



الجمعية العلمية القضائية السعودية
الدراسات القضائية (١٣٢)

القواعد الكلية في نظامي الإثبات والمعاملات المدنية وتطبيقاتها القضائية

إعداد

المحامي

عبد الرحمن بن عبد العزيز بن عبد الله الميمان

مركز فضاء للبحوث والدراسات

تُسهم الجمعية العلمية القضائية السعودية في إثراء ونشر البحوث
والدراسات القضائية، ولا يلزم أن تكون كافة الآراء الواردة في هذه
الجهود المشكورة من الباحثين معبرة عن رأي الجمعية.

الطبعة الأولى
١٤٤٨ هـ - ٢٠٢٦ م

جميع الحقوق محفوظة

للنشر والتوزيع وطلبات النسخ:



فضاء

الجمعية العلمية القضائية السعودية
مركز فضاء للبحوث والدراسات



qadha.org.sa/ar/books



@qadha



m@qadha.org.sa



/qadha_ksa



966538999887



/qadha.ksa



الجمعية العلمية القضائية السعودية

الدراسات القضائية (١٣٢)

القواعد الكلية
في نظامي الإثبات والمعاملات المدنية
وتطبيقاتها القضائية

إعداد

المحامي

عبد الرحمن بن عبد العزيز بن عبد الله الميمان

مركز قضاء للبحوث والدراسات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الجمعية



الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم. وبعد..

فتهدف الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) دوماً إلى المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية، وتقديم البحوث والدراسات التي تجلّي تميّز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته، وإبراز جوانب العدالة فيه، والإجابة عما يثار حوله من شبهات، وتسعى إلى التنسيق بين المتخصصين - من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية -، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.

يعرض هذا الكتاب القواعد الكلية الواردة في المادة الثالثة من نظام الإثبات، وعددها أربع قواعد، والقواعد الواردة في المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية، وعددها إحدى وأربعون قاعدة، مع بيان أمثلة تطبيقية متنوعة لكل قاعدة.

كما يستعرض الكتاب عدداً من التطبيقات القضائية لهذه القواعد، مستنداً إلى أصول الفقه والقواعد الفقهية وما صدر عن الجهات القضائية، بما يربط بين التأصيل الفقهي والتطبيق القضائي.

والجمعية إذ تنشر هذا العمل المميز؛ فإنها تشكر من قام بإعداده، وترحب بالتواصل مع جميع الجهات والمتخصصين الراغبين بتقديم الدراسات والمشاريع القضائية والنظامية، وتشرف بتقديم كافة سبل التعاون.

مَرْكَزُ قَضَاءِ الْبَحْثِ وَالْدِّرَاسَاتِ

m@qadha.org.sa

المقدمة



الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله، وخليته وصفوته من خلقه، نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه، ومن سلك سبيله، واهتدى بهداه إلى يوم الدين، وبعد:

فإنّ القواعد الكلية تُعد من أهم الركائز التي يستند إليها الفقه الإسلامي في تنظيم الأحكام واستنباطها؛ إذ تحتل أحكاماً جزئية تحت أصول كلية جامعة موجزة، مما يُيسّر فهمها، واستنباط الأحكام منها. قال القرافي رحمه الله: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب»^(١).

وقد صاغ الفقهاء القواعد؛ لتكون ضوابط منهجية تنظّم فروع المسائل، وتكشف عن مقاصد الشريعة، حتى وصفها ابن رجب رحمه الله بقوله: «فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقهاء أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»^(٢).

والقواعد أداة فعّالة للفقهاء والقاضي في فهم مقاصد الشريعة، والتعامل مع الوقائع المتجددة، وفي هذا يقول السيوطي رحمه الله: «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر

(١) الفروق، للقرافي (٣/١).

(٢) قواعد ابن رجب (٤/١).

الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر^(١)، ثم ذكر **رَحِمَهُ اللَّهُ** أن لذلك أصل من كلام عمر **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**، عندما قال في كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: «اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق فيما ترى»^(٢).

ونظرًا لكون القواعد تُساعد في ضبط الاجتهاد وتوجيه القضاة للتعامل مع المسائل المختلفة بميزان واحد، وبمقاييس واضحة تمنع من التفاوت الكبير في الأحكام، ونظرًا لزيادة أهمية القواعد مع الاتجاه نحو تقنين الأحكام الشرعية في القضاء السعودي؛ فقد خطت المملكة العربية السعودية خطوة رائدة ونوعية في هذا المضمار، بتفعيل مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها ضمن إطار التقنين الحديث، وتحقيق التوازن بين مرونة الفقه الإسلامي وثبات النصوص النظامية؛ فجاء نظام الإثبات في مادته الثالثة بجملة من القواعد الكلية التي تُعد من الأصول المحكمة في باب الإثبات، كما جاء نظام المعاملات المدنية في مادته العشرين بعد السبعمئة بإحدى وأربعين قاعدة كلية تُطبق في حال غياب النص النظامي، بما لا يتعارض مع باقي أحكام النظام؛ مما يُضفي على القضاء السعودي مرونةً واستقرارًا، ويُسهّم في تقليص التفاوت في الأحكام، وينسجم مع رؤية المملكة (٢٠٣٠)، التي تهدف إلى تعزيز العدالة الناجزة، وتدعم جودة الحياة، من خلال تطوير المنظومة العدلية ورفع كفاءتها، وتحقيق التوازن بين الأصالة الشرعية والتطور القانوني.

ولأهمية تلك القواعد الكلية؛ فإن الحاجة مُلحة إلى إبرازها وشرحها، وبيان أصولها، وتعزيز الجانب التطبيقي لها؛ من خلال عرض الأمثلة التطبيقية المتنوعة لكل قاعدة، والتطبيقات القضائية لها، بما يحقق الاستفادة منها على وجه أكمل؛ لذا جاء هذا الكتاب تأكيدًا على أهميتها، واستجابة لهذه الحاجة،

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي (٦).

(٢) انظر: المرجع السابق (٦-٧).

وقد استندت فيه إلى ما قرّره أهل العلم في كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية، وإلى ما صدر عن الجهات القضائية من قرارات وأحكام؛ وذلك لربط الجانب النظري بالتطبيق العملي، ولتيسير فهم هذه القواعد، وسبل الاستفادة منها في الواقع القضائي التطبيقي.

وقد تناولت في هذا الكتاب: القواعد الكلية الواردة في المادة الثالثة من نظام الإثبات، وعددها (أربع) قواعد، والقواعد الكلية الواردة في المادة العشرين بعد السبعمئة من نظام المعاملات المدنية، وعددها (إحدى وأربعون) قاعدة، وانتهجت في ذلك: بيان معنى القاعدة، وأصلها، وذكر أمثلة عملية تطبيقية متنوعة لها، ثم استعراض ما تيسر من التطبيقات القضائية للقاعدة؛ محاولاً تسهيل فهم هذه القواعد، والعبرة بما لا يتعارض مع الأنظمة.

وفي الختام: أسأل المولى جلّ وعلا التوفيق والسداد، وأن يكتب لهذا الجهد القبول، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، ونافعاً مباركاً لعموم المختصين والمهتمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عبد الرحمن بن عبد العزيز الميمان

حرر في: ١٤٤٧/٠٧/٠٧ هـ

للتواصل:

almayman.aa@gmail.com

تمهيد



القواعد الكلية: قد تكون قواعد أصولية، أو قواعد فقهية؛ ونوجز تعريف

كل منها فيما يلي:

أولاً: تعريف القواعد الكلية:

القاعدة في اللغة:

مأخوذة من قعد، والقاف والعين والدال أصل مطرد منقاس، والقعود يضاهي الجلوس، وهو نقيض القيام، وقاعدة كل شيء أساسه، ومن ذلك قواعد البيت: وهي أساسه أو أسسه؛ قال سبحانه: ﴿وَأَذِیْرَفُعُ إِبْرَهیمَ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَیْتِ وَاسْمَعِیْلَ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا﴾ [سورة البقرة: ١٢٧]^(١)، وهذا المعنى للقاعدة في الأمور الحسية، ثم استعمل معناها في الأمور المعنوية، ومن ذلك قواعد العلوم^(٢). «وأصل القاعدة في اللغة: الثبوت والاستقرار في المكان، ومنه قوله تعالى: ﴿فِی مَقْعَدِ صِدْقٍ﴾ [سورة القمر: ٥٥]؛ أي في مستقر صدق»^(٣).

قال الدكتور يعقوب الباحسين: «وبوجه عام، فإن المعنى اللغوي لهذه المادة: هو الاستقرار والثبات، وأقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة: هو الأساس؛ نظراً لابتناء الأحكام عليها: كابتناء الجدران على الأساس»^(٤).

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة [قعد] (٣/ ٣٥٧، ٣٦١)، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة [قعد] (٥/ ١٠٨، ١٠٩).

(٢) انظر: القواعد، للحصني (١/ ٢١).

(٣) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١١).

(٤) المفصل في القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين (٢٤).

والقاعدة في الاصطلاح:

هي: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»^(١)، «والكلية: هي الحكم على كل فرد»^(٢).

ثانيًا: تعريف القواعد الأصولية:

الأصول في اللغة:

جمع أصل، والهمزة والصاد واللام، أصول ثلاثة؛ الأول: أساس الشيء -وهو المراد-، والثاني: الحية، والثالث: ما كان من النهار بعد العشي، يقال: رجل أصيل؛ أي ثابت الرأي عاقلًا، واستأصلت هذه الشجرة؛ أي ثبت أصلها^(٣).

والأصول في الاصطلاح:

هو «العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية، عن أدلتها التفصيلية»^(٤).

أما القواعد الأصولية باعتبارها علمًا مركبًا:

فهي: «قضية كلية، يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية، من أدلتها التفصيلية»^(٥).

(١) التعريفات، للجرجاني (١٧١).

(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٢٩/١).

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة [أصل] (١٦/١١)، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة [أصل] (١٠٩/١).

(٤) غاية السؤل إلى علم الأصول، لابن المبرد (٢٩-٣٠).

(٥) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٧).

ثالثاً: تعريف القواعد الفقهية:

الفقه في اللغة:

مأخوذ من فقه، والفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به، فالفقه: العلم بالشيء، والفهم له، يقال: رجل فقيه؛ أي عالم، وأوتي فلان فقهًا في الدين؛ أي فهمًا فيه، ثم خصّه العرف بعلم الشريعة، والفقه أيضًا: الفطنة^(١).

والفقه في الاصطلاح:

هو «معرفة الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال»^(٢).

أما القواعد الفقهية باعتبارها علمًا مركبًا:

فهي: «قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا كلية»^(٣).

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة [فقه] (١٣/٥٢٢، ٥٢٣)، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة [فقه] (٤/٤٤٢).

(٢) غاية السؤل إلى علم الأصول، لابن المبرد (٣٠).

(٣) المفصل في القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين (٣٦).

أولاً
القواعد الكلية في نظام الإثبات
وتطبيقاتها القضائية

تمهيد



نصّت المادة الثالثة من نظام الإثبات على أربع قواعد؛ تُعد قواعد كلية مهمة في الإثبات، وهي:

١. البيئة على من ادعى، واليمين على من أنكر.
 ٢. البيئة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل.
 ٣. البيئة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة.
 ٤. الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
- وقد عُنوت هذه المادة في شرح نظام الإثبات المُعدّ من مركز البحوث بـ (قواعد كلية في الإثبات)^(١).
- وفيما يلي عرض لهذه القواعد:

(١) انظر: شرح نظام الإثبات المُعدّ من مركز البحوث بوزارة العدل (٢١).

القاعدة الأولى

البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة حجر الزاوية في تحديد من يتحمل عبء الإثبات في الدعوى القضائية، فالمدعي الذي يدعي شيئاً، أو يطالب بحق هو من يتحمل عبء إثبات دعواه؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فهو بحاجة إلى حجة قوية تدعم موقفه الضعيف وهي: البينة^(١). فإذا عجز المدعي عن تقديم البينة؛ فليس له إلا يمين المدعى عليه على إنكار دعواه. والمدعى عليه إنما يكفيه إنكار ما ادعاه المدعي مع يمينه؛ لأن موقفه أقوى بموافقة الظاهر، وبتمسكه بأصل براءة ذمته^(٢). وتجدد الإشارة هنا إلى أنه لا يجوز الخروج عن هذه القاعدة بحال، كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن عبء الإثبات قد ينتقل من المدعي إلى المدعى عليه فيما لو دفع المدعى عليه بدفع يخالف الظاهر؛ لأنه بدفعه المخالف للظاهر يصبح مُدعياً؛ فالعبرة في تحديد مركز المدعي والمدعى عليه ليست بمجرد الوصف الشكلي لهم في الدعوى، وإنما بموافقة قول كلٍّ منهم للظاهر أو مخالفته له؛ فمن

(١) والبينة - كما عرفها ابن القيم في الطرق الحكمية (٢٤) -: «اسم لكل ما يُبين الحق ويظهره». وقد ورد في شرح نظام الإثبات المُعدّ من مركز البحوث بوزارة العدل (٢٢) أن المقصود بمصطلح البينة في القواعد الواردة في المادة الثالثة من النظام: «هو كل ما يبين الحق، فيشمل جميع وسائل الإثبات».

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٤، ٧٥)، القواعد، للحصني (٤/ ٢٤٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٤٠)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٥٦)، شرح نظام الإثبات الصادر من مركز البحوث بوزارة العدل (٢١-٢٢).

كان قوله مخالفاً للظاهر؛ فهو مدعي، ومن كان قوله موافقاً للظاهر؛ فهو مدعى عليه^(١).

كما يجب التنبيه على أنه لا يصح توجيه اليمين في غير الحقوق المالية؛ استناداً للمادة الثالثة والتسعين من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات، وكذلك لا يصح توجيه اليمين للشخص ذي الصفة الاعتبارية؛ استناداً للفقرة (٢) من المادة الرابعة والتسعين من نفس الأدلة.

أصل القاعدة:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^{(٢)(٣)}.

٢. حديث علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٥)، القواعد، للحصني (٤/ ٢٤٥)، شرح نظام الإثبات الصادر من مركز البحوث بوزارة العدل (١٥-١٦). وقيل: إن المدعي هو الذي لو سكت خلى وسكوته، والمدعى عليه هو: من لا يخلى وسكوته، بل يطلب منه الجواب. انظر: القواعد، للحصني (٤/ ٢٤٥).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الصغرى، كتاب الدعوى والبيّنات، باب البينة على المدعي، واليمين على من أنكر (٤/ ١٨٨)، برقم: (٣٣٨٦).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٤)، القواعد، للحصني (٤/ ٢٤٤)، القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رحمه الله (٦٨)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٤١).

الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا، ليلقين الله وهو عنه معرض»^(١).

٣. الإجماع، قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: «وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»^(٢).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الدين): إذا ادعى زيد (المدعي) أن إبراهيم (المدعى عليه) مدين له، فإن هذا الادعاء يخالف الأصل وهو براءة ذمة إبراهيم؛ لذا يجب على زيد تقديم البينة؛ لإثبات انشغال ذمة إبراهيم بالدين: كأن يقدم عقدًا، أو سندًا، أو شهودًا فيما تُقبل فيه الشهادة، فإن عجز زيد عن ذلك، وأنكر إبراهيم الدين؛ فليس لزيد إلا يمين إبراهيم، فإذا حلف إبراهيم؛ سقطت الدعوى، وإذا نكل عن اليمين؛ حُكم عليه بالدين^(٣).

المثال التطبيقي الثاني:

(الملكية): إذا ادعى زيد (المدعي) ملكية سيارة في حوزة إبراهيم (المدعى عليه)؛ فإن حيازة إبراهيم توافق الظاهر؛ لذلك على زيد تقديم البينة التي تثبت ملكيته للسيارة: كأن يُقدم وثيقة تملك، أو عقد شراء، أو غيرها، فإن عجز زيد عن تقديم البينة وأنكر إبراهيم الملكية؛ فليس لزيد إلا يمين إبراهيم على أنه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض (٣/ ١٢١)، برقم: (٢٤١٦)، ومسلم - واللفظ له -، كتاب الإيثار، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١/ ١٢٣)، برقم: (١٣٩).

(٢) الإجماع، لابن المنذر (٦٥).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٥)، القواعد، للحصني (٤/ ٢٤٥)، القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ (٦٨)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٤٥).

المالك، فإذا حلف إبراهيم؛ أصبحت السيارة ملكاً له، وإذا نكل عن اليمين؛ حُكم بملكية السيارة لزيد^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(تسليم البضاعة): إذا ادعت شركة شحن (المدعية) استحقاقها قيمة شحن بضاعة لإبراهيم (المدعى عليه) وتسليمها له؛ فإن على الشركة تقديم البينة التي تُثبت تسليم البضاعة لإبراهيم: كأن يُقدم بوليصة شحن، أو سند تسليم، أو غيرها، فإن عجزت الشركة عن تقديم البينة، وأنكر إبراهيم استلام البضاعة؛ فليس للشركة إلا يمين إبراهيم على نفي الاستلام، فإذا حلف إبراهيم اليمين؛ سقطت الدعوى، وإذا نكل عن اليمين؛ حُكم عليه بسداد قيمة الشحن.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعى في المطالبة بإعادة رأس مال المضاربة، وقدم سنداً لدعواه: اتفاقية مشاركة، وسند أمانة باستلام جزء من مبلغ المضاربة - كلاهما على مطبوعات مؤسسة المدعى عليها-، أما الجزء الآخر من المبلغ فذكر أنه لا بينة له عليه، وطلب يمين المدعى عليها على النفي، وقد تخلفت المدعى عليها عن الحضور رغم تبلغها بالجلسة، وبالحضور لأداء اليمين، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبما أن المدعى يهدف من إقامة دعواه إلى إلزام المدعى عليها بإرجاع رأس المال في شراكة بمبلغ (٢٣, ٠٠٠) ريال...، وبما أن المدعى عليها لم تحضر رغم تبلغها بموعد الجلسة، واستناداً إلى المادة (٢١) من نظام الإثبات الفقرة الثانية منها: (إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر

(١) انظر: القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ (٦٨-٦٩).

مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مسوّغ معتبر، استخلصت المحكمة ما تراه من ذلك، وجاز لها أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك). ولما جاء عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه، وفي لفظ عند البيهقي: «ولكن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر»، ولما روى وائل بن حجر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي، وفي يدي، وليس له فيها حق. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحضرمي: «ألك بيئة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه». قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء. قال: «ليس لك منه إلا ذلك». قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أدبر: «لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا، ليلقيَنَّ الله وهو عنه معرض». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. واستنادًا إلى المادة الثانية الفقرة الأولى من نظام الإثبات ونصها: (على المدعي أن يثبت ما يدعيه من حق، وللمدعى عليه نفيه)، والمادة الثالثة من ذات النظام^(١) ونصها: (البيئة على من ادعى، واليمين على من أنكر... الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان)، وبما أن المدعي طلب يمين المدعى عليها على نفي الدعوى، واستنادًا إلى المادة السابعة والتسعين^(٢) من نظام الإثبات: (إذا عجز المدعي عن البيئة وطلب يمين خصمه حُلف، فإن نكل ردت اليمين على المدعي بطلب المدعى عليه، فإذا نكل المدعي عن اليمين المردودة رُدَّتْ دعواه)، وإلى المادة (٩٨) من نظام الإثبات ونصها: (كل من وجهت إليه اليمين فحلفها حُكم لصالحه، أما إذا نكل عنها دون أن يردّها على خصمه حكم عليه بعد إنذاره، وكذلك من ردت عليه

(١) الصحيح أنها الفقرتين (١)، (٤) من نفس المادة.

