



تسبيب الأحكام القضائية بالقواعد الفقهية

دراسة تأصيلية تطبيقية

على بعض قضايا المحاكم التجارية

د. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز الحمّاد

عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أما بعد:

فإن القضاء بين الناس وفض النزاعات وفصل الخصومات بينهم من أهم الموضوعات التي تستحق البحث والنظر فيها، فأحوال الناس ومصالحهم لا تستقيم إلا بوجود من ينظر فيما يحدث بينهم من منازعات يعدل وإنصاف، فالوقوف على إجراءات التقاضي مما يعين على تحقيق العدل والوصول إلى المطلوب والقناعة بالإجراءات والانضباط في المرافعات، فتصل الحقوق إلى أصحابها بيسر وسهولة ويندفع التشكي من المترافعين، فالأحكام القضائية لها مكانتها العظيمة وأهميتها الكبيرة، غير أن ذلك لا يتم لها إلا بمطابقتها الأحكام الشرعية الكلية، فالحكم القضائي أحيط بضمانات من أجل أن يصيب الحق، فمن ذلك أن يكون الحكم مبنياً على أدلة وأسباب صحيحة تكون وسيلة للوصول إلى الغاية التي هي الوصول إلى الحق وإعطاء كل ذي حق حقه، فقد اهتم العلماء بتسبيب الحكم القضائي بالأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة مما يكون له أثر على الحكم من حيث القوة والضعف، وأيضاً من ناحية قناعة الخصوم في الحكم الصادر في القضية، وفي حديث: ((إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ

قَصِيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ..»^(١) دلالة على أثر التسبيب في الحكم وبيان المستند والحجة وأثره على الحكم القضائي، والناظر في الصكوك والأقضية التي يصدرها القضاة في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، يجد كثيراً منها يستند في تسبيب الحكم القضائي إلى القواعد الفقهية -بالإضافة إلى الاستناد على أدلة الكتاب والسنة-؛ لذا رأيت من المناسب إجراء هذه الدراسة على أهم القواعد الفقهية التي يوردها أصحاب الفضيلة القضاة في تسبيب الأحكام القضائية ومدى تأثيرها على الحكم القضائي في قضايا المحاكم التجارية، والله أسأل التوفيق والسداد.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية هذا الموضوع في إبراز القواعد الفقهية التي يستند إليها القضاة من واقع التطبيقات القضائية في قضايا المحاكم التجارية، ولا شك أن جمع هذه القواعد الفقهية والنظر في كيفية الاستفادة منها وتوظيفها في بناء الأحكام عليها يساعد العاملين في السلك القضائي من أصحاب الفضيلة القضاة وغيرهم من الدارسين في الكليات الشرعية في الإطلاع على هذه القواعد التي يستند إليها القضاة في أحكامهم ومعرفة كيفية الاستفادة منها في تسبيب الأحكام القضائية في الوقائع والقضايا المتجددة.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٣١) برقم: (٢٤٥٨) (كتاب المظالم، باب إثم من خصم في باطل وهو يعلمه)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ١٢٨) برقم: (١٧١٣) (كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة).

حدود البحث:

القضايا محل الدراسة هي القضايا الواردة في قسم القضايا التجارية من مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم من عام ١٤٣٤هـ إلى عام ١٤٣٦هـ، والجمع هو لنماذج من القواعد الفقهية دون غيرها من القواعد الإجرائية.

الدراسات السابقة:

- تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، لفضيلة الشيخ: عبد الله بن خنين - حفظه الله-، وقد تحدث المؤلف - وفقه الله- في هذا الكتاب إلى التسبب القضائي من جهة بيان معناه وأقسامه ومشروعيته ومدى أهميته وحكم تسبب القاضي لحكمه، كما اعتنى المؤلف بالتسبب الإجرائي للقضية من ناحية مراحل سير الدعوى والنظر في الأدلة والبراهين والوقائع المؤثرة في القضية، وذكر نماذج لذلك، كما تطرق إلى التسبب في الأنظمة وما نصت عليه، وأشار إلى التسبب الشرعي بأنه يكون بالكتاب والسنة الإجماع إجمالاً، وفي دراستي هذه أبرز التسبب بالقواعد الفقهية -على وجه الخصوص- في الأحكام القضائية الصادرة من محاكم ديوان المظالم فهي دراسة تأصيلية تطبيقية على مجموعة من الأحكام القضائية.

منهج البحث:

سرت على المنهج المتبع في كتابة البحوث، فسلكت المنهج الاستقرائي والتحليلي:

فالاستقرائي يكون من خلال جمع نماذج من القواعد الفقهية الواردة في قسم القضايا التجارية من مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم من عام ١٤٣٤هـ إلى عام ١٤٣٦هـ مما يتعلق بالقضايا التجارية. والتحليلي يكون بإيراد التطبيق القضائي المتعلق بالقاعدة مع بيان وجه الاستناد للقاعدة الفقهية في تسبب الحكم القضائي في القضية. وتتمثل خطوات البحث في الأمور التالية:

١. استقراء نماذج من القواعد الفقهية الواردة في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم من عام ١٤٣٤هـ إلى عام ١٤٣٦هـ، مما يتعلق بالقضايا التجارية.

٢. بيان المعنى العام للقاعدة والاستدلال لها.

٣. ذكر التطبيق القضائي المتعلق بالقاعدة الفقهية بسرد الوقائع بطريقة موجزة وموضوعية لفهم موضوع الدعوى، مع إبراز دور القاعدة في تسبب الحكم القضائي، وذكر وجه الاستناد للقاعدة.

٤. كتابة الآيات وفق الرسم العثماني مضبوطة بالشكل، وترقيمها، وبيان سورها.

٥. تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليهما، وإن لم يكن الحديث في أحدهما فأخرجه من مصادره التي يتم الوقوف عليه فيها، مع ذكر ما وقفت عليه من كلام أهل العلم عليه تصحيحاً أو تضعيفاً.

٦. الاعتماد على أمهات كتب المصادر الأصيلة إن وجد فيها ما يغني عن غيرها، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.
٧. ختمت البحث بخاتمة تتضمن أهم نتائجه.

خطة البحث:

المقدمة:

في بيان أهمية الموضوع وحدوده ومنهجه وخطة البحث.

المبحث الأول: في التعريف بالتسبيب القضائي والقواعد الفقهية مع بيان مشروعيته وأقسامه وفائدته:

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التسبيب القضائي.

المطلب الثاني: مشروعيته.

المطلب الثالث: أقسامه.

المطلب الرابع: ضوابط التسبيب.

المطلب الخامس: تعريف القواعد الفقهية.

المطلب السادس: حجية القواعد الفقهية.

المطلب السابع: علاقة القواعد الفقهية بالحكم القضائي.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية:

وفيه أحد عشر مطلب:

المطلب الأول: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

المطلب الثاني: التابع تابع.

المطلب الثالث: الأصل براءة الذمة.

المطلب الرابع: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المطلب الخامس: إذا سقط الأصل سقط الفرع.

المطلب السادس: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المطلب السابع: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

المطلب الثامن: مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة.

المطلب التاسع: الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

المطلب العاشر: المفرط أولى بالضرر.

المطلب الحادي عشر: إعمال الكلام أولى من إهماله.

الخاتمة:

وفيها أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث.

هذا، وأسأل الله القبول والتوفيق والإعانة والسداد.

المبحث الأول في التعريف بالتسبب القضائي والقواعد الفقهية مع بيان مشروعيته وأقسامه وفائده

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف التسبب القضائي:

التسبب في اللغة:

مصدر سبب يسبب تسبيباً، مأخوذ من السبب وهو ما يتوصل به إلى شيء غيره^(١)، ومنه سمي الحبل سبباً لأنه يتوصل به إلى شيء آخر^(٢).

وأما في الاصطلاح:

فقد عرف المعاصرون التسبب بتعاريف متقاربة^(٣)، منها:

١. ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الكلية وأدلتها الشرعية وذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها^(٤).

(١) انظر: لسان العرب (١/ ٤٥٨)، القاموس المحيط (ص: ٩٦) مادة (سبب).

(٢) انظر: مختار الصحاح (ص: ١٤٠)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢٦٢).

(٣) ذكر الفقهاء مصطلحات مرادفة للتسبب القضائي يعبرون عنها في كتبهم، ينظر: التسبب القضائي لابن خنن (ص ١٩-٢٠).

(٤) انظر: السلطة القضائية وشخصية القاضي للبكر (ص ٢٦٦)، تسبب الأحكام القضائية لابن خنن (ص ١٧)، توصيف الأفضية لابن خنن (٢/ ٤٣٨).

٢. ذكر الأسباب والعلل التي أدت إلى قناعة القاضي بما حكم به^(١).

٣. بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه عند إصدار الحكم القضائي^(٢).

ولعل الأقرب في تعريف التسبب أن يقال: ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي، فيشمل: كل شيء استند عليه القاضي في حكمه دون حصر ذلك في أمور محددة، كما يلزم منه إظهار أسباب الحكم من قبل القاضي للخصوم إما كتابةً أو نطقاً. والله أعلم.

المطلب الثاني: مشروعيته:

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم القضاء بالهوى والجهل، وأنه لا بد من بناء الحكم على دليل معتبر^(٣)، لقوله تعالى: ﴿نَبِّئُونِي بِعِلْمٍ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾^(٤).

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية تسبب الأحكام القضائية، وذلك ظاهر من تتبع كلامهم في التسبب مطلقاً أو ذكر مستند الواقعة من شهادة أو إقرار ونحو ذلك^(٥)، ويدل على أصل المشروعية ما يلي:

(١) العدالة القضائية لحسن شموط (ص ٣٦٩).

(٢) كفالة حق التقاضي لشبكة (ص ٢٦٦).

(٣) انظر: منح الجليل (٨ / ٢٦٥)، الإنصاف (٢٨ / ٣٠٤)، تبصرة الحكام (١ / ٢٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥ / ٥٥٥).

(٤) سورة الأنعام: ١٤٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦ / ١٠٨)، البحر الرائق (٦ / ٢٧٨)، حاشية ابن عابدين (٥ / ٣٧٦)، البهجة في شرح التحفة (١ / ٧٥)، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (١ / ٤٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٩٥٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٥)، الاختيارات الفقهية لابن تيمية (ص: ٦٢٥).

١. أن القرآن الكريم يعلل الأحكام الكلية:

فقد سلك القرآن الكريم مسلكاً بديعاً في تعليل وتسبيب الأحكام فلم يكن يسردها سرداً، بل يبين في مواضع كثيرة العلل المؤثرة والأوصاف المعتمدة، يقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «ولهذا يذكر الشارع العلل والأوصاف المؤثرة والمعاني المعتمدة في الأحكام القدريّة والشرعية والجزائية، ليدلّ بذلك على تعلق الحكم بها أين وجدت، واقتضائها لأحكامها، وعدم تخلفها عنها إلا لمانع يعارض اقتضاءها ويوجب تخلف آثارها عنها»^(١).

ومن أمثلة ذلك، قوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٢).

فقد ذكر سبحانه مصارف الفيء الذي يكون لمصالح المسلمين والأموال التي تؤخذ من الكفار بغير قتال، ثم علل وسبب لهذا الحكم بأن لا يبقى مأكلة يتغلب عليها الأغنياء ويتصرفون فيها، بمحض الشهوات والآراء، ولا يصرفون منه شيئاً إلى الفقراء^(٣).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٣٣٣).

(٢) سورة الحشر: ٧.

(٣) انظر: تفسير ابن كثير (٨/ ٦٧).

٢. أن السنة تعلق الأحكام الكلية:

جاءت السنة النبوية سالكة مسلك القرآن في تعليل الأحكام وكاشفة لحكمتها، فقد ذكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِلَلَ الأحكام والأوصاف المؤثرة فيها؛ ليدلَّ على ارتباطها بها، وتعدُّها بتعدُّي أوصافها وعللها^(١)، فمن ذلك:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ، وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ))^(٢).

ففي هذا الحديث بيان لعلة المنع من تطويل الصلاة عند الإمامة بالناس وهي مراعاة أصحاب أهل الأعدار.

وفي حديث البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قصة ابنة حمزة أنه قال: «فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيُّ بْنُ زَيْدٍ وَجَعْفَرٌ، فَقَالَ عَلِيُّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَالَتِهَا، وَقَالَ: ((الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ))»^(٣).

