحمد بن قودر (٣٣٣/٨).

٧- إنّ الإنسان ربما تحمله نفسه الأمارة بالسوء على الكذب في حق الآخرين، لكنه لا يكذب على نفسه وإن كذب على الآخرين، فكان الصدق ظاهراً فيما أقرّ به على نفسه، فوجب قبوله والعمل به[٢].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"المرء مؤاخذٌ بإقراره"[٣].

٢-"من أقرّ بشيء حُكم عليه بموجبه"[٤].

وهذه الصيغ وإن اختلفت ألفاظها عن القاعدة -محل البحث- إلا أنها تتفق معها في المعنى؛ من حيث ترتّب أثر الإقرار على المقِر، بأنه حجة، وأن المقر مؤاخذٌ فيما أقر به، لا عذر له في العمل بخلافه.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا أقرّ لصغيرٍ بقرض، أو ثمن مبيع باعه إياه أو أقرضه، صحّ، وإن كان لا يتصور صدوره من الصغير؛ لأن المقِرّ محلٌ لثبوت الدين عليه للصغير في الجملة[٥].

٢-إذا أقرّ فلانٌ على نفسه بألف فهو مأخوذٌ بها إذا طالبه الدائن[٦].

٣-إذا أقرّ فلانٌ على نفسه بقتل آخر، ووجد الآخر مقتولاً فعلاً، ولم يُعرف له قاتل، فالمقرّ مأخوذٌ بإقراره، فإن كان قتله عمداً عدواناً، فلولي القتيل المطالبة بالقصاص، وإن كان قتله خطأ فالدية على عاقلته[٧].

---

(١) انظر: مراتب الإجماع، لابن تيمية (ص٨٨)؛ بداية المجتهد، لابن رشد (٤/٤٥٠).

(٢) انظر: نتائج الأفكار، لأحمد بن قودر (٨/٣٣٣).

(٣) قواعد الفقه، المجددي (ص١٢٠)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٠١)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (١/٥٧٤)

(٤) معلمة زايد (٢٥/٢٣١).

(٥) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٠٢).

(٦) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٠/٥٥٠).

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٠/٥٥٠).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في الآتي: "ورد إلى فرع ديوان المظالم بمنطقة ...، لائحة الدعوى المقدمة من (...)، التي يذكر فيها: أنه سبق أن صدر له الأمر السامي رقم (٢٢١١/م) في ١٤٠٨/١١/٢٩هـ، بإعطائه منحة أرض سكنية بمكة المكرمة، وأُعطي زملاؤه مواقع متميزة، ولم يُعطَ شيئاً رغم المراجعات الكثيرة لأمانة العاصمة المقدسة، وبناء على الاستدعاء المقدم من المدعي، فقد قُيّدت قضية إدارية بالرقم المشار إليه أعلاه، وأُحيلت إلى الدائرة بشرح فضيلة رئيس الفرع بتاريخ: ١٤٢٩/٥/١٩هـ، وباشرت الدائرة نظرها، وفقاً لما هو مدوّن بضبط القضية، ففي جلسة يوم الاثنين: الموافق ١٤٢٦/١١/٣هـ، وبالنداء على الأطراف حضر المدعي (...)، وفقاً لبياناته المدونة بضبط القضية، كما حضر ممثل الجهة المدعى عليها (...)، وفقاً لبياناته المدونة بضبط القضية، وبسؤال المدعي أصالة عن دعواه؟ أجاب بأنها: وفقاً لما جاء في لائحة الدعوى، تتلخص في أنه: صدر له مع مجموعة من ضباط شرطة العاصمة المقدسة أمر سامي بمنح كل منهم قطعة أرض سكنية داخل مكة المكرمة في عام ١٤٠٨هـ، ونُفّذ هذا الأمر مع مجموعة من الضباط، إلا أنه لم يستلم هو ومجموعة معه قطعة الأرض حتى هذه اللحظة، علماً بأنه قام بمراجعة الأمانة عدة مرات ولكن دون فائدة، ثم سألت الدائرة ممثل المدعى عليها عن رده في الدعوى، فقدم مذكرة من صفحتين مجملها: أنه بعد صدور الأمر السامي رقم (٢٢١١/م) وتاريخ: ١٤٠٨/١١/٢٩هـ، والمتضمن منح منسوبي شرطة العاصمة المقدسة قطع أراضي سكنية بمساحة (٢٠×٢٠)م٢ لكل منهم، ومن ضمنهم المدعي بتسلسل (٦٦) باسم (...)، قامت الأمانة بتخصيص قطعة الأرض رقم (١٨٩٢) بمخطط العسيلة لوحة رقم (٣٧/٢٠/١)، وبنفس الاسم الموضح بالأمر السامي، وصدر له قرار التخصيص رقم (٢٨٠) بتاريخ: ١٤٢٢/٤/١١هـ، وعند مراجعة المذكور اتضح اسمه في بطاقة الأحوال (..)، وتم تعديل البيانات الشخصية بالاسم الصحيح، بموجب قرار

(١) القضية رقم (٢/٢٤١٩/ق لعام ١٤٢٦هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٦٠/د/إ/ ١٢ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢٦٠/ت/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٦١٠/٤).

التعديل رقم (٤٧٤) بتاريخ: ١٤٢٥/٣/٨هـ، ثم بعد ذلك اتضح وجود خطأ؛ بسبب تغير النظام الخاص بالحاسب الآلي، مما تسبب في اختلاف رقم المخطط، ويلزم تعديل الوضع بعد التنسيق مع الوزارة، وتم إدراج اسمه بالعملية رقم (١٣٥١٩) وتاريخ: ١٤٢٥/٦/١١هـ، وصدر له القرار رقم (٤٨٨) وتاريخ: ١٤٢٥/٦/١٤هـ، وعند مخاطبة مدير مركز الدراسات الفنية عن مدى تأثر القطعة المذكورة بتعديلات المخطط، أفادوا بأن القطعة من القطع المطلوب الانتظار عليها لحين اعتماد تعديلات الخطط من الوزارة، ثم ورد إليهم خطاب مركز الدراسات الفنية رقم (٢٦٠٢٣٤٤٢٣) وتاريخ: ١٤٢٦/٨/٣هـ، المتضمن: بيان القطع التي يمكن استكمال اجراءات منحها للمواطنين، وأصبحت قطعة المدعي خارجة عن تعديلات المخطط، وفي جلسة ١٤٢٧/١/٨هـ، قدم المدعي أصالة مذكرة جوابية على الأمانة ملخصها: أن الأمانة أقرت باستحقاقه المنحة، ولكنها وفي نفس الوقت ماطلت في تسليمه المنحة لأكثر من تسعة عشر عاماً، وذكر أن هناك تمييزاً كبيراً بين من مُنحوا من زملائه، حيث إنه مُنح البعض في مواقع قرب الحرم، ومنح البعض الآخر في أماكن خارج مكة حيث لا وجود للخدمات والمياه، وذكر أنه بعد أربعة عشر عاماً أصدرت الأمانة القرار رقم (٢٨٠) في ١٤٢٢/٤/١١هـ، بتخصيص قطعة الأرض رقم (١٨٩٢) له في مخطط العسيلة، الذي يبعد عن مكة أكثر من عشرين كيلو، على الرغم من مراجعاته المتكررة، وتسويف الأمانة، والخطأ في الاسم، واختلاف رقم المخطط؛ بسبب تغير نظام الحاسب الآلي، بعد ذلك صدر القرار رقم (٤٨٨) في ١٤٢٥/٦/١٤هـ، أي بعد سبعة عشر عاماً من المماطلة، بينما البعض من زملائه مُنح بنفس البيان، وخلال أيام قليلة، وفي جلسة ١٤٢٧/٣/٤هـ، قدم ممثل الأمانة رده على المدعي عن كيفية التفرقة بين المواطنين في توزيع المنح بقوله: إن عملية منح المواطنين تتم عن طريق برنامج الحاسب الآلي المرتبط بمركز المعلومات وفقاً للقرعة، وحسب ما هو متوفر من قطع أراضي شاغرة بالأمانة، وحسب الأولوية، ثم في جلسة ١٤٢٧/٥/٢هـ، رد المدعي بقوله: أن الأمانة اعترفت أنه لم يصدر له منهم سوى القرار رقم (٢٨٠) في ١٤٢٢/٤/١١هـ، وهذا دليل واضح على أن القرار فيه مماطلة من تاريخ ١٤٠٨/١١/٢٩هـ وحتى ١٤٢٢/٤/١١هـ، وهي مدة ١٤ سنة تخللها العديد من المراجعات والمواعيد، بينما منح بعض زملائه في أقل من شهر، وفي جلسة ١٤٢٧/٦/٢٠هـ، رد ممثل الجهة المدعى عليها بأن سبب التأخير في عدم تنفيذ الأمر السامي

الصادر له هو المدعي وليس الأمانة؛ حيث يتعيّن على أي مواطن له أمر سام بمنحه أرضاً سكنية أن يقوم بمراجعة الجهات المعنية بالأمانة لاستكمال إجراءاته، ومن ثَمّ تُخصص له أرضاً سكنية وفقاً للأمر الصادر له، وبما أن المدعي راجع الأمانة، واستكمل إجراءاته في ١٤٢٢/١٢/١٣هـ، لذا صدر قرار التخصيص رقم (٢٨٠) في ١٤٢٢/٤/١١هـ، لذلك فإن ما وُجّه إلى الأمانة من مماطلة هو بعيد كل البعد، وقدم صورة إقرار من المدعي بأنه استلم قطعة الأرض بقناعة تامة منه، وأنه ليس له أي اعتراض مستقبلي عليها، وبعد ذلك تعددت الجلسات، وتم تبادل المذكرات فيها بين الطرفين التي لم تتضمن جديداً، فكانت تكرار لما تم طرحه من مذكرات سابقة، وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٢٨/١٠/١٦هـ، سألت الدائرة المدعي عن طلباته الختامية في الدعوى؟ فأجاب: بأنه يحصر طلباته بإلزام المدعى عليها بتطبيق المنحة المخصصة له داخل النطاق العمراني في مكة المكرمة، ولا تكون خارج حدود مكة وبعيدة عن النطاق العمراني فيها، كما هو حاصل في منطقة العسيلة الممنوح فيها، ثم سألته الدائرة عن الإقرار الذي وقعه باستلام قطعة الأرض الممنوحة له دون أي اعتراض مستقبلاً؟ فأجاب: بأنه وقع على هذا الإقرار كتوقيع روتيني من أجل تسيير المعاملة، وإلا فإنه لم يستلم تلك القطعة، ولم يرضَ بها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وأما عن موضوع الدعوى:** فالثابت أن المدعي قد أقرّ بقبول الموقع المخصّص له من قبل المدعى عليها، وأصدر بذلك الإقرار المكتوب، والموقَّع منه، والمقدّم في نفس أوراق الدعوى، وقد جاءت قواعد الشريعة الإسلامية على أنه لا عذر لمن أقر، والإقرار حجة على المقر، ويتعين بذلك مؤاخذة المدعي على إقراره، واستقرار مركزه النظامي بما قَبِل به وأقرّ، ولا ينال من ذلك ما ذكره المدعي عن الإقرار وتوقيعه كان روتينياً من أجل تسيير المعاملة، فهذا كلام مرسل لا يُعوّل عليه، وحيث كان الأمر كذلك، فإن دعوى المدعي تكون غير قائمة على سند من الشرع، والنظام، ويتعيّن رفضها.

لذلك حكمت الدائرة: برفض دعوى المدعي؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: أنَّ المدعي كان أحد منسوبي شرطة العاصمة المقدسة الذين صدر لهم الأمر السامي رقم (٢٢١١/م) وتاريخ: ١٤٠٨/١١/٢٩هـ، بمنح كلٍ منهم قطعة أرض سكنيّة بمساحة (٢٠×٢٠)م٢، وأن المدعي لم يتسلم الأرض الممنوحة له عند صدور الأمر السامي بذلك، وإنما صدر له قرار التخصيص برقم (٢٨٠) في: ١٤٢٢/٤/١١هـ، وذلك بتخصيص قطعة الأرض رقم (١٨٩٢) له، والواقعة في مخطط العسيلة بمكة المكرمة.

ثانياً: محل دعوى المدعي هو تضرره من تأخر المدعى عليها في تنفيذ الأمر السامي بالمنح، وأنه بعد صدور قرار المدعى عليها بالتخصيص لم يتم مساواته بزملائه الذين تم منحهم داخل النطاق العمراني؛ حيث كانت محل الأرض المخصصة له خارجة عن حد النطاق العمراني، وعليه طلب من الدائرة الحكم بإلزام الأمانة تطبيق المنحة المخصصة له داخل النطاق العمراني.

ثالثاً: المدعى عليها دفعت دعوى المدعي بوجود خطأ في اسمه ضمن البيانات، وأنه تم تعديله، ثم حصل خطأ في رقم المخطط؛ بسبب تغير النظام في الحاسب الآلي، مما ترتب عليه التأخر في تنفيذ الأمر السامي.

رابعاً: الدائرة لم تناقش طعون المدعي فيما يتعلق بتأخر المدعى عليها في تنفيذ الأمر السامي بمنح المدعي أرضاً سكنية، أو عدم مساواتها المدعي بزملائه في محل التخصيص، بل ارتكزت في حكمها على ما قدمته المدعى عليها من صورة إقرار تضمنت: أن المدعي استلم قطعة الأرض بقناعة تامة منه، وأنه ليس له أي اعتراض مستقبلي عليها؛ حيث اعتبرت الدائرة إقرار المدعي بقناعته بالأرض المخصصة له قبولاً بالمكان الوارد عليه تخصيص المنحة، ولم تعتبر بما دفع به المدعي إقراره من أن التوقيع إجراء معتاد ولا تترتب عليه آثارٌ شرعيّة أو نظاميّة؛ بناء على القاعدة الفقهية "لا عذر لمن أقر".

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه في رفض طلب المدعي إلزام المدعى عليها تطبيق المنحة المخصصة له داخل النطاق العمراني على إقراره الذي قدمت المدعى عليها صورة منه، والمضمّن فيه: توقيع المدعي على استلام الأرض، وقناعته بها، وأنه ليس له الاعتراض على ذلك مستقبلاً، ولبيان صحة تنزيل القاعدة على الواقعة، وبناء الحكم عليها فإنه من الجدير القول: بأن الإقرار –كما سبق في بحث تعريفه – هو إخبارٌ عن حقّ ثابت على قائله، وهو أحد طرق الحكم المقررة في الشريعة الإسلامية(١)، كما اعتبر المنظّم السعودي الإقرار طريقاً من طرق إثبات الحقوق، والحكم بموجبها(٢)، واشترط لصحة العمل بالإقرار: أن يكون المقِرّ عاقلاً، بالغاً، مختاراً، غير محجور عليه(٣)، وهو شرطٌ مقررٌ لدى الفقهاء أيضاً(٤)، وبالتالي فإذا توفّر الإقرار، وصدر من الشخص دون إكراهٍ، أو إجبارٍ عليه، فإنه يكون مؤاخذاً بما أقرّ به، ويترتب على إقراره آثاره الشرعية والنظاميّة.

وترتيباً على ما سبق: فإنه يلزم تحرير النص الذي صدر عن المدعي – في الورقة المشار لها سلفاً – هل هو من باب الإقرار؟ أم هو من باب الإسقاط؟

بالنظر إلى ذلك النصّ فإن المدعي ذكر فيه أنه استلم الأرض، واقتنع بها، وأنه ليس له الاعتراض على ذلك مستقبلاً، وهذه الصيغة لا يظهر منها ما يفيد الإقرار بحقٍّ على المدعي للغير، بل إن الظاهر منها هو إسقاط لحقٍّ للمدعي على الغير، وبيان ذلك: فإن المدعي لما صدر له الأمر السامي بمنحه وزملائه أراضٍ سكنيّة في العاصمة المقدسة، لم تقم المدعى عليها بمساواة المدعي بزملائه؛ حيث خصّصت لزملائه المنح السكنيّة داخل النطاق العمراني، وأما

---

(١) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيّم (٥١٥/٢)؛ تبصرة الحكام، لابن فرحون (٥١/٢)؛ معين الحكام، للطرابلسي (ص١٢٥).

(٢) انظر: المادة (١٠٤) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالرسوم الملكي رقم(م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

(٣) انظر: المادة (١٠٥) من النظام نفسه.

(٤) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٢/٥)؛ مغني المحتاج، للشربيني (٢٦٨/٣)؛ كشاف القناع، للبهوتي (٤٥٣/٦)؛ منح الجليل، محمد عليش (٤١٨/٦)؛ درر الحكام، علي حيدر (٨٨/٤ وما بعدها).

المدعي فقد خصَّصَت له المنحة خارج النطاق العمراني، وهذا ما تكشف عنه وقائع الدعوى، فالمدعي قد اكتسب حقّه في المنحة داخل النطاق العمراني بناءً على الأمر السامي المشار له في وقائع الدعوى، وأنه لم تتم مساواته كذلك بزملائه في محل المنح، فلما استلم الأرض المخصصة له خارج النطاق العمراني اقتنع بها، ووقع للمدعى عليها ورقة بأنه ليس له الاعتراض على ذلك مستقبلاً، فيكون حقيقة ذلك أن المدعي أسقط حقّه الثابت على المدعى عليها في المنح داخل النطاق العمراني مساواة بزملائه، وهذا في حقيقته إسقاطٌ لحقّ على الغير، وليس إقراراً به.

والإسقاط في اصطلاح الفقهاء يطلق على عدة معانٍ[١] منها: ما كان على حقّ في ذمة آخر أو قِبلَه، على سبيل المديونية، كالحال في الإبراء.

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم (١٥٣٦): "الإبراء على قسمين: أحدهما إبراء الإسقاط، وثانيهما إبراء الاستيفاء، أما إبراء الإسقاط فهو أن يبرئ أحدٌ آخر من تمام حقّه الذي له في ذمته، أو يحطّ مقداراً منه..."[٢]، وجاء في موضع آخر في المادة رقم (١٥٦١): "إذا قال أحدٌ ليس لي مع فلان دعوى، ولا نزاع، أو ليس لي عند فلان حق، أو فرغت من دعواي التي هي مع فلان، أو تركتها، أو ما بقي لي عنده حق، أو استوفيت حقي من فلان بالتمام يكون قد أبرأه"[٣]، وهذا النص يشبه كثيراً كلام المدعي في الورقة بأنه: "ليس له الاعتراض على ذلك مستقبلاً"، فكأنه باستلامه للأرض خارج محدود العمران، وعدم اعتراضه على ذلك، يكون قد أبرأ المدعى عليها من أيّ حقٍّ له تجاه ذلك.

وهذا الفرق في تكييف كلام المدعي بين الإقرار والإبراء لا تختلف به النتيجة التي صدر بها حكم الدائرة؛ لأن اقتناع المدعي بالأرض التي خُصّصت له خارج النطاق العمراني، وعدم اعتراضه على ذلك مستقبلاً هو إسقاطٌ لحقّه في المنح داخل النطاق العمراني، وإبراءٌ للمدعى عليها من أي حق له تجاه ذلك، جاء في المادة رقم (١٥٦٤) من المجلة: " إذا أبرأ أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص يكون إبراءً خاصّاً ، ولا تُسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك"[٤].

---

(١) الموسوعة الكويتية (١/١٤٣).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (١/٢٩٨).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (١/٣٠٥).

(٤) مجلة الأحكام العدلية (١/٣٠٥).

وبالتالي فإنّ تكييف الدائرة لما صدر عن المدعي بأنه إقرارٌ فيه نظرٌ وفق ما تقرّر أعلاه، ولكن الحكم صحيح فيما انتهى إليه؛ لأن الاختلاف في التكييف بين الإقرار والإسقاط في هذه الواقعة لا يختلف به الحكم.

المبحث الثالث قاعدة: الإقرار حجةٌ قاصرة

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف الحجّة:

الحجة: جمعها: حُجَجٌ، وحِجَاج، وتُطلق على عدة معانٍ، منها: الدليل والبرهان[١].

الثاني: تعريف القاصرة:

القاصرة: القاف والصاد والراء أصلان صحيحان، أحدهما يدلّ على ألا يبلغ الشيء مداه ونهايته، والآخر على الحبس، والأصلان متقاربان، يُقال: قصرتُه إذا حبسته، وهو مقصورٌ أي: محبوس، ومنه قوله تعالى: ﴿حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ ﴾[٢]، أي: محبوسات في خيامٍ من الدرّ، مخدّراتٍ على أزواجهنّ في الجنّات[٣].

ومعنى قاصرة في هذه القاعدة، أي: حابسة أثر الإقرار عن غير المقِرّ، وعلى المقِرّ فقط[٤].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

إن الإقرار حجة قاصرةٌ على نفس المقِرّ لا تتجاوزه إلى غيره؛ لأن كونه حجة يُبنى على زعمه، وزعمه ليس بحجة على غيره، ولأن المقِرّ لا ولاية له إلا على نفسه، فله أن يلزم نفسه بما شاء، وليس له سلطةٌ على إلزام غيره[٥].

---

(١) انظر ذلك في: مختار الصحاح، للرازي (ص٥٢)؛ لسان العرب، لابن منظور (٢٢٨/٢)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص٤٧)؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص١٥٧).

(٢) سورة الرحمن، الآية رقم (٧٢).

(٣) انظر ذلك في: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٩٦/٥ وما بعدها)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص٢٢٤)؛ لسان العرب، لابن منظور (٩٩/٥).

(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (ص٣٥٦).

(٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٥٨٢/١).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

بما أنّ هذه القاعدة تتضمن حكم الإقرار، وأنه حجة من حيث العمل به، فإن أدلة هذه القاعدة هي ذات الأدلة التي سبق ذكرها للاستدلال على القاعدة الفقهية "لا عذر لمن أقرّ"[١].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"الأصل أن المرء يُعامَل في حقّ نفسه كما أقرّ به، ولا يُصدَّق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقاً"[٢].

٢-"حجة الإقرار لا تعدو المقرّ"[٣].

٣- "إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول"[٤].

٤-"الإقرار في حقّ المقِرّ يلزم، كقضاء القاضي"[٥].

٥-"الإقرار لازمٌ في حقّ المقِرّ"[٦].

٦- "الإقرار حجة على المقِرّ فيما لا تهمة فيه"[٧].

وهذه القواعد وإن اختلفت صياغتها عن لفظ القاعدة -محل البحث- إلا أنها تتفق معها في معناها؛ من حيث أثر الإقرار على المقِرّ، واللفظ الأخير للقاعدة قيّد حجيّة الإقرار على المقر بما لا تهمة فيه.

---

(١) انظر: (ص١٨٧) وما بعدها، من هذا البحث.

(٢) رسالة الكرخي في الأصول، (ص١٦٤).

(٣) شرح كتاب السّيَر الكبير، للسرخسي (٣٤١/٤).

(٤) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص٤٦٤)، نقلاً عن ابن خيران.

(٥) شرح كتاب السّيَر الكبير، للسرخسي (٣٣/٥).

(٦) شرح كتاب السّيَر الكبير، للسرخسي (١٥٦/٥).

(٧) شرح كتاب السّيَر الكبير، للسرخسي (٢٤٠/١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو أقرّ مجهول الأصل بالرقّ لرجل، جاز ذلك على نفسه وماله، ولم يصدق على أولاده، وأمهاتهم، ومدبّريه، ومكاتبيه؛ لأنه قد ثبت لهم حقّ الحرية[١].

٢-إقرار الكفيل بالدين إقرارٌ على نفسه، وحجّة قاصرة عليه وحده، لا تتعداه للأصيل[٢].

٣-إذا غصب المال اثنان، وأقرّ الغاصب الأول بقبض المال من الغاصب الثاني، فإقراره غير معتبر في حق المغصوب منه، فله مطالبة من شاء منهما، ولأن الغاصب بقبضه للمال دخل في ضمانه[٣].

٤-إقرار الوارث بدين على التركة قاصرٌ عليه، لا يتعداه إلى غيره من الورثة[٤].

٥- من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره، فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط، فيؤاخذ به في ماله، ولا يتعداه إلى شريكه، ما لم يصدّقه، أو تقوم البينة[٥].

---

(١) انظر: نتائج الأفكار، لأحمد بن قودر (٣٢١/٨).

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٨١/١).

(٣) انظر: درر الحكام، علي حيدر، (٥٩٦/٢).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٣٩٥).

(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (ص٣٥٧).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: في أنه تقدم إلى المحكمة الإدارية بـ... (...)، بوكالته عن شركة (...)، بلائحة دعوى اختصم مؤسسة (...) للتجارة، لصاحبها (...)، ذكر فيها: أن المدعى عليه اشترى من المدعية بضاعة عبارة عن مياه صحية، بمبلغ (٥٥٦،١١٨) ريال، إلا أن المدعى عليه لم يدفع ثمن البضاعة التي اشتراها، ويطلب إلزامه بذلك، وقد سُجلت لائحة الدعوى قضيةً بسجلات المحكمة بالرقم المذكور في مستهل الحكم، وأُحيلت إلى هذه الدائرة، فتم نظرها على النحو الوارد في الضبط، حيث حضر المدعي وكالة (...)، كما حضر المدعى عليه (...)، وبسؤال المدعي عن دعوى موكلته أجاب: بأنها وفقاً للائحة الدعوى المرفقة، ويطلب الحكم بطلبه الوارد فيها، وبسؤال المدعى عليه عن إجابته أجاب بأنه: سبق وأن قام بفتح حساب لدى الشركة المدعية بتاريخ: ١٤٣٣/٥/١٦هـ، وقد كان الاتفاق بينه وبين المدعية على أن يكون التعامل بين الطرفين في البسكويت والشوكولاته، إلا أنه لم يتم أي تعامل بينه وبين المدعية بعد طلب فتح الحساب المشار إليه، أما بالنسبة للبضاعة التي تطالب المدعية بقيمتها فهي عبارة عن مياه صحية، مع أنه لم يتفق مع المدعية في طلب فتح الحساب على شراء مياه صحيه، وإنما كان الاتفاق محصوراً في البسكويت والشوكولاته، فعقّب المدعي وكالة بأن ما ذكره المدعى عليه من أنه تم الاتفاق بين الطرفين على أن يكون التوريد[2] محصوراً في البسكويت غير صحيح، ولم يتضمن طلب فتح الحساب حصر التعامل بين الطرفين في بضاعة معينة، كما أن البضاعة المطالب بثمنها مستلمة؛ بموجب فواتير مختومة بختم المؤسسة المدعى عليه، وبتوقيع المفوَّض من قبل المدعى عليه في طلب فتح الحساب، فردّ المدعى عليه بأن الشخص الذي وقع على الاستلام في الفواتير المقدمة من المدعية واسمه (...) هو نفس

---

(١) القضية رقم (١/٣٢٥١/ق لعام ١٤٣٤هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣١/د/تج/ ٤ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٣٠٣/تج/١ لعام ١٤٣٤هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ (٩٨٨/٢).

(٢) عرف مجمع الفقه الإسلامي عقد التوريد بأنه: "عقدٌ يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلّم سلعاً معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين، مؤجل كله أو بعضه". قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٠٧، في دورته (الثانية عشرة)، بالرياض، من ٢٥ جمادى الآخرة – ١ رجب، عام ١٤٢١هـ.

الشخص الذي فوضه في طلب الحساب، وقد فوضه بناء على اتفاق بينه وبين (...) على المتاجرة والاستثمار إلا أنه تبين للمدعى عليه بعد أسبوع من تفويض (...)؛ بموجب طلب فتح الحساب أن (....) عليه ملاحظات، وبناء عليه فسخ العقد بينه وبين (...)، وقد وقّع (...) إقراراً بتاريخ: ١٤٣٣/٥/٢٢هـ على أنه مسؤول عن أي بضاعة تنزل باسم المدعى عليه عن طريق الشركات والمؤسسات الغذائية، وقدم للدائرة صورة من الإقرار المشار إليه، ثم قرر الطرفان الاكتفاء".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"لما كان الثابت – وفقاً لطلب فتح الحساب –أن المدعى عليه وقّع على طلب فتح حساب لدى المدعية، فوّضَ فيه (...) باستلام البضاعة من المدعية نيابة عن المدعى عليه، وبما أن المدعية تطلب إلزام المدعى عليه بدفع قيمة أربع فواتير مذيّلة بتوقيع (...) المفوَّض على استلام البضاعة الواردة فيها بمبلغ (٥٥٦،١١٨) مائة وثمانية عشر ألفاً، وخمس مائة وستة وخمسون ريالاً، وبما أن المدعى عليه أقرّ بأن الذي استلم البضاعة المطالَب بثمنها هو نفس الشخص المفوّض من قبله في فتح الحساب، ولم يدّعِ سداد قيمة هذه البضاعة، فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية المبلغ محل المطالبة، ولا يغيّر من ذلك ما ذكره المدعى عليه من أن الاتفاق مع المدعي كان محصوراً في توريد البسكويت والشوكولاته دون غيرها؛ إذ إن المدعية أنكرت ذلك، كما أن طلب الحساب الموقّع من المدعى عليه لم يتضمن حصر التعامل بين الطرفين في نوع معين من المواد الغذائية، أما فيما يتعلق بإقرار (...) –الذي قدمه المدعى عليه – بمسؤوليته عن جميع البضائع التي يستلمها باسم المدعى عليه، فإن هذا الإقرار لا يُحتج به على المدعية، ولا ينقل حق المدعية من ذمة المدعى عليه إلى ذمة (...) المفوّض؛ لأن الإقرار حجةٌ قاصرة على المقر، ويبقى للمدعى عليه – إن كان إقرار المفوّض صحيحاً – الرجوع عليه بالمبلغ المحكوم به في هذه القضية.

لذلك حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليه (...) صاحب مؤسسة (...) للتجارة بأن يدفع للمدعية (...) مبلغاً قدره (٥٥٦،١١٨) مائة وثمانية عشر ألفاً، وخمس مائة وستة وخمسون ريالاً".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يطلب المدعي الحكم لموكلته بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (٥٥٦،١١٨) ريالاً؛ لقاء شرائه بضاعة من المدعية عبارة عن مياه صحيّة، لم يتم سداد قيمتها.

ثانياً: أجاب المدعى عليه عن الدعوى: بأنه تم فتح حساب لدى الشركة المدعية بتاريخ: ١٤٣٣/٥/١٦هـ، وكان الاتفاق بين الطرفين محصوراً على التعامل في توريد البسكويت والشوكولاته فقط، ولم يتم الاتفاق مع المدعية على بضاعة تخصّ شراء مياه صحيّة.

ثالثاً: أسند المدعي وكالة طلب موكلته على أن طلب فتح الحساب لم يتضمن أن يكون المعقود عليه محصوراً في توريد البسكويت والشوكولاته، وأن البضاعة الخاصة بالمياه الصحيّة هي ثابتة؛ بموجب فواتير مختومة بختم المؤسسة التابعة للمدعى عليه، وبتوقيع من تم تفويضه من قبل المدعى عليه في طلب فتح الحساب.

رابعاً: سألت الدائرة المدعى عليه عن الشخص المثبت توقيعه على الفواتير المقدّمة من قبل المدعي وكالة، فأقرّ أمام الدائرة بأن الشخص الذي وقّع على الاستلام في الفواتير المقدمة من المدعي وكالة هو ذات الشخص المفوّض في طلب فتح الحساب، بناءً على اتفاق بينهما على المتاجرة والاستثمار، مضيفاً بأن هذا الشخص الذي وقّع على الفواتير قد أقرّ بتاريخ: ١٤٣٣/٥/٢٢هـ، بأنه مسؤول عن أي بضاعة تنزل باسم المدعى عليه عن طريق الشركات والمؤسسات الغذائية.

خامساً: الدائرة نظرت إلى إقرار المدعى عليه بأن الذي استلم البضاعة المطالب بثمنها هو ذات الشخص المفوّض من قبل المدعى عليه في فتح الحساب، وجعلت إقراره طريقاً للحكم بإلزامه بسداد قيمة البضاعة؛ حيث لم يقدّم أمام الدائرة ما يثبت سداد قيمتها، ولم تعتبر الدائرة بالإقرار الذي قدمه المدعى عليه، والمتضمن إقرار من تم تفويضه في طلب فتح الحساب بأنه مسؤول عن أي بضاعة تنزل باسم المدعى عليه عن طريق الشركات والمؤسسات الغذائية؛ لأنه وإن كان إقراراً منه بذلك إلا أنّ حجيّته قاصرةٌ عليه، ولا تنقل حق المدعية من ذمة المدعى عليه إلى ذمة المفوّض بالتوقيع؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية "الإقرار حجّة قاصرة".

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الإقرارات التي تضمنتها الواقعة السابقة هي اثنتان، إحداها كانت طريقاً للحكم الصادر في القضية، والأخرى لم تعتبر بها الدائرة.

فأما الإقرار الأول فهو إقرار المدعى عليه بأنّ الذي استلم البضاعة المطالب بثمنها ووقّع على الفواتير المقدّمة من المدعي وكالة هو ذات الشخص الذي فوّضه المدعى عليه في طلب فتح الحساب؛ حيث جعلت الدائرة من هذا الإقرار سبيلاً للحكم بإلزام المدعى عليه بسداد قيمة البضاعة، وليس هذا الإقرار محلاً للتفصيل فيه؛ إذ هو صورة من صور القاعدة الفقهية " لا عذر لمن أقر"، وقد سبق البحث فيها[1].

وأما الإقرار الآخر – وهو محل التطبيق في هذه القاعدة– فهو إقرار المفوّض بالتوقيع، وطلب فتح الحساب، حيث أقرّ لدى المدعى عليه بتاريخ: ١٤٣٣/٥/٢٢هـ، بأنه مسؤول عن أيّ بضاعة تنزل باسم المدعى عليه عن طريق الشركات والمؤسسات الغذائية، فالدائرة لم تعتبر بهذا الإقرار في القول بعدم مسؤوليّة المدعى عليه عن سداد قيمة البضاعة؛ لأن هذا الشخص وإن أقرّ بمسؤوليته عن البضائع التي تنزل باسم المدعى عليه فلا يتعدّى أثر هذا الإقرار إلى غيره، ولو تم الاعتبار به فإن أثر ذلك هو نقل الحقّ من ذمة المدعى عليه إلى ذمة المفوَّض بالتوقيع، وتكون دعوى المدعية حينئذ في مواجهته، وهذا مخالفٌ لما تتضمنه القاعدة الفقهية من أن الإقرار حجّةٌ قاصرةٌ على نفس المقرّ لا تتجاوزه إلى غيره هذا من وجه.

ومن وجهٍ آخر فإن الشخص الذي قام بالتوقيع على الفواتير الخاصة بالمياه مفوَّضٌ من قبل المدعى عليه في القيام بهذا العمل، وهذا التفويض هو معنى من معاني التوكيل لدى الفقهاء [2]، وبالتالي فإنّ ما قام به المفوَّض من التوقيع على الفواتير هو وكالة منه عن موكّله، فما يجريه من تصرفات في العقد من حيث ثبوت حكمه، أو تنفيذه، إنما ينصرف إلى الموكِّل وليس إلى

(١) انظر: (ص١٨٥) وما بعدها من هذا البحث.

(٢) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٥٤/٤)؛ مغني المحتاج، للشربيني (٢٣١/٣)؛ كشاف القناع، للبهوتي (٤٦١/٣)؛ درر الحكام، علي حيدر (٤٩٣/٣)؛ الموسوعة الكويتية، (١٣٩/٤٥).

الوكيل المفوَّض؛ لأن الوكيل متكلمٌ باسم الموكِّل، وعاقدٌ له، فهو قد استمد ولايته منه[١]، وتبقى علاقة الوكيل بمن تعامل معه لحساب موكّله هي تنفيذ للعقد[٢].

وعليه فإنّ ما أجرته الدائرة من توظيفها لقاعدة "الإقرار حجة قاصرة" على هذه الواقعة يكون صحيحاً، وأنتج أثرها فيما انتهت له الدائرة من قضاء بإلزام المدعى عليه بسداد قيمة البضاعة التي طالب بها المدعي وكالة.

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٤١٠٨/٦)؛ الموسوعة الكويتية، (٩٦/٤٥).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٤١٠٣/٦).

المبحث الرابع قاعدة: البيّنات إذا تعارضت تساقطت

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف البيّنة، لغة واصطلاحاً:

سبق التعريف بها[١].

الثاني: تعريف التعارض، لغة واصطلاحاً:

التعارض لغة: قال ابن فارس: "العين والراء والضاد بناءٌ تكثر فروعه، وهي مع كثرتها ترجع إلى أصلٍ واحد، وهو العرض الذي يخالف الطول "[٢].

وللتعارض عدة معانٍ في اللغة، منها:

١-**الحائل بين الشيئين،** يُقال: اعترض الشيء دون الشيء أي: حال دونه[٣].

٢-**المجانبة والعدول،** تقول: عارضه أي: جانبه، وعدل عنه[٤].

٣-**البدوّ والظهور،** تقول: أعرض لك الشيء من بعيد أي: بدا وظهر، وعرضتُ له الشيء أي: أظهرته له، وأبرزته إليه[٥].

٤-**المقابلة،** تقول: عارض الشيء بالشيء معارضة أي: قابله، وعارضتُ كتابي بكتابه أي: قابلتُه[٦].

٥-**المماثلة،** تقول: عارضتُه بمثل ما صنع أي: أتيتُ إليه بمثل ما أتى، وفعلت مثل ما فعل[٧].

---

(١) انظر: (ص١٦٦) وما بعدها من هذا البحث.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٦٩/٤).

(٣) مختار الصحاح، للرازي (٢٠٥/٢)؛ لسان العرب، لابن منظور (١٦٨/٧).

(٤) مختار الصحاح، للرازي (٢٠٥/٢).

(٥) انظر: لسان العرب، لابن منظور (١٦٨/٧).

(٦) انظر: لسان العرب، لابن منظور (١٦٧/٧).

(٧) لسان العرب، لابن منظور (١٦٨/٧).

التعارض اصطلاحاً: مصطلح (التعارض) من المصطلحات الواردة على لسان الأصوليين والفقهاء في كتبهم، ويختلف بحث كل منهما في التعارض من جهته، فالأصوليّون يبحثون التعارض بين الأدلّة، وأما استعماله عند الفقهاء فمعظمه في شأن البيّنات[١]، لذا سأذكر بعض معاني التعارض لدى الأصوليين والفقهاء، وذلك على النحو التالي:

معنى التعارض عند الأصوليين:

١-تقابل الدليلين على سبيل الممانعة، وعلى هذا غالب كتب الأصول[٢].

٢-التناقض[٣].

معنى التعارض عند الفقهاء:

١-تقابل الحجتين[٤].

٢-اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى[٥].

٣-التعادل من كل وجه[٦].

وبالنظر إلى ما يفيده مصطلح التعارض لدى الفقهاء والأصوليين فإنها متقاربة من حيث المعنى، لا سيّما وأن الأغلب منهم على تفسير التعارض بالتقابل، والمناسبة بين المعنيين (اللغوي، والاصطلاحي): أن الدليل المعارض لدليل آخر كأنه يقف في الناحية المقابلة للناحية التي يقف فيها الدليل الآخر، أو أن كلاً منهما يقف في عُرض الآخر[٧].

---

(١) الموسوعة الكويتية، (١٢/١٨٥).

(٢) انظر: أصول السرخسي، (١٢/٢)؛ الإحكام، للآمدي (١٩٧/٤)؛ البحر المحيط، الزركشي (١٠٩/٦)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٦٠٥/٤)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (١١١٤/٢)؛ أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٤١٥)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٧٦).

(٣) انظر: المستصفى، للغزالي (٤٧٥/٣).

(٤) تبيين الحقائق، للزيلعي (١٧٣/٢).

(٥) الشرح الكبير، الدردير (٢١٩/٤).

(٦) كشاف القناع، للبهوتي (٣٩٨/٦).

(٧) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص٤١٥).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

إذا تعذّر العمل بالبيّنات، وتعذّر الترجيح فيما بينها، تساقطت ولم يُعمل بها جميعاً؛ لأن بعضها يُبطل بعضاً؛ للتعارض الذي لا يمكن معه التوفيق، أو للاستحالة، أو لعدم المشروعية[1].

وهذا المنهج الذي سلكه الحكم القضائي في تقرير القاعدة أعلاه هو قولٌ للشافعيّة، ورواية عند الحنابلة، وهو ما أخذ به شارح مجلّة الأحكام العدليّة من أن التعارض والتناقض بين البيّنات يُسقطها[2].

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان (ص٢٤٣).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٨٦/١٤)؛ تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢٦٥/١)؛ مغني المحتاج، للشربيني (٤٢٧/٦)؛ درر الحكام، علي حيدر (٥١٩/٤).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١- إنَّ البيّنات المتعارضة تُكذّب بعضها بعضاً، وبالتالي فيتعذر العمل بها؛ لتناقض موجِب كلٍ منها، فتبطل جميعها(١).

٢- قياساً على الخبرين؛ فيسقطان إذا تعارضا، وتساويا، ولا مرجّح بينهما، فكذلك البيّنات(٢).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"البيّنتان إذا تعادلتا سقطتا"(٣).

٢-"إن تكافأت الشهادتان سقطتا"(٤).

٣-"إذا تعارضت بيّنات يُعمل بها عند تساويها، وإلا يُعمل بالراجحة، وإلا تساقطتا"(٥).

٤-"التعارض إذا وقع بين البيّنتين، وأمكن العمل بهما، وجب العمل بهما حسب الإمكان"(٦).

٥-"كل بيّنتين متعارضتين إذا سبق الحكم بإحداهما لغت الأخرى"(٧).

---

(١) انظر: مغني المحتاج، للشربيني (٤٢٧/٦)؛ القواعد الفقهية في القضاء، عبد الغفور البياتي (ص٢٩٥)؛ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان (٢٤٣).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٨٦/١٤).

(٣) معلمة زايد (٢٠١/٢٥).

(٤) معلمة زايد (٢٠١/٢٥).

(٥) القواعد والضوابط الفقهية، إبراهيم الحريري (ص١٢٢).

(٦) معلمة زايد (٢٠١/٢٥)

(٧) معلمة زايد (٢٠١/٢٥)

وبالنظر إلى هذه الصيغ للقاعدة: فإن القاعدة الأولى والثانية تتفق مع القاعدة – محل البحث – وإن اختلفت عنها يسيراً، لكها تتحد معها في المعنى، ودلالتها على المقصود منها، وأما القاعدة الثالثة فهي تتفق مع القاعدة– محل البحث – فيما تنتهي إليه من نتيجة للتعارض، ولكنها تختلف عنها؛ من حيث بيان ما يكون قبل تساقط البيّنات من إعمال لأوجه الجمع بين البيّنات، ثم الترجيح في حال لم يمكن الجمع، وأما القاعدة الرابعة فهي مقيّدة بعدم الجمع بين البيّنات المتعارضة، والقاعدة الخامسة مقيّدة بعدم الحكم بإحدى البيّنتين المتعارضتين.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١–إذا شهد شاهدان أن زيداً قتل عمراً بالكوفة يوم النحر، وشهد آخران أن زيداً قتل عمراً يوم النحر في مكة، فلا يُعمل بأيّ هاتين الشهادتين؛ لأنه معلومٌ يقيناً أن إحداهما كذب، إلا أنه غير معلوم أيتهما الكاذبة، كما أنه إذا اختلفا في زمان وآلة القتل، فالحكم أيضا على هذا المنوال.

٢–إذا ادعى اثنان زواج امرأة في قيد الحياة، وأنكرت المرأة دعوى الاثنين، فأقاما البيّنة على ذلك، تتساقط البينتان؛ لأنه لا يمكن العمل بهما؛ لعدم قبول المحل للاشتراك، ويحكم القاضي بتفريقها منهما.

٣–إذا ادعى أحدٌ المال الذي في يد آخر قائلاً: إنه ملكي حتى أن ذا اليد قد أقر بذلك، وأقام البيّنة على الإقرار، وادعى المدعى عليه أن المال المذكور ملكه، وأن المدعي قد أقر بأنه ملكه، وأقام البينة أيضا على الإقرار، فتتهاتر البينتان[1]، ويبقى المال بلا معارض في يد ذي اليد.

٤–إذا ادعى أحد ميراثاً من تركة المتوفى من جهة كونه ابن عمه، وذكر الأسامي للجد، وأقام البينة على النسب، وأقام المدعى عليه المنكر النسب والميراث البيّنة على أن جد

(١) تهاتر البيّنات إذا تساقطت وبطلت. المصباح المنير، للفيومي (ص٢٤٢).

المتوفى هو فلان غير الجد الذي ادعاه المدعي، فإذا لم يحكم القاضي بالبينة الأولى قبل إقامة البينة الثانية فلا يحكم بإحدى هاتين البينتين [1].

(١) جميعها من درر الحكام، علي حيدر (٤/٥١٩).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه: "تقدم وكيل المدعي بلائحة دعواه في ١٤٢٧/١٢/٢٥هـ. يذكر فيها: أن المدعى عليها قامت بنزع أرضٍ لموكله، والمشمولة بالصك الصادر من كتابة عدل (...) رقم (٦٥٢)، في ١٣٦٧/١٠/١٩هـ، وانتهى إلى طلب إلزامها بالتعويض عن تلك الأرض، وأجرة المثل عن الفترة التي تم فيها حبس المنفعة عن موكله، وأضاف بمذكرته المقدمة بجلسة ١٤٢٨/١/٢٦هـ، أن المدعى عليها قامت باقتطاع مساحة تبلغ (٨/٢٨،٧٤٥،٦٦٠ م٢) من أرض موكله، وأقامت عليها مدينة صناعية ولم تعوّضه، ومنعته من الانتفاع بها مدة (٢٠) عاماً، وأنه نظراً لأنَّ صك (...) قد تم إلغاؤه؛ بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٢/٦٢١) في ١٤٢٧/٥/١٤هـ، فقد زال التداخل، وأصبحت الأرض خالية من الشوائب[2]، وأضاف أنه بناءً على المادتين (١) و (٢/٧) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار، فإنه يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بتعويض موكله عن الأرض بالمساحة المذكورة آنفاً، ودفع أجرة المثل، ابتداءً من تاريخ الاستيلاء إلى هذا اليوم.

وقد قدم ممثل المدعى عليها (وزارة التجارة والصناعة) بجلسة ١٤٢٨/٥/١٧هـ، دفع بعدم اختصاص الديوان بالفصل في هذه القضية؛ كونها تتعلق بعقار، ودعاوى العقار تختص بها المحاكم العامة، إضافة إلى أنه تم الفصل فيها بحكم الدائرة الفرعية العشرين لفرع الديوان بمنطقة ...، برقم (٦/د/ف/٢٠) لعام ١٤٢٣، في القضية رقم (١/١٤٠٦/ ق) لعام ١٤٢٣هـ، بوقف السير في الدعوى[3]؛ لأن هذا النزاع منظور أمام المحكمة العامة بناءً على

---

(١) القضية رقم (٢/٦٠٦٩/ق لعام ١٤٢٧هـ) الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٧٥/د/إ/٩ لعام ١٤٢٩هـ) والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٦٨٠/إ س/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، المدون في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١/٣٢٥).

(٢) جمع شائبة، وهي الأقذار والأدناس. ويسوغ لغة وصف الملكيّة بأنها خالية من الشوائب، قال الفيومي في المصباح المنير: "وقولهم ليس فيه شائبة مِلك يجوز أن يكون مأخوذاً من هذا، ومعناه ليس فيه شيءٌ مختلط به". مختار الصحاح، للرازي (ص١٤٧)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١٢٥).

(٣) يقصد به عدم السير فيها لمدة معيّنة؛ لسببٍ اقتضى وقفها، أو باتفاق أطراف الخصومة. القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، عبد الله الدرعان (ص٧١).

إفادة المدعي، وأضاف بمذكرته المقدمة بجلسة ١٤٢٩/٢/١١هـ، أن الأرض المقام عليها المدينة الصناعية (...) في أرض خاصة بأملاك الدولة (وزارة المالية)، لذلك فإن الدعوى تكون في مواجهتها، فأوضح ممثل (وزارة المالية) بمذكرته المقدمة بجلسة ١٤٢٩/٣/٢هـ، بأن قرار مجلس القضاء الأعلى المذكور لم يكن نتيجة لما زعمه وكيل المدعي سابقاً من إقامة دعوى ضد الجهة المدعى عليها أمام المحكمة العامة لإثبات ملكية الأرض محل الدعوى، مما يدل على أن المدعي لم يتمكن من إثبات ملكيته أمام المحكمة العامة المختصة بإثبات تملك الأراضي، فكيف له أن يطالب بالتعويض عن أرض لا يملكها أصلاً، وخاصة أن الأرض محل المطالبة بالتعويض عنها أصبحت واضحة المعالم بعد أن تم تخطيطها، وتخصيصها كمدن صناعية، ولم يسبق للمدعي أن اعترض على تخطيطها، أو تخصيصها ما دام أنه يدعي ملكيتها، وأن قرار مجلس القضاء الأعلى صدر بشأن ما أضيف على الصك الصادر من المحكمة العامة بجدة رقم (٦٨٥)، في ١٣٩٢/١١/٢٧هـ، ولم يُثبت ملكية المدعي للأرض محل المطالبة بالتعويض، وأضاف أن صورة الصك الصادر من كتابة عدل الرياض رقم (٣/٣١) وتاريخ: ١٣٩٧/٣/٢٥هـ، المقدم للدائرة المثبت لتملك الدولة، لصالح وزارة الصناعة والكهرباء للأرض محل الدعوى، أُفرغت من الصك الصادر من المحكمة العامة (...)، برقم (٦٨٥) في ١٣٩٤/١١/٣هـ، وليس له علاقة بالصك الصادر بشأنه قرار مجلس القضاء الأعلى؛ لاختلاف تاريخ صدور كل من الصكين، وبهذا فلا اعتبار لاحتجاج وكيل المدعي بما صدر عن مجلس القضاء الأعلى؛ لانتفاء العلاقة بين الصك الذي اشترت بموجبه أملاك الدولة، والصك الذي تمت مناقشة ما أجري عليه من قبل مجلس القضاء الأعلى، وانتهى في مذكرته إلى أن المدعي وكالة لم يقدم ما يثبت صحة تملكه للأرض محل المطالبة بالتعويض، وخاصة أنها أصبحت واضحة المعالم؛ بموجب التخطيط، وتخصيصها كمدن صناعية، وطلب رفض الدعوى؛ لقيامها على سند غير صحيح".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

وأما عن موضوع الدعوى: "فالثابت أن لدى المدعي الصك الصادر برقم (٦٥٢) في ١٣٧٦/١٠/١٩هـ. يستند إليه في ملكية الأرض موضوع الدعوى، كما أن لدى المدعى عليها الصك الصادر من كتابة عدل الرياض رقم (٣/٣١) وتاريخ: ١٣٩٧/٣/٢٥هـ، وتستند إليه على تملك الأرض ذاتها، ولما كان طلب المدعي التعويض متوقفا على وجود سند للملكية، قاطع، سائغ، وخالٍ من الشوائب، تستوجب من القضاء الحكم بالتعويض، ذلك بأن قضاء ديوان المظالم قد استقر على أن صك الملكية هو الدليل القطعي الوحيد المعترف به لإثبات الملكية أمام محاكمه للمطالبة، على أساس وجوده قبل الآخر، ولا سيما إذا كان هناك نزاع ادعاء بنزع الملكية. ولما كان الثابت على نحو ما تقدم أن المدعي يملك الموقع محل النزاع، بصك له حجيته وقوته في المطالبة، إلا أنه معارض في ذات الوقت بصك مثله للمدعى عليها، يملك نفس الحجة والقوة، مما يكون معه الأمر وجود صكين على موقع واحد، يجعل من دليل الإثبات الذي تقدم به المدعي لا يُحتج به؛ لأنّ البينات إذا تعارضت تساقطت، ويحمل عاتق المدعي إزاء ذلك التناقض والتعارض في الازدواجية بالملكية بإقامة دعوى بهذا الشأن أمام المحكمة العامة؛ بوصفها صاحبة الولاية النظامية في رفع تلك الازدواجية، قبل إقامة الدعوى أمام الديوان للمطالبة بالتعويض؛ ذلكم أن دعوى التعويض لابد أن تستند إلى صك ملكية خالٍ من الشوائب والعوائق، لا تشوبه شائبة، ولا يمكن أن تعوّل الدائرة على ما استند إليه المدعي واحتج به من قرار مجلس القضاء الأعلى بإلغاء الصك الصادر عن المحكمة العامة (...) رقم (٦٨٥) في ١٣٩٤/١١/٣هـ، وما تفرع منه؛ ذلك أن صك المدعى عليها محل النزاع لم يتطرق إليه قرار مجلس القضاء الأعلى بإلغائه، فمن ثم لا تزال الازدواجية قائمة، ويتعين على المدعي استخلاص تملكه للموقع بإزالة تلك الازدواجية ابتداءً، وإذا انتفت، وتم رفع ذلك التداخل، فعندئذٍ يتأتى له الأحقية في المطالبة بالتعويض، إذا كان لذلك مقتضى، وفقاً لأوضاعها المقررة شرعاً ونظاماً، ومن ثم فإن الدعوى بحالتها الراهنة تكون قد أقيمت قبل أوانها.

لذلك حكمت الدائرة: بعدم قبول الدعوى؛ لرفعها قبل الأوان لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي لديه أرض يملكها؛ بموجب صك صادر عن المحكمة المختصة، ويذكر أن المدعى عليها اقتطعت جزءاً منها لصالح إقامة مدينة صناعية، دون أن تعوّضه عما أخذت من الأرض، مما ترتب عليه منعه من الانتفاع بها، وعليه طلب الحكم بإلزام الجهة المدعى عليها تعويضه عن أرضه، وذلك بتطبيق إجراءات نظام النزع، وتعويضه بأجرة المثل عن حبس الانتفاع بأرضه من تاريخ نزعها إلى تاريخ رفع الدعوى.

ثانياً: تستند الجهة المدعى عليها في سلامة موقفها إلى ملكيتها للأرض ذات الموقع الذي يطلب عنه المدعي التعويض؛ وذلك بموجب صك صادر عن المحكمة المختصة.

ثالثاً: الدائرة وبعد أن تبيّن لها أن الموقع –محل النزاع– صدر به صكّين مختلفين، كلٌ منهما يثبت ملكيّة الأرض، لم تقرّر على ضوئه ملكيّة المدعي للأرض، واستحقاقه لما يطلب؛ وذلك لانتفاء بيّنة المدعي في ملكيته للأرض ببيّنة المدعى عليها في ملكيتها للأرض، فقضت بعدم قبول دعوى المدعي؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية "البيّنات إذا تعارضت تساقطت".

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه على القاعدة الفقهية "البيّنات إذا تعارضت تساقطت"، وبالنظر إلى حجّة كلٍ من المدعي، والمدعى عليها في إثبات سلامة موقفه، فإن كلاً منهما يحتجّ بملكيته لذات الأرض التي يحتج بملكيتها الآخر، ولكلٍ منهما صك نظامي صادر عن المحكمة المختصة، يُثبت ملكيته للأرض، مما يتعذر معه قبول دعوى المدعي والحال هذه؛ وذلك لأنّ القول باستحقاق المدعي للتعويض عن أرض، يلزم منه أن يكون مالكاً لها[1]، ولا يكفي لإثبات ملكيته على أرضٍ مّا حصوله على صكّ من المحكمة المختصة بذلك؛ إذ لا بد أن يكون هذا الصك خالياً من الشوائب، ومن أيّ نزاعٍ عليه، والبيّن في الواقعة السابقة أن صكّ ملكيّة المدعي للأرض مُعارَضٌ بما لدى المدعى عليها من صك على ذات الأرض، وبالتالي فبيّنة كلٍ من طرفي الدعوى منفيّة بما لدى الآخر من بيّنة؛ إذ ليس بيّنة أحدهما أولى بها من الآخر[2]، مما يتبيّن معه أن الدائرة قد أصابت في توظيف القاعدة الفقهية "البيّنات إذا تعارضت تساقطت" على الواقعة السابقة، ونتج عن ذلك أثرها الذي انتهت إليه الدائرة بعدم قبول دعوى المدعي.

---

(١) جاء في الحكم رقم (٢٢٣) لعام ١٤٣٢هـ ما نصّه: "وحيث إنه من لوازم التعويض أن يكون على شيءٍ مملوك ملكاً شرعيّاً ونظاميّاً للمعوَّض له". انظر: الحكم رقم (٢٢٣/د/١/٤ لعام ١٤٣٢هـ) المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ (٢٠٩٣/٤).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٦٠٠٧/٩).

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بأصول الترجيح

هذا الفصل يتحدث عن القواعد الفقهية المتعلقة بأصول الترجيح وذلك عند التعارض، سواء كانت تلك القواعد كليّة مثل: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، أو متفرّعة عن قاعدة كليّة مثل: قاعدة "الأصل براءة الذمّة"[١]، وهي مما استند عليه القضاء الإداري في المملكة، وذلك في نظره للمنازعات الإدارية الناشئة أمامه، وبنى أحكامه عليها، وسيظهر هذا جليّاً من خلال القواعد التي ستُعرض في هذا الفصل بإذن الله.

وقبل استعراض القواعد الفقهية المتعلقة بأصول الترجيح، والحديث عنها، لا بد من التعريف بالترجيح، وذلك على النحو التالي:

تعريف الترجيح، لغة واصطلاحاً:

الترجيح لغة: قال ابن فارس: "الراء والجيم والحاء أصلٌ واحد، يدلّ على رزانة وزيادة، يُقال: رجَحَ الشيءُ وهو راجحٌ إذا رزن"[٢]، **ويُطلق في اللغة على عدة معان منها:** الثِّقل والمَيْل، تقول: أرجَحَ الميزان أي: أثقلَه، ورجَحَ الميزانُ أي: مَالَ، ويُطلق على التفضيل، تقول: رجّحتُ الشيءَ أي: فضّلته[٣].

الترجيح اصطلاحاً: هو " تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى"[٤].

وسيكون الحديث في هذا الفصل عن أربع من القواعد، وهي على النحو التالي:

المبحث الأول قاعدة: لا يجوز رفع اليقين بالشك.

المبحث الثاني قاعدة: الأصل في الإنسان البراءة.

المبحث الثالث قاعدة: الأصل في العقود الصحة.

---

(١) هي قاعدة مندرجة عن القاعدة الفقهية الكليّة " اليقين لا يزول بالشك". انظر: غمز عيون البصائر، شهاب الدين الحموي (٢٠٣/١).

(٢) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (٤٨٩/٢).

(٣) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص٩٩)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤٤٥/٢)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص٨٣).

(٤) انظر: البحر المحيط، الزركشي (١٣٠/٦)؛ الإبهاج في شرح المنهاج، لابن السبكي (٢٧٢٣/٧)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٦١٦/٤).

المبحث الرابع قاعدة: الأصل في الأموال المنع.

المبحث الأول قاعدة: لا يجوز رفع اليقين بالشك

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف اليقين، لغة واصطلاحاً:

اليقين لغة: قال ابن فارس: "الياء والقاف والنون: اليقن واليقين: زوال الشك، يُقال: يقنْتُ، واستيقنتُ، وأيقنت"[(١)]، **ولليقين في اللغة عدة معانٍ، منها:** العلم، وإزاحة الشك، وتحقيق الأمر[(٢)]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾[(٣)] أي: لا مرية فيه، ولا شك ولا ريب [(٤)]، ومن معاني اليقين: الموت[(٥)]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ﴾ [(٦)] أي: حتى يأتيك الموت[(٧)].

اليقين اصطلاحاً: العلم بالشيء بعد أن كان صاحبه شاكّاً فيه[(٨)].

الثاني: تعريف الشك، لغة واصطلاحاً:

الشك لغة: قال ابن فارس: "الشين والكاف أصلٌ واحدٌ مشتقٌ بعضه من بعض، وهو يدل على التداخل، من ذلك قولهم: شككتُه بالرمح، وذلك إذا طعنته فداخلَ السنانُ جسمَه" [(٩)].

والشك جمعه: شكوك [(١)]، وهو نقيض اليقين[(٢)]، ويُقصد به: التردد بين شيئين، سواء استوى طرفاه، أو رجَحَ أحدهما على الآخر[(٣)]، ومنه قوله تعالى ﴿فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ﴾ الآية [(٤)]،أي: غير مستيقن، وهو يعمُّ حالتيْ الاستواء، والرجحان[(٥)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٥٧/٦).

(٢) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص٣١٠)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤٥٧/١٣).

(٣) سورة الحاقة، الآية رقم (٥١).

(٤) تفسير ابن كثير (٢١٩/٨).

(٥) لسان العرب، لابن منظور (٤٥٧/١٣).

(٦) سورة الحجر، الآية رقم (٩٩).

(٧) تفسير ابن كثير (٥٥٣/٤).

(٨) انظر: التعريفات، للجرجاني (ص٢١٧)؛ التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (ص٣٤٧).

(٩) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٧٣/٣).

وسُمي الشك بهذا الاسم؛ لأن الشاكّ كأنه شُكَّ له الأمران في مشكٍّ واحد، وهو لا يتيقن واحداً منهما، فمن ذلك اشتقاق الشك[٦].

الشك اصطلاحاً: قد استعمل الفقهاء الشك في حالتيْ الاستواء والرجحان على النحو الذي أُستعملت فيه الكلمة على وفق اللغة، ومن ذلك قولهم: من شك في الطلاق، ومن شك في الصلاة، أي: من لم يستيقن، وسواء رجح أحد الجانبين أم لا [٧].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

إنَّ الأمر الثابت والمقرر بدليل، أو أمارة، أو أي طريق من طرق الإثبات المعتدّ بها، والمعبّر عنه بالأصل أو اليقين لا يرتفع حكمه بالشك، أي: الاحتمالات التي لا يعززها دليل، بل يبقى حكم اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتدّ به في تغيير ذلك الحكم؛ وذلك لأن الأمر اليقيني لا يُعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، ولا يعارضه إلا إذا كان مثله أو أقوى، وبالتالي فاليقين لا يرتفع حكمه بالشك[٨].

(١) القاموس المحيط، للفيروز آبادي (٢/٩٤٥).

(٢) لسان العرب، لابن منظور (١٠/٤٥١)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١٢٢).

(٣) المصباح المنير، للفيومي (ص١٢٢).

(٤) سورة يونس، الآية رقم (٩٤).

(٥) المصباح المنير، للفيومي (ص١٢٢).

(٦) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/١٧٣).

(٧) المصباح المنير للفيومي، (ص١٢٢)؛ الموسوعة الكويتية، (٢٦/١٨٤).

(٨) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، يعقوب الباحسين (ص٤٦)؛ والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (١/٩٧).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

الفرع الأول: أدلة القاعدة

١– عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجنّ من المسجد حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً" (١).

٢– وقوله – صلى الله عليه وسلم –: "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك، وليبنِ على ما استيقن " الحديث(٢).

٣– وقوله – صلى الله عليه وسلم – لمن شكى إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: "لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً"(٣).

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة: أنه لا عبرة بالشك الذي طرأ على تلك الصور (٤).

٤– إنَّ كلمة الفقهاء والأصوليين متفقةٌ على الاعتداد بهذه القاعدة(٥)، ونُقل الإجماع على العمل بها(٦).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، الحديث رقم (٣٦٢)، (١/٢٧٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، الحديث رقم (٥٧١)، (١/٤٠٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، الحديث رقم (١٣٧)، (١/٣٩)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، الحديث رقم (٣٦١)، (١/٢٧٦).

(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٢/٩٨١).

(٥) انظر: القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٣٦٤).

(٦) قال الإمام القرافي: " هذه قاعدةٌ مجمعٌ عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يُجعل كالمعدوم الذي يُجزم بعدمه". الفروق (١/١١١).

٥- إن اليقين أقوى من الشك؛ لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك[١].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"اليقين لا يزول بالشك"[٢].

٢-"الشك لا يعارض اليقين"[٣].

٣- "اليقين لا يُزال بالشك"[٤].

٤-"لا يُزال اليقين إلا بيقين مثله"[٥].

٥- "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"[٦].

٦- "من شك هل فعل شيئاً أم لا، فالأصل أنه لم يفعله"[٧].

٧-"من تيقن الفعل، وشك في القليل أو الكثير، حمُل على القليل، لأنه المتيقَّن"[٨].

٨-"الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يتيقن بخلافه"[٩].

وهذه القواعد تتفق مع القاعدة -محل البحث- من حيث المعنى، وإن اختلفت عباراتها يسيراً.

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٢/٩٨١).

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص٤٧).

(٣) المبسوط، للسرخسي (١/٤٨، ٨٦).

(٤) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص٥٠).

(٥) المبسوط، للسرخسي (١/٧٨).

(٦) الأشباه والنظائر، السيوطي، نقلاً عن الإمام الشافعي (ص٥٥).

(٧) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٥٥)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص٥٠).

(٨) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص٥٥)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص٥٠).

(٩) تأسيس النظر، للدبوسي (ص١٧).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إن شكّ في نجاسة ماءٍ أو غيره، أو شك في طهارته، وقد تيقّن نجاسته قبل ذلك، بنى على أصله الذي كان متيقّناً قبل طروء الشك[١].

٢-من شكّ هل طلق زوجته أم لا، لم تطلق؛ لأن النكاح ثبت بيقين فلا يزول بالشك[٢].

٣- لو اشترى أحدٌ شيئاً ثم ادعى أن به عيباً وأراد ردّه، واختلف التجار أهل الخبرة فقال بعضهم: هو عيب، وقال بعضهم: ليس بعيب، فليس للمشتري الرد؛ لأن السلامة هي الأصل المتيقّن، فلا يثبت العيب بالشك[٣].

٤-إذا شكّت الجهة الإدارية في أحد موظفيها باستعماله المخدِّر، فليس لها أن تُصدر قراراً بمعاقبته، مالم تتحقق من ذلك؛ لأن الأصل المتيقّن منه سلامته مما نُسب إليه، واليقين لا يزول بالشك.

(١) كشاف القناع، البهوتي (١/٤٥).

(٢) انظر: كشاف القناع، البهوتي (٥/٣٣٢).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٨٣).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: في أن وكيل المدعي تقدم باستدعاء إلى ديوان المظالم، ذكر فيه: أن موكله سبق له العمل بوظيفة عسكرية بوزارة الداخلية، خلال المدة من ١٤٠٣/٥/١٦هـ وحتى ١٤١٩/٨/١هـ، وترك الخدمة؛ لعدم قدرته على العمل؛ بسبب ظروفٍ صحية، ثم عاد للخدمة في ١٤٢١/٩/١هـ، حتى أُنهيت خدماته في ١٤٢٤/٢/٢هـ؛ لعدم لياقته الصحية، وأنه من تاريخ فصله وهو لم يحصل على راتب تقاعدي، وذكر أنه راجع المدعى عليها إلا أنه لم يحصل على شيء، وطلب في ختام استدعائه الحكم لموكله بإعطائه ما يستحقه. وبعد أن تم قيد الاستدعاء قضية، وإحالتها لهذه الدائرة حُددت لها جلسة لم يحضرها المدعي وممثل المدعى عليها، وقد ذكر وكيل المدعي أن دعوى موكله هي إلزام المدعى عليها بتخصيص معاش تقاعدي لموكله عن خدمته التي تم طي قيده منها؛ لعدم لياقته الصحية، وقد أجاب ممثل المدعى عليها على الدعوى: بخطاب معالي محافظ المؤسسة العامة للتقاعد رقم (٥٣١٤٦) بتاريخ: ١٤٢٧/٩/١٩هـ، الذي ذكر أنه هو إجابة المدعى عليها على الدعوى، وقد جاء فيها: أنه بالرجوع إلى ملف المدعي تبيّن أن له خدمة عسكرية بالأمن العام على فترتين:

الأولى: بدأت من ١٤٠٣/٥/١٦هـ، وانتهت في ١٤١٩/٨/١هـ؛ لطلبه، فاستحق عنها مكافأة وقدرها: (٨٨٣،١٢٣) ريالاً، بموجب المضبطة رقم (٤٦٣٦٥٦).

الثانية: بدأت بتاريخ: ١٤٢١/٩/١هـ، وانتهت في ١٤٢٤/٢/٢هـ؛ لعدم لياقته الطبية للخدمة العسكرية؛ استناداً على قرار اللجنة الطبية بتاريخ: ١٤٢٤/٢/١٠هـ، المتضمن: أن اللجنة الطبية العسكرية العليا بعد اطلاعها على التقارير الطبية الصادرة بحقه، والبالغ عددها ثمانية، والمتضمنة أنه يعاني من حالة اكتئاب نفسي وقلق، علماً أن أولها صادر بتاريخ: ١٤١٨/١٢/٢٥هـ من مستشفى الصحة النفسية بجدة – أي قبل إعادته للخدمة – مما يدل

(١) القضية رقم (١/٣٨٧٥/ق) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٦٦/د/ف/٤) لعام ١٤٢٧هـ، المؤيد من هيئة التدقيق رقم (٢٣٩/ت/٥) لعام ١٤٢٩هـ، المدوّن في مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٣٦٠/٣).

على أن إعادته للخدمة تمت بالمخالفة للمادة الرابعة من نظام خدمة الأفراد لعام ١٣٩٧هـ، لذا تكون خدمته الثانية غير نظامية، ولا يستحق عنها سوى رد الحسميات التقاعدية.

واستشهدت المدعى عليها بالآتي:

أولاً: المادة السابعة من نظام التقاعد العسكري لعام ١٣٩٥هـ، ونصها: "يستحق العسكري عند إحالته للتقاعد معاشًا في الحالات الآتية:

١- إذا بلغت خدمته الفعلية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الرابعة ثمانية عشرة عاماً، أو أكمل خمسة وخمسين عاماً من العمر.

٢- إذا بلغت خدمته الفعلية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الرابعة خمسة عشر عاماً، وكانت إحالته للتقاعد بطلبه، وموافقة الوزير، أو كان قد فُصل من الخدمة لمصلحة العمل؛ وفقاً لأنظمة الخدمة العسكرية، بشرط أن لا يكون قد فُصل بسبب غيابه، أو بحكم تأديبي، أو فصل بقوة النظام؛ لارتكابه جريمة من الجرائم.

٣- إذا أُنهيت خدمته بسبب الوفاة، أو العجز عن العمل، أو بلوغ سن التقاعد النظامي، مهما كانت مدة خدمته".

ثانياً: المادة الثامنة من نظام التقاعد العسكري ونصها: "يُسوّى المعاش على أساس جزء من خمسة وثلاثين جزءاً من الراتب الأساسي الأخير، على ألا يتجاوز المعاش مقدار هذا الراتب".

ثالثاً: المادة الخامسة عشرة من نظام التقاعد العسكري لعام ١٣٩٥هـ، ونصّها "يُسوّى معاش العسكري المتوفى، أو المفصول لعدم لياقته الطبية للعمل بغير سبب وظيفته، أو بسبب حادث بغير سبب العمل على أساس (٧٠%) من الراتب الشهري الأخير، أو على أساس المستحق عن مدة خدمته المحسوبة في التقاعد طبقاً للمادة (٨) أيهما أكثر..".

رابعاً: المادة الرابعة من نظام خدمة الأفراد لعام ١٣٩٧هـ، التي حددت الشروط الواجب توافرها لمن أراد الالتحاق بالخدمة العسكرية، يهمنا في هذا المقام ما تضمنته الفقرة (ج) وهي أن يكون الفرد لائقاً طبياً للخدمة العسكرية.

خامساً: المادة السادسة من نظام خدمة الأفراد لعام ١٣٩٧هـ، ونصها: "يعتبر الفرد تحت الاختبار لمدة سنة اعتباراً من تاريخ تعيينه، فإذا لم يثبت صلاحيته خلال هذه المادة، تنهى خدمته بقرار من الجهة التي لها حق التعيين".

سادساً: المادة الثالثة والخمسون من نظام خدمة الأفراد لعام ١٣٩٧هـ، ونصها: "يستحق الفرد إجازة مرضية في مدة ثلاث سنوات قدرها ثلاثة أشهر بالراتب الفعلي، وثلاثة أشهر بنصف الراتب الفعلي، وثلاثة أشهر بربع الراتب الفعلي، وستة أشهر بدون راتب"، كما نصت الفقرة (٤) من البند الرابع عشر من اللائحة التنفيذية للنظام على أنه "إذا استنفد المريض، أو المصاب إجازته المرضية المنصوص عليها في المادة (٥٣) من النظام، ولم يتم شفاؤه، فتنهى خدماته، ولا يجوز أن توصي اللجنة بتحويله إلى وظيفة مدنية، أو تكليفه بعمل خفيف، أو بغير ذلك".

وبعد إيراد المدعى عليها للنصوص السالفة، ذكرت أن الأصل في تقرير المعاش يكون بناء على مدة خدمة العسكري؛ حسبما تضمنته المادة الثامنة من نظام التقاعد العسكري سالفة الذكر، أما من أُنهيت خدمته لوفاته، أو عجزه، فقد راعى واضع النظام ذلك؛ استثناءً من الأصل العام في تقرير المعاش، وذلك بمنحه (٧٠%) من راتبه الأخير الذي تقاضاه؛ حسبما نصت عليه المادة (١٥) سالفة الذكر مهما كانت مدة خدمته، وهو ما يعادل خدمة أربعة وعشرين عاماً ونصف، يؤيد ذلك أن من أنهيت خدمته لبلوغ سن التقاعد فإن تسوية استحقاقه يتم على أساس مدة خدمته، ولو كانت قليلة جداً، وما دام أن تقرير المعاش في حالة العجز يعتبر استثناءً من الأصل العام فإنه يتعيّن أن يؤخذ الاستثناء بالقدر الذي وجد من أجله، وألا يتوسّع في هذا الاستثناء، كما أن المادة الرابعة من نظام خدمة الأفراد لعام ١٣٩٧هـ، سالفة الذكر حددت الشروط الواجب توافرها في الفرد الذي يلتحق بالخدمة العسكرية، ومن هذه الشروط ما تضمنته الفقرة (ج) التي نصت على "أن يكون الفرد لائقاً طبياً للخدمة العسكرية"، فإذا ما ثبت من الوقائع ما يفيد بأن المرض الذي أنهيت خدمة الفرد من أجله موجود لديه قبل الالتحاق بالخدمة فإن ذلك يعني عدم توفر شرط اللياقة الطبية بحقه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ولا يغير من الأمر كون الفرد التحق بتقرير طبي أثبت لياقته الطبية، نظراً لأن هذا التقرير ظهر ما ينفيه، إضافة إلى أن التقرير الذي يلتحق العسكري بموجبه

لا يشمل الكشف على جميع الأمراض، كما أن بعض الأمراض لا تظهر للطبيب من هذا الكشف كأمراض الصرع، والأمراض النفسية، وذلك حسبما أكده رئيس اللجنة الطبية العسكرية العليا بخطابه رقم (٧٢٧٢/٤/٩) وتاريخ: ١٤٢٢/٧/٣هـ، المتضمن "أن مرض الصرع من الأمراض التي لا يمكن التنبؤ بها، أو الكشف عليها إكلينيكياً، ولا مخبرياً إلا لحظة حدوث نوبة، وجرت العادة على أن يقوم الطبيب المختص بسؤال المتقدم للالتحاق بالخدمة العسكرية عن وجود أمراض لديه، ومن ضمنها مرض الصرع لاستحالة معرفة الإصابة له؛ ولذلك فإن من يثبت لاحقاً إصابته بالصرع خلال السنة الأولى من الخدمة، أو وجود تاريخ مرضي يثبت إصابته بالصرع قبل التحاقه بالخدمة فإنه يعتبر غير لائق من البداية كونه أخفى حقيقة إصابته بالمرض"، وتعتمد اللجنة الطبية في ذلك على المادة السادسة من نظام خدمة الأفراد التي نصت على "اعتبار الفرد تحت الاختبار لمدة سنة اعتباراً من تاريخ تعيينه، فإذا لم يثبت صلاحيته خلال هذه المادة تنهى خدمته بقرار من الجهة التي لها حق التعيين)، ومما يؤيد التحقق من صلاحيته للخدمة العسكرية بعد الالتحاق بها ما تضمنته المواد التالية:

أ-المادة الرابعة من نظام خدمة صف الضباط والجنود لعام ١٣٨٠هـ، ونصها: "يعتبر صف الضابط أو الجندي المعين ابتداءً تحت الاختبار لمدة سنة، فإذا لم تثبت صلاحيته خلال هذه المدة، أو ثبت عدم لياقته الطبية بعد إعادة الكشف عليه، يُفصل من الجهة التي لها حق التعيين".

ب-المادة السادسة عشرة من نظام قوات الأمن الداخلي لعام ١٣٨٤هـ، ونصها: "يعتبر الجندي أو ضابط الصف المعين ابتداءً تحت الاختبار لمدة سنة، فإذا لم تثبت صلاحيته خلال هذه المدة، أو ثبت عدم لياقته الصحية بعد إعادة الكشف الطبي عليه، يُفصل بقرار من الجهة التي لها حق التعيين، أما إذا ثبتت صلاحيته فيعتبر معيناً لمدة ثلاث سنوات، بما فيها سنة الاختبار".

ج-المادة الرابعة عشر من نظام خدمة ضباط الصف والجنود لعام ١٣٨٨هـ، ونصها: "يعتبر الجندي أو ضابط الصف، أو الطالب المعيّن ابتداء، تحت الاختبار لمدة سنة، فإذا لم تثبت صلاحيته خلال هذه المدة، أو ثبت عدم لياقته الطبية بعد إعادة الكشف الطبي عليه، يُفصل بقرار من الجهة التي لها حق التعيين".

والهدف من إيراد هذه النصوص لبيان أن التقارير الطبية التي يتم الالتحاق بالخدمة بموجبها قابلة لإثبات عكس ما انتهت إليه؛ وذلك نظراً لطبيعة الكشف الطبي الذي يتم التعيين بموجبه، والذي يتعذر على الطبيب اكتشاف بعض الأمراض التي تكون ملازمة للمرشح للتعيين وقت الكشف عليه، وهو ما أكده رئيس اللجنة الطبية العسكرية العليا بخطابه قم (٧٢٧٢) وتاريخ: ١٤٢٣/١١/٣هـ سالف الذكر.

إن المادة الثالثة والخمسين من نظام خدمة الأفراد أعطت العسكري الحق في منحه إجازة مرضية في مدة ثلاث سنوات خمسة عشر شهراً، فإذا استنفد هذه المدة ولم يتم شفاؤه، فتنهى خدمته؛ حسبما تضمنته الفقرة الرابعة من البند الرابع عشر من اللائحة التنفيذية لنظام خدمة الأفراد – السالف ذكرها – مما يعني أنه ينبغي عدم إنهاء خدمة الفرد لعدم لياقته الطبية إلا بعد استنفاده إجازاته المرضية.

وخلصت المدعى عليها إلى القول بأنه بتطبيق ما ذكر على حالة المدعي تبيّن عدم نظامية المطالبة باستحقاق المعاش التقاعدي، إضافة إلى أن الثابت من تقرير اللجنة الطبية المشار إليه فيما سبق والذي شخّص حالة المدعي بمعاناته من اضطراب نفسي أثبت إصابته بهذا المرض من تاريخ ١٤١٨/١٠/٢٩هـ، أي قبل إعادته للخدمة في ١٤١٩/٢/٥هـ، مما يؤكد عدم توفر شرط اللياقة الطبية بحالة المدعي تاريخ التحاقه بالخدمة في ١٤١٩/٢/٥هـ، إضافة إلى أن قرار إنهاء خدمته لغيابه صدر صحيحاً، وقد تحصّن بمضي المدة المقررة للطعن فيه، وبالتالي يكون منتجاً لكافة آثاره، وبناءً عليه طلبت المدعى عليها رفض الدعوى؛ لأن دعوى المدعي لم تقم على سند صحيح من النظام".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"..**أما عن الموضوع:** فإن المادة الخامسة عشرة من نظام التقاعد العسكري لعام ١٣٩٥هـ، نصت على أنه "يُسوّى معاش العسكري المتوفى، أو المفصول، لعدم لياقته الطبية للعمل بغير سبب وظيفته، أو سبب حادث بغير سبب العمل على أساس (٧٠%) من راتب الشهر الأخير، أو على أساس المستحق عن مدة خدمته المحسوبة في التقاعد، طبقاً للمادة (٨) أيهما أكبر".

وبما أن المدعي أُنهيت خدماته؛ لعدم لياقته الطبية، فإنه وفقاً لنص المادة أنفة الذكر، يستحق معاشاً تقاعدياً، ولا ينال من ذلك ما تذكره المدعى عليها من ملازمة المرض للمدعي وقت دخوله الخدمة، فهي بنَت رأيها على الظن في زمن إصابة المدعي، لما توفر لديها من شك حول تيقن سلامة التعيين، حسبما جاء في قولها: "وأن تخصيص معاش تقاعدي يترتب عليه صرف مبالغ مالية لسنوات طويلة مقابل عدة أشهر فقد من الخدمة التي شاب اليقين فيها ملابسات حول سلامة التعيين"، وحيث إنَّ القول بما تذكره المدعى عليها إنما هو الاتكاء على ملابسات حول التعيين، وهذا رفع لليقين وهو السلامة بالشك، وهذا لا يمكن؛ لأنه لا يجوز رفع اليقين بالشك، إضافة إلى أن المرض يعتبر عارضاً؛ لأن الأصل السلامة كما هو مقرر فقهاً، والأصل في الأمور العارضة العدم، حسبما جاء في قواعد الفقه الإسلامي التي تقرر أيضاً أنه إذا اختُلف في زمن حدوث هذه الأمور تضاف إلى أقرب أوقاتها، وهو ما تقرره قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، فلا يمكن أن يقال إن المرض بالمدعي قبل دخوله للخدمة، وأنه أخفى حقيقة مرضه بدون دليل، بل إن ذلك مجرد احتمال، يعارضه احتمال أن المرض لم يحدث إلا أخيراً، فتعارضا، ولم يبق إلا اليقين وهو أصل السلامة، معضّداً بالكشف الطبي بأنه لائق للخدمة، وأن المرض عارض حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته، وهو زمن يمكن أن يحدث فيه وهو أثناء خدمة المدعي، وتشير الدائرة إلى أن المدعى عليها أشارت في خطابها آنف الذكر أنه جرت العادة أن يقوم الطبيب المختص بسؤال المتقدم للالتحاق بالخدمة العسكرية من وجود أمراض لديه مما يعني أنه لا يقوم بوضع ختم لائق للخدمة، إلا بعد التأكد من عدم وجود أمراض لديه، ومن ضمنها مرض المدعي، أي أن الطبيب احتاط لذلك، كما أن تقرير اللجنة الطبية الذي قرر مرض المدعي لم يجعله بتاريخ سابق قبل التحاقه بالخدمة، مما يؤكد

أنه مرض حادث، أما عما ذكرته المدعى عليها من أن تخصيص معاش تقاعدي للمدعي يترتب عليه صرف مبالغ لسنوات طويلة وهذا يؤدي إلى نتيجة تتعارض مع الغايات من تقرير أنظمة التقاعد، وهي تأمين مورد مالي للموظف وأسرته في حالة شيخوخته، أو وفاته، أو عجزه، فإن الجواب عليه أن المدعي أحيل للتقاعد لعجزه، كما جاء في التقرير الطبي، وهو يتفق مع الغاية من تقرير أنظمة التقاعد، والمنظم لم يحدد العجز بنوع معين من المرض، إنما عبر بالعجز، وعجز المدعي مقرر بموجب التقرير الذي أنهيت خدمته بموجبه.

لذلك حكمت الدائرة بإلزام المؤسسة العامة للتقاعد بصرف معاش تقاعدي للمدعي (...) عن خدمته التي طوي قيده منها لعدم لياقته الطبية، وذلك لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: طلب وكيل المدعي الحكم لموكله بإلزام المدعى عليها أن تصرف له معاشاً تقاعديّاً عن فترة خدمته العسكرية لدى وزارة الداخلية، والتي بدأت في تاريخ ١٤٢١/٩/١هـ، وانتهت بتاريخ: ١٤٢٤/٢/٢هـ.

ثانياً: اتفق أطراف النزاع على الآتي:

أ-إنَّ المدعي عمل خلال الفترة من تاريخ: ١٤٠٣/٥/١٦هـ وحتى تاريخ: ١٤١٩/٨/١هـ، ثم ترك بعدها الخدمة؛ لعدم قدرته على العمل.

ب- إنَّ المدعي عاد للخدمة العسكرية اعتباراً من تاريخ ١٤٢١/٩/١هـ، وانتهت خدمته بتاريخ: ١٤٢٤/٢/٢هـ؛ وذلك لعدم لياقته الطبية للخدمة العسكرية، وعلى هذا لم تصرف له المدعى عليها معاشاً تقاعديّاً عن هذه الفترة.

ثالثاً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها؛ استناداً على الأسانيد النظامية التي سبق إيرادها ضمن وقائع الدعوى، وما أوضحته بأن تقرير اللجنة الطبية الذي شخّص حالة المدعي بمعاناته من اضطراب نفسي أثبت إصابته بهذا المرض من تاريخ ١٤١٨/١٠/٢٩هـ، أي قبل تاريخ إعادته للخدمة، مما يعني عدم توفر شرط اللياقة الطبية بحالة المدعي عند عودته للخدمة مرة أخرى.

رابعاً: اطّرحت الدائرة الدفوع المقدمة من المدعى عليها؛ حيث تبيّن لها أنها قائمة على شكوك تتعلق بالحالة الصحية عند تعيين المدعي، وأن الأصل سلامته من أيّ مرض، ورجّحت جانب السلامة في المدعي، واعتبرته هو اليقين، وبالتالي فلا يزول بالشكوك التي أثارتها المدعى عليها، وذلك تأسيساً على أنّه لا يجوز رفع اليقين بالشك [(١)]، وبناءً عليه حكمت الدائرة لصالح المدعي.

---

(١) وقد استند القضاء الإداري على هذه القاعدة في القضية رقم (٤/٥٢٠/ق) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١١/د/إ/١٩) لعام ١٤٢٩هـ، المؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٦٨٤/إس/٦) لعام ١٤٢٩هـ، المدون في مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٢٩هـ، (١٧٧٤/٤).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه على جملة من الأسانيد وبعض القواعد الفقهيّة، ومنها: قاعدة "لا يجوز رفع اليقين بالشك"، ولبيان صحة تنزيل القاعدة على الواقعة وبناء الحكم عليها، فإنه من الجدير بيان شروط إعمال قاعدة "لا يجوز رفع اليقين بالشك"، حيث اشترط بعض الفقهاء للعمل بهذه القاعدة الشروط التالية [1]:

الشرط الأول: اتحاد حالتيْ اليقين والشك في المتعلَّق، بمعنى: أن يكون ما تعلّق به اليقين هو ذاته ما تعلق به الشك.

الشرط الثاني: اختلاف زمان حدوث الشك عن اليقين، وذلك بأن يتقدم زمن اليقين على زمن الشك؛ ليصدق عدم نقض اليقين بالشك.

الشرط الثالث: اجتماع اليقين والشك في زمنٍ واحد، والمقصود بذلك: أن يتفق حصول اليقين والشك في آنٍ واحد، لا بمعنى أن يكون مبدأ حدوثهما في زمنٍ واحد.

والبيّن من خلال واقعات هذه الدعوى أنّ المدعي عندما عاد للخدمة العسكرية في تاريخ: ١٤٢١/٩/١هـ، تضمن الكشف الطبي عليه لياقته للخدمة العسكرية، وهذا يؤيّد ما توجّهت له الدائرة من اعتبار المرض الذي أصيب به المدعي حادثٌ قريبٌ في زمن خدمته وليس قبلها، ويؤكّده التقرير الصادر عن اللجنة الطبية العسكرية؛ حيث لم يقرّر مرض المدعي بأنه سابقٌ على تاريخ التحاقه بالخدمة العسكرية، بالتالي فإنّ دفوع المدعى عليها لم تقم على يقين من حالة المدعي أنه مريضٌ بما يمنع من التحاقه بالخدمة العسكرية ابتداءً، بل اليقين سلامته من المرض، وأن اليقين من حاله سابقٌ على الشك فيما طرأ عليه، والقول بإصابته بالمرض قبل التحاقه بالخدمة العسكرية أمرٌ مشكوكٌ فيه، ولا يجوز رفع اليقين من حاله بشكٍ طرأ عليه، وعليه فإن تنزيل القاعدة الفقهية على الواقعة السابقة صحيحٌ في محلّه، ومستوفٍ لشروط إعمال القاعدة، ونتج عن هذا أثره الصحيح فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

---

(١) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، يعقوب الباحسين (ص٥٥ وما بعدها)، بتصرف يسير.

المبحث الثاني قاعدة: الأصل براءة الذمة

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف البراءة، لغة واصطلاحا:

البراءة لغة: تُطلق البراءة في اللغة على عدة معانٍ، منها: التخلّص من الشيء، والتنزّه عنه، والتباعد عنه، والإعذار، والإنذار[١].

البراءة اصطلاحاً: وردت البراءة على لسان الفقهاء، ويُقصد بها معانٍ، منها:

١- السلامة من العيب.

٢- خلوّ الذمة من الحق.

٣- خلوّ الذمة من الديْن[٢].

والمعنى المراد في هذه القاعدة هو: خلوّ الذمة من الحق؛ ليشمل الديْن، وغيره من الالتزامات.

تعريف الذمة، لغة واصطلاحاً:

الذمة لغة: العهد والأمان[٣].

الذمة اصطلاحاً: هي وصفٌ يصير به الإنسانُ أهلاً لما له، وما عليه[٤].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

الأصل أن تكون ذمة كل شخص بريئة أي: غير مشغولة بحقٍّ لآخر؛ لأنّ كل شخص يولد وذمته بريئة، وشغلها يحصل بالمعاملات التي يُجريها فيما بعد، وبالتالي فالمتمسك بالبراءة متمسكٌ بالأصل، وكلّ شخص يدعي خلاف هذا الأصل يُطلب منه أن يبرهن على ذلك[٥].

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٣٢/١ وما بعدها).

(٢) انظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص١٠٦).

(٣) لسان العرب، لابن منظور (٢٢١/١٣).

(٤) درر الحكام، علي حيدر (٢٥/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٠٥).

(٥) انظر: درر الحكام، علي حيدر (٢٥/١)؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (ص١٧٩).

الفرع الثاني: الأدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

هذه القاعدة تستند إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم "البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر" [(١)]؛ ووجه ذلك: أن الأصل براءة ذمة الإنسان مما يُشغلها، والمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، والمدعي متمسكٌ بخلاف ذلك الأصل، فكان لزاماً عليه أن يبرهن على صحة ادّعائه [(٢)].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف وعمارة الذمة"[(٣)].

٢-"الأصل براءة الذمة"[(٤)].

