المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية

قضاء

مجلة علمية محكمة

العدد السابع محرم ١٤٣٨هـ أكتوبر ٢٠١٦م

التلوث البيئي البري في النظام السعودي
د. قاسم بن مساعد الفالح

الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء؛ دراسة تأصيلية تطبيقية
د. فهد بن نافل بن عبدالعزيز الصغير

أثر الوجاهة في التعزير؛ دراسة فقهية
د. أحمد بن فهد بن حمين الفهد

القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية؛ دراسة في النظام السعودي والقانون الأردني
د. منصور بن عبدالسلام الصرايرة

هيئة التحرير

د. يوسف بن أحمد القاسم
الأستاذ المشارك بقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء
رئيس هيئة التحرير

د. عبد المحسن بن زيد المسعد
القاضي بوزارة العدل
عضو هيئة التحرير

أ.د. محمد جبر الألفي
الأستاذ بقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء
عضو هيئة التحرير

أ.د. عبد الله بن محمد العمراني
الأستاذ بكلية الشريعة
عضو هيئة التحرير

د. خالد بن عثمان العثمين
الأستاذ المشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الملك سعود
عضو هيئة التحرير

د. منصور بن عبد الرحمن الحيدري
الأستاذ المساعد بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء
عضو هيئة التحرير

د. خالد بن عبد الرحمن المهنا
الأستاذ المشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة
مدير التحرير

لمراسلتكم

مجلة قضاء – علمية محكمة متخصصة دورية
ترسل جميع البحوث والمشاركات العلمية باسم رئيس التحرير على العنوان التالي:
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المعهد العالي للقضاء – الجمعية العلمية القضائية
السعودية
هاتف وفاكس: ٠٠٩٦١ ١١ ٢٥٨٤٧٠١
بريد إلكتروني: qadham@imamu.edu.sa

البحوث والدراسات والمقالات المنشورة في المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة وإدارة تحريرها.

كلمة رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين، وآله وصحبه والتابعين، أما بعد:

فقد حفلت مجلة (قضاء) بأبحاث علمية محكمة ذات صلة وثيقة بالقضاء في تخصصات مختلفة، في القضاء العام، والجزائي، والإداري، والتنفيذ، وبعضها تطرق لأكثر من تخصص، وأحد هذه الأبحاث الأربعة في مجال القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وهو يذكرني باستقراء متواضع قمت به لتتبع قواعد وضوابط فقهية في أحكام قضائية منشورة بالمدونة القضائية الصادرة من وزارة العدل، فوقفت على عدد لا بأس به من تسبيب الحكم بقاعدة أو ضابط فقهي، كضابط «العبرة بمصلحة المحضون» في الصك رقم ١٦/٤١، وقاعدة «من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه» في الصك رقم ٧٧/ ١١٧٧/ ٦، وقاعدة «الضرر يزال» في الصك رقم ٢٦٧/ ٢٣، وإشارة إلى صدر قاعدة «درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة» في الصك رقم ١٦٠/ ٣٢، ولفت نظري في الحكم المسبَّب بهذه القاعدة أن القاضي الشيخ سليمان الماجد قد أخذ بروايةٍ عن الإمام أحمد، واختيارٍ لشيخ الإسلام ابن تيمية، في أنه إذا عضل الولي الأقرب فإن ولاية التزويج لا تنتقل للولي الذي يليه في

القرابة، وإنما تنتقل للحاكم «القاضي»؛ لأن في نقلها من الولي الأقرب إلى الولي القريب ما يدعو إلى القطيعة بينهما، فلو انتقلت الولاية - مثلاً- من الأب العاضل إلى الأخ الشقيق، فإن هذا من شأنه أن يضع هذا الأخ بين خيارين كلاهما مرّ، فإن رضي بتزويج أخته فربما انقطع حبل الصلة بينه وبين أبيه، وإن لم يرض فربما انقطع حبل الصلة بينه وبين أخته، لذا كان حكم القاضي مسدداً حين أخذ بالرأي المشار إليه؛ حسماً لأسباب القطيعة، ومن الأهمية بمكان أن يتداعى أهل الاختصاص ولاسيما العاملون في الجهات العدلية إلى تتبع مثل هذه الآراء الدقيقة لتكون حاضرة عند الفصل في الخصومات.

وعودا على موضوع استقراء أوجه تسبيب الأحكام، فقد انقدح في ذهني ضرورة قيام الجهات العدلية المختصة باستقراء وجمع التسبيبات المميزة للأحكام القضائية، ثم قولبتها في نماذج لتكون مرجعا للقضاة، ويمكن تصنيفها حسب موضوعاتها، ثم فهرستها حسب أدلتها ليسهل الوصول إليها، وقد نما إلى علمي قيام وزارة العدل بجهد كبير في هذا المجال، وأرجو أن يرى النور قريباً.

إن مما يهم المختصين والمهتمين في مجال القضاء نشر المدونات القضائية أولاً بأول، وقد قصَّرت الجهات العدلية ابتداء في نشر هذه المدونات، ثم بادرت مشكورة بنشرها، وكان قصب السبق لوزارة العدل وديوان

المظالم، واستحقوا قول الأول:

من لي بمثل سيرك المدللِ * * * تمشي رويدا وتجي في الأولِ

واكتفت لجنة «تسوية المنازعات المصرفية» بنشر مبادئها القضائية في مجلد واحد، دون نشر الوقائع ونحوها، وقامت مؤخرا هيئة سوق المال بنشر بعض أحكام لجنة «منازعات الأوراق المالية» عبر موقعها الإلكتروني، واكتفت بعض اللجان القضائية بتداول مطبوعاتها على الخاص، وكلنا يعرف أن اللجان القضائية تقترب من المائة لجنة أو تزيد، والواجب نشر أحكامها القضائية؛ تحقيقا للشفافية والإفصاح، وتسهيلا لاطلاع المتخصصين والمهتمين، ولتمكين الناقدين من دراستها ونقدها، وهذا ينعكس إيجابا على تحسين البيئة القضائية العدلية برمتها، عجَّل الله عودة هذه اللجان إلى مظلتها الطبيعية المنصوص عليها في نظام القضاء الجديد.

لقد قال لي مرة صديق عزيز تخرج من جامعة «السوربون» بفرنسا: إن عماد التعليم وأساسه في «المدرسة الوطنية للقضاء» بباريس هو دراسة التطبيقات القضائية، وأن ما يقرب من ٧٠٪ من الدراسات التي يتلقاها الطلاب هناك هي دراسات تطبيقية للأحكام القضائية. وأجزم أنه ما كان لتلك التطبيقات أن تكون بهذا الحجم الهائل في دراساتهم القضائية لو كانت الأبواب موصدة أمام هذه الأحكام بوقائعها وبيناتها ودفوعها

وتسبيباتها.

واليوم، وفي ظل نشر وزارة العدل وديوان المظالم للأحكام القضائية أصبح على المتخصصين عبء دراسة هذه الأحكام دراسة فاحصة متأنية، وقد اتخذ قسم الفقه المقارن خطوة إيجابية في هذا المجال باقتراحه على طلابه مشروع «دراسة مجموعة الأحكام القضائية دراسة تحليلية نقدية فقها ونظاما»، وهو مشروعٌ بكْر، لاقى فيه إيجابُ القسم قبولاً من طلبة مرحلة الماجستير، بارك الله في الجهود، وسدد الخطى..

رئيس هيئة التحرير

د. يوسف بن أحمد القاسم

محتويات العدد

كلمة رئيس التحرير ٥

البحوث العلمية:

- التلوث البيئي البري في النظام السعودي ١١
  د. قاسم بن مساعد الفالح
- الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء؛ دراسة تأصيلية تطبيقية ٨٣
  د. فهد بن نافل بن عبدالعزيز الصغير
- أثر الوجاهة في التعزير؛ دراسة فقهية ٢٣٩
  د. أحمد بن فهد بن حمين الفهد
- القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية؛ دراسة في النظام السعودي والقانون الأردني ٣٢٣
  د. منصور بن عبدالسلام الصرايرة

ضوابط النشر في المجلة

١. أن يكون البحث لم يسبق نشره.
٢. أن يكون البحث فيما يخدم مجال القضاء.
٣. أن يتصف البحث بالجدة والأصالة.
٤. إذا كان البحث تحقيقاً لمخطوط سبق نشره فيذكر الباحث ما يفيد قيمته العلمية وأنه لم يسبق تحقيقه.
٥. أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلمية لكتابة البحوث وتحقيق المخطوطات.
٦. أن لا يتجاوز عدد الصفحات (٥٠ صفحة)، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.
٧. أن يرفق الباحث ملخصاً للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية) بما لا يزيد عن مائتي كلمة.
٨. أن يرفق الباحث نسخة من البحث على (قرص مدمج – CD) يحتوي على البحث بكامله على برنامج وورد، عند إجازته للنشر.
٩. أن يكون خط الأصل (١٨) وخط الهامش (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).
١٠. أن يرفق أربع نسخ مطبوعة على مقاس (A٤)، وتكون اثنتان منها دون اسم الباحث مع أهمية التنبه بعدم الإشارة للباحث في جميع البحث وفقاً لمعيار التحكيم العلمي.
١١. للمجلة الحق في نشر البحث على الموقع الإلكتروني للجمعية بعد إجازته للنشر.
١٢. ترسل الأبحاث عبر البريد أو تسلم مناولة لأمانة المجلة، أو ترسل عبر بريد المجلة الإليكتروني.
١٣. لا تلتزم المجلة برد النسخ عند عدم إجازة البحث للنشر.
١٤. لا يحق للباحث نشر البحث قبل مضي ستة أشهر من تاريخ نشره في المجلة.
١٥. يزود الباحث بنسختين من المجلة مع عشر مستلات.

التلوث البيئي البري في النظام السعودي

إعـــداد

د. قاسم بن مساعد بن قاسم الفالح

الأستاذ المساعد في قسم السياسة الشرعية

بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد:

يعد التلوث المهدد للبيئة البرية من المشاكل المؤرقة لجميع الدول في العالم، وفي العصر الحديث أدى الاستغلال السيء للمصادر الطبيعية إلى ظهور العديد من مشاكل التلوث البيئي، لذا أمست هذه الدول في حاجة ماسة إلى عقد الاتفاقات الدولية وسن الأنظمة الداخلية لمعالجة هذه المشكلات.

والمملكة العربية السعودية ليست بمعزل عن المشاكل البيئية، لاسيما وأنها ذات مساحة كبيرة تغطي معظم أجزاء شبه الجزيرة العربية، لذا قامت بسن العديد من الأنظمة الهادفة إلى حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئي سواء كان في مياهها الإقليمية أو في غلافها الجوي أو بيئتها البرية.

وتكمن المشكلة في أن هذه الأنظمة لا تنضوي تحت مجموعة واحدة، ولا تصدر لوائحها التنفيذية من جهة واحدة، إذ قد تصدر من وزارة الزراعة، وقد تصدر من الرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة، وقد تصدر أيضًا من الهيئة السعودية للحياة الفطرية.

أيضًا تتعدد اللجان التي تنظر في قضايا التلوث البيئي البري، فهناك لجان تابعة لوزارة الزراعة، وهناك لجان تابعة للرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة، وهناك لجان أخرى تابعة للهيئة السعودية للحياة الفطرية. كما أن العديد من منازعات قضايا التلوث البيئي البري تنظرها محاكم القضاء العام ومحاكم القضاء الإداري.

لذا يقوم هذا البحث بدراسة دور هذه الأنظمة في حماية البيئة البرية من التلوث، ومعرفة كيفية عمل واختصاص المحاكم واللجان شبه القضائية في نظر هذا النوع من القضايا.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات المتعلقة بالأحكام المتعلقة بالبيئة من الناحية الفقهية والناحية النظامية، فمن الناحية الفقهية هناك رسالة الدكتوراه التي بعنوان " أحكام البيئة في الفقه الإسلامي" للدكتور عبدالله بن عمر السحيباني. وأيضاً هناك دراسة بعنوان حماية البيئة في الشريعة الإسلامية للدكتور وهبة الزحيلي.

أما من الناحية النظامية، فهناك العديد من الدراسات المتعلقة بحماية البيئة، منها كتاب بعنوان قانون حماية البيئة، للدكتور أحمد عبدالكريم سلامة. وكتاب آخر بعنوان الحماية القانونية للبيئة في المملكة العربية السعودية، للدكتور أحمد حامد البدري.

ولقلة الدراسات المتعلقة بما يعتري البيئة البرية من التلوث، خصوصا ما يتعلق بالأنظمة واللوائح المتعلقة بالتلوث البيئي البري في المملكة العربية السعودية، وما يتعلق بالاختصاص القضائي في حل النزاعات الناشئة حولها، لذا يأتي هذا البحث لدراسة دور الأنظمة واللوائح ودور الشريعة الإسلامية ودور المحاكم في حماية البيئة البرية من التلوث في المملكة العربية السعودية.

تقسيمات البحث:

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث التمهيدي: تعريف التلوث البيئي البري ومصادره:

المطلب الأول: تعريف التلوث البيئي البري.

المطلب الثاني: مصادر التلوث البيئي البري.

المبحث الأول: القواعد النظامية في حماية البيئة البرية من التلوث:

المطلب الأول: دور الأنظمة في حماية البيئة البرية من التلوث.

المطلب الثاني: دور الشريعة الإسلامية في حماية البيئة البرية من التلوث.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي في نظر قضايا التلـوث البيئـي البري:

المطلب الأول: اختصاص القضاء العام.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري.

المبحث التمهيدي

تعريف التلوث البيئي البري وأنواعه ومصادره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

تعريف التلوث البيئي البري

المطلب الثاني:

مصادر التلوث البيئي البري

المطلب الأول
تعريف التلوث البيئي البري

قبل الحديث عن التلوث البيئي البري، لابد من الإشارة إلى المقصود بالبيئة، وأي باحث عن تعريف محدد للبيئة عليه الرجوع إلى ما يذكره العلماء المختصون في العلوم الطبيعية. وبناء على ذلك عرفت البيئة بأنها "الوسط الذي يعيش فيه الإنسان ويمارس أنشطته الإنتاجية والاجتماعية"(١).

لذا يذهب بعض شراح القانون إلى أن لفظ البيئة يخلو من أي مضمون قانوني حقيقي، ولكن يعتري هذا الرأي الضعف العام لعدم إدراكه التطور المعاصر للقانون البيئي. وعليه قامت مجموعة أخرى من شراح القانون بتعريف البيئة على أنها: "مجموع العوامل الطبيعية والبيولوجية والعوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، التي تتجاور في توازن، وتؤثر على الإنسان والكائنات الأخرى بطريق مباشر أو غير مباشر"(٢).

ومن الملاحظ على هذا التعريف اشتماله على البيئة الطبيعية وتشمل المكونات الحية وغير الحية التي أودعها الله سبحانه وتعالى في الأرض، والبيئة الصناعية وتشمل الإسهامات البشرية في الأرض سواء كانت مادية كالمدن

---

(١) الإنسان وتلوث البيئة، د. محمد صابر، ص ٧، مطبوعات مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، ١٤٢١هـ.

(٢) قانون حماية البيئة، د. أحمد عبدالكريم سلامة، ص ٦٥، مطبوعات جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.

والمصانع، أو نظرية كالقوانين والأنظمة.

وبمثل هذا التعريف عرف النظام السعودي البيئة بأنها: "كل ما يحيط بالإنسان من ماء وهواء ويابسة وفضاء خارجي ، وكل ما تحتويه هذه الأوساط من جماد ونبات وحيوان وأشكال مختلفة من طاقة ونظم وعمليات طبيعية وأنشطة بشرية"(١).

أما المقصود بتلوث البيئة فقد أشار النظام السعودي إلى ذلك بأنه يعني: "وجود مادة أو أكثر من المواد أو العوامل بكميات أو صفات أو لمدة زمنية تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالصحة العامة أو بالأحياء أو الموارد الطبيعية أو الممتلكات، أو تؤثر سلباً على نوعية الحياة ورفاهية الإنسان"(٢).

ويلحظ على هذا التعريف أنه لم يبرز المتسبب في وجود هذه المواد وتغييرها للبيئة، وهو الإنسان الذي يعد الملوث الأكبر للبيئة. والهدف من أي نظام بيئي يسعى لحماية البيئة هو لمعاقبة هذا الإنسان، لذا نجد جميع الأنظمة السعودية المتعلقة بالبيئة قد أفردت مواد خاصة بالعقوبات على مخالفيها(٣). وعلى هذا الأساس قامت بعض التعريفات للتلوث البيئي بالنص على دور الإنسان في ذلك، فمثلاً نصت اتفاقية قانون

---

(١) المادة الأولى، النظام العام للبيئة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ في ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٩٣) وتاريخ: ٧/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

(٢) المادة الأولى، النظام العام للبيئة لعام ١٤٢٢هـ.

(٣) سيتم استعراض هذه الأنظمة لاحقاً.

البحار لعام ١٩٨٢م[١] على أن المقصود بتلوث البيئة هو: "إدخال الإنسان، مباشرة أو بطريق غير مباشر لمواد لأول طاقة في البيئة، والذي يستتبع نتائج ضارة، على نحو يعرض الصحة الإنسانية للخطر، ويضر بالموارد الحيوية وبالنظم البيئية، وينال من قيم التمتع بالبيئة"[٢].

أما عن تعريف التلوث البيئي البري، فقد أشارت إلى ذلك اللائحة التنفيذية من النظام العام للبيئة، عندما نصت على تعريف تلوث الأراضي بالقول أنها:"القيام بأي نشاط أو إدخال أي مواد بطرق مباشرة أو غير مباشرة في الأراضي والتربة بأنواعها المختلفة ينتج عنه ضرر بالخواص الفيزيائية أو الكيميائية أو البيولوجية أو بها جميعاً أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق من الأنشطة الزراعية أو العمرانية"[٣].

---

(١) هي اتفاقية دولية تم إعلانها في أعقاب المؤتمر الثالث للأمم المتحدة لقانون البحار ، دخلت حيز النفاذ في عام ١٩٩٤م، وتعد المملكة العربية السعودية أحد أطراف هذه الاتفاقية. تحدد الاتفاقية حقوق وواجبات الدول تجاه المياه والمحيطات في العالم، كما تحدد كيفية استغلال الموارد البحرية، وطريقة تسوية النزاعات المتعلقة بأحكام الاتفاقية. انظر: الموقع الرسمي للاتفاقية:
http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm

(٢) الفقرة الرابعة من البند الأول من المادة الأولى، الاتفاقية الجديدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢م.

(٣) الفقرة الثانية والثلاثون من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة، بموجب القرار الوزاري رقم ١/ ١/ ١/ ٤/ ٥/ ١/ ٩٤٢، وتاريخ ٣/ ٨/ ١٤٢٤هـ.

وعلى أي حال تؤكد هذه التعريفات على أن التلوث البيئي البري يشتمل على عدة عناصر، وهي:

١- وجود مواد تغير البيئة بشكل مؤثر، وذلك بالتأثير على العناصر والمكونات التي تشتمل عليها البيئة.

٢- أن يكون هذا التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر. ويقصد بالتغيير المباشر أن تقوم هذه المواد بإصابة الإنسان مباشرة، مثال ذلك قيام مصنع بتصريف نفاياته في بئر أو بحيرة مائية. ويقصد بالتغيير غير المباشر أن هذه المواد المدخلة لا تصيب الإنسان مباشرة، بل تتدخل أمور أخرى تؤدي إلى هذا التغيير، ومثال ذلك قيام مصنع بتلويث نبات الأراضي المجاورة له بمياه سامة، وتقوم الحيوانات بالرعي من هذه النباتات، ثم يقوم الإنسان بتناول لحوم هذه الحيوانات المتأثرة بالمياه السامة الخارجة من المصنع.

إلحاق الضرر بالبيئة، فتغيير البيئة النافع غير داخل في الأنظمة المتعلقة بحماية البيئة، إذ هي تستهدف التغيير الضار بالبيئة الذي ينتج عنه تغيير سلبي يستلزم الإيقاف والحماية من قبل هذه الأنظمة.

المطلب الثاني
مصادر التلوث البيئي البري

تنقسم المصادر التي تهدد البيئة بشكل عام إلى مصادر طبيعية ومصادر غير طبيعية، وتشكل الزلازل والبراكين أبرز الملوثات البيئية الطبيعية حيث تقوم أدخنة البراكين الصادرة من الانفجارات البركانية ببعث كبريتيد الهيدروجين الناتج عن انتزاع الغاز الطبيعي من جوف الأرض، كما تسهم الزلازل بدفع كميات هائلة من بخار الماء والغازات المحملة بالرماد في الهواء. ولكن هذه المصادر غير داخلة في هذه الدراسة لكون التدخل الإنساني فيها معدوم، وما يهم هنا هو التغيير البيئي الذي يقوم به الإنسان.

ولذلك تعد المصادر غير الطبيعية أبرز الملوثات التي يقوم بها الإنسان. ومن أبرزها: الأمطار الحمضية، المبيدات الزراعية، الأسمدة الكيميائية، والنفايات.

ويقصد بالأمطار الحمضية تلك الأمطار التي تتصادم بجزيئات الغازات العالقة في الهواء ومنها أكسيد النيتروجين وأكسيد الكبريت الناتجة عن الأنشطة البشرية من خلال أبخرة المصانع والمفاعلات ونحوها. تقوم هذه الأمطار بالتأثير على الغطاء النباتي من خلال التفاعل مع أوراق النبات أو مهاجمة جذور النبات مما يسبب جفاف

وموت هذا النبات. كما تؤثر على الحيوانات التي تتغذى على هذه النباتات، وتؤثر على التربة ببث العديد من المعادن السامة فيها. ولها تأثير خطير على الإنسان حينما يتناول الفواكه والخضروات التي تشبعت بهذه الأمطار الحمضية. وتؤثر كذلك على الكائنات الموجودة في البحيرات والأنهار المشبعة بهذه الأمطار التي تعمل على تزايد نمو الطحالب والفطريات[١].

أما المبيدات الزراعية فيقصد بها "أية مادة كيميائية منفردة أو أي خليط من مجموعة مواد تكون الغاية منها الوقاية من أية آفة أو القضاء عليها أو تخفيض نسبة تواجدها، بما في ذلك ناقلات الأمراض للإنسان، أو للحيوان، أو للنبات، أو تلك التي تؤدي إلى إلحاق الضرر أثناء إنتاج الأغذية والمنتجات الزراعية والأعلاف، أو أثناء تصنيعها ونقلها وخزنها وتسويقها، كما يقصد بالمبيد أي مادة كيميائية تستخدم لتنظيم نمو النبات أو لإسقاط أوراقه أو لتجفيفه أو لخف الحمل الغزير لأشجار الفاكهة، أو لوقاية الثمار من التساقط قبل تمام النضج"[٢].

تؤثر هذه المبيدات على الإنسان عند تناوله لنباتات تراكمت فيها هذه المبيدات، بحيث يختزن جسم الإنسان جزيئات المبيدات داخل

---

(١) قانون حماية البيئة، د. أحمد عبدالكريم سلامة، ص ٣٤٤.

(٢) سمية المبيدات، د. محمد بن عتيق الدوسري، ص ١١، معهد بحوث البترول والصناعات البتروكيميائية، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، ١٤٢٨هـ.

أنسجته الدهنية مسببة أمراض خطيرة على الكبد والكلى وبعض أجزاء الجسم. كما تؤثر على التربة وتجعلها غير صالحة للإنبات، وتؤثر على الحيوانات والطيور بسبب تناولها للنبات المحتوي على عناصر المبيد مما يسهم في نفوق هذه الحيوانات والطيور. ولها أيضًا تأثير بالغ على البيئة الجوية عند تطاير غازات المبيدات في الهواء، وعلى البيئة المائية عند تصريف المبيدات السائلة في مجاري البحيرات والأنهار مما يسبب أضرارا خطيرة على الكائنات المائية[1].

وتأتي الأسمدة الكيميائية كمصدر كيميائي هام يؤثر بالبيئة عند تجاوز النسب والمقاييس المحددة، وهي عبارة عن: "مركبات كيميائية يتم تحضيرها صناعيا، وتتواجد بشكل طبيعي، وتحتوي على عناصر غذائية للنبات"[2]. والمقصود هنا المواد الصناعية التي تنقسم إلى قسمين، هما: الأسمدة الكيميائية البسيطة، وهي مركبات كيميائية مصنعة تحتوي على عنصر غذائي واحد، ويحتاجها النبات لنموه وتطوره الطبيعي مثل الأسمدة النيتروجينية والفوسفاتية والبوتاسية وأسمدة العناصر الصغرى. والأسمدة الكيميائية المركبة، وهي مركبات كيميائية مصنعة تحتوي على أكثر من عنصر غذائي واحد ويحتاجها النبات لنموه

(١) انظر: المرجع السابق، ص ٥.

(٢) المادة الثانية، نظام الأسمدة ومحسنات التربة الزراعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٧ في ١٥/ ٧/ ١٤٢٧هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٧٣) وتاريخ: ١٣/ ٧/ ١٤٢٧هـ.

وتطوره الطبيعي[١].

يؤدي الاستخدام الذي يتجاوز النسب والمقاييس الموصى بها لهذه الأسمدة في التربة إلى مضار على المحاصيل الزراعية، ويترك آثاراً سلبية على البيئة نتيجة حدوث تفاعلات جانبية من قبل المواد الكيميائية بحيث تترك آثاراً سلبية على البيئة والتربة، ويؤدي هذا التجاوز إلى زيادة النمو الخضري للنبات، وبالتالي خفض المحصول النباتي والجودة الزراعية مما يسبب الأمراض لهذه المحاصيل، ولمن يتناولها من الإنسان أو الحيوان. كما تؤدي الكميات الزائدة عن الحاجة من الأسمدة إلى تلويث المياه الجوفية المستخدمة لأغراض الشرب للإنسان والحيوان وسقي النباتات والمحاصيل الزراعية[٢].

وأخيراً يأتي الحديث عن النفايات كمصدر هام لتلويث البيئة من قبل الإنسان سواء كان شخصاً طبيعياً أو أشخاصاً معنوية على هيئة شركات ومصانع. ويقصد بالنفايات: "المواد الملقاة أو المهملة والتي لا يمكن الاستفادة منها بصورة مباشرة"[٣].

وهناك العديد من الأنواع لهذه النفايات فهناك النفايات البلدية

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: الأسمدة الكيميائية في الزراعة، والآثار السلبية على البيئة، د. أحمد زكي أبوكنيز، عام ٢٠١١م.

(٣) وثيقة التحكم في النفايات الخطرة، ص ١، الرئاسة العامة للأرصاد والبيئة، وثيقة (٠١-١٤٣٢هـ).

ويقصد بها النفايات المنزلية والتجارية ومخلفات البناء والمخلفات في الطرق والأماكن العامة والحدائق.

وهناك النفايات الصناعية ويقصد بها النفايات الناتجة عن الأنشطة الصناعية المختلفة التي تمثل بقايا المواد الخام المستخدمة في عمليات التصنيع أو الناتجة عنها، وقد تشتمل على بعض المواد السامة والخطرة مثل الزئبق والرصاص والمواد الكيميائية والزيوت. وقد تكون نفايات صلبة كبقايا المواد الخام الكيميائية أو سائلة كالسوائل الكيميائية مثل الأحماض والقلويات، أو سوائل مصافي تكرير البترول.

وهناك النفايات الطبية ويقصد بها نفايات المستشفيات والمراكز الطبية والمعامل والمختبرات والتي تشتمل على المواد الكيميائية والإشعاعية والإبر وأنابيب العينات والأدوية الفاسدة، ونحوها[1].

ولهذه النفايات آثار مدمرة على البيئة، إذ تتحلل المواد العضوية في النفايات إلى مواد سائلة وغازات سامة مثل ثاني أكسيد الكبريت والنيتروجين. كما يؤدي تراكمها إلى شغل مساحات واسعة من الأراضي مما يحال معه استصلاح هذه الأراضي للزراعة.

---

(١) انظر: البيئة والمجتمع، نشرة نصف سنوية ملحقة بمجلة العلوم والتقنية، صادرة عن مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، السنة الثانية، العدد الرابع، محرم ١٤٢٧هـ.

وتعد عملية الإحراق لهذه النفايات من أبرز المظاهر السلبية للبيئة، إذ تؤدي هذه العملية إلى تصاعد الأدخنة المحملة بالعديد من المواد الكيميائية السامة المؤثرة على الإنسان والحيوان والنبات على حد سواء[1].

(١) انظر: قانون حماية البيئة، د. أحمد عبدالكريم سلامة، ص ٣٥١.

المبحث الأول
القواعد النظامية
في حماية البيئة البرية من التلوث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:
دور الأنظمة
في حماية البيئة البرية من التلوث.

المطلب الثاني:
دور الشريعة الإسلامية
في حماية البيئة البرية من التلوث.

المطلب الأول

دور الأنظمة في حماية البيئة البرية من التلوث

قامت المملكة العربية السعودية بإصدار العديد من الأنظمة التي هدفت إلى حماية البيئة البرية على وجه الخصوص، وهناك العديد من الأنظمة التي قد يعتقد للوهلة الأولى أنها لا علاقة لها بالبيئة ولكن بعد النظر والاستقراء يتضح اهتمام هذه الأنظمة بالبيئة، وقد تبني المحاكم أحكامها في العديد من القضايا البيئية على هذه الأنظمة كما سيتضح أثر ذلك في التطبيقات القضائية التي سيتم إيرادها في المبحث الثاني من هذا البحث. وسيقوم هذا المطالب باستقراء أهم القواعد النظامية المبثوثة في الأنظمة السعودية والمتعلقة بحماية البيئة البرية من التلوث.

النظام الأساسي للحكم:

لقد أولى النظام الأساسي للحكم اهتماما بالغا في المسائل البيئية، حيث أكدت المادة الثانية والثلاثون على اهتمام الدولة بالبيئة من خلال المحافظة عليها وحمايتها وتطويرها ومنع التلوث عنها[1]. وإن كانت هذه المادة تؤكد بجلاء محاربة الدولة للتلوث البيئي خصوصا ما يتعلق بالتلوث البري للبيئة، إلا أنها ليست المادة الوحيدة التي يستنبط منها

(١) انظر: المادة الثانية والثلاثون من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠ في ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

ذلك، فالمادة الأولى والمادة السابعة تؤكدان ذلك أيضًا.

فالمادة الأولى تنص على أن دين الدولة الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، والمادة السابعة تنص على أن الحكم مستمد من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وهما الحاكمان على أنظمة الدولة. وبما أن النظام الأساسي للحكم يؤكد تطبيق الدولة للشريعة الإسلامية، فهذا يعني تطبيقه لكل ما جاءت به الشريعة من قواعد في حماية البيئة البرية من تلوث.

إن النص على حماية البيئة في النظام الأساسي للحكم يؤكد رغبة المملكة العربية السعودية بالمحافظة على البيئة البرية من التلوث، وقد ظهر أثر ذلك في إصدار العديد من الأنظمة واللوائح التي ساهمت في تحقيق هذه المحافظة من خلال تطبيق السياسة الجنائية من خلال الردع العام والخاص لمن يقترف الجرائم أو المخالفات الملوثة للبيئة البرية. فيتحقق الردع العام من خلال منع الأفراد بصفة عامة في المجتمع كله أو بعضهم من الإقدام على ارتكاب الجريمة، خوفا من العقوبة المقررة، والتي أصابت المجرم فعلا عند ارتكابه موجبها. ويتحقق الردع الخاص من خلال المنع الذي يقتصر أثره على المجرم الذي تم توقيع العقوبة عليه بالفعل، بحيث تصده العقوبة وألمها وما يترتب عليها من إيذاء مادي ومعنوي يلحق الجاني، عن العودة مرة أخرى إلى الإجرام والعصيان[1].

(١) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، للدكتور محمد بن المدني بوساق، الناشر: أكاديمية

النظام العام للبيئة:

بعد النظام الأساسي للحكم يأتي النظام العام للبيئة الذي يعد من أهم الأنظمة البيئية في المملكة العربية السعودية. وتبرز أهمية هذا النظام في حماية البيئة البرية للمملكة العربية السعودية من خلال إلزام المؤسسات الخاصة كالرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة بالعديد من الالتزامات التي تعد على رأسها المحافظة على البيئة ومنع تدهورها وذلك بتطوير وسائل الرصد والمراقبة لتلوث البيئة البرية في جميع مدن ومناطق المملكة، ويشمل ذلك إقامة عدد كاف من مواقع الرصد والمراقبة من خلال المحطات والمختبرات الثابتة والمتنقلة ووسائل القياس والرصد الأخرى[1].

ويلزم النظام كذلك هذه الجهات بتوفير الطاقات البشرية المؤهلة لتفعيل خطط الطوارئ الخاصة بحماية البيئة البرية من التلوث، وتفعيل دور المراجعة الدورية لهذه الخطط وتطويرها حسب الحاجة. كما يلزم بالإبلاغ الفوري عن حالات التلوث المهددة للبيئة البرية[2].

فعلى سبيل المثال رفعت قضية في ديوان المظالم طالب فيها المدعيان بأمر قضائي فوري يتضمن إلزام المدعى عليها بوقف طمر النفايات الخطرة الناتجة عن محطة تحلية المياه، وقد حكمت الدائرة بالتوقف حالا

نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٣هـ.

(١) انظر: الفقرة الأولى من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة.

(٢) انظر: المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة.

عن طمر نفايات محطات تنقية المياه في الموقع محل الدعوى بناء على أن النفايات هي نفايات إشعاعية خطيرة ذات تأثيرات بالغة على التربة والبيئة البرية، وأن الموقع محل الدعوى يقع بالقرب من أحد الأودية وأنه يشكل خطورة على الثروة المائية والنباتية، وأن قيام المدعى عليها بطمر النفايات في هذا الموقع يترتب عليه أضرار بالبيئة المحيطة بالموقع يمتد خطرها إلى صحة الإنسان والحيوان والنبات، وقد يتعذر تدارك هذه الضرر فيما بعد من جراء ما قد ينتج عن هذا الطمر من تشبع التربة بهذه الإشعاعات مما ترى معه الدائرة وجوب إلزام المدعى عليه بالتوقف حالا عن طمر النفايات بالموقع[(١)].

لذلك تتحمل الجهات المعنية أو الأشخاص كامل المسؤولية ضمن أنشطتها ومشروعاتها عن حوادث تلوث البيئة بالنفايات أو المواد الخطرة أو السامة أو المشعة خلال مراحل الإنتاج أو النقل أو التخزين أو التدوير، والإبلاغ عنها فوراً للجهات العامة والمعنية والجهة المختصة، ويتحمل المتسبب في حوادث التلوث هذه جميع التكاليف الناجمة من عملية التحكم والمكافحة والمعالجة وإعادة تأهيل البيئة الملوثة والتعويض عن الأضرار الناجمة من حوادث التلوث والغرامة المقررة وفقاً للنظام[(٢)].

---

(١) انظر: قضية رقم: ٦٠١٩/ ١/ ق، لعام ١٤٢٨هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص٢٠٢٤.

(٢) انظر: المادة الرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة.

ولذلك نصت المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة على التزام أي شخص قام بتلويث البيئة البرية بإيقاف التلوث فوراً والعمل على إزالته ومعالجة آثاره والتعويض عن جميع الأضرار التي نتجت عنه، كما يتحمل جميع التكاليف الناجمة من عملية إيقاف هذا التلوث، وإلا كان عرضة لإيقاع العقاب عليه[١].

فعلى سبيل المثال أقرت لجنة النظر في المخالفات بالرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة إيقاع العقوبات على سبع وأربعين منشأة مخالفة للاشتراطات والمقاييس والمعايير البيئية المنصوص عليها في النظام العام للبيئة ولائحته التنفيذية, وقد تراوحت ما بين الإغلاق وفرض غرامات مالية[٢].

كما غرمت الرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة ١٣ منشأة مخالفة للاشتراطات والمقاييس والمعايير البيئية المنصوص عليها في النظام العام للبيئة ولائحته التنفيذية، شملت منشآت بيئية بمنطقة مكة المكرمة والمنطقة الشرقية[٣].

ومما يؤكد اهتمام النظام العام للبيئة بالبيئة البرية إلزام من يقوم بأعمال الحفر والهدم وما ينتج عنها من مخلفات وأتربة باتخاذ كافة الاحتياطات فيما يتعلق بالتعامل مع هذه المخلفات والأتربة ونقلها

---

(١) انظر: الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة.

(٢) انظر: جريدة المدينة، العدد: ١٩٢٤٤، بتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

(٣) انظر: جريدة الرياض، العدد: ١٧٢٧٦، بتاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٤٣٦هـ.

وتخزينها ومعالجتها والتخلص منها[١]. واتخاذ جميع التدابير اللازمة للمنع والحد من تلوث وتدهور التربة واليابسة، والعمل على إعادة تأهيل التربة المتدهورة والملوثة واستخدام الوسائل والتقنيات المناسبة في ذلك، وفقاً للمقاييس والمعايير البيئية[٢].

نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية:

للتأكيد على اهتمام المملكة العربية السعودية بالأنظمة المتعلقة بحماية البيئة البرية وضرورة تطويرها وتحديثها، فقد تم سن نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٢٩ في ١٨/ ١٠/ ١٤٣٦هـ، والذي يعد ناسخا للنظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤١٥هـ.

يهدف النظام الجديد إلى تلافي ثغرات النظام القديم[٣] وحماية البيئة البرية للمملكة من خلال حماية المناطق المحمية للحياة الفطرية من جميع أنواع التلوث، وذلك من خلال حظره لعدة أمور تلوث البيئة البرية خلافاً للنظام السابق الذي اقتصر على بعض ملوثات البيئة البرية كرمي النفايات والمخلفات بجميع أشكالها، أو إحداث أي أمر له أثر سلبي داخل المناطق المحمية[٤].

---

(١) انظر: الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة.

(٢) انظر: الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة.

(٣) خصوصاً الثغرات المتعلقة بضعف العقوبات، وإجراءات ووسائل ضبط ومحاكمة المخالفين.

(٤) انظر: المادة الثالثة عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية، مرسوم ملكي رقم

فالنظام الجديد نص على حظر ترك النفايات أو المخلفات أو رميها أو حرقها[1]. وهو بهذا النص يكون أكثر تفصيلا لهذه المسألة المهمة، إذ عد الترك والإحراق أيضًا من محظورات النظام كالرمي تماماً، لاسيما وأن كثيراً من الأشخاص يقومون بإحراق النفايات والمخلفات ظناً منهم أن هذا العمل يعد إزالة للمخلفات، والواقع أن هذا العمل يعد تلويثاً أكبر للبيئة، لذا نص النظام الجديد على حظره، وإيقاع العقاب على مرتكبه.

والأهم من هذا ما نص عليه النظام الجديد من حظر تلويث التربة، أو إحداث أي عمل له أثر غير حميد داخل المناطق المحمية[2]، وهو بهذا النص أعطى مساحة واسعة وسلطة تقديرية كبيرة لحظر أي ملوث للبيئة البرية دون حصر.

ولضرورة حماية البيئة البرية من التلوث بإيقاع غرامة رادعة للمخالفين، قام النظام الجديد بنسخ ما نص عليه النظام السابق من معاقبة أي مخالف لأحكامه بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً أو بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال أو بهما معاً[3]. حيث نص النظام

م/ ١٢ في ٢٦/ ١٠/ ١٤١٥هـ.

(١) انظر: المادة الثانية عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية، مرسوم ملكي رقم م/ ٤٢٩ في ١٨/ ١٠/ ١٤٣٦هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٣٩٢) وتاريخ: ٢١/ ٨/ ١٤٣٦هـ.

(٢) انظر: المادة الثانية عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الجديد، عام ١٤٣٦هـ.

(٣) انظر: المادة الرابعة عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية القديم، عام ١٤١٥هـ.

الجديد على السجن مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً أو غرامة مالية لا تزيد على خمسين ألف ريال. كما نص أيضًا على مصادرة الوسائل المستخدمة في ارتكاب المخالفة، ومضاعفة العقوبة على تكرار المخالفة[١].

ومن العقوبات المستحدثة في هذا النظام جواز تحميل المخالف كلفة إزالة المخالفة، وكلفة إعادة تأهيل المناطق المتضررة من التلوث. كما أضاف عقوبة التشهير، حيث أجاز المنظم لناظر القضية الحكم بنشر ملخص الحكم الصادر بتحديد العقوبة والمكتسب القطعية على نفقة المخالف في صحيفة محلية تصدر في مكان إقامته إن أمكن، أو أقرب منطقة له، أو نشره في أي وسيلة أخرى مناسبة[٢].

وخلافاً للنظام القديم الذي نص على إنشاء قوة حراسة بالاتفاق بين وزارة الداخلية والهيئة السعودية للحياة الفطرية تتولى حماية المناطق المحمية وتعد محاضراً بمخالفات أحكام النظام[٣]، فقد نص النظام الجديد على إنشاء قوة حماية من العاملين التابعين للهيئة، أو شركات الحراسة الأمنية الخاصة التي تتعاقد معها الهيئة لحماية المناطق المحمية بالتنسيق مع وزارة الداخلية[٤]. وهو بهذا النص يعطي للهيئة دوراً أكبر في تعقب

---

(١) انظر: المادة الثالثة عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الجديد، عام ١٤٣٦هـ.
(٢) انظر: المادة الثالثة عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الجديد، عام ١٤٣٦هـ.
(٣) انظر: المادة الثامنة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية القديم، عام ١٤١٥هـ.
(٤) المادة التاسعة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الجديد، عام ١٤٣٦هـ.

المخالفين وضبطهم.

نظام المراعي والغابات:

يأتي نظام المراعي والغابات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٥ في ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٥هـ بهدف حماية البيئة البرية للمملكة من خلال حماية المراعي والغابات من جميع أنواع التلوث، وذلك من خلال حمايته أراضي الغابات، ويقصد بها أي أرض ينبت فيها أي نوع من أشجار الغابات حتى ولو كانت خالية من الأشجار بسبب التعديات البشرية أو الحرائق الطبيعية. أو أراضي المراعي ويقصد بها جميع الأراضي العامة المملوكة للدولة، غير المستغلة في الزراعة والسكن والمنافع العامة، وتنمو فيها نباتات برية، حتى ولو أزيلت هذه النباتات بسبب البشر أو الحيوانات[(١)].

ولحماية هذه الأراضي من التلوث بكافة أنواعه، نص النظام على تخصيص حرس ومراقبين يكون لهم حق ضبط المخالفات التي تقع على هذه الأراضي، وإحالة المخالفين إلى الجهات المختصة لتطبيق النظام بحقهم[(٢)]. ومن أجل هذه الحماية تم حظر الإضرار بأراضي الغابات والمراعي من خلال استعمال أي مواد ضارة أو استعمال أي وسائل

---

(١) انظر: المادة الأولى من نظام المراعي والغابات، مرسوم ملكي رقم م/ ٥٥ في ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٥هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٢٤٧) وتاريخ: ٤/ ٩/ ١٤٢٥هـ.

(٢) انظر: المادة الرابعة من نظام المراعي والغابات لعام ١٤٢٥هـ.

أخرى تتسبب في إضعاف أو موت الأشجار أو الأعشاب داخل أراضي هذه الغابات والمراعي[١].

كما نص النظام على حظر رمي أو ترك أو دفن المخلفات أو الملوثات أو المشتقات البترولية أو البلاستيكية أو النفايات البلدية وغير البلدية بجميع أنواعها داخل أراضي الغابات والمراعي[٢]. وقد نص على عقاب من يرتكب هذه المحظورات بغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال، مع احتمال مضاعفة العقوبة عند تكرار المخالفة[٣].

نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها:

يعد نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها من الأنظمة الهامة في حماية البيئة البرية من التلوث، حيث يهدف إلى تأمين درجة كافية من الحماية الصحية من الآثار الضارة الناجمة عن التلوث وانتقال الأمراض، من خلال التحكم في نوعية مياه الصرف الصحي المعالجة، وتنظيم مراقبة محطات معالجة مياه الصرف الصحي.

حيث تحظر المادة الثامنة من النظام تلويث البيئة البرية من خلال تصريف المياه الملوثة في التربة أو إعاقة عملية معالجة مياه الصرف الصحي وبناء على ذلك ينبغي على مياه التصريف أن تكون معالجة

---

(١) انظر: المادة الثالثة عشرة من نظام المراعي والغابات، لعام ١٤٢٥هـ.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المادة الخامسة عشرة من نظام المراعي والغابات، لعام ١٤٢٥هـ.

وفقا للمعايير القياسية العالمية[١]. ولذلك نصت المادة الخامسة عشرة على أنه: "لا يجوز استخدام مياه الصرف الصحي غير المعالجة أو المياه الملوثة بشكل عام في الري أو الزراعة بجميع أنواعه، ولا تجوز زراعة الخضروات أو ما يلامس ثمرة سطح التربة إلا بعد الحصول على تصريح من وزارة الزراعة والمياه مبنى على تحليل للمياه من وزارة الصحة أو وزارة الشئون البلدية والقروية أو أي جهة أخرى معتمدة من قبل وزارة الصحة يثبت خلوها من التلوث"[٢]. ومن الملاحظ على هذه المادة حظر استخدام المياه الملوثة فيما يلامس التربة ولو لم يكن من شأنه أن يستخدم في الزراعة، ذلك أن ما يلامس سطح التربة من هذه المياه الملوثة قد يتسرب إلى المياه الجوفية ويستخدم في ري مزارع أخرى مما قد ينتج عنها تلويث مزروعات تلك المزارع.

وتأكيد لذلك فقد قام النظام بحظر تصريف المياه الملوثة في مناطق المنكشفات الصخرية[٣] للطبقات أو المجاري المائية[٤]. وسمح بتصريف مياه الصرف الصحي المعالجة في الأراضي الفضاء أو مجاري الوديان

---

(١) انظر: المادة الثامنة من نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها، مرسوم ملكي رقم م/ ٦ في ١٣/ ٢/ ١٤٢١هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٤٢) وتاريخ: ١١/ ٢/ ١٤٢١هـ.

(٢) انظر: المادة الخامسة عشرة من نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها.

(٣) المنكشف الصخري: هو جزء من المتكون الجيولوجي تظهر صخوره فوق سطح الأرض. انظر: المادة الثانية من نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها.

(٤) انظر: المادة التاسعة عشرة من نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها.

والمجاري الطبيعية. ونص على حظر صرفها في المسطحات المائية مثل السدود. والتمثيل هنا قد أورده النظام في المادة الثانية والعشرين[1]، وهو محل إشكال من حيث إنه ترك الأمر مبهما في مسألة تصريف مياه الصرف الصحي المعالجة في المسطحات المائية غير السدود، كالبحيرات الناتجة من الأمطار الموسمية التي قد تستخدم أحيانا في بعض الاستخدامات البشرية، لذا كان الأولى ترك التمثيل، أو عند التمثيل ذكر جميع أنواع المسطحات المائية المحظور التصريف فيها.

نظام الحجر الزراعي:

ومن الأنظمة الهامة في مجال حماية البيئة البرية من التلوث يأتي نظام الحجر الزراعي الذي يهدف إلى التحكم في حركة نقل المواد الزراعية من محاصيل وبذور إلى داخل الدولة، وذلك من أجل منع دخول الآفات الزراعية وانتشارها، لحماية التربة والبيئة البرية، ووقاية المحاصيل النباتية. ولذلك تخضع جميع المنتجات النباتية للتفتيش قبل دخولها المملكة، ويحظر إدخال أي نوع من أنواع الرمل أو التربة أو الأسمدة العضوية غير المعالجة وغير المعقمة[2].

---

(١) انظر: المادة الثانية والعشرون من نظام مياه الصرف الصحي المعالجة وإعادة استخدامها.

(٢) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/ ٩ في ٢٧/ ٢/ ١٤٢٦هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٤٢) وتاريخ: ١٨/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

نظام التقويم البيئي:

يهدف نظام التقويم البيئي إلى إعداد وتقديم تقرير عن تقويم الآثار البيئية للعديد من المشاريع المتعلقة بالبيئة، وما يهم هنا هو القسم الثالث من هذه المشاريع الذي يعنى بالمشاريع التي قد تؤدي إلى إحداث تأثير محسوس في التربة كالتلوث الحاصل من تسرب بعض العناصر أو المركبات الضارة من النفايات إلى التربة أو التلوث الناجم عن الاستخدام المفرط للأسمدة والمبيدات.

تؤدي هذه المشاريع إلى تدهور محسوس في التربة أو انجرافها بفعل الماء أو انجرارها بفعل الهواء كالمشاريع الرئيسية للزراعة في المناطق الهامشية والاستخدامات الكثيفة للغابات والمراعي والمشاريع الهندسية الرئيسية التي قد تؤدي إلى تحوير الجريان الطبيعي للمياه. ولذا يسعى هذا النظام إلى تقديم التقارير المتعلقة بأي آثار بيئية بعيدة أو قريبة المدى على صحة الإنسان والتجمعات السكانية بحيث تؤدي إلى تغيير أو تدهور أو تلويث البيئة[1].

نظام استيراد المواد الكيميائية وإدارتها:

يهدف نظام استيراد المواد الكيميائية وإدارتها إلى تنظيم استيراد المواد الكيميائية، وذلك للخطورة البالغة لهذه المواد على المرافق

(١) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣ في ٤/ ٢/ ١٤٢١هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٢٣) وتاريخ: ٢٦/ ١/ ١٤٢١هـ.

الحكومية والوطن بشكل عام، ولذلك حدد النظام مسؤوليات كل وزارة، فوزارة التعليم مختصة بما يدخل للمرافق التعليمية من مواد كيميائية تعليمية، ووزارة الصحة مختصة بما يدخل للمرافق الصحية من مواد كيميائية طبية وهكذا[1].

وما يهم هنا هو اختصاص وزارة الزراعة المتعلق بحماية البيئة البرية من دخول المواد الكيميائية الضارة بالبيئة، حيث نص النظام على اختصاص وزارة الزراعة بإصدار إذن استيراد وفسح المواد الكيميائية التي تدخل في تحضير أو تركيب المبيدات الزراعية ومحسنات التربة والأسمدة والمواد الكيميائية التي تحتاج إليها مراكز الأبحاث الزراعية. كما يهم في هذا الخصوص أيضًا اختصاص وزارة المياه والكهرباء المتعلق بإصدار إذن استيراد وفسح المواد الكيميائية التي تستخدم في معالجة المياه والصرف الصحي والمحطات الخاصة بذلك، والمواد الكيميائية التي تحتاج إليها مختبرات ومراكز أبحاث المياه والصرف الصحي[2].

نظام الاستثمار التعديني:

يهدف نظام الاستثمار التعديني إلى تنظيم الاستثمارات الموجودة في باطن الأرض وطرق منح التراخيص اللازمة للتنقيب فيها، وما يهم هنا

(١) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨ في ١٦/ ٦/ ١٤٢٧هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٤٣) وتاريخ: ١٤/ ٦/ ١٤٢٧هـ.

(٢) انظر: المادة الثالثة من نظام استيراد المواد الكيميائية وإدارتها.

هو أن النظام لم يغفل سن مادة كاملة تلزم من منحت له رخصة الاستثمار بحماية البيئة البرية، لاسيما وأن كل حق يقابله واجب والتزام. وبما أن الحق الممنوح للمرخص له هو استغلال ثروات باطن مكان ما، إلا أنه يلتزم في المقابل بالمحافظة على البيئة، وإلا كان عرضة للعقاب بموجب النظام[1].

ولذا نصت المادة السابعة والعشرون على أن على كل حامل رخصة تعدين أو رخصة محجر مواد خام أو رخصة منجم صغير القيام بتقديم دراسة بيئية توافق عليها الرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة؛ يلتزم بموجبها باتخاذ جميع الوسائل والاحتياطات اللازمة في جميع الأوقات للحفاظ على مصادر المياه والبيئة والحياة الفطرية وحمايتها من أي مخلفات خطرة أو أي ضرر بيئي آخر، كما يقوم على تأهيل المنطقة محل الرخصة، وأن يحافظ عليها ويتركها سليمة وبحالة جيدة[2].

نظام الأسمدة ومحسنات التربة:

يهدف نظام الأسمدة ومحسنات التربة إلى حماية التربة والبيئة البرية بمراقبة وتنظيم أنواع الأسمدة ومحسنات التربة الزراعية المسموح بها وشروط وإجراءات استخدامها وتداولها بالمملكة[3]. ويحظر هذا النظام

(١) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٧ في ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٢١٦) وتاريخ: ٢٨/ ٧/ ١٤٢٥هـ.

(٢) انظر: المادة السابعة والعشرون من نظام الاستثمار التعديني.

(٣) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٧ في ١٥/ ٧/ ١٤٢٧هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٧٣) وتاريخ: ١٣/ ٧/ ١٤٢٧هـ.

دخول أي شحنة للمملكة بدون شهادة صحية نباتية صادرة عن الجهات الحكومية المسئولة في بلد المنشأ, تثبت خلوها من بذور الحشائش والأحياء المجهرية الضارة كالبكتريا, الفطريات, والفيروسات, وكذلك الآفات الحشرية والحيوانية الضارة، كما يجب أن تكون مصحوبة بشهادة تحليل توضح خلوها من العناصر الثقيلة والعناصر المشعة. والهدف من ذلك حماية البيئة البرية في المملكة من دخول هذه الآفات الضارة إليها[1].

النظام الموحد لإدارة النفايات الصحية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربى:

يهدف النظام الموحد لإدارة النفايات الصحية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربى إلى وضع أسلوب تحكم ومراقبة عمليات إنتاج ونقل وفرز وتخزين ومعالجة نفايات الرعاية الصحية الخطرة والتخلص منها بطرق آمنة في دول المجلس[2].

وتقوم اللجان المنصوص عليها في المادة الخامسة والعشرين من نظام المؤسسات الصحية بفرض الغرامات على مخالفى أحكام هذا النظام، ويحق لمن صدرت بحقه غرامة التظلم أمام ديوان المظالم[3]. فعلى

---

(١) انظر: المادة الثامنة من نظام الأسمدة ومحسنات التربة.

(٢) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٣ في ١٦/ ٩/ ١٤٢٦هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٢٤٠) وتاريخ: ١٤/ ٩/ ١٤٢٦هـ.

(٣) انظر: المادة الخامسة والعشرون من نظام المؤسسات الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٠ في ٣/ ١١/ ١٤٢٣هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٢٤٠) وتاريخ:

سبيل المثال طالبت مؤسسة صحية بإلغاء قرار تغريمها مبلغ ١٠ آلاف ريال لعدم قيامها بنقل النفايات بشكل يومي، ولعدم وجود سلال صحية لمخالفتها. ولما في ذلك من تلويث للبيئة ومخالفة لأحكام المادة الثامنة للنظام الموحد لإدارة النفايات الصحية الذي ينص على أن لا تزيد فترة تخزين نفايات الرعاية الصحية الخطرة على ٢٤ ساعة[١]، لذا حكمت الدائرة برفض دعوى المؤسسة[٢].

لائحة محطات الوقود والغسيل والتشحيم:

وبجانب الأنظمة السابقة صدرت العديد من اللوائح الهادفة إلى حماية البيئة البرية من التلوث. وتعد لائحة محطات الوقود والغسيل والتشحيم من أبرز هذه اللوائح إذ تلعب دورا مهما في حماية البيئة البرية، حيث تلزم أصحاب المحطات باستخدام مصائد الشحوم والزيوت لمعالجة المياه المحتوية على المواد البترولية قبل تصريفها للشبكات العامة للصرف الصحي أو الصرف المحلي وإلزامهم بتجميع مخلفات الزيوت والشحوم في خزانات خاصة ثم تسلم للشركات المتخصصة لإعادة استخدام هذه المواد أو تنقل وتدفن في حفر خاصة

٢٦/ ١٠/ ١٤٢٣هـ.

(١) انظر: المادة الثامنة من النظام الموحد لإدارة النفايات الصحية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي.

(٢) انظر: قضية رقم: ٢٠٩/ ١/ ق، لعام ١٤٣٠هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص١٨٦٧.

بذلك وفق الاشتراطات البيئية والصحية بغية حماية البيئة البرية[١].

كما تلزمهم بالعناية بالنظافة العامة وتأمين حاويات للنفايات موزعة بشكل جيد في مواقع مناسبة داخل المحطة لجمع النفايات والمخلفات والتخلص منها أولاً بأول بطريقة صحية وسليمة. كما تمنع من إقامة المحطات في المزارع للمحافظة على تربة المزارع من أضرار نفايات ومخلفات المحطات[٢]. فعلى سبيل المثال في قضية فصل فيها ديوان المظالم، قام المدعي بالمطالبة بإلزام بلدية صفوى بمنحه ترخيصا لإقامة محطة وقود على أرضه الزراعية، ولكون لائحة محطات الوقود والغسيل والتشحيم تمنع إقامة المحطات في المزارع للمحافظ على التربة من المخلفات والنفايات، لذا قامت الدائرة برفض الدعوى[٣]. وحقيقة هذه الدعوى طعن في قرار سلبي ومطالبة بإلغاء قرار إداري مفاده الامتناع عن منح الترخيص المطلوب.

لائحة الغرامات والجزاءات عن المخالفات البلدية:

ومن أهم اللوائح ذات العلاقة بحماية البيئة البرية لائحة الغرامات والجزاءات عن المخالفات البلدية، وقد تضمنت اللائحة فرض غرامات

---

(١) انظر: لائحة محطات الوقود والغسيل والتشحيم الصادر بناء على القرار الوزاري رقم ١٢/ ٢/ و/ ٤/ دف وتاريخ ١٤/ ١٠/ ١٤١٨هـ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٤، وتاريخ ١٠/ ٥/ ١٤٠٦هـ.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: قضية رقم: ٨٨٠/ ٣/ ق، لعام ١٤٢٦هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص ١٣٦٨.

على العديد من المخالفات المهددة للبيئة البرية على وجه الخصوص، ومن ذلك إلقاء النفايات في غير الأماكن المخصصة لها كالنفايات المنزلية والنفايات التجارية والصناعية والطبية وغيرها، وتتعدد الجزاءات فيها بحسب خطورة هذه النفايات، فغرامة النفايات المنزلية مائة ريال، وغرامة النفايات التجارية تبدأ من خمسمائة ريال إلى خمسة آلاف ريال، وغرامة النفايات الصناعية تبدأ من ألفي ريال وقد تصل إلى عشرة آلاف ريال إذا كانت النفايات خطرة[1].

كما وضعت غرامات رادعة حال تسرب مياه الصرف الصحي في الشوارع أو مجاري السيول، فإذا كان التسرب من المساكن فحينئذ تبدأ الغرامة من خمسمائة ريال إلى ألف ريال، وإذا كان التسرب من المباني الاستثمارية أو صهاريج الشفط فقد تصل الغرامة إلى خمسة آلاف ريال.

وأخيرا وضعت غرامات لمن يقوم بنزع الحشائش والأشجار، أو إتلاف أقفاص حماية الأشجار الصغيرة، أو العبث بالحدائق العامة، أو إتلاف النخيل أو الأشجار بأي وسيلة كانت. فالعقوبة هنا عقوبتان عقوبة أصلية وهي عبارة عن غرامة قد يصل حدها الأعلى إلى ألف ريال وعقوبة تبعية وهي عبارة عن تغريم المخالف نفقات إعادة زراعة الأشجار[2].

---

(١) انظر: لائحة الغرامات والجزاءات عن المخالفات البلدية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢١٨) في ٦/ ٨/ ١٤٢٢هـ.

(٢) انظر: المرجع السابق.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب إلى كثرة وتعدد القواعد النظامية المتعلقة بالبيئة البرية، ويكمن الإشكال في كونها مبثوثة في العديد من الأنظمة كما ظهر سالفا، وقد يكون من الأنسب إعادة سن وإصدار النظام العام للبيئة وتضمين أغلب هذه القواعد فيه، مع ضرورة أن يحال النظر في مخالفة أحكامه إلى المحاكم الجزائية الجديدة بدلا من اللجان شبه القضائية، وأن ترقى مرتبة المخالفات فيه إلى رتبة الجرائم وتنظم إلى ما سطرته المادة الرابعة عشرة من النظام، وتنظر في المحاكم الجزائية كما أسلفت بدلا من ديوان المظالم بالنسبة لما نصت عليه المادة الرابعة عشرة وبدلا من اللجان شبه القضائية المنصوص عليها في المواد الأخرى[1].

(١) راجع في ذلك نص المادة الرابعة عشرة والمادة العشرين من النظام العام للبيئة. وراجع ص ٤٨و٤٩ لمزيد من التفصيل حول هذه المواد، واختصاص اللجان شبه القضائية وديوان المظالم في ذلك.

المطلب الثاني
دور الشريعة الإسلامية
في حماية البيئة البرية من التلوث

أمرت الشريعة الإسلامية بالحفاظ على البيئة البرية ونهت عن الإفساد فيها لما في الإفساد من منافاة الإصلاح في الأرض، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾[1]. قال ابن عاشور: النهي المقصود هنا هو كل ما يؤدي إلى إفساد ما هو على حالة الصلاح في الأرض، ثم ذكر أن الالتزام بهذا النهي يؤدي إلى الخيرية ومنها هناء العيش واستقرار الأمن وصلاح التجارة والزراعة[2]. ولا شك أن تلويث البيئة البرية ينافي هذا المقتضى المقصود بالآية.

وقال تعالى: ﴿ ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِى عَمِلُوا۟ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾[3]. يقول القرطبي: المقصود بالفساد بالآية القحط وقلة النبات وذهاب البركة[4]. ويقول ابن عاشور: المقصود بالفساد سوء الأحوال فيما ينتفع به الناس من خيرات

---

(١) سورة الأعراف، آية رقم: ٨٥.

(٢) انظر: التحرير والتنوير، لابن عاشور، (٩/ ٢٤٥)، دار سحنون.

(٣) سورة الروم، آية رقم: ٤١.

(٤) انظر: تفسير القرطبي، (١٤/ ٣٩)، دار الفكر.

الأرض برها وبحرها. ثم ذكر أن فساد البر يكون بفقدان منافعه وحدوث مضاره، مثل حبس الأقوات من الزرع والثمار والكلأ ، وفي موت الحيوان المنتفع به، وفي هجرة الحيوانات بسبب قحط الأرض، وفي حدوث الجوائح من جراد وحشرات وأمراض[(١)]. وسبب حدوث هذا الفساد ما كسبت أيدي الناس كما ذكر في الآية، "فالفساد الذي يظهر في العالم ما هو إلا من جراء اكتساب الناس وأن لو استقاموا لكان حالهم على صلاح"[(٢)]. والمشاهد الآن أن البشر يسهمون إسهاما بالغا في ظهور الفساد في البر، أو ما يعرف بـ (فساد وتلويث البيئة البرية)، فالأعمال التي يقوم بها البشر هي المصدر الرئيس في تلويث البيئة التي أمرنا الله عز وجل بعدم الإفساد فيها بعد إصلاحها، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴾[(٣)].

ولأهمية هذه المعاني فقد أكد الله عز وجل عليها في العديد من المواضع، قال تعالى: ﴿ وَكَانَ فِي ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴾[(٤)]. وقال تعالى: ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾[(٥)]. وقال تعالى: ﴿ وَلَا تُطِيعُوٓا۟ أَمْرَ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿١٥١﴾ ٱلَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي

(١) انظر: التحرير والتنوير، لابن عاشور، (١١١/ ٢٢).
(٢) انظر: المرجع السابق.
(٣) سورة البقرة، آية رقم: ٢٠٥.
(٤) سورة النمل، آية رقم: ٤٨.
(٥) سورة محمد، آية رقم: ٢٢.

ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ ﴾[2].

وإن من أوضح الأدلة على اهتمام الشريعة الإسلامية بالبيئة البرية عنايتها بالطرقات وحمايتها، والحرص على نظافتها وصيانتها من كل ما يؤدي إلى تلويثها، حتى عدت إزالة الأذى من الطرقات من خصال الإيمان[3]، قال النبي ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة، أفضلها قول لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق»[4]. كما عدت إماطة الأذى من الصدقات، قال ﷺ: «كل سلامي من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس، تعدل بين الاثنين صدقة، وتعين الرجل في دابته فتحمله عليها، أو ترفع له عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وكل خطوة تمشيها إلى الصلاة صدقة، وتميط الأذى عن الطريق صدقة»[5].

وفي معنى الإماطة إزالة الأذى عن الطرقات وغيرها، وبمعنى أعم المحافظة على البيئة وخصوصا البيئة البرية التي هي مدار البحث هنا. كما أن هذه المحافظة بمعناها العام والخاص تقتضي شكر الله عز وجل

(١) سورة الشعراء، آية رقم: ١٥١.
(٢) سورة القصص، آية رقم: ٧٧.
(٣) انظر: أحكام البيئة في الفقه الإسلامي، للدكتور عبدالله بن عمر السحياني، ص٤٣٨، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٩هـ.
(٤) أخرجه مسلم، (١/ ٦٣)، حديث رقم: (٣٥).
(٥) أخرجه مسلم، (٢/ ٦٩٩)، حديث رقم: (١٠٠٩).

ومغفرته، ولا شك أن هذا من أسنى مطالب العبد، وأسمى أمانيه، قال ﷺ: «بينما رجل يمشي بطريق، إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخره فشكر الله له فغفر له»[(١)].

وكما أن هذه المحافظة تعد من الصدقات وطريق لشكر الله ومغفرته، فإنها أيضًا تعد سبيلا موصلا إلى العتق من النار، قال ﷺ: «إنه خلق كل إنسان من بني آدم على ستين وثلاثمائة مفصل. فمن كبر الله، وحمد الله، وهلل الله، وسبح الله، واستغفر الله، وعزل حجرا عن طريق الناس، أو شوكة أو عظما من طريق الناس، وأمر بمعروف، أو نهى عن منكر، عدد تلك الستين والثلاثمائة السلامى، فإنه يمشى يومئذ وقد زحزح نفسه عن النار»[(٢)]. وتعد المحافظة على البيئة كذلك بابا مفضيا إلى الجنة، قال ﷺ: «لقد رأيت رجلا يتقلب في الجنة في شجرة قطعها من ظهر الطريق كانت تؤذي الناس»[(٣)].

والمقصود أن الشريعة الإسلامية قد أكدت على إماطة الأذى والنهي عن الإفساد في الأرض، وهذا دليل على أمر الشريعة بالمحافظة على البيئة وعدم تلويثها.

وبيانا لدور الشريعة الإسلامية في المحافظة على البيئة البرية، فقد

---

(١) أخرجه مسلم، (٣/ ١٥٢١)، حديث رقم: (١٩١٤).

(٢) أخرجه مسلم، (٢/ ٦٩٨)، حديث رقم: (١٠٠٧).

(٣) أخرجه مسلم، (٤/ ٢٠٢١)، حديث رقم: (١٩١٤).

نص مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي على تحريم إلقاء أية نفايات ضارة على أي بقعة من بقاع العالم وإلزام الدول المنتجة لهذه النفايات بالتصرف بها في بلادها وعلى نحو لا يضر بالبيئة، مع التزام الدول الإسلامية بالامتناع عن جعل بلادها مكاناً لتلقي أو دفن هذه النفايات. كما نص على تحريم كافة الأفعال والتصرفات التي تحمل أية أضرار بالبيئة أو إساءة إليها مثل الأفعال والتصرفات التي تؤدي إلى اختلال التوازن البيئي، أو تستهدف الموارد أو تستخدمها استخداماً جائراً لا يراعي مصالح الأجيال المستقبلية، عملاً بالقواعد الشرعية الخاصة بضرورة إزالة الضرر[1].

ومما يميز المملكة العربية السعودية تطبيقها للشريعة الإسلامية التي جاءت كاملة شاملة، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[2]. وعلى هذا فإن حماية البيئة من التلوث البري ليست قاصرة على الأفعال المنصوص عليها في الأنظمة واللوائح السعودية، وإنما تتعدى إلى كل المحرمات والنواهي المذكورة في الشرع المطهر والمنصوص عليها في القواعد الفقهية.