(٢) الصحيح أنها الفقرة (١) من نفس المادة.

اليمين فنكل عنها)، ولطلب وكيل المدعي الحكم في مواجهة صاحبة المؤسسة، وحيث إن المؤسسات الفردية ليس لها أي شخصية اعتبارية أو ذمة مالية مستقلة وأنها مرتبطة بذمة ملاكها وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة ملاكها، وعليه فيصح إقامة الدعوى باسم صاحب المؤسسة، ويسند هذا التعميم الصادر من معالي نائب وزير العدل رقم (١٣/ت/٧٥٩٨) المؤرخ في: ٢٤/٠٣/١٤٤٠هـ والمتضمن: (أن سماع الدعوى الحقوقية يكون في مواجهة ملاك المؤسسات، والحكم فيها يكون لملاك المؤسسات أو عليهم)؛ الأمر الذي تخلص معه الدائرة إلى منطوق الحكم^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: الحكم الصادر في القضية الأصلية، وضبوط الجلسات، والوكالة، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بأنه جرى الاتفاق والاشتراط على أن الأتعاب إنما تُستحق في حال الحكم لصالحه، وذلك لم يتم، وبعد نظر الدعوى رأت الدائرة أن ما قدمه المدعي سنداً لدعواه لا يكفي لإثبات دعواه، وأفهمت المدعي بأن له يمين المدعى عليه على وجود الشرط الذي يدعيه؛ فقبلها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبما أن المدعي أصالة طلب إلزام المدعى عليه بسداد مبلغ قدره (٢٠,٠٠٠) ريال تمثل قيمة أتعاب المحاماة عن القضية المقيمة برقم (...)، وبما أن المدعى عليه دفع بعدم صحة دعوى المدعي على النحو الوارد في وقائع هذا الحكم، وبما أن المدعي قدم في سبيل إثبات صحة دعواه صك الحكم الصادر من هذه

(١) انظر: حكم المحكمة العامة بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٦٥٢٥) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٤/١٦هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٩٨٩٢٠)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

الدائرة والمؤيد من محكمة الاستئناف برفض الدعوى المقامة من طرف (... المدعى عليه)؛ وكذلك صور من ضبوط الجلسات القضائية والوكالة الصادرة من المدعى عليه لصالح المدعي، وبما أن الدائرة بعد اطلاعها على المستندات التي قدمها المدعي في ملف القضية لا يمكن الاعتماد عليها لإثبات استحقاق المدعي للمبلغ محل الدعوى، وبما أن الدائرة ثبت لديها بأن ما تم تقديمه لا يعتبر بيئة موصلة للحق المدعى به، وتطبيقاً لما رواه أبو داود والترمذي بأسانيدهما عن نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرفوعاً: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، واستناداً على الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نظام الإثبات والتي نصت على أن: (البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر). واستناداً على ما نصت عليه المادة (٩٢/٢) من نظام الإثبات^(١): (إذا عجز المدعي عن البينة وطلب يمين خصمه حُلّف)، وحيث طلب المدعي يمين المدعى عليه على وجود شرط متفق بين الطرفين أن الأتعاب تستحق بعد الحكم لصالح المدعى عليه، وبما أن المدعى عليه قد أدى اليمين على النحو الوارد في وقائع هذه الدعوى، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذه الدعوى تأسيساً على ما تقدم بيانه^(٢).

التطبيق القضائي الثالث:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإثبات شراكمه مع المدعى عليه، وقدم سنداً لدعواه: عقد مبايعه، وحواله بنكية، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، كما أنكرت وجود اتفاق مع المدعي على الشراكة، ودفعت بانعدام الصفة، وأن

(١) الصحيح أنها الفقرتين (١) من المادة (٩٧) السابعة والتسعين من نظام الإثبات.

(٢) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٦٢٢٧٥٠) بتاريخ:

١٩/٠٦/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٧٠٣٩٨٩)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

المبلغ المُحول قد حوّل لشخصية اعتبارية لا علاقة له بها، وبعد نظر الدعوى رأت الدائرة أن ما قدمه المدعي سنداً لدعواه لا يكفي لإثبات دعواه، وأفهمت المدعي بأن له يمين المدعى عليها؛ فرفضها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبما أن المدعي يطلب في دعواه إثبات شراسته في مكتب السلطان للاستقدام - سجل تجاري - رقم (...) بنسبة (٣٥٪)، وبما أن المدعى عليه يدفع بإنكاره هذه الدعوى وما جاء فيها جملة وتفصيلاً، وأنه لا علاقة لموكلته بهذه الدعوى، وأنها ليست طرفاً فيها، ويدفع بعدم صفة موكلتي، وأن مكتب السلطان للاستقدام - سجل تجاري رقم (...) - مملوك لموكلته ملكية تامة لا ينافيها أحد، ولا يوجد أي شراكة مع موكلته أو اتفاقات أو عقود تم إبرامها معه، ولا يوجد أي إثبات لما يدعيه تجاه موكلته، وتأمل الدائرة لدفع المدعى عليه بعدم صفته في الدعوى، فالبين ثبوت الصفة له كون المدعى عليه هو مالك مكتب (...) والذي يطلب المدعي إثبات شراسته فيه، وبما أن المدعي يستند في دعواه إلى أنه قام بدفع مبلغ (٣٥٠,٠٠٠) بتاريخ ٣٠/٣/٢٠٢٣م، عن طريق حوالة بنكية لشراء مكتب (...) للمدعى عليه تمثل حصته في الشراكة، وإلى شهادة الشهود، وبما أن المدعى عليه ينافي في ذلك ويدفع أن هذا المال حول لشخصية اعتبارية مغايرة عن موكلته ولا علاقة لها بذلك، وتأمل الدائرة إلى ما قدم من المدعي وفحصه؛ تبين عدم وجود دلالة على وجود شراكة بين الأطراف، ولا يوجد أي عقد بين طرفي الدعوى يثبت الشراكة، كما أنه لا يوجد دليل صريح يثبت قيام الشراكة، وبما أن واقعة ثبوت الشراكة لا بد وأن تهض على مستندات دامغة تناهض الأصل المقرر بعدم الشراكة، إذ من المقرر بـ (أن الأصل في الصفات العارضة العدم)، ولا يندفع هذا الأصل إلا بثبات حاسم ويقين جازم، وهو ما انتفى في البيانات المقدمة من المدعي، وفي ظل إنكار المدعى عليه لمشاركته للمدعي، وبالنظر إلى ما استند إليه المدعي من حوالة بنكية إلى مكتب (...) بمبلغ وقدره (٣٥٠,٠٠٠)، فلا

تثبت شراكة المدعي على ما يدعيه، ولعدم ثبوت سبب الحوالة أو تقديم المدعي ما يؤيد ما استند عليه من أن الحوالة كان سببها نصيبه من الشراكة، وبما أن سبب هذه الحوالة يتطرق إليها الاحتمال فيبطل بها الاستدلال؛ استناداً للقاعدة الفقهية، وبما أن المدعي يستند في مطالبته إلى شهادة شهود؛ إلا أن الدائرة قررت اطراحها وعدم الاعتداد بها؛ إذ إن سماع شهادة الشهود والنظر بما ورد فيها فقهاً وقضاءً يعد إجراء من الإجراءات المتعلقة بالإثبات، وحيث إن نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٤٣) وتاريخ: ٢٦/٠٥/١٤٤٣ هـ قد رسم آلية تلك الإجراءات، وأناط صحتها ورتب آثارها المنتجة بما ورد فيه من أحكام والتزام، وذلك استناداً للمادة (٣) من نظام الإثبات، وبالإطلاع على دعوى المدعي - محل الشهادة - تبين أن الطلب الأصلي الوارد فيها: غير محددة القيمة، وحيث إن الدعاوى الغير محددة القيمة من الدعاوى التي لا تقبل الشهادة فيها إثباتاً ونفيًا؛ وذلك استناداً لمنطوق الفقرة (٢،١) من المادة (٦٦) من النظام نفسه، واستصحاباً للفقرة (٢) من المادة (٧٠) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات الصادر بتاريخ ٢٨/٠٣/١٤٤٤ هـ، وبما أن الأصل الشرعي في الإثبات أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، استناداً للمادة الثانية والثالثة من نظام الإثبات^(١)، وعليه أفهمت الدائرة المدعي أن له يمين المدعى عليها النافية للدعوى إلا أنه قرر رفض طلبها؛ ما تكون معه الدعوى حرة بالرفض؛ لذلك كله تنتهي الدائرة إلى الحكم بمنطوقه وبه تقضي^(٢).

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من المادة الثانية، والفقرة (٢) من المادة الثالثة.

(٢) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام بالصك رقم: (٤٥٣٠١٨٣٧٧٨) بتاريخ:

٢٤/٠٣/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٨٠٥٥٥٦)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثانية

البيئة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً هاماً من أصول القضاء، فهي مُكملة لسابقتها في تحديد أدوار البيئة واليمين في عملية الإثبات، فالمدعي الذي يدعي خلاف الظاهر أو الأصل؛ فإنه يحتاج إلى حجة قوية؛ لذا عليه إثبات ما يدعيه - من تغير الظاهر أو الأصل - بالبيئة، ولا يُحكم له إلا بها، أما المدعى عليه الذي يتمسك ببقاء الأصل؛ فإن ظاهر الحال يؤيده، ولا يحتاج إلى تأييد آخر، بل تكفيه اليمين لإبقاء الأصل الذي يتمسك به؛ سواء كان الأصل الذي يتمسك به هو براءة الذمة، أو بقاء ما كان على ما كان، أو العدم في الصفات العارضة، وغير ذلك^(١).

أصل القاعدة:

هذه القاعدة تفيد معنى القاعدة السابقة (البيئة على من ادعى، واليمين على من أنكر)؛ فتشترك معها في أصلها^(٢).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الدين): إذا ادعى زيد (المدعي) أن إبراهيم (المدعى عليه) مدين له بمبلغ عشرة آلاف ريال؛ فإن ادعاء زيد يُخالف الظاهر والأصل، وهو براءة الذمة؛ لذا

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٧٦)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/١٠٧١).

(٢) انظر ص: (١٦).

على زيد أن يقدم البينة التي تُثبت انشغال ذمة إبراهيم بالدين، سواء كانت بيته عقداً، أو سنداً، أو شهوداً - فيما تقبل فيه الشهادة-، أو غيرها، فإن عجز عن تقديمها، وطلب يمين إبراهيم على نفي الدين؛ فإن يمين إبراهيم تُبقي الأصل، وهو براءة ذمته من الدين^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(الإعارة): إذا ادعى (زيد) أنه أعار إبراهيم (المدعى عليه) الساعة التي يرتديها في يده؛ فإن الظاهر أن ما في يد إبراهيم مُلك له؛ لذا على زيد تقديم البينة على إعارة الساعة لإبراهيم؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فإن عجز عن تقديمها، وطلب يمين إبراهيم، فإن يمين إبراهيم تكفيه لإبقاء الأصل والظاهر، وهو الملك.

المثال التطبيقي الثالث:

(تسليم المبيع): إذا ادعى زيد (المدعى) أنه باع لإبراهيم (المدعى عليه) جهاز حاسب، وأنه سلمه إياه؛ فإن أنكر إبراهيم الاستلام؛ فهو مُتمسك بالأصل، وهو عدم الاستلام؛ لذا على زيد تقديم البينة على تسليم جهاز الحاسب لإبراهيم؛ لأنه يدعي خلاف الأصل والظاهر، فإن عجز عن تقديمها، وطلب يمين إبراهيم، فإن يمين إبراهيم تكفيه لإبقاء الأصل، وهو عدم الاستلام.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعى في المطالبة بفسخ عقد المقاوله المبرم مع المدعى عليه؛ لعدم التنفيذ، وإعادة المبلغ المُسلم لها، وقد أقر بصحة العقد، واستلام المبلغ، إلا أنه دفع بأن عدم التنفيذ لسبب عائد بالمدعى، لعدم جاهزية الموقع،

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٧٦).

وعليه طلبت الدائرة من المدعى عليه تقديم البيئة على جاهزية الموقع؛ فذكر أنه بيّنته على ذلك: صور للموقع، وشهادة شاهد، أما الصور فلم يقدمها عبر النظام وفق طلب الدائرة، وأما الشاهد؛ فقد تعذر سماع شهادته جلسيتين متتاليتين، قررت الدائرة أخذ يمين المدعي؛ لتقوي جانبه؛ فأداها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «ولما كان المدعي يهدف من هذه الدعوى إلى: فسخ العقد مع المدعى عليها، وإعادة المبلغ (٢٥٠, ٤٩) تسعة وأربعون ألفاً ومئتان وخمسون؛ لعدم تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، وبما أن وكيل المدعى عليها يقر بصحة العقد وصحة المبلغ، إلا أنه يدفع بأن موقع المدعي غير جاهز لتنفيذ العقد عليه، وبما أن المدعي ينكر ذلك، وأن الموقع جاهز للتنفيذ منذ ثمانية أشهر، واستند وكيل المدعى عليه بأن لديه بيئتين وهما: صور للموقع، ولديه شاهد صاحب الموقع، فأما الصور فقد طلبت منه الدائرة تقديمها عبر النظام؛ فلم يقدم المذكرة المطلوبة التي تسند لصحة دعواه، وأما الشاهد فقد تعذر سماع شهادته، في جلسيتين متتاليتين، فضلاً على أن الشاهد قام بإحضاره المدعي، للإدلاء بشهادته على واقع الحال وما يدفع به وكيل المدعى عليها، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٣) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات^(١) ما نصه: (١) - إذا قررت المحكمة سماع الشهادة، فتعين جلسة لذلك، ويترتب على عدم حضور الشهود في الموعد؛ سقوط الحق في سماع الشهادة - ما لم تقرر المحكمة الإمهال - وفق أحكام النظام والأدلة)، مما يكون ما دفع به وكيل المدعى عليه دفوعاً مرسلة لا بيئة صحيحة يسندها، وبما أن الأصل في مثل هذه العقود هو التأكد من تهيئة التنفيذ والمعاينة قبل إبرام العقود والالتزامات والحقوق، وحيث جاء في العقد: «خامساً: التزامات الطرف الأول بنود التشغيل، يلتزم

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من المادة الثالثة والسبعين (٧٣) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات.

الطرف الأول بتشغيل الخط ليتج يومياً عدد وقدره (٥٠٠٠) كرتون مياه من نوع (٣٣٠ مل)، ١ - يلتزم الطرف بتوفير المساحة المناسبة للمصنع ولخطوط الإنتاج»، وبما أن المدعي قد حول للمدعى عليها بتاريخ ٢٣/٠٥/٢٠٢٢م مبلغ (٢٥٤, ٤٩) ريالاً وفق الحوالة المرفقة بملف الدعوى، والعقد مبرم بتاريخ ١٢/٠٥/٢٠٢٢م، أي بعد إبرام العقد بما يقارب عشرة أيام، مما يعد قرينة على صحة ما ذكره المدعي من تهيئة المكان، إذ لا يتصور أن يحول المدعي هذا المبلغ للمدعى عليها والمكان غير مهياً أو لا يمكن التنفيذ عليه، وعلى الافتراض في تهيئته في مدة قريبة، وعلى القول بأن مكان التنفيذ غير مهياً لتنفيذ العقد المبرم بين طرفيه، فإن المدعى عليها مفرطة في تقرير ذلك في العقد، وتحديد التزاماتها أو بإشعار المدعي بذلك بما يثبت في مدة معروفة، والمفرط أولى بالخسارة، ومن المتقرر عرفاً في عقود المقاولات عموماً أو التشغيل هو التأكد من صلاحية مكان التنفيذ، إذ لا يتصور أن تكتب العقود وتبرم بين أطرافها دون التأكد من صلاحية وإمكانية تنفيذها على الواقع، وذلك كما هو مقرر في القواعد الفقهية أن: (الثابت عرفاً كالثابت نصاً أو نطقاً أو ذكرًا)، و(التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، فعدم تنفيذها للعقد لا يسند له دليل صحيح، فضلاً أنه كان بإمكانها إشعار المدعي بسرعة تهيئة المكان في مدة مقدرة قريبة بعد العقد وتوثيقه أو بفسخ العقد وإعادة المبلغ للمدعي أو غير ذلك، وسكوتهما هذه الفترة الطويلة لا مستند له، ومن المتقرر في القواعد الفقهية أن: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم)؛ فالأصل هو صلاحية تنفيذ العقد، وبما أنه تقوى جانب ذلك في حق المدعي فقد أخذت الدائرة منه اليمين على الوصف المبين في الوقائع، وقد اعترض وكيل المدعى عليها على تلك اليمين بأمرين وهما: تردد المدعي في أدائها، وأنه يرفضها، فأما التردد فلا يبطل اليمين على القول بها، أو التردد في بعض أجزائها، فأخذ اليمين هنا تقوية للأصل إذ إنه من المتقرر في الفقرة الثانية من المادة (٣) من نظام الإثبات من أن: (البينة

لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل)، وأما أنه يرفضها: فإنه من المتقرر فقهاً وقضاً ونظاماً أن وسائل الإثبات منضبطة ومحددة نظاماً، وأما رفضه فلا مستند له، إذ إن اليمين وجهت للمدعي كما هو متقرر في المادة (٩٣) من نظام الإثبات حيث نص على أنه: (تكون اليمين في جانب أقوى المتداعين)، وأما مطالبته بلجنة تذهب للموقع، فإن طلبه هذا غير مقبول؛ وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٤٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية والتي تنص على أنه: (في جميع الأحوال؛ لا يقبل من الأطراف تقديم أي طلبات أو بيانات أو دفعات لم يتم إبدائها قبل انتهاء الجلسة التحضيرية)؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى فسخ العقد المبرم بين طرفي الدعوى؛ لعدم تنفيذه من المدعى عليها، وإعادة المبلغ المسلم لها للمدعي^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة المبلغ المسلم للمدعى عليها؛ لعدم التوريد، وقدم سنداً لدعواه: شيكات بالمبلغ باسم المدعى عليها، وقد دفعت المدعى عليها بسبق الفصل في الدعوى، وباطلاع الدائرة على صك الحكم الذي دفعت به؛ تبين لها أن الشيكات محل هذه الدعوى لم يسبق الفصل فيها، وألزمت المدعى عليها بالجواب موضوعاً عن الدعوى، كما استجوبت الدائرة المدعي، ثم سألت الدائرة المدعى عليها عن رغبتها بيمين المدعي؛ فرفضتها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ (٤٠٠,٠٠٠) ريال فقط، وعدم قبول المطالبة في باقي المبلغ؛ لانعدام الصفة؛ لانعدام الصفة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان وكيل المدعي يحصر دعواه

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥٨٤٧٦٧) بتاريخ: ١٤٤٤/٠٧/٠٩هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٦١٣٦٥)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