٣- "الذمة بريئة لا يثبت فيها شيء إلا بما لا مدفع فيه"[(٥)].

٤-"الذمة بريئة إلا بيقين، أو حجة"[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه في الصفحة رقم (١٧٤).

(٢) انظر: درر الحكام، علي حيدر (٢٥/١)؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (ص١٧٩).

(٣) شرح المنهج المنتخب، للمنجور (٥٥٣/٢).

(٤) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (١٨٨/١)؛ قواعد ابن رجب (١٥٣/٣)؛ الأشباه والنظائر، السيوطي (ص٥٣)؛ درر الحكام، علي حيدر (٢٥/١).

(٥) التمهيد، ابن عبد البر (٨٦/١١).

(٦) التمهيد، ابن عبد البر (٣٥٩/١٧).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا اختلفا في قيمة المتلَف، حيث تجب قيمته على متلِفه، كالمستعير، والمستام، والغاصب، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد[١].

٢-إذا توجّهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يُقضى بمجرد نكوله؛ لأن الأصل براءة ذمته، بل تُعرض على المدعي[٢].

٣-إذا قال الجاني هكذا أوضحتُ، وقال المجنيّ عليه: بل أوضحتَ موضّحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما، صُدّق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته[٣].

٤-إذا ادّعى شخصٌ على آخر بقرض، والمدعى عليه أنكر ذلك القرض، فالقول للمدعى عليه مع اليمين، والمدعي مكلفٌ بإثبات خلاف الأصل[٤].

٥- إذا أُتهم شخصٌ بالسرقة، دون بيّنة تُثبت ذلك، فإنه لا تتم إدانته بما نُسب إليه من تهمة؛ لأنّ الأصل براءة ذمته[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٥٣).

(٢)الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٥٣).

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٥٣).

(٤) درر الحكام، علي حيدر (١/٢٥).

(٥) انظر: القضية رقم (١٤/١٤٩/ق لعام ١٤٣٥هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٦٣/د/ج/١/١٤ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٦١١/ج/١/إ س لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (٢/١١٣٣).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: أنه ورد للمحكمة قرار الاتهام الصادر عن فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة (...) لعام ١٤٣٢هـ، المتضمن أن المدعى عليهم: ١- (....) سعودي الجنسية، بوصفه موظفاً بأمانة منطقة .... ٢- (...) سعودي الجنسية، بوصفه موظفاً عاماً على المرتبة التاسعة بأمانة منطقة ... ٣- (...) سعودي الجنسية، متقاعد من أمانة منطقة ... ٤- (...) سعودي الجنسية، متقاعد من أمانة منطقة ....، أهملوا وقصّروا في أداء واجباتهم الوظيفية؛ إذ لم يقوموا بتنفيذ ما جاء في كتابيْ إمارة منطقة ... رقم (...) في ١٤٢١/٧/١٤هـ، ورقم (...) في ١٤٢٨/٣/٢٠هـ، المتعلق بخلاف المواطنيْن: (...) و (...)، مما ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف، وضرر للمصلحة العامة، وانتهى إلى طلب الحكم بمعاقبة الموظفيْن المذكوريْن؛ وفقاً للمواد (٣٨/٤٠/٤١) من نظام تأديب الموظفين. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة نظرتها على النحو الموضّح بالضبط: وحضر ممثل الادعاء (...)، وادّعى في مواجهة المدعى عليهم مكرراً ما ورد في قرار الاتهام، وبعرض ذلك على المدعى عليهم، أجاب المدعى عليه (الأول): بأنه باشر متابعة المعاملة، وأن أغلب الإجراءات التي أُتخذت عليها تمت بخط يد المدعى عليه الثالث، وأضاف بأنه قد صدر من أمانة منطقة الباحة عدداً من الخطابات بخصوص المعاملة التي وردت من الإمارة، وأن التصريح الذي حصل عليه أحد الاطراف هو على ما يملكه بموقع النزاع، وبيّن بأن أحد الأطراف قام بإزالة ما أحدثه من وضع مخلفات المباني على أرض المقبرة، وأن المقبرة أُدرجت ضمن المشروع رقم (...)، وأضاف بأنه قد صدر عن المحكمة العامة بالباحة عدة أحكام قضائية تتعلق بموقع النزاع، ومن ثمّ فإنه لم يحصل ضرر على أحد الأطراف، ولا على المصلحة العامة، وأجاب المدعى عليه (الثاني) بأن مماطلة أحد أطراف النزاع، وعدم حضوره أدى إلى تأخير المعاملة؛ لأنها تحتاج إلى الوقوف على الأرض المتنازع عليها بحضور جميع الأطراف، وأجاب المدعى عليه (الثالث) بأنه لم يحفظ المعاملة، بل اتخذ عليها الإجراء

---

(١) القضية رقم (٢/٦٧٣/ق لعام ١٤٣٠هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٤/د/إ/ف/١٩ لعام ١٤٣١هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٧٦٩/إ س/١ لعام ١٤٣٢هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ (٢٧٧/١).

اللازم، وأكد بأن المدعى عليه الأول لم يوجّه بحفظ المعاملة، وأجاب المدعى عليه (الرابع) بأنه اتخذ الإجراء اللازم على المعاملة حين وردت لقسم الرخص، ولم يحصل منه أي تأخير، ثم ختم أطراف النزاع أقوالهم، فرفعت الجلسة للمداولة، ثم صدر عن الدائرة حكمها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...**وأما عن موضوع الدعوى:** وحيث إن كل فعلٍ أو امتناع من الموظف العام مجافٍ لواجباته الوظيفية ومقتضياتها يُعد مخالفة تأديبية تستوجب العقاب؛ ومن ثمّ فإن سلطة التأديب المختصة تترخص في تقدير ما يندرج في نطاقها، وفق مفهوم المادة (٣١) من نظام تأديب الموظفين؛ وذلك منبثق من طبيعة النظام الإداري المنعكس أثره حتماً على نظام التأديب؛ لحكمة تستلزم ذلك؛ ألا وهي تعدد واجبات الوظائف العامة، وتنوعها، وتباين أساليب العاملين في إتيان ما يتعارض معها؛ ولأنه لا تثريب على المحكمة التأديبية إن هي كوّنت قناعتها من أيّ طرائق الإثبات شاءت، متى كانت مطمئنة إليها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة أمامها، دون تقيّد بأسبقيات أدلته بما لا معقّب عليها في قضائها بهذا الشأن، مادام استخلاصها له سائغاً، وقائماً على أصول تنتجه. وبتطبيق ذلك على وقائع الدعوى الماثلة، وبعد نظر الدائرة إلى ما نُسب إلى المدعى عليهم، وبعد اطلاعها على قرار الاتهام، ومحضر التحقيق، وعلى أوراق القضية، وعلى إجابة المدعى عليهم، فقد ثبت للدائرة عدم إخلالهم بمقتضيات الوظيفة؛ ذلك لأن النزاع بين المواطن (...)، والمواطن (...)، على الأرض قد شُكلت له لجنة من قبل المحكمة والإمارة والشرطة والبلدية، إلا أنه تعذّر على اللجنة تطبيق سندات تملّك المتنازعين على الأرض؛ لعدم وجود كروكي تنظيمي على الأرض المتنازع عليها، وقد صدر كتاب وكيل إمارة منطقة الباحة الموجّه لرئيس المحكمة العامة بالباحة رقم (...) في ١٤٢١/٧/١٤هـ، المتضمن: إنهاء النزاع بين المتخاصمين على الأرض، وقد زوّدت بلدية منطقة الباحة بصورة من هذا الكتاب، وعليه بعث رئيس بلدية منطقة الباحة المعاملة إلى رئيس المحكمة العامة بالباحة، بموجب كتابه رقم (...) في ١٤٢٢/٣/١٤هـ، وطلب إعلام البلدية بما يصدر عن المحكمة لتطبيقه، وقد صدر عن المحكمة العامة بالباحة الحكم رقم (....) في ١٤٢٤/١١/١٩هـ، المؤيد بحكم محكمة التمييز بمكة المكرمة رقم (...) في ١٤٢٥/٢/١هـ، القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعي (...) ضد (...)؛ لعدم تحريرها، ولم يثبت للدائرة أن المحكمة العامة بالباحة أعلمت أمانة الباحة بما صدر عنها، ثم تقدم المواطن (...) لأمانة منطقة الباحة بطلب رخصة لبناء بوابة، فصدر عنها رخصة البناء (...) في ١٤٢٧/١/٢٨هـ؛ بناءً على الصك الصادر عن المحكمة العامة بالباحة برقم (...) في ١٣٩٤/٢/٢٢هـ، وبناءً عليه

تظلم منها المواطن (...) أمام أمانة منطقة الباحة في ١٤٢٧/٢/٢٧هـ، وأُحيل تظلمه لمدير إدارة الرخص والمساحة برقم (...) في ١٤٢٧/٢/٢٩هـ، وعليه صدر كتاب أمين منطقة الباحة الموجّه لمدير شرطة منطقة الباحة (...) في ١٤٢٧/٣/٣هـ، المتضمن طلب حضور المتنازعين على الأرض، مع إحضار سندات تملكهم للأرض المتنازع عليها، ثم صدر كتاب أمين منطقة الباحة الموجه لوكيل أمارة منطقة الباحة (...) في ١٤٢٧/٣/٢٦هـ، المتضمن امتناع المواطن (...) عن الوقوف مع المختصين على الأرض محل النزاع؛ لتطبيق الصك والتصاريح الخاصة به، وكتابا أمين منطقة الباحة الموجهين لشرطة منطقة الباحة رقم (...)، في ١٤٢٧/٧/٧هـ، ورقم (...) في ١٤٢٧/٨/٥هـ، المتضمنين طلب حضور المواطن (...) لإدارة الرخص والمساحة بالأمانة، إلا أنه لم يحضر، فاقترح أمين منطقة الباحة تشكيل لجنة من الإمارة والشرطة والأمانة؛ للوقوف على الطبيعة، وتطبيق النظام بحق المخالف، وذلك بموجب كتابه رقم (...) في ١٤٢٨/٢/٢١هـ، الموجّه لوكيل إمارة منطقة الباحة المساعد، ثم صدر عن وكيل إمارة منطقة الباحة الكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٣/٢٠هـ، المتضمن تطبيق صك ورخصة المواطن (...) على الأرض المتنازع عليها، فصدر عن أمانة منطقة الباحة عدداً من الكتب موجهة لإمارة منطقة الباحة، وشرطة منطقة الباحة، وإدارة الحقوق المدنية بالباحة، تطلب فيها إلزام المتنازعيْن على الأرض لحضور وتقديم سندات تملكهما للأرض المتنازع عليها؛ لتطبيقها، ومن على سبيل المثال الكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٤/١١هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٥/٢هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٥/٢٤هـ، وتبيّن مما سبق عدم ثبوت أي تقصير أو إهمال في حق المدعى عليهم، بل قاموا بواجبهم وعدم حصول ضرر على المصلحة العامة، والأصل براءة الذمة، ومن ثم فإن الدائرة تنتهي إلى عدم إدانتهم. ولم يغب عن نظر الدائرة أن النزاع بين المواطنيْن (...) و(...) على الأرض هو نزاع قديم، وقد صدر بخصوصه من المحكمة العامة بالباحة عدداً من الأحكام القضائية، منها الحكم رقم (...) في ١٤٢١/١٢/٢٧هـ، والحكم رقم (...) في ١٤١١/٢/٢٧هـ، والحكم رقم (...) في ١٤١٢/١٠/١٢هـ، وإلى أن الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار هي من اختصاص المحكمة العامة؛ استناداً إلى المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) في ١٤٢١/٥/٢٠هـ، كما بيّنت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٤٥٦٩) في

١٤٢٣/٦/٣هـ في المادة (٥/٢٤) أن المقصود بالدعاوى العينية المتعلقة بالعقار: (كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المدعي في ملكيته، أو في حقٍّ متصل به؛ مثل حق الانتفاع أو الارتفاق...)، وإلى أن تطبيق حجج الاستحكام على العقارات المتنازع عليها من اختصاص هيئات النظر؛ استناداً لقرار مجلس الوزراء رقم (٣/٧) في ١٣٩٢/٤/١هـ؛ **لذلك حكمت الدائرة بعدم إدانة المدعى عليهم** (...) **و** (...) **و** (...) **و** (...) **بما نُسب إليهم؛ لما هو موضحٌ تفصيلاً بالأسباب**".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: طلبت المدعية (فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة...) الحكم بمعاقبة المدعى عليهم – المشار إليهم في وقائع الدعوى– بموجب المواد (٣٨– ٤٠–٤١) من نظام تأديب الموظفين؛ بحجة الإهمال، والتقصير في أداء الواجب الوظيفي المطلوب منهم.

ثانياً: دفع المدعى عليهم بعدم الإهمال في أداء الواجب الوظيفي، وأن كلاً منهم قد قام بالإجراء اللازم حيال المعاملات التي أُحيلت لهم.

ثالثاً: الدائرة ثبت لديها عدم إخلال الموظفين –المدعى عليهم –بما يقتضيه الواجب الوظيفي منهم، فأصدرت حكمها بعدم إدانتهم؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (الأصل براءة الذمة).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

لبيان معرفة أثر قاعدة (الأصل براءة الذمة) على الواقعة القضائية السابقة، وصحة استناد الدائرة عليها في الحكم، لا بد من معرفة مناط مُساءلة الموظف العام تأديبياً، ومناط ذلك: هو ارتكاب الموظف العام مخالفة إدارية أو ماليّة[١]، وهذه المخالفات ليست محددة حصراً، كما هو مقررٌ في قضاء ديوان المظالم[٢]، بل إنّ النُظُم الإدارية لا تذكر المخالفات الإدارية على وجه الحصر، بل تترك أمر ذلك للهيئة المختصة بمحاسبة الموظفين؛ لتقرير ما إذا كان التصرّف المنسوب للموظف يُعتبر مخالفة إدارية[٣]، وبالتالي فإنّ كلّ إخلال من الموظف العام بواجبات وظيفته إيجاباً، أو سلباً، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، مما ينعكس أثره سلباً على كرامة الوظيفة، ويمسّ اعتبار شاغلها، تستوجب معاقبته تأديبياً[٤].

فإذا ثبت لدى السلطة المختصّة بالتحقيق مع الموظف العام مخالفته لما يقتضيه الواجب الوظيفي فقد انشغلت ذمّته بحق للدولة؛ نتيجة مخالفته لأنظمتها، وللمصلحة العامة، وقد تنشغل ذمته بحقّ تجاه طرفٍ آخر، إذا نتج عن تلك المخالفة ضرر.

وبخصوص الواقعة السابقة فإنّ الدائرة لم يتقرّر لديها ثبوت إخلال الموظفين المدعى عليهم، أو تقصيرهم في الواجب الوظيفي المطلوب منهم، وهذا هو الأصل في الموظف العام، وهو قيامه بالواجبات الوظيفية المناطة به، وعدم انشغال ذمته بحقوق لآخرين نتيجة الإهمال، أو التقصير، ومن كان الأصل معه ترجّح قولُه حتى يقوم دليلٌ على خلافه[٥]، ولما لم يثبت للدائرة دليلٌ يُعارض الأصل الذي تقرر، فإنّ استنادها على القاعدة الفقهيّة (الأصل براءة الذمة) صحيح، وأنتج أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء بعدم إدانة المدعى عليهم.

---

(١) انظر: المادة (٣١) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧) وتاريخ: ١٣٩١/٢/١هـ.

(٢) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٥٩/د/ف/إ/٤٣ لعام ١٤٣٠هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١٣٠/إ س/ ٨ لعام ١٤٣١هـ)، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـ (٦٤٦/٢).

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين (ص٢).

(٤) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٥٩/د/ف/إ/٤٣ لعام ١٤٣٠هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١٣٠/إ س/ ٨ لعام ١٤٣١هـ)، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـ (٦٤٦/٢).

(٥) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٠٧).

المبحث الثالث قاعدة: الأصل في العقود صحتها

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف العقد، لغة، واصطلاحاً:

العَقْد لغة: قال ابن فارس: "العين والقاف والدال أصلٌ واحد يدل على شَدٍّ وشِدّةِ وثُوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، من ذلك: عقد البناء، والجمع: أعقادٌ وعقود"(١)، والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحَلّ، ثم أُستعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم أُستعمل في التصميم، والاعتقاد الجازم(٢).

العقد اصطلاحاً: له معنيان عامٌّ وخاصّ:

فأمّا العقد بالمعنى العامّ: هو كلّ ما ألزم به الإنسان نفسه، سواءٌ كان في مقابلة التزامٍ آخر أم لا(٣).

وأما العقد بالمفهوم الخاصّ: هو ارتباط الإيجاب بالقبول، على وجهٍ مشروع، يثبت أثره في محله(٤)(٥).

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٨٦/٤).

(٢) انظر: تاج العروس، للزبيدي (٣٩٤/٨).

(٣) وفي هذا المعنى: يقول الجصاص من الحنفية: "وسمي اليمين على المستقبل عقدا؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك... وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد". أحكام القرآن، (٢٨٥/٣). وقال ابن العربي المالكي: "ربط العقد تارة يكون مع الله، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول، وتارة بالفعل...". أحكام القرآن، (٨/٢).

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدليّة، (٢٩/٢)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٢٩١٨/٥)؛ الموسوعة الكويتية، (١٩٩/٣٠).

(٥) وبهذا المعنى عرف الجرجاني (العقد) بقوله: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً". التعريفات، (ص١٢٨). وعرفه الزركشي بقوله: "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما". المنثور في القواعد الفقهية، (١٢٢/٢). ويقول ابن عابدين في حاشيته: "فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة". رد المحتار، (٦٩/٤).

والعقد بالمعنى الخاص هو الأكثر تداولاً واستعمالاً، وهو المتبادر عند إطلاق كلمة العقد، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم[١].

الثاني: تعريف الصحة، لغة واصطلاحاً:

الصحة لغة: خلاف السُقْم والمرض[٢].

الصحة اصطلاحاً: الذي يتطلبه البحث في معرفة الصحيح هو بالنسبة للعقد، فالصحيح بالنسبة للعقد هو: ما ترتّب عليه أثره[٣].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

إذا أُبرم عقدٌ بين طرفين سواء كان أحدهما جهة إداريّة أم لا، ثم وقع خلاف بين طرفي العقد في صحة العقد أو فساده؛ نتيجة الخلاف في أحد بنود العقد، وليس ثمة ما يؤيد أصل القولين على الآخر، فإن الغالب والظاهر في عقود المسلمين جريانها على حكم الصحة، وأما الفساد فهو طارئ على العقد، والأصل عدم وجوده، وبالتالي فالقول قول من يدّعي صحة العقد؛ لأنه متمسكٌ بالأصل والظاهر، ومن كان الأصل معه رجح قوله حتى يقوم دليلٌ على خلافه[٤].

---

(١) معلمة زايد (٢١/١٦).

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٥٠٧/٢).

(٣) المصباح المنير، للفيومي (ص٣٣٣). وقد عرّف د. وهبة الزحيلي (العقد الصحيح) بأنه: "الذي استكمل عناصره الأساسية من (صيغة، وعاقدين، ومحل عقد، وموضوع عقد)، وشرائطه الشرعية، فيصبح صالحاً لترتب حكمه وآثاره عليه". الفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٨٦/٥).

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٣٠٨٦/٥)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٤٧/٨)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٨٢٥/٢)؛ معلمة زايد (٢٢/١٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١– قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الآية[١].

٢– قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ الآية[٢].

٣– قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[٣].

٤– حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[٤].

٥– حديث مسروق عن عبد الله بن عمرو، أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال: "أربع من كنَّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهنّ كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا أؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"[٥].

ووجه الدلالة من النصوص السابقة: إنها دلت على الأمر بالوفاء بالعهود، والشروط، والمواثيق، والعقود، وبأداء الأمانة، ورعاية ذلك، وعلى النهي عن الغدر، ونقض العهود والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً، ويذم من نقضها وغدر مطلقاً[٦].

---

(١) سورة المائدة، الآية رقم (١).

(٢) سورة النحل، الآية رقم (٩١).

(٣) سورة المؤمنون، الآية رقم (٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، الحديث رقم (٢٧٢١)، (١٩٠/٣).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الحديث رقم (٣٤)، (١٦/١)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، الحديث رقم (١٠٦)، (٧٨/١)، واللفظ للبخاري.

(٦) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان (٢١٩/٦).

٦- إنَّ الأصل عدم الفساد؛ لأن دخول كل متعاقدين في عقد هو اعتراف منهما بصحة ذلك العقد[١].

(١) روضة القضاة، لابن السمناني (٣٥٣/١).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"الأصل في العقود الصحة"[١].

٢-"الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة"[٢].

٣-"عقود المسلمين محمولةٌ على الصحة ما أمكن"[٣].

٤-"مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة"[٤].

٥-"العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبيّن خلافه"[٥].

٦-"العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد"[٦].

٧-"العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يُحمل على الفساد"[٧].

وهذه الألفاظ متقاربة، وتتفق مع لفظ القاعدة – محل البحث – وإن اختلفت ألفاظها يسيراً.

(١) روضة القضاة، لابن السمناني (٣٥٣/١)؛ إعلام الموقعين، لابن القيّم (١٠٧/٣)؛ الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٢٥٣/١)؛ قواعد ابن رجب (١٧٠/٣)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٥٦/٢).

(٢) الفروق، للقرافي (١٧١/٤).

(٣) التجريد، القدوري (٢٣٦١/٥)

(٤) المبسوط، للسرخسي (٧٢/٢٠).

(٥) معلمة زايد (١٩/١٦).

(٦) معلمة زايد (١٩/١٦).

(٧) معلمة زايد (١٩/١٦).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا اتفق اثنان على البيع، واختلفا في فساده، فالأصل عدم الفساد؛ لأن دخول كل متعاقدين في عقد اعترافٌ منهما بصحة ذلك العقد[١].

٢-القول قول مدعي صحة العقد دون فساده[٢].

٣- إذا اختلف المتبايعان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، كما إذا ادّعى البائع أنه كان صبيّاً، أو غير مأذون له، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري؛ لأنّ الظاهر وقوع العقد على وجه الصحة دون الفساد[٣].

٤- إذا ادعى أحدهما ما يفسد العقد من سفهٍ، أو صغرٍ، أو إكراهٍ، أو عبدٍ عَدِم إذن سيّده ونحوه، وأنكره الآخر، فقول المنكر؛ لأنّ الأصل في العقود الصحة[٤].

٥- إذا أُختلف في صحة المضاربة، أو فسادها، فالقول لمدعي الصحة، سواء كان المدعي رب المال أو المضارِب؛ لأن القول في العقود لمدعي الصحة؛ لأن الأصل صحة العقود[٥].

(١) روضة القضاة، لابن السمناني (٣٥٣/٢).

(٢) الأشباه والنظائر، ابن السبكي (٢٥٣/١).

(٣) قواعد ابن رجب (١٦٩/٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٥٦/٢).

(٥) درر الحكام، علي حيدر (٤٣٧/٣).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى [1]: بأنه تقدم المدعي (...) بلائحة دعوى إلى المحكمة الإدارية ...، وقُيّدت دعواه قضية بالرقم المشار إليه، وباشرت الدائرة نظرها، وفقاً لما هو مدون بضبط القضية، وبجلسة ١٤٣٤/٩/٢٠هـ، سألت الدائرة المدعي عن دعواه؟ فأجاب: بأنها وفقاً للائحة الدعوى، المتضمنة مطالبة المدعى عليه بتنفيذ الاتفاق المحرر في ١٤٣٤/٤/١٧هـ، بأن يدفع للمدعي مبلغ وقدره (...) ريال، والحضور أمام الجهات الرسمية؛ لإكمال الإجراءات اللازمة، ورفع الضرر عن المدعي؛ حيث إنه يتحمل خسائر يومية للعمالة، وإيجار المحلات، والصيانة، من تاريخ استلامه لكامل المشروع في ١٤٣٣/٨/٢٧هـ، وفقاً للتفصيل المبيّن في لائحة الدعوى. وفي جلسة ١٤٣٤/١١/١٨هـ، ذكر المدعى عليه أصالة: بأنه مُقِرّ بالاتفاق مع المدعي على شراء مزرعة الدواجن وكافة ملحقاتها للمدعي، وأنه تم كتابة عقد بين الطرفين، إلا أنه أُلغي بموجب الإقرار الموقع من الطرفين المسمى (سند استلام وتحديد اتفاقية ابتدائية)، وأنه لم يتم التوقيع على عقد بين الطرفين بعد هذه الاتفاقية، أما بالنسبة للضرر الواقع بسبب عدم الإفراغ، فإن عائدات المحلات يتسلمها المدعي ولا يصلني منها شيء، فعقّب المدعي بأن الاتفاق تمّ، والبيع تمّ، بموجب الشيك المحرر من قبل المدعى عليه رقم (...) وتاريخ: ٢٠١٢/٧/٢٢م، والمسحوب على البند الفرنسي بمبلغ ثلاثة ملايين ريال، كما تم نقل الدين من قبل البنك الزراعي بموجب موافقة إدارة البنك الزراعي في ١٤٣٤/١/٥هـ بالخطاب رقم (٢٢٦٧/خ)، ولم يتبقّ للمدعى عليه لإتمام إجراءات البيع سوى الإفراغ؛ حيث سدد المدعى عليه مبالغ تزيد على تسعة ملايين ريال، وتبقى في ذمته مبلغ ثمانية وأربعين مليون وثمان مئة وواحد وخمسين ألف وتسعة ريالات، أما بالنسبة لعدم كتابة العقد فإنه ليس عائقاً عن إتمام البيع؛ حيث إن المدعى عليه سلمني خطاباً لجميع الدوائر الحكومية لإنهاء الإجراءات، ولم يتبقّ سوى الإفراغ، فعقّب المدعى عليه بأنه تم الاتفاق بين الطرفين على مسودة عقد، وهو آخر ما

---

(١) القضية رقم (٢/٧١٨٥/ق لعام ١٤٣٤هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٥٤/د/تج/٢/٥ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١٩٦ /١ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (٢٤٦/١).

تمّ بين الطرفين، وهو الحاكم بينهما في إجراءات البيع، وأنه يفوّض وكيله (...) في الصلح، والإقرار عنه في هذه القضية؛ لكونه كثير السفر، ولا يستطيع الحضور لمتابعة القضية. وفي جلسة ١٤٣٤/١١/١٩هـ قدم وكيل المدعى عليه نسخة من عقد اتفاق محرر في ١٤٣٤/٨/٢٣هـ، ذكر أنه مسودة اتفاق وافق عليها موكله، ولم توقع من الطرفين، وبعرض هذا الاتفاق على المدعي ذكر أنه تضمّن أموراً لم يتم الاتفاق عليها، وأنها لا تلزمه، وأنه يلتزم بما ورد في سند الاستلام الذي أقرّ به المدعى عليه في الجلسة الماضية، حيث تم الاتفاق في سند الاستلام على مبلغ (...) ريال، تسدّد دفعة منها عند الإفراغ، والباقي بعد سنة من تاريخ الإفراغ للصكوك واستلام المشروع، وأن المطالبة في هذه الدعوى بإلزام المدعى عليه بإكمال الاتفاق، والحضور لدى الجهات الرسمية للإفراغ؛ حيث إنَّ المدعى عليه لم يحضر لكاتب العدل لعدة جلسات، وقدم مشهداً من كاتب عدل محافظة العقيق برقم (٢١٠٦) وتاريخ: ١٤٣٤/١٠/٢٥هـ، يتضمن الإفادة عن ذلك، وفي جلسة اليوم قدم وكيل المدعى عليه مذكرة ذكر فيها: أن موكله لا يرغب في هذا البيع، وأنه لم يتسلم المبيع، وأن جميع المحلات لا زالت تحت تصرف المدعي، وليس من حق المدعي إجباره على هذا البيع، فقدم المدعي مذكرة طلب فيها إلزام المدعى عليه بالمثول أمام كتابة عدل العقيق؛ لإفراغ الصكين المتفق عليهما رقم (٨١) وتاريخ: ١٤٠٨/٩/٢هـ، والصك رقم (٩) وتاريخ: ١٤٢٥/٢/١هـ، وذكر أنه يحصر دعواه في هذا الطلب، ويحتفظ بحقه في المطالبة بسداد المبالغ قيمة المبيع، ثم قرر الطرفان الاكتفاء، وأصدرت الدائرة حكمها رقم (٢٢٠/د تج/٢/٥ لعام ١٤٣٤هـ)، القاضي بإلزام المدعى عليه (...) سجل مدني رقم (...) صاحب مجموعة (...) بالمثول أمام كتابة عدل العقيق؛ لإنهاء إجراءات إفراغ الصك رقم (٨١) وتاريخ: ١٤٠٨/٩/٢هـ، والصك رقم (٩) وتاريخ: ١٤٢٥/٢/١هـ، وبإعلانه قرر المدعي قناعته به، وقرر وكيل المدعى عليه عدم القناعة، وتقديم بلائحته الاعتراضية عليه، وبعد إحالة القضية إلى الدائرة التجارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمكة المكرمة أصدرت حكمها رقم (٨٦١) لعام ١٤٣٥هـ القاضي بنقض حكم الدائرة؛ تأسيساً على أسباب حاصلها أن المدعى عليه يطعن في صحة التعاقد، وعليه فإن الدائرة بعد التحقق من صحة البيع أن تحكم بذلك، ويكون الإفراغ أثرا من آثاره، وفي جلسة هذا اليوم: جرى فتح المرافعة؛ لمعاودة النظر في هذه القضية، وأكّد الطرفان على ما تم الإقرار به

من الطرفين أصالة في جلسة ١٤٣٤/١١/١٨هـ، من صحة الاتفاق المبرم بينهما، المسمى سند استلام وتجديد اتفاقية ابتدائية بخصوص بيع مزرعة (...)، وكافة ملحقاتها، وتوابعها، بمبلغ (...) ريال".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"ولما كان المدعي يهدف من دعواه إلى إلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات بيع مزرعة الدواجن التابعة للمدعي، ولما كان محل النزاع هو بيع مشروع دواجن، ومسلخين آليين، وملحقاتهما، وتوابعها، فبذلك يعد عملاً تجارياً، ما دام أن البيع لا ينصب على عقار معيّن، أو غلّة زراعية؛ وفقاً لمفهوم المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية، وبما أن المدعى عليه أقر بالبيع، وقرر الطرفان بأن الاتفاقية المسماة (سند استلام وتجديد اتفاقية ابتدائية) هي آخر ما تم الاتفاق عليه بينهما، وقد تضمنت مبالغ مالية دُفعت من المدعى عليه للمدعي، كما اتفقا على التزام المدعى عليه بدفعة عند الافراغ، وأخرى بعد اثني عشر شهراً من تاريخ الافراغ، وبأن هذه الاتفاقية مُلغية لغيرها من العقود والاتفاقيات، إلاّ أن المدعى عليه توقف عن إتمام إجراءات البيع؛ لعدم توقيع الطرفين على العقد الذي قدم مسودته للدائرة، وحيث دفع المدعي بأن المسودة المذكورة تضمنت أموراً لم يتم الاتفاق عليها، وأنها لا تلزمه، وأنه يلتزم بما ورد في سند الاستلام الذي أقرّ به المدعى عليه، وهو الملغي لجميع الاتفاقيات، أو العقود المحررة من الطرفين، وحيث نص الاتفاق المذكور على أن الدفعات تستحق عند الافراغ، وبعده باثني عشر شهراً، ولم يحدد تاريخاً لذلك الإفراغ، ولما كان المدعى عليه لم يقدم ما يفيد فسخ البيع، أو الغرر الحاصل له، فإنه يتعين على المدعى عليه المبادرة إلى إتمام إجراءات البيع الذي أقرّ به، بناءً على الأصل أن المسلمين على شروطهم، وأن العقد شريعة المتعاقدين[1]، وأن الأصل في العقود

(١) هذه القاعدة بنصّها هي من القواعد القانونية التي استعملها القانونيون للدلالة على أن العقد هو قانون ملزم لكل من الطرفين المتعاقدين فيما تقضي به بنوده وشروطه، وقد أثارت هذه القاعدة إشكالاً لدى بعض الباحثين المعاصرين من حيث: أن العقد هو مرجع النزاع بين طرفيه بما تضمنه ولو خالف الشريعة الإسلامية، وهذا الإشكال يمكن التسليم والقبول به لدى الدول التي لا تعد الشريعة الإسلامية مصدرا رئيساً لها في الفتوى والقضاء، أما في بلادنا –ولله الحمد– فليست هذه القاعدة محل خلاف، أو إشكال؛ لأنّ الشريعة الإسلامية هي المهيمنة على جميع الأنظمة، وقد نصت المادة (١) من النظام الأساسي للحكم على أن "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.."، كما نصت المادة (٧) على أنه " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة"، ونصت المادة (٤٨) على أن " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دلّ عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع

صحتها، وأن عقد البيع لازمٌ لطرفيه، شرعاً فلا يجوز لأحدهما أن يرجع عنه بإرادته المنفردة دون رضا الآخر، وعليه فإن الدائرة تنتهي إلى صحة ونفاذ البيع، وإلزام الطرفين به، وإتمام إجراءاته. **لذلك حكمت الدائرة: بصحة ونفاذ بيع مزرعة (...)، وملحقاتها، وتوابعها من مالكها (...) سجله المدني رقم (...) إلى المدعى عليه (...) سجله المدني رقم (...)، وإلزام الطرفين بإكمال إجراءات البيع".**

الكتاب والسنة"، وبالتالي فإن قاعدة ="العقد شريعة المتعاقدين" مقيّدة من حيث العمل قضاءً بعدم مخالفتها للشريعة الإسلامية؛ باعتبارها المصدر الرئيس في القضاء بنوعيه العام والإداري. انظر التعريف بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٥/٢٠٤٦).

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يطلب المدعي الحكم بإلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات بيع مزرعة الدواجن، وملحقاتها.

ثانياً: امتنع المدعى عليه عن إتمام إجراءات البيع؛ محتجاً بعدم توقيع الطرفين على العقد.

ثالثاً: أقر طرفا الدعوى بوجود البيع، واتفقا على أنّ آخر ما تمّ بينهما هو اتفاقيّة باسم (سند استلام وتحديد اتفاقية ابتدائية)، وأنها مُلغية لغيرها من العقود، والمحررات الأخرى.

رابعاً: استندت الدائرة على الاتفاقية المذكورة أعلاه، حيث تضمنت الالتزام بسداد المبالغ عند الإفراغ، ورأت بأنها متمّمة لإجراءات البيع المتفق عليه بين الطرفين، ولم يُقدّم المدعى عليه ما يثبت فسخ البيع لغبنٍ، أو ضرر، أو أمرٍ يُلحق بالعقد صفة الفساد، فكان العقد باقٍ على صحته، فحكمت الدائرة لصالح المدعي بإلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود صحتها).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ طرفي الدعوى اتفقا على وجود البيع بينها، بالتالي فإن الرابطة التي تربط بينهما هي رابطة عقديّة، وإن كان العقد من حيث شكله غير متضح من وقائع الدعوى، ولكنه ليس بلازم لثبوت العقد بين طرفيه؛ لأنّ البيع كما هو مقرّرٌ عند الفقهاء ينعقد بالصيغتين القولية والفعلية[١]، ولا يلزم في العقد أن يكون على صورة معيّنة، أو شكلٍ معيّن، بل إنّ العقد في الفقه الإسلامي يتكوّن بارتباط الإيجاب بالقبول، على وجهٍ مشروع، يثبت أثره في محله[٢]، وقد جاءت أحكام القضاء الإداري في المملكة على وفقه[٣]، بالتالي فإذا ثبت وجود عقد البيع بين الطرفين واتفاقهما عليه، فإنّ الأصل صحته، ووجوب الوفاء به، وبما تضمنه من التزامات[٤] فيه، حتى يأتي ما يوجب إلغاءه[٥]، ولم يثبت أمام الدائرة من خلال وقائع الدعوى السابقة فساد العقد، أو إلغاءه بين الطرفين، فكان استنادها على القاعدة الفقهيّة (الأصل في العقود صحتها) صحيحاً، ونتج عن ذلك الحكم بإلزام طرفي العقد استكمال إجراءات عقد البيع، وإنفاذه بينهما.

---

(١) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (١٤٦/٣)؛ الشرح الكبير، للدردير (٣/٣)؛ رد المحتار، لابن عابدين (٦٩/٤).

(٢) سبقت الإشارة إلى ذلك عند التعريف بالعقد لدى الفقهاء بمعناه الخاص. انظر: (ص٢٥٩) من هذا البحث.

(٣) جاء في بعض الأقضية، ما نصّه: "من المقرر في القواعد الشرعية أن العقود إنما تخضع لمجرد الإيجاب والقبول الصادرين بالتراضي والأهلية، دون تقيّد بالأشكال والمراسيم؛ إذ لم يتقيّد التشريع الإسلامي بشيء من التشكيلات التي لا دخل لها في تحقيق معنى العقد بين طرفيه، إلا إذا كان لها مساس بالغاية المقصودة من العقد، أو كانت تتوقف عليها مصلحة ذات بال...". الحكم رقم (٨/د/ف ٢٩) لعام ١٤٢١هـ، المؤيد من هيئة التدقيق مجتمعة بحكمها رقم (٥١/ت/١) لعام ١٤٢٢هـ، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٢هـ، (١٧/٥).

(٤) يُقصد بالالتزام هنا: هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق، أو نقله، أو تعديله، أو إنهاءه، وذلك بموجب العقد. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٢٩٢٠/٥).

(٥) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا (ص٣٦).

المبحث الرابع قاعدة: الأصل في الأموال المنع

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف الأموال:

الأموال: هو ما ملكتَه من جميع الأشياء[١]، وقيل هو: ما يُملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كل ما يُقتنى، ويُملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم[٢].

الثاني: تعريف المنع:

المنع: الميم والنون والعين أصلٌ واحد هو خلاف الإعطاء، ومن المنع: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده[٣].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

إنّ القاعدة المستمرة في الشرع هي تحريم أموال الناس، ولا يحلّ منها إلاّ ما كان بإذن من مالكه، أو وُجد له سببٌ شرعيّ مسوّغٌ لذلك[٤].

---

(١) لسان العرب، لابن منظور (٦٣٥/١١).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٣٧٣/٤).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٧٨/٥)؛ لسان العرب، لابن منظور (٣٤٣/٨).

(٤) ومن الأسباب الشرعية المسوّغة لذلك: نزع ملكيّة العقار الخاصة للمصلحة العامة؛ وفقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي، والذي ستتم الإشارة له – بإذن الله – في مطلب فروع القاعدة. وأما الأسباب النظامية المسوغة لأخذ مال الغير بحق، فمما ورد بشأن ذلك: ما نصّت عليه الفقرة (أولاً) من المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧) وتاريخ: ١٣٩١/٢/١هـ، والتي حددت العقوبات التأديبية للموظف العام، ومنها: "...٣-الحسم من الراتب بما لا يتجاوز صافي راتب ثلاثة أشهر.."، فكما أنّ الراتب حقٌّ ماليٌّ للموظف العام لا يجوز أخذ شيء منه بغير حق، لكنه ساغ ذلك عند إخلال الموظف بواجباته الوظيفية؛ باعتبارها عقوبة تأديبية له.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١-قوله تعالى ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ الآية[١].

٢- قوله تعالى ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾ الآية[٢].

ووجه الدلالة من الآيتين السابقتين: أن أكل مال الغير بغير حق هو من جملة الظلم، والباطل المنهيان عنه[٣].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: "...فلا يحلّ لا مرئٍ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه" الحديث[٤].

ووجه الدلالة من الحديث: إنَّ أخذ مال الغير من غير إذن منه منهيٌ عنه، ولو كان مأذوناً فيه لما نهى عنه.

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

"الأصل في الأموال التحريم"[٥].

---

(١) سورة النساء، الآية رقم (٢٩).

(٢) سورة الشورى، الآية رقم (٤٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٣٣/٧).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك، الحديث رقم (١١٥٢٦)، (١٦٠/٦)؛ وأورد الهيثمي في مجمع الزوائد ثم قال: "رواه أحمد وابنه من زياداته أيضاً، والطبراني في الكبير، ورجال أحمد ثقات". الحديث رقم (٦٩٢٥)، (٤٥٦/٩).

(٥) البحر المحيط، للزركشي (١١/٨).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو أخذ أحدٌ مال آخر بدون إذنه بطريق المزاح كان ذلك غصباً[١].

٢-من استدان وجحد الديْن فهو كمن أكل أموال الناس بالباطل[٢].

٣-من شهد شهادة زور، أو حلف يمين فجور على مال، فلا يحل أكله؛ لأنّ ذلك من أكل أموال النّاس بالباطل[٣].

٤-لا يجوز نزع ملكيّة العقار إلاّ للمصلحة العامة، وإذا لم يتم تعويض مالك العقار تعويضاً عادلاً فإنّ ذلك من الغصب، وأكل أموال الناس الباطل[٤].

(١) درر الحكام، علي حيدر (٤٩٧/٢).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٦٤/١٢).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٦٤/١٢).

(٤) وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: (٢٩). انظر: مجلة المجمع، العدد (٤)، جمادى الآخرة، عام ١٤٠٨هـ (٨٩٧/٢).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] بالقدر لازم لإصدار هذا الحكم بتقدم وكيل المدعية بلائحة دعوى يختصم فيها المدعى عليه، قُيّدت قضية بالرقم المشار إليه أعلاه، وجرى تحديد جلسة ١٤٣٣/٥/٢٥هـ، و فيها حضرت المدعية، كما حضر مفوَّض المدعى عليه، وفي مستهل الجلسة أكدت الدائرة على الحاضر عن المدعى عليه ضرورة إحضار وكالة شرعية فاستعد بذلك، وفي الجلسة سألت الدائرة وكيل المدعية عن دعوى موكلته؟ فأجاب: بأنها الواردة في لائحة الدعوى، ومفادها: أننا أبرمنا مع المدعى عليه اتفاقية مقاولة فرعية من الباطن [2]؛ لتوريد ووضع الاسفلت، وأعمال الحصى، وقد سلمنا للمدعى عليه مبلغاً قدره (٩٢٢،١٣٤) ريال، استلمها المدعى عليه كدفعة مقدمة عند توقيع العقد، ولكن المدعى عليه لم يلتزم بما تم الاتفاق عليه بموجب الاتفاقية التي مدتها (٤٥) يوماً من تاريخ توقيع العقد، و استلام الدفعة المقدمة، حيث قام المدعى عليه بفسخ العقد[3] دون سابق إنذار، ودون أي خللٍ من قبل المدعية في أي بند من بنود الاتفاقية، و عليه أطلب إلزام المدعى عليه بأن يعيد إلينا المبلغ الذي استلمه كدفعة مقدمة عن الأعمال والاتفاقية التي فسخها من تلقاء نفسه، مع أتعاب المحاماة وقدرها (٣٠٠٠٠) ريال، وطلب الحاضر عن المدعى عليه مهلة لإشعار المدعي

---

(١) القضية رقم (٣/٢٢٩٦/ق لعام ١٤٣٣هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٢٣٨/تج ٣/٣ لعام ١٤٣٣هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٩٧/إ س/تج/٣/١ لعام ١٤٣٣هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ (٦٥٣/٢).

(٢) مصطلح عقد المقاولة من المصطلحات التي لم ترد في كتب الفقهاء المتقدمين، وإنما عرفت حديثاً، واستعملها الفقهاء المعاصرون في كتبهم وفتاويهم عند الحديث عن هذا النوع من العقود، وتعرّف المقاولة بأنها: "عقدٌ يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر، وهو عقد جائز، سواء قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل". قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٢٩)، في دورته الرابعة عشرة، المنعقدة بدولة قطر، من ٨-١٣ ذي القعدة، عام ١٤٢٣هـ.

وأمّا عقد المقالة من الباطن فهي: اتفاقٌ بين المقاول الأصلي ومقاولٌ آخر، على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول أو جزء منها مقابل أجر". عقد المقاولة، عبد الرحمن العايد (ص٢٤٩).

(٣) يقصد بفسخ العقد: هو "حل ارتباط العقد"، أو هو "رفع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن". الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٣١٤٩/٤).

عليه بالحضور في الجلسة القادمة، وفي جلسه ١٤٣٣/٧/٨هـ حضر وكيل المدعية، كما حضر المدعى عليه أصالة، وتُليت على المدعى عليه دعوى المدعية، وطلب مهلة للإجابة عنها كتابة في الجلسة القادمة، وفي جلسه ١٤٣٣/٧/١٢هـ حضر وكيل المدعية، وحضر وكيل المدعى عليه، وقدم وكيل المدعى عليه مذكرة جوابية أفاد فيها: أننا أبرمنا اتفاقية أعمال إسفلت مع المدعية في ٢٠١٠/١٢/٢٨م، وقيمه العقد هو مبلغ قدره مليون وثلاث مئة وتسعة وأربعون ألفاً وتسع مئة وأربع وعشرون ريال، وقد استلمنا الدفعة الأولى بقيمه (١٠%) من العقد، وقدرها (٩٢٢،١٣٤) ريال، وتم الاتفاق معهم على ضرورة إتاحة الموقع للعمل الخالي من العقبات طبقاً لشروط العقد معهم، وبعد اجتماع عدة مرات وقبل توجيه خطابات رسمية لهم، تعهدوا لنا بأنهم سوف يوفرون الموقع خالي من المعوقات، ووجدنا في الموقع العديد من المقاولين الذين يعملون في وقت واحد، ويستحيل إتمام العمل في الوقت المحدد له؛ لمساحة الموقع التي تقارب (٢٠،٠٠٠)م٢، وناقشنا ذلك مراراً، ورفعنا إليهم (١٢) إشعاراً توضح لهم أسباب تعطيل العمل في الموقع، وتأخرهم في إصدار تصاريح دخول المعدات والمواد والعمالة، ونعلمهم فيها بتحمل قيمة ايجار المعدات، ونفقات التعطيل، إلا أنهم قاموا بشطب ما يفيد تحملهم إيجار المعدات والنفقات الناتجة عن التعطيل، وعلى رغم التزامهم في الخطاب المرسل عن طريق البريد بالموافقة على تحمل ايجار المعدات والتكاليف عن تعطيل العمل بسببهم بتاريخ: ٢٠١١/١/١٨م، وبناءً عليه فإن المدعية هي التي أخلت في بنود الاتفاقية؛ حيث لم توفر الدخول الحر للعمل في كل أماكن العمل في المشروع، وحيث إن البند الثالث من الاتفاقية ينص على أن تلتزم الشركة المدعية بتوفير إتاحة الدخول الحر للموقع، وأن تُسلّم الموقع بدون إشغالات، ولقد أشار العقد إلى ضرورة التهيئة لحرية الدخول للموقع، ولكنهم لم يهيؤوا الموقع فذلك يعتبر إخلالاً بالعقد، وفيما يتعلق بأننا فسخنا العقد معهم بدون سابق إنذار، فنرد على ذلك بأننا أرسلنا خطاباً بالفاكس في تاريخ ١٤٣٢هـ للمدعية، نخطرهم فيه بانتهاء العقد؛ لعدم استطاعتنا الاستمرار بالعمل في المشروع؛ وذلك بسبب تعطيل العمل في الموقع، وقد طالبنا الشركة المدعية تعويضنا عن تأخير العمل بسبب المعوقات الناتجة بسببها، لكن لم نجد منهم تعاون أو استجابة لمطالبنا بتحمل التكلفة الزائدة في النفقات، بل قاموا بشطب ما يفيد أنهم سوف يتحملون النفقات الناتجة عن تأخير العمل، وحيث إن مدة التنفيذ (٤٥) يوماً، و

قضينا (٢٠) يوماً لم نتمكن فيها من إنجاز نسبة العمل المطلوبة في الموقع؛ بسبب معوقاته، ورأينا أن استمرارنا في العمل يؤدي إلى خسائر كبيرة غير محسوبة، وبناء على ذلك قررنا إبلاغهم بالانسحاب من الموقع بعد ما تبين لنا النية من المدعية على تحميلنا مبالغ إضافية، فاضطررنا لتقليل الخسائر بالانسحاب من المشروع، وكانت لدينا الرغبة الصادقة في مواصلة العمل لو أننا وجدنا التعاون، والتفاهم اللازم لحل المشاكل والعقبات، وفيما يخص طلب المدعية الدفعة الاولى، وقدرها (٩٢٢،١٣٤) ريال، فنوضح أنّ مصروفات المشروع قد بلغت قيمتها (١٢١،١٤١) ريال، أي إنّ تكلفة المصروفات قد تجاوزت قيمة الدفعة المقدمة من المدعية بمبلغ قدره (٦١٩٩) ريال، وبذلك يكون لنا الحق في المطالبة بالتعويض، وعليه نطلب دفع القيمة المتبقية لنا والزائد عن مبلغ الدفعة المقدمة، وإلزام المدعي التعويض عن التشهير بسمعة مؤسستنا، وباطلاع وكيل المدعية على ما جاء فيها استمهل للإجابة، وفي جلسة ١٤٣٣/٨/١٣هـ حضر طرفا الدعوى، وقدم وكيل المدعية مذكرة جوابية أفاد فيها: بأن المدعى عليه قد أقر بصحة العقد المبرم، وأنه استلم الدفعة الأولى من مبلغ العقد، وقدرها (٩٢٢،١٣٤)، وهو الأمر الذي يعني احتساب المدة المحددة للعقد، والمقدرة ب(٤٥) يوماً، وقد ادّعى المدعى عليه أن الشركة المدعية قد أخلّت في بنود الاتفاقية حيث إنها لم توفر له حق الدخول الحر في الموقع، والعمل في أماكن العمل؛ لأن الموقع كان به كثير من المقاولين، وجواباً عن ذلك فقد كان المدعى عليه على علم بوجود مقاولين آخرين عند إبرام الاتفاقية، وقد ذكر هذا الأمر للمدعى عليه، ونص عليه العقد حيث جاء في المادة الخامسة عشرة من الاتفاقية " التعاون مع المقاولين، والأشخاص الذين يعملون في الموقع"، وهذا يدل صراحة أن المدعى عليه وافق على العمل مع وجود مقاولين آخرين في الموقع، ووافق على التعاون معهم، ولم يكن هناك أي معوقات لدخول الموقع كما زعم المدعى عليه، و لم يقدم ما يثبت وجود معوقات تعيق الدخول، كما أن المدعى عليه قد قام بفحص المكان، وطبيعة موقع العمل، والأوضاع التي سيتم تنفيذ الأعمال فيها، وهذا ما أكدته المادة الثانية الفقرة الثالثة من الاتفاقية، وبناءً عليه فزعم المدعى عليه بوجود معوقات في الموقع غير صحيح، ولا يجوز له الاحتجاج بعد إقراره بالمعاينة، وأننا نؤكد أن الادعاء من المدعى عليه إنما هو لمحاولة التنصل من المسؤولية العقدية، ولم يسبق للمدعى عليه أن اشتكى المدعية من هذا الأمر، ولو كان هذا حاصلاً لقامت المدعية

بإزالة العقبات، وقد ادّعى المدعى عليه أن إثبات ما ورد من إعاقة وتعطيل للعمل من المدعية في (١٢) إشعار موقع عليها من مهندس الشركة المدعية، ورداً على ذلك فإن ما حصل ليست معوقات تسببت فيها الشركة، و إنما بسبب قوة قاهرة خارجة عن إرادتها، فقد كان التعطل بسبب الأمطار، ونؤكد أن المدعية لم تعترض على تمديد فترة العقد عن المدة الاصلية، وقد ادعى المدعى عليه أنه قام بإنذار المدعية بفسخ العقد وطلب التعويض، ورداً على ذلك: فقد ذُكر في الاتفاقية في المادة التاسعة عشرة أن وجود مطالبة أو منازعة لا يؤثر في أي حالة مهما كانت على تقدم سير العمل بموجب هذا العقد، وهذه المادة تؤكد عدم أحقيه المدعى عليه بوقف العمل، كما أن المدعى عليه قد فسخ العقد بصورة منفردة وهذا مخالفٌ للعقد، ولا يُعفى من المسؤولية، لذلك نتمسك في الطلبات المقدمة سابقاً، ونطلب الحكم فيها. وباطلاع وكيل المدعى عليه على ما جاء فيها استمهل للإجابة، وفي جلسة ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ حضر طرفا الدعوى، وطلبت الدائرة من وكيل المدعية ترجمة العقد المبرم بين الطرفين، وباطلاع وكيل المدعى عليه على العقد قال: إنه صحيح، ومن مكتب معتمد، وعليه تم رفع الجلسة للمداولة، وإصدار الحكم فيها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...وحيث إنَّ وكيل المدعية تنحصر دعواه في طلب الزام المدعى عليه بأن يعيد إلى موكلته المبلغ الذي استلمه كدفعة مقدمة عن الأعمال والاتفاقية التي فسخها من تلقاء نفسه، وهو مبلغ قدره (٩٢٢،١٣٤) ريال، كما طلب إلزامه بأتعاب المحاماة، وحيث إنَّ أساس هذه المطالبة هو تعامل تجاري بين الطرفين، فإنه يُعد من الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، وفيما يخص نظر هذه الدعوى موضوعاً فإنه لما كان وكيل المدعية يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لموكلته المبلغ الموضح بعاليه، وحيث إن المدعى عليه لم ينكر التعامل مع المدعية، وصحة عقد المقاولة، واستلام مبلغ الدفعة الأولى من العقد، وقدرها (٩٢٢،١٣٤)، كما لم ينكر فسخ العقد مع المدعية بإرادته المنفردة؛ معللاً ذلك في عدم تهيئة مكان العمل في الموقع، وحيث إنَّ المادة الخامسة عشرة من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين قد نص على أنه: "متى كان ضرورياً في تنفيذ هذا العقد العمل في الموقع مع أي مقاولين، أو أشخاص آخرين، يتعاون الطرف الثاني مع المقاولين و الأشخاص"، وعليه فإن المدعى عليه على علم بوجود مقاولين آخرين في الموقع محل العمل، مما يسقط ما يدفع به، فضلاً عن عدم تقديم دليل على صحة ذلك، وحيث إنه من المقرر في قواعد الشريعة أن "الأصل في الأموال المنع"، ولا يحل إلا بطيب نفسٍ من صاحبه، أو بسبب شرعي، أو نظامي، وقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لا مرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه" الحديث[1]، وحيث لم يقم المدعى عليه بالعمل المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، مما يعني عدم استحقاقه لمبلغ الدفعة المقدمة له، وعليه فإن الدائرة تذهب إلى الزام المدعى عليه بدفع مبلغ الدفعة المقدمة له، ولا ينال مما انتهت إليه الدائرة، ما ذكره وكيل المدعى عليه من أنه قد أرسل أكثر من (١٢) خطاباً للمدعية يخبرهم فيها بأسباب تعطل العمل في الموقع؛ حيث إنَّ ما ذُكر يمنحهم الحق في تمديد فترة تنفيذ العمل المتعاقد عليه، لا فسخ العقد بإرادة منفردة، وخصوصاً أن سبب التأخير يرجع إلى كثرة هطول الأمطار كما نص في الخطابات وهو سبب خارجي و قهري، كما لا ينال مما انتهت إليه الدائرة، ما ذكره وكيل

(١) سبق تخريجه ص (٢٧٦) من هذا البحث.

المدعى عليه من أنه قد صرف على المشروع محل التعاقد أكثر من مبلغ الدفعة المقدمة؛ حيث لم يقدم دليلاً على صحة ذلك، وجُلّ ما قدمه كشف حسابات مجرد، من صنع موكله، وبخصوص طلب المدعية إلزام المدعى عليه بأتعاب المحاماة، وحيث إن الأصل مجانية الترافع أمام القضاء، عليه فإن الدائرة تذهب إلى رفض هذا الطلب.

لذلك حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليه (...)، صاحب مؤسسة (...) للمقاولات، بأن يدفع للمدعية شركة (...) للمقاولات، مبلغاً قدره مائة وأربعة وثلاثون ألفاً وتسع مئة واثنان وعشرون ريالاً (٩٢٢،١٣٤)، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعية تطلب الحكم بإلزام المدعى عليه (المقاول) إعادة المبلغ الذي دُفع له كدفعة أولى؛ وذلك بسبب فسخ المدعى عليه للعقد من تلقاء نفسه، وبإرادته المنفردة، دون مسوّغ لذلك.

ثانياً: المدعى عليه امتنع عن إعادة المبلغ المدفوع له؛ بحجّة أن المدعية هي التي أخلت ببنود العقد، من حيث عدم إتاحة الموقع للعمل بشكل خالٍ من وجود عقبات، وأنه يستحيل تنفيذ المشروع مع وجود مقاولين آخرين يعملون في الموقع، مما ترتب عليه تعطيل آليات المشروع، وحبسها عن العمل.

ثالثاً: أطراف الدعوى متفقون على الآتي:

أ-صحة عقد المقاولة بين الطرفين.

ب-استلام المدعى عليه (المقاول) مبلغ الدفعة الأولى.

ج-فسخ المدعى عليه للعقد بإرادته المنفردة.

رابعاً: الدائرة رأت أن المبلغ المدفوع -محل المطالبة- للمدعى عليه هو ملك للمدعية، ولا يستحقه المدعى عليه؛ لأنه كان على علم بوجود مقاولين آخرين يعملون في موقع العمل، فقررت الدائرة أن الأصل في الأموال المنع، ما لم يوجد سبب شرعي، أو نظامي يُحل ذلك، وحيث لم يظهر لها ما يجيز ذلك، قضت بإلزام المدعى عليه إعادة المبلغ المدفوع له للمدعية.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة، فإنّ الدائرة أسست قضاءها على علم المدعى عليه (المقاول) بوجود مقاولين آخرين يعملون في الموقع المنفّذ في العقد المبرم بين طرفيه، وذلك منصوصٌ عليه في العقد، والمقاول ينشأ بحقه التزامٌ تجاه الطرف الآخر بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وفقاً للشروط والبنود المتفق عليها بين طرفي عقد المقاولة[١]، فإذا خالف المقاول الشروط، أو المواصفات المتفق عليها، كان المقاول مخلّاً بالتزامه، ولم يقم بما يجب عليه[٢]، وبالنظر إلى واقعات الدعوى، وما صدر فيها من حكم، فإن المقاول أخلّ بالتزامه، ولم يُنجز عمله؛ وفقاً للمتفق عليه، ولم يثبت أمام الدائرة وجود معوّقات في موقع المشروع تمنعه فعلاً من تنفيذ العقد، وما ذكره من أسباب وموانع لم تكن مانعة له فعلاً من تنفيذ العقد، بل كان على علمٍ بها قبل تنفيذ العقد، وإذا تقرر أنّ الأموال باقية على ملك أربابها[٣]، ولا يحلّ الأخذ منها إلاّ ما كان له مسوّغٌ شرعيٌّ يبيح ذلك، فإن ما تحجّج به المدعى عليه من أسباب ليست شرعيّة، أو نظاميّة، تُحلّ له التصرف في مبلغ الدفعة المقدمة له من المدعية؛ لأنّه لم يلتزم بالعمل المقرر له المبلغ المستحق، والمسلون على شروطهم[٤]، وإذا أخلّ بالعمل فقد أخلّ بالعقد، ويبقى ما دُفع له من المال باقٍ على ملك من دفعه وهي المدعية، وبالتالي فإنّ الدائرة أصابت في توظيف قاعدة (الأصل في الأموال المنع) على الواقعة السابقة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء، بإلزام المقاول إعادة المبلغ الذي دفعته له المدعية كدفعة أولى.

---

(١) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان (٣٥٧/٨).

(٢) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان (٣٥٨/٨ وما بعدها).

(٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (٢٣٥/١٤).

(٤) رواه أبو داوود في السنن، في كتاب الأقضية، باب الصلح، الحديث رقم (٣٥٩٤)، (٣٠٤/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، الحديث رقم (١٣٥٢)، (٢٧/٣ وما بعدها)، وقال عنه: " حديثٌ حسنٌ صحيح".

الفصل الرابع: القواعد المتعلقة بالإذن

وقبل الحديث عن القواعد الفقهية المتعلقة بهذا الفصل، من الجدير التعريف بالإذن، وبيان المقصود به، على النحو التالي:

التعريف بالإذن لغة، واصطلاحاً:

الإذن لغة: يُطلق على عدة معانٍ، منها:

١-العلم والإعلام، تقول العرب: قد أذنتُ بهذا الأمر أي: علمتُ[١]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾الآية[٢]، أي: فاعلموا أنتم وأيقنوا بحرب من الله ورسوله[٣].

٢-الإباحة، تقول: أذِنَ له في الشيء إذناً أي: أباحه له[٤].

٣-إطلاق الفعل، تقول: أذِنتُ له في كذا أي: أطلقتُ له فعله[٥].

وكلّ المعاني السابقة متقاربة في معناها، وإن اختلفت في عباراتها؛ إذ تتفق في معنى رفع القيود، وإثبات الحريّة للمتصرّف[٦].

الإذن اصطلاحاً: لم يخرج الفقهاء في استعمالهم للإذن عن المعنى اللغوي[٧]، ومما ورد في تعريف الإذن:

١-"فكّ الحجر الثابت بالرقّ شرعاً، ورفع المانع من التصرف حكماً"[٨].

٢-"فكّ الحجر، وإطلاق التصرّف لمن كان ممنوعاً شرعاً"[٩].

٣-"فكّ الحجر، وإسقاط حقّ المنع"[١].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٧٧/١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٩/١٣).

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٩).

(٣) تفسير البغوي، للبغوي (٣٤٥/١)

(٤) لسان العرب، لابن منظور (١٠/١٣).

(٥) المصباح المنير، للفيومي (ص٩).

(٦) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص٧٤).

(٧) الموسوعة الكويتية (٣٧٤/٢).

(٨) المبسوط، للسرخسي (٢/٢٥).

(٩) التعريفات، للجرجاني (ص١٦).

وهذه التعريفات وإن وردت خاصة في باب الحجر، إلاّ أنه لا يُفهم منها اختصاص الإذن بالحجر، بل الإذن يعم فيشمل العبادات، والمعاملات، والنكاح، والوصايا، والجهاد، والقضاء.. الخ[٢].

وسيكون الحديث في هذا الفصل عن أربعٍ من القواعد المتعلقة بالإذن، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول قاعدة: المباح لا إذن في مباشرته.

المبحث الثاني قاعدة: من سبق إلى مباحٍ فهو أحقّ به.

المبحث الثالث قاعدة: ما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون.

المبحث الرابع قاعدة: كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولّد عنه من ضرر.

(١) مجلة الأحكام العدليّة (١٨٤/٢).

(٢) انظر: أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي، محمد عبد الرحيم سلطان العلماء (٧/١).

المبحث الأول قاعدة: المباح لا إذن في مباشرته

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى : شرح ألفاظ القاعدة[١]

الأول: تعريف المباح، لغة واصطلاحاً:

المباح لغة: الباء والواو والحاء أصلٌ واحد، وهو سعة الشيء، وبروزه، وظهوره، ومن هذا الباب: إباحة الشيء، أي: أنه ليس بمحظور عليه، فأمره واسعٌ غير مضيّق، وأباح الشيء: أطلقه، وأبحتُك الشيء، أي: أحللتُه لك[٢].

المباح اصطلاحاً: هو التخيير بين الفعل والترك من غير مدحٍ ولا ذم[٣]، وهذا المعنى هو المقصود الغالب على لسان الفقهاء[٤]، ويُقصد بالإباحة في هذه القاعدة: الحِلّ، وجواز الشيء، وعدم الحظر.

الثاني: تعريف المباشرة لغة، واصطلاحاً:

المباشرة لغة: بضم الميم، وفتح الشين، من البشرة، والباء والشين والراء أصلٌ واحد يدل على ظهور الشيء، مع حُسْنٍ وجمال، فالبشرة ظاهر جلد الإنسان، ومنه: باشر الرجل المرأة، وذلك إفضاؤه ببشرته إلى بشرتها، وتُطلق المباشرة في اللغة على عدة معانٍ، منها: الملامسة، والجماع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ الآية[٥]، وباشر الأمر أي: تولى الأمر بنفسه[٦].

المباشرة اصطلاحاً: كون الحركة بدون توسّط فعلٍ آخر[٧].

---

(١) سبق في بداية الحديث عن هذا الفصل التعريف بمصلح (الإذن) فلا حاجة لإعادة ذكره هنا.

(٢) انظر: معجم مقايس اللغة، لابن فارس (٣١٥/١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤١٦/٢).

(٣) انظر: التقريب والإرشاد، للباقلاني (١٧/٢)؛ الموافقات، للشاطبي (١٧٢/١)؛ البحر المحيط، الزركشي (٣٦٦/١)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٢٢/١).

(٤) انظر: التقريب والإرشاد، للباقلاني (١٧/٢).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (١٨٧).

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٥١/١)؛ لسان العرب، لابن منظور (٦١/٤)؛ تاج العروس، للزبيدي (١٩١/١٠)؛ معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص٣٩٩).

(٧) التعريفات، للجرجاني (ص١٩٧).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة: أنّ ما كان مباحاً فعله، أو تملّكه، أو تناوله، فإنه لا يلزم له الإذن.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة[١]

١- قال الله تعالى ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ الآية[٢]. ووجه الدلالة من الآية: أن اللام تقتضي الاختصاص بجهة الانتفاع[٣].

٢- إنَّ الله تعالى أحلّ الطيّبات، وليس المراد من الطيب الحلال وإلا لزم التكرار، فوجب تفسيره بما يُستطاب طبعاً، وذلك يقتضي حلّ المنافع بأسرها[٤].

٣- إنه انتفاعٌ بما لا ضرر فيه على المالك، ولا على المنتفع ظاهراً، فوجب ألاّ يُمنع[٥].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

"الأصل في المنافع الإذن"[٦].

وهذا اللفظ وإن اختلف عن لفظ القاعدة - محل البحث - إلا أنه يتحدّ معه في معناه.

---

(١) لم أجد هذه القاعدة بنصّها في كتب الفقه، أو القواعد الفقهية، فرأيت من المناسب الاستدلال لها بالأدلة العامة في المباحات.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٢٩).

(٣) المحصول، للرازي (٩٧/٦).

(٤) المحصول، للرازي (١٠٣/٦).

(٥) المحصول، للرازي (١٠٣/٦).

(٦) المحصول، للرازي (١٠٣/٦). (٩٧/٦).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من دُعي إلى وليمة جاز له الأكل منها، ولو بدون إذن؛ لأن الدعاء إلى الوليمة إذنٌ في الدخول والأكل[١].

٢-من مرّ بثمر على شجر، أو بثمر ساقط لا حائط عليه، ولا ناظر، فله الأكل منه مجّاناً[٢].

٣-إذا دخل دار صديقه، وجلس في غرفة الجلوس، فوجد أمامه أو بجواره كتباً فتناول بعضها، وقرأ فيها، جاز له ذلك؛ لأن دخوله في الغرفة بإذن المضيف يتضمن إباحة القراءة في الكتب الموضوعة فيها[٣].

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (١٠/١٩٥).

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (٦/٢٠٠).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٢/٤٣٨).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: "تقدم المدعي وكالة إلى الديوان بعريضة دعوى ضد بلدية محافظة العلا، موضحاً أن مورث المدعين قد استأجر أرضاً بمحافظة العلا؛ لإنشاء مجمع للورش لمدة خمس عشرة سنة، وذلك بمبلغ قدره ستون ألف ريال، عن كل سنة في العشر سنوات الأولى، وتسعون ألف ريال عن كل سنة في السنوات الخمس الأخيرة، اعتباراً من تاريخ الحصول على رخصة الإنشاء بتاريخ ١٤١٩/٤/١٤هـ، ثم بعد ذلك قامت بلدية العلا بإنشاء مجمع تابع لها، وطلبت من المدعين إغلاق مجمع الورش، والانتقال للمجمع الجديد، وقد راجع المدعون البلدية عدة مرات، وحصلت مكاتبات بين البلدية والأمانة، إلا أنهم لم يجدوا حلاً، فاضطروا للجوء إلى الديوان بطلب الاستمرار في استثمار المجمع حتى انتهاء مدة الإيجار، أو تعويضهم عن الخسائر التي لحقت بهم، وما سيفوتهم من أرباح للمدة المتبقية من الإيجار، وقدم المدعي وكالة سنداً لدعواه عقد الإيجار بين مورث المدعين ومالك الأرض، وبإحالة القضية للدائرة باشرت نظرها على النحو المدون بضبط القضية، حيث أجاب ممثل المدعى عليها عن الدعوى موضحاً: أن مالك أرض المجمع تقدم بطلب رخصة إنشاء مجمع، ووافقت البلدية، وأصدرت له الرخصة رقم (٤٤٩٧) بتاريخ ١٤/ ٤ / ١٤١٥ هـ، وأن البلدية لا شأن لها بالعقد المبرم بين المدعي ومالك الأرض، كما أن البلدية لم تغلق المجمع، وإنما خصصت موقعاً لمزاولة بعض الأنشطة الحرفية؛ كورش النجارة، والحدادة، والسيارات، في منطقة صناعية خارج النطاق العمراني حسب الأنظمة والتعليمات؛ كونها من المحلات المقلقة للراحة، والمضرة بالصحة العامة، وإذا ما رغب المدعي في استغلال الموقع لأنشطة أخرى غير مضرة بالصحة فإن البلدية لا تمانع ذلك، وفق الأنشطة المسموح بها داخل النطاق العمراني، فرد وكيل المدعين أن المكاتبات التي تمت بين المدعى عليها وأمانة المدينة المنورة بشأن إغلاق المجمع كانت مبنية على انتهاء مدة العقد، وقد حُسم الأمر من أمين المدينة المنورة بأن يبقى المجمع مفتوحاً إلى حين

(١) القضية رقم (١/٩٣٥/ق لعام ١٤٢٤هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٧٢/د/إ/٢١ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٣٦٣/إ س/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٨٤٦/٤).

انتهاء مدة عقد الإيجار، وأنه عند دراسة الموضوع قبل عرضه على أمين المدينة المنورة كان العقد الابتدائي هو محل الدراسة، دون مراعاة لملحق العقد الذي هو جزء منه، وينص على أن مدة عقد الإيجار خمس عشرة سنة، وعليه فإن العقد يمتد إلى: ١٤٣٠/٤/١٣هـ، ولم تكن المدعى عليها تشير في أي من خطاباتها إلى المحلات كونها مضرة بالصحة، وقدم المدعي وكالة مجموعة من صور الإشعارات الموجهة إلى محلات المجمع، المتضمنة أن على المحلات إخلاء الموقع لانتهاء العقد. وبجلسة تالية ذكر ممثل المدعى عليها: أن الترخيص الصادر من البلدية على أساس استثمار الأرض بإنشاء مجمع من المباني الحديدية المؤقتة، ريثما يتم الانتهاء من إنشاء المنطقة الصناعية، ولمدة خمس سنوات فقط، وبعد مضي المدة تم تجديد العقد للمستثمر، وتقدم المستثمر (المدعون) لأمين المدينة المنورة؛ لأجل التمديد، فوافق على التمديد خمس سنوات، وأضاف ممثل المدعى عليها أن الأنظمة والتعليمات تنص على منع إقامة، أو تشغيل مجمعات (ورش سيارات، أو ورش حدادة، أو ورش نجارة) داخل النطاق العمراني، وأنه يجب تهيئة منطقة صناعية متكاملة خارج النطاق العمراني، وقدم ممثل المدعى عليها سنداً لذلك تعميم وزارة الشؤون البلدية والقروية رقم (٣/٤١٢٧)، بتاريخ: ١٣٨٩/١٠/١٩هـ، والتعميم الإلحاقي رقم (٥/١٠٧)، بتاريخ: ١٤١٠/٤/٥هـ، بشأن تهيئة وتنظيم وتأجير الأراضي التي تخصص للحرف، وورش الصيانة، والصناعات الخفيفة، كما قدم صورة من خطاب رئيس بلدية العلا، الموجه إلى مدير الاستثمار بتاريخ ١٤٢٣/١١/١٨هـ، وصورة من خطاب رئيس بلدية العلا، الموجه إلى أمانة المدينة المنورة رقم (٤٣٨٤) بتاريخ: ١٤٢٣/١١/٢٣هـ، وصورة من خطاب وكيل الأمين الموجه إلى أمين المدينة المنورة رقم (٢٨٤٥٥)، وتاريخ: ١٤٢١/٧/١٤هـ، وجميع تلك الخطابات تتضمن: (إغلاق المجمع بعد انتهاء مدة العقد، فيما قدم المدعي وكالة صورة خطاب أمين المدينة المنورة والذي بموجبه صدر الترخيص بإقامة المجمع، حيث تضمن الخطاب: أنه لما كانت مجمعات الورش من الحلول الجيدة للحد من انتشار الورش على الشوارع، فلا مانع من إصدار ترخيص لإقامة مجمع الورش، على أن تقدم دراسة للورش داخل المجمع، وعدم فتح واجهة خارجية للورش، وأن تقوم البلدية بإنهاء التصاريح المعطاة للورش المجاورة، وإقفالها). وبجلسة يوم: ١٤٢٥/١١/٢٢هـ سألت الدائرة ممثل المدعى عليها هل مُنع المدعون من الاستمرار في الاستثمار في جميع محلات المجمع أم في بعضها؟ فأجاب: بأن جميع المحلات

الموجودة بالمجمع تعد من الورش المقلقة للراحة، والمضرة بالصحة، وليس فيها أي محل من المحلات المسموح بها؛ كالبناشر، والكهرباء، والمغاسل، ومحلات التنجيد، وقد صدر القرار بإغلاق كامل المجمع، فيما رد المدعي وكالة أنه لا صحة لما ذكره ممثل المدعى عليها، فهناك بعض المحلات المسموح بها قد أُقفلت، وهناك بعض المحلات لم تُقفل، وأن المنع والسماح انتقائي، وليس بحسب نوعية النشاط، ويطلب تمكين موكليه من الاستمرار في استثمار جميع المحلات في المجمع، سواء ورش أو غيرها، فيما ذكر ممثل المدعى عليها أن الإغلاق كان للمحلات التي ليس لديها رُخَص طبقاً للنظام، فأصدرت الدائرة حكمها رقم (٢٣) لعام ١٤٣٦هـ، وجرى رفعه لمعالي رئيس الديوان بلائحته الاعتراضية من المدعى عليها، ثم صدر حكم هيئة التدقيق – الدائرة السادسة – رقم (٥٢٢) لعام ١٤٣٦هـ، والقاضي في منطوقه: "بنقض حكم الدائرة، وإعادتها لها؛ لنظرها، والفصل فيها مجدداً، فجرى إحالتها للدائرة بشرح معالي رئيس الديوان في ١٤٢٦/١٢/٢هـ؛ لإعادة نظر القضية. وفي ١٤٢٧/١١/٢٢هـ تقدم وكيل المدعية بعريضة دعوى جديدة، طالباً فيها التعويض عن فترات الإغلاق التي دامت عشرة أشهر، بمبلغ قدره أربعمائة وستة آلاف ومائة ريال (٤٠٦١٠٠) ريال، فجري قيدها قضية برقم (٦١ / ٥/ق لعام ١٤٢٧هـ)، وأُحيلت للدائرة في ١٤٢٧/١/٢٢هـ، وفي جلسة يوم الثلاثاء ١٤٢٧/٢/١٤هـ، أعادت الدائرة فتح باب المرافعة في القضية، وفيها حضر وكيل المدعية، وأوضح: أن المجمع ما زال مفتوحاً، ومستثمراً، وأن طلبه الآن منحصر في طلب التعويض عن الفترات التي أُغلق فيها المجمع، وفقا لعريضته التي قُيدت قضية في الديوان برقم ٦١/٥/ق / لعام ١٤٢٧هـ، ثم في جلسة يوم الثلاثاء ١٤٢٧/٦/١هـ قررت الدائرة ضم القضية المقيدة برقم ٦١ / ٥/ق لعام ١٤٢٧هـ إلى القضية رقم ١/٩٣٥/ق لعام ١٤٢٤هـ، وفي شأن أسانيد دعواه أبان وكيل المدعين بأن المدعى عليها أغلقت المجمع على فترتين: الفترة الأولى من: ١٤٢٥/١/٥هـ إلى ١٤٢٦/٩/٥هـ، والفترة الثانية من ١٤٢٧/٢/٢٨هـ حتى نهاية العقد في ١٤٣٠/٤/١٥هـ، رغم صدور قضائي عاجل من الدائرة رقم (١٢/١١/د/إ/٢١) لعام ١٤٢٤هـ، بوقف قرار إغلاقها للمجمع، إلا أنها لم تعمل بمضمونه إلا سنة واحدة تقريباً، ثم عاودت المدعى عليها الإغلاق لمدة أحد عشر شهراً، ثم امتثلت لأمر فتح المحلات لمدة ستة أشهر، ثم عادت في ١٤٢٧/٢/٢٨هـ للإغلاق، ومنذ ذلك التاريخ والمحلات مغلقة، وأوضح

أن المدعى عليها أصدرت قرار إغلاق المجمع – محل الدعوى – بالمخالفة للنظام، باستخدام كافة وسائل الترهيب والترغيب ضد موكليه، وبما أن المقصود الشرعي من عقد الإجارة بين المالك والمستثمر حصول المنفعة، وأن المعتبر في مدة الإجارة مدة السنة كاملة وليس مددة متفاوتة، مما لا يمكّن المستثمر من استيفاء المنفعة، وتحقيق المقصود الشرعي من الإجارة، كما أن الإغلاق يتحقق بكل تصرف، أو فعل، يؤدي لتعطيل استيفاء المنفعة الشرعية؛ مثل: عدم تجديد رخص المحلات المؤجرة، أو عدم إعطاء الرخص الجديدة، أو إنذار المستأجرين كتابة، أو شفهية، وفرض الغرامات عليهم، أو منحهم بعض الامتيازات للنقل للمجمع التابع للمدعى عليها، وأكد على أن المدعى عليها لم تمتثل للأمر القضائي، بل التفّت عليه بالامتناع عن تجديد رخص المستأجرين، أو قفل المحلات التي ليس بها ترخيص، وهذا ليس بمسوّغ لإيقاف العمل بالأمر القضائي، وأكد وكيل المدعين أنه بسبب تصرف المدعى عليها، ودرء لزيادة الضرر وتفاقمه على موكليه، فقد سلموا المجمع لمالكيه، إلا أن المجمع أُعيد لهم مرة أخرى بعد صدور الحكم الابتدائي، وتم الاتفاق مع المالك على إكمال باقي مدة العقد حتى: ١٤٣٠/٤/١٥هـ، وأوضح أن المدعى عليها قد رخصت مبدئياً للمجمع، وأفادت في عدة خطابات بأن إنشاء المجمعات أمرٌ جيد، وأن إنشاءها يحد من العشوائية، والمجمع هو الوحيد في مدينة العلا، وعلى شارع يخدم الحجاج، والزائرين القادمين للحج والعمرة، كما أن مثيل هذه المجمعات موجود في المدينة المنورة بجانب الأحياء السكنية، ولم يتم إغلاقها بحجة أنها مقلقة للراحة، مما يتبين أن قصد المدعى عليها من إغلاق المجمع إنما هو تحويل المنفعة إلى مجمع المدعى عليها، وفي ذلك مضرة بهم، وإثراء على حسابهم تأباه الشريعة ونُظُم الدولة، وأن طلبهم هو التعويض؛ جبراً للضرر الذي أصابهم، وقدره بثمانية وثلاثين ألف وثلاثمائة وتسعة ريالات عن كل شهر، ويمثل المبلغ المقدر قيمة الإيجار الشهرية لست وعشرين ورشة في المجمع؛ لازالت عقودها سارية. وفي معرض دفوع ممثل المدعى عليها أبان بأن المدعى عليها التزمت بتنفيذ الأمر القضائي الصادر من الديوان بعدم إغلاق المجمع، وأن ما تم إغلاقه هو المحلات غير النظامية؛ مثل: تلك التي تعمل بدون تراخيص، أو أن المتعاملين فيها من العمالة الأجنبية، التي لا تملك أوراق نظامية، وأكد على أن المدعين ليس لهم علاقة مباشرة مع المدعى عليها، وإنما هم مستأجرون من ورثة (....) الأصلي للمجمع، وقد استلمه المالكون للمجمع، وتقدموا للمدعى

عليها؛ لإعادة ترميم المجمع، حسب الأنشطة المسموح بها، وفق الأنظمة والتعليمات، ولازال في المجمع ستة محلات مرخصة ونظامية لم تغلق حتى تاريخه؛ مؤكداً في دفوعه على أن المدعى عليها في امتناعها عن تجديد الرخص للأنشطة المقلقة للراحة تركن في ذلك للأنظمة والتعليمات التي قُدمت سابقاً والمتعلقة بهذا الشأن، مرفقاً تعميم وزير الشؤون البلدية والقروية، والمتعلق بالاشتراطات البلدية والفنية للورش المهنية رقم (٤٦٠٩ / ٤/ف) في ١٤٢٧/١/٢١هـ، كما أوضح أن الإغلاق فقط تناول المحلات التي لم يُسمح لها بتجديد ترخيصها؛ لعدم ملاءمة نشاطها السابق، وقدم – مؤيداً لذلك – ست رخص لمحلات في المجمع لازالت رخصها سارية، ولم تمتنع عن تجديدها، تمثلت في أنشطة مسموح بها هي: بوفية، وكهربائي سيارات، وتصليح رديترات وشكمانات، وبنشر غيار زيت، وميزان إلكتروني، وقد حملت هذه الرخص الأرقام التالية (٣٩٩١، ٣٩٩٥، ٣٩٩٥٧، ٣٢٧٩، ٣٥٥١، ٢٢٧١) . وقد عقب وكيل المدعين على دفوع ممثل المدعى عليها بأن عبارة مقلقة للراحة واسعة التفسير، وأنه قد سبق للمدعى عليها أن رخصت للمجمع في مكانه بعد دراسة مستفيضة منها، كما أن هذه المجمعات موجودة داخل الأحياء السكينة في المدينة المنورة، كما أكد على أن للمدعى عليها الحق في منح التراخيص وإلغائها؛ حسب الأنظمة والتعليمات، إلا أن هذا الحق مقيدٌ بعدم الإضرار بالغير، بأن يصدر القرار بناء على أسباب مشروعة دون تعسف من المدعى عليها في استعمال سلطتها، أما عن الرُخَص التي قدمتها المدعى عليها للدلالة على استثنائها لبعض الأنشطة فإنها غير صحيحة؛ إذ هي إما لأشخاص غير مستأجرين بالمجمع، أو أنها مغلقة، والمحل الوحيد المفتوح هو محل كهربائي يخص (....)، وقد امتنعت المدعى عليها من إعطاء رُخَص جديدة، أو التجديد للرُخَص السابقة لمعظم المحلات المستأجرة، ثم قدم إقرارين موقعين من (....)، و (....)، مضمونهما التأكيد على عدم تجديد المدعى عليها لرخص محلاتهما الموجودين في المجمع، وإغلاقها لعدم وجود رخص نظامية للمحلات القائمة. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٢٨/٧/٨هـ، حضر (....)، والمثبت رقم سجله المدني في الضبط، وقرر أنه مستأجر أربعة محلات في المجمع العائد للمدعين، وأن بعضها محل حدادة، والأخرى ورش سيارات، وأنه خلال عام ١٤٣٦هـ قامت المدعى عليها بإغلاق المحلات ضمن محلات المجمع، وبسؤاله عن سريان ترخيص محلاته، أفاد بأن تراخيصها منتهية قبل الإغلاق، وأنه كان يتقدم للمدعى عليها بطلب

تجديد ترخيص المحلات إلا أنها كانت ترفض، وقد أكد ممثل المدعى عليها على أن موقف جهته واضح فيما أبدته سابقاً من عدم ممانعتها من استغلال المجمع بالأنشطة المسموح بها داخل النطاق العمراني، ونفت أن يكون المدعو (....) قد تقدم لها بطلب رخصة للأنشطة المسموح بها، فهو مستثمر بالمنطقة الصناعية لعدد ثلاث ورش، أما الإقرار المقدم من المدعو (....) فقد نفى صحته؛ وفق الإقرار المرفق صورته في ١٤٢٨/٥/٢٠هـ، كما أنه موظف حكومي ممنوع من مزاولة النشاط التجاري؛ حيث تم تعيينه في وزارة التربية والتعليم عام ١٩٢٢هـ، ثم انتقل إلى فرع وزارة المالية بالمحافظة، وأكد أن المدعى عليها لم تغلق إلا المحلات المخالفة نظامياً؛ لانتهاء ترخيصها. وقد عقب وكيل المدعين بأن المدعى عليها لم يكن لها أن تضغط على المدعو (....)؛ ليغير إقراره، وأكد على أنه أحد المستأجرين الذين امتنعت المدعى عليها عن منحه ترخيصاً، واضطر بعدها لترك المجمع، وأن الأنشطة التي سمحت المدعى عليها بإقامتها في المجمع يستحيل تطبيقها عملياً، إذ إنَّ محلات البنشر والإطارات والكهرباء منتشرة في شوارع العلا؛ وليس من المعقول تخصيص ستة وعشرين محلاً على مساحات كبيرة للبنشر والكهرباء فقط، وختم بأن المدعى عليها متناقضة فيما تقوله بضرر هذه المحلات؛ إذ إن خطابها لأمين منطقة المدينة المنورة نص فيه: (نأمل السماح للمواطن المذكور في إنشاء مجمع؛ لكون الموقع بعيداً عن السكان، ولا يسبب أي مضايقة، وهو على شارع خدمات، ومحاط من جهتين بمزرعة، والآخر شارع ومن جهة الشرق أرض فضاء، وهو من الحلول الجيدة؛ للحد من انتشار الورش، ويساعد على تنظيمهما). وفي جلسة يوم السبت الموافق ١٤٢٨/١٠/١٥هـ قرر وكيل المدعين اكتفاءه بما قدم سابقاً، وأنه يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها تعويض موكليه بمبلغ قدره مليون وثمانمائة وألفان وثلاثمائة وثلاثون ريالاً؛ جراء ما أصابهم من ضرر وخسارة، وأنه يكتفي بما قدمه من دفوع وإجابات، فيما قرر ممثل المدعى عليها طلبه رفض الدعوى، واكتفاءه بما قدمه، ولاكتفاء الطرفين بما قدماه، أصدرت الدائرة حكمها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"أما عن موضوع الدعوى، فحيث إنَّ المدعين يرومون من دعواهم الماثلة طلب تعويضهم عن خسائرهم، التي ترتبت على امتناع المدعى عليها عن تجديد التراخيص الممنوحة للمستأجرين، للمحلات المقامة في المجمع المملوك لورثة (....)، والمؤجر على المدعين؛ راكنين في دعواهم إلى خطأ المدعى عليها في الامتناع عن تجديد تراخيص محلات الورش للمستأجرين منهم، فإن المتعين حينها جلاء أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينها، وبدءاً فإنه يلزم التحقق من مستند المدعى عليها، الذي شيدت عليه قرارها في الامتناع عن تجديد التراخيص للمحلات المقامة في المجمع، كما يتعين التحقق من قيام ذلكم السبب واقعاً، ومن ثم سلامة وملاءمة ما اتخذ من قرار، ولما كان موضوع المنازعة والاختصام متعلقة بالتراخيص، فإنه من المتقرر فقهاً وقضاءً أن الترخيص في حقيقته تصرف إرادي يكسب الممنوح له حقا، ومركزاً نظامياً ذاتياً لا يجوز المساس به، إلا في حدود الشرع والنظام، إلا أن هذا المركز النظامي يرتبط بأوضاع وظروف قد يترتب على تعديلها، أو تغييرها، جواز تعديل هذا الترخيص، أو حتى سقوط الحق فيه بإلغائه، إلا أنه وإن كانت التراخيص تصدر بسلطة تقديرية، تأسيساً على أن الأصل في نشاط الإدارة أنها تهدف إلى المصلحة العامة في كل ما تقوم به، وأن وظيفتها الأساسية هي إشباع الحاجات العامة؛ تحقيقا لهذا الهدف، مما يجعلها تستقل بمناسبة وملاءمة إصدار القرارات الإدارية اللازمة؛ لإشباع الحاجات العامة للمواطنين، ومراعاة الظروف القائمة، والملابسات المحيطة بتلك القرارات، بيد أن ذلك كله في ظل القواعد الشرعية والنظامية المنظمة لصدورها. وفي شأن التراخيص فإنها ذات طبيعة خاصة، باعتبارها استثناءً من قاعدة (أن المباح لا إذن في مباشرته)؛ ومرد ذلك إلى تعلق التراخيص بحق أصيل مكفول في الشريعة الغراء، والأنظمة المرعية باعتباره متصلاً بحرية العمل، وسعياً في طلب الزرق المباح، وبناء على ما تقدم فإن القضاء يتشدد في الرقابة في مجال التراخيص من ملاءمة الإجراء المتخذ، إلى مراقبة السبب في أقصى صورها. وفي شأن هذه الدعوى، فإن عناصرها تفصح أن امتناع المدعى عليها من تجديد تراخيص المحلات القائمة في المجمع – محل الدعوى – اعتماد مخطط للورش الخفيفة في محافظة العلا – شرق مخطط صدر وجنوب المنشية – برقم (٨٥٢/و) لعام ١٤١٩هـ، والبادي أن سبب الامتناع كما أعلنته المدعى عليها صراحة؛ هو اعتبار هذه الورش مقلقة

للراحة، وخطرة على الصحة؛ وذلك تطبيقاً لدور المدعى عليها المنوط بها، وفقاً لتعميم وزير الشؤون البلدية والقروية رقم (٣/٤١٢٧) في ١٣٨٩/٩/١٠هـ؛ بشأن تهيئة المناطق اللازمة للحرف، والورش، والصناعات الخفيفة، وتنظيمها بما يتفق مع تخطيط البلدية، ومن ثم فإنها امتنعت عن تجديد التراخيص لورش السيارات، والحدادة، والنجارة؛ لكون هذه الأنشطة خطرة، ومقلقة للراحة، لا يُسمح بإقامتها داخل المناطق العمرانية، ولم تمتنع عن تجديد التراخيص لغيرها من المحلات؛ مثل: كهربائي السيارات، وتصليح الرديترات، والشكمانات، والبناشر، وغيار الزيت، والميزان الإلكتروني؛ بدلالة تقديمها لهذه الرخص أمام الدائرة؛ والمرقومة بالأرقام التالية: (٣٩٩١، ٣٩٤٥، ٣٩٩٥، ٣٩٩٤٧، ٣٢٧٩، ٣٤٥١، ٢٢٧١)، وحيث أعلنت المدعى عليها عن سبب امتناعها عن تجديد التراخيص؛ باعتبار أن هذه المحلات تُصنّف على أنها خطرة ومقلقة للراحة؛ فإنه وتطبيقاً للرقابة القضائية على هذا السبب، يظهر جليّاً أن تراخيص الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، يخضع وجوباً لقواعد نظامية دقيقة رسمها نظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، أو البيئة، والصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريخ: ١٤٢٣/٤/٨هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة في ١٤٢٥/٣/٢٢هـ، فتكون هذه القواعد النظامية حاكمة على تصرفات الجهة الإدارية بشأن التراخيص، وإنه وإن كان حقاً ما ركنت إليه المدعى عليها من كون ورش السيارات، والحدادة، والنجارة من الأنشطة المصنفة – وفق اللائحة التنفيذية للنظام المشار إليه سلفاً – على أنها مقلقة للراحة وخطرة، إلا أن مجرد تصنيف النشاط بأنه خطر، أو مقلق للراحة، أو مضر بالصحة، ليس كافياً وحده لحظر النشاط، والامتناع عن الترخيص؛ إذ إنّ الترخيص يتناول طبيعة النشاط، ووصفه وحجمه، ومكان ممارسته، وما يتعلق به من شروط لمنحه، وفي شأن ذلك تطبق المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الأنشطة المقلقة للراحة بأنه: (١- تفوض الجهة المختصة وفق تصنيفها المرفق باللائحة بوضع لوائح فرعية تتضمن الشروط، والمواصفات الفنية، والإدارية، اللازمة للترخيص، بإنشاء أو تشغيل محل ممارسة أي من الأنشطة الواردة بالتصنيف، وتحديد أماكن وشروط ممارسته، بما يحقق منع الإقلاق للراحة، أو الخطورة، أو الإضرار بالصحة، أو البيئة، وبعد مناقشتها من اللجنة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من النظام تقوم الأمانة العامة لمجلس الدفاع المدني برفعها لوزير أو رئيس الجهة لإصداره، ويتم التعديل بنفس الآلية). واللجنة المنصوص عليها وفقاً للمادة

الثامنة من اللائحة هي لجنة فوض مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية بتشكيلها، ومفاد ما تقدم أنه لا بد من شروط ومواصفات فنية وإدارية توضع للترخيص بإنشاء أو تشغيل محل ممارسة الأنشطة الموصوفة بأنها خطرة، أو مقلقة للراحة؛ وفق آلية محددة رسمتها اللائحة التنفيذية للنظام، وهو ما لم تفعله المدعى عليها سوى أنها قدمت تعميم وزير الشؤون البلدية والقروية المتعلق بالاشتراطات البلدية والفنية للورش المهنية رقم (٤/٤٦٠٩/ف) في ١٤٢٧/١/٢١هـ، مع أن الإغلاق كانت بدايته من: ١٤٢٥/١١/٥هـ، ويشهد صدقاً لخطأ المدعى عليها بامتناعها عن تجديد التراخيص دون الاستناد إلى نظام بيّن أنها تقرّر وتؤكد أنها سمحت داخل المجمع بتجديد التراخيص لأنشطة كهربائي سيارات، وتصليح الرديترات، والشكمانات، والبناشر، وغيار الزيت، والميزان الإلكتروني؛ وهذه الأنشطة جميعها مصنفة في اللائحة – المومأ إليها سلفاً – في تصنيف الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، أو البيئة؛ فتصليح الرديترات، وكهرباء السيارات، ومغسلة السيارات، والتشحيم صنفت على أنها مقلقة للراحة، وتصليح الإطارات وتغيير الزيوت، وتعبئة البطاريات، وميزان السيارات الإلكتروني، صنفت على أنها خطرة ومقلقة للراحة، ومع ذلك سمحت ورخصت لها المدعى عليها دون تطبيق للنظام الذي تدعيه، مما يعني أن ما قامت به مجافاة عن الحق، ونأي عن تطبيق النظام؛ إذ ما كان لها أن تمس المراكز النظامية التي تكونت في ظل نظام صحيح؛ بامتناعها عن تجديد التراخيص دون مستند نظامي، ما دام كتاب أمين أمانة منطقة المدينة المنورة الموجه للمدعى عليها قد نص على أن: (مجمعات الورش من الحلول الجيدة؛ للحد من انتشار الورش على الشوارع، وإظهار المنظر غير المحبب داخل المدن، وزيادة عبء أعمال النظافة، فلا مانع من إصدار ترخيص؛ لإقامة مجمع الورش، وأن تقوم البلدية بإنهاء التصاريح المعطاة للورش المجاورة وإقفالها)؛ وقد كان ترخيصها للمجمع في ١٤١٥/٣/١٤هـ في ظل سريان ونفاذ نظام المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة،؛ إذ إنه وإن كان للمدعى عليها وفقاً للمادة الخامسة من نظام البلديات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥) في ١٣٩٧/٢/٢١هـ أن: (تقوم بجميع الأعمال المتعلقة بتنظيم منطقتها، وإصلاحها، وتجميلها، والمحافظة على الصحة، والراحة والسلامة العامة)، إلا أن ذلك كله في إطار القواعد الشرعية والنظامية، ولما كان ما تقدم كاشفاً عن خطأ المدعى عليها في الامتناع عن تجديد تراخيص

المحلات المقامة في المجمع، إلا أنه بشأن تجلية ركن الضرر، فإن المتقرر فقهاً وقضاءً أن التراخيص تنشئ مراكز نظامية لأصحابها الممنوحة لهم، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً [(١)]؛ إذ إنه هو صاحب الحق فيه، وهو المسؤول عن التقيد بما سنَّه المنظم من شروط وقيود؛ وتأسيساً على ذلك فإن المضارة من الامتناع عن تجديد الترخيص، أو سحبه وإلغائه إنما تصيب صاحبه بشكل مباشر. وبخصوص هذه الدعوى، وكما تبين عناصرها؛ فإن المجمع – محل الدعوى – صدرت رخصته في ١٤١٥/٤/١٤هـ باسم ورثة مالك الأرض (....)، كما أن المحلات التي امتنعت المدعى عليها عن تجديد تراخيصها إنما صدرت باسم أصحابها، أما وإن زعم المدعي أنه أُضير بصفته مستأجراً، إلا أن الأوراق تبين أن المدعى عليها اجتهدت في ترميم الضرر، وذلك حين سمحت باستمرار العمل في المجمع مدة تزيد على عشر سنوات؛ مراعاة منها للعقد المبرم بين المدعين ومالك الأرض، والذي يظهر من خلال ما قدم من أوراق أن مدته جرى تعديلها مرتين، فالعقد الأول: مدته خمس سنوات، ومصدق من الغرفة التجارية الصناعية بالمدينة المنورة في ١٤١٤/٤/١٨هـ، والثاني: مدته عشر سنوات، ومصدق من الغرفة التجارية الصناعية بالمدينة المنورة في ١٤١٤/٥/٨هـ، ثم عُدّلت مدته بالكتابة خلفه بخط اليد في ١٤١٥/٣/٢٣هـ إلى خمس عشرة سنة دون تصديق لهذا التعديل، مع أن طلب تقديم الرخصة من مالكي الأرض كان في ١٤١٠/٣/٢٢هـ مع اضطراب في تحديد بدايته؛ إذ في المادة: (٥) يسري من تاريخ الحصول على رخصة إنشاء، وفي المادة: (١١) أن مدته تبدأ من تاريخ توقيعه، رغم أن العقد أياً كانت مدته لا يلزم المدعى عليها بواجب نظامي أو عقدي، إلا أنها عند تقديرها لترميم ما قد يصيب المدعين من ضرر نظرت في تكلفة إنشاء المجمع، والتي قدرها وكيل المدعين بمائة وعشرين ألف ريال، وفق ما يفيد كتابه – المرفق في ملف القضية – لأمين منطقة المدينة المنورة في ١٤٢٣/١٠/٢٠هـ، كما راعت مدة العقد، وطبيعة المنشآت المقامة وكونها هناجر أرضية، ثم أعذرت المدعين بذلك مدة كافية، وما تقدم تراه الدائرة كافياً وجابراً ما قد يكون أصاب المدعين من ضرر؛ إذ يرفد هذا أن المدعى عليها لم تمنع أصحاب ترخيص المجمع،

(١) يُقصد بالشخص الطبيعي هو الإنسان، وماله من صلاحيات لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وأما الشخص الاعتباري فهو: مجموعة من الأشخاص والأموال التي يعترف بها القانون، كالدولة والشركات والمؤسسات. انظر: مدخل لدراسة علم القانون، مهند الحداد، وخالد الحداد (ص٤١٦).