---

(١) انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م. قرار رقم ١٨٥ (١٩/ ١١).

(٢) سورة المائدة، آية رقم ٣.

وتندرج أغلب القواعد المتعقلة في حماية البيئة البرية من التلوث تحت القاعدة الكبرى «لا ضرر ولا ضرار»، ومن هذه القواعد: قاعدة الضرر يزال، قاعدة الضرر لا يزال بمثله، قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان، وقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير. وتعد هذه القواعد أساساً يستند إليه في جلب المصالح ودرء المفاسد، وعلاقتها بحماية البيئة واضحة؛ فكل ما يترتب عليه ضرر على مكونات البيئة من تربة وماء ونبات وحيوان وهواء، وما يؤدي إلى اختلال في التوازن البيئي فهو ممنوع شرعاً[1].

ولقد عرف الفقه الإسلامي أحكام البيئة من القواعد الكلية والمقاصد العامة في الشريعة الإسلامية، سواء كانت قواعد متعلقة بدفع الضرر وإزالته كما أسلفت، أو ضمان ما يترتب عليه بعامة، أو ما يتعلق ببيئة الجوار، سواء تعلق ذلك بضمان الإنسان لما يتلفه هو أو لما يتلفه غيره مما يقع تحت ملكه. وفي هذا العصر استجدت قضايا بيئية يمكن تخريجها على القواعد الكلية والمقاصد الشرعية العامة، ولذا فعلى من يحكم في القضايا البيئية الرجوع إلى هذه القواعد واستحضارها

(١) انظر: البيئة والمحافظة عليها من منظور إسلامي، للدكتور محمد بن جبر الألفي، بحث معد للمشاركة في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الشارقة، ص ١١.

والتخريج عليها، لأنها وإن اختلفت وقائعها إلا أنها ترجع إلى قواعد ضابطة وأهداف جامعة مقررة في الشريعة الإسلامية[1].

(١) انظر: بحث بعنوان: جهود القضاء السعودي في إنماء الفقه البيئي، لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين، ص٣.

المبحث الثاني
الاختصاص القضائي
في نظر قضايا التلوث البيئي البري

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

اختصاص القضاء العام.

المطلب الثاني:

اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الأول
اختصاص محاكم القضاء العام

تختص المحاكم التابعة لوزارة العدل بنظر جميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم التابعة لديوان الظالم أو اللجان شبه القضائية التابعة للوزارات والهيئات الوطنية. وتقوم هذه المحاكم بالنظر في منازعات قضايا التلوث البيئي البري التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص النظام الخاص وليس بوصفها سلطة عامة.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ادعاء وكيل مدعية بأن المدعى عليه أقام زريبة أغنام بجوار منزل موكلته وقد تسبب ذلك بتلويث البيئة من خلال روائح الأغنام وأصواتها، ومع ثبوت تحقق وقوع الأذية للمدعية من زريبة الأغنام التي أقامها المدعى عليه قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بإزالة حظيرة الأغنام وإبعادها مسافة كافية، وقررت محكمة الاستئناف الموافقة على الحكم[1].

يلحظ على هذه القضية أنها بشأن نزاع مدني بين الأفراد، لذا قامت بنظرها محاكم القضاء العام، كما يلحظ عليها أن أساس النزاع هو تلويث البيئة البرية بوجود هذه الزريبة التي تسبب الروائح

(١) انظر: قضية رقم: ٣٤١٦٧٧٥٢، وتاريخ: ٢٢/ ٣/ ١٤٣٤هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد الثاني عشر، ص٣٥٣.

والأصوات، وقد تسبب كذلك العدوى والأمراض، لذا حكمت المحكمة لصالح المدعية بإزالة هذا الضرر البيئي الواقع عليها.

ومن التطبيقات القضائية كذلك دعوى مقامة من عدد من الأشخاص ضد صاحب مشروع دواجن قام بتوسعة مشروعه؛ مما زاد الضرر على عموم سكَّان الحي من روائح الدجاج الكريهة ومخلَّفاته، وسبب تلويثاً للبيئة وانتشاراً للحشرات والأمراض الوبائية والمبيدات الحشرية، لذا حكم القاضي بإزالة هذا المشروع، ونص في حكمه على أنه لا يحق للمدعى عليه أن يتصرف في ملكه بما يضر جيرانه، ، خصوصاً وأن خطاب رئيس عام مصلحة الأرصاد وحماية البيئة قد أكد وجود الضرر البالغ على السكان بسبب الملوثات الناتجة عن هذه المشروع[1].

يلحظ على هذه القضية أنها بشأن نزاع مدني بين الأفراد أيضًا متعلق بتلويث للبيئة البرية بسبب وجود مشروع للدواجن وسط حي سكني. كما يلحظ أيضًا أن الدعوى هنا جماعية وليست فردية، لاسيما وأن أغلب المنازعات ذات الطابع البيئي تكون جماعية لكون الضرر البيئي عام في الغالب ولا يقتصر على أفراد معينين. وحتى على المستوى الدولي قد يشمل الضرر البيئي عدة دول، ولا يقتصر على

(١) انظر: قضية رقم: ١٤، وتاريخ: ١٥/ ١/ ١٤١٨هـ. نقلاً عن بحث بعنوان: جهود القضاء السعودي في إنماء الفقه البيئي، لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين، ص١٠.

دولة واحدة، لكون الضرر البيئي عابر للحدود في حالات كثيرة، فعلى سبيل المثال لم تقتصر آثار انفجار مفاعل تشيرنوبل على الإتحاد السوفيتي فقط، وإنما امتد أثره إلى العديد من دول أوروبا الشرقية.

المطلب الثاني
اختصاص محاكم القضاء الإداري

تختص محاكم القضاء الإداري في نظر منازعات قضايا التلوث البيئي البري التي تنشأ بين الأفراد وبين الإدارة بوصفها سلطة عامة، أي أنها تختص بنظر الخصومات القضائية ذات الطبيعة الإدارية. ووفقاً للمادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، فإن القضاء الإداري يفصل في الدعاوى الآتية:

أ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو عيب في السبب أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة بما في ذلك القرارات التأديبية والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام وما في حكمها المتصلة

بنشاطاتها ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للأنظمة واللوائح.

ج- دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة.

د- الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها.

ه- الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة.

و- المنازعات الإدارية الأخرى.

ز- طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية.

وبناء على ذلك فإن القضاء الإداري يفصل في القضايا البيئية إذا كانت متعلقة بالدعاوى سالفة الذكر. فقد تكون القضايا البيئية متعلقة بالدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة. ومن التطبيقات القضائية على ذلك مطالبة المدعي العام إدانة المدعى عليهم بفرع صوامع الغلال ومطاحن الدقيق لخروجهم على مقتضى الواجب الوظيفي وإهمالهم في أداء عملهم مما تسبب في نفوق عدد كبير من الإبل وذلك لعدم اتباع الأسلوب السليم في جمع النفايات وبقاء مواد المصنع التي تشكل خطراً على الإنسان والحيوان لكونها تحمل مواد سامة، ورميها في مرمى النفايات وعدم تزويد العمال بالأقنعة الواقية. بناءً على ذلك قامت الدائرة بإدانتهم ومعاقبتهم عن ذلك بعقوبة اللوم لما هو

موضح بالأسباب[1].

يلحظ على هذا التطبيق أنه متعلق بقضاء التأديب المختص بنظر المخالفات التأديبية التي تقع من الموظف العام. والسبب في اختصاص هذا القضاء بهذه القضية أن التلوث البيئي البري الناتج عن النفايات والمواد السامة، وما نتج عنه من نفوق لأعداد كبيرة من الإبل كان بسبب الإهمال والخروج على مقتضى الواجب الوظيفي من قبل موظفي مرفق صوامع الغلال ومطاحن الدقيق، لذا استحق المدعى عليهم عقوبة اللوم.

وقد تكون القضايا البيئية متعلقة بدعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة. ومن التطبيقات القضائية على ذلك مطالبة المدعي إلزام المدعى عليها (أمانة منطقة الرياض) بتعويضه عما لحقه من خسائر جراء قيام لجنة بإعدام الطيور التي لديه بسبب مرض أنفلونزا الطيور، ولكون الأمانة والإدارة العامة لصحة البيئة بالرياض قد قامتا بهذا الأفعال حفاظا على البيئة إلا أنهما قامتا بصرف التعويضات لكثير من المتضررين، أما رافع الدعوى فلم تصرف له التعويضات، بسبب عدم وجود البينة لديه وإقراره بذلك، وبناء على ذلك قامت الدائرة برد دعواه[2].

---

(١) انظر: قضية رقم: ٦٦٥٩/ ١/ ق، لعام ١٤٢٩هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص١٧٣٢.

(٢) انظر: قضية رقم: ٢٢١/ ٣/ ق، لعام ١٤٢٩هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ

ومن التطبيقات القضائية على دعاوى التعويض أيضًا مطالبة المدعين بلدية سراة عبيدة بالتعويض عن الأضرار الصحية التي لحقت بهم جراء الدخان والكربون والروائح الكريهة بسبب وجود مرمى للنفايات بقرب مساكنهم. وتم رفض الدعوى بسبب عدم تحقق الضرر، وما تم تقديمه من أدلة كصور بعض مراجعات المستوصفات، لا يعدو أن يكون ضررا عاديا قد يحصل لأي إنسان ولو لم يكن مجاورا لمرمى النفايات، لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى[1]. وبالنظر في وقائع القضية، يتضح وجود خطاب من المركز الإقليمي للأرصاد والبيئة بالمنطقة الجنوبية، والذي نص فيه على عدم ملائمة الموقع بيئيا لرمي المخلفات، لذا قد يعد هذا الخطاب دليلا على استحقاق المدعين على تعويض مناسب، لاسيما وأن الدائرة قد حكمت في نفس القضية على البلدية بنقل مرمى النفايات إلى مكان آخر بعيد عن السكان.

وقد تكون القضايا البيئية متعلقة بالدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها. ومن التطبيقات القضائية على ذلك مطالبة الشركة المدعية إلزام المركز الإقليمي للأرصاد وحماية البيئة بالمنطقة الشرقية بأن يدفع لها قيمة الأعمال التي قامت بتنفيذها، حيث تشير وقائع القضية أن كمية كبيرة من الزيت تسربت للساحل المتاخم

القضائية لديوان الظالم، ص٥١.

(١) انظر: قضية رقم: ٣١٥/ ٤/ ق، لعام ١٤٢٩هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص١٢١٧.

للمنطقة الممتدة من محطة غزلان لتوليد الكهرباء إلى منطقة الجعيمة الخاصة بشركة أرامكو، وبناء على ذلك كلف المركز الشركة المدعية بالقيام بمهام ومكافحة وتنظيف المنطقة الملوثة مقابل ٨٢٠ ريال سعودي للمتر الطولي.

وبعد انتهاء المهمة قامت المدعية بالمطالبة بالتكاليف البالغة (٧٧٦٠,٠٠٠) ريال سعودي، ودفع المركز بأن الشركة السعودية للكهرباء هي المتسبب في حادث التلوث، وعليه فهي التي تتحمل تكاليف التخلص منه. كما دفع بعدم وجود عقد بينه وبين الشركة المدعية وإنما مجرد خطاب تعميد، شُرط فيه أن دفع التكاليف يكون بعد تحصيلها من الشركة السعودية للكهرباء. وفي أثناء نظر القضية قامت الشركة السعودية للكهرباء بدفع مبلغ (٤,٠٠٠,٠٠٠) ريال سعودي فقط، وبقيت المطالبة بالمبلغ المتبقي وهو (٣,٧٦٠,٠٠٠) ريال سعودي، حيث حكمت الدائرة أن يقوم المركز بدفعه للشركة المدعية، إلا أن الحكم نقض من محكمة الاستئناف، وتم نظر القضية مرة أخرى وانتهت إلى رفض الدعوى لانتفاء المسؤولية العقدية بين طرفي الدعوى بدليل دفع الشركة السعودية للكهرباء جزءا من المبلغ[1].

ولكن الملاحظ أن أغلب القضايا البيئية التي فصل فيها ديوان

(١) انظر: قضية رقم: ٢٢١/ ٣/ ق، لعام ١٤٢٩هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص٥١.

المظالم، هي القضايا المتعلقة بدعاوى إلغاء القرار الإداري. وسبب ذلك أن أغلب الأنظمة المتعلقة بالبيئة قد نصت على حق المدعى عليه بالتظلم أمام ديوان المظالم لإلغاء قرارات اللجان شبه القضائية. لذا فإن أغلب القضايا البيئية الإدارية هي قضايا إلغاء قرار إداري وزاري أو قرار لجنة من اللجان شبه القضائية المنصوص عليها في الأنظمة المتعلقة بالبيئة.

ومن التطبيقات القضائية على إلغاء القرارات الإدارية الوزارية دعوى مقامة من المدعي للمطالبة بإلغاء قرار وزير المياه والكهرباء يتضمن معاقبة المدعي بغرامة قدرها ٣٥٠ ألف ريال جراء قيامه بتصريف المخلفات في ثلاث آبار وتلويث التربة والبيئة البرية، وقد حكمت الدائرة بصحة القرار ورفض الدعوى[(١)]. والمطلع على حيثيات القضية، يجد تكوين لجنة من عدة جهات حكومية قامت بتحليل المياه الموجودة في هذه الآبار، واكتشاف احتوائها على بكتيريا القولون والنتريت والنشادر، لذا حكمت الدائرة بصحة القرار.

ومن التطبيقات القضائية كذلك دعوى مقامة من بعض الأشخاص للمطالبة بإلغاء قرار مجمع قروي يتضمن اختيار مكان مرمى نفايات بجانب البئر الوحيدة للشرب في قريتهم، حيث إن هذا الاختيار قد

(١) انظر: قضية رقم: ١٢٨٥/ ١/ ق، لعام ١٤٣٠هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص٦٥٧.

تسبب بأضرار جسيمة على أهالي المنطقة؛ لتعرضهم للأمراض الوبائية بسبب شرب الماء من البئر الملوثة بالنفايات.

وقد حكمت الدائرة بإلغاء القرار وذلك لتضرر البئر من وجود المرمى وتلويثه لها. وقد نصت الدائرة على أن هذا القرار يعد قراراً غير سليم مستوجب الإلغاء؛ لأن سند مشروعية مثل هذا القرار هو استهداف المصلحة العامة، والمصلحة العامة تتأذى من تحقيق صالح البعض على حساب البعض الآخر، خاصة إذا تساوت الحقوق في أهميتها واعتبارها، إذ إن الضرر الثابت واقع على مصدر المياه للكثير من أهالي المنطقة، والضرر يزال حسبما هو مقرر شرعًا[1].

يلحظ على هذا التطبيق أنه متعلق بقضاء الإلغاء للقرار الإداري، ودعاوى إلغاء القرارات النهائية التي يقدمها ذوو الشأن من اختصاص المحاكم الإدارية. ولكون جهة الإدارة قد قامت بارتكاب قرار يفضي إلى تلويث البيئة البرية عبر وضع مرمى للنفايات بجانب بئر للشرب، لذا تم رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الإدارية لإلغاء القرار الإداري.

أما قرارات اللجان شبه القضائية المختصة بنظر القضايا البيئية البرية، فهناك العديد من التطبيقات القضائية للنظر في إلغاء قراراتها، ومن المعلوم أن العديد من الأنظمة المتعلقة بالبيئة قد نصت على إنشاء

---

(١) انظر: قضية رقم: ١٠٦/ ١/ ق، لعام ١٤١٥هـ. نقلاً عن بحث بعنوان: جهود القضاء السعودي في إنماء الفقه البيئي، لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين، ص ٨.

لجان تقوم بالنظر في المخالفات الواقعة على هذه الأنظمة، ويأتي دور القضاء الإداري حينما يقوم المدعى عليه برفع تظلم جراء قرار لجنة من هذه اللجان.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك تظلم المدعي ومطالبته بإلغاء قرار اللجنة المنصوص عليها في نظام المراعي والغابات، والمتضمن تغريمه بمبلغ (٢٥ ألف) ريال سعودي، وذلك جراء قيامه بقطع خمسين شجرة من أشجار الغابات. وقد أقر المدعي بالقطع، ولكن دفع بكون الأشجار موجودة في أرض مملوكة له. ومع ذلك لم يستطع إثبات ملكيته للأرض، وبقيت على الأصل، وهي ملكية الدولة لها، لذا عدت داخلة في نظام المراعي والغابات، وعليه قامت الدائرة برفض الدعوى[(١)].

ومع بيان دور القضاء الإداري في مجال الفصل في القضايا البيئية، إلا أن للجهات الإدارية دور بارز في هذا المجال نظير ما تتمتع به من سلطة عامة وامتيازات تنفيذية مباشرة تمنحها سلطة إصدار العقوبات عبر اللجان المختصة، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية البيئة البرية من التلوث، فقد نصت المادة الحادية والعشرون من النظام العام للبيئة على أنه يجوز للجنة المختصة أن تأمر عند الاقتضاء بإزالة المخالفة فوراً دون انتظار صدور قرار ديوان المظالم في التظلم أو في الدعوى حسب

(١) انظر: قضية رقم: ٩١٣/ ٢/ ق، لعام ١٤٣٠هـ. نقلاً عن مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان الظالم، ص٦٩٠.

الأحوال[١]. كما نصت المادة العشرون على تكوين لجنة أو أكثر من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم على الأقل متخصصاً بالأنظمة للنظر في المخالفات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام، وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية وتعتمد من الوزير المختص[٢].

ومن التطبيقات على ذلك إقرار لجنة النظر في المخالفات بالرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة إيقاع العقوبات على العديد من المنشآت المخالفة للاشتراطات والمقاييس والمعايير البيئية المنصوص عليها في النظام العام للبيئة ولائحته التنفيذية, وقد تراوحت العقوبات ما بين الإغلاق وفرض الغرامة المالية[٣].

وفي نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية، نصت المادة الخامسة عشرة على تكوين لجنة أو أكثر من ثلاثة أعضاء على الأقل يكون من بينهم مستشار شرعي أو نظامي للنظر في مخالفات أحكام هذا النظام، وتصدر قراراتها بالأغلبية، ويعتمدها رئيس الهيئة السعودية للحياة الفطرية[٤].

ومن التطبيقات على ذلك ما أصدرته اللجنة المختصة بمخالفات نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية في إمارة منطقة الجوف بحق مجموعة

---

(١) انظر: المادة الحادية والعشرون من النظام العام للبيئة لعام ١٤٢٢هـ.

(٢) انظر: المادة العشرون من النظام العام للبيئة.

(٣) انظر: جريدة المدينة، العدد: ١٩٢٤٤، بتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

(٤) انظر: المادة الخامسة عشرة من نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية لعام ١٤٣٦هـ.

من المخالفين في محمية حرة الحرة والهروب من دوريات الحماية. وقد تضمنت قرارات اللجنة عدداً من العقوبات بحقهم منها سجن البعض منهم لمدد مختلفة تتراوح مابين خمسة عشر يوماً وثلاثة أيام، وغرامة مالية على كل واحد تتراوح مابين خمسة آلاف ريال وألف ريال، وربط الغرامة بالسجل المدني لحين استيفائها لخزينة الدولة[١].

وفي نظام المراعي والغابات، نصت المادة الثامنة عشرة على تكوين لجنة بقرار من وزير الزراعة في كل منطقة من ثلاثة أعضاء تضم مندوباً من وزارة الداخلية ومندوبين من وزارة الزراعة، يكون أحدهم مستشاراً شرعياً أو نظامياً، للنظر فيما يقع من مخالفات لأحكام هذا النظام، وتتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية[٢].

ومن التطبيقات على ذلك قيام لجنة النظر في المخالفات لنظام المراعي والغابات بتطبيق العقوبات على ٤٢ مزرعة تقوم بتلويث البيئة البرية، وذلك عبر سقي مزروعاتها بمياه الصرف الصحي مما يعد مخالفة صريحة لأحكام هذا النظام[٣].

ومن الجدير بالذكر اختصاص ديوان المظالم حاليا بالدعاوى الجزائية إلى أن يتم سلخها إلى المحاكم الجزائية في القضاء العام، وما يهم

---

(١) انظر: جريدة الرياض، العدد: ١٤٢٨٨، بتاريخ ٢٤/ ٧/ ١٤٢٧هـ.

(٢) انظر: المادة الثامنة عشرة من نظام المراعي والغابات لعام ١٤٢٥هـ.

(٣) انظر: تقرير معد من قبل فرع وزارة الزراعة في منطقة مكة لعام ١٤٣٢هـ. وجريدة الحياة، العدد: ٦٦٣٢، تاريخ: ١٣/ ١/ ١٤٣٣هـ.

هنا الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة الرابعة عشرة من النظام العام للبيئة، أهمها ما يخص تلويث البيئة البرية وهو إدخال النفايات الخطرة أو السامة أو الإشعاعية إلى المملكة العربية السعودية[١]. وقد نص النظام على عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو غرامة مالية لا تزيد على خمسمائة ألف ريال أو بهما معاً مع الحكم بالتعويضات المناسبة[٢].

ومن الملاحظ اختصاص القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية بالنظر في أغلب القضايا المتعلقة بالبيئة. ولا إشكال في نظر هذا القضاء للقضايا البيئية إذا كانت بشأن الدعاوى الداخلة في اختصاصه كدعاوى الإلغاء والتأديب ونحوها. ولكن الإشكال هو نظر الديوان للجرائم البيئية المنصوص عليها في النظام العام للبيئة، ولكن مع سلخ الدعاوى الجزائية وانتقالها لوزارة العدل سينتقل الاختصاص في ذلك إلى المحاكم الجزائية.

وتبقى قرارات اللجان شبه القضائية واختصاص القضاء الإداري في دعاوى إلغاء قراراتها، إذ يستحسن نقل اختصاصات هذه اللجان والتظلم من قراراتها إلى المحاكم الجزائية، حفاظا على البيئة البرية من الانتهاكات المتزايدة، خصوصا في الانتهاكات التي ترقى لأن تكون

(١) انظر: المادة الرابعة عشرة من النظام العام للبيئة، لعام ١٤٢٢هـ.
(٢) انظر: المادة الثامنة عشرة من النظام العام للبيئة.

جرائم جنائية، ويجعل الضبط فيها جنائيا، وتحال مخالفاتها إلى هيئة التحقيق والإدعاء العام.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن دور الأنظمة السعودية في قضايا التلوث البيئي البري دور بالغ الأهمية في حماية البيئة البرية، ويلحظ إشراف العديد من الجهات الحكومية على هذه الأنظمة، فالنظام العام للبيئة يقع تحت مظلة الرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة وتنشأ بموجبه لجان للنظر في المخالفات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها في النظام. ونظام المناطق المحمية للحياة الفطرية يقع تحت إشراف الهيئة السعودية للحياة الفطرية وتتكون من خلاله لجان للنظر في المخالفات لأحكامه وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه. كذلك يقع نظام المراعي والغابات تحت مظلة وزارة الزراعة التي تقوم بتكوين لجان بقرار من الوزير للنظر فيما يقع من مخالفات لأحكام النظام.

هذا ولا يقتصر الاختصاص القضائي لقضايا التلوث البيئي البري على اللجان شبه القضائية سابقة الذكر فقط، وإنما تنظر محاكم القضاء العام في منازعات قضايا التلوث البيئي البري التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين والإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص وليس بوصفها سلطة عامة. كما تنظر محاكم القضاء الإداري في

منازعات قضايا التلوث البيئي البري التي تنشأ بين الأفراد وبين الإدارة بوصفها سلطة عامة، فيما يتعلق بالمنازعات القضائية ذات الطبيعة الإدارية. وقد تكون الدعاوى البيئية دعاوى تأديبية أو دعاوى إلغاء القرار الإداري أو دعاوى تعويضية أو دعاوى متعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها.

والمقصود أن القواعد النظامية للحماية من التلوث البيئي البري مبثوثة في العديد من الأنظمة السعودية، وتنظر في منازعاتها العديد من اللجان شبه القضائية ومحاكم القضاء العام والقضاء الإداري، لذا فإن من أبرز وسائل حماية البيئة عموماً والبيئة البرية خصوصاً إنشاء وزارة بيئة تشرف على جميع الأنظمة المتعلقة بالبيئة وتصدر لوائحها التنفيذية. كما أن إعادة إصدار النظام العام للبيئة وتضمينه للعديد من القواعد النظامية المتعلقة بحماية البيئة البرية قد يسهم في تفعيل هذه القواعد بشكل أكبر من الناحية العملية بحيث تسهم في حل الإشكال المتمثل في التدهور الحاصل في البيئة البرية.

ومن الملاحظ غياب دور هيئة التحقيق والإدعاء العام في التحقيق في القضايا البيئية لكون الوضع الحالي قد أوكل مهمة الضبط والتحقيق وإنزال العقوبات في المخالفات البيئية للجان شبه القضائية، مع دور جزئي لديوان المظالم في حالة الجرائم البيئية المنصوص عليها في المادة الرابعة عشرة من النظام العام للبيئة. والواقع العملي يحكي انتشار

المخالفات البيئية وارتقائها إلى مرتبة الجرائم لوجود القصد الجنائي فيها مما يجعل الحاجة ملحة لتفعيل دور هيئة التحقيق والإدعاء العام في القضايا البيئية ونقل الاختصاص القضائي فيها للمحاكم الجزائية.

التوصيات:

- أهمية إنشاء وزارة للبيئة تقوم بالإشراف على جميع الأنظمة المتعلقة بحماية البيئة عموماً وحماية البيئة البرية خصوصاً.
- وجوب تفعيل دور المؤسسات الأكاديمية والمدارس في التوعية من خطر التلوث المهدد للبيئة البرية.
- ضرورة الحزم في تطبيق العقوبات والغرامات المنصوص عليها في الأنظمة واللوائح البيئية للمساهمة في المحافظة على البيئة البرية من التلوث.
- أهمية نقل الاختصاص القضائي في العديد من قضايا التلوث البيئي البري إلى المحاكم الجزائية، وتفعيل دور هيئة التحقيق والإدعاء العام ورجال الضبط الجنائي في ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

- **أحكام البيئة في الفقه الإسلامي**، للدكتور عبدالله بن عمر السحيباني، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٩هـ.
- **الأسمدة الكيميائية في الزراعة**، والآثار السلبية على البيئة، د. أحمد أبوكنيز، عام ٢٠١١م.
- **الإنسان وتلوث البيئة**، د. محمد صابر، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، ١٤٢١هـ.
- **البيئة والمجتمع**، نشرة نصف سنوية ملحقة بمجلة العلوم والتقنية، صادرة عن مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، السنة الثانية، العدد الرابع، محرم ١٤٢٧هـ.
- **البيئة والمحافظة عليها من منظور إسلامي**، للدكتور محمد بن جبر الألفي، بحث معد للمشاركة في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الشارقة.
- **التحرير والتنوير**، لابن عاشور، دار سحنون.
- **تفسير القرطبي**، دار الفكر.
- **تلوث التربة**، د. فاضل شهاب، وفريد عيد، الياوزي للنشر والتوزيع، عام ٢٠٠٨م.
- **الاتفاقية الجديدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢م.**
- **جهود القضاء السعودي في إنماء الفقه البيئي**، لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين.

- **سمية المبيدات**، د. محمد بن عتيق الدوسري، معهد بحوث البترول والصناعات البتروكيميائية، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، ١٤٢٨هـ.
- **قانون حماية البيئة**، د. أحمد عبدالكريم سلامة، مطبوعات جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.
- **قانون حماية البيئة**، د. نواف كنعان، مطبوعات جامعة الشارقة، ١٤٢٦هـ.
- **اللائحة التنفيذية لنظام الأسمدة ومحسنات التربة الزراعية.**
- **النظام العام للبيئة** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ في ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٩٣) وتاريخ: ٧/ ٧/ ١٤٢٢هـ.
- **نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية**، مرسوم ملكي رقم م/ ٤٢٩ في ١٨/ ١٠/ ١٤٣٦هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٣٩٢) وتاريخ: ٢١/ ٨/ ١٤٣٦هـ.
- **نظام المراعي والغابات**، مرسوم ملكي رقم م/ ٥٥ في ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٥هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (٢٤٧) وتاريخ: ٤/ ٩/ ١٤٢٥هـ.
- **وثيقة التحكم في النفايات الخطرة**، الرئاسة العامة للأرصاد والبيئة، وثيقة (٠١-١٤٣٢هـ).

الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء

دراسة تأصيلية تطبيقية

إعـــداد

د. فهد بن نافل بن عبدالعزيز الصغير

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله حمداً طيباً مباركاً كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن على نهجهم اقتفى، وبعد:

فلما كانت الخبرة وسيلةً هامَّة من وسائل الإثبات - خصوصاً في هذا العصر- الذي تقدمت فيه العلوم، وتنوعت الفنون، وتطورت الوسائل والأساليب، وأصبح للنوع الواحد منها فروعاً متنوعة، وتخصصاتٍ متشعبةً، فأصبح لزاماً على القاضي أن يستنير بأهل الخبرة والاختصاص في شتىَّ المعارف والفنون؛ لأن القاضي مهما بلغ من العلم والمعرفة فإنه لا يستطيع الإحاطة بعلوم العصر المتنوعة من الطب، والهندسة، والزراعة، والتجارة، والكيمياء، والتحاليل المخبرية، والميكانيكا، والبصمات، وكشف التزوير، وتحديد أدوات الجريمة وكشف خفاياها في زمن تطورت فيه وسائل الإجرام، وتفنن المجرمون في طرق ارتكابها؛ لطمس معالمها وآثارها، فكانت الحاجة ماسة إلى أهل الخبرة والاختصاص؛ لاستظهار الحقائق وكشف الخفايا للوصول إلى الحق، والقضاء بالعدل، وتحقيق مقاصد الشارع الحكيم.

وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله تعالى- كثيراً من الأحكام التي يُرجع فيها إلى أصحاب الخبرة والاختصاص؛ كالقائف يرجع إليه عند

الاختلاف في النسب، والباعة يرجع إليهم عند الاختلاف في عيب المبيع، والأطباء يرجع إليهم في الجنون والعَتَه في دعاوى الحجر، والخارص، والمترجم، ونحو ذلك.

وقد بوَّب ابن فرحون[1]: "الباب الثامن والخمسون في القضاء بقول أهل المعرفة"، ثم قال: "ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر"[2].

ونظراً لأهمية الخبرة، فقد عَدَّ نظامُ القضاء الخبراءَ من أعوان القضاء، واهتمت بهم كثيرٌ من الأنظمة، واستعانت بهم أجهزة الدولة بمختلف قطاعاتها، وبما أنَّ المملكة العربية السعودية -وفَّقها الله- تقوم على أساس تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال القضاء وسائر المجالات -ولله الحمد والمنة- فقد أردت أن تكون هذه الدراسة نظريَّةً وتطبيقية، فكانت بعنوان: **(الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء، دراسة تأصيلية تطبيقية)**، وأسأل الله ﷻ أن تكون خالصةً لوجهه الكريم، وأن ينفع بها الإسلام والمسلمين، إنه جواد كريم.

---

(١) هو إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، عالم بجّاث، ولد ونشأ ومات في المدينة, وهو مغربي الأصل، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ, وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣هـ, ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاما, له: "الديباج المذهب"، "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام", توفي سنة: (٧٩٩هـ), وقد جاوز التسعين. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب: (٨/ ٦٠٨), نيل الابتهاج بتطريز الديباج: (٣٣), الأعلام للزركلي: (١/ ٥٢).

(٢) انظر: تبصرة الحكام: (٢/ ٨١).

أهمية الموضوع:

١- أن الخبرة تعتبر من أهم طرق الإثبات، ويتوقف القضاء في كثير من الأحكام على الاستعانة بأهلها.

٢- أن مسائل الخبرة مما يتجدد البحث فيها؛ نظراً لتقدم العلوم، وتنوع الفنون، وتطور الوسائل والأساليب في كل عصر عن سابقه.

٣- حاجة المجتمع من أفراد وسلطات إلى معرفة الأحكام الفقهية والنظامية المتعلقة بالاستعانة بأهل الخبرة في القضاء.

أسباب اختيار الموضوع:

١- أهمية الموضوع، كما سبق بيانه.

٢- خدمة المكتبة الفقهية، وطلاب العلم -خصوصاً من تولى القضاء منهم- بهذا الجهد اليسير.

٣- أنه من الموضوعات العلمية التطبيقية التي تهتم بها جهاتٌ عديدة في المجتمع، من أفرادٍ، وسلطاتٍ أمنيةٍ، وقضائية، واجتماعية.

منهج البحث:

أولاً: أصوِّرُ المسألة المرادَ بحثها تصويراً دقيقاً -قبل بيان حكمها- ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألةُ محل اتفاق فأذكرُ حكمها بدليله، مع

توثيقه من مظانه المعتبرة، وإذا كانت محل خلاف فأحرر محله، وأذكر أقوال المذاهب الفقهية المعتبرة، وتوثيقها من كتب المذهب المعتمدة، والاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية، واستقصاء الأدلة والمناقشات والأجوبة، مع العناية بذكر أقوال الصحابة ومن تبعهم، والترجيح مع بيان سببه.

ثالثاً: العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا والأنظمة مما له صلة واضحة بالبحث.

رابعاً: ترقيم الآيات، وبيان سورها، وتخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، وكذلك تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

خامساً: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب، مع العناية بقواعد اللغة، والإملاء، وعلامات الترقيم.

سادساً: ترجمة الأعلام غير النبي ﷺ، والخلفاء الراشدين الأربعة؛ لشهرتهم.

سابعاً: تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عمَّا تضمنه مع إبراز أهم النتائج.

ثامناً: فهرس المصادر والمراجع.

خطة البحث:

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختيار الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث مفردة ومركبة.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالخبرة.

المطلب الثالث: نماذج للاستعانة بأهل الخبرة عند الفقهاء.

المبحث الأول: مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء.

المبحث الثاني: أقسام الخبرة في القضاء.

المبحث الثالث: شروط الخبير.

المبحث الرابع: الفرق بين الخبير والشاهد، وبين الخبير والقاضي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الخبير والشاهد.

المطلب الثاني: الفرق بين الخبير والقاضي.

المبحث الخامس: الاستعانة بأهل الخبرة في الأنظمة القضائية بالمملكة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: نظام القضاء.

المطلب الثاني: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية.

المطلب الثالث: نظام الإجراءات الجزائية ولائحته التنفيذية.

المطلب الرابع: نظام التنفيذ ولائحته التنفيذية.

المطلب الخامس: نظام المحاماة ولائحته التنفيذية.

المبحث السادس: تطبيقات قضائية من محاكم المملكة على مسائل الخبرة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج، والتوصيات.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

التعريف بمفردات عنوان البحث لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني:

الألفاظ ذات الصلة بالخبرة.

المطلب الثالث:

نماذج للاستعانة بأهل الخبرة عند الفقهاء.

المطلب الأول

التعريف بمفردات عنوان البحث مفردة ومركبة

أولاً: تعريفها مفردة:

• **الاستعانة: لغة:** مصدر "استعان"، يقال: هؤلاء عونك، الذكر والأنثى والجميع سواء، ويجمع أعوان، وقد يتعدَّى بنفسه فيقال: استعانه، وتعاون القوم، واعتوَنُوا: أعان بعضهم بعضا[(١)]، والاسم العون والمَعَانة والمَعُونة والمَعُون[(٢)].

اصطلاحاً: لا يخرج معنى الاستعانة الاصطلاحي عن معناها اللغوي بأنها: طلب الإعانة من الغير[(٣)]، وهي كلمة محايدةٌ يتضح معناها بما بعدها، فلا تستقل بتعريف اصطلاحيٍّ إلا إذا ارتبطت بما يبُّينها.

• **بأهل: لغة:** الهمزة والهاء واللام: أصلان متباعدان، أحدهما: الأهل، والأصل الآخر: الإهالة، والإهالة الألية ونحوها، يؤخذ فيقطع ويذاب، وأهل الرجل وأهل الدار آهال وأهالي، وتأهل ائتهل، وللأمر صار له أهلا، وتجمع أهل جمع مذكر سالم فيقال (أهلون)[(٤)]، وأهل

---

(١) انظر: العين: (٢/ ٢٥٣)، المصباح المنير: (٢/ ٤٣٩)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: (١/ ٢٢٢).

(٢) انظر: لسان العرب: (١٣/ ٢٩٨).

(٣) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف: (٤٨).

(٤) انظر: مقاييس اللغة: (١/ ١٥٠)، المعجم الوسيط: (١/ ٣١).

الرجل عشيرته وذوو قرباه، وأهل المذهب: من يدين به، وأهل الإسلام: من يدين به، وأهل الأمر: ولاته، وأهل البيت: سكانه، وأهل الرجل: أخصُّ الناس به[١]، فأهل الخبرة هم المختصون والمعروفون بها.

اصطلاحاً: الأهلية اصطلاحا: عبارةٌ عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[٢].

وتنقسم إلى قسمين: أهلية وجوبٍ، وأهلية أداء[٣]، **فأهلية الوجوب:** هي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[٤]، **وأهلية الأداء:** هي صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً[٥].

وإضافة الخبرة إلى الأهل من باب أهلية الأداء، وهي: صلاحية الشخص لإبرام تصرفات شرعية[٦].

- **الخبرة لغة:** الخاء والباء والراء أصلان: فالأول العلم، والثاني يدل على لين ورخاوة وغزر[٧]، وخبره خُبرا بالضم، وخِبرة بالكسر:

---

(١) انظر: لسان العرب: (١١/ ٢٨-٢٩).

(٢) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: (١/ ٢٨٧)، التعريفات: (٤٠)، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: (١/ ١٤٣)، التعريفات الفقهية: (٣٩).

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: (٤/ ٢٣٧)، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: (١/ ٤٩٢).

(٤) انظر: شرح التلويح على التوضيح: (٢/ ٣٢١)، أصول البزدوي: (٣٢٤).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: معجم لغة الفقهاء: (٩٦).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٢/ ٢٣٩).

بلاه وجرَّبه[١]، والخبرة: العلم بالشيء، تقول: لي بفلان خبرة، والله ﷻ الخبير، أي العالم بكل شيء[٢]، والخبرة ضرب من الدُّربة، خبرته أخبره خبراً، واختبرته وخبرته[٣].

اصطلاحاً: هي العلم بالشيء، أو المعرفة ببواطن الأمور[٤].

وعُرفت بأنها: حُكم يستند إلى درْك أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكوناً[٥].

وعرفت أيضاً بأنها: نتاج ما مر به الشخص من أحداثٍ أو رآه أو عاناه من مجموع تجاربه وثقافته ومعرفته[٦].

القضاء: لغة: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته[٧]، والقضاء: الحكم، والجمع الأقضية، وقضى أي: حكم، ومنه قوله ﷻ: «وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ»[٨][٩]، والفرق بين الحكم والقضاء: أن القضاء يقتضي فصل الأمر الأمر على التمام من قولك قضاه إذا أتمه وقطع عمله، والحكم يقتضي

---

(١) انظر: تاج العروس: (١١/ ١٣٢).
(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٢/ ٢٣٩).
(٣) انظر: المخصص: (١/ ٢٦١).
(٤) انظر: التعريفات: (٩٧), التعريفات الفقهية: (٨٥).
(٥) انظر: الطرق الحكمية: (١٨٤).
(٦) انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: (١/ ٦٠٨).
(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٥/ ٩٩).
(٨) سورة الإسراء, الآية: (٢٣).
(٩) انظر: الصحاح: (٦/ ٢٤٦٣).

المنع عن الخصومة من قولك أحكمته إذا منعته[١].

اصطلاحاً: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[٢].

الخصومات[٢].

ثانياً: تعريفها مركبة:

الخبرة في القضاء: هي بيان حقيقة الشيء المتنازَع فيه من أهل العلم والاختصاص بطلب من القاضي[٣].

(١) انظر: الفروق اللغوية للعسكري: (١٩٠).

(٢) انظر: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام: (٦/ ٤٣٩), مطالب أولي النهى: (٦/ ٤٣٧), الشرح الممتع: (١٥/ ٢٣٥).

(٣) انظر: شهادة أهل الخبرة وأحكامها, للدكتور أيمن محمد علي محمود حتمل: (٥٨).

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة بالخبرة

أولاً: العلم:

وهو الاعتقاد الجازمُ المطابق للواقع، وقيل: هو إدراك الشيء على ما هو به، والجهل نقيضه[١]، ويقال مَلَكة[٢] يقتدر بها على إدراك الجزئيات[٣]، وحده: التبيينُ وإدراك المعلوم على ما هو به، فمن بان له الشيء فقد علمه[٤].

ثانياً: المعرفة:

وهي إدراك الشيء على ما هو عليه[٥]، وجاءت بمعنى العلم؛ لأنه ضُمِّنَ كل واحد معنى الآخر؛ لاشتراكهما في كون كل واحد منهما مسبوقاً بالجهل[٦].

---

(١) انظر: التعريفات: (١٥٥).

(٢) هي صفة راسخة في النفس، وتحقيقها أنه يحصل في النفس هيئة بسبب فعل من الأفعال، ويقال لتلك الهيئة كيفية نفسانية، وتسمى حالة ما دامت سريعة الزوال، فإذا تكررت ومارست النفس حتى ترسخ تلك الكيفية فيها وصارت بطيئة الزوال فتصير ملكة. انظر: التعريفات الفقهية: (٢١٦), التوقيف على مهمات التعاريف: (٣١٤).

(٣) انظر: الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: (٦٦), التوقيف على مهمات التعاريف: (٦٦٦).

(٤) انظر: جامع بيان العلم وفضله: (٢/ ٩٩٣).

(٥) انظر: التعريفات الفقهية: (٢١٠).

(٦) انظر: المصدر السابق: (١٥١).

ثالثاً: البصيرة:

الباء والصاد والراء أصل في العلم بالشيء[(١)]، والبصيرة: الحجة والاستبصار في الشيء[(٢)]، وقيل: الفطنة[(٣)]، ومن هذه البصيرة يقال لقوة القلب المدركة بصيرة، وجمع البصيرة: بصائر، ولا يكاد يقال للجارحة بصيرة[(٤)]، والاسم من الاستبصار في الدين وتحقيق الأمر، قال قال ﷻ: ﴿ هَٰذَا بَصَٰٓئِرُ لِلنَّاسِ ﴾[(٥)(٦)].

رابعاً: الحذق:

الحذق والحذاقة: المهارة في كل عمل، والحِذق مصدر حذَق وحذِق معاً في عمله فهو حاذق[(٧)].

---

(١) انظر: الفروق اللغوية: (٩١).
(٢) انظر: مختار الصحاح: (٣٥).
(٣) انظر: لسان العرب: (٤/ ٦٥).
(٤) انظر: التعريفات الفقهية: (٤٥).
(٥) سورة الجاثية, الآية: (٢٠).
(٦) انظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: (١/ ٥٤٢).
(٧) انظر: العين: (٣/ ٤٢), المحكم والمحيط الأعظم: (٢/ ٥٧٠).

المطلب الثالث

نماذج للاستعانة بأهل الخبرة عند الفقهاء

ذكر فقهاء المذاهب في مؤلفاتهم جمعاً من النماذج والأمثلة للاستعانة بأهل الخبرة، ومن ذلك:

أولاً: نماذج من كتب الحنفية:

١- لو أشكل في الثياب التي لا تُنسج إلا مرة؛ كغزل القطن، فإنه يرجع فيها إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرف بها[(١)].

٢- لو اختُلِف في الصبي المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها، فادعى أبوه أنه ابن خمس، وأمه أنه ابن سبع عرض على أهل الخبرة، ورجع إليهم في ذلك[(٢)].

٣- العلم بوجود حمل في شاة ونحوها من البهائم يكون بأدنى مدة يُقرها أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم[(٣)].

٤- يكره التسعير؛ لأن الثمن حق العاقد فلا ينبغي له أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعدى أرباب الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً فلا بأس حينئذ به بمشورة أهل الخبرة؛ لأن فيه صيانة حقوق المسلمين[(٤)].

---

(١) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٧٠).

(٢) انظر: النهر الفائق: (١/ ٣٩٨).

(٣) انظر: درر الحكام: (٢/ ٣٦٢).

(٤) انظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٥٤٨).

ثانياً: نماذج من كتب المالكية:

١- إن كان العيب مما يطلع عليه الرجال؛ كالعلم بعيب المبيع، فلا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة أو عيوبها[(١)].

٢- وجه قسم الشجر أن يُقوم القاسم كل شجرة بالعدل إن كان من أهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع، وإلا جُمع لذلك أهل المعرفة بالقيمة، ويُسأل لذلك أهل الخبرة[(٢)].

٣- لو اختلفا في قيمة رهن تالف عند المرتهن تواصفاه، فإن اتفقا قُوّم من أهل الخبرة، وقضي بقولهم[(٣)].

٤- ليس على القاضي أن يكلف الغريم البينة بأنه لا مال له، وإنما يسأل عنه أهل الخبرة والمعرفة، فإن لم يجد له مالاً حلّفه وخلى سبيله[(٤)].

ثالثاً: نماذج من كتب الشافعية:

١- لو اختلفا في قدر السقي لم يرجع فيه إلى واحد منهما، وسئل أهل الخبرة بالثمرة، فما ذكروا أنه قدر كفايتها كان على

---

(١) انظر: التاج والإكليل: (٦/ ٣٨٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (١١/ ٢١٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي: (٣/ ٢٦٠).

(٤) انظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: (٦/ ١٩٩), البيان والتحصيل: (١٠/ ٤١٩).

صاحب النخل تمكينه منه دون الزيادة عليه، أو التقصير عنه[١].

٢- تجب في البصر الضعيف الدية؛ كما في اليد الضعيفة، ولو قال عدلان من أهل الخبرة: إنه يُرجى عوده إلى مدة معلومة؛ تنتظر تلك المدة، فإن عاد فلا قصاص ولا دية، وإن لم يعد يقتص أو تأخذ الدية[٢].

٣- من استأجر من يقلع له سناً نظر، فإن لم يكن به وجع فالإجارة فاسدة؛ لأن السن الذي لا وجع به يحرم قلعه، وإن كان به وجع وقال أهل الخبرة: قلعه لا يريح ولا يقطع الألم فلا يجوز الاستئجار والحالة هذه[٣].

٤- لو قطع عضواً وبقي المقطوع معلقاً بجلدة وجب القصاص أو الدية؛ لأنه أبطل فائدته، ثم إذا انتهى القطع في الاقتصاص إلى تلك الجلدة فقد حصل الاقتصاص، ثم يراجع أهل الخبرة ويفعل ما فيه المصلحة من قطع أو ترك[٤].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: (٥/ ١٧١) المهذب: (١/ ٢٥٣).
(٢) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي: (٧/ ١٤٩).
(٣) انظر: نهاية المطلب: (٨/ ٩٥).
(٤) انظر: النجم الوهاج: (٨/ ٣٨٨).

رابعاً: نماذج من كتب الحنابلة:

١- العيوب هي النقائص المعدودة عيباً، وما خفي منها يرجع إلى أهل الخبرة به، فمن العيوب في الخلقة: المرض، والجنون، والجذام، والبرص، والعمى، والعور، والعرج[١].

٢- من أذهب بعض لسانٍ أو مارنٍ أو شفةٍ أو حشفةٍ أو أذنٍ أو سنٍ أقيد منه، ولا قود ولا دية لما رجي عوده في مدة تقولها أهل الخبرة[٢].

٣- لا ضمان على الراعي إذا لم يتعد، وإن فعل فعلاً اختلفا في كونه تعديا رجع إلى أهل الخبرة[٣].

٤- في العينين الدية، وفي أحدهما نصفها، وإن ضرب رأسه فذهب بصره، وشهد له بذلك شاهدان من أهل الخبرة فعليه الدية، وإن قالا ذهب ويرجى عوده إلى مدة انتظر إليها، فإن مات قبل انقضائها وجبت الدية[٤].

---

(١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: (٢/ ٥٢).

(٢) انظر: منتهى الإرادات: (٥/ ٥٠).

(٣) انظر: المغني: (٥/ ٤٠٢).

(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد: (٥١٧).

المبحث الأول
مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء[1]، وقد دل على مشروعيتها: الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، والعقل:

أولاً: الأدلة من الكتاب الكريم:

الدليل الأوّل: قوله ﷻ: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على وجوب الرجوع إلى أهل العلم، وهي وإن كان سببُها خاصا بالسؤال عن حالة الرسل المتقدمين لأهل الذكر فإنها عامةٌ في كل مسألة من مسائل الدين؛ أصولِه وفروعه، وهي كذلك عامة تشمل القضاة وغيرهم، ويعد أهل الخبرة من أهل

(١) انظر: النهر الفائق: (١/ ٣٩٨), الهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٧٠), قرة عين الأخيار: (٧/ ٢٠٢), التبصرة للخمي: (١٢/ ٥٨٨٥), أسهل المدارك: (٢/ ٢٨٠), شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: (٣/ ٤٢٩), الأم: (٢/ ٢٧٥), التهذيب في فقه الإمام الشافعي: (٧/ ١٤٩), النجم الوهاج: (٦/ ٢٣٣), الهداية على مذهب الإمام أحمد: (١٨٤), منتهى الإرادات: (٥/ ٥٠), الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٣٧٠), ولم أجد - حسب جهدي- من نص على الإجماع أو الاتفاق على هذه المسألة، إلا أنه خلال بحثي لم أجد من خالف فيها من أهل العلم، والله تعالى أعلم.

(٢) سورة الأنبياء, الآية: (٧).

العلم في فنهم الذي يخبرون عنه[1].

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على مشروعية الرجوع إلى أهل العلم والخبرة في تقدير قيمة الصيد الذي يقتله المحرمُ متعمِّداً في الحج؛ لأن تحديد المماثلة بين الصيد ومثلِه تحتاج إلى تقدير من عالم خبير؛ لخفائها على عامة الناس[3]، ويقاس على هذه المسألة ما عداها من المسائل التي تحتاج إلى خبير يكشف الحق فيها.

الدليل الثالث: قوله ﷻ: ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[4].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على وجوب مهر المِثل في هذه الحالة، ومن المعلوم أن تحديد مهر المثل عند التنازع يحتاج إلى أهل خبرةٍ ودراية، فدل ذلك على مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة في هذه المسألة[5]، ويقاس عليها ما عداها من المسائل التي تحتاج إلى خبير

---

(١) انظر: مفاتيح الغيب: (٢٠/ ٢١١)، لباب التأويل: (٣/ ٧٨)، تيسير الكريم الرحمن: (٥١٩).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية: (١/ ٤٦٠)، الممتع في شرح المقنع: (٢/ ١٥٠)، زهرة التفاسير: (٥/ ٢٣٦٠).

(٤) سورة النساء، الآية: (٢٥).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص: (٣/ ١٢١).

يكشف الحق فيها.

الدليل الرابع: قوله ﷻ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[1].

ووجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر نبيه بمشاورة أصحابه فيما ليس عنده فيه من الله ﷻ عهد؛ للاستفادة مما لديهم من معارف وخبرات، مع كمال عقله، وجزالة رأيه، ووجوب طاعته، وهذه الآية نزلت في شأن الحرب، ويقاس عليه ما عداه من أمور الدنيا، وإذا كان هذا في حق النبي ﷺ، فغيره من باب أولى[2].

الدليل الخامس: قوله ﷻ: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾[3].

ووجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على أنه لا يخبرك بحقيقة الأمر وعواقبه مثل خبير به[4]، وهي تدل على مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة، كل في فنه الذي يخبر عنه.

الدليل السادس: قوله ﷻ في قصة موسى - عليه السلام - مع الخضر ﷺ: ﴿قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴿٦٦﴾ قَالَ إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِىَ صَبْرًا ﴿٦٧﴾ وَكَيْفَ تَصْبِرُ عَلَىٰ مَا لَمْ تُحِطْ بِهِۦ خُبْرًا ﴿٦٨﴾﴾[5].

---

(١) سورة آل عمران, الآية: (١٥٩).

(٢) انظر: لباب التأويل: (١/ ٣١٢).

(٣) سورة فاطر, الآية: (١٤).

(٤) انظر: تفسير الزمخشري: (٣/ ٦٠٦), تفسير ابن كثير: (٦/ ٤٧٩).

(٥) سورة الكهف, الآية: (٦٦-٦٨).

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على أهمّية الخبرة ببواطن الأمور، ومكانتها في ضبط التصرفات، فقد بيّن الخضر ﷺ لموسى -عليه السلام- بأنه لن يصبر على ما يراه منه من الأفعال التي لا علم له ببواطنها ووجوه صوابها؛ لأن أفعاله تقع بغير دليل ظاهر لرأي العين على صوابها، وموسى - عليه السلام- إنما يحكم بالظاهر الذي عنده وبمبلغ علمه[(١)] ، ولهذا لم يصبر على ما رآه من أمور ظواهرها مناكيرُ وبواطنها لم يحط بها خبره[(٢)]، وهي في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا شرع لنا إن لم يرد في شرعنا ما يخالفه أو ينسخه[(٣)]، ولم يرد في شرعنا ما يخالف ذلك، أو ينسخه، بل تواترت الأدلة على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة.

ثانياً: الأدلة من السنة المطهرة:

الدليل الأول: حديث عائشة[(٤)]- رضي الله تبارك وتعالى عنها- قالت: "دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال:

---

(١) انظر: تفسير الطبري: (١٥/ ٣٣٤).

(٢) انظر: تفسير البغوي: (٥/ ١٨٩), تفسير البيضاوي: (٣/ ٢٨٨), لباب التأويل: (٣/ ١٧٢).

(٣) انظر: التمهيد في أصول الفقه: (٤/ ٣١٧), غاية السول إلى علم الأصول: (١٤٤), غمز عيون البصائر: (١/ ٥٩).

(٤) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، -رضي الله تبارك وتعالى عنهما- الطاهرة المطهرة, تزوجها النبي ﷺ - وهي بنت ست سنين, وبنى بها وهي بنت تسع, وتوفي النبي ﷺ وعمرها: ثمان عشرة سنة، كناها النبي ﷺ أم عبد الله بابن أختها عبدالله بن الزبير ﷺ، من أفضل الأمة علماً وديناً، ذهب جمعٌ من العلماء إلى أنها أفضل نساء الأمة،

«يا عائشة ألم تري أن مُجزِّزاً المدلجي[1] دخل عليَّ فرأى أسامة[2] وزيداً[3] وعليهما قطيفة[4] قد غطيا رأسيهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[5].

وكانت أحبَّ أزواج النبي ﷺ إليه، والأحاديث في فضلها مشهورة، توفيت في رمضان سنة: (٥٧هـ). انظر: الطبقات الكبرى: (٤/ ٦١)، أسد الغابة: (١/ ٧٩)، الإصابة: (١/ ٤٩).

(١) هو مُجزِّز بن الأعور بن جعدة الكنانيّ المدلجيّ, قال النووي: مجزز بضم الميم وفتح الجيم وبزائين معجمتين، الأولى مكسورة مشددة, وقال ابن يونس: شهد فتح مصر ولا أعلم له رواية, وقال موسى بن هارون: سمعت مصعباً الزبيريَّ يقول: إنما سمي مجززاً لأنه كان إذا أخذ أسيرا جز ناصيته، ولم يكن اسمه مجززاً، ولم يذكر اسمه. انظر: أسد الغابة: (٥/ ٦١), الإصابة: (٥/ ٥٧٥), تاريخ ابن يونس المصري: (١/ ٤٢٨), تهذيب الأسماء واللغات: (٢/ ٨٣).

(٢) هو أبو زيد, وقيل أبو محمد, أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن الكلبي، يقال له الحب بن الحب، وأمه أم أيمن، واسمها بركة, مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته، استعمله النبي ﷺ وهو ابن ثماني عشرة سنة، سكن بعد النبيّ ﷺ وادي القرى، ثم عاد إلى المدينة فمات بالجرف في آخر خلافة معاوية سنة: (٥٨هـ), أو: (٥٩هـ), وقيل: (٥٤هـ). انظر: الاستيعاب: (١/ ٧٥), أسد الغابة: (١/ ١٩٤), الإصابة: (١/ ٢٠٢).

(٣) هو أبو أسامة, زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي، مولى رسول الله ﷺ, أصابه سِباء في الجاهلية، فاشتراه حكيم بن حزام لخديجة بنت خويلد، ثم وهبته للنبي ﷺ، فتبنَّاه رسول الله ﷺ بمكة قبل النبوة، وهو ابن ثمان سنين، وطاف به حين تبناه على حلق قريش يقول: هذا ابني وارثاً وموروثاً يشهدهم على ذلك، وكان ذلك قبل النهي عن التبني, أما بعده فلم يعد يتبناه ﷺ, شهد بدراً، وزوجه رسول الله ﷺ مولاته أم أيمن، فولدت له أسامة, وكان يقال له حب رسول الله ﷺ، قُتل بمؤتة من أرض الشام سنة: (٨هـ). انظر: الاستيعاب: (٢/ ٥٤٢) أسد الغابة: (٢/ ١٢٩), سير أعلام النبلاء: (٣/ ١٤٠).

(٤) القطيفة: كساء له خمل, وهي ثوب من صوف، والخَمْل: الهُدب. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: (٤/ ٨٤), الصحاح: (٤/ ١٦٨٩).

(٥) أخرجه البخاري: (٥/ ٢٣), كتاب: المناقب، باب: مناقب زيد بن حارثة مولى

وجه الدلالة: دلّ هذا الحديث على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة، وجواز الأخذ بقول القائف، وذلك لسروره ﷺ بقوله في إثبات نسب أسامة وزيد - رضي الله تبارك وتعالى عنهما -، والنبي ﷺ لا يُسَرُّ إلا بحق، والقائف من أهل الخبرة، ويقاس عليه من عداه من أهل الخبرة، كل في فنه الذي يخبر عنه[(١)].

الدليل الثاني: حديث أنس بن مالك[(٢)] ﷺ قال: إن أُناساً من عُرينة[(٣)] قد قدموا على رسول الله ﷺ بالمدينة، فاجتوَوها[(٤)]، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة، فتشربوا من ألبانها وأبوالها**»، ففعلوا فصَحُّوا، ثم مالوا على الرعاء، فقتلوهم

النبي ﷺ, ح: (٣٧٣١), ومسلم: (٢/ ١٠٨٢), كتاب: الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد, ح: (١٤٥٩).

(١) انظر: القبس: (٩١٨), شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٨/ ٣٨٦) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: (٢/ ٤٦).

(٢) هو أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر، الأنصاري، الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية، خدم النبي ﷺ عشر سنين، ودعا له النبي ﷺ بكثرة المال والولد والجنة، مات سنة: (٩٣هـ). انظر: الاستيعاب: (١/ ١٠٩)، الأنساب: (٥/ ٤٥٩)، الإصابة: (١/ ١٢٦).

(٣) عُرينة - على وزن المصغر- قبيلتان من الأعراب: هما حيٌّ من قضاعة وحي من بجيلة، والمراد هنا الثاني، يُنسب إليهم (العرنيون). انظر: الكوثر الجاري: (١/ ٣٨٥), مختار الصحاح: (٢٠٧), تحفة الأحوذي: (١/ ٢٠٣).

(٤) فاجتووا: اجتويت البلاد إذا كرهتها، وإن كَانَتْ موافقة لك في بدنك، والمراد هنا: كرهوها لسقم أصَابهم، أخذاً من الجوى وهو دَاء. انظر: المعلم بفوائد مسلم: (٢/ ٣٧٦), أساس البلاغة: (١/ ١٥٨).

وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذَوْد[1] رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ، فبعث بأثرهم، فأتى بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل[2] أعينهم، وتركهم في الحَرة[3] حتى ماتوا[4].

وجهه الدلالة: دل الحديث على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة، فقد بعث ﷺ من لديه خبرةٌ في تتبع الأثر ووطء الأقدام لمعرفة وجهة العُرَنيِّين حتى عثر عليهم[5]، ويُقاس عليهم من عداهم من أهل الخبرة، كل في فنه.

الدليل الثالث: حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه[6]، قال: "غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك، فلما جاء وادي القرى[7] إذا امرأة في حديقة لها،

---

(١) الذود: جماعة الإبل. انظر: مقاييس اللغة: (٢/ ٣٦٥).

(٢) سمل: أي فقأها. انظر: المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث: (٢/ ١٢٩).

(٣) الحَرة: أرض ذات حجارة سود نخِرة؛ كأنما أحرقت بالنار, أو هي: الأرض التي ألبستها حجارة سود, وهي حرة بني حارثة، آخر حرة المدينة الشرقية حين تذهب بين وادي قناة والمدينة. انظر: تهذيب اللغة: (٣/ ٢٧٦), معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية (٩٥).

(٤) أخرجه البخاري: (٤/ ٦٢), كتاب: الحدود، باب: المحاربين من أهل الكفر والردة, ح: (٣٠١٨), ومسلم: (٣/ ١٢٩٦), كتاب: القسامة، باب: حكم المحاربين والمرتدين, ح: (١٦٧١).

(٥) ينظر: بحر المذهب: (١٤/ ٤٧٧), الحاوي الكبير: (١٧/ ٣٨٣).

(٦) هو أبو حميد الساعدي, المنذر بن سعد بن المنذر، غلبت عليه كنيته، يعد في أهل المدينة, روى عنه جماعة من أهلها، توفي في آخر خلافة معاوية. انظر: الاستيعاب: (٤/ ١٤٤٨), أسد الغابة: (٦/ ٧٥), الإصابة: (٧/ ٨٠).

(٧) وادي القرى: واد بين المدينة والشام، من أعمال المدينة، كثير القرى, ومنه يدخل إلى أول الشام, ويعرف اليوم بوادي العلا, وهي مدينة عامرة شمال المدينة على قرابة (٣٥٠)

فقال النبي ﷺ لأصحابه: "**اخرصوا**"[(١)]، وخرص رسول الله ﷺ عشرة أوسُقٍ، فقال لها: "**أحصي ما يخرج منها**"، فلما أتينا تبوك قال: "**أما إنها ستهب الليلة ريح شديدة، فلا يقومن أحد، ومن كان معه بعير فليعقله**"، فعقلناها، وهبت ريحٌ شديدة، فقام رجل فألقته بجبل طيء، وأهدى ملك أيلة[(٢)] للنبي ﷺ بغلة بيضاء، وكساه برداً، وكتب له ببحرهم[(٣)]، فلما أتى وادي القرى قال للمرأة: "**كم جاء حديقتك؟**" قالت: عشرة أوسق، خرص رسول الله ﷺ،...."[(٤)].

كيلاً، وقد قامت مكان "قرح", وكانت قرح سوقاً من أسواق العرب. انظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: (٣/ ١٩), مشارق الأنوار: (٢/ ٣٠٢), الكوثر الجاري: (٣/ ٤٧٨), معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية: (٢٥٠).

(١) خرص النخلة والكرمة يخرصها خرصاً: إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً ومن العنب زبيباً, فيأتي العامل إلى النخل وينظر فيه، فيقول: هذه النخلة تساوي كذا صاعاً، وهكذا يمشي بين النخل ويقدر كم تساوي، ثم يخرج بنتيجة هي أن ثمرة هذا البستان تبلغ كذا وكذا, وهو من العمل بالظن؛ لأن الحزر إنما هو تقدير بظن، وفاعل ذلك الخارص. انظر: النهاية في غريب الأثر: (٢/ ٦٢), أساس البلاغة: (١/ ٢٣٩).

(٢) أيلة: بفتح الهمزة وسكون المثناة وفتح اللام وهاء, مدينة على ساحل بحر القلزم مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام، وتعرف اليوم باسم "العقبة", ميناء المملكة الأردنية الهاشمية، على رأس خليج يضاف إليها "خليج العقبة". انظر: معجم البلدان: (١/ ٢٩٢), صورة الأرض: (١/ ٥١), معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية (٣٥).

(٣) في رواية: "ببحرتهم" أي: بأرضهم وبلدهم, فكل قرية لها نهر جارٍ وماء ناقع فالعرب تسميها البحرة. انظر: منحة الباري: (٣/ ٥٧٣), مطالع الأنوار: (١/ ٤٥٠).

(٤) أخرجه البخاري: (٢/ ١٢٥),كتاب: الزكاة، باب: خرص الثمر, ح: (١٤٨١).

وجه الدلالة: دل الحديثُ على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة، حيث خرص النبي ﷺ النخل بنفسه، وأمر بعض أصحابه بها، والخرص مما يحتاج إلى خبرة، ويقاس على الخارص من عداه من أهل الخبرة كل في فنه[(١)].

الدليل الرابع: حديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: «كان رسول الله ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة رضي الله عنه[(٢)] إلى يهود، فيخرص النخل حيث تطيب الثمار قبل أن يؤكل منه، ثم يخير اليهود: أن يأخذوه بذلك الخرص، أو يدفعوه إليه به؛ لكي تحصى الزكاة من قبل أن تؤكل الثمار وتفرق»[(٣)].

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع: (٢/ ٣٣٨).

(٢) هو عبدالله بن رواحة بن الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء، شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها إلا الفتح وما بعده؛ لأنه قتل يوم مؤتة شهيداً, وكان أحد الأمراء في غزوة مؤتة، وأحد الشعراء المحسنين الذين كانوا يردون الأذى عن رسول الله ﷺ. انظر: الاستيعاب: (٣/ ٨٩٨), أسد الغابة: (٣/ ٢٣٥), سير أعلام النبلاء: (٣/ ١٤٥).

(٣) أخرجه ابن خزيمة: (٤/ ٤١), كتاب: الزكاة المختصر من المختصر من المسند على الشريطة التي ذكرتها في أول الكتاب، باب: وقت بعثة الإمام الخارص يخرص الثمار, ح: (٢٣١٥), وأبو داود: (٣/ ٥١), كتاب: الزكاة، باب: متى يُخرص التمر, ح: (١٦٠٦), والبيهقي في الكبرى: (٤/ ٢٠٧), كتاب: الزكاة، باب: خرص التمر والدليل على أن له حكما, ح: (٧٤٤٠), والدار قطني: (٣/ ٥٢), كتاب: الزكاة، باب: في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار, ح: (٢٠٥٢), قال ابن حجر في التلخيص الحبير, (٢/ ٣٧٩) : "وهذا فيه جهالة الواسطة, وقد رواه عبد الرزاق والدار قطني من طريقه عن ابن جريج عن الزهري، ولم يذكر واسطة, وهو مدلس", وقال الصنعاني في فتح الغفار, (٢/ ٨١٠): "رواه أحمد وأبو داود، وفي إسناده اختلاف

وجه الدلالة: دل هذا الحديثُ على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة، فقد كان ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة ﷺ لخرص النخل؛ لخبرته ودرايته بذلك، ويقاس على الخارص من عداه من أهل الخبرة والمعرفة، كل في فنه[(١)].

الدليل الخامس: حديث أنس بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ مرَّ بقوم يلقحون[(٢)]، فقال: «**لو لم تفعلوا لصلح**»، قال: فخرج شِيصاً[(٣)]، فمر بهم فقال: "**ما لنخلكم؟**" قالوا: قلت كذا وكذا، قال: «**أنتم أعلم بأمر دنياكم**»[(٤)].

وجه الدلالة: أن أمر تلقيح النخل مما خفي أثره على النبي ﷺ، وهو من الأمور الدنيوية التي لا يمتنع خفاؤها على الأنبياء، ولا نقص في ذلك، وهي تحتاج إلى خبير بها، ولهذا قال لهم النبي ﷺ: «أنتم أعلم بأمر

وانقطاع, ورواه الدار قطني بإسناد متصل"، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود: (٧/ ٤١٣), ح: (٣٤١٣).