بطلب إلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ المسلم لها لقاء توريد مياه معبئة وقدره (٦٠٠,٠٠٠ ريال)؛ لعدم التزامها بالتوريد...، وعن الموضوع؛ وحيث تلخصت إجابات وكيل المدعى عليها في: دفعه بسبق الفصل في الدعوى، ودفعه بأن دعوى المدعي غير محررة، وإنكاره لوجود أي اتفاق شفهي أو مكتوب مع المدعي، وإقراره باستلام موكلته للمبلغ محل المطالبة (٦٠٠,٠٠٠ ريال) من المدعي وأخيه، ودفعه بأن مقابل المبلغ المستلم من المدعي تم توريد (كرايتين ماء) وتسليمها لشركة أخرى تدعى الشركة (...)، وحيث إن الدائرة باطلاعها على الحكم السابق الصادر من الدائرة التجارية العاشرة، والمؤيد من الاستئناف؛ تبين لها أن الفصل تم فيما يتعلق بأوامر توريد صادرة من الشركة (...) موجهه للمدعى عليها لصالح المدعي، ولم تفصل في العقد محل الشيكات محل هذه الدعوى؛ إذ إن المدعي في هذه الدعوى يدعي عقدًا جديدًا، وعليه لم تلتفت الدائرة إلى دفعه. وأما عن تحرير الدعوى؛ فترى الدائرة أن دعوى المدعي محررة تحريرًا كافيًا؛ فقد بين في صحيفة دعواه عدد الكرايتين المتفق عليها، وسعر الكرتون، والمبلغ المسلم مقابل البضاعة، وأرفق الشيكات؛ وهذا كافٍ للتحرير. وأما إقرار المدعي عليها باستلام الشيكات محل هذه الدعوى، وإنكار التعاقد مع المدعي، والدفع بكون تعاقد المدعي بخصوص الشيكات محل هذه الدعوى هو مع الشركة الاقتصادية التي طلبت منه تحريرها باسم المدعى عليها، وأنها استلمت الشيكات محل هذه الدعوى من الشركة الاقتصادية سدادًا لمستحقات لها تجاه الشركة الاقتصادية؛ فهو محل بحث الدائرة ودراستها، وبتأمله وجدت الدائرة أن الظاهر مع صدور الشيكات من المدعي إلى المدعى عليها، واستلامها الثمن من المدعي؛ يدل على العلاقة المباشرة بين المسلم والمستلم، والمدعى عليها تدعي خلاف الظاهر، وقد نصت المادة (٢) من نظام الإثبات على: (البينة لإثبات خلاف الظاهر)، وبتأمل ما قدمته المدعى عليها في سبيل ذلك، وما أبانته وقائع الدعوى؛ وجدت الدائرة

تنحصر في قرائن؛ منها: عدم وجود عقد ورقي بين الطرفين، ومثل العقد المدعى به جرت العادة على تدوينه ورقياً، والمدعي لم يقدم ذلك، ومنها: إقرار المدعي بوجود علاقة سابقة بينه وبين الشركة الاقتصادية، وأن قرينة استصحاب ذلك تومئ بكون العقد المسلم لأجله الشيكات هو بين المدعي وبين الشركة الاقتصادية، ومنها: ما أرفقته المدعى عليها من سندات قبض على مطبوعاتها تبين أن استلامها للشيكات محل الدعوى من الشركة الاقتصادية ومختومة بختم الشركة الاقتصادية، وبتأمل هذه القرائن لم تجدها الدائرة كافية لإثبات خلاف الظاهر، ولا لترجيح موقف المدعى عليها ترجيحاً يفضي إلى توجيه اليمين المتممة إليها؛ وذلك لأن اعتبار عدم وجود عقد ورقي مضعف لجانب المدعي، ليس بأولى من اعتبار ذات السبب مضعف لجانب المدعى عليها، فلم تقدم المدعى عليها أيضاً عقداً بينها وبين الشركة الاقتصادية، وإن فرض تقديمها لعقد فإن المدعي سلم الثمن بالشيكات، والشيكات حجة ورقية أعطيت قوة نظامية وعرفية أشد من العقد، خصوصاً مع ما ذيلت به الشيكات من كونها ثمناً لمياه عقب، أما إقرار المدعي بوجود علاقة بينه وبين الشركة الاقتصادية سابقة؛ فإن هذا لا ينفي تعاقد مع المدعى عليها، خصوصاً مع ما أسفرت عنه الوقائع من إحالة الشركة الاقتصادية للمدعي على المدعى عليها في العقد الآخر المحكوم به، وحوالته عليها يقضي باتصاله بها اتصالاً يسوغ معها إبرامه عقداً جديداً معها، وأما سندات القبض للشيكات وكون مسماها هي الشركة الاقتصادية؛ فإنها ليست بحجة معتبرة على المدعي؛ إذ إن تلك المستندات يشوبها الغموض، ولا تعد حجة على المدعي؛ لخلوها من إمضاءه، ولا يعقل إسقاط حق باذل المال في ماله بمجرد ورقة من أي شخصية أخرى تنسب هذا المال إلى نفسها، وقبول مثلها يحدث طرقاً في الحقوق بأن يقدم أي مستلم لثمن أي ورقة من أي شخصية تنسب المال إليها فيسقط حق باذل المال ويحتج بالورقة عليه، وهذا طرق وظلم، ولكل ما سبق مع استبعاد استلام المدعى

عليها شيكات بتلك القيمة دون وجود اتفاق بينها كمستلمة وبين محررها، بل وعدم تقديمها ما يثبت تسليمها بضاعة مقابل هذه الشيكات لا إلى المدعي ولا إلى شركة أخرى، مع كون العرف التجاري مستقر على أن استلام البضائع بين التجار يتم توثيقه بسندات استلام أو فواتير مختومة، كما أنها لم تثبت إذن المدعي لها بتوريد البضاعة لشركة أخرى مقابل شيكاته، وهذا تفريط منها؛ فكيف تقوم باستلام مبلغ من شخص، وتسليم مقابله بضاعة إلى شخص آخر دون توثيق الإذن من دافع المبلغ، وحيث نصت القاعدة الفقهية على: (المفرط أولى بالضرر)؛ حيث إن الذي يفرط في حماية حقوقه ومصالحه فهو أولى بالخسارة والضرر، لا سيما أن المدعي عليها مؤسسة تجارية، والتاجر لا يعذر بجهله في الأعراف التجارية المستقرة، ولأن اليقين هو بذل المدعي مالا استلمته المدعي عليها، والشك هو كون المدعي قصد بهذه المال سدادا للشركة الاقتصادية واستلام المدعي عليها المال من الشركة الاقتصادية، واليقين لا يزول بالشك؛ فإن الدائرة تنتهي إلى عدم استحقاق المدعي عليها لمبلغ الشيكات وقدره (٦٠٠,٠٠٠ ريال)، وبما أن المبلغ المستلم من المدعي هو بموجب الشيكين رقم: (٥٩) و(٧٣) بمبلغ إجمالي قدره (٤٠٠,٠٠٠ ريال) فقط، أما الشيك الثالث بالمبلغ المتبقي وقدره (٢٠٠,٠٠٠ ريال) فقد سلم بشيك بديل محرر من أخ المدعي (...؛ فإن الدائرة تنتهي إلى استحقاق المدعي للشيكين الأولين دون الثالث؛ إذ لا وجه لمطالبة المدعي باسترداد قيمة الثالث؛ لعدم صفته بالمطالبة عن أخيه...؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعي عليها بدفع مبلغ الشيكين المحررة من المدعي بمبلغ (٤٠٠,٠٠٠ ريال)، وعدم قبول مطالبة المدعي بباقي الثمن المتعلق بالشيك المحرر من (...؛ لعدم الصفة»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧١٦٣٣٤) بتاريخ: ١٤٤٤/٠٨/٢٠هـ، في القضية رقم: (٤٤٩٠٤٧٠٤٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثالث:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بفسخ العقد فيما لم يُورد، وإعادة المبلغ المتبقي المُسلم للمدعى عليها، وقدم سنداً لدعواه: سند استلام موقع من المدعى عليها، وقد تخلف ممثل المدعى عليها عن الحضور رغم تبلغه بالجلسة، ولم يجب عن الدعوى، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين فيما تبقى منه، وإلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث حصر المدعي وكالة دعواه بطلبه فسخ العقد في المتبقي منه، وإلزام المدعى عليها برد الثمن المسلم وقدره (٠٠, ٨٢٥, ١٣٥) مئة وخمسة وثلاثون ألفاً وثمانمئة وخمسة وعشرون ريال سعودي، وفقاً لما فصل في وقائع الدعوى أعلاه، ولم تحضر المدعى عليها ولم تجب عن الدعوى، رغم تبلغها لشخصها... وحيث إن هذا التبليغ يعد منتجاً لآثاره النظامية...؛ بناء على ذلك قررت الدائرة السير في الدعوى حضورياً بحقها...؛ ولأن الأصل براءة ذمة المدعى عليها عن الدعوى، ولما نصت عليه المادة الثالثة من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٤٣) وتاريخ: ٢٦/٠٥/١٤٤٣هـ والمتضمنة النص على: (١. البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر. ٢. البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل)؛ بناء على ذلك جرى تكليف المدعية بتقديم البينة على دعواها؛ فقدمت البيانات المثبتة في الوقائع أعلاه، ولما جاء في السند المرفق والممهور بتوقيع منسوب للمدعى عليها، وحيث إن الثابت أن التوريد سيكون خلال أسبوع من تاريخ تسليم المبلغ الذي تم بتاريخ: ١٨/٠١/٢٠٢٣م، ولأن الأصل عدم القيام بذلك، حيث إن المتقرر شرعاً في الأمور العارضة العدم، وحيث لم تحضر ولم تنازع في ذلك، وحيث إن الثابت وفقاً للسند المرفق أن المدعية قد سلمت المدعى عليها مبلغاً قدره (٢٩٥, ٤٧٠)، ولأن عدم الالتزام بالتوريد في الوقت المحدد في العقد يعد إخلالاً بالتعاقد المبرم بين الأطراف، ولأن هذا الإخلال فيه إضرار

بالمدعية، ولقوله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: «**لا ضرر ولا ضرار**»، ولما قرره الفقهاء عليهم شآبيب الرحمات من أن الضرر يزال، وحيث مضى على الوقت المحدد للتوصليل وقتاً طويلاً يثبت معه للدائرة عدم نية المدعى عليه بالالتزام بما تم التعاقد عليه؛ لذا فإن الدائرة ولما لها من ولاية، ولرفع الضرر الحال بالمدعي تنتهي إلى فسخ العقد المبرم بين الأطراف، وذلك فيما تبقى منه، وإلى استحقاق المدعية لما طالبت به، وتقضي بما أوردته»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٥٧٨٨٣٠) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٤/٠٩هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٢٠٤٣٨٠)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثالثة

البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة حجر الزاوية في توضيح الفارق الجوهرى بين قوة حجة البينة والإقرار^(١)، وأثرهما كطريقتين للإثبات، فالبينة إذا ثبتت شرعاً ونظاماً؛ فإنها حجة لمن قدمها، ولا يقتصر أثرها عليه فقط، بل تتجاوز به إلى غيره؛ فتكون مُلزِمة لمن قامت عليه، وملزمة لغيره أيضاً: كالوثائق الرسمية، والعقود، والشهود، وغيرها؛ فهي حجة على الغير. وهذا بخلاف الإقرار الذي يُعد حجة على من أقر، وملزماً له فقط، ولا يتجاوز به إلى غيره؛ لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه فقط، فله أن يلزم نفسه بما شاء، لكن ليس له سلطة على إلزام غيره به^(٢).

أصل القاعدة:

الإجماع. قال ابن عبد البر **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «وقد أجمع المسلمون أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره»^(٣).

(١) سبق تعريف البينة، أما الإقرار فهو: إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٧٧).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٧٧)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٥٠، ٣٥١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/١٠٧٣)، شرح نظام الإثبات، مركز البحوث بوزارة العدل (٢٢).

(٣) الاستذكار، لابن عبد البر (٧/١٦٧).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(إقرار الشريك بالدين): إذا ادعى زيد (المدعي) أن إبراهيم (المدعى عليه) مدين له بمبلغ مئة ألف ريال؛ فأقر إبراهيم بأن الدين مشترك بينه وبين شريكه خالد؛ فإن إقرار إبراهيم مُلزم له فقط، ولا يسري إقراره على شريكه خالد^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(إثبات الدين على المورث بالبيئة): إذا ادعى زيد (المدعي) أن خالدًا (المورث) مدينٌ له بمبلغ ثمانين ألف ريال، وأقام دعواه ضد ورثة خالد، وقدم البيئة التي تثبت الدين على خالد قبل وفاته، وهي: شهادة الشهود؛ فإن هذه البيئة (الشهادة) تكون حجة على ورثة خالد، ويُحكم عليهم بها^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(إقرار أحد المدينين بالإبراء): إذا كان خالد مدين لزيد بمبلغ (٥٠٠٠) ريال، ولإبراهيم بمبلغ (٨٠٠٠) ريال، ثم ادعى خالد إبراءه من هذين الدينين، فأقر زيد بإبراء خالد من الدين، وأنكر إبراهيم إبراء خالد من الدين؛ فإن إقرار زيد حجة قاصرة عليه وحده، ولا يسري إقراره على إبراهيم، ويبقى خالد مدين لإبراهيم، حتى يُثبت خالد حصول الإبراء من إبراهيم.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٥٥).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٨)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٥٠، ٣٥١).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي العام في توجيه الاتهام للمدعى عليها بالاشتراك في تزوير محرر عرفي، وللمدعى عليه الثاني باستعمال المحرر المزور، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بعدم إدانة المدعى عليه الأول بما نسب إليه من الاشتراك في التزوير، وإدانة المتهم الثاني بتزوير محرر عرفي واستعماله، وسجنه لمدة (١٠) أيام تُحسب منها مدة إيقافه على ذمة القضية، وتغريمه مبلغ (٥٠٠٠) ريال، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث إنه بناء على الدعوى والإجابة، وبعد الاطلاع على أوراق القضية والتحقيقات المدونة بها أقوال المتهمين؛ تبين أن جهة الادعاء قد نسبت إليهما ارتكابهما لجريمة الاشتراك في تزوير محرر عرفي، وذلك على النحو الوارد تفصيلاً في لائحة الدعوى العامة المتقدم ذكرها، وحيث إن المتهم الثاني قد أفاد أثناء التحقيق معه حول خطاب عدم الممانعة محل الاتهام أنه تحصل عليه من قبل المتهم الأول، وحيث إنه قد استند في ذلك على شهادة الشاهد (...) والتي تضمنت استلام الشاهد لخطاب عدم الممانعة من المتهم الأول، وقد كان في ظرف مختوم، ولم يشاهد محتواه إلا أنه لمعرفته بالمتهم الثاني والمتهم الأول فإن لديه علم بذلك، كما أنه استلم من المتهم الثاني شيكاً بمبلغ ثلاثين ألف ريال سلمه للمتهم الأول، وحيث إن هذه الشهادة غير مقبولة؛ لعدم صدقها، لأن الشاهد يؤكد في شهادته على أن المتهم الثاني أخبر المتهم الأول بأنه ليس لديه مبلغ ثلاثين ألف ريال للحصول على خطاب عدم الممانعة، وأن المتهم الأول أخبره بإعطائه المبلغ المتفق عليه بعد حصول المتهم الأول على مبلغ التمويل الجديد، ومع ذلك فقد تناقضت شهادته في أنه سلم المتهم الثاني خطاب عدم الممانعة واستلم منه الشيك وسلمه للمتهم الأول، فكيف استطاع المتهم الثاني توفير المبلغ مع أنه ما لجأ إلى أخذ التمويل

الجديد بتلك الطريقة إلا من أجل حاجته إلى مبلغ مالي إضافي، كما وأن عدم إحضار المتهم الثاني لصورة الشيك أو كشف من حساب بنكي يؤكد صرف المتهم الأول للمبلغ المتفق عليه للحصول على خطاب عدم الممانعة، كما وأن الشهادة جاءت غير واضحة حول الظرف المختوم والذي يذكر الشاهد بأن بداخله خطاب عدم الممانعة محل الاتهام مع أنه لم يشاهده فقد يكون بداخل ذلك الظرف خطاباً آخر أو مبلغاً من المال أو غير ذلك؛ وعليه فإن الدائرة لا تظمن إلى شهادته، وترى بأن جريمة الاشتراك غير متوفرة في حق المتهم الأول، كما وأن إقرار المتهم الثاني بتحرير الشيك لصالح المتهم الأول إقرار قاصر عليه وحجة عليه وليس حجة على غيره، كما وأن أقوال متهم على متهم لا يمكن أن تكون بينة في الاتهام ما لم يعضدها دليل أو قرينة، وقد تكون من باب النكايه والانتقام، وأما تزويد المتهم الثاني للأول بكافة المعلومات البنكية فليست قرينة قوية على الإدانة، فقد يكون ذلك لما بين المتهم الثاني والمتهم الأول من معرفة كونهما يعملان في مكان واحد، وقد يكون بينهما بيع أو شراء أو أي معاملة تتطلب تلك المعلومات؛ وعليه فإن الأدلة في الاشتراك في جريمة التزوير غير كافية في حق المتهم الأول، وهي كافية في حق المتهم الثاني؛ لكونه صاحب المصلحة في الحصول على التمويل الجديد، وهو من قدم الخطاب المزور إلى جهة عمله، وحيث إن الدائرة قد اطلعت على إفادة البنك (...) والمتضمنة بأن خطاب عدم الممانعة المنسوب إليه هو مزور، وحيث إن المستفيد من ذلك هو المتهم الثاني، وقد اكتمل القصد الجنائي لديه بحصوله على ذلك الخطاب من جهة غير معروفة وهو رجل متعلم لا يخفى عليه ضرورة تسديده لمديونيته السابقة، ومراجعته للبنك لإنهاء إجراءات الحصول على إخلاء الطرف أو عدم

الممانعة في نقل المديونية إلى بنك جديد بعد الحصول على الضمانات المطلوبة في ذلك؛ وعليه فإن الدائرة تنتهي إلى ما ورد في منطوق حكمها وبه تقضي^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة الأجرة، مع تعويضه عن أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: أمر الشراء الصادر من المدعى عليها، والفواتير المستلمة من المدعى عليها، وقد أقر ممثل المدعى عليها بجزء من المبلغ، ودفع بأن الجزء الآخر من المبلغ سبق سداذه بموجب حوالة، ثم حصر ممثل المدعية دعوى موكلته في المبلغ الذي أقرت به المدعى عليها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ المتبقي من الأجرة محل الدعوى -بعد الحصر-، ورفض التعويض عن أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث إن المدعية حصرت دعواها في إلزام المدعى عليها بمبلغ قدره (٩٠٥, ٥٧١) ريال، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة وقدرها (١٠٪) من مبلغ الدعوى، وحيث إن المدعى عليها أقرت بمبلغ المطالبة، وحيث إن الإقرار حجة قاصرة على المقر؛ فإن الدائرة تنتهي إلى ثبوته في ذمة المدعى عليها لصالح المدعية»^(٢).

(١) انظر: حكم الدائرة الجزائية في المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ١٣/٠٤/١٤٣٧هـ، في القضية الابتدائية رقم: (١٢٠٤/١٠/ق) لعام ١٤٣٦هـ وقضية الاستئناف رقم: (٧٦٩/٢/إس) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية لعام ١٤٣٧هـ (٢٥٨/١).