أو أصاب المحلات المقامة فيه من تغيير نشاط المحلات؛ وفق الأنشطة الكثيرة التي سمحت بها، مما يعني أن المجمع لا زال مفتوحاً، ومرخّصا له بمزاولة أنشطة متنوعة، مع الإشارة إلى أن المدعين قد سلموا المجمع لمالكيه في ١٤٢٧/٢/١٨هـ، وترتيباً على ما تقدم، ولكون الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق المؤكد؛ باعتباره شرطاً لاستحقاق التعويض في مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، وهو ما لم يثبت في هذه الدعوى، فإن دعوى المدعين حينئذ تكون خليقة بالرفض.

لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى المقامة من (....) ضد بلدية محافظة العلا".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: طلب المدعون الحكم بإلزام المدعى عليها تعويضهم عن الخسائر؛ نتيجة امتناع المدعى عليها عن تجديد تراخيص المحلات في المجمّع المستأجر من قبلهم، وسندهم هو عقد الإيجار المبرم بين طرفيه.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها؛ تأسيساً على أن الأنظمة والتعليمات تنص على منع إقامة، أو تشغيل مجمّعات (السيارات، والحدادة، والنجارة) داخل النطاق العمراني؛ على اعتبار أنها أعمال مصنّفة ضمن قائمة الأنشطة الخطرة، والمقلقة للراحة.

ثالثاً: الدائرة نظرت إلى امتناع المدعى عليها عن تجديد التراخيص، وتبيّن لها ثبوت الخطأ في ذلك؛ على اعتبار أن مجرد تصنيف النشاط بأنه خطر، أو مقلق للراحة، أو مضر بالصحة، ليس وحده كافياً لحظر النشاط، والامتناع عن الترخيص له، مالم تسلك في سبيل ذلك الإجراءات النظامية التي صدرت في هذا الشأن، ورأت الدائرة في مقابل ذلك أن طلب المدعين للتعويض يستلزم معه ثبوت الضرر على المدعين، وتبيّن لها عدم وجود ضرر متحقق على المدعين؛ بسبب قيام المدعى عليها بالسماح للمدعين بالاستمرار في العمل في المجمع مدة تزيد على عشر سنين، واعتبرت ذلك كافياً في جبر ما ترتب عليهم من ضرر، وانتهت إلى القضاء برفض الدعوى.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد تضمّن ثبوت الخطأ في جانب المدعى عليها؛ نتيجة امتناعها عن تجديد تراخيص المحلات التابعة للمدعين، ومحل الخطأ في ذلك هو أن مجرد تصنيف المدعى عليها لبعض الأنشطة بأنها مقلقة للراحة، أو مضرة بالصحة، ليست مسوّغاً لحظر النشاط، أو الامتناع عن تجديد الترخيص له، وهذا الأمر وإن كان يحدّ من السلطة التقديرية[1] للجهة الإدارية في إصدار التراخيص من عدمها باعتبارها ترعى الصالح العام فيما يصدر عنها، وهي مأذونٌ لها في ذلك؛ باعتبار ما لها من سلطة تقديرية، إلا أن هذه السلطة مقيّدة بأن تكون في ظل القواعد الشرعية، والنصوص النظاميّة، فيكون ذلك استثناء من قاعدة (المباح لا إذن في مباشرته)، وهو ما تحقق واقعاً في الدعوى –محل البحث –؛ وبيان ذلك: أن الجهة الإدارية لما كان مباحاً لها اتخاذ ما تراه محققاً للصالح العام دون إذن، أو موافقة، فإنه يستثنى من ذلك ما إذا كانت تلك الإجراءات لا تتفق مع النصوص المنظّمة للوقائع المتنازع فيها، فإنه لا بد من الرقابة القضائية عليها، وذلك بالتحقق من سير المدعى عليها وفق ما هو محدد لها، طبقاً للأنظمة واللوائح ذات الشأن، والجهة الإدارية في هذه الواقعة لما خالفت الإجراءات النظامية في امتناعها عن تجديد تراخيص المحلات التابعة للمدعين، رتّب ذلك الخطأ في جانبها، ولكن الدائرة لم تحكم للمدعين بموجب توفر ركن الخطأ في جانب المدعى عليها، بل قضت برفض الدعوى؛ لعدم استيفاء أركان المسؤولية كاملة، ومنها: ركن الضرر، وبالتالي فإن استدلال الدائرة بهذه القاعدة وافق واقعاً صحيحاً.

---

(١) السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الاصطلاح الفقهي هي: الصلاحية الشرعية الموجبة للموازنة بين عدة أحكام ممكنة ومشروعة في الدعوى؛ لتطبيق أكثرها ملاءمة للواقع.

وفي الاصطلاح النظامي هي: الالتزام القانوني الذي يفرض الموازنة بين عدة خيارات ممكنة واقعاً، وصالحة قانوناً؛ لتطبيق أكثره ملاءمة على الدعوى التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، وتستعمل فيها أساليب القانون العام. السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وليد الصمعاني (٩٦ وما بعدها).

المبحث الثاني قاعدة: من سبق إلى مباحٍ فهو أحقّ به

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف المباح:

سبق التعريف بالمباح[١]، ولكن المقصود به هنا ليس المعنى المشهور لدى الأصوليون والفقهاء، وإنما يُراد به في هذ القاعدة: ما كان باقياً على أصل خِلقته، ولم يملكه مالك[٢].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

مفاد هذه القاعدة: أن من سبق غيره إلى شيء من الأشياء المباحة التي هي مشاع للناس حلّ له أخذه أو الانتفاع به، وكان له دون غيره، حتى إذا نازعه فيه منازع وادّعى أن له فيه حقّاً أو نصيباً لم يُسمع له، وكان السابق إليه أحق به لسبقه، وقُضي له بذلك[٣].

---

(١) انظر ص (٢٩١) من هذا البحث.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٩/٤١٤).

(٣) معلمة زايد (١٣/١٩١).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١- قال صلى الله عليه وسلم: ﴿من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحقّ ﴾[١].

٢- قال صلى الله عليه وسلم: ﴿من أحيا أرضاً ميتة فهي له﴾ الحديث[٢].

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة: إن من سبق إلى جميع المباحات التي ليست ملكاً لأحدٍ، ولا من اختصاصه، فهو أحقّ بها، ويملكها[٣].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"من سبق إلى مباحٍ فهو أحقّ به"[٤].

٢-"من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له"[٥].

٣-"كل من يُحرز شيئاً مباحاً يملكه مستقلاً"[٦].

٤-"من سبق إلى مباح فقد ملَكَه"[١]. **وهذه الألفاظ متقاربة في معناها، وتؤدي المعنى المقصود من القاعدة.**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، من كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتا، الحديث رقم (٢٣٣٥)، (١٠٦/٣).

(٢) أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، الحديث رقم (٣٠٧٣)، (١٧٨/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، الحديث رقم (١٣٧٨)، (٥٥/٣)، وقال عنه: " هذا حديث حسنٌ غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم". وصححه الألباني في الإرواء، الحديث رقم (١٥٥٠)، (٤/٦).

(٣) انظر: بهجة قلوب الأبرار، عبد الرحمن السعدي (ص١١٥).

(٤) الجامع لعلوم الإمام أحمد، خالد الرباط وآخرون (٦١٠/٩)؛ كشاف القناع، للبهوتي (٢٢٣/٢)؛ الروض المربع، للبهوتي (ص٤٤٤).

(٥) هذا اللفظ للقاعدة يمثل بنصه حديثاً أخرجه أبو داوود في السنن من رواية أسمر بن مضرّس، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، الحديث رقم (٣٠٧١)، (١٧٧/٣). ولكن ضعّفه الألباني في الإرواء، الحديث رقم (١٥٥٥)، (١١/٦)، وفي ضعيف أبي داوود، الحديث رقم (٥٤٩)، (٤٥٩/٢)، وقال: "إسناده ضعيف".

(٦) مجلة الأحكام العدلية، (٢٤٠/١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا حضر الخصوم واحداً بعد واحد قُدّم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حقٍ له، فقُدم على من بعده[٢].

٢-كلّ مباح مثل الحشيش، والحطب، والثمار المأخوذة من الجبال، وما ينبذه الناس رغبة عنه، أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفس، واللقطة واللقيط، وما يسقط من الثلج، وسائر المباحات، من سبق إلى شيء من هذا، فهو أحق به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، ولا إذن غيره[٣].

٣-من سبق إلى موضع مباح له الجلوس فيه فلا يُزعج منه؛ لأنه أحق بالسبق[٤].

٤-من أحيا أرضاً ميتة مسلماً كان أو ذميّاً فهي له، سواء أحياها بإذن الإمام، أو غير إذنه[٥].

٥-من سبق إلى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره، فإنه يُقضى له به[٦].

(١) معلمة زايد (٤٧٣/٦).

(٢) المهذب، للشيرازي (٥٠٢/٥).

(٣) المغني، لابن قدامة (١٨٣/٨).

(٤) الذخيرة، للقرافي (١٨٧/٦).

(٥) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (١٨٦/٤).

(٦) شرح مختصر خليل، الخرشي (٥٩/٦).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"حيث إن وقائع هذه الدعوى[1] تتحصل بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم، في أن المدعي وكالة تقدم بلائحة دعوى، قُيدت قضية بالرقم المشار إليه أعلاه، أوضح فيها: أن موكلته تمتلك العلامة التجارية[2] كلمة (قوش gosh) بالحروف اللاتينية، المسجلة باسمها في المملكة العربية السعودية، بموجب شهادة التسجيل رقم (٨٩/٢٦٧)، وتاريخ: ١٤١٢/٥/٦هـ، على الفئة (٣)، والمجددة حتى تاريخ: ١٤٣٢/١/٢٢هـ، وقد تقدمت مؤسسة (...) إلى مكتب العلامات التجارية، بطلب تسجيل العلامة التجارية كلمة (دوش dosh) بحروف عربية ولاتينية على الفئة (٣)، وقد أصدرت المدعى عليها قرارها بالموافقة على تسجيل العلامة، وتم نشر طلب التسجيل في الجريدة الرسمية أم القرى، العدد (٤٢٩٣) وتاريخ ١٤٣٠/٨/٢هـ، وحيث إن المادة (٢/ل) من نظام العلامات التجارية[3] قد نصت على أنها: "لا تُعد ولا تُسجل علامة تجارية...ل- الإشارات المطابقة، أو المشابهة لعلامات تجارية سبق إيداعها، أو تسجيلها من قبل الآخرين، على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابه"، ولما كانت العلامة المطلوب تسجيلها تتشابه إلى حد التطابق مع علامة موكلته في شكلها ومظهرها العام، فضلاً عن التطابق في المنتجات، وأنها مطابقة لعلامة موكلته في النطق، والجرس الصوتي، ولا يوجد أي اختلاف بين العلامتين سوى في الحرف الأول (G) في علامة موكلته، و(D) في العلامة محل الاعتراض، فإن قبول طلب التسجيل من قبل المدعى عليها قد جاء مخالفاً للنظام، مؤدياً لتضليل الجمهور؛ لعدم سهولة التفريق بين العلامتين، وبناء عليه طلب في ختام لائحة الدعوى إلغاء قرار مكتب العلامات التجارية قبول طلب تسجيل العلامة التجارية محل الاعتراض

---

(١) القضية رقم (١/٤٣٩١/ق لعام ١٤٣٠هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٣/د/إ/٧ لعام ١٤٣٢هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٤٨٣/إ س/٥ لعام ١٤٣٣هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ (١٥١٤/٣).

(٢) العلامة التجارية هي: إشارة مادية يضعها التاجر أو المنتِج على سلعة ليسهل تمييزها عن السلع الأخرى من ذات الصنف، ويمكن أن تكون اسمًا يتخذ شكلًا معينًا، أو إمضاء، أو كلمة، أو حروفًا، أو أرقامًا، أو رسومًا، أو غير ذلك. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي محمد الجمعة (ص٣٨٧).

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢٣/٥/٢٨هـ.

لمؤسسة (...). وبإحالة القضية إلى هذه المحكمة باشرت نظرها على النحو المثبت في محاضر ضبطها، حيث حضر المدعي وكالة، وبسؤاله عن دعوى موكلته قال: إنها طبقاً لما ورد في لائحة الدعوى، وبسؤال ممثل المدعى عليها عن الجواب، قدم مذكرة من صفحة واحدة تضمنت: أنه بناء على المادة (٢/ل) من نظام العلامات التجارية، والمادة (٢١) منه التي تنص على: "... لمالك العلامة التجارية المسجلة الحق في رفع دعوى قضائية لطلب منع غيره من استعمالها، أو استعمال أي إشارة أخرى مشابهة لها، يكون من شأنها تضليل الجمهور بالنسبة للمنتجات، أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة، وكذلك بالنسبة للمنتجات أو الخدمات المماثلة، وحيث إن العبرة في تقدير التشابه بين العلامتين يكون بالتماثل في الفكرة الرئيسة التي تتكون منها العلامتان، والتشابه الممنوع هو الحاصل في مجموع العلامتين لا في جزء من أجزائها، فبمجرد وجود تشابه بين جزء من العلامتين التجاريتين لا يكفي للقول بوجود تشابه بين هاتين العلامتين؛ إذ إن التشابه الممنوع هو الذي يؤدي إلى غش الجمهور، وهو الذي يكون بين العلامتين في مجموعها، وبالنظر إلى العلامة محل الدعوى نجد أنها عبارة عن كلمة (دوش) بحروف عربية ولاتينية، وتوضع على الفئة (٢)، وقد تم تسجيلها؛ وفقاً لنظام العلامات التجارية، ولا يوجد علامة مشابهة لها على الفئة نفسها، مما يكسبها الأسبقية في الإيداع، وأن علامة الشركة المدعية تختلف تماماً عن العلامة محل الدعوى، وليست من العلامات المشهورة، وبناء عليه طلب رفض الدعوى، وبعرض ذلك على وكيل المدعية قرر الاكتفاء بما سبق أن قدمه في لائحة الدعوى، ثم قرر الطرفان الاكتفاء بما سبق، وبناء عليه أصدرت الدائرة حكمها؛ للأسباب التالية".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وأما من حيث الموضوع:** فإن الثابت من خلال الأوراق، وما قدمه الطرفان، أن المدعية تهدف من إقامة دعواها الماثلة إلى إلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة، المتضمن قبول طلب تسجيل العلامة التجارية كلمة (دوش dosh) بحروف عربية ولاتينية، على الفئة (٣)، لصالح مؤسسة (...)؛ بحجة مشابهتها لعلامة شركة (...) كلمة (قوش gosh) بالحروف اللاتينية، المسجلة باسمها في المملكة العربية السعودية، بموجب شهادة التسجيل (٨٩/٢٦٧)، وتاريخ: ١٤١٢/٥/٦هـ على الفئة (٣)، والمجددة حتى تاريخ ١٤٣٢/١/٢٢هـ. ولما كان نظام العلامات التجارية قد نص في مادته الثانية على أنها: «لا تُعد ولا تُسجل علامة تجارية: الإشارات، والشعارات، والأعلام، وغيرها الوارد بيانها أدناه:... ل: الإشارات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية، سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الآخرين، على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابه"، وبما أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وكان مناط المنع من تسجيل العلامات المتشابهة على المنتج، هو وقوع الخلط، واللبس لدى جمهور المستهلكين بين العلامة المطلوب تسجيلها والعلامة المسجلة، مما يترتب عليه الضرر للتاجر الأسبق ولعموم المستهلكين، وبالنظر في تحقق هذا المناط في محل الدعوى، يتبين تحققه؛ إذ العلامة محل الدعوى مشابهة لعلامة المدعية في الجرس الصوتي، والشكل العام، والعنصر الجوهري، فضلاً على أنها في نفس الفئة والمنتج، مما يرجح وقوع المستهلكين في الخلط، واللبس بينهما، ولا يقلل من التشابه بين العلامتين وجود اختلاف بين الحرفين الأولين من العلامة؛ فإن ذلك لا يرفع اللبس المتوقع لدى المستهلكين، علاوة على أن العبرة بأوجه التشابه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف، وحيث إن المدعية قد سبقت إلى تسجيل علامتها كلمة (قوش gosh)، بالفئة (٣)، حيث سبق أن سجلتها ١٤١٢/٥/٦هـ، بموجب شهادة التسجيل رقم (٨٩/٢٦٧)، وتم تجديد تسجيلها حتى تاريخ ١٤٣٢/١/٢٢هـ، بينما لم تقدم مؤسسة (...) بطلب تسجيل العلامة محل الاعتراض إلا بتاريخ ١٤٣٠/١/٢هـ، ولما كانت الشريعة قد اعتبرت السبق إلى المباح، وجعلته سبباً للملك، يدل عليه حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من سبق إلى مباح، فهو

أحق به"[1]، وحديث:" من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له"[2]، ولما كان الضرر مرفوعاً، ومزالا في الشرع، بحسب النصوص والقواعد الشرعية المتضافرة، فإن الدائرة تنتهي إلى إلغاء القرار محل الطعن. **لذلك حكمت الدائرة: بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة تسجيل كلمة (دوش) بحروف عربية ولاتينية، بالفئة (٣)، لصالح مؤسسة (...)؛ لما هو موضح بالأسباب"**

(١) لم أقف على حديث بهذا اللفظ.

(٢) سبق تخريج الحديث، انظر (ص٣١١) من هذا البحث.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعية تملك العلامة التجارية (قوش gosh)، وتطلب الحكم بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة، المتضمن قبولها تسجيل العلامة التجارية (دوش dosh)؛ لوجود التطابق بين العلامتين، المؤدي إلى اللبس لدى المستهلكين.

ثانياً: المدعى عليها تدفع بوجود الاختلاف بين العلامتين، وأن مجرد وجود التشابه لا يؤدي إلى اللبس، وطلبت الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: الدائرة رأت أن محل المنع من تسجيل العلامات التجارية هو وقوع الخلط واللبس لدى جمهور المستهلكين، ورأت تحقق ذلك بين العلامتين، وأن المدعية أسبق بتسجيل علامتها التجارية، ومن سبق إلى مباحٍ فهو أحقّ به، وانتهت إلى القضاء لصالح المدعية بإلغاء قرار تسجيل العلامة محل الدعوى.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الحكم الصادر في تلك الواقعة قد أسّس قضاءه على سبق المدعية في تسجيل علامتها التجارية، وأنها اكتسبت بذلك حقاً لا تُنازع فيه، ولبيان معرفة أثر القاعدة على الواقعة، فإن سائر المباحات في الشريعة الإسلامية تكون مملوكة لمن سبق إليها[١]، بل إن من مصادر الملكية في الفقه الإسلامي الاستيلاء على المباح، واعتباره أحد مصادر الملكية المعتبرة شرعاً[٢]، والعلامة التجارية من الحقوق التي تُملك؛ حيث أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة، وحقٌ معتدٌّ به شرعاً، لا يجوز الاعتداء عليه[٣]، ولا تتم ملكيّة العلامة التجارية إلا بالسبق في تسجيلها؛ وهذا ما تضمنته المادة (٢١) من نظام العلامات التجارية[٤] من أنه: "يُعد من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكاً لها دون سواه، ويكون انتفاع أي شخص بعلامة مسجلة مشروط بموافقة مالكها، ولمالك العلامة التجارية المسجلة الحق في رفع دعوى قضائية لطلب منع غيره من استعمالها، أو استعمال أي إشارة أخرى مشابهة لها يكون من شأنها تضليل الجمهور.."، فهذه المادة نصت صراحة على أن ملكية العلامة التجارية مرتبةٌ على تسجيلها، ويلزم لاعتبار الملكية ليس تسجيل العلامة فحسب بل السبق في تسجيلها، وبالتالي فمن كان أسبق في تسجيل علامة تجارية معيّنة كان مالكاً لها، وأحق بالانتفاع بها؛ لأنه سبَق إلى ما لم يُسبق إليه، ومن سبق إلى مباحٍ فهو أحق به[٥]، وبالتالي فإن الدائرة أصابت في تنزيل القاعدة على الواقعة السابقة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء، وهذا الذي ذهبت له الدائرة في تقرير ملكية المباح بالسبق إليه، قد أكدت عليه في أقضية أخرى[٦].

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (١٨٣/٨).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٥٨/٤).

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (٤٣)، في دورته المنعقدة بدولة الكويت، من ١-٦ جمادى الأولى، عام ١٤٠٩هـ.

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢٣/٥/٢٨هـ.

(٥) انظر: بيع العلامة التجارية والتصرف فيها، ضمن سلسلة مسائل فقهية معاصرة، عارف القرة داغي (ص٣٢).

(٦) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٦/د/إ/٧ لعام ١٤٣٠هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم (٩٧/إس/٦/لعام ١٤٣١هـ)، المدون في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣١هـ

المبحث الثالث قاعدة: ما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

=(١٤٦٩/٤)، والحكم الابتدائي رقم= =(١/٧/٥٨/ لعام ١٤٣٢هـ)، المؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم (٥/١٤٠ لعام ١٤٣٣هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣٣هـ(١٤٧٧/٣).

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف الضمان، لغة واصطلاحاً:

الضمان لغة: الضاد والميم والنون أصلٌ صحيح، وهو جعل الشيء في شيءٍ يحويه، من ذلك قولهم: ضمّنتُ الشيء: إذا جعلتُه في وعائه[١]، وقد يرد الضمان ويراد به معانٍ منها: الكفالة، فكأنه إذا ضمنه استوعب ذمته، وقد يرد بمعنى الالتزام، والتغريم[٢].

الضمان اصطلاحاً:

الضمان في الفقه الإسلامي له ثلاث معانٍ:

الأول: إطلاق الضمان على الكفالة، وهو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالديْن.

الثاني: إطلاق الضمان على تعويض الغير عن ضررٍ لحقه من آخر، ماليّاً كان أو غير ماليّ، وهذا هو المعنى المراد في هذه القاعدة[٣].

الثالث: المؤونة[٤].

وبناءً على المعنى الثاني المراد، فقد عرّف الفقهاء الضمان بتعريفات متعددة نذكر منها:

١- هو "عبارة عن ردّ مثل الهالك أو قيمته"[٥].

٢-هو "عبارة عن غرامة التالف"[٦].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٣٧٢).

(٢) انظر: الصحاح، للجوهري (٦/٢١٥٥)؛ معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٣٧٢)؛ لسان العرب، لابن منظور (١٣/٢٥٧)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص١٢١٢)؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص٥٤٤).

(٣) انظر المعنى الأول والثاني في: المعاملات المالية المعاصرة، دبيان الدبيان (٩/٤٠١).

(٤) انظر: درر الحكام، علي حيدر (١/٨٨)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣/٢٧٥).

(٥) غمز عيون البصائر، شهاب الدين الحموي (٤/٧).

(٦) نيل الأوطار، للشوكاني (١٨/١١).

٣-هو "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"[١].

٤-هو "التزامٌ بتعويض ماليّ عن ضرر للغير"[٢].

٥-هو "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي، أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[٣].

ولعل التعريف الرابع للضمان بأنه: التزامٌ بتعويض ماليّ عن ضرر للغير، هو التعريف المختار من التعريفات أعلاه؛ وذلك لكونه جمع بين قِصَر العبارة، مع شموله للمعنى المراد، أما التعريف الأول والثالث فهو أقرب ما يكون إلى بيان كيفية التعويض، والتعريف الثاني قصره على غرامة المتلفات فقط، والتعريف الأخير فيه تفصيلٌ يُغني عنه التعريف المختار.

شرح التعريف المختار:

التزام: وهو أن يكون الشخص مكلَّفاً بأداء عملٍ لمصلحة غيره[٤].

بتعويض مالي: وهذا يشمل كل ما يتموّل الناس به، ويكون تعويضاً جابراً للضرر.

عن ضرر للغير: وهذا يشمل جميع الأضرار.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة: أنه إذا ترتب على فعل مأذون فيه، ضرر على المفعول، فإن الفاعل لا يضمن، ولا يأثم على النتيجة إذا حصلت خلافاً للمتوقع، هذا إذا قام بعمله تبعاً للعادة الجارية، والشروط المتبعة[٥].

---

(١) درر الحكام، علي حيدر (٤٤٨/١).

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (ص١٠١٧).

(٣) نظرية الضمان، وهبة الزحيلي (ص٢٢).

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا (ص٩٣).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٨٨/٩).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

عن عمران بن حصين – رضي الله عنه- قال: "قاتل يعلى بن مُنْية رجلاً، فعضّ أحدهما صاحبه، فانتزع يده من فمه، فنزع ثنيته، فاختصما إلى النبي -صلى الله عليه وسلم -، فقال: "أيعض أحدكم أخاه، كما يعض الفحل؟! لا دية له"[(١)].

ووجه الدلالة من الحديث: أن العاضّ معتدٍ صائل على المعضوض، وأن للمعضوض الدفاع عن نفسه، ولا يترتب على دفاعه ضمان ما يتلف بسببه؛ لأنه دفاع مشروع مأذون، وما ترتب على المأذون فغير مضمون[(٢)].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"ما ترتب على المأذون فغير مضمون"[(٣)]، وهي قريبة من الصياغة الواردة في الحكم القضائي.

٢-"الجواز الشرعي ينافي الضمان"[(٤)].

٣-"المتولّد من مأذون فيه لا أثر له"[(٥)].

٤-"كل موضوعٍ بحقّ إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه"[(٦)].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت إلا أنها تتفق من حيث المعنى.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلاً فوقعت ثناياه، الحديث رقم (٦٨٩٢)، (٨/٩)؛ ومسلم في صحيحه، في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب الصائل على نفسه أو عضوه، الحديث رقم (١٦٧٣)، (١٣٠٠/٣).

(٢) توضيح الأحكام، عبد الله البسام (١٩٧/٦).

(٣) الشرح الممتع، محمد بن عثيمين (١٠٦/١٤).

(٤) الدر المختار، للحصكفي (ص٥٠٣)؛ مجلة الحكام العدلية، (٢٧/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٤٩).

(٥) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٢٦٤/٢).

(٦) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٨/ ٦٩٤).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه، من غير تعدٍ ولا تفريط، فلا يضمن[١].

٢-الوديعة إذا تلفت بغير تفريط من المودَع فليس عليه ضمان؛ لأن الوديعة أمانة، والضمان ينافي الأمانة[٢].

٣-إذا تلف الرهن بغير جناية من المرتهن، أو تقصير منه في حفظ الرهن فلا ضمان عليه[٣].

٤-إذا تلف المال الذي قبضه الوكيل في يده، أو في يد أمينِه، بلا تعدٍّ ولا تقصير، أو طرأ على قيمته نقصان فلا يلزم الضمان[٤].

٥-لو حفر إنسان في ملكه بئراً، فوقع فيه حيوانَ رجلٍ، وهلك، لا يضمن حافر البئر شيئاً[٥].

(١) المغني، لابن قدامة (١١٢/٨).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (٤٣٦/٦).

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٩٧/٤).

(٤) درر الحكام، علي حيدر (٥٦١/٣).

(٥) درر الحكام، علي حيدر (٩٢/١).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"**تتلخص وقائع هذه الدعوى**[1] في اللائحة التي تقدم بها المدعين (...)، بوكالة (...)، يحمل السجل المدني رقم (...)، ضد جامعة الملك خالد بأبها حاصلها: أنه وموكليه يملكون مزرعة بموجب الصك الشرعي رقم (١٢٢) وتاريخ ١٤١٧/٦/٩هـ، الواقعة في قرية الجر الأسفل التابعة لمركز الشعف، وحيث قامت المدعى عليها بقطع الطريق المؤدية إليها منذ عام ١٤٠٤هـ، وذلك بوضعها الشبك الحديدي، ومن ثم عمل جدار من الإسمنت المسلّح مانعة من الوصول إليها، والانتفاع بها، طيلة ثلاثين عاماً، موضحاً بأنه قد تقدم بشكوى ضد المدعى عليها؛ لقيامها بقطع الطريق المؤدية إلى مزرعته وموكليه، والتي انتهت بموجب خطاب أمير منطقة عسير رقم (٥٥٠٥٠) وتاريخ ١٤٣٢/١١/٢٢هـ، والمتضمن في فقرته الثانية: إقامة دعوى ضد المدعى عليها أمام المحكمة الإدارية، خاتماً لائحته بمطالبته بالآتي: أولاً: بصرف التعويض له ولموكليه؛ جراء حرمان المدعى عليها لهم من الانتفاع بالأرض، وذلك منذ وضعها للشبك الحديدي وحتى الآن، والاستمرار في الصرف حتى فتح الطريق. ثانياً: فتح الطريق التي قامت المدعى عليها بقطعها، أو إيجاد طريق بديلة لمزرعته وموكليه، أو نزع الملكية إذا تعذر فتح الطريق. وبإحالة الدعوى للدائرة، وقيدها قضية، حددت لها جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٤/١١هـ، وفيها حضر الطرفان، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ أحال على لائحة الدعوى، وطلبت الدائرة منه تقديم أصول المستندات الشرعية للمطابقة. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٥/١٩هـ، وبسؤال المدعي عن الصك الذي قدمه، قال: إنه خاص بالجزء الخارج عن أرض الجامعة، وحصر طلبه في فتح طريق مؤد لمزرعته، وبطلب الإجابة من الممثل طلب مهلة. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٦/١٩هـ صدر القرار رقم (٧٧/د/إ/٢/٤ لعام ١٤٣٤هـ)، والصادر من الدائرة الإدارية الثانية بضم أوراق القضية رقم (٧٤٦/ ٤/ق لعام ١٤٣٤هـ)، والمقامة من المدعي (...)، ضد جامعة الملك خالد إلى هذه الدائرة؛ وذلك

---

(١) القضية رقم (٤/٣٣٥/ق لعام ١٤٣٢هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٩٩/د/إ/٢/٤ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١١٢٨/إ س/١ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (١٧٠١/٣).

لاشتراكها في نفس الموضوع. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٧/١٦هـ قدم ممثل المدعى عليها مذكرة جاء فيها أن النزاع بين المجاورين قائم بإيجاد طريق موازٍ للسور الغربي لخدمة جميع المواطنين، والمدعي لديه طريق موصل مستخدَم منذ عشرات السنين، والجامعة قامت بتسوير محتويات الصك الخاص بها، والمدينة الجامعية لها حرم لا يُسمح لأحد الدخول فيه أو المرور به، وطلب رفض الدعوى. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/١٢/٢٩هـ قدم المدعي وكالة مذكرة جاء فيها أن الجامعة سبق أن اعترفت بأن طريق مزارعهم قطعته الجامعة، وأنهم سيرجعون لإدارة المشاريع لمناقشة فتح طريق عليه، وتم تشكيل لجنة بناء على مخاطبة وكيل الجامعة لإمارة عسير، وخلص فيه إلى إمكانية فتح شارع محاذ لسور الجامعة، إلا أن أحد المواطنين اعترض بحجة ملكيته للموقع، وأما ما ذكره ممثل الجامعة من أن للمدعي طريقاً مسلوكاً من عشرات السنين، فإن ذلك لا يكون إلا من خلال المرور بأملاك خاصة. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٥/٤/٩هـ حصر المدعون طلبهم في إلزام المدعى عليها بفتح طريق يؤدي إلى مزارعهم، ثم قرروا الاكتفاء بذلك، وأما الممثل فقد أوضح أن العمل جار على إنفاذ ما تضمنه المحضر المشترك المؤرخ في ١٤٣٣/٥/١٢هـ، المتضمن فتح طريق بعرض (١٥) متراً محاذ لسور الجامعة. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٥/٤/٢٢هـ اكتفى المدعي وكالة بما سبق تقديمه، كما اكتفى ممثل المدعى عليها، وبناء عليه قررت الدائرة حجز القضية؛ للدراسة، والتأمل".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**ومن حيث الموضوع** فالثابت أن الجهة المدعى عليها قد امتنعت عن فتح طريق داخل المدينة الجامعية؛ استنادا إلى أن الجامعة قد قامت بتسوير محتويات الصك الخاص بها، والذي يحمل الرقم (٥٧١٢) في ١٤٠٠/١١/٤هـ، وحيث إنّ امتناع الجهة عن استطراق أرض؛ إنما كان حفاظاً على المصلحة العامة المتمثلة في المدينة الجامعية؛ حيث يستفيد منها آلاف الطلاب، بالإضافة إلى أن المدعي لديه طريق موصل وإن كان يستطرق أرض مجاورين، فتصرف الجهة إنما كان في ملكها، والقاعدة الفقهية تنص على "أن ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون"، وجاء في الموسوعة الفقهية "كل موضع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياءه لا يضمن ما ترتب على وضعها فيه من ضرر"، فالجهة قد وضعت في ملكها السور؛ حماية للمِلك من التعدي، ولا تضمن الضرر الحاصل من إحاطة الملك؛ لأنه تصرف في المأذون فيه. عليه فإن القرار السلبي الصادر من الجهة غير معيب، والطعن فيه غير مستقيم، وهو موافق لصحيح النظام، مما يتعين معه رفض الدعوى. **لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى المقامة من ورثة (...) و (...)؛ وذلك لما هو مبين بالأسباب**".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يطلب المدعون الحكم بإلزام المدعى عليها بفتح الطريق المؤدي إلى مزرعتهم؛ بحجة أن المدعى عليها قطعت على المدعين الطريق المؤدي إلى مزرعتهم بجدار مانع من الوصول إليها، ومنعتهم من الانتفاع بها طيلة ثلاثين عاماً.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بوجود طريق آخر للمدعين يمكن من خلاله الوصول إلى مزرعتهم، وأن هذا الطريق مسلوكٌ منذ عشرات السنين، وطلبت الحكم برفض الدعوى؛ بناءً على أن المدعى عليها لم تقم إلا بتسوير محتويات الصك الخاص بها.

ثالثاً: الدائرة نظرت إلى الصك الذي استندت عليه المدعى عليها فيما قامت به، ووجدت أن السور المقام إنما هو داخلٌ ضمن محدود الصك الخاص بها، رغبة منها في حماية الموقع من التعدي، فلم تضمن بما قامت به ما ترتب على المدعين من ضرر؛ لأنه عملٌ مأذون لها فيه، وما ترتب على المأذون فيه فغير مضمون، وانتهت الدائرة إلى القضاء برفض دعوى المدعين.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسّست قضاءها على أنّ ما قامت به المدعى عليها من تسويرٍ أحاطت به الموقع الخاص بها هو مما أُذن لها فيه؛ كون تصرفها داخلٌ ضمن محدود ملكيتها للموقع –محل الدعوى–، وبالتالي فلا تُمنع من التصرف فيما تملكه، جاء في درر الحكام: "لا يُمنع أحدٌ من التصرف في ملكه، ما لم يكن فيه ضررٌ فاحشٌ للغير"(١)، وجاء في موضعٍ آخر في صورة تشبه ما قامت به المدعى عليها في الواقعة السابقة: "لكلٍ أن يبني في ملكه ما أراد، وليس لأحد منعه، وذلك لو أراد أحدٌ مثلاً أن يبني في عرصته بناءً أو حائطاً..."(٢)، وبالتالي فإنّ المدعين ليس لهم حق الانتفاع بما هو داخلٌ ضمن أملاك المدعى عليها، لا سيّما وأنّ الطريق الذي يطالبون بفتحه ليس من الطرق العامة الممنوح المرور فيها لعموم المنتفعين، بل هو طريقٌ خاص ضمن ملك المدعى عليها، جاء في الفقه الإسلامي وأدلته: "وأما إن كان الطريق خاصاً: فحق الانتفاع به مقصورٌ على صاحبه، أو أهله، أو المشتركين فيه، فليس لغيرهم أن يفتح عليه باباً، أو نافذة، إلا منهم..."(٣)، وعليه فإن الضرر الذي ترتب على المدعين نتيجة تصرف المدعى عليها لا تضمنه، جاء في الموسوعة الفقهية: "إذا ترتب على الفعل الجائز المباح شرعاً، ضرر للآخرين، لا يُضمن الضرر"(٤)، هذا من وجه.

ومن وجه آخر: فإنّ الحكم أثبت أن للمدعين طريقاً آخر يمكنهم من خلاله الوصول إلى مزرعتهم، فلم يثبت لهم بذلك حق المرور(٥) من أرض المدعى عليها، وبالتالي فإن الدائرة أصابت في تنزيل قاعدة (ما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون) على الواقعة السابقة، ونتج عن ذلك أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

---

(١) درر الحكام، علي حيدر (٣/٢١٠)

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٣/٢٠٤).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٦/٤٦٧٧).

(٤) الموسوعة الكويتية، (٢٨/٢٦٣).

(٥) حق المرور: هو أن يكون لشخص حق المرور في أرض شخص آخر. الموسوعة الكويتية، (٣/١٤).

المبحث الرابع قاعدة: كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولّد عنه من ضرر

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف التولّد، لغة واصطلاحاً:

التولّد لغة: هو النشوء عن الأصل، تقول: تولّد الشيء عن الشيء أي: نشأ عنه[١].

التولّد اصطلاحاً: مفهوم التولّد عند الفقهاء واسع، يشمل كل ما كان سبباً لنشأة، أو وقوع شيء ما[٢].

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً:

الضرر لغة: "الضاد والراء ثلاثة أصول، الأول: خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث: القوّة"[٣]، والمضرة خلاف المنفعة، والضرر هو فعل الواحد، والابتداء به[٤]، ويطلق الضرر في اللغة على عدة معانٍ منها: الهُزال، وسوء الحال، والنقصان يدخل في الشيء، والفاقة، والفقر[٥].

الضرر اصطلاحاً: جاء عند بعض الفقهاء المتقدمين بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"[٦]، وجاء تعريف الضرر عند بعض المعاصرين على صيغٍ متعددة منها: أن الضرر هو: " كل أذى يلحق الشخص، سواء أكان في مالٍ متقوّم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض

---

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص١٥٢)؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون (ص١٠٥٦).

(٢) معلمة زايد (١٠٠/١٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٦٠/٣).

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٨١/٣)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص١٥٩)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤٨٢/٤).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٦٠/٣)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص١٥٩)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١٣٦)؛ تاج العروس، للزبيدي (٣٨٥/١٢).

(٦) الفتح المبين، الهيتمي (ص٥١٦).

مصون"[(١)]. وقيل الضرر هو:"عبارة عما يُصيب المعتدَى عليه من الأذى، فيُتلِف له نفساً، أو عضواً، أو مالاً متقوّماً محترماً"[(٢)].

والتعريف الوارد عند المتقدمين مع قِصَره إلا أنه أشمل من حيث صور الضرر.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة أنَّ من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، أو كان جاهلاً به، وتولّد عن الفعل هلاكٌ، أو تلف، فالفاعل ضامن [(٣)].

(١) التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بو ساق (ص٢٨).

(٢) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، سيد أمين (ص٩٣).

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب، لابن المنجور (٥٤١/٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١- عن أنس –رضي الله عنه- قال: أهدت بعض أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى النبي –صلى الله عليه وسلم- طعاماً في قصعة، فضربت عائشة -رضي الله عنها- القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "طعامٌ بطعام، وإناءٌ بإناء"(١).

ووجه الدلالة من الحديث: أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله(٢).

٢- قال صلى الله عليه وسلم: "من تطبّب ولم يُعلم منه طبٌ قبل ذلك فهو ضامن"(٣).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الطبيب إذا ترتب على عمله هلاك نفسٍ، أو تلف عضوٍ، فهو ضامن؛ لأنه لم يؤذن له في عمله، وكان غارّاً للناس بذلك، ومثله سائر الصناعات والمهن، من لم يكن عالماً بها، ولم يؤذن له فيها، فهو ضامن ما ترتب على فعله من تلف(٤).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ضمن ما تولّد عنه من ضرر"(٥).

٢-"المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه"(٦).

---

(١) أخرجه الترمذي في الجامع، أبواب الأحكام، باب ماجاء فيمن يُكسر له الشيء، ما يُحكم له من مال الكاسر، الحديث رقم (١٣٥٩)، (٣٣/٣)، وقال عنه: "حديث حسن صحيح".

(٢) البدر التمام، للحسين المغربي (٣٢٥/٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، الحديث رقم (٣٤٦٦)، (١١٤٨/٢)؛ وصححه الحاكم في المستدرك، الحديث رقم (٧٤٨٤)، (٢٣٦/٤).

(٤) انظر: بهجة قلوب الأبرار، عبد الرحمن السعدي (ص١١٦).

(٥) الموسوعة الكويتية، (٢٨٩/٢٨).

(٦) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٢٦٤/٢).

وهذه الألفاظ وإن اختلفت يسيراً عن لفظ القاعدة –محل البحث– إلا أنها تتفق معها في معناها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من حفر بئراً في طريق المسلمين، أو نصب فيه ميزاباً، أو بنى دكاناً، أو وضع حجراً، أو خشبة، أو متاعاً، أو صبّ ماءً في الطريق، أو قعد ليستريح، أو لمرض أصابه، فعثر بشيء من ذلك عابرٌ فوقع فمات، أو وقع على غيره فقتله، أو على مال إنسان فهلك، فهو ضامن؛ لأنه متعدٍّ، ولأن الطريق مأذون فيه للسير لا غير، فما تولد منه يكون مضموناً[١].

٢-إذا أتى سوقيٌّ يبيع أواني من الزجاج أو غيره، فأخذ منه رجلٌ آنية بغير إذنه لينظر إليها، فسقطت من يده، وانكسرت فهو ضامن؛ لأنه غير مأذون له في أخذها[٢].

٣-إذا دفع الراعي غنم رجل إلى غير صاحبها، واستهلكها المدفوع إليه، وأقرّ الراعي بذلك، ضمن الراعي[٣].

٤-إذا قُطعت يد إنسان ظلماً، فسرى الجرح إلى نفس المقطوع فمات، فالجاني ضامنٌ للنفس[٤].

٥-إذا كان الخاتن غير حاذق في صنعته فهو ضامنٌ؛ لأنه لا يحل له مباشرة القطع، كما لو تجاوز في الختان قطع الحشفة، أو قطع في غير محل القطع[٥].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (١٢٥/٣).

(٢) انظر: المحيط البرهاني، لابن مازة (٤٦٥/٥).

(٣) مجمع الأنهر، للكليبولي (٥٤٩/٣).

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٨٩/٩).

(٥) انظر: الموسوعة الكويتية، (٣١/١٩).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه "تقدم المدعي إلى الديوان باستدعاء ضمّنه تظلمه من قيام المدعى عليها بوضع يدها على أرضه، المملوكة له بموجب صك شرعي منذ ما يزيد على خمس وعشرين سنة، دون أن تنزع ملكيتها، وتعوّضه عما لحقه من أضرار جراء ذلك. وبإحالة القضية إلى الدائرة باشرت نظرها على النحو المثبت تفصيلاً بمحاضر ضبطها، حيث حضر المرافعة فيها المدعي وكالة (.....) المثبت ما يدل على شخصه، وصفته بمحضر الضبط، كما حضر عن المدعى عليها (.....) المثبت ما يدل على شخصه، وصفته بالمحضر أيضاً، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ أجاب: بأنه يملك الأرض الزراعية الواقعة بمركز البدع، التابع لمنطقة تبوك، بموجب الصك الشرعي رقم (١٠٨) وتاريخ ١٣٩٤/١١/١٨هـ، الصادر من محكمة البدع، والمنتقلة إليه بالشراء عام ١٤٠٠هـ، والبالغ مساحتها ٢٠٠م × ٢٠٠م، والمشتملة على بئر، وأشجار، ونخيل، وبيت من الطين، غير أن المدعى عليها قامت بوضع يدها عليها، ومنعته من التصرف فيها منذ ما يزيد على خمسة وعشرين عاماً تقريباً؛ بحجة أنها منطقة آثار، ومنذ ذلك الحين وهو يطالب المدعى عليها بتمكينه من أرضه، أو تعويضه عنها تعويضا عادلاً، وقد تظلم إلى عدة جهات وعدد من المسؤولين، منهم: ولي العهد بتاريخ ١٤١٥/٨/٢٠هـ، مشيراً إلى أن الأمطار قد أتت على صور تلك الخطابات فأتلفتها، ولما لم يجد جدوى من تلك التظلمات تقدم إلى ديوان المظالم بتاريخ ١٤٢٥/٤/٧هـ، طالباً التعويض عن أرضه، وبعرض ذلك على ممثل المدعى عليها، أجاب: أن أرض المدعي تعتبر من الأراضي الأثرية، التي يجب المحافظة عليها؛ تحقيقاً للمصلحة العامة؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢١) من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٣٩٢/٣/٢٩هـ من أنه "يجوز لدائرة الآثار حق امتلاك أي مبني تاريخي، أو منطقة أثرية، على أن يجري الامتلاك وفق قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، كذلك يجوز لدائرة الآثار أن تتملك المباني، أو الأراضي المجاورة للآثار الثابتة"، ومع ذلك فإن موضوع

(١) القضية رقم (١/١٧٦٧/ق لعام ١٤٢٥هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣٧/د/إ/ف/٤٣ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من هيئة التدقيق برقم (٢٥/ت/٥ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٥هـ (٢٠٤٢/٤).

المواقع الأثرية، ومواقع التراث العمراني المملوكة للمواطنين معروضة على مجلس الوزراء؛ لاقتراح الحلول المناسبة لنزع ملكيتها، وقد تمت متابعة الموضوع من قبل الوزارة مع ديوان رئاسة مجلس الوزراء، وقد تلقت الوزارة برقية رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٣/ب/٣٥٩٢٧ وتاريخ ١٤٢٥/٧/١٢هـ، الذي يفيد بأنه تمت إحالة الموضوع إلى مجلس الوزراء؛ للنظر فيه، إلا أنه لم يرد للوزارة رد بشأنه، ثم قرر أطراف الدعوى الاكتفاء بما قدماه، وطلبا الحكم في القضية. وبسؤال المدعي عن طلباته الختامية قرر أنه يطلب إلزام المدعى عليها بنزع ملكية أرضه إن كانت مصرة على الاحتفاظ بها، كما يطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به؛ جراء منعه من التصرف في أرضه منذ خمسة وعشرين عاماً، وذلك بدفع الأجرة المستحقة عن ذلك، فأصدرت الدائرة حكمها رقم ٣٢/د/ف/٤٣ لعام ١٤٣٦هـ، القاضي بما يلي: "أولا: إلزام إدارة الآثار بمنطقة تبوك باتخاذ الإجراءات اللازمة لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي بموجب الصك رقم ١٠٨ وتاريخ: ١٣٩٦/١١/٨هـ وتعويضه عنها. ثانياً: إلزام المدعى عليها بتقدير الأجرة المستحقة عن الأرض من تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ إلى حين نزع الملكية، وصرف التعويض للمدعي. ثالثاً: عدم قبول طلب المدعي بدفع أجرة المثل عن المدة التي تسبق تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ شكلاً؛ لما هو موضح بأسباب الحكم"، فاعترضت عليه المدعى عليها، وطلبت تدقيقه، وبرفع الاعتراض مع كامل أوراق القضية لمعالي الرئيس، أحالها لهيئة تدقيق القضايا – الدائرة السادسة – فأصدرت بجلسة يوم الاثنين ١٤٢٧/٤/٣هـ حكمها رقم ٢٤٢/ت/٦/لعام ١٤٢٧هـ، القاضي بنقض حكم الدائرة، وإعادة القضية إليها؛ لمعاودة النظر فيها، وفق ملحوظات الهيئة، وبإعادة القضية للدائرة حددت لنظرها جلسة يوم الأحد ١٤٢٧/٥/٢٢هـ، وفيها حضر وكيل المدعي، في حين تخلف ممثل المدعى عليها عن الحضور، ثم سألت الدائرة المدعي وكالة عن تظلماته التي سبقت رفع دعواه للديوان، فأجاب: بأنه تظلم للمدعى عليها عدة مرات، ولم يقتصر على ذلك بل تظلم للمقام السامي، غير أنه لما لم يرد على تظلماته تقدم إلى ديوان المظالم، وبسؤاله تقديم ما يثبت ذلك قدم بجلسة تالية صورة من إيصال (بريد ممتاز) مؤرخ في ١٤٢٥/٤/٧هـ، موجه لخادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله يوم أن كان ولياً للعهد، مشيرة إلى أنه قد عاود التظلم للمدعى عليها مرة أخرى عن طريق برقية هاتفية تحمل الرقم (.....) وتاريخ: ١٤٢٧/٥/٢٤ وقد أجابت المدعى عليها على هذه البرقية بأنه تم الرفع

بشأنها لوكيل وزارة التربية والتعليم للآثار والمتاحف، وقد أفاد مدير عام الآثار والمتاحف بالخطاب رقم (٧/٤٣/٢٧٢٥)، وتاريخ: ١٤٢٧/٧/٢١هـ بأن الوزارة تلقت صورة خطاب (....) رئيس مجلس إدارة الهيئة العليا للسياحة سابقاً، والمتضمن تأييد (.....) لما ورد في تقرير اللجنة المشكلة للنظر في تعويض أصحاب الأملاك المتداخلة مع المواقع الأثرية، ومواقع التراث العمراني المملوكة لمواطنين، بأراض تعادل قيمتها؛ نظرا لتعذر التعويض المالي، بالإضافة إلى اقتراح معايير لتحديد مواقع الآثار، والتراث العمراني المملوكة لمواطنين التي تقضي الحاجة بنزع ملكيتها، وموضوع نزع الملكيات يعرض على أنظار المقام السامي الكريم؛ للموافقة على ما تضمنته توصيات اللجنة، والوكالة بانتظار ما يرد من توجيه كريم حيال ذلك، وبعرض ذلك على المدعي وكالة ذكر أن هذا يؤيد دعواه، ويحتم على المدعى عليها المسارعة في معالجة موضوعه، وكانت الدائرة قد كتبت لفضيلة رئيس محاكم منطقة تبوك؛ بشأن تعميد قسم الخبراء لديهم بتقدير أجرة الأرض محل الدعوى أو أجرة مثلها، بموجب خطاب الديوان رقم ١/٢٢/١٥٧٥ وتاريخ: ١٤٢٧/٥/٢٣هـ، فوردت الإجابة مشفوعة بخطاب فضيلة رئيس محاكم منطقة تبوك المكلف قم (٤٦١٧) وتاريخ: ١٤٢٧/٧/١٣، والمقيد بالوارد العام لدى الفرع برقم (٦/١٥٩٦) وتاريخ: ١٤٢٧/٧/١٨هـ، بأن أجرة الأرض تقدر ب (٥٠٠٠٠) خمسين ألف ريال في السنة، وبعرض هذا التقدير على المدعي وكالة قرر قناعته به، في حين طلب ممثل المدعى عليها إمهاله؛ لسؤال الجهة المختصة لديهم عن مرئياتها حوله، وبجلسة ١٤٢٧/١١/٢٧هـ، قدم ممثل المدعى عليها محضر تقرير أجرة الأرض – محل الدعوى – والمشار فيه إلى أنه: "تم الوقوف – من قبل اللجنة المشكلة بهذا الخصوص – على موقع الأرض....، واتضح أنها ذات مساحة واسعة، ومجاورة لعدة أراض سكنية، وبذلك تكون الأجرة المقدرة مناسبة – وهي مبلغ خمسين ألف ريالاً سنوياً"، ثم قرر الطرفان الاكتفاء، وحصر المدعي وكالة دعواه بما حصرها به سابقاً، فأصدرت الدائرة بجلسة يوم الأربعاء ١٤٢٨/١/١٢هـ، حكمها رقم ٣/د/ف/٤٣ لعام ١٤٢٨هـ، القاضي بما يلي: "أولاً: إلزام وزارة التربية والتعليم (إدارة الآثار بمنطقة تبوك) باتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي (....)، المملوكة له بموجب الصك رقم ١٠٨ وتاريخ ١٣٩٦/١١/٨هـ، وتعويضه عنها. ثانيا: إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره (٣٨٨١٩٥) ثلاثمئة وثمانية وثمانون ألفا ومئة وخمسة وتسعون ريالاً؛ تعويضاً

للمدعي عما لحقه من ضرر بوضع المدعى عليها يدها على الأرض. ثالثاً: عدم قبول طلب المدعي التعويض عن المدة التي سبقت تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ شكلاً؛ لما هو موضح بأسباب الحكم"، فاعترضت عليه المدعى عليها، وطلبت تدقيقه، وبإحالة القضية لهيئة تدقيق القضايا – الدائرة الخامسة – قامت بدراستها، وانتهت بجلسة يوم الأحد ١٤٢٨/٤/٥هـ، إلى إصدار حكمها رقم ١٧٧/ت/ لعام ١٤٢٨هـ، القاضي بنقض حكم الدائرة، وإعادة القضية إليها؛ للنظر فيها وفق ملحوظات الهيئة. وبإعادة القضية إلى الدائرة بتاريخ ١٤٢٨/٨/٢هـ، باشرت نظرها على النحو المبين بمحاضر الضبط، حيث حضر أطراف الدعوى السابقين، وبسؤال وكيل المدعي عن دعواه؟ أجاب: بأنها لا تخرج عما سبق أن قرره أمام الدائرة، وبسؤال ممثل المدعى عليها ماذا تم بشأن الموضوع –محل الدعوى– وما هي آخر الإجراءات المتخذة حياله؟ وهل ثمة مساعٍ من قبل المدعى عليها لإنهائه؟ أجاب: بأنه لم يتخذ أي إجراء بشأن الموضوع، ولم يصدر أي توجيه من المقام السامي بهذه الخصوص، وليس ثمة مساعٍ من قبل المدعى عليها لإنهائه، وبسؤال وكيل المدعي هل تظلم للمدعى عليها بخصوص تقدير عقار موكله، والنظر في أجرة المثل من قبل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من نظام نزع الملكية للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت لعام ١٤٢٤ ؟ أجاب: بأنه سيعاود التظلم إليها بهذه الخصوص، وبجلسة تالية قرر المدعي وكالة أنه قد عاود التظلم للمدعى عليها، وقدم في سبيل ذلك (إيصال بريد ممتاز)، مؤرخ في ١٤٢٨/٩/٦هـ، وبسؤال ممثل المدعى عليها عن نتيجة التظلم؟ أجاب: بأن جهته لا تزال على موقفها السابق، الذي مؤداه رفض التظلم، ثم قرر الأطراف الاكتفاء بما سبق أن قدموه و أفادوا به، وحصر المدعي وكالة دعواه بما حصرها به سابقاً، فأصدرت الدائرة فيها حكمها هذا".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**ومن حيث الموضوع** فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليها قد وضعت يدها على الأرض الزراعية المملوكة للمدعي؛ بموجب الصك الشرعي رقم ١٠٨ وتاريخ ١٣٩٦/١١/٨هـ الصادر من محكمة البدع، ولما كان الثابت أنها لا تزال تضع يدها عليها، وتمنع المدعي من التصرف فيها؛ بحجة أنها من الأراضي الأثرية التي يجب المحافظة عليها؛ إعمالاً لنص المادة (٢١) من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ: ١٣٩٢/٦/٢٣هـ، ولما كان حق الملكية من الحقوق المحترمة شرعاً ونظاماً كما ورد ذلك في المادة (١٨) من النظام الأساسي للحكم التي تنص على أن: (تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة، وحرمتها، ولا يُنزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة، على أن يعوّض تعويضاً عادلاً)، بما مؤداه أن لحق الملكية حصانة تدرأ عنه الاعتداء كأصل عام، ولما كان هذا الأصل من الأصول التي يجوز الاستثناء منها متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، فإنه لا سبيل إلى الاستيلاء على الحقوق الخاصة، والتعرض لها، إلا بمقابل، أو عن طيب نفس من صاحب الحق، وهو ما نصت عليه الأنظمة؛ حيث ألزمت في سبيل تحقيق ذلك أن يتم تعويض صاحب الحق عن حقه تعويضاً عادلاً دون إهدار لحقه؛ طبقا لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، ولما كانت المدعى عليها قد وضعت يدها على أرض المدعي؛ تحقيقاً للمصلحة العامة؛ لأنها من أراضي الآثار، فإن الواجب عليها في سبيل تحقيق ذلك ألا تهدر حقوق الأفراد، وأن تراعي ما نصت عليه الأنظمة بهذا الخصوص؛ ذلك أن المادة (٢١) من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ١٣٩٢/٦/٢٣هـ تنص على أنه: "يجوز لدائرة الآثار حق امتلاك أي مبني تاريخي، أو منطقة أثرية، على أن يجري الامتلاك وفق قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة"، وعليه فليس لها امتلاك أرض المدعي، ومنعه من التصرف فيها طوال تلك السنوات دون القيام بنزع ملكية أرضه، وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً، ولما كانت المادة (٣/١٧) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار الصادر عام ١٤٢٤هـ، تنص على أنه: "في كل الحالات إذا أخرجت الجهة صاحبة المشروع مالك العقار من عقاره، أو منعته من الانتفاع به قبل تسلم التعويض سواء كان بصورة استثنائية أو غيرها، فيعطى أجرة المثل عن المدة التي بين الإخلاء وتسلم التعويض، ما لم يكن سبب

تأخير صرف التعويض بسببه، وتقدر أجرة المثل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا النظام"، ولما كانت هيئة التدقيق الموقرة ترى أن هذه المادة قد أسندت إلى اللجنة المعنية بالتقدير المنصوص عليها في المادة السابعة من ذات النظام مهمة تقدير أجرة المثل إن كان لذلك موجب ومبرر، يقضي تقريرها – حسبما جاء في حكمها –، ولما كانت المادة (١/٢٠) من ذات النظام تنص على أنه: "يجوز وضع اليد مؤقتاً على العقارات لقاء تعويض عادل لا يقل عن أجرة المثل، تحدده لجنة التقدير المشار إليها في المادة السابعة –من نظام نزع الملكية– ...."، ولما كانت المادة (٢/٢٠) من ذات النظام تنص على أن: "لا يمنع وضع اليد المؤقت على العقار من اتخاذ إجراءات نزع الملكية؛ وفقاً لهذا النظام"، ولما كانت المادة (٢١) من ذات النظام تنص على أن: "تحدد المدة القصوى الوضع اليد المؤقت بما لا يتجاوز ثلاث سنوات"، ولما كانت المادة (٢٢) من ذات النظام تنص على أنه: " إذا رأت الجهة المعنية أن المدة القصوى لوضع اليد المؤقت غير كافية، فعليها أن تتفق مع المالك على تحديد مدة جديدة قبل نهاية المدة بفترة كافية"، ولما كان الثابت أن المدعى عليها قد وضعت يدها على أرض المدعي منذ فترة طويلة دون أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها نظاماً، ولما كانت المدعى عليها قد تجاوزت المدة المنصوص عليها في وضع اليد المؤقت على العقار فإنه لا يصح بحال أن تقف موقف المغتصب وهي المكلفة أصلاً بحماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم، ولما كان من المقرر في الفقه والقضاء أن: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)، وأن: (كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ضمن ما تولد عنه من ضرر)، وأن: (أسباب الضمان ثلاثة عقد ويد وإتلاف)، وأن: (منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب)، فإنه يتعين على المدعى عليها حينئذ اتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة – المنصوص عليها في نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ: ١٤٢٤/٣/١١هـ لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي، وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً، والنظر في أجرة المثل، ولما كانت المادة (٢٤) من ذات النظام تنص على أنه: "يجوز لأصحاب الشأن التظلم أمام ديوان المظالم من جميع قرارات اللجان، والأجهزة الإدارية التي تتخذ وفقا لهذا النظام، خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار"، فإن للمدعي إن لم يقنع

بقرارات اللجان، والأجهزة الإدارية التي تتخذ وفق نظام نزع الملكية التظلم لديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

لذلك حكمت الدائرة بإلزام وزارة التربية والتعليم (إدارة الآثار بمنطقة...) باتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة – المنصوص عليها في نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت الصادر عام ١٤٢٤هـ، – لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي (....)، المملوكة له بموجب الصك رقم ١٠٨ وتاريخ: ١٣٩٦/١١/٨هـ، وتعويضه عنها، والنظر في أجرة المثل؛ لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يطلب الحكم له بإلزام المدعى عليها نزع ملكية أرضه، وتقدير ثمنها، والنظر في أجرة مثلها، خلال فترة وضع المدعى عليها يدها على الأرض؛ بحجة أنه من المواقع الأثرية.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بأن أرض المدعي من الأراضي الأثرية التي يجب المحافظة عليها؛ تحقيقاً للمصلحة العامة، ووفق ما تقضي به الأنظمة ذات الشأن، وفيما يخص طلب المدعي بنزع ملكية الأرض فقد أحيل الموضوع إلى مجلس الوزراء؛ للبت فيه آنذاك.

ثالثاً: الدائرة رأت أن وضع المدعى عليها يدها على أرض المدعي المملوكة له بحجة أنه من المواقع الأثرية لا يُحلّه لها، ما لم تقم بتعويض المدعي عن أرضه تعويضاً عادلاً، والنظر في أجرة مثلها طيلة فترة وضع اليد على الأرض؛ لأنها منعته من الانتفاع بها، فكانت ضامنة لما ترتب على فعلها من ضرر لحق بالمدعي؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ضمن ما تولد عنه من ضرر)، وانتهت الدائرة بذلك إلى القضاء لصالح المدعي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أصدرت الحكم في تلك الواقعة؛ تأسيساً على أن وضع المدعى عليها يدها على عقار المدعي نوعٌ من الغصب، وقد لحق بسببه الضرر على المدعي؛ من حيث منعه من التصرف في أرضه، ومنعه من الانتفاع بها، ولبيان صحة تنزيل القاعدة على الواقعة السابقة، فإن من الجدير بيان الأمور التالية:

الأمر الأول: أنّ الغصب واقعٌ، ومتصوّر على العقارات من الأراضي وغيرها، وغصبها موجبٌ للضمان، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وقال به بعض الحنفية[(١)]، ودليل ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من ظلم قيد شبر من الأرض، طوّقه من سبع أرضين"[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الغصب في العقار متحقق بالاستيلاء عليه، على وجهٍ يحول بينه وبين مالكه[(٣)].

الأمر الثاني: أن غصب العقار يتحقق بالاستيلاء عليه على وجهٍ يحول بينه وبين مالكه؛ لأن الغصب في حقيقته هو الحيلولة، وقد وُجد في العقار كالمنقول[(٤)]، ويكفي لتوافر معنى الغصب إثبات يد الغاصب على الشيء[(٥)].

الأمر الثالث: أن منافع المغصوب مضمونة[(١)]، وإذا تقرر ذلك فإن ضمانها يكون بشرطين[(٢)] :

---

(١) انظر: التجريد، القدوري (٣٣٥٠/٧)؛ نهاية المطلب، للجويني (٢٣١/٧)؛ بداية المجتهد، لابن رشد (١٣٨/٤)؛ المغني، لابن قدامة (٣٦٤/٧)؛ الذخيرة، للقرافي (٢٨٥/٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، الحديث رقم (٢٤٥٣)، (١٣٠/٣)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، الحديث رقم (١٦١٢)، (١٢٣١/٣).

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (٣٦٥/٧).

(٤) الذخيرة، للقرافي (٢٨٥/٨)

(٥) الموسوعة الكويتية، (٢٣١/٣١).

الشرط الأول: أن تكون المنفعة مما يعاوض عليها بالإجارة.

الشرط الثاني: أن يستديم مدة الغصب زماناً يكون لمثله أجرة، فإن قصر زمانه عن أن يكون لمثله أجرة، لم يلزمه بالغصب أجرة.

وبالنظر إلى الواقعة السابقة، فإن المدعى عليها حالت بين المدعي وبين أرضه، المملوكة له بصك شرعي، ومنعته من الانتفاع بها لمدة طويلة كان بوسع المدعي خلال تلك المدة أن ينتفع بأرضه بإجارتها، والتصرف فيها بما ينفعه، فكان تصرّف المدعى عليها مما لم يؤذن لها فيه، فتضمن ما تولد عن فعلها من ضرر على المدعي، وبالتالي فإن الدائرة أصابت في تنزيل قاعدة (من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولد عنه من ضرر) على الواقعة، ونتج عن ذلك أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٦٠/٧)؛ شرح الزركشي على متن الخرقي (٥٤٣/٢ وما بعدها)؛ كشاف القناع، للبهوتي (١١١/٤)؛ الموسوعة الكويتية، (٣٧/١٣).

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي (١٦٢/٧).

الفصل الخامس: القواعد المتعلقة بالضمان

قبل البحث في القواعد المتعلقة بهذا الفصل، من الجدير التعريف بالضمان، وبيان بعض المسائل المتعلقة به إجمالاً، ثم التفصيل فيها وذلك على النحو التالي:

المسألة الأولى: التعريف بالضمان، لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي.

المسألة الثالثة: الذي يتحقق به الضمان.

المسألة الرابعة: شروط الضمان.

المسألة الخامسة: أسباب الضمان.

المسألة الأولى: التعريف بالضمان، لغة واصطلاحاً.

سبق التفصيل في تعريف الضمان، وبيان إطلاقاته [(١)]، وسيكون الحديث هنا عن الضمان في معناه الذي يُقصد به: هو تعويض الغير عن ضررٍ لحقه من آخر، ماليّاً كان أو غير ماليّ.

المسألة الثانية: مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي:

قررت الشريعة مبدأ التضمين؛ للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم، وجبراً للضرر، وقمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين[(٢)]، وذلك على النحو التالي[(٣)]:

أ-فيما يتصل بمعنى الكفالة، قال الله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[(٤)]، أي: كفيلٌ ضامن، فقد ضمن يوسف -عليه السلام- لمن جاء بصواع الملك -وهو إناؤه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام.

ب-وفيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها، حديث: أنس -رضي الله عنه- قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاماً في قصعة، فضربت عائشة-رضي الله عنها- القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "طعامٌ بطعام، وإناءٌ بإناء"[(٥)].

ج-وفيما يتصل بضمان وضع اليد، قال صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[(٦)].

---

(١) انظر: (ص٣٢١) من هذا البحث.

(٢) نظرية الضمان، وهبة الزحيلي (ص٢٢).

(٣) الموسوعة الكويتية، (٢٢١/٢٨).

(٤) سورة يوسف، الآية رقم (٧٢).

(٥) أخرجه الترمذي في الجامع الكبير، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر؟ الحديث رقم (١٣٥٩)، (٦٣٢/٣)، وقال عنه: "حديث حسن صحيح".

(٦) أخرجه أبو داوود في السنن، في أبواب الإجارة، الحديث رقم (٣٥٦١)، (٢٩٦/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، باب ما جاء في أن العارية مؤداه، الحديث رقم (١٢٦٦)، (٥٥٤/٢)، وقال عنه: "هذا حديث حسن"؛ والنسائي في السنن الكبرى، كتاب العارية والوديعة، الحديث رقم (٥٧٥١)، (٣٣٣/٥). والحديث صححه الحاكم في مستدركه، الحديث رقم (٢٣٠٢)، (٥٥/٢).

د-وفيما يتصل بالجنايات بوجهٍ عام، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[1].

المسألة الثالثة: الذي يتحقق به الضمان:

لا يجب ضمان الشيء إلا إذا توفر فيه معنى التضمين، والتضمين لا يتحقق إلا بوجود الاعتداء والضرر، وذلك يمكن أن يُفهم من كلام الفقهاء عن الغصب، والإتلاف، والجنايات، والرابطة بين الاعتداء والضرر إما تسبّب، وإما مباشرة[2].

المسألة الرابعة: شروط الضمان[3].

١-أن يكون الشيء المتلَف مالاً، فلا ضمان بإتلاف الميْتة وجلدها، والتراب، ونحو ذلك، مما ليس بمالٍ عُرفاً، وشرعاً.

٢-أن يكون المال متقوّماً بالنسبة للمتلَف عليه، والمتقوّم هو ما يُباح الانتفاع به شرعاً في غير حال الاضطرار، فلا ضمان بإتلاف خمر، وخنزير لمسلم، سواءٌ أكان المتلِف مسلماً، أم ذميّاً؛ وذلك لعدم تقوّم الخمر والخنزير في حق المسلم؛ إذ لا يُباح الانتفاع بهما شرعاً، فلا قيمة لهما.

٣-أن يكون التلف، أو الضرر محققاً بشكلٍ دائم، فإذا أُعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها فلا ضمان.

٤-أن يكون في إيجاب الضمان فائدة؛ حتى يتمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه، فإن لم يكن في التضمين فائدة فلا ضمان.

المسألة الخامسة: أسباب الضمان[4].

أسباب الضمان ثلاثة: عقدٌ، ويدٌ، وإتلاف.

فأما العقد فهو مثل: المبيع قبل القبض، والسّلَم في عقد البيع.

---

(١) سورة النحل، الآية رقم (١٢٦).

(٢) نظرية الضمان، وهبة الزحيلي (ص٢٤).

(٣) نظرية الضمان، وهبة الزحيلي (ص٥٧-٦١).

(٤) انظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي (ص٦١)؛ الموسوعة الكويتية، (٢٢٧/٢٨).

وأما اليد: فمؤتمنة كانت كالوديعة والشركة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة كالغصب والشراء فاسداً.

وأما الإتلاف: فيُقصد به العدوان على النفس، أو المال، بمباشرة، أو تسبب.

وسيكون البحث في هذا الفصل عن أربع من القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول قاعدة: الخراج بالضمان.

المبحث الثاني قاعدة: ليس لعرق ظالم حق.

المبحث الثالث قاعدة: منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب

المبحث الرابع قاعدة: إذا تداخلت الأسباب، فالعبرة بالسبب المنتج للضرر.

المبحث الأول قاعدة: الخراج بالضمان

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف الخراج: هو اسمٌ لما يُخرَج، وكل ما خرج من شيءٍ فهو خراجه، فخراج الشجرة ثمرها، وخراج الحيوان درّه ونسله[(١)]، وعرفه شارح المجلة بأنه: "هو الذي يخرج من ملك الإنسان، أي: ما ينتج منه من النتاج، وما يغل من الغلات، كلبن الحيوان ونتائجه، وبدل إجارة العقار، وغلال الأرضين، وما إليها من الأشياء"[(٢)].

تعريف الضمان: سبق التعريف بالضمان[(٣)]، ولكن المقصود به هنا: المؤونة، والغلة، والمنفعة؛ كالإنفاق على الحيوان، ومصاريف العمارة للعقار، وتحمل التلف، والخسارة، والنقص[(٤)].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة: أن من يضمن شيئاً إذا تلف، فإن نفع ذلك الشيء يكون له، في مقابلة ضمانه حال التلف، فما خرج من الشيء من عين، ومنفعة، وغلّة، فهو للمشتري؛ عوض ما كان عليه من ضمان ذلك الشيء، فإنه لو تلف المبيع –مثلاً– كان من ضمانه، فالغلة له؛ ليكون الغُنْم في مقابلة الغرم، وما لا يدخل في ضمانه، لم يسلم له خراجه[(٥)].

---

(١) تاج العروس، للزبيدي (٥٠٩/٥)؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص١٢٧) نقلاً عن الفائق.

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٨٨/١).

(٣) انظر (ص٣٢١) من هذا البحث.

(٤) انظر: درر الحكام، علي حيدر (٨٨/١)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٧٥/٣).

(٥) انظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٣٣٨/١)؛ درر الحكام، علي حيدر (٨٨/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٢٩).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

هذه القاعدة بنصّها تمثل حديثاً نبوياً صحيحاً [(١)]، من حديث عائشة –رضي الله عنها– وفيه: "أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي– صلى الله عليه وسلم – فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال: "الخراج بالضمان". لأنه لو كان تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله[(٢)].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١–"الخراج بالضمان"[(٣)]، وهي الصياغة المثبتة في الحكم القضائي.

٢–"النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة"[(٤)].

٣–"الغُنْم بالغرم"[(٥)].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت عن لفظ القاعدة –محل البحث– إلا أنها تتفق معها من حيث المعنى المقصود منها.

---

(١) أخرجه أبو داوود في السنن، أبواب الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، الحديث رقم (٣٥١٠)، (٢٨٤/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، الحديث رقم (١٢٨٥)، (٥٦١/٢)، وقال عنه: "حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم"؛ وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج والضمان، الحديث رقم (٢٢٤٣)، (٧٥٤/٢)؛ والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، الحديث رقم (٢١٧٨)، (١٨/٢). والحديث صححه الألباني في الإرواء، الحديث رقم (١٥٢١)، (٣٥٧/٥).

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٢٩).

(٣) سبقت الإشارة إلى أن القاعدة تمثل بنصها حديثاً نبوياً.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، (٢٦/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٤١)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٢١٤/١١).

(٥) العناية شرح الهداية، للبابرتي (٢٢٠/٩) ؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٥٤٣/١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو ردّ المشتري حيواناً بخيار العيب، وكان قد استعمله مدة، لا تلزمه أجرته؛ لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الردّ لكان من ماله[١].

٢-إذا نما المبيع عند المشتري، وكان له غلّة، أو منفعة، ثم أراد رد المبيع لعيب، ردّه، ولا يلزمه شيء؛ لأن له الخراج بالضمان[٢].

٣-الزيادة المنفصلة من المبيع للمشتري، في مقابلة أنه لو تلف لكان في ضمانه[٣].

٤-إذا ردّ المشتري سيارة بخيار العيب -غير عالم بالعيب- وكان قد استعملها مدةً، وقبض عليها الأجرة، لم يلزمه ردّ ذلك للبائع؛ لكونها في ضمان المشتري، ولو تلفت العين في يده قبل الرد لكان تلفها عليه، ومن ماله[٤].

---

(١) درر الحكام ، علي حيدر (١/١٨٨).

(٢) انظر: التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب (٢/٣٨٩).

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي (٤/٦٧).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣/٢٧٥).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"**تتلخص وقائع هذه الدعوى**[1] بالقدر اللازم لإصدار الحكم فيها والمتمثلة فيما تقدم به المدعي من لائحة ادعائه التي ذكر فيها: أنه كان يعمل على وظيفة أمين عُهَد في المعهد العلمي في محافظة (...)، بالإضافة إلى أمانة الصندوق، وتقاعد في ١٤٢٨/٧/١هـ، بعد خدمة أكثر من ثلاثين سنة، وقد عمل في أثناء خدمته في مباشرة أموال الدولة من ١٤١٢/٤/١هـ حتى أحيل للتقاعد، وبعد صرف مستحقاته تبين له أن الجامعة خصمت ما يقابل أكثر من ثلاث سنوات؛ بحجة أن مسمى وظيفته في تلك الفترة مساعد محاسب، إذ ترقى إلى المرتبة السادسة على وظيفة مساعد محاسب بتاريخ ١٤١٧/٩/٢٤هـ، حتى ١٤٢١/٢/٢هـ، علماً أن مدير المعهد العلمي قد كلّفه بالعمل بأمانة الصندوق، وأمانة العُهَد خلال تلك المدة، بالخطاب رقم (١/٥٧٨) وتاريخ: ١٤١٧/١١/٧هـ حتى يعدل مسمى وظيفته إلى أمين عُهَد، على التفصيل الوارد في لائحة دعواه، وأرفق ما يراه مناسبا لها، ثم قيُدت قضية بالرقم المشار إليه أعلاه، وبإحالتها إلى الدائرة باشرت نظرها على النحو المثبت في محضر ضبطها، حيث حضر المدعي ووكيله (...)، وممثل الجهة المدعى عليها (...)، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ قال: إنها طبقاً لما ورد في لائحة الدعوى، وتتلخص في أنه كان يعمل على وظيفة مأمور عهدة، وفي تاريخ ١٤١٧/٩/٢٤هـ رُقّي إلى المرتبة السادسة، وتم تغيير مسمى الوظيفة من مأمور عهدة إلى محاسب مساعد، ومع ذلك طلب منه مدير المعهد الاستمرار في عمله السابق؛ لخبرته؛ وذلك بموجب خطاب التكليف المرفق بالدعوى، وبتاريخ ١٤٢١/٢/٢هـ تم تغيير مسمى الوظيفة إلى مأمور عهدة، وعند تقاعده بتاريخ ١٤٢٨/٦/٣٠هـ تفاجأ بعدم صرف مكافأة مباشرة الأموال العامة عن الفترة من تاريخ: ١٤١٧/٩/٢٤هـ وحتى تاريخ: ١٤٢١/٢/٢هـ، وعليه فإنه يطلب إلزام المدعى عليها بصرف المكافأة عن تلك الفترة، ثم سألت الدائرة المدعي هل سبق أن تقدم إلى الجامعة وإلى وزارة الخدمة المدنية قبل التقدم إلى ديوان المظالم؟ فقال: إنه تقدم إلى الجامعة،

---

(١) القضية رقم (١/٤٨٩٥/ق لعام ١٤٢٩هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٤/د/ ف/١٥ لعام ١٤٣١هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٤٤٧/إ س/٨ لعام ١٤٣١هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـ (٣٥١/١).

ثم تقدم إلى الوزارة، لكن طلبه رُفض، وبسؤال ممثل الجهة المدعى عليها عن رده؟ قدم مذكرة قال فيها: إن المدعي كان يعمل خلال الفترة المشار إليها على وظيفة محاسب مساعد، وهي غير خاضعة لنظام مباشرة الأموال العامة، كما في الفقرة (١) من المادة الأولى من نظام مباشرة الأموال العامة التي نصت على أن: "من يخضع لأحكام هذا النظام هم جميع من يشغل الوظائف العامة، التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال النقدية، والأعيان المنقولة، والطوابع، والأوراق ذات القيمة، وتشمل هذه الوظائف أمناء الصناديق، ومأمور الصرف، ومحصّلي الأموال العامة، وأمناء مستودعات الموجودات المنقولة المعدة للاستعمال، أو الاستهلاك المباشر، ومن يقوم بأعمال مماثلة"، كما نصت الفقرة (١) من المادة الأولى من تعليمات تطبيق أحكام مواد نظام وظائف مباشرة الأموال العامة على أنه: "يُقصد بإشغال الوظيفة العامة التثبيت عليها نظاماً، ولا يعني حالات التكليف، أو الندب، أياً كانت مدتها "، وفي هذه الحالة يعد المذكور مكلفاً، ومما يؤيد ذلك ما ورد في خطاب مدير عام الإدارة العامة لمراجعة حسابات المؤسسة العامة والشركات بديوان المراقبة العامة، والمتضمن استبعاد الفترة المشار إليها من المطالبة، ومن شهادة براءة الذمة؛ حيث إنها من الوظائف غير المشمولة بأحكام نظام مباشرة الأموال العامة، وقد طلب ممثل الجهة المدعى عليها عدم سماع الدعوى؛ لمضي المدة المحددة لسماعها؛ فقد نشأ الحق في عام ١٤٢٢هـ، ولم يُقم الدعوى إلا في عام ١٤٢٩هـ، ورفض الدعوى موضوعاً. وبعد ذلك أصدرت الدائرة قرارها رقم (٦/د/ف/١٥) لعام ١٤٣٠هـ القاضي بندب اللجنة المنصوص عليها في المادة الأولى من الفقرة الرابعة من تعليمات تطبيق أحكام مواد نظام وظائف مباشرة الأموال العامة؛ لدراسة وضع المدعي، وموافاة الدائرة بما تنتهي إليه اللجنة وبعد ذلك ورد للدائرة خطاب المشرف على الشؤون القانونية في وزارة الخدمة المدنية رقم (١٠٢/٣٠١٣٧) وتاريخ: ١٤٣٠/٧/٥هـ، الذي جاء فيه: أنه بدراسة الموضوع من قبل اللجنة المشار إليها، بمشاركة مندوب من الجامعة، وبعرض توصيات اللجنة على وزير الخدمة المدنية، فقد اعتمد رأي وزارة الخدمة ووزارة المالية، المتضمن الاعتذار عن استفادة الموظف/ (...) من مكافأة مباشرة الأموال العامة عن الفترة من ١٤١٧/٩/٢٤هـ وحتى تاريخ: ١٤٢١/٢/٢هـ؛ وذلك استناداً للفقرة (١) من المادة الأولى من تعليمات تطبيق أحكام مواد نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، إضافة إلى أن الوظيفة المثبت عليها خلال تلك الفترة

(محاسب مساعد) ليست من الوظائف ذات العُهَد سواء النقدية، أو العينية، وقياساً على حالات مماثلة لم تُقرر لها المكافأة للمبررات نفسها. وبعرض ما انتهت إليه اللجنة على طرفي الدعوى ذكر المدعي أنه لو فُقدت بعض العُهَد، أو نقصت الرواتب في تلك الفترة، فإنه سيحاسب على ذلك، وهو المسؤول الأول والأخير عنها، ثم سألت الدائرة ممثل الجهة المدعى عليها متى تُصرف مكافأة مباشرة الأموال العامة؟ فذكر: أنها تُصرف عند نهاية خدمة الموظف، بحسب ما نص عليه النظام، ثم قرر المدعي وممثل الجهة المدعى عليها اكتفاءهما، فأصدرت الدائرة حكمها في القضية".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**أما في الموضوع** فإن الثابت من الأوراق أن المدعي كان يعمل على وظيفة مأمور عهدة من ١/ربيع الثاني/ ١٤١٢هـ، وبتاريخ ٢٤/رمضان/١٤١٧هـ رُقي إلى المرتبة السادسة على وظيفة محاسب مساعد، إلا أنه استمر في عمله السابق في أمانة العُهَد وأمانة الصندوق؛ بناء على طلب وتكليف مدير المعهد العلمي بالبدائع، وذلك بموجب خطاب التكليف رقم (١/٥٧٨) بتاريخ: ٧/ذي القعدة/ ١٤١٧هـ، وبتاريخ: ٢/صفر/١٤٢١هـ تغير مسمى الوظيفة إلى مأمور عُهَد؛ وحيث نصت الفقرة (١) من المادة الأولى من نظام مباشرة الأموال العامة على أن: "من يخضع لأحكام هذا النظام جميع من يشغل الوظائف العامة التي تتعلق بحفظ الأموال النقدية والأعيان المنقولة... وتشمل هذه الوظائف أمناء الصناديق، ومأموري الصرف، ومحصلي الأموال العامة، وأمناء مستودعات الموجودات المنقولة، المعدة للاستعمال المباشر ومن يقوم بأعمال مماثلة"، ولما كان الأمر ما ذكر فإن الدائرة تنتهي إلى استحقاق المدعي لمكافأة مباشرة وظائف الأموال العامة، حتى وإن كانت وظيفة (مساعد محاسب) التي كان المدعي مثبتا عليها في الفترة المدعى بها ليست واردة ضمن تعداد الوظائف الوارد في المادة الأولى؛ لأن ذلك لا يترتب عليه القول بعدم انطباق وظائف مباشرة الأموال العامة على المدعي؛ إذ إن تلك المادة بدأت بالنص التالي: "يخضع لأحكام هذا النظام جميع من يشغل الوظائف العامة التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال النقدية، والأعيان المنقولة، والأوراق ذات القيمة"، ثم بعد أن سردت مسميات الوظائف ختمت بالنص التالي "ومن يقوم بأعمال مماثلة"، وهذه النصوص تدل على أن جميع المسميات التي وردت بها إنما هي أمثلة يقاس عليها ما يشابهها، كما أن المادة التاسعة من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة نصت على أنه "استثناء من أحكام المرسوم رقم (٢٣) بتاريخ ٢٩/ذي القعدة/ ١٣٧٣ هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد عن (مئة ألف ريال)، أو بكليهما معاً كل موظف يشمله هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة، أو الأعيان، أو الطوابع، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه"، والمدعي تحت يده العهد العينية، ورواتب موظفي المعهد، فلو بدد شيئاً منها لطبقت عليه العقوبة؛ لأنه بدد أموالا عامة، فليس من الإنصاف منع المكافأة عنه مع محاسبته إن تعدى، أو فرط؛ إذ المتفق عليه شرعاً أن الغنم

بالغرم، والخراج بالضمان. ولا ينال من ذلك ما قد يرد من أن المدعي كان مكلفاً بذلك العمل فقط في الفترة المدعى بها فلا يستحق المكافأة؛ عملاً بالمادة الأولى من تعليمات تطبيق أحكام النظام الصادرة عن وزارة المالية بالتعميم رقم (٤١٣١٣٠) وتاريخ: ٢٠/شعبان/١٣٩٦هـ، والتي نصت على أنه: "يقصد بإشغال الوظيفة العامة التثبيت عليها نظاماً ولا يعني حالات التكليف، أو الندب، أيا كانت مدتها"؛ ذلك أن هذه المادة وردت في لائحة تنفيذية؛ فلا تقوى على تقييد ما أطلقه النظام؛ وفقا لمبدأ تدرج الأنظمة، ولمخالفتها للأصول العامة للعدالة التي يستحق المدعي بموجبها المكافأة، كما أن استمرار المدعي طول تلك المدة في ذلك العمل، وتكليف رئيسه له؛ لعدم من يسد مكانه، وسكوت الجامعة عن ذلك، مع علمها به من خلال المخاطبات، إن كان ذلك مخالفاً للنظام، فإن المسؤول عنه هو الجهة المدعى عليها وليس المدعي، ولا يسوغ حرمانه من المكافأة بسبب تقصير المدعى عليها في اتباع الأنظمة.