(١) انظر: التنوير شرح الجامع الصغير: (٤/ ٢٧١), شرح سنن أبي داود للعباد: (٨/ ٤٨٥).

(٢) هو ما تلقح به النخلة من طلع فحّال يدق ويذرّ في جوف الجفّ، وجُفُّ الطلعة وعاؤها, أو هو شيء ينقر من جذوع النخل, ويقال ألقح الفحل الناقة: أولدها. انظر: أساس البلاغة: (٢/ ١٧٦), المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث: (٣/ ١٣٩), مجمل اللغة: (١٧٣).

(٣) الشيصُ: التمر الذي لا يشتد نواه ويقوى, وقد لا يكون له نوى أصلا. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: (٢/ ٥١٨).

(٤) أخرجه مسلم: (٤/ ١٨٣٦), كتاب: الفضائل، باب: وجوب امتثال ما قاله شرعاً، دون ما ذكره ﷺ من معايش الدنيا على سبيل الرأي, ح: (٢٣٦٣).

دنياكم»، فدل ذلك على اعتبار الخبرة، والحاجة إلى الاستعانة بأهلها في شؤون الحياة المختلفة، كل في فنه[1].

الدليل السادس: ما ورد أن الحباب بن المنذر ﷺ[2] قال يوم بدر: يا رسول الله، أرأيت هذا المنزل؟ أمنزلاً أنزلكه الله ﷻ ليس لنا أن نتقدمه، ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ فقال ﷺ: «**بل هو الرأي والحرب والمكيدة**»، فقال: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمنزل، فانهض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم، فننزله، ثم نغوِّر ما وراءه من القلب، ثم نبني عليه حوضاً، فنملؤه ماء، ثم نقاتل القوم، فنشرب ولا يشربون، فقال ﷺ: «**لقد أشرتَ بالرأي**»، فنهض رسول الله ﷺ ومن معه من الناس، فسار حتى إذا أتى أدنى ماء من القوم نزل عليه، ثم أمر بالقلب فغورت، وبنى حوضا على القليب الذي نزل عليه، فملئ ماء، ثم قذفوا فيه الآنية[3].

---

(١) انظر: مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: (١/ ٢٤٤)، إكمال المعلم بفوائد مسلم: (٧/ ٣٣٤).

(٢) هو أبو عمرو، الحباب بن المنذر بن الجموح الأنصاري السلمي، شهد بدراً وهو ابن ثلاث وثلاثين سنة، وشهد أحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان يقال له ذو الرأي، مات في خلافة عمر ﷺ. انظر: الاستيعاب: (١/ ٣١٦)، أسد الغابة: (١/ ٤٣٦)، سير أعلام النبلاء: (٢/ ٤٤٣).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين: (٣/ ٤٨٢)، كتاب: معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ذكر مناقب الحباب بن المنذر بن الجموح ﷺ ح: (٥٨٠٢)، وعلق عليه الذهبي بقوله: "حديث منكر"، وأخرجه البيهقي في دلائل النبوة: (٣/ ٣٥)، جماع أبواب مغازي رسول الله بنفسه وبسراياه، جماع أبواب غزوة بدر العظمى، وأورده ابن حجر في

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر خبرة الحباب بن المنذر ﷺ في الحرب، ونزل عند رأيه، وهذا يدلُّ على اعتبار آراء أهل الخبرة، ومشروعية الاستعانة بهم في مجالاتهم وفنونهم[1].

ثالثاً: آثار الصحابة:

الدليل الأول: ما ورد أنه أُتِي عمر بن الخطاب ﷺ بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صُفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخةً، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فِعاله، فسأل عمر النساء، فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثرَ المني، فهمَّ بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: "ياأبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر عليٌّ إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمَّه وذاقه، فعرف

الإصابة: (٢/ ٩), فقال: "وروى ابن شاهين بإسناد ضعيف من طريق أبي الطفيل، قال: أخبرني الحباب بن المنذر...الحديث", وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة: (٧/ ٤٥١), ح: (٣٤٤٨): "ضعيف على شهرته في كتب المغازي", والقصة أوردها ابن هشام في سيرته: (١/ ٦٢٠), وابن حبان في الثقات: (١/ ١٦١), والذهبي في سير أعلام النبلاء: (١/ ٣٣٧), وابن القيم في زاد المعاد: (٣/ ١٥٦).

(١) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٥/ ١١٦).

طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت[1].

وجه الدلالة: أن خبرة عليٍّ ﷺ درأت الحد عن هذا الشاب بعد ما كاد يقع عليه، وهذا دليل على مشروعية استعانة الحاكم بأهل العلم والخبرة، واستخدام الأساليب العلمية والتحاليل المعملية في معرفة بواطن الجريمة[2].

الدليل الثاني: ما أخرجه عبدالرزاق[3] أن عمر بن الخطاب ﷺ سمع امرأة ذات ليلة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه ... وأرَّقني إذ لا حبيبٌ ألاعبُه

فلولا الذي فوق السماوات عرشُه ... لزُعزع من هذا السرير جوانبه

فأصبح عمر ﷺ، فأرسل إليها فقال: "أنت القائلة كذا وكذا؟" قالت: نعم، قال: "ولِمَ؟" قالت: أجهزت زوجي في هذه البعوث، قال: فسأل عمر ﷺ حفصة[4] "كم تصبر المرأة من زوجها؟" فقالت: "ستة

---

(١) هذا الأثر ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية: (٤٤), وقد بحثتُ عنه في مظانه فلم أجده، والله ﷻ أعلم.

(٢) انظر: دور القرائن والأمارات في الإثبات، للدكتور عوض عبد الله أبو بكر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (١٢/ ١٢٩٨).

(٣) هو عبدالرزاق بن همام بن نافع أبو بكر مولى حمير اليماني، أحد الثقات المشهورين، قيل ما رحل الناس إلى أحد بعد رسول الله ﷺ مثل ما رحلوا إليه, يروي عن معمر والأوزاعي وابن جريج وغيرهم، وروى عنه أئمة الإسلام في ذلك العصر. انظر: التاريخ الكبير: (٦/ ١٣٠), تاريخ دمشق: (٣٦/ ١٦٠), وفيات الأعيان: (٣/ ٢١٦).

(٤) هي أم المؤمنين, حفصة بنت عمر بن الخطاب العدوي, زوج النبي ﷺ، وأمها زينب بنت مطعون بن حبيب بن وهب بن حذفة بن جمح، من المهاجرات، وكانت قبل النبي ﷺ تحت

أشهر"، فكان عمر ﷺ بعد ذلك يقفل[1] بعوثه لستة أشهر[2].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ استعان بابنته حفصة في تقدير المدة التي تصبرُ فيها المرأة عن زوجها، وهذا يدل على مشروعية الرجوع إلى أهل

خنيس بن حذافة السهمي، توفيت سنة: (٤١هـ)، وقيل: (٤٥هـ). انظر : معرفة الصحابة: (٩٤٧), الاستيعاب: (٤/ ١٨١١), الطبقات الكبرى: (٨/ ٦٥).

(١) قفل: القاف والفاء واللام أصل صحيح يدل أحدهما على أوبة من سفر، والآخر على صلابة وشدة في شيء، فالأول: القفول، وهو الرجوع من السفر، ولا يقال للذاهبين قافلة حتى يرجعوا، وقيل: القفول رجوع الجند بعد الغزو, وأما الأصل الآخر: فالقفيل، وهو الخشب اليابس, ومنه القفل, سمي بذلك لأن فيه شداً. انظر: مقاييس اللغة: (٥/ ١١٢), مختار الصحاح: (٢٥٨), لسان العرب: (١١/ ٥٦٠).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى: (٩/ ٥١), كتاب: السير، باب: الإمام لا يجمر بالغزى, ح: (١٧٨٥٠), وعبدالرزاق: (٧/ ١٥٢), كتاب: الطلاق، باب: حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق, ح: (١٢٥٩٤), وسعيد بن منصور: (٢/ ٢١٠), كتاب: الجهاد، باب: الغازي يطيل الغيبة عن أهله, ح: (٢٤٦٣), قال ابن حجر في التلخيص الحبير, (٣/ ٤٧٤): "قلت لم أقف عليه مفصلا هكذا, وإنما روى البيهقي في أوائل كتاب السير من رواية مالك عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر فذكره بمعناه وفيه الشعر, فقال عمر لحفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها, قالت ستة أشهر أو أربعة أشهر, كذا ذكره بالشك، ورواه ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن دينار فأرسله وجزم بستة أشهر"، قال ابن السبكي في طبقات الشافعية الكبرى, (١/ ٢٨٤) : "ليس في شيء من الكتب الستة", وفي روايته عند سعيد بن منصور: عطاف بن خالد, قال ابن حجر في تقريب التهذيب, (٣٩٣): "وعطاف بتشديد الطاء ابن خالد ابن عبدالله ابن العاص المخزومي أبو صفوان المدني صدوق يهم", قال الشيخ عبدالسلام آل عيسى: "ورجال إسناده عند البيهقي ثقات سوى إسماعيل بن أبي أويس فهو صدوق أخطأ في أحاديث من حفظه, وسنده متصل, فالأثر حسن من طريقه". انظر: دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر بن الخطاب وسياسته الإدارية ﷺ: (٢/ ٩٧٥).

الخبرة لمعرفة بواطن الأمور[1]، ويقاس على هذه المسألة ما عداها، كل في فنه.

رابعاً: العقل:

يمكن أن يستدل لمشروعية الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء من العقل بما يلي:

الدليل الأول: أن عدم اعتبار الخبرة في القضاء يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق، وهلاك للأنفس، وهدر للأموال، وضياع للأعراض، خصوصاً في هذا العصر الذي تطوَّرت فيه العلوم، وتنوعت المعارف، والفنون، وكثرت الجرائم وتشبعت وسائلها، وتفنن المجرمون في طرق ارتكابها وطمس آثارها، فكانت الحاجة ماسة إلى أهل الخبرة؛ لاستظهار الحقائق، وكشف الخفايا؛ للوصول إلى الحق والقضاء بالعدل والإنصاف بين الناس.

الدليل الثاني: أن الخبرة داخلةٌ في مفهوم البينة؛ لأن البينة اسمٌ عام لكل ما أبان الحق وأظهره، والخبرة تبين الحق وتوضحه وتظهره، فتكون داخلة في مفهوم البينة شرعاً.

الدليل الثالث: أن الخبرة صريحُ العقل، والعقل الصريح يتوافق مع النقل الصحيح.

---

(١) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة: (٣/ ٤٥٨).

الدليل الرابع: أن من مقاصد الشارع الحكيم حفظَ الأنفس والحقوق، وصيانة الدماء، وسلامة الأعراض، وتحقيق الأمن، ومحاربة الظلم والفساد، وأعمال الخبرة من أهم الوسائل التي تسعى إلى تحقيق هذه المقاصد.

المبحث الثاني
شـــروط الخـــبير

باستقراء كلام الفقهاء عن أهل الخبرة، نجد أنهم اشترطوا في الخبير الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون مسلماً، وهذا شرط عند جمهور العلماء[(١)]، وهو الصحيح، خلافاً لبعض الحنفية، فلم يشترطوا الإسلام، وجوَّزوا في الطبيب مثلاً أن يكون كافراً فيما ليس فيه إبطال عبادة[(٢)]، واشترط المالكية الإسلام إلا أن يكون الكافر أعرف أو لا يوجد المسلم[(٣)]، **ومما يدل على هذا الشرط ما يلي:**

الدليل الأول: عموم قوله ﷻ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[(٤)].

وجه الدلالة: أن تمكين الكافر من إظهار خبرته في أمور المسلمين وخصوصاً فيما يتعلق بالقضاء المتصف باللزوم يتنافى مع دلالة هذه الآية، فمن السبيل أن يُلزَم بمقتضى خبرته[(٥)].

---

(١) انظر: النهر الفائق: (٢/ ٢٨)، الفواكه الدواني: (١/ ١٥٣)، المجموع: (٢/ ٢٨٦)، شرح منتهى الإرادات: (١/ ٤١٩).

(٢) انظر: النهر الفائق: (٢/ ٢٨)، الدر المختار: (١٤٩).

(٣) انظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: (٧/ ٥١٨)، الفواكه الدواني: (١/ ١٥٣).

(٤) سورة النساء، الآية: (١٤١).

(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٧/ ٢٣٦).

الدليل الثاني: أن العدالة شرط في الخبير، والفسقُ مانع، والكفر رأس الفسق، فكان أولى بالمنع[١].

الشرط الثاني: أن يكون ذكراً[٢]، ومما يدل على هذا الشرط ما يلي:

الدليل الأول: أن عمل الخبير مما يحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي[٣].

الدليل الثاني: أن عمل الخبير يستلزم ارتياد مجلس القضاء، ومجلس القضاء مما يرتاده الرجال، والمرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى مجالس الرجال، أو تخالطهم، وبعض النساء تكون صورتها فتنة، وكلامها ربما كان فتنة[٤].

الدليل الثالث: القياس على الشهادة، فكما لا تقبل شهادة المرأة بمفردها إلا في المال أو ما يؤول إليه[٥]، أو مما لا يطلع عليه إلا النساء غالباً؛ كالولادة، والعيوب تحت الثياب، والبكارة، والثيوبة، ونحوها[٦]،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٨٠).

(٢) انظر: البحر الرائق: (٧/ ٦٧)، كفاية النبيه في شرح التنبيه: (٥/ ٤٠٤)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان: (١٤٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد: (٢/ ٢٠٧)، المغني: (٦/ ١٢٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير: (١١/ ٣٨٦).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية: (١/ ١١٠)، أحكام القرآن لابن العربي: (٣/ ٤٨٣)، تبصرة الحكام: (١/ ٥٠).

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر: (٦)، المغني: (١٠/ ١٣٣).

(٦) انظر: المبسوط: (٦/ ٤٨-٤٩)، الذخيرة: (١٠/ ٢١٠)، الحاوي الكبير: (١١/ ٤٠١)، المغني: (١٠/ ١٦١).

فكذلك خبرتها، بجامع أن كلاً منهما إخبار عن علم خفي بموضع النزاع.

الدليل الرابع: أن المرأة ليست لها ولاية على نفسها، فمن باب أولى ألا تكون لها ولاية على غيرها[(١)]، والخبرة من فروع الولايات[(٢)].

وهذا الشرط يختص فيما عدا ما تختص به النساء مما لا يطلع عليه غيرهن؛ كالولادة، والاستهلال، والعيوب تحت الثياب، والبكارة، والثيوبة، وانقضاء العدة، ونحوها، فهذه تقبل فيها خبرة النساء عند المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[(٣)]، **ويدل لذلك ما يلي:**

الدليل الأول: أن الحاجة داعية إلى قبول خبرة النساء في هذه الأمور[(٤)].

---

(١) فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى منعها من أمور الولايات, وأجازها الحنفية في غير الحدود والقصاص. انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٤/ ٢٠٤), مجمع الأنهر: (٣/ ٢٣٤), مختصر خليل: (٢١٨), التاج والإكليل: (٨/ ٦٣), تبصرة الحكام (١/ ٤٩), الأحكام السلطانية: (١/ ١١٠), الشرح الكبير: (١١/ ٣٨٦).

(٢) انظر: مختصر خليل: (٢١٨), تبصرة الحكام: (١/ ٤٩), التاج والإكليل: (٨/ ٦٣), الأحكام السلطانية (١/ ١١٠), الشرح الكبير: (١١/ ٣٨٦).

(٣) انظر: الأصل: (٧/ ١٦٢), تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: (٣/ ١٧٥), الذخيرة: (٤/ ٤٣١), التاج والإكليل: (٥/ ٥٢٧), العزيز شرح الوجيز: (٨/ ٢٤٨), أسنى المطالب: (٣/ ٢٠٤), المغني: (١٠/ ٢٤١), الإقناع في فقه الإمام أحمد: (٣/ ١٩٩).

(٤) انظر: كشاف القناع: (٥/ ١٠٩).

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل أيضاً: بالقياس على الشهادة؛ فكما تقبل شهادة النساء في هذه الأمور[(١)]، فكذلك خبرتها؛ بجامع أن كلاً منهما إخبار عن علم خفي بموضع النزاع.

وقد نص المالكية على قبول الترجمة من المرأة العدلة؛ كالرواية[(٢)]، ونص الحنفية على عدم قبولها[(٣)]، كما نص المالكية على جواز الاستعانة بالنساء في القيافة إذا ضعف بصر الرجل القائف[(٤)].

الشرط الثالث: أن يكون مكلفاً؛ أي: "بالغاً عاقلاً"[(٥)]، **ومما يدل على هذا الشرط ما يلي:**

الدليل الأول: حديث عليٍّ ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثةٍ: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبيِّ حتى يشِبَّ، وعن المجنون حتى يعقل**»[(٦)].

---

(١) انظر: المبسوط: (٦/ ٤٨-٤٩), الذخيرة: (١٠/ ٢١٠), الحاوي الكبير: (١١/ ٤٠١), المغني: (١٠/ ١٦١).

(٢) انظر: الذخيرة: (١٠/ ٦٢), البيان والتحصيل: (٩/ ٢٠٦).

(٣) انظر: البحر الرائق: (٧/ ١١٣).

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة: (٢/ ٩٣١).

(٥) انظر: النهر الفائق: (٣/ ٦٠٣), كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: (٥٤٩), المقدمات الممهدات: (١/ ١٢).

(٦) أخرجه الإمام أحمد: (٢/ ٢٥٤), مسند الخلفاء الراشدين، مسند علي بن أبي طالب, ح: (٩٤٠), والترمذي: كتاب: الحدود، باب: فيمن لا يجب عليه الحد, ح: (١٤٢٣)، وأبو داود: (٦/ ٤٥٣)، كتاب: الحدود: باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ح: (٤٣٩٨), والحديث روي أيضاً من طُرقٍ مرسلة عن عليٍّ ﷺ وثمةَ طريق متصل من رواية الأعمش

وجه الدلالة: أن الصبي والمجنون لا يجري عليهما قلم، ولا ينفذ قولهما في أنفسهما، فلأن لا ينفذ قولهما في غيرهما بطريق الأولى[(١)].

الدليل الثاني: أن الصبي غير المميز والمجنون ليس لهما ولاية على نفسيهما، فمن باب أولى ألا تكون لهما ولاية على غيرهما، والخبرة من فروع الولايات[(٢)].

الدليل الثالث: أن الخبرة تحتاج إلى كمال في الرأي، مع علم وبصيرة وحذق وفطنة، والصبي والمجنون ممن يفتقدا ذلك[(٣)].

الدليل الرابع: القياس على الشهادة، فكما لا تقبل شهادتهما، فكذلك لا تقبل خبرتهما[(٤)]، بجامع أن كلاً منهما إخبار عن علم خفي بموضع النزاع.

عن أبي ضبيان عن ابن عباس عن عمر، لكن اختلف أهل العلم في رفعها ووقفها، فصوب ابن حجر الوقف كما في التلخيص: (١/ ٣٢٨-٣٣١)، بينما اختار الألباني أن له حكم الرفع كما في إرواء الغليل: (٢/ ٥).

(١) انظر الأحكام السلطانية: (١/ ١١٠), الشرح الممتع في شرح المقنع: (٤/ ٥١٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع:(٦/ ٢٦٧), الذخيرة: (١٠/ ١٥١), الوسيط للغزالي: (٣/ ٣٤٧), الإنصاف: (١٢/ ٣٧).

(٣) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٢/ ٣٠٧), شرح مختصر خليل للخرشي: (١/ ٢٠٠), المجموع: (٢/ ٢٨٦), الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٣٧٠).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

الشرط الرابع: أن يكون عدلاً[(١)]، وعند بعض الحنفية يكفي المستور[(٢)].

والعدالةُ تستلزم أمرين: الصلاح في الدين، واستعمال المروءة[(٣)]، **ومما يدل على هذا الشرط ما يلي:**

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[(٤)].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق: (١/ ٣٣٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١/ ٢٠٨)، أسهل المدارك: (١/ ٤٠٢)، الذخيرة: (٣/ ٩٠)، المجموع: (٥/ ٤٨٠)، مطالب أولي النهى: (٢/ ٦٧).

(٢) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: (١١٥).

(٣) وحاصلها يتلخص في أمور ثلاثة:

الأول: اجتناب الكبائر.

الثاني: عدم الإصرار على الصغائر.

الثالث: البعد عن كل ما يخل بالمروءة.

وقد بيَّن هذه الأمور الثلاثة العزُّ بن عبدالسلام في قواعد الأحكام في مصالح الأنام: (٢/ ٤٤)، وذكر أن ما زاد على هذه الصفات الثلاث فهو من الزيادات المستحبة، ولكنها ليست شرطاً في العدالة، وكذا نص عليها شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى: (١٥/ ٣٥٦).

وقال الشافعي في الرسالة، (٢٣٠): "وليس للعدل علامة تفرق بينه وبين غير العدل في بدنه ولا لفظه، وإنما علامة صدقه بما يختبر من حاله في نفسه، فإذا كان الأغلب من أمره ظاهر الخير قُبل، وإن كان فيه تقصير عن بعض أمره؛ لأنه لا يعرى أحد رأينا من الذنوب".

(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة صراحة على أنه يُشترط في أهل الخبرة في تقدير قيمة الصيد الذي يقتله المحرمُ متعمداً في الحج أن يكونوا عدولاً، ويقاسُ عليهم من سواهم من أهل الخبرة، كلٌّ في فنه الذي يخبر عنه[(١)].

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل بعموم قوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية صراحة على اشتراط العدالة في الشهود، وقد أجمع أهل العلم على عدم قبول شهادة الفاسق[(٣)]، وكما تشترط العدالة في الشاهد فكذلك تشترط في المخبر؛ بجامع أن كلا منهما مخبر عن علم خفي بموضع النزاع.

الدليل الثالث: أنه بالعدالة يترجح صدق قول المخبر؛ لأنها تزجره عما يعتقد حرمته[(٤)].

الشرط الخامس: أن يكون عالماً وذا معرفة وتجربة وخبرة وحِذق في فنه الذي يخبر به[(٥)]، ومما يدل على هذا الشرط ما يلي:

---

(١) انظر: أضواء البيان: (١/ ٤٤٣)، زهرة التفاسير: (٥/ ٢٣٦٠).

(٢) سورة الطلاق، الآية: (٢).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر: (٨٢)، الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٣٩).

(٤) انظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: (٤/ ٢١٠).

(٥) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٢/ ٣٠٧)، شرح مختصر خليل للخرشي: (١/ ٢٠٠)، المجموع: (٢/ ٢٨٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٣٧٠).

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بسؤال أهل العلم والرجوع إليهم فيما يُشكل، وهي عامة في كل مسألةٍ من مسائل الدين؛ أصولِه وفروعه، وهي كذلك عامة تشمل القضاة وغيرهم، فيشترط لسؤال أهل الخبرة أن يكونوا من أهل العلم في فنهم الذي يخبرون عنه[2].

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ نهى في هذه الآية الكريمة من أن يخوض الإنسان فيما ليس له به علم، فيكون أداء الخبير لمهمته بغير علم داخلاً في عموم النهي الوارد في الآية[4].

الدليل الثالث: قوله ﷻ: ﴿ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثۡلُ خَبِيرٖ ﴾[5].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على أنه لا يخبرك بحقيقة الأمر وعواقبه مثل عالم خبير بها[6]، وهي تدل على اشتراط العلم والدراية في أهل الخبرة.

---

(١) سورة الأنبياء, الآية: (٧).

(٢) انظر: مفاتيح الغيب: (٢٠/ ٢١١), لباب التأويل: (٣/ ٧٨), تيسير الكريم الرحمن: (٥١٩).

(٣) سورة الإسراء, الآية: (٣٦).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص: (٢/ ٢٤٧).

(٥) سورة فاطر, الآية: (١٤).

(٦) انظر: تفسير الزمخشري: (٣/ ٦٠٦), تفسير ابن كثير: (٦/ ٤٧٩).

الدليل الرابع: قصة موسى – عليه السلام – مع الخضر ﷺ، وقد سبق بيانها مع وجه الدلالة منها[١]، فهي تدل على أهمية العلم والدراية والبصيرة في أهل الخبرة.

الدليل الخامس: حديث عائشة – رضي الله تعالى عنها – في بعثه ﷺ لعبدالله بن رواحة ﷺ إلى يهود خيبر لخرص النخل، وقد سبق بيانها مع وجه الدلالة منها[٢]، وذلك لعلمه ودرايته وتجربته في خرص النخل، وهذا دليل على أهمية العلم والدراية والبصيرة في أهل الخبرة.

الشرط السادس: أن يكون سليم الحواس؛ "السمع والبصر والنطق[٣]، **وذلك:** لأن الإدراك بالحواسِّ من طرق كسب العلوم الضرورية[٤].

ويقبل الأعمى في الترجمة؛ لأن العلم يحصل بالسماع[٥]، ولأنه لا يحتاج فيها إلى البصر[٦]، وقيده بعض الشافعية فيما يفتقر فيه إلى البصر[٧].

---

(١) انظر ص: (١٠١).

(٢) انظر ص: (١٠٦).

(٣) انظر: الغرر البهية: (٢/ ١٥٠), العزيز شرح الوجيز: (٣/ ٨٤), الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: (٢/ ٦٢٤).

(٤) انظر: الجامع لمسائل المدونة : (٢٤/ ٩).

(٥) انظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: (٤/ ٢١٢), بحر المذهب: (١١/ ١٧٤), المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد: (٢٠٨/ ٢).

(٦) انظر: بحر المذهب: (١١/ ١٧٤).

(٧) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه: (١٨/ ٣٠٠).

الشرط السابع: العدد، وهذا الشرط محل خلاف بين فقهاء المذاهب نتيجة اختلافهم في العدد المطلوب في كل خبير بخصوصه، وتفصيل ذلك ما يلي:

أولاً: المقوّم:

اتفقت المذاهب الأربعة على اشتراط العدد في الخبير إذا اشتملت الخبرة على تقويم[(١)]، **وذلك:** لأن الخبرة إذا شملت على تقويم أو تعديل أو نحوهما كانت شاهدة بالقيمة، فلا يقبل فيها أقل من اثنين؛ كسائر الشهادات[(٢)].

ثانياً: الطبيب:

اتفقت المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[(٣)] على أنه يكتفى بطبيب واحد، إلا أن الحنفية قالوا الاثنان أحوط، ويكتفى بالواحد[(٤)]، والحنابلة إذا لم يكن إلا طبيب واحد[(٥)]، **واستدلوا**

---

(١) انظر: النهر الفائق: (٣/ ٣٩٨)، حاشية ابن عابدين: (٥/ ١٧)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: (٢/ ٣٣٢)، التاج والإكليل: (٦/ ٣٩٠)، النجم الوهاج: (٨/ ٥١١)، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر: (٢/ ٣٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٥٠١)، الإنصاف: (٣/ ٥٤٠).

(٢) انظر: الشرح الكبير: (١١/ ٥٠٤)، المبدع: (٨/ ٢٤٠)، كشاف القناع: (٦/ ٣٨٠).

(٣) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٦/ ٦٦)، النهر الفائق: (٣/ ٤٠٨)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: (١/ ٥٣٥)، الفواكه الدواني: (١/ ١٥٣)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي: (١/ ٤١٤)، النجم الوهاج: (١/ ٤٤٩)، الإقناع في فقه الإمام أحمد: (١/ ١٧٨)، الإنصاف: (١٢/ ٨٢).

(٤) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٦/ ٦٦)، النهر الفائق: (٣/ ٤٠٨).

(٥) انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: (٢/ ٣٢٤)، الإنصاف: (١٢/ ٨١).

واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: حديث جابر ﷺ[(١)]، قال: "بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب ﷺ طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه"[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتد بفعل الطبيب الواحد في قطع عرق الأكحل، وهو عرق الحياة الذي ينطوي على جميع الجسد، وهذا يدل على جواز الاكتفاء بخبرة الطبيب الواحد في القضاء.

الدليل الثاني: أنه علم يختص به القليل من الناس كالإفتاء؛ وطريقه العلم لا الشهادة فكان الواحد فيه كافياً[(٣)].

الدليل الثالث: أن الأصل هو قبول قول الواحد، وأما اشتراط العدد في الشهادة فهو أمر تعبدي فلا يتعداها إلى غيرها[(٤)].

الدليل الرابع: أن المدار في هذه المسألة هو غلبة الظن، وهذا يكفي فيه الواحد[(٥)].

---

(١) هو أبو عبدالله، جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، الأنصاري، الخزرجي, السلمي, الفقيه، من أهل بيعة الرضوان، وكان مفتي المدينة في زمانه، وبلغ مسنده ألفاً وخمسمائة وأربعين حديثاً, مات سنة: (٧٨)ه, وعمره: (٩٤)، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً. انظر: الإصابة: (١/ ٤٣٤)، تاريخ دمشق: (١١/ ٢٠٨)، إسعاف المبطأ برجال الموطأ: (٧).

(٢) أخرجه مسلم: (٤/ ١٧٣٠), كتاب: السلام، باب: لكل داء دواء واستحباب التداوي، ح: (٢٢٠٧).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (٦/ ١٨٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ٥٠), الذخيرة: (١٠/ ١٩٦), نهاية المطلب: (١٩/ ١٠٨).

(٥) انظر: الغرر البهية: (٣/ ٦١).

الدليل الخامس: قياس الطبيب على القاضي، فكما يقبل الحكم من رجل واحد، فكذلك تقبل الخبرة من الطبيب من رجل واحد، بجامع أن كلاً منهما يحكم باجتهاده في موضع النزاع[(١)].

ثالثاً: القائف:

والقيافة محل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعية القيافة، وعدم اشتراط العدد فيها، فيكفي القائف الواحد[(٢)]، **واستدلوا لذلك بما يلي:**

الدليل الأول: حديث عائشة - رضي الله تبارك وتعالى عنها- قالت: "دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: «**يا عائشة ألم تر أن مُجزِّزاً المدلجي دخل عليَّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**»[(٣)].

وجه الدلالة: دلّ هذا الحديث الشريف على جواز الأخذ بقول القائف الواحد، وذلك لسروره ﷺ بقوله في إثبات نسب أسامة وزيد - رضي الله تبارك وتعالى عنهما -، والنبي ﷺ لا يُسَرُّ إلا بحق[(٤)].

---

(١) انظر: الذخيرة: (٣/ ٩١).

(٢) انظر: نهاية المطلب: (١٨/ ٤٧٩), بحر المذهب: (١٤/ ٤٨٥), المغني: (٦/ ١٢٨), الإنصاف: (٦/ ٤٦١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: القبس: (٩١٨), شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٨/ ٣٨٦) المعتصر من المختصر: (٢/ ٤٦).

الدليل الثاني: أنه علم يختص به القليل من الناس كالإفتاء؛ وطريقه العلم لا الشهادة فكان الواحد فيه كافياً[١].

الدليل الثالث: أن الأصل هو قبول قول الواحد، وأما اشتراط العدد في الشهادة فهو أمر تعبدي فلا يتعداها إلى غيرها[٢].

الدليل الرابع: أن المدار في هذه المسألة هو غلبة الظن، وهذا يكفي فيه الواحد[٣].

الدليل الخامس: قياس القائف على القاضي، فكما يقبل القضاء والحكم من رجل واحد، فكذلك تقبل القيافة من رجل واحد، بجامع أن كلاً منهما يحكم باجتهاده في موضع النزاع[٤].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى مشروعية القيافة، واشتراط العدد، فلا يقبل فيها أقل من اثنين[٥]، **وذلك**: لأن الناس قد دُخلوا[٦]، ولأنها حكم بالشبه والخلقة، فلا تقبل من واحد؛ كالحكم بالمثل في جزاء الصيد[٧].

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (٦/ ١٨٥).
(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ٥٠), الذخيرة: (١٠/ ١٩٦), نهاية المطلب: (١٩/ ١٠٨).
(٣) انظر: الغرر البهية: (٣/ ٦١).
(٤) انظر: الذخيرة: (٣/ ٩١), الشرح الكبير على متن المقنع: (٦/ ٤١٣).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٨/ ٦٢), التبصرة للخمي: (١١/ ٥٤٤٣), مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل: (٥/ ٣٦٠).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: (١٣/ ١٦٣), الجامع لمسائل المدونة: (٨/ ١٠٨٢).
(٧) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: (٢/ ٢٠٧).

ويمكن أن تناقش: بأن هذه استدلالات في مقابلة النص الصحيح الصريح الدال على قبولها من الواحد، وهو حديث عائشة في قصة القائف مجزز المدلجي السابق.

القول الثالث: ذهب الحنفية إلى عدم مشروعية القيافة من أصلها[1]، **واستدلوا:** بأن الله ﷻ شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه، ولأن قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه، وهو ما في الأرحام[2].

ويمكن أن تناقش: بأن هذه استدلالات في مقابلة النص الصحيح الصريح الدال على مشروعيتها، وهو حديث عائشة في قصة القائف مجزز المدلجي السابق.

الترجيح:

الراجح والله ﷻ أعلم هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم، والإجابة عن أدلة المخالفين.

رابعاً: الخارص:

والخرص محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى مشروعية

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٨/ ٢٢٣), المبسوط: (١٧/ ٧٠).

(٢) انظر: المبسوط: (١٧/ ٧٠).

الخرص، وعدم اشتراط العدد فيه، فيكفي الخارص الواحد[(١)]، واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: حديث عائشة - رضي الله تعالى عنها- قالت: "كان رسول الله ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة ﷺ إلى يهود، فيخرص النخل حيث تطيب الثمار قبل أن يؤكل منه، ثم يخير اليهود: أن يأخذوه بذلك الخرص، أو يدفعوه إليه به؛ لكي تحصى الزكاة من قبل أن تؤكل الثمار وتفرق"[(٢)].

وجه الدلالة: دل هذا الحديثُ على جواز الاكتفاء بالخارص الواحد بفعله ﷺ[(٣)].

الدليل الثاني: أنه علم يختص به القليل من الناس كالإفتاء؛ وطريقه العلم لا الشهادة فكان الواحد فيه كافياً[(٤)].

الدليل الثالث: أن الأصل هو قبول قول الواحد، وأما اشتراط العدد في الشهادة فهو أمر تعبدي فلا يتعداها إلى غيرها[(٥)].

---

(١) انظر: الذخيرة: (٣/ ٩١)، المختصر الفقهي لابن عرفة: (٢/ ٢٢)، أسهل المدارك: (١/ ٤٠٢)، العزيز شرح الوجيز: (٣/ ٧٩)، بحر المذهب: (٣/ ١١٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٤٠١)، المغني: (٣/ ١٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: (٢/ ٣٣٢).

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (٦/ ١٨٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ٥٠)، الذخيرة: (١٠/ ١٩٦)، نهاية المطلب: (١٩/ ١٠٨).

الدليل الرابع: أن المدار في هذه المسألة هو غلبة الظن، وهذا يكفي فيه الواحد[١].

الدليل الخامس: قياس الخارص على القاضي، فكما يقبل القضاء والحكم من رجل واحد، فكذلك يقبل الخرص من رجل واحد، بجامع أن كلاً منهما يحكم باجتهاده في موضع النزاع[٢].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم مشروعية الخرص من أصله[٣]، **واستدلوا لذلك**: بأن الخارص إنما يقول بالظن، والظن لا يغني من الحق شيئا[٤].

وأجابوا عن حديث عائشة في قصة بعثه عليه الصلاة والسلام لعبدالله بن رواحة ﷺ لخرص نخيل يهود خيبر: بأنه يحتمل أن يكون الخرص قبل هذا النهي عن المزابنة، وبأن خرص عبدالله بن رواحة ﷺ كان لا يختلف مع الكيل، وكان ذلك من معجزات النبي ﷺ[٥].

ويمكن أن يجاب عنهم: بأن هذه احتمالات لا دليل عليها، والأصل هو قبول قول الواحد.

---

(١) انظر: الغرر البهية: (٣/ ٦١).

(٢) انظر: الذخيرة: (٣/ ٩١).

(٣) انظر: التجريد: (٣/ ١٢٧٦), المبسوط: (٢٣/ ٦).

(٤) انظر: المبسوط: (٢٣/ ٦).

(٥) انظر: التجريد: (٣/ ١٢٧٦).

الترجيح:

الراجح والله ﷻ أعلم هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم، والإجابة عن أدلة المخالفين.

خامساً: المترجم:

العدد في الترجمة محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يكتفى بمترجم واحد[(١)]، **واستدلوا لذلك بما يلي:**

الدليل الأول: حديث زيد بن ثابت ﷺ[(٢)] قال أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود، قال إني والله ما آمن يهود على كتابي، قال فما مرَّ بي نصف شهر حتى تعلمته له، قال فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم"[(٣)].

---

(١) انظر: التجريد: (١٢/ ٦٥٤٣).

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري، كان عمره حينما قدم رسول الله ﷺ المدينة إحدى عشرة سنة، وكان يوم بُعَاث ابن ست سنين، وفيه قُتل أبوه, استصغره النبي ﷺ يوم بدر فرده، فلم يشهدها, وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد, وقيل: إن أول مشاهده الخندق, مات بالمدينة سنة: (٤٥هـ). انظر: الاستيعاب: (٢/ ٥٣٧), أسد الغابة: (٢/ ٣٤٦), طبقات الفقهاء: (٤٦).

(٣) أخرجه الإمام أحمد: (٣٥/ ٤٦٣), مسند الأنصار، حديث زيد بن ثابت، ح: (٢١٥٨٧), وأبو داود: (٥/ ٤٨٨), باب: رواية حديث أهل الكتاب، أول كتاب العلم، ح: (٣٦٤٥), وعلق عليه الشيخ شعيب الأرناؤوط بقوله: "وهذا إسناد حسن من أجل ابن أبي الزناد -واسمه عبدالرحمن بن عبدالله بن ذكوان"، والترمذي: (٤/ ٤٣٩), باب: ما جاء في تعليم السريانية، أبواب الاستئذان والآداب عن رسول الله ﷺ, وقال هذا حديث حسن صحيح, وقد روي من غير هذا الوجه عن زيد بن ثابت, رواه الأعمش

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر زيد بن ثابت ﷺ أن يتعلم لغة اليهود؛ ليترجم له، فيأمن تحريفهم وخيانتهم وكتمانهم، وهذا يدل على قبول ترجمة الواحد، وكذلك القاضي تجزئه ترجمة الواحد ليأمن الخطأ في حكمه[(١)].

الدليل الثاني: أنه علم يختص به القليل من الناس كالإفتاء؛ وطريقه العلم لا الشهادة فكان الواحد فيه كافياً[(٢)].

الدليل الثالث: أن الأصل هو قبول قول الواحد، وأما اشتراط العدد في الشهادة فهو أمر تعبدي، فلا يتعداها إلى غيرها[(٣)].

الدليل الرابع: أن المدار في هذه المسألة هو غلبة الظن، وهذا يكفي فيه الواحد[(٤)].

الدليل الخامس: أن الترجمة لا توجب حكمًا، وطريقها الخبر، فكان الواحد فيها كافياً[(٥)].

عن ثابت بن عبيد الأنصاري عن زيد بن ثابت، ح: (٢٧١٥), والبيهقي في الكبرى: (٦/ ٣٤٧)، باب: الحث على تعليم الفرائض, باب ترجيح قول زيد بن ثابت على قول غيره من الصحابة - رضي الله عنهم- في علم الفرائض, ح: (١٢١٩٤), والحاكم في المستدرك: (٣/ ٤٢٢), كتاب: معرفة الصحابة - رضي الله عنهم-، ح: (٥٧٨١), وقال الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي, (٦/ ٢١٥): "حسن صحيح".

(١) انظر: المعتصر من المختصر: (٢/ ٣٠٥).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (٦/ ١٨٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ٥٠), الذخيرة: (١٠/ ١٩٦), نهاية المطلب: (١٩/ ١٠٨).

(٤) انظر: الغرر البهية: (٣/ ٦١).

(٥) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٨/ ٣٧).

الدليل السادس: أن الترجمة مما لا تفتقر إلى لفظ الشهادة، فأجزأ فيها الواحد[(١)].

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن[(٢)] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجزئ في الترجمة إلا اثنين[(٣)]، **واستدلوا لذلك:** بأن الحاكم يحكم بها على غير المترجم فيما لم يعلمه إلا من المترجم، فصارت عنده شهادة بإقرار، فاقتضى أن يجري عليها حكم الشهادات، فلا يقبل فيها أقل من اثنين[(٤)].

ويجاب عنهم من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الترجمة تعد شهادة؛ لأن قول المترجم يقبل في إقرار المقر، ولو كان شهادة لم يقبل مع الاعتراف؛ لأن الشهادة تسمع مع النفي[(٥)].

---

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر: (٢/ ٥١١), المغني: (١٠/ ٨٨).

(٢) هو صاحب أبي حنيفة, محمد بن الحسن، أصله دمشقي من أهل قرية تسمى حرستا، قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط، ونشأ بالكوفة، وسمع العلم بها من أبي حنيفة وغيره، وروى عنه الشافعي، ولاه الرشيد القضاء، وخرج معه إلى خراسان فمات ودفن بالري سنة: (١٨٩هـ). انظر: تاريخ بغداد: (٢/ ٥٦١), تاريخ الإسلام: (٤/ ٩٥٤), طبقات الفقهاء: (١٣٥).

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٨/ ٣٧), البحر الرائق: (٧/ ٦٧), شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: (٤/ ٤١٥), شرح مختصر خليل للخرشي: (٧/ ١٤٩), الحاوي الكبير: (١٦/ ١٧٦), التهذيب في فقه الإمام الشافعي: (٨/ ١٨٥), المغني: (٨/ ٨٨), الإنصاف: (١١/ ٢٩٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير: (١١/ ٧١).

(٥) انظر: التجريد: (١٢/ ٦٥٤٣).

الوجه الثاني: يمكن أن يجاب عنهم أيضاً: بأن هذا الاستدلال في مقابلة النص الصحيح الصريح الدال على جواز الاكتفاء بمترجم واحد، وهو حديث زيد بن ثابت ﷺ السابق.

الترجيح: الراجح والله ﷻ أعلم هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم، والإجابة عن أدلة المخالفين.

وأما العدد المشترط في النساء فيما تقبل خبرتهن فيه، وهو ما تختص به النساء مما لا يطلع عليه غيرهن؛ كالولادة والعيوب تحت الثياب والبكارة والثيوبة ونحوها، فعند الحنفية والحنابلة يقبل فيها قول امرأة واحدة[(١)]، وفيه قولان عند المالكية: هل يقبل قول امرأة واحدة؛ لأنه من باب الخبر أولا يقبل أقل من امرأتين؛ لأن العدالة ضعفت، والمشهور عندهم أن قول الواحدة في مثل ذلك يجزئ[(٢)]، وعند الشافعية لا بد من أربع نسوة[(٣)].

(١) انظر: الأصل: (٧/ ١٦٢), تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: (٣/ ١٧٥), المغني: (١٠/ ٢٤١), الإقناع في فقه الإمام أحمد: (٣/ ١٩٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٨/ ٧٣), التبصرة للخمي: (١١/ ٥٤٣١), الذخيرة: (٤/ ٤٣١), التاج والإكليل: (٥/ ٥٢٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز: (٨/ ٢٤٨), أسنى المطالب: (٣/ ٢٠٤).

المبحث الثالث
أقسام الخبرة القضائية

للخبرة أقسام متعددة باعتبارات متنوعة، ولتنوعها يختلف اعتبار تقاسيمها كما يلي :

أولاً: أقسام الخبرة باعتبار موضوعها:

تنقسم الخبرة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الخبرة المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ كإثبات النسب، وعيوب النكاح، وتقدير مهر المثل، والنفقة، ومتعة المطلقة.

القسم الثاني: الخبرة المتعلقة بالعقوبات؛ كتقدير الجراح والشِّجاج، وتحديد قيمة المسروق، وتشريح الجثث، وكشف غموض جرائم العرض الجنائي، والإجهاض.

القسم الثالث: الخبرة المتعلقة بالمعاملات وما في حكمها؛ كالخبرة في مجال العقارات، والمحاسبة، والهندسة، وتحديد الغبن المعتبر، والعيوب الموجبة للخيار، ونحو ذلك[1].

ثانياً: أقسام الخبرة باعتبار كيفية أدائها:

تنقسم الخبرة بهذا الاعتبار إلى قسمين:

---

(١) انظر: الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير، وتطبيقاتها في المملكة، دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية، والدوائر الجزائية بديوان المظالم: (٣٤).

القسم الأول: الخبرة الشفهية: وذلك بأن يبدي الخبير رأيه مشافهة في الجلسة القضائية، ويدون في الضبط، والغالب أن ذلك يكون في الوقائع البسيطة التي لا تحتاج إلى تولّي الخبير مهام إعداد تقرير فيها، أو تكون الوقائع مفصلة في مُجريات الدعوى، وإنما يحتاج فيها إلى أخذ مجرد الرأي فقط.

القسم الثاني: الخبرة المكتوبة: وذلك بأن يؤدي الخبير مهمته كاملة، وإيداع تقرير مفصل فيها[1].

ثالثاً: أقسام الخبرة باعتبار مؤدي الخبرة

تنقسم الخبرة بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: خبير من منسوبي المحكمة: وهم التابعون لقسم الخبراء المشكل في المحاكم بحسب الحاجة، ويضم أعضاء هيئة النظر، والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم، ويكون تحت إشراف رئيس المحكمة.

القسم الثاني: خبير تابع لجهاز حكومي: فإنه يمكن للمحكمة الاستعانة بالأجهزة الحكومية الأخرى للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها.

القسم الثالث: خبير من غير منسوبي الأجهزة الحكومية: والخبراء من هذا النوع تتولى إدارة الخبرة في وزارة العدل إعداد قائمة بأسمائهم،

---

(١) وقد استفدت هذا التقسيم من المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية, الصادر بالمرسم الملكي ذي الرقم: م/ ١ , بتاريخ: ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

ويشترط في من يدرج اسمه في هذه القائمة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون حسن السيرة والسلوك.

الشرط الثاني: أن يكون حاصلا على ترخيص ساري المفعول بمزاولة مهنته من الجهة المختصة.

القسم الرابع: خبير من غير من ذكر: وتستعين به المحكمة عند عدم وجود من ذكر في الأنواع السابقة[1].

رابعاً: أقسام الخبرة باعتبار كيفية اختيار الخبير:

القسم الأول: خبير من اختيار الخصوم: فإذا اتفق الخصوم على خبير معين فيجوز للمحكمة أن تثبت اتفاقهم، وتعمل به.

القسم الأول: خبير من اختيار المحكمة: فإذا لم يتفق الخصوم على خبير معين فتختار للمحكمة من تراه مناسباً، مع بيان سبب الاختيار، سواء كان اختيارها لمن اختاره أحد الخصوم، أو شخص آخر، وإذا قررت المحكمة تعيين الخبير فإن هذا القرار غير قابل للاعتراض[2].

---

(١) وقد استفدت هذا التقسيم من المادة ١٢٨ من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) وقد استفدت هذا التقسيم من المادة: (١٣٠) من نظام المرافعات الشرعية, واللائحتين: (١٣٠/ ١), (١٣٠/ ٢) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

المبحث الرابع
الفرق بين الخبير والشاهد، وبين الخبير والقاضي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:
الفرق بين الخبير والشاهد.

المطلب الثاني:
الفرق بين الخبير والقاضي.

المطلب الأول
الفرق بين الخبير والشاهد

أولاً: أن شهادة الشاهد مبنية على علم متيقَّن مشاهد ومحسوس من فعل شاهده[(١)]، أو قول سمعه، بخلاف الخبرة، فإنها مبنية على الاجتهاد والظن الغالب والرأي الراجح من الخبير في الواقعة، ولا يشترط منه مشاهدة الواقعة، أو سماعها بنفسه[(٢)].

ثانياً: أنه يشترط في الخبير أن يكون عالماً وذا معرفة وتجربة وخبرة في فنه الذي يخبر به، بخلاف الشاهد فلا يشترط فيه ذلك[(٣)]، وإنما يكتفى منه بالمشاهدة أو السماع[(٤)].

ثالثاً: أن الشهادة تعتبر دليلاً مباشراً، بخلاف الخبرة فليست من الأدلة المباشرة.

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٨/ ٥٦)، شرح فتح القدير لابن الهمام: (٧/ ٣٩٤)، عقد الجواهر الثمينة: (٣/ ١٠٤٥)، مغني المحتاج: (٦/ ٣٧٣)، الشرح الكبير: (١٢/ ٣٣).

(٢) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: (٢/ ٤١٦)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٢/ ٢٨٦)، النجم الوهاج: (٥/ ٣٦٨)، أسنى المطالب: (٤/ ٣١٣)، المغني: (١٠/ ١٤٣)، شرح منتهى الإرادات: (٢/ ٩٠).

(٣) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٢/ ٣٠٧)، شرح مختصر خليل للخرشي: (١/ ٢٠٠)، المجموع: (٢/ ٢٨٦).

(٤) انظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: (٤/ ٢١٥)، البناية شرح الهداية: (٩/ ١٠٧)، الذخيرة: (١٠/ ١٦٥)، أسنى المطالب: (٤/ ٣٦٤)، المغني: (١٠/ ١٤١).

رابعاً: أن الشهادة مقيدة بلفظ وصيغة معينة[١]، بخلاف الخبرة فليست كذلك.

خامساً: أن الشهادة يشترط فيها التعدد وتمام النصاب حسب المشهود به؛ فنصاب الزنا أربعة شهود[٢]، ونصاب الإعسار ثلاثة شهود[٣]، ونصاب القصاص والحدود دون الزنا[٤]، وكل ما ليس بمال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والجرح والتعديل ونحوها شاهدان[٥]، ونصاب المال أو ما يؤول إلى المال رجلان أو رجل وامرأتان[٦]، بخلاف الخبرة، فإن جمعاً من أهل العلم لم يشترط فيها التعدُّد، ومن اشترط التعدد فإنه لم يشترط ما زاد عن الاثنين[٧].

---

(١) انظر: الدر المختار: (٤٨٤)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (١/ ٧١٣)، أسهل المدارك: (٢/ ١٧٤)، النجم الوهاج: (١٠/ ٢٢٥)، دقائق أولي النهى: (٣/ ٥٧٥).

(٢) انظر: الإجماع: (٧٠)، فتح القدير: (٥/ ٢١٤)، الفروق: (٤/ ١٩١)، الأم: (٧/ ٨٢-٨٣)، الشرح الكبير: (١٠/ ٢٠٧)، مراتب الإجماع: (٢١٤).

(٣) انظر: كفاية النبيه: (٩/ ٤٧٩)، النجم الوهاج: (٦/ ٤٥٤)، المغني: (١٠/ ١٣١)، الإنصاف: (٣/ ٢٤٥).

(٤) انظر: فتح القدير: (٧/ ٣٦٩،٣٧٠)، المدونة الكبرى: (١٣/ ١٦٠-١٦١)، الكافي لابن عبدالبر: (١/ ٤٦٩)، الأم: (٥/ ٢٩٧)، المغني: (١٠/ ١٥٦).

(٥) انظر: المدونة الكبرى: (١٣/ ١٦٢)، بداية المجتهد: (٢/ ٣٤٨)، الحاوي الكبير: (٩/ ٥٩)، المهذب: (٢/ ٤٠)، الشرح الكبير: (٧/ ٤٥٨)، شرح منتهى الإرادات: (٢/ ٦٤٨).

(٦) انظر: الإجماع: (٦)، المغني: (١٠/ ١٣٣).

(٧) انظر الشرط السابع من المبحث الثاني, ص: (٢٣-٢٨).

سادساً: أن الشهود محدَّدون بأعيانهم ممن شاهد أو سمع الواقعة، ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم، بخلاف الخبراء، فإنهم غير محددين بأعيانهم، وللقاضي أن يختار من شاء، أو يستبدل منهم من شاء أثناء النظر في الواقعة، أو بعدها.

سابعاً: أن الشهادة تثبت بها جرائم الحدود والقصاص[(١)]، بخلاف الخبرة، فإنه لا يثبت بها سوى التعازير دون الحدود أو القصاص، فالحدود والقصاص لا تثبت إلا بالشهادة، أو الإقرار دون غيرهما من وسائل الإثبات[(٢)]، والخبرة ليست بشهادةٍ شرعية، وإنما هي من قبيل الأخبار[(٣)].

ثامناً: الشاهد يكتفي بظواهر الأمور وما بدا منها، ولهذا قد ينخدع بالظواهر، فيشهد مثلاً على سلامة المبيع من العيب، بخلاف الخبير، فإنه لا يكتفي بظواهر الأمور، وإنما يتجاوزها وينفذ إلى الأعماق، ويستفيد من الظروف والأحوال المصاحبة للواقعة، ولهذا قد يحكم بتعييب الشيء مع أن الظاهر فيه السلامة.

تاسعاً: أن الخبير لا بد أن يكون ذكياً فطناً دقيق الملاحظة حادَّ

---

(١) انظر: التجريد: (٩/ ٤٣٧٣)، الفواكه الدواني: (٢/ ١٧٨)، الهداية على مذهب الإمام أحمد: (٥٩٣).

(٢) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة: (٥/ ٢٨٧)، البصمة الوراثية ومدي مشروعية استخدامها في النسب والجناية: (٤٤).

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية: (٣٤١).

الفهم، بخلاف الشاهد، فقد يكون إنساناً عادياً ساذجاً غير فطن.

عاشراً: أن الشاهد الواحد قد يشهد في كل مجالات الحياة من العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات والحدود وغيرها، أما الخبيرُ فلا يقبل إخباره إلا في حدود علمه وفنه وتخصصه الذي هو حاذق فيه.

الحادي عشر: أن شهادة الشاهد تفيد غلبة الظن، ولا تصل حد اليقين؛ لأنها قد يتطرَّق إليها احتمال الكذب والتزوير، بخلاف قول الخبير في بعض المجالات؛ كإثبات الشخصية بالبصمات أو بتحليل الدم والجينات ونحوها، فإنه قد يصل إلى حد القطع واليقين؛ لأنها أشياء مادية ملموسة لا تتبدل ولا تتغير[1].

(١) من الفرق: (٨) إلى الفرق: (١١) انظر: ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول, لعدد من الباحثين, شهادة أهل الخبرة وأحكامها, للدكتور: أيمن محمد علي محمود حتمل: (٤١/ ٧).

المطلب الثاني
الفرق بين الخبير والقاضي

أولاً: أن حكم القاضي مُلزِم بذاته للخصوم[(١)]، بخلاف رأي الخبير فإنه غير ملزم بذاته، بل هو قابل للأخذ والرد.

ثانياً: أن وظيفة القاضي هي بيان الحكم الشرعي وفصل النزاع بين المتخاصمين[(٢)]، بخلاف الخبير فإنه لا يبين حكماً شرعياً، ولا يفصل النزاع، وإنما يقدم رأيه المبنيَّ على علم ودراية وتجربة في الواقعة إلى القاضي ليستعين به على معرفة الحكم الشرعي وفصل الخصومة[(٣)].

ثالثاً: أن القاضي يشترط فيه أن يكون فقيهاً مجتهداً في العلم الشرعي[(٤)]، بخلاف الخبير فإنه لا يشترط فيه أن يكون فقيهاً ومجتهداً في العلم الشرعي، وإنما يكفي فيه أن يكون ذا علمٍ ودرايةٍ وتجربةٍ وحذقٍ في فنه الذي يخبر به دون ما سواه من العلوم[(٥)].

---

(١) انظر: النهر الفائق: (٣/ ٥٩٣)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: (٣/ ١٩١)، كفاية النبيه: (١٨/ ١٨١)، الإنصاف: (١١/ ١٥٤).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٢/ ٣٠٧)، شرح مختصر خليل للخرشي: (١/ ٢٠٠)، المجموع: (٢/ ٢٨٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٣٧٠).

(٤) انظر: المبسوط: (١٦/ ١٠٧)، أسهل المدارك: (٣/ ١٩٤)، حاشية البجيرمي على المنهاج: (١٥/ ٦٧)، دقائق أولي النهى: (٣/ ٤٩٢).

(٥) انظر: البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: (٢/ ٣٠٧)، شرح مختصر خليل للخرشي: (١/ ٢٠٠)، المجموع: (٢/ ٢٨٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد: (١/ ٣٧٠).

رابعاً: أن القاضي يتولى بتنصيب من ولي الأمر أو من ينيبه[(١)]، والخبير يمكن الاستفادة من خبرته بلا توظيف[(٢)].

خامساً: القاضي ملزم بالإجراءات القضائية، ومطالب بها من حيث الدعوى وتحريرها ومعرفة المدعي عليه واستدعاء الشهود والسماع منهم وغير ذلك، بخلاف الخبير فإنه يبدي رأيه في موضوع النزاع فحسب[(٣)].

سادساً: أن عمل الخبير ليس عملاً أصيلاً في الدعوى، بل هو عمل مساعد، بخلاف القاضي، فإنه صاحب العمل الأصيل والكامل في الدعوى فيستمر عمله فيها منذ قبولها إلى الحكم فيها[(٤)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ٢), شرح مختصر خليل للخرشي: (٧/ ١٣٨), كفاية النبيه: (١٨/ ١٦٦), الإقناع في فقه الإمام أحمد: (٤/ ٣٦٣).

(٢) انظر: المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية, واللائحة التنفيذية: (١٢٨/ ٥) لذات النظام.

(٣) انظر: عدد أهل الخبرة القضائية, للدكتور عبد الرحمن حسين الموجان: (٩٤).

(٤) انظر: المصدر السابق.

المبحث الخامس
الاستعانة بأهل الخبرة
في الأنظمة القضائية بالمملكة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: نظام القضاء.

المطلب الثاني:

نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية.

المطلب الثالث:

نظام الإجراءات الجزائية ولائحته التنفيذية.

المطلب الرابع: نظام التنفيذ.

المطلب الخامس:

نظام المحاماة ولائحته التنفيذية.

المطلب الأول
نظـــام القضـــاء

بيّن نظام القضاء أن الخبراء يُعدون من أعوان القضاء، وتصدر لائحة بقرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء تبين القواعد والإجراءات المنظمة لأعمالهم"[(١)].

المطلب الثاني
نظام المرافعات الشرعية
ولائحته التنفيذية

باستقراء النظام ولائحته التنفيذية[(٢)] نجد أن إجراءات الإثبات بالخبرة المضمنة فيهما يمكن تقسيمها إلى ثلاثة عشر فرعاً:

---

(١) انظر: المادة الواحدة والثمانين من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٧٨, بتاريخ ١٩/ ٠٩/ ١٤٢٨هـ.

(٢) انظر: نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسم الملكي ذي الرقم م/ ١ , بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ, ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم ٣٩٩٣٣, بتاريخ ١٩/ ٠٥/ ١٤٣٥هـ.

الفرع الأول: تكليف الدائرة للخبير:

أولاً: تقرر الدائرة تكليف خبير أو أكثر عند الاقتضاء [١]، والغالب أن ذلك يكون فيما يحتاج إلى معاينة، أو تقدير، أو حساب، ونحو ذلك مما يحتاج فيه إلى أهل الخبرة.

ثانياً: إذا اتفق الخصوم على خبير معين فللدائرة أن تثبت اتفاقهم وتعمل به، وإذا لم يتفقوا اختارت من تراه، مع بيان سبب الاختيار[٢]، سواء كان اختيارها لمن اختاره أحد الخصوم[٣]، أو شخص آخر، وإذا قررت الدائرة تعيين الخبير فإن هذا القرار غير قابل للاعتراض[٤].

ثالثاً: للدائرة أن ترفض تكليف خبيرٍ في الدعوى ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان السبب في ضبط القضية[٥].

رابعاً: من الأسباب التي تستوجب رفض خبيرٍ مَّا ولا يحق معها مباشرته لمهامه: الأسباب المنصوص عليها في المادة السابعة من النظام[٦]، وهي أن تكون الدعوى للخبير، أو لزوجته، أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة[٧].

---

(١) انظر: المادة: (١٢٨).
(٢) انظر: المادة: (١٣٠).
(٣) انظر: اللائحة: (١٣٠/ ١).
(٤) انظر: اللائحة: (١٣٠/ ٢).
(٥) انظر: اللائحة: (١٢٨/ ٢).
(٦) انظر: اللائحة: (١٣٣/ ١).
(٧) والمنصوص عليهم في لائحة: (٧/ ١).

الفرع الثاني: اختيار الخبير وانتقاؤه:

الخبير الذي تستعين به الدائرة على أربعة أنواع:

النوع الأول: خبير من منسوبي المحكمة، وذلك أنه يشكل في المحاكم بحسب الحاجة قسم يسمى "قسم الخبراء" ويضم أعضاء هيئة النظر والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم، ويكون تحت إشراف رئيس المحكمة[(١)].

النوع الثاني: خبير من منسوبي الأجهزة الحكومية، فيمكن للدائرة أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها[(٢)].

النوع الثالث: خبير من غير منسوبي الأجهزة الحكومية، والخبراء من هذا النوع تتولى "إدارة الخبرة" في وزارة العدل بإعداد قائمة بأسمائهم، ويشترط في من يدرج اسمه في هذه القائمة شرطان: أن يكون حسن السيرة والسلوك، وأن يكون حاصلا على ترخيص ساري المفعول بمزاولة مهنته من الجهة المختصة[(٣)].

النوع الرابع: خبير من غير من ذكر، وتستعين به الدائرة عند عدم وجود من ذكر في الأنواع السابقة[(٤)].

---

(١) انظر: المادة: (١٢٨).

(٢) انظر: المادة السابقة.

(٣) انظر: المادة السابقة.

(٤) انظر: اللائحة: (١٢٨/ ٥).

الفرع الثالث: كيفية تعيين الخبير:

يكون تعيين الخبير بقرار يصدره القاضي[١]، ويدون في ضبط القضية، ويبلغ له بكتاب رسمي[٢]، ويتضمن تحديد مهمته، وأجل إيداع التقرير المقدم منه، وأجل لجلسة المرافعة المبنية عليه، وتحديد السلفة[٣] التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم المكلف بها، والأجل المحدد للإيداع، وهذا التحديد يكون عند الاقتضاء[٤].

الفرع الرابع: تحديد أتعاب الخبير ومصروفاته:

نص النظام على أن أتعاب الخبير ومصروفاته تحدد وفق لوائح هذا النظام[٥]، ولكن اللوائح لم تبين ذلك إطلاقاً، والأصل أن مرجع ذلك إلى اجتهاد وتقدير القاضي بالنظر بين ما يبديه الخبير من مقدارٍ لأتعابه، وبين العمل المقرر له، وبين موضوع النزاع، أو إحالته إلى قسم الخبراء بالمحكمة لإبداء الرأي.

---

(١) انظر: المادة: (١٢٨).

(٢) انظر: اللائحة: (١٢٨/ ١).

(٣) السلفة: هي المبلغ الذي تقدر الدائرة أن تصل إليه مصروفات الخبير وأتعابه, انظر: لائحة: (١٢٨/ ٣).

(٤) انظر: المادة: (١٢٨).

(٥) انظر: المادة السابقة.

الفرع الخامس: كيفية إيداع السلفة وأثر ذلك:

أولاً: تودع السلفة بعد تحديدها في صندوق المحكمة[١]، ولا تسلم إلى الخبير إلا بعد انقضاء عمله.

ثانياً: إذا لم يودِع الخصم مبلغ السلفة في أجلها المحدد، فإنه يجوز للخصم الآخر أن يقوم بإيداعها، والرجوع على خصمه إذا حكم له[٢]، ويمهل الخصم الأول لإيداعها مدة لا تزيد عن خمسة أيام، ثم تتخذ الدائرة إجراءً بنقل عبء إيداعها إلى الخصم الآخر، ويمهل بعد ذلك المدة نفسها، ثم تقرر وقف الدعوى إن رأت ذلك[٣].

ثالثاً: إذا لم يودع أي من الخصمين مبلغ السلفة، وكان الفصل في القضية يتوقف على الاستعانة بأهل الخبرة، فللدائرة - جوازًا - أن تقرر إيقاف الدعوى حتى يودع المبلغ[٤]، وتصدر قراراً مسبباً بإيقافها، ويخضع هذا القرار لطرق الاعتراض[٥]، وإذا قام أحد الخصوم بعد إيقافها بإيداع السلفة، فيستأنف السير فيها، ويتم إبلاغ الخصوم بالحضور وفق إجراءات التبليغ المتبعة[٦].

---

(١) انظر: اللائحة: (١٢٨/ ٤).
(٢) انظر: المادة: (١٢٩).
(٣) انظر: اللائحة: (١٢٩/ ١).
(٤) انظر: المادة: (١٢٩).
(٥) انظر: اللائحة: (١٢٩/ ٢).
(٦) انظر: اللائحة: (١٢٩/ ٣).

الفرع السادس: استدعاء الخبير لبيان مهمته:

أولاً: تستدعي الدائرة الخبير خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع مبلغ السلفة[١]، مع تدوينها لحضوره في الضبط[٢]، والغرض من استدعائه هو بيان مهمته وفقًا لمنطوق قرار التكليف الصادر من الدائرة[٣].

ثانياً: يتم تزويد الخبير بصورة من قرار التكليف للعمل بمقتضاه[٤]، بمقتضاه[٤]، ويؤخذ توقيعه على تسلمه لصورة منه[٥]، ويتم تمكينه من الاطلاع على الأوراق المودعة في ملف الدعوى دون أن يتصرف بشيء منها إلا بإذن الدائرة.

الفرع السابع: تنحي الخبير عن أداء المهمة التي قررتها الدائرة:

إذا كان الخبير المكلف غير تابع للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار التكليف أن يطلب إعفاءه منها، وتعين الدائرة خبيرًا آخر بدلا عنه، أما إذا كان تابعًا للمحكمة فليس له الاعتذار عنها[٦].

---

(١) انظر: المادة: (١٣١).
(٢) انظر: اللائحة: (١٣١/ ١).
(٣) انظر: المادة: (١٣١).
(٤) انظر: المادة السابقة.
(٥) انظر: اللائحة: (١٣١/ ١).
(٦) انظر: المادة: (١٣٢).

الفرع الثامن: رد الخبير عن أداء المهمة التي قررتها الدائرة:

أولاً: لا تقبل مباشرة الخبير لأعماله وجوباً في الحالات التالية:

١- إذا كان عمل الخبرة في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة به، والإنهاءات الأخرى إذا اشتملت على خصومة.

٢- إذا كان عمل الخبرة في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة بزوجته والإنهاءات الأخرى إذا اشتملت على خصومة.

٣- إذا كان عمل الخبرة في الدعاوى وطلبات الاستحكام والإنهاءات الأخرى إذا اشتملت على خصومة الخاصة بأقاربه إلى الدرجة الرابعة، وهم:

الدرجة الأولى: أب الخبير وأمه وأجداده وجداته وإن علو.

الدرجة الثانية: أولاد الخبير وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: إخوة الخبير وأخواته الأشقاء أو لأب أو لأم وأولادهم وأولاد أولادهم.

الدرجة الرابعة: أعمام الخبير وعماته وأولادهم، وأخوال الخبير وخالاته وأولادهم.

٤- إذا كان عمل الخبرة في الدعاوى وطلبات الاستحكام والإنهاءات الأخرى إذا اشتملت على خصومة الخاصة بأصهاره إلى الدرجة الرابعة، وهم:

الدرجة الأولى: أب زوجة الخبير وأمها وأجدادها وجداتها وإن علو.

الدرجة الثانية: أولاد زوجة الخبير وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: إخوة زوجة الخبير وأخواتها الأشقاء أو لأب أو لأم وأولادهم وأولاد أولادهم.

الدرجة الرابعة: أعمام زوجة الخبير وعماتها وأولادهم، وأخوال زوجة الخبير وخالاتها وأولادهم[1].