(٢) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠١٢٠٩٥٩) بتاريخ: ١٣/٠٢/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١١٢٤٠٦)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثالث:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة أعمال مقاوله، مع تعويضه عن أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: عددًا من الفواتير، وقد أقر ممثل المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، وطلب جدولته على دفعات شهرية، وقد تعذر إتمام الصلح بينهما، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل الدعوى، ورفض التعويض عن أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبما أن وكيل المدعي يهدف من إقامة دعواه إلى إلزام المدعى عليها بمبلغ قدره (٣٠٣, ٥٤٨) ثلاثمئة وثلاثة آلاف وخمسمئة وثمانية وأربعون ريالاً، لقاء قيام موكله بتنفيذ أعمال مقاوله عبارة عن تشطيب دهانات لصالح المدعى عليها...، وحيث قدم المدعي في سبيل إثبات دعواه أربعة فواتير، وبما أن وكيل المدعى عليها أقر بصحة المبلغ المدعى به ووكالته تحوله حق الإقرار، وبما أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، وأن المقر يلزم بإقراره ويقضى عليه، وهو أقوى البينات، وقد أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة، ولقول ابن القيم **رَحِمَهُ اللَّهُ**: «الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف»، فاستناداً على ما جاء في المادة (١٧) من نظام الإثبات والتي تنص على: (الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، وقاصرة عليه)، وما جاء في الفقرة (١) من المادة (١٤) من ذات النظام التي تنص على: (يكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام المحكمة الواقعة مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في دعوى متعلقة بهذه الواقعة)، وبما أن إقرار المدعى عليها قد صدر وفق الأصول المعتبرة شرعاً باستكمال أركانه واستيفائه شروطه وانتفاء موانعه؛ فإنه يرتب أثره بإظهار الحق المعترف به، وارتفاع مناهج الخلاف بصدد، وإلزام المقر بها أقر به والحكم بموجبه؛ الأمر الذي ثبت معه انشغال ذمة المدعى عليها، والحكم بإلزامها بسداد المبلغ؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى قبول الطلب. وأما عن مطالبته بإلزام المدعى عليها بالتعويض عن أضرار المحاماة بمبلغ قدره (٤٥, ٠٠٠) خمسة وأربعون ألف ريال؛ فلم يقدم وكيل

المدعي ما يثبت تكبد موكله لأتعب المحاماة، واستناداً لقوله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال رجال ودماءهم، ولكن البيئة على المدعي، واليمين على من أنكر»**؛ فإن الدائرة تنتهي معه إلى رفض الطلب^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٣٠٦٢٤٧) بتاريخ: ٢٩/٠٤/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٣٨٩١٢٤)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

وقد ألغت محكمة الاستئناف التجارية بالرياض ما قضى به الحكم من رفض أتعاب المحاماة، بموجب الصك رقم: (٤٤٣٠٣٠٦٢٤٧) بتاريخ: ٢٢/٠٨/١٤٤٤هـ، وقدرت أتعاب المحاماة بها لا يزيد عن (٥٪)، وحكمت بها، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وأما بشأن ما رفع عنه الاستئناف، فإن ما انتهت إليه الدائرة من رفض طلب أتعاب المحاماة محل نظر وذلك أن المدعي يستحق الأتعاب لسببين: الأول: أن الحق واضح ومع ذلك لم تستجب المدعى عليها للإخطار بالدعوى واضطرت المدعي لتوكيل محام وإقامتها. والسبب الثاني: أن أتعاب المحاماة تُستحق بإقامة الدعوى وليس مبنياً على جواب المدعى عليها، وبناء عليه تقدر الأتعاب بها لا يزيد عن ٥٪ بمبلغ ١٥١٥٠ ريال وفق ما استقر عليه قضاء هذه الدائرة».

القاعدة الرابعة

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان



معنى القاعدة:

تقرر هذه القاعدة أن ما ثبت أمام القاضي بالبينة الشرعية، أو بأي وسيلة إثبات معتبرة؛ فإن له قوة الأمر الثابت بمشاهدة العين، من جهة أن المشاهدة حجة ملزمة لا تجوز مخالفتها أو إنكارها. فكما أنه لا يمكن إنكار أو مخالفة الأمر المشاهد بالعين، فكذلك لا يمكن أيضًا إنكار أو مخالفة ما ثبت بالبينة الشرعية؛ لأن البينة تكشف الحق وتثبتته، كما لو كان محسوسًا ومشاهدًا^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢]^(٢).

٢. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة المائدة: ١٠٦]^(٣).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٤)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٥٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٧٣)، شرح نظام الإثبات، مركز البحوث بوزارة العدل (٢٢).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو (٣٥١).

(٣) انظر: المرجع السابق.

حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يَعْطَى النَّاسُ بَدْعُوا هُمْ لَادْعَى رِجَالُ أَمْوَالِ قَوْمٍ وَدُمَاءِهِمْ، وَلَكِنَّ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^{(١)(٢)}.

٤. حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنْكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^{(٣)(٤)}.

وجه الدلالة منها: «أَنَّ الْبَيْنَةَ لَوْ لَمْ تَكُنْ حُجَّةً وَقَائِمَةً مَقَامَ الْمَعَايِنَةِ، لَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالْأَسْتِشْهَادِ، وَلَمَا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْبَيْنَةِ وَالْيَمِينَ، وَلَمَا قَضَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِهِمَا؛ فَدَلَّ كُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الثَّابِتَ بِالْأَدْلَى قَائِمٌ مَقَامَ الثَّابِتِ بِالْمَشَاهِدَةِ، وَذَلِكَ تَيْسِيرًا عَلَى الْعِبَادِ، وَضِمَانًا لِعَدَمِ ضِيَاعِ الْحَقُوقِ لَوْ لَمْ يَقْبَلِ إِلَّا الْمَعَايِنَةُ وَالْمَشَاهِدَةُ»^(٥).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تقرير الخبراء): إذا ادعى زيد (المدعي) عيوبًا في إنشاء عقاره الذي نفذته شركة إبراهيم (المقاول)، فندبت المحكمة خبيرًا مختصًا للوقوف على العقار، والإفادة عن وجود العيوب من عدمها؛ فإن تقرير الخبير الفني الذي يُثبت

(١) تقدم تحريجه ص: (١٦).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو (٣٥١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم (٦٩/٩)، برقم: (٧١٦٨)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة (٣/١٣٣٧)، برقم: (١٧١٣).

(٤) انظر: الوجيز، للبورنو (٣٥١-٣٥٢).

(٥) الوجيز، للبورنو (٣٥٢).

وجود العيوب يُعد بينة قاطعة، ويحكم القاضي بناءً على هذا التقرير، وتكون قوته في الإثبات كقوة الأمر الذي شوهد بالعين.

المثال التطبيقي الثاني:

(وثائق التملك الرسمية): إذا امتلك زيد منزلاً بوثيقة تملك رسمية ومسجلة في السجل العقاري، ثم جاء إبراهيم لاحقاً ونازعه في الملكية؛ فإن وثيقة التملك الرسمية الثابتة تُعد دليلاً قاطعاً وواضحاً على ملكية زيد، وتتمتع هذه الوثيقة بقوة الأمر المشاهد الذي لا يجوز مخالفته أو إنكاره، إلا إذا قدم إبراهيم بينة أقوى وأرجح تُبطلها.

المثال التطبيقي الثالث:

(شهادة الشهود): إذا ادعى زيد (المدعي) أن إبراهيم سرق بضاعة من محله، وقدم بينة قوية على السرقة، وهي: شهادة أربعة شهود عدول؛ فإن هذه البينة تُعد دليلاً قاطعاً على ارتكاب إبراهيم لجريمة السرقة، فشهادة الشهود لها قوة الأمر المشاهد بالعين، الذي لا يجوز مخالفته، ولا عبرة لإنكار إبراهيم للجريمة بعد قيام هذا البرهان والدليل القوي عليه.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة قيمة توريد بضاعة؛ لعدم التوريد، وقدم سنداً لدعواه: حوالة بنكية لحساب المدعى عليها، وقد دفع ممثل المدعى عليها بسبق الفصل في الحوالة محل الدعوى، وقد قررت الدائرة السير في الدعوى؛ لكون الحكم الذي دفع به ممثل المدعى عليها شكلياً، وألزمته بتقديم الجواب على الدعوى، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما أن

وكيل المدعي يحصر دعواه بطلب إلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ المحول لها، لقاء توريد تمور وقدره (٥٠,٠٠٠ ريال)؛ لعدم التزامها بالتوريد...؛ ولأن المدعي قدم في سبيل إثبات دعواه مستند قاطع في الدعوى، وهي الحوالة البنكية التي أقرت المدعى عليها باستلامها، وحيث عجزت المدعى عليها عن إثبات تسليم المدعية لأي بضاعة مقابل ذلك المبلغ؛ ولنص الفقرة (٤) من المادة الثالثة من نظام الإثبات على: (الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان)؛ فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ المطالبة للمدعي. ولا ينال من ذلك ما تمسك به وكيل المدعى عليها من سبق الفصل في الدعوى؛ إذ إن قاضي التنفيذ انتهى إلى استحقاق المنفذ (...) بصفته الشخصية لكامل قيمة السند المحرر له من المدعي، وعدم اعتبار الحوالات البنكية المحولة من المدعي إلى حساب شركة ... (ومنها هذه الحوالة محل الدعوى) سداد لقيمة السند الذي تم الفصل في موضوعه؛ وبالتالي فإن هذه الحوالة لم يفصل في موضوعها؛ لأنها محولة إلى حساب الشركة، وليس لحساب (...) الشخصي، إضافة إلى أن تمسك وكيل المدعى عليها بهذا الدفع وعدم تقديمه لإجابة ملاقية عن موضوع الدعوى، وعدم إثباته لأي مقابل للحوالة؛ قرينة على صحة دعوى المدعي، وبما أن حقوق الناس مبنية على المشاحة، وقد ثبت استلام المدعى عليها لثمن لم تُثبت عوضاً له، ولا يسوغ أن يكون هذا المبلغ بلا عوض يوجب استحقاق المدعى عليها له؛ لذا انتهت الدائرة لما حكمت به^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥١٩٥١٤) بتاريخ: ٢٢/٠٦/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٢٦٠٣٠٩)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة رأس مال المضاربة، وقدم سنداً لدعواه: اتفاقية مشاركة، وسند أمانة باستلام جزء من مبلغ المضاربة - كلاهما على مطبوعات مؤسسة المدعى عليها-، أما الجزء الآخر من المبلغ فذكر أنه لا بينة له عليه، وطلب يمين المدعى عليها على النفي، وقد تخلفت المدعى عليها عن الحضور رغم تبليغها بالجلسة وبالحضور لأداء اليمين، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبما أن المدعي يهدف من إقامة دعواه إلى إلزام المدعى عليها بإرجاع رأس المال في شراكة بمبلغ (٢٣, ٠٠٠) ريال...، وبما أن المدعى عليها لم تحضر رغم تبليغها بموعد الجلسة، واستناداً إلى المادة (٢١) من نظام الإثبات الفقرة الثانية منها: (إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مسوغ معتبر، استخلصت المحكمة ما تراه من ذلك، وجاز لها أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك). ولما جاء عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»** متفق عليه، وفي لفظ عند البيهقي: **«ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**، ولما روى وائل بن حجر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجل من حضر موت، ورجل من كندة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي، وفي يدي، وليس له فيها حق. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحضرمي: **«ألك بينة؟»** قال: لا. قال: **«فلك يمينه»**. قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء. قال: **«ليس لك منه إلا ذلك»**. قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أدبر: **«لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقيَنَّ الله وهو عنه معرض»**. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. واستناداً إلى المادة

الثانية الفقرة الأولى من نظام الإثبات ونصها: (على المدعي أن يثبت ما يدعيه من حق، وللمدعى عليه نفيه)، والمادة الثالثة من ذات النظام ونصها: (البيئة على من ادعى، واليمين على من أنكر. الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان)، وبما أن المدعي طلب يمين المدعى عليها على نفي الدعوى، واستناداً إلى المادة السابعة والتسعين من نظام الإثبات: (إذا عجز المدعي عن البيئة وطلب يمين خصمه حُلف، فإن نكل ردت اليمين على المدعي بطلب المدعى عليه، فإذا نكل المدعي عن اليمين المردودة رُدَّت دعواه)، وإلى المادة (٩٨) من نظام الإثبات ونصها: (كل من وجهت إليه اليمين فحلفها حُكم لصالحه، أما إذا نكل عنها دون أن يردها على خصمه حكم عليه بعد إنذاره، وكذلك من ردت عليه اليمين فنكل عنها)، ولطلب وكيل المدعي الحكم في مواجهة صاحبة المؤسسة، وحيث إن المؤسسات الفردية ليس لها أي شخصية اعتبارية أو ذمة مالية مستقلة وأنها مرتبطة بذمة ملاكها وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة ملاكها، وعليه فيصح إقامة الدعوى باسم صاحب المؤسسة، ويسند هذا التعميم الصادر من معالي نائب وزير العدل رقم (١٣/ت/٧٥٩٨) المؤرخ في: ٢٤/٠٣/١٤٤٠هـ والمتضمن: (أن سماع الدعاوى الحقوقية يكون في مواجهة ملاك المؤسسات، والحكم فيها يكون لملاك المؤسسات أو عليهم)؛ الأمر الذي تخلص معه الدائرة إلى منطوق الحكم^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة العامة بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٦٥٢٥) بتاريخ: ١٦/٠٤/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٩٨٩٢٠)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

ثانيًا

القواعد الكلية في نظام المعاملات المدنية
وتطبيقاتها القضائية

تمهيد



نصّت المادة العشرون بعد السبعمئة من نظام المعاملات المدنية على إحدى وأربعين قاعدة كلية، وأكد المنظم على أنه: (دون إخلال بما تقتضي به المادة (الأولى) من هذا النظام، تطبق القواعد الواردة في هذه المادة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع النصوص النظامية، مع مراعاة طبيعتها والشروط والاستثناءات الخاصة بكل منها)، وتلك القواعد هي:

١. الأمور بمقاصدها.
٢. العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.
٣. العادة مُحْكَمَة.
٤. التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
٥. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
٦. الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
٧. اليقين لا يزول بالشك.
٨. الأصل بقاء ما كان على ما كان.
٩. الأصل براءة الذمة.
١٠. الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم.
١١. الأصل في الصفات العارضة العدم.
١٢. الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
١٣. لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.
١٤. لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
١٥. لا عبرة بالظن البين خطؤه.

١٦. الضرر يزال.
١٧. الضرر لا يزال بمثله.
١٨. يُدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.
١٩. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.
٢٠. إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع.
٢١. المشقة تجلب التيسير.
٢٢. الضرورات تقدر بقدرها.
٢٣. الاضطرار لا يُبطل حق الغير.
٢٤. الأصل في الكلام الحقيقة.
٢٥. إعمال الكلام أولى من إهماله.
٢٦. المطلق يجري على إطلاقه؛ ما لم يتم دليل التقييد نصًّا أو دلالة.
٢٧. الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.
٢٨. التابع تابع.
٢٩. يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها.
٣٠. يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء.
٣١. إذا سقط الأصل سقط الفرع.
٣٢. لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
٣٣. على اليد ما أخذت حتى تؤديه.
٣٤. الخراج بالضمان.
٣٥. ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
٣٦. إذا زال المانع عاد الممنوع.
٣٧. ما ثبت لعذر يزول بزواله.
٣٨. الساقط لا يعود.
٣٩. إذا تعدَّر الأصل يُصار إلى البديل.



٤٠. من سعى في نقض ما تمّ من جهته؛ فسعيه مردودٌ عليه.
٤١. الجهل بالحكم ليس عذرًا.
- وفيا يلي عرض لهذه القواعد:

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها



معنى القاعدة:

تُعَد هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى، وهي عظيمة القدر، إذ ينبني عليها كثير من أحكام الشريعة، فجميع أعمال المكلف وتصرفاته القولية والفعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود المكلف ونيته، فلا يُنظر في تلك الأفعال والتصرفات إلى ظاهرها فحسب، بل يُنظر إلى نية ومقصد صاحبها؛ فتصرفات المكلف يتحدد حكمها الشرعي بناءً على إرادته، ونيته الكامنة خلفها^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرْعَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [سورة النساء: ١٠٠]^(٢).

٢. قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٥].

(١) انظر: القواعد، للحصني (٢٠٨/١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٢٥٥/١)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (٤٣)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٩٦)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٨٠/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميham (٣٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٧٠-٧١).

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٧٣).

٣. حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دينا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»^{(١)(٢)}.
٤. حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في فم امرأتك»^{(٣)(٤)}.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(سداد أحد الدينين): إذا كان زيد مديناً لإبراهيم بدينين، وكان أحدهما مضموناً برهن، ثم سدد زيد أحد الدينين؛ فإن انفكاك الرهن يكون بحسب نيته، فإذا قصد زيد بسداده هذا الدين المرهون؛ انصرفت نيته إليه، وانفك الرهن^(٥).

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه -واللفظ له-، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ (٦/١)، برقم: (١)، ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (٣/١٥١٥)، برقم: (١٩٠٧).
- (٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، المادة الثانية (١٩/١)، القواعد، للحصني (١/٢٠٧)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/٢٥٥-٢٥٦)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (٤٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شير (٩٧)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٣٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٧٢).
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيذان، باب: ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى (١/٢٠)، برقم: (٥٦).
- (٤) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (٤٤-٤٥)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٣٢).
- (٥) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/٣٠١).

المثال التطبيقي الثاني:

(نصب الصياد شبكته بقصد التجفيف): إذا نصب الصياد شبكته وتعلق بها طير، فإذا كان قد نصب شبكته بقصد تجفيفها أو إصلاحها، فالصيد (الطير) الذي تعلق بالشبكة يكون لمن يمسك به أولاً، أما إذا كان قد نصبها بقصد الاصطياد، فالصيد ملك لصاحب الشبكة، وإذا أخذه غيره كان غاصباً.