لذلك حكمت الدائرة بإلزام جامعة (...) بصرف مكافأة مباشرة الأموال العامة للمدعي (.....) في الفترة من ٢٤/رمضان/١٤١٧هـ حتى ٢/صفر/ ١٤٢١هـ ".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يطلب المدعي الحكم له بإلزام المدعى عليها أن تصرف له مكافأة مباشرة الأموال العامة، عن الفترة من تاريخ ١٤١٧/٩/٢٤هـ وحتى تاريخ: ١٤٢١/٢/٢هـ؛ لكونه كان مكلفاً حينها بالقيام بأعمال أمين العُهَد.

ثانياً: تدفع الجهة المدعى عليها بأن المدعي بعد ترقيته للمرتبة السادسة تغيّر مسماه الوظيفي إلى (محاسب مساعد)، وهذه الوظيفة من الوظائف التي لا تخضع لنظام مباشرة الأموال العامة، وانتهت إلى طلبها الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: المدعي تمسّك بدعواه، مبيّناً أنه بعد أن تغيّر مسماه الوظيفي إلى محاسب مساعد استمر في العمل أميناً للعهد؛ بموجب تكليفه من قبل مديره المباشر.

رابعاً: الدائرة رأت أن استحقاق المدعي لمكافأة مباشرة الأموال العامة لا يرتبط بمسماه الوظيفي، وإنما بقيامه بالعمل الذي يتحقق فيه وصف مباشرة الأموال العامة، ورأت أن تكليفه أميناً للعهدة حتى مع اختلاف مسماه الوظيفي مسوّغاً لاستحقاقه للمكافأة؛ باعتبار أنه محاسب عن العُهَد، حال التفريط فيها؛ تأسيساً على قاعدة (الخراج بالضمان).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسست قضاءها باستحقاق المدعي لمكافأة مباشرة الأموال العامة؛ بناءً على العمل الذي كُلّف به حينها، واعتباره ضامناً لما قد يفرط فيه، دون النظر إلى مسماه الوظيفي من عدمه، ولبحث صحة تطبيق القاعدة على الواقعة السابقة، فإن العمل الذي كُلّف به المدعي به أمانة الصندوق وأمانة العُهَد، التابعة للإدارة التي يعمل بها، يستلزم منه الحرص على ألا تخرج عهدة من حوزته إلا ويوجد ما يسوّغ صرفها نظاماً؛ وقد أكد على هذا المادة التاسعة من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، والتي نصت على أنه "استثناءً من أحكام المرسوم رقم (٢٣) وتاريخ: ١٣٧٣/١١/٢٩هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد عن مئة ألف ريال، أو بكليهما معاً، كل موظف يشمله هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة، أو الأعيان، أو الطوابع، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه"، وبالتالي فإذا كان المدعي مسؤولاً، وضامناً لما قد يفرّط فيه من العُهَد التي بين يديه، فإنه لا مقابل لذلك سوى استحقاقه لمكافأة مباشرة الأموال؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (الخراج بالضمان)، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في تنزيل القاعدة السابقة على الواقعة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

المبحث الثاني قاعدة: ليس لعرقٍ ظالمٍ حقّ

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف العِرْق.

العِرْق هو: أحد عروق الشجرة، ووصف العِرْق بالظلم هنا من المجاز[١]، والمراد في الحديث: ظلم صاحبه، فيكون تقديره: لذي عرق ظالم[٢]، ويُقصد بالعِرْق الظالم في الحديث: هو أن يجئ الرجل إلى أرضٍ قد أحياها رجلٌ قبله، فيغرس فيها غرساً غصباً؛ ليستوجب به الأرض[٣]، وإنما صار ظالماً لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملكٌ لغيره، فصار بهذا الفعل ظالماً غاصباً، فكان حكمه أن يقلع ما غرس، أو يهدم ما بنى[٤].

الثاني: تعريف الظلم لغة، واصطلاحاً:

الظلم لغة: هو وضع الشيء في غير موضعه[٥].

الظلم اصطلاحاً: هو عبارة عن التعدي عن الحق إلى الباطل، وهو الجَوْر، وقيل: هو التصرف في ملك الغير، ومجاوز الحدّ[٦].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة: أن الظلم لا يُكسب الظالم حقاً[٧].

---

(١) المجاز هو: اللفظ المستعمل في غير ما وضع له أولاً، مثل: إطلاق لفظة (الأسد) على الرجل الشجاع. انظر: الكليات، للكفوي (ص٣٦٣)؛ كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي (١٤٦٤/٢)؛ تاج العروس، للزبيدي (٣٨٤/٧).

(٢) نتائج الأفكار، لأحمد بن قودر (٣٤٣/٩).

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٢١٩/٣)؛ النظم المستعذب، لابن بطال (١٩/٢).

(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (٣٧٤/١).

(٥) لسان العرب، لابن منظور (٣٧٣/١٢)؛ المصباح المنير، للفيومي (٣٨٦/٢)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (١١٣٤/١).

(٦) التعريفات، للجرجاني (ص١٤٤).

(٧) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (٣٧٤/١).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

هذه القاعدة تمثل بنصّها الوارد في الحكم القضائي جزءاً من حديث نبوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالم حق"[(١)].

وهذا الحديث أساسٌ في أن العدوان لا يُكسِب المعتدي حقاً، فمن غصب أرضاً، فزرع فيها، أو غرس، أو بنى، لا يستحق تملكها بالقيمة، أو البقاء فيها بأجر المثل، ويُقاس على الأرض غيرها من المغصوبات[(٢)].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"العدوان لا يُكسِب المعتدي حقّاً"[(٣)].

٢-"ليس لعرق ظالم نصيب"[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، الحديث رقم (٣٠٧٣)، (١٧٨/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، الحديث رقم (١٣٧٨)، (٥٥/٣)، وقال عنه: " هذا حديث حسنٌ غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم". وصححه الألباني في الإرواء، الحديث رقم (١٥٥٠)، (٤/٦).

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٨٦).

(٣) معلمة زايد (٩٣/٨).

(٤) معلمة زايد (٩٣/٨).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من بنى في أرض غيره، أو غرس فيها شجراً، أُمر الباني والغارس بالقلع، وردّ الأرض إلى المالك[١].

٢-الزرع النابت في أرض الغير تعدياً يُقلع مجّاناً[٢].

٣-من غصب أرضاً، وحفر بها بئراً؛ ليستوجب به الأرض، فإن لمالك الأرض إلزام الغاصب بطم البئر؛ لأنه معتدٍ[٣].

٤-من غصب نوى، ووضعه في الأرض، فصار غرساً، فالغرس لصاحب النوى، وليس للغاصب شيءٌ؛ لأنه ظالم[٤].

٥- يحق للدولة التدخل في الملكيات غير المشروعة؛ كالملكية الحادثة بالسلب والقهر، فترد الأموال بنمائها إلى أصحابها، ولا يكون للظالم فيها نصيب؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق[٥].

---

(١) انظر: المهذب، للشيرازي (٤٢٦/٣)؛ تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٢٩/٥)؛ مجمع الأنهر، للكليبولي (٤٦٢/٢).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٣٨٥/٢).

(٣) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (٨٨/٤).

(٤) انظر: الشرح الممتع، محمد بن عثيمين (١٥٩/١٠).

(٥) معلمة زايد (١٠٠/٨).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: في "أن (...) تقدم إلى فرع ديوان المظالم بعريضة دعوى، ضد المديرية العامة لشؤون الزراعة بمنطقة الجوف، جاء فيها: أنه له أرضاً زراعية صغيرة (٢٤) دونماً، وبعد أن قام بإحياء كامل مساحتها، تقدم بتظلم لإمارة منطقة الجوف من صغر المساحة، وعدم جدواها الاقتصادية، وطلب ضم الأرض المجاورة له، والتي تقدر مساحتها بمائتي دونم، وقام باستصلاحها، وزراعتها، وكلفته مئات الآلاف، وبناء على شكوى كيدية من أخيه (...)، صدر قرار بتكليفه بإزالة عقوم المزرعة، والبيت، وردم البئر، وإزالة الأشجار، وسجنه، وتغريمه، ويطلب إيقاف تنفيذ القرار؛ لعدم صحته للأسباب التالية: أولا: خطاب الزراعة رقم (٢٦٣١)، وتاريخ: ١٤٢٨/٤/٦هـ، يؤكد أن إحداثاته تقع خارج المخطط الزراعي الذي يوجد به مسح للمشتكي (...)، كما أكد أن إحداثاته تقع على أرض حكومية. ثانياً: أنه قام بالعمل والتوسع بتلك الأرض بعد موافقة الزراعة، ويؤكد ذلك أنه أُدرج ضمن (١٣٢) مواطناً بالمحضر الاستثنائي المعد عام ١٤٠٥هـ، والموقَّع من مدير الزراعة بالجوف، ورؤساء إدارات أخرى، والمصادق عليه من قبل معالي أمير منطقة الجوف آنذاك، فالمحضر عالج وضعه قبل ثلاثة وعشرين عاماً، ثالثا: المشتكي (...) سبق أن صدر له صك شرعي برقم (...) وتاريخ: (...) ثبت فيه أنه يتعاطى المخدرات بصفة مستمر، مما جعله يتصرف أحياناً تصرفات غير مسؤولة، ما أوجب سحب ولاية أولاده منه، وختم العريضة بطلب الحكم بكف البحث عنه، وإيقاف تنفيذ القرار، فقيدت قضية برقم (٦/٢١٧/ق) لعام ١٤٢٨هـ، وأحيلت إلى هذه الدائرة بتاريخ: ١٤٢٨/٦/٩هـ، فحددت الدائرة جلسة في ١٤٢٨/٨/٦هـ فورد للدائرة خطاب مدير الإدارة العامة لشؤون الزراعة بمنطقة الجوف رقم (٤٨٦٩) وتاريخ: ١٤٢٨/٧/١٠هـ، المتضمن طلب تأجيل موعد الجلسة، فحددت الدائرة جلسة في ١٤٢٨/٩/٦هـ بموجب الخطاب رقم (١/٢٣/١٣٥٥) وتاريخ: ١٤٢٨/٧/١٤هـ، وفي الموعد حضر المدعي أصالة (...)، كما

(١) القضية رقم (٦/٢١٧/ق لعام ١٤٢٨هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٧٢/د/إ/ ٢٤ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من هيئة التدقيق برقم (١٢٠/ت/٨ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٥٩٢/٤).

حضر ممثل المدعى عليها المهندس (...)، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ فذكر أنه يملك أرض زراعية بموجب الصك رقم (١٦٣) بتاريخ: ١٤١٧/١١/٢٠هـ، وقام بإحياء أرض مجاورة لصكه، وتقدم شقيقه بشكوى لمديرية الزراعة يفيد فيها أنه تعدى على الأرض المجاورة، فأبلغت الزراعة إمارة المنطقة بوجود التعدي، فصدر قرار بإزالة الإحداثات التي تقع خارج الصك، وفي شهر جمادى الآخرة من هذا العام تمت الإزالة بالفعل، وتتضمن الإحداثات وجود خمسمائة شجرة زيتون، وأربعمائة نخلة، وبئر، وبيت عبارة عن غرفتين، ومطبخ، وأضاف أن هذه الإحداثات من عام ١٤٠٥هـ، والزراعة لم تتكلم خلال تلك الفترة، وهذا يعتبر بمثابة الإقرار، وطلب إلزام المديرية العامة للزراعة بتعويضه عن الأضرار الناتجة عن الإزالة، وتمكينه من التصرف في أرضه، فأجاب ممثل الزراعة بأن المدعي لا يملك الأرض بموجب صك شرعي، ومن ثم يعتبر متعدياً على أرض حكومية، فأجاب المدعي بأنه يتمسك بمحضر اللجنة الموقع من مدير عام الشؤون البلدية والقروية بالمنطقة الشمالية، ومدير عام الزراعة والمياه بالمنطقة الشمالية، ورئيس بلدية الجوف، والمصادق عليه من أمير المنطقة، والذي عالج وضعه إضافة إلى مئة واثنين وثلاثين اسماً ممن هم في مثل حاله، فأجاب ممثل الزراعة أن هذا المحضر لأجل استكمال معاملة الضم؛ حيث إن لبعض المتعدين طلبات ضم، إلا أنه لم يصدر للمدعي قرار بضم المساحة التي تعدى عليها حتى تاريخه، فأجاب المدعي أنه لم يحصل على قرار ضم حتى تاريخه؛ لأنه لم توافق الزراعة على طلباته، ولم تُرفع له معاملة، ثم قرر المدعي وممثل الزراعة الاكتفاء بما قُدم وذُكر، بعد ذلك خلت الدائرة للمداولة، وفي ذات الجلسة صدر الحكم".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

" **وعن الموضوع** فإنه بالنسبة للشق المتعلق بالطعن في قرار الإزالة، فالثابت أن المدعي لم يصدر له قرار زراعي يقضي بمنحه الأرض محل الدعوى التي قام بالإحداث فيها، والثابت أن المدعي لا يملك صكا شرعيا يقضي بتملكه لتلك الأرض، والثابت أن الطلب المقدم من المدعي بضم المساحة محل الدعوى والتي أحدث فيها بجانب قراره الزراعي لم تتم الموافقة عليه، وليس له في الوقت الراهن معاملة طلب ضم، وحيث الثابت أن الأرض التي وضعها المدعي تحت يده هي أرض حكومية، عليه فإن قرار الإزالة يكون قد صدر طبقاً لصحيح النظام، ويضحى النعي عليه في غير محله؛ مما يتعين معه رفضه، وهو ما تحكم به الدائرة. ولا يغير من ذلك ما ذكره المدعي أن إحداثاته قديمة منذ عام ١٤٠٥هـ، وأنه يتمسك بالمحضر الاستثنائي الموقع عام ١٤٠٥هـ الذي عالج وضعه؛ فقد جاء في الحديث أنه: "... ليس لعرق ظالم حق"، رواه أبو داود[١]، والنسائي[٢]، والترمذي[٣]، ويحي بن آدم[١]، في كتابه (الخراج)، وابن سلام[٢]

---

(١) هو أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن شداد الأزدي السجستاني، شيخ السنّة، ومقدَّم الحفّاظ، ومحدّث البصرة، رحل إلى الأمصار في طلب الحديث، وجمع وصنّف وبرع في هذا الشأن، سكن البصرة ونشر بها العلم، وكان على مذهب السلف في اتباع السنة والتسليم لها صنّف كتابه "السنن"، وجمع فيه أربعة آلاف حديث، وعرضه على الإمام أحمد بن حنبل، فاستجاده واستحسنه، توفي سنة (٢٧٥هـ). من كتبه: "السنن" و" التفرد" و"الناسخ والمنسوخ". انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي (ص٥٩١ وما بعدها)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (٢٠٣/١٣ وما بعدها)؛ تقريب التهذيب، لابن حجر (ص٤٠٤).

(٢) هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر الخراساني النسائي، الإمام، الحافظ، ناقد الحديث، صاحب السنن، ارتحل في طلب العلم في خراسان ومصر والعراق والشام، وتفرد بالمعرفة والإتقان وعلو الإسناد، استوطن مصر، ورحل الحفاظ إليه، توفي سنة (٣٠٣هـ)، من كتبه: "السنن الكبرى"، و"الضعفاء"، و"عمل اليوم والليلة". انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي (ص٦٩٨ وما بعدها)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (١٢٥/١٤ وما بعدها)؛ تقريب التهذيب، لابن حجر (ص٩١).

(٣) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك السلمي الترمذي، الحافظ المشهور، ارتحل في طلب العلم إلى خراسان والعراق والحرمين، وهو أحد تلامذة الإمام البخاري، كان معروفاً بالحفظ ويُضرب به المثل فيه، قال بعض المحدّثين: "مات البخاري فلم يُخلّف بخراسان مثل أبي عيسى في العلم والورع والحفظ والزهد"، توفي سنة: (٢٧٩هـ)، من كتبه: " الجامع"، و"العلل". انظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان (٢٧٨/٤)؛ تهذيب الكمال، للمزي (٢٦/ ٢٥٠ وما بعدها)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (٢٧٠/١٣ وما بعدها).

في كتابه (الأموال)، فهذا الحديث أساس في أن العدوان لا يُكسب المعتدي حقاً، أما المحضر الاستثنائي فإنه لا يعد وثيقة ملكية، ولا يصلح أن يكون من أسباب التملك الشرعي، أو النظامي، إضافة إلى أنه ليس ملزماً، وصدر على سبيل الاقتراح لحين استكمال طلبات الضم، حيث كان للمدعي في ذلك الوقت طلب ضم، والمدعي لم يحصل على قرار بضم تلك الأرض رغم طول المدة بين طلب الضم والمحضر الاستثنائي المعد في عام ١٤٠٥هـ وبين قرار الإزالة في عام ١٤٢٨هـ، أما عن المطالبة بالتعويض، فحيث الثابت ما سبق من أن الأرض التي قام المدعي بالإحداث فيها هي أرض حكومية، وليست مملوكة له، وأن قرار الإزالة صدر بالموافقة لصحيح النظام، مما ينعدم معه ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة، وهو أحد أركان قيام المسؤولية الموجبة للتعويض مما تنتهي معه الدائرة أيضا إلى رفض هذا الشق من الدعوى؛ لعدم قيامه على سند صحيح، سيما أن المدعي قام بالإحداث على هذه الأرض قبل صدور المحضر الاستثنائي، حيث جاء في المحضر ما نصه: "... وحيث لوحظ أن أغلب المزارع الواقعة ضمن حدود المحضر المتخذ بتاريخ ١٤٠٥/٤/١٦هـ توجد بها توسعات، وأن أصحابها لديهم طلبات ضمن الأراضي المجاورة ..."، فالتوسع كان قبل المحضر الاستثنائي، لذلك أُمهل أصحاب المزارع الذين لديهم توسعات وطلبات ضم لاستكمال الإجراءات، وهذا ما أكده المدعي من خلال تظلمه أمام معالي وزير الزراعة –مرفق صورته– والذي جاء فيه ما نصه: "... إن شرطة الحقوق بالجوف تطاردني بطلب إزالة عقوم مزرعتي، وبئري، وبيتي، وأشجار مزرعتي، المكونة من خمسمائة شجرة زيتون، وأربعمائة نخلة، والتي عمرها خمس وعشرون سنة، وتحت يدي من عام

(١) هو أبو زكريا يحيى بن آدم بن سليمان القرشي الأموي، مولى خالد بن خالد بن عقبة بن أبي معيط، كان فقيهاً مقرئاً غزير العلم، أثنى عليه النسائي وابن المديني ويحيى بن معين وغيرهم من العلماء، ووصفوه بأنه كان جامعاً للعلم، ومكثراً للحديث، توفي سنة: (٢٠٣)، من كتبه: "الخراج". انظر: تهذيب الكمال، للمزي (١٨٨/٣١ وما بعدها)؛ تاريخ الإسلام، الذهبي (٢١٦/٥ وما بعدها)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (١٩٨/٨ وما بعدها).

(٢) هو أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله البغدادي، كان إماماً حافظاً مجتهداً، ذو فنون متنوعة، له تصانيف في الفقه واللغة والأدب، وليَ قضاء طرطوس أيام ثابت بن نصر الخزاعي، من كتبه: "الأموال"، و"فضائل القرآن"، و"غريب الحديث". انظر: تهذيب الكمال، للمزي (٣٥٤/٢٣ وما بعدها)؛ تاريخ الإسلام، الذهبي (٦٥٤/٥ وما بعدها)؛ سير أعلام النبلاء، للذهبي (٥٠١/٨ وما بعدها).

١٣٩٨ هـ"، فالخسائر التي ينعيها المدعي على فرض ثبوتها إنما كانت بفعله، وتعديه على أرض حكومية، والإحداث فيها قبل الحصول على **سند ملكية**.

لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى المقامة من (...) ضد وزارة الزراعة – المديرية العامة الشؤون الزراعة بمنطقة الجوف".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يطلب الحكم له بإلزام المدعى عليها تعويضه عن الأضرار الناتجة عن إزالة إحيائه، وتمكينه من التصرف بالأرض التي أحياها.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بأن المدعي غير مالك للأرض –محل الدعوى–، وأن ما قام به هو اعتداء على أرض حكومية، وانتهت إلى طلب الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: المدعي يتمسك في ملكيته للأرض بإحيائها، وأن اسمه مدرجٌ ضمن قائمة طلبات ضم الأراضي المصادق عليها من قبل إمارة المنطقة، في مقابل أن المدعى عليها دفعت بأن هذا البيان هو معاملة بطلب ضم أرض فقط، ولم تتم الموافقة عليها.

رابعاً: الدائرة بحثت أسانيد المدعي في ملكيته للأرض –محل الدعوى–، وتبيّن لها أنه لا يملك صكّاً نظاميّاً يثبت الملكية، وما قام به من إحياء هو واقعٌ على أرض حكومية، فيكون اعتداءٌ منه على تلك الأرض، ووضعٌ لليد عليها، لا يستحق بإحياء تلك الأرض المعتدى عليها ملكيته لها؛ استناداً على القاعدة الفقهية "ليس لعرق ظالم حق"، وانتهت إلى القضاء برفض طلب المدعي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسست قضاءها برفض دعوى المدعي على أنه غير مالك للأرض المدّعاة، وأنها أرض حكوميّة لا يستحق بإحيائها ملكيته لها؛ وفقاً لما تم بيانه في مطلب الدراسة، وبالتالي فلا يستحق عنها تعويضاً، ولبيان صحة تنزيل القاعدة على الواقعة السابقة، فإنه من الجدير بيان الأمور التالية:

الأول: ماهي مصادر ملكيّة الأرض؟[1].

يُمكن أن تُقسّم طرق التملّك عامة –وهي نفسها طرق تملّك العقار– بالنظر إلى الشخص الذي ستؤول إليه، إلى ثلاثة أقسام:

١–طرق مرتبطة بعمل الإنسان نفسه.

٢–طرق مرتبطة بعمل غيره.

٣–طرق خارجة عن إرادة الإنسان نفسه، وعن غيره، وإنما منشؤها خلافة الإنسان لغيره في الملك، وهي من سنن الله في هذا الكون.

أ– الطرق المرتبطة بعمل الإنسان: ويسمي بعض الباحثين هذه الطرق بالطرق المنشئة للملكية، ويُقصد بذلك الاستيلاء، وإحراز المباحات، مما لم يدخل في ملك أحد، ويدخل في هذا الطريق إحياء الموات، وما يغنمه المقاتلون من أراضي الكفار.

ب– طرق مرتبطة بعمل غيره: ويسمي بعض الباحثين هذه الطرق بالطرق الناقلة عن الملكيّة، ومعنى كونها ناقلة: أنه يتعيّن أن يكون الطرف الأول مالكاً للشيء، ومن ثم يكون السبب ناقلاً للملك من ذمة الأول إلى الثاني، ويدخل في هذا الطريق: الشفعة[2]؛ إذ فيها ينتقل العقار من ملك المشتري إلى ملك الشافع.

ج– الطرق الخارجة عن إرادة الإنسان وعن غيره، وإنما سببها خلافة الإنسان لغيره، ويقصد بهذه الطرق بالتحديد: الإرث؛ وذلك لأن الإرث ينتقل إلى الوارث بعد موت المورّث.

---

(١) انظر مصادر ملكية الأرض في: نوازل العقار، أحمد العميرة (ص٧٧ وما بعدها)، نقلاً بتصرف يسير.

(٢) الشفعة هي: تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار. التعريفات، للجرجاني (ص١٠٩).

ومن أهم مصادر التملّك فيما يتعلق بالعقارات هي العقود الناقلة لملكيّتها؛ كالبيع، والشراء، والهبة، وتعتبر العقود الناقلة للملكيّة بشكلٍ عام في العقارات وغيرها من أهم مصادر الملكيّة، وأكثرها وقوعاً في الحياة المدنية؛ لأنها تمثل النشاط الاقتصادي الذي يحقق حاجات الناس [(١)].

وفيما يتعلق بشأن تملك العقار فقد اشترط قضاء ديوان المظالم لثبوت الملكية وجود الصك الصادر من المحكمة المختصة المثبت للملكيّة، واعتبره السند الذي يُحتج به أمامها عند وجود نزاعٍ بين أطراف الدعوى الإدارية فيما يتعلق بشأن الملكيّة، ومما جاء في بعض أقضيته ما نصّه: "ومن المستقر عليه قضاء أن الملكيّات يُتعرّف عليها من خلال صكوك الملكية الصادرة من الجهات المختصة بذلك، وهي الوثائق التي يتوصل بها إلى إثبات الملكية، وإن كانت ليست هي سبب الملكية فإنها كاشفة له"[(٢)].

الثاني: إحياء الموات في النظام السعودي.

سبقت الإشارة إلى أن إحياء الموات من الطرق المكسبة شرعاً للتملك، وأما من الناحية النظامية فإن النظام السعودي وقبل تاريخ: ١٣٨٧/١١/٩هـ كان يتيح إثبات المحاكم لتملّك المواطنين بالإحياء، وإخراج صكوك التملّك بعد التأكد من حصول الإحياء الشرعي بالشروط المعتبرة، دون الحاجة إلى أخذ إذن ولي الأمر، واستمر الأمر على ذلك حتى صدور القرار من المقام السامي رقم (٢١٦٧٩) في: ١٣٨٧/١١/٩هـ والذي ينصّ على أن: "كل من يدّعي وضع اليد لا يُلتفت إلى دعواه من الآن فصاعداً".

وبناءً على هذا الأمر، أصبح النظام يشترط لصحة ثبوت الإحياء بعد الشروط المقررة شرعاً أن يكون الإحياء قبل تاريخ: ١٣٨٧/١١/٩هـ، أو إذن ولي الأمر فيما بعد هذا التاريخ [(٣)]، وعليه فإنه لا تُقبل دعوى الإحياء، ولا ما يترتب عليها من أثر إذا كان الإحياء بعد تاريخ ١٣٨٧/١١/٩هـ، ما لم يكن للمحيي إذن من ولي الأمر بذلك.

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٢٩١٣/٤).

(٢) انظر القضية رقم (٢/٢٥٣٥/ق لعام ١٤٣٦هـ)، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ، (٤٠٤/٤).

(٣) انظر: نوازل العقار، أحمد العميرة (ص٨٤ وما بعدها).

إذا تقرّر هذا فإنّ من أحيا أرضاً دون مسوّغ نظامي؛ وفق ما تم بيانه سلفاً، فإن صنيعه لا يعدو أن يكون وضعاً لليد على ما لا يملك، وما قام به من زرعٍ، أو غرسٍ، يُلزم بقلعه.

وترتيباً ما سبق في الواقعة القضائية: فإن وقائع الدعوى والحكم فيها كاشفة عن عدم ملكيّة المدعي للأرض -محل الدعوى-، كما لم يثبت أن إحيائه للأرض كان قبل تاريخ ١٣٨٧/١١/٩هـ، وبالتالي فإنّ ما أحيا المدعي به تلك الأرض من غرسٍ وبناء لا يستحق بها ملكية الأرض؛ ويترتب عليها عدم استحقاقه للتعويض عن ضرر الإزالة؛ لأن تلك الأضرار كانت بفعله في ملك غيره، ذكر صاحب المغني: "إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه، لزم الغاصب ذلك، ولا نعلم فيه خلافاً... وإذا قلعها لزمه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته"[(١)]، وبالتالي فإن الدائرة قد أصابت في تنزيل القاعدة الفقهية (ليس لعرقٍ ظالمٍ حق) على الواقعة السابقة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

(١) المغني، لابن قدامة (٣٦٥/٧).

المبحث الثالث قاعدة: منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف المنفعة، لغة واصطلاحاً:

المنفعة لغة: مادة (النون والفاء والعين) هي كلمةٌ تدلّ على خلاف الضر، ونفعه ينفعه نفعاً ومنفعة[١]، والمنفعة في اللغة: اسمٌ لكلّ ما يُنتفع به[٢].

المنفعة اصطلاحاً: هي كلّ ما يُنتفع به من الأعيان؛ كسكنى الدار، وركوب الدابة، واستخدام العبيد[٣].وقيل هي: الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها[٤].

الثاني: تعريف الأموال، لغة واصطلاحاً.

سبق التعريف بالأموال[٥].

الثالث: تعريف الضمان، لغة واصطلاحاً.

سبق التعريف بالضمان[٦].

الرابع: تعريف الغصب، لغة، واصطلاحاً:

الغصب لغة: هو أخذ الشيء ظلماً، وغصب الشيء يغتصبه غصباً فهو غاصب، وغصبه على الشيء أي: قهره[٧].

الغصب اصطلاحاً: أخذ مالٍ متقوّم، محترم، بلا إذن مالكه، بلا خفية[٨].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤٦٣/٥).

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٣٥٩/٧).

(٣) المطلع على ألفاظ المقنع، للبعلي (ص٤٩١).

(٤) درر الحكام، لعلي حيدر (١٠٠/١).

(٥) انظر: (ص٢٧٤) من هذا البحث.

(٦) انظر (ص٣٢١) من هذا البحث.

(٧) لسان العرب، لابن منظور (٦٤٨/١).

(٨) التعريفات، للجرجاني (ص١٦٢).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة: أنّ كلّ عين مغصوبة لها منفعة تُستأجر من أجلها، تُضمن منفعتها إذا فاتت على مالكها بأجرة مثلها على الغاصب طيلة مدة الغصب[1].

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٥/٤١٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

هذه القاعدة التي بُني عليها الحكم القضائي هي ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من القول بضمان منافع المغصوب[١]، واستدلّوا بالأدلة التالية:

١-قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ الآية[٢].

وجه الدلالة: أن منافع المغصوب من الأمانات الواجب ردها إلى أهلها[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ الآية[٤].

وجه الدلالة: أن عدم رد منافع المغصوب من أكل المال بالباطل[٥].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[٦].

وجه الدلالة: أن على الغاصب أداء ما غصب من منافع المغصوب[٧].

٤- أن المنافع بمنزلة الأموال، والمنفعة مالٌ متقوّم، فوجب ضمانها كالعين المغصوبة ذاتها[٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٦٠/٧)؛ العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٤١٦/٥)؛ المغني، لابن قدامة (٣٦٩/٧)؛ قواعد ابن رجب (٣٤٢/٢)؛ مغني المحتاج، للشربيني (٣٥٣/٣)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٤٧٩٤/٦).

(٢) سورة النساء، الآية رقم (٥٨).

(٣) معلمة زايد (٢٨١/٢٣).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (١٨٨).

(٥) معلمة زايد (٢٨١/٢٣).

(٦) أخرجه أبو داوود في السنن، في أبواب الإجارة، الحديث رقم (٣٥٦١)، (٢٩٦/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، باب ما جاء في أن العارية مؤداه، الحديث رقم (١٢٦٦)، (٥٥٤/٢)، وقال عنه: "هذا حديث حسن"؛ والنسائي في السنن الكبرى، كتاب العارية والوديعة، الحديث رقم (٥٧٥١)، (٣٣٣/٥). والحديث صححه الحاكم في مستدركه، الحديث رقم (٢٣٠٢)، (٥٥/٢).

(٧) معلمة زايد (٢٨١/٢٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٦١/٧)؛ المغني، لابن قدامة (٣٦٩/٧)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٤٧٩٤/٦).

٥-أن الأصل وجوب الضمان في الغصب، فالغاصب يضمن ما غصب، سواء كان المغصوب أعياناً أو منافع[١].

٦-أن الماليّة قائمة بمنافع الأعيان كقيامها بالأعيان[٢].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب"[٣].

٢-"منافع المغصوب مضمونة"[٤].

٣-"كلّ ما حدث في يد الغاصب مما ينتقص القيمة كان مضموناً عليه"[٥].

٤-"الأصل أن منافع المغصوب مضمونة"[٦].

٥-"المنافع المغصوبة مضمونة"[٧].

٦-"فوائد المغصوب مضمونة بالغصب"[٨].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت يسيراً إلا أنها تتفق من حيث المعنى المقصود من القاعدة.

---

(١) معلمة زايد (٢٨٢/٢٣).

(٢) معلمة زايد (٢٨٢/٢٣).

(٣) الموسوعة الكويتية، (٣٧/١٣).

(٤) قواعد ابن رجب (٣٤٢/٢).

(٥) معلمة زايد (٢٧١/٢٣).

(٦) معلمة زايد (٢٧١/٢٣).

(٧) معلمة زايد (٢٧١/٢٣).

(٨) معلمة زايد (٢٧١/٢٣).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو غُصبَ عبدٌ يجيد صناعة معيّنة، لزم الغاصب أجرة أعلى ما يجيده العبد من صناعة[١].

٢-لو غصب كتاباً، وأمسكه مدة طالعه، لزمه أجرته[٢].

٣-إذا غُصبت دارٌ صالحة للإيجار، أو أرضٌ مدة من الزمن، فعلى الغاصب منفعة الدار أو الأرض طيلة مدة الغصب[٣].

٤-لو غصب مالاً واتّجر به فرَبِح، لزم الغاصب رد المال وربْحه لصاحبه[٤].

٥-إذا غُصبت سيارة يؤجر مثلها، فإن على الغاصب أجرة مثلها مدة مقامها في يده.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٥/٤١٦)؛ روضة الطالبين، للنووي (٥/١٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٥/٤١٦)؛ روضة الطالبين، للنووي (٥/١٣).

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٦/٢٨٢).

(٤) معلمة زايد (٢٣/٢٨٣).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه "تقدم المدعي إلى الديوان باستدعاء ضمّنه تظلمه من قيام المدعى عليها بوضع يدها على أرضه، المملوكة له بموجب صك شرعي منذ ما يزيد على خمس وعشرين سنة، دون أن تنزع ملكيتها، وتعوّضه عما لحقه من أضرار جراء ذلك. وبإحالة القضية إلى الدائرة باشرت نظرها على النحو المثبت تفصيلاً بمحاضر ضبطها، حيث حضر المرافعة فيها المدعي وكالة (.....) المثبت ما يدل على شخصه، وصفته بمحضر الضبط، كما حضر عن المدعى عليها (.....) المثبت ما يدل على شخصه، وصفته بالمحضر أيضاً، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ أجاب: بأنه يملك الأرض الزراعية الواقعة بمركز البدع، التابع لمنطقة تبوك، بموجب الصك الشرعي رقم (١٠٨) وتاريخ ١٣٩٤/١١/١٨هـ، الصادر من محكمة البدع، والمنتقلة إليه بالشراء عام ١٤٠٠هـ، والبالغ مساحتها ٢٠٠م × ٢٠٠م، والمشتملة على بئر، وأشجار، ونخيل، وبيت من الطين، غير أن المدعى عليها قامت بوضع يدها عليها، ومنعته من التصرف فيها منذ ما يزيد على خمسة وعشرين عاماً تقريباً؛ بحجة أنها منطقة آثار، ومنذ ذلك الحين وهو يطالب المدعى عليها بتمكينه من أرضه، أو تعويضه عنها تعويضا عادلاً، وقد تظلم إلى عدة جهات وعدد من المسؤولين، منهم: ولي العهد بتاريخ ١٤١٥/٨/٢٠هـ، مشيراً إلى أن الأمطار قد أتت على صور تلك الخطابات فأتلفتها، ولما لم يجد جدوى من تلك التظلمات تقدم إلى ديوان المظالم بتاريخ ١٤٢٥/٤/٧هـ، طالباً التعويض عن أرضه، وبعرض ذلك على ممثل المدعى عليها، أجاب: أن أرض المدعي تعتبر من الأراضي الأثرية، التي يجب المحافظة عليها؛ تحقيقاً للمصلحة العامة؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢١) من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٣٩٢/٣/٢٩هـ من أنه "يجوز لدائرة الآثار حق امتلاك أي مبني تاريخي، أو منطقة أثرية، على أن يجري الامتلاك وفق قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، كذلك يجوز لدائرة الآثار أن تتملك المباني، أو الأراضي المجاورة للآثار الثابتة"، ومع ذلك فإن موضوع

---

(١) القضية رقم (١/١٧٦٧/ق لعام ١٤٢٥هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣٧/د/إ/ف/٤٣ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من هيئة التدقيق برقم (٢٥/ت/٥ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٥هـ (٢٠٤٢/٤).

المواقع الأثرية، ومواقع التراث العمراني المملوكة للمواطنين معروضة على مجلس الوزراء؛ لاقتراح الحلول المناسبة لنزع ملكيتها، وقد تمت متابعة الموضوع من قبل الوزارة مع ديوان رئاسة مجلس الوزراء، وقد تلقت الوزارة برقية رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٣/ب/٣٥٩٢٧ وتاريخ ١٤٢٥/٧/١٢هـ، الذي يفيد بأنه تمت إحالة الموضوع إلى مجلس الوزراء؛ للنظر فيه، إلا أنه لم يرد للوزارة رد بشأنه، ثم قرر أطراف الدعوى الاكتفاء بما قدماه، وطلبا الحكم في القضية، وبسؤال المدعي عن طلباته الختامية قرر أنه يطلب إلزام المدعى عليها بنزع ملكية أرضه إن كانت مصرة على الاحتفاظ بها، كما يطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به؛ جراء منعه من التصرف في أرضه منذ خمسة وعشرين عاماً، وذلك بدفع الأجرة المستحقة عن ذلك، فأصدرت الدائرة حكمها رقم ٣٢/د/ف/٤٣ لعام ١٤٣٦هـ، القاضي بما يلي: "أولا: إلزام إدارة الآثار بمنطقة تبوك باتخاذ الإجراءات اللازمة لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي بموجب الصك رقم ١٠٨ وتاريخ: ١٣٩٦/١١/٨هـ وتعويضه عنها. ثانياً: إلزام المدعى عليها بتقدير الأجرة المستحقة عن الأرض من تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ إلى حين نزع الملكية، وصرف التعويض للمدعي. ثالثاً: عدم قبول طلب المدعي بدفع أجرة المثل عن المدة التي تسبق تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ شكلاً؛ لما هو موضح بأسباب الحكم"، فاعترضت عليه المدعى عليها وطلبت تدقيقه، وبرفع الاعتراض مع كامل أوراق القضية لمعالي الرئيس، أحالها لهيئة تدقيق القضايا – الدائرة السادسة– فأصدرت بجلسة يوم الاثنين ١٤٢٧/٤/٣هـ حكمها رقم ٢٤٢/ت/٦/لعام ١٤٢٧هـ، القاضي بنقض حكم الدائرة، وإعادة القضية إليها؛ لمعاودة النظر فيها، وفق ملحوظات الهيئة، وبإعادة القضية للدائرة حددت لنظرها جلسة يوم الأحد ١٤٢٧/٥/٢٢هـ، وفيها حضر وكيل المدعي، في حين تخلف ممثل المدعى عليها عن الحضور، ثم سألت الدائرة المدعي وكالة عن تظلماته التي سبقت رفع دعواه للديوان، فأجاب: بأنه تظلم للمدعى عليها عدة مرات، ولم يقتصر على ذلك بل تظلم للمقام السامي، غير أنه لما لم يرد على تظلماته تقدم إلى ديوان المظالم، وبسؤاله تقديم ما يثبت ذلك قدم بجلسة تالية صورة من إيصال (بريد ممتاز) مؤرخ في ١٤٢٥/٤/٧هـ، موجه لخادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله يوم أن كان ولياً للعهد، مشيرة إلى أنه قد عاود التظلم للمدعى عليها مرة أخرى عن طريق برقية هاتفية تحمل الرقم (.....) وتاريخ: ١٤٢٧/٥/٢٤ وقد أجابت المدعى عليها على هذه البرقية بأنه تم الرفع

بشأنها لوكيل وزارة التربية والتعليم للآثار والمتاحف، وقد أفاد مدير عام الآثار والمتاحف بالخطاب رقم (٧/٤٣/٢٧٢٥)، وتاريخ: ١٤٢٧/٧/٢١هـ بأن الوزارة تلقت صورة خطاب (....) رئيس مجلس إدارة الهيئة العليا للسياحة سابقاً، والمتضمن تأييد (.....) لما ورد في تقرير اللجنة المشكلة للنظر في تعويض أصحاب الأملاك المتداخلة مع المواقع الأثرية، ومواقع التراث العمراني المملوكة لمواطنين، بأراض تعادل قيمتها؛ نظرا لتعذر التعويض المالي، بالإضافة إلى اقتراح معايير لتحديد مواقع الآثار، والتراث العمراني المملوكة لمواطنين التي تقضي الحاجة بنزع ملكيتها، وموضوع نزع الملكيات يعرض على أنظار المقام السامي الكريم؛ للموافقة على ما تضمنته توصيات اللجنة، والوكالة بانتظار ما يرد من توجيه كريم حيال ذلك، وبعرض ذلك على المدعي وكالة ذكر أن هذا يؤيد دعواه، ويحتم على المدعى عليها المسارعة في معالجة موضوعه، وكانت الدائرة قد كتبت لفضيلة رئيس محاكم منطقة (.....)؛ بشأن تعميد قسم الخبراء لديهم بتقدير أجرة الأرض محل الدعوى أو أجرة مثلها، بموجب خطاب الديوان رقم ١/٢٢/١٥٧٥ وتاريخ: ١٤٢٧/٥/٢٣هـ، فوردت الإجابة مشفوعة بخطاب فضيلة رئيس محاكم منطقة تبوك المكلف قم (٤٦١٧) وتاريخ: ١٤٢٧/٧/١٣، والمقيد بالوارد العام لدى الفرع برقم (٦/١٥٩٦) وتاريخ: ١٤٢٧/٧/١٨هـ، بأن أجرة الأرض تقدر ب (٥٠٠٠٠) خمسين ألف ريال في السنة، وبعرض هذا التقدير على المدعي وكالة قرر قناعته به، في حين طلب ممثل المدعى عليها إمهاله؛ لسؤال الجهة المختصة لديهم عن مرئياتها حوله، وبجلسة ١٤٢٧/١١/٢٧هـ، قدم ممثل المدعى عليها محضر تقرير أجرة الأرض –محل الدعوى– والمشار فيه إلى أنه: "تم الوقوف –من قبل اللجنة المشكلة بهذا الخصوص– على موقع الأرض....، واتضح أنها ذات مساحة واسعة، ومجاورة لعدة أراض سكنية، وبذلك تكون الأجرة المقدرة مناسبة – وهي مبلغ خمسين ألف ريالاً سنوياً"، ثم قرر الطرفان الاكتفاء، وحصر المدعي وكالة دعواه بما حصرها به سابقاً، فأصدرت الدائرة بجلسة يوم الأربعاء ١٤٢٨/١/١٢هـ، حكمها رقم ٣/د/ف/٤٣ لعام ١٤٢٨هـ، القاضي بما يلي: "أولاً: إلزام وزارة التربية والتعليم (إدارة الآثار بمنطقة تبوك) باتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي (....)، المملوكة له بموجب الصك رقم ١٠٨ وتاريخ ١٣٩٦/١١/٨هـ، وتعويضه عنها. ثانيا: إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره (٣٨٨١٩٥) ثلاثمئة وثمانية وثمانون ألفا ومئة وخمسة وتسعون ريالاً؛ تعويضاً

للمدعي عما لحقه من ضرر بوضع المدعى عليها يدها على الأرض. ثالثاً: عدم قبول طلب المدعي التعويض عن المدة التي سبقت تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ شكلاً؛ لما هو موضح بأسباب الحكم"، فاعترضت عليه المدعى عليها، وطلبت تدقيقه، وبإحالة القضية لهيئة تدقيق القضايا – الدائرة الخامسة – قامت بدراستها، وانتهت بجلسة يوم الأحد ١٤٢٨/٤/٥هـ، إلى إصدار حكمها رقم ١٧٧/ت/ لعام ١٤٢٨هـ، القاضي بنقض حكم الدائرة، وإعادة القضية إليها؛ للنظر فيها وفق ملحوظات الهيئة. وبإعادة القضية إلى الدائرة بتاريخ ١٤٢٨/٨/٢هـ، باشرت نظرها على النحو المبين بمحاضر الضبط، حيث حضر أطراف الدعوى السابقين، وبسؤال وكيل المدعي عن دعواه؟ أجاب: بأنها لا تخرج عما سبق أن قرره أمام الدائرة، وبسؤال ممثل المدعى عليها ماذا تم بشأن الموضوع –محل الدعوى– وما هي آخر الإجراءات المتخذة حياله؟ وهل ثمة مساعٍ من قبل المدعى عليها لإنهائه؟ أجاب: بأنه لم يتخذ أي إجراء بشأن الموضوع، ولم يصدر أي توجيه من المقام السامي بهذه الخصوص، وليس ثمة مساعٍ من قبل المدعى عليها لإنهائه، وبسؤال وكيل المدعي هل تظلم للمدعى عليها بخصوص تقدير عقار موكله، والنظر في أجرة المثل من قبل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من نظام نزع الملكية للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت لعام ١٤٢٤ ؟ أجاب: بأنه سيعاود التظلم إليها بهذه الخصوص، وبجلسة تالية قرر المدعي وكالة أنه قد عاود التظلم للمدعى عليها، وقدم في سبيل ذلك (إيصال بريد ممتاز)، مؤرخ في ١٤٢٨/٩/٦هـ، وبسؤال ممثل المدعى عليها عن نتيجة التظلم؟ أجاب: بأن جهته لا تزال على موقفها السابق، الذي مؤداه رفض التظلم، ثم قرر الأطراف الاكتفاء بما سبق أن قدموه و أفادوا به، وحصر المدعي وكالة دعواه بما حصرها به سابقاً، فأصدرت الدائرة فيها حكمها هذا".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**ومن حيث الموضوع** فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليها قد وضعت يدها على الأرض الزراعية المملوكة للمدعي؛ بموجب الصك الشرعي رقم ١٠٨ وتاريخ ١٣٩٦/١١/٨هـ الصادر من محكمة البدع، ولما كان الثابت أنها لا تزال تضع يدها عليها، وتمنع المدعي من التصرف فيها؛ بحجة أنها من الأراضي الأثرية التي يجب المحافظة عليها؛ إعمالا لنص المادة (٢١) من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ: ١٣٩٢/٦/٢٣هـ، ولما كان حق الملكية من الحقوق المحترمة شرعاً ونظاماً كما ورد ذلك في المادة (١٨) من النظام الأساسي للحكم التي تنص على أن: (تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة، وحرمتها، ولا يُنزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة، على أن يعوّض تعويضاً عادلاً)، بما مؤداه أن لحق الملكية حصانة تدرأ عنه الاعتداء كأصل عام، ولما كان هذا الأصل من الأصول التي يجوز الاستثناء منها متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، فإنه لا سبيل إلى الاستيلاء على الحقوق الخاصة، والتعرض لها، إلا بمقابل، أو عن طيب نفس من صاحب الحق، وهو ما نصت عليه الأنظمة؛ حيث ألزمت في سبيل تحقيق ذلك أن يتم تعويض صاحب الحق عن حقه تعويضاً عادلاً دون إهدار لحقه؛ طبقا لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، ولما كانت المدعى عليها قد وضعت يدها على أرض المدعي؛ تحقيقا للمصلحة العامة؛ لأنها من أراضي الآثار، فإن الواجب عليها في سبيل تحقيق ذلك ألا تهدر حقوق الأفراد، وأن تراعي ما نصت عليه الأنظمة بهذا الخصوص؛ ذلك أن المادة (٢١) من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ١٣٩٢/٦/٢٣هـ تنص على أنه: "يجوز لدائرة الآثار حق امتلاك أي مبني تاريخي، أو منطقة أثرية، على أن يجري الامتلاك وفق قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة"، وعليه فليس لها امتلاك أرض المدعي، ومنعه من التصرف فيها طوال تلك السنوات دون القيام بنزع ملكية أرضه، وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً، ولما كانت المادة (٣/١٧) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار الصادر عام ١٤٢٤هـ، تنص على أنه: "في كل الحالات إذا أخرجت الجهة صاحبة المشروع مالك العقار من عقاره، أو منعته من الانتفاع به قبل تسلم التعويض سواء كان بصورة استثنائية أو غيرها، فيعطى أجرة المثل عن المدة التي بين الإخلاء وتسلم التعويض، ما لم يكن سبب

تأخير صرف التعويض بسببه، وتقدر أجرة المثل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا النظام"، ولما كانت هيئة التدقيق الموقرة ترى أن هذه المادة قد أسندت إلى اللجنة المعنية بالتقدير المنصوص عليها في المادة السابعة من ذات النظام مهمة تقدير أجرة المثل إن كان لذلك موجب ومبرر، يقضي تقريرها -حسبما جاء في حكمها-، ولما كانت المادة (١/٢٠) من ذات النظام تنص على أنه: "يجوز وضع اليد مؤقتاً على العقارات لقاء تعويض عادل لا يقل عن أجرة المثل، تحدده لجنة التقدير المشار إليها في المادة السابعة - من نظام نزع الملكية - ....."، ولما كانت المادة (٢/٢٠) من ذات النظام تنص على أن: "لا يمنع وضع اليد المؤقت على العقار من اتخاذ إجراءات نزع الملكية؛ وفقاً لهذا النظام"، ولما كانت المادة (٢١) من ذات النظام تنص على أن: "تحدد المدة القصوى الوضع اليد المؤقت بما لا يتجاوز ثلاث سنوات"، ولما كانت المادة (٢٢) من ذات النظام تنص على أنه: "إذا رأت الجهة المعنية أن المدة القصوى لوضع اليد المؤقت غير كافية، فعليها أن تتفق مع المالك على تحديد مدة جديدة قبل نهاية المدة بفترة كافية"، ولما كان الثابت أن المدعى عليها قد وضعت يدها على أرض المدعي منذ فترة طويلة دون أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها نظاماً، ولما كانت المدعى عليها قد تجاوزت المدة المنصوص عليها في وضع اليد المؤقت على العقار فإنه لا يصح بحال أن تقف موقف المغتصب وهي المكلفة أصلاً بحماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم، ولما كان من المقرر في الفقه والقضاء أن: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)، وأن: (كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ضمن ما تولد عنه من ضرر)، وأن: (أسباب الضمان ثلاثة عقد ويد وإتلاف)، وأن: (منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب)، فإنه يتعين على المدعى عليها حينئذ اتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة -المنصوص عليها في نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ: ١٤٢٤/٣/١١هـ لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي، وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً، والنظر في أجرة المثل، ولما كانت المادة (٢٤) من ذات النظام تنص على أنه: "يجوز لأصحاب الشأن التظلم أمام ديوان المظالم من جميع قرارات اللجان، والأجهزة الإدارية التي تتخذ وفقا لهذا النظام، خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار"، فإن للمدعي إن لم يقنع بقرارات اللجان،

والأجهزة الإدارية التي تتخذ وفق نظام نزع الملكية التظلم لديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

لذلك حكمت الدائرة بإلزام وزارة التربية والتعليم (إدارة الآثار بمنطقة...) باتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة – المنصوص عليها في نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت الصادر عام ١٤٢٤هـ، – لنزع ملكية الأرض العائدة للمدعي (....)، المملوكة له بموجب الصك رقم ١٠٨ وتاريخ: ١٣٩٦/١١/٨هـ، وتعويضه عنها، والنظر في أجرة المثل؛ لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يطلب الحكم له بإلزام المدعى عليها نزع ملكية أرضه، وتقدير ثمنها، والنظر في أجرة مثلها، خلال فترة وضع المدعى عليها يدها على الأرض؛ بحجة أنه من المواقع الأثرية.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بأن أرض المدعي من الأراضي الأثرية التي يجب المحافظة عليها؛ تحقيقاً للمصلحة العامة، ووفق ما تقضي به الأنظمة ذات الشأن، وفيما يخص طلب المدعي بنزع ملكية الأرض، فقد أحيل الموضوع إلى مجلس الوزراء؛ للبت فيه آنذاك.

ثالثاً: الدائرة رأت أن وضع المدعى عليها يدها على أرض المدعي المملوكة له، بحجة أن موقع الأرض من المواقع الأثرية لا يُحلّه لها، ما لم تقم بتعويض المدعي عن أرضه تعويضاً عادلاً، والنظر في أجرة المثل للأرض طيلة فترة وضع اليد؛ لأن المدعى عليها فوّتت على المدعي الانتفاع بأرضه، فأشبه موقفها موقف الغاصب، فكانت ضامنة لأجرة المثل للأرض -محل الدعوى-؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب)، وانتهت الدائرة بذلك إلى القضاء لصالح المدعي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أصدرت الحكم في تلك الواقعة؛ تأسيساً على أن وضع المدعى عليها يدها على عقار المدعي نوعٌ من الغصب، وقد تسببت في فوات المنفعة عليه؛ حيث منعته من التصرف في أرضه، ولبيان صحة تنزيل القاعدة على الواقعة السابقة فإنه يحسن التقديم بأمرين:

الأول: أنّ الغصب واقعٌ، ومتصوّر على العقارات من الأراضي وغيرها، وغصبها موجبٌ للضمان، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وقال به بعض الحنفية[(١)]، ودليل ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من ظلم قيد شبر من الأرض، طوّقه من سبع أرضين"[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الغصب في العقار متحقق بالاستيلاء عليه على وجهٍ يحول بينه وبين مالكه[(٣)].

الثاني: أنّ منافع المغصوب مضمونة، وهذا رأي الشافعية والحنابلة كما سبق بيانه[(٤)]، وضمان تلك المنافع يكون بشرطين[(٥)]:

الشرط الأول: أن تكون المنفعة مما يعاوض عليها بالإجارة.

الشرط الثاني: أن يستديم مدة الغصب زماناً يكون لمثله أجرة، فإن قصر زمانه عن أن يكون لمثله أجرة لم يلزم بالغصب أجرة.

إذا تقرّر ذلك فإن المدعى عليها في الواقعة السابقة حالت بين المدعي وبين أرضه، المملوكة له بصك شرعي، وفوّتت عليه الانتفاع بأرضه لمدة طويلة؛ حيث كان بوسع المدعي خلال تلك المدة أن ينتفع بأرضه بإجارتها، والتصرف فيها بما يعود عليه بالنفع، فكان غصب

---

(١) انظر: التجريد، القدوري (٣٣٥٠/٧)؛ نهاية المطلب، للجويني (٢٣١/٧)؛ بداية المجتهد، لابن رشد (١٣٨/٤)؛ المغني، لابن قدامة (٣٦٤/٧)؛ الذخيرة، للقرافي (٢٨٥/٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ص٣٤٦) من هذا البحث.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (٣٦٥/٧).

(٤) انظر (ص٣٤٦) من هذا البحث.

(٥) الحاوي الكبير، للماوردي (١٦٢/٧).

المدعى عليها لأرض المدعي سبباً في ضمانها لمنافع أرضه بأجرة مثلها، قال صاحب المغني: (على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها، وهكذا كل ما له أجر، فعلى الغاصب أجر مثله)[1]، وبالتالي فإن الدائرة أصابت في تنزيل قاعدة (منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب) على الواقعة، ونتج عن ذلك أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

(١) المغني، لابن قدامة (٣٦٩/٧).

المبحث الرابع قاعدة: إذا تداخلت الأسباب فالعبرة بالسبب المنتج للضرر

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف التداخل، لغة واصطلاحاً

التداخل لغة: الدال والخاء واللام أصلٌ مطّرد منقاس، وهو الولوج، يُقال: دخل يدخل دخولاً[١]، والدخول: نقيض الخروج[٢].

التداخل اصطلاحاً: هو دخول شيءٍ في شيءٍ آخر بلا زيادة حجم أو مقدار[٣].

الثاني: تعريف السبب، لغة واصطلاحاً:

السبب لغة: هو ما يُتوصّل به إلى غيره[٤]، والجمع: أسباب[٥]، والأصل في إطلاق السبب هو على الحبل؛ لأنه يُتوصّل به إلى الماء، ثم أُستعير لكل ما يُتوصّل به إلى شيء[٦].

السبب اصطلاحاً:

السبب عند الفقهاء هو: عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم، غير مؤثرٍ فيه[٧].

والسبب عند الأصوليين هو: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته[٨].

الثالث: تعريف الضرر، لغة واصطلاحاً:

سبق التعريف به [٩]،

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٣٥/٢).

(٢) لسان العرب، لابن منظور (٢٣٩/١١).

(٣) التعريفات، للجرجاني (ص٥٤).

(٤) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص١١٩)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤٥٨/١).

(٥) لسان العرب، لابن منظور (٤٥٨/١).

(٦) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٣٢٩/٢).

(٧) التعريفات، للجرجاني (ص١١٧)؛ الكليات، للكفوي (ص٥٠٣).

(٨) نفائس الأصول، للقرافي (٥٦١/٢)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٤٥/١).

(٩) انظر (ص٣٣٣) وما بعدها من هذا البحث.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

مفاد هذه القاعدة: أنَّ الضرر إذا اجتمع في إحداثه أسبابٌ متعددة، فإن العبرة في الضمان والمسؤولية هي على السبب المنتِج للضرر، وهو السبب المألوف الذي يُحدث الضرر في العادة، أي وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور[١].

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

إنَّ السبب المنتِج للضرر هو العلة المباشرة المؤثرة فيه، والأصل في الأحكام أن تُضاف إلى عللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصلة؛ لأن تلك أقوى وأقرب، فكان الحكم مضافاً إليها[٢].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"إذا تداخلت الأسباب، فالعبرة بالسبب المنتج للضرر". وهذه القاعدة تفرد بصياغتها الحكم القضائي.

٢-"إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر"[٣].

٣-"إذا اجتمع السبب والمباشرة سقط حكم السبب"[٤].

ولا فرق في المعنى بين هذه الألفاظ.

---

(١) مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، محمد براك الفوزان (ص٥٠٢).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا (ص٤٤٧).

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص١٣٥) ؛ مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم (٩٠)، (٢٧/١) ؛شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا (ص٤٤٧) ؛ قواعد الفقه، للمجددي (ص٥٦).

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٤٨٠/١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو حفر رجلٌ بئراً في الطريق العام -بغير إذن ولي الأمر- فألقى أحدٌ حيوان شخصٍ في تلك البئر، فمات الحيوان، فإن ضمان الضرر على من ألقى الحيوان[١]؛ لأن الضرر وإن كان نتيجة تعدد الأسباب في حدوثه إلا أن السبب المنتِج للضرر هو إلقاء الحيوان في البئر.

٢-لو دلّ شخصٌ أخرَ على مال إنسان فسرقه، فإن ضمان الضرر على السارق[٢]؛ لأن السرقة وإن اجتمع على حدوثها الدلالة على المال والفعل، إلا أن السبب المنتِج للضرر هو بفعل السارق.

٣-لو فتح أحدٌ باب دار آخر، وفكّ فرسه من قيوده، فجاء لصٌّ وسرق الفرس، فإن الضمان على السارق[٣]؛ لأن الضرر وإن أحدثه فتح الباب وسرقة السارق إلا أن السبب المنتج للضرر هو فعل السرقة.

٤-إذا أغلقت الجهة الإدارية ورشة تقوم بمزاولة أعمال خطرة ومضرة بالصحة والبيئة، وذلك بسبب مزاولتها لأعمالها داخل النطاق العمراني، لكنها لم تعتمد قرار الإغلاق من قِبَل صاحب الصلاحية، وترتب على هذا الفعل ضررٌ على مالك الورشة، ترتب في تفويت العمل عليه، فإن هذا الضرر وإن كان إغلاق الجهة الإدارية للورشة سبباً فيه، إلا أن مزاولة المالك لأعمال خطرة ومضرة بالصحة داخل النطاق العمراني هو السبب الأقوى والمنتج فيما ترتب على إغلاق الورشة من ضرر، لا سيّما إذا وُجد النص النظامي الذي يمنع من مزاولة مثل هذه الأعمال داخل النطاق العمراني.

٥-إذا أصدرت الجهة الإدارية ترخيصاً بالبناء، ثم تبيّن لها أن المرخَّص له لا يملك الأرض، فقامت بإلغاء الترخيص، وترتب على إلغاء الترخيص ضررٌ على طالِبه؛ حيث لم يتمكن من البناء، فإنه لا ضمان حينئذٍ على الجهة الإدارية، لأنها وإن أخطأت بالترخيص في

(١) درر الحكام، علي حيدر (٩١/١).

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٩١/١).

(٣) درر الحكام، علي حيدر (٩١/١).

المرة الأولى، إلا أن خطأ المدعي استغرق خطأ المدعى عليها؛ حيث يريد البناء على أرض لا يملكها، فكان خطؤه سبباً منتجاً لما ترتب عليه من ضرر.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: "بصحيفة دعوى أُودعت لدى الديوان، أقام المدعي دعواه الماثلة؛ ابتغاء القضاء بإلزامها تعويضه عما لحق به من أضرار مادية ومعنوية؛ نتيجة ما وصفه باتهامها له بالباطل بجريمة ترويج حبة ونصف من المخدرات، وذلك بمبلغ خمسمئة ألف (٥٠٠,٠٠٠)ريال، وإلزامها -أيضا- برد اعتباره. وبإحالتها إلى الدائرة حددت لها جلسة هذا اليوم، استمعت فيها للدعوى التي قال المدعي شارحا لها: إن إدارة مكافحة المخدرات بمنطقة (...) ألقت القبض عليه بتهمة ترويج حبة ونصف من حبوب الإمفيتامين المحفوظة، وأوقفته لمدة (٣٢) يوماً خلال الفترة من ١/١٩ وحتى تاريخ: ١٤٢٠/٢/٢٠هـ، ثم أحالته لهيئة التحقيق والادعاء العام التي قدمته بدورها للمحاكمة، فصدر حكم المحكمة الجزئية بالباحة رقم ٢/٣١٩ في ١٤٢٠/٢/٢٠هـ، المؤيد بحكم محكمة التمييز بمكة المكرمة رقم ١١٧/ج/١/٢ في ١٤٢٤/٣/٤هـ القاضي برفض الدعوى، وأردف يقول: إن المدعى عليها تسببت في بقاء أهله بلا عائل ينفق عليهم، ويفي باحتياجاتهم، ويرعى شؤونهم طوال تلك المدة، وأضاف قائلاً: إن هذه التهمة دُوّنت كجريمة منسوبة إليه بسجلّه، الأمر الذي أدى -برأيه - لعدم قبول التحاقه بأية وظيفة، واتخذ من المادة (٢١٧) من نظام الإجراءات الجزائية متكأً لطلبه الأول، في حين استند لطلبه الثاني بمقولة: إن الجريمة المنسوبة إليه مما يمس بالشرف، ويفقد الاعتبار في المجتمع، فأجاب ممثل المدعى عليها بالجلسة ذاتها بمذكرة سلمت الدائرة نسخة منها للمدعي تتلخص في أن: المدعي اشترى حبة ونصف من الحبوب المحظورة، بمبلغ حكومي مرقوم رسمياً قدره أربعون (٤٠) ريالاً، ووعد بكمية أكثر لاحقاً، وبتحليل المضبوط منه من قبل مركز السموم والكيمياء الشرعية بمنطقة مكة المكرمة تبين لخبير المركز ومديره كما في تقريره رقم ٩٩ س في ١٤٢٤/١/١٢هـ أن المادة المضبوطة عبارة عن عقار الكبتاجون المحتوي على مادة الإمفيتامين، وهي من المواد المنبهة للجهاز العصبي المركزي المدرجة بجداول المواد المخدرة الصادرة بتعميم وزارة

(١) القضية رقم (٢/٣٠٣٩/ق لعام ١٤٢٨هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٧٠/د/إ/١٣ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من هيئة التدقيق برقم (١٥٩/ت/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٢٨٧٩/٦).

الصحة رقم ٢٧/١٤٣٣/٢٤٣ وتاريخ: ١٣٩٢/٥/١٣هـ، وتعميم وزارة الداخلية رقم ٤٢٢٦٤/١٩ في ١٤٩٤/١١/١٨هـ، وأردف يقول: لقد قبض على المدعي في ١٤٢٤/١/١٩هـ، وأُشعرت هيئة التحقيق والادعاء العام فوراً كما في كتاب مدير إدارة مكافحة المخدرات بمنطقة (...) رقم ١١/٦٠/٨ المؤرخ بنفس التاريخ؛ وبعد استجوابه أصدرت بحقه مذكرة حجز مؤقت لمدة ثلاثة أيام، وأخبرت إمارة منطقة (...) بذلك بكتاب مدير شرطة منطقة الباحة رقم ١١/٧٢/٨ وتاريخ: ١٤٢٤/١/٢٠هـ، ثم أصدرت هيئة التحقيق والادعاء العام مذكرة توقيف كذلك برقم هـ ١٤/٨ س/ع في ١٤٢٤/١/٢٢هـ اعتباراً من تاريخ القبض عليه؛ وبعد التحقيق معه قررت اتهامه بترويج حبة ونصف من حبوب الإمفيتامين المحظورة عن طريق البيع، وإحالته للمحكمة الجزئية بالباحة بطلب الحكم بإدانته بذلك، وتعزيره عنه؛ فأحيل إليها بكتاب رئيس دائرة التحقيق والادعاء العام رقم ٢/٣٦٦/٨ في ١٤٢٤/٢/١٩هـ فقضت بالاكتفاء بسجنه المدة التي قضاها في السجن؛ للشبهة الموجهة إليه، وانتهى إلى أن إجراءات المدعى عليها كانت وفق النظام أداء للرسالة المنوطة بها، ولم تكن هي السبب في بقائه بالسجن كل تلك المدة؛ وختم جوابه بطلب الحكم بصفة أصلية: بعدم قبول الدعوى؛ لرفعها على غير صفة، واحتياطياً: برفضها، فتمسك المدعي بدعواه، فقررت الدائرة رفع الجلسة؛ للمداولة، ثم صدر حكمها علناً بحضور المتنازعين مبنية على ما يلي من الأسباب".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"حيث إن غاية ما يهدف إليه المدعي الحكم له بطلبين: أحدهما: إلزام المدعى عليها تعويضه عن مدة السجن التي قضاها من ١/١٩ وحتى تاريخ: ١٤٢٤/٢/٢٠هـ؛ جزاء اتهامها له بترويج حبة ونصف من حبوب الإمفيتامين المخدرة.

وثانيهما: إلزامها رد اعتباره ...

وحيث إنه عن موضوع الطلب الأول؛ ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليها ألقت القبض على المدعي في ١٤٢٤/١/١٩هـ بتهمة بيع حبة ونصف من حبوب الإمفيتامين المحظورة، وبذات التاريخ أشعرت هيئة التحقيق والادعاء العام بكتاب مدير إدارة مكافحة المخدرات بمنطقة (...) رقم ١١/٦٠/٨، وبعد استجوابه أصدرت بحقه مذكرة حجز مؤقت لمدة ثلاثة أيام، ثم أصدرت هيئة التحقيق والادعاء العام مذكرة توقيف له برقم هـ ١٤/٨ س/ع في ١٤٢٤/١/٢٢هـ اعتباراً من تاريخ القبض عليه؛ وبعد التحقيق معه قررت اتهامه بترويج حبة ونصف من حبوب الإمفيتامين المحظورة عن طريق البيع، وإحالته للمحكمة الجزئية بالباحة التي حكم القاضي بها برقم ٢/٣١٩ في ١٤٢٤/٢/٢٠هـ، المؤيد بحكم الدائرة الجزائية الثانية محكمة التمييز بمكة المكرمة رقم ١١٧/ج/١/٢ في ١٤٢٤/٣/٤هـ بما نصه: "فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، ولم يكتمل نصاب الشهادة، ولم تثبت عندي دعوى المدعي العام فحكمت بصرف النظر عنها، وأخليت سبيل المدعى عليه منها، وللشبهة الموجهة إليه يكتفي بسجنه المدة التي أمضاها في السجن من تاريخ ١/١٩ وحتى تاريخ: ١٤٢٤/٢/٢٠هـ، وبتلاوة الحكم على المحكوم عليه والمدعى عليه قرر المحكوم عليه قناعته به، وقرر المدعي العام عدم قناعته بالحكم"، وقد أصدر وكيل إمارة منطقة الباحة قراره رقم ٣١٨٣ في ١٤٢٤/٣/١٦هـ باعتماد إنفاذه؛ هذا وقد حرر المدعي تعهداً في ١٤٢٤/٣/٢٦هـ بعدم العودة لما بدر منه، والابتعاد عن مواطن الشبهات، وإلا يكون عرضة لأشد الجزاء، وبما أن التعويض يقوم على أركان ثلاثة: ضرر، وتعدٍّ، ورابطة سببية بينهما؛ وإذ تنص المادة (٢٩) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ: ١٤١٢/٨/٢٧هـ على أن: "تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية"، كما تقرر المادة (٣٦) أن: "توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد، أو توقيفه، أو حبسه، إلا بموجب أحكام

النظام"، أما المادة (٣٨) فتقضي بأن العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي، فيما تؤكد المادة (١١٣) من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ: ١٤٢٢/٧/٢٨هـ على أنه: "إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الأدلة كافية ضده في جريمة كبيرة، أو كانت سلعة التحقيق تستوجب توقيفه لمنعه من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق فعلى المحقق إصدار أمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه"، كما أن المادة (١١٤) توجب أن ينتهي التوقيف بمضي خمسة أيام إلا إذا رأى المحقق تمديد مدة التوقيف، فيجب قبل انقضائها أن يقوم بعرض الأوراق على رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بالمنطقة؛ ليصدر أمراً بتمديد مدة التوقيف مدة أو مددة متعاقبة على ألا تزيد في مجموعها على أربعين يوماً من تاريخ القبض عليه أو الإفراج عن المتهم، وفي الحالات التي تتطلب التوقيف مدة أطول يُرفع الأمر إلى رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام؛ ليصدر أمره بالتمديد لمدة أو مدد متعاقبة لا تزيد أي منها على ثلاثين يوماً، ولا يزيد مجموعها على ستة أشهر من تاريخ القبض على المتهم، يتعين بعدها مباشرة إحالته إلى المحكمة المختصة، أو الإفراج عنه، ووفقاً للمادة (٢١٧): "إذا كان المحكوم عليه بعقوبة السجن قد أمضى مدة موقوفاً بسبب القضية التي صدر الحكم فيها وجب احتساب مدة التوقيف من مدة السجن المحكوم بها عند تنفيذها، ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيدا، أو نتيجة إطالة مدة سجنه، أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض"، ومن مجموع هذه النصوص يتبين جليّاً أن المدعى عليها -وهي جهة الضبط- ليس مصرّحاً لها إلا بإيقاف المدعي عدة أيام فقط، على أن تعرض الأمر فوراً على جهة التحقيق المختصة"، وقد كانت هذه المدة وفقاً للنظام؛ لأن ما أُتهم به المدعي مما نص عليه بقرار وزير الداخلية رقم ١٢٤٥ في ١٤٢٣/٧/٢٣هـ، هذا من جهة، ومن ناحية ثانية: فقد أكدت على نظامية ما أجرته المدعى عليها جهة التحقيق فجعلته مشمولاً بأمرها استيقافه بعدئذٍ اعتباراً من تاريخ القبض عليه؛ بل وصادق القاضي الجنائي على ذلك كله فجعله كعقوبة سجن قضى بها على المدعي كاملة دون نقصان؛ ولأن من المقرر فقهاً وقضاءً أن الأحكام الحائزة قوة الأمر المقضي حُجّة بما فصلت فيه باعتبارها عنواناً للحقيقة، وهذه الحجية لا تقتصر على المنطوق فحسب، بل وتمتد إلى الأسباب التي تبرره صدقة وحقاً؛ ذلك أنَّ القضاء الجزائي هو المختص بإثبات أو نفي

المسؤولية الجنائية عن الأفعال المكوِّنة للجرائم، ومتى قضى فيها بحكم نهائي فلا يجوز للمحكمة الإدارية –وهي بصدد التعرض للجانب أمامها منها– أن تعاود البحث في ثبوتها أو عدم ثبوتها؛ احتراماً لها، وبالتالي فلا مراء في أن المدة المطالب التعويض عنها محسومة قضاء بحكم نهائي واجب النفاذ كعقوبة للمدعي للاشتباه به؛ ولا يستحق عنها أي تعويض من قبل المدعى عليها نظيرها أبدا؛ ومن ثم فلا مسؤولية على المدعى عليها البتة؛ لانتفاء الخطأ من جانبها في اتخاذ قرارها بالتوقيف، ومطابقته لصحيح حكم النظام، بل وعلى فرض وجود عدوان على المدعي فلا مسؤولية أيضا؛ لتعدد الأسباب وتداخلها، والعبرة بارتباط الخطأ بالضرر مباشرة بأن يكون بذاته مجرداً من أية ملابسات أخرى هو السبب المنتِج في إحداث الضرر، ومن ثم فإن هذا الطلب حري بالرفض..."[1].

لذلك حكمت الدائرة: برفض طلب تعويض المدعي عن السجن خلال الفترة من تاريخ: ١/١٩ حتى تاريخ: ١٤٢٤/٢/٢٠هـ؛ لما هو مبينٌ تفصيلاً بالأسباب".

(١) اكتفيت بنقل هذا النص من الحكم؛ لأن ما تبقى منه يختص بالفصل في طلب المدعي الثاني وهو طلبه الحكم بإلزام المدعى عليها رد اعتباره، وهذا الجزء لا يتعلق به بحث القاعدة، وفيه تطويل في النقل بلا فائدة.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: طلب المدعي الحكم بإلزام المدعى عليها (المديرية العامة لمكافحة المخدرات) بتعويضه مبلغ (٥٠٠,٠٠٠) ريال؛ وذلك لقاء القبض عليه بتهمة الترويج، كما طلب الحكم بإلزام المدعى عليها ردّ اعتباره.

ثانياً: استند المدعي في طلبه للتعويض على حكم المحكمة الجزائية برفض دعوى تهمة الترويج المقامة من المدعي العام، وأن التهمة دُونت كجريمة بسجله.

ثالثاً: تدفع المدعى عليها بأنه تم القبض على المدعي في تاريخ: ١٤٢٤/١/١٩هـ وبحوزته حبة ونصف من الحبوب المحظورة، وبعد إجراء التحليل عليها من قِبَل المراكز المتخصصة تبيّن لها أنها حبوب تحتوي على مادة من المواد المنبهة للجهاز العصبي، والمدرجة ضمن جدول المواد المخدّرة لدى وزارة الصحة ووزارة الداخلية، وعليه تم إشعار هيئة التحقيق والادعاء العام بذلك، وهي بدورها أصدرت مذكرة توقيف بحقه، وقررت اتهامه بتهمة الترويج، وأُحيلت المعاملة إلى المحكمة، وانتهت إلى أنها قامت بما عليها من واجب وظيفي، ولا تتحمل طول بقاء المدعي في السجن ونحوه، وانتهت إلى طلبها الحكم برفض الدعوى.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى الضرر الذي ينعاه المدعي نتيجة سجنه واتهامه، وتبيّن لها أن الفترة التي أوقف فيها المدعي كانت وفقاً لما هو جائزٌ نظاماً، وأن القضاء الجنائي عدّ تلك الفترة كافية في اعتبارها عقوبة على المدعي لوجود الشبهة عليه، وأنه على فرض وجود عدوان من الجهة المختصة بالضبط أو الجهة المنوط بها التحقيق تسبب فيما ترتب على المدعي من ضرر إلا أن اقتراف المدعي لمواطن الشبهة هي السبب الأقوى فيما ترتب عليه من ضرر ينعاه ويطالب عنه بالتعويض، وعليه قضت الدائرة برفض الدعوى استناداً على أن الأسباب إذا تداخلت فالعبرة بالسبب المنتج للضرر.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة قررت تعدّد الأسباب في إحداث الضرر الذي ترتب على المدعي، وبنَت قضاءها على السبب الأقوى منهما، وبياناً لصحة ذلك من عدمه، فإنه من الجدير القول بأن الضرر عموماً سواء كان بدنياً، أو مالياً، أو معنوياً، قد يكون نتيجة سببٍ واحد، أو أسباب متعددة، وإذا كانت الأسباب المنتجة للضرر متعددة فإنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الأسباب عند اجتماعها متساوية في القوّة، فإنه يُنظر إلى أسبق الأسباب في إحداث الضرر، فيُضاف الحكم بالضمان إلى المتسبب فيه.

الحالة الثانية: أن تكون الأسباب عند اجتماعها متفاوتة في القوة، فإنه يُنظر إلى السبب الأقوى منها، فيُضاف الحكم بالضمان إلى المتسبب فيه، بغض النظر عن السبب الأسبق منها [(١)].

وبالنظر إلى الواقعة القضائية وما كان ينعاه المدعي من ضرر أضافه إلى المدعى عليها نتيجة سجنها وإيقافها له، فإن ذلك -وعلى فرض القول بخطأ المدعى عليها في الإيقاف والسجن —سببٌ ترتّب عليه ضررٌ على المدعي، لكن السبب الأقوى منه هو مقارفة المدعي لأعمالٍ فيها شبهة ظاهرة، لا سيّما وأن الوقوع في مواطن الشبهة يكون مدعاة للمساءلة النظامية، وهذا ما قرره الحكم الصادر على المدعي؛ حيث قرر وجود الشبهة، واكتفى في عقوبة المدعي بما قضاه في السجن.

وبالتالي فإن القول بالضمان أو المسؤولية لا يُضاف إلى السبب الذي صدر عن المدعى عليها، وإنما يُضاف إلى فعل المدعي؛ كونه هو السبب المنتج للضرر، ويتفق جمهور الفقهاء في حال تعدّد الأسباب ووحدة الضرر مع ما تقرّره نظرية السبب المنتج للضرر، ومقتضاها الاعتداد في المسؤولية بالسبب الأقوى، أو السبب الذي يؤدي عادة إلى إحداث الضرر [(٢)].

---

(١) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي، أحمد موافي (ص١٠٠٦).

(٢) انظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي (ص٢٢)

وعليه فإن الدائرة أصابت في توظيف القاعدة على الواقعة، وكان بناؤها للحكم مشيّداً على أسبابه.

الفصل السادس: القواعد المتعلقة بالمصالح

قبل البحث في القواعد الفقهيّة المتعلقة بهذا الفصل، من الجدير التعريف بالمصالح، مع بيان أنواعها، وحكم الاحتجاج بها، وذلك على النحو التالي:

الأول: تعريف المصالح، لغة واصطلاحاً.

الثاني: أقسام المصلحة.

الثالث: حكم الاحتجاج.

الأول: تعريف المصالح، لغة واصطلاحاً:

المصالح لغة: جمع مصلحة، والصاد واللام والحاء أصلٌ واحد، يدلّ على خلاف الفساد، والإصلاح ضد الإفساد[١].

المصالح اصطلاحاً: عرّف الغزالي المصلحة بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع"، ثم قال: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[٢].

وعرّفها بعض المعاصرين بأنها: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معيّن فيما بينها"[٣].

الثاني: أقسام المصلحة:

تنقسم المصلحة أقساماً عديدة باعتبارات مختلفة، وهي على النحو التالي:

أولاً: أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشرع لها:

تنقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المصالح المعتبرة:

وهي المصالح التي شهد الشارع باعتبارها، فهذا هو القياس، وهو اقتباس معقول الحكم بالنص أو بالإجماع[٤]، وهذا النوع من المصالح حجّة؛ مثاله: الحكم بأن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول، فيُحرّم قياساً على الخمر؛ لأنها حُرّمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف [٥].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٠٣/٣)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص١٧٨)؛ لسان العرب، لابن منظور (٥١٦/٢).

(٢) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢).

(٣) ضوابط المصلحة، محمد البوطي (ص٢٣).

(٤) المستصفى، للغزالي (١٧٣/٢)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (٤٧٨/١).

(٥) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢).

القسم الثاني: المصالح الملغاة:

وهي المصالح التي ألغاها الشارع، وشهد لها بالبطلان[١]، وسبب اعتبارها مصلحة مع أن الشارع ألغاها؛ أن العبد بنظره القاصر يراها مصلحة، ولكن الشرع ألغاها وأهدرها ولم يلتفت إليها[٢].

ومثلوا له: بمصلحة الأنثى في مساواتها أخيها في الميراث، فهي مصلحة ملغاة بقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ الآية[٣]، ومثلها: مصلحة المرابي في زيادة ماله، فهي مصلحة ملغاة بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٤]، فهذا النوع من المصالح ملغاة[٥]، وفتح هذا الباب من المصالح يؤدي إلى تغير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغيّر الأحوال[٦].

وهذان القسمان متفق عليهما بين جميع المسلمين؛ لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ولرعاية أحوالهم ومنافعهم، فشرعت كل ما يحقق مصلحتهم، وحرمت كل ما يضرهم ويوقع الإيذاء بهم[٧].

القسم الثالث: ما لم يشهد له الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار:

ويُقصد بها المصالح التي سكتت عنها شواهد الشرع، وكانت مطلقة أو مرسلة عن الاعتبار والإلغاء[٨]، لكنها لم تخلُ عن دليل عام كلّي يدل عليها، فهي إذن لا تستند إلى دليل خاص معيّن، بل تستند إلى مقاصد الشريعة وعموماتها، وهذه تسمى بالمصلحة المرسلة، وإنما

(١) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢)؛ رفع الحرج، يعقوب الباحسين (ص٢٤٨).

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٥).

(٣) سورة النساء، الآية رقم (١١).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٥).

(٥) انظر الأمثلة في: رفع الحرج، يعقوب الباحسين (ص٢٤٨ وما بعدها).

(٦) انظر: المستصفى، الغزالي (١٧٤/٢)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (٤٧٨/١).

(٧) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٢٥٤/١).

(٨) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢)؛ رفع الحرج، يعقوب الباحسين (ص٢٤٩).

قيل لها مرسلة لإرسالها؛ أي: إطلاقها عن دليل خاص يقيد ذلك الوصف بالاعتبار أو بالإهدار[١].

وهذه المصلحة هي مجال الاختلاف بين العلماء، علمًا أنهم متفقون على تحقيق المصالح والتعليل بها، وبناء الأحكام عليها في جميع المذاهب، ولكن الاختلاف في اعتبارها دليلًا شرعيًّا مستقلًا، وهل هي مصدر من مصادر التشريع أم لا؟[٢].

النوع الثاني: أقسام المصلحة باعتبار قوّتها:

تنقسم المصالح بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: المصالح الضرورية:

وهي ما عُرف من الشارع الالتفات إليها[٣]، وهي أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فهذه الأصول الخمسة حفظها واقعٌ في رتبة الضروريات، فهي أقوى المراتب في المصالح[٤].

ومثاله: قضاء الشرع بقتل الكافر المضلّ، فإن هذا يفوّت على الخلق دينهم، والقضاء بإيجاب القصاص فيه حفظٌ للنفوس، وإيجاب حدّ الشرب ففيه حفظ العقول، وإيجاب حدّ الزنا ففيه حفظ النسل، وإيجاب زجر الغُصّاب والسُرّاق ففيه حفظ للأموال[٥].

النوع الثاني: المصالح الحاجيّة:

وهي ما كانت المصلحة فيها في محل الحاجة لا الضرورة، فيحصل بتحقيق هذه المصلحة التسهيل وتحصيل المنافع، ولا يترتب على فواتها فوات شيءٍ من الضروريات[٦].

مثاله: اعتبار الوليّ في تزويج الصغير والصغيرة؛ فذلك لا ضرورة فيه، لكنه محتاج إليه في انتقاء الأكفاء خيفةً من الفوات[١].

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٥).

(٢) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٢٥٤/١).

(٣) روضة الناظر، لابن قدامة (٤٨١/١).

(٤) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢).

(٥) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢).

(٦) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٧).

النوع الثالث: المصلحة التحسينية.

وهو ما ليس ضرورياً ولا حاجيّاً، ولكنه من باب التحسين والتزيين[٢]. مثاله: تحريم النجاسات[٣].

الثالث: حجيّة المصالح.

تحرير محل النزاع:

أولاً– محل الوفاق في الاحتجاج بالمصلحة:

قد اتفق العلماء على ما يأتي:

١–إنَّ المصالح المعتبرة التي ثبتت بوجهٍ من وجوه الاعتبار هي ليست محل خلاف، وإنما هي محل وفاقٍ في جواز التعليل بها.

٢–إنَّ المصالح التي ثبت إلغاؤها، ودلّ الدليل على إهدارها، لا يجوز التعليل بها بالاتفاق.

ثانياً: محل الخلاف في الاحتجاج بالمصلحة:

محل الخلاف هو في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة، فمن رأى أنها من باب جلب المصالح ودرء المفاسد اعتبرها دليلاً واحتج بها، ومن رأى أنها ليست من هذا الباب، بل رأى أن المصلحة المرسلة من باب وضع الشرع بالرأي وإثبات الأحكام بالعقل والهوى قال: إنها ليست من الأدلة الشرعية، وأنه لا يجوز الاحتجاج بها، ولا الالتفات إليها [٤].

٤–ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسلة عند القائلين بها:

الضابط الأول: ألا تكون المصلحة مصادمة لنصٍّ أو إجماع.

الضابط الثاني: أن تعود على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة.

---

(١) المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢).

(٢) المستصفى، للغزالي (١٧٥/٢)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٧).

(٣) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٧).

(٤) انظر ما يتعلق بالاحتجاج بالمصلحة في: المستصفى، للغزالي (١٧٤/٢)؛ تشنيف المسامع، الزركشي (٢٨/٣)؛ الموافقات، للشاطبي (٣١/١)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٢٥٤/١)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٧).

الضابط الثالث: أن تكون المصلحة حقيقيّة لا متوهّمة.

الضابط الرابع: ألا تكون المصلحة في الأحكام التي لا تتغيّر، أو المقدّرات الشرعية، أو ما لا يجوز فيه الاجتهاد.

الضابط الخامس: ألا يكون في العمل بالمصلحة تفويت مصلحة أعظم منها[1].

ولقد عنى الفقهاء بموضوع المصالح؛ وذلك لما لها من أهمية بالغة في استقرار العلاقات بين الناس، وقعّدوا لها مجموعة من القواعد الفقهية التي تضبطها، ومنها القواعد التي سيتم بحثها إن شاء الله في هذا الفصل وهي على النحو التالي:

المبحث الأول قاعدة: يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

المبحث الثاني قاعدة: يُختار أهون الشرين.

(١) انظر ذلك في: ضوابط المصلحة، محمد البوطي (١١٩-٢٤٨)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٢٥٦/١)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص٢٣٨ وما بعدها).

المبحث الأول قاعدة: يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

أولاً: تعريف الضرر:

سبق التعريف بالضرر [(١)].

ثانياً: تعريف الضرر الخاص:

الضرر الخاص: هو ما يصيب فرداً أو أفراداً منحصرين [(٢)].

ثالثاً: تعريف الضرر العام:

الضرر العام: ضررٌ يصيب مجموع الأمة، أو عدداً من الناس غير منحصر[(٣)].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة

يُراد بهذه القاعدة أن أحد الضررين إذا كان لا يُماثل الآخر فإن الأعلى يُزال بالأدنى، كما لو تعارض ضرران أحدهما خاص بفرد، أو جماعة، أو طائفة، والآخر ضررٌ عامٌ بجماعة المسلمين، ولا بد من ارتكاب أحدهما لدفع الضرر الآخر، فيُرتكب الضرر الأخف، وهو الضرر الخاص، ولا يرتكب الضرر الأشد، وهو الضرر العام[(٤)].

---

(١) انظر: (ص٣٣٣) وما بعدها من هذا البحث.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٧١/١٢).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٧١/١٢).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٩٧)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٥٤/٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من أكل الثوم أو البصل من الجوع أو غيره فلا يقربنّ مسجدنا"[(١)].

وجه الدلالة: إنَّ نهي النبي صلى الله عليه وسلم آكل هذه الأطعمة عن شهود الجماعة فيه ضررٌ عليه؛ لأن فيه حرماناً له من أجر صلاة الجماعة، إلا أنه لما عُورض بضررٍ أعظم وهو تأذّي المصلين راعى الشرع رفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص[(٢)].

٢- عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحتكر إلاّ خاطئ"[(٣)].

وجه الدلالة: في الحديث بيانٌ لرذيلة الاحتكار وتحريمه؛ لأن المحتكِر يُدخل ضرراً على طائفة كبيرة من الناس[(٤)].