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٣٣٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ١٤٢) برقم: (٧٠٣) (كتاب الأذان، باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء)، ومسلم في «صحيحه» (٢/ ٤٣) برقم: (٤٦٧) (كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٨٤) برقم: (٢٦٩٩) (كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صلح فلان بن فلان وفلان بن فلان)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ١٧٣) برقم: (١٧٨٣) (كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية).

فعلل استحقاق الخالة للحضانة بأنها بمنزلة الأم^(١)، قال ابن حجر: «وفيه من الفوائد... أن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم»^(٢).

وجاء من فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما في حديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ الرَّبِيعَ، وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ، كَسَرَتْ ثِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الْأَرْضَ وَطَلَبُوا الْعَفْوَ فَأَبَوْا، فَاتُّوا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهُمْ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتُكْسَرُ ثِيَّةُ الرَّبِيعِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثِيَّتُهَا، فَقَالَ: ((يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ))، فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوْا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبْرَهُ))»^(٣).

فقد بين النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكمه على الربيع بالقصاص، وذكر له التسبيب أن حكمه مبني على دليل يشير به إلى قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^{(٤)(٥)}.

٣. من المعنى والمعقول:

فإن للتسبيب فوائد ومصالح تقتضيه، منها:

- (١) إعلام الموقعين (٦ / ٤٨٢).
- (٢) فتح الباري لابن حجر (٧ / ٥٠٧).
- (٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣ / ١٨٦) برقم: (٢٧٠٣) (كتاب الصلح، باب الصلح في الدية)، ومسلم في «صحيحه» (٥ / ١٠٥) برقم: (١٦٧٥) (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها).
- (٤) سورة المائدة: ٤٥.
- (٥) شرح النووي على مسلم (١١ / ١٦٣).

أ- إظهار حياد القاضي ودفع التهمة عنه^(١).

ب- قناعة الخصم بالحكم وتطبيب قلبه حين يعلم بالسبب الذي به حُكم عليه^(٢).

ج- أنه يسهل على الخصم الاعتراض حال عدم قناعته بالحكم، فيتم للقاضي مراجعته على ضوء تسببه، وهكذا من يدقق الحكم من القضاة الآخرين^(٣).

المطلب الثالث: أقسامه:

ينقسم التسبب القضائي باعتبار موضوعه إلى قسمين:

(١) انظر: الأم للشافعي (٦ / ٢٣٤)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٢ / ٣٥٠).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٦ / ٢٣٤)، مجموع الفتاوى (٢٨ / ٣٦٥)، أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٩٤)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٧١).

(٣) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨ / ٢٦٦)، الاختيارات الفقهية (ص: ٦٣٦)، تسبب الأحكام القضائية لابن خنن (ص ٦٥)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٧١).

أولاً: التسبيب الشرعي:

والمراد به: بيان الحكم الشرعي في الواقعة^(١)، ويشمل ذلك بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة ودليله المعترف شرعاً ووجه الدلالة منه، وتفسيره عند الاقتضاء^(٢).

ثانياً: التسبيب الواقعي:

والمراد به: بيان الواقعة المؤثرة في الحكم القضائي وصفة ثبوتها^(٣)، وذلك يستلزم:

أ. ذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم.

ب. إبراز طرق ثبوتها من شهادة أو إقرار أو يمين أو نكول ونحوه^(٤).

المطلب الرابع: ضوابط التسبيب:

للتسبيب في الحكم القضائي ضوابط يجب مراعاتها لكي يؤدي هذا التسبيب أثره وفائدته المرجوة منه، وهي:

(١) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢ / ٢٩٩)، تسبيب الحكم القضائي لابن خنين (ص ٢٣).

(٢) انظر: استقلال القضاء للسحيم (ص ٤٤٠)، تسبيب الحكم القضائي (ص ٢٣-٢٤)، وهذا النوع من التسبيب هو المراد بالبحث فيما يتعلق بالتسبيب بالقواعد الفقهية.

(٣) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢ / ٢٩٩)، تسبيب الحكم القضائي لابن خنين (ص ٢٤).

(٤) انظر: توصيف الأفضية لابن خنين (٢ / ٤٨٣-٤٨٤)، تسبيب الحكم القضائي لابن خنين (ص ٢٤).

١. أن يكون التسبب كافياً:

والمراد به: أن يورد القاضي من الأسباب ما تدل على صحة ما حكم به مما يحمل على القناعة به^(١)، إذ الحكم يثبت بقدر سببه^(٢)، فتقصير القاضي في تسبب الحكم أمر مغل بالتسبب، وقد رد الشيخ محمد بن إبراهيم حكماً وقال عنه: «إن القاضي أدان السائق وحكم عليه بدية المتوفى ولم يذكر من أدلة الحكم وحيثياته إلا أشياء غير كافية»^(٣).

وكفاية التسبب في الحكم تستلزم أموراً^(٤)، وهي:

١. استيفاء موضوع التسبب، وذلك بإبراز الحكم الشرعي الكلي، والأوصاف المؤثرة في الواقعة، ومدى انطباق الحكم عليها.

٢. بيان المستند في تقرير الأسباب، فيذكر أصل الحكم الشرعي من النصوص الشرعية والإجماعات وكلام أهل العلم مع بيان وجه الدلالة من ذلك إن لزم الأمر، وهكذا في البيانات المثبتة للوقائع، فلا يعتمد القاضي على سبب للحكم لا يشهد له الشرع بالاعتبار، ولا مانع من اجتماع أكثر من سبب على مدلول واحد، يقول ابن تيمية: «وهكذا يقال في اجتماع الأدلة على

(١) تسبب الحكم القضائي لابن خنين (ص ١٠٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٦)، المسوط للسرخسي (١٨/ ٢٨).

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١١/ ٣٠٦).

(٤) انظر: النظرية العامة لأحكام القضاء لمحمود التحيوي (٤٩-٥٢)، تسبب الحكم القضائي لابن خنين (ص ١٠٣-١١٥).

المدلول الواحد: أنها توجب علماً مؤكداً، أو علوماً متماثلة، ومن هنا يحصل بها من الإيضاح والقوة ما لا يحصل بالواحد»^(١).

٢. أن يكون التسبب متوافقاً:

والمراد بذلك: اتساق وانتظام الأسباب مع بعضها، أو مع الحكم فلا يكون بينها تناقض، فعلى القاضي أن يوضح في أسباب حكمه ما يثبت من الوقائع والرد على ما يعارضها أو يناقضها والإجابة على ما قد يرد من التباس في الفهم والتطبيق^(٢).

٣. أن يكون التسبب واقعياً:

ويراد به: مطابقة التسبب لواقع الحال من غير تهويل أو تهوين، فعلى القاضي أن يلاحظ عند تسبب الحكم الواقعية في التسبب، فلا يبالغ ويهول فيه بحيث يورد من الأسباب ما يصور الحال والواقع أكبر مما هو عليه، ولا يهون ويسهل فيقصر في إيراد الأسباب التي تجلي حقيقة الواقع، ويحرص على الموازنة بين الأسباب فلا يركز على جانب ويغفل جانباً آخر^(٣).

(١) مجموع الفتاوى (٢٠ / ١٧٥).

(٢) انظر: تسبب الحكم القضائي لابن خنين (ص ١٠٧-١٠٨)، تسبب الأحكام القضائية لعمر سنبل (ص ١٠٩).

(٣) انظر: تسبب الحكم القضائي لابن خنين (ص ١١٠-١١١)، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣ / ٥١٨)، تسبب الأحكام القضائية لعمر سنبل (ص ١٠٩-١١١).

المطلب الخامس: تعريف القواعد الفقهية:

القاعدة في اللغة:

تأتي مادة (قعد) في اللغة لعدة معان، تدور في جملتها حول الاستقرار والثبات، ومن ذلك قاعدة الشيء التي هي أساسه وأصوله التي يثبت بها، ويستقر عليها وقواعد البيت أساسه^(١).

القاعدة في الاصطلاح:

هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته^(٢)، وفي الاصطلاح الفقهي عرفت القاعدة الفقهية بتعريفات متعددة، منها ما يأتي:

١. كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة^(٣).
٢. الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها^(٤).
٣. حكم أكثر من كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه^(٥).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥ / ١٠٨)، لسان العرب لابن منظور (٣ / ٣٦١)، تاج العروس (٩ / ٦٠).

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢ / ٥١٠).

(٣) القواعد للمقري (١ / ٢١٢).

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ١١).

(٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١ / ٥١).

٤. أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها^(١).

وقد ذكر عدد من الباحثين هذه التعريفات في القواعد الفقهية، وهي لا تخلو من مناقشات واعتراضات وانتقادات، ومن أحسن ما يمكن اختياره تعريفاً للقاعدة الفقهية هو تعريف الدكتور يعقوب الباحسين رَحِمَهُ اللهُ، حيث عرف القاعدة الفقهية بأنها: «قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية»^(٢).

(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٥).

(٢) القواعد الفقهية للباحسين (ص ٥٤)، الفصل في القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص ٣٦)، ويعبر بعض العلماء عن القاعدة الفقهية بأنها «أغلبية» أو «أكثرية» ملاحظة منهم لوجود المستثنيات لكثير من القواعد، وقد أجاب عنها الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «إن الأمر الكلي إذا ثبت كلياً، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت»، وقال: «وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية، كما نقول: (ما ثبت للشيء ثبت لمثله عقلاً)، فهذا لا يمكن فيه التخلف ألبتة، إذ لو تخلف لم يصح الحكم بالقضية القائلة: (ما ثبت للشيء ثبت لمثله)» الموافقات (٢/ ٨٣-٨٤). وأيضاً إذا تأملنا ما يستثنى من القاعدة وجدنا ذلك يعود لعدم تحقق شرط من شروط القاعدة أو لوجود مانع يمنع من دخولها في القاعدة، وحيث كان الأمر كذلك فلا يصح القول بدخولها أصلاً حتى توصف بأنها مستثنيات، فيبقى وصف القواعد بالكلية صحيحاً، انظر: القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (٤٤-٤٧)، الفصل في القواعد الفقهية (ص ٣٠).

شرح التعريف:

قضية: قول يحتمل الصدق والكذب لذاته، وهو قيد لإخراج الجمل الإنشائية التي لا تحتمل الصدق والكذب لذاته^(١).

كلية: هي المحكوم فيها على جميع أفرادها^(٢).

فقهية: الفقه في اللغة: الفهم^(٣)، وفي الاصطلاح: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية^(٤).

جزئياتها قضايا كلية: قيد لإخراج الحكم الفقهي، فإن جزئياته أفراد لا قضايا^(٥).

المطلب السادس: حجية القواعد الفقهية^(٦):

المقصود بحجية القواعد الفقهية: صحة جعلها دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام، ومدركاً يؤخذ به في التعليل والترجيح^(٧)، فالقاعدة

(١) انظر: التقرير والتحجير علي تحرير الكمال لابن المهام (١ / ٨٧)، تيسير التحرير (١ / ١٤)، التعريفات (ص: ١٧٦).

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١ / ٣١).

(٣) انظر: لسان العرب (١٣ / ٥٢٢)، مختار الصحاح (ص: ٢٤٢).

(٤) انظر: التعريفات (ص: ١٦٨)، الكلبيات (ص: ٦٩٠)، التعريفات الفقهية (ص: ١٦٦).

(٥) القواعد الفقهية للباحسين (ص ٥٤).

(٦) يعبر عنها بعض العلماء بدليلية القاعدة الفقهية، انظر: القواعد الفقهية للباحسين (ص ٥٥).

(٧) القواعد الفقهية ليعقوب الباسين (ص ٢٦٥).

الفقهية تعتبر حجة يستدل بها إذا كان مصدرها نصاً شرعياً من كتاب أو سنة بلا خلاف، سواء كانت القاعدة هي في نفسها نص شرعي، كقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)، وقاعدة: (الخراج بالضمان)، وقاعدة: (جناية العجماء جبار)، وقاعدة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، أو كانت مستنبطة من النص الشرعي كقاعدة: (الأمر بمقاصدها)^(١)، وقاعدة: (الحدود تدرأ بالشبهات)^(٢)، أو مستنبطة من مجموعة نصوص شرعية ذات مناهج واحدة، كقاعدة: (المشقة تجلب التيسير)، فهذه القواعد بمثابة الأدلة أو تشبه الأدلة^(٣)، وقوتها تتمثل في قوة ما تعتمد عليها من النصوص الشرعية^(٤).

(١) مستنبطة من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يقول: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٦) برقم: (١).