المثال التطبيقي الثالث:

(التمييز بين العقود بالتسليم): إذا سلم زيد عينا (آلة أو سيارة) لإبراهيم؛ فإن التكييف الشرعي والقانوني لهذا التسليم يختلف باختلاف النية، فإذا قصد زيد (الإعارة)؛ ثبت لإبراهيم حق الانتفاع بها، وإذا قصد (الإيداع)؛ وجب على إبراهيم حفظها فقط، ومُنِعَ عليه استخدامها، فالقصد هو الذي حدد نوع العقد والتزامات أطرافه، رغم أن الفعل الظاهر (التسليم) واحد.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة أجرة معدات، وقدمت سنداً لدعواها: العقود المبرمة بين الطرفين، ثم حصرت دعواها في مبلغ (٥٥٤, ٨٦٩, ١) ريال، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بأن المتفق عليه بين الطرفين هو الإيجار المنتهي بالتمليك، وأحضر شاهداً يشهد بذلك، كما قدم خطاباً صادراً من المدعية بالوعد، وطلب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب سحب المعدات، وبعد نظر الدعوى؛ طلبت الدائرة من المدعى عليه مزيد بينة على ما دفع به من أن العقد منتهي بالتمليك؛ فاكتفى بما قدم، وطلب يمين ممثل المدعية، إلا أنه لم يحضر؛ فعدته الدائرة ناكلاً، وقررت ندب خبير محاسبي، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بالمبلغ محل المطالبة، مع تحميله

أتعاب الخبرة، كما انتهت إلى رفض طلب المدعى عليه، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناء على ما سبق بيانه من الوقائع سألقة البيان، ولما كان وكيل المدعية قد حصر طلبه في إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (٥٥٤, ٨٦٩, ١) ريال يمثل المتبقي من الأجرة المستحقة لموكلته لدى المدعى عليه وفق ما انتهى إليه الخبير، بالإضافة إلى أتعاب الخبرة التي دفعتها موكلته، وقدرها (٩٠٠, ٦٠) ريال، ولما كان وكيل المدعى عليه يدفع بأن حقيقة العقود المبرمة بين الطرفين عقود إيجار منتهي بالتملك، وأنه ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، كما أن موكله ملتزم بالسداد، إلا أن المدعية قامت بسحب بعض المعدات لمدة تسعة أشهر، وهو يطلب احتساب قيمة المعدات في المدة التي سحبتها المدعية، كما يطلب إلزام المدعية بتعويض موكله عن الأضرار التي لحقت به بسبب سحب المعدات، وقد دفع وكيل المدعية بأن سحب المعدات كان باتفاق بين المدعية والمدعى عليه، وتم إعادتها له، وبرجوع الدائرة إلى العقد المبرم بين الطرفين؛ تبين أنه قد نص على إلزام المستأجر بدفع دفعة مقدمة غير قابلة للاسترداد من قيمة العقد، كما نص على إلزامه بدفع باقي قيمة العقد على أقساط، كما نص في المادة الثانية منه على إلزام المستأجر وعلى نفقته الخاصة بإصلاح أو استبدال أي وحدة من العين المؤجرة متعطلة أو تالفة أو مفقودة، كما نصت المادة الثالثة من العقد على أن العطل لأي وحدة من العين المؤجرة، لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الإيجار المستحق عليه، ولا يحق له التوقف عن دفع الإيجار بسبب وجود العين المؤجرة في الورشة، أو بسبب وقوع حادث، كما لا يحق له المطالبة بعين مؤجرة بديلة، كما نص في البند السادس منه على أنه إذا لم يتم سداد أي قسط في موعده؛ فإن باقي الأقساط تكون مستحقة الدفع فوراً، كما اطلعت الدائرة على الخطاب الصادر من المدعية بتاريخ: ١٣/ ٥/ ١٤٣٢ هـ الموافق: ١٧/ ٤/ ٢٠١١ م للمدعى عليه وموضوعه: (وعد ببيع عين مؤجرة) للعقد رقم: (١٣٢٥١)، والمتضمن الإشارة إلى عقد الإيجار المؤرخ في: ١٧/ ٤/ ٢٠١١ م والذي

بمقتضاه أجرت المدعية للمدعى عليه عدد (١٠) شاحنات (...) بمبلغ قدره (٤٧٠, ٧٣٦) ريال على أن تسدد الأجرة على (٣٥) دفعة شهرية، كل دفعة (٠٤٢, ٢١) ريال، وأنه بعد سداد جميع الدفعات دون تأخير؛ فإن المدعية تعد المدعى عليه ببيع العين المؤجرة محل العقد لتصبح ملكاً للمدعى عليه مقابل مبلغ قدره (٠٤٢, ٢١) ريال، ويكون مستحق السداد بتاريخ: ٠١/٠٦/٢٠١٤م، وستحرر المدعية للمدعى عليه ما يفيد نقل ملكية العين له، موقع ومختوم بختم المدعية، ولما كانت الإجارة تمليك منفعة بعوض، بحيث تقع الأجرة على المنفعة؛ فتنقل المنافع إلى المستأجر دون أصل العين، بخلاف البيع فهو مبادلة مال أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأيد، بحيث يقع البيع على أصل العين مع منافعتها، كما أن البيع مضمون على المشتري بعد قبض السلعة، خلافاً للإجارة؛ إذ لا ضمان على المستأجر ما لم يقع منه تعدي أو تفريط، بل يكون الضمان على المؤجر، ولا يجوز إلزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، وهي شرط لصحة الإجارة، ولما كانت المدعية قد اشترطت على المدعى عليه دفع دفعة مقدمة من قيمة العقد، كما اشترطت دفع باقي قيمة العقد على أقساط، كما اشترطت على المدعى عليه صيانة العين وسداد الأقساط في حال وجود أعطال للعين المؤجرة، ولأن المدعية لم تنكر الخطاب المتضمن وعد المدعى عليه ببيع العين بعد سداد دفعات الإيجار مقابل مبلغ قدره (٠٤٢, ٢١) ريال، كما أن المدعية لم تحلف اليمين التي طلبها وكيل المدعى عليه على أنه تم الاتفاق على أنه إيجار منتهي بالتملك، ولأن الأمور بمقاصدها، ولأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولأن في الرجوع إلى أجرة المثل، إلحاق للضرر بالمتعاقدين لما قد يلحق المعدات أو الشاحنات من إصلاحات على حساب المدعى عليه، كما أن الأقساط التي دفعها المدعى عليه في حقيقتها هي من أجل استيفاء قيمة المعقود عليه، وفي احتساب كامل قيمة العقد أجرة وإعادة المعدات للمدعية يعد ضرباً من ضروب أكل

أموال الناس بالباطل؛ لخسارة المدعى عليه للثمن والمثمن، وهو خلاف القاعدة الفقهية وهي: أن الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد، وحيث تبين للدائرة من خلال نصوص العقد ومدلولاته أن إرادة الطرفين منذ إبرام العقد قد اتجهت إلى البيع لا الإجارة، وبما للدائرة من سلطة واسعة في تكيف وتعديل العقود بما يحقق المصلحة العامة ويدراً المفسدة، وبما لا يخالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو مبادئ الشريعة العامة؛ فإن الدائرة تنتهي إلى أن التكيف الصحيح للعقود المبرم بين الطرفين أنها عقود بيع بالتقسيط. ولما كانت الدائرة قد قررت ندب خبير محاسبي في موضوع النزاع، وقد انتهت إلى أن المبلغ المستحق للمدعية هو مبلغ (٥٥٤, ٨٦٩, ١) ريال؛ فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بدفعه للمدعية، وتقضي بتحميله أتعاب الخبرة التي دفعتها المدعية وقدرها (٩٠٠, ٦٠) ريال. أما عن طلب وكيل المدعى عليه قيمة المعدات في المدة التي سحبها المدعية؛ فإنه وفقاً لما سبق بيانه من تكيف الدائرة للعقود المبرمة بين الطرفين بأنها عقود بيع بالتقسيط؛ فإن الأقساط التي دفعها المدعى عليه تكون مقابل البيع وليس الأجرة، وهي بذلك تكون مستحقة للمدعية مقابل تملك المدعى عليه للمعدات والشاحنات، كما أن المدعى عليه قد وافق على العقد المبرم بين الطرفين والمتضمن حق المدعية في سحب المعدات والتزام المدعى عليه بدفع أجرة المعدات في حال سحبها؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذا الطلب. أما مطالبة وكيل المدعى عليه بتعويض موكله عما لحقه من ضرر بسبب سحب المعدات والشاحنات؛ فإن التعويض يستلزم تحقق أركانه من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولأن وكيل المدعى عليه لم يقدم ما يثبت هذه الأضرار وقيمتها وخطأ المدعية في ذلك، في حين ثبت للدائرة

عدم التزام المدعى عليه بسداد مستحقات المدعية؛ فإن الدائرة تنتهي إلى رفض هذا الطلب^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بدفع مؤخر أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، وقد دفعت المدعى عليها بعدم التزام المدعي بالاتفاقية المبرمة بينهما، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناء على ما تقدم ذكره في الوقائع، وبما أن المدعي رفع دعواه طالباً إلزام المدعى عليها بأن تدفع له مؤخر الأتعاب عن الدعوى ذات الرقم (...) لعام ١٤٤٠هـ، مع التعويض بما يقابل (١٠٪) من قيمة الأتعاب المستحقة له؛ تعويضاً عن الأضرار الواقعة عليه بسبب ممانعة المدعى عليها في السداد، وذلك عن تمثيله في الدعوى التي صدر فيها حكم هذه الدائرة بتاريخ: ١٤٤٠/٠٦/٠٧هـ؛ فإن هذه المحكمة مختصة ولائياً بنظر الدعوى...، وأما عن موضوع الدعوى: فلا خلاف بين طرفيها أن المدعي قد ترفع عن المدعى عليها في الدعوى ذات الرقم (...) لعام ١٤٤٠هـ، ولا خلاف بينهما -أيضاً- أنه صدر في تلك الدعوى حكم نهائي بانقضاء الخصومة، ومحل الخلاف بينهما أن المدعي يدعي استحقاقه لمؤخر الأتعاب مقابل ترفعه في تلك الدعوى، وصدور الحكم بانتهاء الخصومة فيها لتسوية المدعى عليها مع خصمها؛ استناداً إلى الفقرة (٣-٢-أ) من الاتفاقية الموقعة بينه وبين المدعى عليها، التي نصت على أنه: «إذا تم الحكم بكل طلبات الشركة وبعد الجلسة الثالثة على الأقل؛ فيستحق المحامي كامل مؤخر الأتعاب»،

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٩٣٠٥) بتاريخ:

١٧/٠٨/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٩٣٠٥) لعام ١٤٣٥هـ، المنشور على البوابة القانونية

في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

واستناداً إلى الفقرة (٣-٣) من الاتفاقية نفسها التي نصت على أنه: «في حالة انتهاء الدعوى صلحاً أو بالتنازل أو شطبها بناء على طلب الشركة بحد أقصى في الجلسة الثالثة؛ فإن المحامي يستحق مؤخر أتعابه بواقع عشرين بالمئة من النسب المحددة بالجدول المذكور أعلاه المبين في نص الاتفاقية»، وتدفع المدعى عليها ذلك بأن استحقاق المدعي لمؤخر الأتعاب كاملاً استناداً إلى الفقرة (٣-٢-أ) هو فيما إذا كان الحكم لصالح المدعى عليها بما يضمن عدم مطالبتها بتلك المبالغ، ولم يتحقق في تلك الدعوى بل طولبت بها المدعى عليها وأجبرت على التسوية، وأن المدعي لا يستحق -أيضاً- مؤخر الأتعاب استناداً إلى الفقرة (٣-٣) من الاتفاقية نفسها؛ لأن تلك الدعوى لم تنته صلحاً، وإنما انتهت بتسوية دفعت فيها كافة المبالغ المترتبة عليها، والدائرة حين بسطت ولايتها على الدعوى تبين لها أن الثابت من الاتفاقية الموقعة بين طرفي الدعوى المؤرخة في: ٢٠ / ١١ / ١٤٣٠ هـ، أن استحقاق المدعي لمؤخر الأتعاب كاملاً معلق على أمرين: الأول: هو ما نصت عليه الفقرة (٣-٢-أ) من الاتفاقية من أنه: «إذا تم الحكم بكل طلبات الشركة وبعد الجلسة الثالثة على الأقل؛ فيستحق المحامي كامل مؤخر الأتعاب». الثاني: هو ما نصت عليه الفقرة (٣-٣) من الاتفاقية نفسها من أنه: «في حالة انتهاء الدعوى صلحاً أو بالتنازل أو شطبها بناء على طلب الشركة بحد أقصى في الجلسة الثالثة؛ فإن المحامي يستحق مؤخر أتعابه بواقع عشرين بالمئة من النسب المحددة بالجدول المذكور أعلاه المبين في نص الاتفاقية»، والثابت من الدعوى مستند المطالبة أنه لم يتحقق مقصود المدعى عليها طالبة الإلغاء، بل أجبرت المدعى عليها بموجب الأمر السامي على تسوية مالية تضمنت إلزامها بحقوق مالية، وهنالك فرق بين التسوية الجبرية والصلح أو التنازل؛ لكون التسوية الجبرية جاءت بأمر خارجي وسلطة عليا لا دخل لإرادة المدعى عليها فيها حتى تعاقب بنقيض قصدها أو تتحمل تبعات تفريطها، وهو الذي يتوجه إليه نص المادة؛ لأن المقاصد في العقود والمعاملات

لها اعتبار يجب صرفها إليه متى دل العرف وقرائن الأحوال على إرادتها، والثابت أن مؤخر الأتعاب المتفق عليه في هذه الفقرة كان معلقاً على: (الحكم بكل طلبات الشركة - المدعى عليها في هذه الدعوى - وبعد الجلسة الثالثة على الأقل) بهذا اللفظ فقط دون تفصيل أو تقييد، وهو بذلك يشمل أي لفظ صدر به منطوق الحكم في الدعوى التي علق استحقاق الأتعاب فيها على الحكم بكل طلبات الشركة - المدعى عليها في هذه الدعوى -، ومهما كانت الأسباب التي بني عليها، والمقصد طرح تلك المبالغ عن ذمة الموكل؛ لأنه القصد الذي أراده حين قام بإبرام عقد التمثيل القانوني بناء عليه، والقاعدة (الأمر بمقاصدها)، وإذا لم يتحقق المقصود الذي علق استحقاق الأتعاب عليه؛ لم يكن المدعي مستحقاً لتلك الأتعاب. ونظير هذه المسألة ما قرره الفقهاء في باب الجعالة من أن الجعالة إذا كانت معلقة على سبب مقصود فتحقق السبب ولم يتحقق المقصود؛ لم يستحق العامل شيئاً، وذلك إذا كان عدم تحقق المقصود عائداً إلى السبب لا إلى أمر خارج؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب الإلزام بمؤخر الأتعاب، لا سيما وأن الدعوى المطالب عنها الأتعاب لم تقبل شكلاً؛ لانقضاء الخصومة، وكون التسوية سابقة عن إقامة تلك الدعوى، فلا محل للمطالبة عن أتعاب تلك الدعوى شرعاً وعقداً. أما ما يتعلق بالتعويض عن المماطلة؛ فإن هذا الطلب يعد تابعاً للطلب الأصلي ومبنياً عليه، ينظر فيه بشوته ويعرض عنه بمجرد رفض الطلب الأصلي؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى رفضه تبعاً لرفض الطلب الأول. ولا ينال مما انتهت إليه الدائرة التمسك بنص الفقرة (٣) من الاتفاقية نفسها التي نصت أنه: «في حالة انتهاء الدعوى صلحاً أو بالتنازل أو شطبها بناء على طلب الشركة بحد أقصى في الجلسة الثالثة؛ فإن المحامي يستحق مؤخر أتعابه بواقع عشرين بالمئة من النسب المحددة بالجدول المذكور أعلاه المبين في نص الاتفاقية»؛ لأن الأمر بمقاصدها، والقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، والمادة السابق إيرادها مؤكدة

لتعليق الأتعاب بحصول المقصود الذي قام التوكيل من أجله، لا بمنطوق قضائي بذاته، وتتضمن شرطاً جزائياً على المدعى عليها هنا (الشركة) في حال أرادت التنازل طوعية وتضييع حق الوكيل، وهو ما لم يحصل هنا؛ إذ طرأ أمر أجبر المدعى عليها على التسوية، ولم يقم الحكم على مجرد تنازلها؛ مما لا يسوغ معه إعمال المادة ولا الشرط الجزائي الذي يكون حال الإخلال المقصود؛ لأن ذلك لم يحصل، ولأن العبرة في العقد بإرادة العاقدين لا بنص لم تتجه إليه إرادتهما^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية بتاريخ: ١٤/٠٦/١٤٤٢هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٣٧٢٨) لعام ١٤٤١هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤٢هـ (١١٥/٣).

القاعدة الثانية

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة تبياناً للأصل في العقود بأنواعها، فالحكم على العقود لا يُبنى على مجرد الألفاظ التي يتلفظ بها العاقدان (الألفاظ والمباني)، وإنما يُنظر إلى مقاصدهما الحقيقية، ونياتهما (المقاصد والمعاني)؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، فالألفاظ ليست إلا أوعية للمعاني، فإذا اختلفت أحكام العقود بين ألفاظ المتكلم ونيته، فإنه لا يُنظر إلى ألفاظ العقد، بل تُبنى أحكام العقد على مقصده ونيته، ويُعرف قصد العاقلين من العبارات الملحقة بالعقد، أو من قرائن الحال التي توضح وتكشف عن مراد الطرفين وقصدهما، ومع ذلك، إذا أمكن التوفيق بين الألفاظ والمعاني المقصودة، فلا يجوز إلغاء الألفاظ أو إهمالها^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (الأمر بمقاصدها)^(٢)،

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٢٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٤٣)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٨٧-٨٨).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٢١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٠)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٤٣)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٨٦).

فتشترك معها في أصلها^(١).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تكييف ضمان الدين): إذا اشترى زيد لوحة سيارة من إبراهيم، وقال لإبراهيم: خذ ساعتني أمانة عندك حتى أحول لك قيمة اللوحة؛ فإن ساعة زيد تُعد رهناً وليس أمانة حقيقية، ويحق لإبراهيم إبقاء الساعة عنده حتى يستوفي زيد كامل قيمة اللوحة، ولو كانت الساعة مجرد أمانة بحسب اللفظ؛ لكان لزيد استردادها في أي وقت حتى لو لم يدفع قيمة اللوحة^(٢).

المثال التطبيقي الثاني:

(العقد بلفظ الهبة مع العوض): إذا قال زيد لإبراهيم: وهبتك سيارتي هذه بمئة ألف ريال؛ فإن هذا العقد هو في حقيقته عقد بيع؛ فيأخذ أحكامه، وليس عقد هبة، ولا يُعتمد بلفظ «وهبتك»؛ لأن الهبة لا تكون بعوض مالي، وإنما العوض يكون في البيع^(٣).

المثال التطبيقي الثالث:

(الكفالة المشروطة بعدم الرجوع): إذا قال زيد لإبراهيم: أنا أكفل دين خالد، بشرط ألا ترجع على خالد لاستيفاء الدين، فهذا الشرط جعلها حوالة

(١) انظر ص: (٥١).

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٨٨).

(٣) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٢٤)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٠)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٤٣-٤٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٨٨).

للدين وليس كفالة؛ لأن هذا هو معنى الحوالة^(١).

المثال التطبيقي الرابع:

(العقد بلفظ الهبة مع الأجرة): إذا قال زيد لإبراهيم: وهبتك منفعة هذه الشقة شهراً بألف ريال؛ فإن هذا العقد هو في حقيقته عقد إجارة؛ فيأخذ أحكامه، وليس عقد هبة، ولا يعتد بلفظ «وهبتك»؛ لأن الهبة لا تكون بتحديد مدة وعوض ومالي، وإنما المدة والعوض تكون في الإجارة^(٢).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في حصرها في المطالبة بإيقاف تنفيذ السند لأمر، وقدمت سنداً لدعواها: السند لأمر محل الدعوى، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأنها مؤلت المدعية، واتفقت معها على تشغيل مبلغ التمويل وتسليمه الأرباح مناصفة، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بعدم استحقاق المدعى عليها لمبلغ السند لأمر محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وقد حصر وكيل المدعية طلبه في: إبطال السند لأمر المحرر للمدعى عليها على سبيل ضمان رأس المال والأرباح والمقيد في طلب التنفيذ رقم (...) والصادر بها قرار (٣٤) برقم: (...)، وقرار (٤٦) برقم: (...)، وقد أجابت المدعى عليها بصحة العقد المبرم بين الطرفين، والسند لأمر، ودفع بأن طبيعة العقد هي تمويل، وليس شركة مضاربة، ولأن الدائرة بعد الاطلاع على العقد بين الطرفين ألغت في ديباجته النص على أنه عقد شراكة، كما ألغت في المادة السابعة منه النص على رأس المال والأرباح، كما أقر المدعى عليه وكالة

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٨٨).