ثانياً: يجوز للخصم أن يطلب رد الخبير لذات الأسباب التي تجيز رد القضاة[2]، والتي نصت عليها المادة السادسة والتسعون من نظام المرافعات الشرعية[3]، وهي:

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.

٢- إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم، أو مع زوجة الخصم بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.

٣- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في

---

(١) انظر: المادة: (٧), واللوائح: (٧/ ١), (٧/ ٢), (٧/ ٣), (١٣٣/ ١).

(٢) انظر: (المادة ١٣٢).

(٣) انظر: اللائحة: (١٣٣/ ١).

الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضي بقصد رده.

٤- إذا كان أحد الخصوم خادمًا له، أو كان الخبير قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم، أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى، أو بعده.

٥- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته عمل مهمته دون تحيُّز.

ثالثاً: يتم طلب رد الخبير من الخصم بتقديمه طلباً إلى الدائرة التي قررت تكليفه[١]، ولا يقبل طلبه بالرد بعد الاختيار إلا إذا حدث سبب الرد بعد اختياره[٢]، أو لم يعلم بحصوله إلا بعد اختياره فله طلب رده حينئذٍ[٣]، كما لا يقبل طلب رد الخبير بعد قفل باب المرافعة[٤].

رابعاً: يكون النظر في الطلب المقدم للدائرة لرد الخبير في ضبط القضية نفسِها[٥]، وتفصل في هذا الطلب بحكم غير قابل للاعتراض[٦].

---

(١) انظر: اللائحة: (١٣٣/ ٢).

(٢) انظر: المادة: (١٣٣).

(٣) انظر: اللائحة: (١٣٣/ ٤).

(٤) انظر: المادة: (١٣٣).

(٥) انظر: اللائحة: (١٣٣/ ٣).

(٦) انظر: المادة: (١٣٣).

الفرع التاسع: العمل المقرر للخبير:

العمل المقرر للخبير نوعان:

النوع الأول: مجرد إبداء الرأي الشفهيِّ في الجلسة فقط، وإثباته في الضبط، والغالب أن ذلك يكون في الوقائع البسيطة التي لا تحتاج إلى تولي الخبير مهام إعداد تقرير فيها، أو تكون الوقائع مفصلة في مجريات الدعوى، وإنما يحتاج فيها إلى أخذ مجرد الرأي فقط.

النوع الثاني: أداء الخبير مهمته كاملة، وإيداع تقرير مفصل فيها[1].

الفرع العاشر: واجبات الخبير وكيفية أدائه مهمته:

أولاً: يجب على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز عشرة أيام بدءاً من اليوم التالي ليوم تسلمه قرار التكليف، وأن يكون التبليغ بالموعد قبل الاجتماع بسبعة أيام على الأقل ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك[2]، وأن يتم إبلاغ الخصوم مباشرة بكتاب مسجل في موعد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ المتبعة[3]، ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم إذا كانت دعوتهم قد تمت على

---

(١) انظر: المادة: (١٢٨).

(٢) انظر: المادة: (١٣٤), واللائحة: (١٣٤/ ١).

(٣) انظر: المادة: (١٣٤), واللائحة: (١٣٤/ ٢).

الوجه الصحيح[١].

ثانياً: عند إعداد الخبير لتقريره يجب عليه أن يعد محضرًا بمهمته يتضمن ما يلي:

١- بيان أعماله بالتفصيل.

٢- بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم، وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماع أقوالهم.

٣- أن يتضمن توقيعًا من هؤلاء[٢].

٤- يشفع الخبير محضره بتقرير موقع منه يتضمن نتيجة أعماله ورأيه، والأوجه التي استند إليها في تبرير رأيه، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليهم أن يقدموا تقريرًا واحداً يذكرون فيه ما أجمعوا عليه أولاً، ثم يذكر كل خبير رأيه الذي انفرد به، وأسباب ذلك، ويوقعون على جميع أوراق التقرير[٣]، كما يحق للدائرة عند اختلاف الخبراء تكليف خبير أو أكثر للترجيح إذا لم تتمكن منه من وقائع الدعوى وبيناتها، أو من تقارير سابقة[٤].

---

(١) انظر: المادة: (١٣٤).

(٢) انظر: المادة: (١٣٥).

(٣) انظر: اللائحة: (١٣٥/ ٢).

(٤) انظر: المادة: (١٣٥), واللائحة: (١٣٥/ ١).

ثالثاً: يجب على الخبير أن يودع لدى إدارة المحكمة تقريره وملحقاته، وعليه إبلاغ الخصوم بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل[(١)] حسب العناوين المسجلة في صحيفة الدعوى، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ المتبعة[(٢)]، وبعد الإيداع يضم أصل التقرير والأوراق المرفقة به إلى ملف الدعوى[(٣)].

رابعاً: يجب على الخبير أن يحافظ على سرية الأوراق والمعلومات التي يحصل عليها بسبب مهمته، ونتيجة التقرير[(٤)]، كما يجب عليه إعادة الأوراق التي سلمت له إلى المحكمة، وله أن يحتفظ بصورة منها[(٥)].

الفرع الحادي عشر: تدوين تقرير الخبير ومناقشته:

للمحكمة القيام باستدعاء الخبير ومناقشته في التقرير إن رأت الحاجة إلى ذلك في جلسة تحددها[(٦)]، مع تدوين الدائرة لذلك في الضبط[(٧)].

---

(١) انظر: المادة: (١٣٦).
(٢) انظر: اللائحة: (١٣٦/ ١).
(٣) انظر: اللائحة: (١٣٧/ ١).
(٤) انظر: اللائحة: (١٣١/ ٢).
(٥) انظر: اللائحة: (١٣٦/ ٢).
(٦) انظر: المادة: (١٣٧).
(٧) انظر: اللائحة: (١٣٧/ ١).

الفرع الثاني عشر: إخلال الخبير بواجباته وأثر ذلك:

أولاً: للدائرة إعادة التقرير إلى الخبير ليستدرك ما لاحظته من خطأ أو نقص في عمله، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر[١]، ويكون ذلك كله مسببًا، وليس للخبير المعاد إليه التقرير الامتناع عن ذلك[٢].

ثانياً: للدائرة أن تحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته كما طلبت منه بالمصاريف التي تسبب بصرفها دون نتيجة وفق المقتضى الشرعي[٣]، الشرعي[٣]، وتلزمه بدفعها، ويكون ذلك بناء على دعوى ترفع عليه من من قبل المتضرر من دفعها[٤]، وتحال هذه الدعوى للدائرة ناظرةٍ الدعوى الأصلية[٥].

الفرع الثالث عشر: أثر رأي الخبير:

رأي الخبير غير ملزم للمحكمة، ولكنها تستأنس به[٦]، ولها رده أو أو بعضه إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك، مع تسبيبه عند الحكم وتدوينه في الضبط والصك[٧].

---

(١) انظر: المادة: (١٣٧).
(٢) انظر: اللائحة: (١٣٧/ ٢).
(٣) انظر: المادة: (١٣٢).
(٤) انظر: اللائحة: (١٣٢/ ١).
(٥) انظر: اللائحة: (١٣٢/ ٢).
(٦) انظر: المادة: (١٣٨).
(٧) انظر: اللائحة: (١٣٨/ ١).

المطلب الثالث

نظام الإجراءات الجزائية ولائحته التنفيذية

باستقراء نظام الإجراءات الجزائية ولوائحه التنفيذية[1] نجد أن إجراءات الإثبات بالخبرة المضمنة فيهما يمكن تقسيمها إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: استعانة المحقق بالخبير:

يجوز للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه[2].

الفرع الثاني: ما يلزم المحقق مراعاته عند ندب الخبير:

يلزم أن يكون ندب الخبير مكتوبًا، وأن يحدد المحقق في الندب المهمة المطلوبة، والمدة المحددة لإنجازها، وأن يخضع الخبير أثناء مباشرته مهمته لرقابة المحقق[3]، كما يجوز للمحقق تمكين الخبير من الاطلاع على الأشياء والأوراق والمستندات المتعلقة بطلب الخبرة، وتسليمه أصولها أو صوراً منها - بحسب الحال- وثبت المحقق ذلك في محضر التحقيق، فإن لم تكن هناك أشياء مادية، فيأمر المحقق بتمكين الخبير من فحص مكان وقوع الجريمة، والبحث فيه عن أي أثر[4].

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٢, بتاريخ ٢٢/ ٠١/ ١٤٣٥هـ, ولوائحه التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٤٢, بتاريخ ٢١/ ٠٣/ ١٤٣٦هـ.

(٢) انظر: المادة: (٧٦).

(٣) انظر: اللائحة: (٥٠/ ١), وفقاً لما ورد في المادة: (٧٧) من النظام.

(٤) انظر: اللائحة: (٥٠/ ٢).

الفرع الثالث: واجبات الخبير وكيفية أدائه مهمته:

أولاً: إذا استعان المحقق بخبير، فيجب عليه أن يقدم تقريره كتابة في الموعد الذي حدد من قبل المحقق[١].

ثانياً: يقدم الخبير عند إنجاز مهمته المطلوبة منه[٢] تقريراً يراعى فيه ما يلي:

١- أن يكون مؤرخاً، وموقعاً من الخبير.

٢- أن يتضمن ملخصاً للمهمة وإجراءات الكشف والفحص والتحاليل الفنية التي باشرها، ومشاهداته[٣].

٣- أن يتضمن النتائج التي خلص إليها بشكل دقيق ومسبب، وعند تعدد الخبراء واختلافهم في الرأي، فعليهم أن يقدموا تقريراً واحداً يتضمن رأي كل واحد منهم، وأسانيده[٤].

ثالثاً: يلتزم الخبير المنتدب بالمهمة المكلف بها، وإذا كان الندب لشخصه لا لصفته فعليه القيام بالمهمة بنفسه، وليس له أن ينيب غيره في ذلك[٥].

---

(١) انظر: المادة: (٧٧).

(٢) وفقاً لما ورد في المادة: (٧٧) من النظام.

(٣) انظر: اللائحة: (٥١/ ١).

(٤) انظر: اللائحة: (٥٢/ ٢).

(٥) انظر: اللائحة: (٥٠/ ٣).

رابعاً: للمحقق مناقشة الخبير في التقرير الذي قدمه واستدعاؤه لذلك إذا لزم الأمر[١].

خامساً: للمحقق أن يستبدل الخبير المكلف بخبير آخر إذا لم يقدم تقريره في ميعاده، أو وجد مقتضى لذلك[٢].

سادساً: لكل واحد من الخصوم أن يقدم تقريراً من خبير آخر بصفة استشارية[٣]، وللخبير الذي يستعين به أي من الخصوم أن يطلب من جهة التحقيق تمكينه من الاطلاع على الأشياء والأوراق والمستندات المتعلقة بطلب الخبرة أو يطلب صوراً منها، ويكون الإذن في ذلك من صلاحية المحقق[٤].

سابعاً: تضم تقارير الخبرة وجميع مرافقاتها إلى ملف الدعوى[٥].

---

(١) انظر: اللائحة: (٥١/ ٣).

(٢) انظر: المادة: (٧٧).

(٣) انظر: المادة السابقة.

(٤) انظر: اللائحة: (٥١/ ٤).

(٥) انظر: اللائحة: (٥١/ ١).

الفرع الرابع: الاعتراض أمام المحقق على الخبير في القضايا الجنائية:

أولاً: يجوز للخصوم الاعتراض على الخبير إذا وجدت أسبابٌ قويَّة تدعو إلى ذلك، ويقدم الاعتراض إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن يبين فيه أسباب الاعتراض[١].

ثانياً: على المحقق الفصل في هذا الاعتراض خلال ثلاثة أيام من تقديمه، ويترتب على ذلك عدم استمرار الخبير في عمله إلا إذا اقتضى الحال الاستعجال فيأمر المحقق باستمراره[٢]، ويرجع في تقدير الأحوال التي تقتضي الاستعجال[٣] إلى المحقق[٤].

ثالثاً: إذا تم الاعتراض على إقامة هذا الخبير ولم يقبل المحقق الاعتراض[٥]، فلا يقبل الاعتراض على الخبير نفسه مرة أخرى، ما لم تجد أسباب تؤيد ذلك[٦].

رابعاً: لا يحول عدم قبول المحقق للاعتراض على الخبير من التقدم به أمام المحكمة عند نظر الدعوى[٧].

---

(١) انظر: اللائحة: (٥٢/ ١).
(٢) انظر: المادة: (٨٧).
(٣) المشار إليها في المادة: (٧٨) من النظام.
(٤) انظر: اللائحة: (٥٢/ ١).
(٥) المشار إليه في المادة: (٧٨) من النظام.
(٦) انظر: اللائحة: (٥٣/ ٢).
(٧) انظر: اللائحة السابقة.

المطلب الرابع
نظـــام التنفيـــذ

باستقراء النظـام ولائحتـه التنفيذيـة[1] نجـد أن إجـراءات الإثبـات بالخبرة المضمنة فيهما يمكن تقسيمها إلى فرعين:

الفرع الأول: المقـــوِّم:

أولاً: يبدأ عمل المقـوم عنـدما ينـدب القاضـي مـع المـأمور مقوِّمـا معتمَداً أو أكثر مختصاً بتقويم المال المنفذ عليه[2].

ثانياً: يختص المقوِّم بتقويم المال المنفـذ عليـه لتقـدير قيمتـه، ويجـوز لقاضي التنفيذ في الأموال اليسيرة تكليف مـأمور التنفيـذ بتقويمهـا مـا لم يتفق الدائن والمدين على قيمتها[3]، وقد حُددت الأموال اليسيرة في هذا هذا بأنها التي لا تزيد قيمتها على خمسين ألف ريال[4].

ثالثاً: تكون إجراءات تقييم المال المنفذ عليه كما يلي:

١- يقوم المقوم بتقدير قيمة المال المنفذ عليه[5].

---

(١) انظـر: نظـام التنفيـذ الصـادر بالمرسـوم الملكـي ذي الـرقم: (٥٣), بتـاريخ: ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ, ولائحتـه التنفيذيـة الصـادرة بقـرار معـالي وزيـر العـدل ذي الـرقم ٩٨٩٢ , بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٣٤هـ.

(٢) انظر: المادة: (٣٦/ ١).

(٣) انظر: المادة السابقة.

(٤) انظر: اللائحة: (٣٦/ ١).

(٥) انظر: المادة: (٣٦/ ١).

٢- إذا اقتضى تقويم المال المنقول دخول العقار، يدخله المقوم والمأمور بحضور الشرطة[١] ويجوز للمقوم ومأمور التنفيذ دخول العقار دون حضور الشرطة عند عدم الحاجة إليها[٢]، ويجوز لقاضي التنفيذ الأمر باستخدام القوة إذا امتنع المدين أو غاب[٣].

٣- يثبت تقويمه في محضر الحجز تحت توقيعه[٤].

رابعاً: يقوم الدائن بدفع أجرة المقوم إذا امتنع المدين عن ذلك أو غاب، وتحسب ضمن مصروفات التنفيذ[٥].

الفرع الثاني: الحـــارس:

أولاً: يقوم بالحراسة التنفيذية أحد ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: المحجوز عليه، حيث يكلف قاضي التنفيذ المحجوز عليه بحراسة المال المحجوز تحت يده بشرط تقديم ضمان أو كفيل مليء بالامتناع عن التعرُّض للمال المحجوز بما قد يضر الدائن[٦].

---

(١) انظر: المادة: (٣٦/ ٢).
(٢) انظر: اللائحة: (٣٦/ ٣).
(٣) انظر: المادة: (٣٦/ ٢).
(٤) انظر: المادة: (٣٦/ ١).
(٥) انظر: اللائحة: (٣٦/ ٢).
(٦) انظر: المادة: (٤٢), واللوائح: (٣٢/ ١- ٣٢/ ٢- ٤٢-١).

الصنف الثاني: تعيين حارس مرخص له لحراسة المال المحجوز، وذلك إذا رفض المحجوز عليه الحراسة أو تعذر تقديم الضمان أو الكفيل، فيأمر قاضي التنفيذ بتعيين حارس مرخص له[(١)].

الصنف الثالث: تعيين حارس غير مرخص له، وذلك فيما إذا اتفق ذوو الشأن على إقامة حارس غير مرخص له لحراسة المال المحجوز، فللقاضي إجازة الاتفاق[(٢)].

ثانياً: تبدأ صلاحيات حارس المال المحجوز بتسليم المال المحجوز إليه بتوقيعه على ذلك بموجب محضر الحجز[(٣)].

ثالثاً: صلاحيات حارس المال المحجوز كما يلي:

١- لا يجوز للحارس الانتفاع بالمال المحجوز، وإذا كان الحارس مالكاً له جاز للقاضي أن يأذن له بالانتفاع به.

٢- لا يجوز للحارس إعارة المال المحجوز، أو تعريضه للتلف.

٣- للقاضي أن يأذن للحارس بإدارة المال المحجوز إذا اقتضت المصلحة ذلك.

٤- إذا عهد قاضي التنفيذ للحارس بإدارة المال المحجوز، فيجب عليه حفظ غلته محجوزة مع الأصل[(٤)].

---

(١) انظر: المادة: (٤٢).

(٢) انظر: اللائحة: (٢/ ٤٣).

(٣) انظر: المادة: (٤٣).

(٤) انظر: المادة السابقة.

رابعاً: لتحديد أجرة حارس المال المحجوز حالتان:

الحالة الأولى: أن يتفق ذوو الشأن على أجرة الحارس، فللقاضي إجازة الاتفاق، ما لم يكن المحجوز عليه مال قاصر أو وقف، فيتحقق القاضي من مناسبة الأجرة[(١)].

الحالة الثانية: ألا يتفقوا على أجرته، وعندئذٍ يجوز للحارس غير المالك للمال المحجوز أن يتقاضى أجرة المثل، ويصدر بتقديرها قرار من القاضي، وتحسب ضمن مصاريف التنفيذ[(٢)]، ولكن إذا ظهر لقاضي التنفيذ أن أجرة المثل للحارس على الزروع والثمار قد تستغرق كل محصولها أو غالبه مما لا يستفيد معه الدائن ولا المدين، فله أن يقرر عدم الحراسة، أو تكليف المحجوز عليه بالحراسة من دون ضمان أو كفيل حال تعذر إحضارهما[(٣)].

---

(١) انظر: اللائحة: (٤٤/ ١).

(٢) انظر: المادة: (٤٤).

(٣) انظر: اللائحة: (٤٤/ ٢).

المطلب الخامس
نظام المحاماة ولائحته التنفيذية

نصت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة على أن تقدير أتعاب المحامي يكون من أهل الخبرة، وبأمر المحكمة المختصة بذلك، ونصها: "يكون تقدير أتعاب المحامي من أهل الخبرة في ذلك، وبأمر المحكمة المختصة بنظرها"[(١)].

(١) انظر: (٢٦/ ٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة, الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم: (٤٦٤٩), بتاريخ: ١٤٢٣/٠٦/٠٨هـ.

المبحث السادس
تطبيقات قضائية
من محاكم المملكة على مسائل الخبرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

الاستعانة بمترجم وتقدير أضرار العلاج.

المطلب الثاني:

تقدير الخبير لأرْش الإصابة.

المطلب الثالث:

تقدير الخبير بقيمة مسروقات.

المطلب الأول

الاستعانة بمترجم وتقدير أضرار العلاج

الحمد لله وحده، وبعد: فلدي أنا.....القاضي بالمحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا برقم...وتاريخ...المقيدة بالمحكمة برقم...وتاريخ....ففي يوم الأحد الموافق..... افتتحت الجلسة وفيها حضر.....سوري الجنسية بموجب الإقامة رقم ..... وفيها قرر بأن والده قد توفي وأبرز صك حصر ورثة الصادر برقم....وتاريخ....المتضمن وفاة.... بتاريخ.... وانحصار الورثة في زوجته .....وأولاده ...و.... و....و.... و... و... و... و....و... و... و... وجميعهم بالغون عاقلون وقد أبرز الوكالة الصادرة برقم ....وتاريخ... والموكل بها من قبل .... و... و... و... و... أولاد .... كما أبرز الوكالة الصادرة برقم.... وتاريخ....ـ والموكل بها من قبل ... و... و... أولاد ... و... والمخول له في الوكالتين المطالبة وإقامة الدعاوى والمرافعة والمدافعة وسماع الدعاوى والرد عليها والإقرار والإنكار والصلح والتنازل وغير ذلك وحضر لحضوره .... هندي الجنسية بموجب الإقامة رقم .... وبسؤال المدعي عن دعواه قال إنه قبل خمسة أشهر كان والدي ذاهبا إلى المسجد لأداء صلاة الظهر وكان ذلك في حي عرقة وكان المدعى عليه يرجع إلى الخلف بسيارته فاصطدم بوالدي فسقط وتبين بعد ذلك بإصابته بكسور في الوجه واليد ونزيف

في الرأس وجروح وقرر الأطباء له عملية وتم عملها لدى مستشفى.... وبعد العملية بشهر توفي والدي، وقد أدين المدعى عليه من قبل المرور بنسبة ١٠٠% وقد كلفتنا العملية (٤٨٠٠٠) ريال، أطلب إلزام المدعى عليه بدفعها، كما نطلبه بتعويضنا عن الضرر بمراجعتنا للمستشفيات، هكذا ادعى، وبسؤال المدعى عليه الجواب أجاب بواسطة مترجم المحكمة .... قائلا: إنني كنت واقفا عند البيت بالسيارة ولم أر أحداً خلفي، فلما رجعت تفاجأت باصطدامي بوالد المدعي صدمة خفيفة، فنزلت وقمت بإعطائه الماء، ثم جاء أحد أولاده وأخذه معه، ثم جاء المرور بعد المغرب وقاموا بسؤال المدعي ولم يسألوني، وقاموا بإدانتي بنسبة ١٠٠%، وأنا غير مقتنع بها، هكذا أجاب، وباطلاعي على ملف الدعوى وجدت الصك الصادر من المحكمة الجزائية بالرياض برقم... وتاريخ... المتضمن إثبات حاكمه إدانة المدعى عليه بنسبة ١٠٠%، بناء على إقرار المدعى عليه بذلك، فقال إنني لا أعرف اللغة العربية، ولم يكن هناك مترجم، هكذا قرر، وعليه قررت الكتابة إلى مصدر الحكم للاستفسار عن مدى وجود مترجم قام بالترجمة للمدعى عليه في دعوى إثبات الإدانة من عدمها، ورفعت الجلسة، وبالله التوفيق، وفي يوم... الموافق... افتتحت الجلسة، وفيها حضر المدعي....والمدعى عليه.... كما حضر المترجم بهذه المحكمة....، يحمل الإقامة رقم.... وبعرض الدعوى عن طريق المترجم وطلب الإجابة، أجاب قائلا النسبة علي

غير صحيحة، والمتوفى مشارك لي في النسبة، حيث كان الوقت مغربا ولم تحضر الفرقة إلا بعد وقت حصول الحادث، هكذا قرر، وكان قد وردنا من فضيلة رئيس المحكمة الجزائية بالرياض الجواب رقم... في... المتضمن "الإفادة بأن المدعى عليه حضر بالمحكمة، وتم عرض دعوى المدعي العام عليه بعد أن تم التأكد من معرفته للغة العربية وفهمها، وتم الحكم عليه بالصك رقم... وتاريخ... وأخذ قناعته بالحكم، واكتسب القطعية بذلك، وكان ذلك بحضور كاتب الضبط لدينا ..."، وبعرض ذلك على المدعى عليه قال صحيح ما ذكرته من أنه لم يحضر لي المترجم، وأني قد أفدت القاضي بذلك، هكذا قرر، عند هذا الحد، ولكون المدعي طلب تعويضا عن الأضرار فقد قررت الكتابة إلى قسم الخبراء بالمحكمة لتقدير الأضرار إن وجدت، وإفادتنا بها، وقررت التوقف عن نظرها لحين ورود جواب قسم الخبراء استنادا إلى المادة ٨٧ من نظام المرافعات الشرعية، وبالله التوفيق، وفي يوم... الموافق... افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعي وكالة... كما حضر المدعى عليه... وقد وردنا من قسم الخبراء بالمحكمة القرار رقم... في... المتضمن: اجتماع اللجنة المشكلة لدراسة المعاملة، ومناقشة المدعي وما قدمه من تقارير تفيد إصابة مورِّث المدعين بعدة إصابات؛ بنزيف داخلي، وكسر في الأنف، والفكيين، مما نتج عنه إجراء عملية لإيقاف النزيف، وكون المتوفى مقيما زائراً لم تستقبله المشافي الحكومية، مما اضطرهم لإدخاله

مستشفى ...، وتم علاجه بتكلفة ٤٧٩٢٥ ريالا، لذا رأت اللجنة أن يتحمل المدعى عليه هذه التكاليف كاملة؛ لكونه المتسبب في الحادث بنسبة ١٠٠% ...إلخ، وقد حضر في هذه الأثناء مترجم المحكمة... يحمل الإقامة رقم... وجرى عرض قرار قسم الخبراء على المدعى عليه عن طريق المترجم المذكور، فقرر المدعى عليه أنه غير مقتنع أصلاً بنسبة الإدانة، حيث لم يوجد المترجم في وقت الحكم بنسبة الإدانة، وعرض عليه الموضوع وهو لم يفهم المقصود، هكذا قرر، فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبما أن المدعى عليه اعترض على نسبة الإدانة رغم صدور قرار شرعي بذلك مكتسب للصفة النهائية، وقد أفاد القاضي ناظر الحق العام بأنه تم عرض دعوى المدعي العام عليه بعد أن تم التأكد من معرفته للغة العربية وفهمها، وهذا يرد ما دفع به المدعى عليه، وبما أن قسم الخبراء بالمحكمة قد قرر الرأي بأن يتحمل المدعى عليه تكاليف علاج المتوفى كاملة لكونه المتسبب في الحادث بنسبة ١٠٠%، لذلك كله فقد ألزمت المدعى عليه بدفع تكاليف العلاج المدعى بها وقدرها سبعة وأربعون ألفا وتسعمائة وخمسة وعشرون ريالا، وقررت إصدار صك بذلك، وتمكين المدعى عليه من الاعتراض على هذا الحكم خلال المدة النظامية، وبالله التوفيق، وفي يوم... الموافق... حضر المحكوم عليه ... وجرى تسليمه نسخة من الحكم لتقديم لائحته الاعتراضية عليه بالمدة النظامية فاستعد بذلك، وبالله التوفيق، وفي يوم... الموافق... افتتحت

الجلسة، وكانت المدة الاعتراضية للمحكوم عليه قد انقضت ولم يتقدم بلائحته الاعتراضية حتى تاريخ هذا اليوم، وعليه واستناداً للمادتين ٥٧ و ١٨٧ من نظام المرافعات الشرعية ولوائحهما، فقد ثبت لدي اكتساب الحكم للصفة القطعية، وقررت التهميش بذلك على صك القضية وسجلها، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

التعليق:

في هذه القضية تقدم المدعي أصالة عن نفسه، ووكالة عن ورثة المتوفى، بطلب التعويض من المدعى عليه عن المبالغ التي تحملها ورثة المتوفى لعلاجه نتيجة صدم المدعى عليه له بسيارته مما تسببت بإصابته بكسور في الوجه واليد ونزيف في الرأس وجروح أدخل بسببها المستشفى وأجريت له عملية جراحية بتكلفة قدرها ٤٨٠٠٠ ريالاً، فأقرّ المدعى عليه بواسطة مترجم المحكمة بصحة اصطدامه لمورثهم، وأنكر صحة الإدانة له بنسبة١٠٠%، لكونه لم يسأل وقت الحادث عن شيء، وإنما سأل المدعي فقط، وباطلاع القاضي على ملف الدعوى وجد الصك الصادر من المحكمة المختصة المتضمن إثبات حاكمه إدانة المدعى عليه بنسبة ١٠٠%، بناء على إقراره، فاعترض المدعى عليه بأنه لا يعرف اللغة العربية، ولم يكن هناك مترجم، وقد ورد القاضي إفادة رئيس المحكمة الجزائية بالرياض بأن المدعى عليه حضر بالمحكمة، وتم

عرض دعوى المدعي العام عليه بعد أن تم التأكد من معرفته للغة العربية وفهمها، وتم الحكم عليه، وقرر قناعته بالحكم، واكتسب القطعية بذلك، بعدها قرر القاضي الكتابة إلى قسم الخبراء بالمحكمة لتقدير الأضرار، فورده قرارهم بأن يتحمل المدعى عليه تكاليف العلاج كاملة؛ لكونه المتسبب في الحادث بنسبة ١٠٠%، فحكم القاضي بإلزام المدعى عليه بدفعها كاملة وقدرها ٤٧٩٢٥ ريالا، لما تقدم من الدعوى والإجابة، ولصدور قرار شرعي بذلك مكتسب للقطعية من القاضي ناظر الحق العام بعد أن تم التأكد من معرفته للغة العربية وفهمها، ولقرار قسم الخبراء بالمحكمة بذلك، وقد اعترض المدعى عليه على هذا الحكم، وجرى تسليمه نسخة منه لتقديم لائحته الاعتراضية، ثم انتهت المدة المقررة نظاماً ولم يتقدم بها، فاكتسب الحكم القطعية.

وعند التأمل في هذه الدعوى والحكم القضائي يتبين لنا ما يلي:

أولاً: استعان القاضي ناظر هذه الدعوى في قضائه بأهل الخبرة من خلال ما يلي:

١- استعانته بمترجم لعرض دعوى المدعي على المدعى عليه وسماع إجابته ومناقشته، وذلك لأنه هندي الجنسية، ويدعي عدم اتقانه وفهمه للغة العربية جيداً، والمترجم يعتبر من أهل الخبرة.

٢- استعانته بقسم الخبراء في المحكمة لتقدير الأضرار الواقعة

على مورث المدعي أصالة عن نفسه ووكالة عن الورثة، وعمله برأيهم.

وما قام به القاضي من الاستعانة بأهل الخبرة هو مشروع بلا خلاف بين الفقهاء[(١)]، وقد سبق بيان الأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، والعقل، على مشروعيتها في ثنايا البحث[(٢)].

ثانياً: قَبل القاضي قول مترجم واحد في ترجمة دعوى المدعي للمدعى عليه وسماع إجابته ومناقشته، وهذا يوافق ما ذهب إليه الحنفية من أن التعدد ليس شرطاً في الخبير مطلقاً، فيكفي فيه الواحد، خلافاً لما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من أنه لا يجزئ في الترجمة إلا اثنين، وما فعله القاضي من قبول مترجم واحد هو ما رجحته في هذه المسألة[(٣)].

ثالثاً: استعانة القاضي بأهل الخبرة في نظره لهذه الدعوى هي مشروعة بنص نظام القضاء، فقد عدّ الخبراء من أعوان القضاء[(٤)].

رابعاً: من استعان بهم القاضي من الخبراء في هذه القضية هم من النوع الأول من أنواع الخبراء باعتبار مؤدي الخبرة الذين نص عليهم نظام المرافعات، وهو: خبير من منسوبي المحكمة، وتحديداً من قسم

---

(١) انظر: ص: (١٠٠).

(٢) انظر: من ص: (١٠٠) إلى ص: (١١٣).

(٣) انظر: الخلاف في هذه المسألة مع الأدلة والمناقشة والترجيح ص: (٢٧-٢٨).

(٤) انظر: المادة الواحدة والثمانين من نظام القضاء.

الخبراء المشكل في المحكمة، وبإشراف رئيسها[1].

خامساً: من استعان بهم القاضي من الخبراء في هذه القضية هم من النوع الثاني من أنواع الخبراء باعتبار كيفية اختيار الخبير الذين نص عليهم نظام المرافعات، ولوائحه التنفيذية، وهو: خبير من اختيار المحكمة[2].

سادساً: العمل الذي قرره القاضي للخبير الأول الذي استعان به في هذه القضية - وهو المترجم- هو من النوع الأول من الأعمال المقررة للخبير الواردة في نظام المرافعات، وهو: مجرد بيان الرأي مشافهة في وقت الجلسة، وإثباته في الضبط، دون كتابة تقرير وتقديمه بهذا الشأن.

وأما العمل الذي قرره القاضي للخبير الثاني الذي استعان به في هذه القضية - وهو قسم الخبراء - فهو من النوع الثاني من الأعمال المقررة للخبير الواردة في نظام المرافعات، وهو: أداء الخبير مهمته كاملة، وإيداع تقرير مفصل فيها، فقد قام قسم الخبراء بالمحكمة بتشكيل لجنة مختصة لدراسة وتقدير الأضرار الواقعة على مورث المدعين، وقدمت تقريراً كتابياً مفصلاً إلى القاضي ناظر هذه الدعوى[3].

---

(١) انظر: المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) انظر: المادة: (١٣٠) من نظام المرافعات الشرعية, واللائحتين: (١٣٠/ ١), (١٣٠/ ٢) من اللوائح التنفيذية لذات النظام.

(٣) انظر: المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

المطلب الثاني
تقدير الخبير لأرش الإصابة

الحمد لله وحده، وبعد: فلدي أنا.... القاضي بالمحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا برقم... وتاريخ... المقيدة بالمحكمة برقم... وتاريخ... وفي يوم ... الموافق ... افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعي وكالة.... بالسجل رقم.... بصفته وكيلا عن.... بموجب الوكالة رقم ... في ... والمخول له فيها المطالبة والمرافعة والمخاصمة وإقامة الدعاوي والإقرار ....إلخ، وحضر لحضوره المدعى عليها....بالسجل رقم....قائلاً في دعواه: أطالب بأرش الإصابات التي ارتكبتها المدعى عليها بحق موكلي وهي زوجته، فقد ألقت عليه مادة حارقة تسببت في إصابته بالضرر في أرجله وقد قدرت الإصابة لموكلي بأربعين ألف ريال، ودفع مصاريف العلاج التي تقدر بسبعة عشر ألف ريال، أطلب الحكم على المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره سبعة وخمسون ألف ريال لموكلي، وبعرض الدعوى على المدعى عليها أجابت قائلة: ما ذكره المدعي من الزواج وأني ألقيت على موكل المدعي مادة حارقة نتج عنها إصابات قدرت بالمبلغ المنوه عنه فصحيح، ولكني لم أقصد سكب المادة الحارقة عليه، وإنما كان قصدي سكبها على نفسي لمحاولة تسفيري خارج المملكة وحرماني من أولادي، وتشابكنا وانسكبت المادة على

رجليه، وتضررت أنا منها أيضا، وليس لي رغبة في سداد المبلغ لكوني فقيرة مع وقوع الضرر علي، عند ذلك قرر المدعي وكالة طلب إعادة النظر في التقدير السابق نظراً لتغير الدية، فجرى عرض الصلح بينها فتعذر ذلك، فتمت الكتابة لمقدري الشجاج لتقدير الإصابات التي لحقت بموكل المدعي والإفادة، ورفعت الجلسة، وبالله التوفيق، وفي يوم...الموافق...افتتحت الجلسة وفيها حضر المتداعيان وقد وردنا قرار لجنة مقدري الشجاج بالمحكمة برقم... في... والمتضمن ما يلي: "بعد الاطلاع على المعاملة ومراجعة التقرير الطبي وبمشاهدة المصاب تبين أنه قد أصيب بحروق أعلى الصدر الجهة اليسرى أدى إلى تشوه جلدي ونسبة العجز ٣ % من الجسم قدرناه بتسعة آلاف ريال حكومة، وندبتين كيميائيتين قدرنا كل ندبة بثلاثة آلاف ريال حكومة، والندبتين بستة آلاف ريال حكومة، وحروق عميقة مع تشوه بالطرف السفلي الأيسر ابتداءً من الفخذ وتحدد في حركة مفصل القدم والركبة ونسبة العجز ٢٢% من الجسم قدرناه بستة وستين ألف ريال حكومة، وحروق بالطرف السفلي الأيمن مع آثار رقعة جلدية ونسبة العجز ١٨% من الجسم قدرناه بأربعة وخمسين ألف ريال حكومة، والله الموفق" أهـ، وبعرضه على المدعي وكالة صادق عليه وطلب إلزام المدعى عليها بدفع كامل المبلغ المقدر وقدره مائة وخمسة وثلاثون ألف ريال، وبعرضه على المدعى عليها أجابت بأنه حصل لها أيضا أضرار

ولا تصادق على ما جاء في تقرير لجنة مقدري الشجاج، وبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، ولمصادقة المدعى عليها على بعض دعوى المدعي وكالة، ولما وردنا من تقرير لجنة مقدري الشجاج والمنوه عنه أعلاه، لذا فقد ألزمت المدعى عليها.... بدفع مبلغٍ وقدره مائة وخمسة وثلاثون ألف ريال لموكل المدعي أرشاً لإصابته وبه حكمت، وبعرض الحكم على المدعي وكالة قرر القناعة به، وأما المدعى عليها فقررت عدم القناعة وطلبت الاستئناف، فجرى تسليمها نسخة منه لتقديم الاعتراض عليه خلال المدة النظامية، وبالله التوفيق، وفي يوم...الموافق... حضرت المدعى عليها....برفقة السجانة....بالسجل رقم....وقالت إنني أقرر قناعتي بالحكم ولا أرغب في الاستئناف، وبناء عليه جرى إلحاقه، واكتسب القطعية، وصلى الله على محمد وآله وسلم.

التعليق:

في هذه القضية تقدم المدعي وكالة بطلب سداد أرش الإصابات وثمن العلاج من المدعى عليها لموكله لكونها المتسببة بها بعد سكبها على جسده مادة حارقة، وقد تم تقديرها بمبلغ وقدره سبعة وخمسون ألف ريال، وبعرضها على المدعى عليها أقرت بصحة ما جاء فيها، ولكنها لم تتعمد ذلك وإنما وقع منها خطأً فقد كانت تنوي سكبها على جسدها فأصابت موكل المدعي بالخطأ، وأنها عاجزة عن سداد المبلغ

لكونها فقيرة، ثم طلب المدعي وكالة إعادة النظر في التقدير السابق نظراً لتغير الدية، فجرى عرض الصلح بينهما فتعذر، ثم كتب القاضي لمقدري الشجاج بالمحكمة لتقدير الإصابات التي لحقت بموكل المدعي والإفادة، فورده قرارهم بتقدير مجمل الأضرار والإصابات بمبلغ وقدره مائة وخمسة وثلاثون ألف ريال، فحكم القاضي بإلزام المدعى عليها بدفعه كاملاً لموكل المدعي أرشاً لإصابته؛ لما تقدم من الدعوى والإجابة، ولمصادقة المدعى عليها على بعض دعوى المدعي وكالة، ولتقرير لجنة مقدري الشجاج، فقنع المدعي وكالة بالحكم، واعترضت المدعى عليها، وطلبت الاستئناف، فجرى تسليمها نسخة منه، ثم قدمت للمحكمة في وقت لاحق وقررت قناعتها بالحكم وأنها لا ترغب في الاستئناف، فاكتسب الحكم القطعية.

وعند التأمل في هذه الدعوى والحكم القضائي يتبين لنا ما يلي:

أولاً: استعان القاضي ناظر هذه الدعوى في قضائه بأهل الخبرة من خلال استعانته بلجنة مقدري الشجاج بالمحكمة، والاستعانة بأهل الخبرة مشروعة بلا خلاف بين الفقهاء[1]، وقد سبق بيان الأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، والعقل، على مشروعيتها في ثنايا البحث[2].

---

(١) انظر: ص: (١٠٠).

(٢) انظر: من ص: (١٠٠) إلى ص: (١١٣).

ثانياً: استعانة القاضي بأهل الخبرة في نظره لهذه الدعوى هي مشروعة بنص نظام القضاء، فقد عدّ الخبراء من أعوان القضاء[(١)].

ثالثاً: من استعان بهم القاضي من الخبراء في هذه القضية هم من النوع الأول من أنواع الخبراء باعتبار مؤدي الخبرة الذين نص عليهم نظام المرافعات، وهو: خبير من منسوبي المحكمة، وتحديداً من قسم الخبراء المشكل في المحكمة، وبإشراف رئيسها[(٢)].

رابعاً: من استعان بهم القاضي من الخبراء في هذه القضية هم من النوع الثاني من أنواع الخبراء باعتبار كيفية اختيار الخبير الذين نص عليهم نظام المرافعات، ولوائحه التنفيذية، وهو: خبير من اختيار المحكمة[(٣)].

خامساً: العمل الذي قرره القاضي للخبراء في هذه القضية هو من النوع الثاني من الأعمال المقررة للخبير الواردة في نظام المرافعات الشرعية، وهو: أداء الخبير مهمته كاملة، وإيداع تقرير مفصل فيها، فقد قام قسم الخبراء بالمحكمة بتشكيل لجنة مختصة لدراسة وتقدير الأضرار الواقعة على موكل المدعي، وقدمت تقريراً كتابياً مفصلاً إلى القاضي ناظر هذه الدعوى[(٤)].

---

(١) انظر: المادة الواحدة والثمانين من نظام القضاء.

(٢) انظر: المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) انظر: المادة: (١٣٠) من نظام المرافعات الشرعية, واللائحتين: (١٣٠/ ١), (١٣٠/ ٢) من اللوائح التنفيذية لذات النظام.

(٤) انظر: المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

المطلب الثالث
تقدير الخبير بقيمة مسروقات

الحمد لله وحده، وبعد: ففي يوم... الموافق... لدي أنا.... القاضي في المحكمة الكبرى بالرياض بناء على المعاملة المقيدة برقم... وتاريخ....حضر....بالسجل رقم...وادعى على الحاضرين معه....بالإقامة رقم...، و.... بالإقامة رقم ...، و.... بموجب بطاقة نزيل صادرة من سجون الرياض برقم...قائلاً في دعواه عليهم: لقد قاموا بسرقة محلي الواقع على شارع... بحي... والمسمى... وذلك وقت صلاة المغرب بتاريخ...وسرقوا منه عدداً من الأجهزة التلفزيونية والفيديو والمسجلات وأجهزة منزلية، ومجموع ما سرقوه ثمان عشرة قطعة مجموع قيمتها واحد وثلاثون ألفاً وثمانمائة وسبعة وخمسون ريالاً، لذا أطلب الحكم عليهم بتسليم قيمة القطع التي سرقوها، وبعرض ذلك عليهم أجاب المدعى عليه الثاني... والمدعى عليه الثالث... قائلين: لا صحة لما ذكره المدعي في دعواه، ونحن أوقفنا في هذه القضية بدون وجه حق، وقال المدعى عليه الأول...الواقع أنني أنا والمدعى عليه الثالث...فتحنا محل المدعي الذي سماه، وأخذنا منه مجموعة قطع كهربائية، وأخذت منها أنا ثلاثاً، وأخذ المدعى عليه الثالث...الباقي، وكان المدعى عليه الثاني...واقفاً في الخارج ولم يدخل معنا، وأنا تبت

وأريد براءة ذمتي، وأقر بالسرقة، وبعرض ذلك على المدعى عليه الثاني... والمدعى عليه الثالث... قالا إن المدعى عليه الأول...بيننا وبينه عداوة، ويريد تلبيسنا بشيء لم يحصل منا، لذا طلبت من المدعي تفصيل الأجهزة التي سرقت منه وثمنها، فقال إنها على النحو التالي.....، وبعرض ذلك على المدعى عليه الأول... قال إنني أصادق المدعي على ذلك، ونحن قد أخذناها من محله، واستفدت أنا من ثلاثة فقط، وهي ستيريو ومايكرويف وتليفزيون، وأما عدا ذلك فقد أخذه المدعى عليه الثالث...ولم أستفد أنا منه بشيء، وبسؤاله عن الأسعار التي ذكرها المدعي، قال إنني لا أعرف ذلك، وبعرض إجابتهم على المدعي قال ما دام المدعى عليه الأول... قد اعترف على المدعى عليهم الآخرين... و... فهذا دليل على أنهما مشاركان معه، وأنا ليس لدي بينة عليهم سوى ما جاء في المعاملة، وبتصفح المعاملة وجدت على لفة رقم ٤ صورة لإقرار المدعى عليه الأول بسرقته من محل المدعي تلفزيونين كبيرين وثلاث ستريوهات وسبعة فيديوهات وأنه وضعها بمنزل المدعى عليهما الثاني... والثالث...، وبسؤال المدعى عليه الأول عن اعترافه ذلك، أقر بصحته، وأنه الواقع، ورفعت الجلسة للكتابة لأصحاب المحلات لتسعير القطع الواردة في الدعوى، وفي يوم... الموافق... افتتحت الجلسة وفيها أطراف الدعوى، وقد وردنا تسعيرة المؤسسات للأجهزة السابق ذكرها، فقد قدرت مؤسسة....الأجهزة

بمبلغ تسعة وعشرين ألفًا ومائتين وخمسين ريالاً، وقدرت مؤسسة... الأجهزة بمبلغ ثلاثين ألف وثمانمائة وتسعة وتسعين ريالاً، هذا وأفهمت المدعي بأن له يمين المدعى عليهما الثاني... والثالث...بنفي ما ادعاه عليهما، فقال أطلب أيمانهما، وبعرضها عليهما استعدا بها، وتلفظ المدعى عليه الثاني... قائلاً: والله العظيم الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة أنني لم أتعرض لمحل المدعي ولم أسرق منه شيئاً مما ادعاه، والله العظيم، كما حلف المدعى عليه الثالث... بقوله: والله العظيم الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة أنني لم أتعرض لمحل المدعي ولم أسرق منه شيئاً مما ادعاه، والله العظيم، وبسؤال المدعى عليه الأول ... عن المسروقات إن كانت موجودة لديه، فقال إنني في الواقع لم أسرق شيئاً، وليس لدي شيء، وأنا أقريت لديكم لكوني مجبوراً من الضابط الذي أقريت لديه في الأوراق، فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث أنكر المدعى عليهما الثاني...والثالث... دعوى المدعي، وقرر المدعي أنه لا بينة له عليهما، وطلب أيمانهما، وحلفا على صفة ما ذكر سابقاً، وحيث أقر المدعى عليه الأول... بسرقته لمحل المدعي وصادق على أخذه للمسروقات التي ذكرها المدعي، وأنه لم يستفد إلا بجزء منها، وأن زميليه استفادا من بقية المسروقات، وحيث أن إقراره هذا لا يسري إلا على نفسه، ورجوعه عنه مؤخراً لا يقبل منه، وحيث قرر عدم وجود شيء من المسروقات لديه، وحيث تم تسعير المسروقات من

مؤسستين تعملان في هذا المجال، وحيث أن متوسط التسعيرتين هو ثلاثون ألفًا وأربعة وسبعون ريالاً، لذا فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي ضد المدعى عليهما الثاني... والثالث...، وعلى المدعى عليه الأول... تسليم قيمة الأجهزة المسروقة، والبالغ قدرها ثلاثون ألف وأربعة وسبعون ريالاً للمدعي عن قيمة المسروقات التي بها، وله الرجوع على زميليه إن رغب ذلك فيما يخصهما، وبما تقدم حكمت، وبعرض الحكم على أطراف الدعوى، قرر المدعي... والمدعى عليه الثاني...والثالث...القناعة، وأما المدعى عليه الأول... فقرر عدمها، وطلب التمييز، وأفهمته بأن عليه المراجعة خلال عشرة أيام لاستلام نسخة صك الحكم لتقديم اعتراضه، فالتزم بذلك، وفي يوم... الموافق... عادت المعاملة من محكمة التمييز، وبرفقها القرار رقم... وتاريخ... المتضمن قولهم: وبدراسة الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الاعتراض، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وسلم.

التعليق:

في هذه القضية تقدم المدعي بطلب إلزام المدعى عليهم الحاضرين معه بسداد قيمة الأجهزة الالكترونية التي سرقوها من محله التجاري وعددها ثمان عشرة قطعة، ومجموع قيمتها يساوي واحدا وثلاثين ألفاً وثمانمائة وسبعة وخمسين ريالاً، وبعرض الدعوى على المدعى عليهم،

أنكر المدعى عليهما الثاني والثالث صحة هذه الدعوى، أما المدعى عليه الأول فأقر بصحتها وأنهم جميعاً مشتركون في هذه السرقة، وبعرض إجابته على المدعى عليهما الثاني والثالث أنكرا صحتها، وقالا إن بينهما وبينه عداوة، ويريد تلبيسهم بشيء لم يحصل منهم، ثم طلب القاضي من المدعي تفصيل محتويات الأجهزة المسروقة منه، فقام بتفصيلها، فصادق المدعى عليه الأول على صحتها، وأنكر معرفته بأثمانها، ثم كتب القاضي إلى مؤسستين من أهل الخبرة من المحلات التجارية في هذا المجال لتقدير ثمن الأجهزة المسروقة، فورده تقديرها من أحد المؤسسات بمبلغ وقدره تسعة وعشرون ألفًا ومائتان وخمسون ريالاً، وقدرتها مؤسسة أخرى بمبلغ وقدره ثلاثون ألفًا وثمانمائة وتسعة وتسعون ريالاً، ثم أفهم القاضي المدعي بأن له يمين المدعى عليهما الثاني والثالث بنفي ما ادعاه عليهما، فطلبها واستعدا بها وقاما بأدائها على الوجه المطلوب بنفي ما ادعاه عليهما، ثم تراجع المدعى عليه الأول عن إقراره، وادعى بأنه أقر مجبوراً من الضابط الذي أقر لديه مسبقاً، ثم حكم القاضي بإلزام المدعى عليه الأول بدفع مبلغ وقدره ثلاثون ألف وأربعة وسبعون ريالاً، وهو متوسط التسعيرتين من مؤسستين تعملان في هذا المجال، لما تقدم من الدعوى والإجابة، ولإقرار المدعى عليه الأول بالسرقة، ولأن إقراره هذا لا يسري إلا على نفسه، ورجوعه عنه مؤخراً لا يقبل منه، وصرف النظر عن دعوى المدعي ضد

المدعى عليهما الثاني والثالث لإنكارهما، ولعدم وجود بينة للمدعي على دعواه، ولأدائهما اليمين القضائية بعد أن طلبها المدعي، وقد قنع المدعي، والمدعى عليهما الثاني والثالث بهذا الحكم، وأما المدعى عليه الأول فاعترض عليه وطب التمييز، فتم تسليمه نسخة من صك الحكم للاعتراض عليه، فتقدم باعتراضه، ثم جاء قرار محكمة التمييز بالمصادقة على الحكم، فاكتسب القطعية.

وعند التأمل في هذه الدعوى والحكم القضائي يتبين لنا ما يلي:

أولاً: استعان القاضي ناظر هذه الدعوى بمؤسستين من أهل الخبرة من المحلات التجارية المختصة لتقدير ثمن الأجهزة المسروقة، وهم من أهل الخبرة، والاستعانة بأهل الخبرة مشروعة بلا خلاف بين الفقهاء[(١)]، وقد سبق بيان الأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، والعقل، على مشروعيتها في ثنايا البحث[(٢)].

ثانياً: كتب القاضي إلى مؤسستين مختصتين وخبيرتين لتقويم ثمن المسروقات، ولم يكتف بمؤسسة واحدة، وهذا يوافق ما اتفقت عليه المذاهب الفقهية الأربعة من اشتراط التعدد في الخبير إذا اشتملت الخبرة على تقويم[(٣)].

---

(١) انظر: ص: (١٠٠).

(٢) انظر: من ص: (١٠٠) إلى ص: (١١٣).

(٣) انظر: ص: (١٢٤).

ثالثاً: استعانة القاضي بأهل الخبرة في نظره لهذه الدعوى هي مشروعة بنص نظام القضاء، فقد عدّ الخبراء من أعوان القضاء[١].

رابعاً: من استعان بهم القاضي من الخبراء في هذه القضية هم من النوع الثالث من أنواع الخبراء باعتبار مؤدي الخبرة الذين نص عليهم نظام المرافعات، وهو: خبير من غير منسوبي الأجهزة الحكومية[٢].

خامساً: من استعان بهم القاضي من الخبراء في هذه القضية هم من النوع الثاني من أنواع الخبراء باعتبار كيفية اختيار الخبير الذين نص عليهم نظام المرافعات، ولوائحه التنفيذية، وهو: خبير من اختيار المحكمة[٣].

سادساً: العمل الذي قرره القاضي للخبراء في هذه القضية هو من النوع الثاني من الأعمال المقررة للخبير الواردة في نظام المرافعات الشرعية، وهو: أداء الخبير مهمته كاملة، وإيداع تقرير مفصل فيها، فقد قامت هاتان المؤسستان بأداء ما طلب منهما، وتقديمه بتقرير كتابي ومفصل إلى القاضي ناظر هذه الدعوى.

---

(١) انظر: المادة الواحدة والثمانين من نظام القضاء.

(٢) انظر: المادة: (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) انظر: المادة: (١٣٠) من نظام المرافعات الشرعية, واللائحتين: (١٣٠/ ١), (١٣٠/ ٢) من اللوائح التنفيذية لذات النظام.

الخاتمة

في ختام هذا البحث فإني أذكر أهم ما توصَّلت إليه من نتائجَ وتوصيات:

أولاً: النتائج:

١- أن الخبرة تعتبر من أهم طرق الإثبات، ويتوقف القضاء في كثير من الأحكام على الاستعانة بأهلها.

٢- الخبرة في اللغة: العلم بالشيء، وفي الاصطلاح: حُكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوناً، وفي القضاء: بيان حقيقة الشيء المتنازَع فيه من أهل العلم والاختصاص بطلب من القاضي.

٣- هناك ألفاظ لها صلة بالخبرة؛ كالعلم، والمعرفة، والبصيرة، والحذق.

٤- الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء مشروعة بدلالة الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، والعقل، ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في مشروعيتها.

٥- ذكر فقهاء المذاهب جمعاً من الأمثلة للاستعانة بأهل الخبرة؛ كالاستعانة بهم في الإلزام بالتسعير، أو في تقويم الرهن التالف، أو تقدير السعي، أو العيوب الخفية، ونحو ذلك.

٦- اشترط الفقهاء في الخبير: أن يكون مسلماً، ذكراً، مكلفاً، عدلاً، ذا علم ومعرفة وتجربة وخبرة وحِذق في فنه الذي يخبر به، وأن يكون سليم الحواس إلا في الترجمة؛ لأن العلم بها يحصل بالسماع.

٧- اتفقت المذاهب الأربعة على قبول خبرة النساء وجواز الاستعانة بهن فيما تختص به النساء مما لا يطلع عليه غيرهن؛ كالولادة، والاستهلال، والعيوب تحت الثياب، والبكارة، والثيوبة، وانقضاء العدة، ونحوها.

٨- اختلف الفقهاء في اشتراط العدد في الخبير نتيجة اختلافهم في العدد المطلوب في كل خبير بخصوصه، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على اشتراط العدد في الخبير إذا اشتملت الخبرة على تقويم، كما اتفقت على الاكتفاء بطبيب واحد في الخبرة المتعلقة بالطب.

٩- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى مشروعية القيافة، واختلفوا في اشتراط العدد فيها، فذهب المالكية اشتراط العدد، فلا يقبل فيها أقل من اثنين، وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط العدد، فيكفي القائف الواحد، وذهب الحنفية إلى عدم مشروعية القيافة من أصلها.

١٠- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى مشروعية الخرص،

وعدم اشتراط العدد فيه، وذهب الحنفية إلى عدم مشروعية الخرص من أصله.

١١- ذهب الحنفية إلى أنه يكتفى بمترجم واحد في الخبرة المتعلقة بالترجمة، وذهب محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجزئ في الترجمة إلا اثنين.

١٢- اختلف الفقهاء في النصاب المطلوب لخبرة النساء فيما يختصون به مما لا يطلع عليه غيرهن، فعند الحنفية والحنابلة يقبل فيها قول امرأة واحدة، وعند المالكية قولان، والمشهور قبول قول الواحدة، وعند الشافعية لا بد من أربع نسوة.

١٣- للخبرة أقسام متعددة باعتبارات متنوعة، فهي تنقسم باعتبار موضوعها إلى: خبرة متعلقة بالأحوال الشخصية، وخبرة متعلقة بالعقوبات، وخبرة متعلقة بالمعاملات المالية وما في حكمها، وتنقسم باعتبار كيفية أدائها إلى قسمين: خبرة شفهية، وخبرة مكتوبة.

١٤- تنقسم الخبرة باعتبار مؤدي الخبرة إلى أربعة أقسام: خبير من منسوبي المحكمة، وخبير تابع لجهاز حكومي، وخبير من غير منسوبي الأجهزة الحكومية، وخبير من غير ما ذكر، ويشترط في الخبير من غير منسوبي الأجهزة الحكومية: أن يكون حسن السيرة والسلوك، وأن يكون حاصلا على ترخيص ساري

المفعول بمزاولة مهنته من الجهة المختصة.

١٥- هنالك جملة من الفروق بين الخبير والشاهد، منها: أن شهادة الشاهد مبنية على علم متيقَّن من فعل شاهده أو قول سمعه، بخلاف الخبرة فإنها مبنية على الاجتهاد والظن الغالب من الخبير في الواقعة، ولا يشترط منه مشاهدة الواقعة أو سماعها بنفسه، ومن الفروق: أن الخبير يشترط فيه أن يكون عالماً وذا معرفة وتجربة وخبرة في فنه الذي يخبر به، بخلاف الشاهد فلا يشترط فيه ذلك، وإنما يكتفى منه بالمشاهدة أو السماع، ومنها: أن الشهادة مقيدة بلفظ وصيغة معينة، بخلاف الخبرة فليست كذلك.

١٦- أن الشهادة يشترط فيها التعدد وتمام النصاب حسب المشهود به، بخلاف الخبرة فإن جمعاً من أهل العلم لم يشترط فيها التعدُّد، ومن اشترطه لم يشترط ما زاد عن الاثنين.

١٧- أن الشهادة تثبت بها جرائم الحدود والقصاص، بخلاف الخبرة فإنه لا يثبت بها سوى التعازير دون الحدود أو القصاص.

١٨- أن الشهود محدَّدون بأعيانهم ممن شاهد أو سمع الواقعة، ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم، بخلاف الخبراء فإنهم غير محددين بأعيانهم، وللقاضي أن يختار أو يستبدل منهم من

شاء أثناء نظر الواقعة أو بعدها.

١٩- أن شهادة الشاهد تفيد غلبة الظن، ولا تصل حد اليقين، بخلاف قول الخبير في بعض المجالات؛ كإثبات الشخصية بالبصمات، أو بتحليل الدم، والجينات، ونحوها، فإنه قد يصل إلى حد القطع واليقين؛ لأنها أشياء مادية ملموسة لا تتبدل ولا تتغير.

٢٠- هنالك جملة من الفروق بين الخبير والقاضي، منها: أن وظيفة القاضي هي بيان الحكم الشرعي وفصل النزاع بين المتخاصمين، وحكمه ملزم بذاته للمتخاصمين، بخلاف الخبير فإنه لا يبين حكما شرعياً، ولا يفصل نزاعاً، وإنما يقدم رأيه المبنيَّ على علم ودراية في الواقعة إلى القاضي ليستعين به على معرفة الحكم الشرعي وفصل الخصومة، ورأيه غير ملزم بذاته، بل هو قابل للأخذ والرد.

٢١- أن القاضي يشترط فيه أن يكون فقيهاً مجتهداً في العلم الشرعي، بخلاف الخبير فإنه لا يشترط فيه أن يكون فقيهاً ومجتهداً في العلم الشرعي، وإنما يكفي فيه أن يكون ذا علم ودراية وتجربة وحذق في فنه الذي يخبر به دون ما سواه من العلوم.

٢٢- أن عمل الخبير ليس عملاً أصيلاً في الدعوى، بل هو عمل

مساعد، بخلاف القاضي فإنه صاحب العمل الأصيل والكامل في الدعوى، فيستمر عمله فيها منذ قبولها إلى الحكم فيها.

٢٣- أن القاضي ملزم ومطالب بالإجراءات القضائية كاملة، بخلاف الخبير فإنه يبدي رأيه في موضوع النزاع فحسب.

٢٤- نص نظام القضاء في مادته الواحدة والثمانين على أن الخبراء يُعدون من أعوان القضاء.

٢٥- نص نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية على أنه يجوز للدائرة تكليف خبير أو أكثر عند الاقتضاء فيما يحتاج فيه إلى أهل الخبرة، كما بيّن أسباب رفض الخبير، وأنواع الخبراء الذين تستعين الدائرة بهم، وكيفية تعيينهم، وتحديد أتعابهم ومصروفاتهم.

٢٦- بيّن نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية طبيعة العمل المقرر للخبير، وواجباته، وكيفية أدائه لمهمته، وتدوينه لتقريره، وأثر إخلاله بواجباته.

٢٧- نص نظام الإجراءات الجزائية ولائحته التنفيذية على أنه يجوز للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه، وما يلزمه مراعاته عند ندب الخبير، وواجباته، وكيفية أدائه لمهمته، كما أجاز

للمحقق استدعاء الخبير ومناقشته، أو استبداله بخبير آخر إذا وجد مقتضى لذلك.

٢٨- أجاز نظام الإجراءات الجزائية ولائحته التنفيذية للخصوم الاعتراض على الخبير إذا وجدت أسبابٌ قويَّة تدعو إلى ذلك مع بيان الأسباب، وعلى المحقق الفصل في هذا الاعتراض خلال ثلاثة أيام من تقديمه، ولا يحول عدم قبول المحقق للاعتراض على الخبير من التقدم به أمام المحكمة عند نظر الدعوى.

٢٩- نص نظام التنفيذ ولائحته التنفيذية على أنه يجوز لقاضي التنفيذ مع المأمور أن يندب مقوِّماً معتمَداً أو أكثر من المختصين بتقويم المال المنفذ عليه، ويختص المقوِّم بتقويم المال المنفذ عليه لتقدير قيمته، وبيّن النظام واللائحة إجراءات تقييم المال المنفذ عليه، وأنه على الدائن أن يقوم بدفع أجرة المقوم إذا امتنع المدين عن ذلك أو غاب، وتحسب ضمن مصروفات التنفيذ.

٣٠- جاء في نظام التنفيذ ولائحته التنفيذية أن من يقوم بالحراسة التنفيذية هو أحد ثلاثة أصناف: المحجوز عليه، أو حارس مرخص له، أو حارس غير مرخص له إذا تم الاتفاق عليه، كما حددت صلاحيات حارس المال المحجوز، وأجرته.

٣١- نصت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة على أن تقدير أتعاب المحامي يكون من أهل الخبرة، وبأمر المحكمة المختصة بذلك.

ثانياً: التوصيات:

بعد الفراغ من هذا البحث، والتجوال في كتب العلماء التي تكلَّمت عن مسائله، والنظر إلى ما يحتاجه هذا الموضوع؛ ليكون أعظم نفعاً، مما لا يمكن استيفاؤه من خلال هذا البحث، فإن ثمةَ توصياتٍ هي:

١- العناية بموضوع الخبرة، وجمع شتات الفروع الفقهية التي تندرج تحتها من كتب الفقه، حسب الأبواب، ويصلح أن يكون مقترحاً لرسالة علمية.

٢- أوصي الجهات القضائيةَ بالعناية بأهل الخبرة عناية خاصة؛ لأن الحكم في كثير من القضايا يتوقف على الاستعانة بأهلها.

٣- إنشاء هيئة عدلية تحت إشراف وزارة العدل تُعنى بحصر الخبراء المرخص لهم في المجالات التي يحتاج إليها القضاء، وتصنيفهم، وتزويد المحاكم بقوائمهم ليتسنى لها الاستفادة منهم، مع العناية بالمتابعة والتحديث لهذه القوائم.

٤- تفعيل دور الخبراء في تسوية المنازعات بين المتخاصمين، وتأهيلهم في كيفية استغلال مهنة الخبرة في إدارة الخصومات،

وتقريب وجهات النظر، وأساليب إقناع المتخاصمين في تقرره الخبرة.

وفي الختام أحمد الله - تبارك وتعالى الذي بنعمته تتم الصالحات- على الإعانة، فله الحمد كله، وأستغفره (ﷻ) عما كان من خطأ أو زلل، راجياً منه قبولَ العمل، وأسأله (ﷻ) التوفيق والسداد، وثبات الأجر عنده يوم المعاد.

سبحان ربنا رب العزة عما يصفه المشركون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبيِّنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- **الإجماع،** لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ب:ط، ب:ت، المملكة العربية السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
- **الأحكام السلطانية،** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الحديث، القاهرة.
- **أحكام القرآن للجصاص،** لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، ط: ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **أحكام القرآن،** للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط: ٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م: دار الكتب العلمية، بيروت.
- **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك،** لعبد الرحمن بن محمد بن البغدادي المالكي، وبهامشه تقريرات لإبراهيم ابن حسن، ط: ٣، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر.

- **إرشاد السالك إلى حل ألفية ابن مالك،** لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، تحقيق: د. محمد بن عوض بن محمد السهلي، ط: ١، ت: ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م أضواء السلف، الرياض.
- **إرواء الغليل،** لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط: الثانية، ت: ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت.
- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب،** لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: ١، ت: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م دار الجيل، بيروت.
- **أسد الغابة،** لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبد الواحد الشيباني، ابن الأثير، تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، ط:١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **إسعاف المبطأ برجال الموطأ،** لعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت: ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.
- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب،** لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.
- **أسهل المدارك،** لأبي بكر بن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية.

- **الإصابة في تمييز الصحابة،** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض ط: ١، ت:١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الأصل،** لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: د. محمد بوينوكالن ، ط: ١، ت: ١٤٣٣هـ، دار ابن حزم، بيروت.
- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن،** لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، ت: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت.
- **إعراب القرآن العظيم،** لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، تحقيق: د. موسى على موسى مسعود، ط: ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.
- **الإعلام بنوازل الأحكام،** لعيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة.
- **الأعلام،** لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، ط: ١٥- أيار / مايو ٢٠٠٢م، دار العلم للملايين.
- **الإقناع في حل ألفاظ** أبي شجاع، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.

- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،** لأبي النجا، موسى بن أحمد ابن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- **الإقناع في مسائل الإجماع،** لعلي بن محمد بن عبدالملك الحميري الفاسي، ابن القطان ، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط: ١، ت: ١٤٢٤ه، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.
- **إكمال المعلم بفوائد مسلم،** لأبي الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، تحقيق: د. يحْيَى إِسْمَاعِيل، ط: ١، ت: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.
- **الأم،** لأبي عبدالله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، بدون طبعة، ت: ١٤١٠ه، دار المعرفة، بيروت.
- **الأنساب،** لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، دار الجنان.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،** لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط: ٢، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- **أنوار التنزيل وأسرار التأويل(تفسير البيضاوي)**، لأبي سعيد، ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، ط: ١ ، ت: ١٤١٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **البحر الرائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين الطوري الحنفي، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط: ٢، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي.
- **بحر المذهب**، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، تحقيق: طارق فتحي، ط: ١، ت: ٢٠٠٩ م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ب: ط، ب: ت، دار الفكر، بيروت. وأيضاً: ب: ط، ب: ت، القاهرة ، دار الحديث.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني الحنفي، ط: ٢، ت: ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **البدر المنير**، لابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، ط:١، ت: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار

الهجرة، الرياض.

- **البيـــان في مذهب الإمام الشافعي،** لأبي الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: ١، ت: ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، دار المنهاج، جدة.
- **البيان والتحصيل،** لأبي الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، ط: ١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- **تاج العروس،** لأبي الفيض، حمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- **التاج والإكليل لمختصر خليل،** لأبي عبدالله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ت: ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت.
- **تاريخ ابن يونس المصري،** لعبد الرحمن بن أحمد بن يونس الصدفي، ط: ١، ت: ١٤٢١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **التاريخ الكبير،** لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
- **تاريخ دمشق،** لأبي القاسم، علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، ت: ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت.
- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،** إبراهيم بن

علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، ط: ١، ت: ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية.