٣- عمل الصحابة والسلف؛ فقد عملوا بها في كثيرٍ من الوقائع، مما يؤكد اتفاقهم على القول بها، ومن ذلك اتفاقهم على تضمين الصُنّاع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وزيادتهم في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مما جاوره من أرض؛ ليسع الأعداد المتزايدة من المصلين[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب ما جاء في الثوم النيّ والبصل والكرّاث، الحديث رقم (٨٥٣)، (١٧٠/١)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو غيرها، الحديث رقم (٥٦٤)، (٣٩٥/١).

(٢) معلمة زايد (٥١٧/٧).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، الحديث رقم (١٦٠٥)، (١٢٨٨/٣).

(٤) معلمة زايد (٥١٧/٧).

(٥) معلمة زايد (٥١٨/٧).

الفرع الثاني: ألفاظ القاعدة

١-"يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"[١].

٢-"الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف"[٢].

٣-"يُدفع أعظم الضررين بأدونهما"[٣].

٤-"دفع الضرر العام واجبٌ وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص"[٤].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت إلا أنها متحدة في معناها.

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٤)؛ مجلة الأحكام العدلية، (١٩/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٩٧)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٧١/١٢).

(٢) الدر المختار، للحصكفي (ص٦١٥)؛ مجلة الأحكام العدلية، (١٩/١)؛ قواعد الفقه، المجددي (ص٨٨)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٩٩)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٥٣/٦).

(٣) التقريب والإرشاد، للباقلاني (٢٥٢/١)؛ الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١٢/٢).

(٤) تبيين الحقائق، للزيلعي (١٩٣/٥).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-وجوب نقض حائط مملوك مالَ إلى طريق العامة؛ دفعاً للضرر العام[١].

٢-يجوز منع الطبيب من مزاولة عمله إذا كان مقصّراً، ومنع المفتي من الإفتاء إذا كان ماجناً، ولو كان في ذلك ضررٌ عليهم، إلا أنه ضررٌ خاص عليهم، يُدفع به ما قد يقع على الناس من ضرر عام، بسبب جهل الطبيب، ومجون المفتي.

٣-يجوز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق؛ منعاً لسراية النار.

٤-يجوز تحديد أسعار المأكولات عند طمع التجار في زيادة الأرباح زيادة تضر بمصالح العامة.

٥-يُمنع الطباخ من فتح دكانه في سوق التجار؛ خوفاً من لحوق التلف ببضائع التجار من دخان طعامه[٢].

٦-يُمنع من حصل على رخصة محجر مواد بناء لاستغلال الرمل من العمل إذا أدّى عمله إلى أضرار بالموقع، أو شكّل خطراً على البيئة[٣].

٧-يجوز منع مصنع بيع الخرسانة من مزاولة أعماله إذا كان المصنع واقعاً داخل المناطق السكنيّة؛ لئلا يتسبب في إحداث الضرر بمن يسكن تلك المنطقة[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٥).

(٢) انظر الفروع السابقة في: تبيين الحقائق، للزيلعي (١٩٣/٥)؛ درر الحكام، علي حيدر (٤٠/١).

(٣) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٣/د/١/٤ لعام ١٤٣٣هـ)، والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٢/٢٦٢ لعام ١٤٣٤هـ)، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ (١١٧٦/٢).

(٤) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٧/٢/٩٦ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٢/٧٣ لعام ١٤٣٥هـ)، المدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ (٢٢٥/١).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"**تتلخص وقائع هذه الدعوى**[1] في أن وكيل المدعين تقدم بلائحة دعوى حاصلها أنه قد راجع بلدية (ساجر) عدة مرات؛ لتجديد رخصة الورشة[2] الآيلة إليهم من مورثهم (...)، ذات الرقم (٨٨) بتاريخ: ١٣٩٨/١٠/٢٩هـ، بتاريخ انتهائها.. ١٤٢١/١٠/٢٩هـ، ورفضوا تجديدها؛ بحجة أنها ضمن النطاق السكاني، وهذا غير صحيح؛ حيث إنها تقع على الشارع العام، ويحدّها ثلاثة شوارع، ومن الجهة الشرقية ورشة قائمة، علماً بأن الورشة الخاصة بهم على ملك خاص؛ بموجب الصك رقم (٢/٩٥)، وتاريخ: ١٤١١/٧/١هـ، وهذه الورشة قائمة منذ ثلاثين عاماً، ونظراً لأن هذه الورشة تعتبر مصدر رزق رئيس للورثة فقد طلب من الديوان النظر في موضوع الدعوى، وتكليف لجنة للوقوف على صحة ما تدعيه الجهة المدعى عليها، وبعد أن قُيّدت قضية أُحيلت إلى الدائرة الإدارية الخامسة، والتي أصدرت قرارها رقم (١٢٩/د/إ/٥) لعام ١٤٢٧هـ، برفع القضية إلى رئيس الفرع؛ لإحالتها إلى الدائرة الإدارية السابعة، والذي أحالها إلى الدائرة بتاريخ: ١٤٢٨/١/١٩هـ، والتي نظرتها على نحو ما هو ثابت بمحاضر ضبط القضية، فعند حضور المدعي أصالة ووكالة لدى الدائرة سألته عن دعواه؟ فأجاب: بأنه يعترض على قرار الجهة المدعى عليها إقفال الورشة التابعة له ولموكليه، وطلبها الانتقال إلى المخطط الصناعي، وكذلك يتظلم من رفضها لتجديد رخصة الورشة، مبيّناً أن هذه الورشة مقامة منذ ثلاثين سنة، ومرخّصة من البلدية؛ وفقاً لما ورد في لائحة دعواه. وبسؤال ممثل الجهة المدعى عليها عن الجواب؟ قدّم مذكرة حاصلها: أن جميع الورش المجاورة تم إيقاف تجديد تراخيصها، وطُلب من أصحابها الانتقال لمخطط الصناعية، وتم التجديد لمن بادر بالانتقال إلى المخطط، ويوجد به جميع الخدمات المتوفرة مثل: (الكهرباء، والهاتف، والإسفلت)، وقد تم الترخيص للأنشطة الصناعية والحرفيّة في المخطط المذكور، وهي الآن تمارس نشاطها (هناجر، وحدادة، وميكانيكا، وألمنيوم)، وجميع الحرف الخاصة بالسيارات، والمعدّات الزراعية، وسبق وأن أُعطي

---

(١) القضية رقم (١/٣٢٩٨/ق لعام ١٤٢٧هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٢٢/د/إ/٧ لعام ١٤٢٩هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٦٠٧/إ س/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٨٦٠/٤).

(٢) الورشة هي: المكان المعدّ لصناعة الأشياء، أو إصلاحها يدويّاً. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار (ص٢٤٢٥).

أصحاب الورش مهلة؛ للانتقال لمخطط الصناعية أسوة ببقيّة الأنشطة المنتشرة على الشارع العام؛ نظراً لوجود عدد من الورش منتشرة بطريقة عشوائية بين السكان على الشارع العام، وبناءً على التعليمات تم تشكيل لجنة مكوّنة من مركز ساجر، والدفاع المدني، والبلدية لدراسة أوضاع هذه الأنشطة، وإعطائهم مهلة حتى تاريخ: ١٤٢٦/٧/١هـ؛ لنقلهم إلى المنطقة الصناعية، وقد تم إشعار أصحاب الورش الموجودة على الشارع العام وخارج المنطقة الصناعية بالتقيّد بما جاء بمحضر اللجنة، والإعلان على لوحة البلدية، وأنه بناءً على نظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، قامت البلدية باعتماد مخطط رقم (١٨٩) للمنطقة الصناعية بساجر، ولم يتقدم المدعون بطلب إيجار في هذا المخطط، وطلب رفض الدعوى. وفي جلسة يوم السبت الموافق ١٤٢٩/١/١٠هـ حصر المدعي أصالة ووكالة دعواه وموكلوه بإلغاء قرار الجهة المدعى عليها برفض تجديد رخصة المحل العائدة لمورثهم، والمنتهية في تاريخ: ١٤٢١/١٠/٢٩هـ، والتي يطلبون تجديدها من حين انتهائها، ويطلب احتياطاً إلزام الجهة المدعى عليها بتعويضه بدلاً من الورشة أرضاً ومنشآت، والبالغ قيمتها (٥٠٠٠٠٠) ريال على النحو المفصّل سابقاً، فعقّب ممثل الجهة المدعى عليها بأنه طُلب من المدعي الانتقال إلى موقع حديث مخصص للورش، ولن تُجدد له حتى يخرج للموقع الجديد الذي تؤجره على أصحاب الورش، وهم يقومون بعمل المنشآت عليها، وطلب رفض دعوى المدعين على النحو المفصل سابقاً، بعد ذلك قرر الاطراف الاكتفاء، وتم رفع الجلسة للمداولة".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...**أما عن الموضوع:** فإنه لما كان من المتعيّن بحث وجود خطأ صادر من الجهة المدعى عليها، وضرر حاصل يلحق المدعي، وعلاقة سببية بينهما، حتى تصل إلى الحكم بموضوع هذا الطلب، ولما كان الأصل أن ما يصدر من الجهات الإدارية من أعمال مادية، أو نظامية، سواء كان قراراً، أو عقداً، الهدف منه تحقيق المصلحة، ونتيجة ذلك وفي سبيل القيام بعملها المنوط إليها، فقد أُعطيت الجهة الإدارية صلاحيات لممارسة ذلك، وهذه الصلاحيات قد تكون سلطتها عند ممارستها مقيّدة بحيث لا تكون يدها مطلقة فيها، وحرّة في أن تعمل ما تشاء، متى ما رأت ذلك، بل مقيّدة بحدود، وضوابط النظام، ومتى ما خرجت عن هذه القيود كان عملها ليس نظامياً، وجديراً بالإلغاء، ولمن أصابه ضرر جرّاء ذلك التعويض عن الأضرار التي أصابته، وفي مقابل ذلك فإن النظام أعطى للجهة الإدارية صلاحيات، وسلطات واسعة، بمعنى أن يكون لها سلطة تقديرية تمارس من خلالها من أجل القيام بما يحقق المصلحة العامة، بحيث تكون لها حرية التقدير بحسب ظروف كل حالة على حد سواء لاتخاذ إجراء معين، أو عدم إجرائه، ولها السلطة التقديرية في مزاولتها لعملها ونشاطها، ولا يمكن تقييد حرية تقدير الإدارة إلا بنص نظاميّ، وهذه السلطة التقديرية لجهة الإدارة مرتبطة بفكرة ملائمة العمل الصادر من الجهة الإدارية، ورقابة الديوان لهذه الأعمال الصادرة بناء على سلطة الإدارة التقديرية تنصبّ على بحث مدى موافقة عملها للأصل في إصدار العمل وهو أن تهدف المصلحة العامة، فإذا انحرفت عن ذلك بأن كان هدفها مصلحة خاصة سواء كانت لأفراد، أو أشخاص خاصين، أو لها، أو لشخصيّات معنوية عامة كان تصرفاً خاطئاً، وأما إن كان موافقاً للمصلحة العامة كان عملها صواباً، ولما كان ما يطالب به المدعون من تعويض عن عدم تجديد الرخصة لهم فإن الجهة المدعى عليها كان هدفها من عدم التجديد هو تنظيم البلدة من الورش العشوائية، وحصرها في المنطقة الصناعية، وهي لم تتخذ هذا القرار وحدها بل كان بناءً على قرار صادر من لجنة مشتركة منها، ومن مركز ساجر، ومن الدفاع المدني، وبالتالي فإن الدائرة بناء على ذلك قد استقر في وجدانها وقناعتها أن ما قامت به الجهة المدعى عليها كان هدفه المصلحة العامة، والقول بغير ذلك واعتباره خطأ منها يؤدي إلى غلّ يد جهد الإدارة عن ممارستها لأعمالها التي أناطها بها ولي الأمر، وتنتهي أن عمل الجهة الإدارية موافق للشرع

والنظام، فتصرفها في عدم تجديد الرخص كان بناءً على المصلحة، والقاعدة الفقهية تنص على أنه: (التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة)، وتعتبر الدائرة أن ما يدعيه المدعون من لحوق أضرار من الضرر الحاصل عليهم –حسب ادعائهم– يُحتمل في سبيل المصلحة العامة من تنظيم البلدة بناءً على ما نصت عليه القواعد الفقهية من أن: (يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، و(يُختار أهون الشرين)، و(الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)، وأن ما يلحق المدعين في مصلحتهم الخاصة نتيجة لذلك يُؤخر، وتُقدّم عليه المصلحة العامة، (فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصّة)، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض دعوى المدعين بخصوص طلبهم الاحتياطي.

لذلك حكمت الدائرة: بعدم قبول الدعوى المقامة من ورثة (...) ضد: بلدية (...)؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يملك المدعون ورشة لمزاولة الأعمال الصناعية والحرفيّة، وقد تقدم وكيلهم إلى المحكمة بطلب الحكم بإلغاء قرار المدعى عليها رفض تجديد ترخيص الورشة.

ثانياً: تدفع المدعى عليها في عدم تجديد الترخيص بأن الورشة تقع ضمن النطاق السكاني، وقد تم تهيئة منطقة صناعية لانتقال جميع الورش إليها، وقد رفض المدعون الانتقال إلى المنطقة الصناعية، وأضافت المدعى عليها بأن جميع الورش المجاورة للمدعين تم إيقاف تجديد تراخيصها، وطُلب من أصحابها الانتقال إلى مخطط الصناعية، وجاء ذلك بعد تشكيل لجنة مكونة من مركز ساجر، والبلدية، والدفاع المدني، انتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: أجاب المدعون بأن الورشة قائمة منذ ثلاثين عاماً، وأنها مصدر رزقهم الوحيد.

رابعاً: الدائرة رأت أن تصرّف المدعى عليها داخلٌ ضمن سلطتها التقديرية التي تستهدف بها الصالح العام، وأن رفض تجديد الترخيص للورشة العائدة للمدعين إنما كان بقصد تنظيم البلدة من الورش العشوائية، وحصرها في منطقة صناعية، وأن الضرر الذي يدعيه المدعون من عدم تجديد ترخيص الورشة يُتحمّل في سبيل دفع الضرر العام على البلدة من وجود الورش داخل المنطقة السكنيّة، وانتهت الدائرة إلى القضاء برفض دعوى المدعين.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ الدائرة أسّست قضاءها على أن امتناع المدعى عليها عن تجديد ترخيص الورشة العائدة للمدعين داخلٌ ضمن سلطة المدعى عليها التقديرية التي تستهدف بها الصالح العام، ومن ذلك: عدم وجود ورش صناعيّة داخل المناطق السكنيّة، وإيقاف تجديد التراخيص بناءً على ذلك، وبالنظر إلى الورشة العائدة للمدعين، والتي تزاول أعمالاً صناعيّة وغيرها فإن هذه الأعمال بطبيعتها الخاصة لا تتناسب وجودها ضمن المناطق السكنيّة؛ وذلك لما تحتويه هذه الورش من أنشطة وأعمال تكون مزعجة للسكان من جهة، ومضرة بالصحة والبيئة من جهة أخرى، لهذا ناسب أن يكون لها موقعاً منفصلاً، ومستقلاً عن المناطق السكنيّة؛ لئلا يتضرر الناس بذلك، واحتجاج المدعين بملكية الموقع محل الورشة لا يُكسبهم الحق في مزاولة الأعمال الصناعية والحرفيّة فيها؛ لأنّ كلّ حقٍّ في الإسلام مقيّدٌ بمنع الضرر[1] **هذا من وجه. ومن وجه ثانٍ**: فإن الفقهاء قد ذكروا لمثل ذلك صوراً مشابهه؛ ومنها:

١-"منع الطباخ من فتح دكانه في سوق التجار؛ خوفاً من لحوق التلف ببضائع التجار من دخان طعامه"[2].

٢- و"المنع من اتخاذ حانوت للطبخ، أو للحدادة بين البزّازين"[3]؛ وذلك لما تُحدثه هذه الأعمال السابقة من أضرارٍ على المجاورين لها.

ومن وجهٍ ثالث: فإنّ اللائحة التنفيذية لنظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، أو البيئة، الصادرة بقرار وزير الداخلية بصفته رئيساً لمجلس الدفاع المدني رقم (١٢/١/و/٩) وتاريخ: ١٤٢٥/٣/٢٢هـ قد عدّت الورش الصناعية، والحرفيّة من الأنشطة الخطرة والمقلقة للراحة، وهذا يؤكّد أن بقاء هذه الورش داخل المناطق السكنيّة فيه ضررٌ عام على من يسكن تلك المنطقة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٥٨٤/٦).

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٤٠/١).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٩٨).

ومن وجهٍ رابع: فإن الترخيص الإداري بمزاولة نشاطٍ معيّن لا يعطي لصاحبه حقّاً دائماً، وثابتاً، ونهائياً، بحيث يكون داخلاً في حقوق الملكيّة، بل هو تصرّفٌ مؤقت بطبيعته الإداريّة يمنح المرخّص له مجرد ميزة وقتيّة يرتبط حقه في التمتع بها وجوداً أو عدماً بأوضاع، وشروط يترتب على تغييرها، أو انقضائها، أو الإخلال بها، أو مخالفتها، تغيير هذه الميزة وسقوط الحق بها...[1]، وقد أكّدت على هذا المادة الثانية من نظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، أو البيئة، التي نصّت على أنه: "...وللجهة المختصة بقرار مسبب رفض التجديد إذا اختل شرطٌ من شروط منح الترخيص، أو تغيّرت الظروف..."، وبناءً على ما سبق تفصيله: فإن تأسيس الدائرة قضاءها على قاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) صحيحٌ في بناء الحكم.

(١) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٢٢/د/إ/٧ لعام ١٤٢٩هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٦٠٧/إ س/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٨٦٠/٤).

المبحث الثاني قاعدة: يُختار أهون الشرين

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

إنّ الشريعة جاءت لمنع المفاسد، فإذا وقعت المفاسد فيجب دفعها ما أمكن، وإذا تعذّر درء الجميع لزم دفع الأكثر فساداً فالأكثر؛ لأن القصد تعطيل المفاسد، وتقليلها بحسب الإمكان، فإذا اضطر إنسان لارتكاب أحد الفعلين الضارين دون تعيين لأحدهما مع تفاوتهما في الضرر أو المفسدة، لزمه أن يختار أخفهما ضرراً ومفسدة؛ لأنّ مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة[1].

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (١/٢٢٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

١- قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾ الآية[١].

ووجه الدلالة: إنَّ الله تعالى بيّن أن مفسدة أهل الشرك في الكفر بالله، والصدّ عن هداه، وإخراج أهل المسجد الحرام منه، وفتنة أهله أكبر عند الله، وأعظم مفسدة من قتالهم في الشهر الحرام، فاحتملت أخف المفسدتين لدفع أشدهما وأعظمهما[٢].

٢- في صلح الحديبية وما فيه من بنود ضررها ظاهر على المسلمين، واستشكل قبولها عمر -رضي الله عنه- إلاّ أنّ تحمّل إذلال الكفّار للمسلمين ببنود الصلح الغير متكافئة أهون وأخفّ ضرراً من احتماليّة قتل المسلمين المتخفّين بدينهم في مكة، ولا يعرفهم أكثر الصحابة، وفي قتلهم معرّة عظيمة على المؤمنين[٣]، وهو ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَئُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ الآية[٤].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١- "يُختار أهون الشرين"[٥].

٢-"إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"[٦].

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم (٢١٧).

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٢٢٧/١).

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٢٢٧/١).

(٤) سورة الفتح، الآية رقم (٢٥).

(٥) مجلة الأحكام العدلية، (١٩/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٠٣)؛ قواعد الفقه، المجددي (ص١٤٠)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٢٢٦/١).

(٦) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٦)؛ قواعد الفقه، المجددي (ص٥٦).

٣-"من أُبتلي ببليّتين، وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما "[١].

٤-"يُدفع أعظم الضررين بأهونهما"[٢].

٥-"المبتلى بين الشرّين يتعيّن عليه أهونهما "[٣].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت إلا أنها تتحد مع لفظ القاعدة من حيث المعنى، ودلالتها على المقصود منها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-رجلٌ عليه جُرحٌ لو سجد سال جرحه، وإن لم يسجد لم يسل، فإنه يصلي قاعداً يومئ بالركوع والسجود؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث[٤].

٢-لو أن امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء؛ فإنها تصلي قاعدة؛ لأن ترك القيام أهون كشف العورة في الصلاة[٥].

٣- جواز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضرورة من الطاعات، كالأذان، والإمامة، وتعليم القرآن والفقه.

٤-جواز السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضررٌ أعظم.

٥-جواز طاعة الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شرٌّ أعظم.

٦-جواز شقّ بطن الميتة لإخراج الولد إذا كان تُرجى حياته [٦].

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٦).

(٢) معلمة زايد (٥٠٥/٧).

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٦).

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٧٧).

(٦) انظر الفروع السابقة في: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٠١-٢٠٢).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية[1]

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[2] في أن وكيل المدعين تقدم بلائحة دعوى حاصلها أنه قد راجع بلدية (ساجر) عدة مرات؛ لتجديد رخصة الورشة الآيلة إليهم من مورثهم (...)، ذات الرقم (٨٨) بتاريخ: ١٣٩٨/١٠/٢٩هـ، بتاريخ انتهائها.. ١٤٢١/١٠/٢٩هـ، ورفضوا تجديدها؛ بحجة أنها ضمن النطاق السكاني، وهذا غير صحيح؛ حيث إنها تقع على الشارع العام، ويحدّها ثلاثة شوارع، ومن الجهة الشرقية ورشة قائمة، علماً بأن الورشة الخاصة بهم على ملك خاص؛ بموجب الصك رقم (٢/٩٥)، وتاريخ: ١٤١١/٧/١هـ، وهذه الورشة قائمة منذ ثلاثين عاماً، ونظراً لأن هذه الورشة تعتبر مصدر رزق رئيس للورثة فقد طلب من الديوان النظر في موضوع الدعوى، وتكليف لجنة للوقوف على صحة ما تدعيه الجهة المدعى عليها، وبعد أن قُيّدت قضية أُحيلت إلى الدائرة الإدارية الخامسة، والتي أصدرت قرارها رقم (١٢٩/د/إ/٥) لعام ١٤٢٧هـ، برفع القضية إلى رئيس الفرع؛ لإحالتها إلى الدائرة الإدارية السابعة، والذي أحالها إلى الدائرة بتاريخ: ١٤٢٨/١/١٩هـ، والتي نظرتها على نحو ما هو ثابت بمحاضر ضبط القضية، فعند حضور المدعي أصالة ووكالة لدى الدائرة سألته عن دعواه؟ فأجاب: بأنه يعترض على قرار الجهة المدعى عليها إقفال الورشة التابعة له ولموكليه، وطلبها الانتقال إلى المخطط الصناعي، وكذلك يتظلم من رفضها لتجديد رخصة الورشة، مبيّناً أن هذه الورشة مقامة منذ ثلاثين سنة، ومرخّصة من البلدية؛ وفقاً لما ورد في لائحة دعواه. وبسؤال ممثل الجهة المدعى عليها عن الجواب؟ قدّم مذكرة حاصلها: أن جميع الورش المجاورة تم إيقاف تجديد تراخيصها، وطُلب من أصحابها الانتقال لمخطط الصناعية، وتم التجديد لمن بادر بالانتقال إلى المخطط، ويوجد به جميع الخدمات المتوفرة مثل: (الكهرباء، والهاتف، والإسفلت)، وقد تم الترخيص

---

(١) الواقعة القضائية المذكورة في هذه القاعدة هي ذات الواقعة المذكورة في القاعدة السابقة (يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)؛ وذلك لاشتمال الحكم القضائي على القاعدتين السابقة، والحالية (يُختار أهون الشرّين)، لذا سيكون مطلب الدراسة والتطبيق لهذه القاعدة مشابه إلى حد كبير لما تم ذكره في القاعدة السابقة.

(٢) القضية رقم (١/٣٢٩٨/ق لعام ١٤٢٧هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٢٢/د/إ/٧ لعام ١٤٢٩هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٦٠٧/إ س/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٤/١٨٦٠).

للأنشطة الصناعية والحرفيّة في المخطط المذكور، وهي الآن تمارس نشاطها (هناجر، وحدادة، وميكانيكا، وألمنيوم)، وجميع الحرف الخاصة بالسيارات، والمعدّات الزراعية، وسبق وأن أُعطي أصحاب الورش مهلة؛ للانتقال لمخطط الصناعية أسوة ببقيّة الأنشطة المنتشرة على الشارع العام؛ نظراً لوجود عدد من الورش منتشرة بطريقة عشوائية بين السكان على الشارع العام، وبناءً على التعليمات تم تشكيل لجنة مكوّنة من مركز ساجر، والدفاع المدني، والبلدية لدراسة أوضاع هذه الأنشطة، وإعطائهم مهلة حتى تاريخ: ١٤٢٦/٧/١هـ؛ لنقلهم إلى المنطقة الصناعية، وقد تم إشعار أصحاب الورش الموجودة على الشارع العام وخارج المنطقة الصناعية بالتقيّد بما جاء بمحضر اللجنة، والإعلان على لوحة البلدية، وأنه بناءً على نظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، قامت البلدية باعتماد مخطط رقم (١٨٩) للمنطقة الصناعية بساجر، ولم يتقدم المدعون بطلب إيجار في هذا المخطط، وطلب رفض الدعوى. وفي جلسة يوم السبت الموافق ١٤٢٩/١/١٠هـ حصر المدعي أصالة ووكالة دعواه وموكلوه بإلغاء قرار الجهة المدعى عليها برفض تجديد رخصة المحل العائدة لمورثهم، والمنتهية في تاريخ: ١٤٢١/١٠/٢٩هـ، والتي يطلبون تجديدها من حين انتهائها، ويطلب احتياطاً إلزام الجهة المدعى عليها بتعويضه بدلاً من الورشة أرضاً ومنشآت، والبالغ قيمتها (٥٠٠٠٠٠) ريال على النحو المفصّل سابقاً، فعقّب ممثل الجهة المدعى عليها بأنه طُلب من المدعي الانتقال إلى موقع حديث مخصص للورش، ولن تُجدد له حتى يخرج للموقع الجديد الذي تؤجره على أصحاب الورش، وهم يقومون بعمل المنشآت عليها، وطلب رفض دعوى المدعين على النحو المفصل سابقاً، بعد ذلك قرر الاطراف الاكتفاء، وتم رفع الجلسة للمداولة".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...**أما عن الموضوع:** فإنه لما كان من المتعيّن بحث وجود خطأ صادر من الجهة المدعى عليها، وضرر حاصل يلحق المدعي، وعلاقة سببية بينهما، حتى تصل إلى الحكم بموضوع هذا الطلب، ولما كان الأصل أن ما يصدر من الجهات الإدارية من أعمال مادية، أو نظامية، سواء كان قراراً، أو عقداً، الهدف منه تحقيق المصلحة، ونتيجة ذلك وفي سبيل القيام بعملها المنوط إليها، فقد أُعطيت الجهة الإدارية صلاحيات لممارسة ذلك، وهذه الصلاحيات قد تكون سلطتها عند ممارستها مقيّدة بحيث لا تكون يدها مطلقة فيها، وحرّة في أن تعمل ما تشاء، متى ما رأت ذلك، بل مقيّدة بحدود، وضوابط النظام، ومتى ما خرجت عن هذه القيود كان عملها ليس نظامياً، وجديراً بالإلغاء، ولمن أصابه ضرر جرّاء ذلك التعويض عن الأضرار التي أصابته، وفي مقابل ذلك فإن النظام أعطى للجهة الإدارية صلاحيات، وسلطات واسعة، بمعنى أن يكون لها سلطة تقديرية تمارس من خلالها من أجل القيام بما يحقق المصلحة العامة، بحيث تكون لها حرية التقدير بحسب ظروف كل حالة على حد سواء لاتخاذ إجراء معين، أو عدم إجرائه، ولها السلطة التقديرية في مزاولتها لعملها ونشاطها، ولا يمكن تقييد حرية تقدير الإدارة إلا بنص نظاميّ، وهذه السلطة التقديرية لجهة الإدارة مرتبطة بفكرة ملائمة العمل الصادر من الجهة الإدارية، ورقابة الديوان لهذه الأعمال الصادرة بناء على سلطة الإدارة التقديرية تنصبّ على بحث مدى موافقة عملها للأصل في إصدار العمل وهو أن تهدف المصلحة العامة، فإذا انحرفت عن ذلك بأن كان هدفها مصلحة خاصة سواء كانت لأفراد، أو أشخاص خاصين، أو لها، أو لشخصيّات معنوية عامة كان تصرفاً خاطئاً، وأما إن كان موافقاً للمصلحة العامة كان عملها صواباً، ولما كان ما يطالب به المدعون من تعويض عن عدم تجديد الرخصة لهم فإن الجهة المدعى عليها كان هدفها من عدم التجديد هو تنظيم البلدة من الورش العشوائية، وحصرها في المنطقة الصناعية، وهي لم تتخذ هذا القرار وحدها بل كان بناءً على قرار صادر من لجنة مشتركة منها، ومن مركز ساجر، ومن الدفاع المدني، وبالتالي فإن الدائرة بناء على ذلك قد استقر في وجدانها وقناعتها أن ما قامت به الجهة المدعى عليها كان هدفه المصلحة العامة، والقول بغير ذلك واعتباره خطأً منها يؤدي إلى غلّ يد جهد الإدارة عن ممارستها لأعمالها التي أناطها بها ولي الأمر، وتنتهي أن عمل الجهة الإدارية موافق للشرع

والنظام، فتصرفها في عدم تجديد الرخص كان بناءً على المصلحة، والقاعدة الفقهية تنص على أنه: (التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة)، وتعتبر الدائرة أن ما يدعيه المدعون من لحوق أضرار من الضرر الحاصل عليهم – حسب ادعائهم – يُحتمل في سبيل المصلحة العامة من تنظيم البلدة بناءً على ما نصت عليه القواعد الفقهية من أن: (يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، و(يُختار أهون الشرين)، و(الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)، وأن ما يلحق المدعين في مصلحتهم الخاصة نتيجة لذلك يُؤخر، وتُقدّم عليه المصلحة العامة، (فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصّة)، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض دعوى المدعين بخصوص طلبهم الاحتياطي.

لذلك حكمت الدائرة: بعدم قبول الدعوى المقامة من ورثة (...) ضد: بلدية (...)؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يملك المدعون ورشة لمزاولة الأعمال الصناعية والحرفيّة، وقد تقدم وكيلهم إلى المحكمة بطلب الحكم بإلغاء قرار المدعى عليها –بلدية مركز ساجر– رفض تجديد ترخيص الورشة.

ثانياً: تدفع المدعى عليها في عدم تجديد الترخيص بأن الورشة تقع ضمن النطاق السكاني، وقد تم تهيئة منطقة صناعية لانتقال جميع الورش إليها، وقد رفض المدعون الانتقال إلى المنطقة الصناعية، وأضافت المدعى عليها بأن جميع الورش المجاورة للمدعين تم إيقاف تجديد تراخيصها، وطُلب من أصحابها الانتقال إلى مخطط الصناعية، وجاء ذلك بعد تشكيل لجنة مكونة من مركز ساجر، والبلدية، والدفاع المدني، انتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: أجاب المدعون بأن الورشة قائمة منذ ثلاثين عاماً، وأنها مصدر رزقهم الوحيد.

رابعاً: الدائرة رأت أن تصرّف المدعى عليها داخلٌ ضمن سلطتها التقديرية التي تستهدف بها الصالح العام، وأن رفض تجديد الترخيص للورشة العائدة للمدعين وإن كان في ذلك ضررٌ عليهم، لكنه أهون وأخف من الضرر العام على البلدة من وجود الورش داخل المنطقة السكنيّة، وما قد يترتب عليها من أضرار، ومخاطر صحيّة، وبيئية عامة، تأسيساً على القاعدة الفقهية (يُختار أهون الشرّين)، وانتهت الدائرة إلى القضاء برفض دعوى المدعين.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ تصرّف المدعى عليها بإغلاق الورشة العائدة للمدعين، وعدم تجديد الترخيص لهم بالعمل فيها، جاء اختياراً لأهون الضررين دفعاً لأعظمهما، وبياناً لذلك: فإن تلك الورش عادة تحتوي على أنشطة وأعمال تكون مزعجة للسكان من جهة، ومضرة بالصحة، والبيئة من جهة أخرى، لهذا ناسب أن يكون للورش الصناعية والحرفيّة موقعاً منفصلاً، ومستقلاً عن المناطق السكنيّة؛ لئلا يتضرر الناس بذلك، واحتجاج المدعين بملكية الموقع محل الورشة لا يُكسبهم الحق في مزاولة الأعمال الصناعية والحرفيّة فيها؛ لأنّ كلّ حقٍ في الإسلام مقيّدٌ بمنع الضرر[1] **هذا من وجه.**

ومن وجه ثانٍ: فإن الفقهاء قد ذكروا لمثل ذلك صوراً مشابهه؛ ومنها:

١- "منع الطباخ من فتح دكانه في سوق التجار خوفاً من لحوق التلف ببضائع التجار من دخان طعامه"[2].

٢- و"المنع من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة بين البزّازين"[3]؛ وذلك لما تُحدثه هذه الأعمال السابقة من أضرارٍ عظيمة على المجاورين لها.

ومن وجهٍ ثالث: فإنّ اللائحة التنفيذية لنظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة، أو البيئة، الصادرة بقرار وزير الداخلية بصفته رئيساً لمجلس الدفاع المدني رقم (١٢/١/و/٩) وتاريخ: ١٤٢٥/٣/٢٢هـ قد عدّت الورش الصناعية والحرفيّة من الأنشطة الخطرة، والمقلقة للراحة، وهذا يؤكّد أن بقاء الورش داخل المناطق السكنيّة فيه ضررٌ عام على من يسكن تلك المنطقة، وبالتالي فإذا كان رفض المدعى عليها تجديد الترخيص للورشة العائدة للمدعين قد رتّب عليهم أضراراً حسبما يدعونه، إلا أن ذلك أهون من الأضرار المترتبة على مزاولة الأعمال الحرفية والصناعية في تلك الورش داخل المناطق السكنيّة؛ لما سبق بيانه من

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٥٨٤/٦).

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٤٠/١).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٩٨).

أضرار عامة مترتبة عليها، فكان تصرف المدعى عليها قد وافق القاعدة الفقهية (يُختار أهون الشرين)، وعليه فإن الدائرة أصابت في توظيف القاعدة على الواقعة، وبناء الحكم عليها، مما نتج عنه أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

الفصل السابع: القواعد المتعلقة بالشروط

قبل البحث في القواعد المتعلقة بهذا الفصل، من الجدير معرفة الشروط، وأنواعها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريف بالشرط لغة، واصطلاحاً.

ثانياً: أنواع الشروط في الفقه الإسلامي.

أولاً: تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

الشرط لغة: الشين والراء والطاء أصلٌ يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم [١]، والشرَط بالتحريك هو: العلامة[٢]، والجمع أشراطٌ، وشروط[٣]، ومنه: شروط الساعة، أي: علاماتها[٤]، وسمّي الشرط بهذا الاسم؛ لأنه جُعلت له علامة يُعرف بها[٥]، والشرط في معناه اللغوي العام هو: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه[٦].

الشرط اصطلاحاً: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولا يكون داخلاً في ماهيّته، ولا مؤثراً فيه[٧].

ثانياً: أنواع الشرط في الفقه الإسلامي:

يقسّم الفقهاء الشروط بحسب مصدرها إلى شرطٍ شرعيّ، وشرطٍ جعليّ.

فالشرط الشرعيّ: هو الذي اشترطه الشارع، فيصبح لا بد منه، ولا يوجد المشروط إلا به، وهو على أنواع:

أ-شروطٌ اشترطها الشارع للوجوب؛ كالبلوغ لوجوب الصلاة، وغيرها من الأمور التكليفية.

ب-شروطٌ اشترطها الشارع للصحة؛ كاشتراط الطهارة للصلاة.

ج-شروطٌ اشترطها الشارع للانعقاد؛ كاشتراط الأهليّة لانعقاد التصرف.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٢٦٠).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٢٦٠)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص١٤١)؛ الكليات، للكفوي (ص٥٢٩).

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٦/٣٢٩)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١١٨)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (١/٦٧٣).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٢٦٠)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص١٤١)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١١٨).

(٥) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٢٦٠)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١١٨).

(٦) لسان العرب، لابن منظور (٦/٣٢٩)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (١/٦٧٣).

(٧) انظر: الإحكام، للآمدي (٢/٣٧٩)؛ شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (١/٢٧٤)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/٤٦٢)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٢/٦٦٧).

د-شروطٌ اشترطها الشارع للزوم؛ كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع.

وأما الشرط الجعلي: فهو الذي يشترطه العاقدان في العقد؛ ليحقّق كل منهما له مقصداً خاصّاً في العقد، فتكون الشروط مقترنة بالعقد، أو معلقّة عليها. وسمّي الشرط الجعلي بهذا الاسم؛ لأن مصدر الشرط من العاقد، وليس من الشرع [1].

وقد عنيَ الفقهاء قديماً وحديثاً بالشروط في العقود، وقعّدوا لها قواعد فقهية تضبطها، وتنظّم آثارها، ومن تلك القواعد الفقهية ما سيكون محل البحث -إن شاء الله- في هذا الفصل، وهي قاعدتين:

المبحث الأول قاعدة: الشرط يلزم من عدمه العدم

المبحث الثاني قاعدة: المسلمون على شروطهم.

(١) انظر أنواع الشروط في الفقه الإسلامي في: الموسوعة الفقهية الكويتية، (٦/٢٦)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٣٠٧٦/٤).

المبحث الأول قاعدة: الشرط يلزم من عدمه العدم

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: تطبيق أثر القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة[١]

وفيه:

التعريف بالعدم، لغة واصطلاحاً:

العدم لغة: العين والدال والميم أصلٌ واحد يدلّ على فقدان الشيء وذهابه، وعدم فلان الشيء إذا فقده[٢].

العدم اصطلاحاً: العدم في المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي؛ إذ يُقصد بالعدم هنا فقد الشرط.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أن الشرط لازمٌ للمشروط، فإذا فُقِد الشرط ترتّب على ذلك فقد المشروط، وبناء على ذلك إذا وجب على المكلّف شيء مشروط بشرط، ثم انتفى هذا الشّرط وعُدم، كان ذلك انتفاءً للوجوب وإعداماً له[٣].

(١) سبق التعريف بمصطلح الشرط في البحث، انظر (ص٤٤٧).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٤٨/٤)؛ لسان العرب، لابن منظور (٣٩٢/١٢).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٨١/١٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة

إن العلاقة بين الشرط والمشروط هي علاقة ترتيب، وبيان ذلك: أن الفعل الواجب إذا كان مشروطاً حصوله بتحقق شرطه، فإن مقتضى ذلك أنه إذا تخلّف الشرط انتفى معه الفعل أو الحكم المشروط، وهذا ظاهرٌ من خلال التطبيقات الفقهية -التي سيأتي ذكرها- فإن الشريعة الإسلامية رتّبت حصول بعض الأحكام الفقهيّة المشروطة على تحقق شرطها، وانتفاء تلك الأحكام بانتفاء الشرط.

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"الشرط ما يلزم من عدمه العدم"[١].

٢-"الشرط ما يلزم من انتفائه انتفاء الحكم"[٢].

٣-"الشرط لازمٌ للمشروط"[٣].

٤-"الشرط لا يحصل المشروط دونه"[٤].

٥-"الوجوب المشروط ينتفي عند انتفاء ذلك الشرط"[٥].

وهذه الألفاظ متقاربة، وتؤدي المعنى المقصود من القاعدة.

---

(١) نفائس الأصول، للقرافي (٣٥٢٨/٨)؛ البحر المحيط، للزركشي (٤٣٧/٤)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٥٢/١).

(٢) روضة الناظر، لابن قدامة (١٧٩/١).

(٣) شرح مختصر الروضة، الطوفي (٣٣٣/١).

(٤) الإنصاف، المرداوي (٤٢/٨).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٨١/١٢).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-الإحصان شرطٌ في وجوب رجم الزاني، فإذا انتفى الإحصان انتفى الرجم.

٢-الحول شرطٌ في وجوب الزكاة، فإذا انتفى شرط الحول انتفى الوجوب.

٣-الطهارة شرطٌ لصحة الصلاة، فإذا انتفت الطهارة انتفت صحة الصلاة[١].

٣-الحجّ مشروط بالاستطاعة، فإن وجدت وجب الحجّ، وإن عدمت انتفى وجوبه[٢].

(١) انظر الأمثلة الثلاثة السابقة في: روضة الناظر، لابن قدامة (١/١٧٩ وما بعدها).

(٢) انظر المثال الأخير في: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٢/١٨١).

المطلب الثاني: تطبيق أثر القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه: "تقدم للمحكمة الإدارية بمنطقة (...) المدعي (....) بلائحة دعوى قيدت قضية بالرقم المشار إليه أعلاه. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة حضر المدعي كما حضر ممثل المدعى عليها (....)، وبسؤال المدعي عن دعواه قرر أنه يملك وموكليه أرضًا بالمرموثة، وثار نزاع بينهم وبين رئيس مركز (...) الذي يدعي أنها ملكه ثم تراجع، وذكر أنها حكومية، فصدر لهم صك شرعي بثبوت ملكهم رقم ٣١٤ بتاريخ ١٣٩٤/١١/٢٥ هـ وصدر بها أمر من محاكم القصيم عام ١٣٧٣ هـ على هذا الملك، وأمر من أمير المنطقة عام ١٣٧٣هـ ينص على عدم التعرض لهذا الملك، وقد درج لهم هذا المِلْك من والده عن والده، وقد تقدموا بطلب حجة استحكام لدى محكمة أبانات على جزء من هذا الملك المشمول بالصك، واعترض رئيس مركز (...)، كما اعترضت البلدية على ضوء اعتراضه يدعون أنها حكومية، ولم يصدر صك بذلك؛ لوجود أوامر سامية تمنع إصدار حجج استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية، ثم تفاجؤوا بعد ذلك أن رئيس مركز (...) طلب من البلدية حجز هذه الأرض؛ لتخطيطها، وقد تم وضع صبات على الأرض، وطلب إلغاء قرار حجز هذه الأرض وتخطيطها؛ حيث إنها مملوكة له، فسألته الدائرة عن صك حصر الورثة ووكالات عن الورثة فقرر أنها ليست لديه، واستعد بتقديمها في الجلسة القادمة، وبسؤال ممثل المدعى عليها الجواب قدم مذكرة من صفحتين أرفق بها ثلاث عشرة لفة تسلم المدعي نسخة منها، وبطلب جوابه قرر أنه يطلب أجلًا للرد، فسألت الدائرة ممثل المدعى عليها: هل صدر قرار من مركز المرموثة بحجز الأرض وتخطيطها للمصلحة العامة؟ فقرر أن رئيس المركز كتب لبلدية محافظة النبهانية بطلب حجز الأرض وتخطيطها، فصدر على إثره خطاب الإمارة الموجه لأمين منطقة القصيم لاتخاذ اللازم، وأن الذي قام بحجز الأرض وتجهيزها للتخطيط هم موظفو البلدية، وساعدهم بالنفاذ مندوب من المحافظة، ومندوب من الزراعة وكان ذلك بتاريخ ١٤٢٩/٣/٩هـ، فسألت الدائرة

---

(١) القضية رقم (٧/٤٧٣/ق لعام ١٤٢٩هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٢٠/د/إ/٣٤ لعام ١٤٢٩هـ)، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم (٦٤٩/إ س/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، المدوّنة في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٤٠٩/١).

المدعي هل تظلم للإمارة؟ فذكر أنه تظلم للإمارة برقم ١٥٩٧ وتاريخ ١٤٢٩/١/١٧هـ، وعلى إثره صدر القرار المتظلم منه، وقرر المدعي أن خصمه الوحيد هو مركز المرموثة، ولا يخاصم جهة أخرى ".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"حيث إنَّ المدعي يطلب إلغاء قرار حجز الأرض، وتخطيطها العائدة له ولورثة أبيه، فإن دعواه حينئذ تكون من اختصاص الديوان ولائيا استناداً إلى المادة (٨/١/ب) من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، وكذا فإن دعواه من اختصاص الدائرة نوعياً ومكانياً طبقًا لقرارات رئيس الديوان المنظمة للدوائر واختصاصاتها، وحيث إنَّه من المتوجب على القاضي التحقق من استيفاء الدعوى لشروط قبولها، ومن ذلك التأكد من صفات الخصوم في الدعوى إذا كانت مقامة من ذي صفة على ذي صفة وذلك قبل المضي في نظر عناصر الدفاع المتصلة بموضوع المنازعة مثار الدعوى، بحسبان أن ثبوت هذه الصفة شرط يجب توفره بداءةً لقيام الادعاء الذي يتبنى عليه انعقاد الخصومة، وإلا انعدمت من أساسها، وأصبح من غير المجدي الخوض فيها، باعتبار أن الشرط يلزم من عدمه العدم، وقد تقرر أن الصفة في الدعوى وعلى ما جرى به القضاء شرط لازم لقبولها، وإلا تكون من ثمّ غير مقبولة، ما يترتب عليه امتناع القاضي وقتئذ من سماعها.

ولما كان الثابت أن من قام بحجز الأرض وتخطيطها هي بلديه محافظة النبهانية، ولما كان المدعي قد أقام دعواه ضد إمارة منطقة القصيم، ولم يصدر منها قرار بالتخطيط، والحجز على ما سلف بيانه، ولم يتغير مركز المدعي النظامي بخطاب الإمارة فلا صفة لإمارة منطقة القصيم في الدعوى ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى؛ لإقامتها على غير ذي صفة.

لذلك حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى المقامة من (....) ضد إمارة منطقة القصيم والمقيدة ٤٧٣/٧/ق لعام ١٤٢٩هـ ".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم المدعي إلى المحكمة بدعوى ضد إمارة منطقة (...) ملخصها: أنه يملك وموكليه أرضاً من والدهم، وعند تقدمهم إلى المحكمة بطلب حجة استحكام على جزء من الأرض اعترض رئيس مركز (...)، كما اعترضت البلدية على ضوء اعتراضه؛ بحجة أن الأرض حكوميّة، ثم ذكر أن رئيس المركز قد طلب من البلدية حجز هذه الأرض لتخطيطها، ثم ختم المدعي دعواه بطلبه الحكم بإلغاء قرار حجز الأرض.

ثانياً: تدفع الجهة المدعى عليها بأن رئيس المركز كتب إلى البلدية بطلب حجز الأرض وتخطيطها، فصدر على إثره خطاب الإمارة الموجه لأمين منطقة القصيم لاتخاذ اللازم، وأن الذي قام بحجز الأرض وتجهيزها للتخطيط هم موظفو البلدية وبمشاركة مندوب من المحافظة ومندوب من وزارة الزراعة.

ثالثاً: الدائرة سألت المدعي عن تظلمه للإمارة؟ فذكر أنه تظلم للإمارة بتاريخ: ١٤٢٩/١/١٧هـ، ثم قرر المدعي أن خصمه الوحيد هو مركز المرموثة، ولا يخاصم جهة أخرى.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى أن شرط قبول الدعوى الإدارية هو انعقادها في مواجهة الخصم ابتداءً، وأن تخلف هذا الشرط يلزم منه عدم قبول الدعوى، ونظرت إلى آخر ما حصر به المدعي دعواه قائلاً بأن خصمه هو مركز المرموثة، وأنه من خلال وقائع الدعوى ومستنداتها فإن الذي قام بحجز الأرض لتخطيطها هي البلدية وليس المركز، ورأت الدائرة أن المدعي بإقامته لدعواه ضد الإمارة يكون قد أقام الدعوى في مواجهة من لا صفة لها فيها، مما دفع الدائرة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى؛ لتخلّف شرط قبولها وهو انعقادها في مواجهة الخصم الذي له صفة، فإذا تخلف هذا الشرط انتفى الحكم في مواجهة من أُقيمت ضده الدعوى؛ تأسيساً على قاعدة (الشرط يلزم من عدمه العدم).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة، فإنّ الدائرة أسست قضاءها على قاعدة (الشرط يلزم من عدمه العدم)، وبيان ذلك فإن شرط قبول الدعاوى الإدارية هو انعقادها ابتداءً في مواجهة من له صفة بالدعوى، وهذا شرطٌ قد استقرّ عليه الفقه والقضاء الإداري، فإذا تخلّف هذا الشرط ترتّب عليه عدم صحة الدعوى الإدارية في مواجهة من أُقيمت ضده الدعوى.

وبالنظر إلى الواقعة القضائية، وما صدر فيها من حكم، فإن البيّن منها هو أن الذي قام بحجز الأرض ابتداءً هي البلدية وليس مركز المرموثة، فتكون الصفة منعقدة في مواجهة البلدية؛ لأن المدعي قد تأثر مركز النظامي من حين مباشرة البلدية حجز الأرض، وبالتالي فإن الإمارة لا صفة لها في الدعوى؛ لأنه لم يصدر عنها قرار بحجز الأرض أو تخطيطها، وإذا كان الأمر كذلك فإن الدعوى قد تكون افتقدت شرطاً من شروط قبولها، وهو انعقادها في مواجهة من له صفة، فإذا تخلّف هذا الشرط انتفى الحكم؛ تأسيساً على القاعدة (الشرط يلزم من عدمه العدم)، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في توظيف هذه القاعدة وتنزيلها تنزيلاً صحيحاً، نتج عن ذلك أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

المبحث الثاني قاعدة: المسلمون على شروطهم

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة[١].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أن المسلمين وقّافون عند شروطهم التي التزموها على أنفسهم فلا يتعدونها، ويعملون على المحافظة عليها، ومراعاتها، وتنفيذها[٢]، وذلك يلزم منه وجوب احترام كل ما رضيه المتعاقدان من الشروط، ووجوب الوفاء بها، إلاّ الشروط التي تحلّ الحرام، أو تحرّم الحلال[٣].

(١) سبق التعريف بمصطلح (الشرط) في بداية هذا الفصل، فيكتفى به عن إعادته هنا، وبقية المصطلحات الواردة في القاعدة لا تحتاج إلى تعريف؛ لوضوح معناها، ودلالتها على المقصود منها.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٠/٦١٠).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٦/١٦٢)؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة، محمد البورنو (ص٣٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

هذه القاعدة تمثّل بنصّها حديثاً نبويّاً أخرجه البخاري في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون عند شروطهم"[(١)]، وفي رواية "المسلمون على شروطهم"[(٢)].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

للقاعدة ألفاظٌ متعددة وهي الروايات المذكورة أعلاه في الاستدلال للقاعدة، وتلك الروايات وما تمثله من قواعد فقهيّة تُعدّ متقاربة من حيث اللفظ، وتتحد من حيث المعنى، ودلالتها على المقصود منها.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع، الحديث رقم (٢٨٩٤)، (٤٢٧/٣)؛ والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، من حديث عطاء بن أبي رباح عن أنس بن مالك رضي الله عنهم، الحديث رقم (٢٣١٠)، (٥٧/٢). والحديث في إسناده مقال، ولكن ابن حجر في تغليق التعليق (٢٨١/٣) ذكر له شواهد قوّاه بها، وممن صحّح الحديث الألباني في الإرواء، الحديث رقم (١٣٠٣)، (١٤٢/٥).

(٢) أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب الأقضية، باب في الصلح، الحديث رقم (٣٥٤٩)، (٣٠٤/٣)؛ والترمذي في الجامع، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، الحديث رقم (١٣٥٢)، (٢٧/٣)، وقال عنه: "حديث حسن صحيح".

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من دخل دار غيره طالباً الأمان حَرُم التعرض له بشيءٍ من دمٍ، أو مالٍ، أو فرج؛ إذ المسلمون عند شروطهم[١].

٢-من قال داري لفلان يسكنها، أو يستغلّها بشرط، فليس للساكن أن يُخالف ما شُرط عليه فيها من السكنى، أو الاستغلال؛ إذ قد يكون لمالك الدار غرض فيما اشترطه على الساكن[٢].

٣-إذا قال الرجل لزوجته: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، فدخلت وقع الطلاق[٣].

٤-من اعتكف واشترط الخروج من المعتكف؛ لعيادة مريض جاز له ذلك؛ لعموم حديث "المسلمون على شروطهم"[٤] [٥].

٥-طلب المدعي إلغاء قرار الجهة الإدارية المتضمن سحب الأرض التي سبق أن مُنحت له، حيث تقدم للجهة المختصة بطلب بناء مستوصف أهلي على الأرض الممنوحة له، واشترط عليه عدم استعمال الأرض في غير الغرض المخصص من أجله، و إقامة المشروع خلال سنة، لكنه خالف الشروط السابقة التي تمت بينه وبين الجهة الإدارية المدعى عليها، فإنّ قرار الجهة الإدارية يكون مشروعاً، وليس للمدعي طلب الحكم بإلغائه؛ لمخالفته الشروط المتفق عليها [٦].

---

(١) الدر المختار، للحصكفي (ص٣٣٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد (٣١١/١٢ وما بعدها).

(٣) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (٢٨٤/٥).

(٤) انظر: شرح الزركشي على متن الخرقي، للزركشي (٦٥/٢ وما بعدها).

(٥) سبق تخريج الحديث: انظر (ص٤٤٦) من هذا البحث.

(٦) انظر: الحكم الابتدائي رقم (٦٧/د/إ/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من هيئة التدقيق برقم (٤٨/ت/١ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٤/ ١٦٤٣) وما بعدها.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنّ وكيل المدعي (...) تقدم إلى المحكمة الإدارية بمنطقة (...) بتاريخ: ١٤٢٩/١٠/٢١هـ بلائحة دعوى ضد وزارة التربية والتعليم، ذكر فيها أنّ موكله تعاقد مع المدعى عليها على بناء مدرسة تحفيظ القرآن الكريم بمحافظة وادي الدواسر، رقم المنافسة (٢٧/٦٣)، بناءً على خطاب مدير عام المشتريات رقم (٥١/١٦٣٤٠٩)، وتاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٦هـ، المبني على محضر الترسية رقم (٢١)، وتاريخ: ١٤٢٨/٣/٢٧هـ، وفي تاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ قامت الجهة المدعى عليها بتسليم الموقع لأحد مهندسي المقاول من دون تفويض بالاستلام، وأن الجهة المدعى عليها قد تأخرت في تسليم الموقع، وكان التأخير في تسليم الموقع بسبب راجع إلى الجهة المدعى عليها؛ بسبب اختلاف في تقرير التربة، فتقدم المدعي للجهة المدعى عليها بطلب فسخ العقد؛ بسبب التأخير الكبير في تسليم الموقع، وبسبب زيادة الأسعار، فرفضت الجهة المدعى عليها بخطابها رقم (٥١/٢٩٩٣٢٤)، وتاريخ: ١٤٢٩/٦/٢١هـ طلبه، وأضاف أن المدعي تضرر من تأخر الجهة المدعى عليها في تسليم الموقع، وطلب الحكم بفسخ العقد مع الجهة المدعى عليها؛ للضرر الكبير الذي حصل له، والضرر يزال، فقُيّدت الدعوى قضية، وأُحيلت إلى الدائرة، فحددت لها موعداً بجلسة يوم السبت ١٤٣٠/١٢/٢٩هـ، وقد حضر كل من المدعي وكالة، وممثل المدعى عليها، وبسؤال المدعي وكالة عن دعوى موكله؟ أجاب بما لم يخرج عن لائحة الدعوى، مؤكداً طلبه فسخ العقد؛ لأن التأخر في تسليم الموقع قد تسبب في ارتفاع الأسعار، وتضرر موكله، وبطلب الجواب من ممثل المدعى عليها قدم مذكرة حاصلها: أنه تم تسليم موقع المشروع في تاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ لمهندس المقاول (...)؛ وذلك لعدم حضور المهندس (...) المفوّض من قبل المدعي لاستلام الموقع بخطابه المقيّد لدى إدارة التعليم برقم (١/٢٠٦)، وتاريخ: ١٤٢٩/١/١٩هـ، وأن ما أشار إليه المدعي في لائحة الدعوى أن التأخير نتيجة اختلاف في

(١) القضية رقم (١/٧١٤٥/ق لعام ١٤٢٩هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٤٦/د/إ/ف/٨ لعام ١٤٣١هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢٨٧/إ س/٤ لعام ١٤٣٢هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ٢٣هـ (١٠٨٧/٤).

تقرير التربة مما أدى إلى تأخر تسليم المشروع، وارتفاع أسعار الحديد، ومواد البناء، فإن مشاكل التربة التي أُشير إليها هو اختلاف جهد التربة المسموح به للمشروع عن جهد التربة المسموح به للمدرسة المجاورة، وأنه تمت مخاطبة الإشراف والتنفيذ في الجهة المدعى عليها من قبل مدير التربية والتعليم بمحافظة وادي الدواسر برقم (٣٦/ف)، وتاريخ: ١٤٢٩/٢/٥هـ حيال الموضوع، حيث تم الرد بالخطاب رقم (٧٤٧٣٤) وتاريخ: ١٤٢٩/٣/١٦هـ بالالتزام بالتوصيات التأسيسية للمشروع، أي أن مشكلة التربة قبل تسليم الموقع، وبعدها تم تسليم الموقع للمقاول خالياً من العوائق في تاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ، وذكر أنه من ضمن شروط التقدم بالعطاء هو معاينة المقاول لموقع المشروع، وأن اختلاف أسعار المواد بالزيادة، أو النقصان في أثناء التنفيذ من الأمور محتملة الحدوث، ومن المفترض وضع احتمالاتها في الاعتبار عند تقديم العطاء؛ حتى تكون فئات الأسعار كافية لتغطية جميع الالتزامات طوال فترة التنفيذ، كما أن المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة نصت على وجوب تنفيذ العقد وفقاً لشروطه، وختم ممثل المدعى عليها إجابته بطلب رفض الدعوى، فعقب المدعي وكالة على ما جاء في مذكرة ممثل المدعى عليها بمذكرة جاء فيها: أن ممثل المدعى عليها ذكر أن تم تسليم موقع المشروع في تاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ، واعترف بأن المستلِم للموقع غير مخوّل بالتوقيع، وغير مخوّل باستلام الموقع، وأن المهندس المفوّض بالاستلام لم يحضر، وهو في الحقيقة رافض للاستلام؛ بسبب التأخير غير المبرر تبريراً صحيحاً؛ حيث إنه بعد هذا التأخير لم يغيّروا شيئاً في معالجة التربة، فأصبح التأخير من دون سبب وجيه، وعلى الإدارة تحمل تبعات تصرفها بتأخر تسليم المشروع عمداً من دون سبب وجيه، ومن دون تغيير يُذكر، وكون الإدارة تعمل دراسة للموقع ونوافق عليها ثم تعمل مقارنة بجهد التربة المسموح به للمدرسة القريبة من الموقع وحتى لو كانت مجاورة فإن اختلاف التربة قد يكون بين موقعين متلاصقين، فكان يجب الاكتفاء بالدراسة المجراة على هذا الموقع، ولا يُعمل مقارنة بينه وبين موقع آخر؛ لأن الاختلاف ممكن بين الموقعين، والنتيجة بعد هذا التأخير لم تعمل الوزارة شيئاً حتى يكون هذا التأخير ذا جدوى، وذا فائدة، وكون الوزارة يُخاطب كل قسم منها الآخر فهذا شأنٌ داخلي، ولا يؤثر في التزام الوزارة بتسليم الموقع، فإذا كان خطاب إشعار الترسية وقع في تاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٥هـ، فإن هذا يدل على أن الوزارة قد تأخرت في استعدادها لتسليم الموقع ليبدأ التنفيذ سنة كاملة بعد دراسة

العطاء وهذا الوقت طويلٌ جداً، كما أن إخلال الجهة المدعى عليها أضرّ بموكله ضرراً بليغاً، ولذا جاز له المطالبة بفسخ العقد؛ بسبب تأخرها في تسليم الموقع، وهذا الحق يكفله لموكلي قواعد العدالة التي قررتها الشريعة السمحاء عند إخلال المتعاقد بالتزاماته تجاه المتعاقد الآخر؛ لأن الضرر يُزال فلا ضرر ولا ضرار، وأن ما ذكره ممثل الجهة المدعى عليها من أنه تم تسليم الموقع في ١٤٢٩/٤/١هـ فهذا كلامٌ غير صحيح، فالموقع حتى الآن لم يتم استلامه استلاماً صحيحاً؛ لأنه لم يُستلَم من المدعي، أو من فوّضه بتفويض صحيح، وأن الجهة المدعى عليها أقرت بتخصيص شخص من المدعي لاستلام الموقع، وأنها سلمت الموقع إلى شخص غير مخوّل، فهذا يدل على خطأ الجهة المدعى عليها، وهي لم تطلب ممثل المدعي لأنها لو طلبته لرفض الاستلام، وبعد أن قرر الطرفان اكتفائهما بما قدماه سابقاً، قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وأما عن موضوع الدعوى:** فإنه لما كانت المادة (٣٠) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ: ١٤٢٧/٩/٤هـ الذي هو جزء من العقد، كما جاء ذلك في مطلع وثيقة العقد الأساسية، والعنصر رقم (٢) من الشروط الفنية الخاصة التي نصت على أن "يُسلّم موقع العمل للمتعاقد خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية"، ولما كان خطاب اعتماد الترسية على المدعي بتاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٦هـ. ولما كان من الثابت من محضر تسليم الموقع للمقاول المؤرخ في ١٤٢٩/٤/١هـ أن الجهة المدعى عليها سلّمت الموقع لمهندس غير مفوّض من المدعي، كما هو ثابت من إجابتها على دعوى المدعي، وبالتالي فإن الجهة المدعى عليها قد أخلّت بالتزاماتها التعاقدية الواجب تنفيذها؛ امتثالاً لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ الآية[(١)]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"[(٢)]، والتي نصّ عليها نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، حيث إنها لم تسلم المدعي الموقع خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٣٠) من نظام المنافسات، وهي ستون يوماً من تاريخ اعتماد الترسية، وإنما كان التسليم لشخص غير مفوّض من قبل المدعي تجاوزت مدة الستين يوماً المنصوص عليها نظاماً، فضلاً عن أن هذا التأخير يسبب أضراراً على المدعي، وقد قال صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار" الحديث[(٣)]، ونصت القاعدة الفقهية أن (الضرر يُزال)، مما تنتهي معه الدائرة إلى فسخ العقد المبرم بين المدعي والجهة المدعى عليها.

وتشير الدائرة إلى أنه وإن كان المدعي قد كتب للجهة المدعى عليها بخطابه الوارد إليها بتاريخ: ١٤٢٩/١/١٩هـ بأن المفوّض باستلام الموقع والتوقيع بالنيابة هو المهندس (...)، وهذا الخطاب بمثابة تنازل المدعي عن حقه في المدة السابقة المؤقتة بستين يوماً لتسليم الموقع، إذ أن

---

(١) سورة المائدة، الآية رقم (١).

(٢) سبق تخريج الحديث، انظر: (ص٤٦٣) من هذا البحث.

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، الحديث رقم (٢٦٥٨)، (١٠٧٨/٤)؛ والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، الحديث رقم (٢٣٤٥)، (٦٦/٢)، وقال عنه: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم". والحديث صححه الألباني في الإرواء، الحديث رقم (٢٦٥٣)، (٢٧٢/٨).

خطابه وإن جاء في صورة الخبر إلا أنه خبر بمعنى الطلب، إلا أن الجهة لم تبادر بتسليم الموقع فور وصول خطاب المدعي إليها، إذ أن خطابه المكيّف بأنه دليل التنازل مكيّفٌ بأنه تنازلٌ مشروط بتسليم الموقع على الفور؛ لأن الطلب يقتضي الفور عند جماهير العلماء، ولكن الجهة المدعى عليها لم تمتثل لذلك بالتسليم للموقع على الفور، بل تأخرت ولم تتجه إرادتها للتسليم إلا في تاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ، وبهذا يظهر بقاء حق المدعي في فسخ العقد المبرم؛ وذلك لعدم التزام الجهة المدعى عليها بما هو مشترط بين الطرفين من تسليم الموقع خلال المدة المفصّلة آنفاً، وبناءً على كل ما سبق، فإن الدائرة تنتهي إلى فسخ العقد.

لذلك حكمت الدائرة: بفسخ العقد رقم (٢٧/٦٣) المبرم بين (....) صاحب مؤسسة (....) ووزارة التربية والتعليم؛ لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية بمنطقة (...) بطلب الحكم بفسخ العقد المبرم بينه وبين الجهة المدعى عليها؛ بسبب عدم التزامها بشروط العقد بين طرفيه؛ حيث قامت بتسليم الموقع –محل المشروع– لمقاولٍ غير مفوّضٍ بالاستلام، وتأخرّت في تسليم الموقع لما بعد المدة النظاميّة، مما أحدث له ضرراً بذلك.

ثانياً: تدفع الجهة المدعى عليها بأنه تم تسليم الموقع بتاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ، لمقاول غير مفوّض من المدعي؛ وذلك بسبب عدم حضور المقاول المفوّض بالاستلام من قِبَل المدعي، كما أنه تبيّن وجود مشاكل بالتربة الخاصة بموقع العمل محل المشروع؛ حيث وُجد اختلاف في جهد التربة المسموح به للمشروع عن جهد التربة المسموح به للمدرسة المجاورة، مما استلزم معه مكاتبة الجهات المختصة، وانتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: الدائرة نظرت في المدد التي تضمنها العقد الذي يحكم النزاع بين الطرفين، ووجدت بأن خطاب اعتماد ترسية المشروع على المدعي تم بتاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٦هـ، ولم يتم تسليم الموقع للمقاول إلا بتاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ، وقد نصّ العقد بين طرفيه على تسليم موقع العمل للمتعاقد خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية، وعليه فإن الدائرة اعتبرت أن الإخلال بشروط العقد، وعدم الالتزام به صدر من قبل المدعى عليها؛ حيث سلّمت موقع العمل للمتعاقد بعد المدة النظامية المنصوص عليها، واستندت الدائرة على القاعدة الفقهية (المسلمون على شروطهم)، وقضت بفسخ العقد بناءً على ذلك.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ الشروط التي اتفق عليها الطرفان لإتمام العقد المبرم بينهما، ويلتزم معها كل طرف بما عليه من شروط تجاه الطرف الآخر، يمثلها وثيقة العقد الأساسية، وما أُلحق بها من ملاحق اتفق الطرفان على اعتبارها جزءاً من العقد بينهما، ومن ذلك: ملحق الشروط الفنيّة الخاصة بالمشروع، حيث تضمن البند رقم (٢) منها على أن "يُسلَّم موقع العمل للمتعاقد خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية"، والثابت من واقعات الدعوى، والحكم الصادر فيها أن خطاب اعتماد الترسية تم بتاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٦هـ، ولم يتم تسليم الموقع للمقاول إلا بتاريخ: ١٤٢٩/٤/١هـ، وهذا يعني أن مصدر الإخلال بشروط العقد كان من قبل المدعى عليها؛ حيث لم تلتزم بالمدة النظامية لتسليم الموقع للمتعاقَد معه، لا سيّما وأن هذا الشرط من الشروط التي تتعلق بها مصلحة في العقد تعود على المدعي، وقد رضيت بذلك المدعى عليها، ووافقت عليه، وألزمت نفسها به، فكان شرطاً صحيحاً، ويلزم المدعى عليها الوفاء به، جاء في الحاوي الكبير عند ذكره للشروط المقترنة بالعقد: "القسم الثاني: ما كان من مصلحة العقد ومباحاته... فهذا وما شاكله لازم بالشرط"[(١)]، وجاء في المغني: "الشروط تنقسم إلى أربعة أقسام... الثاني/ تتعلق به مصلحة العاقدين؛ كالأجل، والخيار... فهذا شرطٌ جائز، يلزم الوفاء به"[(٢)]، وجاء في كشاف القناع: " النوع الثاني من الشروط الصحيحة شرطٌ من مصلحة العقد أي: مصلحة تعود على المشترِط...فيصح الشرط في كل ما ذُكر لازماً"[(٣)]، وعليه فإن المدعى عليها بتأخيرها تسليم الموقع محل المشروع للمقاول بعد المدة المحددة نظاماً لذلك هو إخلالٌ منها بهذا الشرط الذي لزمها الوفاء به، قال الله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ الآية[(٤)]، فكل عقد بشروطه، وصفاته يجب الوفاء به، إلا ما دل الدليل على تحريمه، والأمر

(١) الحاوي الكبير، للماوردي (٣١٢/٥).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (٣٢٣/٦).

(٣) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (١٨٩/٣).

(٤) سورة المائدة، الآية رقم (١).

بالوفاء أمر بالوفاء بأصل العقد، وبما شُرط فيه؛ لأن الشروط في العقد وصف في العقد، فإذا لزم الوفاء بالعقد، كان لازماً الوفاء بالعقد، وما يتضمنه من أوصاف وهي الشروط[١].

وأما فسخ العقد الذي طالب به المدعي في الدعوى، وصدر به الحكم فقد كان نتيجة ما فات على المدعي من شرط يتضمن تسليمه الموقع للعمل فيه خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية، وقد قرّر الفقهاء في الشرط أنّه إذا كان لمصلحة في العقد تعود على المشترِط، ولم يتم الوفاء به، فله الفسخ لفوات الشرط[٢]، وبالتالي فإنّ الدائرة أصابت في توظيف القاعدة الفقهية (المسلمون على شروطهم) على الواقعة السابقة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

(١) الشرح الممتع، محمد بن عثيمين (٢٧٠/١٢).

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (١٨٩/٣).

المبحث الثالث قاعدة: المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف العُرف، لغة واصطلاحاً:

العرف لغة: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة، فالأول العرف: عُرف الفرس، وسمي بذلك؛ لتتابع الشَّعر عليه، والأصل الآخر المعرفة والعِرفان[١]، وقيل العُرف هو: اسمٌ جامعٌ لكل ما عُرف من طاعة الله، والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس، وكل ما نَدب إليه الشرع، ونهى عنه من المحسّنات، والمقبّحات[٢].

العرف اصطلاحاً: هو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول[٣].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أنَّ ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم -وإن لم يُذكر صريحاً- هو قائمٌ مقام الشرط في الالتزام، والتقييد، ففي كل محل يعتبر ويُراعى فيه شرعاً صريح الشرط المتعارف، إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعيّ، ويُعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، بشرط ألاّ يكون مصادماً للنصوص الشرعية[٤].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤/٢٨١).

(٢) لسان العرب، لابن فارس (٨/٢٤٠).

(٣) التعريفات، للجرجاني (ص١٢٥).

(٤) القواعد الفقهية الكبرى، صالح السدلان (ص٤٥٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١-قال الله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[١]. ووجه الدلالة من الآية: أن الشريعة أوجبت الرجوع إلى العُرف[٢].

٢-قال الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾ الآية[٣]. ووجه الدلالة من الآية: أن العرف دليلٌ أصوليّ بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام[٤].

٣-قال الله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[٥]. ووجه الدلالة من الآية: أنها لم تنص على مقدار المتعة المفروضة للمطلقة؛ لاختلاف أحوال الناس في اليسار والإعسار، فأرجعتها إلى العُرف[٦].

٤-حديث عائشة -رضي الله عنها- أنَّ هند بنت عتبة قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجلٌ شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال صلى الله عليه وسلم: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك"[٧]. ووجه الدلالة من الحديث: أنّ فيه دليل على اعتماد العُرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي[٨].

---

(١) سورة الأعراف، الآية رقم (١٩٩).

(٢) انظر: الطرق الحكميّة، لابن القيّم (٢٣٧/١).

(٣) سورة الطلاق، الآية رقم (٧).

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي (٢٨٩/٤).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (٢٤١).

(٦) الفصول في الأصول، للجصاص (٢٥/٤).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، الحديث رقم (٧١٨٠)، (٧١/٩)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث رقم (١٧١٤)، (١٣٣٨/٣).

(٨) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/١٢).

٥-حديث ابن عمر -رضي الله عنهم- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة"[١]، ووجه الدلالة: أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع أُعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر، فاعتبرت عادتهم في الوزن[٢].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً"[٣].

٢- "المعروف كالمشروط"[٤].

٣-"المعلوم بالعرف كالمشروط بالنص"[٥].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت يسيراً إلا أنها متفقة مع لفظ القاعدة -محل البحث- من حيث معناها، ودلالتها على المقصود منها.

(١) أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب البيوع، باب في قول النبي صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال المدينة، الحديث رقم (٣٣٤٠)، (٢٤٦/٣)؛ والنسائي في المجتبى، كتاب الزكاة، باب التمر في زكاة الفطر، الحديث رقم (٢٥٢٠)، (٥٤/٥). والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣٣٧/٢).

(٢) المجموع المذهب، للعلائي (٤٠٤/٢).

(٣) العناية شرح الهداية، للبابرتي (٤٢٨/٨)؛ البحر الرائق، لابن نجيم (١٥٠/٧)؛ مجلة الأحكام العدلية، (٢١/١).

(٤) المبسوط، للسرخسي (٥٤/١٢)؛ العناية شرح الهداية، للبابرتي (٥٠٩/٦).

(٥) المبسوط، للسرخسي (٧٩/١٣).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو اشتغل شخص لآخر شيئاً، ولم يتقاولا على الأجرة يُنظر للعامل إن كان يشتغل بالأجرة عادة يُجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل له؛ عملاً بالعرف والعادة، وإلا فلا[١].

٢-لو سكن شخصٌ داراً لآخر مُعدة للأجرة بدون إذنه، وبدون تأويل ملك، أو تأويل عقد، يلزمه دفع أجرة المثل عرفاً[٢].

٣- لو دفع الأب ابنه إلى الأستاذ مدة معلومة؛ ليعلِّمه الحرفة، ثم اختلفا فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يُحكم بالأجر لمن يشهد له عرف البلدة[٣].

٤-لو استأجر شخصٌ سيارة شحن؛ ليحمل عليها فليس له أن يزيد في الحمولة عما هو مقررٌ معتاد[٤].

---

(١) درر الحكام، علي حيدر (٥١/١).

(٢) درر الحكام، علي حيدر (٥١/١).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٣٨).

(٤) القواعد الفقهية الكبرى، صالح السدلان (ص٤٥٧).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] "في أن المدعي تقدم إلى المحكمة الإدارية بمنطقة (...) بدعوى حاصلها بأنه حصل على درجة "دبلوم"، في تخصص " الأنظمة"، بتقدير " جيد جداً"، وبمعدل (٨٣،٣) من جامعة الملك سعود، ويرغب التحويل إلى كلية الأنظمة والعلوم السياسية بتلك الجامعة؛ أسوة بزملائه السابقين الذين تم تحويلهم إلى تلك الكلية لإكمال درجة البكالوريوس، إلا أن الجامعة قامت برفض طلبه، ويطلب إلزام الجامعة بقبول تحويله إلى الكلية. وبإحالة الدعوى لهذه الدائرة حددت لها الجلسات الموضحة في محاضر القضية، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ ذكر بأنه يطلب الحكم بإلزام الجهة المدعى عليها بقبول تحويله إلى كلية الأنظمة والعلوم السياسية؛ لإكمال درجة البكالوريوس. وبطلب الإجابة من الجهة المدعى عليها قدمت إجابة حاصلها أن قبول الكلية المراد التحويل إليها أمرٌ تقديريّ يرجع لسلطة الجامعة بحسب ضوابط يقرّها مجلس الكلية يُراعى فيها انضباط العمل الأكاديمي، وذلك بموافقة عميدي الكلية، وتوفّر المقاعد المتاحة للمحوّلين، وأن يكون من المتميزين بنسبة لا تتجاوز (٥%) من كل مسار؛ وفقاً للمادة (٤٦) من لائحة الدراسة والاختبارات للمرحلة الجامعية، وقرار مجلس الجامعة المنعقد بتاريخ: ١٤٣١/٧/٢٤هـ".

(١) القضية رقم (٦٤٠٤/ق لعام ١٤٣١هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٤٥٤/د/إ/ف/٨ لعام ١٤٣٣هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٦٦٧٢/إ س/١ لعام ١٤٣٤هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ (٧٦٨/٢).

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**أما عن موضوع الدعوى:** فلما كانت القرارات الإدارية متى ما صدرت من الجهة الإدارية عند ممارستها لصلاحيتها فإن هذه القرارات تكون خاضعة لرقابة الديوان، والدائرة وهي بصدد بسط ولايتها على الدعوى فإنها تراقب القرار محل الدعوى في مدى مشروعيته من عدمها، والقرار الإداري حتى يكون صحيحاً نافذاً، ومنتجاً لآثاره النظامية يجب ألا يصدر إلا بالاتفاق مع الأنظمة المرعية، ولما كان امتناع الجهة المدعى عليها عن قبول تحويل المدعي إلى كلية الأنظمة والعلوم السياسية جاء متفقاً مع المادة (٤٦) من لائحة الدراسة والاختبارات للمرحلة الجامعية لنظام التعليم العالي والجامعات، والتي نصت على أنه: "يجوز تحويل الطالب من كلية إلى كلية أخرى داخل الجامعة وفقاً للضوابط التي يقرّها مجلس الجامعة"، ولما كان قرار مجلس الجامعة المنعقد بتاريخ: ١٤٣١/٧/٢٤هـ قد أصدر قراره المتضمن أنه: "يُتاح للمتميزين من خريجي البرامج التأهيلية والدبلومات بكلية المجتمع، وكلية الدراسات التطبيقية، وخدمة المجتمع الفرصة لمواصلة تعليمهم في الجامعة بنسبة لا تتجاوز ٥% من كل مسار..."، ولما كان تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة؛ وفقاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته..."[(١)]، ولما كان امتناع الجامعة عن قبول تحويل المدعي جاء لتحقيق مصلحة التحفيز على التميّز، وتكريمهم في ظل حدود استيعاب العدد المحدد، ولما كانت القاعدة الشرعية تنص على أن العادة[(٢)] محكّمة، وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ومن المعلوم واقعاً أن المقصود بالتميّز هو من كان حاصلاً على تقدير "ممتاز"، ولما كان الثابت من المستندات هو حصول المدعي على تقدير "جيد جداً"، بمعدل (٨٣،٣ من ٥) في كلية المجتمع والدراسات التطبيقية، كما لم يقدم المدعي ما يثبت قبول تحويل ممن هو مثله أو أقل منه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، الحديث رقم (٥٢٠٠)، (٣١/٧)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل...، الحديث رقم (١٨٢٩)، (١٤٥٩/٣).

(٢) العادة تقتضي تكرار الشيء، وعوده تكراراً كثيراً يخرجه أن يكون واقعاً بطريق الاتفاق، لذا عرّف بعض العلماء العادة بأنها "عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة". انظر: غمز عيون البصائر، شهاب الدين الحموي (٢٩٥/١).

في الدرجة، في ظل تكافؤ الفرص لخريجي الدبلومات التأهيلية، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى.

ولكل ما تقدم: حكمت الدائرة برفض الدعوى المقامة من: (...) ضد: جامعة الملك سعود؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي حصل على درجة "دبلوم الأنظمة"، بتقدير "جيد جداً"، من كلية المجتمع والدراسات التطبيقية بجامعة الملك سعود، ويطلب الحكم بإلزام المدعى عليها قبول تحويله إلى كلية الأنظمة والعلوم السياسية؛ لإكمال درجة البكالوريوس.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها من رفض طلب المدعي؛ استناداً على أن قبول طلب التحويل إلى كلية الأنظمة أمرٌ تقديريٌ يعود للجامعة، ومحكومٌ بضوابط نظاميّة أخصّها: أن يكون الطالب من المتميّزين، والمدعي إنما حصل في الدبلوم على تقدير جيد جداً.

ثالثاً: الدائرة نظرت إلى السند النظامي الذي أقامت عليه المدعى عليها رفضها طلب المدعي، وهو قرار مجلس الجامعة المنعقد بتاريخ: ١٤٣١/٧/٢٤هـ، والمتضمن أنه "يُتاح للمتميزين من خريجي البرامج التأهيلية والدبلومات بكلية المجتمع، وكلية الدراسات التطبيقية، وخدمة المجتمع الفرصة لمواصلة تعليمهم في الجامعة بنسبة لا تتجاوز ٥% من كل مسار..."، ورأت الدائرة أن لفظة (المتميزين) الواردة في النص السابق جرى العرف فيها على أن المقصود بها هو من كان حاصلاً على تقدير (ممتاز)، والمدعي إنما حصل على تقدير (جيد جدا)، وانتهت الدائرة إلى القضاء برفض طلب المدعي؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً).

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسّست قضاءها برفض طلب المدعي على أنّ العُرف جرى على أن المقصود بـ(التميّز) هو من كان حاصلاً على تقدير (ممتاز)، وهذا ما لم يتوفّر في جانب المدعي؛ حيث حصل على تقدير (جيّد جداً)، وهذا العرف الذي أشارت له الدائرة هو من قبيل العُرف القولي الذي شاع بين الناس باستعمال بعض التراكيب والألفاظ في معنى معيّن، بحيث يُصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق بلا قرينة، ولا علاقة عقليّة، وهذا معتبرٌ باتفاق الفقهاء إلا من شذّ منهم في بعض الفروع[(١)]، ومعنى اعتبار هذا العرف هو أن كل متكلّم يُحمل كلامه على عُرفه سواء أكان ذلك في خطاب الشارع، أم تصرفات الناس[(٢)]، ومن تلك الألفاظ المعتبر معناها عند الناس لفظة (التميّز)، فإن المقصود بها في عُرف الناس عند إطلاق هذا اللفظ هو إرادة معنى من كان حاصلاً على (تقدير ممتاز)، وهذا العُرف قد استقرّ في أذهان الناس قبل حدوث النزاع بين المدعي والمدعى عليها، وهذا يؤكد اعتبار ما تعارف الناس عليه، والعمل بموجبه، وقد قرّر الفقهاء بأنّ العرف الذي تُحمل عليه الألفاظ هو العرف المقارن السابق دون المتأخر[(٣)]، وبالتالي فإن قرار مجلس الجامعة المنعقد بتاريخ: ١٤٣١/٧/٢٤هـ والذي نصّ على مصطلح (المتميّزين) يقضي العُرف لدى الناس بأن معناه هو من كان حاصلاً على تقدير (ممتاز)، وبالتالي فيصح أن يكون ذلك شرطاً في قبول طلب المدعي تحويله إلى كلية أخرى؛ لأنّ المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً، فأغنى اشتراط أن يكون الطالب حاصل على تقدير ممتاز ما تعارف عليه الناس في معنى التميّز، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في بناء حكمها على القاعدة الفقهية (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى، صالح السدلان (ص ٣٥١).

(٢) القواعد الفقهية الكبرى، صالح السدلان (ص ٣٥٢).

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٣٩٤/٢)؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٨٦)؛ غمز عيون البصائر، شهاب الدين الحموي (٣١١/١).

الفصل الثامن: قواعد أخرى

هذا الفصل يتضمن عدداً من المباحث في القواعد الفقهيّة والأصوليّة المتعددة المختلفة في معناها ودلالتها على المقصود منها، ولم يكن من المناسب إفراد كل قاعدة بفصلٍ مستقل عن الأخرى، فناسب جمعها لتكون في فصلٍ واحد، وهي على النحو التالي:

المبحث الأول قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المبحث الثاني قاعدة: الفرع يتبع أصله.

المبحث الثالث قاعدة: البدل يأخذ حكم المبدل

المبحث الرابع قاعدة: متى سقط الأصل سقط معه الفرع

المبحث الخامس قاعدة: إذا وُجد السبب وُجد المسبّب.

المبحث السادس قاعدة: لا قياس مع النص.

المبحث السابع قاعدة: الاجتهاد لا يُنقض بمثله.

المبحث الثامن قاعدة: المدعي من إذا ترك دعواه تُرك.

المبحث التاسع قاعدة: حقوق الآدميين لا تتداخل.

المبحث العاشر قاعدة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته.

المبحث الحادي عشر قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقب بحرمانه.

المبحث الأول قاعدة: ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

تعريف الواجب، لغة واصطلاحاً:

الواجب لغة: الواو والجيم والباء أصلٌ واحد يدلّ على سقوط الشيء، ووقوعه[١]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ الآية[٢]، ومعناها: سقطت[٣]، وتأتي وجب في اللغة على معانٍ، منها: اللزوم، والثبوت، يُقال: وجب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت، ولزم[٤].

الواجب اصطلاحاً: هو ما ذُمّ شرعاً تاركه قصداً مطلقاً[٥].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

إذا أمر الله تعالى عبده بفعلٍ من الأفعال، وأوجبه عليه، وكان المأمور لا يُتوصل إلى فعله إلا بفعل غيره، وجب عليه كل فعلٍ لا يُتوصل إلى فعل الواجب إلاّ به[٦].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٨٩/٦).

(٢) سورة الحج، الآية رقم (٣٦).

(٣) زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي (ص٩٥٨)؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣٩٨/١٤).

(٤) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص٢٩٥)؛ لسان العرب، لابن منظور (٧٩٣/١).

(٥) أصول الفقه، ابن مفلح (١٨٥/١)؛ نهاية السول، للإسنوي (٧٣/١)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٣٤٥/١).

(٦) العدة في أصول الفقه، للفراء (٤١٩/٢).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- قال الله تعالى: ﴿ ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة﴾ الآية[١].

ووجه الدلالة: أنّ الله تعالى ذمّهم، وعابهم على عدم فعلهم لما لا يتم الخروج إلا به من أخذ العدّة للجهاد، فدل ذلك على أن ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب يُعاقب ويُذم تاركه شرعاً[٢].

٢- حديث أبي سعيد الخدريّ -رضي الله عنه- قال: "لما بلغ النبي -صلى الله عليه وسلم- عام الفتح مرّ الظهران فآذننا بلقاء العدو، فأمرنا بالفطر فأفطرنا أجمعون"[٣].

ووجه الدلالة: أنّ الفطر للصائم المسافر مباح، ولكن لما كان الجهاد وهو واجب لا يتم إلا بالفطر حتى يتقوّوا على الجهاد أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالإفطار، فصار الفطر واجباً؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٥].

٢-"ما لا يتأتى إقامة الفرض إلا به يكون فرضاً في نفسه"[٦].

٣-"ما يتوصل به إلى إقامة الفرائض يكون فرضاً"[٧].

---

(١) سورة التوبة، الآية رقم (٤٦).

(٢) بحث (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، للدكتور/ عبد المحسن الصويغ، منشور في موقع الألوكة.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسند، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، الحديث رقم (١١٢٤٢)، (٣٤٢/١٧)؛ والترمذي في الجامع الكبير، أبواب الجهاد، باب ماجاء في الفطر عند القتال، الحديث رقم (١٦٨٤)، (٣٠٨/٣)، وقال عنه: " هذا حديثٌ حسنٌ صحيح".

(٤) من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، زكريا الباكستاني (ص١٥٠).

(٥) العدة في أصول الفقه، للفراء (٤١٩/٢)؛ نفائس الأصول، للقرافي (٧٦٥/٦)؛ البحر المحيط، للزركشي (٣٧٤/١).

(٦) المبسوط، للسرخسي (٢٤٥/٣٠)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢١٧/٩).

(٧) المبسوط، للسرخسي (٢٥٦/٣٠).

٤- "ما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقاً"[١].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت إلا أنها تتفق في معناها مع لفظ القاعدة محل البحث.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من توكّل بشيء توكّل بما يتمّه؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢].

٢- تجب أدنى زيادة في غَسل اليدين والرجلين على الواجب فيهما؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٣].

٣-من نذر أن يعتكف يوماً وأطلق، دخل معتكفه قبل فجره الثاني، وخرج بعد غروب الشمس؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

٤-نصب الخليفة وتوليته على الأمة واجبٌ بالشرع؛ لأن إقامة الحدود، وسد الثغور، لا تتم إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٥].

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٧٠/٣٠)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢١٧/٩).

(٢) العناية شرح الهداية، للبابرتي (٣٤٧/٦).

(٣) مغني المحتاج، للشربيني (١٧٣/١).

(٤) كشاف القناع، للبهوتي (٣٥٤/٢).

(٥) انظر: السياسة الشرعية، عبد الوهاب خلاف (ص٥٢).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]:"فيما تقدم به وكيل المدعين بلائحة دعوى ذكر فيها: أن المدعى عليها (وزارة النقل) قامت بنزع ملكية[2] منزل مورثّهم دون الحاجة إليه؛ لصالح مشروع نفق الطندباوي بالمسفلة، وبعد الانتهاء من تنفيذ المشروع، بقيت الأرض كما هي لم يستفد منها، وبعدها تقدم للوزارة راغباً في استرجاعها، وردّ ما دُفع لهم مقابل نزعها، إلا أن الوزارة ردت عليه بخطاب ذكرت فيه أن الوزارة تحتاج هذه الأرض للطريق الجبلي، و بعد مدة اشترى أمين منطقة (...) الأرض التي خلف أرض مورثهم، والتي تُعتبر أرضهم هي الواجهة الرئيسية لأرض الأمين، مما حدى به إلى طلبها منحة، معتبرها رحبة لا يملكها أحد، طالباً في نهاية مذكرته الحكم بإلزام المدعى عليها إرجاع الأرض. وبقيدها قضية، وإحالتها لهذه الدائرة عقدت لها جلسة بتاريخ ١٤٣٠/٦/١٥هـ، وفيها: لم يحضر ممثل المدعى عليها. وفي جلسة ١٤٣٠/٩/١٠هـ قدم ممثل المدعي عليها مذكرة أبان فيها أن الوزارة قامت بنزع عقار المدعي؛ وذلك لتنفيذ مشروع الدائري الداخلي بمكة المكرمة، مدخل نفق رقم (١)، وقد تم تقدير كامل أرض المدعي المملوك بالصك رقم (٢٩/٢) لعام ١٣٩٥هـ، والبالغ مساحتها (٥٨،١١٦) بمبلغ (٩٠٠،٥٨٢) ريال، وكذلك تقدير المنشئآت الموجودة على العقار بمبلغ (٩٢٤،٧١٣) ريال على التفصيل المبين في محضر النزع، وقد تم إفراغ كامل العقار لصالح أملاك الدولة باسم وزارة النقل، و قد تم إرسال أمر الدفع الخاص بتعويض المدعي؛ بموجب خطاب وكيل الوزارة المساعد للشؤون الإدارية رقم (٢١٨/٣/٤) وتاريخ ١٤٠٢/٢/٢٣هـ الموجه لمدير حسابات المؤسسة والاعتمادات بوزارة المالية؛ ليتم استبدال أمر الدفع إلى شيك، وبعد تنفيذ المشروع المشار إليه تبقى جزء صغير من عقار المدعي تقدر مساحته بثلاثين متر مربع (٣٠/١)م٢ ولا يمكن للمدعي الاستفادة من المساحة المتبقية؛ لأن نظام الطرق والمباني الصادر في عام

---

(١) القضية رقم (١٠/١٠٩/ق لعام ١٤٣٢هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٠٨/د/إ/٣ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٩٦٦/إ س/٢ لعام ١٤٣٤هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ (١٤٧٠/٣).