(٢) انظر: مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٤٤).

بأن الاتفاق اشتمل على تشغيل المبلغ، وتحصيل الأرباح، وعبرة التمويل الواردة في العقد والتي تمسك بها المدعى عليه لا تخرجه عن كونه عقد مضاربة؛ إذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولأن المدعى عليه وكالة قد أقر بأن تاريخ السند قد حرر بتاريخ العقد للتحقق من التزام المدعية بتسليم رأس المال والأرباح، وهذا في حقيقته ضمان لرأس المال مع الربح، ولأن من المقرر شرعاً عدم جواز ضمان رأس المال والأرباح في عقود المضاربة، ما يعني عدم استحقاق المدعى عليه للمبالغ المدونة في السند لأمر، ولا يلغي ذلك حق المدعى عليها في المطالبة برأس المال، ولأن المدعية قرر حصول ضرر على موكلته جراء طلب التنفيذ المقام ضدها، وطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، ولما جاء في المادة (٦٥) من نظام المحاكم التجارية ونصها: (٢) - للمحكمة - بناءً على طلب المحكوم له - أن تقرر شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في أي مما يأتي: أ- أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم. ب- أن يكون الحكم مبنياً على الإقرار بالحق، أو مبنياً على ورقة عادية لم ينكرها المحكوم عليه؛ فإن الدائرة تقرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منطوقه وبه تقضي»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإثبات ملكية المعدات، وقدمت سنداً لدعواها: فاتورتي بيع على مطبوعات المدعى عليها وممهوره بختمها، ومتضمنة إقراراً منها بالملكية، واتفاقية البيع والشراء المبرمة بين الطرفين، واتفاقية الإيجار، وتفصيل للمعدات محل الدعوى، وقد دفعت المدعى عليها بأن المدعية

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٨٥٢٥٩٦) بتاريخ:

١٤/١٠/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩١٨١٦٢)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

قد جمعت بين عدة طلبات لا رابط بينها، وبوجود حكم سابق بعدم قبول دعوى المدعية استرداد المعدات، كما دفعت بأن العقد هو عقد إيجار تمويلي وليس تشغيلي، وأن المعدات موثقة باسمها، ولم تكن المدعية مالكة لها في أي وقت، كما دفعت بصورية الاتفاقيتين اللتين قدمتهما المدعية، وأن الغرض منها الحصول على التمويل فقط، وبعد نظر الدعوى طلبت الدائرة من المدعى عليها تقديم البينة على الصورية، فقدمت بينتها على ذلك، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما تقدم إirاده من الأطراف، ولما كانت المدعية قد حصرت مطالبتها في إثبات ملكية المعدات الآتية...، ولما كانت المدعية تطلب إثبات ملكية المعدات الواردة في صدر الأسباب، ولما كانت المدعى عليها تدفع شكلاً بأن المدعية قد جمعت بين طلبات لا رابط بينها؛ كونها تطلب الأجرة المتبقية للمعدات محل الدعوى، وإثبات ملكية المعدات محل الدعوى، كما دفع بأن الدعوى سبق وأن فصل بها أمام دائرة الإفلاس بموجب القضية رقم: (١٨٨٦) وتاريخ: ٢١/٠٣/١٤٤٣هـ، ولما كانت الدائرة بصدد فحص هذين الدفعين الشكليين تبين لها أن المدعية ابتداءً في دعواها المحررة بموجب محضر الجلسة المؤرخة في: ٠٨/٠٦/١٤٤٤هـ قد حصرت مطالبتها في إثبات ملكية المعدات محل الدعوى، وبالتالي فإن الدائرة تطرح هذا الدفع؛ لعدم ثبوته. أما فيما يتعلق بسابقة الفصل أمام دائرة الإفلاس؛ فإن الدائرة وبعد رجوعها لصك الحكم تبين أن حكم الدائرة قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى محمولاً على رفعها قبل أوانها؛ كون المدعية كانت تطالب باسترداد حيازة المعدات محل الدعوى وكانت ملكية المعدات محل تردد بين طرفي النزاع، وبالتالي فإن الدائرة ترى عدم تأثير هذا الدفع كونه لا يتعلق بمطالبة المدعية في هذه الدعوى، فضلاً من أنه لم يسبق الفصل في النزاع المطروح أمام هذه الدائرة من قبل دائرة الإفلاس؛ الأمر الذي يتقرر معه للدائرة عدم تأثير هذا الدفع واطراحه والمضي في نظر موضوع الدعوى. أما عن الدفع الموضوعية: فقد

أسستها المدعى عليها في ثلاثة دفعات تمثل في: ١- أن التعامل مع المدعية بناء على عقد الإيجار المبرم بتاريخ: ٠٧ / ٠٤ / ٢٠١٦ م هو عقد إيجار تمويلي وليس تشغيلي، محمولاً على الأسباب التي ذكرتها في مذكرتها الجوابية المبينة في وقائع هذا الصك. ٢- أن من واقع الحال فإن المدعية لم تكن مالكة للمعدات في أي وقت من الأوقات، وقد بين أسباب ذلك في المذكرة الجوابية التي قدمها أمام الدائرة والمرصودة في ثانياً وقائع هذا الصك. ٣- إن ما تم توقيعه من اتفاقيات بيع وشراء من قبل موكلته هي في الأصل عقود صورية، وعزى بأن حقيقة الأمر أن موكلته احتاجت إلى تمويل لأعمالها التجارية فتم الاتفاق مع المدعية بتمويلها، وحيث إن الشركة المدعية ليست من الشركات التي لديها ترخيص لممارسة نشاط التمويل فقامت المدعية بإعداد صيغ عقود الإيجار التمويلي لاسترجاع مبلغ التمويل الذي تم منحه لموكلته مع مبلغ فوائد هذا التمويل، ولما كانت المدعية قد أجابت على هذه الدفعات بأن حقيقة الإيجار هو إيجار تشغيلي وليس إيجاراً تمويلياً كون موكلتها ليست مخولة بذلك على النحو الوارد في ثانياً الوقائع الواردة في هذا الصك، ولما كانت المدعية قد قدمت في سبيل إثبات مطالبتها عدة أسانيد تمثلت في: فاتورة البيع الصادرة بتاريخ: ٠٦ / ٠٤ / ٢٠١٦ م والممهورة بختم المدعى عليها شركة (...) والصادرة على مطبوعاتها. ٢- فاتورة البيع الصادرة بتاريخ: ١١ / ٠٧ / ٢٠١٦ م والممهورة بختم المدعى عليها شركة (...) والصادرة على مطبوعاتها. ٣- إقرار إثبات الملكية في فواتير البيع والممهورة بختم المدعى عليها شركة (...) والصادرة على مطبوعاتها. ٤- اتفاقيتي بيع وشراء الأولى: بتاريخ: ٠٧ / ٠٤ / ٢٠١٦ م والثانية: بتاريخ: ١١ / ٠٤ / ٢٠١٦ م موقعة بين كل من موكلتها والمدعى عليها شركة (...). ٥- اتفاقية إيجار رئيسية رقم: (٢٠١٦-٢٠٠٦) المبرمة في تاريخ... ٦- جدول تفصيل المعدات رقم: (٢٠١٦-٢٠٠٦). ٧- جدول تفصيل المعدات رقم: (٢٠١٦-٢٠٠٦)، ولكون الدائرة بعد النظر في الدعوى والإجابة

وحجج الأطراف ومستمسكاتهم وفحص المستندات المقدمة من أطراف الخصومة، تبين للدائرة صورية اتفاقية البيع والشراء المؤرخة في: ٠٧/٠٤/٢٠١٦م والمبرمة بين أطراف الدعوى؛ وذلك لعدة أسباب تبينها الدائرة فيما يلي: أولاً: باطلاع الدائرة على اتفاقية البيع والشراء المؤرخة في: ٠٧/٠٤/٢٠١٦م، تبين أنها تعزو أحكام عقد الإيجار إلى عقد الإيجار الرئيسي، حيث نصت الاتفاقية ابتداءً على أن البائع -المدعى عليها- يرغب في استخدام المعدات بموجب أحكام عقد الإيجار الرئيسي بتاريخ: ٠٧/٠٤/٢٠١٦م، ويفهم من هذا أن اتفاقية البيع والشراء كانت لاحقة على عقد الإيجار الرئيسي؛ مما يجعل هذه الاتفاقية قد أبرمت صورياً لتغطية معاملة بين الأطراف لم يظهر مقصودها وحقيقتها في العقد الظاهر، ولا ينال من ذلك ما ذكر في صدر الاتفاقية والتي نصت على أن المشتري -المدعية- قد اشترى من البائع -المدعى عليها- المعدات المدرجة في المستند (أ)... إلى آخره؛ إذ تضمنت ذات الديباجة الإشارة إلى اتفاقية الإيجار الرئيسة؛ مما يعضد -مع ما سيأتي- أن المدعية لم تكن راغبة حقيقة في تملك السلعة لذاتها. ثانياً: باطلاع الدائرة ورجوعها لعقد الإيجار الرئيسي تبين سقوط كافة الضمانات على المؤجر -المدعية- من كل وجه؛ مما يفضي إلى أن عقد الإيجار -أيضاً- لم يكن مقصوداً لذاته، وإنما كان غطاءً لمعاملة بين أطراف النزاع لم يفصح عنها، علاوة على ذلك فإن البند السابع من اتفاقية الإيجار الرئيسي قد نصت صراحة على أن المؤجر لا يقدم أية ضمانات للمستأجر، ونص البند الثامن من اتفاقية الإيجار الرئيسي على أن المؤجر معفي من مسؤولية جميع المخاطر ذات الأضرار المادية أو الخسائر أو الإهلاك (ويشمل ذلك على سبيل المثال وليس الحصر: الحوادث، والسرقه، والضياع، والتخلي)... إلى آخره. ثالثاً: نص البند الخامس من الاتفاقية المؤرخة في: ٠٧/٠٤/٢٠١٦م على أنه حتى يحين الوقت الذي يخطر فيه المشتري -المدعية- وفقاً للبند (١٠) من الاتفاقية يجب الاستمرار في تسجيل المعدات باسم البائع -المدعى

عليها... إلى آخره، وقد نص البند العاشر من ذات الاتفاقية على أن البائع -المدعى عليها- يتعهد وعلى الفور وعلى أي حال في غضون تسعين (٩٠) يومًا من تاريخ طلب خطي من المشتري -المدعية-، أن ينقل ملكية المعدات إلى المشتري، وتجد الدائرة أن هذه قرينة لا يمكن إغفالها؛ إذ لا يتصور أن تقصد التملك وتغفل تقديم هذا الطلب منذ إبرام العقد، وحتى تاريخ نشوب النزاع. رابعًا: بالرجوع إلى رأي الأمين المعين من قبل دائرة الإفلاس والمقدم من وكيل المدعى عليها، تبين أن الأمين قد رصد عدة ملاحظات على تعامل الأطراف، حيث ذكر بعد فحص التعامل بين الطرفين استبان عدم تقديم المدعية الفواتير التي تخص أجرة المعدات محل مطالبة إثبات ملكيتها، ولم تقدم المدعية دفعًا فيما يخص ذلك؛ وهذه قرينة تعضد ما قرره الدائرة من صورية العلاقة بين الأطراف؛ إذ من غير المقبول أن تكون هنالك علاقة إيجارية لمنقول ولشركة نشاطها تأجير معدات؛ عدم تصدير فواتير تخص المعدات التي قامت بتأجيرها، لاسيما وأن مدة الإيجار خمس سنوات. خامسًا: أن الثابت بموجب تسلسل التعاقد بين الأطراف بداءة بعقد الإيجار الرئيسي، ثم عقد البيع، ثم ملحق العقد الرئيسي أن المدعية لم تملك السلعة تملكًا حقيقيًا بالحيازة؛ إذ كل من عقدي البيع والتأجير قد أبرما في ذات التاريخ بموجب الاتفاقيات المرفقة، وتواطؤهما؛ مما يتأكد معه أن شراء المعدات لم يكن مرادًا لذاته. ولما كانت الدائرة إذ تؤسس بحثها لصورية العقد من عدمه على أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني التي تنبئ عنها ألفاظه؛ فإنها تنتهي إلى أن حقيقة عقد البيع كان صوريًا لغرض تغطية تعامل آخر، وتجد معه أن دعوى المدعية حرية بالرفض؛ على أن الدائرة تؤكد في هذا المقام أن رفضها منحصر في إثبات الملكية، ولا يرفع أي استحقاق للأطراف

حال ثبوته بموجب آخر، وبتقرير ما سبق، فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم الوارد في منطوقها، وبه تقضي»^(١).

التطبيق القضائي الثالث:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة أجرة معدات، وقدمت سنداً لدعواها: العقود المبرمة بين الطرفين، ثم حصرت دعواها في مبلغ (٥٥٤, ٨٦٩, ١) ريال، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بأن المتفق عليه بين الطرفين هو الإيجار المنتهي بالتمليك، وأحضر شاهداً يشهد بذلك، كما قدم خطاباً صادراً من المدعية بالوعد، وطلب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب سحب المعدات، وبعد نظر الدعوى طلبت الدائرة من المدعى عليه مزيد بينة على ما دفع به من أن العقد منتهي بالتمليك؛ فاكتفى بما قدم، وطلب يمين ممثل المدعية، إلا أنه لم يحضر؛ فعدته الدائرة ناكلاً، وقررت ندب خبير محاسبي، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بالمبلغ محل المطالبة، مع تحميله أتعاب الخبرة، كما انتهت إلى رفض طلب المدعى عليه، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناء على ما سبق بيانه من الوقائع سألقة البيان، ولما كان وكيل المدعية قد حصر طلبه في إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (٥٥٤, ٨٦٩, ١) ريال يمثل المتبقي من الأجرة المستحقة لموكلته لدى المدعى عليه وفق ما انتهى إليه الخبير، بالإضافة إلى أتعاب الخبرة التي دفعتها موكلته وقدرها (٩٠٠, ٦٠) ريال، ولما كان وكيل المدعى عليه يدفع بأن حقيقة العقود المبرمة بين الطرفين عقود إيجار منتهي بالتمليك، وأنه ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، كما أن موكله ملتزم بالسداد إلا أن المدعية قامت بسحب بعض المعدات لمدة تسعة أشهر،

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٩٨٠٥٦٦) بتاريخ:

١٤٤٤/١٢/٠١ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٤٨٢٥٢٠)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

وهو يطلب احتساب قيمة المعدات في المدة التي سحبتها المدعية، كما يطلب إلزام المدعية بتعويض موكله عن الأضرار التي لحقته بسبب سحب المعدات، وقد دفع وكيل المدعية بأن سحب المعدات كان باتفاق بين المدعية والمدعى عليه، وتم إعادتها له، وبرجوع الدائرة إلى العقد المبرم بين الطرفين تبين أنه قد نص على إلزام المستأجر بدفع دفعة مقدمة غير قابلة للاسترداد من قيمة العقد، كما نص على إلزامه بدفع باقي قيمة العقد على أقساط، كما نص في المادة الثانية منه على إلزام المستأجر وعلى نفقته الخاصة بإصلاح أو استبدال أي وحدة من العين المؤجرة متعطلة أو تالفة أو مفقودة، كما نصت المادة الثالثة من العقد على أن العطل لأي وحدة من العين المؤجرة لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الإيجار المستحق عليه، ولا يحق له التوقف عن دفع الإيجار بسبب وجود العين المؤجرة في الورشة، أو بسبب وقوع حادث، كما لا يحق له المطالبة بعين مؤجرة بديلة، كما نص في البند السادس منه على أنه إذا لم يتم سداد أي قسط في موعده؛ فإن باقي الأقساط تكون مستحقة الدفع فوراً، كما اطلعت الدائرة على الخطاب الصادر من المدعية بتاريخ: ١٣/٠٥/١٤٣٢ هـ الموافق: ١٧/٠٤/٢٠١١ م للمدعى عليه وموضوعه: (وعد ببيع عين مؤجرة) للعقد رقم: (١٣٢٥١)، والمتضمن الإشارة إلى عقد الإيجار المؤرخ في: ١٧/٠٤/٢٠١١ م والذي بمقتضاه أجرت المدعية للمدعى عليه عدد (١٠) شاحنات (...) بمبلغ قدره (٤٧٠، ٧٣٦) ريال على أن تسدد الأجرة على (٣٥) دفعة شهرية، كل دفعة (٢١، ٠٤٢) ريال، وأنه بعد سداد جميع الدفعات دون تأخير؛ فإن المدعية تعد المدعى عليه ببيع العين المؤجرة محل العقد لتصبح ملكاً للمدعى عليه مقابل مبلغ قدره (٢١، ٠٤٢) ريال، ويكون مستحق السداد بتاريخ: ٠١/٠٦/٢٠١٤ م، وستحرر المدعية للمدعى عليه ما يفيد نقل ملكية العين له، موقع ومختوم بختم المدعية، ولما كانت الإجارة تمليك منفعة بعوض، بحيث تقع الأجرة على المنفعة؛ فتنقل المنافع إلى المستأجر دون أصل العين، بخلاف البيع فهو مبادلة

مال أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد، بحيث يقع البيع على أصل العين مع منافعها، كما أن البيع مضمون على المشتري بعد قبض السلعة خلافاً للإجارة؛ إذ لا ضمان على المستأجر ما لم يقع منه تعدٍ أو تفريط، بل يكون الضمان على المؤجر، ولا يجوز إلزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، وهي شرط لصحة الإجارة، ولما كانت المدعية قد اشترطت على المدعى عليه دفع دفعة مقدمة من قيمة العقد، كما اشترطت دفع باقي قيمة العقد على أقساط، كما اشترطت على المدعى عليه صيانة العين وسداد الأقساط في حال وجود أعطال للعين المؤجرة، ولأن المدعية لم تنكر الخطاب المتضمن وعد المدعى عليه ببيع العين بعد سداد دفعات الإيجار مقابل مبلغ قدره (٢١, ٠٤٢) ريال، كما أن المدعية لم تحلف اليمين التي طلبها وكيل المدعى عليه على أنه تم الاتفاق على أنه إيجار منتهي بالتملك، ولأن الأمور بمقاصدها، ولأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولأن في الرجوع إلى أجرة المثل إلحاق للضرر بالمتعاقدين لما قد يلحق المعدات أو الشاحنات من إصلاحات على حساب المدعى عليه، كما أن الأقساط التي دفعها المدعى عليه في حقيقتها هي من أجل استيفاء قيمة المعقود عليه، وفي احتساب كامل قيمة العقد أجرة وإعادة المعدات للمدعية يعد ضرباً من ضروب أكل أموال الناس بالباطل؛ لخسارة المدعى عليه للثمن والمثمن، وهو خلاف القاعدة الفقهية وهي: أن الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد، وحيث تبين للدائرة من خلال نصوص العقد ومدلولاته أن إرادة الطرفين منذ إبرام العقد قد اتجهت إلى البيع لا الإجارة، وبما للدائرة من سلطة واسعة في تكييف وتعديل العقود بما يحقق المصلحة العامة ويدراً المفسدة، وبما لا يخالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو مبادئ الشريعة العامة؛ فإن الدائرة تنتهي إلى أن التكييف الصحيح للعقود المبرم بين الطرفين أنها عقود بيع بالتقسيط. ولما كانت الدائرة قد قررت ندب خبير محاسبي في موضوع النزاع، وقد انتهى إلى أن المبلغ المستحق للمدعية هو