- **التبصرة،** لعلي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، ط: ١، ت: ١٤٣٢هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي،** لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، ط: ١، ت: ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
- **تحفة الأحوذي** لأبي العلا، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي،** لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، ط: ١، ت: ١٤٠٦هـ، دار حراء، مكة.
- **التعريفات الفقهية،** لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط: ١، ت: ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **التعريفات،** لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم

الأبياري، ط:١، ت: ١٤٠٥هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

- **تفسير ابن أبي العز**، لصدر الدين محمد بن علاء الدين عليّ بن محمد ابن أبي العز الحنفي، الأذرعي الصالحي الدمشقي، جمع ودراسة: شايع بن عبده بن شايع الأسمري، نشر في العددين:١٢٠، ت: ١٤٢٣هـ، ١٢١، ت: ١٤٢٤هـ، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- **تفسير ابن كثير**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت.
- **تفسير الألوسي**، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **تفسير الخازن**، لباب التأويل في معاني التنزيل، لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن، المعروف بالخازن، تصحيح: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **تفسير الزمخشري**، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، ط: ٣، ت: ١٤٠٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- **تفسير القاسمي**، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط:١، ت: ١٤١٨هـ،

دار الكتب العلمية، بيروت.

- **تقريب التهذيب،** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، ط:١، ت: ١٤٠٦هـ، دار الرشيد، سوريا.
- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، ط: ١، ت: ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **التمهيد في أصول الفقه المؤلف،** لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكَلْوَذَاني، البغدادي الحنبلي، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، الجزء: (١- ٢)، ومحمد بن علي بن إبراهيم، الجزء: (٣ - ٤)، ط: ١، ت: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، دار المدني.
- **التنوير شرح الجامع الصغير،** لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير، ط: ١، ت: ١٤٣٢هـ، تحقيق: د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض.
- **تهذيب الأسماء واللغات** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من دار الكتب

العلمية، بيروت.

- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي النجم الوهاج في شرح المنهاج،** للحسين بن مسعود بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، ط: ١، ت: ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب،** لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط: ١، ت: ١٤٢٩هـ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
- **تيسير الكريم الرحمن،** لعبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط: ١، ت:١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة.
- **الثقات،** لأبي حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، الدارمي، البُستي، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، ط: ١، ت: ١٣٩٣هـ، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند.
- **جامع بيان العلم وفضله،** لأبي جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، الطبري، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن

التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، ط: ١، ت: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، دار هجر.

- **الجامع لأحكام القرآن،** لأبي عبدالله، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: ٢، ت: ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- **الجامع لمسائل المدونة،** لأبي بكر، محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه بجامعة أم القرى، ط: ١، ت: ١٤٣٤ه، دار الفكر.
- **حاشية الجمل على شرح المنهج،** لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، ت: ١٢٠٤هـ، دار الفكر، بيروت.
- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،** لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط: ١، ت: ١٤١٩ه، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الحاوي الكبير،** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض،

عادل أحمد عبد الموجود، ط: ١، ت: ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

- **الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة،** دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المظالم، بحث ماجستير في تخصص التشريع الجنائي، إعداد: حسن بن محسن بن أحمد الزهراني، إشراف: أ.د.إبراهيم بن محمد الفائز ١٤٢٠-١٤٢١هـ.
- **الخبرة وسيلة إثبات في القضاء الإسلامي،** إعداد: عبد الناصر محمد شنبور، إشراف: د. عبد المنعم جابر أبو قاهوق، جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، نابلس.
- **الدر المختار لابن عابدين،** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط: ٢، ت: ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، دار الفكر- بيروت.
- **دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر بن الخطاب وسياسته الإدارية،** لعبد السلام بن محسن آل عيسى، ط: ١، ت: ١٤٢٣ه، ٢٠٠٢م، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام،** لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية.

- **دستور العلماء= جامع العلوم في اصطلاحات الفنون،** للقاضي عبدالنبي بن عبدالرسول الأحمد نكري، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط: ١، ت: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **دلائل النبوة،** لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: د. عبدالمعطي قلعجي، ط: ١، ت: ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية-دار الريان للتراث.
- **دور القرائن والأمارات في الإثبات،** د. عوض عبد الله أبو بكر، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية القانون، جامعة الخرطوم منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد: (١٢).
- **الذخيرة،** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، ط: ١، ت: ١٩٩٤ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- **زاد المعاد في هدي خير العباد،** لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ط: ٢٧، ت: ١٤١٥هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت- مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.
- **زهرة التفاسير،** لمحمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، دار الفكر العربي، بيروت.

- **سنن أبي داود أبو دَاوُدَ سُلَيْمَان بن الأَشْعَثِ السِّجِسْتَانِيِّ**، تعليق: محمود خليل، دار الفكر، بيروت، دار القبلة، بيروت.
- **سنن الترمذي**، الجامع الصحيح، للإمام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: عبد الوهاب عبداللطيف، دار الفكر، بيروت.
- **سنن الدار قطني**، لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ت: ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، دار المعرفة، بيروت.
- **السنن الكبرى**، لأبي بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: ٣، ت: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **سير أعلام النبلاء**، لشمس الدين، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ط : ٣، ت: ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة.
- **سيرة ابن هشام**، لأبي محمد، عبدالملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، جمال الدين، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبدالحفيظ الشلبي، ط: ٢، ت: ١٣٧٥هـ- ١٩٥٥م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

- **شرح التلويح على التوضيح**، لمسعود بن عمر التفتازاني، بدون طبعة وبدون تاريخ، مكتبة صبيح بمصر.
- **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبدالسلام محمد أمين، ط: ١، ت: ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، لمحمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤف سعد، ط:١، ت: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.
- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، ط: ١، ت: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار العبيكان.
- **الشرح الكبير على متن المقنع**، لأبي الفرج، شمس الدين، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- **شرح النووي على مسلم**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: ٢، ت:١٣٩٢ه، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **شرح سنن أبي داود** المؤلف، لعبد المحسن العباد.

- **شرح صحيح البخاري،** لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبدالملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: ٢، ت: ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، مكتبة الرشد، الرياض.
- **شرح مختصر الطحاوي** لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ.د. سائد بكداش، د. محمد عبيد الله خان، د زينب محمد حسن فلاتة، ط: ١، ت: ١٤٣١هـ، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ.د.سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج.
- **شرح مختصر خليل للخرشي،** لأبي عبدالله، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت.
- **شرح منتهى الإرادات،** لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ط: ١، ت: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عالم الكتب.
- **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم،** نشوان بن سعيد الحميرى اليمني، تحقيق: د. حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني، د. يوسف محمد عبدالله، ط: ١، ت: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق.
- **صحيح ابن خزيمة،** لأبي بكر، محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، ت: د. محمد

مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

- **صحيح البخاري،** لأبي عبدالله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: ١، ت: ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة.
- **صحيح الترمذي،** لأبي عبدالرحمن محمد بن ناصر الدين الألباني.
- **صحيح مسلم،** لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: مجموعة من المحققين، مصورة من الطبعة التركية المطبوعة سنة: ١٣٣٤هـ، دار الجيل، بيروت.
- **صحيح وضعيف سنن أبي داود،** لمحمد ناصر الدين الألباني، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، قام بإعادة فهرسته وتنسيقه: أحمد عبدالله، عضو ملتقى أهل الحديث.
- **صحيح وضعيف سنن الترمذي،** لمحمد ناصر الدين الألباني.
- **طبقات الشافعية الكبرى،** لتاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبدالفتاح محمد الحلو، ط: ٢، ت: ١٤١٣هـ، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **الطبقات الكبرى،** لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، بدون: ط، بدون: ت، دار صادر، بيروت.
- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،** لأبي عبدالله، محمد بن أبي

بكر أيوب الزرعي، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

- **عدد أهل الخبرة القضائية،** د. عبد الرحمن حسين الموجان، مجلة جامعة أم القرى عدد: ٣٥، ت:١٤٣٢هـ.
- **العزيز شرح الوجيز،** لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي، لأبي حامد الغزالي، ط: ا، ت: ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،** لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس.
- **العين،** لأبي عبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي، و د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان،** لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار المعرفة، بيروت.
- **غاية السول إلى علم الأصول على مذهب الإمام أحمد،** ليوسف بن حسن بن أحمد بن حسن، ابن المِبْرَد الحنبلي، تحقيق: بدر بن ناصر السبيعي، ط: ١، ت: ١٤٣٣هـ، غراس للنشر والتوزيع والإعلان، الكويت.
- **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية،** لأبي يحيى، زين الدين،

زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، يحيى السنيكي، المطبعة الميمنية، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لأبي العباس، أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، ط: ١، ت: ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الفتاوى الهندية**، تأليف: لجنة برئاسة نظام الدين البلخي، ط: ٢، ت: ١٣١٠هـ، دار الفكر، بيروت.
- **فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار**، للحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني، تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، ط: ١، ت: ١٤٢٧هـ، دار عالم الفوائد.
- **فتح القدير، شرح الهداية**، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بالكمال ابن الهمام، ط: ٢، ب: ت، بيروت، دار الفكر.
- **الفروق اللغوية**، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة.
- **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: خليل المنصور، ط: ١، ت:

١٤١٨هـ-١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،** لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، ت: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت.
- **فيض القدير،** لزين الدين محمد المدعو بعبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، ط: ١، ت: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **القاموس المحيط،** لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط: ٨، ت: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م بيروت.
- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس،** لمحمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، ط: ١، ١٩٩٢م، دار الغرب الإسلامي.
- **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار،** لعلاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- **قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي،** رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، إعداد: فواز بن

صادق بن بكر الغامدي، إشراف: د. أحمد بن عبد الله بن حميد، ت: ١٤١٨هـ.

- **الكافي في فقه الإمام أحمد،** لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ط: ١، ت: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الكافي في فقه أهل المدينة،** لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، ط: ١، ت: ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، وأيضاً: تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط: ٢، ت: ١٤٠٠هـ، مكتبة الرياض الحديثة.
- **كتاب الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،** لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، ت: ١٤١٩هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- **كشف اللثام شرح عمدة الأحكام،** لأبي العون، محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: ١، ت: ١٤٢٨هـ، دار النوادر، سوريا.
- **كفاية النبيه في شرح التنبيه،** لأبي العباس، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، ت: مجدي محمد

سرور باسلوم، ط: ١، ت: ٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- **الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري**، لأحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي تحقيق: أحمد عزو عناية، ط: ١، ت: ١٤٢٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري**، لأحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط: ١، ت: ١٤٢٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة** الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم: (٤٦٤٩)، بتاريخ: ٠٨/ ٠٦/ ١٤٢٣هـ.
- **لباب التأويل في معاني التنزيل، (تفسير الخازن)**، لأبي الحسن، علي بن محمد بن إبراهيم الشيحي، المعروف بالخازن، تصحيح: محمد علي شاهين، ط: ١، ت: ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **لسان العرب**، لأبي الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ط: ٣، ت: ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت.
- **اللوائح التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية** الصادرة بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٤٢، بتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٣٦هـ.

- **اللوائح التنفيذية لنظام التنفيذ** الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم ٩٨٩٢، بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٣٤هـ.
- **اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية** الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم ٣٩٩٣٣، بتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٥هـ.
- **المبدع في شرح المقنع**، لأبي إسحاق، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، ط: ١، ت: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م دار الكتب العلمية، بيروت.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، عدد: (١٢).
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث**، لأبي موسى، محمد بن عمر بن أحمد الأصبهاني المديني، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ط:١، جـ: ١، ت: ١٤٠٦هـ، جـ: ٢-٣، ت: ١٤٠٨هـ، دار المدني، جدة.
- **المجموع شرح المهذب**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.

- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لأبي البركات، مجد الدين، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، ط: ٢، ت: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مكتبة المعارف، الرياض.
- **مختار الصحاح**، لأبي عبدالله، زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: ٥، ت:١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت.
- **مختصر اختلاف العلماء**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: د.عبدالله نذير أحمد، ط: ٢، ت: ١٤١٧ دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- **المختصر الفقهي**، لمحمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، تحقيق: د. حافظ عبدالرحمن محمد خير، ط: ١، ت: ١٤٣٥هـ، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية.
- **مختصر خليل**، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، ط: ١، ت: ١٤٢٦هـ، القاهرة.
- **المخصص**، لأبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي

الأندلسي المعروف بابن سيده، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- **المدونة الكبرى**، مالك بن أنس الأصبحي، ب: ط، ب: ت، بيروت، دار صادر. وأيضاً :ط: ١، ت: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، بيروت، دار الكتب العلمية
- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، لابن حزم الظاهري، ويليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، عناية: حسن أحمد إسبر، ط: ١، ت: ١٤١٩هـ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- **مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع**، لصفي الدين، عبدالمؤمن بن عبد الحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، ط: ١، ت: ١٤١٢هـ، دار الجيل، بيروت.
- **مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، لأبي الحسن، عبيد الله بن محمد عبدالسلام بن خان محمد الرحماني المباركفوري، ط: ٣، ت: ١٤٠٤هـ، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء، الجامعة السلفية، بنارس الهند.
- **مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، ط: ٢، ت: ١٤١٤هـ، دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب.

- **المستدرك الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري،** بإشراف: د. يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت.
- **مسند الإمام أحمد** لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط: ١، ت: ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة.
- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار،** للقاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، المكتبة العتيقة، ودار التراث.
- **المصنف،** لأبي بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط:٢، ت: ١٤٠٣هـ، المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي، بيروت.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،** لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، ط: ٢، ت: ١٤١٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- **مطالع الأنوار على صحاح الآثار،** لإبراهيم بن يوسف بن أدهم الوهراني الحمزي، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط: ١، ت: ١٤٣٣هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

- **معالم التنزيل في تفسير القرآن،** لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبدالله النمر- عثمان جمعة ضميرية- سليمان مسلم الحرش ط: ٤، ت: ١٤١٧هـ، دار طيبة للنشر والتوزيع.
- **معالم السنن،** لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، ط:١، ت: ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م، المطبعة العلمية، حلب.
- **معاني القرآن وإعرابه،** لأبي إسحاق، إبراهيم بن السري بن سهل، ط: ١، ت: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب، بيروت.
- **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار،** لأبي المحاسن، جمال الدين، يوسف بن موسى بن محمد، الدين المَلَطي الحنفي، عالم الكتب، بيروت.
- **معجم اللغة العربية المعاصرة،** د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، ط: ١، ت: ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، عالم الكتب، بيروت.
- **معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية،** لعاتق بن غيث الحربي، ط: ١، ت: ١٤٠٢هـ، دار مكة، مكة المكرمة.
- **معجم المؤلفين،** لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبدالغني كحالة

الدمشقي، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- **معجم مقاييس اللغة،** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ت: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،** لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط: ١، ت: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **المغني،** لابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة.
- **مفاتيح الغيب،** أو التفسير الكبير، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، ط: ٣، ت: ١٤٢٠هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **المقدمات الممهدات،** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، ط: ١، ت: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- **الممتع في شرح المقنع،** لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، ط: ١، ت: ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ، دار ابن الجوزي.

- **منتهى الإرادات،** لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط: ١، ت: ١٤١٩هـ، مؤسسة الرسالة.
- **منحة الباري بشرح صحيح البخاري،** لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي المصري الشافعي، تحقيق: سليمان بن دريع العازمي، ط: ١، ت: ١٤٢٦هـ، مكتبة الرشد.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي،** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي،** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ب: ط، ب: ت، دار الفكر، بيروت.
- **الموطأ، للإمام مالك،** تحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر، ط : ٤، ت: ١٩٨٢م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- **النجم الوهاج في شرح المنهاج،** لأبي البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي، تحقيق: لجنة علمية، ط: ١، ت: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار المنهاج، جدة.
- **ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول،** المقامة في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، في الفترة الواقعة بين ١٢-١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ، الموافق ١١-١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م،

لعدد من الباحثين.

- **نظام الإجراءات الجزائية** الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٢، بتاريخ ٢٢/ ٠١/ ١٤٣٥هـ.
- **نظام التنفيذ** الصادر بالمرسم الملكي ذي الرقم: (٥٣)، بتاريخ: ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ.
- **نظام القضاء** الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٧٨، بتاريخ ١٩/ ٠٩/ ١٤٢٨هـ.
- **نظام المرافعات الشرعية** الصادر بالمرسم الملكي ذي الرقم م/ ١، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.
- **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، لبرهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، ط: ٢، ت: ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف، الرياض.
- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لأبي المعالي، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: أ.د.عبدالعظيم محمود الدّيب، ط: ١، ١٤٢٨هـ، دار المنهاج.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر النهاية في غريب الحديث والأثر**، لأبي السعادات، المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، ت: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، المكتبة

العلمية، بيروت.

- **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط: ١، ت: ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، لمحمد عبدالله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، تحقيق: جـ ١، ٢: د. عبد الفتّاح محمد الحلو، جـ ٣، ٤: د. محمَّد حجي، جـ ٥، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣: أ. محمد عبد العزيز الدباغ، جـ ٦: د.عبدالله المرابط الترغي، أ. محمد عبد العزيز الدباغ، جـ ٨: أ.محمد الأمين بو خبزة، جـ ١٢: د. أحمد الخطابي، أ. محمد عبدالعزيز الدباغ، جـ ١٤، ١٥ (الفهارس): د. محمَّد حجي، ط: ١، ت: ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، لأحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر التكروري التنبكتي، عناية: د. عبدالحميد عبدالله الهرامة، ط: ٢، ت: ٢٠٠٠م، دار الكاتب، طرابلس.
- **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبداللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، ط: ١، ت: ١٤٢٥هـ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

- **الهداية في شرح بداية المبتدي،** لأبي الحسن، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني، برهان الدين، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **الوسيط في المذهب،** لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط: ١، ت: ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة.

أثر الوجاهة في التعزير

دراسة فقهية

إعـــداد

د. أحمد بن فهد بن حميّن الفهد

الأستاذ المساعد في قسم الفقه

بكلية الشريعة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على النبي محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فقد جاء عن الرسول ﷺ الأمرُ بالتجافي عن زلاتِ ذوي الهيئات، وإقالةِ عثراتهم، والتغاضي عن كبواتهم، وقد بَحَثَ العلماء - مِنْ فقهاء وغيرهم - المسائلَ المتعلقة بهذا الموضوع، مختلفين في المراد بذوي الهيئات، والزلةِ التي تُقَال لهم، والمرادِ بالإقالة المأمور بها.

وقد عبّروا في مصنّفاتهم عن ذوي الهيئات بتعبيراتٍ مختلفةٍ، فمنهم من يُعبِّر بذوي الهيئات[(١)]، وبعضهم يُعبِّر بذوي المروءة[(٢)]، وآخرون بأهل الرفعة والوجاهة[(٣)]... وغير ذلك.

وهم وإن تنوّعتْ تعبيراتهم وتعدّدتْ، إلا أنّ مرادهم بها واحدٌ لا يختلف، كما يدلّ على ذلك صنيعهم في مصنفاتهم.

ومما يدلّ على أنّ هذه التعبيرات مترادفةُ المعنى: ما وَرَدَ في الروايات الأخرى للحديث المُشَار إليه، كقوله ﷺ: «تجاوزوا عن زلة

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٥٤٦)، الفروع (١٠/ ١١٦).

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر (٢/ ١٨٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٧، ٨٨).

(٣) ينظر: جامع الأمهات ص٥٢٤، ٥٢٥.

ذي الهيئة»[(١)]، وقوله ﷺ: «تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة»[(٢)]، وقوله ﷺ: «تجافوا عن ذنب السخيّ، فإن الله آخذٌ بيده كلَّما عَثَر»[(٣)].

ولأهميّة هذا الموضوع، وارتباطه بحياة الناس وواقعهم المعاش، توجّهتْ رغبتي إلى بحثه، وتناوله من الناحية الفقهية، وتفصيل الكلام في مسائله، وجعلت عنوانه: **(أثر الوجاهة في التعزير ـــ دراسة فقهيّة)**، سائلاً المولى ﷻ أن يوفقني للصواب، وأن يرشدني لما فيه السداد.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

يمكن إبراز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

١- أنّ هذا الموضوع يلامس الواقع الذي يعيشه الناس اليوم، وذلك لكثرةِ المسائل التي ترتبط بالوجاهة في هذه الأزمان، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى: كثرةِ استعمال الوجاهة في إسقاط العقوبات التعزيريّة، أو في تخفيفها، سواء ما كان قد وجب إيقاعه من

---

(١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى: كتاب الرجم – التجاوز عن زلة ذي الهيئة (٦/ ٤٦٩)، برقم ٧٢٥٥، وابن حزم في المحلى (١١/ ٤٠٥)، وقال عنه حسن عبدالمنعم شلبي محقق سنن النسائي (٦/ ٤٦٨، ٤٦٩): مرسل.

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٢/ ٤٣)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٨٢): [وفيه محمد بن كثير بن مروان الفهري، وهو ضعيف].

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦/ ٣٣٢)، برقم ٥٧٠٦، وقال: [تفرّد به محمد بن عبدالله الجدعاني]، وقال الذهبي في سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٦٠): [هذا حديث منكر]، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٨٢): [وفيه جماعة لم أعرفهم]، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٥٠): [رواه الطبراني في الأوسط بإسنادٍ ضعيف].

تلك التعازير على ذي الوجاهة نفسه، أو على غيره.

٢- أنّ الشارع قد جاء بإنزال الناس منازلهم، وأَمَر بالتجافي عن زلات ذوي الهيئات، فكانت الحاجة ماسّة لمعرفةِ الأحكام الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، ودراستِها دراسةً فقهيةً مستقصية.

٣- أني لا أعلم بحثاً مستقلاً تناول هذا الموضوع تناولاً شاملاً من الناحية الفقهية، يلمّ شتاته، ويجمع متفرّقه، مما يستدعي دراستَه، وبيانَ الأحكام الفقهيَّة المتعلِّقة بمسائله، وِفْق الأدلة الشرعيّة، والقواعد المرعيّة.

أهداف الموضوع:

يمكن إيضاح أبرز أهداف الموضوع فيما يأتي:

١- بيان حقيقة (أثر الوجاهة في التعزير)، والمراد بها.

٢- دارسة المسائل المتعلقة بهذا الموضوع دراسةً فقهيَّةً، بُغْيَةَ الوصول إلى الحكم الراجح فيها.

٣- خدمة المكتبة الفقهية، وذلك بالمساهمة ببحث موضوعٍ مهمّ، لم تسبق دراسته فيما أعلم.

منهج البحث:

اتبعت ـ بعون الله تعالى ـ عند الكتابة في الموضوع المنهج الآتي:

١- صوّرتُ الموضوع المراد بحثه تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمه.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرتُ حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف اتبعتُ ما يلي:

أ- حررت محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكرتُ الأقوال في المسألة، مبيِّناً من قال بها من أهل العلم، مراعياً في عرض الخلاف أن يكون حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- راعيت عند ذكر الأقوال في كلِّ مسألة الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة.

د- اقتصرت على المذاهب الفقهية المعتبرة، وإذا لم أقف على المسألة في مذهبٍ ما سلكت بها مسلك التخريج.

هـ- وثّقتُ الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

و- استقصيتُ أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، إما نقلاً عن غيري إن وجدت ذلك، أو اجتهاداً مني إن لم أجد.

ز- ذكرتُ ما ورد على الأدلة من مناقشات، وما أجيب به عنها إن وجد، باذلاً جهدي في إيراد كل ما يمكن وروده من أدلة أو مناقشات أو أجوبة في كل موضع ظهر لي أنه يحتاج إلى ذلك، مميِّزاً ما كان نقلاً عن غيري بقولي:

(استُدلّ، نُوقش، أُجيبَ)، وما كان اجتهاداً مني قلت فيه: (يمكن أن يستدل، يمكن أن يناقش، يمكن أن يجاب)، ولم أنسبه إلى مصدر.

ح- ذكرتُ القول الراجح في المسألة، مع بيان سبب ترجيحه.

٤- ميّزتُ ما نقلتُ عنه من الكتب مما كان له طبعتان مختلفتان، بذكر اسم الدار التي طَبَعَتْهُ بعد إيراد اسم الكتاب مباشرة في الحاشية.

٥- ميّزتُ ما نقلته من النصوص بوضعه بين قوسين، ثم ذكرت المصدر الذي نقلت عنه في الهامش مباشرة، ومتى كان هناك حذف في النصّ المنقول فقد جعلت العلامة عليه ثلاث نقاط.

٦- أشرت بعبارة (ينظر) قبل ذكر المصادر في الهامش إلى الكلام الذي نقلته بمعناه.

٧- اعتمدت - بعد الله تعالى - على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٨- ركزت على موضوع البحث متجنّباً الاستطراد فيما لا صلة له به.

٩- رقّمت الآيات مع عزوها إلى سورها.

١٠- خرّجتُ الأحاديث والآثار من مصادرها الأصيلة، وبيّنت ما ذكره أهل الشأن في درجتها ما أمكنني ذلك، غير أنه متى كان

الحديث أو الأثر مخرَّجاً في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه حينئذ.

١١- عرّفت المصطلحات، وشرحت الكلمات الغريبة الواردة في البحث مما ظهر لي أنه يحتاج إلى بيان.

١٢- اعتنيت بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٣- وضعت خاتمة للبحث مُبرزاً فيها أهم النتائج والتوصيات.

خطة البحث:

اشتمل البحث على: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، جاءت على النحو التالي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهدافه، ومنهج البحث، وخطة البحث.

المبحث الأول: المراد بأثر الوجاهة في التعزير. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى (أثر الوجاهة في التعزير) باعتبار الإفراد. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الأثر.

المسألة الثانية: تعريف الوجاهة.

المسألة الثالثة: تعريف التعزير.

المطلب الثاني: معنى (أثر الوجاهة في التعزير) باعتبار الإضافة.

المبحث الثاني: أثر الوجاهة في التعزير المستَحَقّ على ذي الوجاهة نفسه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في إثبات أثرٍ للوجاهة في التعزير من عدمه.

المطلب الثاني: المراد بالوجاهة التي لها أثر في التعزير.

المطلب الثالث: مُوجِب التعزير الذي للوجاهة فيه أثر.

المطلب الرابع: نوع الأثر الذي يحصل في التعزير بسبب الوجاهة.

المطلب الخامس: حكم إيقاع أثر الوجاهة.

المبحث الثالث: أثر وجاهة الشخص في التعزير المستَحَقّ على غيره.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

أسأل الله التوفيق والسداد في القول والعمل.

المبحث الأول
المراد بأثر الوجاهة في التعزير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
معنى (أثر الوجاهة في التعزير) باعتبار الإفراد

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الأثر:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الأثر لغةً:

الهمزة والثاء والراء له أصول ثلاثة، هي:

١- تقديم الشيء.

٢- ذِكْر الشيء.

٣- رَسْم الشيء الباقي.

فمن الأول قولهم: (افعل هـذا آثِـرَ ذي أثـير): أي افعلـه أول كـلّ شيء، ومن الثاني قولهم: (آثرتُ الحديث): إذا ذكرتَه عن غـيرك، ومـن الثالث (أَثَرُ السيف): وهو ما بقي من ضَرْبَة السيف.

و(التأثير): إبقاء الأثر في الشيء، ومن هذا قولهم: (خرج في أثرِه وإثْرِه)[1].

فالأثر في اللغة: تقديم الشيء، وذِكْره، وبقيّته.

والمعنى الذي يناسب هذا البحث هو المعنى الثالث، فإن معنى قول القائل: (أثر الوجاهة في التعزير) أي: ما تتركه وتُبْقيه الوجاهة في التعزير من حكم شرعي، فإنَّ وجود الوجاهة مع التعزير يترك حكماً شرعياً يُخالِف الحكم الذي يكون عند عدمها.

الفرع الثاني: تعريف الأثر اصطلاحاً.

الأثر في اصطلاح الفقهاء يُطلق على أمور ثلاثة، هي:

١- الموقوف على الصحابة ﷺ من قولهم أو فعلهم، وبعضهم يطلقه بمعنى (الخبر)، فيشمل:

- عندئذٍ- المرفوع، والموقوف، والمقطوع[2]، وبعضهم يطلقه على كلام السلف عموماً.

٢- بقية الشيء، ومنه: قولهم (أثر النجاسة).

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٥٣-٥٥)، الصحاح ص٢٤، ٢٥، القاموس المحيط ص٣٧.

(٢) المرفوع: ما أُضيف إلى النبي ﷺ من قولٍ، أو فعلٍ، أو تقريرٍ، أو صفةٍ.
والموقوف: هو ما أُضيف إلى الصحابي من قولٍ، أو فعلٍ، أو تقريرٍ.
والمقطوع: هو ما أُضيف إلى التابعي فمن دونه من قولٍ، أو فعلٍ.
ينظر: الخلاصة في معرفة الحديث ص٥٠، ٧٠، ٧١، التذكرة في علوم الحديث ص١٥، التقريرات السنيّة شرح المنظومة البيقونية ص٢٠، ٢١، ٤٨، تيسير مصطلح الحديث ص١٦٠، ١٦٢، ١٦٧.

٣- ما يترتّب على الشيء، وهو المسمّى بـ [الحكم] عندهم، ومنه قولهم: (أثر النكاح)، و (أثر الفسخ): أي ما يترتّب عليهما، وما ينتج عنهما[(١)].

والمعنى الثالث هو المراد في هذا البحث، فالمراد بـ (أثر الوجاهة في التعزير) أي: ما يترتّب على الوجاهة، وما ينتج عنها من الأحكام في مسائل التعزير.

المسألة الثانية: تعريف الوجاهة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوجاهة في اللغة:

الوجاهة: مصدر (وَجُهَ)، وهي بمعنى الجاه والقَدْر، يقال: (رجلٌ وجِيهٌ): أي ذو قَدْر، وله حظٌّ ورُتْبة، و(وجوهُ القوم): سادتهم، واحدهم (وَجْه)، و(وجهاؤهم): واحدهم (وجِيهٌ)[(٢)].

فالوجاهة في اللغة بمعنى: الحظّ، والرُّتبة، والقَدْر، والرِّفعة.

---

(١) ينظر: التعريفات، للجرجاني ص١١، التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي ص٣٨، كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي (١/ ٩٨)، التعريفات الفقهية، للبركتي ص١٦، الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٤٩).

(٢) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٥٦-٥٥٨) طبعة دار صادر, المصباح المنير (٢/ ٣٢٤) مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

الفرع الثاني: تعريف الوجاهة في الاصطلاح:

تُطلق الوجاهة في الاصطلاح على "السّيادة"، والمتّصف بالوجاهة يسمّى (وجيهاً)، وهو في الاصطلاح: من كانت فيه خصال حميدة من شأنه أن يُعرَف ولايُنكَر، و "الجاه" و "الجاهة": القدر والمنزلة[(١)].

ولا يخرج معنى الوجاهة في الاصطلاح عن معناها في لغة العرب، كما لا يخرج معناها في استعمال الفقهاء عن معناها الوارد في اللغة أيضاً.

جاء في المبسوط[(٢)]: [وأنّه إنْ كان عادلاً فقد نال بعض **الوجاهة** في الدنيا بسبب تقلّد القضاء، فلهذا له في الآخرة، لمّا نال من الجاه في الدنيا بطريقٍ هو طريق العمل للآخرة].

وجاء في شرح ميارة على تحفة الحكام[(٣)]: [ويأتي أهل الزوج معهم بمن له **وجاهة** من الشرفاء وغيرهم].

وجاء في مقدمة المجموع شرح المهذب[(٤)]: [اعلم أن ما ذكرناه من الفضل في طلب العلم إنما هو فيمن طلبه مريداً به وجه الله تعالى، لا لغرض من الدنيا، ومن أراده لغرض دنيوي كمالٍ أو رياسةٍ أو منصبٍ

---

(١) ينظر: التعريفات، للجرجاني ص٢١٠، التوقيف على مهمات التعاريف ص٣٣٥، الكليات، للكفوي ص٩٤٧، التعريفات الفقهية، للبركتي ص٦٨.

(٢) (١٦/ ٧٢).

(٣) (١/ ١٥٥).

(٤) (١/ ٤٦).

أو **وجاهةٍ**، أو شهرةٍ أو استمالة الناس إليه، أو قهر المناظرين، أو نحو ذلك فهو مذموم].

وجاء في طرح التثريب[1]: [الحظوة: وهي **الوجاهة**، وارتفاع المنزلة].

فهذه النصوص تشهد بما سبق أنْ ذكرتُه من أنَّ الوجاهة في استعمال الفقهاء لا تخرج عن المعنى الذي تُستعمَل له في لغة العرب، فهم يذكرونها مريدين بها القَدْر، وارتفاع المنزلة.

المسألة الثالثة: تعريف التعزير:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف التعزير في اللغة.

التعزير: مصدر (عَزَّرَ)، (يُعَزِّر)، وهو في اللغة بمعنى النُّصْرة، والتعظيم، والتوقير، يقال: (عَزَرَه، عَزْراً، وعزَّره) أي: أعانه، ونصره، وقوّاه.

ويأتي التعزير في اللغة أيضاً بمعنى: التأديب، يقال: (عزرتُ فلاناً) أي: أدّبته، فهو من الأضداد[2].

---

(١) (٨/ ٧٢).

(٢) ينظر: أساس البلاغة ص٣٠٠، لسان العرب (٤/ ٥٦٢) طبعة دار صادر, المصباح المنير (٢/ ٦٥) مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

والمعنى المراد في هذا البحث هو المعنى الثاني، أعني: التأديب.

الفرع الثاني: تعريف التعزير في الاصطلاح:

عند التأمّل في كلام الفقهاء - رحمهم الله تعالى- يمكن القول: إنّ هناك إطلاقين للتعزير عندهم وهما:

الإطلاق الأول: إطلاق التعزير مُرَاداً به: العقوبة.

ومن تعريفاتهم على هذا الإطلاق ما يأتي:

- جاء في الدرّ المختار[(١)]: [تأديبٌ دون الحدّ].
- وفي تحفة المحتاج[(٢)]: [ضرب مادون الحدّ].

ويؤخذ عليه: أن التعزير لا يقتصر على الضرب، بل قد يكون به وبغيره.

- وفي المطلع على أبواب المقنع[(٣)]: [التأديب الذي دون الحدّ].
- وجاء في سبل السلام[(٤)]: [تأديبٌ على ذنبٍ لا حدّ فيه].

الإطلاق الثاني: إطلاق التعزير مُرَاداً به: مُوجِبه، أي: الذنب الذي أوجَبَ التعزير، وهو مِنْ إطلاق الشيء على سببه.

---

(١) (٤/ ٦٤), وينظر: فتح القدير (٥/ ٣٤٥), فتح باب العناية (٣/ ٢٣٢).

(٢) (٩/ ١٧٥).

(٣) ص ٣٧٤.

(٤) (٤/ ٣٧).

ومن تعريفاتهم على هذا الإطلاق:

- قولهم: [كلّ معصيةٍ لا حدّ فيها ولا كفارة][1].

- وجاء في غمز عيون البصائر[2]: [ضابط التعزير: كل معصية ليس فيها حدٌّ مُقرّر].

والذي يناسب هذا البحث من الإطلاقين: الإطلاقُ الأول، أعني: إطلاق التعزير على العقوبة.

ومن أمثلة الذنوب التي يستحقّ فاعلها التعزير:

مباشرةُ مَنْ لا تحلّ له فيما دون الفرج، ومباشرة المرأة للمرأة، والسرقة من غير حرز، وسرقة مادون النّصاب[3].

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٥٤٦), الفروع (١٠/ ١٠٣).

(٢) (٢/ ١٨٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٥٤٦), الفروع (١٠/ ١٠٣).

المطلب الثاني
معنى (أثر الوجاهة في التعزير) باعتبار الإضافة

يمكن القول بأنّ المراد بـ (أثر الوجاهة في التعزير) باعتبار الإضافة: الأحكام الفقهية المترتّبة على وجود الوجاهة عند ثبوت التعزير واستحقاقه، سواء كان هذا الاستحقاق على ذي الوجاهة نفسه، أو على غيره عند شفاعة ذي الوجاهة له.

ويزداد معنى (أثر الوجاهة في التعزير) وضوحاً وجلاءً ببيان ما يشمله هذا العنوان من أمور ومسائل، وهي:

١- بيان ما إذا كان للوجاهة أثر في التعزير المستَحَقّ على ذي الوجاهة، أو أنه لا أثر لها إطلاقاً.

٢- على القول بثبوت الأثر للوجاهة في التعزير، فهل الأثر هو تخفيف التعزير، أو إسقاطه بالكليّة؟.

٣- بيان ما إذا كان لوجاهةِ الشخصِ أثرٌ في التعزير المستَحَقّ على غيره.

المبحث الثاني
أثر الوجاهة في التعزير
المستَحَقّ على ذي الوجاهة نفسه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
أقوال الفقهاء في إثبات
أثرٍ للوجاهة في التعزير من عدمه

عند النظر في مصنفات الفقهاء - رحمهم الله تعالى- نجدهم متفقين على أنّ للوجاهة أثراً في التعزير، بغضّ النظر عن صفة ذلك الأثر[1]، غير أنّ ابن حزم - رحمه الله تعالى- اختلف قوله في هذا، فإني وجدتُه في موضعٍ ينفي أن يكون للوجاهة والهيئة أي أثر[2]، ثم جاء في موضعٍ آخر فأثبت ذلك[3]، ومُتمَسَّكه في الموضع الأول عدمُ ورود ما يصحّ الاحتجاج به في المسألة، فقد قال - رحمه الله-: [قال علي عن العقيلي:

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٤٤), مجمع الأنهر (٢/ ٣٧٢), حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٥), جامع الأمهات ص٥٢٥, إدرار الشروق على أنواء الفروق (٤/ ٣٢٧), تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٥), الأم (٧/ ٣٦٨), الأحكام السلطانية, للماوردي ص٢٣٦, معالم القربة ص٢٨٥, الأشباه والنظائر, للسيوطي ص٧٤٥, مغني المحتاج (٥/ ٥٤٦), الأحكام السلطانية, لأبي يعلى الفراء ص٢٧٩, بدائع الفوائد (٣/ ١٢٢)، الفروع (١٠/ ١١١), الإنصاف (١٠/ ٢٤٨).

(٢) ينظر: المحلى (١٠/ ٥٢٤, ٥٢٥).

(٣) ينظر: المرجع السابق (١١/ ٤٠٥).

لا يصحّ في هذا شيء]، وفي الموضع الثاني قرّرَ ثبوت الدليل في ذلك، وأنّ الحجة به قائمة، فقال: [وأحسنها كلّها حديث عبدالرحمن بن مهدي، فهو جيّد، والحجة به قائمة].

ويمكن دفع هذا التعارض – في نظري- من وجهين:

١- أنّه قد ظهر لابن حزم ثبوتُ الدليل بعد خفاءٍ فصار إلى القول بما دلّ عليه.

٢- أنّه أراد نفيَ ذلك في الحدود، وإثباتَه في التعازير.

وبهذا يَسُوغ نفيُ وجودِ خلافٍ في المسألة بحمد الله تعالى.

- جاء في حاشية ابن عابدين[١]: [وفي كفالة كافي الحاكم الشهيد: وإذا كان المدّعَى عليه رجلاً له مروءةٌ وخطر، استحسنتُ أن لا أحبسه، ولا أعزّره إذا كان ذلك أول ما فعل].

- وفي جامع الأمهات[٢]: [ومن جنى معصيةً من حقّ الله تعالى أو حقّ آدميّ عزّره الحاكم باجتهاده، بقدر القائل والمقول له والقول، فيُخفّف ويُتجافى عن الرفيع وذي الفلتة[٣]].

---

(١) (٤/ ٨٧, ٨٨).

(٢) ص٥٢٤, ٥٢٥.

(٣) الفَلْتَة: الهفوة والزّلة، وتطلق على كل شيء فُعِلَ من غير رويّة.
ينظر: لسان العرب (٣٧/ ٣٤٥٤) وما بعدها، طبعة دار صادر، القاموس المحيط ص١٢٦١.

- وفي مغني المحتاج[1] عند كلام مؤلفه الشربيني عن التعزير: [ويُخالف الحدَّ من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخفّ].

- وقال القاضي أبو يعلى[2] في معرض حديثه عن التعزير: [ويخالف الحدودَ من وجهين: أحدهما: أنّ تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة[3] أخفّ من تأديب أهل البذاءة والسفاهة].

- وجاء في الفروع[4]: [يُعنَّف ذو الهيئة، وغيره يُعزَّر].

ومستند الفقهاء فيما اتفقوا عليه في هذه المسألة:

ماروته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- أن الرسول ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[5].

---

(١) (٥/ ٥٤٦).

(٢) الأحكام السلطانية ص٢٧٩.

(٣) الصَيانة: خلاف الابتذال، يقال: "صان الرجل عرضه عن الدّنس" أي: حَفِظه. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٢٤)، المصباح المنير ص١٣٥، طبعة مكتبة لبنان.

(٤) (١٠/ ١١٦).

(٥) الحديث أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٣٦٨), وأحمد في مسنده (٦/ ١٨١) برقم ٢٥٥١٣, وأبو داود في سننه: كتاب الحدود-باب في الحدّ يُشفع فيه (٤/ ١٣٣) برقم ٤٣٧٥, والنسائي في سننه الكبرى (٦/ ٤٦٨) برقم ٧٢٥٣, وأبو جعفر الطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٨٨) وما بعدها, وابن حبان في صحيحه (١/ ٢٩٦) برقم ٩٤، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٠٧) برقم ٣٧٠, والبيهقي في سننه الكبرى (٤/ ٣١٠) برقم ٧٢٩٣.
والحديث صححه ابن حبان, وحسّنه العلائي, ويُفهم من كلام الطحاوي تقويته للحديث, ونصّ ابن حزم على أن الحديث تقوم به الحجة, كما ذكر ابن حجر الهيتمي

المطلب الثاني
المراد بالوجاهة التي لها أثر في التعزير

سبق القول إنّ الفقهاء متّفقون على أنّ للوجاهة أثراً في التعزير، إلا أنّهم اختلفوا في المراد بتلك الوجاهة، أو بمعنى آخر: اختلفوا في المراد بـ (ذوي الهيئات) الوارد ذكرهم في حديث عائشة السابق ذكره، على خمسة أقوال:

القول الأول: أن المراد بهم مَنْ كان معروفاً بالاستقامة والعدالة، فيزلّ أحدهم الزلّة في بعض الأحايين.

وهذا ما عليه أكثر أهل العلم[1].

أن الحديث بطرقه ربّما بلغ درجة الحسن, ويُفهم من كلام ابن عبدالبر أن الحديث محتَجّ به, وقال ابن عدي عن الحديث إنه منكر, ووسمه القزويني بالوضع, وقال المنذري: [وقد روي هذا الحديث من أوجه أُخر, ليس منها شيء يثبت].

ينظر: مشكل الآثار (٣/ ٩١)، صحيح ابن حبان (١/ ٢٩٦), المحلى (١١/ ٤٠٥)، الاستذكار (٧/ ١٥), مختصر سنن أبي داود (٦/ ٢١٣)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٩/ ١٧٦)، فيض القدير (٢/ ٧٤).

(١) ينظر: مشكل الآثار (٣/ ٩١، ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٨), الاستذكار (٧/ ١٥)، الأم (٧/ ٣٦٨)، الأشباه والنظائر, للسيوطي ص٧٤٦، الفتاوى الكبرى الفقهية, للهيتمي (٤/ ٢١٥)، الآداب الشرعية (١/ ٢٦٦)، جامع العلوم والحكم ص٥٢٦, سبل السلام (٤/ ٣٨), توضيح الأحكام, للبسام (٥/ ٢٩٨).

- يقول الطحاوي[١] رحمه الله: [هم مَنْ كان صفتهم الصلاح ممّن لم يُخرجهم ما وقع منهم من الزلات والهفوات عمّا كانوا عليه من المروّات].

- ويقول الشافعي[٢] رحمه الله: [هم الذين لا يُعرفون بالشرّ، فيزلّ أحدهم الزلّة].

- ويقول ابن عقيل الحنبلي[٣] رحمه الله: [هم الذين دامت طاعاتهم وعدالتهم، فزلّتْ في بعض الأحايين أقدامهم بورطة].

ولم أجد من ذكر لهم دليلاً، لكن يمكن أن يُستدلّ لهم:

بأن الشخص إنما يُحْكَم عليه باعتبار ما غلب عليه، فمن غلب عليه الخير، ولم يُعرف بالشرّ، عومل بغالب حاله، ولا وجه لمؤاخذته بالزلة ونحوها؛ لأن هذا يندر أن يسلم منه أحد، ومن المعروف: "أن العبرة للغالب"[٤].

القول الثاني: أنّ المراد بهم: الذين إذا أذنبوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه.

وهذا قول بعض الشافعية[٥].

---

(١) مشكل الآثار (٣/ ٩١, ٩٢).

(٢) الأم (٧/ ٣٦٨).

(٣) بدائع الفوائد (٣/ ١٢٢).

(٤) ينظر: شرح مجلة الأحكام العدلية، للأتاسي (١/ ٩٧)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٨١.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر, للسيوطي ص٧٤٦، الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي

ولم أجد من ذكر لهم دليلاً، لكن يمكن أن يُستدلّ لهم:

بأن الله ﷻ وصف المتقين بقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾[1].

قال القرطبي[2]: [قال ابن عباس في رواية عطاء: نزلت هذه الآية في نبهان التمار - وكنيته أبو مقبل- أتته امرأة حسناء باع منها تمراً، فضمّها إلى نفسه وقبّلها، ثم ندم على ذلك، فأتى النبيَ ﷺ فذكر ذلك له، فنزلت هذه الآية[3]] اهـ.

ففيه دلالة على أنّ مَنْ ارتكب الذنب ثم تاب منه، ونَدِم على ما بَدَر منه لم يؤاخذ عليه.

يمكن أن يناقش من وجهين:

١- أنّ مَنْ كان مرتكباً للكبائر مقترفاً لها باستمرار، إلا أنّ مِنْ صفته الندم على ما يبدر منه، فإنه يُقال زلَلُهُ، وفي هذا نظر

(٤/ ٢٣٨).

(١) الآية ١٣٥ : سورة آل عمران.

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢٢).

(٣) قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري (٨/ ٢٠٥): [وقصة نبهان التمار ذكرها عبدالغني بن سعيد الثقفي، أحد الضعفاء في تفسيره عن ابن عباس، وأخرجه الثعلبي وغيره من طريق مقاتل عن الضحاك عن ابن عباس... قلتُ: وهذا إن ثبت حُمل على واقعة أخرى] اهـ.

فالذي يُفهَم من كلام ابن حجر – رحمه الله – تشكيكُه في صحة هذه القصّة.

بيّن.

٢- أنّ بعض الزلات يكون الحقّ فيها لآدمي، فإذا سقط حقّ الله تعالى بالتوبة، بقي حقّ الآدمي في التعزير والتأديب قائماً، لا يسقط إلا بإسقاطه.

القول الثالث: أنّ المراد بهم: الذين لهم هيئة علمٍ وشرف.

وهذا قول ابن حزم رحمه الله[(١)].

ولم أجد من ذكر لهذا القول دليلاً، لكن يمكن أن يُستدلّ له:

بحديث: (الناس معادن، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا)[(٢)].

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث قد أثبت الخيريّة لمن جمع بين الشرف والعلم في الإسلام، فيُحمل حديث: (أقيلوا ذوي الهيئات) على هذا المعنى، لأن نصوص الشرع يفسِّر بعضها بعضاً.

يمكن أن يناقش:

بأنّ ذا الهيئة يراد به في اللغة: من كانت له هيئة حسنة، ويلزم سَـمْتاً واحداً[(٣)]، وهو بهذا المعنى أعمّ وأشمل من المعنى المذكور.

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٤٠٦).

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب أحاديث الأنبياء – باب قول الله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِۦٓ ءَايَـٰتٌ لِّلسَّآئِلِينَ﴾ (٣/ ١٢٣٨)، برقم ٣٢٠٣، ومسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب – باب الأرواح جنود مجنّدة (٤/ ٢٠٣٢)، برقم ٢٦٣٨.

(٣) ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٧٣٠) طبعة دار المعارف.

القول الرابع: أنّ المراد بهم: مَنْ كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلاميّة، لا المال والجاه.

وهذا قول ابن فرحون المالكي[(١)].

قال -رحمه الله-: [والمراد بالرفيع: مَنْ كان من أهل القرآن، والعلم، والآداب الإسلامية، لا المال والجاه][(٢)].

ولم أجد من ذكر لهذا القول دليلاً، لكن يمكن أن يُستدلّ له:

بأن ميزان المفاضلة في الإسلام هو التقوى والعلم النافع، كما في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾[(٤)]، فيكون المراد بذوي الهيئات الوارد ذكرهم في الحديث: من كان من أهل التقوى والعلم دون غيره.

يمكن أن يناقش من وجهين:

١- أن المراد بذي الهيئة في لغة العرب لا يؤيد المعنى الذي ذهب إليه أصحاب هذا القول.

٢- أن الشرع قد جاء بتقدير ذوي المكانة والشرف، وإنزال الناس منازلهم في نصوص عدّة، ومنها حديث: «أنزلوا

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) من الآية ١٣: سورة الحجرات.

(٤) من الآية ١١: سورة المجادلة.

الناس منازلهم»[1].

القول الخامس: أنّ المراد بهم: ذوو الأقدار بين الناس من الجاه والشرف والسؤدد، ممّن كان مشهوراً بالخير.

وهذا قول ابن القيم[2].

قال -رحمه الله-: [والظاهر أنهم ذوو الأقدار بين الناس من الجاه والشرف والسؤدد، فإنّ الله خصّهم بنوع تكريمٍ وتفضيلٍ على بني جنسهم، فمَنْ كان مستوراً مشهوراً بالخير، حتى كبا به جواده، ونبا عضب صبره، وأديل عليه شيطانه، فلا يُسارعْ إلى تأنيبه وعقوبته، بل

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الأدب – باب في تنزيل الناس منازلهم (٤/ ٢٦١)، برقم ٤٨٤٢، وقال: [وحديث يحيى مختصر، وميمون لم يدرك عائشة]، قال العظيم آبادي في عون المعبود (١٣/ ١٥٦): [قال المنذري: "وقيل لأبي حاتم الرازي: ميمون بن أبي شبيب عائشة متصل؟ قال: لا" اهـ. كلام المنذري، وقال النووي في مقدمة شرح صحيح مسلم في فصل التعليق: "وأما قول مسلم في خطبة كتابه وقد ذكر عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: "أمرنا رسول الله ﷺ أن نُنْزل الناس منازلهم"، فهذا بالنظر إلى أن لفظه ليس جازماً لا يقتضي حكمه بصحته، وبالنظر إلى أنّه احتجّ به، وأورده إيراد الأصول، لا إيراد الشواهد يقتضي حكمه بصحّته، ومع ذلك فقد حكم الحاكم أبو عبدالله الحافظ في كتابه كتاب معرفة علوم الحديث بصحته، وأخرجه أبو داود في سننه بإسناده منفرداً به، وذكر أن الراوي له عن عائشة ميمونُ بن أبي شبيب، ولم يدركها.

قال الشيخ ابن الصلاح: "وفيما قاله أبو داود نظر، فإنه كوفيّ متقدّم قد أدرك المغيرة بن شعبة، ومات المغيرة قبل عائشة، وعند مسلمٍ التعاصرُ مع إمكان التلاقي كافٍ في ثبوت الإدراك، فلو ورد عن ميمون أنه قال: لم ألقَ عائشة استقام لأبي داود الجزم بعدم إدراكه، وهيهات ذلك" اهـ]. اهـ كلام العظيم آبادي رحمه الله، وبه يظهر أنّ الحديث ينهض للاحتجاج.

(٢) ينظر: بدائع الفوائد (٣/ ١٢٢).

تُقال عثرته، مالم يكن حداً من حدود الله][1].

واستدلّ:

بأنّ التعبير بـ (ذوي الهيئات) لا يُعهَد في لسان الشارع أن يُراد به المطيعون المتقون العابدون، مما يدلّ على أنّ المراد بهم ذوو الشرف والجاه ممن هو مشهور بالخير[2].

يمكن أن يناقش:

بأنَّ النزاع هو في (المراد بذي الهيئة)، ولا يوجد - فيما يظهر - اصطلاحٌ شرعيٌّ يَنْقَل معناه عن المعنى الذي جاءتْ به اللغة، إذْ هو في لغة العرب: (مَنْ كانتْ له هيئة حسنة، ويلزم سَمْتاً واحداً)، وهو بهذا أعمّ من المعنى المذكور.

الترجيح:

بعد التأمّل في الأقوال المذكورة بأدلتها يظهر لي - والله أعلم - أنّه لا يوجد ما يمنع من حمل المراد بـ (ذوي الهيئات)على معنيين:

١- ذوي الشرف والجاه ممن هو مشهورٌ بالخير.

٢- مَنْ كان معروفاً بالاستقامة والعدالة.

لأنَّ المعنيين يحتملهما المعنى اللغوي جميعاً، ولا يوجد ما يمنع من حمله عليهما؛ فإن المراد بـ (ذي الهيئة) في اللغة: (مَنْ كانت له هيئة

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: بدائع الفوائد (٣/ ١٢٢).

حسنة، ويلزم سَمْتاً واحداً)، وهو محتمل للمعنيين المذكورين.

فمَنْ كان من ذوي المنـزلة الرفيعة والقَدْر العالي بين الناس، أو مَنْ كان من أهل التّقى والاستقامة، وكان مستوراً لا يُعْرَف بشرّ، فإنـه تُقـال زلته، ويُتجَاوز عن عثرته.

وبناء على ما سبق: فإنّ الذي يظهر لي - والعلم عند الله تعـالى - أنّ الراجح في المسألة مجموع القولين الأول والخامس.

ووجه ترجيحه: أنّه لا يوجد استعمالٌ شرعيٌّ خاصٌّ لمصطلح (ذي الهيئة)، فيلزم حينها الرجوعُ إلى المعنى المراد به في اللغة، وأنْ يُحمل المعنى الشرعي على المعنى اللغوي.

المطلب الثالث

مُوجِب التعزير الذي للوجاهة فيه أثر

اختلف الفقهاء في مُوجِب التعزير الذي للوجاهة فيه أثر، وبمعنى آخر (الزلة التي تُقال لذي الهيئة)، على قولين:

القول الأول: أنّ المراد به الصغائر فقط.

وهذا ظاهر مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقولٌ عند الشافعيّة[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

وهو المفهوم من كلام الطحاوي[٥]، ورجّحه ابن عبدالسلام من الشافعيّة[٦]، وفي فتاوى ابن حجر الهيتمي ما يُفهم منه ميله إليه[٧].

ولم أجد من ذكر لهذا القول دليلاً، لكن يمكن أن يُستدلّ له:

بأنّ لفظ "العثرة" في قوله ﷺ : «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم» يُشْعِرُ بأنّ المراد بها الهفوة الصغيرة دون الكبيرة.

---

(١) ينظر: مشكل الآثار (٣/ ٩١، ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٨).

(٢) ينظر: الاستذكار (٧/ ١٥)، تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٥).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ٣٦٨)، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٧٤٦، تحفة المحتاج (٩/ ١٧٦).

(٤) ينظر: بدائع الفوائد (٣/ ١٢٢)، جامع العلوم والحكم ص٥٢٦.

(٥) ينظر: مشكل الآثار (٣/ ٩١, ٩٢).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ١٧٦)، نهاية المحتاج (٨/ ١٨)، حاشية الشبراملسي (٨/ ١٨).

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٢١٥).

يمكن أن يناقش:

بأنّ "العثرة" في لغة العرب تُطلق على (الزلة والكبوة والسقوط)، وليس في كلامهم ما يُخصِّص إطلاق ذلك على الصغيرة دون الكبيرة[(١)].

القول الثاني: أن المراد به أول معصيةٍ يزلّ فيها مطيعٌ، وإن كانت كبيرة.

وهذا قولٌ عند الشافعية[(٢)].

واستدلوا:

بحديث: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم».

وجه الاستدلال:

أن ظاهر الحديث يدلّ على أنّه لافرق بين الصغيرة والكبيرة[(٣)]، فتخصيصه بالصغيرة تحكّمٌ لادليل عليه، ولاتُسْعفه لغة العرب.

الترجيح:

الذي يظهر لي - والله أعلم - أنّ مُوجِب التعزير الذي للوجاهة فيه أثر: هو أولُ معصيةٍ يزلّ فيها الشخص، وإنْ كانت كبيرة؛ ولا يمنع هذا من إقالة عثرة ذي الجاه والهيئة لو تكرّر ذلك منه على وجه الفلتَة

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٢٨، ٢٢٩)، لسان العرب (٣٢/ ٢٨٠٥).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر, للسيوطي ص٧٤٦, تحفة المحتاج (٩/ ١٧٦)، نهاية المحتاج (٨/ ١٨).

(٣) ينظر: الغرر البهية (٥/ ١٠٩).

متى رأى ولي الأمر المصلحة في ذلك.

ووجه ترجيحه ما يأتي:

١- أنّ تخصيصه بالمرة الواحدة لا دليل عليه؛ إذ النبي ﷺ قال: «عثراتهم»، وهذا اللفظ للجمع لا للمفرد.

٢- أنّ عدم تخصيصه بالصغيرة هو الأقرب إلى دلالة "العثرة" في لغة العرب، لاسيما أنّه لم يوجد في الشرع ناقلٌ لدلالة هذا اللفظ عمّا وُضع له في أصل اللغة.

المطلب الرابع

نوع الأثر الذي يحصل في التعزير بسبب الوجاهة

اختلف الفقهاء – بعد اتفاقهم على أنّ للوجاهة أثراً في التعزير– في نوع الأثر الذي يحصل بسبب الوجاهة: هل هو إسقاطُ التعزير بالكلّيّة، أو أنه لابدّ من التعزير مع مراعاة التخفيف فيه؟.

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون موجِب التعزير حقّاً لله تعالى.

الحالة الثانية: أن يكون موجِب التعزير حقاً لآدميّ.

الحالة الأولى: أن يكون موجِب التعزير حقّاً لله تعالى:

وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء على أقوال ثلاثة:

القول الأول: أن أثر الوجاهة في التعزير يقتصر على التخفيف فيه فقط، ولا يسقط التعزير بحالٍ.

قالوا: والمردّ في تقدير التعزير إلى وليّ الأمر، فيُعزِّر بما يراه مناسباً، ولو بالإعراض، أو بقولِ: بلغني أنك فعلت كذا وكذا، أو نحو ذلك مما هو كافٍ في زجره وردعه.

وهذا مذهب الحنفية[1]، والمذهب عند الحنابلة[2].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٤٦), فتح باب العناية (٣/ ٢٣٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٧)، منحة الخالق (٥/ ٤٩).

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية ص٢٨٢, المغني (١٢/ ٥٢٦)، الإنصاف (١٠/ ٢٤٠, ٢٤٢), كشاف القناع (١٢٤)، مطالب أولي النهى (٩/ ١٦).

واستدلوا لمذهبهم بما يأتي:

١- أنّ الذنب الذي أوْجَبَ التعزير لا يخلو من أحد أمرين:

- إمّا أنْ يكون منصوصاً على التعزير فيه، كما في وطء جارية زوجته[(١)]، فَتَرْكُ التعزير في مثل هذا مخالفةٌ للنصّ، وامتثالُ الأمر فيه واجب، ولا يكون ذلك إلا بإيقاع التعزير.
- وإمّا أنْ يكون غير منصوص على التعزير فيه، فحينئذٍ يجب على الإمام إيقاع ما يعلم حصول الانزجار به، حسْب ما تقتضيه المصلحة، لشَبَهِ التعزير بالحدّ؛ لأنّ كلاً منهما مشروعٌ للزجر والرّدع، فوجب إيقاعه[(٢)].

---

(١) عن حبيب بن سالم: "أن امرأةً أتت النعمان بن بشير ﷺ فقالت: إن زوجي وقع على جاريتي بغير إذني، قال النعمان: عندي في هذا قضاء شافٍ أخذتُه عن رسول الله ﷺ : إن لم تكوني أذنتِ لهُ رجمتُه, وإن كنتِ أذنتِ له جلدتُه مائة".
والحديث أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٢٧٦)، برقم ١٧٩٥٨، والنسائي في سننه الكبرى: كتاب الحدود – باب فيمن أتى جارية امرأته (٦/ ٤٤٦) برقم ٧١٨٨، وقال: [لم يسمعه أبو بشرٍ عن حبيب، إنما رواه خالد بن عُرفُطة عن حبيب... قال أبو عيسى الترمذي: "سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث، فقال: أنا أتّقي هذا الحديث، وإنما رواه قتادة عن خالد بن عُرفُطة عن حبيب بن سالم عن النعمان، قال: ويروى عن قتادة أنه قال: كتب إلى حبيب بن سالم، قال: ورواه أبو بشر عن خالد بن عُرفُطة أيضاً عن حبيب بن سالم، قلتُ: ولم يذكر رواية همام].

(٢) ينظر: فتح القدير, لابن الهمام (٥/ ٣٤٦), منحة الخالق (٥/ ٤٩)، المغني (١٢/ ٥٢٧)، مطالب أولي النهى (٩/ ١٨).

يمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أن لفظ (أقيلوا) يفيد ترك المؤاخذة مطلقاً؛ إذْ (الإقالة) في اللغة بمعنى الفسخ، يقال: أَقلْتُهُ البيع: يعني فسختُه، جاء في لسان العرب[1]: [ويُقال: أقال الله فلاناً عثرتَهُ، بمعنى: الصفح عنه، وفي الحديث: "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم"].

الثاني: أنّ النبي ﷺ ترك تعزير بعض مَنْ يستحق التعزير، مما يدل على عدم وجوبه، وسيأتي ذلك في أدلة القول الثالث إن شاء الله تعالى.

٢- القياس على الحدّ[2]، فإنّه تجب إقامةُ الحدّ، ولا يجوز إسقاطه بحال، فكذلك التعزير قياساً عليه، لأنّ الكلّ حقٌّ لله تعالى، يُراد به الزجر والرّدع.

يمكن أن يناقش:

بأن هذا القياس قياسٌ مع الفارق، وذلك لوجود الفرق بين الحدّ والتعزير، فالتعزير تجوز الشفاعة فيه، وهي غيرُ جائزةٍ في الحدّ، وإذا ثبت الفرق بينهما لم يَجُزْ قياسُ أحدهما على الآخر.

٣- القياس على حقّ الآدمي في التعزير إذا طَلَبَه، فكما أنَّ الآدمي إذا طَلَبَ حقَّهُ وَجَبَ أداؤه إليه، فكذلك ما كان حقاً لله تعالى؛ إذْ حقوق الله أحقّ بالوفاء[3].

---

(١) (٣٩/ ٣٧٩٨) طبعة دار صادر.

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٣)، الإنصاف (١٠/ ٢٤٠).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٢٤٠).

يمكن أن يناقش:

بأنّ هذا قياسٌ مع الفارق، وذلك أنَّ حقوق الله تعالى مبناها على المسامحة، وحقوق المخلوقين مبناها على المشاحّة[١].

القول الثاني: أن أثر الوجاهة في التعزير يكون بالتخفيف، وبالإسقاط بالكليّة، حسب ما يراه وليّ الأمر محقّقاً للمصلحة.

وهذا قول بعض الحنفية[٢]، ومذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

واستدلوا لمذهبهم بما يأتي:

١- حديث عائشة - رضي الله عنها- أنّ الرسول ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

---

(١) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٣٩٢، المنثور في القواعد (٢/ ٦٥).

(٢) ينظر: شرح السير الكبير (١/ ١٦٩)، (٤/ ١٦٢٢)، البحر الرائق (٥/ ٤٩)، النهر الفائق (٣/ ١٦٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٧, ٨٨).

(٣) واشترطوا لسقوط التعزير عنه أن يجيء تائباً. ينظر: الفروق, للقرافي (٤/ ٣٢٠) طبعة دار الكتب العلميّة، تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٣، ٣٠٥)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١١٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٥٠)، فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٣٦٨)، الأحكام السلطانية, للماوردي ص٢٣٧, تحفة المحتاج (٩/ ١٧٦), الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٢١٥)، مغني المحتاج (٥/ ٥٥٠).

(٥) ينظر: الأحكام السلطانية, لأبي يعلى ص٢٨٢، الإنصاف (١٠/ ٢٤١، ٢٤٢)، حاشية اللبدي على نيل المآرب ص٤٠٠، منار السبيل (٣/ ٢٦١).

وجه الاستدلال:

أنّ لفظ (الإقالة) في اللغة يدلّ على الإسقاط والنقض، فيكون معنى الحديث: أسقطوا عن ذوي الهيئات ما وَجَبَ عليهم من العقاب إذا وقعوا في الزلل، إلا أن يكون ذلك حدّاً.

يقول الصنعاني -رحمه الله-: [والإقالة هي: موافقةُ البائع على نقض البيع، وأقيلوا هنا: مأخوذ منها، والمراد هنا: موافقة ذي الهيئة على ترك المؤاخذة له، أو تخفيفها].(١)

٢- أنّ المقصود من التعزير هو الزجر والرّدع عن العود إلى المعصية، وذو الهيئة يُظَنّ به ألا يعود لمثلها؛ لأنّ صدور ذلك منه يكون في الغالب على وجه الفَلْتة، فلا حاجة تدعو إلى تعزيره والحال ما ذُكر(٢).

يمكن أن يناقش الدليلان:

بأنّه قد ورد في السنّة النصُّ على التعزير في بعض الذنوب والزلات بَقْدرٍ معيّنٍ محدّد، وما كان من هذا القبيل فإنه يجب فيه إيقاع التعزير، ولا سبيل إلى العفو فيه، لأن النبي ﷺ لم يراعِ فيه كَوْنَهُ على وجه الفلتة، أو أنه صَدَر من ذي هيئة.

---

(١) سبل السلام (٤/ ٣٨).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٥).

القول الثالث: أنَّ أثر الوجاهة في التعزير يكون بالتخفيف، وبالإسقاط بالكليّة، حسب ما يراه وليّ الأمر محقّقاً للمصلحة، إلا فيما ورد الخبر بإيقاع التعزير فيه بقَدْرٍ معيّنٍ محدَّد، فإنه يجب فيه التعزير على تلك الصّفة، وليس لولي الأمر العفو فيه.

وهذا وجهٌ عند الحنابلة(١)، اختاره ابن قدامة(٢)، وابن أخيه ابن أبي عمر(٣).

واستدلوا لمذهبهم بما يأتي :

- أمّا وجوبه فيما ورد فيه الخبر(٤): فلأنَّ تركه - والحالة هذه - فيه مخالفةٌ للدليل، وهو محرّم.

- وأما جواز تخفيف التعزير وإسقاطه فيما عدا ذلك حسب ما يراه ولي الأمر محققاً للمصلحة(٥): فلأنّ النبي ﷺ تَرَكَ التعزير في قضايا لما رأى المصلحة في تركه، ومن تلك القضايا ما يأتي:

١- أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: (إني لقيت امرأة فأصبتُ منها ما دُوْنَ أن أطأها، فقال: "أصليتَ معنا؟" قال: نعم، فتلا عليه:

---

(١) ينظر: الكافي، لابن قدامة (٤/ ٢٤٣)، الواضح في شرح مختصر الخرقي (٤/ ٤٧٥).

(٢) ينظر: المغني (١٢/ ٥٢٦، ٥٢٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٢٦/ ٤٦٣).

(٤) حَصَره ابنُ قدامة في موضعين: الأول: إذا وطِيء جارية زوجته بإذنها. الثاني: إذا وطىء أمته المشتَرَكة. ينظر: الكافي (٤/ ٢٤٣).