(٢) يُقصد بنزع الملكية هو: نزع ملكية المال الخاص جبراً على صاحبه، لمصلحة عامة، أو خاصة معتبرة شرعاً. نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، فهد عبد الله العمري (ص٢٤).

١٣٦٠هـ نص في المادة: (٢٨) أنه: "لا يجوز إقامة مساكن على أية قطعة من أراضي المباني بداخل أي منطقة جديدة مالم تستوف الشروط الآتية: ١- أن لا يكون مساحة القطعة من أرض المباني أقل من (١٧٥) ذراعاً مربعاً ... ٢- أن لا يكون مقاس واجهة القطعة عرضياً على أي شارع أقل من ثلث طول القطعة مقاساً طولياً على ذلك الشارع، و يجب أن لا يكون بأي حال من الأحوال أقل من تسعة أمتار أو اثني عشر ذراعاً طولياً ..."، وحيث إن عقار المدعي لا يتحقق معه الاشتراطات المذكورة، فإن العقار معدوم الفائدة بالنسبة للمدعي في حال إعادته له، وحيث إن المواطن (...) كان يملك قطعة أرض؛ بموجب الصك رقم (٤/٢٧١/٨٤٥) بتاريخ ١٤١٨/٨/٢٨هـ، مجاورة لملك المدعي المنزوع، وقد صدر الأمر السامي رقم (٨/٥٦٨) وتاريخ ١٤١٨/١٠/٢٦هـ بالموافقة على منح (...) مساحة (١٤٠) متر مربع الرحبة الواقعة أمام ملكه، ومساحة هذه المنحة تتشكل من عدة قطع صغيرة لا يستفاد منها وهي ملك للدولة، ومن ضمن هذه المساحة الممنوحة مساحة قدرها (٠١،٣٠) م٢ تشكل الجزء المتبقي من العقار المنزوع من المدعي بعد التنفيذ، ولا يمكن للمدعي الاستفادة منه كما هو مصرح به في نظام الطرق والمباني المشار إليه سابقاً، طالباً في نهاية مذكرته رفض الدعوى. وفي جلسة ١٤٣٠/١٢/٢٥هـ قدم المدعي مذكرة لم تخرج في مضمونها عما قدمه في لائحة الدعوى. وفي جلسة ١٤٣١/٢/١٦هـ طلب ممثل المدعى عليها (وزارة النقل) إدخال[1] أمانة العاصمة المقدسة طرفاً في الدعوى؛ لأنها هي من قامت بالمنح. وفي جلسة ١٤٣٢/٢/٤هـ قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، وحكمت حكمها رقم (١٦/د/٥/٢/١٤٣٢هـ) القاضي بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بجدة مكانياً بنظر الدعوى. وفي جلسة ١٤٣٢/١١/٢٥هـ قدم ممثل المدعى عليها (أمانة العاصمة المقدسة) مذكرة ذكر فيها أن وزارة النقل هي الجهة التي قامت بالنزع، و الأمانة اقتصر دورها في تنفيذ الأمر السامي رقم (٨/٥٦٨) وتاريخ ١٤١٨/١٠/٢٦هـ، والمتضمن منح المذكور منحة الأرض الرحبة المقابلة لأرضه، والكائنة بحي المسفلة، طالباً الحكم بعدم قبولها في مواجهة الأمانة؛ لرفعها على غير

(١) هو إلحاق طرف ثالث بالدعوى بعد قيام الخصومة بأمر المحكمة، من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصم، لمصلحة تقتضي ذلك. انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين (١/٣٧٥).

صفة. وفي جلسة ١٤٣٣/٢/٧هـ طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها (أمانة العاصمة المقدسة) تقديم كروكي للموقع يبين هل أرض المدعي تم الاستفادة منها، أو بقيت لم يستفد منها ؟. وفي جلسة ١٤٣٣/٣/٢٠هـ قدم ممثل المدعى عليها (أمانة العاصمة المقدسة) مذكرة أجاب فيها عن طلب الدائرة بخصوص الكروكي لأرض المدعي، و هل تم الاستفادة منها؟ أو بقيت لم يستفد منها؟ فذكر أن الأمانة لا تعلم مساحة المتبقي؛ كونها لم تنزع الأرض. وفي جلسة ١٤٣٣/١٠/٢٣هـ قررت الدائرة قرارها رقم (٤٤٣/د/إ/٣ لعالم ١٤٣٣هـ) المتضمن ندب مكتب المهندس (...) خبيراً في الدعوى؛ للقيام بتطبيق صك المدعين رقم (٢٩/٢ لعام ١٣٩٥هـ) على الطبيعة، وبيان مدى استفادة المدعي من العقار محل الدعوى لمشروع طريق الدائري الثاني. وفي جلسة ١٤٣٤/٣/٨هـ زودت الدائرة طرفي الدعوى بتقرير الخبير، وطلبت منهم إبداء الرأي تجاهه الذي انتهى إلى النتائج التالية:

١-إنَّ موقع المحدود -محل الدعوى- بالصك رقم (٢٩/٢ لعام ١٣٥٩هـ) لورثة المدعي موجود بالطبيعة، يفصل بينه وبين الطريق الدائري الثاني إسفلت موصل لعلو الجبل بعرض ٤٤،٧م من جهة الشرق، و ٥٩،١١م من جهة الغرب، والجزء الشمالي منه أسفل العمارة القائمة حالياً، و الجزء الآخر بالرحبة، و الشارع الإسفلت الموصل لعلو الجبل، وهو ما جعل المدعي يؤكد في دعواه أن موقع محدوده مازال قائماً بالطبيعة، ولم يتم الاستفادة منه للطريق الدائري الثاني.

٢- إنَّ عرض الطريق الدائري الثاني من المحور والموضح بصورة كروكي نزع الملكية للعقار (١٥٦١) -محل الدعوى- المقدم من وزارة النقل هو (٤٢) متر، شاملاً الطريق الإسفلت والأرصفة، وشاملاً أيضاً حرم الطريق الذي ربما لا يكون منفذاً به شيء كما هو بحالتنا؛ حيث إن الرفع المساحي بحالتنا هذه تؤكد أن العقار -محل الدعوى- بعيداً عن سور الطريق الدائري الثاني، والذي عليه نزع الملكية، ولم يتبق منه سوى مساحة (٠١،٣١) م٢، موزعة بمساحة (٩٦،١٦) م٢ أسفل العمارة القائمة حالياً، ومساحة (٠٥،١٤) م٢ بالرحبة المتصلة بالشارع الموصل لعلو الجبل.

٣- و على ما تقدم فإن وزارة النقل قد استفادت من المحدود -محل الدعوى - وفقاً لعرض الطريق الدائري الثاني المقرر بعرض (٤٢) م من محور الطريق، ولم يتبق من مساحة المحدود سوى مساحة (٠١،٣١) متر مربع فقط.

وفي جلسة ١٤٣٤/٣/٨هـ قدم ممثل المدعى عليها مذكرة انتهى فيها إلى أن ما جاء في تقرير الخبير مطابق لما سبق أن أوضحته الوزارة في المذكرات السابقة التي أفادت فيها بأن الوزارة قد استفادت من أرض المدعي، ولم يتبق إلا مساحة (١،٣١) م٢، والتي تدخل ضمن حرم الطريق حسب ما هو موضح في تقرير الخبير، وقدم المدعي وكالة مذكرة أفاد فيها بأن الخبير اعتمد على كروكي خيالي تصوري، ولا يمكن معرفة أبعاد الأرض، وهي تحت أساسات العمارة القائمة، ثم قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، وأصدرت حكمها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وعن موضوع الدعوى:** فالثابت من الأوراق أن مُورّث المدعين يملك الأرض -محل الدعوى-؛ بموجب الصك رقم (٢٩/٢) لعام ١٣٩٥هـ، الصادر عن المحكمة العامة بمكة المكرمة، والذي تم نزعه من قبل المدعى عليها؛ لتنفيذ مشروع الدائري الثاني بمكة المكرمة، والذي تم إفراغه لصالح أملاك الدولة باسم وزارة النقل، وتم استلام مورثهم كامل مستحقات التعويض عن الأرض المنزوعة، وحيث إن وكيل المدعين يطالب باسترجاع الأرض المنزوعة من مورثهم لصالح مشروع الطريق الثاني؛ لعدم الاستفادة منها، ولاستغناء جهة الإدارة عنها، ولأنه حق كفله النظام لهم؛ بموجب المادة (١٩) من نظام (نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار)، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١٤٢٤/٣/١١هـ، حيث نصت على أنَّه: "إذا استغنت الجهة صاحبة المشروع عن كامل عقار سبق نزع ملكيته، أو جزء منه قابل للانتفاع به حسب التعليمات الفنية المطبقة في المنطقة، ولا يمكن تخصيصه لمشروع آخر ذي نفع عام، فيحق لمن نزعت الملكية منه، أو ورثته، استرداده خلال ستة أشهر من تاريخ التبليغ بذلك، لقاء إعادة التعويض المدفوع". وحيث إنَّ القاضي الإداري شأنه في عمله شأن أيِّ قاضٍ يحتاج إلى معاونة، وخبرة، يستظهر من خلالها ما يغيب عن نظره من المسائل الفنية اللازمة لتكوين رأي معين، في قضية حاضرة يتوقف عليها الفصل في الدعوى؛ إعمالاً للقاعدة الفقهية: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، وبما أنَّ من المستقر عليه فقهاً وقضاءً استعانة القاضي بأهل الخبرة، وعليه تضافرت نصوص أهل العلم -رحمهم الله-. قال السرخسي [(١)] – رحمه الله -: "إنما يُرجع إلى معرفة كل شيء، إلى من له بَصَرٌ في ذلك الباب، كما في معرفة القيمة"، وقال الشافعي - رحمه الله -: " لا يحل لفقيه أن يقول في ثمن درهم، ولا خِبْرَةَ له بسوقه"، واستناداً إلى المادة (٢٤) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

(١) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المشهور بشمس الأئمة السرخسي، من أئمة المذهب الحنفي، كان إماماً في فنّه، ومتكلماً، وفقيهاً، وأصوليّاً، ومناظراً، وكان كثير الحفظ، لزم شيخه أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرّج به، وصار أنظر أهل زمانه، وأخذ في التصنيف، توفي في حدود الخمسمائة. من كتبه: "المبسوط"، و"شرح السير الكبير"، و"شرح مختصر الطحاوي". انظر: الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي (٧٨/٣ وما بعدها)؛ تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٥/١ وما بعدها).

الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ أصدرت قرارها رقم (٤٤٣/د/إ/٣ لعالم ١٤٣٣هـ) المتضمن ندب مكتب المهندس (...) خبيراً في الدعوى؛ للقيام بتطبيق صك المدعين رقم (٢٩/٢ لعام ١٣٩٥هـ) على الطبيعة، وبيان مدى استفادة المدعي من العقار محل الدعوى لمشروع طريق الدائري الثاني. وبما أن الخبير في الدعوى قد انتهى إلى أن المساحة المتبقية من أرض مورث المدعين هي (٠١،٣١) م٢، وبما أن المادة (١٩) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار المشار إليه –آنفة الذكر– قد اشترطت شروطاً لاسترداد الأرض المنزوعة، ومنها: إمكانية الاستفادة من الأرض المتبقية حسب التعليمات الفنية المطبقة، وحيث إنَّ هذه المساحة لا يمكن للمدعي الاستفادة منها؛ لأن نظام الطرق و المباني الصادر في عام ١٣٦٠هـ نص في المادة: (٢٨) أنه: "لا يجوز إقامة مساكن على أية قطعة من أراضي المباني بداخل أي منطقة جديدة مالم تستوف الشروط الآتية: ١– أن لا يكون مساحة القطعة من أرض المباني أقل من (١٧٥) ذراعاً مربعاً ...، ٢– أن لا يكون مقاس واجهة القطعة عرضياً على أي شارع أقل من ثلث طول القطعة مقاساً طولياً على ذلك الشارع، و يجب أن لا يكون بأي حال من الأحوال أقل من تسعة أمتار أو اثني عشر ذراعاً طولياً ..."، وحيث إنَّ عقار المدعي لا يتحقق معه الاشتراطات المذكورة فإن العقار معدوم الفائدة بالنسبة للمدعي في حال إعادتها له.

وتأسيساً على ما تقدم فإن الدائرة يظهر لها سلامة الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المدعى عليها، ومن ثم فإن دعوى المدعين تكون غير قائمة على أساس سليم من الشرع والنظام، ويكون القضاء بالرفض متعيناً.

ولكل ما تقدم: حكمت الدائرة برفض الدعوى المقامة من ورثة (...) ضد: وزارة النقل؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: يملك مورّث المدعين أرضاً تم نزع ملكيتها من قِبَل المدعى عليها؛ لصالح تنفيذ مشروع الطريق الدائري الثاني بمكة المكرمة، واستلم المورّث كامل مستحقات التعويض عن الأرض المنزوعة.

ثانياً: تقدم وكيل المدعين إلى المحكمة بطلب الحكم بإلغاء قرار المدعى عليها السلبي بالامتناع عن اتخاذ الإجراءات النظامية حيال استرداد ما تبقّى من الأرض المنزوعة من مورثهم؛ لعدم استفادة المدعى عليها منها، واستغناؤهم عنها.

ثالثاً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها من رفض طلب وكيل المدعين؛ تأسيساً على أن الأرض المنزوعة ملكيّتها تبقّى منها جزءٌ صغير لا يمكن للمدعين الاستفادة منه، وانتهى إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى سبب امتناع المدعى عليها عن إعادة الجزء الذي لم تستفد منه في الأرض المنزوعة ملكيتها من مورّث المدعين، وهو أن ما تبقى هو جزءٌ صغير لا يمكن انتفاع المدعين به، ورأت أن الفصل في ذلك من حيث الانتفاع بهذا الجزء من عدمه، يتوقّف على رأي خبيرٍ مختصٍّ بهذه الأمور؛ ليحدّد ما إذا كان الجزء الذي لم تستفد منه المدعى عليها قابل لانتفاع المدعين بها من عدمه، إعمالاً للقاعدة الأصولية (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، واستعانت بخبير هندسي وقف على الأرض، وانتهى إلى أن المساحة المتبقية من الأرض لا يمكن الاستفادة منها بالبناء، وانتهت بذلك الدائرة إلى القضاء برفض الدعوى.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

بالنظر إلى الواقعة القضائية السابقة، وما صدر فيها من حكم، يتبيّن أن الدائرة أسّست قضاءها على قول أهل الخبرة والمعرفة في بيان وجه الانتفاع من عدمه، في الجزء المتبقي من أرض المدعي المنزوعة ملكيّتها، والقضاء بالخبرة هو طريقٌ من الطرق الشرعيّة للحكم، والتي يتوصّل بها القاضي إلى الوقوف على حقيقة الواقعة القضائية؛ لأن القاضي في حاجةٍ إلى معرفة حقيقة الشيء قبل الحكم به، لا سيّما في الأمور التي لا يحيط بها علماً، وطريق ذلك هو ردّه إلى العالمين به(١).

وقد عرف الفقه الإسلامي الخبرة كطريق للوقوف على حقيقة الشيء للحكم فيه(٢)، كما أن الفقهاء ذكروا كثيراً من الأحكام التي يُرجع فيها إلى أصحاب الاختصاص، والخبرة في مختلف فروع الفقه(٣)، وقد أخذ المنظّم السعودي بقول أهل الخبرة والمعرفة في المنازعات، واعتبرها طريقاً من طرق الإثبات أمام القضاء(٤)، والقاعدة الفقهية تنص على أن: "تقويم أهل المعرفة معتبرٌ شرعاً"(٥).

وبالنظر إلى النزاع الماثل في هذه الواقعة –محل التطبيق– فإنّ الدائرة رأت أن الحكم والفصل في الدعوى، متوقفٌ على رأي خبرة تبيّن مدى وجه الانتفاع من عدمه، في الجزء المتبقي من أرض المدعي المنزوعة ملكيّتها، ولما كانت الدائرة لم تُحط بهذا الجانب علماً، وخبرة؛ لخروجه عن اختصاصهم القضائي استعانت بخبرة متخصّصة في بيان ذلك؛ لتتمكن وعلى ضوء رأي الخبير من الحكم في النزاع الماثل، ولما كان واجباً عليها أن تفصل في النزاع بقضاءٍ حاسم، وعلى عِلم بيّنٍ من حقيقة النزاع، وواقع الأمر، كان واجباً عليها أن تستعين برأي الخبير الذي

---

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين (٢/٧).

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين ، (٢/٨).

(٣) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيّم (١/٢٢٤ وما بعدها)؛ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد الزحيلي (ص٥٩٥).

(٤) انظر: الفصل (السادس) من الباب (التاسع) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

(٥) معلمة زايد (٩/٤٤٧).

يكشف لها حقيقة الأمر المتنازع فيه؛ حتى يكون طريقاً لها للحكم في الدعوى، وقد نص الفقهاء على وجوب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة إذا توقف الحكم في النزاع على قولهم[1]، وهذا هو ما تفيده القاعدة الأصولية (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، مما يتبيّن معه صحة تنزيل الدائرة للقاعدة الفقهية على الواقعة القضائية، والذي نتج عنه حكمها برفض طلب المدعي.

(١) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢/٨١)؛ معين الحكام، الطرابلسي (ص١٦٢ وما بعدها).

المبحث الثاني قاعدة: الفرع يتبع الأصل

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف الفرع، لغة واصطلاحاً:

الفرع لغة: الفاء والراء والعين أصلٌ صحيح، يدلّ على علوّ، وارتفاعٍ، وسموّ، من ذلك: الفرع، وهو أعلى الشيء[١]. يُقال: فَرَعَ الشيء يفرَعَه فرعاً، وفروعاً، وتفرّعه، أي: علاه[٢].

الفرع اصطلاحاً: هو ما ثبت حكمه بغيره[٣].

وقد استعمل الفقهاء مصطلح (الفرع) في ثلاثة معان[٤]:

أ – الفرع بمعنى الولد، ويقابله الأصل بمعنى الوالد.

ب – الفرع بمعنى المقيس: وهو من أركان القياس في مقابلة الأصل، وهو المقيس عليه.

ج – الفرع بمعنى المسألة الفقهية المتفرعة عن أصل جامع.

الثاني: تعريف الأصل، لغة واصطلاحاً:

سبق التعريف به[٥].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

تُفيد هذه القاعدة: بأن الأشياء التي لها أصول، ولأصولها فروع، فإن الأصل هو المتبوع، والفرع هو التابع، ولما كان الفرع تابعاً لأصله في الوجود حقيقة أو حكماً، بأن لم يكن

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤/٤٩١).

(٢) لسان العرب، لابن منظور (٨/٢٤٦).

(٣) العدة في أصول الفقه، للفراء (١/١٧٥)؛ التمهيد في أصول الفقه، للكلوذاني (١/٢٤).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٢/٩٨).

(٥) انظر (ص٣٠) من هذا البحث.

منفكّاً عنه، فإنه تابعٌ له في حكمه أيضاً، أي: يسري على الفرع ما يسري على الأصل من أحكام، سواء كان إثباتاً، أو نفياً[1].

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٦٧/٣)؛ المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٠٧ وما بعدها)؛ القواعد الكلية، لمحمد شبير (ص٣٠٠).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- **قوله صلى الله عليه وسلم**: "من باع نخلاً قد أُبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"[(١)].

التأبير هو التلقيح، وقد دلّ الحديث بمنطوقه على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ثمار النخيل المباع للبائع إذا كانت مؤبّرة، إلا أن يشترطها المشتري في العقد، ويدل بمفهومه على أن الثمار قبل التأبير تكون من حق المشتري[(٢)]؛ وما ذاك إلا؛ لأن الثمرة فرع تابعٌ لشجرتها[(٣)].

٢- عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"[(٤)].

والحديث يدلّ على أن الجنين يتبع أمه في الذكاة، فإذا ذُكّيت أمه حلّ بذكاة الأم، سواء خرج حيّاً، أو ميتاً؛ وما ذاك إلا؛ لكون الجنين فرعاً تابعاً لأمه في الذكاة[(٥)].

٣- إنَّ الفرع تابع، وأصله متبوع، وإذا كان التابع لا ينفك عن متبوعه، فإنه يلزم أن يكون حكمه كحكم متبوعه، ولو لم يكن كذلك لكان مستقلاً بنفسه، وهذا خلاف المفروض[(٦)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب إذا باع نخلا قد أبرت ولم يشترط الثمرة، الحديث رقم (٢٧٦١)، (١٨٩/٣)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، الحديث رقم (١٥٤٣)، (١١٧٢/٣).

(٢) انظر: القواعد الكلية، محمد شبير (ص٣٠١).

(٣) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥١١).

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، الحديث رقم (١١٣٤٣)، (٤٤٢/١٧)؛ وأبو داوود في السنن، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، الحديث رقم (٢٨٢٧)، (١٠٣/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، الحديث رقم (١٤٧٦)، (١٤٣/٣)، وقال: "هذا حديث حسن... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم". والحديث صححه الألباني في صحيح الترمذي (٤٧٦/٣).

(٥) انظر: القواعد الكلية، محمد شبير (٣٠٢)؛ المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (٥١١).

(٦) انظر: المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥١٢).

الفرع الثاني: ألفاظ القاعدة.

١-"الفروع تابعة لأصولها"[١].

٢- "الفرع يلحق الأصل في حكمه"[٢].

٣-"الفروع تبع للأصول"[٣].

٤-"فروع الملك لمن كانت له أصول الملك"[٤].

٥-"الأصل أقوى من الفرع"[٥].

٦-"الأجزاء تابعةٌ للأصل"[٦].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت عن لفظ القاعدة –محل البحث– إلا أنها تتفق معها في معناها، ودلالتها على المقصود منها.

(١) معالم السنن، للخطابي (١٦٢/٣).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٥/٨).

(٣) الجمع والفرق، للجويني (٤٥/٢)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٠/٨).

(٤) الجمع والفرق، للجويني (٣٠١/٢)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو(٤٠/٨).

(٥) معلمة زايد (٤٢٧/١١).

(٦) معلمة زايد (٥٧١/١١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو رهن رجلٌ عند شخص ناقة، ونتجت عند المرتهن، فالنتاج يكون رهناً أيضاً تبعاً له، ولا يحق للراهن أخذه قبل فك الرهن[١].

٢- إذا ضرب شخصٌ بطن امرأة فماتت، ثم بعد موتها ألقت جنيناً ميتاً، فعلى الضارب دية الأم، ولا غرّة في الجنين، فقد اعتبرت غرته داخلة في دية الأم؛ لكونه تبعاً لها[٢].

٣- إن الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري، كذا زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود أيضا فتكون ملكاً للمغصوب منه، كما لو اغتصب شخص فرساً من آخر، ونتجت عنده مُهراً مثلا: فالمهر لصاحبها تبعاً لها، وليس للمغتصب أن يدعيها لنفسه[٣].

٤- إذا كانت شجرة في دار رجل فانتشرت عروقها في دار جاره فنبتت منها شجرة أخرى، فإن الشجرة الثانية ملك لمالك الشجرة الأولى؛ لأنها فرعها[٤].

٥- إذا كان عند إنسان شياه، أو أبقار، أو نوق، تجب فيها الزكاة فنتجت قبل الحول -ولو بلحظات - كان حول النتاج مبنياً على حول الأمهات، فتجب فيها الزكاة، فتؤخذ الزكاة عن الأصول والفروع جميعاً[٥].

---

(١) درر الحكام، علي حيدر (٥٢/١).

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٥٣).

(٣) درر الحكام، علي حيدر (٥٢/١).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٠/٨).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٤٠/٨).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] :" في أن المدعي تقدم إلى هذه المحكمة بلائحة دعوى، ذكر فيها: أنه تقدم بطلب حجة استحكام إلى محكمة بريدة، لمنزله العائد له بالشراء مع إخوته من نصيبهم من والده، ورُفعت المعاملة إلى أمانة منطقة القصيم برقم (٣١٤/٢٤٩٨١) وتاريخ: ١٤٣١/٦/١٤هـ، واعترضت الأمانة على منزله القائم؛ لإجباره على التنازل عن جزء من ملكه، لصالح أحد شوارع المخطط المجاور رقم (ق/ب/٣١٤)، مع العلم أن أصحاب المخطط قد اعتدوا على شارع منزله الغربي أيضاً، وجعله ثلاثة أمتار بدلاً من خمسة أمتار، وذكر أنه عندما قام برفع شكوى ضد أصحاب المخطط قال أصحاب المخطط إن الشوارع من اختصاص البلدية، وذكر أن معاملته أُعيدت من الأمانة إلى المحكمة، بدعوى من الأمانة أن لديه شكوى مع أصحاب المخطط، وطلب إلغاء قرار الأمانة. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة باشرت نظرها وفق ما هو مثبت في محاضر ضبط القضية، وفي يوم السبت ١٤٣٢/٤/٢٨هـ انعقدت الدائرة للنظر في المسائل الأولية، وبعد اطلاعها على لائحة الدعوى، قررت دعوة المدعي للحضور أمام الدائرة خلال أسبوعين من تلك الجلسة؛ للنظر في الاختصاص، وقبول الدعوى، وتم إبلاغ المدعي بالموعد، وحُددت جلسة يوم السبت ١٤٣٢/٥/٢هـ أجلاً لنظرها، وفيها حضر المدعي، وبسؤال المدعي عن دعواه؟ قرر أنه يملك منزلاً بحي البصيرة (الغاف)، وقد تقدم إلى فضيلة القاضي بالمحكمة العامة ببريدة بطلب استخراج حجة استحكام، إلا أن الأمانة رفضت إلا بشرط التنازل عن جزء من البيت ليكون شارعاً، وأنه يعترض على قرار الأمانة، ويطلب إلغائه، ولا زالت القضية منظورة في المحكمة العامة، فقررت الدائرة رفع الجلسة؛ للمداولة".

---

(١) القضية رقم (٧/٣٧٥/ق لعام ١٤٣٢هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٧/٢/٨٣ لعام ١٤٣٢هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢/٥٣٢ لعام ١٤٣٣هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ (١/١٦٢).

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"تبيّن من سياق الدعوى الآنف بيان وقائعها أن غاية ما يهدف إليه المدعي هو الاعتراض على اعتراض الأمانة على إثبات ملكيته للأرض محل الدعوى، وبما أن الدفوع المتعلقة بالاختصاص وجواز النظر فيها مما يجب على القاضي فحصه، وتقرير موقفه منه، قبل الخوض في موضوع الدعوى، أو صلاحية قبولها من جهة الشكل؛ إذ ذلك من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، حتى لو لم يدفع به أطراف الخصومة القضائية، ومستند ذلك الأحكام النظامية المرتبة لاختصاص المحاكم الإدارية بديوان المظالم، وما يجوز لها نظره وما يخرج عنه، هو ما قررته المادة الثالثة عشرة من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ التي أوضحت الاختصاص، وليس منها الصورة محل الدعوى، كما أنه بتأمل المادة الثانية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والتي حصرت اختصاص المحاكم العامة بالاختصاصات المبيّنة فيها، ومنها: "من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية:.. ب ـ إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة"، وتأسيساً على ذلك: فالثابت أن المدعي يعترض على معارضة أمانة منطقة القصيم لتملكه للأرض محل الدعوى، ويطلب إثباتها له، في ظل قيام دعوى حجة استحكام أمام القاضي المختص في المحكمة العامة ببريدة، ويعد طعنه على موقف الأمانة الرافض لتملكه شريطة التنازل، كما أن ما يذكره هو جزء من الدعوى التي أقامها في المحكمة العامة لإثبات ملكه، وبه يكون طلبه إلغاء ممانعة البلدية هو من الطلبات التي لا تنفك عن الدعوى الأصلية المنظورة بالوقت الراهن بمحكمة بريدة العامة، وكان الأجدر بالمدعي أن يطلب هذا الطلب من فضيلة ناظر القضية، كما نصت على ذلك المادة (التاسعة والسبعون) من نظام المرافعات الشرعية، التي جاء فيها: "للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي:. أ- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى. ب- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي، أو مترتباً عليه، أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة..."، فطلبه هذا متفرعٌ عن أصل، والقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، واحتراماً لمبدأ

الاستقلال بين القضاء الإداري والقضاء العام الذي أكدته الأنظمة المرتبة لأعمال السلطات القضائية؛ حيث لا يجوز النظر، والرقابة، على الأعمال الأصلية لكل سلطة من قبل السلطة الأخرى، المتمثلة في الأحكام، والقرارات، ما تنتهي معه الدائرة إلى عدم الاختصاص.

لذلك حكمت الدائرة: بعدم اختصاص المحاكم الإدارية بديوان المظالم بنظر الدعوى؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم المدعي إلى المحكمة العامة ببريدة بطلب حجة استحكام لمنزله العائد له بالشراء.

ثانياً: اعترضت (أمانة منطقة القصيم) على طلب المدعي لحجة الاستحكام، إلاّ بشرط التنازل عن جزءٍ من منزله ليكون شارعاً.

ثالثاً: تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية متظلماً من اعتراض الأمانة على طلبه حجة الاستحكام لدى المحكمة العامة ببريدة، طالباً إلغاء قرارها بذلك.

رابعاً: الدائرة نظرت في طلب المدعي الماثل أمام المحكمة الإدارية، ورأت أن حقيقة دعواه أمامها هو التظلم من موقف الأمانة الرافض لتملكه للأرض في المحكمة العامة ببريدة، وتبيّن لها أن هذه الدعوى بهذه الصورة لا تعدو أن تكون فرعاً عن دعوى المدعي الأصليّة التي تقدم بها أمام المحكمة العامة ببريدة لإثبات تملكه للأرض، وأن الدعوى الأصلية ليست من اختصاص المحاكم الإدارية، فكذلك الدعوى التي تفرّعت عنها، وهو ما طلبه المدعي في هذه الدعوى الماثلة؛ استناداً للقاعدة الفقهية (الفرع يتبع الأصل)، وانتهت الدائرة إلى القضاء بعدم الاختصاص الولائي للمحاكم الإدارية.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسّست قضاءها على اعتبار أن دعوى المدعي أمامها هي دعوى فرعيّة يختص بنظرها قاضي الدعوى الأصلية المتعلقة بطلب حجة الاستحكام في المحكمة العامة ببريدة، ولمعرفة صحة تنزيل القاعدة على الواقعة وبناء الحكم عليها، فإنه يلزم التحقق من كون دعوى المدعي التي تقدم بها أمام المحكمة الإدارية هل دعوى فرعية عن أصل أم لا؟ وذلك من خلال التعرّف على أسباب تبعية الفروع لأصولها التي قررها الفقهاء، حيث ذكروا أن أسباب تبعيّة الشيء إلى غيره ترجع إلى عدة أمور منها:

١-النصّ على التبعيّة. ٢-اللفظ: فما اقتضاه اللفظ يتبع متبوعه. ٣-الشرط. ٤-أن يكون الشيء متضمناً في شيءٍ آخر. ٥-أن يكون التابع من ضرورات المتبوع[١].

وبالنظر إلى دعوى المدعي الماثلة، والتي يتظلم فيها من معارضة أمانة منطقة القصيم على طلبه حجة الاستحكام لدى المحكمة العامة ببريدة، فإن هذا النزاع تحكمه نصوص نظام المرافعات الشرعية القديم[٢]؛ لكون النزاع الماثل بين طرفيه قد نشأ في ظل سريان ذلك النظام، فكان واجب التطبيق.

وحيث نصت المادة (الثانية والثلاثين) من ذات النظام، والتي حصرت اختصاص المحاكم العامة بالاختصاصات المبيّنة فيها، ومنها: "ب . إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة"، كما نصت المادة (٢٥٤) على أنه: "قبل البدء في تدوين الإنهاء والشروع في إجراءات الإثبات لذلك على المحكمة أن تكتب إلى كلٍ من البلدية...للاستفسار عما إذا كان لديها معارضة في الإنهاء"، وهذه المادة صريحةٌ في اعتبار الاستفسار عن المعارضة على الإنهاء إجراءٌ سابق عليها، وأن القاضي المختص بسماع معارضة الجهات الحكومية على حجج الاستحكام هو القاضي

(١) انظر: المفصل في القواعد الفقهيّة، يعقوب الباحسين (ص٥٠٨ وما بعدها)؛ القواعد الكلية، محمد شبير (ص٣٠٢ وما بعدها).

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ

الذي ينظر طلب الحجّة، وذلك وفق ما نصت عليه الفقرة (٦/٢٥٤) من اللائحة التنفيذية على المادة أعلاه، والتي نصت على أنه: "إذا أجابت إحدى الجهات المعنيّة بالمعارضة على الحجة فعلى القاضي أن يُحدد موعداً لسماع المعارضة..."، وقد ذكر بعض شُرّاح النظام أن سماع المعارضة هي تبعٌ لإجراءات الحجة، وأن القاضي المختص بنظرها هو القاضي الذي ينظر الحجة [(١)]، وبالتالي فإن كلّ ما يتعلق بمعارضة الجهات الحكومية من حيث سماع المعارضة، والفصل فيها هي إجراءات تابعةٌ لطلب حجة الاستحكام أمام القاضي الذي ينظرها، وسبب التبعية هنا هو أن لفظ المادة (٢٥٤) يقتضي التبعية، وكذلك اعتبارها ضرورة من ضرورات المتبوع؛ حيث أوجب المنظّم السعودي على القاضي في المادة أنفة الذكر أن يكتب للجهات الحكوميّة لسماع دعواها بالمعارضة قبل أن يسير في طلب إنهاء حجة الاستحكام، فكان كلّ إجراءٍ سابقٍ عليها، مرتبطاً بها، تابعاً لها، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في بناء الحكم القضائي على القاعدة الفقهية (الفرع يتبع الأصل)، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين (٢/٥١٣ وما بعدها).

المبحث الثالث قاعدة: البدل يأخذ حكم المُبدَل عنه

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف البدل، لغة واصطلاحاً:

البدل لغة: الباء والدال واللام أصلٌ واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب[١]، وبدل الشيء: غيره، والخلَف منه[٢]، والجمع أبدال[٣].

البدل اصطلاحاً: هو إقامة شيءٍ مكان شيء، وإجزاؤه عنه، في غير حالات الاضطرار[٤]. ويُراد به هنا: هو ما يؤتى به عند فقد الأصل (المبدَل منه)، أو عدم القدرة على استعماله؛ كالتراب عند فقد الماء لإقامة الطهارة[٥].

الثاني: تعريف المبدَل.

المُبدَل هو: الأمر الأصلي الذي يقوم البدل مقامه[٦].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه الشريعة مبنية على جلب المصالح، والموازنة بينها، وتقديم المصلحة العظمى على ما دونها، وتقوم على رفع الحرج، ودفع المشقة، وعدم تكليف ما لا يسع العبد فعله، فإذا تعذر فعل الأمر الأصلي، أو وُجدت مشقة وجهد للقيام به، أو لا تتحقق المصلحة المرجوة من الأمر به، بحيث تقل أو تنعدم، فإن الشرع سوّغ الانتقال منه إلى البدل الذي يقوم مقامه، ويسدّ

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١/٢١٠).

(٢) انظر: مختار الصحاح، للرازي (ص١٨)؛ لسان العرب، لابن منظور (١١/٤٨).

(٣) لسان العرب، لابن منظور (١١/٤٨).

(٤) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص١٠٥).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٢/٤٣٦).

(٦) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن العبد اللطيف (٢/٦٣٠).

مسدّه، ويحقق المصلحة المقصودة، ويُبنى حكمه على حكم الأصل، فيقوم حكم البدل مقام المبدل منه؛ كالتيمم، والوضوء، ومسح الخفين بدل غسل القدمين[1].

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٢/٨٠٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- قال الله تعالى: ﴿...وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ الآية[١].

ووجه الدلالة: أن التيمّم بدلٌ عن الطهارة بالماء، يقوم مقامها إذا تعذر الإتيان بها[٢].

٢- قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ الآية[٣].

٣- قال الله تعالى: ﴿...فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ الآية[٤].

٤- قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ الآية[٥].

ووجه الدلالة من الآيات الثلاث الأخيرة: أن البدل فيها قام مقام المبدَل منه، وأخذ حكمه.

٥- قوله صلى الله عليه وسلم: -لمن جامع امرأته في نهار رمضان- "هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع صيام شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا..." الحديث[١].

---

(١) سورة النساء، الآية رقم (٤٣).

(٢) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن العبد اللطيف (٦٣٣/٢).

(٣) سورة المجادلة، الآية رقم (٣-٤).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (١٩٦).

(٥) سورة المائدة، الآية رقم (٨٩).

٦- قوله صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكراً فليغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[٢].

ووجه الدلالة من الأحاديث: أن البدل فيها قام مقام المبدل منه.

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"البدل يأخذ حكم المبدَل"[٣]، وهي قريبة من الصياغة الواردة في الحكم القضائي.

٢-"يقوم البدل مقام المبدَل إذا تعذّر المبدل منه"[٤].

٣-"إذا بطل الأصل يُصار إلى البدل"[٥].

٤-"الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه"[٦].

٥-"بدل الشيء يقوم مقامه، ويسدّ مسدّه"[٧].

٦-"البدل قائم مقام المبدل"[٨].

٧-"يقوم البدل مقام المبدل، ويسدّ مسدّه، ويُبنى حكمه على حكمه"[٩].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، الحديث رقم (١٩٣٦)، (٣٢/٣)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم...، الحديث رقم (١١١)، (٧٨١/٢ وما بعدها).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، الحديث رقم (٤٩)، (٦٩/١)؛ وأبو داوود في السنن، باب الخطبة يوم العيد، الحديث رقم (١١٤٠)، (٢٦٩/١)؛ والترمذي في الجامع الكبير، أبواب الفتن، باب ما جاء في تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب، الحديث رقم (٢١٧٢)، (٤٤/٤)؛ والنسائي في المجتبى، كتاب الإيمان وشرائعه، تفاضل أهل الإيمان، الحديث رقم (٥٠٠٨)، (١١١/٨).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٥/٨).

(٤) القواعد والأصول الجامعة، عبد الرحمن السعدي (ص١٣٥).

(٥) مجلة الأحكام العدلية، (٢١/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٨٧).

(٦) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٢٥٢/٣١).

(٧) إعلام الموقعين، لابن القيّم (٥٢٣/٤)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٨٠٦/٢).

(٨) التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز (٨٨٢/٢)؛ قواعد ابن رجب (٥٧/٣).

(٩) قواعد ابن رجب (٧٣/٣).

٨-"البدل يقوم مقام الأصل، وحكمه حكم الأصل"[١].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت إلا أنها تتفق مع لفظ القاعدة -محل البحث – من حيث معناها، ودلالتها على المقصود منها.

(١) المبسوط، للسرخسي (٩٣/٢١)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٨/٢).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا مَسَحَ على الخف ثم خلعه، فإنه يجزئه غسل قدميه على إحدى الروايتين، ولو فاتت الموالاة؛ لأن المسح كمل الوضوء، وأتمه، وقام مقام غسل الرجلين إلى حين الخلع[١].

٢-الفرس الحبيس للغزو إذا لم يمكن الانتفاع به للغزو، فإنه يُباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه[٢].

٣-إذا قُتل عبدٌ فعلى عاقلة القاتل قيمته يُشترى بها عبدٌ يخدم صاحب الخدمة؛ لأن البدل يقوم المبدل[٣].

٤-إذا حضر الجمعة أربعون من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة أو الصلاة بمثلهم؛ انعقدت الجمعة، وتمت بهم[٤].

٥- إذا أُبدلت الأضحية، أو الهدي، أو الوقف بغيره، قام هذا مقام الأصل[٥].

---

(١) قواعد ابن رجب (٣/٧٣).

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٣١/٢٥٢).

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني (٧/٣٨٧).

(٤) قواعد ابن رجب (٣/٧٤).

(٥) القواعد والأصول الجامعة، عبد الرحمن السعدي (ص١٣٦).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: "في أنه وبتاريخ: ١٤٣٣/٢/٦هـ تقدم المدعي إلى هذه المحكمة بعريضة دعوى، تتلخص في تظلمه من امتناع المدعى عليها عن تسليمه القطعة المخصصة له، عوضاً عن أرضه المنزوعة ملكيتها رقم (٨٢٨) من المخطط (٢/ت/١٤٠٤)، والتي يملكها بموجب الصك رقم (٦/٦/٥٨) وتاريخ: ١٤٢٢/٢/٢٧هـ، وطلب إلزامها بتسليمه القطعة المخصصة له. وبإحالة القضية للدائرة باشرت نظرها على النحو الموضح بمحضرها، حيث حضر المدعي في جلسة يوم الأحد ١٤٣٣/٣/٢٠هـ، فيما تبيّن عدم حضور من يمثل المدعى عليها، رغم إبلاغها بموعد الجلسة بموجب الخطاب رقم (١٤٨٤) وتاريخ: ١٤٣٣/٢/٩هـ، فجرى تأجيل نظر القضية إلى جلسة ١٤٣٣/٤/١٨هـ، وفيها تبين عدم حضور من يمثل المدعى عليها، رغم إبلاغها بموعد الجلسة بموجب خطاب الدائرة رقم (٢٨٤٣) وتاريخ: ١٤٣٣/٣/٢١هـ، وحيث تكرر تخلف المدعى عليها دون اعتذار عن ذلك، رغم إبلاغها في كل جلسة، قررت الدائرة السير في القضية، وبسؤال المدعي عما لديه قرر أن معاملته لا زالت لدى المدعى عليها، ولم يتم تسليمه القطعة المخصصة له عوضاً عن القطعة الملغاة، وأكد على طلبه إلزام المدعى عليها بتسليمه القطعة البديلة، فقررت الدائرة رفع الجلسة؛ للمداولة".

---

(١) القضية رقم (٥/٦٣٧/ق لعام ١٤٣٣هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٦٢/د/إ/١/٢٢ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١٣٧٧/إ س/٢ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (١٨٨٤/٤).

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وعن موضوع الدعوى:** فإن الثابت أن المدعي يملك القطعة رقم (٨٢٨) من المخطط (٢/ت/١٤٠٤)، وذلك بموجب الصك رقم (٦/٦/٥٨) وتاريخ: ١٤٢٢/٢/٢٧هـ، وحيث إن المدعى عليها قامت بنزع عدة عقارات، ومن بينها عقار المدعي، وفقاً لما ورد بصورة المعاملة المرفقة بالقضية، والتي أُشير فيها إلى خطاب أمين منطقة المدينة المنورة رقم (٥٣٥٨٤) وتاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٠هـ، المبني على خطاب نائب رئيس ديوان المظالم رقم (٧٦٤٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٨/٧هـ، المتضمن تنفيذ الحكم رقم (٨٠/د/إ/٢١) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر من الدائرة الإدارية الحادية والعشرين، القاضي بإعادة الوقع المخصص للمسجد الجامع وساحاته والسوق ضمن مخطط الأمانة رقم (٢/ت)، مما أدى إلغاء بعض المربعات ذوات الأرقام (٨٢٧/٨٢٨/٨٢٩/٨٣٠/٨٣١/٨٣٢)، ولما كان نظام نزع الملكية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ: ١٤٢٤/٣/١١هـ، قد نصّ في المادة الثالثة عشرة منه على أنه: "يجوز أن يكون التعويض عن العقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة، أو جزء منه، أرضاً إذا رضي المالك بذلك"، بمعنى أن قطعة الأرض تكون بدلاً عن المبلغ المالي النقدي، فإن ذلك النص إنما هو جوازيّ من جهة إنشائه للحق ابتداءً، أما وقد نزعت المدعى عليها المِلْك، وقررت التعويض عنه بقطعة بديلة، وأفرغت نيتها بالعزم على التعويض بقطعة بديلة، وارتبط الإيجاب منها بالتعويض بقطعة أرض رضا المدعي المنزوع عقاره، فقد وجب على المدعى عليها الوفاء بما لزمها بعد التراضي ونزع الملكية، وليس لها البتّة أن تتراجع عما ألزمت بها نفسها بدون مبرر مشروع للتراجع عن الوعد، لطالما أن البدل في الأصول الشرعية والأنظمة المرعية إنما يأخذ حكم المبدل عنه، فالمبدل عنه وهو المبلغ المالي النقدي واجبٌ بكمه ومقداره الذي التزمت به المدعى عليها أوان النزع، فكذا البدل وهو قطعة الأرض، فإنه من الواجب شرعاً الوفاء بها للمدعي بكامل أوصافها المتعيّنة، والمتراضى عليها عند النزع، وعليه فإنه ولطالما قد ثبت عدم وفاء المدعى عليها بما التزمت به أمام المدعي فلزمها شرعاً، فإن امتناعها وتراخيها عن تسليم المدعي قطعة بديلة بنفس مواصفات القطعة التي نُزعت منه بدون مبرر مشروع لا مسوّغ له شرعاً، ولا نظاماً، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بالوفاء بما التزمت به شرعاً، وتسليم المدعي القطعة المخصصة له؛ عوضاً عن قطعته الملغاة.

لذلك حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليها (أمانة منطقة المدينة المنورة) بتسليم القطعة المخصصة للمدعي (...) عوضاً عن القطعة رقم (٨٢٨) العائدة له بموجب الصك رقم (٦/٦/٥٨) وتاريخ: ١٤٢٢/٢/٢٧هـ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي تم نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة.

ثانياً: المدعى عليها قررت تعويض المدعي عن أرضه المنزوعة ملكيتها منه بأرضٍ أخرى، ورضي المدعي بذلك، وذلك بدلاً عن تعويض المدعي بمقابلٍ ماليّ.

ثالثاً: المدعى عليها لم تسلم المدعي قطعة الأرض التي تم الاتفاق عليها، فتقدم إثر ذلك للمحكمة الإدارية، بطلبه الحكم إلزام المدعى عليها تسليمه الأرض تعويضاً عن أرضه المنزوعة.

رابعاً: الدائرة أمهلت المدعى عليها الجواب على دعوى المدعي، ولكنها لم تحضر أمام الدائرة، فقررت الدائرة الحكم في الدعوى، ونظرت إلى أن الأصل الواجب في تعويض من نُزعت ملكيّة عقاره أن يكون بمقابلٍ ماليّ، أو بأرضٍ بديلة عن المقابل المالي، والمدعى عليها قررت تعويض المدعي بأرض مقابل أرضه المنزوعة ملكيتها منه، لكنها لم تسلمه الأرض، فقضت الدائرة بإلزامها بذلك، بناءً على أن الأرض بدل عن المقابل المالي، والبدل يأخذ حكم المبدل عنه في الوجوب.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسّست قضاءها على اعتبار أن طلب المدعي للأرض هو بدل عن المقابل المالي لقاء نزع المدعى عليها لأرضه، ولبيان صحة ما بنت عليه الدائرة قضاءها فإنه من المهم بيان الأمور التالية:

الأول: إنَّ نزع الملكية للمنفعة العامة جائزٌ نظاماً، وقد نصّ على ذلك نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار[١] في مادته الأولى على أنه: "يجوز للوزارات والمصالح الحكومية وغيرها من الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل...".

الثاني: إنَّ جواز النزع مشروطٌ بالتعويض العادل، وقد دلّ على ذلك المادة المذكورة أعلاه؛ حيث نصّت صراحة في اشتراط المنظّم على الوزارات الراغبة في نزع الملكية للمنفعة العامة أن يكون مقابل تعويضٍ عادل، وهذا هو المقرّر في الفقه الإسلامي؛ حيث قرر الفقهاء مبدأ التعويض في التملّك القهري[٢].

الثالث: إنَّ هذا التعويض وإن لم يبيّن المنظّم ماهيّته في المادة السابقة، إلاّ أن المواد من (السابعة إلى الثانية عشرة)، والخاصة بتقدير التعويض وما يتعلق به من مسائل، تكشف عن قصد المنظّم إرادة المقابل الماليّ، وذلك عند قوله: "التعويض العادل" في (المادة الأولى)، وهذا التعويض هو الأصل الواجب على الجهات الإدارية النازعة للعقارات؛ حيث جعلها المنظّم شرطاً على الجهة إذا أرادت النزع، وقد قرر الفقهاء التعويض المالي في مقابل التملك القهري، جاء في تبيين الحقائق: "إذا ضاق المسجد على الناس، وبجنبه أرض لرجل، تُؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً..."[٣].

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ: ١٤٢٤/٣/١١هـ.

(٢) نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، فهد عبد الله العمري (ص٣٤٣).

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي (٣٣١/٣).

الرابع: إنَّ المنظّم منح الجهات الإدارية النازعة سبيلاً بديلاً عن المقابل المالي في تعويض من نُزعت ملكية عقاره، وهو تعويضه بأرض، إذا رضي المالك بذلك؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (الثالثة عشرة) من أنه: "يجوز أن يكون التعويض عن العقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة، أو جزء منه، أرضاً إذا رضي المالك بذلك".

فإذا تقرّر أن الأصل الواجب في تعويض من نُزعت ملكية عقاره أن يكون بمقابل ماليّ عادل، فإن التعويض بالأرض-إذا رضي المالك بذلك- واجبٌ أيضاً؛ لأن التعويض بالأرض بدلٌ عن المقابل الماليّ، والبدل يأخذ حكم المبدل عنه في الوجود والوجوب.

والثابت مما تكشف عنه وقائع الدعوى، وما صدر فيها من حكم: أن المدعى عليها لم تعوّض المدعي عن أرضه المنزوعة ملكيتها منه بمقابل ماليّ، وإنما اختارت التعويض بأرض، وقد رضي المدعي بذلك، إلا أن الثابت أن المدعى عليها لم تسلم المدعي الأرض، فكان من الواجب عليها تسليم المدعي الأرض المتفق عليها تعويضاً عن أرضه المنزوعة ملكيتها منه؛ لكونها بدل عن المقابل المالي، والقاعدة الفقهية تنص على أن: "بَدَل الواجب واجب"[1].

مما تكون معه الدائرة قد أصابت في توظيف القاعدة على الواقعة، وبناء الحكم عليها، ونتج عن ذلك أثره بالقضاء بإلزام المدعى عليها تسليم المدعي القطعة المخصصة له، عوضاً عن القطعة المنزوعة منه.

(١) معلمة زايد (١٣٨/١٢).

المبحث الرابع قاعدة: متى سقط الأصل سقط معه الفرع

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف الأصل، لغة واصطلاحاً

سبق التعريف به[١].

الثاني: تعريف الفرع، لغة واصطلاحاً

سبق التعريف به[٢].

المسألةالثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أنَّ الذي يكون وجوده مرتبطاً بوجود غيره يتبعه في الوجود والعدم، فإذا سقط الأصل سقط الفرع؛ كالشجرة إذا ذوى (ذبل) أصلها، وجذورها، وساقها، ذوت فروعها، وثمارها[٣].

(١) انظر: (ص٣٠) من هذا البحث.

(٢) انظر: (ص٥٠٤) من هذا البحث.

(٣) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٣٠٦).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

دليل هذه القاعدة هو: العقل؛ لأنه لما كان الفرع أو التابع لا يُفرد بالحكم، فإذا سقط أصله الذي يُفرد بالحكم لزم سقوطه، وهذا مما يقتضيه العقل والحس أيضاً؛ كابتناء السقف على الأعمدة والجدار، فإذا سقطت الأعمدة والجدار سقط السقف(١).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"إذا سقط الأصل سقط الفرع"(٢).

٢-"يسقط الفرع إذا سقط الأصل"(٣).

٣-"الفرع الأصل فيه أنه يسقط إذا سقط الأصل"(٤).

٤-"الفرع يسقط بسقوط الأصل"(٥).

٥-"إذا سقط حكم الأصل سقط حكم الفرع"(٦).

٦- "إذا بطل الحكم في الأصل وجب أن يبطل في الفرع"(٧).

٧-"التابع يسقط بسقوط المتبوع"(٨).

٨-"إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط"(٩).

---

(١) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٢٣).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، (٢١/١)؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٦٣).

(٣) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص١٠٣).

(٤) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٢٢/٣).

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص١١٩).

(٦) روضة الناظر، لابن قدامة (٢٧٠/١)

(٧) الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل (٢٨١/٤).

(٨) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص١١٩)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص١٠٣).

(٩) معلمة زايد (٥١/١٢).

وهذه الألفاظ وإن اختلفت يسيراً فيما بينها إلا أنها تتفق في معناها مع المعنى المقصود من لفظ القاعدة محل البحث.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-لو أبرأ الدائن المدين من الديْن، فكما أنه يبرأ المدين يبرأ منه الكفيل أيضاً؛ لأن المدين في الدين أصل، والكفيل فرع، فبسقوطه عن الأصل يسقط عن الفرع[١].

٢-لو أبرأ المرتهن الراهن عن الديْن، أو وهبه له، سقط ضمان الرهن، وانقلب أمانة[٢].

٣-لو حلف ليقضين دينه غداً مثلاً، فأبرأه الدائن عن الدين قبل مضي الغد، أو حلف ليشربنّ ماء هذا الكوز اليوم، وكان فيه ماء فصب قبل مضي اليوم، بطلت اليمين؛ لكون بقائها فرعاً عن بقاء الدين، وبقاء الماء[٣].

٤-من فاتتها صلواتٌ في أيام الحيض والنفاس لا تُقضى سننها الرواتب[٤].

٥-من فاته الحج، وتحلل بأفعال العمرة، لا يأتي بالرمي، ولا المبيت؛ لانهما تبعان للوقوف بعرفة وقد سقط[٥].

---

(١) درر الحكام، علي حيدر (٥٣/١ وما بعدها).

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٦٣).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٦٣).

(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (ص٣٣٦).

(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو (ص٣٣٦).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] "فيما تقدم به المدعي بلائحة دعواه ذكر فيها: أنه يتظلم من قرار لجنة دراسات مخالفة البناء (١) لمنشأة مخالِفة، المتضمن: إلزامه دفع غرامة مالية قدرها (٨٦١٧٤) ستة وثمانون ألفاً ومائة وأربع وسبعون ريال، والذي رُفض تظلمه المقدم لدى لجنة التظلمات بالأمانة، وتطالبه الأمانة بدفع الغرامة آنفة الذكر، أو قطع خدمات المياه والكهرباء عن منزله حتى السداد، ثم تقدم بطلب عاجل[2] قرّر فيه أنه صدر قرار الأمانة برقم (٣٤٠٠٠١٢٢٥٥٢) وتاريخ: ١٤٣٤/٩/٢٧هـ الموجه إلى شركة الكهرباء بفصل الخدمة الكهربائية عن منزل المدعي، وأن الشركة بصدد تنفيذ قرار الأمانة بإيقاف الخدمة عنه، ويطلب بشكل مستعجل إيقاف هذا القرار المبلغ به في تاريخ ١٤٣٤/١٠/٨هـ. وبجلسة هذا اليوم، وبطلب الإجابة عن ممثل المدعى عليها بشأن الطلب العاجل المقدم من قبل المدعي، قرر بأن الإجابة لم ترد من قبل القسم المختص، ثم قرر المدعي أنه تم قطع خدمة الماء، والكهرباء عن منزله، ويطلب بشكل مستعجل إيقاف هذه الإجراءات، حتى الفصل في الدعوى، فقررت الدائرة رفع الجلسة؛ للمداولة".

---

(١) القضية رقم (٢/٦٨٨٨/ق لعام ١٤٣٤هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٥٥/د/إ/٥ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٤٨/إ س/٢ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (٦/٣٥٠٩).

(٢) الطلب العاجل هو: طلب المدعي وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه. انظر: المادة (٩) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"ولما كان المدعي يهدف من طلبه المستعجل وقف تنفيذ قرار المدعى عليها أمانة محافظة جدة رقم: (٣٤٠٠٠١٢٢٥٥٢) وتاريخ: ١٤٣٤/٩/٢٧هـ، بفصل الخدمة الكهربائية عن منزله، وكذلك خدمة الماء، فإن الدعوى والحالة هذه تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية ولائياً؛ وفقاً للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، وداخلة مكانياً، ونوعياً؛ وفقاً لقراري معالي رئيس ديوان المظالم رقم (١٢٨) والقرار رقم (٢٤٢).

ولما كان الطلب المستعجل داخل في ولاية هذه المحكمة، واستوفى سائر أوضاعه الشكلية المقررة شرعاً ونظاماً، فيكون بالتالي مقبولاً شكلاً.

ولما كانت المادة (٧) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم قد نصت على أنه: " لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار، أو أن تأمر بإجراء تحفظي، أو وقتي بصفة عاجلة، عند الاقتضاء خلال أربعة وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل، أو إحالته إليها، إذا قدرت ترتب أثار يتعذر تداركها، وذلك حتى تفصل في أصل الدعوى"، ومفاد هذا النص: أن سلطة تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء، وفرعٌ عنها، وأن مردها إلى ما هو منوط بالقضاء الإداري من رقابة على شرعية أعمال الإدارة، حماية لمصالح المتقاضين، والإدارة على حد سواء بوقايتها من الوقوع في حالات عسيرة ربما ينتج عنها نتائج يستحيل تداركها بإلغاء قضائي آجل، لذا فمن المقرر أن للقضاء اتخاذ إجراء استثنائي من مبدأ الصبغة النافذة لإعمال السلطة العامة بتقدير الإذن بتوقيف قرار إداري من شأنه أن تنتج عنه آثار صعبة الاستدراك، إن كان مطلب إيقاف تنفيذه قائماً على أسباب تبدو في ظاهرها جدية، تبرر الوقف في ذاته، دون لزوم اشتراط أن ينبني على ذلك انعدام المشروعية؛ لعدم المساس بأصل الطعن بالإلغاء مباشرة عند البت فيه، ولاكتسابه الصفة المؤقتة؛ باعتباره إجراءً تحفظياً يفتح للإدارة وللقضاء معاً باب الأناة في نظر صحته، لحين الفصل في الدعوى الأساسية المنبثق عنها هذا الطلب العاجل: إما بإلغاء القرار المطعون عليه، فيكون الإيقاف حينئذ مؤكداً، وإما برفض الدعوى، مما يترتب عليه بالضرورة وبصفة آلية إلغاء الحكم بالوقف؛ لأنه متى سقط الأصل سقط معه الفرع، ويكون

القرار المطعون عليه بالتالي نافذاً، وحيث إنه يشترط لقبول الطلب العاجل أن يتوفر فيه ركنا: الجدية والاستعجال، وأن يرتب القرار أضراراً يتعذر تداركها لاحقاً.

وحيث إن الماء والكهرباء من الضروريات الحياتية التي تسعى وتبذل الدولة الجهد لتوفيرها للمواطنين، كما أن قطع هذه الخدمات يعد عقوبة، ولا عقوبة إلا بنص، ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد نص على أنه يتم تحصيل الغرامة المفروضة على المدعي وفقاً لنظام جباية أموال الدولة.

وحيث إنَّ الدائرة بمطالعتها لنظام جباية أموال الدولة المبلغ بالأمر السامي رقم ٥٧٢٢ وتاريخ ١٣٥٩/٥/٤هـ، وبمطالعتها كذلك للائحة الغرامات والجزاءات عن مخالفات البلدية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢١٨) في ١٤٢٢/٨/٦هـ، ولقرار لجنة دراسة مخالفات المباني لمنشأة مخالفة الصادر بشأن المدعي لم تجد بحسب مطالعتها نصاً يخول المدعى عليها إيقاف خدمات الماء، والكهرباء عن المخالفين للائحة الغرامات والجزاءات عن مخالفات البلدية آنف الذكر، كما لم تجد نصاً يخولها قطع خدمات الكهرباء والماء في سبيل تحصيل غرامة المخالفات، مما سبق يتضح للدائرة توافر ركناً الجدية والاستعجال في حالة المدعي، على أن الدائرة وهي تقدر أهمية وقف القرار محل الدعوى ووجاهته تشير إلى أن قوة الإقناع الظاهر في هذا الطلب العاجل لا تعني أن ذلك سيؤول حتماً إلى البطلان؛ لاحتمال ظهور عوامل خفية وواقعية، أو نظامية، لم تكن واضحة عند الأمر بالتوقيف، ومن ثم لا يقيد هذا الحكم الدائرة عند نظرها للموضوع، كما تؤكد في الوقت نفسه أن على الجهة الإدارية الامتثال فوراً لأمر القضاء، وتبليغ من يلزم لتنفيذه.

لذلك ولكل ما سبق قررت الدائرة: وقف تنفيذ قرار أمانة محافظة جدة بقطع الماء والتيار الكهربائي عن منزل المواطن (...)، لحين الفصل في الدعوى".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يملك منزلاً صدر بحقه قرار من لجنة دراسات مخالفة البناء لمنشأة مخالفة، يتضمن إلزامه بدفع غرامة مالية، وفي حالة عدم سداد المبلغ فسيتم فصل خدمة الكهرباء، والماء عن منزله.

ثانياً: تظلم المدعي من قرار اللجنة أمام لجنة التظلمات، ورُفض تظلمه.

ثالثاً: تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية بدعوى يطلب فيها الحكم بإلغاء قرار اللجنة المذكور أعلاه، وطلب بصفة عاجلة إيقاف إجراء المدعى عليها بفصل خدمة الكهرباء، والماء عن منزله.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى الإجراء الصادر عن المدعى عليها، والذي يتظلم منه المدعي في الشق العاجل من الدعوى، وهو فصل خدمة الكهرباء والماء عن منزله، ورأت أن الأمر القضائي بإيقاف هذا الإجراء حتى يتم الفصل في أصل دعوى إلغاء القرار يفتح للدائرة والمدعى عليها معاً باب الأناة في النظر في صحة ما صدر عن المدعى عليها من إجراء، ورأت أن مآل دعوى المدعي هو إما بإلغاء قرار اللجنة الصادر بحقّه، فيكون إيقاف التنفيذ الصادر عن الدائرة واقعاً في محلّه، وإما إلى رفض دعوى المدعي، وهذا سينسحب أثره على وقف التنفيذ الصادر عن الدائرة بإلغائه؛ لأن وقف التنفيذ فرعٌ عن أصل، وهو إلغاء قرار اللجنة، فإذا سقط هذا الأصل وحُكم برفض دعوى المدعي، سقط الفرع معه وهو وقف التنفيذ.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة قررت في أسباب حكمها أن طلب المدعي العاجل بوقف التنفيذ هو فرعٌ عن طلبه الأصلي[١] بإلغاء قرار اللجنة المتضمن إلزامه بدفع الغرامة المالية. وبياناً لذلك: فإن الدائرة إذا أصدرت قرارها بوقف تنفيذ ما صدر عن المدعى عليها من إجراء، ثم قضت في أصل دعوى المدعي بإلغاء القرار –محل التظلم– فإن أثر ذلك الإلغاء هو إلغاء ما صدر عن المدعى عليها من إجراء يتعلق بفصل خدمة الكهرباء والماء عن منزل المدعي، وإذا قضت في أصل دعوى الإلغاء بالرفض وأن قرار المدعى عليها صحيح، فإن أثر ذلك هو إلغاء ما صدر عن الدائرة من وقف للتنفيذ؛ وقد تقرّر في القضاء الإداري أن إيقاف التنفيذ فرعٌ عن الإلغاء[٢]، وهذا ما تضمنته الفقرة (٥) من المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم، حيث نصت على أنه: "ينقضي حكم الدائرة في الطلب بحكمها برفض الدعوى"؛ حيث جعلت الطلب العاجل تابعاً للحكم في الطلب الأصلي، فإذا حُكم برفضه انقضى حكم الدائرة في الطلب العاجل، كما تقرّر فقهاً أن الأصل متى سقط، سقط معه الفرع[٣]، وبالتالي فإذا سقط أصل الدعوى، وحُكم برفضها، سقط الفرع معها وهو الطلب العاجل، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في بيان ما سيؤول إليه طلب المدعي العاجل بتنزيل القاعدة الفقهية (متى سقط الأصل سقط معه الفرع) على الواقعة القضائية.

---

(١) يُقصد بالطلب الأصلي هو: الطلب الذي يُحدد به المدعي مبتغاه منذ بداية الدعوى. انظر: الفروق في نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الرحمن السلمي (ص٢٥).

(٢) انظر على سبيل المثال: القضية الابتدائية رقم (١٢/٣٧٨/ق لعام ١٤٣٥هـ)، الصادر بشأنها القرار العاجل رقم (١٢/٢/إ/٢٤٥ لعام ١٤٣٥هـ)، المدون في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٣٤٥، (٣٥٤٠/٦).

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٢٢/٣)؛ الأشباه والنظائر، السيوطي (ص٩١١)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص١٠٣)؛ مجلة الأحكام العدلية، (٢١/١).

المبحث الخامس قاعدة: السبب وُجد وُجد المسبّب

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف السبب، لغة، واصطلاحاً:

سبق التعريف به[١].

الثاني: تعريف المسبّب.

يُقصد بالمسبّب هنا هو: الحكم المترتب على وجود السبب[٢].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: إنَّ ثبوت المسبّب تابعٌ لوجود سببه، فإذا ثبت السبب، وتقرّر، فيثبت الحكم المبني عليه[٣].

(١) انظر (ص١٣٤) من هذا البحث.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٣/٥).

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٣/٥) ، نقلاً بتصرف يسير.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

دليل هذه القاعدة: إنَّ المسبَّب لا يتخلف عن سببه شرعاً، سواء أقصد من باشر السبب ترتّب المسبّب عليه، أم لم يقصده، فلا دخل للمكلف به، ولا عبرة بقصده، ولأن السبب لا يؤثر بنفسه في المسبّب – كما هو عند جمهور العلماء – بل يترتب المسبّب على السبب، ولو قصد المكلف عدم ترتبه عليه(١).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١–"إذا وُجد السبب وُجد المسبّب"(٢).

٢–"بدون السبب لا يثبت الحكم"(٣).

٣–السبب السالم عن معارض إذا لم يكن فيه تخيير ترتّب عليه مسببه اتفاقاً(٤).

٤–"ثبوت الحكم بثبوت سببه"(٥).

٥–"الحكم يُبنى على السبب"(٦).

٦–"الحكم يثبت بالسبب"(٧).

---

(١) انظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص١١٨)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٣٩٩/١).

(٢) مجموع فتاوى ابن عثيمين (٣٥٥/٩).

(٣) المبسوط، للسرخسي (٨٦/١٣).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٣/٥).

(٥) المبسوط، للسرخسي (٨٢/١٣)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٥٥٨/٢).

(٦) درر الحكام، علي حيدر (٥٣٥/٢)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٢١/٣).

(٧) المبسوط، للسرخسي (١٠/٢٨)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٢١/٣).

وهذه الصيغ للقاعدة لا تختلف فيما بينها في دلالتها على المقصود منها، سوى الصيغة الثالثة للقاعدة؛ فقيّدت ترتيب المسبب على السبب إذا كان سالماً عن معارض، ولم يكن فيه تخيير.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-الموت والقرابة سببان للميراث، ولو لم يرضَ الوارث أو المتوفى بذلك[١].

٢-غروب الشمس سبب وعلة لوجوب صلاة المغرب، وتعلقها بذمة المكلف، فإذا لم يثبت الغروب لم يثبت الوجوب[٢].

٣-البلوغ سبب لوجوب الأحكام، وتعلقها بذمة المكلف، فإذا لم يثبت البلوغ، لم يثبت وجوب الأحكام[٣].

٤-الإحصان سبب لرجم الزاني، فإذا لم يثبت الإحصان لم يثبت الرجم، وإذا لم يثبت الزنا لم يجب الحد[٤].

٥-إذا لم يثبت الإتلاف لا يجب الضمان[٥].

(١) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٣٩٩/١).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٩/٢).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٩/٢).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٩/٢).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٣٩/٢).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] لإصدار هذا الحكم، بأن المدعي تقدم بلائحة دعوى إلى المحكمة الإدارية (...)، أُحيلت إلى هذه الدائرة، فحددت في سبيل نظرها عدة جلسات؛ حيث سألت فيها المدعي عن دعواه؟ فذكر: أنه أحد منسوبي المديرية العامة للجوازات، وأنه كُلّف بالعمل في شعبة الإيرادات (الصندوق)، وهو مباشرة الأموال العامة للفترة من ١٤٣٠/١٢/١٧هـ إلى ١٤٣٤/١٠/١٧هـ. حسب صورة المشهد المرفق في ملف القضية، مبينًا أنه سبق وأن صدر له الحكم رقم (٤٧٥/د/٤) لعام ١٤٣٢هـ بصرف بدل طبيعة عمل (٢٠ %)، عن الفترة من ١٤٢٥/١٠/١٧هـ إلى ١٤٣٠/٩/٣٠هـ، حاصرًا طلبه أمام الدائرة باحتساب بدل طبيعة عمل عن الفترة من ١٤٣٠/١٢/١٧هـ لغاية ١٤٣٤/١٠/١٧هـ، وبعرض ذلك على ممثل المدعى عليها طلب مهلة للرد، وفي جلسة هذا اليوم قدم ممثل المدعى عليها مذكرةً تلخصت: بأن المدعي على وظيفة (مدقّق إجراءات)، وهي ليست من وظائف مباشرة الأموال العامة، كما ذكر بأن المدعي سبق وأن تم صرف بدل طبيعة عمل له للفترة من ١٤٢٥/١٠/١٧هـ إلى ١٤٣٠/٩/٣٠هـ، بناء على الحكم رقم (٤٧٥/د/٤) لعام ١٤٣٢هـ الصادر من الدائرة الإدارية الرابعة (...)، والمؤيد من محكمة الاستئناف برقم (٢٩٠٧) وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٠هـ، مبينًا أنه تم تزويد مرجعه بنسخة من قرار الصرف، وتم إفهامهم بعدم تكليف المذكور مباشرة وظيفة (أمين صندوق)، ما لم يتم تعديل مسمى الوظيفة، كما أضاف ممثل المدعى عليها بأن المدعي لم يكن ملزمًا بأداء العمل كأمين صندوق ما لم يتم تعديل مسمى وظيفته، إلا أنه وافق على أداء العمل في هذه الوظيفة، وهو يعلم مسبقًا بأن التعليمات لا تسمح بصرف بدل طبيعة عمل؛ بسبب مسمى وظيفته، كما أضاف بأن المديرية العامة للجوازات لم توافق على تكليف المدعي بأداء العمل كأمين صندوق، وأن المشاهد التي قدمها للدائرة غير نظامية، وقد تم توقيعها من قبل مديره المباشر قبل نقله إلى المديرية العامة للسجون،

(١) القضية رقم (٣/٣٢٠/ق لعام ١٤٣٥هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٢٥٢/د/إ/٧ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٨١٤/إ س/٣/١ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (٣٦٠/١).

كما أضاف بأنه كان من الأولى بالمدعي أن يتقدم بطلب تعديل مسماه الوظيفي إلى وظيفة مباشرة الأموال العامة؛ حتى يستفيد من البدل، خاتمًا مذكرته بطلب رفض الدعوى، وباطلاع المدعي عليها ذكر: بأنه وبموجب المشهد المرفق لا تزال طبيعة عمله مباشرة الأموال العامة ما يستحق معه بدل طبيعة عمل، وبعرض ذلك على ممثل المدعى عليها ذكر بأنه لم يصدر قرار من المدعى عليها بتكليفه بأداء العمل كأمين صندوق، وعليه أن يقدم ما يثبت تكليفه بهذا العمل، مكتفيًا بما سبق، ومتمسكًا بطلبه، كما قرر المدعي اكتفاءه بما سبق، وتمسك بطلبه، وعليه رفعت الجلسة، ثم صدر هذا الحكم محمولاً على أسبابه".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"وأما عن موضوع الدعوى: فإن الثابت من أوراق القضية أن المدعي قد كلف بالعمل بشعبة الإيرادات (الصندوق)، وأن طبيعة عمله مباشرة الأموال العامة خلال الفترة من ١٤٣٠/١٢/١٧هـ لغاية ١٤٣٤/١٠/١٧هـ، كما هو ثابت بالمشهد المرفق بملف القضية، ولما كان المستند النظامي لصرف هذا البدل هو المادة (٢٧) من نظام الخدمة المدنية، والتي نصت على تفويض اللائحة التنفيذية بتحديد أنواع ومقدار وشروط البدلات، أو المكافآت، أو التعويضات، أو المزايا التي تمنح للموظف، وتنفيذًا لذلك فقد نصت المادة (١٧/٢٧) على أنه: "يجوز منح بدل طبيعة عمل، على أن يتم تحديد الوظائف التي يصرف لها البدل بقرار من وزير الخدمة المدنية، بناء على اقتراح لجنة البدلات، شريطة أن يكون الموظف شاغلاً لوظيفة قرر لها هذا البدل، وأن يمارس مهامها فعلاً". وتطبيقاً لذلك فإن الثابت أن المدعي كُلف بالقيام بأعباء ومهام أمين الصندوق، مع أنه غير مثبَّت على وظيفة ذات مسمى أمين صندوق، إلا أنه قد قام بأعباء هذه الوظيفة، ولما كانت المادة (١٧/٢٧) قد نصت على أسباب صرف هذا البدل ومن ضمنها: "ارتباط الوظيفة بمسؤولية من شأنها أن تُعرض شاغلها لخسارة مادية مباشرة، مثل: وظائف أمناء الصناديق"، وطالما أفصحت اللائحة عن السبب والمناسبة التي لأجلها وُضع هذا البدل، فإن المنطق وطبائع الأمور تقتضي ثبوت الحق في تقاضي البدل عند وجود السبب، فإن السبب إذا وُجد وُجِد المسبب، كما أن امتناع جهة الإدارة يتنافى مع الحكمة التي تغيّاها المنظم من البدل، فالمنظم وضع بدلاً لمن يعمل أعمالاً من شأنها أن تُعرض شاغلها لخسارة مادية مباشرة، ما يُفهم من ذلك أن البدل مرتبط بالعمل، فمتى وجد العمل وجد البدل، ثم إن القول الذي دفعت به جهة الإدارة وهو أن المدعي لم يكن ملزمًا بأداء العمل كأمين صندوق لا يتناسب مع ما ينبغي أن يكون عليه الموظف بحكم علاقته اللائحية مع جهة الإدارة من الاستجابة لما تقتضيه مصلحة العمل من أن يضع نفسه تحت تصرف الإدارة، وما تستوجبه مصلحة المرفق، ودواعي استمراره، ومن هنا فإن الدائرة تنتهي إلى أن مناط استحقاق هذا البدل هو القيام بأعبائه في الواقع من غير نظر للمسمى الوظيفي؛ وذلك لتحقق المخاطرة في المزاولة، وأن الغرم بالغنم، مما تنتهى إليه الدائرة بإلزام جوازات المنطقة الشرقية بصرف بدل طبيعة عمل عن الفترة من ١٤٣٠/١٢/١٧هـ لغاية ١٤٣٤/١٠/١٧هـ.

فلهذه الأسباب، وبعد الدراسة حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليها/ المديرية العامة للجوازات بصرف بدل طبيعة عمل عن الفترة من ١٤٣٠/١٢/١٧هـ وحتى تاريخ ١٤٣٤/١٠/١٧هـ للمدعي(...)؛ وذلك لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يعمل لدى المدعى عليها، وتم تكليفه بالعمل في شعبة الإيرادات أميناً للصندوق، وعليه تقدم إلى المحكمة الإدارية بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها أن تصرف له بدل طبيعة العمل، للفترة من تاريخ: ١٤٣٠/١٢/١٧هـ وحتى تاريخ: ١٤٣٤/١٠/١٧هـ؛ بحجة مباشرته للأموال العامة.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بأن مسمى وظيفة المدعي (مدقق إجراءات)، وهي ليست من وظائف مباشرة الأموال العامة المشمولة بالبدل المطالَب به، وأنه كان في وسع المدعي عدم قبول تكليفه بالعمل أميناً للصندوق مالم يتم تعديل مسمى وظيفته، وأن ما قدمه من مشاهد تثبت طبيعة عمله غير نظامية، وانتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: الدائرة نظرت إلى سبب استحقاق البدل المطالَب به، وهو ثبوت تكليف المدعي بالعمل المقرر له هذا البدل، ونظرت إلى أن الثابت لديها هو تكليف المدعي بالعمل في شعبة الإيرادات أميناً للصندوق، وأن طبيعة عمله هو مباشرة الأموال العامة، وأن هذا السبب يترتب عليه مسبّبه، وهو استحقاق بدل طبيعة العمل؛ تأسيساً على القاعدة (السبب إذا وُجد وُجد المسبّب)، وهو ما قضت به الدائرة.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة عدّت تكليف المدعي بمهام أمين الصندوق، وقيامه بمباشرة الأموال العامة، سبباً يترتب عليه مسبّبه وهو استحقاقه للبدل المطالَب به، ولبيان صحة ذلك:

فإن المادة رقم (١٧/٢٧) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية[١] نصت على أنه: "يجوز منح بدل طبيعة عمل لغير شاغلي الوظائف التعليمية والتدريبية؛ للأسباب التالية: ٢.../ارتباط الوظيفة بمسؤولية من شأنها أن تعرّض شاغلها لخسارة ماديّة مباشرة، مثل: وظائف أمناء الصناديق"، فالبيّن من هذه المادة أن المنظّم نصّ على السبب صراحة، ورتّب عليه المسبّب؛ فالسبب هو ارتباط الوظيفة بمسؤولية من شأنها أن تعرض صاحبها لخسارة مادية...، والمسّبب هو استحقاق بدل طبيعة العمل، وقد قرّر الأصوليون أن المسبّبات تترتب على أسبابها، إذا وجدت هذه الأسباب، سواءٌ قُصد حصول المسبّب أم لا؛ لأن السبب لا يؤثر بنفسه في المسبّب، بل يترتب المسبّب على السبب، ولو قُصد عدم ترتبه عليه[٢].

وبالتالي فإنه لما ثبت للدائرة تكليف المدعي بأعمال أمين الصندوق، ومباشرته للأموال العامة، فقد ثبت لديها السبب الذي يترتب عليه المسبب وهو استحقاق المدعي لبدل طبيعة العمل، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في توظيف القاعدة الأصولية (السبب إذا وُجد وُجد المسبّب) على الواقعة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

---

(١) الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ: ١٣٩٧/٧/٢٧هـ.

(٢) انظر: علم أصول الفقه، خلاف (ص١١٨)؛ الوجيز في أصول الفقه، زيدان (ص٥٧)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي (٣٩٩/١).

المبحث السادس قاعدة: لا قياس مع وجود النص

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف القياس، لغة واصطلاحاً:

القياس لغة: هو التقدير والمساواة[١]، تقول: قاس الشيء بالشيء، أي: قدّره على مثاله[٢]، وتقول: فلانٌ يُقاس بفلان، ولا يُقاس بفلان، أي: يساوي فلاناً، ولا يساوي فلاناً[٣].

القياس اصطلاحاً: هو حمل فرعٍ، على أصلٍ، في حكمٍ، بجامعٍ بينهما[٤].

الثاني: تعريف النص، لغة واصطلاحاً:

النص لغة: النون والصاد أصلٌ صحيح يدل على رفعٍ، وارتفاعٍ، وانتهاءٍ في الشيء، ومنه قولهم: نصّ الحديث إلى فلان أي: رفعه إليه، والنص في السير: أرفعه، ونص كل شيء منتهاه[٥]، ومنه سُميّت منصّة العروس؛ لأن العروس ترتفع عليها على سائر النساء، وتنكشف لهن بذلك[٦].

النص اصطلاحاً: يُطلق النص في الاصطلاح، ويُراد به أمور:

الأول: ما لا يحتمل إلا معنى واحداً.

الثاني: الدليل من الكتاب والسنة.

الثالث: يُطلق على الظاهر[٧].

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع، للبعلي (ص٤٨٢)؛ كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي (١٣٤٧/٢).

(٢) مختار الصحاح، للرازي (ص٢٣٣).

(٣) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٥/٤).

(٤) انظر: العدة في أصول الفقه، للفراء (١٧٤/١)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (١٤١/٢)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٦/٤)؛ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص١٨٠).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٥٦/٥).

(٦) العدة في أصول الفقه، للفراء (١٣٧/١).

(٧) انظر: العدة في أصول الفقه، للفراء (١٣٨/١)؛ روضة الناظر، لابن قدامة (٥٠٧/١ وما بعدها)؛ البحر المحيط، للزركشي (٤٦٢/١)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٧٩/٣)؛ مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ص٢٧٦).

والمراد به من المعاني في هذه القاعدة هو المعنى الثاني وهو الدليل.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أنه لا يصح القياس لإثبات حكمٍ لمسألة ورد فيها دليلٌ من القرآن، أو السنة، أو الإجماع.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- حديث النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضي الله عنه عندما بعثه إلى اليمن، قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء"؟ قال: "أقضي بكتاب الله تعالى"، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله"، قال: "بسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله"، قال: "أجتهد في رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: "الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسولَ الله"[(١)].

ووجه الدلالة: أن معاذ رضي الله عنه أخّر القياس عن النص، وصوّبه النبي صلى الله عليه وسلم، فدلّ على أن رتبة القياس بعد النص، فتقديمه عليه يجب أن يكون باطلاً[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، الحديث رقم (٣٥٩٢)، (٣٠٣/٣)؛ والترمذي في الجامع الكبير، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، الحديث رقم (١٣٢٧)، (٩/٣)، وقال عنه: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل".

قال ابن الملقن في البدر المنير (٥٣٤/٩): "هذا الحديث كثيراً ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصوليين والمحدثين ويعتمدون عليه، وهو حديث صعيف...".

قال المحقق شعيب الأرناؤوط عند تخريجه لهذا الحديث في تحقيقه لسنن أبي داوود (٤٤٤/٥): "هذا الحديث إسناده ضعيف؛ لإبهام أصحاب معاذ، وجهالة الحارث بن عمرو، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم الفخر البزدوي في أصوله، والجويني في البرهان، وأبو بكر بن العربي في عارضة الأحوذي، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، وابن تيمية في مجموع الفتاوى، وابن كثير في مقدمة تفسيره، وابن القيم في إعلام الموقعين...وأجابوا عن دعوى جهالة الحارث بن عمرو بأنه ليس بمجهول العين؛ لأن شعبة بن الحجاج يقول عنه: إنه ابن أخي المغيرة بن شعبة، ولا بمجهول الوصف؛ لأنه من كبار التابعين، ولم ينقل أهل الشأن جرحاً مفسراً في حقه، والشيوخ الذين روى عنهم هم أصحاب معاذ، ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً، ويجوز أن يكون في الخبر إسقاط الأسماء عن جماعة، ولا يدخله ذلك في حيز الجهالة، وإنما يدخل في المجهولات إذا كان واحداً، وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والصدق بالمحل الذي لا يخفى).

(٢) شرح مختصر الروضة، للطوفي (٤٦٨/٣).

٢- إنَّ الصحابة -رضي الله عنهم- على كثرة اجتهاداتهم وفتاويهم، لم يُنقل عنهم أنه قاسوا إلا مع عدم النص، وكانوا يتساءلون عن النصوص، فإذا وجدوها لم يعدلوا عنها[١].

٣- إنَّ القياس دليلٌ من أدلة الشرع، فلا يجوز أن يكون قياساً صحيحاً مخالفاً للنص؛ لأن دلائل الشرع لا تتناقض، فمتى وُجدت المخالفة ظاهراً دلّ على كون القياس فاسداً[٢].

٤- إنَّ اعتبار القياس مع النص هو اعتبارٌ له مع دليل أقوى منه، وهو اعتبارٌ فاسد[٣][٤].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

"القياس لا يُصار إليه مع النص"[٥].

وهذه الصيغة للقاعدة لا تختلف في معناها مع لفظ القاعدة محل البحث.

(١) شرح مختصر الروضة، للطوفي (٤٦٨/٣).

(٢) ميزان الأصول، للسمرقندي (٦٤١/١).

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٢٣٩/٤).

(٤) يُقصد بفساد الاعتبار: مخالفة للقياس للنص، أو الإجماع. انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٢٣٦/٤).

(٥) المغني، لابن قدامة (٤٥/٤)؛ موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (٢٥٣/٨).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-أن يُقال: بقياس لبن المصرّاة على غيره من المثليّات في وجوب المثل، فهذا القياس فاسد الاعتبار؛ لمخالفته نص الرسول – صلى الله عليه وسلم – على أنّ فيه صاعاً من تمر[١].

٢-أن يُقال: لا يصح السّلَم في الحيوان؛ لأنه يشتمل على غرر، قياساً على عدم صحة السلم في المختلط؛ بجامع عدم انضباطهما، فلا يصح هذا القياس؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – رخّص في السّلَم[٢].

٣-أن يُقال: يصح أن تزوج المرأة الرشيدة نفسها بغير وليّ؛ قياساً على صحة بيعها مالها بغير وليّ، فهذا قياسٌ فاسد الاعتبار؛ لمصادمته النص وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – "لا نكاح إلا بوليّ"[٣] [٤].

٤-أن يُقال: بجواز التعامل بالربا مع الحربيّ؛ قياساً على حلّ ماله ودمه، فلا يصح القياس؛ لمخالفته النصّ، وهو قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآية[٥] [٦].

---

(١) انظر: مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ص٤٤٤).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/٢٣٧).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، أول مسند الكوفيين، حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، الحديث رقم (١٩٧٤٦)، (٣٢/٥٢٢)؛ وأبو داوود في السنن، كتاب النكاح، باب في الولي، الحديث رقم (٢٠٨٥) (٢/٢٢٩)؛ والترمذي في الجامع، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم (١١٠١) (٢/٣٩٢)، قال الحاكم في المستدرك (٢/١٨٨): "وقد صحت الروايات فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش رضي الله عنهم أجمعين".

(٤) الأصول من علم الأصول، محمد بن عثيمين (ص٧٠).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٥).

(٦) انظر: الشرح الممتع، محمد بن عثيمين (٨/٤٥٦).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه بتاريخ ١٤٣٣/٤/٢٨هـ، تقدم المدعي بصحيفة دعوى إلى المحكمة الإدارية (...)، قيدت قضية بالرقم الموضح أعلاه، جاء فيها: أنه صدر قرار هيئة التحقيق والادعاء العام رقم (٢٤٦٢) وتاريخ: ١٤٣٢/٦/٢٥هـ، بشأن صرف مكافأة نهاية خدمة تعادل رواتب أربعة أشهر؛ وفقاً للمادة (٥٣) من لائحة الحقوق والمزايا المالية، وحيث قضت المادة (١٣/أ) من نظام ديوان المظالم بأن المحاكم الإدارية تختص بالدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية، والعسكرية، والتقاعد، لموظفي ومستخدمي الحكومة، وكذلك بيّنت المادة الثانية من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، على أنه تتم مطالبة الجهة الإدارية المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ولما كانت المادة (٥٣) من لائحة الحقوق والمزايا المالية الصادرة بالأمر الملكي رقم (أ/٢٨) وتاريخ ١٤٣٢/٣/٢٠هـ قد قضت بأنه:"يُصرف للموظف الذي تنتهي خدمته بعد نفاذ هذه اللائحة مكافأة نهاية خدمة تعادل راتب ستة أشهر في الحالات التالية... الإحالة على التقاعد بسبب بلوغ السن النظامية"، وكذلك المادة (٦) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام التي نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية، ونظام التقاعد، ويلتزمون بما نص عليه نظام الخدمة المدنية من واجبات"، كما أن المادة (٨/٣٠) من نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية نصت على أن:" يحال الموظف على التقاعد حتماً عند بلوغه الستين من العمر، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء مدّ خدمته حتى بلوغه سن الخامسة والستين فقط، ويستثنى من ذلك الوزراء، والقضاة، وفي الحالات الاستثنائية، يجوز تمديد مدة الخدمة بعد سن الخامسة والستين بمرسوم ملكي"، وحيث إن أعضاء هيئة التحقيق هم من الحالات الاستثنائية؛ حيث نصت المادة (١٢) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أن: "تنتهي خدمة عضو الهيئة بأحد

(١) القضية رقم (٢/١٣٩٩٧/ق لعام ١٤٣٣هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٥٠٢/د/إ/١/١٢ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢٣٣١/إ س/١ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (٤٩٧/١).