مبلغ (٥٥٤, ٨٦٩, ١) ريال؛ فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بدفعه للمدعية، وتقضي بتحميله أتعاب الخبرة التي دفعتها المدعية وقدرها (٩٠٠, ٦٠) ريال. أما عن طلب وكيل المدعى عليه قيمة المعدات في المدة التي سحبها المدعية؛ فإنه وفقاً لما سبق بيانه من تكليف الدائرة للعقود المبرمة بين الطرفين بأنها عقود بيع بالتقسيط؛ فإن الأقساط التي دفعها المدعى عليه تكون مقابل البيع وليس الأجرة، وهي بذلك تكون مستحقة للمدعية مقابل تملك المدعى عليه للمعدات والشاحنات، كما أن المدعى عليه قد وافق على العقد المبرم بين الطرفين والمتضمن حق المدعية في سحب المعدات والتزام المدعى عليه بدفع أجرة المعدات في حال سحبها؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذا الطلب. أما مطالبة وكيل المدعى عليه بتعويض موكله عما لحقه من ضرر بسبب سحب المعدات والشاحنات؛ فإن التعويض يستلزم تحقق أركانه من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولأن وكيل المدعى عليه لم يقدم ما يثبت هذه الأضرار وقيمتها وخطأ المدعية في ذلك، في حين ثبت للدائرة عدم التزام المدعى عليه بسداد مستحقات المدعية؛ فإن الدائرة تنتهي إلى رفض هذا الطلب^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٩٣٠٥) بتاريخ: ١٧/٠٨/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٩٣٠٥) لعام ١٤٣٥هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل: (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثالثة

العادة مُحَكَّمَة



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى، ذات النفع العظيم، والأثر الواسع في الأحكام الشرعية، وهي تربط بين الحكم الشرعي والعرف السائد، وتُعد العادة أو العرف مستندًا لكثير من الأحكام العملية في أبواب الفقه المختلفة، ويُستعان بها في تطبيق الأحكام عند انعدام النص الشرعي الصريح، فالعادة -وهي: ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المرة بعد المرة، وتكون مقبولة عند ذوي الطباع السليمة- لها اعتبار في الشرع، وتُبنى عليها الأحكام، فهي (محكمة)؛ أي دليلاً ومرجعاً عند النزاع، وصالحة لأن تُبنى عليها الأحكام. والعادة أو العرف إنما تكون معتبرة ومرجعاً للأحكام إذا كانت مطردة (منتشرة باستمرار)، أو غالبية في جميع البلدان (إذا كانت عامة) أو في بعضها (إذا كانت خاصة)، وأيضاً إذا انعدم النص، أما إذا وجد النص فلا سبيل إلى العادة أو العرف؛ لأن النص أقوى؛ فلا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف^(١). وإذا نص الشارع على حكم، وعلق به شيئاً، فإن نص على حده وتفسيره، وإلا رُجع إلى العرف الجاري^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٠١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٤٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٣)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/١٠٠٨)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٠٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٧٢).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، للشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللهُ (١٣٨).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿حُذِرَ الْعَفْوَ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [سورة الأعراف: ١٩٩]^(١).

٢. قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣]^(٢).

٣. قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].
بِالْمَعْرُوفِ

٤. قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء: ١٩]^(٣).

٥. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَيْسَ ذَنبُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة النور: ٥٨]^(٤).

٦. قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِّنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المائدة: ٨٩]^(٥).

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٠٢).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٠٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٧٢).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللَّهُ (١٣٨).

(٤) انظر: القواعد، للحصني (٢٠٥/١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٤٠١/٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٥).

(٥) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٧٣).

٧. حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك ولدك، بالمعروف**»^{(١)(٢)}.

٨. حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«**الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة**»^{(٣)(٤)}.

٩. حديث حرام بن محيصة، عن أبيه، أن ناقة للبراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

دخلت حائط رجل؛ فأفسدته «فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»^{(٥)(٦)}.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه -واللفظ له-، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٦٥ / ٧)، برقم: (٥٣٦٤)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند (١٣٣٨ / ٣)، برقم: (١٧١٤).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٥)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٠٣)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٧٣).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه -واللفظ له-، كتاب البيوع، باب في قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المكيال مكيال أهل المدينة**» (٢٢٧ / ٥)، برقم: (٣٣٤٠)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الزكاة، باب كم الصاع؟ (٤٤ / ٣)، برقم: (٢٣١١).

(٤) انظر: القواعد، للحصني (٣٥٨ / ١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٧٣-٢٧٤).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم (٤٢١ / ٥)، برقم: (٣٥٦٩).

(٦) انظر: القواعد، للحصني (٣٥٨-٣٥٩ / ١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٤٠٤ / ٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٣٦)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٧٤).

١٠. أثر عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه: «فما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً؛ فهو عند الله سيء» (١)(٢).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تقدير نفقة الأولاد): تُقدر نفقة الأولاد بما تعارف عليه الناس واعتادوه في كل بلد وزمان، مع الأخذ في الاعتبار حالة الزوج وظروفه المادية، فالشرع لم يحدد مقداراً معيناً للنفقة، وإنما أحالها إلى العرف.

المثال التطبيقي الثاني:

(تحديد العملة في البيع): إذا اشترى زيد من إبراهيم شيئاً بعشرة ريالات، ولم يُعين نوع الريال، كأن يقول إبراهيم لزيد: بعثك هذا بعشرة ريالات فقط؛ فإن العقد ينصرف إلى نوع الريال المتعارف عليه والسائد في تلك البلدة، كأن يكون الريال السعودي مثلاً، ويُعد العقد قد وقع بالريال السعودي، كما لو ذكر صراحة.

المثال التطبيقي الثالث:

(تحديد أجر العمل): إذا تعاقد زيدٌ مع إبراهيم لإصلاح باب منزله، ولم يتفقا على مقدار الأجر تحديداً؛ فإن إبراهيم يستحق أجراً، لكن هذا الأجر يُحدد

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٦/ ٨٤)، برقم: (٣٦٠٠)، والحاكم في المستدرک، کتاب معرفة الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ (٣/ ٨٣)، برقم: (٤٤٦٥)، والطبراني في معجمه الأوسط - واللفظ له -، (٤/ ٨٥)، برقم: (٣٦٠٢).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، لناظر زاده (٢/ ٨٢٢)، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤٤)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/ ٢٥٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شير (٢٣٧)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٠٣).

بناءً على العرف السائد في نفس البلدة لمثل هذا العمل (إصلاح الباب)، وهو ما يُعرف بـ «أجرة المثل».

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة أجرة حاويات المحاماة، وقدمت سنداً لدعواها: كشف الحساب، وفواتير، وسندات استلام الحاويات، وقد دفعت المدعى عليه بسبق الفصل في الدعوى، وبأن مستندات المدعية غير موصلة لِمَا تطالب به، كما دفعت بعدم تحرير المدعية لدعواها، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناءً على ما تقدم من الوقائع سالفة البيان، وبما أن المدعية تطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بالأجرة المتبقية من قيمة أجرة الحاويات وقدرها: (٩٩٢, ١٦٢) مئة واثنان وستون ألفاً وتسعمئة واثنان وتسعون ريالاً سعودياً، عن الفترة من: ١٧/٠٥/١٤٤٢ هـ الموافق: ٠١/٠١/٢٠٢١ م إلى: ٠٥/٠٣/١٤٤٤ هـ الموافق: ٠١/١٠/٢٠٢٢ م، مستندة في ذلك إلى أوامر الشراء والفواتير وسندات استلام الحاويات، وحيث كانت إجابة المدعى عليها متمثلة في إنكار ما جاء في دعوى المدعية؛ نظراً لأنها سبق وأن سددت للمدعية حقوقها المستحقة بموجب الحكم الصادر من الدائرة التجارية التاسعة بالمحكمة التجارية بالدمام برقم: (٤٤٧١٥٥٨٧١)، وتاريخ: ١٧/٠١/١٤٤٤ هـ، والقاضي بإلزامها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره: (٢٩٨, ٠٠٠) مئتان وثمانية وتسعون ألف ريال، كما أن دعوى المدعية خلية من البيانات الموصلة للحكم بمبلغ المطالبة، وأنها ليست لها صفة في الدعوى. وبعد اطلاع الدائرة على أوراق القضية ومستنداتها، وما جاء فيها من دفع الطرفين؛ تبين لها أن المدعية حصرت مطالباتها في الفترة من: ١٧/٠٥/١٤٤٢ هـ الموافق: ٠١/٠١/٢٠٢١ م إلى: ٠٥/٠٣/١٤٤٤ هـ

الموافق: ٠١ / ١٠ / ٢٠٢٢م، وقدمت في سبيل تلك المدة بينة متمثلة في أوامر شراء صادرة من المدعى عليها، وفواتير صادرة من مطبوعاتها، كلها خلية من توقيعها أو أختامها أو توقيع وأختام المدعى عليها؛ مما يتبين معه للدائرة أنها بينات غير موصلة لما تدعيه في هذه الدعوى، وقد جرى العرف بين التجار على حجية وضع الأختام باستلام البضاعة، أو المصادقة على الفواتير أو أوامر الشراء، ويكون التاجر مسؤولاً عما تنشئه أختامه من حقوق وواجبات. وبما أن القاعدة الفقهية نصت على أن: العادة محكمة، وبما أن العادة بين التجار أن تكون تعاملاتهم مختومة بالتوقيع أو الاستلام، وهو الأمر الذي لم يتحقق في البينات المقدمة، وحيث إن المادة الرابعة والتسعين من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات نصت على أنه: (١- لا توجه اليمين فيما اشترط النظام لصحته أن يكون مكتوباً. ٢- لا توجه اليمين للشخص ذي الصفة الاعتبارية)، وبما أن الأصل في مثل هذه التعاملات أن تكون مكتوبة، ولكون المدعى عليها شخصية اعتبارية؛ الأمر الذي يمتنع معه توجيه اليمين لها، ويتبين معه للدائرة أن دعوى المدعية حرية بالرفض. ولا ينال من ذلك ما قدمته المدعية من بينات أخرى؛ إذ إنه باطلاع الدائرة عليها وجدتها بأنها كلها جاءت بتواريخ سابقة للمدة المطالب بها في هذه الدعوى، كما أن المدعية أقرت على نفسها في جلسة: ٣٠ / ٠٨ / ١٤٤٤ هـ بأنها قدمت هذه البينات في تلك الدعوى التي فصل فيها بحكم قضائي المشار إليه بعاليه، والذي بناء عليه سددت لها المدعى عليها حقوقها؛ عليه فإن هذا يعتبر تناقضاً منها، ولا يستقيم أن تقدم البينات التي فصل فيها مرة أخرى في دعوى جديدة؛ مما يتبين للدائرة معه أن بينات المدعية هذه حرية بالرفض. كما لا ينال من ذلك ما دفعت بها المدعى عليها في مسألة ثبوت صفتها في الدعوى؛ لأن مناقشتها ابتداءً للبيانات المقدمة من المدعية إقرار بصحة التعامل معها؛ عليه؛ فإنه يتبين للدائرة أن دفعها جدير بالرفض. وتشير الدائرة إلى أنها عدلت عن إجراء اليمين الذي طلب من المدعية في جلسة: ١٩ / ٠٢ / ١٤٤٥ هـ؛ ...

واستناداً إلى المادة التاسعة من نظام الإثبات^(١) التي نصت على أن: (للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات)، ولأن الدائرة بعد تفحصها لما تم تقديمه من قبل الأطراف خلصت إلى ما سبق بيانه بعاليه؛ بناء عليه تنتهي الدائرة إلى ما حكمت به، وبه تقضي^(٢).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة مبيع، وبأتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: شيكين محررين من المدعى عليها باسم موكلته مقابل ثمن المبيع، وورقتي اعتراض على الشيكين، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأنها لم تستلم المبيع، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بقيمة المبيع محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وقد حصر وكيل المدعية طلباته في: ١- إلزام المدعى عليها بتسليم الثمن وقدره (٨٢٧, ١٦٣) مئة وثلاثة وستون ألفاً وثمانمئة وسبعة وعشرون ريالاً. ٢- إلزام المدعى عليها بأتعاب المحاماة وقدرها (٢٠, ٠٠٠) عشرون ألف ريال. وأجمل وكيل المدعى عليها إجابته في أن الدعوى غير صحيحة، حيث إن موكلته لم تستلم الحديد، ولا يصح البيع شرعاً إلا بتسليم المبيع، وبما أن وكيل المدعية يهدف من دعوى موكلته إلى إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ قدره (٨٢٧, ١٦٣) مئة وثلاثة وستون ألفاً وثمانمئة وسبعة وعشرون ريالاً تمثل قيمة ثمن الحديد، ولما كان الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر؛ لقوله **صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**، حيث قدم وكيل المدعية البينة على

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من المادة، ونص الفقرة كاملاً: (للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة).

(٢) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام بالصك رقم: (٤٤٧٠٣١٥١٣٥) بتاريخ: ٢٣/٠٣/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٣١٥١٣٥)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

الدعوى المتمثلة في الشيك الصادر عن المدعى عليها، المحرر لأمر المدعية رقم: (٠٠٠٥٠٠١١)، ورقم: (٠٥٠٠١٧)، المسحوب على البنك العربي الوطني، بتاريخ: ٣١/٠١/٢٠٢٢م، والمتضمن مبلغ المطالبة والمعتمد من المدعى عليها بالتوقيع أسفله، ولما أنه لم يتم صرفها، وقدم لذلك ورقة الاعتراض الصادرة لذات البنك المؤرخة بتاريخ: ٠٨/١٠/١٤٤٣هـ، ولعدم إنكار وكيل المدعى عليها للشيك، وكونه قد صدر من موكلته، إضافة إلى إنكار المدعى عليه وكالة استلام الحديد مع قيام موكله بتحرير الشيكات، وحيث إن البيع لا يوجد عليه عقد مكتوب، وقد سلمت الشيكات، والشيك أداة وفاء، ومما يظهر للدائرة أنه لا يوجد أي قرينة تقوي كون العقد آجل بين الطرفين، ولم يثبت وجود أي اعتراض على سوء تنفيذ المدعية، أو تأخير التسليم، أو اعتراض على عدم التسليم، وقد تعارف بين الأعراف التجارية بأن التأخير في التسليم يتبعه خطابات إنذار، وقد نصت القاعد الفقهية أن العادة محكمة، وحيث لم تقدم المدعى عليها أي بينة على كون المدعية لم تسلم أو تأخرت في التسليم؛ فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، والأصل في قبض الشيكات أنه على الاستحقاق؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى قبول الطلب^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٩٣٢٩٥٠) بتاريخ:

١٠/١١/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١٠٢٣١٤٦)، المنشور على البوابة القانونية موقع

وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الرابعة

التعيين بالعرف كالتعيين بالنص



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة كاشفة لقوة العرف، وسلطانه في الشريعة الإسلامية، فما جرى عليه العرف يكون له من القوة والتأثير ما للنص الصريح في تحديد الأمور وتعيينها، ما لم يتعارض مع نص شرعي واضح، فيُبنى على العرف أحكام أفعال المكلفين وتصرفاتهم، ويُقيد به آثار العقود، ويُحدد به الالتزامات، ونحوها، ما لم يُصادم ذلك العرف نصاً شرعياً أو نظامياً^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (العادة محكمة)^(٢)، فتشارك معها في أصلها^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تحديد الكمية في البيع): إذا باع زيد لإبراهيم صاعاً من التمر، ولم يُبين مقدار الصاع في العقد، فإذا كان العرف في تلك المنطقة يُحدد مقدار «الصاع» بوحدة قياس معينة (مثلاً: ٣ كيلو جرامات)؛ فإن هذا العرف يُعد تعييناً لمقدار

(١) انظر: مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٣٠).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٠٩/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١١٥).

(٣) انظر ص: (٧٣).

المبيع (التمر)، ويُلزم الطرفين به كأنه نص صريح.

المثال التطبيقي الثاني:

(دخول خزانات المياه في البيع): إذا تعاقد زيد مع إبراهيم (البائع)، على شراء منزله، ولم ينص العقد على دخول خزانات المياه العلوية في البيع، فإذا كان العرف في مثل هذه البيوع دخول الخزانات العلوية فيها؛ فإن هذا العرف مُعتبر، وتدخل خزانات المياه العلوية في البيع، كأنه منصوص عليه في العقد.

المثال التطبيقي الثالث:

(تحديد مكان التسليم): إذا اشترت شركة مواد خام من مورد في مدينة أخرى، ولم يُحدد في العقد مكان التسليم، فإذا كان العرف الجاري في هذا النوع من التعاملات هو التسليم في مستودعات المشتري؛ فإن هذا العرف يُعد معيناً لمكان التسليم كأنه منصوص عليه.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بفسخ عقد المقاوله المبرم مع المدعى عليها؛ لعدم التنفيذ، وإعادة المبلغ المُسلم لها، وقد أقرت المدعى عليها بصحة العقد، واستلام المبلغ، إلا أنها دفعت بأن عدم التنفيذ لسبب عائد على المدعي، لعدم جاهزية الموقع، وعليه طلبت الدائرة من المدعى عليه تقديم البيئة على جاهزية الموقع؛ فذكر أنه بينته على ذلك: صور للموقع، وشهادة شاهد، أما الصور فلم يقدمها عبر النظام وفق طلب الدائرة، وأما الشاهد؛ فقد تعذر سماع شهادته جلسيتين متتاليتين، قررت الدائرة أخذ يمين المدعي؛ لتقوي جانيه؛ فأدائها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «ولما كان المدعي يهدف من

هذه الدعوى إلى: فسخ العقد مع المدعى عليها وإعادة المبلغ (٢٥٠, ٤٩) تسعة وأربعون ألفاً ومئتان وخمسون؛ لعدم تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، وبما أن وكيل المدعى عليها يقر بصحة العقد وصحة المبلغ، إلا أنه يدفع بأن موقع المدعى غير جاهز لتنفيذ العقد عليه، وبما أن المدعى ينكر ذلك، وأن الموقع جاهز للتنفيذ منذ ثمانية أشهر، واستند وكيل المدعى عليه بأن لديه بيئتين وهما: صور للموقع، ولديه شاهد صاحب الموقع، فأما الصور فقد طلبت منه الدائرة تقديمها عبر النظام؛ فلم يقدم المذكرة المطلوبة التي تسند لصحة دعواه، وأما الشاهد فقد تعذر سماع شهادته، في جلسيتين متتاليتين، فضلاً على أن الشاهد قام بإحضاره المدعى، للإدلاء بشهادته على واقع الحال وما يدفع به وكيل المدعى عليها، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٣) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات^(١) ما نصه: (١- إذا قررت المحكمة سماع الشهادة، فتعين جلسة لذلك، ويترتب على عدم حضور الشهود في الموعد سقوط الحق في سماع الشهادة - ما لم تقرر المحكمة الإمهال - وفق أحكام النظام والأدلة)، مما يكون ما دفع به وكيل المدعى عليه دافعاً مرسله لا بينة صحيحة يسندها، وبما أن الأصل في مثل هذه العقود هو التأكد من تهيئة التنفيذ والمعاينة قبل إبرام العقود والالتزامات والحقوق، وحيث جاء في العقد: «خامساً: التزامات الطرف الأول ببند التشغيل، يلتزم الطرف الأول بتشغيل الخط لينتج يومياً عدد وقدره (٥٠٠٠) كرتون مياه من نوع (٣٣٠ مل)، ١- يلتزم الطرف بتوفير المساحة المناسبة للمصنع ولخطوط الإنتاج»، وبما أن المدعى قد حول للمدعى عليها بتاريخ ٢٣/ ٠٥/ ٢٠٢٢ م مبلغ (٢٥٤, ٤٩) ريالاً وفق الحوالة المرفقة بملف الدعوى، والعقد مبرم بتاريخ ١٢/ ٠٥/ ٢٠٢٢ م، أي بعد إبرام العقد بما يقارب عشرة أيام، مما يعد قرينة على صحة ما ذكره المدعى من تهيئة المكان، إذ لا يتصور أن

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من المادة الثالثة والسبعين (٧٣) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات.