(٢) مستنبطة من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)) أخرجه الحاكم في «مستدرکه» (٤/ ٣٨٤) برقم: (٨٢٥٥)، والترمذي في «جامعه» (٣/ ٩٤) برقم: (١٤٢٤).

(٣) صرح بهذا العلامة ابن نجار الفتوحى رَحِمَهُ اللهُ فِي شرح الكوكب فقال: «فوائد: 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 هذا فاعلم أن من أدلة الفقه: أن لا يرفع يقين بشك» مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩).

(٤) انظر: القواعد الفقهية ليعقوب الباسين (ص ٢٧٩)، مقدمة القواعد للمقري، تحقيق د. أحمد بن حميد (ص ١١٦)، القواعد الفقهية للندوي (ص ٢٩٥).

أما إن كان مصدر القاعدة الفقهية استقراء الفروع الفقهية، فإنها محل خلاف، فمن العلماء من رأى الاحتجاج بها^(١)، ومنهم من منع وهم الأكثر^(٢)، ولعل الأقرب في ذلك أن يقال: أن هذه القواعد لا يُستدل بها كالنصوص الشرعية، وإنما تصلح للاعتضاد والترجيح مع النص الشرعي، وتجب الإشارة هنا إلى أن محل المنع من الاستدلال بالقاعدة الفقهية للقاضي والمفتي إنما هو فيما فيه نص فقهي يمكن الأخذ به، أما إذا لم يكن في الواقعة قول للفقهاء لعدم تعرضهم لها، وكانت الواقعة صالحة للدخول تحت حكم القاعدة، ساغ حينئذ الاستناد إليها، إلا إن ظهر فرق بين ما اشتملت عليه القاعدة وبين هذه المسألة الجديدة^(٣).

وإذا نظرنا في مصادر الفقه الإسلامي وجدنا استعمال هذه القواعد وبناء الأحكام عليها في مواضع كثيرة، ومن ذلك على سبيل المثال:
قاعدة: (إذا ضاق الأمر اتسع)، أجب بها الإمام الشافعي في مواضع عدة، منها: «فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً: يجوز، قال يونس: فقلت له: كيف هذا؟ قال إذا ضاق الأمر اتسع»^(٤).

- (١) انظر: الفروق للقرافي (١ / ٧٤)، (٤ / ٤٠)، الديباج المذهب (١ / ٢٦٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٦)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١ / ٣٨).
(٢) انظر: غياث الأمم في التياث الظلم (ص: ٤٩٩)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١ / ٣٧)، القواعد الفقهية ليعقوب الباسين (ص ٢٧٦-٢٨١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ١٠).
(٣) القواعد الفقهية للندوي (ص ٣٣١).
(٤) المنشور في القواعد الفقهية (١ / ١٢١).

واستدل الإمام النووي بقاعدة: أن (الأصل الطهارة) في عدم نقض الوضوء بشرب لبن الإبل، قال رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولأحمد رواية أنه يجب الوضوء من شرب لبن الإبل، ولا أعلم أحداً وافقه عليها، ومذهبنا ومذهب العلماء كافة لا وضوء من لبنها، واحتج أصحاب أحمد بحديث عن أسيد بن حضير بضم أولهما والحاء مهملة والضاد معجمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((لا توضع من ألبان الغنم وتوضؤا من ألبان الإبل)) رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف فلا حجة فيه، ودليلنا أن الأصل الطهارة ولم يثبت ناقض»^(١)، فنلاحظ أن النووي رَحْمَةُ اللَّهِ استدل بالقاعدة على المسألة.

واستدل ابن قدامة رَحْمَةُ اللَّهِ بقاعدة: (الأصل الطهارة) على طهارة الماء اليسير أو المائع إذا سقطت فيه فأرة أو هرة ثم خرجت حية، قال رَحْمَةُ اللَّهِ: «وإن وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما، في مائع، أو ماء يسير، ثم خرجت حية، فهو طاهر... وقيل: يحتمل أن ينجس إذا أصاب الماء مخرجها؛ لأن مخرج النجاسة نجس، فينجس به الماء، ولنا أن الأصل الطهارة، وإصابة الماء لموضع النجاسة مشكوك فيه، فإن المخرج ينضم إذا وقع الحيوان في الماء، فلا يزول اليقين بالشك»^(٢).

ومن اعتبار القواعد في مجال القضاء تصريح القرافي بنقض حكم القاضي في مسألة السريجية لمخالفته قاعدة: (صحة اجتماع الشرط مع المشروط)، قال رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة

(١) المجموع شرح المذهب (٢ / ٦٠).

(٢) المغني لابن قدامة (١ / ٣٩).

السريجية نقضناه لكونه على خلاف قاعدة أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع الشروط، وشرط السريجية لا يجتمع مع شروطه أبداً فإن تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها»^(١).

المطلب السابع: علاقة القواعد الفقهية بالحكم القضائي:

يقوم اجتهاد القاضي في الحكم في القضايا بين الخصمين على أسس ومقومات، وهي ما سبق الإشارة إليه بالتسبب القضائي، ويقصد به: ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي، فيشمل: كل شيء استند عليه القاضي في الحكم من الوقائع القضائية المؤثرة وطرق ثبوتها بالطرق المعتمد بها والأسباب الشرعية، ومن هذه المستندات القواعد الفقهية فهي من مصادر القاضي في بناء الحكم القضائي، فيمكن للقاضي أن يستفيد منها في تسبب الحكم القضائي، يقول القراني رَحِمَهُ اللهُ: «فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه»^(٢).

وقال في حديثه عن أدلة مشروعية الأحكام: «الاستدلال هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة، وفيه قاعدتان.. القاعدة الثانية: أن الأصل في المانع الإذن وفي المضار المانع بأدلة السمع لا بأدلة العقل، خلافاً للمعتزلة، وقد تعظم المنفعة

(١) الفروق للقراني (٤ / ٤٠).

(٢) الفروق للقراني (٢ / ١١٠).

فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبها فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة»^(١).

وليس المقصود أن تكون القواعد الفقهية بمنزلة الأدلة القطعية من الكتاب والسنة والإجماع المتيقن، وإنما المقصود أن تكون من جملة ما يصلح أن يستند إليه القاضي في تسببه للحكم القضائي، لا سيما إذا لم يكن في الواقعة قول للفقهاء أصلاً لعدم تعرض الفقهاء لها ووجدت القاعدة التي تشملها، فلاستناد حينئذ للقواعد الفقهية في القضاء أو الفتوى أو الأحكام هو في حقيقته استناد للكتاب أو السنة، لأن منها ما هو نص شرعي، ومنها ما يعتمد على النص الشرعي ومنها ما يعتمد على استقرار الفروع الفقهية المستنبطة من النصوص الشرعية، فصار من يعتمد عليها معتمداً على الكتاب والسنة، ومما يدل على اعتبارها في القضاء ما جاء في قول عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لأبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ثُمَّ الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا أُدلي إِلَيْكَ مِمَّا ورد عَلَيْكَ مِمَّا ليس فِي قرآنٍ وَلَا سنة، ثُمَّ قايِس الْأُمور عند ذلك، واعرف الْأُمثال، ثُمَّ اعمد فِيما ترى إِلَى أَحَبِّها إِلَى الله وَأشبهها بالحق»^(٢).

(١) شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٥١).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه الكبير» (١٠ / ١١٥) برقم: (٢٠٤٠٦) (كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي فإنه غير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره)، والدارقطني في «سننه» (٥ / ٣٦٩) برقم: (٤٤٧٢) (كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى أبي موسى الأشعري)، قال الألباني: «وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل... لكن قوله: «هذا كتاب عمر»، وجادة وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات، وهي حجة» إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨ / ٢٤١).

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «هذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه، وإلى تأمله، والتفقه فيه»^(١).

فقد أوصى عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أبا موسى الأشعري ببناء الحكم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة وذلك بإلحاق الفرع الفقهي بالفروع الكثيرة المتناظرة له، والقواعد الفقهية تتضمن إلحاق فرع بالفروع المتشابهة له، وقد احتج بها الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللهُ فقال: «هذه قطعة من كتابه، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول.. وفي قوله: «فيما ترى» إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صواباً، وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين»^(٢).

ويقول الدكتور الندوي: «فإن القضاة درجوا على استعمال هذه القواعد عند الفصل بين المتخاصمين وحسم النزاع، إلى جانب النصوص الفقهية والشواهد التي يستندون إليها، حتى إذا نظرت إلى ما روي عن القضاة من مسائل وقضايا في القرون الأولى، وجدت كثيراً منها موجهة بقاعدة من القواعد الفقهية»^(٣).

(١) إعلام الموقعين (١/ ١٩).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٧).

(٣) القواعد الفقهية للندوي (ص ٣٣٧ - ٣٣٨).

ضوابط الاستدلال بالقاعدة الفقهية:

يشترط للاستدلال بالقواعد الفقهية حتى يكون صحيحاً، ولا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها منها الضوابط التالية^(١):

١. أن لا يستدل المجتهد بالقاعدة الفقهية إلا بعد بذل الجهد في البحث عن الأدلة الأصلية من النص والإجماع، لأنها دليل تبعي يصار إليه عند انعدام ما هو راجح من الأدلة الأصلية، قال ابن الصلاح رَحْمَةُ اللَّهِ: «أن التخريج تارة يكون من نص معين لإمامه في مسألة معينة، وتارة لا يجد لإمامه نصاً معيناً يخرج منه، فيخرج على وفق أصوله، بأن يجد دليلاً من جنس ما يحتاج به إمامه وعلى شرطه، فيفتي بموجبه»^(٢).

٢. أن تكون القاعدة الفقهية المستدل بها على الفروع مما صح فيه الاستقراء، والذي يتحقق معه الظن الراجح - والظن يكفي في المسائل العلمية -.

٣. مطابقة الفرع المراد الحكم عليه مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإذا تخلفت صورة الفرع عن نظائره لم يصح إلحاقه بحكمها الكلي الفقهي.

(١) انظر: الوجيز في القواعد الفقهية للبورنو (ص ٤٢-٤٣)، القواعد الفقهية للندوي (ص ٣٣١)، القواعد الفقهية للباحسين (ص ٢٧٨-٢٨١)، حجية القواعد الفقهية وضوابط الاستدلال بها، لسعاد أوهاب، مجلة البحوث العلمية للدراسات الإسلامية، جويلية ٢٠١٣م (١٣٥-١٣٧)، حجية القواعد الفقهية لـ د. خليفة بابكر الحسن (ص ١٨٠-١٨١).

(٢) أدب المفتي والمستفتي (ص: ٩٧).

٤. أهلية المجتهد المتمكن من أدوات الاجتهاد والنظر، ذلك أن عملية الاستدلال وإلحاق الفرع الفقهي بقاعدته إنما يتطلب نوع اجتهاد ودربة في استنباط الأحكام من أدلتها، كما يتطلب فقهاً متقدماً للقواعد الفقهية، حتى لا يقع المستدل في الخطأ بإلحاق فرع يُقطع أو يظن خروجه من القاعدة.



المبحث الثاني التطبيقات القضائية

سنعرض في هذا المبحث لجملة من أهم القواعد الفقهية التي استند إليها أصحاب الفضيلة القضاة في تسبيب الأحكام القضائية في قسم القضايا التجارية من مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم من عام ١٤٣٤هـ إلى عام ١٤٣٦هـ، من خلال عرض القاعدة الفقهية مع شرحها إجمالاً وبيان دليلها، ثم عرض التطبيق القضائي للقاعدة، ليتضح وجه الاستناد إليها في تسبيب الحكم القضائي، وسيكون ذلك في أحد عشر مطلباً:

المطلب الأول: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الاجتهاد الممنوع هنا في مورد النص ما كان مصادماً للنص الثابت الواضح المعنى الذي ورد فيه، وهو ما لا يقبل التأويل ولا يحتمله كالمفسر والمحكم من القرآن والسنة والإجماع، لأن الحاجة إلى الاجتهاد إنما تكون عند فقدان النص وعدم وجوده، ولأن الاجتهاد ظني والحكم الحاصل به حاصل بظني، بخلاف الحاصل بالنص فإنه يقيني، ولا يُترك اليقيني للظني^(١).

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٨ / ٩١٣)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (١ / ٥٠٠)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٨٢).

دليل القاعدة:

دليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^(١).