الأسباب الآتية منها: (ب)- بلوغ سن الخامسة والستين، و (ج) - قبول طلب الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد"، وبالتالي فإن نظام الهيئة استثنى أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام عن غيرهم من موظفي الخدمة المدنية، في زيادة خمس سنوات عن السن النظامية من الأساس بدون الحاجة إلى طلب مدّ خدماتهم، وبالتالي لا ينبغي أن يُضار أعضاء الهيئة بهذه الزيادة في حال رغبة من بلغ منهم الستين عاماً أو أكثر بطلب إحالته على التقاعد، من الحصول على مكافأة نهاية الخدمة، المنصوص عليها في المادة (٥٣) من لائحة الحقوق والمزايا المالية الصادرة بالأمر الملكي رقم (أ/٢٨)، وتاريخ ١٤٣٢/٣/٢٠هـ التي تنص على أن: "يصرف للموظف الذي تنتهي خدمته بعد نفاذ هذه اللائحة مكافأة نهاية الخدمة عادل راتب ستة أشهر في الحالات التالية... الإحالة على التقاعد بسبب بلوغ السن النظامية"، وقياساً على ذلك هل الموظف في نظام الخدمة المدنية الذي تم تمديد خدمته بعد بلوغه الستين، ورغب في قطع هذه المدة يحرم من هذه المكافأة أو يتم تنقيصها عليه؟ وقد صدرت فتوى من وزارة الخدمة المدنية المنشورة في القسم الأول من الآراء، النشرة الرابعة والملحقة في نظام الخدمة المدنية، في الرد على سؤال يقول فيه: موظف مُدت خدمته لمدة سنتين بعد السن النظامية، ولم يرغب في إكمال مدة التمديد، فهل يستحق راتب الثلاثة أشهر في الحالات الآتية ومنها: الإحالة على التقاعد لبلوغ السن النظامية؟ وكان الرأي: ما دام أن التمديد كان للمصلحة العامة التي يقتضيها الاستمرار في الوظيفة بعد السن وهو وضع استثنائي، فإنه تبعاً لذلك لا يُضار بحرمانه من المنحة المنصوص عليها في المادة (١٩/٢٧) من اللائحة بمجرد تمديد خدماته؛ إذ إن استحقاقه لها حصل ببلوغ السن النظامية، حتى وإن أجل صرفها إلى ما بعد انتهاء مدة التمديد أو بعضها، وفي نهاية صحيفة دعواه طلب إلزام مرجعه بصرف راتب شهرين، وذلك عن المتبقي له من مكافأة نهاية الخدمة. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة، قامت بنظرها حسبما هو مدون بمحاضر الضبط، وأثناء المرافعة فيها حضر عن المدعي وكيله (...)، كما حضر عن الجهة المدعى عليها كل من ممثليها (...)، و(...)، وبسؤال وكيل المدعي عن دعوى موكله؟ أجاب بأنها الواردة بلائحة الدعوى، ومفادها أن موكله يطلب إلزام الجهة المدعى عليها بصرف راتب شهرين عن المتبقي له من مكافأة نهاية الخدمة؛ لأن انتهاء خدمته تم بعد بلوغه سن الستين. وأجابت الجهة المدعى عليها عن الدعوى بمذكرة قدمها ممثلها جاء فيها أنه تمت

الكتابة لوزارة الخدمة المدنية حول مدى إمكانية صرف مكافأة نهاية الخدمة لأعضاء الهيئة الذين يحالون على التقاعد لبلوغهم سن (٦٠) فأكثر، وفقاً لما نصت عليه المادة الثالثة والخمسون من لائحة الحقوق والمزايا المالية، حيث إن المادة السادسة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام نصت على أن: "يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية ونظام التقاعد"، وحيث نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية عشرة على أن: " تنتهي خدمة عضو الهيئة عند بلوغه سن الخامسة والستين"، وقد ورد خطاب وزارة الخدمة المدنية رقم (٣٤٨١٦) وتاريخ ١٤٣٢/٨/٢هـ، والذي جاء فيه أنه بدراسة الموضوع خلص الرأي إلى أن من انتهت خدمته من أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام تُصرف لهم مكافأة نهاية الخدمة بمقدار ستة أشهر عند بلوغ السن النظامية المحددة بالنظام الذي يحكمهم، وهو سن الخامسة والستين، كما يمنحون مكافأة نهاية الخدمة بمقدار أربعة أشهر لمن يتقاعد مبكراً قبل هذا السن، وفي نهاية مذكرته طلب رد الدعوى؛ لأن المدعي لم يكمل السن النظامية. كما قدم وكيل المدعي مذكرة جاء فيها أن وزارة الخدمة المدنية قامت بتفسير النصوص، وهذا ليس من اختصاصها؛ لأنه لا يجوز لها تفسير أي مادة في نظام الخدمة المدنية، وهو ما نصت عليه المادة الأربعون منه: "لمجلس الوزراء حق تفسير هذا النظام"، كما أنها لم تعز ما ذهبت إليه بنص نظامي، وإنما لجأت إلى القياس العقلي وهو مختلف فيه، والقياس لا حكم له مع وجود نص واضح، وقطعي الدلالة، كما هو واضح من لائحة الحقوق والمزايا المالية المقررة بالأمر الملكي رقم (أ/٢٨) وتاريخ ١٤٣٢/٣/٢٠هـ، كما أن نظام هيئة التحقيق والادعاء العام قد حدد في مادته الثانية عشرة الحالات التي تنتهي خدمة عضو الهيئة بأحد الأسباب، ولم يحدد هذا النظام أو لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والعاملين بها هذه المكافآت، وإنما أحال ذلك إلى نظام الخدمة المدنية ولوائحه، علماً أن نظام الهيئة لم يتطرق نهائياً إلى التقاعد المبكر، وحيث إن نظام الهيئة قد أحال ما لم يتطرق له إلى نظام الخدمة المدنية بحسب نص المادة السادسة منه، وبالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية نجد أن المكافآت والمزايا المالية قد صدرت بها لائحة، وقد حددت بالمادة الثالثة والخمسين منها أن مكافأة نهاية الخدمة لمن بلغ ستين سنة تعادل رواتب ستة أشهر، كما أن ذات اللائحة قد أوضحت أن من يطلب الإحالة على التقاعد المبكر حددت ستين سنة، فيجب عدم إخراج كلمة مبكراً عن سياقها في تلك المادة وفي النظام الذي وجدت به؛ فكلمة

مبكراً منسوبة إلى ستين سنة، كما نصت الفقرة (أ) من المادة السادسة من لائحة انتهاء الخدمة الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٨١٣/١)، وتاريخ: ١٤٢٣/٨/٣٠هـ على أن: "يحال الموظف على التقاعد بقوة النظام عند إكماله سن الستين، ويجوز لمجلس الخدمة المدنية مد خدمته مرة أخرى، أو أكثر، حتى إكماله سن الخامسة والستين، كما يجوز للمجلس رفع سن الإحالة على التقاعد لبعض الفئات الوظيفية إلى الخامسة والستين"، وفيها يتضح أن الأصل في الإحالة على التقاعد واستحقاق مكافأة نهاية الخدمة وهي تعادل راتب ستة أشهر هو بلوغ الستين سنة، وما عداه فهو تجاوز له، وحيث إن موكله قد أكمل أكثر من ستين سنة، وهو السن المحدد لاستحقاق المكافأة والتي تعادل رواتب ستة أشهر، ولا يوجد ما يبرر تفسير أن من تقاعد قبل الخامسة والستين تقاعداً مبكراً، ثم إن نظام الهيئة حدد سن الخامسة والستين لإنهاء الخدمة، وإحالة الموظف للتقاعد بقوة النظام، ولم يذكر ما يتعلق بالمكافأة، وإنما أحال في ذلك إلى نظام الخدمة المدنية في المادة السادسة من نظام الهيئة، ونظام الخدمة المدنية حدد أن من يستحق مكافأة نهاية الخدمة تعادل رواتب ستة أشهر الإحالة على التقاعد؛ بسبب بلوغ السن النظامية، وهنا يرجع تحديد السن النظامية إلى النظام الذي تخضع له اللائحة وهو نظام الخدمة المدنية، والذي حدد سن التقاعد بستين سنة، لذا فاستحقاق رواتب ستة أشهر بناء على بلوغ ستين سنة وليس خمسة وستين سنة كما فسرها بذلك ممثل هيئة التحقيق والادعاء العام، ولذا فإن موكله يستحق مكافأته بمقدار راتب ستة أشهر، وكما هو معروف أن التنظيم يهدف إلى العدل، فلا يستقيم فيما أقدمت عليه الهيئة؛ فكيف يصرف لموظف مدني رواتب ستة أشهر عند بلوغه ستين سنة، ولا يصرف لعضو الهيئة الذي قد يتحمل مسؤولية تفوق غالب موظفي الخدمة المدنية، كما أن نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩هـ قد أحال أيضا في المكافآت وما في حكمها إلى نظام الخدمة المدنية؛ بحسب نص المادة الخامسة والأربعين منه، فكيف يصرف لموظف مدني مكافأة مقدارها راتب ستة أشهر، ولا يصرف لقاضي قد بلغ أكثر من ستين سنة وتقاعد قبل خمسة وستين، وهما قد يشتركان في الحكم في حد من حدود الله. وفي جلسة اليوم قرر طرفا الدعوى الاكتفاء بما قدم، وأنه ليس لديهما ما يضيفانه".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

وأما عن موضوع الدعوى: "وبما أن المادة (٥٣) من لائحة الحقوق والمزايا المالية المقرة بالأمر الملكي رقم (أ/٢٨) وتاريخ ١٤٣٢/٣/٢٠هـ تنص على أنه: "يُصرف للموظف الذي تنتهي خدمته بعد نفاذ هذه اللائحة مكافأة نهاية الخدمة، تعادل راتب ستة أشهر في الحالات التالية:... الإحالة على التقاعد؛ بسبب بلوغ السن النظامية... وتصرف مكافأة نهاية الخدمة، تعادل رواتب أربعة أشهر للموظف الذي يحال على التقاعد المبكر؛ على أن لا يجمع بين هذه المكافأة ومكافآت الفئات الوظيفية المشمولة بلوائح خاصة، التي يعتبر نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية مكملاً لها"، وحيث تنص المادة الثانية عشرة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ: ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ على أن تنتهي خدمة عضو الهيئة، بأحد الأسباب الآتية: "١- قبول الاستقالة. ٢- بلوغ سن الخامسة والستين. ٢- قبول طلب الإحالة على التقاعد، طبقا لنظام التقاعد. ٤ - الإحالة على التقاعد، طبقاً للمادة الخامسة والعشرين من هذا النظام"، فالمادة حددت كيفية انتهاء خدمة العضو بهذه الأسباب الواردة في المادة، كما أنها حددت السن النظامية لأعضاء هيئة التحقيق بسن الخامسة والستين، كما حددت الطرق الأخرى لانتهاء الخدمة، ومن ضمنها: الاستقالة، والإحالة على التقاعد بحسب نظام التقاعد، مما يدل على أن المنظم اعتبر من يستقيل، أو يطلب الإحالة على التقاعد قبل هذا السن، ولم يكمل السن النظامية المحددة بخمس وستين سنة أنه يعتبر تقاعدا مبكراً؛ لأنه لم يكمل السن التي نص عليها النظام، فبناء عليه يتبين أن من يستحق مكافأة نهاية الخدمة كاملة رواتب ستة أشهر هو من يكمل السن النظامية المنصوص عليها في نظام هيئة التحقيق والادعاء العام وهي خمس وستون سنة، فإذا لم يكمل العضو هذه السن النظامية، فإنه يكون تقاعده مبكراً، ويستحق رواتب أربعة أشهر؛ لأن نظام الهيئة خاص، وإذا تعارض الخاص مع العام يُطبق الخاص، كما أنه لا قياس مع وجود النص، فإذا لم يكمل العضو السن النظامية فإنه يكون تقاعده مبكراً ويستحق رواتب أربعة أشهر؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى أن دعوى المدعي غير قائمة على أساس من النظام، أو الواقع فتكون جديرة بالرفض، وهو ما تقضي به.

لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى رقم (١/١٣٩٩٧ ق لعام ١٤٣٣هـ)، المقامة من (...)، ضد هيئة التحقيق والادعاء العام".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي كان أحد منسوبي المدعى عليها (هيئة التحقيق والادعاء العام)، وتقاعد منها عند بلوغه سن الستين من عمره، وقد صرفت له المدعى عليها مكافأة نهاية الخدمة بما يعادل رواتب أربعة أشهر، إلا أنه تقدم إلى المحكمة الإدارية بطلبه الحكم بإلزام المدعى عليها أن تصرف له راتب شهرين متبقية من مكافأة نهاية الخدمة، على اعتبار أنها رواتب ستة أشهر لم يُصرف له منها سوى أربعة.

ثانياً: يُسنِد المدعي دعواه على ما ذكره من نصوص نظامية سبق إيرادها في وقائع الدعوى مفصلة، مبيّناً أنّ سنّ الإحالة على التقاعد هو بلوغ الستين؛ وفقاً لنظام الخدمة المدنية، والتي بموجبها يستحق مكافأة نهاية الخدمة بما يعادل رواتب ستة أشهر.

ثالثاً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها، واحتجت بما ذكرت من نصوص نظامية سبق إيرادها في وقائع الدعوى، مبيّنة أن مكافأة نهاية الخدمة التي تعادل رواتب ستة أشهر تُصرف لمن تقاعد لبلوغه السن النظامية، وأن السن النظامية للإحالة على التقاعد وفقاً لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام هو سن الخامسة والستين، فمن تقاعد قبل بلوغ الخامسة والستين يكون قد تقاعد تقاعداً مبكراً، لا يستحق معه عضو الهيئة سوى رواتب أربعة أشهر فقط؛ حسب المنصوص عليه نظاماً، وأن المدعي قد تقاعد عند بلوغه سن الستين فيكون قد تقاعد قبل بلوغ السن النظامية لمنسوبي هيئة التحقيق والادعاء العام، فطُبّق بحق المدعي التقاعد المبكر، وصُرفت له مكافأة نهاية الخدمة بما يعادل رواتب أربعة أشهر، مبيّنة أن وزارة الخدمة المدنية قد وافقت الهيئة فيما اتخذته من إجراء حيال ما صرفته للمدعي، وانتهى ممثل المدعى عليها إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

رابعاً: المدعي أكّد على طلبه بصرف ما تبقى من مكافأة نهاية الخدمة؛ مستدلاً بالقياس على الموظف التابع للخدمة المدنية، والذي تم تمديد خدمته بعد بلوغه الستين من عمره، ورغب في قطع هذه المدة أنه لا يُحرم من المكافأة، ولا تُنقص عليه.

خامساً: الدائرة نظرت فيما استدل به المدعي من قياس على موظف الخدمة المدنية، ورأت أنه قياس في مسألة قد ورد فيها نصّ، وهي المادة رقم (١٢) من نظام هيئة التحقيق

والادعاء العام- والتي سبق ذكرها في وقائع الدعوى -والتي تنص على أن: "تنتهي خدمة عضو الهيئة بأحد الأسباب التالية:...٢-بلوغ سن الخامسة والستين..."، وأن من تقاعد قبل بلوغ سن الخامسة والستين يكون قد تقاعد مبكراً، لا يستحق معه مكافأة نهاية للخدمة سوى رواتب أربعة أشهر، وانتهت الدائرة إلى القضاء برفض الدعوى؛ تأسيساً على أن قياس المدعي كان مع وجود نص، فلا عبرة بالقياس حينئذ.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسّست قضاءها على عدة أسانيد منها: اعتبار قياس المدعي حاله على حال الموظف في الخدمة المدنية الذي مُدّد له في خدمته زيادة على بلوغه الستين إذا رغب في عدم التمديد له أنه لا يُحرم من مكافأة نهاية الخدمة أو تُنقص منه، أن هذا قياسٌ في مقابلة نصّ فلم يصح، ولبيان ذلك ولمعرفة صحة تنزيل القاعدة على الواقعة، وبناء الحكم عليها: فإنه من الجدير القول بأن الأصوليين قد اشترطوا في القياس ألا يكون الفرع المقيس منصوصاً على حكمه[١]، ونقل بعض الأصوليين الاتفاق على هذا الشرط[٢]؛ وذلك لأن الفرع المقيس إذا ثبت حكمه بنص لم يُحتج إلى قياسه على غيره[٣]، ولأنه إذا ثبت حكمه بنص يخالف حكم الأصل كان القياس حينئذٍ على خلاف النص وهو باطل[٤].

والثابت من واقعات الدعوى، وما صدر فيها من حكم: أن المدعي أحد منسوبي هيئة التحقيق والادعاء العام، وهو مخاطَبٌ بما تقتضيه نصوص نظام الخدمة المدنية، مالم تخالف نصّاً خاصّاً في نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، وهذا ما نصت عليه المادة (٦) من نظام الهيئة من أنه: "مع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية ونظام التقاعد"، وهذا النصّ جعل ارتباط أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بنظام الخدمة المدنية فيما لا يخلّ بنظام الهيئة، فإن أخلّ فإن نظام الهيئة مقدّمٌ على ما ثبت في نظام الخدمة المدنية، والمدعي عندما تقاعد لبلوغه سن الستين قاس حاله على حال الموظف التابع للخدمة المدنية إذا مدد له في خدمته زيادة عن الستين، ثم رغب في عدم التمديد أنه لا يُحرم من مكافأة نهاية الخدمة، ولا تُنقص عليه، وقد أتى هذا القياس منه في مقابلة نصّ خاصّ؛ حيث نصت عليه المادة (١٢) من نظام الهيئة على أنه: "تنتهي خدمة

---

(١) انظر: شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٨٥/٣)؛ أصول الفقه، ابن مفلح (١٢٥٥/٣)؛ البحر المحيط، للزركشي (١٠٨/٧)؛ شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١١٠/٤)؛ إرشاد الفحول، للشوكاني (٨٧٨/٢).

(٢) قال أبو الحسن الآمدي: "وهذا مما لا نعرف خلافاً بين الأصوليين في اشتراطه". انظر: الإحكام، (٢٥١/٣).

(٣) المذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ص٤٢٥).

(٤) انظر: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد الجيزاني (ص١٩٣).

عضو الهيئة بأحد الأسباب التالية:...٢-بلوغ سن الخامسة والستين..."، وبالتالي فإن هذا القياس الذي أراده المدعي قد أتى في مقابلة نصّ خاصّ يخالف حكم الأصل المقيس عليه، فلم يكن القياس مقدّماً على النص، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في توظيف القاعدة على الواقعة، وبناء الحكم عليها، ونتج عن ذلك أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

المبحث السابع قاعدة: الاجتهاد لا يُنقض بمثله

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف الاجتهاد، لغة واصطلاحاً:

الاجتهاد لغة: افتعال من الجُهد[١]، والجيم والهاء والدال أصله المشقة، ثم يُحمل عليه ما يقاربه[٢]، ويُطلق على بذل الوسع والطاقة[٣]، والاجتهاد هو: بذل الوسع في طلب الأمر[٤].

الاجتهاد اصطلاحاً: هو استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكمٍ شرعي[٥].

الثاني: تعريف النقض، لغة واصطلاحاً:

النقض لغة: النون والقاف والضاد أصلٌ صحيح يدل على نكث الشيء[٦]، والنقض ضد الإبرام، ويُطلق على إفساد ما أُبرم من عقدٍ، أو بناء[٧].

النقض اصطلاحاً: هو إبطال الحكم، وتغييره[٨].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة من القواعد الأصولية في باب الاجتهاد، ومن القواعد الأصيلة في باب القضاء، وهي كذلك من القواعد الفقهية[٩]، ومفادها: أنه إذا اجتهد المجتهد في مسألة لم يرد

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٣٢٠/١).

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤٨٦/١).

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور (١٣٣/٣)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص٤٣).

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٣١٩/١).

(٥) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٥٨/٤).

(٦) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤٧٠/٥).

(٧) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٢٤٢/٧).

(٨) القواعد الكلية، محمد شبير (ص٣٦٧).

(٩) هذه القاعدة أصولية؛ حيث بحثها علماء الأصول في كتبهم، وفقهية من حيث كثرة استعمال الفقهاء لها في الكتب الفقهية، والانتفاع بها في تخريج بعض الأحكام. انظر: القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤٣٩)؛ معلمة زايد (٢٤/٣٣).

فيها نصٌّ قطعيّ، فحكم فيها حسب ما أوصله إليه اجتهاده الصحيح، ثم وقعت مسألة أخرى مشابهة فبدا له رأي آخر فعدل عن حكم المسألة الأولى، وحكم في الثانية بحكم آخر مناقض، فإن حكمه الثاني المتعلق بالمسألة الثانية لا يُبطل حكم المسألة الأولى، ولو كانت مشابهة للثانية، وسواء أكان هذا الاجتهاد الثاني من المجتهد نفسه، أم من غيره[1].

(١) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤٣٩).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم شاور أصحابه رضي الله عنهم في أسارى بدر، فاختلفوا على رأيين: الرأي الأول: اتخاذ الأسرى وفداؤهم بالمال، والثاني: القتل، وقد اختار صلى الله عليه وسلم الرأي الأول، فنزلت الآيتان، وبينتا أن ما فعه الصحابة رضي الله عنهم كان اجتهاداً خاطئاً، وأنه لا ينبغي أن يكون لنبيّ من الأنبياء أسرى حتى يعظم شأنه، ويقوى سلطانه على أعدائه، فإذا تحقق له ذلك صح له اتخاذ الأسرى، ومعلومٌ أن ما نفّذه النبي صلى الله عليه وسلم أخذاً باجتهاد بعض أصحابه لم يتم نقضه، بل بقي على حاله، وإن ظهر أنه اجتهادٌ خاطئ[(٢)].

٢-أجمع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بهذه القاعدة؛ فإن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر رضي الله عنه، ولم ينقض أحكامه، وعلي رضي الله عنه خالف عمر في اجتهاده، فلم ينقض أحكامه، وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما[(٣)].

ومما لا شك فيه أن جميع هذه الوقائع حصلت بمرأى، ومسمع من جمّ غفير من الصحابة —رضي الله عنهم-، ولم يثبت إنكار أحدٍ منهم، ومخالفته لذلك، فكانت هذه النصوص والقضايا المأثورة برهاناً ناصعاً على إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على هذه القاعدة، وكونها أصلاً متبعاً عند القضاة الأولين في الإسلام[(٤)].

---

(١) سورة الأنفال، الآية رقم (٦٧).

(٢) معلمة زايد (٢٧/٣٣).

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (٥١/١٠)؛ التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٩٧٢/٨)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص٨٩)؛ غمز عيون البصائر، شهاب الدين الحموي (٣٢٥/١).

(٤) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤٤٤).

٣- لو نُقض الاجتهاد الأول بالثاني لنُقض النقض أيضاً؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغيّر ويتبدّل، فيؤدي هذا إلى عدم استقرار الأحكام، وفيه مشقة[١].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"الاجتهاد لا يُنقض بمثله"[٢].

٢- "الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد"[٣].

٣-"الظن هل يُنقض بالظن"؟[٤].

٤-" الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يُنسخ باجتهاد مثله ويُنسخ بالنص"[٥].

٥-"ليس لمجتهد أن ينقض باجتهاده ما حكم به حاكم آخر باجتهاده"[٦].

٦-" لا يُحتج على الإنسان بمذهب مثله"[٧].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت يسيراً إلا أنها تتفق في معناها، ودلالتها على المقصود منها.

(١) انظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٢٦/١)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص٨٩)؛ غمز عيون البصائر، شهاب الدين الحموي (٣٢٥/١).

(٢) كشف الأسرار، البخاري (٨٣/٣).

(٣) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٩٤/١)؛ التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٩٦٢/٨).

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٣٨٩/١).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٧٥/١)

(٦) معلمة زايد (٢٣/٣٣).

(٧) معلمة زايد (٢٣/٣٣).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من اجتهد في معرفة القبلة وصلى، ثم اجتهد مرة أخرى وصلى على جهة أخرى، فإنه لا يقضي الصلاة الأولى؛ لأنه صلاها باجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بمثله[١].

٢-لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق، ثم تاب فأعادها، لم تُقبل؛ لأن قبول شهادته بعد التوبة نقضٌ للاجتهاد الأول بالثاني[٢].

٣-لو كان لرجلٍ ثوبان أحدهما نجس، وتحرى الطهارة في أحدهما، وصلى به، ثم تحرى الطهارة مرة أخرى وتبينت له الطهارة في الثوب الآخر وصلى به، فإنه لا تبطل صلاته بالثوب الأول[٣].

٤-إذا حكم القاضي بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، ينبغي ألا يبطل الحكم باجتهاد آخر لموافقة ذلك الحكم رأياً لمجتهد[٤].

٥-لو اجتهد أحد علماء الحديث المتخصصين في تصحيح حديثٍ ما، وانبنى على ذلك حكم شرعي، ثم اجتهد غيره من علماء الحديث المتخصصين وحكم بضعف الحديث، فلا يُنقض اجتهاد الأول باجتهاد الثاني، ولا يُنكر على من أخذ بأحد الرأيين؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٩٠).

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٩٠).

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٩٠).

(٤) القواعد الكلية، محمد شبير (ص٣٧٠).

(٥) معلمة زايد (٢٩/٣٣).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1]: "في أنه: أقام المدعي دعواه طاعناً في امتناع أمانة جدة عن تنفيذ الأمر السامي رقم ٤/ب/٢٩٨٤٤ وتاريخ ١٤٢٥/٦/١٠هـ، المتضمن تشكيل لجنة للوقوف على المخطط المكون من (٨٣٢) قطعة، وإعطاء أصحاب المنشآت وثائق وكروكيات لكل موقع معتمد في ذلك الموقع، وإحالتها لكتابة العدل للإفراغ بموجبها، مبيّناً: أن قطعته ضمن المخطط المعتمد، وتحمل الرقم (١٤٧/أ)، إلا أن المدعى عليها لم تستكمل الإجراءات التي نص عليها الأمر السامي لإعطائه صك تملك على قطعته. وبقيد هذه الدعوى قضية، وإحالتها للدائرة الإدارية (...)، باشرت نظرها على النحو المدوّن بمحضر الضبط، وبعرض الدعوى على ممثل المدعى عليها قدم مذكرة دفع فيها بثلاثة أمور: أولها: أن الأمر السامي الكريم في فقرته الثانية نص على إفهام جميع من يدعي أن له شيئاً خارج مشمول المخطط أن له إقامة الدعوى أمام المحكمة الشرعية. ثانيها: أنه قد سبق أن صدر حكم من هذه الدائرة بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى. ثالثها: أن القطعة رقم (١٤٧/أ) في المخطط رقم (٧٠٤/س.ت) من ضمن المخططات التي تم تحريزها من قبل هيئة الرقابة والتحقيق؛ بسبب وقوعها في مجاري السيول، وختم مذكرته بطلب الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، مستنداً على المادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم، والمادتين (٣١-٣٢) من نظام المرافعات الشرعية، ثم قدم المدعي جواباً على هذه المذكرة ردّ فيها على الدفع الأول ببيان أن قطعته تقع داخل المخطط وليس خارجه، وبالتالي لا تنطبق عليها الفقرة المذكورة، بل إن الفقرة الأولى من الأمر السامي الكريم الموجه إلى وزير البلدية والقروية نصت على: "نرغب إليكم اعتماد ما يلي:١-تكوين لجنة محلية من إمارة منطقة مكة المكرمة، وأمانة محافظة جدة، وكتابة العدل الأولى بجدة، ومندوب من مكتب سمو الأمير (...)؛ للوقوف على الطبيعة، ومطابقة المخطط المكون من (٨٣٢) قطعة على الطبيعة، وإعطاء أصحاب المنشآت

(١) القضية رقم (٢/٥٧١٦/ق لعام ١٤٣١هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٣٢/ ٢/٥ لعام ١٤٣٤هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٢٠٥/إ س/٢ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (١٦٢٠/٣).

وثائق وكروكيات لكل موقع معتمد في ذلك المخطط، وإحالتها لكتابة العدل للإفراغ بموجبها إنفاذاً للأمر رقم (٤/ب/٢٨١٧٧) في ١٤٢٣/٧/١٧هـ ". وبجلسة ١٤٣٢/٥/١٢هـ طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم إجابته عن سبب امتناع المدعى عليها عن تنفيذ الفقرة (١) من الأمر السامي الكريم رقم (٤/ب/٢٩٨٤٤) وتاريخ ٦/١٠/ ١٤٢٥هـ، كما طلبت منه تقديم الإجابة عن أرض المدعي ذات الرقم (١٤٧/أ) هل تقع ضمن (٨٣٢) قطعة التي نص الأمر السامي الكريم على إعطاء أصحابها وثائق وكروكيات وإحالتها لكتابة العدل للإفراغ بموجبها ؟ فطلب أجلاً لذلك، وبجلسة ١٤٣٢/٦/١٨هـ وجلسة ١٤٣٢/٨/١هـ وجلسة ١٤٣٢/٩/١٣هـ وجلسة ١٤٣٢/١١/١١هـ لم يقدم أي إجابة على استفسارات الدائرة، فأمهلته الدائرة أجلاً أخيراً لتقديم إجابته في جلسة ١٤٣٢/١٢/٢٣هـ إلا أنه لم يقدم أي إجابة، وقرر أنه يكتفي بما سبق تقديمه؛ لعدم تزويد المدعى عليها له بما طلبته منه الدائرة، فقررت الدائرة رفع الجلسة؛ للمداولة، ثم أصدرت حكمها القاضي بـ "إلغاء قرار وزارة الشئون البلدية والقروية السلبي بامتناعها عن استكمال الإجراءات النظامية المتعقلة باستخراج صك المدعو/ ..."، وبالاعتراض على الحكم، وإحالته لمحكمة الاستئناف الدائرة الإدارية (...) أصدرت حكمها رقم ٢/١٣ لعام ١٤٣٤هـ، وبإحالته لهذه الدائرة تم فتح باب المرافعة على نحو ما هو مثبت في محاضر ضبط الجلسات، وبجلسة ١٤٣٤/٥/٢٥هـ قرر المدعي أن مستمسكاته الشرعية على الملكية هي: عقد مبايعة، وخطابات تنازل من سمو الأمير (...)، والأمر السامي المعالج لهذه الأراضي، ثم قدم نسخة من عقد مبايعة أنقاض، كما قدم مشهداً من جيران أرضه أنه قد أقام منزلاً على أرضه منذ سنوات عدة، وأن بلدية أم السّلَم قامت بهدم المنزل مرتين، وبسؤال الدائرة لممثل المدعى عليها عما إذا مازالت أرض المدعي محرزة وموقفة بسبب التحقق من وقوعها في مجرى السيول أم لا؟ قرر أنه لم تعد أرض المدعي محرزة، بل تم الإفراج عنها، كما أكد على ذلك المدعي بأنه راجع المدعى عليها، وتبين أنه تم رفع الإيقاف عنها، وقدم للدائرة بياناً بأرقام القطع التي أُفرج عنها ومنها قطعة أرضه، ثم طلب الأطراف الفصل في الدعوى، فرفعت الدائرة جلستها للمداولة، ثم أصدرت حكمها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"...**وأما عن موضوع الدعوى:** فالثابت أن المدعي يدعي أن أرضه من ضمن الأراضي التي سبق أن تنازل عنها سمو الأمير (...)، وهذه الأراضي صدرت لها معالجة نظامية من قبل مجلس الوزراء، تمخضت[1] عن صدور الأمر الملكي رقم (٤/ب/٢٩٨٤٤) وتاريخ ١٤٢٥/٦/١٠هـ، والذي يُعد المرجع لكل المشكلات والمنازعات السابقة والطارئة على هذا الموقع، وبالرجوع إلى هذا الأمر السامي الموجه إلى وزير البلدية والقروية يتبين أنه قد نص في فقرته الأولى على: "نرغب إليكم اعتماد ما يلي:١-تكوين لجنة محلية من إمارة منطقة مكة المكرمة، وأمانة محافظة جدة، وكتابة العدل الأولى بجدة، ومندوب من مكتب سمو الأمير (...)؛ للوقوف على الطبيعة، ومطابقة المخطط المكون من (٨٣٢) قطعة على الطبيعة، وإعطاء أصحاب المنشآت وثائق وكروكيات لكل موقع معتمد في ذلك المخطط، وإحالتها لكتابة العدل للإفراغ بموجبها إنفاذاً للأمر رقم (٤/ب/٢٨١٧٧) في ١٤٢٣/٧/١٧هـ "، والمدعي يدعي أن أرضه من ضمن (٨٣٢) قطعة، وبالتالي يتحتم على المدعى عليها إعطاءه وثائق وكروكي، وإحالتها لكتابة العدل؛ للإفراغ بموجبها، إلا أن المدعى عليها لم تتخذ هذه الإجراءات، والثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عليها لم تدفع بعدم وقوع أرض المدعي في ذلك المخطط، بل غاية ما دفعت به أمران: أولهما: أن الأمر السامي الكريم نص على إفهام جميع من يدعي أن له شيئاً خارج مشمول المخطط أن له إقامة الدعوى أمام المحكمة الشرعية، وهذا غير ملاقٍ لمحل الدعوى؛ حيث إن المدعي يدعي بأن له أرضاً داخل مشمول المخطط وليس خارجه. ثانيهما: أنه قد سبق أن صدر حكم من هذه الدائرة بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى، وهذا أيضاً لا يمكن الدفع به؛ إذ إن الاجتهاد لا ينقض بمثله، كما أن مرجع الدائرة هو الكتاب والسنة، والأنظمة المرعية التي لا تخالفهما، ولا يمكن الاحتجاج بحكم سابق. وحيث إن الثابت أن المدعى عليها قد أفرجت عن الإيقاف المفروض على قطعة أرض المدعي، وفقاً لما قرره ممثلها في جلسات المرافعة، وأكده المدعي، كما أن الثابت أن المدعي من

---

(١) تمخض الشيء عن الشيء أي: انتهى إليه، وأسفر عنه، ونتج عنه. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار (ص٢٠٧٥).

أصحاب المنشآت؛ وفقاً لعقد مبايعة الأنقاض المقدم منه، والمشهد الموقع عليه من جيرانه، وحيث لم يدفع ممثل المدعى عليها بأي دفع في ذلك، ولم تبنِ المدعى عليها قرارها السلبي على سبب صحيح، فإن الدائرة تنتهي إلى إلغاء قرار المدعى عليها السلبي بامتناعها عن استكمال الإجراءات النظامية المتعلقة باستخراج صك المدعي، وبذلك تقضي.

لذلك: حكمت الدائرة: بإلغاء قرار وزارة الشؤون البلدية والقروية السلبي بامتناعها عن استكمال الإجراءات النظامية المتعلقة باستخراج صك المدعو(...)؛ لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية بطلبه الحكم إلغاء قرار المدعى عليها السلبي المتضمن امتناعها عن تنفيذ الأمر السامي رقم (٤/ب/٢٩٨٤٤) وتاريخ: ١٠/٦/١٤٢٥هـ المتضمن: تشكيل لجنة للوقوف على المخطط المكوّن من (٨٣٢) قطعة، وإعطاء أصحاب المنشآت وثائق وكروكيات لكل موقع معتمد في ذلك الموقع، وإحالتها لكتابة العدل للإفراغ، مبيّناً المدعي أن قطعته ضمن المخطط المعتمد، وتحمل الرقم (١٤٧/أ)، إلا أن المدعى عليها لم تستكمل الإجراءات النظامية التي نص عليها الأمر السامي، لإعطاء المدعي صك تملك على قطعته.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها؛ بناءً على أن الأمر السامي الذي صدر تضمن أن من يدعي شيئاً خارج مشمول المخطط عليه رفع دعواه أمام المحكمة الشرعية، كما دفعت بأنه سبق وأن صدر عن الدائرة حكم في قضية مماثلة بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعوى، وانتهى ممثل المدعى عليها فيما دفع به إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: المدعي تمسّك بطلبه، مبيّناً أن ما دفعت به المدعى عليها لا ينطبق بحقه؛ حيث إن أرضه المدعاة ضمن مشمول المخطط وليست خارجة عنه، وانتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الذي تمسك به.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى الواقعة الماثلة، وما سبق وأن صدر عنها من حكم في قضية مماثلة سابقة، ورأت أن اجتهادها الثاني في هذه الدعوى وإن اختلف عن اجتهادها الأول الذي سبق وأن قضت به لا يبطله، بل يبقى الاجتهاد الأول صحيحاً مبيناً على أصوله الشرعية، ويبقى الاجتهاد الثاني كذلك صحيحاً، لا يَنقض ما صدر عن الدائرة من قضاء، ولا يُنقض بما سيصدر عنها من اجتهاد مخالف؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية (الاجتهاد لا يُنقض بمثله)، وانتهت الدائرة إلى القضاء لصالح المدعي بما يطلبه.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة ضمّنت في حكمها أنه لا يُنقض ما صدر عنها من اجتهاد سابق في قضية مماثلة حكمت فيها بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعوى باجتهادها اللاحق في هذه الدعوى الماثلة؛ بناءً على أن الاجتهاد لا يُنقض بمثله، وقضت بناءً على ذلك وفق ما انتهى إليه اجتهادها. ولبيان صحة تنزيل هذه القاعدة على الواقعة فإنه من الجدير القول بأن: الاجتهاد منشؤه هو ظن المجتهد الذي وصل إليه في ضوء الدلائل والأمارات التي أرشده الشارع إليها، ومن ثَمّ فليس ببعيد أن يتغيّر هذا الاجتهاد الذي نجم عن هذا الظن إذا جدّ أمام المجتهد أمرٌ أُمليَ عليه في المسألة المجتهَد فيها، والعدول عن رأيه الأول[١]، ويترتب على ذلك أن الاجتهاد الأول متى كان مستوفياً لشروطه إذا اتصل بالحكم، أو القضاء، ونُفّذ، فإنه لا يمكن نقضه بالاجتهاد الثاني[٢]، وقد اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على ذلك، والعمل به، جاء في شرح مختصر ابن الحاجب: "حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية إن لم يكن على خلاف اجتهاده، لا ينقض ذلك الحكم، لا ذلك المجتهد، ولا غيره باتفاق"[٣]. ومحل الاجتهاد الذي لا يُنقض باجتهاد آخر هو: الاجتهاد المبني على الرأي، وفي المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد[٤]، وقد ذكر صاحب الإحكام ضابطاً للأحكام التي يمكن نقضها، فقال ما نصّه: "وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليلٍ قاطعٍ من نصّ، أو إجماعٍ، أو قياسٍ جليّ، وهو ما كانت العلة فيه منصوصة، أو كان قد قُطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع"[٥]، وجاء في شرح

(١) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤٤٠).

(٢) القواعد الفقهية، علي الندوي (ص٤٤٠).

(٣) المحصول، للرازي (٦٥/٦)؛ نهاية السول، للإسنوي (٥٧٤/٤ وما بعدها)؛ شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٣٢٦/٣)؛ البحر المحيط، للزركشي (٩٣/١).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص١٥٥)؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي (٣٤٢/٢).

(٥) الإحكام، الآمدي، (٢٠٣/٤).

المنهج المنتخب: "لا يُنقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع: إذا خالف الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجليّ، أو النصّ الصريح"[(١)].

وبمطالعة ما دفعت به المدعى عليها من صدور اجتهاد سابقٍ من الدائرة في قضية مماثلة قضت فيها بعدم اختصاص ديوان المظالم، فإن الاجتهاد الأول كان مبنياً على رأيٍ انتهت إليه الدائرة عند نظرها للقضية آنذاك، فلما رُفعت إليها الدعوى الماثلة تغيّر اجتهادها، وعدلت عن رأيها السابق، وهذا ما سبق تقريره أعلاه بأن الاجتهاد الأول إذا كان منشؤه ظنّاً انتهى إليه المجتهد وفق ما لديه من أدوات الاجتهاد، وتغيّر رأيه بعد ذلك فإن هذا سائغ، لا سيّما وأن اجتهاد الدائرة الأول لم يكن في مقابلة نصّ قاطع للنزاع يحسم مسألة الاختصاص الولائي، ولم يكن في مقابلة إجماعٍ أو غيره مما يمكن معه نقض اجتهادها الأول، ولكنها اجتهادات في فهم النصّوص النظامية، وتطبيقها على الوقائع، وبالتالي فإن اجتهاد الدائرة الأول مضى وفق رأيٍ توصّلت له الدائرة، ونفذ به الحكم، فكان اجتهادها اللاحق لا ينقض اجتهادها السابق الذي دفعت به المدعى عليها، جاء في درر الحكام: "والحاصل أن المجتهد لا يمكنه أن ينقض حكماً مبنياً على اجتهاده السابق، كما أنه ليس لمجتهدٍ ثان أن ينقض حكماً مبنياً على اجتهاد لمجتهد سابق، والسبب في ذلك أنه لا يوجد ما يرجح اجتهاد على آخر، ولا يمكن القول أو الحكم بأن الاجتهاد الثاني هو أصوب من الاجتهاد الأول؛ لأن الاجتهاد إنما هو حصول غلبة الظن على إصابة المرمى مع احتمال الخطأ في كل اجتهاد، كما يجوز أن يكون صواباً يجوز أيضاً أن يكون خطأ[(٢)]، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في توظيف قاعدة (الاجتهاد لا يُنقض بمثله) على هذه الواقعة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة من قضاء.

(١) شرح المنهج المنتخب، لابن المنجور (١/١٤٧).

(٢) درر الحكام، علي حيدر (١/٣٤).

المبحث الثامن قاعدة: المدعي إذا ترك دعواه يُترك

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف المدعي، لغة واصطلاحاً:

سبق التعريف به[١].

الثاني: تعريف الترَك، لغة واصطلاحاً:

الترك لغة: التاء والراء والكاف: الترك التخلية عن الشيء[٢]، وترَكَ الشيء أي: خلاّه [٣]، ولفظة الترك تُطلق على ترك المنزل، يُقال: تركتُ المنزل تركاً رحلتُ عنه، وتركت الرجل فارقته، ثم أُستعير للإسقاط في المعاني، فقيل: ترك حقّه إذا أسقطه[٤].

الترك اصطلاحاً: هو الإعراض عن فعل أمرٍ مقدور عليه، بقصد، أو بغير قصد[٥]. وقيل: هو عدم فعل المقدور عليه[٦]. والغالب أن يُستعمل لفظ (الترك) في الدعوى[٧].

الثالث: التعريف بالدعوى، لغة واصطلاحاً:

الدعوى لغة: الطلب، والتمنّي، تقول: ادعيت الشيء: تمنّيتُه، وادعيت الشيء: طلبتُه لنفسي[٨].

الدعوى اصطلاحاً: قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حقٍّ على الغير[٩]، وقيل: طلبُ الشيء زاعماً ملكه[١٠]، وكلا التعريفين تتفق على أن الدعوى قول يتضمن طلب إثبات حقّ.

---

(١) انظر (ص١٧١) من هذا البحث.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٤٥/١).

(٣) مختار الصحاح، للرازي (ص٣٢).

(٤) المصباح المنير، للفيومي (٧٤/١).

(٥) معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب سانو (ص١٣٢).

(٦) سنّة الترك، محمد الجيزاني (ص٢٣).

(٧) الموسوعة الكويتية، (١٤٦/١).

(٨) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٢٦٠/١٤)؛ المصباح المنير، للفيومي (ص١٩٤).

(٩) التعريفات، للجرجاني (ص١٠٤).

(١٠) المطلع على ألفاظ المقنع، للبعلي (ص٤٩٢).

الرابع: تعريف ترك الخصومة:

يُقصد بترك الخصومة: تنازل المدعي عن دعواه القائمة أمام المحكمة، مع احتفاظه بالحق المدعى به، بحيث يجوز له تجديد المطالبة به في أي وقت[1].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أن المدعي إذا ترك دعواه بإرادته وتنازل عنها، فإنه لا يُجبر على السير فيها؛ لأن تركه للخصومة هو من الأمور التي تنتهي بها الدعوى قبل صدور حكم فيها[2].

(١) هذا التعريف بنصه ورد في المادة (١/٨٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ، وقد آثرت الاستدلال بالنظام القديم على النظام الجديد؛ لأن الواقعة والحكم القضائي الصادر بشأنها قد صدرا في ظل سريان نظام المرفعات الشرعية القديم.

(٢) انظر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص٦٩٦)، بتصرف يسير.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا المطلب سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

يُمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأن الدعوى هي حقٌّ للمدعي، فكما أنه يملك إنشاء هذا الحق، فكذلك يملك التنازل عنه.

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"المدعي من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها"[(١)].

٢-"المدعي من إذا تَرَك الدعوى يُترك"[(٢)].

٣-"المدعي من إذا تَرَكَ تُرك"[(٣)].

٤-"المدعي إذا سكت عن الجواب تُرك"[(٤)].

٥-"المدعي إذا سكت تُرك"[(٥)].

وهذه الألفاظ وإن اختلفت يسيراً إلا أنها تتفق في معناها، ودلالتها على المقصود منها.

---

(١) مختصر القدوري، للقدوري (ص٢١٤)؛ البحر الرائق، لابن نجيم (٣٢٩/٧).

(٢) تحفة الفقهاء، للسمرقندي (١٨٢/٣).

(٣) روضة القضاة، لابن السمناني (١٦٦/١)؛ كنز الدقائق، للنسفي (ص٤٩٤).

(٤) مطالب أولي النهى، للرحيباني (٥٦٦/٦).

(٥) المقنع، لابن قدامة (ص٤٩٤).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-إذا رفع المدعي دعواه، ثم أبلغ خصمه بتركه لدعواه، فإنه يُترك.

٢-إذا رفع المدعي دعواه، ثم تقدم للمحكمة بطلبه ترك الدعوى، جاز له الترك حينها، وعُدّ تاركاً لدعواه.

٣-إذا رفع المدعي دعواه، وبعد تقديم المدعى عليه دفوعه، تقدم المدعي بطلبه ترك الدعوى، فإنه لا يُترك حينئذ إلا إذا قَبِل المدعى عليه الترك[١].

(١) انظر فيما سبق: المادة (٨٩) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] "في جلسة يوم الاثنين الموافق ١٤٢٩/٣/٢٣هـ حضر وكيل المدعي وممثل المدعى عليها المدونة بياناتهما سابقاً، وفيها سألت الدائرة المدعي عن دعواه؟ فقرر: إن موكله يمتلك أرضاً شمال مدينة بريدة، على طريق عمر بن الخطاب من المخطط رقم ٢٩٥/أ/ق، وتقدم لبلدية الصفراء يطلب ترخيص بناء ثلاثة أدوار، فامتنعت إلا بعد موافقة شركة الكهرباء؛ لوجود خط تيار هوائي، وطلب إلزام الأمانة بإصدار ترخيص بناء، أو تعويض موكله بأرض مماثلة، وأرفق مذكرة من صفحة واحدة بياناً لدعواه، فسألته الدائرة عن تاريخ رفض البلدية منح الترخيص، فقرر أنه نهاية عام ١٤٢٧هـ؛ إذ رفض البلدية بناء على رفض شركة الكهرباء، كما تقدم بتاريخ ١٤٢٨/٩/١هـ فأجابت شركة الكهرباء بتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٥هـ، وعلم برفض البلدية بذلك التاريخ، فسألته الدائرة: هل تظلم للمدعى عليها من رفضها للترخيص؟ فقرر أنه كان يراجع بكثرة، ولا يجد جواباً، وليس لديه مستند على تظلمه، وبطلب جواب ممثل المدعى عليها قدم مذكرة من صفحتين، أرفق بها تسع مرفقات، وقد جاء فيها: أنه بناء على خطاب شركة الكهرباء رقم (١٧) وتاريخ: ١٤٢٨/١٠/٢٥هـ المبني على دليل الخلوص من خطوط شبكات التوزيع الهوائية للكهرباء، والمسبب بأن الأرض تقع داخل حرم مسار الخط الهوائي جهد ٢٢ك.ف، فقررت الأمانة عدم منحه فسح بناء على القطعتين المشار إليهما؛ حفاظاً منها على الصالح العام، ومنعاً للضرر. وأما بالنسبة لما يتعلق بطلب المدعي بالتعويض فإن من قام بوضع مسار خط الكهرباء هو شركة الكهرباء، فهو تابع لها، وهي المستفيدة من ذلك، فعلى المدعي طلب التعويض من الجهة صاحبة المسار وهي شركة الكهرباء، وطلب ممثل المدعى عليها في خاتمة مذكرته رفض الدعوى، فسألته عن النصوص النظامية واللوائح أو التعاميم التي توجب على البلدية مخاطبة شركة الكهرباء في مثل هذه الحالة، كما طلبت منه الدائرة التحديد الدقيق للمسافة بين حد المدعي وخطوط الكهرباء الهوائية،

(١) القضية رقم (٧/٢٨٤/ق لعام ١٤٢٩هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣٥/د/إ/ ٣٤ لعام ١٤٢٩هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٥٠٠/إ س/٨ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (١٧٦٩/٤).

وتحديد البند الخاص في التطبيق لهذه الحالة من دليل الخلوص الأفقي، فوعد بذلك. وأضاف المدعي أن جاره المقابل له من جهة الجنوب على القطعة رقم ٢١، قد أعطت البلدية له الترخيص بالبناء ثلاثة أدوار، وطلب المساواة به، كما أنه توجد فلّة على القطعة رقم ٢٤ يفصله عنها قطعة واحدة، وتبعد عن مسار الخطوط الكهربائية مسافة أقل من المسافة التي بينه وبين خط التيار، فحددت الدائرة جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٢٩/٤/٢٨هـ وفيها حضر طرفا الدعوى السابق حضورهما في الجلسة الماضية، وبسؤالهما عما لديهما، قدم ممثل المدعى عليها مذكرة بالإجابة عما طلبت منه الدائرة، وذكر أن المسافة بين حد أرض المدعي ومسار الخط يبعد مسافة خمسة أمتار، وذلك حسب توقيع رئيس بلدية الصفراء المثبت على الرفع المساحي والمرفق بهذه الجلسة، والمبين فيه أن قطعتي الأرض المقابلتين للمدعي برقم ٤٢٣ و ٤٢١ والمثبت فيهما أنه رُخّص فيها بالبناء ثلاثة أدوار من أرضي ودورين، وأن المسافة بين المبنى القائم وخط التيار ثلاثة أمتار وأربعين سنتيمتراً، ويقر ممثل البلدية على دقة هذه البيانات، وأن شركة الكهرباء لم تمانع من الترخيص لصاحب ذلك المبنى، وأن النظام يجعل الواجب على المدعي ابتعاده مسافة مترين فقط، ثم قدم المدعي مذكرة من صفحة واحدة، سلم ممثل المدعى عليها نسخة منها، وقرر أنه لا جديد فيها، وقررت الدائرة الكتابة لشركة لكهرباء؛ لحضور جلسة هذا اليوم، وفيها حضر طرفا الدعوى، وبسؤالهما عما لديهما قررا الاكتفاء بما سبق، وأضاف ممثل المدعى عليها أن التطبيق السليم للنظام يعطي للمدعي رخصة إلا أن امتناع شركة الكهرباء هو الذي أوقف البلدية عن منحه الرخصة، وأوضح المدعي أن موكله يتنازل عن طلب التعويض شريطة أن يتم منحه رخصة البناء عاجلاً، وفي ظرف شهرين من هذه الجلسة، ثم اكتفى الأطراف، وفي آخر هذه الجلسة حضر وكيل شركة الكهرباء بموجب الوكالة رقم ٤١ بتاريخ ١٤٢٧/٧/١٩هـ، والصادرة من كتابة عدل عرقة، وبسؤاله عما لدى الشركة؟ قرر أنه لم يتمكن من الاطلاع على أوراق المدعي وطلباته، ثم قرر المدعي أنه مستعد بتحمل أي ضرر يقع عليه بسبب الترخيص بالبناء مع قربه من المسار".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وأما عن موضوع دعوى الإلغاء** فإن المدعي يطلب منحه ترخيصاً لملكه، الواقع شمال مدينة بريده، على طريق عمر بن الخطاب من المخطط رقم ٢٩٤/أ/ق، فامتنعت الأمانة منحه هذا الترخيص؛ معللة ذلك أنه بناء على خطاب الكهرباء، المبني على دليل الخلوص من خطوط شبكات التوزيع الهوائية للكهرباء، المبين أن الأرض محل الدعوى تقع داخل حرم مسار الخط الهوائي جهد ٢٢ك. ف، فقررت الأمانة بناء على ذلك عدم منحه فسح بناء على القطعتين المشار إليهما، وحيث إن الواقع من خلال تأمل وقائع القضية أن ممثل المدعى عليها ذكر في جلسة يوم الأحد الموفق: ١٤٢٩/٤/٢٨هـ أن المسافة بين حد أرض المدعي وبين مسار الخط يبعد خمسة أمتار، وذلك حسب توقيع رئيس بلدية الصفراء المثبت على الرفع المساحي لفة (٧٠) من ملف القضية، والمبين فيه أن قطعتي الأرض المقابلتين للمدعي برقم ٤٢٣ و ٤٢١ والمثبت فيهما أنه رُخص فيها بالبناء ثلاثة أدوار من أرضي ودورين، وأن المسافة بين المبنى القائم وخط التيار ثلاثة أمتار وأربعين سنتيمترا، ويقر ممثل الجهة على دقة هذه البيانات، وأن شركة الكهرباء لم تمانع من الترخيص لصاحب ذلك المبنى، وأن النظام يجعل الواجب على المدعي ابتعاده مسافة مترين فقط، فإذا كان الحال كذلك من أن المسافة بين حد أرض المدعي ومسار الخط الكهربائي خمسة أمتار، وأن دليل الخلوص الأفقي يجعل الواجب على المدعي ابتعاده مسافة مترين فقط، وبما أن سلطة الجهات الإدارية في التراخيص سلطة مقيدة يوجب عليها النظام التحقق من استيفاء الاشتراطات الواجبة على طالب الترخيص، فإذا توافرت وجب عليها نظاماً منحه الرخصة من باب المساواة في الحقوق والواجبات، وبما أن المدعى عليها لم تبين سبباً لرفض الرخصة إلا المسافة بين حد أرض المدعي و مسار التيار الكهربائي، وقد سبق إيضاح مخالفته للنظام، وأما امتناع شركة الكهرباء فلم تجد فيه الدائرة سنداً لمنع المدعي من الرخصة؛ لأن الأدلة التي تستند إليها في رفضها وقعت تحت موجب الصك رقم ٣/٢١٢ وتاريخ: ١٤٢٢/٢/٢٩هـ. وعن دعوى التعويض فإن الثابت أن المدعي قرر إسقاط طلبه التعويض، وجعله مشروطاً بأن يتم منحه رخصة البناء عاجلاً، وفي ظرف شهرين من هذه الجلسة، فإذا كان الأمر كذلك، وأن اللجوء للقضاء أمر اختياري يجعل لصاحبه بعد رفع الدعوى الحق في النزول عنها إذا رأى في ذلك مصلحة له، ولم يكن من طلب مقابل من

المدعى عليها وقت النزول تنقلب به مراكز الأطراف، مما يجعل مثل هذه الدعوى ملكاً للمدعي وحده، وبما أن ترك الخصومة نزول من المدعي عن دعواه، وما أبرم بشأنها من إجراءات، مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه، فإذا تم ذلك بشروطه المعتبرة شرعاً ونظاماً فإنه تترتب عليه آثاره بإلغاء كافة الآثار المترتبة على قيام القضية، وبه يعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى. لذا فإن الدائرة تستجيب لطلب المدعي المتعلق بالتعويض؛ بناء على أن المدعي هو من يصرّف دعواه إنشاءً، وتعديلاً، وتسييراً، وإيقافاً، وإنهاء؛ إعمالاً لما استقر عليه الفقه والقضاء من أن المدعي إذا ترك دعواه يترك، وتنتهي الدائرة إلى انتهاء الخصومة في طلب المدعي التعويض في هذه الدعوى، وفق الشرط المذكور سلفا.

لذلك حكمت الدائرة بما يلي: أولا: إلزام أمانة منطقة القصيم الترخيص للمدعي (....) بالبناء على قطعتي الأرض المملوكتين له بالصك رقم (٣/٢١٢) وتاريخ: ١٤٢٢/٢/٢٩هـ. ثانياً: انتهاء الخصومة في طلب المدعي التعويض؛ لما هو موضح بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم وكيل المدعي إلى المحكمة الإدارية بطلبه الحكم إلزام المدعى عليها منح موكله إصدار تراخيص بناء على قطعتي أرض مملوكة لموكله، أو تعويضه بأرض بديلة، حيث رفضت المدعى عليها ذلك.

ثانياً: تدفع المدعى عليها بسلامة موقفها، بناء على خطاب شركة الكهرباء المتضمن أن أرض المدعي-محل الدعوى- تقع داخل حرم مسار الخط الهوائي جهد ٢٣ ك. ف، وبناءً عليه لم يتم منح المدعي فسح بناء؛ حفاظاً على الصالح العام، ومنعاً للضرر، وانتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: تقدم وكيل المدعي إلى الدائرة، وأوضح تنازل موكله عن طلب التعويض بأرض بديلة، مقابل منحه رخصة بناء خلال شهرين.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى طلب وكيل المدعي المتضمن الحكم بإلزام المدعى عليها تعويض موكله بأرض بديلة، وما أبداه وكيل المدعي شفويّاً في الجلسة من تنازل موكله عن هذا الطلب، مقابل منحه رخصة بناء خلال شهرين، ورأت أن هذا التنازل هو تركٌ من المدعي لدعواه، فاستندت على القاعدة (المدعي إذا ترك دعواه يُترك)، وبنت الحكم عليها بانتهاء الخصومة تجاه هذا الطلب.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أن الدائرة أسّست قضاءها بانتهاء الخصومة بين المدعي والمدعى عليها فيما يتعلق بطلب التعويض بأرضٍ بديلة، بناءً على طلب المدعي ترك دعواه تجاه هذا الطلب. ولبيان صحة تنزيل القاعدة على الواقعة، وبناء الحكم عليها فإنه من الجدير بيان الأمور التالية:

الأول: هل الترك الوارد في الحكم القضائي هو الترك المقصود لدى الفقهاء؟

بمطالعة الواقعة القضائية والحكم الصادر فيها فإن الترك الوارد في الحكم أرادت به الدائرة تنازل المدعي عن طلبه التعويض بأرضٍ بديلة، وهو المعنى الذي قصده المنظّم في نظام المرافعات الشرعية؛ حيث جاء تعريف ترك الخصومة في المادة (١/٨٨) من اللائحة التنفيذية للنظام بأنه:" تنازل المدعي عن دعواه القائمة أمام المحكمة، مع احتفاظه بالحق المدعى به، بحيث يجوز له تجديد المطالبة به في أي وقت".

وأمّا ترك الخصومة لدى الفقهاء فلم أقف على تعريفٍ له، وأعني بالترك هو الوارد ضمن مسائل الدعاوى في كتب الفقه، حيث ورد مصطلح الترك على لسان الفقهاء عند تعريفهم للمدعي، حيث عرّفه بعضهم بأنه: من إذا تَرَكَ تُرك[(١)]، والترك الوارد هنا يمكن أن يُقال عنه بأن معناه هو: التنازل الذي قصده الحكم وأتى به النظام، ويؤيّد ذلك عبارات أخرى لبعض الفقهاء عند شرحهم للتعريف المذكور أخيراً، حيث قال بعضهم "من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها"[(٢)]، والترك هنا يمكن أن يكون بطريق التنازل، أو بعدم متابعة المدعي لدعواه، بل إنّ المقرّر لدى بعض أهل العلم أن المدعي ليس له ترك دعواه إذا توجّه الحقّ للمدعى عليه، أو أجاب عليه بجواب له طلب يدّعي به حقّاً له إلاّ بموافقة المدعى عليه[(٣)]، والترك في هذه الحالة لا يُتصوّر إلا عن طريق التنازل أثناء سريان الدعوى، وبالتالي فيمكن القول بأنّ مصطلح الترك

(١) انظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (١٨٢/٣)؛ كنز الدقائق، للنسفي (ص٤٩٤)؛ تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٩١/٤).
(٢) العناية شرح الهداية، للبابرتي (١٥٣/٨)؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٦٢٧٨/٨).
(٣) الكاشف في شرح نظام المرفعات الشرعية، عبد الله بن خنين (٤٦٥/١).

الوارد في الحكم هو ما أراده الفقهاء من ترك المدعي لدعواه، وأنه لا يُجبر على الخصومة حال تركه لها.

ثانياً: ترك الخصومة جائزٌ لدى الفقهاء، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه؛ وذلك لأنّ صاحب الحق له حق الطلب، فإن تركه فلا سبيل عليه[١]، ولا يُشترط في الترك أن يكون بهذا اللفظ، بل كل يكون الترك بكل ما دلّ عليه وأفاد معناه، صريحاً أو ظاهراً[٢].

ثالثاً: ترك الخصومة جائزٌ نظاماً، وقد نصّت المادة (٨٨) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ على أنه: "يجوز للمدعي ترك الخصومة بتبليغ يوجهه لخصمه، أو تقرير منه لدى الكاتب المختص في المحكمة، أو بيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها، أو بإبداء الطلب شفوياً في الجلسة وإثباته في ضبطها".

وبمطالعة وقائع الدعوى وما صدر عليها من حكم، فإن وكيل المدعي ذكر أمام الدائرة أن موكله يتنازل عن طلب التعويض، وهذا هو ما تقرّر نظاماً من أن الترك يكون بإبداء الطلب شفويّاً في الجلسة، وإثباته في ضبطها[٣]، وقد تقرّر أن التنازل هو الترك، فإنّ الدائرة أصابت في توظيف القاعدة على هذا الحكم.

---

(١) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص٤١٨).

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، عبد الله بن خنين (٤٣٦/١).

(٣) انظر: المادة (٨٨) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠هـ

المبحث التاسع قاعدة: حقوق الآدميين لا تتداخل

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: تعريف الحق، لغة واصطلاحاً:

الحق لغة: الحاء والقاف أصلٌ واحد، وهو يدلّ على إحكام الشيء، وصحته[١]، والحق: نقيض الباطل[٢]، وجمعه: حقوق وحقاق[٣]، ويُطلق الحق في اللغة ويُراد به عدة معانٍ، منها: الوجوب والثبوت[٤]، ومنه قوله تعالى: ﴿... وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾[٥]، أي: وجبت، وثبتت[٦]، ويُطلق كذلك على اليقين، تقول: حقّقتُ الأمر، وأحققته، إذا كنت على يقين منه[٧].

الحق اصطلاحاً: يرى كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين أن الفقهاء المتقدمين لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً لمصطلح الحق، مع كثرة استعمالهم له، ولعلهم اكتفوا بوضوح معناه اللغوي، ودلالته عليه[٨].

ومع عدم وجود تعريف جامع مانع لمصطلح الحق عند الفقهاء إلاّ أنه كانت هناك محاولة لتعريفه، فقد عُرّف الحق بأنه: "الحكم الثابت شرعاً"[٩]، ولكنه تعريف غير جامع، ولا شامل لكلّ ما يُطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء، فقد يُطلق الحق على المال المملوك وهو ليس حكماً[١٠].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠/٢).

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠/٢)؛ مختار الصحاح، للرازي (ص٦٢).

(٣) لسان العرب، لابن منظور (٤٩/١٠).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١٠/٢)؛ لسان العرب، لابن منظور (٤٩/١٠).

(٥) سورة الزمر، الآية رقم (٧١).

(٦) لسان العرب، لابن منظور (٤٩/١٠).

(٧) لسان العرب، لابن منظور (٤٩/١٠).

(٨) انظر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص٨٨)؛ نظرية الحق، أحمد الخولي (ص١٥).

(٩) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٨٣٨/٤)، نقلاً عن حاشية قمر الأقمار على شرح المنار.

(١٠) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٨٣٨/٤).

وعرّفه صاحب كشف الأسرار بأنه: "هو الموجود من كل وجه، الذي لا ريب فيه في وجوده"[١]، وهذا التعريف ينطبق على الحق بمعناه اللغوي[٢].

وقد عني بعض الفقهاء المعاصرين بتعريف الحق، ومما جاء في تعريفه بأنه: "ما ثبت بإقرار الشارع، وأضفى عليه حمايته"[٣]، وهذا التعريف لا يبيّن حقيقة الحق وماهيّته؛ لما في كلمة "ما" من إبهام، ثم إن القيد الأخير وهو قول "وأضفى عليه حمايته" غير لازم؛ لأن كل ما قرره الشرع يكون واجب الاحترام والحماية[٤].

ومنهم من عرّف الحق بأنه: "اختصاصٌ يقرّر به الشرع سلطة، أو تكليفاً"[٥].

والتعريف الأخير أدقّ التعريفات لأمرين:

الأول: أنه تعريفٌ يدخل فيه جميع أنواع الحقوق، سواء تعلقت بعين، أم بمنفعة، أم بغيرها[٦].

الثاني: أنه أبان ذاتية الحق بأنه علاقة اختصاصية بشخص معين، كحق البائع في الثمن يختص به، فإن لم يكن هناك اختصاصٌ بأحد، وإنما كان هناك إباحة عامة؛ كالاصطياد، والاحتطاب، والتمتع بالمرافق العامة، فلا يسمى ذلك حقاً، وإنما هو رخصة عامة للناس[٧].

ويُقصد بهذا التعريف: أنّ الحق اختصاصٌ مصدره الشارع، يقرّر به سلطة إما أن تكون على شخصٍ كحق الحضانة والولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية، أو يقرّر به التزام على إنسان إما مالي كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله[٨].

---

(١) كشف الأسرار، للبخاري (١٣٤/٤).

(٢) نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص٨٩).

(٣) الملكية، علي الخفيف (ص٦).

(٤) نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص٩١).

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام، مصطفى الزرقا (ص١٩).

(٦) نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص٩٢).

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٨٣٩/٤).

(٨) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (٨٣٩/٤).

الثاني: تعريف التداخل، لغة واصطلاحاً:

سبق التعريف به[١].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

إذا ترتّب في ذمة المكلّف حقّان، يتعلق كلٌ منهما بجهة معيّنة، فإن ذمته لا تبرأ إلا بأداء الحقّين معاً، ولا يجزئه الاقتصار على واحدٍ منهما[٢].

(١) انظر (ص٤٠٠) من هذا البحث.

(٢) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٦٣٩/١).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- إنَّ حقوق الآدميين مبناها على الشحّ والتضييق، والتداخل في حقوقهم يفضي إلى الظلم وضياع الحقوق، والشريعة الإسلامية جاءت بإقامة العدل وتقريره.

٢- إنَّ الأصل في الأحكام أن تتعدد بتعدد أسبابها، ولا تتداخل[١].

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة.

١-"حقوق الآدميين لا تتداخل"[٢].

٢-"الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يُسقط الآخر"[٣].

٣-"حقوق العباد لا تتداخل"[٤].

٤-"حقوق العبد لا تحتمل التداخل"[٥].

٥-"حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها لم تتداخل"[٦].

٦-"حقوق الآدميين تستوفى كلها"[٧].

وهذه الصيغ للقاعدة لا تختلف فيما بينها من حيث المقصود الأساس للقاعدة -محل البحث-، والصيغة الخامسة منها مقيّدة بإمكانية الاستيفاء.

---

(١) انظر الأدلة في: معلمة زايد (٦٢٢/١٣ وما بعدها).

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي (١٤٤/١١)؛ مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٤٦/٣٢).

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٥٦/٩).

(٤) معلمة زايد (٦١٥/١٣).

(٥) معلمة زايد (٦١٥/١٣).

(٦) معلمة زايد (٦١٥/١٣).

(٧) معلمة زايد (٦١٥/١٣).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-من وجب عليه حدٌّ وتعزير لحقّ آدمي فلا يدخل التعزير في الحد، بل تُستوفى الحقوق كاملة بإقامة التعزير ثم الحد؛ لأن حقوق الآدميين لا تتداخل، وهذا وجهٌ عند الشافعية[١].

٢-لو كان لرجلين ديْنان على واحد، فإن عليه أن يُعطي كل ذي حقٍّ حقّه[٢].

٣-من قذف جماعة بكلمة واحدة، فقول الشافعي في الجديد أنّ عليه لكل واحدٍ منهم حدّاً كاملاً؛ لأن الحقوق لا تتداخل[٣].

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١١/١٤٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٣٢/٣٤٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١١/١٢٠).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] **بأن** "تقدم المدعي بلائحة لرئيس المحكمة الإدارية بمنطقة (...)، وفي الجلسة الأولى المحددة لطرفي النزاع يوم الاثنين الموافق ١٤٢٩/٥/٧هـ المبلغ بها طرفا النزاع، والجهات ذات العلاقة بخطاب المحكمة رقم ٤/١٩٦٤ وتاريخ: ١٤٢٩/٤/٣هـ التي حضرها المدعي (.....)، رقم السجل المدني (.....)، كما حضرها ممثل المدعى عليها (.....)، رقم السجل المدني (.....)، والمفوض من قبل مرجعه بالترافع بالخطاب رقم ٥٠/٥٥/٥٤ وتاريخ: ١٤٢٧/٧/١٢هـ، ومفادها: أنه قد باشر عمله أميناً للصندوق في مستشفى الصحة النفسية في يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٦/٧/١٢هـ، وتقدم لمرجعه وللجهات المعنية بطلب صرف بدل طبيعة عمل، واعتذروا له بأنه لا يمكن الجمع بين البدل النقدي وبين بدل طبيعة العمل، مع أن الضوابط لا تجيز ذلك إذا كانت لغرض واحد، وأن البدلين يستحقهما عن غرضين، كما أن زملاءه يصرف لهم هذا البدل مع البدل النقدي، وأرفق المدعي المستندات التي تتعلق بدعواه وتظلماته، وختم دعواه بطلب إلزام المدعى عليها بصرف بدل طبيعة عمل له أسوة ببقية زملائه، والمحددة نظاما بنسبة (٢٠٪) عشرين بالمائة. وبطلب الإجابة من ممثل الجهة طلب إمهاله؛ لإعداد الإجابة. وفي جلسة يوم الأحد الموافق ١٤٢٩/٥/٢٠هـ حضر المدعي، كما حضر ممثل المدعى عليها، وقدم الممثل مذكرة إجابة، جاء فيها: أن المدعي لم يتقيد بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قواعد المرافعات، وأن خطاب المدير العام للتصنيف بوزارة الخدمة المدنية رقم (٢٢٤٧) وتاريخ: ١٤١٥/١/١٨هـ استناداً لقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ، ومحضر لجنة البدلات رقم (٦٠) بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢٦هـ، والتعاميم في ذلك -المرفق صورة منها- أوضحت بالاقتصار على صرف البدل النقدي للعاملين في المستشفيات النفسية، وعدم الجمع بينه وبين بدل طبيعة العمل، ويعتبر البدل النقدي كافي، ووزارة الخدمة المدنية مازالت تؤكد على الالتزام بعدم الجمع

(١) القضية رقم (٤/٦٠٨/ق لعام ١٤٢٩هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٨/د/إ/ف/٣٥ لعام ١٤٢٩هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (٣٩٥/إ س/١ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٥٥٧/٢).

بين البدلين، كما في خطاب وكيلها رقم (٩٠٦/٥٣٦٨٨) وتاريخ: ١٤٢٨/١٢/٢٩هـ، وعليه فإن الشؤون الصحية طبقت ما يردها من وزارة الخدمة المدنية، وطلب الممثل في ختام مذكرته عدم قبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً. وبإعطاء المدعي صورة من المذكرة قرر اكتفاءه بما سبق أن قدمه، كما قرر ممثل الجهة الاكتفاء، وعليه حجزت الدائرة القضية؛ للدراسة، والتأمل تمهيداً للفصل فيها".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وأما عن موضوع الدعوى:** وحيث إنَّ الثابت من أوراق القضية أن المدعي قد باشر عمله على وظيفة أمين صندوق بتاريخ ١٤٢٦/٧/١٢، وحيث إنَّ نظام الخدمة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) بتاريخ١٣٩٧/٧/٢٧هـ قد منحت بدل طبيعة عمل لكل من يشغل وظيفة أمين صندوق بنسبة ٢٠٪ من أول مربوط المرتبة؛ لكونها من الأعمال التي تعرض شاغلها لخسارة مادية، وعجز في الخزينة؛ بسبب مباشرة عملها، وحيث إنَّ وظيفة المدعي مصنفة ضمن الوظائف التي يُصرف لها بدل طبيعة عمل؛ بموجب قراري رئيس الخدمة المدنية رقم (٢) وتاريخ: ١٣٩٨/٣/١هـ، ورقم (٣) وتاريخ: ١٣٩٨/٧/١هـ. وما دفعت به المدعى عليها: من أن المدعي لا يستحق بدل طبيعة عمل أمين صندوق؛ لكونه يعمل في المستشفى النفسي، ويصرف له بدل نقدي، وأن محضر لجنة البدلات رقم (٦٠) وتاريخ ١٤٠٧/٥/٢٦هـ، وما بني عليه من خطاب المدير العام للتصنيف بوزارة الخدمة المدنية رقم (٢٢٤٧) وتاريخ: ١٤١٥/١/١٨هـ، وتعميمي مدير شؤون الموظفين بوزارة الصحة رقم (٢٩/١/١٤٧٩) بتاريخ: ١٤١٥/١/٢٤هـ، ورقم (٢٩/١/٣٤) وتاريخ: ١٤٢٩/١/٣هـ لا تجيز الجمع بين البدلين، فإن الدائرة تجيب عن ذلك بما يلي: أولا: أنه بالنظر إلى المادة (٢٣/٢٧) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة فإنها توجب أن يكون أعضاء لجنة البدلات كلاً من: مندوب عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني، ومندوبين عن الديوان العام للخدمة المدنية، ومندوب عن الوزارة، أو المصلحة الحكومية، والمراد بها هنا وزارة الصحة، وبالاطلاع على محضر البدلات تبين عدم حضور مندوب وزارة الصحة. ثانياً: أنَّ التوصيات التي تضمنها محضر البدلات ليست بنافذة؛ إذ لم يتم اعتمادها من قبل كل من وزير المالية والاقتصاد الوطني، ووزير الخدمة المدنية كما نصت على ذلك المادة (٢٣/٢٧) من اللائحة المشار إليها، وعليه فإن محضر لجنة البدلات والقرارات المبنية عليه التي تضمنت عدم جواز الجمع بين البدلين قد أتت مخالفة للنظام، وليست بنافذة. ثالثاً: أنه بالنظر إلى قواعد وضوابط صرف البدلات والمكافآت من واقع الموقع الرسمي للخدمة المدنية على الشبكة المعلوماتية – المرفق صورة منها بملف القضية – قد نصت في البند الرابع على أنه: "لا يجوز نظاماً الجمع بين بدلين، أو أكثر لغرض واحد"، وأن صرف بدل طبيعة العمل لأمناء الصناديق بحسب اللائحة

التنفيذية لنظام الخدمة المدنية (المشار إليها آنفا)، إنما لغرض العجز المالي، والصعوبات التي تعرض لهم، وهي تختلف عن البدل النقدي للعاملين في المستشفيات النفسية التي تصرف لأمناء الصناديق وغيرهم، وعليه فإن البدلين للمدعي كان عن غرضين، وليس عن غرض واحد. رابعاً: أن القاعدة الفقهية تنص على أن: "الحقين المختلفين لا يتداخلان"، سواء كانت الحقوق: حقوق لله، أو حقوق للعباد، أو من النوعين معاً، وقد عبر علماء الشافعية والحنابلة عن بعض هذه القاعدة بقولهم: "حقوق الآدميين لا تتداخل"، و"الحقّان إذا وجبا بسببين، فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر"، ولما سبق وحيث ثبت للدائرة أحقية المدعي في بدل طبيعة العمل شرعاً ونظاماً، وحيث إنَّ بدل طبيعة العمل يصرف لمن يعمل أمين صندوق، والبدل النقدي لمن يعمل في المستشفيات النفسية، وحيث إنَّ الحقين مختلفان باختلاف سببيهما وغرضيهما، وحيث إنه لا مانع من اجتماع البدلين في حق المدعي لا شرعاً ولا نظاماً؛ لتوافر سببيهما لديه، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بصرف بدل طبيعة عمل للمدعي من تاريخ مباشرته.

لذلك حكمت الدائرة بإلزام المديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة عسير بصرف بدل طبيعة عمل (.....)، (بنسبة ٢٠٪) عشرين بالمئة من مرتبه، اعتباراً من تاريخ مباشرته لعمله أمين صندوق بتاريخ ١٤٢٦/٧/١٢هـ".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: المدعي يعمل أميناً للصندوق في مستشفى الصحة النفسية، وتقدم إلى المحكمة الإدارية بطلبه الحكم إلزام المدعى عليها أن تصرف له بدل طبيعة عمل أمين صندوق بنسبة (٢٠%)، اعتباراً من تاريخ مباشرته لهذا العمل.

ثانياً: رفضت المدعى عليها طلب المدعي عندما تقدم لها بطلبه، ودفعت بسلامة موقفها أمام الدائرة؛ بناءً على التعليمات التي تنصّ على الاقتصار على البدل النقدي الذي يُصرف للعاملين في مستشفيات الأمراض النفسية، وأنه لا يُجمع بينه وبين بدل طبيعة العمل؛ باعتبار أن البدلين يُصرفان لغرض واحد، وانتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: تمسّك المدعي بطلبه، مستنداً على أن بدل طبيعة عمل أمين الصندوق، والبدل النقدي الذي يُصرف للعاملين في المستشفيات النفسية لا تُصرفا لغرضٍ واحد، وأوضح أن زملائه يصرف لهم البدلين معاً، وانتهى في ختام ما قدم إلى طلبه الذي تمسك به.

رابعاً: الدائرة نظرت إلى البدل النقدي الذي يتقاضاه المدعي باعتباره يعمل في المستشفى النفسي، وإلى البدل الذي يُطالب به، وتبيّن لها أن البدلين يُصرفان لغرضين مختلفين، وبالتالي فلا يتداخل أحد البدلين مع الآخر في الثبوت، أو الاستحقاق، وإنما تثبت جميعها للمدعي؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية "حقوق الآدميين لا تتداخل"، وقضت بناء على ذلك لصالح المدعي فيما يُطالب به.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ الدائرة استندت على القاعدة الفقهية في بناء الحكم عليها؛ تأسيساً على اختلاف الغرض في البدل الذي يُطالب به المدعي عن البدل الذي يُصرف له، ولبيان صحة ذلك من عدمه، فإن القاعدة الفقهية التي تنص على أن "حقوق الآدميين لا تتداخل" يلزم للعمل بها أن تكون تلك الحقوق مقصودة في نفسها، ومقصودها مختلف. وهذا الشرط وإن لم أقف على من صرّح به فيما يتعلق بحقوق الآدميين، لكنه مما ذكره الفقهاء الذين تحدثوا عن التداخل بشكلٍ عام في كتبهم، فقد قال صاحب المنثور في القواعد الفقهية: "إن كان كلٌ منهما مقصوداً في نفسه، ومقصودهما مختلف فلا تداخل"[(١)]، وقال صاحب الأشباه والنظائر: "القاعدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالباً"[(٢)]، ومفهوم ما ذكره أنه إذا اختلف مقصودهما فلا تداخل.

وبالنظر إلى البدل الذي يُصرف للمدعي باعتباره يعمل في مستشفى الأمراض النفسية فهو عبارة عن بدل نقدي يُصرف لجميع العاملين في هذا الحقل الصحي، سواء كان العامل من الممارسين الصحيين أو من غيرهم، يؤيّد هذا قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣٦٦) لعام ١٤٠٠هـ في فقرته الثالثة والذي نصّ على أنه: "يمنح العاملون في عيادات ومستشفيات الأمراض النفسية –لغير الأطباء– سعوديين أو غير سعوديين، من فنيين وإداريين، ومستخدمين وعمّال، بدلاً نقديّاً قدره ٣٠% من الراتب الشهري".

وأما بدل طبيعة عمل أمين صندوق، فهو بدل يُصرف فقط لمن تم تكليفه أميناً للصندوق وفقاً للقرارات التي أشار لها الحكم القضائي، وبالتالي فالغاية التي يُصرف لها بدل طبيعة العمل تختلف عن الغاية التي يُصرف لها البدل النقدي للعاملين في المستشفيات النفسية، ولا يصح القول بأن البدلين يُصرفان لغرض واحد؛ إذ لو صح ذلك لصُرف بدل طبيعة العمل لجميع العاملين في المستشفيات النفسية كالبدل النقدي، ولكن لما اختلف مقصود كل من

(١) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (١/١٥٤)

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص١٢٦).

البدلين فلا تداخل بينهما في الثبوت أو الاستحقاق؛ لأن تداخل أحد البدلين في الآخر يؤدي إلى منع المدعي من حقّ آخر قد ثبت له بموجب نظاميّ، مما يكون معه استدلال الدائرة بالقاعدة الفقهية في هذا الحكم استدلالاً صحيحاً، انتهى إلى القضاء بما يطلبه المدعي.

المبحث العاشر قاعدة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأول: التعريف بالِملك لغة، واصطلاحاً:

الِملك لغة: الميم واللام والكاف أصلٌ صحيح، يدل على قوةٍ في الشيء، وصحة، هذا هو الأصل، ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه مِلكاً، والمِلك هو ما مُلِكَ من مال[١].

الِملك اصطلاحاً: هو اتصالٌ شرعيّ بين الإنسان وبين شيءٍ يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه[٢].

الثاني: المقصود بكلمة "شيئاً" في القاعدة.

التعبير بالشيء في القاعدة مقصود؛ وذلك ليشمل العين والتصرف[٣].

الثالث: المقصود بالضرورة في القاعدة.

الضرورة هنا يُراد بها اللزوم، لا الضرورة بمعنى الاضطرار، فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً، أو عُرفاً، ولو لم يشترط في العقد[٤].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: إن من ملك عيناً، أو تصرّفاً، فإنه يملك ما يلزم ويترتب على هذه الملكية، سواء كان ذلك باللزوم العقلي، أو العرفي[٥].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٥١/٥ وما بعدها).

(٢) التعريفات، للجرجاني (ص١٩٣).

(٣) انظر: المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥١٥)؛ الممتع في القواعد الفقهية، مسلم الدوسري (ص٣٢٥).

(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص٣٣٤)؛ موسوعة القواعد الفقهية (١٠٩٦/١١)، جميعها لمحمد البورنو.

(٥) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥١٥).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

هذه القاعدة يمكن الاستدلال لها بأدلة قاعدة (الفرع يتبع الأصل)؛ بحكم أن تبعية الشيء لشيء آخر له صور منها: أن يكون التابع من ضرورات المتبوع، كما في هذه القاعدة، فيُكتفى بأدلة قاعدة (الفرع يتبع الأصل)[1] كأدلة لقاعدة (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته).

المسألة الثانية: ألفاظ القاعدة

١-"من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"[2].

٢-" من ملك الكل ملك البعض"[3].

٣-"من ملك شيئاً ملك كل جزءٍ من أجزائه"[4].

وهذه القواعد تتفق في المعنى المقصود من لفظ القاعدة محل البحث وإن اختلفت ألفاظها.

---

(١) انظر (ص٥٠٦) من هذا البحث.

(٢) البناية في شرح الهداية، للعيني (٢٦٤/١٢)؛ البحر الرائق، لابن نجيم (٥٤/٨)؛ مجلة الأحكام العدلية، (٢١/١).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٠٩٧/١١).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٠٩٧/١١).

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-المكاتَب يملك التجارة فيملك ما هو من ضرورات التجارة؛ كالضيافة، والإعارة، والشيء اليسير من الهبة أو الصدقة[١].

٢-من باع داراً تناول البيع أرضها، وبنائها، وسقفها، ودرجها، وفنائها؛ لأن ذلك داخلٌ في مسماها[٢].

٣-من اشترى رحى مبنيّة دخل المجرى الأعلى، أو قفلاً دخل مفتاحه، أو بقرة حلوباً لأجل اللبن دخل عجولها[٣].

٤-من اشترى داراً واقعة في سكة غير نافذة مشتركة بين عدة دور يملك بحكم التبعية حصة الدار من الطريق في هذه السكّة، ولو لم ينص عليها في العقد[٤].

٥-إذا اشترى سيارة ملك مفاتيحها[٥].

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي (١٥٨/٥)؛ البناية في شرح الهداية، للعيني (٣٩٠/١٠).

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (٢٧٤/٣).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٦١).

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٤٣٩/١).

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو (١٠٩٦/١١).

المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

"**تتلخص وقائع هذه الدعوى**[1] بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم، في أن وكيل المدعين (...) حامل السجل المدني (...)، وبموجب الوكالة الشرعية رقم (٢٧٠٧٠٩٠٠٢٩٩٥) وتاريخ ١٤٣٣/١/١٦هـ، عن كل من (...)، و (...)، حامل السجل المدني رقم (...)، و (...) حامل السجل المدني رقم (...)، تقدم بلائحة دعوى إلى المحكمة الإدارية (...) جاء فيها: أن موكليه لهم أملاك في قرية آل الشاعر بمركز الواديين، يملكونها بموجب الصك رقم (٢٩) وتاريخ ١٤٠٥/١/١٢هـ، والصك رقم (١٠٧) وتاريخ ١٤٠٨/٤/٢٩هـ، ولها أحرام[2]، ومسائل[3] تحدها من الجهة الشرقية، وقد قامت أمانة منطقة عسير بعمل مخطط سكني في تلك المسائل، ومنحتها لأفراد ليس لهم حق ارتفاق على تلك المسائل؛ بحجة أن هؤلاء الأفراد عملوا تسوية مع البلدية لتوسعة المقبرة، ومنحهم تلك المواقع، وقد صدر قرار أمين منطقة عسير برقم (٣٠٦٤) وتاريخ: ١٤٣٣/١/١٨هـ الموجه إلى بلدية الواديين لتوزيع المخطط المكون من اثنتي عشرة قطعة أرض على الأشخاص الغير منتفعين من تلك المسائل والأحرام، مشيراً إلى أن قرار مجلس الوزراء رقم (١٣٢٣) وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٥هـ قد نص على أن المسائل التي لا تزال الأملاك الخاصة المخصصة بها قائمة، ولم تُحيا قبل الأوامر الناصّة على ضرورة إذن ولي الأمر في الإحياء فهذه تعتبر أراضيها مواتاً متعلقاً بها حق الاختصاص بالارتفاق[4]، فلا يجوز التصرف فيها تصرفاً يحرم المالك من ماء المسيل أو يقلّله...، موضحاً أن موكليه تظلموا إلى أمانة منطقة عسير، وقد رفضت النظر في موضوعهم، كما صدر خطاب إمارة منطقة عسير رقم (٤٨٤٨٧) وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٣هـ

---

(١) القضية رقم (٤/٣٩٩/ق لعام ١٤٣٥هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (٣٦٥/د/إ/١/٤ لعام ١٤٣٥هـ)، والمؤيدة من محكمة الاستئناف الإدارية برقم (١٨١٤/إ س/١/٤ لعام ١٤٣٥هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ (١٦٤٨/٣).

(٢) حريم العين أو البئر هو ما يُحيط بهما، ويملكه من يملكهما. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص١٧٩).

(٣) المسيل هو: مجرى الماء، ويُصد بحق المسيل: هو حق تمرير الماء في عقار الغير. لسان العرب، لابن منظور (٦٢٣/١١)؛ معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي(ص١٨٣).

(٤) حق الارتفاق هو: حقٌّ مقرّر على عقارٍ لمنفعة عقار آخر. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي (ص٥٣).