(٥) ينظر: المغني (١٢/ ٥٢٧).

﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾[1][2].

٢- أنّ رجلاً قال للنبي ﷺ في حكمٍ حكَمَ به للزبير بن العوام رضي الله عنه: (أنْ كان ابن عمتك؟! فغضب النبي ﷺ، ولم يعزِّره على مقالته[3].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ تَرَكَ تعزيرَ مَنْ يستحقّ التعزير لّما رأى المصلحة في التَّرْك، فدلّ ذلك على أنَّ التعزير فيما لم يُنَصّ على التعزير فيه غير واجب.

الترجيح:

الذي يظهر – والله أعلم – هو رجحان القول الثالث، وهو أن أثر الوجاهة في التعزير يكون بالتخفيف، وبالإسقاط بالكليّة، حسب ما يراه وليّ الأمر محقّقاً للمصلحة، إلا فيما ورد الخبر بإيقاع التعزير فيه بِقَدْرٍ معيّنٍ محدَّد، فإنَّه يجب فيه التعزير على تلك الصّفة، وليس لولي الأمر العفو فيه؛ وذلك لقوة أدلته، ووجاهتها، ولما ورد على أدلة مخالفيهم من

---

(١) من الآية ١١٤ : سورة هود.

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب مواقيت الصلاة – بابٌ الصلاةُ كفّارةٌ (١/ ١٩٧)، برقم ٥٠٣، ومسلم في صحيحه: كتاب التوبة – باب قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ (٤/ ٢١١٦)، برقم ٢٧٦٣.

(٣) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المساقاة – باب سَكْر الأنهار (٢/ ٨٣٢)، برقم ٢٢٣١، ومسلم في صحيحه: كتاب الفضائل – وجوب اتباعه ﷺ (٤/ ١٨٣٠)، برقم ٢٣٥٧.

مناقشات سليمة.

الحالة الثانية: أن يكون موجِب التعزير حقاً لآدميّ:

تحرير محلّ النـزاع في المسألة:

١- لا خلاف بين الفقهاء أنَّ مَنْ وَجَبَ له التعزير فأسقطه برضاه، فإنَّه يسقط.

فلو أنّ ذا هيئةٍ صدرتْ منه إساءةٌ يَستَحقّ لأجلها التعزير، فأَسقط المُسَاءُ إليه حقّه وعفا عنه، فإنه يسقط بلا خلاف[(١)].

ومستند هذا الاتفاق:

أنّ الحقّ في التعزير - والحالة هذه - للآدميّ لا يَعْدُوه، فإذا رضِيَ بإسقاطِ حقِّه سقط[(٢)].

٢- واختلفوا فيما إذا لم يَعْفُ مَنْ وَجَبَ له التعزير، وطالب بإيقاعه على ذي الجاه، فهل للحاكم - والحالة هذه - إسقاط التعزير عن ذي الجاه حتى وإن طالب به الآدمي ولم يُسقطه؟

---

(١) ينظر: فتح القدير, لابن الهمام (٥/ ٣٤٦)، البحر الرائق (٥/ ٤٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٧)، تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٥٠)، نصيحة المرابط (٦/ ١٨٧)، الأحكام السلطانية, للماوردي ص٢٣٧، ٢٣٨، معالم القربة ص٢٨٦، أسنى المطالب (٤/ ١٦٢، ١٦٣)، مغني المحتاج (٥/ ٥٢٢)، الأحكام السلطانية, لأبي يعلى ص٢٨١، الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٦/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٤٩)، الفروق، للقرافي (٣/ ١٧٤) طبعة دار المعرفة، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٥٥٠)، تقريرات الشيخ عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٥٠).

على قولين:

القول الأول: أنّه يلزم وليَّ الأمر تعزيرُ ذي الجاه إذا لم يَعفُ عنه صاحب الحقّ.

وهذا مذهب الجمهور، فهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والأصحّ عند الشافعية[(٣)]، ومذهب الحنابلة[(٤)].

يقول الماوردي رحمه الله: [ولو تعلّق بالتعزير حقٌّ لآدمي، كالتعزير في الشتم، والمواثبة، ففيه حقّ المشتوم والمضروب، وحقّ السلطنة للتقويم والتهذيب، فلا يجوز لولي الأمر أن يُسْقِط بعفوه حقَّ المشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفي له حقَّه من تعزيرِ الشاتم والضارب][(٥)].

واستدلّوا بما يأتي:

١- القياس على القصاص، فكما لا يحقّ لولي الأمر إسقاط حقّ المخلوق إذا طَلَبَ القصاص، كذلك لا يحقّ له إسقاط حقّه في

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٤٩)، النهر الفائق (٣/ ١٦٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣، ٥٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٢٠)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١١٠)، تقريرات الشيخ عليش على حاشية الدسوقي (٤/ ٥٥٠).

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية، للماوردي ص٢٩٥، معالم القربة ص٢٨٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ١٦٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٦/ ٤٦٤)، الإنصاف (١٠/ ٢٤٠، ٢٤١)، كشاف القناع (٦/ ١٢٤)، مطالب أولي النهى (٩/ ١٨).

(٥) الأحكام السلطانية ص٢٣٧.

التعزير إذا طَلَبَه؛ إذْ الكلّ حقٌّ له، فلم يسقط إلا بإسقاطه ورضاه[1].

٢- القياس على سائر حقوق المخلوقين[2]، فإنه لا يسقط حقّ المخلوق فيها إلا برضاه، والتعزير ههنا حَقٌّ من حقوقه، فلا يسقط إلا بعفوه وإسقاطه.

القول الثاني: أنّه يحقّ لولي الأمر تركُ تعزيرِ ذي الجاه إذا رأى المصلحة في ذلك.

وهذا وجهٌ عند الشافعية[3].

واستدلوا بما يأتي:

١- قول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

وجه الاستدلال:

أن الحديث بعمومه يشمل حقوق الله وحقوق الآدميين، فمتى رأى ولي الأمر المصلحة في إقالة عثرة ذي الجاه كان ذلك له، سواء كان الحقّ في التعزير لله أو لآدميّ[4].

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٦٣).

(٢) ينظر: مشكل الآثار (٣/ ١٣١)، البحر الرائق (٥/ ٤٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٨٩)، معالم القربة ص٢٨٦، أسنى المطالب (٤/ ١٦٢، ١٦٣)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ١٦٣).

(٤) ينظر: معالم القربة ص٢٨٦.

يمكن أن يناقش:

بأنّ الحديث محمولٌ على حقوق الخالق، دون حقوق المخلوق؛ يؤيِّد ذلك: أنّ سائر الحقوق من قصاصٍ، وشفعةٍ، وبدل متلفاتٍ، حقُّ المخلوق فيها ثابتٌ لا يسقط إلا بإسقاطه عن رضى، فكذلك الأمر ههنا.

٢- عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: قالت عمرة بنت عبدالرحمن، قالت عائشة، قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»، قال: وقضى بذلك محمد بن أبي بكر في رجل من آل عمر شجَّ رجلاً وضربه، فأرسله، وقال: أنت من ذوي الهيئة[(١)].

يمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أنّ هذا فهمٌ من الراوي، وفهمه ليس بحجة، لاسيما أنه ليس صحابياً[(٢)].

الثاني: أن التعزير مراتب، فقد يكون بالحبس، وقد يكون بالتوبيخ، وقد يكون بأقلّ من ذلك، حسب ما تقتضيه المصلحة، ممّا يتحقّق به الزّجر والرّدع، فلعلّ محمد بن أبي بكر عَزّر العُمَريَّ بما رأى أنه يُحقّق

---

(١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى: كتاب الرجم – التجاوز عن زلّة ذي الهيئة (٦/ ٤٦٩) برقم ٧٢٥٧، والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٨٨)، وابن حزم في المحلى (١٢/ ٤٢٥).

(٢) هو تابعيّ ثقة، سمع أباه وجماعة، وروى عنه: سفيان الثوري، وسفيان بن عيينة وغيرهما، مات سنة ٣٢هـ. ينظر: الكاشف، للذهبي ص٥٢٦، تقريب التهذيب ص٥٢٦.

المراد من توبيخٍ أو غيره، وظَهَرَ لهُ من نَدَمِ العُمَريّ وأَسَفِه ما جعله يكتفي بذلك، ولعلّ للعُمَري شُبهةً في شجِّ الرجل وضَرْبِه كانت من القوّة أنْ جَعَلَتْ محمد بن أبي بكر يُقيل عثرته، إضافة إلى ما اتّسم به من كونه ذا هيئة وسؤدد.

٣- أنّ التعزير الواجب لحقّ المخلوق عقوبةٌ غير مقدّرة، فلم تكن واجبة، كضرب الزوجة[١].

يمكن أن يناقش:

بأن القياس هنا قياس مع الفارق، وبيان الفارق: أنّ ضرب الزوجة تعزيرٌ لحقّ الزوج، فكان له إسقاطه لأن الحق له، وأما تعزير ذي الهيئة فالحقّ فيه للمخلوق، ولا يسقط إلا بإسقاطه.

٤- القياس على التعزير الواجب لحقّ الله تعالى، فكما أنّه يجوز لولي الأمر إسقاطُ التعزير عمّن وجب عليه لحقّ الله تعالى، كذلك يجوز له إسقاطه عمّن وجب عليه لحقّ المخلوق[٢].

يمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بحكم الأصل المقيس عليه، فإنَّ مِن الفقهاء مَنْ يمنع من العفو في التعزير الواجب لحقّ الله تعالى كما تقدّم في المسألة السابقة[٣].

---

(١) ينظر: معالم القربة ص٢٨٦.

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٦٣).

(٣) ينظر ص (٢٦٧) من هذا البحث.

الثاني: أن هذا القياس قياسٌ مع قيام الفارق، والفارق: أن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وحقوق الخلق مبنية على المشاحّة[1].

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول الأول، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنّ موجِب التعزير إذا كان حقاً لآدمي، فإنه لا يسقط وليس لولي الأمر العفو عنه إلا برضى مَنْ له الحقّ؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به، ولما ورد على أدلة المخالفين من مناقشات سليمة.

(١) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٣٩٢، الأم (٤/ ٢٥٩)، المنثور في القواعد (٢/ ٦٥)، الإنصاف (١٠/ ٣٧٣).

المطلب الخامس
حكم إيقاع أثر الوجاهة

يراد بهذا المطلب: بيان الحكم التكليفيّ لإيقاع أثر الوجاهة بالنسبة لولي الأمر[(١)]، فإذا اقترف ذو الوجاهة ما يستدعي تعزيره، هل يجب على وليّ الأمر إقالةُ زلّته؟ أو يُسَنّ ذلك؟ أو أنَّ الحكم على الإباحة؟.

خلافٌ في المسألة على أقوالٍ ثلاثة:

القول الأول: أنّه يسنّ ذلك:

وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكيّة[(٣)]، ووجهٌ عند الشافعيّة[(٤)].

واستدلوا:

بقول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

---

(١) يقول أبو جعفر الطحاوي في كتابه مشكل الآثار (٣/ ١٣٠): [فوجدنا المتقدمين من أهل العلم قد جعلوا المُرَادِيْنَ بالتجافي عن تلك الزلات: الأئمةَ، وجعلوهم مأمورين بالتجافي عنها عن ذوي الهيئة].
ويقول الصنعاني في سبل السلام (٤/ ١٨٠): [واعلم أنّ الخطاب في "أقيلوا" للأئمة؛ لأنهم الذين إليهم التعزير؛ لعموم ولايتهم، فيجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي، وليس له أن يُفوِّضه إلى مستحقٍّ ولا إلى غيره].

(٢) ينظر: فتح باب العناية (٣/ ٢٣٣)، غمز عيون البصائر (٢/ ١٨٨).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٥، ٣٠٩)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١١٠)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٨/ ١١٠)، الشرح الصغير، للدردير (٢/ ٤٣٩).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ١٧٥)، نهاية المحتاج (٨/ ١٨)، حاشية الجمل (٥/ ١٦٣).

وجه الاستدلال:

أن الأمر الوارد في الحديث محمولٌ على النّدب والاستحباب.

يمكن أن يناقش:

بأنّ الأصل في الأمر المطلق حَمْلُه على الوجوب إلا لقرينةٍ صارفة، ولم توجد[(١)].

القول الثاني: أنّه يجب ذلك:

وهو المعتمد عند الشافعية[(٢)]، وقول بعض الحنفيّة[(٣)]، واختاره الصنعاني[(٤)].

واستدلوا:

بقول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

وجه الاستدلال:

أن قوله (أقيلوا) أمرٌ مطلق، والأمر المطلق يقتضي الوجوب[(٥)].

---

(١) ينظر: في مسألة (مقتضى الأمر) الكتب الآتية: المستصفى (١/ ٣٨٧)، نهاية الوصول ص٨٥٤، تحصيل المأمول ص٣١٢.

(٢) ينظر: الغرر البهيّة (٥/ ١٠٧)، الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي (٢/ ٢٣٨)، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٩/ ١٧٦)، حاشية الشبراملسي (٨/ ١٨)، حاشية الجمل (٥/ ١٦٣)، حاشية البجيرمي (٤/ ٢٣٦).

(٣) ينظر: فتح باب العناية (٣/ ٢٣٣)، غمز عيون البصائر (٢/ ١٨٨).

(٤) ينظر: سبل السلام (٤/ ١٨٠).

(٥) ينظر: حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٩/ ١٧٦).

نوقش:

بأن عمر ﷺ عَزَّر غير واحدٍ من مشاهير الصحابة ﷺ ، وهم سادات الأمة، مما يدلّ على عدم وجوب إقالة زلة ذي الهيئة[١].

وأجيب من وجهين:

الأول: أنّ فعل عمر ﷺ اجتهادٌ منه، والمجتهد لا يُنكر عليه في المسائل الخلافيّة[٢].

الثاني: أنّ ذلك تكرَّرَ منهم، ولم يُؤَاخِذْهم بأولّ زلّة[٣].

القول الثالث: أنّه يباح ذلك:

وهذا قول بعض الحنفيّة[٤]، وبعض الشافعيّة[٥]، ومذهب الحنابلة[٦]، واختاره الشوكاني[٧].

واستدلوا:

بقول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ١٧٥)، مغني المحتاج (٥/ ٥٢٢)، نهاية المحتاج (٨/ ١٨).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ١٧٥).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٥٢٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٣٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٨).

(٥) ينظر: معالم القربة (١/ ١٩٠).

(٦) ينظر: الفروع (١٠/ ١١٦)، دقائق أولي النهى (٣/ ٣٦٥)، حاشية العنقري على الروض المربع (٣/ ٣٢٢).

(٧) ينظر: نيل الأوطار (٧/ ١٦٣).

وجه الاستدلال:

أن قوله (أقيلوا) أمرٌ، وأدنى درجات الأمر الإباحة[1].

يمكن أن يناقش:

بأنّ الأصل في الأمر المطلق حَمْلُه على الوجوب إلا لقرينةٍ صارفة، ولم توجد.

الترجيح:

بعد التأمّـــــل في أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يظهر لي – والله أعلم – أنّ الخلاف في المسألة غير حقيقيّ، فإن الكافّة متفقون على أنّ التعزير يكون إلى ولي الأمر، وأنه يجتهد في تقدير ذلك حسب الجناية والجاني والمجني عليه، هذا قدْرٌ متَّفَقٌ عليه بينهم[2].

وبناء على ذلك: فإنّ ولي الأمر سيُقيل عثرة الجاني إذا كان من أهل الهيئات، وكان صدور ذلك منه على وجه الفَلْتَة، ولن يعزّره إلا لأمرٍ استدعى ذلك، كتكرّر الزلة منه على وجهٍ يوحي بتساهله وتهاونه، وسيكون تعزيره بقدر جنايته، مع مراعاة منـزلته.

وهذا ما فهمه ابن عابدين – رحمه الله – عندما علّق على اخـتلاف

---

(١) ينظر: معالم القربة (١/ ١٩٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٥٣٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٧)، جامع الأمهات ص٥٢٤، ٥٢٥، الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام ص٩٤٧، مغني المحتاج (٥/ ٥٤٦)، فيض الإلـه المالـك (٢/ ٥٧٠)، الواضـح في شـرح مختصـر الخرقـي (٤/ ٤٧٥)، دقـائق أولـي النهـى (٣/ ٣٦٥)، سبل السلام (٤/ ١٨٠).

أئمة المذهب الحنفي في حكم إقالةِ وليّ الأمر ذا الهيئة زلَّته، وأنّ بعضهم يرى وجوبَ إقالته، وآخرين يقولون إنّ مردّ ذلك إلى اجتهاد ولي الأمر[(١)]، فبيَّن - رحمه الله - أنّه لا منافاة بين تلك الأقوال، وأنّ من قال بوجوب إقالة عثرة ذي الهيئة إنما يريد أنّ ذلك يكون مع ملاحظة السبب، فمثلاً مَنْ كان عالي المنزلة وجنى جناية فاحشة تَسْقُط بها مروءته فإنّه يُعزَّر على قَدْر جنايته، ولا يُترك بلا تعزير، كما لا يُكتَفى في حقّه بالإعلام[(٢)]، ثمّ ختم تحريره في المسألة قائلاً: [فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما في (الدرر) للقول بتفويضه للقاضي، وأنّ المعتبر حال الجناية والجاني][(٣)].

(١) الذي ورد في كتاب (درر الحكام) لمنلا خسرو: أنّ التعزير على أربع مراتب، وأنها بحسب الجاني ومنزلته، وأنّه ليس للقاضي أن يُعزِّر بغير المناسب لمُستحقِّه، وورد في بعض كتب الحنفية أنّ ذلك مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي. ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٥، ٦٦).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٧).

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثالث
أثر وجاهة الشخص في التعزير المستَحَقّ على غيره

يراد بهذا المبحث: بيان حكم شفاعة ذي الوجاهة في إسقاط التعزير المُستَحَقّ على غيره، أو التخفيف منه.

حكم المسألة: لا خلاف بين الفقهاء في جواز شفاعة ذي الجاه في إسقاط التعزير عن غيره أو التخفيف منه، بشرط: ألا يكون المشفوع له معروفاً بالأذية والشرّ[(١)].

يقول العراقي رحمه الله: [وأما الشفاعة فيما ليس فيه حدّ، وليس فيه حقّ لآدمي، وإنما فيه التعزير فجائز عند العلماء، بَلَغَ الإمام أم لا، والشفاعة فيه مستحبة، إذا لم يكن المشفوع صاحب أذى ونحوه][(٢)].

ويقول النووي رحمه الله: [وأما المعاصي التي لا حدّ فيها، وواجبها التعزير، فتجوز الشفاعة والتشفيع فيها، سواء بلغت الإمام أم لا؛ لأنها

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٤)، تبصرة الحكام (٢/ ٣٠٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ٩١)، الأحكام السلطانية، للماوردي ص٢٣٧، طرح التثريب (٨/ ٣٥)، فتح الباري, لابن حجر (١٢/ ٧٣)، مغني المحتاج (٥/ ٥٤٦)، حاشية الجمل (٥/ ٦٢)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ١٧٥)، الواضح في شرح مختصر الخرقي (٤/ ٤٧٥)، مختصر سنن أبي داود, لابن القيم (٦/ ٢١٣)، جامع العلوم والحكم ص٥٢٦، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٢/ ٧٣٥).

(٢) طرح التثريب (٨/ ٣٥).

أهون، ثم الشفاعة فيها مستحبّة إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى ونحوه][1].

ويقول ابن حجر العسقلاني رحمه الله: [ويُستفاد منه: جواز الشفاعة فيما يقتضي التعزير، وقد نقل ابن عبد البرّ وغيره فيه الاتفاق][2].

ومستند اتفاق الفقهاء فيما ذهبوا إليه من مشروعية الشفاعة في التعزير الأدلةُ الآتية:

١- عموم الأدلة الدَّالة على الحثّ على الشفاعة للغير في طريق الخير، مثل:

- قول الله تعالى: ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ﴾[3].
- وقول النبي ﷺ: «اشفعوا إليَّ تُؤجروا، ويَقْضي الله على لسان نبيّه ما شاء»[4].

فهذه النصوص دالَّة على الحثّ على الشفاعة الحسنة، ويدخل في عمومها شفاعة ذي الجاه لغيره - ممن لم يُعرف بالشرّ - في إسقاط

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٨٧).

(٢) فتح الباري (١٢/ ٧٣).

(٣) من الآية ٨٥: سورة النساء.

(٤) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة - باب التحريص على الصدقة والشفاعة فيها (٢/ ٥٢٠)، برقم ١٣٦٥، ومسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب - باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام (٤/ ٢٠٢٦)، برقم٢٦٢٧.

التعزير، أو تخفيفه عنه.

٢- عموم الأدلة الدالة على الحثّ على السّتر على المسلمين، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «ومن سَتَرَ مسلماً سَتَرَه الله يوم القيامة»[(١)].

وجه الاستدلال:

أن في شفاعة ذي الجاه لغيره ممن لم يُعرف بالشرّ سبيلاً إلى السّتر عليه، فكان مندوباً إليه.

وأما مستندهم فيما ذهبوا إليه من تخصيص الشفاعة في التعزير بغير من عُرِف بالأذيّة والشرّ فهي الأدلة الآتية:

١- عموم الأدلة الدالَّة على تحريم الشفاعة إذا ترتّب عليها مضرّة، ومن ذلك:

قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا﴾[(٢)]، وصاحب الجاه إذا شفع بجاهه في إسقاط التعزير عمّن عُرف بالشرّ والأذى، كان ذلك من قبيل الشفاعة السيئة بلا ريب.

يقول ابن العربي رحمه الله[(٣)]: [وقد تكون الشفاعة غير جائزة،

---

(١) متفق عليه, فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المظالم – باب لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولا يُسْلِمه (٢/ ٨٦٣)، برقم ٢٣١٠، ومسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب – باب تحريم المظالم (٤/ ١٩٩٦)، برقم ٢٥٨٠.

(٢) من الآية ٨٥: سورة النساء.

(٣) أحكام القرآن (١/ ٥٨٧).

وذلك فيما كان سعياً في إثم، أو في إسقاط حدٍّ بعد وجوبه، فيكون حينئذٍ شفاعةً سيئة].

٢- عموم النصوص التي ورد فيها النهي عن التعاون على الإثم والعدوان، ومن ذلك:

قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[(١)].

وجه الاستدلال:

أن في شفاعة ذي الجاه لإسقاط التعزير عمّن عُرِف بالشرّ والأذى إعانةً له على إثمه وعدوانه، وتماديه فيه.

٣- القاعدة الفقهية التي تقول: [درء المفاسد مقدَّمٌ على جلب المصالح][(٢)].

بيان ذلك: أنّ في شفاعة ذي الجاه لإسقاط التعزير عمّن عُرف بالشرّ والأذى مفسدةً كبيرة، من التزيين له الاستمرارَ في الوقوع في الشرور، وتَجْرِيء غيره من أهل الفساد على الوقوع فيها، وهذه بلا شكّ مفسدةٌ ظاهرة يجب دَرْؤُها، وهي مقدّمة على مصلحة الشفاعة إن سُلِّم بوجود المصلحة فيها، وواقع الحال أنْ لا مصلحة في ذلك.

٤- القاعدة الفقهية التي تقول: [الضرر يُزال][(٣)].

---

(١) من الآية ٢: سورة المائدة.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ١٥)، قواعد الحصني (١/ ٣٥٤).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، المنثور في القواعد (٣/ ٣٢١).

بيان ذلك: أنّ مَنْ عُرِفَ بالشرّ ضررُهُ واقعٌ، ولا سبيل إلى إزالة ضرره إلا بتعزيره، وفي الشفاعة له - والحالة هذه - منعٌ من إزالة ضرره، فكانت محرّمة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، أشكره ﷻ أنْ وفّقني إلى إتمام هذا البحث بفضله وكرمه، فله الحمد والشكر أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، وفي ختامه أذكر أهمّ النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

١- أنّ المراد بـ (أثر الوجاهة في التعزير) باعتبار الإضافة: الأحكام الفقهية المترتّبة على وجود الوجاهة عند ثبوت التعزير واستحقاقه، سواء كان الاستحقاق على ذي الوجاهة نفسه، أو على غيره عند شفاعة ذي الوجاهة له.

٢- أنّ الفقهاء متفقون على أنّ للوجاهة أثراً في التعزير.

٣- أنّ الوجاهة التي لها أثر في التعزير تشمل أمرين:

أ- وجاهة الشرف وعلوّ المنزلة والقَدْر بين الناس، إذا كان صاحبها معروفاً بالخير.

ب- وجاهة الدين والاستقامة والعدالة.

وهذان المعنيان هما المراد بـ (ذوي الهيئات) في الحديث؛ لأنه لا يوجد ما يمنع من حمله عليهما جميعاً.

٤- أنّ مُوْجِب التعزير الذي للوجاهة فيه أثر: هو أولُ معصيةٍ يزلّ فيها الشخص، وإنْ كانت كبيرة؛ ولا يمنع هذا من إقالة عثرة

ذي الجاه والهيئة لو تكرّر ذلك منه على وجه الفَلْتة، متى رأى وليّ الأمر المصلحة في ذلك.

٥- أن أثر الوجاهة في التعزير الواجب لحقّ الله ﷻ قد يكون بالتخفيف، وقد يكون بالإسقاط بالكليّة، وذلك حسب ما يراه وليّ الأمر محقّقاً للمصلحة، ويُستثنى من ذلك: ما وَرَد الخبر بإيقاع التعزير فيه بقدرٍ معيّنٍ محدَّد، فإنّه يجب فيه التعزير على تلك الصّفة، وليس لولي الأمر أنْ يعفو فيه.

٦- لا خلاف بين الفقهاء أنّ مَنْ وَجَبَ له التّعزير من المخلوقين فأسقطه برضاه، فإنّه يسقط.

٧- أنّ مُوجِب التعزير إذا كان حقاً لآدمي، ولم يَرْضَ بإسقاطه، فإنّه لا يسقط وليس لوليّ الأمر أنْ يعفوَ فيه إلا برضى مَنْ له الحقّ.

٨- أنَّ خلاف الفقهاء في مسألة (حكم إيقاع أثر الوجاهة) خلافٌ غير حقيقيّ فيما يظهر لي؛ لاتفاق الجميع على أنّ مردّ التعزير إلى وليّ الأمر وأنّه يجتهد في تقديره حسب الجاني والجناية، فمثلاً: القائلون بوجوب إقالة ذي الجاه عثرتَه، لا يُخالِفون في أنّ ذا الجاه إذا اقترف ما يُخْرجه عن المروءة فإنّه لا يُتجافى عن زلته، بل يُعزَّر.

٩- أنّ الفقهاء متّفقون على جواز شفاعة ذي الجاه لغيره في إسقاط

التعزير، أو التخفيف منه، بشرط: ألا يكون المشفوع له معروفاً بالأذية والشرّ.

ثانياً: التوصيات:

١- أنْ يتّجه المتخصّصون في الفقه إلى بحث ما سوى الوجاهة من الأمور التي يمكن أنْ يكون لها أثر في أحكام التعزير، مثل:

أ- أثر الجهل في التعزير: سواء الجهل بالتحريم، أو الجهل بالعقوبة.

ب- أثر التوبة في التعزير ... وغيرهما.

٢- إيجاد لجان تمهيديّة متخصّصة في المحاكم، للنظر في قضايا التعزير غير المقدّرة في النظام، يكون من مهامّها دراسة حال الجاني والجناية وملابسات القضيّة بدقّة، والتوصية بالحكم الذي تراه مناسباً، والرّفع بذلك للقاضي.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٧١٨- ٨٨٥هـ)، صحّحه وحقّقه: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان.
- **أحكام القرآن،** لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي المالكي (ت٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- **الأحكام السلطانية،** للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفرّاء الحنبليّ (ت ٤٥٨هـ)، صحّحه وعلّق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية- بيروت، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **الأحكام السلطانية والولايات الدينيّة،** لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- **الآداب الشرعيّة والمنح المرعيّة،** لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسيّ الحنبليّ (ت ٧٦٣هـ)، أشرف على تصحيحه وعلّق عليه بعض الحواشي: السيّد محمد رشيد رضا، مطبعة المنار بمصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **إدرار الشروق على أنواء الفروق مع الفروق،** لأبي القاسم قاسم بن عبدالله بن الشاط (ت ٧٢٣هـ)، ضبطه وصحّحه: خليل المنصور، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- **أساس البلاغة،** لجار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق: عبدالرحيم محمود، عرّف به: أمين الخولي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار،** لأبي عمر يوسف ابن عبدالبرّ النمريّ القرطبيّ (٣٦٨– ٤٦٣هـ)، قدّم له: عبدالرزاق المهدي، علّق عليه ورقّم أحاديثه: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان.
- **الأشباه والنظائر،** لتاج الدين عبدالوهاب بن عبدالكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد عوض،

طبعة عام ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة.

- **الأشباه والنظائر،** لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ)، طبعة عام ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة.
- **الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية،** لجمال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **الأم،** لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠- ٢٠٤هـ)، تحقيق وتخريج: د.رفعت فوزي عبدالمطلب، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة- مصر.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، الطبعة الثانية بالأوفست، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، بدون سنة نشر.
- **بدائع الفوائد،** لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الدمشقي، المعروف بابن قيّم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تقريظ وتقديم: د.وهبة الزحيلي، حقّقه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: معروف مصطفى زريق، ومحمد وهبي سليمان، وعلي عبدالحميد بلطه جي، الطبعة الأولى،

١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.

- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،** لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،** لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ)، الطبعة الأولى، عام ١٣١٤هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.
- **تحصيل المأمول من علم الأصول (مختصر إرشاد الفحول)،** لأبي الطيب صدّيق بن حسن القنوجي البخاري (ت ١٣٠٧هـ)، **مطبوع مع منتهى السول في علم الأصول،** الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- **تحفة المحتاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي،** لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي (ت ٩٧٤هـ)، دار صادر، بيروت- لبنان.
- **التذكرة في علوم الحديث،** لعمر بن علي ابن النحوي المعروف بـ [ابن الملقِّن] (ت٨٠٤هـ)، قدّم له وضبط نصّه وعلّق عليه: علي

حسن عبدالحميد، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، دار عمّار، عمّان – الأردن.

- **التعريفات،** لعلي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ)، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **التعريفات الفقهية "معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى"،** للمفتي السيد عميم الإحسان المجددي البركتي، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- **تقريب التهذيب،** لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، ومعه كتب أخرى، قدّم له: محمد إبراهيم شقرة، اعتنى به: حسان عبد المنان، طبعة عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، بيت الأفكار الدوليّة، عمّان – الأردن، بدون رقم طبعة.
- **التقريرات السنيّة شرح المنظومة البيقونيّة،** لحسن محمد المشاط (١٣١٧– ١٣٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: فواز أحمد زمرلي، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.
- **تقريرات الشيخ عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،** لمحمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، مطبوع مع

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة عام ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، دار الفكر، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة.

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، مؤسسة قرطبة، مصر.
- **توضيح الأحكام من بلوغ المرام،** لعبدالله بن عبدالرحمن البسام، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية.
- **التوقيف على مهمات التعاريف،** لعبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي نور الدين الحدادي المناوي (ت١٠٣١هـ)، تحقيق: د.عبدالحميد صالح حمدان، الطبعة الأولى، عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، دار عالم الكتب، القاهرة – مصر.
- **تيسير مصطلح الحديث،** لمحمود بن أحمد الطحان، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية.
- **جامع الأمهات،** لجمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي (٥٧٠- ٦٤٦هـ)، حقّقه وعلّق عليه: أبو عبدالرحمن الأخضر الأخضري، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، اليمامة للطباعة

والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، بيروت- لبنان.

- **جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم من أحاديث الرسول الأعظم،** لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد، الشهير بـ [ابن رجب] الحنبلي البغدادي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: معروف زريق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، دار الجيل، بيروت- لبنان.
- **الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان،** لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت٦٧١هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
- **حاشية ابن عابدين، المسمّاة بـ [رد المحتار على الدرّ المختار]،** لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب،** لسليمان بن منصور العجيلي المصري، المعروف بـ (الجمل) (ت ١٢٠٤هـ)، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،** لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، طبعة عام ١٤٢٣هـ/

٢٠٠٢م، دار الفكر، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة.

- **حاشية الرملي على أسنى المطالب بهامش أسنى المطالب شرح روض الطالب،** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي الكبير الأنصاري (ت ٩٥٧هـ)، تجريد: محمد بن أحمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج،** لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري الشافعي (ت ١٠٨٢هـ)، طبعة عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، دار الفكر، بدون رقم طبعة.
- **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج مع حاشية ابن قاسم العبادي،** لعبدالحميد المكّيّ الشرواني (ت ١٣٠١هـ)، دار صادر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق بهامش تبيين الحقائق،** لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي (ت ١٠٢١هـ)، الطبعة الأولى، عام ١٣١٤هـ، المطبعة الكبرى الأميريّة ببولاق مصر.
- **حاشية العدوي على شرح الخرشي، بهامش شرح الخرشي،** لعلي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي العدوي المالكي (ت ١١٨٩هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.
- **حاشية اللبدي على نيل المآرب،** لعبدالغني بن ياسين اللبدي

النابلسي (١٢٦٢-١٣١٩هـ)، تحقيق وتعليق: د.محمد بن سليمان الأشقر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

- **الخلاصة في معرفة الحديث،** لشرف الدين أبي محمد الحسين بن محمد بن عبدالله الطيبي الدمشقي (ت ٧٤٣هـ)، حقّقه وعلّق عليه: أبو عاصم الشوامي الأثري، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، المكتبة الإسلاميّة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.
- **الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ردّ المحتار،** لمحمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- **دقائق أولي النهى،** لمنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، دار عالم الكتب، القاهرة – مصر.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)،** تقديم: عبدالله عمر البارودي، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.
- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام،** لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، دار الفكر، بدون

رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

- **سنن أبي داود،** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **سنن النسائي الكبرى،** لأحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حقّقه وخرّج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدّم له: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- **السنن الكبرى،** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، طبعة عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، بدون رقم طبعة.
- **سير أعلام النبلاء،** لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا.
- **الشامل في فقه الإمام مالك،** لبهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري (ت ٨٠٥هـ)، ضبطه وصحّحه: د.أحمد بن عبدالكريم

نجيب، طبعة عام ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبي – الإمارات العربية المتحدة، بدون رقم طبعة.

- **شرح الخرشي على مختصر خليل،** لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي (١٠١٠- ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.
- **شرح الزرقاني على موطّأ مالك،** لمحمد عبدالباقي بن يوسف الزرقاني الأزهري المالكي (ت١١١٢هـ)، إعداد وتقديم: محمد عبدالرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان.
- **شرح السّير الكبير،** لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، طبعة عام ١٩٧١م، الشركة الشرقيّة للإعلانات، بدون رقم طبعة، وبدون بلد النشر.
- **الشرح الصّغير بهامش بلغة السالك،** لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- **شرح القواعد الفقهية،** لأحمد بن محمد بن عثمان الزرقا الحلبي الحنفي (ت١٣٥٧هـ)، مراجعة وتصحيح: د.عبدالستار أبو غدة، طبعة عام ١٤٠٣هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، بدون

رقم طبعة.

- **الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف**، لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٥٩٧- ٦٨٢هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **شرح مجلة الأحكام العدليّة**، لمحمد خالد بن محمد عبدالستار الأتاسي (ت ١٣٢٦هـ)، المكتبة الحبيبيّة، كانسي رود – باكستان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **شعب الإيمان**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- **شرح ميارة على تحفة الحكام**، لمحمد بن أحمد الفاسي، الشهير بـ (ميّارة) (ت ١٠٧٢هـ)، مطبعة الاستقامة، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربيّة)**، لأبي نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري (ت ٣٩٨هـ)، راجعه واعتنى به: د.محمد محمد تامر، وأنس الشامي، وزكريا جابر أحمد، طبعة عام ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة.

- **صحيح ابن حبان،** لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، ١٤١٤/ ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان.
- **صحيح البخاري،** لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (١٩٤- ٢٥٦هـ)، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، دار ابن كثير، ودار اليمامة، بيروت- لبنان.
- **صحيح مسلم،** لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **طرح التثريب في شرح التقريب،** لزين الدين أبي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي (٧٢٥- ٨٠٦هـ)، طبعة عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.
- **الغرر البهيّة في شرح منظومة البهجة الورديّة،** لزكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، قام بضبط النصّ وتخريج الأحاديث: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان.

- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد الحمويّ الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- **الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي**، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر المكي الهيتمي (ت٩٧٤هـ)، جمعها ودوّنها ورتّبها: تلميذه عبدالقادر بن أحمد بن علي الفاكهاني المكي (ت٩٨٢هـ)، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته: عبداللطيف عبدالرحمن، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- **الفتاوى الهنديّة**، تأليف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الطبعة الثانية، عام ١٣١٠هـ، دار الفكر.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، المطبعة البهية المصريّة، بميدان الجامع الأزهر، طبع عام ١٣٤٨هـ، بمصر، بدون رقم طبعة.
- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

- **فتح القدير شرح الهداية،** لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفيّ (ت٦٨١هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر.
- **فتح باب العناية بشرح النّقاية،** لنور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري (ت ١٠١٤هـ)، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.
- **الفروع،** لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.
- **الفروق أو (أنوار البروق في أنواء الفروق)،** لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت٦٨٤هـ)، ضبطه وصحّحه: خليل المنصور، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان.
- **الفروق أو (أنوار البروق في أنواء الفروق)،** لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت٦٨٤هـ)، طبعة عام ١٣٤٧هـ، دار المعرفة، بيروت – لبنان، تصوير عن طبعة دار إحياء الكتب

العربية، بدون رقم طبعة.

- **فيض القدير**، لزين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي (ت١٠٣١هـ)، الطبعة الأولى، عام ١٣٥٦هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- **فيض الإله المالك في حلّ ألفاظ عمدة السالك وعدّة الناسك**، لعمر بن محمد بركات البقاعي الشامي (ت بعد ١٢٩٥هـ)، ضبطه وصحّحه: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان.
- **القاموس المحيط (مرتّب ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف)**، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، نسخة منقحة وعليها تعليقات: أبو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي (ت ١٢٩١هـ)، راجعه واعتنى به: أنس محمد الشامي، وزكريا جابر أحمد، طبعة عام ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة.
- **قواعد الحصني**، لتقي الدين أبي بكر محمد بن عبدالمؤمن الحصني (ت٨٢٩هـ)، تحقيق: د.عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، ود.جبريل بن محمد البصيلي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤٠٥هـ، طبع مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض ١٤١٨هـ.

- **الكاشف في معرفة مَنْ له رواية في الكتب الستة،** لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي الدمشقيّ (ت ٧٤٨هـ)، مطبوع مع **تقريب التهذيب،** قدّم له: محمد إبراهيم شقرة، اعتنى به: حسان عبد المنان، طبعة عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، بيت الأفكار الدوليّة، عمّان – الأردن، بدون رقم طبعة.
- **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،** لمحمد علي التهانوي الحنفي (ت القرن الثاني عشر الهجري)، تقديم وإشراف ومراجعة: د.رفيق العجم، تحقيق: د.علي دحروج، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٦م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت – لبنان.
- **كشاف القناع عن متن الإقناع،** لأبي السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي الحنبلي المصري (ت ١٠٥١هـ)، طبعة عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، دار الفكر، بدون رقم طبعة.
- **الكليات،** لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤هـ)، قابله على نسخة خطيّة وأعده للطبع ووضع فهارسه: د.عدنان درويش، ومحمد المصري، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
- **لسان العرب،** لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور

الإفريقي المصريّ (ت ٧١١هـ)، طبعة عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، دار صادر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

- **لسان العرب،** لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، تحقيق: عبدالله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **المبسوط،** لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، طبعة عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، دار المعرفة، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،** لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، المدعوّ بـ: شيخي زاده الحنفي، ويُعْرف بـ: داماد أفندي (ت ١٠٧٨هـ)، خرّج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان.
- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،** لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسيّ، طبعة عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، مكتبة القدسي، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة.
- **المجموع شرح المهذب،** ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، نشر: مكتبة الإرشاد بالمملكة العربية السعودية، بدون رقم طبعة،

وبدون سنة نشر.

- **المحلى،** لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **مختصر سنن أبي داود مع معالم السنن وتهذيب سنن أبي داود،** لعبد العظيم بن عبدالقوي المنذري (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنّة المحمديّة، طبعة عام ١٣٦٧هـ/ ١٩٨٤م، بدون رقم طبعة.
- **المستدرك على الصحيحين،** لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (٣٢١- ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، عام ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان.
- **المستصفى من علم الأصول،** لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، قدّم له وحقّق نصّه وضبطه: أحمد زكي حماد، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **مسند الإمام أحمد،** لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (١٦٤- ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

- **مشكل الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصريّ الطحاويّ (ت٣٢١هـ)، ضبطه وصحّحه: محمد عبدالسلام شاهين، الطبعة الأولى، عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، صحّحه: مصطفى السقا، طبعة عام ١٣٤٢هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، بدون رقم طبعة.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، طبعة عام ١٩٨٧م، مكتبة لبنان، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ)، الطبعة الثالثة، عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، بدون دار نشر.
- **المطلع على أبواب المقنع**، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (٦٤٥- ٧٠٩هـ)، طبعة عام ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.
- **معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود وتهذيب سنن أبي داود**، لحمد بن محمد البستي الخطابي (ت ٣٨٨هـ)، تحقيق: أحمد محمد

شاكر، ومحمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

- **معالم القربة في أحكام الحسبة،** لمحمد بن محمد القرشي، المعروف بـ (ابن الإخوة) (ت ٧٢٩هـ)، تحقيق: د.محمد محمود شعبان، وصديق أحمد المطيعي، الهيئة المصريّة العامة للكتاب، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **المعجم الأوسط،** لسليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠هـ - ٣٦٠هـ)، تحقيق: د.محمود الطحان، طبعة عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، مكتبة المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، بدون رقم طبعة.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،** لشمس الدين محمد بن محمد، المعروف بـ [الخطيب] الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، قدّم له ورقّم كتبه وأبوابه: عماد زكي البارودي، حقّقه وخرّج أحاديثه: طه عبدالرؤوف سعد، راجعه: محمد عزت، دار التوفيقيّة للطباعة، مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **المغني شرح مختصر الخرقي،** لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي الجماعيلي (٥٤١- ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨هـ/ ١٩٩٨م، دار هجر للطباعة والنشر

والتوزيع والإعلان، مصر.

- **مقاييس اللغة،** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، طبعة عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة.
- **منار السبيل في شرح الدليل،** لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت ١٣٥٣هـ)، حققه وعلّق عليه: محمد عيد العباسي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، بدون دار نشر.
- **المنثور في القواعد،** لبدر الدين أبي عبدالله محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د.تيسير فائق أحمد محمود، طبعة عام ١٤٠٤هـ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، بدون رقم طبعة.
- **منحة الخالق على البحر الرائق،** لمحمد أمين الشهير بـ (ابن عابدين) (ت١٢٥٢هـ)، مطبوع بهامش البحر الرائق، الطبعة الثانية بالأوفست، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **الموسوعة الفقهية،** إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م، دار ذات السلاسل، الكويت.

- **نصيحة المرابط شرح مختصر خليل بن إسحاق المالكي،** لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي (ت ١٣٢٥هـ)، قدم له وصححه وعلّق عليه: الحسين بن عبدالرحمن زيدان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، بدون دار نشر، بدون بلد النشر.
- **نهاية المحتاج شرح منهاج الطالبين،** لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعي (ت ١٠٠٤هـ)، طبعة عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، دار الفكر، بدون رقم طبعة.
- **نهاية الوصول في دراية الأصول،** لصفيّ الدين محمد بن عبدالرحيم الأرموي الهندي (ت ٧٢٥هـ)، أصل الكتاب رسالتا دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، تحقيق: د.صالح بن سليمان اليوسف، و د.سعد بن سالم السويح، المكتبة التجاريّة، مكة المكرمة – المملكة العربيّة السعوديّة، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
- **النهر الفائق شرح كنز الدقائق،** لسراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزّو عناية، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

- **الواضح في شرح مختصر الخرقي**، لنور الديـن أبي طالب عبدالرحمن بن عمر بن أبي القاسم البصري الضرير (ت ٦٢٤هـ)، تحقيـــق: أ.د.عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، الطبعـــة الأولى، عـــام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية

"دراسة في النظام السعودي والقانون الأردني"

إعـــداد

د. منصور بن عبد السلام الصرايرة

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث هدى ورحمة للعالمين، محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين ... أما بعد، فإن الفقه الإسلامي له السبق في إطلاق ما يسمى في زماننا هذا (بالقواعد العامة) والتي تتضمنها نصوص القوانين الوضعية، ومنها: القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، وهي في الأصل إما أن تكون مقتبسة نصاً، أو مقتبسة حكماً من القواعد الفقهية وأحكامها وفروعها.

فالقواعد الفقهية تعدُّ من أعظم الوسائل التي يهتدي بها القاضي في الحكم القضائي، وهي من أبرز الدلائل على المبادئ الهائلة التي يختزنها الفقه الإسلامي؛ لأنها تمثل التطوُّر والتقدُّم العظيم في الصياغة القواعدية للأحكام الشرعية؛ بعباراتها الموجزة الجزلة، ودلالاتها الغزيرة الضخمة.

فهي تُصاغ بكلماتٍ قليلة ويسيرة في موضوعها، ولكن يندرج تحتها أغلب جزئياتها، فمن أدرك الكل يسهل عليه التعامل مع الجزء[(١)].

ومن القواعد التي أرساها الفقه الإسلامي، تلك المتعلقة بإثبات النزاعات الحقوقية. فقد وضع الفقهاء قواعد كلية للاستهداء بها في

(١) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠١٦م، ص٩.

إثبات الوقائع عند نظر الدعاوى في تلك النزاعات، وهذه القواعد نصَّت عليها قوانين مدنية قليلة[١]، ومنها: القانون المدني الأردني[٢]، الذي يُهيمن عليه الفقه الإسلامي[٣].

وهذا القانون أصلا مستمد في معظم نصوصه من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة بدورها من الفقه الحنفي[٤]، وطبقت فعلاً كقانون سنة ١٢٩٣هـ - ١٨٧٦م، وتداولها القضاة والمحامون أولاً، ثم أولاها العلماء والفقهاء وشرَّاح المجلة ثانياً[٥]، ونظراً للقيمة العلمية والعملية، والصياغة المحكمة للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، فقد قننتها المجلة

---

(١) ومن هذه القوانين: القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١م، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٤م، والقانون المدني العربي الموحد الذي تبنته جامعة الدول العربية كقانون نموذجي بالقرار رقم(٢٢٨-د١٢) تاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٩٦م.

(٢) بموجب المواد من (٧٣ إلى ٨٥) من هذا القانون.

(٣) تنص المادة (٢/ ٢) مدني اردني بأنه: "٢- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون، حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية". وتفصيلاً انظر: د. منصور عبدالسلام الصرايرة، ود. رياض منصور الخليفي، مراجعة نقدية بشأن مصادر القانون المدني الرسمية، دراسة في التشريعين الأردني والكويتي، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٥، العدد ٤، محرم ١٤٣٥هـ - كانون الأول ٢٠١٣م، ص١١-٦٢.

(٤) د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج١، ص٤.

(٥) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، بيروت، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ، ص٤.

المذكورة على نحو ما سنرى في هذه الدراسة.

وبموجب المادة (١٤٤٨/ ١) من القانون المدني الأردني، فإنه يُعمل بمجلة الأحكام العدلية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

في حين لم يرد النص على هذه القواعد في نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم (١١) الصادر بتاريخ ٨/ ١/ ١٤٣٥هـ، وبخاصة في الباب التاسع منه، الذي يتناول طرق الإثبات وإجراءاته[(١)].

وهذا لا يُعّد نقصاً، أو قصوراً لدى المنظم السعودي، نظراً لأن القضاء في المملكة العربية السعودية يرتكز على الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة[(٢)]، أما المسائل الاجتهادية الخلافية، فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المشهور في المذهب الحنبلي، ويجوز استثناءً العدول إلى غير المشهور عند الاقتضاء بشروط مقررة في موضعها وبأسباب يقررها القاضي[(٣)].

وتأتي هذه الدراسة في سياق التجديد النوعي والتطوير الموضوعي للمحتوى العلمي لنظرية إثبات النزاعات الحقوقية في ضوء القواعد

---

(١) بموجب المواد (من ١٠١ إلى ١٥٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس لأحد الخروج عن كتاب الله وسنة رسوله ﷺ لا من المشايخ والفقهاء، ولا من الملوك والأمراء، ولا من العلماء والقضاة وغيرهم، بل جميع الخلق عليهم طاعة الله ورسوله ﷺ". انظر: مجموع فتاوى أحمد ابن تيمية، عالم الكتب، الرياض، ١٤١٢هـ، ص٤٦٥.

(٣) فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار ابن فرحون، الرياض، ج١، ط٤، ١٤٣١هـ، ص١٥-١٦.

الفقهية ذات الصلة الواردة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، والتي قننها أيضاً القانون المدني الأردني.

مشكلة الدراسة:

أنه على الرغم من إيراد النص في القانون المدني الأردني على الأخذ بالقواعد الفقهية في الإثبات، إلا أن الواقع العملي للتداعي قد انحاز – في غالبه – نحو إعمال المنهج الأسهل، وهو الاقتصار على إعمال مصدر (التشريع)، وذلك اكتفاء بمركزية النص القانوني الوارد في قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته، الأمر الذي انعكس على تراجع القوة الموضوعية للدعاوى المدنية من جهة إثباتها، كنتيجة لتمحورها حول النص القانوني ودلالاته؛ مهما كان النص قاصراً أو غير مطابق أحيانا للواقعة المراد إثباتها. وهذا قد يؤدي إلى تضييع العدالة في العديد من الدعاوى؛ ذلك أن الجمود على النص القانوني وتكلف استثماره أو تطبيقه بما لم يوضع له النص أصلاً، لا قصداً ولا صورة، ربما أغرى الخصوم بتتبع الثغرات النصيَّة وليِّ أعناق النصوص القانونية بغية تضييع الحقوق أو المماطلة في أدائها، بدلاً من تكريس إحقاق الحق وقصد العدالة بواسطتها، وهذا ما لا نجده في القواعد الفقهية، ومنها: القواعد المتعلقة بالإثبات؛ ذلك أن الفقه الإسلامي بما اشتمل عليه من مرونة وحيوية يُعدُّ قادراً على مواجهة المشاكل ويعطي الوقائع المتجددة ما يناسبها، ولا سيما في مجال

المعاملات المدنية المعاصرة.

وتكمن مشكلة الدراسة أيضاً من جهة مصادرها، إذ نلحظ غياب البحوث والدراسات العملية التي تناولت هذا الموضوع بتحرير وتأصيل يليق بالبعد الأصولي والقانوني لهذا الموضوع، فإذا كان الفقه القانوني المعاصر قد أجاب وبإسهاب عن السؤال التالي: كيف تُبْنى الدعوى شكلاً؟ فإنه أهمل بالمقابل الإجابة عن سؤال آخر لا يقل أهمية وخطراً، وهو: كيف تُبْنى الدعوى موضوعياً من جهة إثباتها وفقاً للقواعد الفقهية؟ فلا تكاد المصنفات القانونية على كثرتها تُعنى بالدراسة التفصيلية لمنهج الإثبات الأصولي وفقاً لهذه القواعد، وخصوصاً الإجابة أيضاً عن الأسئلة التالية: ما مدى حجية هذه القواعد في بنية إثبات الدعاوى؟ وكيف يستفيد القاضي من هذه المنهجية في التوصل إلى الأحكام القضائية؟ وهذا برأينا يُعدّ بحد ذاته مشكلة عملية من مشكلات هذه الدراسة.

أسئلة الدراسة وفرضياتها:

إضافة إلى الأسئلة التي طرحناها في مشكلة الدراسة سالفة البيان، فإن هذه الدراسة تسعى أيضا إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما التعريف الفقهي المنضبط (للقواعد الفقهية)؟ وما معنى الإثبات في نطاق هذه الدراسة؟ وما المقصود بالنزاعات الحقوقية؟

٢- ما مدى استفادة القانون المدني الأردني من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات؟

٣- ما مسلك النظام السعودي في الأخذ بالقواعد الفقهية في إثبات النزاعات الحقوقية؟ وأيهما يرجح، مسلكه، أم مسلك القانون الأردني في هذا الشأن؟

٤- هل التزم القانون المدني الأردني بالأخذ بالقواعد الفقهية في الإثبات شكلاً وموضوعاً كما وردت في مراجع فقه الشريعة الإسلامية؟ أم أنه أدخل عليها تعديلات؟

٥- ما الثمار والفوائد العملية التي نجنيها من الالتزام بالقواعد الفقهية في إثبات هذه النزاعات؟

٦- ما ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية؟

وتنطلق هذه الدراسة من فرضية محددة، وهي: أن هناك عدداً من القواعد الفقهية يتم من خلالها إثبات النزاعات الحقوقية، وهذه القواعد بعضها متعلق بالألفاظ، وبعضها غير متعلق بها، كما أن القانون المدني الأردني، أجرى تعديلاً على بعضها صياغةً وموضوعاً وموضعاً، والدراسة تسعى إلى إثبات صدق هذه الفرضية أو خطئها.

أهمية الدراسة:

يمكننا إبراز أهمية موضوع هذه الدراسة انطلاقاً من الجوانب الآتية:

أولاً: أن في دراسة هذا الموضوع جمعاً بين مسلكين: الدراسة الفقهية، والدراسة القانونية، بغية بيان الثمرة العملية بإبراز الأثر الفقهي والقانوني له، هذا فضلا عن الجانب التطبيقي من واقع القضاء الأردني والسعودي.

ثانياً: تأتي أهمية هذا الموضوع انطلاقاً من أهمية القواعد الفقهية ذاتها في الفقه العملي، بحيث لا يستغني عنها مَنْ يروم جديداً لمن يعاصره أو يأتي بعده، مما يدل على سعة الفقه الإسلامي وكفاءته وصلاحيته في كل زمان ومكان، والعمل بأحكامه في ساحة القضاء، ولا سيما في مجال المعاملات المدنية المعاصرة.

ثالثاً: إن من الموضوعات البالغة الأهمية في علم القواعد الفقهية دراسة وتحرير مدى حجية الإثبات بالقواعد الفقهية؛ وذلك وصولاً إلى استثمار هذه القواعد كأدلة تستنبط منها الأحكام، كما تخرج عليها النوازل والمستجدات المعاصرة والتي قد لا تسعف النصوص القانونية في الحكم عليها مباشرة.

رابعاً: إن من أبرز ما يظهر أهمية هذه الدراسة، أنها تبعث الروح في القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وتفتح للبحث القانوني المعاصر آفاقاً رحبة، كما أنها تحمل القضاة على ضرورة إدراك الواقع العملي للإثبات بهذه القواعد في مجال النزاعات الحقوقية المنظورة بكافة مستجداتها وتفاصيلها الفنية.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- معرفة مدى استفادة القانون المدني الأردني من القواعد الفقهية في مجال الإثبات.

٢- تسليط الضوء على الأثر العظيم للفقه الإسلامي، من خلال القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، في النظام السعودي، والقانون الأردني.

٣- بيان مفهوم الإثبات في ضوء القواعد الفقهية وقواعد النظام السعودي والقانون الأردني.

٤- بيان الضوابط المرعية عند الإثبات بالقواعد الفقهية.

٥- عرض التطبيقات الفقهية والقضائية، والأمثلة العملية لتلك القواعد، وبيان كيفية الإثبات بناءً على تلك القواعد.

نطاق موضوع الدراسة:

يتحدد النطاق الموضوعي لهذه الدراسة في بيان معنى ودور القواعد الفقهية في إثبات النزاعات الحقوقية، وأهميتها في هذا المجال، وتوضيح ضوابط الإثبات بها، وبيان مصادرها ضمن الحد الذي يفيد موضوعها؛ بغية استجلاء طرق الإثبات بتلك القواعد، ثم دراسة القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات التي نص عليها القانون المدني الأردني في الفرع الثالث من الباب التمهيدي (المواد من ٧٣ إلى ٨٥)، وبيان المنهج الذي سار

عليه هذا القانون في التعامل مع تلك القواعد شكلاً وموضوعاً، ومقارنة ذلك في ضوء قانون البيّنات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.

ونوضح أيضاً مسلك النظام السعودي إزاء هذه المسألة في ضوء المبادئ التي يقوم عليها القضاء في المملكة العربية السعودية انطلاقاً من الأنظمة ذات الصلة، وهي: نظام الحكم الأساسي، ونظام القضاء، ونظام المرافعات الشرعية، ومن ثم يخرج من نطاق هذه الدراسة ما يتعلق بالقواعد الفقهية من حيث نشأتها، وعلاقتها بالقواعد الأصولية، وبيان مفرداتها العامة، ومعانيها، وأدلتها، وغير ذلك، لأن مثل هذه الموضوعات أشبعت بحثاً، كما أنه أمر تنوء به هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

لم نقف في إطار دراستنا – حسب اطلاعنا ومسحنا البحثي – على مَنْ أبرز هذا الاتجاه الأصولي في دراسة فقهية قانونية مقارنة مستقلة، فضلاً عن ضبط الموضوع بهذا العنوان، كما أن الملاحظ من الدراسات المتعلقة بنظرية الإثبات أنها لم تتطرق إلى تأصيل المنهجية الأصولية لبناء المحتوى الموضوعي للدعوى المدنية من جهة إثباتها بالقواعد الفقهية.

وإن كان ثمة طائفة من الباحثين وفقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون، مَنْ تناولوا بصورة مجتزأة ومستقلة الحديث عن القواعد الفقهية، وذلك في سياق الدعوى المدنية نفسها دون تلك المتعلقة

بإثباتها، ومن تلك الدراسات: دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية للدعوى"[(١)]، تناولت التعريف بالقواعد الفقهية وعلاقتها بالدعوى، وتلك المتعلقة بحد المدعي والمدعى عليه، وبشروط صحة الدعوى، وتحديد الخصم في الدعوى، ودفع الدعوى، والتناقض فيها، وما لا يشترط له الدعوى، وتجزؤ الدعوى، ومَنْ يصدق بدعواه، ولم تبحث في القواعد الفقهية ذات الصلة بإثبات الدعوى، وقد جاءت الدراسة المذكورة في ضوء الفقه الإسلامي حصراً.

وثمة دراسة أخرى بعنوان: "القواعد الفقهية للحكم في المدعى به"[(٢)]، وقد تناولت التعريف بالقواعد الفقهية، وأهميتها، وتمييزها عن القواعد الأصولية، وبحثت في تلك القواعد بالنظر إلى ما يتصل منها بالملك والنزاع في الاستحقاق، والنزاع بسبب القبض وعدمه، وتلك المتعلقة بملحقات المقضي فيه، وتلك المتصلة بالضمان والبدل والقيمة، ولم تبحث في أيٍ من القواعد المتعلقة بالإثبات، كما أنها تناولت هذه القواعد من ناحية فقه الشريعة الإسلامية تحديداً.

كما توجد دراسة بعنوان: "القواعد والضوابط الفقهية لنظام

---

(١) رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث حسين بن عبدالعزيز بن حسن آل الشيخ، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ.

(٢) بحث تكميلي مقدّم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن للباحث أشرف بن محمد الغمري، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ.

القضاء في الإسلام"[1]، حيث اشتملت هذه الدراسة على عشرة فصول تناول من خلالها الباحث القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالنظام القضائي الإسلامي، وبخاصة تلك القواعد المختصة بمقومات الحكم القضائي، لذا تتميز دراستي الحالية عن الدراسة المذكورة بأنها لن تتناول جميع القواعد الفقهية، بل ستكتفي بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات دون التعرض إلى القواعد المتصلة بمقومات الحكم القضائي.

وهناك دراسة بعنوان: القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني"[2]، وما نلحظه من عنوان الدراسة المذكورة أنها تختلف عن موضوع الدراسة الحالية؛ كون الأخيرة تبحث في القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية، ولا صلة لها بمقومات الحكم القضائي وما يتصل بها من قواعد فقهية تتعلق بالقضاء الشرعي.

ويشير الباحث إلى أن هناك دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء والإثبات"[3]، وقد اشتملت الدراسة المذكورة على معظم القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، حيث

(١) هذه الدراسة للدكتور إبراهيم محمد الحريري، منشورة لدى دار عمار للنشر، الأردن، ط١، ١٩٩٩م.

(٢) رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث محمد يونس فالح الزعبي، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠٠٥م.

(٣) هذه الدراسة للدكتور علاء الدين الزعتري، منشورة عبر شبكة الإنترنت يوم الخميس ١٥ ذو القعدة ١٤٣١هـ، الموافق ٢١ تشرين أول ٢٠١٠م:
www.alzatari.net/research/1021.html.

ستستفيد الدراسة الحالية منها، مع مراعاة أن الدراسة المذكورة لم تبحث في الجانب القانوني لهذه القواعد، الأمر الذي يميز الدراسة الحالية؛ كونها تجمع بين موقف الفقه الإسلامي والقانون بشأن القواعد المتعلقة بالإثبات.

وهناك دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني"[(١)]، حيث بحثت هذه القواعد شكلاً ومضموناً، وعرضت بشكل عام لتلك القواعد سواء ما تعلق منها بتفسير النص السليم، أو النص المعيب، واستخدام القواعد الفقهية في هذا الشأن، وتم بحث مدى توافقها من حيث الشكل والمضمون مع تلك الواردة في مراجع الفقه الإسلامي، ولم نجد في الدراسة المذكورة، على أهميتها، إلا إشارات بسيطة للقواعد المتعلقة بالإثبات، وهي بصدد بيان كيفية تأويل النص القانوني في ضوء ما أخذ به القانون المدني الأردني من القواعد الفقهية ذات الصلة، ولم تتطرق الدراسة المذكورة إلى بيان الأثر الفقهي والتطبيقي للقواعد الفقهية في الإثبات، ولم تبين الضوابط المرعيَّة في الأخذ بها كدليل إثبات في الدعوى. كما أنها لم تبرز مدى استفادة القانون المدني منها، وعلاوة على ما سبق، فإن الدراسة الحالية تبحث هذه القواعد في إطار مقارن بين قواعد النظام السعودي والقانون الأردني.

---

(١) بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون للدكتور أحمد ياسين القرالة، المجلد ٣٦ (ملحق)، ٢٠٠٩م، ص٦٨٥ – ٧٢٥.

وعليه، فإن ما تمتاز به الدراسة الحالية، على الرغم من سَبْقِها في موضوعها، أنها تعمق الأهمية الموضوعية للإثبات بالقواعد الفقهية، كما تبين الأثر العملي للإثبات بها في بناء الدعوى المدنية، لا سيما في المعاملات المالية المعاصرة، بالإضافة لبيان كيفية تطبيق ذلك من خلال الدراسة التحليلية للضوابط المرعيّة في هذا الشأن.

منهج الدراسة:

نظراً لما يتسم به موضوع الدراسة من جوانب منهجية تأصيلية وأخرى واقعية عملية، وما يتوقع أن ينتجه من آثار ومفاهيم تجديدية، فقد روعي في الدراسة تطبيق المناهج العلمية الآتية:

١- **المنهج الاستقرائي:** حيث يتم استقراء القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النظام السعودي، وتلك الواردة في القانون المدني الأردني، وتتبع هذه القواعد من مراجع الفقه الإسلامي، ووفقاً لهذا المنهج سنوضح التعريفات المتعلقة بالقواعد الفقهية والإثبات والنزاعات الحقوقية، وبيان المسائل الخلافية، والاستدلال، وتخريج الأحاديث، والتطبيق على هذه القواعد.

٢- **المنهج التحليلي:** حيث يتم تناول دلالات القواعد الفقهية بالتحليل، وبيان كيفية استفادة القانون المدني الأردني منها، ونقد وتقويم موقف هذا القانون من تلك القواعد إيجاباً، أو سلباً.

٣- **المنهج التأصيلي:** حيث تقوم هذه الدراسة على تأصيل مفاهيم القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، مما يتيح تطبيقها بفاعلية وكفاءة في مختلف الوقائع القضائية والمنازعات الحقوقية.

٤- **المنهج المقارن:** حيث تقوم الدراسة بإبراز مسلك القانون المدني الأردني بالأخذ بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات بالمقارنة مع مسلك النظام السعودي في هذا الشأن.

٥- **المنهج التطبيقي:** حيث استعانت الدراسة لأغراض التطبيق الواقعي للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات بقضايا مستقاة من القضاء الأردني والسعودي؛ وذلك بهدف إبراز الجانب التطبيقي لتلك القواعد.

خطة الدراسة:

لقد نظمنا خطة هذه الدراسة على نحو منهجي متوافق مع عنوانها، فاشتملت على مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث رئيسة، وخاتمة، فقد خصصنا المقدمة لعرض الإطار المنهجي لموضوع الدراسة، ثم جاءت المباحث وفقاً للترتيب الآتي:

المبحث التمهيدي: تحديد معنى "القواعد الفقهية، الإثبات، النزاعات الحقوقية"، وفيه ثلاثة مطالب، هي:

المطلب الأول: معنى القواعد الفقهية وبيان أهميتها في الإثبات.

المطلب الثاني: معنى الإثبات وبيان شروط الواقعة المراد إثباتها ومحله.

المطلب الثالث: معنى النزاعات الحقوقية.

المبحث الأول: مصادر وضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: مصادر الإثبات بالقواعد الفقهية.

المطلب الثاني: ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية.

المبحث الثاني: منهج النظام السعودي في الإثبات بالقواعد الفقهية، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: المرجع في نظر جميع القضايا والمخاصمات إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تأصيل الأحكام القضائية.

المبحث الثالث: منهج القانون الأردني في الإثبات بالقواعد الفقهية، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: موقف مجلة الأحكام العدلية من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني الأردني المتعلقة بالإثبات.

الخاتمة: وفيها يتم تثبيت النتائج والتوصيات.

المصادر والمراجع.

المبحث التمهيدي
تحديد معنى "القواعد الفقهية، الإثبات، النزاعات الحقوقية"

إن موضوع هذه الدراسة يتطلب من الباحث بيان معاني بعض المصطلحات الواردة فيها، وبخاصة تلك المتعلقة بالقواعد الفقهية، والإثبات، والنزاعات الحقوقية.

لذا، سنوضح معاني هذه المصطلحات في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
معنى القواعد الفقهية

القواعد جمع قاعدة، ويُقال في اللغة: القاعدُ من النساء التي قعدت عن الولد والحيض، والجمع القواعدُ، وهي في قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾[1]، وقواعد البيت أساسه[2]، كما تعني الاستقرار والثبات[3].

(١) سورة البقرة، الآية ١٢٧.

(٢) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحّاح، باب (القاف)، ج٣، ص١٠٥.

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٥، ١٩٩٩م، ج٥، ص١١٨.

وفي اصطلاح الفقهاء هي: "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو أكثرها، لتعرف أحكامها منه"[(١)].

معنى الفقهية لغةً واصطلاحاً:

والفقهية نسبة إلى الفقه، و (الفقه) هو الفهم والعلم، هذا أصلهُ، ثم خُصَّ به علم الشريعة، والعالم به (فقيه)[(٢)].

أما الفقه في الاصطلاح هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"[(٣)].

ومما نلحظه أن الفقهاء المتقدمون مع جل عنايتهم بالقواعد الفقهية من جهة صياغتها وأدلتها وتطبيقاتها، إلا أنهم لم يضعوا تعريفاً للقواعد الفقهية، مع ذلك، فإنهم قد استحسنوا – إجمالاً – استمداد هذا التعريف من معنى "المناطقة للقاعدة"، بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[(٤)].