وحدیث معاذ بن جبل: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: ((كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟))، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: ((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟))، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟))، قَالَ: أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي وَلَا أَلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، فَقَالَ: ((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يَرْضَى رَسُولُ اللَّهِ))^(٢).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ، تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

(١) سورة الأحزاب: ٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ٣٣٠) برقم: (٣٥٩٢) (كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء)، والترمذي في «جامعه» (٣/ ٩) برقم: (١٣٢٧) (أبواب الأحكام عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي)، والبيهقي في «سننه الكبير» (١٠/ ١١٤) برقم: (٢٠٣٩٨) (كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي فإنه غير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره) وهو ضعيف، انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٢/ ٢٧٧)، سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني (٢/ ٢٧٤).

أقامت المدعية دعواها ببطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في النزاع بينها تأسيساً على أن هيئة التحكيم قد استبعدت تطبيق عقد المقاوله ولم تراعى الشروط الواجب توافرها في الحكم، وفقاً لنظام التحكيم: «لا تقبل دعاوى بطلان التحكيم إلا في أحوال محددة، ومنها: إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع، وإذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطله أثرت فيه»، وقد اتفق الطرفان في العقد المبرم بينهما على كيفية معالجة الأعمال التي تم تنفيذها وطريقة حساب الساعات الزائدة بمعدل (١٩, ٥٧٥) ريال لكل فريق عمل عن كل يوم عمل يتأخر فيه العمل عن المدة المتفق عليها وهي ٥٥٠ يوم عمل، وبلغت أعمال العمل المعتمدة من المدعى عليها (٧٥١) يوم عمل، أي بزيادة مقدارها (٢٠١) يوم عمل عن المدة المتفق عليها، ويرجع سبب التأخير من المدعى على المدعى عليه في إنجاز العمل في المدة المحددة إلى عدم جاهزية الموقع وكافة الأعمال السابقة بسبب المدعى عليه، وقد رأت هيئة التحكيم عدم احتساب هذه المدة والتعويض عنها وعللت ذلك بقولها: «الواضح أن طرفي النزاع استمرا في تنفيذ المشروع دون رؤية واضحة أو توثيق للواقع القائم وهو استطالة العمل أو التأخير مما تميل معه الهيئة إلى أن الطرفين لم يرو في هذا الوضع ما يؤثر في حقوقهما قبل بعضهما البعض أو يرتب التزامات على أي منهما.. حيث إن الأصل براءة ذمة طرفي العقد فلا يلزم على أحدهما ما يزيد عن قيمة ما تعاقدوا عليه»، ورأت الهيئة أن

كل طرف من الأطراف يرى أن المتسبب في التأخير أو زيادة وقت التنفيذ الطرف الآخر وأن ادعاءهم مرسلٌ ما لم تسنده بيانات مؤهلة، وبعد رفع القضية لمحكمة الاستئناف تعقت بأنه يتعين عند نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم أن ترجع لنصوص العقد وتطبقه على واقع النزاع المنظور أمامها، وقد نص في العقد على طريقة احتساب المدة الزائدة في تنفيذ العقد ومن ثم فإن نصوص العقد هي المعمول عليها عند وجود اختلاف بين طرفيه ولا مجال للاجتهاد في مورد النص، لا سيما ومحل النزاع بين الطرفين هو في اختلافهم عن مسببات هذه المدة الزائدة، لذا حكمت محكمة الاستئناف ببطلان ما قضت به هيئة التحكيم^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في الواقعة السابقة نلاحظ أن هيئة التحكيم لم تراعي النصوص الواردة في العقد بين الطرفين والتي تعالج مدة التأخير وكيفية احتسابها، وقد اجتهدت الهيئة في تقدير عدم وجود الضرر على أحد الطرفين وحكمت ببراءة الذمة بناء على الأصل، لكن الاستئناف قضت ببطلان هذا الأصل بناء على القاعدة الفقهية «أنه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص».

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ (١/١٦٨-١٧٩).

المطلب الثاني: التابع تابع:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

التابع: ما لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه^(١)، والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما كان تابعاً لغيره حقيقةً أو حكماً، كأن يكون جزءاً من متبوعه، أو فرعاً له، أو من لوازمه وضروراته، فإن حكم متبوعه يثبت له ويسري عليه، ولا ينفرد التابع بالحكم^(٢).

دليل القاعدة:

١ - عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ))^(٣).

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١ / ٣٦١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٠٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١١٧)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٥٣)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١ / ٣٠٣)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (١ / ٤٣٤)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٣ / ٤٩)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ل محمد شبير (ص ٣٠٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣ / ٧٨) برقم: (٢٢٠٤) (كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة)، ومسلم في «صحيحه» (٥ / ١٦) برقم: (١٥٤٣) (كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر).

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل بمنطوقه على أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل ثمار النخيل المباع للبائع إذا كانت مؤبرة إلا أن يشترطها المشتري في العقد، وذلك لأن تلك الثمرة قد حصل أثناء ملك البائع فيدخل تبعاً في ملكه.

٢- عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ))^(١).

وجه الدلالة:

أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد حكم للجنين من حيث الزكاة بحكم أمه، فإذا حصلت تذكيتها فقد حصلت تذكيتها أيضاً، لكونه تابعاً لها.

٣- وأما المعنى فإن العقل يقتضي أن وجود أي ارتباط بين الشئيين على وجه يصل إلى عدم الانفكاك بينهما، يلزم أن يرتبط أحدهما بالآخر في الحكم.

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (١٣ / ٢٠٦) برقم: (٥٨٨٩) (كتاب الذبائح، ذكر البيان بأن الجنين إذا ذكيت أمه حل أكله)، وأبو داود في «سننه» (٣ / ٦٢) برقم: (٢٨٢٧) (كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين)، والترمذي في «جامعه» (٣ / ١٤٣) برقم: (١٤٧٦) (أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين)، وابن ماجه في «سننه» (٤ / ٣٦٠) برقم: (٣١٩٩) (أبواب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٩ / ٣٣٥) برقم: (١٩٥٤٩) (كتاب الضحايا، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة)، صححه الألباني في إرواء الغليل (٨ / ٢٥٦).

مطالبة المدعي إلزام المدعى عليها بدفع قيمة البضاعة نتيجة تفريط المدعى عليها بنقل بضاعته من جده إلى الرياض، حيث تم شراء بضاعة عبارة عن أجهزة كهربائية وتم شحنها إلى الرياض ولم تصل للمدعي، وقد دفع المدعى عليه بهروب العامل وتخليه عن نقل بضاعة المدعي، ثم قدم وكيل المدعى عليه مذكرة مفادها أنه يقر بصحة التعامل بينهما، ويشير إلى أنه قد جرت تفاهمات بين المدعي والمدعى عليه على شروط التعامل بينهما، من ضمن ذلك تأمين الشحنة بمبلغ (١٠٠,٠٠٠) ريال للشحنة الواحدة، لا تزيد عليها، فقررت الدائرة أن الالتزام في عقود النقل هو التزام بتحقيق غاية لا ببذل عناية، فحكمت الدائرة على المدعى عليه بدفع قيمة البضاعة المفقودة، ولا يدفع ذلك ما دفع به وكيل المدعى عليها من أن موكلته قد أبرمت اتفاقية مع المدعي بشأن حد الضمان للبضائع المنقولة، فإن ذلك في حالة عدم تعدي المدعى عليها على البضائع، وأما والحالة ما ذكر من أن عامل المدعى عليها قد تسبب في ضياعها وتلفها فإن المدعى عليها ضامنة لما أتلفه عاملها على اعتبار أن التابع تابع، وتنتهي الدائرة معه إلى إلزام المدعى عليها بسداد المبلغ^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

أسندت الدائرة في هذه القضية حكم التعويض عن البضاعة المسروقة على المدعى عليه لصالح المدعي بناءً على أن التابع تابع، والسائق للشاحنة

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ (٢/٥٩٥-٦٠٠).

تحت كفالة المدعى عليه ويعمل لمصلحته، فلزمه تحمل تبعات تصرفه وسداد قيمة المبلغ محل المطالبة.

المطلب الثالث: الأصل براءة الذمة:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تتفرع عن قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) ومعناها: أن الأصل في ذمم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام إلى أن يثبت ذلك بدليل، فالأمر المتيقن، والأصل الثابت، والقاعدة المستمرة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان ليس عليه شيء من التكاليف الشرعية، ولا من حقوق الآخرين، ولا عليه تحمل المسؤوليات والالتزامات تجاه الغير، إلا إذا ثبت ذلك بأدلة شرعية معتبرة، لأن الناس يولدون وذممهم فارغة، والتحمل والالتزام صفة طارئة، فيستصحب الأصل المتيقن به، وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك^(١).

دليل القاعدة:

دل على هذه القاعدة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٥٣)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٠٣)، شرح القواعد الفقهية (ص: ١٠٥)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٤٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ل محمد شبير (ص ١٤٧)، الممتع في القواعد الفقهية (ص ١٢٩).

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه» (٣/ ١٨) برقم: (١٣٤١) (أبواب الأحكام عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)، =

ووجه الدلالة منه:

أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد جعل البينة التي هي الدليل على انشغال الذمة في جانب المدعي، لأنه يدعي شيئاً على خلاف الظاهر ولم يطلب من المدعى عليه إلا اليمين مما يدل على أن الأصل براءة الذمة، فإن فائدة اليمين هي إبقاء الأصل الثابت.

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعوها مطالبة إلزام المدعى عليه بإعادة الحاويات الخاصة بالشحن وبسداد غرامات التأخير بغرض شحن بضاعة إلى خارج المملكة وتعهد بإعادة الحاويات في حال عدم تمكنه من التصدير، فأنكر المدعى عليه وجود تعامل مع المدعية وتسليمه للحاويات من المدعي، وذكر أن الخطاب الصادر من المدعى عليه لم يكن موجهاً لمؤسسة المدعي، فعرضت الدائرة

= والبيهقي في «سننه الكبير» (٢٥٦/١٠) برقم: (٢١٢٨١) (كتاب الدعوى والبيّنات، باب المتداعين يتداعيان شيئاً في يد أحدهما فيقيم الذي ليس في يده بينة بدعواه)، (٢٥٦/١٠) برقم: (٢١٢٨٢) (كتاب الدعوى والبيّنات، باب المتداعين يتداعيان شيئاً في يد أحدهما فيقيم الذي ليس في يده بينة بدعواه)، والدارقطني في «سننه» (٢٧٦/٥) برقم: (٤٣١١) (كتاب المكاتب، خبر الواحد يوجب العمل)، (٥/٣٩٠) برقم: (٤٥٠٩) (كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، باب إحياء الموات). قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، وأخرجه بنحوه البخاري في «صحيحه» (١٤٣/٣) برقم: (٢٥١٤)، ومسلم في «صحيحه» (٥/١٢٨) برقم: (١٧١١) بلفظ «قَضَى أَنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

على المدعي طلب يمين المدعى عليه فقرر المدعي عدم قبول يمينه، وكما هو معلوم أن الأحكام إنما تبنى على اليقين لا على الشك والتخمين، ولما كان الأصل براءة ذمة المدعى عليه من وجود تعامل مع المدعية، وحيث أن ما قدمه المدعي لا يكفي في إثبات استلام المدعى عليه للحاويات، وعليه فإنه لم يثبت لدى الدائرة استلام الحاويات، فحكمت برفض الدعوى، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في هذه القضية يطلب المدعي إلزام المدعى عليه برد الحاويات، ولم يحضر بينة موصلة لصحة دعواه ولذلك فقد استندت الدائرة إلى أن (الأصل براءة الذمة) من حقوق الآخرين؛ فحكمت برفض الدعوى وعدم قبولها.

المطلب الرابع: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، ومعناها: أنه إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر فحينئذ ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ولا يعدل عن هذه النسبة إلا بدليل، وذلك لأن الخصمين اتفقا على حدوث الشيء، وادعى أحدهما حدوثه في وقت والآخر ادعى حدوثه في وقت آخر قبل ذلك الوقت، فقد اتفقا على أنه كان موجوداً في الوقت

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ (٢٠٤٠-٢٠٤٤).

الأقرب، وانفرد أحدهما بدعوى أنه كان موجوداً قبل ذلك، والآخر ينكر دعواه، فيعمل بالوقت الأقرب لأنه يقين ويترك الوقت الأبعد لأنه شك^(١).