الموجه إلى أمانة عسير المتضمن التأكد من حقيقة ما ورد في الشكوى، وما تضمنه المصوَّر الجوي، وإذا كان الموقع مسائل لأملاكهم وقريباً منها حسبما يدعون، فالأولى عدم تخطيطها، وأن تبقى مرافق لأملاك المجاورين، إلا أن الأمانة لم تتجاوب، وأصدرت القرار محل الدعوى، منتهياً إلى أن قرار المدعى عليها رقم ٢٠٦٤ وتاريخ ١٤٣٣/١/١٨هـ صدر مشوباً بالعيوب التي نص عليها نظام ديوان المظالم، مطالباً بوقف تنفيذه حتى يتم الفصل في القضية، والحكم بإلغائه، وإبقاء الموقع مرفقاً للأملاك المجاورة. وبقيد هذه اللائحة قضية بالرقم الموضح في صدر هذا الحكم، وإحالتها إلى الدائرة الإدارية (...)، أجرت ما هو لازم لنظرها، وحددت يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٣/٣/٨هـ موعداً لبدء المرافعة، وفي الموعد المحدد حضر وكيل المدعين (...)، كما حضر ممثل أمانة منطقة عسير (...) الممثل الدائم لدى المحكمة، وبسؤال الدائرة للوكيل عن دعوى موكليه؟ أجاب على نحو ما ورد بلائحة الدعوى، مكتفياً بالطلب الوارد فيها بعد أن أوضح أن الموقع الذي قامت المدعى عليها بتخطيطه يقع شرق مزارع موكليه، ولا يتداخل معها، ويفصل بينه وبينها شارع، إلا أن هذا الموقع عبارة عن مسائل تستفيد منها مزارع موكليه، إضافة إلى أن المخطط تم توزيعه بطريقة غير نظامية. وبطلب الإجابة من ممثل المدعى عليها استمهل الدائرة، وقد طلبت منه الدائرة تقديم صورة من المخطط محل الدعوى، مع بيان تاريخ اعتماده. وبجلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٣/١١/٤هـ حضر ممثل المدعى عليها، وقدم صورة من الخطاب رقم (١٤٥٥٩) المشار فيه إلى وقف التصرف في المخطط محل الدعوى المعتمد برقم (١٤٢٩/٣٥٥/ع/٦). وبجلسة الأحد الموافق ١٤٣٣/١٠/٢٢هـ أفاد ممثل المدعى عليها بأن موقع النزاع يقع في الواديين، وأن بلدية الواديين هي المعنيّة بذلك، وعليه فقد خاطبت الدائرة بلدية الواديين للحضور في الدعوى. وبجلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٣/١١/٢٣هـ حضر وكيل المدعين، وأفاد بأنه يحصر دعوى موكليه في تظلمهم من قرار اعتماد المخطط، ومن عدم منحهم فيه، كما حضر ممثل بلدية الواديين (...)، حامل السجل المدني رقم (...)، وقدم مذكرة ضمنها أنه قد صدر أمر صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم (٣٧٢٩٥) وتاريخ ١٤٣٣/٧/١٥هـ بتوزيع المخطط المعتمد برقم (١٤٢٩/٣٥٥/ع/٦) على أهالي قرية الشاعر المجاور لأملاكهم، ثم صدر توجيه مدير عام الأراضي والقضايا بالأمانة برقم ٢٩٧٤٨ وتاريخ ١٤٣٣/٨/٦هـ باعتماد توزيع المخطط،

وبعدها تم اجتماع اللجنة في مقر البلدية لتثمين الأمتار الزائدة، وصدرت رُخص بناء من قبل البلدية للممنوحين بحسب الأنظمة، كما أضاف بأنه ورد خطاب رئيس مركز الواديين رقم (٢٤٩٩) في ١٤٣٣/١٠/٨هـ المتضمن تشكيل لجنة؛ بشأن شكوى (...) ورفقاه، عن وجود قبور في المخطط محل الدعوى، والتي رأت اختبار الأرض بعمل حفر في أماكن مختلفة؛ للتأكد من وجود قبور من عدمه، ومنتهياً إلى أن دور البلدية يعتبر انتهى حسب الأنظمة والتعليمات، كما أرفق صورة من قرار لجنة التخصيص رقم (١) وتاريخ ١٤٣٣/١/٢٥هـ الصادر للممنوحين في المخطط محل الدعوى. وبجلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٤/١/١٣هـ طلبت الدائرة من وكيل المدعين حصر طلبات موكليه بدقة؛ كون مطالبته السابقة لا تستقيم، فأجاب بأنه يحصر طلب موكليه في الحكم بإلغاء قرار لجنة التخصيص المحرر بتاريخ ١٤٣٣/١/٢٥هـ المتضمن منح من ذكرت أسماؤهم في ذلك القرار في المخطط محل الدعوى، وإلزام المدعى عليها بمنح موكليه في ذلك؛ كونهم أحق ممن منحوا فيه. وبتاريخ ١٤٣٣/١/١٤هـ تقدم وكيل المدعين بطلب إصدار أمر قضائي عاجل بمنع الممنوحين من الاستمرار في البناء، ومنع البلدية من إصدار تراخيص حتى يتم الانتهاء والفصل في الدعوى، وبعد اطلاع الدائرة على الطلب أصدرت أمرها رقم (١٠/د/إ/ ٤ / ١ لعام ١٤٣٤هـ) القاضي بإلزام بلدية الواديين بوقف تصرف الممنوحين في المخطط رقم (١٤٢٩/٣٥٥/ع/٦)، وعدم إصدار أي تراخيص لهم حتى تنتهي القضية المقامة من (...) وآخرين، بوكالة (...) بحكم نهائي. وبتاريخ ١٤٣٤/٢/٢هـ أحيل للدائرة طلب إدخال (...) وآخرين؛ للتدخل في الدعوى. وبجلسة يوم الأحد الموافق١٤٣٤/٢/١٠هـ حضر وكيل المدعين، كما حضر وكيل المدخلين في الدعوى (...)، حامل السجل رقم (...)، وبموجب الوكالات المرفقة بملف الدعوى، وقدم مذكرة جاء فيها: أن الموقع محل الدعوى مسائل، ومساقي لأملاكهم، وأنهم قاموا بإيقاف المقاول حال قيام البلدية بتسوير المقبرة، وذلك قبل عشر سنوات، كما أنه قد شُكلت لجنة من إمارة منطقة عسير، وبعد الحضور إلى الموقع انتهت اللجنة إلى وضع علامات لتسوير المقبرة، وتخطيط الجزء المتبقي، ومنحه لموكليه، وبعد اعتماد المخطط برقم ١٤٢٩/٣٥٥ رفضت بلدية أحد رفيدة توزيع القطع في المخطط، وتم التقدم إلى سمو وزير الشؤون البلدية والقروية، والذي طلب الإفادة حول الموضوع، ثم وجه بخطابه رقم ٩٠٠٨ في ١٤٣٢/٢/٢٦هـ بتسليم القطع طالما أنه تم اعتماد المخطط بناء على

الصلح، وبعد مماطلة بلدية أحد رفيدة في تنفيذ تسليم القطع وجه أمين منطقة عسير بخطابه رقم ٣٩٥٠٦ وتاريخ: ١٤٣٢/٨/٣٠هـ بتنفيذ أمر الوزير، وقد قام رئيس بلدية أحد رفيدة بإحالة جميع الأوراق إلى بلدية الواديين، وقد تقدم المدعون بالتظلم إلى إمارة منطقة عسير من أن الموقع مسائل لأملاكهم، وطلبت المعاملة من أمين منطقة عسير، وعندها وجه بسرعة تنفيذ أمر الوزير في توزيع القطع، كما تقدموا كذلك إلى سمو وزير الشؤون البلدية للمطالبة بتشكيل لجنة للوقوف على الموقع، وقد وجه سموه بإيقاف التصرف في المخطط، وقبل حضور اللجنة قام (...) بالتعدي، والتوسع في المساقي، وهدم بعض الشواهد التي لها مئات السنين، وتم إيقافه بموجب محضر الشرطة رقم ٥٩٣ في ١٤٣٣/٤/١٠هـ، وبعد حضور اللجنة قامت بكتابة الأقوال والتعهدات على الجميع بقبول رأي اللجنة، ثم صدر أمر وزير الشؤون البلدية والقروية بناء على مرئيات اللجنة برقم ٣٧٢٥٦ في ١٤٣٣/٧/١٥باعتماد استكمال إجراءات تسليم القطع لمن سبق وأن خصصت لهم، وإفهام (...) ورفقاه بالتقدم للبلدية المختصة بطلب منحهم في أقرب مخطط سكني، وبعد معاناة تم تسليمهم للفسوحات، وقد تقدم المدعون إلى محافظ أحد رفيدة ومركز وشرطة الواديين بطلب إيقافهم، كما أنهم أفادوا بأنه توجد في الموقع مقابر، وهذا يعد تناقضاً منهم؛ كونه في الوقت ذاته يطالبون بمنحهم في الموقع، منتهياً إلى أن الشرطة والبلدية في مركز الواديين قاموا بإيقاف موكليه؛ استناداً منهما على ما صدر من المحكمة الإدارية. وقد طلب ممثل المدعى عليها إمهاله إلى جلسه قادمة لتقديم ما لديه. وبجلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٣/١٥هـ قدم ممثل المدعى عليها مذكرة ذكر فيها أن الخلاف نشأ بين (...) و (...) و (...)، على تسوير مقبرة (...) بالواديين، وصدر بموجبه خطاب وكيل إمارة منطقة عسير رقم ١٧١٧٤ وتاريخ: ١٤٢٧/٣/٢٤هـ متضمناً أن المعارضين يشيرون إلى أن المراد من تسوير المقبرة ضم أملاكهم إلى المقبرة، وأنها مساقي ومسايل مزارعهم، ويطلبون إحالة موضوعهم للشرع، وقضى خطاب وكيل الإمارة بتشكيل لجنة من رئيس هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ورئيس مركز الواديين، ورئيس بلدية أحد رفيدة، للوقوف على الطبيعة، وتحديد ما تحتاجه المقبرة، دون إلحاق الضرر بالمعارضين، وانتهى الخلاف بالمحضر المعد بتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٢هـ المرفق، وقد تمسك المعارضون بنتائج الصلح، وطالبوا بتخطيط الجزء المتبقي بعد المقبرة، والذي يوالي الطريق المسفلت الفاصل بين أحرام المزارع والأرض المتنازع عليها مع

البلدية، ثم اتضح أن (...) ورفقاه لم يكونوا طرفاً في الدعوى، ولو كان لهم حق ارتفاق لكانوا من ضمن المعارضين على تسوير المقبرة؛ ولأن أملاكهم بعيدة عن المقبرة والمخطط، وليس لهم حق ارتفاق بها، واستمر المعارضون (...) ورفقاهم في المطالبة حتى صدر توجيه سمو وزير الشؤون البلدية والقروية المتضمن طالما أن ذلك المخطط أُعد بناء على صلح وتسوية مع المذكورين، وتعليمات المنح تنطبق بحقهم، فيكمل اللازم وفقا لما تم الاتفاق عليه، والمبلغ للأمانة بخطاب مدير عام الإدارة العامة للمنح بالوزارة رقم ٩٠٠٨ في ١٤٣٢/٢/٢٦هـ، كما تم استكمال الإجراءات حيال توزيع القطع على المعارضين وفق النظام، ووفق توجيه سمو الوزير، وخُصص لمن تنطبق عليه الشروط قطعة أرض، والتي لا تتجاوز اثنتي عشرة قطعة، وبتوزيعها أصبحت العين تحت يد من مُنحت له وفقاً للشرع والنظام، منتهياً إلى الدفع بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة الإدارية بنظر الدعوى؛ لأن دعوى المدعين ليست طعناً في قرار إداري، وإنما هي بمثابة المطالبة بحق الارتفاق، وحيازة مواقع تقع خارج صكوكهم، استنادا للمادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية مما تخرج عن اختصاص الدائرة، وأن الطعن على القرار يكون في حال مخالفته للأنظمة، واللوائح، أو عيب في السبب، أو الانحراف بالسلطة، وذلك ينتفي في قرار المدعى عليها، منتهياً إلى المطالبة بالحكم بعدم اختصاص المحكمة في نظر الدعوى، مرفقا بمذكرته صورة جوية، ومحاضر اللجان، والخطابات الصادرة على الموقع محل الدعوى. وبجلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٤/١٤هـ قدم وكيل المدعين مذكرة رد جاء فيها: أن الخلاف الذي نشأ على مقبرة (...) بالواديين، وهي بعيدة عن مواقع المدعين، أما التسوير فكان على مقبرة قرية آل السر المجاورة لأملاك المدعين، كما أن هذه التسوية وقعت مع غير أصحاب أهل الارتفاق، فيعتبر ما قامت به البلدية والمدخلين تعدياً على حقوق الغير، وأن ما نفاه ممثل الأمانة من أن يكون لموكليه حق ارتفاق وأن أملاكهم بعيدة عن موقع المخطط والمقبرة والشواهد على الطبيعة تنفي ذلك، وتؤكد أن لهم حق الارتفاق كما هو مثبت في الصك رقم ٢٦ وتاريخ: ١٤٠٥/١/١٢هـ، كما أن الطريق المسفلت قد تم إحداثه في أحرام المزارع ليخدم الساكنين في الطرف الآخر من القرية، بشرط ألا يرصف؛ من أجل ألا يحد من سيول الأمطار، وأما مطالبة المعارضين في تخطيط الأرض على أنها أرض حكومية، فجواب ممثل الأمانة يعارض ما جاء في هذا المحضر الخاص بالتسوية، والذي يدعي فيه المدخلون أنها مساقي ومسائل لأملاكهم، وأن

حدود المقبرة لا يتعدى (٤٠×٤٠) وهذا بعيد كل البعد عن الحقيقة، كما أن توزيع القطع جاء مخالفاً لصريح النظام والتعليمات والإجراءات المتعارف عليها في جميع أمانات مناطق المملكة، حيث أوجب النظام التوزيع بالقرعة العلنية، والثابت أن توزيع القطع تم عن طريق التعيين، والتخصيص المباشر، مضيفاً أن البلدية لم تتريث، ولم تتأكد من وجود قبور في الموقع، وذلك وفق خطاب وكيل إمارة منطقة عسير المساعد، وكذلك محضر لجنة التقدير والتثمين، بل إنها قامت بمنحهم تراخيص بناء على الموقع وذلك يعد خطأ من قبلها، كما أن موكليه قد تقدموا بعدة شكاوي، والتي منها الخطاب الصادر من رئيس مركز الواديين برقم ١-٦٩-٢٥٥٨ وتاريخ: ١٤٢٨/١١/١هـ (المرفق صورته)، والموجه إلى شرطة الواديين المتضمن الشكوى من تعدي (...) ورفقاه على مسائل ومحارم مزارعهم، والمحال إلى لجنة التعديات ببلدية الواديين، وأن ما يتعلق بأن موكليه لم يتدخلوا سابقاً مع المعارضين على التسوير عائدٌ لكون مطالبة المدخلين كانت بتسوير مقبرة (...)، وتوزيع ما تبقى من أراضي، وهو موقع لا يهم موكليه، ولا يخصهم، ولم يكونوا يعلمون بالتضليل الحاصل لجهة الإدارة، وعدم معرفة البلدية بالموقع بالتحديد على الطبيعة، وأما التسوية وما بعدها وما قلبها فهي أصبحت تتم بطرق غير مُعلنة، وتدور إجراءاتها بين البلدية وبين الأطراف المدخلين في هذه القضية، منتهياً إلى أن دعوى منع التعرض للحيازة التي دفع بها مثل المدعى عليها بعيدة كل البعد عن دعوى موكليه، والتي بنيت على القرار الصادر من الجهة الإدارية في بلدية الواديين، وأما إجابة وكيل المدخلين فهي سرد للإجراءات التي تمت بينهم وبين البلدية، مطالباً بإلغاء قرار التخصيص المطعون فيه؛ لمخالفته للأنظمة واللوائح، وإلزام المدعى عليها بإصدار قرار بتخصيص أراضي المخطط لموكليه. وقد توالت عدة جلسات تبادل فيها أطراف الدعوى عددا من المذكرات، والتي لم تختلف في مضمونها عما سبق تقديمه، وقد نفى وكيل المدخلين فيها صحة ما ذكر وكيل المدعين في الدعوى، كما سألته الدائرة هل صدر لموكليه صكوك شرعية على الموقع محل الدعوى؟ فأجاب: بأن تلك المواقع خُصصت لهم، واستحصلوا على رخص بناء؛ لإنشاء مبانٍ على تلك القطع، فإذا تم البناء عندها تُحال الأوراق إلى كتابة العدل؛ لإفراغ تلك القطع لأملاكهم. وقد ورد للدائرة بتاريخ ١٤٣٤/٥/٢٩هـ أوراق المعاملة العائدة لأطراف الدعوى من إمارة منطقة عسير وضُمت بملف القضية، كما طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها بجلسة يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٧/١٩هـ

إحضار مخطط للموقع محل الدعوى، يوضح عليه أملاك المدعين، وأملاك المدخلين، وموقع المقابر، والموقع الذي جرى الصلح عليه بين البلدية والممنوحين، كما طلبت الدائرة من وكيل المدخلين إحضار صورة من صكوك الملكية لمزارع موكليه. وبجلسة الثلاثاء ١٤٣٤/٩/٨هـ قدم وكيل المدخلين صورة من صك ملكية أحد موكليه (...)، وطلب إعلان حجة استحكام لـ(...)، وكذلك صورة جوية للموقع محل النزاع، وقد توالت جلسات عدة لم يحضر فيها ممثل المدعى عليها ما طُلب منه، كما أكد وكيل المدخلين على ما دفع به سابقاً بمذكراته من كون المدعين يطالبون بعدم التعرض للحيازة والتي تخرج عن اختصاص ديوان المظالم، منتهياً إلى المطالبة برفع الضرر عنه وموكليه، وإلغاء قرار الإيقاف الصادر عن الدائرة. وبجلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٥/٦/١هـ قدم ممثل المدعى عليها مخططاً للموقع محل الدعوى، وبتسليم نُسخ منه لطرفي الدعوى قررا الاكتفاء بما سبق تقديمه، كما قرر ممثل المدعى عليها مثل ذلك، وبناء عليه قررت الدائرة رفع الجلسة؛ للمداولة، والتأمل؛ تمهيداً لإصدار حكمها هذا".

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

"**وأما عن موضوع الدعوى**: ولما كان المدعون يطعنون في قرار المدعى عليها الصادر من لجنة التخصيص رقم (١) وتاريخ ١٤٣٣/١/٢٥هـ والقاضي بمنح كل من (...) وأبنائه، و (...) وأبنائه، و (...) وأبنائه، في المخطط رقم (١٤٢٩/٣٥٥/ع/٦)؛ كون الموقع من المسائل التي تنتفع أملاكهم منها. ولما كان أي قرار يصدر من جهة الإدارة يستلزم لصحته وقبوله قيام ذلك القرار على سند وجيه من الشرع والنظام، خالياً من عيوب المشروعية من حيث الاختصاص، والشكل، ومخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة، فإذا شاب القرار الإداري عيباً من هذه العيوب، كان القرار معيباً بأحد عيوب المشروعية خليقا بالإلغاء، وبعد إمعان النظر من الدائرة في أوراق القضية ومستنداتها، وما دار بين أطراف الدعوى تبين أن الصك رقم ٢٩ وتاريخ ١٤٠٥/١/١٢هـ، والعائد لـ (...) قد تضمن ذكر المسائل التي تعود بالنفع على أملاكه، والتي تحد بعضها من جهتها الشرقية، وكذلك المسائل التي تعود بالنفع على أملاك المجاورين له الممنوحين في المخطط، وهم (..) و (..)، وكذلك المسائل التي تعود بالنفع لغيرهم من أصحاب المزارع المجاورة للمدعين والمدخلين، وذلك بحسب ما دون في الصك (المرفق بملف القضية)، كما أنه ومن خلال الصور الجوية التي قدمها أطراف الدعوى، وكذلك المخطط المقدم من ممثل المدعى عليها، تبين أن الموقع محل التخطيط هو من الحقوق المشتركة لجميع المزارع التي تحده من جهته الغربية سواء الممنوحون أو المدعون في الدعوى، والذي تتعلق به منافع أملاكهم في مسائلها، كما أنه ومن المعلوم أن على جهات الإدارة مراعاة حق الاختصاص بالارتفاق عند إصدار قراراتها، كما قرره الفقهاء في قولهم: "كل ما تعلق بمصالح العامر: من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح إقامته، وملقى ترابه؛ فإنه لا يجوز إحياؤها بغير خلاف في المذهب...". (الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي[1])، كما

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الجماعيلي، المشهور بلقب ابن الشيخ أبي عمر، تفقه على عمه موفق الدين، وعرض عليه كتابه: "المقنع"، ثم شرحه بعده في عشر مجلدات، واستمد فيه من "المغني" لعمه، ولي القضاء مدة تزيد على اثنتي عشرة سنة، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، توفي سنة: (٦٨٢)، من كتبه: "شرح كتاب المقنع" لعمه الشيخ موفق الدين. انظر: معجم الشيوخ الكبير، (٣٧٥/١ وما بعدها)؛ الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب (١٧٢/٤ وما بعدها)؛ المقصد الأرشد، لابن مفلح (١٠٧/٢ وما بعدها).

عبر الفقهاء بقولهم: "من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته"، والتي تعني بأنه من ملك عيناً من الأعيان، أو تصرفاً من التصرفات، فإنه يملك ما كان من ضروراته، ولا يعني بالملك الوارد ملك العين وإنما ملك الانتفاع، أو ما يسمي بملك التبعية، لتعلق المصلحة به، لا ملك الذات، وعملا بقوله –صلى الله عليه وسلم –"لا ضرر ولا ضرار"[1]، حيث لا ضرر على المدعين من حرمانهم من الانتفاع بمسائل مزارعهم، ولا ضرار على الممنوحين بحرمانهم أيضا. كما أن الأمر السامي رقم (٢٩١٧٢ / ٤) في ١٤٠٠/١٢/٣٠ نص على عدم تخطيط أي أرض بغية توزيعها إذا كانت مشغولة بحقوق فردية أو جماعية، كما أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٢٣ وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٥هـ أشار في فقرته الثانية إلى أنه: "لا يجوز التصرف في حق الاختصاص بالارتفاق تصرفاً يحرم الملك من ماء المسيل، أو يقلله علي". كما أنه وباطلاع الدائرة على تصرف المدعى عليها في تخصيص قطع المخطط وجدت أن تخصيصها كان بدون قرعة علنية، وذلك بحسب ما هو مدون في المحضر المؤرخ في ١٤٣٣/١/٢٥هـ "طالما أن أصحاب القطع قد اتفقوا على التوزيع فيكمل اللازم بدون إعلان أو قرعة"، ولما كانت تعليمات منح البلدية قد نصت في فقرتها التاسعة عشرة على التأكيد على لجنة تنفيذ المنح بالالتزام بإجراء القرعة العلنية، إلى غير ذلك من التعليمات التي تؤكد إجراء القرعة، ولا يغير من ذلك ما دفعت به المدعى عليها من أنه جرى الصلح مع المعارضين (الممنوحين)؛ كون الموقع كما بينا من الحقوق المشتركة في المنفعة بين الجميع، ولا يغير أيضا ما دفع به المدخلون والمدعى عليها في الدعوى من أن المدعين لم يكونوا من ضمن المعارضين وقت قيام المدعى عليها بتسوير المقبرة وعمل الصلح؛ وذلك لأنه يجب على المدعى عليها حال تخطيطها للموقع وتخصيص القطع التأكد من محل التخطيط وهل هو متعلق بحقوق فردية أو جماعية، كما أن خطاب رئيس مركز الواديين المؤرخ في ١٤٢٨/١١/١هـ يثبت تظلمهم من التعدي على مسائل مزارعهم، وبسرد واستشهاد الدائرة للنصوص الفقيهة والنظامية والتي تدل دلالة واضحة على حرمة المسائل، وعدم الاعتداء عليها، فمن باب أولى عدم حرمان المستفيدين منها سواء الممنوحون أو المدعون، ولا يعني بذلك أن الدائرة تثبت حق التملك لهم بالذات، وإنما تملك المنفعة كما بيناها سالفاً، والتي خالفتها

(١) سبق تخريجه في الصفحة رقم (ص٤٦٩) من هذا البحث.

المدعى عليها في قرار التخصيص في إعطاء البعض وحرمان الآخرين منها، وكان الأولى بالمدعى عليها أن تقوم بقرعة علنية يشترك فيها من ثبت له حق الانتفاع بالمسيلة بعد انطباق الشروط النظامية للمنح في حقهم. ولا يغير في الدعوى ما دفعت به المدعى عليها من حيث إن مطالبة المدعين تخرج عن اختصاص ديوان المظالم لمطالبتهم بحق الارتفاق الذي يعود في اختصاصه للمحاكم العامة؛ وذلك لأن المدعين يطعنون في قرار إداري صادر من الجهة الإدارية تمثل في حرمانهم من حق المنفعة في المسائل المجاورة لأملاكهم، كما أن ما دفعت به من كون العين أصبحت تحت يد الممنوحين ولم يعد للبلدية أي ملك فيها غير صحيح؛ كون الممنوحين وبعد سؤال الدائرة لهم بينوا أن القطع المخصصة لهم لم تفرغ ويصدر عليها صكوك من الجهة المختصة. وتأسيساً على ما تقدم، ولما كان قرار المدعى عليها الصادر بالتخصيص قد جاء مخالفاً لما سبق إيضاحه من النصوص، والأنظمة، والأعراف، وكذلك الصكوك الشرعية المعتبرة فيما احتوته، فإن القرار معيب في محله؛ لمخالفته للأنظمة، واللوائح، وكافة التعليمات، بل ويحمل شبهة الفساد، وتعمد تجاوز التعليمات والأوامر، ومن ثم فالقرار الصادر بالاعتماد معيب، مستحق للإلغاء؛ وهو ما تنتهي إليه الدائرة. وعلى المدعى عليها في تخصيص قطع المخطط أن تقوم بإدراج من يثبت لهم حق الانتفاع من تلك المسائل بعد تطبيق شروط المنح في حقهم، وعمل قرعة علنية للجميع. وبإلغاء قرار التخصيص فإنه يلغى كل ما بني عليه من تراخيص، وغيرها.

لذلك حكمت الدائرة: بإلغاء قرار التخصيص رقم (١) وتاريخ: ١٤٣٣/١/٢٥هـ، الصادر عن بلدية مركز الواديين على المخطط رقم (١٤٢٩/٣٥٥/ع/٦)، وما بني عليه؛ لما هو موضحٌ بالأسباب".

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم وكيل المدعين إلى المحكمة الإدارية بطلبه الحكم إلغاء قرار لجنة التخصيص رقم (١) وتاريخ: ١٤٣٣/١/٢٥هـ الصادر عن بلدية الواديين، والمتضمن منح الأراضي لغير مستحقها على المخطط رقم (٣٥٥/١٤٢٩/ع/٦).

ثانياً: دفعت المدعى عليها أمام الدائرة بسلامة موقفها، بناءً على صدور قرار من وزير الشؤون البلدية والقروية رقم (٣٧٢٦٥) وتاريخ: ١٤٣٣/٧/١٥هـ، المتضمن توزيع المخطط المعتمد برقم (٣٥٥/١٤٢٩/ع/٦) على أهالي قرية الشاعر، ثم صدر توجيه مدير عام الأراضي والقضايا باعتماد توزيع المخطط، وصدرت بعدها رُخص بناء من قبل البلدية للممنوحين حسب الأنظمة، وانتهت المدعى عليها إلى القول بأنها قامت بما عليها من دور يلزمها أدائه وفق الأنظمة والتعليمات.

ثالثاً: وكيل المدعين أكّد على طلب موكليه، موضحاً أن المخطط الذي قامت المدعى عليها بتوزيعه على بعض الأسماء أن موكليه هم أولى بالمنح منهم؛ لأن لموكليه حق الارتفاق في الموقع الممنوح؛ كونها تقع شرق مزارعهم، وتُعتبر مسايل لأملاكهم، كما أضاف بأن المخطط تم توزيعه بطريقة غير نظامية، وعليه أكّد على طلبه إلغاء قرار التخصيص، وإلزام المدعى عليها منح موكليه في المخطط –محل الدعوى–؛ كونهم أحقّ بالمنح فيه ممن مُنح.

رابعاً: الدائرة وبعد تحققها من اختصاص المدعين بحق الارتفاق المدعى به، تبيّن لها أن حق الارتفاق ثابتٌ، ومشتركٌ بين المدعين والممنوحين، وأن المدعى عليها منعت المدعين من حقّ ارتفاقٍ ثبت لهم، ويعود على أملاكهم بالنفع، ورأت أن هذا الحق هو من لوازم ملكيّة المدعين للأرض، وليس من مُنح أولى ممن مُنع، وأنها لم تجرِ ما يلزمها نظاماً حيال ذلك، فاستندت على القاعدة الفقهية (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته)، وقضت بناءً على ذلك بإلغاء قرار التخصيص، وإدراج أسماء المدعين ضمن الأسماء الذين لهم حق بالمسيل، ومن ثمّ قسمة الموقع بين مستحقيه حسب القرعة.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ الدائرة استندت على القاعدة الفقهية (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) في بناء حكمها؛ تأسيساً على ثبوت حق المسيل للمدعين، وفق ما تمّ بيانه في الفقرة الرابعة من المطلب الثالث، ولبيان صحة ذلك من عدمه، فإنّه من الجدير القول بأنّ القاعدة الفقهية المذكورة أعلاه يلزم للعمل بها: أن يكون ما يُراد تطبيق القاعدة عليه من ضرورات ما مُلك حقيقة لا توهّماً[١].

وبالنظر إلى الواقعة القضائية، وما صدر عليها من حكم، يتبيّن أن المدعين يملكون أرضهم التي يدعّون حقّ المسيل لأجلها، وهذا لم يكن محل خلاف بين أطراف الدعوى، **ولكن هل يلزم من ملكيّة المدعين لأرضهم أن يثبت لهم حق المسيل؟ وهل يُعد حق المسيل ضرورة من ضرورات ملكية الأرض الزراعية؟**

وجواباً عن ذلك: فإنّه قد سبق البيان بأنّ من ملك عيناً، أو تصرّفاً، فإنه يملك ما يلزم ويترتب على هذه الملكية، سواءٌ كان ذلك باللزوم العقلي، أو العُرفي[٢]، بل ذكر بعض من شرح القاعدة أن من ملك شيئاً أعمّ من كونه ملْك عين أو تصرف، ملَك ما هو من ضروراته[٣]، فإذا تقرّر ذلك: فإنه يترتب على ملكية الأرض الزراعية ثبوت حق المسيل لها؛ لكونه تابعاً لها، وتتعلّق مصالح الملكيّة به، بل قد منع الفقهاء إحياء ما يتعلق بمصالح الملكيّة؛ لأنه في حكم المملوك[٤]، ومن ذلك: مسيل الماء، قال صاحب المغني: "وما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه، من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه وآلاته، فلا يجوز إحياؤه، بغير خلاف في المذهب..."[٥]، ثم قال "ولا نعلم أيضاً خلافاً بين أهل العلم"[٦]، وقال صاحب كشاف

---

(١) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥١٦).

(٢) انظر (ص٦٢٠) من هذا البحث.

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٢٦١).

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة (١٤٩/٨)؛ كشاف القناع، للبهوتي (١٧٨/٤).

(٥) المغني، لابن قدامة (١٤٩/٨).

(٦) المغني، لابن قدامة (١٤٩/٨)

القناع: " ولا يُملك بإحياءٍ ما قرب عُرفاً من العامر، وتعلق بمصالحه؛ كطرقه، وفنائه، ومجتمع ناديه، ومسيل مياهه، ومطرح قمامته، وملتقى ترابه...؛ لأن ذلك من مصالح الملك، فأُعطي حكمه"[(١)]، بل ذكر بعض الفقهاء أنه لا يجوز للإمام إقطاع ما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه؛ لأنه في حكم المملوك لأهل العامر[(٢)].

ولا شكّ بعد إيراد نصوص الفقهاء أن مسيل المياه من لوازم الأرض الزراعية، و تتعلق به مصالحها، ولا أدلّ على ذلك من منع إحياء مسيل المياه واعتبارها في حكم المملوك، بل ذهب الفقهاء إلى ما هو أعظم من ذلك وهو القول بأنه إذا كان لجارٍ حق المسيل على ملك جاره، فليس لم أن يمنع جاره من هذا الحق[(٣)]، وهذا دليلٌ على أن مسيل الماء من المصالح والمنافع التي ترتبط بالملكية ارتباطاً وثيقاً، والقول بخلاف ذلك فيه ضررٌ على المالك؛ من حيث عدم تصريف المياه التي لديه، ولا تنتفع بها أرضه الزراعية، وقد اتفق الفقهاء على أنّ مرافق وحقوق العقار تابعةٌ له، بمعنى أنه لا بدّ منها، وأنها حقوقٌ مقرّرة على محالّها ومنها: المسيل[(٤)]، بل ذكر بعض الفقهاء أن حق المسيل إذا ثبت على عقارٍ لم يبطل هذا الحق بتغيّر حال هذا العقار؛ لأنه حقٌّ ملازمٌ للعين[(٥)]، وهذا ما تقرّر واقعاً في هذه الدعوى؛ حيث إن الدائرة ثبت لديها أن حق الارتفاق مشتركٌ بين المدعين وبين من تم منحهم، فعدم إدراج أسماء المدعين ضمن المخطط –محل الدعوى – هو منعٌ لهم من حق قد ثبت، وليس من مُنح أولى ممن مُنع، وبالتالي فإن المدعى عليها فرقت بين المدعين وبين من منحتهم مع تساويهم في حق المسيل لأملاكهم، ولم تجر ما يلزم لذلك نظاماً من إجراء القرعة بين المستحقين لتزاحمهم، فكان ما استندت عليه الدائرة صواباً، ونتج عنه أثره فيما انتهت له من القضاء بإلغاء قرار التخصيص، وإدراج أسماء المدعين ضمن المستحقين للمنح، وإعادة القسمة بين المستحقين بطريق القرعة؛ لتزاحم الحقوق.

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي (١٧٨/٤).

(٢) كشاف القناع، للبهوتي (١٧٨/٤).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٢٤/١٦).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠٠/٣٧).

(٥) انظر: أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف (ص٧٣).

المبحث الحادي عشر قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقب بحرمانه

وفيها مطلبان:

- **المطلب الأول: شرح القاعدة.**
- **المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي.**

المطلب الأول: شرح القاعدة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة

الحديث عن معنى القاعدة سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: شرح ألفاظ القاعدة

الأولى: معنى استعجل الشيء:

استعجل الشيء أي: طلب سرعة حصوله، واستحثه على ذلك[١]، والعجلة في الشيء: هو السبق إليه، والسرعة في حصوله[٢].

الثاني: المقصود بالأوان:

الأوان: الحين والزمان قلّ أو كثر، وأوان الشيء هو: وقت حصوله الطبيعي، وحلول سببه العام[٣].

الثالث: المقصود بالحرمان:

الحرمان هو: المنع من الحصول على الشيء[٤].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة.

مفاد هذه القاعدة: أنَّ من تعجّل حصول الأشياء قبل أوانها، أي قبل حصول أسبابها، فإنه يُعاقب على تصرفه هذا بالحرمان مما يترتب على الأسباب من استحقاق، وفوائد، وفي هذا سدّ للذرائع، وعملٌ بالسياسة الشرعية[٥].

---

(١) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٣٣).

(٢) انظر: المصباح المنير، للفيومي (ص١٤٩).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٧١)؛ المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٣٣)؛ القواعد الكلية، محمد شبير (ص٣٥٩).

(٤) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٣٣).

(٥) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٣٣).

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها

الحديث عن هذا الفرع سيكون على النحو التالي:

المسألة الأولى: أدلة القاعدة.

١- قال الله تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ ۙ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[١].

٢- قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾[٢].

وجه الدلالة من الآيتين: أنّ الله تعالى لما حرّم على اليهود الصيد يوم السبت، وضعوا الشباك وأخذوا الصيد يوم الأحد، فسمى الله هذا العمل اعتداءً، وجازاهم بنقيض قصدهم بأن عاقبهم[٣].

٣- قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية: أنّ فيها دليلٌ على المعاملة بنقيض المقصود؛ فإن هؤلاء قصدوا الحياة، والفرار من الموت، فعاقبهم الله تعالى بنقيض قصدهم، وأرسل إليهم الموت سريعاً في آنٍ واحد[٥].

٤- **قال صلى الله عليه وسلم:** "من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة"[٦].

---

(١) سورة الأعراف، الآية رقم (١٦٣).

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٦٥).

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (١/٤١٥).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (٢٤٣).

(٥) قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) د. ناصر بن محمد الغامدي، (ص٣١٣). بحث منشورٌ في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج (١٦)، ع (٢٨)، شوال عام ١٤٢٤هـ.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب لبس الحرير وافتراشه للرجال، وقدر ما يجوز منه، الحديث رقم (٥٨٣٣)، (٧/١٥٠)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...، الحديث رقم (٢٠٧٤)، (٣/١٦٤٦).

٥- **قال صلى الله عليه وسلم:** "من لبس الذهب من أمتي فمات وهو يلبسه، حرّم الله عليه ذهب الجنة" الحديث[١].

٦- **قال صلى الله عليه وسلم:** "من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها حُرِمها في الآخرة"[٢].

ووجه الدلالة من الأحاديث الثلاث: أنّ من استعجل على هذه الأمور في الدنيا حُرِمها يوم القيامة؛ معاملةً له بنقيض قصده، لأنه ما استعجل ما أُمر بتأخيره ووُعد به، حُرِمه عند ميقاته[٣].

٧- **قال صلى الله عليه وسلم:** "لعن الله المحلِّل والمحلَّل له"[٤].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه نوى بقصد النكاح التحليل، فاحتال على تحليل الحرام، ولذلك استحق اللعنة من رسول الله -صلى الله عليه وسلم -، ومثله المحلَّل له[٥].

وأدلة هذه القاعدة كثيرة؛ لأنها وثيقة الصلة بمسائل الحيل، وسد الذرائع، لذا فإن كثيراً من الأدلة التي تدل على إبطال الحيل، ولزوم سد الذرائع الموصلة إلى الفساد تدل على هذه القاعدة[٦]، وأكتفي بما ذكرت من أدلة.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم، الحديث رقم (٦٥٥٦)، (١١٦/١١)، وصححه إسناده الألباني. آداب الزفاف (ص٢٢٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، أول الكتاب، الحديث رقم (٥٥٧٥)، (١٠٤/٧)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أكل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث رقم (٢٠٠٣)، (٥٨٧/٣).

(٣) قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) د. ناصر بن محمد الغامدي، (ص٣١٧). بحث منشورٌ في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج (١٦)، ع (٢٨)، شوال عام ١٤٢٤هـ.

(٤) أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب النكاح، باب في التحليل، الحديث رقم (٢٠٧٦)، (٢٢٧/٢)؛ والترمذي في الجامع، أبواب النكاح، باب ما جاء في المحلّ والمحلل له، الحديث رقم (١١٢٠)، (٤١٣/٢)، وقال عنه: "هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم". قال الحاكم في المستدرك (٢١٧/٢): "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرّجاه".

(٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي (٤١٥/١).

(٦) قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) د. ناصر بن محمد الغامدي، (ص٣١٢). بحث منشورٌ في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج (١٦)، ع (٢٨)، شوال عام ١٤٢٤هـ.

الفرع الثاني: ألفاظ القاعدة.

١- "من استعجل شيئاً قبل أونه عُوقب بحرمانه"[١].

٢- "من استعجل الشيء قبل أوانه عُورض بنقيض المقصود"[٢].

٣- "من تعجّل حقّه، أو ما أُبيح له قبل وقته على وجهٍ محرم عُوقب بحرمانه"[٣].

وتختلف هذه القاعدة عن القاعدة الأصلية بتقييدها الاستعجال بأنه على وجهٍ محرّم[٤].

٤- "من استعجل شيئاً قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته عُوقب بحرمانه"[٥].

وتختلف هذه القاعدة عن القاعدة الأصلية بتقييدها الاستعجال بعدم المصلحة في ثبوته.

٥- "من استعجل ما أخّره الشرع يُجازى بردّه"[٦].

وبقية صيغ القواعد المذكورة ألفاظها متقاربة، وتتحد في معناها المقصود من القاعدة.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١-القاتل لموروثه لا يرثه، سواء كان متهماً أو غير متهم[٧].

٢-تخليل الخمر لا يفيد حله ولا طهارته[٨].

٣-من تزوج امرأة في عدتها حَرُمت عليه على التأبيد[٩].

٤-لو أوصى شخصٌ لآخر بمال، فقتل الموصى له الموصي قتلاً يوجب القصاص أو الكفارة، فيُحرم من المال الموصى به[١].

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (٢٩٧/٢)؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص١٥٢)؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص١٣٢)؛ مجلة الأحكام العدلية، (٢٨/١).

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبجيرمي (٤٩٧/٤).

(٣) القواعد، لابن رجب (٤٠٢/٢).

(٤) المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٣٤).

(٥) درر الحكام، علي حيدر (٩٩/١).

(٦) درر الحكام، علي حيدر (٩٩/١).

(٧) القواعد، لابن رجب (٤٠٢/٢).

(٨) درر الحكام، علي حيدر (٩٩/١).

(٩) درر الحكام، علي حيدر (٩٩/١).

٥-لو جاءت الفرقة من قبل الزوجة بسبب ردتها، فليس لها أن تتزوج بعد توبتها بغير زوجها، وتُجبر على تجديد العقد على زوجها بمهر يسير؛ وذلك لرد عملها عليها[٢]

(١) درر الحكام، علي حيدر (٩٩/١).

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٧١).

المطلب الثاني: أثر القاعدة على الحكم القضائي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية.

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي.

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي.

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية

تتلخص وقائع هذه الدعوى[1] في أنه "تقدم للديوان المدعي (...) بعريضة دعوى، قُيدت قضية بالرقم المشار إليه أعلاه، وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة باشرت نظرها على النحو المبين تفصيلاً بمحضر الضبط، فبجلسة هذا اليوم حضر المدعي المشار إليه سابقاً، والمثبت في الضبط هويته، كما حضر ممثلا المدعى عليها (...) و (...)، والمثبت في الضبط هويتهما وصفتهما، وفي تلك الجلسة أوضح المدعي دعواه بأنه يتظلم من احتساب المدعى عليها زكاة عامي ٢٠٠٤م و٢٠٠٥م بطريقة غير نظامية، مغايرة للسنوات التي قبلها، وأضاف أنه تظلم من ذلك أمام اللجنة الابتدائية في محافظة جدة، فصدر قرار اللجنة بمطالبته بدفع تلك المبالغ المطالَب بها من قبل المدعى عليها كزكاة، فتقدم لمدير عام مصلحة الزكاة والدخل بالرياض بتظلم، ولم يتلقّ أيّ رد سوى من مدير فرع المصلحة بالمدينة بالتأكيد على دفع ذلك المبلغ، فلمّا لم يجد نتيجة لصالحه تقدم بدعواه الماثلة أمام الديوان، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليها باحتساب زكام عامي ٢٠٠٤م و٢٠٠٥م كسوابقهما من الأعوام الماضية، أو احتسابها عشوائياً، وأنه يطعن في قرار اللجنة الابتدائية بخصوص ذلك، فأجاب ممثلا المدعى عليها بالدفع الشكلي؛ حيث إن المدعي لم يتبع الأنظمة والتعليمات بخصوص تظلمه من القرار الابتدائي، فاستوضحت الدائرة من المدعي عن ذلك، فقرر أنه لم يتظلم من قرار اللجنة الابتدائية أمام لجنة الاستئناف بالرياض، حيث تم إفهامه بلزوم أن يدفع ما قررته اللجنة الابتدائية أولاً، ثم يتقدم للاستئناف، وأضاف بأنه لا يستطيع دفع ذلك المبلغ حالياً، وبناء عليه أصدرت الدائرة حكمها بجلسة هذا اليوم".

(١) القضية رقم (٥/١٠٤٤/ق لعام ١٤٢٨هـ)، الصادر بشأنها الحكم الابتدائي رقم (١٠٠/د/إ/ ٢٢ لعام ١٤٢٨هـ)، والمؤيدة من هيئة التدقيق برقم (١٧٦/ت/٨ لعام ١٤٢٩هـ)، والمدوّن في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ (٢٩٩/١).

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي

" وحيث إنَّه من المتوجب على الدائرة الإدارية بداءة التصدي من تلقاء نفسها للتحقق من استيفاء الدعوى لشروط قبولها، وسلوك المدعي سبيل المطالبة في الإجراءات، والمواعيد المقررة لهذا الشأن، وذلك قبل الخوض في موضوعها بحسبانها مسألة أولية يتحتم بحثها. ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار محل الطعن لم يصبح نهائياً، وإنما صدر عن اللجنة الابتدائية، ولم يصدر عن اللجنة الاستئنافية لدى المدعى عليها، وحيث تضمن القرار الوزاري رقم ٣٩٣ الصادر بتاريخ ١٣٧٠/٨/٦هـ، تعليمات بتنظيم تحقيق وتحصيل الزكاة من المكلفين بها شرعاً، ومن ذلك ما تضمنته المواد (١٠، ١١، ١٢، ١٣) من ذلك القرار، حيث تضمنت إجراءات تظلم المكلف بالزكاة من المبلغ المراد دفعه أمام لجنة ابتدائية، ومن ثم يحق للطرفين التظلم من قرار اللجنة الابتدائية أمام اللجنة الاستئنافية، وحيث أقر المدعي أمام الدائرة بأنه لم يتظلم أمام اللجنة الاستئنافية بعد صدور قرار اللجنة الابتدائية محل الطعن، ولما كان من المقرر بأن القرار الإداري القابل للطعن عليه بالإلغاء هو القرار النهائي[1]،، وبالتالي فإن القرار محل الطعن غير نهائي، وقد استعجل المدعي برفع دعواه ضد المدعى عليها أمام الديوان قبل صيرورة القرار نهائياً بصدوره من اللجنة الاستئنافية، وتطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تنص على أن "من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه"، فإنه يتعين على الدائرة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا؛ لرفعها قبل أوانها.

لذلك حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى المقامة من (.....) ضد فرع مصلحة الزكاة والدخل بالمدينة المنورة شكلا؛ لرفعها قبل أوانها؛ لما هو موضح بالأسباب".

(١) يُقصد بالقرار النهائي هو "صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره، دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى منها". القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، سليمان الطماوي (ص٣٨٦).

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي

تكمن دراسة هذه الواقعة في النقاط التالية:

أولاً: تقدم المدعي إلى المحكمة الإدارية متظلماً من احتساب المدعى عليها لزكاة عامي ٢٠٠٤م و٢٠٠٥م؛ بحجة عدم نظاميته، ومغايرته للسنوات التي قبلها، وعليه طلب الحكم بإلغاء قرار المدعى عليها الصادر بحقه، والمتضمن إلزامه بدفع زكاة عام ٢٠٠٤م و٢٠٠٥م.

ثانياً: دفعت المدعى عليها أمام الدائرة بأن المدعي لم يتبع الأنظمة والتعليمات من حيث التظلم من القرار أمام اللجنة الاستئنافية بالرياض، وانتهى إلى طلبه الحكم بعدم قبول الدعوى.

ثالثاً: الدائرة سألت المدعي عن تظلمه من قرار اللجنة الابتدائي أمام اللجنة الاستئنافية بالرياض، فقرر أمامها بأنه لم يتظلم من القرار أمام لجنة الاستئناف، فرأت الدائرة أن المدعي قد تعجّل برفع دعواه أمام المحكمة الإدارية قبل أن يتظلم من القرار أمام لجنة الاستئناف بالرياض، مما ترتب على استعجاله هذا عدم قبول دعواه، والنظر فيها، استناداً للقاعدة الفقهية (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه)، وقضت الدائرة بناءً على ذلك بعدم قبول الدعوى.

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي

يتبيّن بعد عرض الواقعة القضائية، والحكم الصادر فيها، ودراسة تنزيل القاعدة على الواقعة: أنّ الدائرة جعلت من استعجال المدعي في رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية أمراً ترتب عليه عدم قبول دعواه؛ تأسيساً على القاعدة الفقهية محل البحث، ولبيان صحة ذلك من عدمه، فإنّ مناط إعمال قاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) هو: أن يتحقق وصف الاستعجال في الشيء المانع من ترتب آثاره عليه، ويُعرف هذا بأن يكون للشيء المطلوب حصوله سبباً يحصل به، وأوانٌ يتحقق فيه[1]، وبالتالي فمن طلب حصول الشيء قبل حصول سببه الطبيعي، وأوانه الذي يتحقق فيه، فإن ذلك مانعٌ من ترتب آثاره عليه.

وبمطالعة الواقعة، وما صدر فيها من حكم، فإن المدعي قد صدر بحقه قرار من اللجنة الابتدائية بإلزامه بدفع زكاة عامي ٢٠٠٤م و ٢٠٠٥م، وقد نصت الإجراءات النظامية على اشتراط أن يسبق رفع الدعوى أمام ديوان المظالم التظلم من قرار اللجنة الابتدائية أمام اللجنة الاستئنافية بالرياض، وفق ما أشار إلى ذلك الحكم الصادر، وبالتالي فالشيء المطلوب حصوله هنا هو التظلم من القرار أمام ديوان المظالم، ولكن سببه الذي يحصل به، وأوانه الذي يتحقق فيه هو بعد صدور قرار اللجنة الاستئنافية برفض طلب المدعي، والبيّن هنا أن المدعي طلب حصول التظلم أمام الديوان قبل أوانه الذي يتحقق فيه؛ حيث لم يتظلم من القرار أمام اللجنة الاستئنافية، فكان استعجاله مانعاً من قبول الدعوى والنظر فيها، مما تكون معه الدائرة قد أصابت في توظيف القاعدة الفقهية على الواقعة، ونتج عنها أثره فيما انتهت له الدائرة بعدم قبول دعوى المدعي؛ لرفعها قبل أوانها.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص٤٧١)؛ المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين (ص٥٣٣)؛ القواعد الكلية، محمد شبير (ص٣٥٩).

الخاتمة

الحمد لله على إحسانه، والشكر له سبحانه على توفيقه وامتنانه، والصلاة والسلام على خاتم رسله وأنبيائه، فأحمد الله تعالى على ما منّ به عليّ من إتمام هذه الرسالة، والتي أرجوا أن ينفع الله بها كاتبها وعموم المسلمين.

وفي ختام هذا البحث، فإنه من الجدير أن أبيّن أبرز النتائج التي توصلت إليها بعد البحث في هذا الموضوع، وما خَلُصت إليه الدراسة، فأقول:

١-إنّ الأصول التي تُبنى عليها أقضية المحاكم الإدارية هي أصولٌ شرعيّةٌ، من حيث الاستمداد والمصدر.

٢-إنّ القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية يتميّز بانفكاكه عن القوانين الوضعيّة؛ حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتراث الفقهي الإسلامي.

٣- ريادة الفقه الإسلامي في مواجهة النوازل المستجدة؛ حيث إنَّ قضاء المظالم مشروع للرقابة على أعمال الجهات الإدارية، والتي تعد بدورها متطورة بتطور مستجدات العصر.

٤-إنَّ القواعد الفقهيّة والأصوليّة لا تزال معيناً وافراً للاستفادة منها في الجانب القضائي، وأنها صالحةٌ للتطبيق في كل زمانٍ ومكان.

٥-إنَّ القواعد الفقهيّة والأصوليّة ميزان ومعيار لضبط الاجتهاد القضائي، ومُعينة في سبيل استقرار الأحكام.

٦-إنَّ القواعد الأصوليّة قواعد كليّة تُبنى عليها الجزئيات الفقهيّة، ووسيلة لاستنباط الأحكام القضائية من الأدلة الشرعية، والنصوص النظامية.

٧- إنّ القواعد الأصوليّة اللغوية وسيلة تساعد القاضي الإداري في الوصول إلى الحكم القضائي؛ وذلك لأن الأنظمة في المملكة العربية السعودية مصوغةٌ باللغة العربية، فهي مثل النصوص الشرعية باعتبارها عربيّة تُفهم دلالة ألفاظها بتطبيق الأساليب والقواعد اللغوية على تلك النصوص، ولهذا فإن عدم مراعاة هذه القواعد في تفسير الأنظمة يؤدي إلى الخطأ في فهم نصوص النظام ومعرفة أحكامه، وما يجب تطبيقه من نصوصه على الوقائع المختلفة، مما ينتج عنه الخطأ في فهم النصّ، وبالتالي الخطأُ في الحكم.

٨- إنّ وجود المستثنيات في القواعد الأصولية والفقهية لا يخرجها عن كونها قواعد لها اعتبارها من حيث بناء الأحكام القضائية عليها؛ لأن القواعد وإن لم تخلُ من وجود شواذ أو استثناءات، فهذا الاستثناء لا يغيّر من حقيقة القاعدة، بل قد يكون خروج بعض الفروع والصور عن قاعدة ما هو بسبب عدم انطباق شروط القاعدة عليها، أو أن تلك الفروع والصور تضمنت موانعاً منعت دخولها في القاعدة.

٩- لم أجد -حسب بحثي- مصادر متعددة أفردت البحث في دليليّة القواعد الأصوليّة، أو الحديث عنها بوجهٍ مستقلّ ضمن كتب القواعد بشكلٍ عام، وما وجدتُه من مصادر في هذه المسألة قليلٌ جداً؛ ولعلّ ذلك يعود إلى أن القواعد الأصوليّة تشبه القواعد الفقهيّة من حيث أن كلاً منهما قضايا كليّة وأصول عامة، يندرج تحتها فروع وجزئيات متعددة، كما أن كلاً منهما معيار وميزان للفروع الفقهية، فقواعد الأصول معيار لاستنباط الفروع من الأدلة، وقواعد الفقه معيار لضبط الفروع الفقهية المتشابهة، وبالتالي فإن ما ذكره العلماء في دليليّة القواعد الفقهية ينطبق على القواعد الأصوليّة؛ بحسبان أن القاعدة عند الجميع هي: أمرٌ كليّ ينطبق على جميع جزئياته، وما تخلّف عنها من فروع فهو شاذٌ أو نادر، ولا حكم له، ولا ينقض القاعدة.

١٠- بالنسبة لدليليّة القواعد الأصولية، فيمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد المتعلقة بحجيّة الأدلّة الأصليّة والتبعيّة؛ كحجيّة الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب، فهذه أدلّة مستقلّة قائمة بذاتها.

القسم الثاني: القواعد التي هي واسطة في فهم الدليل الإجمالي والتفصيلي، وهي المتعلقة بضبط الأدلة الأصلية والتبعيّة وفهمها وتحليلها من أدوات التحليل اللغوية العربية، فهذه القواعد ليست أدلّة بذاتها، وإنما هي موجهات وأدوات فهم والواسطة التي يحصل بها بلوغ المراد من الدليل.

١١- بالنسبة لدليليّة القواعد الفقهية فإنّ الرأي الوسط في هذه المسألة هو أن الأصل عدم الاستدلال بالقواعد الفقهية، ما لم تستند القاعدة على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ولم تُعارض القاعدة أصلاً مقطوعاً به من كتاب أو سنة أو إجماع؛ لأن الرجوع إلى تلك القواعد هو رجوع على الأدلة التي استندت إليها.

١٢- عدد القواعد التي ضمنتُها بحثي هي (٣٧) قاعدة أصوليّة وفقهية، أما الأحكام التي ضمنتُها في البحث فتحتوي بعضها على قواعد فقهية مكررة، اكتفيت في التطبيق بحكم واحد منها فقط.

وقبل أن أطوي صفحات هذا البحث أذكر بعض التوصيات المنبثقة من طبيعة البحث في الموضوع، ومنها:

١- إتمام البحث في مدونة الأحكام الإدارية لديوان المظالم ما بعد عام ١٤٣٥هـ.

٢-الاستفادة من مدونة الأحكام التجارية لديوان المظالم، لاسيّما وأن ديوان المظالم قام مشكوراً بنشر المدونة التجارية من عام ١٤٠٢هـ.

٣-إدراج مادة في مرحلة الدراسات العليا، بعنوان: (أصول الفقه القضائي)، تُعنى بدراسة القواعد الأصوليّة وباب دلالات الألفاظ على وجه الخصوص، وكيفية الاستفادة منها في تكوين الفكر القضائي.

الفهارس

١-فهرس الآيات.
٢-فهرس الأحاديث.
٣-فهرس الأعلام.
٤-فهرس المصادر.
٥-فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات الكريمة

الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة:	
١-﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾. [الآية: ١٢٧].	٢٩
٢-﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾. [الآية: ٢٢٨]	١٠٨
٣-﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا...﴾.[الآية: ٢٨٢]	١٨٩
٤-﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ... ﴾.[الآية: ٢٧٩]	٢٨٨
٥-﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ...﴾.[الآية: ١٨٧]	٢٩٢
٦-﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا...﴾.[الآية: ٢٩]	٢٩٣
٧-﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ...﴾.[الآية: ٢١٧]	٤٣٨
٨-﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ...﴾.[الآية: ٢٤١]	٤٧٩
٩-﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ...﴾.[الآية: ١٩٦]	٥٢٢
١٠-﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.[الآية: ٢٧٥]	٦٤
١١-﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾.[الآية: ٦٥]	٦٤٢
١٢-﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ...﴾. [الآية: ٢٤٣]	٦٤٢
سورة آل عمران:	
١٣-﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾.[الآية: ١٠٢]	٤
١٤-﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴾.[الآية: ٨١]	١٨٩

سورة النساء:	
١٥-﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ...﴾.[الآية: ١]	٤
١٦-﴿ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾.[الآية: ٧٨]	٣٣
١٨-﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ...﴾.[الآية: ٣]	٦٤
١٩-﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...﴾.[الآية: ١١]	١٢٤
٢٠-﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ...﴾.[الآية: ١٣٥]	١٩٠
٢١-﴿ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.[الآية: ٢٩]	٢٧٧
٢٢-﴿...وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ...﴾.[الآية: ٤٣]	٥٢٢
سورة المائدة:	
٢٣-﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾.[الآية: ٣٨]	١٠٨
٢٤-﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[الآية: ١]	٢٦٣
٢٥-﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ...﴾[الآية: ٨٩]	٥٢٢
سورة الأعراف:	
٢٦-﴿ يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ...﴾.[الآية: ٣١]	١٤١
٢٧-﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾.[الآية: ١٩٩]	٤٧٩
٢٨-﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ ...﴾.[الآية: ١٦٣]	٦٤٢
سورة التوبة:	
٢٩-﴿فإن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾.[الآية: ١١]	٩٢
٣٠-﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾.[الآية: ٥]	١٠٩
٣١-﴿ ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة﴾.[الآية: ٤٦]	٤٩٢
سورة يونس:	
٣٢-﴿فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ...﴾.[الآية: ٩٤]	٢٣٠

سورة يوسف:	
٣٣-﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾.[الآية: ٧٢]	٣٤٩
سورة إبراهيم:	
٣٤-﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ﴾.[الآية: ٢٤]	٣٠
سورة الحجر:	
٣٥- ﴿وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِين﴾.[الآية: ٩٩]	٢٢٩
سورة النحل:	
٣٦-﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ...﴾.[الآية: ٢٦]	٢٩
٣٧-﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ...﴾.[الآية: ٩١]	٢٦١
٣٨-﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ...﴾.[الآية: ١٢٦]	٣٥٠
سورة مريم:	
٣٩-﴿ يَا يَحْيَىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾.[الآية: ١٢]	٤٣
سورة الأنبياء:	
٤٠-﴿رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾.[الآية: ٨٩]	٨٨
سورة الحج:	
٤١-﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا...﴾.[الآية: ٣٦]	٤٨٩
سورة المؤمنون:	
٤٢-﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾.[الآية: ٨]	٢٦١
سورة العنكبوت:	
٤٣-﴿إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم﴾.[الآية: ٦٢]	١٠٦
سورة لقمان:	
٤٤-﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ... ﴾.[الآية: ١٤]	٩١
سورة الأحزاب:	
٤٥-﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ...﴾.[الآية: ٧٠]	٤
سورة الزمر:	
٤٦-﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾.[الآية: ٧١]	٦٠٥

سورة الشورى:	
٤٧-﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ...﴾.[الآية: ٤٢]	٢٧٥
سورة الأحقاف:	
٤٨-﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾.[الآية: ١٥]	٩١
سورة الفتح:	
٤٩-﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَئُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ...﴾.[الآية: ١٢٥]	٤٣٦
٥٠-﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ اللَّهِ... ﴾.[الآية: ٢٩]	٦٤
سورة الرحمن:	
٥١-﴿حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ ﴾.[الآية: ٧٢]	٢٠١
سورة المجادلة:	
٥٢-﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ...﴾.[الآية: ٣]	٥٢٠
سورة الحشر:	
٥٣-﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ﴾.[الآية: ١٠]	٩٠
٥٤-﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾.[الآية: ٢]	١٣٤
سورة الطلاق:	
٥٥-﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[الآية: ٤]	١٠٦
٥٦-﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾.[الآية: ٧]	٤٧٧
سورة الحاقة:	
٥٧-﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾.[الآية: ٥١]	٢٢٩

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
١-"أبدأ بما بدأ الله به".	١٣٩
٢-"أتى رجلٌ من المسلمين رسولَ الله -صلى الله عليه وسلم- وهو في المسجد فناداه...".	١٨٨ ٢٦١
٣-"أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج".	٢٣١
٤-"إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى...".	٢٣١
٥-"إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه...".	٢٦١
٦-"أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً...".	٤٨٢
٧-"ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته...".	٩٠
٨-" أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...".	١٨٨
٩-" أن امرأة من جهينة أتت النبي – صلى الله عليه وسلم -، وهي حبلى من الزنا...".	٣٢٣ ١٧٤
١٠-"أيعض أحدكم أخاه، كما يعض الفحل؟! لا دية له".	١٧٤
١١-"البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه".	١١٣
١٢-"البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر".	٤٧٧
١٣-"حبس في تهمة...".	٣٥٥
١٤-"خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك ".	٥٠٦
١٥-"الخراج بالضمان".	٣٣٥
١٦-"ذكاة الجنين ذكاة أمه".	٣٤٩
١٧-"طعامٌ بطعام، وإناءٌ بإناء".	٢٧٥
١٨-" على اليد ما أخذت حتى تؤديه".	١٠٧
١٩-"فلا يحلّ لا مرئٍ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه...".	٥٦٠
٢٠-"فيما سقت السماء العُشر".	١٠٦
٢١-"كيف تقضي إذا عرض لك قضاء"؟...".	٤٦٩
٢٢-" لا تُقطَع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا".	١٨٧
٢٣-" لا ضرر ولا ضرار".	٥٦٢

٢٤-" لا عذر لمن أقر".	٤٢٢
٢٥-" لا نكاح إلا بولي".	٢٣١
٢٦-"لا يحتكر إلا خاطئ".	٦٤١
٢٦-"لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً".	٤٩٠
٢٧-"لعن الله المحلّل والمحلَّل له".	١٠٦
٢٨-"لما بلغ النبي -صلى الله عليه وسلم- عام الفتح مرّ الظهران فآذننا بلقاء العدو...".	٥٢ ٤٦٣
٢٩-" ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ".	٤٦٣
٣٠- "ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله...".	٣١٠
٣١-"المسلمون على شروطهم".	٣٦٨
٣٢-"المسلمون عند شروطهم".	٣١٠
٣٣-"من أحيا أرضاً ميتتة فهي له".	٤٢٢
٣٤- من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالم حق".	٥٠٦
٣٥- "من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحقّ".	٣٣٥
٣٦- "من أكل الثوم أو البصل...".	٥٢١
٣٦-"من باع نخلاً قد أُبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع".	٣١٦
٣٧-"من تطبّب ولم يُعلم منه طبٌ قبل ذلك فهو ضامن".	٣١٥
٣٨-" من رأى منكم منكراً فليغيّره بيده...".	٦٤١
٣٩-"من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له".	٣٤٦
٤٠-"من سبق إلى مباح فهو أحق به".	٦٤٠
٤١- من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها حُرِمها في الآخرة".	٦٤١
٤٢-"من ظلم قيد شبر من الأرض، طوّقه من سبع أرضين".	٥٢٠
٤٣-"من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة".	٤٧٨
٤٤-"من لبس الذهب من أمتي فمات وهو يلبسه...".	
٤٥-"هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا...".	
٤٦-"الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة".	

فهرس الأعلام

العَلَم	رقم الصفحة
١- إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون.	١٦٨
٢-إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (الشاطبي).	٣٩
٣-أحمد بن إدريس القرافي.	٣٩
٤-أحمد بن زكريا بن فارس	١٨٥
٥-أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي.	٣٧٣
٦-أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني (ابن تيمية).	١٦٣
٧-سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، (أبي داود).	٣٧٣
٨-عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني.	٣٨
٩-القاسم بن سلام بن عبد الله البغدادي.	٣٧٤
١٠-محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي	١٥٢
١١-محمد بن أبي يكر بن أيوب الزرعي، (ابن قيّم الجوزية).	١١٣
١٢-محمد بن أحمد بن أبي سهل، (السرخسي).	٤٩٧
١٣-محمد بن عمر بن الحسين التيمي البكري، (الرازي).	٧٢
١٤-محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي الترمذي.	٣٧٣
١٥-محمد بن محمد بن محمد الغزالي	٣٩
١٦-يحيى بن آدم بن سليمان القرشي الأموي.	٣٧٤

فهرس المصادر

الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، وابنه عبد الوهاب، دراسة وتحقيق: د. أحمد جمال الدين الزمزمي –ونور الدين عبد الجبار الصغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، للدكتور: مصطفى بن سعيد الخنّ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي، محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه والأصول، ١٤١٢هـ — ١٩٩١م.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: الدكتور أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م.

الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة (بدون)، ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م.

أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي بيروت، الطبعة (بدون)، ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م.

أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله، المشهور بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

أحكام المعاملات الشرعية، لعلي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م.

الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي، تعليق: الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

آداب البحث والمناظرة، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق: سعود عبدالعزيز العريفي، طبعة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

آداب الزفاف في السنة المطهرة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أبي حفص سامي بن العربي، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م.

الإشارة في أصول الفقه، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ — ١٩٩٩م.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - وعلي محمد معوّض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ — ١٩٩١م.

أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العلمية، حيدر آباد، (بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

أصول الشاشي، لنظام الدين أبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، تحقيق: عبد الله محمد الخليلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٢م.

أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، للدكتور: عياض بن نامي السلمي، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: الدكتور فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م.

أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة (بدون)، ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م.

الأصول من علم الأصول، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٢٠هـ.

أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، طبعة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الناشر: دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزيّة، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

الإقناع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مطابع الفرزدق، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المِرْداوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر، القاهرة - جمهورية مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥.

أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة (بدون)، ١٤٣١هـ — ٢٠١٠م.

أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: الدكتور يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، تاريخ الطبع (بدون).

البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني- والدكتور عمر الأشقر- والدكتور محمد الأشقر — والدكتور عبد الستار أبوغدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ — ١٩٩٢م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: علي محمد معوّض- وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

البدر التمام شرح بلوغ المرام، للحسين بن محمد المغربي، تحقيق: علي بن عبد الله الزبن، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سمير أمين الزهيري، دار الفلق، الرياض، الطبعة السابعة، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

البناية شرح الهداية، لمحمود بن أحمد بن موسى الغيتابي، المشهور ببدر العيني، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩٠م.

بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخبار، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تخريج: عبد الكريم آل دريني، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ — ٢٠٠٢م.

بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لشمس الدين أبو الثناء محمد بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.

البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م.

تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، الطبعة الثانية، ١٣٨٥هـ — ١٩٦٥م.

تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، تحقيق: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: الدكتور محمد بن حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ — ١٩٨٠هـ.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن الجبرين — والدكتور عوض القرني — والدكتور أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

تحرير القواعد المنطقية، قطب الدين محمد بن محمد الرازي، المكتبة الهاشمية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٥م.

تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ — ١٩٨٤م.

تذكرة الحفاظ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، الناشر: دائرة المعارف العثمانية، الهند، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ — ١٩٩٨م.

ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، محمد كرد علي، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ

تشنيف المسامع بجمع الجوامع، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: الدكتور سيّد عبد العزيز، والدكتور عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد بن المدني بو ساق، دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

تغليق التعليق على صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م.

تفسير البغوي (معالم التنزيل)، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبد الله النمر — وعثمان جمعة ضميرية — وسليمان مسلم الحرش، دار طيبة، الرياض، الطبعة (بدون) ١٤٠٩هـ.

تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م.

تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، للدكتور: محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

التقريب والإرشاد (الصغير)، للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني، تحقيق: الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

تقرير القواعد وتحرير الفوائد، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

تقويم الأدلة في أصول الفقه، لأبي زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: خليل محيي الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ — ٢٠٠١م.

التلخيص في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: عبد الله النبالي- وشبيّر العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.

التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، تحقيق: الدكتور أحمد مفيد أبو عمشة- والدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي — مصطفى عبد الكبير البكري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

التنبيه على مشكلات الهداية، علي بن علي بن أبي العز الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، سعود بن سعد آل دريب، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، بدون رقم الطبعة وتاريخها.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي، تحقيق: الدكتور: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ — ١٩٩٢م.

توضيح الأحكام من بلوغ المرام، عبد الله بن عبد الرحمن البسام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: الدكتور عبد الحميد صالح حمدان، دار عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ — ١٩٩٠هـ.

تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، كمال الدين محمد بن إمام الكاملية، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح بن أحمد الدخميسي، الفاروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

الجامع الكبير، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: الدكتور بشار بن عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ — ٢٠٠٦م.

الجامع لعلوم الإمام أحمد، خالد الرباط- وسيد عزت عيد، دار الفلاح، الفيّوم، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ — ٢٠٠٩م.

جمع الجوامع في أصول الفقه، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

الجمع والفرق، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد الرحمن بن سلامة المزيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٤م.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله الحنفي، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح بن محمد الحلو، دار هجر، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٣٩٣م.

حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.

الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي محمد معوّض – وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

حجية السوابق القضائية، عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد (٣٤)، ربيع الآخر ١٤٢٨هـ.

الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لزكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: الدكتور مازن المبارك، طبعة مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

الحدود البهيّة في القواعد المنطقية، حسن بن محمد المشاط المكي، الناشر: أحمد حسن المشاط، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، المشهور بابن حجر العسقلاني، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ١٣٤٩هـ.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

الذيل على طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٥م.

رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين المشهور ابن عابدين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود– وعلي محمد معوّض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول، مطبوع ضمن كتاب تأسيس النظر، لأبي زيد الدبوسي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢هـ.

الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، مع حاشية محمد بن صالح العثيمين، دار المؤيد بالرياض، ومؤسسة الرسالة ببيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد المرحبي السمناني، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد المرحبي السمناني، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور شعبان بن محمد اسماعيل، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

زاد المسير في علم التفسير، لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

السلطة التقديرية للقاضي الإداري، الدكتور وليد بن محمد الصمعاني، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م.

السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، للدكتور محمد بن عبد الله المرزوقي، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، للدكتور نصر فريد واصل، المكتبة التوقيفية، مصر، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

سنة الترك ودلالتها على الأحكام الجيزاني، للدكتور: محمد حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- وعلي محمد معوض، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ — ٢٠٠١م.

السنن الصغرى (المجتبى من السنن)، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.

السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ — ٢٠٠١م.

السوابق القضائية، للشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مقالٌ منشور في موقع الألوكة، بتاريخ: ١٤٣٤/١١/٢٣هـ.

السياسة الشرعية، عبد الوهاب خلاف، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٠هـ.

سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الحادية عشرة، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

شرح الإمام سعد الدين التفتازاني على الرسالة الشمسية، تحقيق: جاد الله بسام صالح، دار النور المبين، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ — ٢٠١٣م.

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، لسعد الدين مسعود التفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

شرح الزركشي على متن الخرقي، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، تحقيق: الدكتور عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م.

الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد الدردير، ومعه حاشية الدسوقي، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي- و الدكتور نزيه حماد، إصدارات وزارة الأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الرياض، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثمين، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

شرح بحرالعلوم، عبدالعلي بن نظام الدين اللكهنوي، تحقيق: عبدالنصير أحمد المليباري، دار الضياء، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.

شرح حدود ابن عرفه، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان- والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

شرح كتاب السّيَر الكبير، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبي عبد الله محمد بن الحسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

شرح كتاب إيساغوجي في علم المنطق، حسام الدين حسن الكاتي، تحقيق: سعيد عبداللطيف فودة، دار الفتح، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م.

شرح مجلة الأحكام العدلية، لمحمد خالد الأتاسي، ومحمد طاهر الأتاسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ – ٢٠١٦م.

شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م

صحيح الإمام البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

صحيح الإمام مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ — ١٩٩١م.

صحيح سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ — ١٩٩٨م.

صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ — ٢٠٠٠م.

الضرر في الفقه الإسلامي، الدكتور أحمد موافي، دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ — ١٩٩٧م.

الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ — ١٩٧٥م.

طبقات الشافعية الكبرى، لتاج لدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ.

طبقات الشافعية، تقي الدين أبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، مطبوعات دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م.

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، طبعة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الناشر: دار عالم الفوائد، مكة المكرمة الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، تحقيق: الدكتور أحمد بن علي المباركي، (بدون ناشر)، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق: علي محمد معوّض - وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: الدكتور حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

عقد المقاولة، عبد الرحمن بن عايد العايد، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

العقد المنظوم في الخصوص والعموم، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور أحمد الختم عبد الله، دار الكتبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، طبعة الدعوة الإسلامية، مصر، (بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

العناية شرح الهداية، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

الغياثي، غياث الأمم في التياث الظُلَم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

فتح القدير، مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، وتكملة أحمد بن قودر المعروف بـ"قاضي زاده"، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

الفتح المبين بشرح الأربعين، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحقيق: أحمد جاسم المحمد – قصيّ محمد الحلاق، أنور بن أبي بكر الداغستاني، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

الفروق في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الدكتور عبد الرحمن بن نافع السلمي، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

الفصول في الأصول، لأحمد بن علي أبو بكر الجصاص، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور: وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

فواتح الرحموت بشرح مسلّم الثبوت، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

قاعدة اليقين لا يزول بالشك، للدكتور: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ — ٢٠٠٥م.

القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، الدكتور حمدي محمد العجمي، طبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ — ٢٠١٠م.

القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، للدكتور حمدي محمد العجمي، مركز البحوث، معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، قرارات مختلفة.

القضاء الإداري السعودي (قضاء الإلغاء)، للدكتور هاني بن علي الطهراوي، دار التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ — ٢٠١٢م.

القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية طبقاً لنظام ديوان المظالم الجديد، دراسة مقارنة، محمد جمال ذنيبات وحمدي بن محمد العجمي، طبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٤هـ.

القضاء الإداري، خالد خليل الظاهر، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

القضاء الإداري، سليمان بن محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثامنة، ١٤٣٣هـ — ٢٠١٢م.

القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الأصوليين، للدكتور محمد معاذ مصطفى الخنّ، دار الكلم الطيب، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: الدكتور عبد الله بن حافظ الحكمي، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ — ١٩٩٨م.

القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، للدكتور عبد الله بن عبد العزيز الدرعان، مكتبة التوبة، ٢٠٠٨م.

القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، للدكتور: الجيلاليّ المريني، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ — ١٩٨٦م.

القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للدكتور: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ — ٢٠٠٩م.

القواعد الفقهية، لعلي بن أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

القواعد الفقهية، للدكتور: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

القواعد الكليّة والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور: محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمّان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

القواعد والأصول الجامعة، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، عناية: أيمن عازف الدمشقي، وصبحي محمد رمضان، مكتبة السنة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الدكتور عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٣م.

القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم بن محمد الحريري، دار عمار، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م.

القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لأبي الحسن علاء الدين ابن اللحام، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ — ١٩٩٨م.

الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، الطبعة الخامسة، ١٤٣٣هـ — ٢٠١٢م.

كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن البهوتي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة (بدون)، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.

كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

الكليّات، لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش -ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، تحقيق: الدكتور سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ — ٢٠١١م.

اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٤٥٦٩)، وتاريخ: ١٤٢٣/٦/٣هـ.

لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، للدكتور عبد المحسن الصويغ، بحث منشور في موقع الألوكة.

المبادئ القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية دراسة تأصيلية تطبيقية، للدكتور: منصور الشبيب، رسالة دكتوراة، قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، لعام ١٤٣٤هـ — ١٤٣٥هـ.

المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ، مركز البحوث، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.

المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد، المشهور بابن مفلح، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ — ١٩٩٧م.

المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة مكونة من علماء وفقهاء الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كراتشي، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، أعداد مختلفة.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، تخريج: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان الشافعي، المشهور بالهيثمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ — ٢٠١٥م.

المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، تحقيق: الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ — ١٩٩٤م.

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م.

مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، دار الوطن، الرياض، ١٤١٣هـ.

مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم.

المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلياني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

مِحَكّ النظر، لأبي حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ — ٢٠١٦م.

المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري الأندلسي، تحقيق: الدكتور سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي محمود بن أحمد بن مازة البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٤م.

مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، إخراج: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م.

مختصر القدوري، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدّوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

المدخل الفقهي العام، لمصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م.

المدخل إلى فقه المرافعات، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ — ٢٠١٠م.

المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م.

المدخل لدراسة علم القانون، مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبع الأولى، ٢٠٠٨م.

مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، إشراف: الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، طبعة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الناشر: دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

مراتب الإجماع في العبادات والاعتقادات والمعاملات، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، تحقيق: حسن أحمد، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ — ١٩٩٨م.

مسائل فقهية معاصرة، عارف علي القرة داغي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ — ٢٠١٢م.

المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: الدكتور ناجي السويد، المكتبة العصرية، بيروت.

مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور سيد أمين، (بدون دار نشر ورقم الطبعة)، القاهرة، ٢٠٠١م.

المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيّومي، مكتبة لبنان، بيروت، (بدون رقم الطبعة)، ١٩٨٧م.

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٨١هـ – ١٩٦١م.

المطلع على ألفاظ المقنع، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، للدكتور: محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

معالم السنن، أبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي، تحقيق: محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، ١٣٥٢هـ – ١٩٣٢م.

المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، الطبعة الثانية، ١٤٣٤هـ.

المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، تحقيق: محمد حميد الله – ومحمد بكر – وحسن حنفي، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، (بدون رقم الطبعة)، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م

معجم الإدارة، للدكتور إبراهيم بدر الخالدي، دار أسامة، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، لياقوت الحموي الرومي، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

المعجم الأساسي في المصطلحات الإدارية العربية القديمة والمعاصرة، للدكتور ياسر بن عبد الله سرحان، مطبوعات معهد الإدارة العامة، بالرياض، الطبعة (بدون)، ١٤٣٥هـ.

معجم التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، الطبعة الأولى، تاريخ الطبعة (بدون).

معجم الشيوخ (المعجم الكبير)، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

معجم اللغة العربية المعاصرة، الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، للدكتور جرجس جرجس، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م.

المعجم الوسيط، تأليف الأساتذة: إبراهيم أنيس- عبد الحليم منتصر – عطية الصوالحي – محمد خلف الله أحمد، الناشر: مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤م.

معجم لغة الفقهاء، للدكتور: محمد رواس قلعه جي، والدكتور: حامد صادق قنيبي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

معجم مصطلحات أصول الفقه، للدكتور: قطب مصطفى سانو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، عبد الرحمن بن أبي بكر، المعروف بجلال الدين السيوطي، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.

معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، سوريا، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٠هـ – ١٨٩٢م.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي محمد معوّض- وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم الطبعة (بدون)، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة،١٤١٧هـ — ١٩٩٧م.

المفصّل في القواعد الفقهية، للدكتور: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

المفصّل في القواعد الفقهية، للدكتور: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ — ٢٠١١م.

المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق: عبد الله محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م.

المقدمة، لولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤

المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ — ١٩٩٠م.

المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وآخرون، مكتبة السوادي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م.

الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور: مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، دار زدني، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ — ٢٠٠٧م.

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، للدكتور: ناصر بن محمد مشري الغامدي، منشورٌ في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج (١٦)، ع (٢٨)، شوال عام ١٤٢٤هـ.

من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٢م.

المناهج الأصولية، الدكتور: فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٣٤هـ — ٢٠١٢م.

منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، لجمال الدين عثمان بن عمرو بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م.

منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عليش، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.

المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: الدكتور: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ — ١٩٩٨م.

المهذب في علم أصول الفقه المقارن، للدكتور عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي اسحاق الشيرازي، تحقيق: الدكتور: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.

الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

الموسوعة الفقهية المقارنة، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدّوري، تحقيق: الدكتور محمد سراج- والدكتور علي جمعة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

موسوعة القواعد الفقهية، للدكتور: محمد صدقي أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد علي التهانوي، تحقيق: الدكتور علي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

ميزان الأصول في نتائج العقول، لعلاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: الدكتور محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.

نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، فهد بن عبد الله بن محمد العمري، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠)، وتاريخ: ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م.

نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١)، وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ

نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣)، وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

نظام تأديب الموظفين ومذكرته التفسيرية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧)، وتاريخ: ١٣٩١/٢/١هـ.

نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

نظرية التقعيد الأصولي، للدكتور: أيمن عبد الحميد البدارين، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، للدكتور أحمد محمود الخولي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، للدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس، الأردن، (بدون ذكر رقم الطبعة، وتاريخها).

نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، للدكتور محمد نعيم ياسين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

نظرية الضمان، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.

النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، بطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركبي، تحقيق: الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة (بدون)، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دراسة وتحقيق: عادل عبد الموجود- وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

نهاية السول في شرح منهاج الأصول، جمال الدين عبد الرحمن بن الحسن الاسنوي الشافعي، عالم الكتب، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، المشهور بابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

نوازل العقار، للدكتور أحمد بن عبد العزيز العميرة، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م.

نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٠م.

الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، للدكتور: محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

الوجيز في أصول الفقه، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، الطبعة السادسة، (بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

الوجيز في القضاء الإداري السعودي، حسان هاشم أبو العلا، دار حافظ، جدة، الطبعة الثانية، ١٤٣٧هـ – ٢٠١٦م.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ– ١٩٩٦م.

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، للدكتور محمد مصطفى الحكام، دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية، أحمد صالح مخلوف، طبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، رقم الطبعة (بدون)، ١٤٣٤هـ.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م.

فهرس الموضوعات

ملخص الرسالة ٢
Abstract ٣
المقدمة ٤
أهمية الموضوع: ٦
أسباب اختيار الموضوع: ٦
أهداف الموضوع: ٧
الدراسات السابقة: ٨
منهج البحث: ٨
خطة البحث: ٩
التمهيد ٢٧
المبحث الأول: التعريف بالقواعد الأصولية والفقهية، والمبادئ والأحكام القضائية ٢٨
المطلب الأول: التعريف بالقواعد الأصوليّة ٢٩
المطلب الثاني: التعريف بالقواعد الفقهية ٣٣
المطلب الثالث: حجيّة القواعد الأصوليّة والفقهيّة ٣٦
المطلب الرابع: التعريف بالمبادئ والأحكام القضائية ٤٢
المبحث الثاني: التعريف بقضاء المظالم، والقضاء الإداري ٤٩
المطلب الأول: نبذة عن قضاء المظالم في الإسلام، والنظام السعودي ٥٠
المطلب الثاني: التعريف بالقضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ٥٧
الفصل الأول: القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ ٦١
تمهيد ٦١
أولاً: التعريف بدلالات الألفاظ ٦٢
ثانياً: أنواع الدلالة اللفظية ٦٤
ثالثاً: أهميّة معرفة دلالات الألفاظ في استنباط الأحكام الشرعية والقضائية ٦٦
المبحث الأول قاعدة: الأصل بقاء العام على عمومه، ما لم يرد ما يخصّصه ٦٩
المطلب الأول: شرح القاعدة. ٧٠
الفرع الأول: معنى القاعدة ٧١
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٧٤
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٧٦
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٧٧
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٧٨
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٧٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٨١
الفرع الرابع: مدى صحّة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٨٣
المبحث الثاني قاعدة: إثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً ٨٦
المطلب الأول: شرح القاعدة ٨٧
الفرع الأول: معنى القاعدة ٨٨

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٩٠
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٩٢
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٩٣
الفرع الأول: عرض الوقعة القضائية ٩٤
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٩٧
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٩٨
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٩٩
المبحث الثالث قاعدة: العموم يمكن تخصيصه ١٠٣
المطلب الأول: شرح القاعدة ١٠٤
الفرع الأول: معنى القاعدة ١٠٥
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ١٠٦
الفرع الثالث: فروع القاعدة() ١٠٧
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ١٠٨
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ١٠٩
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ١١١
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ١١٣
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ١١٥
المبحث الرابع قاعدة: إن قام دليلٌ على تخصيص العام، وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص ١١٨
المطلب الأول: شرح القاعدة ١١٩
المطلب الأول: معنى القاعدة ١٢٠
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ١٢٢
الفرع الثالث: فروع القاعدة ١٢٤
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ١٢٥
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية() ١٢٦
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي() ١٢٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ١٣٠
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ١٣١
المبحث الخامس قاعدة: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ١٣٢
المطلب الأول: شرح القاعدة ١٣٣
الفرع الأول: معنى القاعدة ١٣٤
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ١٣٧
الفرع الثالث: فروع القاعدة ١٣٩
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ١٤٠
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ١٤١
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ١٤٣
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ١٤٥

الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ١٤٦
المبحث السادس قاعدة: المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ هو مدلوله الذي يجب حمله عليه ولا يُصرف عنه إلا بقرينة ١٤٨
المطلب الأول: شرح القاعدة ١٤٩
الفرع الأول: معنى القاعدة ١٥٠
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ١٥٢
الفرع الثالث: فروع القاعدة ١٥٤
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ١٥٥
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ١٥٦
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ١٦٠
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ١٦٤
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ١٦٥
الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالبيّنات ١٦٦
المبحث الأول قاعدة: البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر ١٦٩
المطلب الأول: شرح القاعدة ١٧٠
الفرع الأول: معنى القاعدة ١٧١
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ١٧٤
الفرع الثالث: فروع القاعدة ١٧٥
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ١٧٦
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ١٧٧
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ١٨٠
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ١٨١
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ١٨٢
المبحث الثاني قاعدة: لا عُذرَ لمن أقرّ ١٨٣
المطلب الأول: شرح القاعدة ١٨٤
الفرع الأول: معنى القاعدة ١٨٥
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ١٨٧
الفرع الثالث: فروع القاعدة ١٨٩
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ١٩٠
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ١٩١
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ١٩٤
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ١٩٥
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ١٩٦
المبحث الثالث قاعدة: الإقرار حجةٌ قاصرة ١٩٩
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢٠٠
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢٠١
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٢٠٢

الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢٠٣
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٢٠٤
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٠٥
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٢٠٧
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٢٠٨
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٢٠٩
المبحث الرابع قاعدة: البيّنات إذا تعارضت تساقطت ٢١١
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢١٢
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢١٣
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٢١٦
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢١٧
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي. ٢١٩
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٢٠
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٢٢٢
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٢٢٣
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٢٢٤
الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بأصول الترجيح ٢٢٥
المبحث الأول قاعدة: لا يجوز رفع اليقين بالشك ٢٢٧
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢٢٨
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢٢٩
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٢٣١
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢٣٣
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٢٣٤
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٣٥
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٢٤٠
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٢٤٢
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٢٤٣
المبحث الثاني قاعدة: الأصل براءة الذمة ٢٤٤
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢٤٥
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢٤٦
الفرع الثاني: الأدلة القاعدة، وألفاظها ٢٤٧
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢٤٨
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٢٤٩
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٥٠
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٢٥٢
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٢٥٥
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٢٥٦

المبحث الثالث قاعدة: الأصل في العقود صحتها ٢٥٧
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢٥٨
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢٥٩
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٢٦١
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢٦٤
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٢٦٥
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٦٦
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٢٦٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٢٧١
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٢٧٢
المبحث الرابع قاعدة: الأصل في الأموال المنع ٢٧٣
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢٧٤
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢٧٥
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٢٧٦
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢٧٧
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٢٧٨
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٧٩
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٢٨٣
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٢٨٥
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٢٨٦
الفصل الرابع: القواعد المتعلقة بالإذن ٢٨٧
المبحث الأول قاعدة: المباح لا إذن في مباشرته ٢٨٩
المطلب الأول: شرح القاعدة ٢٩٠
الفرع الأول: معنى القاعدة ٢٩١
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٢٩٢
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٢٩٣
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٢٩٤
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٢٩٥
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣٠١
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣٠٦
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣٠٧
المبحث الثاني قاعدة: من سبق إلى مباحٍ فهو أحقّ به ٣٠٨
المطلب الأول: شرح القاعدة ٣٠٩
الفرع الأول: معنى القاعدة ٣١٠
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٣١١
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٣١٢
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٣١٣

الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٣١٤
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣١٦
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣١٨
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣١٩
المبحث الثالث قاعدة: ما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون ٣٢٠
المطلب الأول: شرح القاعدة ٣٢١
الفرع الأول: معنى القاعدة ٣٢٢
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٣٢٤
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٣٢٥
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٣٢٦
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٣٢٧
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣٢٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣٣٠
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣٣١
المبحث الرابع قاعدة: كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولّد عنه من ضرر ٣٣٢
المطلب الأول: شرح القاعدة ٣٣٣
الفرع الأول: معنى القاعدة ٣٣٤
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٣٣٦
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٣٣٨
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٣٣٩
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٣٤٠
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣٤٤
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣٤٧
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣٤٨
الفصل الخامس: القواعد المتعلقة بالضمان ٣٥٠
المبحث الأول قاعدة: الخراج بالضمان ٣٥٤
المطلب الأول: شرح القاعدة ٣٥٥
الفرع الأول: معنى القاعدة ٣٥٦
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٣٥٧
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٣٥٨
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٣٥٩
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٣٦٠
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣٦٣
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣٦٥
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣٦٦
المبحث الثاني قاعدة: ليس لعرقٍ ظالمٍ حقّ ٣٦٧
المطلب الأول: شرح القاعدة ٣٦٨

الفرع الأول: معنى القاعدة ٣٦٩
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٣٧٠
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٣٧١
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٣٧٢
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٣٧٣
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣٧٥
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣٧٨
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣٧٩
المبحث الثالث قاعدة: منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب ٣٨٢
المطلب الأول: شرح القاعدة ٣٨٣
الفرع الأول: معنى القاعدة ٣٨٤
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٣٨٦
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٣٨٨
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٣٨٩
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٣٩٠
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٣٩٤
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٣٩٧
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٣٩٨
المبحث الرابع قاعدة: إذا تداخلت الأسباب فالعبرة بالسبب المنتج للضرر ٤٠٠
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٠١
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٠٢
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٠٣
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٠٤
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٤٠٦
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٤٠٧
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٠٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٤١٢
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٤١٣
الفصل السادس: القواعد المتعلقة بالمصالح ٤١٥
المبحث الأول قاعدة: يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ٤٢١
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٢٢
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٢٣
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٢٤
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٢٦
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٤٢٧
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٤٢٨
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٣٠

الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٤٣٢
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٤٣٣
المبحث الثاني قاعدة: يُختار أهون الشرين ٤٣٥
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٣٦
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٣٧
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٣٨
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٣٩
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٤٤٠
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية() ٤٤١
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٤٣
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٤٤٥
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٤٤٦
الفصل السابع: القواعد المتعلقة بالشروط ٤٤٨
المبحث الأول قاعدة: الشرط يلزم من عدمه العدم ٤٥١
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٥٢
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٥٣
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٥٤
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٥٥
المطلب الثاني: تطبيق أثر القاعدة على الحكم القضائي ٤٥٦
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٤٥٧
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٥٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٤٦٠
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٤٦١
المبحث الثاني قاعدة: المسلمون على شروطهم ٤٦٢
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٦٣
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٦٤
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٦٥
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٦٦
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٤٦٧
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٤٦٨
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٧١
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٤٧٣
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٤٧٤
المبحث الثالث قاعدة: المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً ٤٧٦
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٧٧
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٧٨
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٧٩

الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٨١
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٤٨٢
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٤٨٣
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٨٤
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٤٨٦
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٤٨٧
الفصل الثامن: قواعد أخرى ٤٨٨
المبحث الأول قاعدة: ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب ٤٨٩
المطلب الأول: شرح القاعدة ٤٩٠
الفرع الأول: معنى القاعدة ٤٩١
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٤٩٢
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٤٩٣
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٤٩٤
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٤٩٥
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٤٩٩
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥٠١
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥٠٢
المبحث الثاني قاعدة: الفرع يتبع الأصل ٥٠٤
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥٠٥
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٠٦
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٠٨
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥١٠
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥١١
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥١٢
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٥١٣
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥١٥
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥١٦
المبحث الثالث قاعدة: البدل يأخذ حكم المُبدَل عنه ٥١٨
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥١٩
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٢٠
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٢٢
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥٢٥
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥٢٦
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥٢٧
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٥٢٨
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥٣٠
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥٣١

المبحث الرابع قاعدة: متى سقط الأصل سقط معه الفرع ٥٣٣
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥٣٤
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٣٥
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٣٦
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥٣٨
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥٣٩
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥٤٠
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٥٤١
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥٤٣
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥٤٤
المبحث الخامس قاعدة: السبب وُجد وُجد المسبّب ٥٤٥
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥٤٦
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٤٧
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٤٨
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥٥٠
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥٥١
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥٥٢
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٥٥٤
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥٥٦
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥٥٧
المبحث السادس قاعدة: لا قياس مع وجود النص ٥٥٨
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥٥٩
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٦٠
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٦٢
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥٦٤
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥٦٥
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥٦٦
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٥٧٠
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥٧٢
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥٧٤
المبحث السابع قاعدة: الاجتهاد لا يُنقض بمثله ٥٧٦
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥٧٧
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٧٨
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٨٠
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥٨٢
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥٨٣
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥٨٤

الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٥٨٦
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٥٨٨
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٥٨٩
المبحث الثامن قاعدة: المدعي إذا ترك دعواه يُترك ٥٩١
المطلب الأول: شرح القاعدة ٥٩٢
الفرع الأول: معنى القاعدة ٥٩٣
المطلب الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٥٩٥
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٥٩٦
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٥٩٧
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٥٩٨
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٦٠٠
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٦٠٢
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٦٠٣
المبحث التاسع قاعدة: حقوق الآدميين لا تتداخل ٦٠٥
المطلب الأول: شرح القاعدة ٦٠٦
الفرع الأول: معنى القاعدة ٦٠٧
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٦١٠
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٦١١
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٦١٢
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٦١٣
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٦١٥
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٦١٧
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٦١٨
المبحث العاشر قاعدة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته ٦٢٠
المطلب الأول: شرح القاعدة ٦٢١
الفرع الأول: معنى القاعدة ٦٢٢
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٦٢٣
الفرع الثالث: فروع القاعدة ٦٢٤
المطلب الثاني: أثر تطبيق القاعدة على الحكم القضائي ٦٢٥
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٦٢٦
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٦٣٣
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٦٣٦
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٦٣٧
المبحث الحادي عشر قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقب بحرمانه ٦٣٩
المطلب الأول: شرح القاعدة ٦٤٠
الفرع الأول: معنى القاعدة ٦٤١
الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وألفاظها ٦٤٢

الفرع الثالث: فروع القاعدة ٦٤٤
المطلب الثاني: أثر القاعدة على الحكم القضائي ٦٤٦
الفرع الأول: عرض الواقعة القضائية ٦٤٧
الفرع الثاني: عرض الحكم القضائي ٦٤٨
الفرع الثالث: دراسة تنزيل القاعدة على الواقعة في الحكم القضائي ٦٤٩
الفرع الرابع: مدى صحة تطبيق القاعدة في الحكم القضائي ٦٥٠
الخاتمة ٦٥١
الفهارس ٦٥٤
فهرس الآيات الكريمة ٦٥٥
فهرس الأحاديث النبوية ٦٥٩
فهرس الأعلام ٦٦١
فهرس المصادر ٦٦٢