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، طبعة جديدة منقحة ومُصححة، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص٩؛ و د. عبد الوهاب خلاّف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الأزهر، مصر، ط١، ١٩٩٦م، ص١٤٠.

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج٤، ص٤٤٢، مادة (فقه).

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت ٧٦١هـ)، تحقيق: د. مجيد علي العبيدي ود. أحمد خضير عباس، دار عمار، الأردن، والمكتبة المكية، مكة، ١٤٢٥هـ، ج١، ص٢١٠.

(٤) شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩هـ، ج١، ص١٢٠.

ويرى الفقهاء المعاصرون[١] أنه لا ينبغي الاقتصار على معنى القواعد الفقهية باعتبارها قواعد متناثرة دون النظر إليها كعلم مستقل، بل الأولى أن ينطلق المعنى لتلك القواعد بالنظر إلى كونها مادة لعلم له مقدماته وأصوله وأبوابه ومسائله، وهو ما يعرف في اصطلاح أهل الأصول باسم (الوصف اللقبي).

وبهذا الوصف اللقبي تُعرَّف القواعد الفقهية بأنها: "حكم أكثري، لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه"[٢].

وتُعرَّف أيضاً بأنها: "كل كليّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[٣].

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين للقواعد الفقهية، بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[٤].

---

(١) د. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، المتع في القواعد الفقهية، دار زدني للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص١٣؛ و د. رياض منصور الخليفي، المنهاج في علم القواعد الفقهية، الكويت، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٢م، ص٢٣؛ و د. حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٨م، ج١، ص٥١.

(٣) القواعد لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، (ت ٨٩٥هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دون طبعة ودون تاريخ نشر، ج١، ص٢١٢.

(٤) شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، تصحيح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص٩٤٧.

في ضوء ما تقدّم، فالذي نراه تعريفاً للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات هو أنها: أحكام كلية فقهية يمكن بواسطتها تأصيل المنهجية الأصولية لبناء المحتوى الموضوعي في إثبات المنازعات الحقوقية، والتي تُستنبط أحكامها من أدلتها وفي مقدمتها، الكتاب والسنة، وغيرهما من الأدلة الشرعية.

والحق إن الحاجة العملية بشأن تطبيق هذه القواعد وتفعيلها لتتأكد كلما تجددت النوازل والنزاعات الحقوقية حولها، ولا سيما آليات التعاملات المدنية المعاصرة بمختلف مجالاتها وإجراءتها العقدية وألقابها، الأمر الذي يصبح معه الأخذ بالقواعد الفقهية ذات الصلة بالإثبات أمراً له أهميته مقارنة مع قواعد الإثبات التقليدية المنصوص عليها في القوانين الوضعية؛ ذلك أن الاقتصار على النص التشريعي وحده في الإثبات يعد – برأينا – عيباً شكلاً وموضوعاً، فضلاً عن كون ذلك مما قد يضيع الحقوق بسبب التقصير في إدراك حيثيات الدعوى وتوصيفها وإثباتها الواقعي، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فالقصور في إثبات الواقعة يوجب الخطأ المنهجي في الحكم عليها.

لذا، تأتي أهمية الإثبات بالقواعد الفقهية؛ "بوصفها من أهم العلوم الشرعية ذات الصلة بفقه الشريعة الإسلامية، والأخيرة قادرة بدورها على استيعاب الحوادث والمستجدات ورعايتها لاختلاف أحوال الزمان والمكان، وذلك ضمن أصولها الإجمالية وقواعدها الكلية

ومقاصدها التشريعية العامة التي تخضع لها الفروع وتخرج عليها المسائل وتنضبط بها الوقائع والنوازل"[(١)].

ومن هنا يظهر لنا مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، ويسهل على المتقاضين الاطلاع على محاسن هذه الشريعة، وتبطل دعوة من ينتقصون منها ويتهمونها بأنها اشتملت على حلول جزئية فقط، وليس قواعد كلية.

كما أن هذه الأهمية تتجلى من خلال أن القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تُعد برهاناً على كمال الشريعة الإسلامية وانضباطها، وأنها إنما أنزلت وفق نظام منضبط بالغ الإحكام واضح المعالم، وأنها تشريع معجز دال على وحدانية الرب الإله الشارع الحكيم سبحانه وتعالى[(٢)].

إنَّ الالتزام بالقواعد الفقهية في الإثبات يحقق لنا الثمار الآتية:

أولاً: الارتياح القلبي والاطمئنان النفسي لدى القضاة من أنهم ملتزمون بشرع الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله ﷺ.

ثانياً: تقديم نماذج قضائية عملية من النزاعات الحقوقية التي تقوم على مرجعية فقهية مرنة وقابلة للتطبيق وتستوعب مستجدات العصر،

---

(١) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١.

(٢) د. محمد صدقي آل البورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٩٦م، ص٢١؛ و د. حسين حسين شحاتة، القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه الأعمال، جامعة الأزهر، مصر، العدد ٤، السنة ٢٥، ٢٠١٤م، ص٨.

ونجد لذلك تطبيقاً من واقع القضاء الأردني، إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "المواد (٧٣ إلى ٨٥) من القانون المدني أوجبت أن يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد الفقهية والأحكام المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، وإذا تعارضت الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق الواردة في قانون البينات مع المواد (٧٣ – ٨٥) من القانون المدني تتبع أحكام القانون المدني؛ لأن ما ورد في المادة (٨٦) من القانون المدني يعتبر نسخاً صريحاً لأحكام قانون البينات التي تتعارض مع ما ورد في المواد المذكورة"[(١)].

كما قضت المحكمة العامة في الرياض بأنه: "تُبنى الأحكام على الأدلة والبينات التي تقدم في الدعوى ويتناقش فيها والخصوم حسب الأصول ولا يجوز أن تبنى على غير دليل، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن تكون أحكام القضاة واضحة الدليل مؤصلة المستند، وذلك ببناء الأحكام على قواعدها واستمدادها من أدلتها، ويأتي في مقدمتها الكتاب والسنة، فإن لم يجد فيهما القاضي نصاً صريحاً اجتهد وفق القواعد الفقهية الجامعة في الشريعة الإسلامية"[(٢)].

---

(١) تمييز حقوق أردني رقم ١٩٧/ ٢٠٠٩ (هيئة خماسية)، تاريخ ٣٠/ ٥/ ٢٠١٠م، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٢) حكم المحكمة العامة في القضية رقم (١٨٤)، تاريخ ٢٧/ ٤/ ١٤٢٧هـ. المصدر: مجموعة الأحكام القضائية المنشورة لدى وزارة العدل، الرياض، ١٤٢٨هـ – ١٤٢٩هـ.

ثالثاً: أن القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تعد أدلة في تحصيل أحكام الفروع، وتتخرج عليها الوقائع والنوازل غير المنصوص عليها شرعاً[(١)]، فتكون الثمرة من وراء ذلك هي حجية الاستدلال بتلك القواعد، هذا فضلاً عن ضرورة الاسترشاد القضائي بها.

فمثلاً في باب المعاملات المالية مسألة حكم بيع الخلو، تعد مسألة حادثة، ولم يرد في بيان حكمها نص أو إجماع، لكنها يمكن إدراجها تحت قاعدة فقهية هي: "العادة محكّمة"[(٢)]، وأيضاً قاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[(٣)]، وقاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[(٤)]، فتكون بذلك القواعد سالفة الذكر أدلة إثبات معتبرة شرعاً.

رابعاً: أن الإثبات وفقاً للقواعد الفقهية من شأنه بعث الروح والتجديد النوعي والتطوير الموضوعي للمحتوى العلمي لإثبات الدعوى؛ "ذلك أن الاستدلال بتلك القواعد وجعلها أدلة إثبات تُبنى عليها الأحكام القضائية يقضي بنصها ميداناً لسعي القضاة المجتهدين، وبعث قرائحهم في الاستنباط عبر مسلك من مسالك الأحكام، وفي ذلك من توسعة دائرة الاجتهاد ما يكون بحسب سعي القاضي

---

(١) د. عبدالله الحياري، عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، العدد ٣، السنة ١٥، ٢٠٠٤م، ص١١٨.

(٢) انظر: المادة (٢٢٠/ ١) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: المادة (٢٢٤) من القانون المدني الأردني.

(٤) انظر: المادة (٢٢٥) من القانون المدني الأردني.

المجتهد فيه"[1].

خامساً: أن من الثمار التي نجنيها من الإثبات بالقواعد الفقهية، هي دفع عجلة الاهتمام بتطوير هذه القواعد والعناية بها على المستويين: النظري والتطبيقي، بما يحقق لنا مطلب التجديد النوعي في العلوم الشرعية، ومن ثم يتيح لتلك القواعد أن تتبوأ مكاناً أعلى بين هذه العلوم.

ومن واقع هذه الثمار الخمس نصل إلى إدراك أهمية الالتزام بالقواعد الفقهية في إثبات النزاعات الحقوقية.

(١) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٠.

المطلب الثاني

معنى الإثبات وبيان شروط الواقعة المراد إثباتها ومحله

تُعدّ نظرية الإثبات من أهم النظريات الفقهية، وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، "بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية"(١).

ولم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند الفقهاء المتقدمون؛ وإن تكلموا في كتبهم عن القضاء وأحكامه والبينات وأنواعها، وكانوا يطلقون هذا المصطلح على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء. وقد عرفه الجرجاني، فقال: "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر"(٢)، وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات، "وهو يشمل الدعاوى وغيرها، والمعنى الخاص يشمل الدعاوى فقط"(٣).

والمعنى الخاص للإثبات عند الفقهاء المعاصرين، هو: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة، تترتب عليها آثار شرعية"(٤).

---

(١) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٦، ٢٠٠٦م، ص١٦.

(٢) علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٥م، ص٩.

(٣) د. محمد يونس، فالح الزعبي، مرجع سابق، ص٢.

(٤) انظر: د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، متكبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ، ص٢٣-٢٤، ود.علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص٣٥.

كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "ويؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أوواقعة من الوقائع"[(١)].

كما ويُعدّ موضوع الإثبات من أدق الموضوعات وأهمها؛ وذلك لمساسه بمصالح الناس وارتباطه بها لحاجتهم له لكسب حقوقهم المتنازع عليها أمام القضاء[(٢)]، فالدليل في الدعوى المدنية هو قوة الحق ومعقد النفع فيه، ومن هنا كان اهتمام القانون الأردني الذي جمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في قانون خاص، هو قانون البينات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.

وعليه، فإنه لا بدّ لنا من بيان تعريف الإثبات و وبيان شروط الواقعة المراد إثباتها ومحله، وذلك بشكل موجز وبالحد الذي يفيدنا في استجلاء المنهج الذي سار عليه القانون الأردني في إثبات الحق، وسنتولى بحث هذه المسائل تباعاً في ثلاثة فروع.

---

(١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٦هـ، ج١، ص٢٣٢.

(٢) د. أنيس المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط٣، ٢٠١٦م، ص٨.

الفرع الأول: تعريف الإثبات:

الإثبات لغةً أصله ثبت الشيء يثبت ثباتاً فهو ثابت[(١)]، وللإثبات من زاوية المفهوم اللغوي مرادفات، أهمها: الدليل والبينة والحجة. أما المفهوم القانوني للإثبات، فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود حق أو صحة واقعة متنازع عليها بين الخصوم[(٢)].

فالإثبات أمام القضاء هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أجازه القانون لإثبات الحق[(٣)].

نلاحظ مما سبق، أن الارتباط بين المعنى اللغوي والفقهي والقانوني يُعدّ واضحاً، إذ إن معنى الإثبات يدور حول معنى إقامة الدليل والحجة والبرهان لإظهار صحة ما يدعيه المدعي أمام القضاء بالطرق المسموح بها.

---

(١) لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، ج٢، ص١٩.

(٢) انظر: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢م، ج١، ص٢٩، د. عبدالمنعم فرج الصدّة، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط٥، ١٩٨٥م، ص٥؛ ود. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، القاهرة، ٢٠١٣م، ص٣؛ و د. منذر عبد الكريم القضاة، الواضح في شرح وسائل الإثبات وتطبيقاتها القضائية حسب نظام المرافعات الشرعية السعودية واللوائح التنفيذية لسنة ١٤٣٥هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ص٢١.

(٣) د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص١٤.

الفرع الثاني: شروط الواقعة المراد إثباتها:

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء بالمعنى القانوني توافر خمسة شروط، هي[(١)]:

أ - أن تكون الواقعة محل الإثبات أمام القضاء ذات صلة بالحق المدعى به، وهذا ما يؤكد عليه نص المادة (٤/ ١) من قانون البيّنات الأردني بأنه: "يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ...."[(٢)]. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية تأكيداً لهذا الشرط بأنه: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى عملاً بأحكام المادة (٤/ ١) من قانون البينات، وعليه فإن رفض محكمة الاستئناف السماح بتقديم البينات الشخصية في الدعوى يتفق وأحكام القانون"[(٣)].

ب - أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، "أي أن إثباتها يؤدي إلى قيام الأثر القانوني المدعى به"[(٤)]، وقد نصت على هذا

---

(١) انظر تفصيلاً حول هذه الشروط: د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص٥٩ – ٦٥.

(٢) أيضاً ورد النص على هذا الشرط في المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٢٠١٤/٢٠٥٧، تاريخ ٢٠١٥/٢/١٨م، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، ج١٢، منشورات الحقوقي، بيروت، ١٩٩٨م، ص٢٣.

الشرط المادة (٤/ ١) من قانون البينات الأردني بأن: "يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها .... منتجة في الإثبات ..."[(١)]. وقضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص أنه: "يعتبر تحديد صيغة اليمين من المسائل الموضوعية التي تدخل ضمن صلاحيات محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز إلا أن ذلك مشروط بأن تكون اليمين موجهة على واقعة منتجة في الإثبات ..."[(٢)].

جـ - أن تكون الواقعة جائزة القبول، "ومعنى هذا ألا تكون الواقعة محل الإثبات مستحيلة، وألا يكون في القانون ما يمنع إثباتها"[(٣)]. وهذا ما أكدت عليه المادة (٤/ ١) من قانون البينات الأردني بأنه: "يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها .... جائزاً قبولها"[(٤)]. وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من القواعد العامة في الإثبات أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مخالفة للنظام العام

(١) أيضاً ورد النص على هذا الشرط في المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢٣٢١/ ٢٠١٥، تاريخ ٥/ ١٠/ ٢٠١٥، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٣) د. أنيس المنصور، مرجع سابق، ص٥٦.

(٤) أيضاً ورد النص على هذا الشرط في المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

والآداب العامة كما تقضي بذلك المادة الرابعة من قانون البينات"[١].

د - أن تكون الواقعة محددة، لأنه إذا لم تكن محددة تحديداً نافياً للجهالة، فإنه لا يمكن إثباتها؛ كونها واقعة غير محددة، فلا تصلح محلاً للإثبات[٢].

هـ - أن تكون الواقعة محل نزاع بين الخصوم؛ "لأن وظيفة الإثبات القضائي بمعناه القانوني، هي إظهار الحقيقة في واقعة متنازع عليها"[٣].

الفرع الثالث: محل الإثبات القضائي:

محل الإثبات هو الحق المتنازع فيه، ويُعبِّر عنه "بالمقضي فيه"، أو "المدعى به"، أو "المشهود به"، أو "المقر به"، أو "المحلوف عليه"، أو "المكتوب لأجله الوثيقة"؛ فمحل الإثبات إذاً إما أن يكون حقاً أو سبباً منشئاً للحق، والأسباب المنشئة للحق تُسمى مصادر الحق[٤].

---

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٢٠١٦/٢٤، تاريخ ٢٠١٦/٣/٢١، منشورات القسطاس القانوني.

(٢) د. عبدالمنعم الصدة، مرجع سابق، ص٣٨.

(٣) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٦٨.

(٤) د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص٦١-٦٢، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص١٣٥.

فمحل الإثبات في القانون، هو الواقعة القانونية[١]، كالبيع والهبة وغيرها من التصرفات[٢].

أما القاعدة القانونية، وهي التي تقرر الحق كأثر للواقعة القانونية لمن أثبتها أمام القاضي بالوسائل المحددة للإثبات في القانون، فالأصل أنها لا تكون محلاً للإثبات، وذلك لافتراض علم القاضي بها[٣].

وعليه، فإن المطلوب ممن يدعي أن له حقاً هو أن يثبت الواقعة القانونية، ومن أثبتها يحكم له القاضي دون أن يطالبه بإثبات القاعدة القانونية التي تثبت حقه.

---

(١) الواقعة القانونية: هي أمر يحدث فيترتب عليه كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه، وهي إما أن تكون طبيعية كالزلازل أو الولادة أو الموت، وإما أن تكون بفعل الإنسان وهي الأعمال المادية والتصرفات القانونية.

(٢) د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، الأردن، ط٤، ٢٠١٦م، ص٣٣.

(٣) د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص٣٤.

المطلب الثالث

معنى النزاعات الحقوقية

لم يذكر مصطلح "النزاعات الحقوقية" لدى الفقهاء المتقدمين، وإن كانت هذه النزاعات قد عُرفت لديهم، لكن بغير هذا الاسم. فالفقهاء المتقدمون عرفوا مصطلح "الخصومة"، وهو مصطلح يقابل "النزاعات"، والمعنى اللغوي لكل المصطلحين يدور حول معنى المنازعة، والجدل، والغلبة بالحجة[(١)].

والمعنى الاصطلاحي للخصومة لا يخرج عن المعنى اللغوي، وقد استعمل الفقهاء المتقدمون هذا المصطلح في رفع الدعوى أمام القضاء[(٢)]. وعليه سأقوم باستعراض ما ذكروه في تعريف الدعوى بشكل عام.

فعرف الحنفية الدعوى بأنها: "مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"[(٣)].

أما المالكية فقد عرفوها بأنها: "طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة"[(٤)].

---

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ص٣٠.

(٢) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص١٩١.

(٣) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ص٨٣.

(٤) محمد بن محمد المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨خ، ص١٩٣.

وعرف الحنابلة الدعوى بأنها:"إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته"[(١)].

وعرف الشافعية الدعوى بأنها: "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"[(٢)].

فهذه التعاريف التي ذكرها الفقهاء عامة تشمل الخصومة والمنازعة.

أما في القانون، فمصطلح "النزاعات الحقوقية" في سياق هذه الدراسة يقصد به كل خلاف يقوم بين الأشخاص (سواء طبيعيين أم اعتباريين) بشأن نزاع مدني أو تجاري، ويُرفع به دعوى تُعدّ أساس الخصومة ووسيلته القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه[(٣)].

(١) زين الدين المنجي التنوخي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق عبدالملك عبدالله، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ص١٣٥.

(٢) محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود ومحمد محمد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ، ص٢٥٣.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٥٦٥/ ٢٠١٤م، تاريخ ١٣/ ٠٥/ ٢٠١٥م، منشورات القسطاس القانوني.

المبحث الأول
مصادر وضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية

لا بدّ لنا من بيان مصادر الإثبات بالقواعد الفقهية، ومن ثم بيان ضوابط الإثبات بتلك القواعد، لذا سنبحث هاتين المسألتين في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول
مصادر الإثبات بالقواعد الفقهية

يتطلب موضوع هذه الدراسة بيان المصادر التي تُبنى عليها القاعدة الفقهية، إذ ليست القواعد الفقهية وليدة مصدر واحد، ولا هي نتيجة استدلال معيّن، فبعض القواعد من نص الشارع الحكيم، وبعضها توصل إليه بطريق الاستقراء، وبعضها الآخر بطريق الاستدلال، وعليه سنبحث هذه المصادر في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: النص الشرعي:

تُعدّ نصوص الشريعة من القرآن والسنة أقوى مصادر تكوين القواعد الفقهية، والقواعد التي تستند إلى النص الشرعي من أقوى القواعد وأرجحها في الإثبات. والقاعدة الفقهية إما أن تأتي مطابقة للفظ النص، أو تأتي مطابقة لمعنى النص وروحه[1].

أولاً: مطابقة القاعدة الفقهية للفظ النص:

وتُعدّ هذه القاعدة من أقوى أنواع القواعد الفقهية حجة في الإثبات، وهي من القواعد المتفق عليها، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الإثبات بها لبناء واستنباط الأحكام القضائية، فضلاً عن الأحكام الشرعية. ومثال ذلك ما ورد في المادة (٧٧) من القانون المدني الأردني بأن: "البيّنة على مَنْ ادعى واليمين على مَنْ أنكر".

فهذا النص القانوني أورد قاعدة فقهية تتعلق بالإثبات مطابقة للفظ النص الوارد في حديث من السنة النبوية الشريفة فيما رواه ابن عباس – رضي الله عنه– عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على مَنْ أنكر»[2].

---

(١) د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، الأردن، ط٢، ٢٠٠٠م، ص٣٤، و د. علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢) أخرجه البيهقي بإسناد حسن عن ابن عباس، ج١٠، ص٢٥٢، وأصله في الصحيحين، البخاري، حديث رقم (٤٥٥٢)، ومسلم، حديث رقم (١٧١١).

ثانياً: مطابقة القاعدة الفقهية لمعنى وروح النص:

أي أن القاعدة الفقهية استخلصت بالاجتهاد من فهم الفقهاء لمعنى النص الشرعي لا لفظه، أو من تعليلهم له[(١)]. وهذا النوع من القواعد الفقهية يعد الأكثر الغالب فيما ثبت بطريق النص، ومن قبيل هذه القواعد الواردة في القانون المدني الأردني ما نصت عليه المادة (٧٤) بأن: "اليقين لا يزول بالشك"، فهذه القاعدة جاءت مطابقة لمعنى نص حديث "فليطرح الشك، وليَبْنِ على ما استيقن"[(٢)].

كما ورد النص في المادة (٢٢٠) من القانون المدني الأردني بأن: "١- العادة محكمة عامة كانت أو خاصة"، ونصت المادة (٢٢٤) من القانون ذاته بأن: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، كما نصت المادة (٢٢٥) من القانون نفسه بأن: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، فهذه القواعد الفقهية الواردة في النصوص أعلاه جاءت مطابقة لمعنى النص في قوله تعالى: "خذ العفو وامر بالعرف"[(٣)].

---

(١) د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، المفصَّل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض، ط٢، ٢٠١١م، ص٤٣، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٢) رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، الحديث رقم (٥٧١).

(٣) سورة الأعراف، الآية ٩٩.

الفرع الثاني: الاستدلال:

يعبر الشاطبي عن الاستدلال بأنه: "كل أصل لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم، لأن ذلك كالمتعذر"[(١)].

ويعرَّف القرافي الاستدلال بأنه: "محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد، لا من جهة الأدلة المنصوبة"[(٢)].

ويقول الزركشي في شرح معنى "الاستدلال" بأنه: "لما انتهى الكلام في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكان الأئمة أجمعوا على أن الأدلة لا تنحصر فيها، وأنه ثم دليل شرعي غيرها، واختلفوا في تشخيصه من استصحاب واستحسان وغيرها، عقد هذا الكتاب لذلك، وإنما أفردوه عما قبله لأن تلك الأدلة قام القاطع عليها، ولم يتنازع المعتبرون في شيء منها، فكان قيامها لم ينشأ من اجتهادهم بل أمر ظاهر، وأما المعقود في هذا الكتاب فهو شيء قاله كل إمام بمقتضى اجتهاده، وإنما سموه استدلالاً لأنه في وضع اللسان عبارة عن طلب الدليل أو اتخاذه دليلاً، كاستأجر أجيراً أي اتخذه، كما تقول

---

(١) الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج١، ص٢٧.

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي، مرجع سابق، ج١، ص٤٥٠.

احتج بكذا"[1].

وعلى هذا فإن الاستدلال اصطلاح يعم أنواعاً من الأدلة الإجمالية الاجتهادية، والتي يستدعي الاحتجاج بواحد منها البحث والمناقشة لمذاهب العلماء وأدلتهم فيه، فقد يكون الدليل الإجمالي المندرج تحت مصطلح "الاستدلال" حجة عند طائفة من العلماء أو آحادهم، وليس هو كذلك عند الآخرين، فإن الحكم على أحد طرق الاستدلال بالصحة أو الفساد أمر اجتهادي تابع لنظر المجتهد في الأدلة[2].

ومن الأدلة التي تندرج تحت "الاستدلال" القياس، والاستصحاب، والاستصلاح، أو المصلحة المرسلة، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي، وسد الذرائع، والأخذ بأقل ما قيل، وعمل أهل المدينة، والاستدلال العقلي، وغيرها من الأدلة[3].

ونجد لذلك تطبيقا في نص المادة (٧٥/ ١) من القانون المدني الأردني بأن: "الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم"، فهذه القاعدة الفقهية الواردة في النص أعلاه هي من قبيل الاستدلال عن طريق الاستصحاب، "بمعنى الحكم ببقاء الأمر على

---

(١) تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ج٣، ص٤٠٨.

(٢) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٨، و د. إبراهيم الحريري، مرجع سابق، ص١٦٤.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي، مرجع سابق، ص٤٤٥.

ما كان عليه ما لم يوجد دليل على التغيير"[١].

وأيضاً ورد النص في المادة (٨٥) من القانون المذكور بأن: "لا حجة مع التناقض"، فهذه قاعدة فقهية لها حجة في الإثبات عن طريق الاستدلال العقلي، بالاستناد إلى قاعدة امتناع الجمع بين الأمور المتنافية، "ومعنى ذلك أنه لا تجتمع الحجة مع التناقض، فإذا حصل التناقض ارتفعت الحجية"[٢]، فهذا استدلال بناءً على الأدلة والبراهين العقلية.

وفي ضوء ما تقدم، يمكننا القول: بأنه إذا ثبتت القاعدة الفقهية بطريق الاستدلال، فإن تلك القاعدة، تعدّ دليلاً منتجاً في الإثبات، "مع مراعاة أنه إذا أبطل الطريق الاجتهادي الذي بُنيت عليه القاعدة الفقهية بطريق الاستدلال، فقد أبطل الاستدلال بالقاعدة، ومن ثم ضرورة إبطال أصلها"[٣].

(١) د. إبراهيم الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، الأردن، ط١، ١٩٩٩م، ص٥٨.

(٢) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٧١٥.

(٣) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٩.

الفرع الثالث: الاستقراء:

يُقصد به تتبع الجزئيات كلها، أو بعضها للوصول إلى حكم كلي يشملها جميعاً[(١)]. والاستقراء على نوعين: تام وناقص. والاستقراء التام حجة في الإثبات عند الأصوليين من غير خلاف[(٢)].

ويقول ابن تيمية: "وأما الاستقراء فإنما يكون يقينياً إذا كان استقراءً تاماً"[(٣)]، ويعلل الزركشي بأن الاستقراء يفيد اليقين والقطع والجزم بقوله: "أنه إذا ثبت الاستقراء لكل فرد من أفراد الشيء على سبيل التفصيل، فإنه لا محالة ثابت لكل أفراده على سبيل الإجمال"[(٤)].

أما الاستقراء الناقص، فهو إثبات الحكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته من غير احتياج إلى جامع، وهو ما يسمى عند الفقهاء بـ "إلحاق الفرد بالأعم والأغلب"[(٥)].

وذهب الفقهاء إلى أن الاستقراء الناقص يفيد الظن الغالب لذاته، دون الحاجة إلى قرينة من خارجه، فيتعين القول بحجيته؛ لأن العمل

---

(١) البحر المحيط لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، دار الكتبي، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، ج٤، ص١٠.

(٢) البحر المحيط للزركشي، مرجع سابق، ج٦، ص١٠.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية، مرجع سابق، ج٩، ص١٨٨.

(٤) البحر المحيط للزركشي، مرجع سابق، ج٦، ص١٠.

(٥) الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، تحقيق وتعليق: د.شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ج٣، ص١٨٥؛ وتشنيف المسامع للزركشي، ج٣، ص٤١٦.

بالظن الراجح مُتعين[1].

في ضوء ما تقدم، نخلص إلى القول: أنه إذا ثبتت القاعدة الفقهية بطريق الاستقراء، نفرق بين حالتين؛ الحالة الأولى: إذا كان هذا الاستقراء تاماً، فالقاعدة الفقهية تعد حجة في الإثبات ويستدل بها على أحكام الفروع، والحالة الثانية: إذا كان الاستقراء ناقصاً، فالقاعدة الفقهية هنا تصلح مناطاً للاحتجاج بطريق يفيد الظن وليس القطع والجزم واليقين.

وجاء في متن مختصر "المنهاج في علم القواعد الفقهية" تحت عنوان (الاستقراء بالقواعد الفقهية) ما نصه: "إن وجد النص على القاعدة الفقهية وصح سنده ومعناه، فالحجة بالنص في كونه قاعدة تُخرج عليها الفروع، وإن عدم النص وصلح الاستقراء، فالقاعدة الفقهية حجة للاستقراء، وعملاً بالظن الراجح، ولعموم أدلة القياس، وإلا فهي في الحكم كفرع فقهي"[2].

(١) المصادر السابقة نفسها وذات الصفحات المشار إليها.

(٢) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٩، و د. علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص٧٨.

المطلب الثاني
ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية

لما كانت القواعد الفقهية من حيث مصادرها متنوعة، فإنه لا ينبغي إطلاق القول بحجيتها في الإثبات دون اعتبار للضوابط المرعية في ذلك، فالإثبات بالقواعد الفقهية التي تكون مطابقة للنص الشرعي يلزم مراعاة ضابطين مهمين عند الأخذ بها، وهذان الضابطان هما:

أولاً: أن يكون النص الشرعي الوارد ظاهر المطابقة لمعنى القاعدة الفقهية بلا تكلف[(١)].

ثانياً: أن يكون النص الشرعي الوارد معتبر، فإن كان آية من كتاب الله، فشرطها ألا تكون منسوخة، وإن كان حديثاً من السنة المطهرة، فيشترط كونه صحيح الإسناد معتبر الدلالة[(٢)].

ومن ثم، إن وجد النص الشرعي على القاعدة الفقهية، وصح سنده ومعناه، فالحجة بالنص في كونه قاعدة تخرج عليها الفروع، ومن ثم يكون حجة مطلقة في الإثبات بالقاعدة الفقهية.

وأما ضوابط الاستدلال بالقاعدة الفقهية التي تضمن لنا سلامته من الانحراف والشطط، وما يترتب على ذلك من فساد يمكن أن يدخل

---

(١) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٤.

(٢) عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، دمشق، ط٣، ١٩٨٩م، ص٨٥.

على الشريعة الإسلامية من سوء الاستدلال بأدلتها، فهي:

أولاً: أن تكون القاعدة الفقهية المراد الإثبات بها من خلال الاستدلال بها على الفروع مما صح فيها الاستقراء، والذي يتحقق معه العمل بالظن الراجح، ومن ثم لا حجة عندئذٍ للإثبات بالقاعدة التي لا تستند إلى أصل شرعي معتبر[(١)]، ويقول الشاطبي في هذا السياق: "والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحاً في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح"[(٢)].

ثانياً: أن لا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداء لأنها دليل تبعي يصار إليه عند الضرورة، وهي انعدام ما هو راجح من الأدلة على القاعدة الفقهية كالنص، والإجماع المعتبر، فاقتضى ذلك أنه عند حلول ظاهر التعارض بين النص الشرعي والقاعدة الفقهية – مثلاً – في تنازع فرع فقهي، فإن النص حينئذ يقدم لينتظم الفرع، وتؤخر القاعدة الفقهية[(٣)]، وهكذا الشأن في سائر الأدلة المختلف فيها، فإنها أدلة تبعية لا يصار إليها إلا عند الضرورة، وعدم ما هو أعلى منها رتبة، قال د. البورنو:

---

(١) د. محمد صدقي آل بورنو الغزي، مرجع سابق، ص٣٣، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٢) الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج١، ص٢٧.

(٣) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٥.

"وأما من حيث وجود الدليل على حكم المسألة غير القاعدة فلا يجوز اعتبار القاعدة في هذه الحالة دليلاً شرعياً وحيداً للأسباب السابقة، وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية والتي ليس أصلها من الكتاب والسنة"[(١)]، لذا يتوجب المجتهد والقاضي بذل وسعهما في البحث عن الدليل الأقوى قبل الأخذ بالدليل الأضعف، ومنه الاستدلال بالقاعدة الفقهية قبل البحث عن النصوص الشرعية ومواقع الإجماع.

ثالثاً: مطابقة الفرع المراد إثباته مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق الفرع والقاعدة لم يصح طريق الإثبات به ابتداءً، وإن أصاب الحكم انتهاءً، فإن ضابط إثبات الفروع في القاعدة الفقهية "ما اتحد صورة وحكماً"، فإذا تخلفت صورة الفرع عن نظائره، لم يصح إلحاقه بحكمها الكلي الفقهي[(٢)].

ومثال ذلك في مجال هذه الدراسة، الخطأ في تحديد طرفي اليقين والشك لفرع يراد الاستدلال عليه وإثباته بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك". كقولنا الشك في ماهية المدعي، والمدعى عليه في الدعوى، فالمتمسك بأصل من الأصول هو المدعى عليه، والمخالف للأصل، هو المدعي الواجب عليه إثبات دعواه، فإذا كان الحق ثابتاً، وقال المدعى عليه الذي وجهت إليه الدعوى: قد دفعته،

---

(١) د. محمد صدقي آل بورنو، مرجع سابق، ص٣٤.

(٢) د. يعقوب عبدالوهاب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ٢٠٠٠م، ص٤٨.

صار مدعياً؛ لأن الأصل براءة الذمة، والحق متيقن، فلا يزول إلا بيقين مثله.

وقال ابن النجار الحنبلي - رحمه الله -: "المدعى عليه في باب الدعاوى لا يُطالب بحجة على براءة ذمته، بل القول في الإنكار قوله بيمينه"(١).

وكذا الحال إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه، ولا يحلف احترازاً عن الوقوع في الحرام(٢).

وعليه، لا بدّ للقاضي المستدل بالقاعدة الفقهية من أن يكون بصيراً ذا فهم سديد بكل من الجانبين معاً، وهما: القاعدة الفقهية المستدل بها، والفرع المراد تخريجه عليها، ثم يُطبق أحدهما على الآخر.

رابعاً: ومن الضوابط المهمة في الإثبات بالقاعدة الفقهية من خلال الاستدلال أهلية المجتهد بأدوات الاجتهاد والنظر؛ ذلك أن عملية الاستدلال وإلحاق الفرع الفقهي بقاعدته الفقهية إنما يتطلب نوع اجتهاد ودربة في استنباط الأحكام من أدلتها، كما يتطلب أيضاً فهماً متقدماً للقواعد الفقهية(٣).

---

(١) شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتومي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج٤، ص٤٤٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص٦١.

(٣) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٧.

ويقول د. البورنو في هذا الضابط: "وأما إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها دليل شرعي أو نص فقهي أو دليل أصولي، ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها، فحينئذ يمكن استناد الفتوى والقضاء إليها، ولكن يشترط أن يكون المفتي أو القاضي على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل منها، حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يُقطع أو يظن خروجها عنها"(١).

ونجد من الضرورة العلمية أن نبين هذا الضابط في ضوء رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، فجاء فيها: "فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فإنه إذا أدلي إليك وانفد إذا تبين لك ... ثم الفهم الفهم فيما تدجدج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، واعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور "عندك" عند ذلك، وأعمد إلى أقربها إلى الله، وأشبهها بالحق فيما ترى ..."(٢).

يبين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – ﷺ – أن سر القضاء كله إنما في حسن الفهم وسلامة الإدراك، فالقاضي قبل إصدار حكمه، يجب أن يكون قد تمكن من فهم واقعة النزاع على وجهها الصحيح، كما يجب

(١) د. محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ٢٠٠٤م، ج١، ص٤٨.

(٢) نقلاً عن: الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص٧.

عليه بعد ذلك أن يكون قد تمكن من فهم الحكم الشرعي الذي يجب تطبيقه على الواقعة محل النزاع، ومن ثم لا يكفي أن يكون القاضي عالماً بالأحكام الفقهية الكلية، ولكن يجب أن يكون علاوة على ذلك عالماً بكيفية تطبيقها على النوازل الجزئية المطروحة أمامه.

وعليه، يعد علم القاضي واجتهاده ضابطاً مهماً من ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية؛ لأن هذا العلم والاجتهاد يجعله قادراً على تغيير الأحكام؛ لأن الحقيقة والعدل صعبا المنال، فالقاضي يصادف صعوبات في كثير من النوازل الشائكة، مما يقوده إلى إصدار أحكام غير صائبة في بعض الأحيان، وقد تعرض عليه نازلة مشابهة للأولى، فيتغير اجتهاده فيها، ولكنه يصعب عليه أن يقضي فيها بغير ما قضى به في ما يشابهها، وكذلك يصعب عليه أن يراجع فيما قضى فيه خشية لوم الناس، وأصل ذلك ورد في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما – فلم يفت عمر ﷺ أن يلفت نظر أبي موسى الأشعري إلى فضيلة الاعتراف بالحق والرجوع إلى الصواب، فقال: "لا يمنعك قضاء قضية بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه"[1].

(١) نقلاً عن: الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص٨.

نخلص مما تقدم إلى القول: أن الإثبات بالقاعدة الفقهية تـزداد قوتـه في الاحتجاج كلما قوي أصلها، والعكس صحيح أيضـاً، وأنـه إن عـدم النص الشـرعي وصـح الاسـتقراء، فالإثبـات بالقاعـدة الفقهيـة حجـة للاستقراء؛ عملاً بالظن الراجح، ولعموم أدلة القياس.

المبحث الثاني
منهج النظام[1] السعودي في الإثبات بالقواعد الفقهية

بعد أن أوضحنا مفهوم الإثبات في ظل القواعد الفقهية، فإننا ننتقل لبيان المنهج الذي سار عليه النظام السعودي بشأن الأخذ بتلك القواعد.

يقصد بالنظام في هذه الدراسة، النظام الذي يحكم المعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية سواء أكان تقنيناً، أم قضاءً، أم فقهاً. والمعاملات المدنية يقصد بها المعاملات المالية الخاصة التي تكون بين الأشخاص في المجتمع، والتي ينظمها ما يعرف بالقانون المدني في الدول الأخرى، ومنها: المملكة الأردنية الهاشمية.

هذا ولا يوجد في النظام السعودي نظاماً مدنياً خاصاً، يمكن من خلاله النظر في مسألة هذه الدراسة، كما هو موجود في القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م الذي تعرض إلى موضوع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، كما أنه لا يوجد نظام خاص بالبينات كما هو المعمول به في القانون الأردني، إذ يوجد قانون خاص يسمى (قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته)، وإنما أورد المنظم السعودي

(١) المملكة العربية السعودية مثلها مثل كل الدول، يحكمها قانون دُرج على تسميته (بالنظام) حتى لا تتشابه القواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية مع التي تخالفها من القوانين، وينصرف النظام في سياق هذه الدراسة إلى نظام القضاء السعودي.

إجراءات الإثبات ووسائله في نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م، وبالرجوع إلى النظام المذكور، لا نجد فيه نصوصاً تشير إلى القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، إنما اقتصرت النصوص النظامية على إيراد وسائل الإثبات الآتية (الاستجواب والإقرار، واليمين، والمعاينة، والشهادة، والخبرة، والكتابة، والقرائن)[(١)].

مع هذا؛ فإن المنظم السعودي قد نهج نهجاً متفرداً يتصف بالريادة، حيث يكاد هو الوحيد في العالم الذي جعل المرجع في استنباط الأحكام القضائية الشرعية في جميع المسائل، ومنها: المسائل الحادثة المستجدة، إلى المعين الذي لا يجدب، والمورد الذي لا ينضب، ألا وهو الشرع المطهر المتحصل في الكتاب الكريم والسنة النبوية، إضافة إلى سائر الموارد التي تُستخلصُ منها الأحكام الشرعية.

وعليه، فإن دراستنا لمنهج النظام السعودي في الإثبات بالقواعد الفقهية تتجلى في إبراز مسألتين هامتين، المسألة الأولى: وهي أن المرجع في نظر جميع القضايا والمخاصمات إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والمسألة الثانية: تتمثل في تأصيل الأحكام القضائية. لذا، سنبحث هاتين المسألتين في مطلبين مستقلين.

---

(١) انظر: الباب التاسع (الفصول من ٢ إلى ٨، والمواد من ١٠١ إلى ١٥٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

المطلب الأول

المرجع في نظر جميع القضايا والمخاصمات إلى أحكام الشريعة الإسلامية

يرتكز القضاء في النظام السعودي على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ استناداً إلى النصوص الشرعية الواردة في هذا الشأن. قال تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [3].

لذا، فإن "القضاء بين الناس وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مقام عظيم وعمل جليل لما للأمة فيه من المصالح والمنافع، فهو سبيل تحقيق العدل، وإقامة الحق، وإنصاف المظلوم، وهو الحمى لحفظ أحكام الشرع وأعلامه وحدوده، والمأرز عند اختصام الخلائق، لدفع تظالمهم وتواثبهم، ولذا كان عمل القضاء لدى فقهاء الشريعة منوطاً بالإمامة العظمى، وواجباً من واجباتها الكبرى، أصالة أو إنابة"[4].

---

(١) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٢) سورة النساء، الآية ١٠٥.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٤) نقلاً عن: كتاب "القضاء في المملكة العربية السعودية" الصادر عن وزارة العدل عام ١٤١٩هـ، ط١، ص٧.

وقد ورد هذا الأصل صريحاً في المادة (٧) من نظام الحكم الأساسي الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) في ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ بأن: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

وقد أكدت المادة (٤٨) من النظام المذكور بأن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"، وهو ما تؤكد عليه المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية بذات النص المذكور آنفاً، كما أن نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ قد أكد في المادة الأولى على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء".

وفي التزام المحاكم بتطبيق الشريعة الإسلامية فيما يخص القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات ضمانة وسياج يجعل المتخاصمين المتحاكمين في اطمئنان كامل إلى سلامة مسيرة القضاء، واستهدافه للعدالة المنشودة[1] في أرض الحرمين الشريفين المباركة.

---

(١) د. علي راشد الدبيان، الضمانات القضائية العامة في الأنظمة العدلية، بحث مقدم إلى ندوة القضاء والأنظمة العدلية، منشور بالكتاب الصادر عن وزارة العدل، المجلد الرابع، الرياض، ١٤٢٥هـ، ص٢٦.

كما يُعدّ الأخذ بالقواعد الفقهية في الإثبات، وتحقيق العمل بها أمام المحاكم ميزة تميز القضاء السعودي على غيره، وتجعله كما يشهد به الواقع قضاءً يتصف بالريادة في هذا المجال، والقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تعدّ أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية التي يستند إليها القضاء السعودي في أحكامه، وهذا الأصل مضمن في أقوال الفقهاء رحمهم الله، فقد وصف ابن نجيم القواعد الفقهية بأنها أصول الفقه في الحقيقة، وأنها سلم الفقيه والقاضي في مراتب الاجتهاد[١].

وقال القرافي في هذا السياق: "إن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان؛ أحدهما: المسمى بأصول الفقه، والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية جليلة"[٢]، واعتباره القواعد الفقهية، ومنها تلك المتعلقة بالإثبات، من أصول الشريعة كاف في الدلالة على ثبوت حجيتها عنده.

كما أن ابن النجار قد عد هذه القواعد من أدلة الفقه[٣]، كما اعتبر الشاطبي القواعد الفقية كلياً من الكليات التي تخرج عليها جزئيات الفروع في الأحكام[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص١٠.

(٢) الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة، دون تاريخ نشر، ج١، ص٢-٣.

(٣) الكوكب المنير لابن النجار، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣٩.

(٤) الموافقات للشاطبي مرجع سابق، ج١، ص٢٧.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلّ أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها وبدلالاتها على الأحكام"[(١)].

كما قال البهوتي الحنبلي: "والقواعد جمع قاعدة وهي أساس البنيان، وفي اصطلاح العلماء حيث يقولون: قاعدة هذه المسألة، والقاعدة في هذا الباب كذا: "هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية"، كقولنا مثلاً: حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولنا: الحيل في الشرع باطلة، فكل واحدة من هاتين القضيتين تعرف بالنظر فيها قضايا متعددة، كقولنا: عهدة المشتري على الموكل، ولو حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه حدث، ولو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر أو خنزير لم يصح، لأن أحكام العقد تتعلق بالموكل ...، فكانت تلك القضية الكلية لهذه القضايا الجزئية أسساً تستند إليها، وتستقر عليها الأحكام"[(٢)].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٢، ص٢١٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج١، ص١٢٠.

المطلب الثاني
تأصيل الأحكام القضائية

حرصت الشريعة الإسلامية على أن تكون أحكام القضاة واضحة المصدرة مؤصلة المستند والدليل، وذلك ببناء اثبات النزاعات الحقوقية على قواعدها واستمدادها من أدلتها، ويأتي في مقدمتها – كما تقدم – الكتاب والسنة النبوية، فإن لم يجد فيهما القاضي نصاً صريحاً اجتهد وفق القواعد العامة، والأصول الجامعة في الشريعة الإسلامية وفق القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات كقاعدة (الأصل براءة الذمة)، وقاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وقاعدة (العادة محكمة)، وقاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، وغير ذلك من القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي المبنية على دليل[1].

وقد حرص التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية على تأصيل الأحكام القضائية وعدم تقييد القضاة في المحاكم بمذهب معين، بل فتح المجال للقضاة في باب الاجتهاد حسبما يظهر لهم رجحانه بالدليل الشرعي المعتبر[2].

---

(١) د. حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، المكتبة العربية الإلكترونية، ط١، ١٤٢٦هـ، ص٣٧.

(٢) د. أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية، مركز البحوث، الرياض، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص٤٥.

هذا ويوجد في النظام القضائي السعودي مجلة شرعية على غرار مجلة الأحكام العدلية، هي مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ﷺ، إلا أنه لم يُعمل بها[1]، لذا كان لزاماً على هيئة المراقبة القضائية أن تقدم بديلاً لتلك المجلة للعمل به في القضاء السعودي، وفعلاً صدر قرار هذه الهيئة رقم (٣) في ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٣٤٧هـ، المتضمن اعتماد المذهب الحنبلي كمرجع ملزم للقاضي، وقد نص قرار الهيئة على الآتي:"

١- أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

٢- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

٣- يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على

(١) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للقاضي أحمد بن عبدالله القاري، مراجعة وتدقيق د. محمد بن براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

الكتب الآتية: ١. شرح المنتهى، ٢. شرح الإقناع، فما اتفقا عليه أو انفردا به أحدهما فهو المتبع وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهي وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح"[(١)].

يُعدّ قرار هيئة المراقبة القضائية سالف الذكر من أهم القرارات المنظمة لعمل القضاء السعودي من الناحية الموضوعية، حيث أوضح هذا القرار المصادر التي يعود إليها القاضي بحكم النزاع المطروح أمامه، ولم يلغ هذا القرار حتى يومنا هذا وبالتالي يعد معمولاً به إلى الآن.

والقاعدة العامة في القرار المذكور هي رجوع المحاكم إلى المفُتى به في المذهب الحنبلي، ويقصد بالمُفتى به الرأي الراجح في هذا المذهب، ومن قبيل ذلك العمل بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، خاصة القواعد الكبرى الخمس التي قال بها سائر المذاهب[(٢)].

---

(١) نقلاً من بحث فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان منيع، القضاء في الإسلام وأثر تطبيق المملكة له في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد الأول، محرم، ١٤٢٠هـ، ص٤٨.

(٢) د. محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص٣٨٨، و د. علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص٩٥.

والقواعد الفقهية الكبرى الخمس التي تشبه القواعد العامة في بعض القوانين المدنية- ومنها: القانون المدني الأردني؛ والتي تستوعب أحكاماً لمسائل كثيرة من جميع أبواب الفقه- هي: "الأمور بمقاصدها"، و"اليقين لا يزول بالشك"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"الضرر يزال"، و"العادة محكمة"[1]، ومن ثم على القاضي أن يحرص على تطبيق القواعد الفقهية ذات الصلة بالإثبات التي أخذ بها المذهب الحنبلي في حال عدم وجود نص صريح في الكتاب والسنة، وأن يجتهد وفق هذه القواعد؛ إعمالاً لمبدأ تأصيل الأحكام القضائية الذي يعد من المبادئ والثوابت الرئيسة التي يقوم عليها نظام المملكة العربية السعودية.

وبرجوعنا إلى القواعد الفقهية الكبرى التي يأخذ بها المذهب الحنبلي، نجد أن هناك قاعدتين تتصلان بالإثبات، وهما: الأولى: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وفي هذا قال ابن النجار الحنبلي تحت عنوان "فوائد" بأنه: "تشتمل على جملة من قواعد الفقه تشبه الأدلة وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال إذا تقرر ذلك فاعلم أن من أدلة الفقه أن لا يرفع يقين بشك"[2].

(١) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٤٣.

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣٩.

والقواعد المتفرعة عن القاعدة الفقهية سالفة الذكر، هي على صنفين[1]:

الصنف الأول: القواعد التي تمثل منطوق القاعدة، وهي الآتي:

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان.

٢- الأصل براءة الذمة.

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم.

٤- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

٥- الأصل في الأشياء الإباحة.

٦- الأصل في الإبضاع التحريم.

٧- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.

٨- لا عبرة بالتوهم.

٩- لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

١٠- الممتنع عادة كالممتنع حقيقةً.

أما الصنف الثاني، فهي القواعد التي تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة، وهي الآتي:

١- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

٢- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

---

(١) ورد هذا التصنيف لدى د. مسلم بن محمد الدوسري، مرجع سابق، ص١١٣ وما بعدها.

٣- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

والثانية: قاعدة "العادة محكمة"، وقد أوضح ابن النجار الحنبلي معنى هذه القاعدة بذكر ضابطها بقوله: "وضابطه (أي دليل تحكيم العادة) كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق، وما يعد قبضاً، وإيداعاً، وإعطاءً، وهديةً، وغصباً، والمعروف في المعاشرة، وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة، وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر"[(١)].

ويتفرع عن هذه القاعدة عدداً من القواعد، وهي[(٢)]:

١- استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

٢- الحقيقة تترك بدلالة العادة.

٣- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

٤- العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

٥- الكتاب كالخطاب.

٦- الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

٧- لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

٨- الثابت بالبرهان كالثابت بالعِيان.

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي، مرجع سابق، ج٤، ص٤٥٢ – ٤٥٣.

(٢) انظر في هذه القواعد: د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص٤٥ وما بعدها.

وهكذا، فالذي يجري عليه العمل بمحاكم المملكة العربية السعودية، هو الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة، أما المسائل الاجتهادية الخلافية فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المُفتى به في المذهب الحنبلي، كما يتم العمل بالأنظمة التي يصدرها ولي الأمر مما يحقق الوسائل لحماية المعاملات بين الأشخاص ويوافق مقاصد الشريعة وقواعدها العامة ولا يخالف نصوصها المقررة في الكتاب والسنة..

وإسقاطاً لما سبق بيانه، إذا لم يجد القاضي نصاً صريحاً من الكتاب والسنة للتطبيق على النزاع المعروض أمامه، كما أنه لم يجد نصاً نظامياً يسعفه في أن يكون حكمه القضائي مؤصل المستند والدليل، فإنه يلزم عليه الرجوع إلى المُفتى به في المذهب الحنبلي لحكم النزاع المعروض أمامه، وأن يؤصل حكمه وفقاً للقواعد الفقهية التي أخذ هذا المذهب في شأن إثبات النزاع بين المتخاصمين، ومن ثم إذا خرج القاضي على المُفتى به في المذهب الحنبلي دون مبرر تعرض حكمه للنقض من المحكمة العليا[1] وفقاً لنص المادة (١١/ ٢) من نظام القضاء لعام ١٤٢٨هـ التي تنص في البند (أ) منها على أنه: "تتولى المحكمة العليا ... مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل إنهائية ونحوها، وذلك دون أن

(١) تجدر الإشارة إلى أن المنظم السعودي استحدث بموجب نظام القضاء الجديد لعام ١٤٢٨هـ إنشاء المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في ترتيب جهات المحاكم في النظام القضائي السعودي، ولمعرفة نظام المحكمة العليا. انظر المواد: (٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤) من نظام القضاء.

تتناول وقائع القضايا متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها".

ومن تطبيقات القواعد سالفة الذكر في أصول التقاضي والإثبات في نظام القضاء السعودي، ما قضت به المحكمة العامة بمكة المكرمة بأن: "وجود صكين يحملان رقماً واحداً لأرض واحدة ويتفقان في الموقع والحدود والأذرع وأحدهما مفرغ للمدعي والآخر للمدعى عليه، كل ذلك يثبت التزوير، وقد نصت الفقرة ١٥/ ٢ من نظام المرافعات ولوائحه التنفيذية "إن للقاضي أن يقرر صحة الورقة المطعون فيها أو تزويرها ولم يتم التحقيق فيها إذا وفت وقائع الدعوى ومستنداتها بذلك"، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية الأصل بقاء ما كان على ما كان"[(١)].

وكذلك قضت المحكمة العامة بالرياض بـ: "الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع المبلغ المحكوم به قيمة أرش سيارتها، استناداً إلى ما جاء في شهادة الشاهدين العدلين وإفادة المحققين من أهل الخبرة، وعملاً بالقاعدة الفقهية (الثابت بالبرهان كالثابت بالعِيان)"[(٢)].

---

(١) قرار المحكمة العامة بمكة المكرمة، رقم الصك: ١٦/ ١٧٢/ ٦، تاريخ ٢٧/ ١/ ١٤٢٩هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الثالث، ص٢٦٢).

(٢) قرار المحكمة العامة بالرياض، رقم الصك: ١٨٢/ ٢٣، تاريخ ٣/ ٩/ ١٤٢٩هـ، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الرابع، ص٣٥٥).

كما قضت المحكمة العامة بالرياض بأن: "تقرير ما إذا كان إطلال الشباك على حديقة دار الجار يعتبر إضراراً بهذا الجار مسألة يحددها العرف المحلي في كل بلدة تبعاً لظروفها الاجتماعية، ويرجع فيها إلى رأي الخبراء؛ وذلك عملاً بالقاعدة (العادة محكمة)"[(١)].

وفي مجال النزاع على اسم تجاري، قضت المحكمة العامة بالرياض: ".... وعملاً بالقاعدة الفقهية (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)، فإن النزاع حول الاسم التجاري وهو العلامة التجارية للمؤسسة المدعية يفيد بأن اسم المدعية مقيد في السجل التجاري كاسم تجاري، وأن المدعية قد استعملت هذا الاسم على مدار زمن طويل، مما يجعل لها الأولوية في تسجيله كعلامة تجارية شريطة عدم إحداث خلط ولبس لدى المستهلك في هذا الشأن"[(٢)].

وتطبيقاً للقاعدة الفقهية: "لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل"، فقد قضت المحكمة العامة بمكة المكرمة بأن: "الشبهة لا مجال لها في إثبات الأحكام الشرعية والنظامية؛ إذ إن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال"[(٣)].

---

(١) قرار المحكمة العامة بالرياض، رقم الصك : ١٨٢/ ٢٣، تاريخ ٣/ ٩/ ١٤٢٩ه، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية ، الإصدار الرابع ، ص٣٥٥)

(٢) قرار المحكمة العامة بالرياض، الصك رقم ٢٨٣/ ١، تاريخ ٢٥/ ٨/ ١٤٢٧هـ، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الأول، ص٢٢٥).

(٣) قرار المحكمة العامة بمكة المكرمة، رقم الصك:١٨١٦/ ١، تاريخ ٢/ ١/ ١٤٢٧هـ، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الخامس، ص١٠٤).

وعملاً بالقاعدة الفقهية "الأصل براءة الذمة"، فقد قضت المحكمة العامة بالرياض بأنه: ".... ومع استصحاب أن الأصل في المسلم البراءة من هذه التهم، إضافة إلى عدم وجود ملاحظات أخرى على المدعي من غياب، أو سوء في السلوك، ما يتعين معه عدم اعتبار التحليل من قبيل القرائن والأمارات ..."[1].

وعملاً بالقاعدتين "الأصل بقاء ما كان على ما كان" و "لا عبرة بالظن البيّن خطؤه"، قررت اللجنة الابتدائية للفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية بالرياض: "أن الحقائق الخاصة التي تقدر على ضوئها درجة الاحتمال هي رهن بشكل عام بما يعرفه المؤمن له فقط، الأمر الذي يجعل المؤمن يركن كلية إلى ما يصرح به المؤمن له، ويقوم بتقدير الخطر على أساس ثقته بأن المؤمن له لم يخف أي ظرف يعلم به بقصد تضليله وحمله على تقدير الخطر على أساس عدم وجود هذا الظرف، وأن إخفاء المؤمن له لهذا الظرف يعتبر من قبيل الغض ويؤدي إلى بطلان العقد، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وكذلك الحال إذا حصل الإخفاء نتيجة خطأ ودون قصد سيء، فإن المؤمن يكون مخدوعاً أيضاً مما يجعل العقد المبرم باطلاً، وذلك لأن الخطر الذي يأخذه المؤمن على عاتقه في هذه الحالة هو غير الخطر القائم وقت التعاقد ولأنه لا

(١) قرار المحكمة العامة بالرياض، رقم الصك: ١٨/٣١٠١، تاريخ ٩/ ٤/ ١٤٣٠هـ، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الثاني، ص٢٥٧).

عبرة بالظن البيّن خطؤه"[1].

كما وقضت المحكمة العامة بمكة المكرمة بأنه: ".... وللعجز عن إثبات الدعوى ولكون الأصل في الإنسان البراءة تقرر تصديق هذا الحكم برد دعوى المدعية"[2].

(١) القرار الابتدائي رقم ٦٥/ ر/ ١٤٣٥هـ، تاريخ ٢٦/ ٣/ ١٤٣٥هـ، الصادر في الدعوى رقم ٣٤١٢.

(٢) قرار المحكمة العامة بمكة المكرمة، الصك رقم: ٥٧٥/ ١٧، تاريخ ٢٤/ ٤/ ١٤٣٠هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الأول، ص٦١٤).

المبحث الثالث
منهج القانون الأردني في الإثبات بالقواعد الفقهية

يمتاز القانون المدني الأردني بأنه وضع نصوصاً تضمنت قواعد عامة في الإثبات عن طريق اتباع منهج أصول الفقه والاستعانة بالقواعد الفقهية ذات الصلة بإثبات الحق[1].

إن دراسة المنهج الذي سار عليه القانون المدني الأردني في التعامل مع هذه القواعد يقتضي منا دراسة مسألتين، هما:

المسألة الأولى: توضيح موقف مجلة الأحكام العدلية من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات؛ كونها تعدّ مصدراً تشريعياً أساسياً للقانون المدني الأردني.

المسألة الثانية: عرض القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني الأردني المتعلقة بإثبات الحق.

لذا، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

(١) بموجب المواد (من ٧٢ إلى ٨٥) من القانون المدني الأردني.

المطلب الأول
موقف مجلة الأحكام العدلية
من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات

تُعدّ مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي[1] مصدراً تشريعياً أساسياً من مصادر القانون المدني الأردني عملاً بأحكام المادة (١٤٤٨/ ١) من القانون المذكور.

لذا، لا بدّ من استجلاء موقف المجلة من القواعد الفقهية؛ نظراً للمنزلة الرفيعة التي تبوأتها المجلة باعتبارها عملاً رائداً في أسلوبه وطريقة تنظيمه بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد دونت في مقدمتها أهم قواعد الفقه الإسلامي التي بنيت عليها الأحكام، فجاءت في مائة قاعدة، وسنشير إلى ما يتعلق منها بالإثبات ضمن الفرع الثالث من هذا المطلب.

وقد ورد بشأن حجية القواعد الفقهية ثلاثة نصوص في المجلة، هي:

النص الأول: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل"[2].

---

(١) يعود تاريخ صدورها إلى ٢٦ شعبان ١٢٩٣هـ عندما أصدرت الدولة العثمانية كتاباً مشتملاً على المعاملات الفقهية ومسائل الدعاوى وأحكام القضاء.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، مرجع سابق، ص١١.

النص الثاني: "وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف، أو في الأقل التقريب"[١].

النص الثالث: "إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان"[٢].

يتضح لنا من النصوص المتقدمة، أن واضعي المجلة قد أكدوا على مفهوم حجية العمل بالقاعدة الفقهية في مجال التشريع واستنباط الأحكام، "وهذا يعدُّ فهماً متقدّماً، ونوعاً من السياسة الشرعية التي ارتآها واضعوها في زمانهم، لا سيما وأن المجلة تعدّ التجربة الأولى في مجال تقنين أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية، مما حملهم على لزوم ضبط الاجتهاد وفقاً لأحكام المجلة"[٣].

---

(١) المرجع السابق، ص١١.

(٢) المرجع السابق، ص١٦.

(٣) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٤٨.

المطلب الثاني
القواعد الفقهية الواردة
في القانون المدني الأردني المتعلقة بالإثبات

أورد القانون المدني الأردني مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بإثبات الحق، نصت عليها المواد (٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨١، ٨٣، ٨٤، ٨٥) من القانون المذكور.

ولتوضيح ماهية هذه القواعد شكلاً ومضموناً، لا بدّ من بحث مسألتين، هما: **المسألة الأولى:** وتتعلق بالتعريف بهذه القواعد، **والمسألة الثانية:** تتصل بالملاحظات الموضوعية والشكلية الواردة على منهج القانون المذكور في التعامل مع تلك القواعد، وستتولى دراسة هاتين المسألتين في فرعين:

الفرع الأول:
التعريف بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في القانون المدني الأردني:

إن التعريف بتلك القواعد يتطلب منا بيان مفرداتها، ومن ثم توضيح آلية تطبيق هذه القواعد في حال التعارض مع القواعد الواردة في قانون البينات الأردني. وسنخصص بنداً مستقلاً لكل من هاتين المسألتين.

أولاً: مفردات القواعد الفقهية الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) من القانون المدني الأردني:

إن بيان مفردات هذه القواعد يتطلب بيان نصها، ومعناها، ودليلها، وتطبيقاتها. وسنعمد على دراسة هذه القواعد حسب الترتيب الذي أورده القانون المذكور، وعلى النحو الآتي:

القاعدة الأولى: نصت عليها المادة (٧٣) مدني أردني بأن: "الأصل براءة الذمة، وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"[١].

أ- معنى القاعدة:

الأصل لغةً: أساس الشيء الذي يقوم عليه ومنشؤه الذي ينبت منه[٢]، والذمة هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه[٣]، والأصل هو براءة الذمة؛ لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسؤولية، وكل شغل لذمته بأي حق من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، وعندما تتوافر فيه الشروط القانونية لذلك[٤]، وعليه، فالقول الراجح – في حالة النزاع – هو قول من يتمسك ببراءة ذمته، لأن قوله يستند إلى أصل براءة ذمته حتى يقوم

---

(١) نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨) بأن: "الأصل براءة الذمة".

(٢) المعجم الوسيط، إصدارات مجمع اللغة العربية، طبعة الأوقاف السعودية، دار الدعوة، الرياض، ص٢٠.

(٣) د. أحمد القرالة، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

(٤) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٩٧٠.

الدليل على خلاف ذلك[١].

ب- دليل القاعدة:

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف من قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[٢].

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ قد جعل البينة التي هي الدليل على انشغال الذمة في جانب المدعي، فإذا ادعى شخص أن له ديناً في ذمة آخر، فإنه بذلك يدعي خلاف الأصل، وعليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الدين تصرفاً كان أم واقعة، لأن الأصل هو براءة الذمة.

ج- تطبيقات القاعدة:

لقد أخذ بهذه القاعدة في النزاعات الحقوقية، ويُعدّ نطاق مجال تطبيقها واسعاً جداً، ومنها[٣]:

- إذا اختلف المتلف أو الغاصب مع صاحب المال في تقدير قيمة المال المتلوف أو المغصوب، فالقول قول المتلف أو الغاصب، لأن الأصل البراءة عمّا زاد، وعلى مدّعي الزيادة - وهو صاحب

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص٤٣، و د. علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٢) سبق تخريجه، وسنقوم بشرح هذا الحديث عند بيان القاعدة الفقهية الخامسة (المادة ٧٧) مدني أردني.

(٣) د. عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص٤٣ – ٤٤.

المال – إثبات هذه الزيادة.

- وإذا اختلف المستقرض مع المقرض في مقدار قيمة القرض، فالقول قول المستقرض، وعلى مدّعي الزيادة – وهو المقرض – إثباتها.
- وهناك الكثير من التطبيقات التي يعتبر القانون فيها وضعاً معيناً هو الأصل، و مَنْ يدعي خلافه عليه إثبات العكس، أما مَنْ تمسك به فلا يكلف بأي إثبات، ومنها[1]:

–الأصل سلامة الإرادة من العيوب.

–الأصل هو صحة العقد ونفاذه.

–الأصل في الإنسان حسن النية.

كما أنه يمكن إعمالها في نطاق أن الشك يفسر لمصلحة المدين، كما أنه يفسر لمصلحة الطرف المذعن(الضعيف) في عقود الإذعان وعقود التأمين.

أما عن واقع التطبيق القضائي لهذه القاعدة، ففي مجال نزاعات العقود، قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن تطبيق المادة (١٥/ هـ/ ٢) من قانون العمل منوط بثبوت وجود مستحقات للمقاول الفرعي لدى المقاول الأصلي، لأن الأصل براءة الذمة ومَنْ يدعي خلاف ذلك عليه عبء الإثبات (انظر بهذا المعنى المادة ٧٣ من القانون المدني) وحيث

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢.

توصلت محكمة الاستئناف لهذه النتيجة فقد جاء قرارها في محله"[(١)].

وفي مجال النزاعات التجارية، قضت محكمة التمييز الأردنية: "تعتبر الأوراق التجارية التي عرفتها المادة ١٢٣ من قانون التجارة ومنها ورقة الشيك غير مشمولة بأحكام هذه المادة باعتبار أن الأوراق المالية هي الأسهم والسندات والأذونات التي تصدرها الحكومة القابلة للتداول بالرغم من أن أحكام هذه المادة تفيد أن ملكية الأوراق المالية تبقى للمودع ما لم يثبت أن القصد خلاف ذلك أي أن عبء الإثبات ينتقل إلى مَنْ يدعي خلاف الأصل"[(٢)].

وأيضاً قضت بأنه: "يعتبر الأصل براءة الذمة طبقاً للمادة (٧٣) مدني وكان على المحكمة وبناءً على طلب وكيل المستأنف إجراء الخبرة وفق طلبه بمقتضى حكم المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية باعتماد نموذج التوقيع للمدعى عليه لدى البنك المسحوب عليه وأي مستندات أخرى قد تكون صالحة للمضاهاة ولما لم تفعل يكون قرارها في غير محله مستوجباً النقض من هذه الناحية"[(٣)].

---

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٨٦٧/ ٢٠١٣، تاريخ ٢٣/ ٩/ ٢٠١٤م، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٣٠٠٦/ ٢٠١٤، تاريخ ٢٧/ ٤/ ٢٠١٥م، منشورات القسطاس القانوني.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٢٩٢٧/ ٢٠١٥م (هيئة خماسية)، تاريخ ٣١/ ١/ ٢٠١٦م، منشورات القسطاس القانوني.

القاعدة الثانية: نصت عليها المادة (٧٤) مدني أردني بأن: "اليقين لا يزول بالشك"[(١)]:

أ- معنى القاعدة:

تعد قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من أوسع القواعد الكلية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، ويذكر بعض الفقهاء أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن ما خُرج عليها من المسائل الفقهية يبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر، وهذا هو قول السيوطي – رحمه الله – بأن: "أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"[(٢)].