دليل القاعدة:

لقد علل الفقهاء إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، بأن الوقت القريب هو المتيقن، وأما الوقت البعيد فهو مشكوك فيه، ومن المقرر شرعاً أن اليقين لا يزول بالشك، وأن المتيقن لا يترك للمحتمل، وهو ما يسمى بقاعدة: (استصحاب الحال) عند الأصوليين، ويدل لذلك ما ورد أنه شكاً إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: ((لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً))^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث:

ما ذكره النووي بقوله: «وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم بقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها»^(٣).

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٥٥)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢١٧)، شرح القواعد الفقهية (ص: ١٢٥)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٤٦)، موسوعة القواعد الفقهية (٢/ ١١٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٣٩) برقم: (١٣٧) (كتاب الوضوء، لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن)، ومسلم في «صحيحه» (١/ ١٨٩) برقم: (٣٦١) (كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك).

(٣) شرح النووي على مسلم (٤/ ٤٩).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها بالمتبقي من قيمة الدهانات المباعة عليها بالآجل بموجب إقرار المدعى عليها أمام الدائرة بصحة ذلك، وقد دفع المدعى عليها بعيب الدهانات عند استعمالها في تنفيذ المشروع ويطلب بالتعويض من المدعي عن الأضرار التي لحقت به بسبب عيب الدهانات، فدفع المدعي بأن هذا النوع من الدهانات معتمد لدى إدارة المشروع، وأن سبب العيب راجع إلى سوء التنفيذ الذي هو من مسؤولية المدعى عليها، وحيث من المقرر أن (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)، فلو تبين في المبيع عيب بعد القبض، وأراد المشتري رده مدعياً أنه موجود فيه عند البائع، وزعم البائع أنه حصل بعد القبض عند المشتري، وكان العيب مما يحدث مثله، فإن القول قول البائع، ويعتبر حادثاً عند المشتري، وليس له الفسخ حتى يثبت أنه قديم عند البائع، وقد عرضت الدائرة على المدعى عليها يمين الممثل القضائي للمدعية على نفي العيوب في الدهانات المورددة للمدعى عليه، إلا أن مدير شركة المدعى عليها وممثلها رفض قبول يمين المدعية مطلقاً، وحيث تبين للدائرة مما سبق أن دعوى المدعية صحيحة، لذلك فقد حكمت الدائرة بإلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعية المبلغ المدعى به، ورفض دفعها بوجود تعيب في ذات الدهانات، فاعترضت المدعى عليها، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف^(١).

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ (١/٢٦٥-٢٧٦).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في هذه القضية طالبت المدعية بسداد بقية المبلغ على المدعى عليه، ورفضت المدعى عليها ذلك بسبب وجود عيب في المبيع وتطلب التعويض عن الخسارة التي لحقتها بسبب ذلك، وحيث أقر الخصمان بوجود العيب واختلفوا في وقت حصوله، فقد تقرر في القاعدة الفقهية أن (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)، فإن وجود العيب متيقن عند المشتري - وهو أقرب أوقاته - ومشكوك فيه قبل ذلك الوقت عند البائع، ولا بينة لدى المشتري في إثبات وجود العيب عند البائع، لذلك حكمت الدائرة بناءً على هذه القاعدة بعدم وجود العيب عند البائع، وجعلت للمشتري حق طلب اليمين القضائية من البائع على نفي وجود العيب.

المطلب الخامس: إذا سقط الأصل سقط الفرع:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، يكون ذلك الفرع مبنياً عليه، فإذا سقط الأصل سقط الفرع المبني عليه، لأن التابع لا يستقل بالحكم، كالشجرة إذا ذوى أصلها وجذورها وساقها ذوت أغصانها وثمارها^(١).

(١) انظر: المنشور في القواعد الفقهية (٣ / ٢٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١١٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٠٣)، شرح القواعد الفقهية (ص: ٢٦٣)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٣ / ٥١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١ / ٤٥٠).

دليل القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي يقضي بها العقل والحس، وذلك لوجود التلازم بين الأصل وفرعه، لأنه لما كان الفرع لا يفرد بالحكم، بل هو تابع للأصل، فإذا سقط أصله الذي يفرد بالحكم لزم من ذلك سقوط الفرع، وهذا مما يتقاضاه العقل والحس، كابتناء السقف على الأعمدة والجدار، فإذا سقطت الأعمدة والجدار سقط السقف^(١).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعواها مطالبة بإلزام المدعى عليه (مدير الشركة) برد المبالغ التي افتقرت بها ذمة المدعية جراء إساءة استعمال المدعى عليه للصلاحيات الممنوحة له واستغلالها في إبرام عقود استفاد منها بصفة شخصية وتبديد أموال المدعية، كما تطالب المدعية بإلزام المدعى عليه بمبلغ (٩٢٨, ٦٠٥, ٨) ريال جبراً للضرر نتيجة بيع المدعى عليه للأرض المملوكة له للمدعية بمبلغ إجمالي قدره (٢٨, ٠٠٠, ٠٠٠) ريال، وبصفته رئيس مجلس الإدارة فقد حرر شيكاً بقيمتها لحسابه الخاص، كما أبرم عقداً مع مكتب لتقديم المراجعة والتصديق وإصدار كافة الدراسات الأولية والنهائية وما يلحق بها لإنشاء مشروع تجاري على الأرض محل الدعوى، ونظراً لأن النموذج الهندسي

(١) انظر: الفصل في القواعد الفقهية للباحسين (ص ٥٢٣)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٧٢).

لمباني الشركة لا يصلح تنفيذه على أرض المدعى عليه لصغر حجمها فقد قام بالتعديل عليه و صرف مبالغ عليه، وبعرض الدعوى على المدعى عليه، دفع بعدم سماع الدعوى لسقوط حق المطالبة بمضي ثلاث سنوات استناداً لنظام الشركات في مادة (١٦٨)، والتي تنص: «.. ولا تسمع دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار»، ودفع على أن الشركة على علم مسبق بشراء الأرض، وقد تم تقييم الأرض من ثلاثة مكاتب عقارية، وأنه على استعداد لاسترداد الأرض المذكورة وإعادة قيمتها للشركة إذا أراد المجلس ذلك، ثم قدم مستندات تثبت علم الإدارة بواقعة الضرر السابق قبل تاريخ ١٣/٣/١٤٢١هـ، وبالنظر في الدعوى الماثلة يتبين أنها مرفوعة بتاريخ ١٣/٣/١٤٢٤هـ كما هو مدون في بيانات القضية، وقد تبين للدائرة أن الشركاء على علم بما ينسبونه للمدعى عليه من أخطاء وتجاوزات لصلاحياته قبل تاريخ ١٣/٣/١٤٢١هـ، وذلك يظهر جلياً في الميزانية المقدمة للشركاء عن العام المالي ١٩٩٩م والصادر من المحاسب القانوني وشركاه بتاريخ ١/١٢/١٤٢٠هـ، حيث نص في التقرير حول القوائم المالية على المصروفات التي يدعي فيها وكيل المدعية بأنها تجاوزات وأضرار من المدعى عليه، وقد أقر وكيل الشركاء باستلام تقرير الميزانية بذات التاريخ الصادر فيه ١/١٢/١٤٢٠هـ، مما يعد هذا علماً من قبل الشركاء بالفعل الضار الذي يطالبون المدعي عليه بأثره، وإعمالاً وتنزيلاً للمادة (١٦٨) من نظام الشركات على هذه الدعوى، لذلك قررت الدائرة سقوط حقهم في إقامة الدعوى ضد مدير الشركة، وهو سبب عائد

لهم وتفريط من قبلهم مع علمهم واتفاقهم على إنشاء شركة تأخذ أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمبينة في نظام الشركات، مما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى المدعية، وأما بخصوص الأرض فقد جاءت في حدود التصرفات الصحيحة الموافقة لطبيعة عمل المدعى عليه، إذ إن مجلس إدارة الشركة قد وافق على استئجار الأرض مدة طويلة لأجل إقامة المشروع عليها؛ مما يجعل مبدأ إقامة المشروع أمر لا خلاف فيه، ومن ثم شراء الأرض ينسحب على استئجارها، لأن استئجار الأرض شراء لمنافعها فهو في الحقيقة مساوٍ لشراء الأرض محل الاعتراض، الأمر الذي ترى معه الدائرة بأن تصرف المدعى عليه صحيح من كل وجه، وعلى إثر ذلك فإن ما ترتب على شراء الأرض من تعديل للمخطط الهندسي، وكذلك إبرام عقد مع مكتب لتقديم المراجعة والتصديق وإصدار كافة الدراسات الأولية والنهائية مبني على سلامة وصحة شراء الأرض وعلى رغبة الشركاء في استئجارها، وبالتالي ترى الدائرة مشروعية تصرف المدعى عليه في ذلك، وأما عن مبلغ المطالبة لمبلغ (٩٢٨, ٦٠٥, ٨) ريال جبراً للضرر الناتج عن أخطاء المدعى عليه، فهذه المطالبة في حقيقتها ناشئة وفرع عن سابقتها، فإذا سقط الأصل سقط الفرع، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذا الطلب وهو ما تحكم به^(١).

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ (٣/١٣٣٥-١٣٥٠).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

بتأمل القضية السابقة نلاحظ أن المدعي كان قد أعطى المدعى عليه -وهو مدير الشركة- الصلاحيات والتفويض في التوسع لنشاط الشركة فقام بشراء الأرض التي يملكها لصالح الشركة التي يديرها، وقام بتثمينها لدى ثلاثة مكاتب عقارية مما يظهر معه عدالة الثمن، وما ترتب عليها من تعاقد مع مكتب لتقديم خدمات المراجعة والتصديق وكذلك قيامه بتعديل المخطط الهندسي للبناء ليتوافق مع مساحة الأرض التي سيقام عليها المشروع، وكان هذا قبل إقامة المدعية للدعوى بأكثر من ثلاث سنوات، فقد طلبت الدائرة من الطرفين تقديم الميزانية السنوية عن العام المالي ١٩٩٩م، ثم قدم المدعى عليه نسخة من الميزانية للعام المالي ١٩٩٩م من مكتب المحاسب القانوني بتاريخ ١/١٢/١٤٢٠هـ، وبإطلاع المدعية عليها ذكر أنها صحيحة، وأنها صدرت من المحاسب القانوني المعين للشركة. وصدرت في التاريخ المذكور أعلاه وأنها تسلمته في التاريخ المذكور، فبناء على ما سبق حكمت الدائرة برفض الدعوى استناداً لمادة (١٦٨) والتي تنص على أنه: «.. لا تسمع دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار»، وبناء على رفض الدعوى في أصل القضية وتقرير صحة شراء الأرض، ترتب عليها سقوط جميع المطالبات الفرعية المترتبة عليها، واستندت الدائرة إلى القاعدة الفقهية وهي أنه: (إذا سقط الأصل سقط الفرع). والله أعلم.

المطلب السادس: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

معنى هذه القاعدة أن الشيء الذي ثبت ضمن شيء آخر حقيقة، أو كان مرتباً على المتضمن ترتيب المسبب على السبب، إذا بطل متضمنه الذي اشتمل عليه واحتواه لا يبقى له حكم، بل يبطل كما بطل أصله^(١).

دليل القاعدة:

يدل على هذه القاعدة ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَا: «إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدَكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الْخَضَمُ الْآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَائْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((قُلْ))، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِي، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي: أَنَّهَا عَلَى ابْنِي جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ، اغْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا،

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٩١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ١٥٥)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: ٣٤٢)، موسوعة القواعد الفقهية (١/ ١ / ٢٦٩)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١ / ٤٥٧)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢١)، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٤٩).

فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا»، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا فَأَعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَجِمَتْ»^(١).

وجه الدلالة:

أنه لما بطل الصلح بطل ما في ضمنه من العوض، قال ابن دقيق العيد - ضمن فوائد هذا الحديث-: «فيه دليل على أن ما أخذ بالمعاوضة الفاسدة يجب رده ولا يملك»^(٢).

وهي مما يقتضيها العقل، لوجود التلازم بين المتضمن والمتضمن، لأن ما في ضمن الشيء تابع ولازم له، فإذا بطل الشيء بطل ما هو من توابعه ولوازمه، فأساس تكوين هذه القاعدة هو التلازم المذكور^(٣).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٤ هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعواها مطالبة المدعى عليها بأجرة المثل مقابل استخدامها للسيارات محل الدعوى وعددها ٢٠ سيارة، واستند المدعى في دعواه بحكم

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٩١) برقم: (٢٧٢٤) (كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ١٢١) برقم: (١٦٩٨) (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى).

(٢) الإمام بشرح عمدة الأحكام (٢/ ١١٩)، وانظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/ ١٤٢).

(٣) القواعد الفقهية للباحسين (ص ٢٤٧).

مؤيد يقضي بإلزام المدعى عليه بإعادة قيمة السيارات وإعادة السيارات محل الدعوى، ودفع المدعى عليه بعدم صحة ما يطالب به المدعي في هذه الدعوى، وهو أن المدعي قد سبق أنه باع للمدعى عليه عدد ٥٠ سيارة، فقامت المدعى عليها بسداد الدفعة الأولى من قيمتها، ثم تبين بعد ذلك عدم ملكية المدعي للسيارات، مما ترتب عليه ضرر للمدعى عليها في عدم استفادتها من السيارات، حيث كانت بدون استثمارات، وبعد اطلاع الدائرة على الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين تبين لها عدم صحة ما يطالب به المدعي في دعواه، وعدم أحقيته فيما يطالب به، وذلك أنه مفرط، والمفرط أولى بالخسارة، وحيث أن المدعي باع ما لا يملك وهذا مخالف لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث حكيم بن حزام: ((لا تبع ما ليس عندك))، وأوقع المدعى عليها بالغرر في شراء السيارات، وإذا تبين أن البيع باطل، فإن آثاره تكون باطلة تبعاً للأصل، وإعمالاً لقاعدة: (ما بني على باطل فهو باطل)، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، فاعترض المدعي على الحكم، وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

بالتأمل في القضية السابقة نلاحظ أن المدعي يطالب بأجرة استخدام المدعى عليها للسيارات محل الدعوى، وقد تبين للدائرة من خلال الدفوع والمستندات المقدمة من الطرفين عدم ملكية المدعي للسيارات محل الدعوى،

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ (٢/١٠٩٤-١٠٩٩).

وبالتالي يكون قد باع ما لا يملك فيكون بيعه باطلاً وأوقع المشتري في الغرر من لحوق الضرر به، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه من الأمور المتلازمة والمرتبة عليه وحيث أن المطالبة بالأجرة فرع عن ملكية السيارات وصحة عقد البيع فيها وهو ما لم يكن، لذلك استندت الدائرة في حكمها إلى القاعدة الفقهية: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)؛ فجعلت البيع باطلاً وما تضمنه من المطالبة بالأجرة باطلاً كذلك.

المطلب السابع: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، ولكن لا يعني هذا إهمال الألفاظ بالكلية، لأن الألفاظ قوالب المعاني والمعبرة عنها، فتراعى أولاً الألفاظ بما تحمل من معاني ظاهرة، فإذا ظهرت مقاصد تعارضها من خلال العبارات الملحقة بصيغة العقد أو القرائن وتعذر الجمع بينها وبين الألفاظ فتقدم المقاصد على الألفاظ^(١).

(١) انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٢٦٨)، شرح القواعد الفقهية (ص: ٥٥)، موسوعة القواعد الفقهية (١/ ٢٥٠)، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١).

دليل القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: (الأمر بمقاصدها)، وهذه القاعدة دل عليها أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، ومن ذلك: ما رواه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: ((إنما الأعمال بالنية، وإنما لكل امرئ ما نوى))^(١).

ولأن العقود ليست من باب العبادات التي يشرع فيها التعبد بالألفاظ، بل هي من باب العادات التي تصح من البر والكافر، ولم يشرع الله ورسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنا التعبد بألفاظ معينة فيها لا نتعدها، فلا يرتبط صحتها وجوازها بلفظ معين، وإنما يتبع مقاصدها والمراد منها بأي لفظ كان^(٢).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعواها بإلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ المسلم لها من قيمة السيارات محل الدعوى، والتعويض عن الأضرار التي لحقت به بناء

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١ / ٦) برقم: (١) (بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله)، ومسلم في «صحيحه» (٦ / ٤٨) برقم: (١٩٠٧) (كتاب الإمارة، باب قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنما الأعمال بالنية).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٣ / ١٠٨)، إعلام الموقعين عن رب العالمين ت: مشهور (١ / ٥٤).

على تعاقدته مع المدعى عليها بموجب عقود إيجار منته بالتملك، وسحب المدعى عليها عدداً من السيارات محل الدعوى، وقد دفع المدعى عليها بأن سحبها للسيارات كان بسبب تخلف المدعي عن السداد والعقد ينحول لها ذلك، أقر المدعي بتخلفه عن السداد معللاً ذلك بوجود عدد من السيارات في الصيانة وعدد منها تم سحبه وبعضها هلك هلاكاً كلياً، وقد نص العقد المبرم بين الطرفين على أنه في حال تخلف المدعي عن السداد بسبب وجود السيارة في الصيانة أو غير ذلك، فإنه يحق للمدعى عليه سحب السيارة والتصرف فيها بالبيع دون الرجوع للمدعي وتقوم بحسم قيمة بيعها من مجموع قيمتها، وحيث إن الدائرة بتأملها في العقد تبين لها أن حقيقته بيع بالتقسيط، ذلك أن الظاهر من بنود العقد توجه إرادة طرفيه إلى ذلك واستناداً إلى القاعدة الفقهية: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، حيث تمسك المدعي بأن العقد عقد بيع، ويطلب باسترجاع المبالغ المدفوعة في قيمة السيارات المسحوبة، والمدعى عليها قد اختارت إلزام المدعي بما توصل إليه المحاسب القانوني وفق تقديره الذي ينص على إلزام المدعي بكامل القيمة، مع أن بعض السيارات تم سحبها قبل انتهاء مدة العقد، كما أنه قد نص في العقد بين الطرفين على إلزام المدعي بتكاليف الأضرار والإصلاحات، وإلزامه أيضاً بكامل الأقساط في حال حدوث هلاك كلي للسيارة مطلقاً ولو لم يتعد أو يفرط أو في حال تم سحبها لعدم التزامه بالسداد، وقد نص العقد أيضاً على أن للمدعى عليها الحق في بيع السيارات دون الرجوع للمدعي، وأنه إذا تبقى من ثمنها أي مبلغ

بعد البيع فعلى المدعي سداده، إضافة إلى أن الفواتير والبيانات التفصيلية المقدمة من المدعى عليه إلى المحاسب القانوني نصت على البيع لا على الإيجار، وحيث إن نصوص العقود المبرمة بين الطرفين وتصرفاتهما أظهرت إرادتهما وأنها متجهة منذ إبرام العقود إلى البيع لا الإجارة، وعليه فيتعين تكييف العقود محل الدعوى على أنها عقود بيع بالتقسيط، وعليه فإن تخلف المدعي عن السداد كان مخالفاً للعقد المبرم بين الطرفين برضاهما، وتصرف المدعى عليه بسحبها وبيعها كان وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب المدعي إعادة المبالغ التي سلمها للمدعى عليها، وأما مطالبة المدعي بالتعويض، إنما يثبت عند تحقق وجود الخطأ وحصول الضرر والعلاقة السببية بينها، وحيث إنه لم يقع خطأ من المدعى عليها في سحب السيارات، وإنما مارست حقها المثبت في العقد بعد تخلف المدعي عن السداد، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض، ومن حيث إن المدعى عليها حصرت طلباتها في إلزام المدعي بما توصل إليه المحاسب القانوني من نتيجة، وهو كون المدعي ملزماً بكامل قيمة السيارات، والمتضمن مبلغاً يمثل المتبقي في ذمة المدعي من قيمة السيارات محل الدعوى، لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعي بسداد المبلغ المتبقي من قيمة السيارات للمدعى عليه، فاعترض المدعي على الحكم وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ (٣/١٣١٦-١٣٣٨).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في الواقعة السابقة نلاحظ أن المدعي يطالب بالمبالغ التي دفعها للمدعى عليه، ويستند في مطالبته إلى العقد المبرم بينهما، والذي ينص فيه على أن العقد من عقود الإيجار المنتهي بالتمليك، وقد تبين للدائرة من خلال التأمل في القضية والإطلاع على المستندات والطلبات الأخرى أن العقد في حقيقته من عقود البيع بالتقسيط استناداً للقاعدة الفقهية: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، الأمر الذي انتهت معه الدائرة إلى الحكم بتكليف العقد على أنه من عقود البيع بالتقسيط وترتب عليه رفض طلبات المدعي في الدعوى.

المطلب الثامن: مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

الأصل في العقود الجارية بين الناس حملها على الصحة ما أمكن حتى يثبت خلافه، فإذا ادعى أحد العاقدین فساد العقد، وادعى الآخر صحته، ولا بينة لأحدهما؛ فإن القول قول مدعي الصحة وإذا تردد عقد بين الصحة والفساد ووقع الشك فيه، ولا مرجح لأحد الأمرين فإنه يحكم بصحته حتى يثبت خلافه، إذ «الصحة مقصود المتعاقدین، ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعاً يحمل مطلق كلامها عليه، ويُجعل كأنهما صرّحاً بذلك»^(١).

(١) المبسوط للسرخسي (١٢ / ١٨٧).

وأما في حال التصريح بالمعنى الصحيح أو الفاسد للعقد أو الشرط، فإنه يحمل عليه ولا يعطى حكم الصحة، يقول الكرخي: «الأصل: أن المتعاقدين إذا صرّحا بجهة الصحة صح العقد وإذا صرّحا بجهة الفساد فسد، وإذا أبهما صُرف إلى الصحة»^(١).

دليل القاعدة:

يدل على صحة هذه القاعدة ما روته عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن قوماً يأتوننا باللحم، لا ندرى: أذكروا اسم الله عليه أم لا؟ فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((سموا الله عليه وكلوه))»^(٢).

وجه الدلالة:

قال الجصاص عند قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((سموا وكلوا)): «الأصل أن أمور المسلمين محمولة على الجواز والصحة فلا تحمل على الفساد وما لا يجوز إلا بدلالة»^(٣).

وقال ابن مفلح: «وهو دليل على أن التصرفات والأفعال تحمل على الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد»^(٤).

(١) أصول الكرخي (ص: ٨).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣ / ٥٤) برقم: (٢٠٥٧) (كتاب البيوع، باب من لم ير الوسوس ونحوها من الشبهات).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٤ / ١٧٣).

(٤) الآداب الشرعية والمنح المرعية (١ / ١٦٥).

ومن الإجماع فقد صرح بذلك ابن الهمام فذكر أن من الأصول الإجماعية أنه: «مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب»^(١).

ومن المعقول فإن حسن الظن بالمسلمين واجب، فلا يجوز إساءة الظن بالمسلم إذا فعل فعلاً أو قال قولاً، ونحن نجد لفعله أو كلامه وجهاً شرعياً صحيحاً نحمله عليه^(٢).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦ هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعواها مطالبة إلزام المدعى عليها باستمرار الشراكة معها وتمكينها من إدارة الشركة، حيث ذكرت المدعية بأنه قد تم إبرام عقد شراكة بينهما في نشاط تجارة السقالات والشدات المعدنية في جمهورية مصر العربية، وأن المدعى عليها أخرجتها من الشركة بدون وجه حق، وطلبت إلزامها بإرجاع حقوقها في الشركة، وتحفظ المدعية لنفسها بحق إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها ومحاسبة المدعى عليها، فدفعت المدعى عليها بأنها قررت إنهاء الشراكة محل الدعوى، وأن عقد الشركة عقد جائز في الشريعة الإسلامية، ولأي من طرفيه الانسحاب منه بإرادته المنفردة، فلا وجه لمطالبة المدعية بإلزامها بالمضي في العقد، فاحتجت المدعية بأن بينها وبين المدعى عليها عقد مبرم ينص على استمرار الشراكة

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ١٤٦).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ٥٣).