ومعنى القاعدة الإجمالي هو أن الأمر الثابت والمقرر بدليل، أو أمارة، أو أي طريق من طرق الإثبات المعتد بها، والمعبر عنه بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك الطارئ عليه، أي الاحتمالات التي لا يعززها دليل، بل يبقى حكم اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتد به في تغيير ذلك الحكم[(٣)].

ب- أدلة القاعدة:

من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا

---

(١) يقابلها نص المادة (٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مرجع سابق، ص١٩.

يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌۢ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾[1]، وقوله: ﴿ ۚ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ ﴾[2]، وقوله: ﴿ وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾[3].

فالعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، ويرادفه اليقين، لا المعرفة[4]، والظن هو إدراك الطرف الراجح من أمرين جائزين.

ومن السنة النبوية الشريفة، أصلها الحديث: "فليطرح الشك ولْيبنِ على ما استيقن"[5]، وقال النووي – رحمه الله –: "وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي: أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتقين خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"[6]، وقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليُلقِ الشك ولْيبنِ على اليقين»[7].

ج- تطبيقات القاعدة:

ومن تطبيقات هذه القاعدة في مجال الإثبات[8]:

---

(١) سورة يونس، الآية ٣٦.
(٢) سورة النجم، الآية ٢٣.
(٣) سورة النجم، الآية ٢٨.
(٤) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ٣٨.
(٥) أخرجه مسلم في الصحيح، الحديث رقم ٨٤ ، ج ٢.
(٦) المرجع السابق، ص ٦.
(٧) رواه أبو داوود، سنن أبي داوود، حديث رقم (١٠٢٤).
(٨) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

- إذا ثبت عقد بين اثنين ثم وقع الشك في فسخه، فالعقد يبقى قائماً بينهما، لأن وجوده متيقن وفسخه مشكوك فيه.
- إذا ثبت دين في ذمة إنسان ثم شككنا في وفائه، فالدين باق في ذمته، لأنه المتيقن.
- إذا هلكت الوديعة عند الوديع ثم شككنا هل كان هلاكها بتعديه وتقصيره فيكون ضامناً لها؟ أما أنها هلكت قضاءً وقدراً دون تعد منه أو تقصير؟ فإنه يُعتبر أميناً عليها ولا يكون ضامناً لها؛ لأن صفة الأمانة في الوديعة متيقنة عند العقد فلا تزول بالشك الطارئ، وهو التعدي أو التقصير.

القاعدة الثالثة: نصت عليها المادة (٧٥) مدني أردني بأن: "١- الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، ٢- وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه".

أن النص المتقدم اشتمل على عدة قواعد فقهية، ونبحثها تباعاً.

أ- قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"[(١)]:

هذا الأصل يسمى "الاستصحاب" وهو اعتبار الحالة الثابتة في الماضي مستمرة حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها بدليل[(٢)]، أما مرور الزمان الزمان وحده فلا يغير من الأحكام شيئا[(٣)]. وأدلة هذه القاعدة هي

(١) يقابلها المادة (٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٩٦٨؛ و د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص١٢٤.

(٣) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص١٦٩.

ذاتها أدلة قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

ومن تطبيقات القاعدة في مجال الإثبات أنه لو ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقدرة إليها، وادعى الزوج إيصالها، فالقول قول الزوجة بيمينها، لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم على خلافه دليل من بيّنة أو نكول[١].

ومن ذلك لو ادعى رجل أنه وارث لمفقود، وهو الغائب غيبة منقطعة، أي انقطع خبره فإنه يعتبر حياً إلى أن يثبت موته حقيقة بالبينة، أو حكما بأن يقضي القاضي بموته بعد موت جميع أقرانه وإلا يحكم أنه حي، بحكم الأصل، فلا يقسم قبل ذلك ماله بين ورثته، ولا تبين منه امرأته، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن الاستصحاب حجة في الدفع عند الجميع[٢]، ولكن لو مات من يرثه المفقود في حال الفقدان، فهل نستصحب حياته السابقة ويعتبر وارثاً؟ فعند الحنفية لا يرث، لأن الاستصحاب عندهم حجة في النفي لا في الإثبات[٣]، بينما يعتبر الاستصحاب حجة في النفي والإثبات عند غيرهم[٤]، فيرث المفقود هنا؛ لأن الأصل بقاء حياته.

---

(١) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٩٦٨.
(٢) المبسوط، السرخسي، ج١١، مرجع سابق، ص٤٤.
(٣) علي حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج١، ص٢٧.
(٤) المغني، ابن قدامة، مرجع سابق، ج٢، ص٨٥٥.

ب- قاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم":

المراد بالأمور العارضة هو: ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة، فيكون العدم هو المتيقن لأنه الحالة الطبيعية، ويكون تغيره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه[١].

وفي مجلة الأحكام العدلية وردت القاعدة بلفظ (الصفات)[٢] وليس (الأمور)، ولا شك أن التعبير بلفظ (الأمور) أفضل من التعبير بلفظ (الصفات)، لأن (الأمور) أعم من (الصفات)، فهي تشمل (الصفات) وغيرها من (الوقائع والأحداث)، فكل (صفة أمر)، ولا عكس، لذلك أحسن القانون المدني الأردني في اختياره لهذا التعبير.

ومن تطبيقات القاعدة المذكورة في مجال الإثبات[٣]:

- لو ادعى شخص على آخر أنه عقد معه عقداً أو أتلف له مالاً وأنكر الآخر، فالقول للأخير حتى يثبت المدعي هذه الأفعال لأنها أمور عارضة وأن الحالة الأصلية المتيقنة قبل ذلك هي عدمها.

---

(١) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٧٠٧.

(٢) وردت القاعدة في المادة (٩) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "الأصل في الصفات العارضة العدم".

(٣) د. أحمد القرالة، المرجع السابق، ص٧٠٧، و د. علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص١٠٨.

- لو اختلف المتبايعان في صحة الدابة المبيعة أو مرضها، فالقول للبائع في زعم الصحة، لأن المرض عارض، والسلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية[1].
- وأيضاً لو ادعى شخص على غيره التزاماً بدين وبعمل ما، مهما كان سببه من عقد، أو فعل ضار، أو أي سبب آخر من أسباب الضمان، فعليه هو الإثبات إذا أنكر الخصم، لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي انعدام الذمة، فيكون ظاهر الحال شاهداً له ما لم يثبت خلافه.
- لو ادعى المشتري وجود عيب في السلعة المشتراه، وأنكر ذلك البائع، فالقول قول البائع بيمينه، لأنه متمسك بالصفة الأصيلة، وهي سلامة المبيع من العيوب، وعلى مدعي العيب البينة؛ لأن العيب صفة عارضة، والأصل في الصفات العارضة العدم.

ج- قاعدة "وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"[2]:

هذه القاعدة من قبيل العمل بالاستصحاب، فهي تطابق قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وعلى هذا فإذا ثبت بزمان ملك

(١) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص٨٧.

(٢) ورد النص عليها في المادة (١٠) من مجلة الأحكام العدلية.

شيء لإنسان يُحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد دليل على خلافه[١].

ومن تطبيقاتها في مجال الإثبات:

- لو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، أو ادعى المقترض دفع الدين إلى المقرض، وأنكر البائع، أو المؤجر، أو المقرض كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين، أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع، لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض فإذا حلفوا قضي لهم.
- لو ثبت أن شخصاً ملك شيئاً بالإرث أو بالشراء و بأي سبب شرعي آخر، فإن ذلك الشيء يبقى ملكاً له، ولا يُقال إنه أخرجه من ملكه ببيع أو هبة إلا بدليل على هذا القول[٢].
- ومن ذلك ما جاء في المادة (١٦٩٤) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "إذا ادعى واحد ديناً على التركة، وشهد الشهود أن للمدعي في ذمة الميت ديناً بقدر ما ادعى كفى، ولا حاجة إلى التصريح بكونه باقياً في ذمته إلى مماته، وكذلك الحال إذا ادعى بعين في يد المتوفى".

---

(١) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٢) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص٥٠.

القاعدة الرابعة: نصت عليها المادة (٧٦) مدني أردني بأن: "الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق":

هذه القاعدة هي قسم من أقسام الاستصحاب، واسمه استصحاب الحال للماضي، ومعناه أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمن الماضي، ما لم يقم الدليل على تغييره؛ وهذا القسم مختلف فيه بين الفقهاء، ومن قال به هم الحنفية – وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني – وسموه الاستصحاب المعكوس أو المقلوب[١]، كما يسمى تحكيم الحال[٢]، والخلاصة أن الظاهر يصلح حجة لدفع إلزام الغير، وليس لإلزامه.

وللقاعدة المذكورة تطبيقات في مجال الإثبات، وهي:

- مسألة المفقود الذي انقطع خبره ولم يُعلَم موته ولا حياته، فإنه يُحكم بحياته، لأنه حين غيبه كانت حياته محققة، فما لم يقم دليل على موته حقيقة أو حكما، فليس لورثته اقتسام تركته، ولا تبين منه امرأته، لأنه يعتبر حيا وإن كانت حياته ثابتة بالاستصحاب، فهذا الثبوت يكفي لدفع من يريد تغييرها[٣].

---

(١) د. محمد صدقي آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص١٧٤-١٧٥.

(٢) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص١٢٧، و د. إبراهيم الحريري، مرجع سابق، ص١١٦.

(٣) د. حسين شحاتة، مرجع سابق، ص٤٣.

- وكذلك لا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصي له به، لأن شرط الإرث حياة الوارث عند موت المورث، وحياة المفقود - الوارث - ثابتة بالاستصحاب، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق، أي لا يصلح حجة لاكتساب حق جديد لم يكن ثابتاً للمفقود قبل فقده[١].
- ومن ذلك أيضاً لو استأجر شخص داراً، فلما مضت مدة الإجارة وطالب المؤجر المستأجر بالأجرة امتنع المستأجر، واعتذر بأن الدار كانت معيبة، وأنه لم يتمكن من الانتفاع بها، وليس هناك بينة، فإنه يُنظر إلى حال الدار عند الخصومة؛ فإن كانت الدار معيبة، فإن هذه الحال تستصحب في الزمن الماضي، ويُصدّق المستأجر، وإن كانت الدار عند الخصومة سليمة، فإن هذه الحال تُستصحب في الزمن الماضي، ولا يُصدق المستأجر، بل يُصدق المؤجر[٢].

القاعدة الخامسة: نصت عليها المادة (٧٧) مدني أردني بأن: "البينة على مَنْ ادعى واليمين على مَنْ أنكر"[٣]:

أ- معنى القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء، بل هي أساس ما يسمى

---

(١) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٣) يقابلها نص المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية.

عبء الإثبات[1]، وكذلك لا خلاف بين الفقهاء على أن الإثبات يُطلب من جانب المدعي، والحكمة من ذلك أن جانب المدعي ضعيف، لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه ليتقوى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي البينة، وجانب المدعى عليه قوي، لأن الأصل عدم ثبوت المدعى به، فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين[2].

فالمدعي يكون له صلاحية إقامة البينة لإثبات ادعائه، وإذا عجز عن إقامة البينة يكون له حق استحلاف الخصم، أي بتوجيه اليمين الحاسمة لخصمه[3].

والبينة لغة: يقال بأن الشيء يبين أي اتضح وظهر[4]، وفي الاصطلاح: هي كل ما يبين الحق ويظهره من شهادة وكتابة وقرينة قاطعة ويمين[5].

وقد توسع ابن القيم – رحمه الله – في مفهوم هذه القاعدة، فقال: "البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يعرف مسماها حقه، ولم تأت البينة فقط في القرآن مراداً بها

(١) د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص٦٧٢.
(٢) د. إبراهيم الحريري، مرجع سابق، ص١١٨.
(٣) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص٣٨٤ – ٣٨٥.
(٤) مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٢١٨.
(٥) د. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص١١٣، و د. علاء الدين الزعتري، مرجع سابق، ص١١٠.

الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة. إن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين به الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح بعض الفقهاء حيث خصوها بالشاهد واليمين، وكذلك معنى (البينة على المدعي) المراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والإمارة متقاربة في المعنى"[(١)].

ب- أدلة القاعدة:

هذه القاعدة يتضمنها حديث نبوي شريف رواه ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال:«لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على مَنْ أنكر»[(٢)].

وقال الإمام النووي - رحمه الله - في معرض هذا الحديث: "إن هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، أو أنه لا يحتاج إلى البينة، أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين النبي ﷺ الحكمة من كونه لا يعطى بمجرد دعواه، لأنه لو كان أعطي بمجردها

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ٦٩١ - ٧٥١هـ، ص٢١.

(٢) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، حديث رقم (١٣٣٦).

لادعى قوم دماء قوم واستبيح، ولا يمكن للمدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتها بالبينة"[1].

كذلك، تضمنت رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما – ما نصه: "... البينة على مَنْ ادعى واليمين على مَنْ أنكر".

وفي ضوء ما تقدم، نجد أن القاعدة سالفة الذكر تعد أصلاً عاماً من أصول الشريعة الإسلامية، وما أعظم هذا الأصل الذي عليه تستقر حياة الناس ومعاملاتهم وبه يطمئنون على أنفسهم وأموالهم، كما أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم آنف الذكر يعد دعامة للقضاء إلى يومنا هذا، وهذا ما سنراه في التطبيقات العملية لهذه القاعدة.

ج- تطبيقات القاعدة:

للقاعدة محل الدراسة تطبيقات في مجال الإثبات أمام القضاء في النزاعات الحقوقية، ومنها[2]:

- إذا ادعى شخص على (زيد) مئة دينار أردني مثلا كدين له عليه، وأنكر المدعى عليه (زيد) هذا الادعاء، فإذا أثبت المدعي بالبينة صحة دعواه يُحكم له بها، وإن عجز عن ذلك، يوجه

(١) شرح صحيح مسلم لمحي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٥، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص٢.

(٢) د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص٣٤٥ – ٣٤٦.

القاضي بالسؤال إلى زيد، فإن أقر بالدين لزمه أداؤه، وإلا توجه إليه اليمين الحاسمة، فإن حلف تُرد الدعوى.

- إذا ادعت امرأة نفقة من زوجها، فأنكر المدعى عليه (الزوج) كونها زوجته، فعليها إثبات الزوجية، فإن عجزت يكلف الزوج باليمين، فإن حلف ترد الدعوى، وإن نكل يُحكم عليه بالنفقة.

ونجد تطبيقات عملية من واقع القضاء الأردني لهذه القاعدة، وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "تعتبر البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فمن رفع الدعوى على الغير للمطالبة بحق معين فهو مدع في دعواه وعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع ويقع عبء إثباته عليه، فإذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه من حقه توجيه اليمين القانونية على ذلك، ومن وجهت إليه اليمين وحلفها فإنه يكون قد ربح دعواه"[1].

كما قضت بأن: "من المقرر في المادة (٧٧) من القانون المدني أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وحيث أن المدعي هو من يرفع الدعوى على الغير يطالبه بحق معين، فهو مدع في دعواه هذه،

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٨٦٤/ ١٩٩٧ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٨/ ٨/ ١٩٩٧، منشورات مركز عدالة.

وعليه إثبات ما يدعيه، فإذا طالب آخر بمبلغ معين فعليه أن يثبت مديونية المدعى عليه بهذا الطعن بأن يثبت مصدر الدين سواء كان تصرفاً قانونياً كعقد، أو واقعة قانونية كعمل غير مشروع، وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع، وعليه هو يقع إثباته كأن يدفع المدين الدعوى بأنه وفى دينه، فعليه إثبات هذا الوفاء، وخلاصة القول أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت حكماً أو فعلاً لأنه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت، وحيث أن مجمل أقوال المدعى عليه تفيد أنه أنكر مديونيته بالمبلغ المدعى به، وحيث أن براءة الذمة هي الأصل وانشغالها عارض، فمن ثم كان الإثبات على ما يخالف الثابت حكماً أو فعلاً، وعليه عبء الإثبات في هذه القضية يقع على المدعي، ولا يرد القول بأن المدعى عليه لم يثبت دفعه بعدم الخصومة، وأن عبء إثبات ذلك يقع عليه لأن المدعى عليه لم يعترف بالدين حتى يقال بأنه قدم دفعاً للتخلص منه يترتب عليه إثباته"[1].

كما قضت بأنه: "إذا جاء توقيع المدعى عليه الثاني على السند بصفته كفيل تحت كلمة كفيل وليس تحت كلمة شاهد، فقد أصابت حين اعتبرت أن المدعى عليه الأول مدين بموجب السند المبرز، إذا

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٣/٦٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٤/ ٥/ ٢٠١٤م، منشورات مركز عدالة.

ادعى المدعى عليه الثاني براءة ذمته في مواجهة المدعي واستعداده لحلف اليمين على ذلك، فإن من يدعي الإيصال لا يجوز له حلف اليمين على هذه الواقعة إنما يحلف عليه خصمه اعتماداً على قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وحيث أن المدعى عليه الأول لم يقدم من البينة ما يشير إلى وفائه المبلغ المدين به بموجب السند ولم يوجه اليمين إلى المدعي، فإن منازعته بوجوب اليمين عليه لا تتفق وأحكام القانون"[1].

وقضت أيضاً بأنه: "يستفاد من المادة (٧٧) من القانون المدني أنها أرست قاعدة عامة في الإثبات مفادها البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وحيث أن المدعي يطالب باسترداد هذا العربون، وأن المدعى عليه في جوابه على لائحة الدعوى قد دفع الدعوى بعدم استحقاق المدعي لاسترداد هذا المبلغ تبعاً لقاعدة إذا عدل من دفع العربون فقده سنداً للمادة (١٠٧) من القانون المدني، وكرر ذلك في مطالعته الخطية لدى محكمة الاستئناف بعد اتباع النقض، فإن هذا يعني أن المدعى عليها قد دفعت الدعوى بأن المدعي هو الذي عدل عن إتمام العقد، مما يترتب على ذلك أن المدعى عليها هي المكلفة بإثبات دفعها وليس المدعي"[2].

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٠٠١/ ٢٠١٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠/ ٨/ ٢٠١٥من، منشورات مركز عدالة.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢١١٤/ ٢٠١٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ٣٠/ ٧/ ٢٠١٥م، منشورات مركز عدالة، وانظر أيضاً قراراتها الآتية:

القاعدة السادسة: نصت عليها المادة (٧٨) مدني أردني بأن: "البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل"[(١)]:

أ- معنى القاعدة:

إن البينة شُرعت "لإثبات خلاف الظاهر"، أي خلاف الأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وعدم وجود الصفات العارضة، وبراءة الذمة، فلا يُحكم بخلاف الأصل إلا بالبينة، أما اليمين، فإنها شُرعت (لإبقاء الأصل)، فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل، وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه، يكون القول لمن تمسك بالأصل بيمينه[(٢)].

ب- تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة هي ذاتها تطبيقات القاعدة الخامسة سالفة الذكر، ونزيد عليها التطبيقات الآتية:

- إذا ادعى شخص الاختيار والطواعية في العقد والإقرار وادعى الآخر الإكراه، فالبينة على مدعي الإكراه؛ لأن الأصل الرضا،

- قرار رقم ٣٧١٩/ ٢٠٠٦ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٢/ ٣/ ٢٠٠٧م.
- قرار رقم ٢٦١٤/ ٢٠٠٣ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩/ ١١/ ٢٠٠٣م.
- قرار رقم ٣٨٨٠/ ٢٠١٢ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠١٣م.
- قرار رقم ٣٨٦٠/ ٢٠١٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ٩/ ١١/ ٢٠١٥م.

(جميعها منشورات مركز عدالة)

(١) يقابلها المادة (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص٣٢٤.

فادعاء الإكراه ادعاء بما يخالف الظاهر، ولا يمين على مدعي الرضا لإبقاء هذا الظاهر – الأصل – وهو الرضا؛ لأنه هو الأصل في العقود والإقرار"[1].

- في مجال الحقوق العينية، الأصل هو احترام الوضع الظاهر؛ باعتبار أن الحق العيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين، وهذه السلطة تخلق وضعاً ظاهراً لصالح مَنْ يباشرها، فالغالب أن حائز العقار يكون مالكه، ولا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته، ولذلك فمن يدعي ملكيته يكون مدعياً خلاف الوضع الظاهر، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، فإذا نجح في إثبات ادعائه المخالف للوضع الظاهر، أصبح هذا الادعاء ثابتاً عرضاً، ووجب على مَنْ يدعي العكس إثبات ذلك.
- ومن تطبيقاتها أيضاً أن الوضع الظاهر يقضي بأن الملكية تكون خالية من أي حق للغير كحق ارتفاق، أو رهن مثلاً، فإذا ادعى شخص خلاف الظاهر بأن له حقاً على ملك الغير رهنًا، أو انتفاعًا وجب عليه عبء إثبات ذلك.
- وقد يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية وضع يفرض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية يقيمها، وهذا الوضع

(١) د. عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص١٣٨، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص١٤٥.

الظاهر يسمى بالثابت فرضاً، فيكون الثابت فرضاً كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً، ومن الأمثلة على ذلك أنه إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون.

ومن التطبيقات القضائية على هذه القاعدة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (٣٧٢) من القانون المدني بأن المدعي في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الذي أحاط الدين حالاً ومؤجلاً بما له ليس عليه سوى أن يثبت مقدار الدين الذي له بذمة المدين ونقل عبء الإثبات على المدين المدعى عليه بأن يثبت أن له مالاً يزيد على قيمة الديون ليدفع دعوى عدم نفاذ التصرف المقامة ضده"[(١)].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا كان الظاهر من وصول الإيجار بأن الأجرة المدفوعة هي عن الشهر العاشر لعام ٢٠٠٤م فإن من يدعي خلافاً للظاهر عليه إثباتها عملاً بالمادة (٧٨) من القانون المدني، وفي حالة عجزه عن إثبات ذلك فمن حقه تحليف خصمه اليمين الحاسمة"[(٢)].

وقضت أيضاً بأنه: "وضع المشرّع الأردني قاعدة عامة للإثبات ونص عليها في المادة (٧٧) من القانون المدني تقضي بأن البينة على من

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٣٢٨/ ٢٠٠٤ تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٤م، منشورات مركز عدالة.
(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٣٩٥٥/ ٢٠١٥ تاريخ ٢٣/ ١٠/ ٢٠١٥م، منشورات مركز عدالة.

ادعى، ومؤدى ذلك أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه، وأن المدعى عليه إذا أنكر الدعوى لا يكون عليه أن يثبت شيئاً طالما أن المدعي لم يثبت دعواه، **كما أن كل من يدعي واقعة مخالفة للظاهر عليه إثباتها عملاً بالمادة (٧٨) من القانون المدني**، وحيث أن عقد البيع رقم ١٤٢/ ٥٥ المطلوب إبطاله هو سند رسمي ويعتبر حجة على الناس كافة ما لم يثبت تزويره، وعليه وبما أن المدعي (المميز ضده) لم يقدم أية بينة تثبت اختلال أركان العقد المذكور أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، وأن ادعاء المدعي ببطلان عقد البيع بداعي أن مجلس الوزراء لم يوافق على شراء قطعة الأرض سنداً لأحكام المادة الثامنة من قانون تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة هو ادعاء مجرد يفتقر إلى الدليل، إذ إن المدعي لم يثبت خلو معاملة بيع قطعة الأرض موضوع الدعوى من موافقة مجلس الوزراء (حيث ثبت من كتاب مدير تسجيل أراضي السلط أن الأوراق المرفقة مع العقد المذكور، عقد البيع المطلوب إبطاله)، قد مضى عليها المدة القانونية وتم إتلافها، فعليه يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه في غير محله ومخالفاً للواقع والقانون"[(١)].

كما قضت بأنه: "لا يعتبر المدعي مكلفاً بإثبات سعة محرك السيارة موضوع الدعوى، وأن رفض تنفيذه من قبل وكيل الجهة المدعية لا

(١) تمييز حقوق أردني رقم ١٩٢٤/ ٢٠١٤، تاريخ ٢/ ١٢/ ٢٠١٤م، منشورات مركز عدالة.

يعتبر تقصيراً منه بتعقب دعواه فيما يتعلق بإثبات سعة محرك السيارة، بل إن النيابة العامة الجمركية هي المكلفة بإثبات ذلك باعتبارها تدعى خلاف الظاهر المدون في البيان الجمركي"[(١)].

وقضت أيضاً بأن: "من يدعي واقعة مخالفة للظاهر عليه إثباتها عملاً بالمادة (٧٨) من القانون المدني، فإذا ادعى البنك بأن خصمه زور واختلس فهو المكلف بإثبات ادعائه، وأن الشيك المحرر لأمر البنك بمثل قيمة المبالغ المختلسة، وفي حال عجزه عن إثبات ذلك فمن حقه تحليف المدعي (المميز) اليمين الحاسمة"[(٢)].

القاعدة السابعة: نصت عليها المادة (٧٩) مدني أردني بأن: "الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة على المُقر":

أ- معنى القاعدة:

تناولت القاعدة المذكورة طرق الإثبات التي نصت عليها المادة (٧٢) من القانون المدني الأردني بأن: "أدلة إثبات الحق هي البينات التالية:

١- الكتابة.

٢- الشهادة.

---

(١) تمييز حقوق رقم ٧٥٦/ ٢٠٠٠ (هيئة عامة)، تاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠٠٠م، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٨٢/ ٢٠١٤، تاريخ ٢٣/ ٣/ ٢٠١٤م، منشورات مركز عدالة.

٣- القرائن.
٤- المعاينة والخبرة.
٥- الإقرار.
٦- اليمين".

كما نصت المادة (٢) من قانون البينات الأردني على أن: "تقسم البينات إلى:

١- الأدلة الكتابية.
٢- الشهادة.
٣- القرائن.
٤- الإقرار.
٥- اليمين.
٦- المعاينة والخبرة".

ووفقاً لمضمون نص القاعدة الفقهية المذكورة آنفاً، فإن طرق الإثبات سالفة الذكر، تقسم من حيث حجيتها إلى طرق ذات حجية متعدية، وهي: الكتابة، والشهادة، والقرائن القاطعة، والمعاينة، والخبرة، ويقصد بأنها ذات حجية متعدية، "أي أنها تعد حجة على الناس كافة، فهي لا تقتصر على الخصوم فقط، وإنما تشمل كذلك الغير"[(١)]، والمقصود بالغير الذي يحتج عليه هو نفس الغير الذي يحتج عليه بالتصرف القانوني، فالغير الذي يسري عليه التصرف كالدائن، أو

(١) د. أنيس المنصور، مرجع سابق، ص٨٣.

الخلف لأحد طرفي التصرف هو وحده الذي يحتج عليه بالبينة المقدمة في الدعوى.

ومن ثم فإن الثابت في البينة لا يقتصر على المدعى عليه، بل يتجاوزه إلى غيره ممن له علاقة بالدعوى، لأن حجية البينة مستندة إلى القضاء.

أما الطرق ذات الحجية القاصرة، فهي تتمثل بالإقرار، وقد عرّف قانون البينات الأردني "الإقرار" في المادة (٤٤) منه بأنه: "إخبار الإنسان بحق عليه لآخر".

ويقصد بالإقرار الوارد في نص القاعدة الفقهية سالفة الذكر هو الإقرار القضائي، وهو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة ادعي بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[١].

هذا ويعد الإقرار القضائي حجة قاصرة على المقر وخلفه العام، وعلى الخلف الخاص في الأحوال التي تسري عليهم تصرفات المقر، كما أنه يعد حجة على الدائنين بإقرارات مدينهم التي تؤثر في حقوقهم وإن كان لهم الطعن فيها وفقاً للقواعد العامة إذا كانت قد صدرت إضراراً بحقوقهم[٢].

---

(١) انظر: نص المادة (٤٥) من قانون البينات الأردني.

(٢) د. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٤، ٢٠١٢م، ص٢١١.

وكون الإقرار حجة قاصرة على المقر، فإن ذلك من خصائص الإقرار التي تميزه عن غيره من طرق الإثبات الأخرى سالفة الذكر، كشهادة الشهود مثلاً، والتي تعد حجة متعدية، ومن ثم إذا أقر أحد الورثة بدين على التركة التزم هو وحده بهذا الدين، أما إذا أثبت الدائن دينه بشهادة الشهود، فإن الدين يسري في حق جميع الورثة.

ب- تطبيقات القاعدة:

للقاعدة الفقهية المذكورة تطبيقات في مجال الإثبات، منها:

- من ادعى ملكية شيء في يد آخر، وأثبت دعواه بالبينة، فإن ملكه يثبت حتى بالنسبة إلى من تلقى المدعى عليه الملك منه[1].
- ومن ذلك أن الوارث إذا أقر للمدعي بدين له على التركة، بالدين الذي يدعيه، كان للمدعي أن يطلب التمهل في الحكم حتى يقيم البينة، فإذا أقامها حكم له بها، لا بإقرار الوارث له، وذلك لكي تسري البينة على بقية الورثة غير المقرين له، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر[2].

ومن التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأن: "الوكالة العدلية التي بموجبها بيعت قطعة الأرض موضوع

(١) د. محمد آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مرجع سابق، ص٣٥٦.
(٢) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص١٠٧٥.

الدعوى هي من الأدلة الكتابية وهي حجة على الناس كافة بما ورد فيها من أفعال مادية قام بها الموظف في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره"[1]، كما قضت بأنه: "يستفاد من المادة ٤١/ ١ من قانون البينات أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها الدرجة القطعية تعتبر قرينة قانونية قاطعة على الحقيقة الواقعية، فإذا فصل من مرجع مختص في نزاع معين، فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد النزاع، وحتى تكون للأحكام التي حازت الدرجة القطعية حجية متعدية بما فصلت فيه ..."[2].

كما قضت بأن: "الإقرار الخطي المثبت في محضر رسمي قضائي الصادر عن المورث يعتبر حجة على إحدى الورثة بما جاء فيه من بيانات وإقرارات وتعهد"[3]، وقضت في حكم آخر بأن: "إقرار المدعى عليه ... الشخص الثابت في الدعوى بأن استوفى وشقيقه المدعي ... في الدعوى قيمة رهن السيارة، حجة قاصرة عليه فقط ولا يتعداه إلى المدعي شقيقه ...، لأن كلاً منهما قد تم رهن ذات السيارة لصالحه برهن مستقل وأنه قد تم فك الرهن الواقع على السيارة لصالح المقر المدعى عليه ... وبالتالي فإن إقراره ينسحب عليه وحده ولا يتعداه إلى

---

(١) تمييز حقوق أردني رقم ١٢٠٥/ ٢٠١٤، تاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢٤٥٦/ ٢٠٠٧، تاريخ ٢٥/ ٢/ ٢٠٠٨م، منشورات مركز عدالة.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٥٦٢/ ٢٠١١، تاريخ ٢٥/ ٤/ ٢٠١٢، منشورات مركز عدالة.

الرهن الواقع على ذات السيارة لصالح المدعي ..."[1].

القاعدة الثامنة: ونصت عليها المادة (٨١) مدني أردني بأن: "يعتد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة"[2]:

أ- معنى القاعدة:

لما كان الأخرس لا يستطيع التكلم جعلوا إشارته المعهودة، أي المعلومة، كالبيان باللسان، وذلك لئلا يُحرم من حقوقه المدنية وإنشاء التصرفات القولية بأنواعها المختلفة، كما يشترط أن يكون القاضي عالماً بإشارة الأخرس، حتى تترتب عليها آثارها القانونية، سواء كان الأخرس مدعياً أو مدعى عليه، فإن لم يكن عارفاً بها يسأل من يعرفها من أهله أو أصدقائه أو جيرانه، كما ينبغي أن يكون المترجم عدلاً[3]، وكذلك يعتد بإشارة الأخرس حتى ولو كان قادراً على الكتابة، لأن كلا منها حجة معتبرة، وكذا فإن إشارة الأخرس كبيانه بلسانه في جميع التصرفات والعقود ما عدا الحدود والشهادة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولفظ (الشهادة) يتعذر للأخرس[4].

ويثور هنا التساؤل عن كيفية تحليف القاضي للأخرس؟

---

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٩٩٠/ ٢٠٠٤، تاريخ ١٤/ ٧/ ٢٠٠٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) ورد النص عليها في المادة (٧٠) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان".

(٣) د. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مرجع سابق، ص٣٦٠.

(٤) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص٢٠٩.

يكون تحليفه بأن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أومأ برأسه (نعم) يصير حالفاً، ولا يقول له: بالله إن كان كذا، لأن في هذه الحالة لو أشار برأسه (بنعم) يكون مقراً بالله لا حالفاً به[1].

ب- تطبيقات القاعدة:

للقاعدة المذكورة تطبيقات في مجال الإثبات، منها:

- ما نصت عليه المادة (١٧٤) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس".
- وكذلك إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر، أما إقرار الناطق بإشارته فلا عبرة به[2].
- وأيضاً لو أشار الأخرس ببيع سلعة وأشار إلى ثمنها، فقبلها المشتري، فإن البيع يصح وينعقد[3].

القاعدة التاسعة: ونصت عليها المادة (٨٣) مدني أردني بأن: "لا تحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن تحلفه المحكمة يمين الاستظهار وعند الاستحقاق، ورد المبيع للعيب فيه، وعند الحكم بالشفعة ولو لم يطلب الخصم تحليفه":

---

(١) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص٣٥١.

(٢) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٣) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص٣٠٩.

أ- معنى القاعدة:

تعد اليمين من طرق الإثبات التي نظمها القانون الأردني[١]، واليمين في اللغة هي القدرة والقوة[٢]، أما في الاصطلاح فهي: إشهاد الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف أو عدم صدق ما يدعيه الخصم الآخر[٣]، وهذا الاستشهاد هو العلة في إعطاء اليمين الحجية في الإثبات؛ لأن الكذب في أدائها يعرض الحالف لغضب الله تعالى، قال تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ ﴾[٤]، وقد قسمت القاعدة سالفة الذكر اليمين إلى نوعين:

أ- اليمين الحاسمة.

ب- اليمين المتممة.

فاليمين الأولى هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع[٥]، وهذا النوع من اليمين لا يجوز للقاضي تحليفها إلا بناءً على طلب من الخصم.

أما النوع الثاني من اليمين، أي اليمين المتممة، فللقاضي من تلقاء نفسه أن يوجه هذه اليمين إلى أي من الخصمين لإصدار حكمه في

---

(١) انظر: المواد (من ٥٣ إلى ٧٠) من قانون البينات الأردني.

(٢) مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٣) د. خالد السيد موسى، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(٤) سورة المائدة، الآية ٨٩.

(٥) المادة (٥٣) من قانون البينات الأردني.

موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به، شريطة أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل[1].

وقد أوردت القاعدة الفقهية سالفة الذكر أربع صور خاصة لليمين المتممة، وهي: يمين الاستظهار، ويمين الاستحقاق، ويمين رد المبيع لعيب فيه، ويمين الشفعة.

وقد أخذ القانون المدني الأردني هذه الصور من الأيمان الواردة في المادة (١٤٧٦) من مجلة الأحكام العدلية، وهذه الصور الأربع على الرغم من توافر الدليل الكامل على محل الادعاء، فللقاضي أن يوجهها، "نظراً لما تنطوي عليه النزاعات الحقوقية المتعلقة بها من خفاء لا بدّ من إظهاره وإزالة أي شك وريبة تدور حولها"[2].

وقد أوضحت المادة (٥٤/ ٢) من قانون البينات الأردني معنى هذه الصور من اليمين، حيث جاء فيها: "٢- على المحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية:

أ - إذا أثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة، فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق.

---

(١) المادة (٧٠/ ١) من قانون البينات الأردني.

(٢) د. أنيس المنصور، مرجع سابق، ص٣٩٧.

ب- إذا استحق أحد المال وأثبت ادعاءه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه.

جـ- إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أنه لم يرض بالعيب صراحةً أو دلالةً.

د - إذا أثبت طالب (الشفعة) دعواه تحلفه المحكمة بأنه لم يسقط شفعته بأي وجه من الوجوه".

ب- تطبيقات القاعدة:

من التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأنه: "من حق المحكمة توجيه اليمين في حالات محددة حصراً، وحيث أن المميز لم يطلب توجيه اليمين الحاسمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فإنه لا يحق للمحكمة أن توجه اليمين من تلقاء نفسها لتعلقها الخصوم ..."[1].

كما قضت بأنه: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى عملاً بالمادة (٧٠) من قانون البينات ..."[2].

كما قضت بأن: "توجيه يمين الاستظهار الوارد في المادة (٨٣) من

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٢٣٥٤/ ٢٠١٤، تاريخ ٣١/ ١/ ٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢٠٣٣/ ٢٠٠٧، تاريخ ٨/ ١/ ٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة.

القانون المدني لمن أثبت ادعاءه بحقه في التركة وتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق، وأن هذه اليمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها"[(١)].

كما قضت بأنه: "يستفاد من أحكام المادة (٨٣) من القانون المدني أن على محكمة الموضوع وقبل الحكم بدعوى الاستحقاق أن تحلف المدعية يمين الاستحقاق، وهذا الأمر وجوبياً على المحكمة"[(٢)].

القاعدة العاشرة: نصت عليها المادة (٨٤) مدني أردني بأن: "يُقبل قول المترجم الموثوق إذا كان عالماً باللغتين بعد حلفه اليمين لدى الجهة المختصة"[(٣)]:

أ- معنى القاعدة:

المترجم من يفسر لغة بأخرى، والترجمان مؤتمن وقوله حجة، بشرط أن يكون عدلاً غير فاسق، لأن الفاسق لا يؤتمن، كما يشترط أن يكون عالماً باللغتين علماً كافياً يؤمن معه الخطأ والخلط، وذلك يكون أمام القاضي الذي ينظر الدعوى، ويقبل قول المترجم في جميع أنواع الدعاوى والبينات، رجلاً كان أو امرأة واستثنى الفقهاء النزاعات

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٥٨٤/ ٢٠٠٢، تاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٢، منشورات مركز عدالة.
(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢١٠١/ ٢٠١٣، تاريخ ١٨/ ١٢/ ٢٠١٣، منشورات مركز عدالة.
(٣) جاء النص عليها في المادة (٧) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "يقبل قول المترجم مطلقاً".

الموجبة لعقوبات الحدود، فاشترطوا في المترجم أن يكون رجلاً؛ وذلك زيادة في الاحتياط[(١)].

ب- دليل القاعدة:

ما روي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال: "أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود، قال: إني والله ما آمن يهود على كتابي، قال: فما مر بي نصف شهر حتى تعلمته له، قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم"[(٢)].

القاعدة الحادية عشرة: نصت عليها المادة (٨٥) مدني أردني بأن: "لا حجة مع التناقض، ولكن لا أثر له في حكم المحكمة إذا ما ثبت بعده ولصاحب المصلحة حق الرجوع على الشاهد بالضمان"[(٣)]:

أ- معنى القاعدة:

التناقض المقصود في القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها، كما لو شهد في دعوى الدين مثلاً أن الدين قرض، ثم قال إنه ثمن مبيع، انهدم الاحتجاج بشهادته وامتنع الحكم بها، أما إذا ظهر التناقض في البينة بعد القضاء بها، كما لو رجع الشهود عن شهاداتهم، فإن الحكم الصادر لا

---

(١) د. عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، دمشق، ط٣، ١٩٨٩م، ص١٠٩-١١٠.

(٢) رواه الترمذي في السنن، الحديث رقم (٢٧١٥).

(٣) يقابلها نص المادة (٨٠) من مجلة الأحكام العدلية.

يبطل، ويحق لصاحب المصلحة الرجوع على الشهود بالضمان[1].

ب- تطبيقات القاعدة:

من التطبيقات القضائية للقاعدة الفقهية المذكورة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا أنكر المدعى عليه (المميز) التوقيع المسند إليه على الإقرار الخطي موضوع الدعوى وقد ثبت من تقرير الخبرة أن التوقيع على الإقرار يعود للمدعى عليه، فإن الادعاء بأن التوقيع على الإقرار تم تحت التهديد لا يعتد به حيث لا حجة مع التناقض"[2].

كما قضت بأنه: "إذا أنكر المدعى عليه توقيعه على الشيك وكتابة البينات الواردة فيه وبعد إجراء الخبرة وثبوت توقيعه على الشيك وامتناعه عن إجراء الخبرة ثانية لتأكيد ثبوت التوقيع المنسوب إليه وإثبات الخط المنسوب إليه، عاد من جديد ليدعي بأنه قد ورد الشيك كأداة ائتمان وأن ذمته غير مشغولة بالمبلغ الوارد فيه ووجه اليمين الحاسمة بهذا الخصوص الأخير بما يفيد إقراره بتحرير الشيك وتوقيعه عليه وهو ما يتناقض مع دفاعه الأول (أنكر توقيعه وتحرير بيانات الشيك) ولا حجة مع التناقض، الأمر الذي يستوجب الالتفات عن هذا الدفاع الذي يبديه المميز وتمسك المميز بتوجيه اليمين الحاسمة

(١) د. عزت الدعاس، مرجع سابق، ص١١٧.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢٩٦٩/ ٢٠١١، تاريخ ٢/ ١/ ٢٠١٢م، منشورات مركز عدالة.

بخصوصه"[1].

كما قضت بأن: "لا حجة مع التناقض فإن هذه الشهادة أصبحت حجة عليه وفقاً لأحكام المادة (٨٥) من القانون المدني، والمادة (٧) من قانون البينات، وحيث توصلت محكمة الاستئناف لذات النتيجة فيكون قرارها متفقاً وأحكام القانون"[2].

ثانياً: آلية تطبيق القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في حال التعارض مع قواعد الإثبات الواردة في قانون البينات الأردني:

يثور التساؤل في هذا الصدد بشأن أيهما يعمل به القاضي ويطبقه على الواقعة المعروضة أمامه فيما لو حصل تعارض في التطبيق بين القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني مع قواعد الإثبات الواردة في قانون البينات؟.

أجابت على هذا التساؤل المادة (٨٦) من القانون المدني الأردني بأنه: "يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة"، ويقصد بالأحكام السابقة، أي تلك الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) المتعلقة بالقواعد الفقهية ذات الصلة بالإثبات.

---

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٨٨٥/ ٢٠١٣، تاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠١٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٨٦٣/ ٢٠١١، تاريخ ٣/ ٨/ ٢٠١١، منشورات مركز عدالة.

من خلال النص المتقدم يتضح لنا أن القانون المدني الأردني أوجب تطبيق قواعده وأحكامه المتعلقة بالإثبات في حال التعارض مع تلك الواردة في قانون البينات الأردني؛ باعتبار أن القواعد الفقهية الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) هي الأصل في التطبيق، بالنظر إلى كونها أصلاً عاماً من أصول الشريعة الإسلامية وفق التفصيل الذي بيناه في هذه الدراسة.

ويشير الواقع القضائي لدى المحاكم الأردنية العمل بهذا النص، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "تبنى الأحكام على الأدلة والبينات التي تقدم في الدعوى ويتناقض فيها الخصوم حسب الأصول ولا يجوز أن تبنى على غير دليل، وفي حال تعارضت الأحكام المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني مع الواردة في قانون البينات، يعمل بتلك الواردة في المواد (٧٢ – ٨٦) من القانون المدني ..."[(١)].

كما قضت بأن: "المادة (٨٦) من القانون المدني أوجبت أن يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة، أي أنه إذا تعارضت الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق الواردة في قانون البينات مع المواد (٧٢ – ٨٦) من القانون المدني، تتبع أحكام القانون المدني، لأن ما ورد في المادة (٨٦)

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٢٥٩٦/ ١٩٩٧، تاريخ ١٣/ ٧/ ١٩٩٨، منشورات مركز عدالة.

منه يعتبر نسخاً صريحاً لأحكام قانون البينات التي تتعارض مع ما ورد في المواد المذكورة ..."[1].

الفرع الثاني:
الملاحظات الموضوعية والشكلية بشأن منهج القانون المدني الأردني في التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات:

بعد أن بينا مفهوم القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني الأردني، فإننا رصدنا عدداً من الملاحظات الموضوعية والشكلية التي شابت تلك القواعد بالنظر إلى آلية تعامل القانون المذكور معها، إذ لم يكن هذا القانون مجرد ناقل لتلك القواعد، بل تصرف في بعضها شكلاً ومضموناً، ولم يلتزم بنصها كما وردت في مصادرها الفقهية.

أولاً: الملاحظات الموضوعية:

تنقسم القواعد الفقهية من حيث مضمونها وشمولها إلى ثلاثة أقسام: كلية كبرى، وكلية، وكلية فرعية[2]. والقواعد الكلية الكبرى خمس على الأشهر، هي: "الأمور بمقاصدها"، و "اليقين لا يزول

(١) تمييز حقوق أردني رقم ١٩٧/ ١٩٧٩، (هيئة عامة)، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٧٩م، منشورات مركز عدالة.

(٢) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٥٨.

بالشك"، و "المشقة تجلب التيسير"، و "الضرر يزال"، و "العادة محكمة"، والقاعدتان اللتان تتعلقان بالإثبات من القواعد المذكورة، هما: "اليقين لا يزول بالشك"، و "العادة محكمة".

وما نلحظه في منهج القانون المدني الأردني أنه ذكر القاعدة الأولى في المادة (٧٤)، ثم أردف ذكر بعض من القواعد المتفرعة عنها في النصوص اللاحقة، وهي: "الأصل براءة الذمة، وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"[(١)]، و "١- الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، ٢- وما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"[(٢)].

وكان الأفضل أن يكتفي القانون المذكور بالنص على القاعدة الكلية الكبرى دون تفرعاتها، لأن العلاقة بين هذه القاعدة وما يتفرع عنها هي علاقة عضوية، والارتباط فيما بينها هو ارتباط وثيق، هذا فضلاً عن أن القاعدة الواردة في الفقرة الثانية من النص المتقدم جاءت في غير سياقها الموضوعي لأنها هي ذاتها نص المادة الرابعة من القانون المدني الأردني، والتي موضوعها التطبيق الزماني للقانون[(٣)].

وبالتدقيق في بعض القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني

---

(١) المادة (٧٣) مدني أردني.

(٢) المادة (٧٥) مدني أردني.

(٣) تنص المادة (٤) مدني أردني بأن: "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على ما ينافيه".

الأردني، نلاحظ أن بعضها لم تأتِ في سياقها الموضوعي، علاوة على التكرار الذي شاب بعضها الآخر.

فقاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة" ورد ذكرها في السياق الموضوعي المتعلق بتفسير العقد بموجب نص المادة (٢١٤/ ٢) من القانون المدني الأردني، والمنطق العلمي والعملي يقتضي العكس، إذ لا بدّ من ورودها ضمن القواعد الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) المتعلقة بالإثبات.

وهذا ما وقعت فيه مجلة الأحكام العدلية، حيث أوردت هذه القاعدة في المادة (١٢) منها ضمن القواعد المتعلقة بالتفسير، في حين وردت هذه القاعدة في مراجع الفقه الإسلامي باعتبارها قاعدة فقهية تتعلق بالإثبات، وأنها متفرعة عن قاعدة كبرى هي "اليقين لا يزول بالشك"[(١)].

ونرى من الأفضل نقل نص المادة (٢١٤/ ٢) من القانون المدني الأردني إلى النصوص المتعلقة بالقواعد الفقهية الواردة في الفرع الثالث ضمن الفصل الرابع من الباب التمهيدي، وهي تلك المتصلة بإثبات الحق.

كما أن هناك تكراراً لفظياً أو معنوياً في بعض القواعد الفقهية، وما

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص١٤٥؛ والأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي، مرجع سابق، ج١، ص٢٨٣.

يدل على ذلك القاعدة الواردة في المادة (٢٢٠/ ١) من القانون المدني الأردني بأن: "العادة محكمة عامة كانت أو خاصة".

والقواعد الواردة في المادة (٢٢٣): "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"، والمادة (٢٢٤): "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، والمادة (٢٢٥): "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، والمادة (٢٢٦): "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"، نلاحظ أنها مختلفة في ألفاظها، ولكنها تدور في فلك واحد من حيث معناها ومدلولها.

لذا، نرى من الأفضل الاستعاضة عنها بالقاعدة الكبرى "العادة محكّمة" كما وردت في مصادرها الفقهية[1]، هذا فضلاً عن نقلها إلى القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) من القانون المدني الأردني؛ كونه السياق الموضوعي للقاعدة المذكورة، ونظراً لارتباطها العضوي بإثبات الحق، في حين أن القانون المدني الأردني أوردها ضمن القواعد المتعلقة بتفسير العقد.

ثانياً: الملاحظات الشكلية:

نلاحظ أن بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني الأردني جاء النص عليها كما وردت في مصادرها

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص٤٤٨؛ والأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٨٢؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠١.

الفقهية، في حين غير القانون المذكور في بعضها الآخر من حيث الشكل والصياغة والزيادة والدمج فيما بينها.

– فقاعدة "الأصل براءة الذمة" هو نص القاعدة الفقهية الأصلي، في حين زاد عليها القانون المذكور العبارة الآتية: "وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"[(١)]، والأفضل هو الإبقاء على نص القاعدة كما ورد في مصادرها الفقهية دون زيادة، بخاصة أن العبارة التي تم إضافتها تعد توضيحاً لها، وبالإمكان الاستغناء عنها دون أن يختل معنى القاعدة المذكورة.

– كما يلاحظ أن القانون المذكور قد دمج قاعدتين فقهيتين بنص واحد، هما: "الأصل بقاء ما كان على ما كان، كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم"[(٢)]، فالجزء الثاني من هذا النص هو قاعدة فقهية مستقلة، وعبر عنها الفقهاء بعدة تعبيرات، ومن ذلك: "الأصل في الصفات العارضة العدم"[(٣)]، وأوردها السيوطي[(٤)] وابن نجيم[(٥)] على أن: "الأصل العدم".

---

(١) المادة (٧٣) مدني أردني.

(٢) المادة (٧٥/ ١) مدني أردني.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص٢٨٠.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص٣٤٥.

وعليه نرى الأفضل الاكتفاء بقاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم"؛ ولا داعي لإيراد قاعدة "الأصل بقاء ما كن على ما كان"؛ لأنها بمعنى القاعدة الفقهية الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٧٥/ ٢) من القانون المدني الأردني، وهي: "٢- وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"، هذا وقد غير القانون المذكور في القاعدة الفقهية المذكورة، علماً بأنها مأخوذة من المادة (١٠) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها الأصلي هو: "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل".

ويرى جانب من الفقه[١] – بحق – أن القاعدة بنصها الأصلي (المزيل) أفضل من التعديل الذي أجراه القانون الأردني (على خلافه)، لأنها هي التي تحقق المقصد الذي إليه القانون من إيراده للقاعدة، وهو أن القاعدة القانونية تبقى سارية ومعتمدة ما لم يدل دليل على نسخها وإبطالها، بدليل أن القانون أورد تلك المادة في الباب التمهيدي تحت عنوان "التطبيق الزماني للقانون"، والنسخ هو المتعلق بالزمان، لذلك كان التعبير بلفظ (المزيل) أحكم، لأن الإزالة تستلزم الرفع والنسخ، بخلاف اللفظ "على خلافه" فهو لا يستلزم ذلك، إذ قد يرفع التنافي بالتخصيص، أو التقييد، أوغيره من وسائل الترجيح بين المتنافيات.

– كذلك القاعدة الفقهية الواردة في نص المادة (٧٩) مدني أردني

(١) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني، مرجع سابق، ص٧٠٦.

قد شملها التعديل، فضلاً عن التكرار الذي ورد فيها.

فالنص الأصلي للقاعدة هو: "البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة"[1]، وأجرى القانون المذكور تعديلاً في صياغتها، حيث تمت الاستعاضة عن لفظ "البينة" بالألفاظ الآتية: "الكتابة، والشهادة، والقرائن القاطعة، والمعاينة، والخبرة حجة متعدية".

ونرى أن الأفضل الاكتفاء بالنص الأصلي للقاعدة؛ "لأن البينة اسم جامع لكل ما يبين الحق ويظهره من كتابة، أو شهادة، أو قرينة، أو معاينة، أو خبرة"[2].

ويلاحظ أيضاً أن القانون المدني الأردني وقع في التكرار، حيث أن القاعدة الفقهية محل البحث مكررة في نص المادة (٥١) من قانون البينات الأردني التي تنص بأن: "الإقرار حجة قاصرة على المقر".

- كما أن القانون المدني الأردني غير في صياغة القاعدة الفقهية الواردة في المادة (٨٤) بأن: "يقبل قول المترجم الموثوق إذا كان عالماً باللغتين بعد حلفه اليمين لدى الجهة المختصة"، فهذا النص فيه إطالة، فضلاً عن أنه كان من المستحسن على القانون المذكور الاكتفاء بنص القاعدة الأصلي الوارد في المادة (٧١) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "يُقبل قول المترجم مطلقاً"؛ لأنها تفي بالغرض.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، مرجع سابق، ص٥٢.

(٢) د. محمد صدقي آل بورنو، مرجع سابق، ص٣٥٨.

الخاتمة

بعد دراسة القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في إطار مقارن بين القانون الأردني والنظام السعودي والشريعة الإسلامية، فإننا نصل إلى عدد من النتائج والتوصيات، وعلى النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١- إن الشريعة الإسلامية الغرّاء كان لها السبق في إطلاق ما يسمى في زمننا هذا بـ (القواعد العامة)، والتي تتضمنها نصوص القوانين الوضعية، الأجنبية منها والعربية، وهي في الأصل إما أن تكون مقتبسة نصاً، أو مقتبسة حكماً من القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية وأحكامها وفروعها.

٢- إن من أخص أسرار الإعجاز والخلود في الشريعة الإسلامية قدرتها على استيعاب الحوادث والمستجدات ورعايتها لاختلاف أحوال الزمان والمكان، وذلك ضمن أصولها الإجمالية وقواعدها الكلية ومقاصدها التشريعية التي تخضع لها الفروع وتُخرج عليها المسائل، وتنضبط بها الوقائع والنوازل، وإن من أهم العلوم الشرعية ذات الصلة بالفقه الإسلامي القواعد الفقهية، ومنها تلك المتعلقة بإثبات هذه الوقائع والنوازل عند نظر الدعوى.

٣- إن القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تُعدّ أدلة تبنى عليها الأحكام القضائية، باعتبارها أصلاً عاماً من أصول الشريعة الإسلامية وأنها من المدارك الإجمالية للأحكام الشرعية.

٤- إن منهج النظام القضائي السعودي بالأخذ بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات يقوم على مبدأين أساسيين، هما: أن المرجع في نظر جميع القضايا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تكون أحكام القضاة واضحة المصدر مؤصلة المستند والدليل، وذلك ببناء اثبات النزاعات الحقوقية على قواعدها واستمدادها من أدلتها.

٥- يمتاز القانون المدني الأردني أنه وضع نصوصاً لمجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وهو لم يكتفِ بذلك بل أضاف بعض القواعد الفقهية في بداية نصوص هذا القانون المتعلقة بالتطبيق الزماني للقانون المذكور، هذا فضلاً عن القواعد الواردة في مواضع مختلفة منه.

٦- أخذ القانون المدني الأردني بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات كمصدر من مصادر الاستدلال على الأحكام القضائية، وأن هذا الاستدلال يجب أن ينطلق من الضوابط المعتبرة في ذلك والتي تضمن سلامة الاجتهاد في الاستنباط بطريق تلك القواعد.

٧- هناك عدد من الملاحظات الموضوعية والشكلية الواردة على منهج القانون المدني الأردني في التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، إذ أن بعض هذه القواعد لم يكن لها ارتباط بالموضع الذي وردت فيه، كما أن بعض هذه القواعد لم تكن مرتبة ترتيباً منطقياً أو موضوعياً في سياقها الذي وردت فيه، هذا علاوة عن التكرار غير المبرر الذي شاب بعض هذه القواعد.

٨- أن للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات أثراً عملياً في واقع التطبيق القضائي، ويؤكد ذلك غزارة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في مختلف تطبيقات هذه القواعد.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء النتائج السابقة، فإننا نوصي بالآتي:

١- بما أن للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات فوائد نظرية وعملية، لذا نوصي ضرورة استثمار هذه القواعد، وبخاصة في فقه المعاملات المدنية المعاصرة.

٢- نوصي واضعي القانون المدني الأردني ضرورة العمل على إيجاد صياغة واحدة لمنهجية التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تكشف عن التصور الحقيقي والشامل لتلك

القواعد؛ باعتبارها من أصول الشريعة الإسلامية.

٣- ترتيباً على التوصية السابقة، نوصي واضعي القانون المدني الأردني تلافي الملاحظات الموضوعية والشكلية التي شابت منهج هذا القانون في التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وفي هذا المجال نوصي بإجراء التعديلات الآتية على النصوص التي تضمنت هذه القواعد:

أ - الاكتفاء بالنص على القواعد الفقهية الكلية الكبرى في مجال الإثبات، وهي تتمثل في قاعدتين، هما: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وقاعدة "العادة محكمة".

ب - نقل نص المادة (٢١٤/ ٢) المتعلقة بقاعدة: "الأصل في الكلام الحقيقة" مدني أردني إلى النصوص ذات الصلة الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) من القانون ذاته؛ كونها قاعدة فقهية وردت في مراجع الفقه الإسلامي تتعلق بالإثبات من حيث مضمونها.

جـ - حذف التكرار الوارد في نصوص المواد (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥) والاكتفاء بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى الواردة في المادة (٢٢٠/ ١) مدني أردني.

د - نقل نص المادة (٢٢٠/ ١) مدني أردني إلى النصوص المتعلقة بالقواعد الفقهية الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥)؛

كونها قاعدة فقهية كلية كبرى، وهي "العادة محكمة"، ولأن سياقها الموضوعي يتعلق بالإثبات.

هـ - الاكتفاء بإيراد نصوص بعض القواعد الفقهية كما وردت في مصادرها الفقهية، وهي:

- تعديل نص المادة (٧٣) مدني أردني بحذف "وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"، والاكتفاء بنص القاعدة الأصلي: "الأصل براءة الذمة".
- حذف نص الفقرتين الواردتين في المادة (٧٥) مدني أردني، والاكتفاء بالقاعدة الفقهية "الأصل في الأمور العارضة العدم".
- حذف التكرار الوارد في نص المادتين (٤، ٧٥/ ٢) مدني أردني؛ لأنهما ذات النص والمضمون والمقصد، ونقترح الإبقاء على نص المادة (٤) فقط؛ لأنه أتى في موضعه المناسب من القانون المدني الأردني المتعلق بالتطبيق الزماني للقانون المذكور.

أ. تعديل نص المادة (٧٩) مدني أردني، بحيث يتم الاكتفاء بنص القاعدة الفقهية الأصلي وهو "البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة".

ب. تعديل نص المادة (٨٤) مدني أردني، وأن يكتفى بنص

القاعدة الفقهية الأصلي وهو "يُقبل قول المترجم مطلقاً".

وقد اقترحنا هذه التعديلات كي يكون منهج القانون المدني الأردني – مثلما هو منهج النظام السعودي – ملتزماً بالقواعد الفقهية كما وردت في مصادرها الأصلية، ويأتي في مقدمتها الكتاب والسنة.

٤- نوصي المحاضن العلمية والأكاديمية أن تُعنى بضرورة تكثيف البحوث والدراسات حول هذه القواعد الفقهية؛ نظراً لأهميتها وارتباطها بنظرية اثبات الدعوى في النزاعات الحقوقية.

٥- نوصي الهيئات النظامية في السعودية، والقانونية في الأردن، والمجامع الفقهية والمنتديات القانونية العربية بجميع أنواعها أن تُعنى بتطوير منهج أصولي عربي موحد، بحيث يحدد مصادر القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات وتطبيقاتها بدقة وانضباط، لا سيما وأن الفكر القانوني المعاصر منقسم تجاه هذه المسألة على مدرستين؛ الأولى: تعتنق منهجية النصوص النظامية والقانونية (النص التشريعي)، والأخرى: الأنجلوسكسونية لا ترى اعتباراً لهذه المنهجية التقليدية، وإنما تعتمد نظام "السوابق القضائية"، كبديل عملي حقيقي يجعل النص في خدمة حاجات الناس من وحي أعرافهم وقرائن أحوالهم،

الأمر الذي يتطلب حسماً علمياً إسلامياً وعربياً، وخصوصاً أننا أمام قضية منهجية وأصولية وتفصيلية في آن واحد.

٦- نوصي في سياق تصحيح البناء الموضوعي لمنهجية الاستدلال والاستنباط القانوني بالقواعد الفقهية ضرورة تخصيص مقرر دراسي يتم من خلاله تعريف الدارسين في تخصص الحقوق (الأنظمة في النظام السعودي) بتلك القواعد بصورة علمية معمقة تليق بأهمية هذه القواعد بالنسبة للدارس، وذلك بهدف بناء شخصيته القانونية وفق أسس موضوعية قويمة؛ ذلك أن علم القاضي – كونه دارساً لتخصص الحقوق – بتلك القواعد يقلل نسبة الخطأ لديه فيما يعرض عليه من نوازل ومسائل مستجدة، فالقواعد الفقهية أشبه بالمنارات الهادية لمسالك الشريعة وقياسها في أصولها وفروعها.

وختاماً ... فإننا نرجو الله أن ينفع بهذه الدراسة، وأن يجعلها مفتاحاً لدراسات أخرى أوسع، وما كان فيها من حق وصواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمنا، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل، والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين.

أولاً: مصادر اللغة:

- **معجم مقاييس اللغة** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الجميل، بيروت، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج٤.
- **مختار الصحاح** لمحمد بن أبي بكر الرازي، ج٣.
- **لسان العرب** لجمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور، دار صادر، بيروت، ط٥، ١٩٩٩م.

ثانياً: مصادر ومراجع الشريعة الإسلامية وفقهها:

- **القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام**، إبراهيم الحريري، دار عمار للنشر، الأردن، ط١، ١٩٩٩م.
- **الإبهاج في شرح المنهاج**، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، تحقيق وتعليق: د. شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا، شرح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية**، أحمد ياسين القرالة،

الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ط٢، ٢٠١٦م.

- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- **الأشباه والنظائر** لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- **البحر المحيط** لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ.
- **تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع** لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
- **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**، حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، المكتبة العربية الإلكترونية، ط١، ١٤٢٦هـ.
- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، بيروت، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.
- **المنهاج في علم القواعد الفقهية**، رياض منصور الخليفي، الكويت،

ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٢م.

- **شرح الكوكب المنير**، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- **شرح تنقيح الفصول** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة ودون تاريخ نشر.
- **شرح مختصر الروضة** لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩هـ.
- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** لابن القيم الجوزية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ٦٩١ - ٧٥١هـ.
- **الوجيز في شرح القواعد الفقهية**، عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
- **علم أصول الفقه**، عبد الوهاب خلاّف، مكتبة الدعوة الإسلامية، الأزهر، مصر، ط١، ١٩٩٦م.
- **القواعد الفقهية مع الشرح الموجز**، عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي، دمشق، ط٣، ١٩٨٩م.

- **القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء والإثبات**، علاء الدين الزعتري، منشور على شبكة الإنترنت، الخميس ١٥ ذو القعدة ١٤٣١هـ، الموافق ٢١ تشرين أول ٢٠١٠م، www.alzatari.net.
- **غمز عيون البصائر**، شرح كتاب الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- **الفروق** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة ودون تاريخ نشر.
- **القضاء في المملكة العربية السعودية**، وزارة العدل، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ.
- **القواعد** لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٨٩٥هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دون طبعة، دون تاريخ نشر.
- **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، لفضيلة الشيخ عبدالله بن محمد سعد آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، ج١، ط٤، ١٤١٣هـ.
- **كشاف القناع عن متن الإقناع** للشيخ منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** للقاضي

أحمد بن عبدالله القاري، مراجعة وتدقيق: براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

- **مجموع الفتاوى لأحمد ابن تيمية،** عالم الكتب، الرياض، ج١١، ١٤١٢هـ.
- **المجموع المذهب في قواعد المذهب،** لأبي سعيد خليل بن كيكسلدي العلائي (ت ٧٦١هـ)، تحقيق: د. مجيد علي العبيدي و د. أحمد خضير عباس، دار عمار، الأردن، والمكتبة المكية، مكة، ١٤٢٥هـ.
- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية،** محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٩٦م.
- **موسوعة القواعد الفقهية،** محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ٢٠٠٤م.
- **القواعد الكلية والضوابط الفقهية،** محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، ط٢، ٢٠٠٠م.
- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،** محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- **الممتع في القواعد الفقهية،** مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، دار زدني للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- **الموافقات في أصول الشريعة** لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى

الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ)، شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ودار المعرفة، بيروت، ١٤٢٥هـ.

- **المفصّل في القواعد الفقهية**، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، الرياض، ط٢، ٢٠١١م.
- **قاعدة اليقين لا يزول بالشك**، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ٢٠٠٠م.

ثالثاً: الكتب القانونية:

- **الوسيط في شرح التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية**، أحمد صالح مخلوف، مركز البحوث، الرياض، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- **شرح أحكام قانون البينات الأردني**، أنيس منصور المنصور، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط٣، ٢٠١٦م.
- **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، توفيق حسن فرج، منشورات الحلبي، القاهرة، ٢٠١٣م.
- **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، عبد الرزاق السنهوري، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات.
- **الإثبات في المواد المدنية**، عبد المنعم فرج الصدة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط٥، ١٩٨٥م.

رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية:

- **القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني**، أحمد ياسين القرالة، بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦ (ملحق)، ٢٠٠٩م.
- **القواعد الفقهية للحكم في المدعى به**، أشرف بن محمد الغمري، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ.
- **القواعد الفقهية للدعوى**، حسين بن عبد العزيز بن حسن آل الشيخ، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- **القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة**، حسين حسين شحاتة، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه الأعمال، جامعة الأزهر، مصر، العدد ٤، السنة ٢٥، ٢٠١٤م.
- **عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، عبد الله الحياري، مجلة الحقوق، جامعة صنعاء، العدد ٣، السنة ١٥، ٢٠٠٤م.
- **الضمانات القضائية العامة في الأنظمة العدلية**، علي راشد الدبيان، بحث مقدم إلى ندوة القضاء والأنظمة العدلية، منشور بالكتاب

الصادر عن وزارة العدل، الرياض، المجلد ٤، ١٤٢٥هـ.

- **القضاء في الإسلام وأثر تطبيق المملكة له في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة**، فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان منيع، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد ١، محرم، ١٤٢٠هـ.
- **القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني**، محمد يونس فالح الزعبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمّان، حزيران، ٢٠٠٥م.
- **مراجعة نقدية بشأن مصادر القانون المدني الرسمية**، دراسة في التشريعين الأردني والكويتي، منصور عبدالسلام الصرايرة، ود.رياض منصور الخليفي، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٥، العدد ٤، محرم ١٤٣٥هـ - كانون الأول ٢٠١٣م.

خامساً: القوانين والأنظمة:

- **القانون المدني** رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- **قانون البينات** رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.

الأنظمة السعودية:

- **نظام الحكم الأساسي** لعام ١٤١٢هـ.
- **نظام القضاء** لعام ١٤٢٨هـ.

- **نظام المرافعات الشرعية** لعام ١٤٣٥هـ.

سادساً: **الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية** (منشورات مركز عدالة، ومركز القسطاس القانوني).

سابعاً: **الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العامة** (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، إصدارات مختلفة، مشار إليها في حواشي الدراسة).