مدة عشر سنوات، فحكمت الدائرة برفض الدعوى؛ لأن تحديد المدة إن كان المراد منه أن تصبح الشراكة لازمة في تلك المدة فهو شرط فاسد، وهو ما عليه جمهور الفقهاء، وإن كان المراد من تحديد المدة أن العقد لا يستمر بعد ذلك الأمد إلا باتفاق جديد فذلك شرط صحيح، وهو محمول على أن هذا العقد الجائز لن يتجاوز هذه المدة، مما يعني كف صلاحية الشركاء في التصرف بأموال الشركة في ذلك الحين، باعتبار أن تصرفات الشريك خارجة مخرج الوكالة، ومقيدة بما يقرره الشخص لوكيله، وعلى هذا المعنى يجب أن يشمل اتفاق الشركاء على مدة الشركة، إذ القاعدة الفقهية المقررة: (أن مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة)، ف شروط العقد إذا دارت بين معنى صحيح ومعنى فاسد وجب أن تحمل على الصحيح من المعنيين، ويُعمل مقتضى الشرط وفق المعنى الصحيح، ما لم يصرح المتعاقدان بأن قصدهما منصرف إلى المعنى الفاسد فحينها لا عبرة بالشرط لفساده، والمدعى عليها ارتكزت في تبريرها لفسخ العقد على قيام المدعية بسحب أموال من الشركة، على خلاف الاتفاق الوارد في العقد بأن السحب لا يكون إلا وفق نظام يتفق عليه الطرفان، وقد أقرت المدعية بذلك ولم تنكره واحتجت بأنه سبق أن بينت للمدعى عليها أن تحتسبها عليها كرواتب وبدل سكن، وهو ما لا حجة لها فيه، لأن ذلك زائد على حقوقها المالية المبينة في العقد، ولذلك فإن جنوح المدعى عليها للفسخ مع ثبوت هذا الإخلال هو حق مقرر لها،

الأمر الذي انتهت إليه الدائرة برفض الدعوى المقامة، فاعتضت المدعية على الحكم وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في الواقعة السابقة نلاحظ أن المدعية تطالب باستمرار الشركة بين الطرفين، وعدم إخراجها من الشراكة بموجب العقد المبرم بين الطرفين والذي ينص على استمرار الشركة مدة عشر سنوات، ومن المقرر لدى جمهور الفقهاء أن عقد الشركة من العقود الجائزة بين الطرفين، لأن مبناه على الوكالة، وأن اشتراط الإلزام مدة معينة يعتبر شرطاً فاسداً، ولما كان هذا الشرط مما يحتتمل الصحة والفساد عند الإطلاق ما لم تقم قرينة تدل على إرادة أحد المعنيين فإن الدائرة استندت في حملها على الصحة على القاعدة الفقهية: (مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة)، فحكمت بصحته، وأثبتت لكلا الطرفين حق الفسخ.

المطلب التاسع: الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أن من تصرف في حق الغير - مما تجوز النيابة فيه - من غير إذن منه ولا إذن الشرع، ثم أجاز صاحب الحق تصرفه، كان حكم تصرفه كما لو وكله وأذن له فيه صاحب الحق ابتداءً، بحيث تترتب عليه كافة آثاره الشرعية من يوم التصرف، وبناء على ذلك فبعد الإجازة يستفيد العاقد من (١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ (٤/١٥٠١-١٥٠٤).

ثمرات العقد منذ انعقاده، لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاءً، بل أنفذته إنفاذاً، أي فتحت الطريق لآثاره المتوقفة لكي تمر وتسري، فتلحق تلك الآثار بالعقد اعتباراً من تاريخ انعقاده لا من تاريخ الإجازة^(١).

دليل القاعدة:

عن عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطَاهُ دِينَاراً يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةً فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكََةِ فِي بَيْعِهِ»^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز بيعه، مع أنه لم يأمره بشراء الثانية وبيعها، ولو لم يكن البيع موقوفاً على إجازته لأمره بالاسترداد^(٣).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٥٠١-٥٠٦)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٨١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٢٩)، موسوعة القواعد الفقهية (١/ ١/ ٤١٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤/ ٢٠٧) برقم: (٣٦٤٢) (كتاب المناقب، باب حدثني محمد بن المثني).

(٣) انظر: أعلام الحديث شرح صحيح البخاري (٣/ ١٦٢٢)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٦/ ١٦٧)، فتح الباري لابن حجر (٦/ ٦٣٤).

أقام المدعون دعواهم مطالبين إلزام المدعى عليه برد رأس المال الذي استلمه منهم لاستثماره في مشروعى الأسهم والمواشي، وقد تم إبرام عقد بخصوص تجارة الأسهم والمواشي، إلا أن المدعى عليه لم يقيم بالمشروع وامتنع من رد الأموال المستلمة والأرباح، وبعرض ذلك على المدعى عليه أقر فيها باستلام المبلغ من المدعين ودفع بأن علاقته مع المدعين كانت في عقدين، العقد الأول: فيما يتعلق بشراكة الأسهم، وقد كان محل العقد في اليمن إلا أنه حول الاستثمار إلى الصومال، وكان تحويله مكان الاستثمار بعد الرجوع إلى الشركاء ومن ضمنهم المدعون، وبعد بدئه العمل بالصومال تعرضت الشراكة في هذا المجال للخسارة ولم يستطع إكمال العمل، فاحتج عليه المدعون ودفعوا بأن تغيير المدعى عليه لمكان الاستثمار في عقد الأسهم مخالفة للعقد يلزم منها كونه ضامناً للمال، والدائرة في سبيل بحثها لدفع المدعين والمدعى عليه تجد بأن المدعين أقروا بأن المدعى عليه كان قد أخبرهم بتغيير مكان الاستثمار من اليمن إلى الصومال وقد وافقوا على ذلك، ولا ينال من ذلك ما دفع به المدعون من أن المدعى عليه لم يخبرهم بذلك إلا بعد أن قام بنقل مكان الاستثمار وخالف العقد، حيث إن موافقتها له بنقل مكان الاستثمار ولو بعد أن قام بنقلها تعتبر إمضاء منهم لتصرفه هذا وموافقة عليه واستناداً للقاعدة الفقهية (الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة)، وهو ما تسقط به حجة المدعين في هذا من كونه ضامناً للمال في عقد الأسهم حينما خالف العقد، وأما العقد الثاني في الشراكة مع المدعين فكان في مجال المواشي، وقد دفع المدعى عليه بشأن هذا العقد بأنه استلم من المدعين مبلغاً

للمتاجرة به مع الشركاء الآخرين، إلا أن مبلغ الشراكة لم يكتمل من جميع الشركاء، وقد طلب منه الشركاء الذي دفعوا المبلغ البدء في الشراكة من المبلغ المتوفر وقد ترتب على ذلك خسارة رأس المال، وحيث إن المدعى عليه مضارب بالمال، وبما أن من المقرر فقهاً وقضاً أن يد العامل في المال -وهو المدعى عليه- يد أمانة، والقول قوله في الربح والخسارة مع يمينه إن لم يقدم المدعي البينة على بقاء رأس المال أو تعدي المدعى عليه أو تفريطه، وحيث لم يقدم المدعون البينة على بقاء رأس المال أو إثبات تعدي المدعى عليه وتفريطه، مما يتوجب معه -والأمر ما ذكر- تطبيق الإيجاب الشرعي، وذلك بتوجيه اليمين للمدعى عليه على قيامه بالمتاجرة بهالهما المسلم له وفق العقدين المبرمين معه، ووفق ما تم الاتفاق عليه سابقاً والموافقة من قبلهم على نقل مكان المتاجرة وعلمهم بذلك وبطريقة المتاجرة للعقدين وموافقتهم، وأنها تعرضت للخسارة المستغرقة لكامل رأس المال دون تعدد أو تفريط منه، وبعرض طلب اليمين على المدعي أسقط حقه فيها، حيث قرر عدم طلبه ليمين المدعى عليه على ذلك، مما يقتضي معه الحكم برفض الدعوى، فاعترض المدعون على الحكم وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في الواقعة السابقة نلاحظ أن المدعى عليه كان قد أبرم عقد تجارة في الأسهم للاستثمار بها في اليمن، ثم في أثناء تجارته قرر نقلها للصومال، وقد

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ (٤/١٨٤٥-١٨٥٤).

علم بذلك المدعون، وأجازوه ولم ينكروا عليه تصرفه، ولما تعرضت التجارة بعد ذلك للخسارة، ادعى المدعون أنه بهذا التصرف مخالف لشروط العقد المتفق عليها بين الطرفين، فعملت الدائرة في هذه الحال بالقاعدة الفقهية (الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) وأجازت فعله، وحكمت برفض الدعوى لعدم ثبوت تعديه أو تفريطه بهذا التصرف.

المطلب العاشر: المفراط أولى بالضرر:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بما يكون تحت يد الإنسان من الأمانات، مثل: الوديعة، والشريك، والوصي، والوكيل، والمضارب والوصي، والولي، والمستأجر ونحو ذلك، ويعبر عنها بعضهم بـ: (المفراط أولى بالضمان)^(١) فهذه لا تضمن، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لا ضمان على مؤتمن))، لكن بشرط عدم التعدي وعدم التفريط من الأمين، فإن حصل منه تعد أو تفريط لم يعد آميناً، فكان على أصل الضمان، وهذا هو ما تفيده القاعدة، حيث أفادت بمنطوقها أن المفراط والمقصر أولى بالضرر وهو تحمل الضمان، فدللت بمفهومها على أن غير المفراط من الأمانة لا يضمنون^(٢)، ولا يخفى أن المرجع في تحديد ما يكون

(١) قال ابن تيمية في معرض الاستدلال: (التفريط يناسب الضمان) مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٠٢)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٢٢ / ٦٨)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٩٤).
(٢) انظر: الفروق للقرافي (٤ / ٢١٢)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣ / ٤٠٣)، موسوعة القواعد الفقهية (١٠ / ٧٨٨)، القواعد الفقهية (١ / ٤٧٨) وقد نص عليها البهوتي في كشاف القناع (٤ / ٨٦) فقال: (المفراط أولى بالضرر).

تفريطاً موجباً للضمان أو لا يكون، هو العرف والعادة؛ لأن: «ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف»^(١).

دليل القاعدة:

ما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، ف قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»^(٢).

وجه الدلالة:

أنه لما كانت العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً، كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرق النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦ / ١٥٤).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٤ / ١٠٨٢) برقم: (٢٧٦٦ / ٦٠٣) (كتاب الأفضية، القضاء في الضواري والحريسة)، وابن حبان في «صحيحه» (١٣ / ٣٥٤) برقم: (٦٠٠٨) (كتاب الجنائيات، ذكر ما يحكم فيما أفسدت المواشي أموال غير أربابها ليلاً أو نهاراً)، والحاكم في «مستدرکه» (٢ / ٤٧) برقم: (٢٣١٦) (كتاب البيوع، حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وحفظ الماشية بالليل على أهلها وعلى أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم)، والنسائي في «الكبرى» (٥ / ٣٣٤) برقم: (٥٧٥٢) (كتاب العارية والوديعة، تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيتهم بالليل)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥ / ٣٦٢)، وابن الملقن في البدر المنير (٩ / ١٩).

بينهما، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، فإن فرط في حفظ ماله تحمل تبعة تفريطه^(١).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦ هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعواها مطالبة إلزام المدعى عليه بأجرة خزائين (صهريج) لتخزين المنتجات البترولية بموجب العقد الممهور بختم الطرفين وتوقيعها، أقر المدعى عليه بصحة التعاقد، ودفع بأنه لم ينتفع بالعين المؤجرة منذ استلامه لهما لاحتجاز الصهريج من إدارة الجمارك، وقد أجابت المدعية على ذلك بأن الاحتجاز يعود بسبب حيازة المدعى عليه للزيوت المحظورة، واستندت في ذلك إلى خطاب مصلحة الجمارك، وحيث إن الثابت استلام المدعى عليه للصهاريج محل التعاقد من المدعية استلاماً صحيحاً، ومكن من حيازتها بما لا يحول دون استيفاء منفعتها، وحيث إن الأصل في التصرفات السلامة، الأمر الذي ترد معه الدائرة هذا الدفع، إذ المدعى عليه هو المتسبب في حرمان نفسه من الاستفادة من الصهاريج، والمفرط أولى بالضمان، والمرء مؤاخذ بتصرفاته، ولما كان ما ساقه المدعى عليه لا ينطوي تحت حالات الظروف الطارئة والأحوال القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد، ذلك أن العقد يتعين على أطرافه مباشرة تنفيذه، ولا يمكن الانفكاك عن الالتزامات

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ١٨٨)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٦٢)، الفروق للقرافي (٤/ ٢١٢).

الواردة فيه، إلا بمبررات قوية تضاهي قوة العقد ولزوم التقيد به ومباشرة تنفيذه، إعمالاً لمبدأ الوفاء بالعقود، لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع المبلغ المطالب به للمدعية، فاعترض المدعى عليه على الحكم وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

في الواقعة السابقة نلاحظ أن المدعى عليه قام بالتعاقد مع المدعية على استئجار صهريج لنقل المواد البترولية، وقد قام المدعى عليه بنقل مواد محظورة من الزيوت مما أدى به إلى احتجازه لدى الجمارك، الأمر الذي يتبين به للدائرة تسبب المدعى عليه في حرمان نفسه من الاستفادة من الصهريج، لذا استندت الدائرة على القاعدة الفقهية: (المفطر أولى بالضمان) في تحمل تبعات تصرفه وإلزامه بدفع قيمة الأجرة المتفق عليها للمدة الماضية، إذ عقد الإجارة من العقود اللازمة بين الطرفين التي يترتب عليها التمكين من الانتفاع من العين المؤجرة واستحقاق الأجرة.

المطلب الحادي عشر: إعمال الكلام أولى من إهماله:

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرفات إذا كان حملاً على أحد المعاني الممكنة لا يترتب عليه حكم، وحملة على معنى آخر يترتب عليه حكم، فالواجب حملة على المعنى المفيد لحكم جديد، لأن المهمل لغو وكلام العاقل (١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ (٢/٩٤٧-٩٥٦).

يصان عنه فيجب حمله ما أمكن على أقرب وأولى وجه يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة وإلا فمجاز، كما إذا كان الكلام مما يحتمل التأكيد والتأسيس فحمله على التأسيس أولى، لأن التأسيس يفيد معنى جديداً لم يتضمنه اللفظ السابق، وأما التأكيد فيفيد معنى اللفظ السابق أو المؤكد، وهذه القاعدة مقيدة بإمكان الإعمال، أما إذا تعذر إعمال الكلام، لعدم إمكان حمله على الحقيقة أو المجاز بوجه من الوجوه المعتمدة، فإنه يهمل ويكون لغواً، وهو ما قرره ابن السبكي، بقوله: «محل هذه القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال بالنسبة للكلام، أو تقارباً أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ، وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحاً»^(١).

دليل القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بدليل عقلي وهو: أن إهمال الكلام يؤدي إلى أن يكون الكلام لغواً لا فائدة فيه، وكلام العاقل يصان عن اللغو ما أمكن ذلك، وصون الكلام عن اللغو يحصل بإعمال الكلام واجتناب إهماله^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ١٧١) بتصرف يسير، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٥)، غمز عيون البصائر (١ / ٤٠٠)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١ / ٣٦٥)، الوجيز (٣ / ٤٠)، شرح القواعد الفقهية للزرقي (ص: ١٨٥).

(٢) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١ / ٥٩)، المدخل الفقهي العام للزرقي (٢ / ١٠١٠).

التطبيق القضائي للقاعدة:

ورد في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٦هـ تطبيقاً لهذه القاعدة ما ملخصه ما يأتي:

أقامت المدعية دعواها مطالبة إلزام المدعى عليها بالمبقي من قيمة بيع أربع سيارات بنظام التقسيط بموجب عقد بيع بالتقسيط، دفعت المدعى عليها بسداد القيمة عن طريق التنازل للمدعية عن عدد من الأسهم المملوكة لها في الشركة، وقد دفعت المدعية بأن الأسهم مرهونة بالقيمة وليست سداداً، وأرفقت مستندات تدل على ذلك، وهي خطاب موجه من المدعى عليها إلى المدعية بالتنازل عن عدد من الأسهم في الشركة، ثم بعد ذلك أرسل المدعى عليه بصفته مديراً للشركة خطاباً للمدعية يطالب فيه بجدولة الأقساط المستحقة، ونص على أن الأسهم -التي تم التنازل عنها- هي رهن بالقيمة، وهذا الخطاب هو نص في الموضوع، وبيان لحقيقة ما تم، وذلك أننا بين خطابين الأول موجه إلى شركة (...) بأن الأسهم قد بيعت، بينما الخطاب اللاحق قد نص على أن الأسهم رهن، وبما أن نظام الشركات لا يوجد فيه ما يخول المساهم برهن أسهمه فإن القاعدة الشرعية قد نصت على أن (إعمال الكلام أولى من إهماله)، كما نصت أيضاً على أنه لا يصار إلى الترجيح بين القولين المتعارضين إلا بعد تعذر الجمع، وبما أنه يمكن الجمع بين الخطابين بأن الأول موجه لشركة (...) بنقل الحصص للمدعية على سبيل البيع، وذلك لأنه لا يوجد في نظام الشركات ما يخول المساهم برهن الأسهم، ومن ثم فلا سبيل إلى الوصول إلى حقيقة الرهن إلا عن طريق

إظهار البيع أمام الشركة، ولولا ذلك لم يتمكن المرتهن من قبض الرهن، وقبض الرهن شرط فيه لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وأما الخطاب الموجه إلى المدعية، فإنه يبين حقيقة ذلك التنازل وأنه بغرض الرهن، فيبقى العقد على أصله وهو أنه نقدي لم يتم سداده، مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بالمبلغ المدعى به، وبما أنه قد تم الحكم بالمبلغ، فلا حاجة لبقاء الأسهم بحوزة المدعية، بل يلزم إعادتها للمدعى عليها، لذلك حكمت الدائرة: أولاً: إلزام الشركة (...) بأن تدفع لشركة (...) المبلغ المطالب به، ثانياً: إلزام الشركة (...) بإعادة الأسهم المسجلة باسمها إلى المدعى عليها، فاعترض المدعى عليه على الحكم، وصدق الحكم من الاستئناف^(١).

وجه الاستناد إلى القاعدة:

نلاحظ في الواقعة السابقة أن محل المطالبة هو في القيمة المتبقية من بيع السيارات بالتقسيط، وأن الدائرة استندت في حكمها على أن الأسهم محل التنازل من المدعى عليها للمدعية بكونها رهن وليست بيع كما تدعيه إلى خطابين صادرة من المدعى عليها للمدعية، نص في الخطاب الأول على كونه بيعاً وتم تسجيلها باسم المدعية، ونص في الخطاب الثاني أنها رهن، والقاعدة الفقهية: (أن أعمال الكلام أولى من إهماله)، فأعملت الخطابين في القضية بأن الأول لتحقق القبض في الرهن، والخطاب الآخر بإظهار المقصد من التنازل عن الأسهم بأنها للرهن بالقيمة.

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ (١/١٥٥-١٧٨).

الخاتمة

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

فأختم هذا البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

١. أن تسبيب الحكم القضائي: هو ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي.
٢. أن تسبيب الحكم القضائي مشروع بالكتاب والسنة ومن المعنى والمعقول.
٣. من فوائد التسبيب القضائي إظهار حياد القاضي ودفع التهمة عنه، وإقناع الخصم وتطيب قلبه وتسهيل الاعتراض عليه.
٤. من ضوابط التسبيب كونه كافياً ومتوافقاً وواقعياً لواقع الحال.
٥. تعريف القواعد الفقهية أنها: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية.
٦. لا خلاف بين أهل العلم في صحة الاحتجاج بالقاعدة الفقهية إذا كان مصدرها الكتاب أو السنة سواء كانت القاعدة الفقهية هي في نفسها نص شرعي أو كانت مستنبطة من نص أو مجموعة نصوص شرعية.
٧. صلاحية القاعدة الفقهية للاعتضاد والترجيح إذا كان مصدرها الاستقراء وتتبع الفروع الفقهية.

٨. يشترط للاحتجاج بالقواعد الفقهية في تسبيب الأحكام القضائية: كون المستدل متمكناً من أدوات الاجتهاد وقد بذل الجهد في البحث عن الأدلة من الكتاب والسنة، لأنها دليل تبعي، وأن تكون القاعدة مما صح فيه الاستقراء مع مطابقة الفرع مع القاعدة المستدل بها.

٩. كثرة تسبيب أصحاب الفضيلة القضاة بالقواعد الفقهية في كثير من الأحكام القضائية، يظهر ذلك جلياً في تتبع الأحكام المبنية على القواعد الفقهية.

١٠. تم دراسة إحدى عشر قضية صدرت فيها أحكام قضائية، وكان من ضمن التسببات الاعتماد على القواعد الفقهية مما يعطي تنوعاً في تسبيب الأحكام ويكون له الأثر في تقوية الحكم القضائي وتعزيزه.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٤. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد الحجراوي المقدسي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت، لبنان.
٥. الإمام بشرح عمدة الأحكام، إسماعيل الأنصاري، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣م.
٧. الإنقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد الفاسي، ميارة، الناشر: دار المعرفة.
٨. أدب القاضي، ابن القاص أحمد بن أبي أحمد الطبري، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الناشر: مكتبة الصديق، المملكة العربية السعودية، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٩. أصول الكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، الناشر: مطبعة جاويد بريس، كراتشي.
١٠. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١١. الاختيارات الفقهية لابن تيمية، علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ-١٩٧٨م.
١٢. أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب.
١٣. استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، د. محمد بن عبد الله السحيم، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.
١٤. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
١٥. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
١٦. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
١٧. أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، ابن الصلاح، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
١٨. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، المحقق: محمد صادق القمحاوي، عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
١٩. الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح، الناشر: عالم الكتب.
٢٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الحنفي الكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.



٢١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلاميين الطبعة الثانية.
٢٢. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٢٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون إبراهيم بن محمد، الناشر: دار الفنائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٤. تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، الشيخ عبد الله بن خنين، الناشر: دار التدمرية، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.
٢٥. توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، الشيخ عبد الله بن خنين، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
٢٦. تسبب الأحكام القضائية في الفقه والنظام، عمر بن محمد السنبل، بحث تكميلي للماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، ٢٠٠١م.
٢٧. التعريفات الفقهية، محمد البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٢٨. التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن.
٢٩. تيسير التحرير، محمد أمين البخاري المعروف بأمر بادشاه، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ودار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٣٠. جامع الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٦م.

٣١. حجية القواعد الفقهية د. خليفة بابكر الحسن، بحث منشور في معلمة زايد للقواعد والضوابط الفقهية.
٣٢. حجية القواعد الفقهية وضوابط الاستدلال بها، سعاد أوهاب، مجلة البحوث العلمية لدراسات الإسلامية، ٢٠١٣م.
٣٣. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد العطار، الناشر: دار الكتب العلمية.
٣٤. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، الناشر: دار الجليل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٣٥. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس بالقرافي، تحقيق: محمد حجي - سعيد أعراب - محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٣٦. رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٣٧. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي ابن فرحون، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
٣٨. سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.
٣٩. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
٤٠. سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، الطبعة الأولى، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٢٨هـ.



٤١. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢١هـ.
٤٢. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٤٣. السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد بن عبد الرحمن البكر، الناشر: دار الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
٤٤. شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٤٥. شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بالقراقي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
٤٦. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٤٧. الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٨. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الناشر: دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٤٩. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، بيروت، الناشر: دار الجيل، مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في إستانبول، ١٣٣٤هـ.

٥٠. العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، د. حسن شموط، الناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
٥١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٢. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٥٣. غياث الأمم في التياث الظلم، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني، المحقق: عبد العظيم الديب، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.
٥٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٥٥. فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الناشر: دار الفكر.
٥٦. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الناشر: مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.
٥٧. الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٥٨. القواعد، محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق ودراسة: د. أحمد بن عبد الله بن حميد، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.
٥٩. القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.



٦٠. القواعد الفقهية، علي بن أحمد الندوي، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٦١. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٦٢. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، الناشر: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.
٦٣. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٦٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٦٥. كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د. خالد سليمان شبكة، الناشر: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٦٦. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الكفوي، المحقق: عدنان درويش، محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.
٦٧. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٦٨. مصنف عبد الرزاق، الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٦٩. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٧٠. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
٧١. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة الحنفي السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.
٧٢. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٧٣. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٧٤. الممتع في القواعد الفقهية، د. مسلم الدوسري، الناشر: دار زدني للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
٧٥. موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي آل بورنو، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٧٦. مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة من ديوان المظالم، عام ١٤٣٤-١٤٣٦هـ، الناشر: مكتب الشؤون الفنية.
٧٧. مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٧٨. المنشور في القواعد الفقهية، بدر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٧٩. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية المدينة النبوية، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.



٨٠. المغني، ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعلي المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.
٨١. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن زكرياء الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
٨٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
٨٣. المدخل الفقهي العام، الزرقا، مصطفى أحمد، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.
٨٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.
٨٥. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
٨٦. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٨٧. المفصل في القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين، الناشر: دار التدمرية، الطبعة الرابعة، ١٤٣٥هـ.
٨٨. الموافقات، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٨٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

- ٩٠ . النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم، د. محمود السيد التحيوي، الناشر: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- ٩١ . الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