يحول المدعي هذا المبلغ للمدعى عليها والمكان غير مهياً أو لا يمكن التنفيذ عليه، وعلى الافتراض في تهيئته في مدة قريبة، وعلى القول بأن مكان التنفيذ غير مهياً لتنفيذ العقد المبرم بين طرفيه، فإن المدعى عليها مفرطة في تقرير ذلك في العقد، وتحديد التزاماتها أو بإشعار المدعي بذلك بما يثبت في مدة معروفة والمفرط أولى بالخسارة، ومن المقرر عرفاً في عقود المقاولات عمومًا أو التشغيل هو التأكد من صلاحية مكان التنفيذ، إذ لا يتصور أن تكتب العقود وتبرم بين أطرافها دون التأكد من صلاحية وإمكانية تنفيذها على الواقع، وذلك كما هو مقرر في القواعد الفقهية أن: (الثابت عرفاً كالثابت نصاً أو نطاقاً أو ذكرًا)، و(التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، فعدم تنفيذها للعقد لا يسند له دليل صحيح، فضلاً أنه كان بإمكانها إشعار المدعي بسرعة تهيئة المكان في مدة مقدرة قريبة بعد العقد وتوثيقه أو بفسخ العقد وإعادة المبلغ للمدعي أو غير ذلك، وسكوتهما هذه الفترة الطويلة لا مستند له، ومن المقرر في القواعد الفقهية أن: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم)؛ فالأصل هو صلاحية تنفيذ العقد، وبما أنه تقوى جانب ذلك في حق المدعي فقد أخذت الدائرة منه اليمين على الوصف المبين في الوقائع، وقد اعترض وكيل المدعى عليها على تلك اليمين بأمرين وهما: تردد المدعي في أدائها، وأنه يرفضها، فأما التردد فلا يبطل اليمين على القول بها، أو التردد في بعض أجزائها، فأخذ اليمين هنا تقوية للأصل إذ إنه من المقرر في الفقرة الثانية من المادة (٣) من نظام الإثبات من أن: (البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل)، وأما أنه يرفضها: فإنه من المقرر فقهاً وقضاً ونظاماً أن وسائل الإثبات منضبطة ومحددة نظاماً، وأما رفضه فلا مستند له، إذ إن اليمين وجهت للمدعي كما هو مقرر في المادة (٩٣) من نظام الإثبات حيث نص على أنه: (تكون اليمين في جانب أقوى المتداعين)، وأما مطالبته بلجنة تذهب للموقع، فإن طلبه هذا غير مقبول؛ وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٤٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية والتي

تنص على أنه: (في جميع الأحوال؛ لا يقبل من الأطراف تقديم أي طلبات أو بينات أو دفعات لم يتم إبدائها قبل انتهاء الجلسة التحضيرية)؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى فسخ العقد المبرم بين طرفي الدعوى؛ لعدم تنفيذه من المدعى عليها، وإعادة المبلغ المسلم لها للمدعي^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإلزام المدعى عليها بتمديد العقد، وإعفائه من قيمة الإيجارات عن المدة التي تعطل فيها مشروعه بسبب اعتداء المدعى عليها على الموقع، وتعويضه عن الخسائر التي تكبدها جراء هذا التعطيل، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بتمديد العقد، ورفض ما عدا ذلك، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان العبرة بالطلبات الختامية والتي حصرها المدعي بحضور ممثل المدعى عليها بطلب إلزام المدعى عليها بتمديد العقد، وإعفائه من قيمة الإيجارات عن المدة التي تعطل فيها مشروعه الاستثماري بإنشاء مدرسة لتعليم قيادة السيارات بمحافظة الوجه من تاريخ: ٠١ / ٠١ / ١٤٣٢ هـ حتى ١٧ / ٠٢ / ١٤٣٧ هـ؛ بسبب اعتداء المدعى عليها على الموقع، وتعويضه بمبلغ ثلاثة ملايين ريال عن الخسائر التي تكبدها في هذا التعطيل؛ لذا فإن الدعوى تكون حيتئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً...، وأما عن موضوع الدعوى: فالثابت أن المدعي قد استأجر أرضاً من المدعى عليها لاستثمارها في إنشاء مدرسة لتعليم قيادة السيارات، بمساحة إجمالية قدرها (٧٧٥، ٣٦ م^٢) ستة وثلاثون ألفاً وسبعمئة وخمسة وسبعون متراً مربعاً، وذلك لمدة عشرين سنة، اعتباراً من

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥٨٤٧٦٧) بتاريخ: ٠٩ / ٠٧ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٦١٣٦٥)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

تاريخ: ١٤/١٠/١٤٢٥هـ، وقام المدعي بتهيئة الموقع وأرصفة وسفلة ميدان التدريب، واحتاجت البلدية بتاريخ: ٠١/٠١/١٤٣٢هـ لاستقطاع جزء من مساحة مدرسة القيادة مع التزامها بتعويض المدعي عن الجزء المستقطع بالجزء الجنوبي، مع إعادة ما تم إزالته من سور وأرصفة وسفلة، وأعد محضر بذلك بتاريخ: ٠٣/٠٨/١٤٣٣هـ، وافق عليه المدعي إلا أن المدعي عليها لم تلتزم بإعادة ما أزيل من سور وأرصفة وسفلة لميدان التدريب على الوجه الأكمل، ثم تقدم المدعي بدعوى أمام المحكمة الإدارية يطلب تنفيذ المحضر؛ فندبت الدائرة هيئة الخبراء في المحكمة العامة بتبوك للوقوف على الموقع، وتطبيق ما ورد في المحضر، فورد خطاب رئيس المحكمة العامة بتبوك رقم: (...). بتاريخ: ١٨/١٠/١٤٣٦هـ، مشفوعاً بالمحضر المعد من قبل رئيس القسم الهندسي، ورئيس قسم الخبراء بالمحكمة العامة بتبوك، ملخصه: أن على المدعي عليها أن تعيد بناء السور، وما أزيل من أرصفة وسفلة لميدان التدريب على الوجه الأكمل، حيث إن السور المقام مكون من البلوك فقط، وأنه غير مسلح، وناقص من ناحية اللياسة والدهان، وأنه لا يتطابق بديكوره مع السور التابع للمدعي؛ فصدر حكم الدائرة الإدارية الأولى رقم: (...) لعام ١٤٣٥هـ لصالح المدعي باستكمال ما ورد في المحضر، ثم قامت المدعي عليها تنفيذاً للحكم القضائي باستكمال المطلوب في: ١٧/٠٢/١٤٣٧هـ وفقاً لما ورد في خطاب مدير الإدارة العامة للمرور رقم: (...) بتاريخ: ٠٥/٠٣/١٤٣٧هـ الموجه لمدير إدارة مرور منطقة تبوك، المتضمن جاهزية مدرسة تعليم القيادة بمحافضة الوجهة للتشغيل، وإزاء ما تقدم ولما كان المدعي يطالب بتمديد العقد عن المدة التي توقف فيها مشروعه بسبب حاجة المدعي عليها من تاريخ: ٠١/٠١/١٤٣٢هـ إلى تاريخ: ١٧/٠٢/١٤٣٧هـ؛ أي مدة خمس سنوات وشهر وسبعة عشر يوماً، وحيث ثبت للدائرة صحة موقف المدعي في مطالبته تأسيساً على أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة بمقتضاه يعطي المؤجر للمستأجر

منفعة العين المؤجرة، والمستأجر يعطي المؤجر أجرًا مقابل حصوله على هذه المنفعة، ولا تقوم الإجارة إلا إذا أبرمت على سبيل التعاوض، فتمليك المنفعة تم بالاتفاق بين المالك والمستأجر على إجارة عين معلومة لمدة معينة بأجرة محددة، فإذا تم عقد الإيجار صحيحًا نافذًا؛ فإن حق الانتفاع بالشيء المؤجر ينتقل للمستأجر باعتباره قد تملك المنفعة طوال المدة المتفق عليها، ويجوز للمستأجر أن ينتفع بالعين بنفسه، كما يجوز له أن يمكن غيره من هذه المنفعة بعوض - كأن يؤجرها للغير -، أو بدون عوض - كأن يعيرها لآخر - بحيث لا تتجاوز المدة المقررة لانتفاع الغير في الحالتين تلك المدة المتفق عليها بين المالك والمستأجر، وبحيث لا يتجاوز نطاق هذا الانتفاع حدود الانتفاع الأصلي الذي تقرر بالشرط أو جرى العرف، وإنما جاز للمستأجر كل ذلك؛ لأنه ملك المنفعة فيحق له أن يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، مع مراعاة الحدود التي تناولها الاتفاق أو جرى العرف والعادة، قال ابن قدامة في المغني: «وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع، وملك عليه الأجرة كاملة في وقت العقد...»، وحيث إن الأمر ما ذكر، ولما ورد في القاعدة الفقهية: (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)، وقاعدة: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، كما أن المنفعة المباحة ركن من أركان الإجارة كما قرر ذلك الفقهاء وشراح الأنظمة، ولما تقضيه مبادئ القانون العام من قواعد العدالة؛ لذا فإن إيقاف المدعي عن الانتفاع بالعين من تاريخ: ١٤٣٢/٠١/٠١ هـ حتى تاريخ: ١٤٣٧/٠٢/١٧ هـ فيه حرمان من الانتفاع الذي هو أصل استئجاره، حتى وإن كانت جهة الإدارة تتمتع بامتيازات وتصرفات هي من طبيعة العقد الإداري المفارق عن العقد المدني، إلا أن ذلك مشروط بانتفاء الضرر وجبره بالتعويض؛ فيكون مطالبة المدعي بتعويضه عن تصرف جهة الإدارة بتمديد العقد عن فترة التوقف من تاريخ: ١٤٣٢/٠١/٠١ هـ حتى تاريخ: ١٤٣٧/٠٢/١٧ هـ؛ أي مدة خمس سنوات وشهر وسبعة عشر يومًا

لها ما يسندها من الشرع والنظام؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بتمديد العقد، على أن تكون البداية من تاريخ: ١٤ / ١٠ / ١٤٤٥ هـ، وحسبان المبالغ المأخوذة منه عن فترة التوقف من مبالغ الأجرة الممددة في هذا الحكم القضائي، وهو ما تحكم به الدائرة بالنسبة لهذا الطلب. أما ما يطالب المدعي من تعويضه بمبلغ وقدره ثلاثة ملايين ريال عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء تعطيل المدعى عليها لمشروع إنشاء مدرسة تعليم القيادة بمحافظة الوجه التابع له، وبما أنه من المقرر شرعاً أن وجوب التعويض يقوم على ثبوت وقوع ضرر على المدعي نتج عن فعل المدعى عليها، سواء كان ذلك الفعل خطأ أو مشروعاً، فكل فعل أحدث ضرراً وجب على فاعله الضمان، وبالنظر فيما يدعيه المدعي فإنه يقيم دعواه على حصول أضرار مادية، وبما أن الأمر كذلك والمدعي لم يقدم للدائرة ما يثبت تلك الأضرار، كما أن الدائرة عوضته بتمديد العقد عن فترة التوقف؛ فإن الدائرة تنتهي إلى رفض التعويض في هذا الطلب وهو ما تحكم به؛ إذ إن العبرة بثبوت الدعوى وقيامها على سبب صحيح، وهذا ما لم يثبته المدعي^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ١٣ / ١١ / ١٤٤٠ هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٤٨٢) لعام ١٤٣٧ هـ، وقضية الاستئناف رقم: (٥٦٨١) لعام ١٤٤٠ هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤٠ هـ (٦ / ٤٤١).

القاعدة الخامسة

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أيضًا -كسابقتها- كاشفة لقوة العرف، وسلطانها في الشريعة الإسلامية، فما تعارف عليه الناس، واعتادوا التعامل به دون اشتراط صريح له، فإنه يُعد مرعيًا، ومنزلاً منزلة الاشتراط الصريح من الأطراف، حتى وإن لم يذكروا ذلك صراحة في عقودهم واتفاقياتهم؛ فالشرع يُقرّ العرف، ويعده مرجعًا للأحكام، ودليلاً شرعيًا عليها، ما لم يُخالف نصًا^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (العادة محكمة)^(٢)، فتشارك معها في أصلها^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(توابع المبيع): إذا اشترى زيد سيارة من إبراهيم؛ فإن توابعها مثل العِدَّة والمفاتيح والعجلة الاحتياطية وغيرها تُعد داخلة في البيع، حتى لو لم يُنص

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٥١)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١١٥).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٥٠)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٠٩/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١١٥).

(٣) انظر ص: (٧٣).

عليها عند البيع؛ لأن الناس تعارفوا على اعتبارها داخلة في البيع؛ لذا فهي كالمشروطة فيه؛ إذ إن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(الأدوات اللازمة في عقود الخياطة والبناء): إذا اتفق زيد مع خياط ليخيط له ثوباً، أو بناءً ليني له منزلاً، فإن الاتفاق يُفسر بحسب عرف البلد وعادته، فإذا كان العرف يقضي بأن الخيوط والأزرار في الخياطة على الخياط، أو أن أدوات البناء وآلاته على البناء؛ فإن هذا كأنه شرط متفق عليه، ويلزم به الخياط أو البناء؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المثال التطبيقي الثالث:

(توفير الأدوات الزراعية): إذا استأجر زيد أرضاً زراعية من إبراهيم، ولم يُذكر في العقد من يتحمل توفير أدوات الري، فإذا كان العرف في المنطقة أن المؤجر هو من يوفرها؛ فإن هذا يُعد كأنه شرط منصوص عليه؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٢).

المثال التطبيقي الرابع:

(تجهيز المحل): إذا استأجرت شركة محلاً تجارياً جديداً من إبراهيم، ولم يُذكر في العقد من يتحمل تكاليف التجهيزات الأساسية (مثل: توصيلات الكهرباء، والماء)، فإذا كان العرف في إيجار المحلات التجارية يقضي بأن المالك يُسلم المحل مُجهزاً بالتجهيزات الأساسية؛ فإن هذا يُعد كأنه شرط منصوص عليه؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٥١).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٥٢).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة توريد بضاعة للمدعى عليه، مع تحميله أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: مصادقة رصيد موهورة بتوقيع وختم المدعى عليه، وسند قبض لأتعاب المحاماة، وقد تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسات، كما أنه لم يتقدم بجواب على الدعوى، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بالمبلغ محل الدعوى، مع تحميله أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناء على الدعوى الواردة أعلاه...، وحيث تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم تبلمه بالدعوى إلكترونياً؛ فقد قررت المحكمة السير في الدعوى حضورياً...، ولما كانت المدعية قد تقدمت ببياناتها المتمثلة في: ورقة مطابقة رصيد بذات مبلغ المطالبة، وعليها ختم وتوقيع المدعى عليه، ولما كان ذلك يُعد كافياً في إثبات طلب المدعية الأصلي؛ حيث إن من المقرر شرعاً ونظاماً أن الكتابة حجة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، فلو لم تكن الكتابة حجة لما أرشد الشارع إلى توثيق الحقوق بها، وبناء على ما نصت عليه المادة (٢٩) من نظام الإثبات^(١) وفيها: (يعد المحرر العادي صادراً ممن وقعه وحجة عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...)، ولما نصت عليه المادة (٢/٣١) من نظام الإثبات من أنه: (تكون دفاتر التجار الإلزامية المنتظمة حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، وتسقط هذه الحجية بإثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك دفاتر الخصم المنتظمة)، ولأن هذه المستندات التي تقدمت بها المدعية مما تعارف التجار على إثبات التعامل بها،

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من نفس المادة.

وعرف التجار معتبر؛ لما هو متقرر في القواعد أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولما نصت عليه المادة (٨٨) من نظام الإثبات من أنه: (يجوز الإثبات بالعرف أو العادة بين الخصوم...)، ولما نصت عليه المادة (٢١) من نظام الإثبات^(١)، ولأن المصادقة في حقيقتها إقرار من المدعى عليه، وبناء عليه؛ وحيث طلب المدعي وكالة إلزام المدعى عليه بأتعاب ومصاريف التقاضي بمبلغ (٦٠٠٠) ريال، وبناء على ما قدمه المدعي وكالة من بيانات على طلبه تتمثل في: ورقة سند قبض برقم: (٣٧٠) وبمبلغ (٦٠٠٠) ريال، ولما كان الأصل أن خدمات المحامين لا تقدم للعميل مجاناً، ولما كان لازم الحكم بالتعويض عن الأتعاب والمصاريف القضائية توفر أركان التعويض الثلاثة؛ وهي التعدي (الخطأ)، والضرر، والإفشاء (العلاقة السببية)، ولما كان ظاهر حال المدعى عليه من خلال وقائع وبيانات الطلب الأصلي يفيد أنه قد وقع في المماثلة في أداء حق المدعية رغم قوة دليلها؛ حيث إن المصادقة إقرار مكتوب، وهو ما يمثل ركن التعدي، كما أن المدعي وكالة أثبت -من خلال بيناته- تضرر موكلته بسبب ما يطالب به في هذه القضية؛ وذلك بخسارة المدعية لأتعاب محاميها، وهو ما يمثل ركن الضرر، ولما كان بذل المدعية تلك الأتعاب للمحامي إنما كان لأجل القيام بواجبات الترافع والتقاضي في المطالبة الأصلية، وهو ما يمثل ركن الإفشاء، وحيث اكتملت أركان التعويض في هذه الواقعة، وتهيأ موجب؛ فإن الدائرة ترى لزماً عليها الحكم للمدعية بتعويضها بما يجبر الضرر الحاصل عليها، ولما كانت المدعية تطلب تعويضها عن أتعاب المحاماة بمبلغ وقدره (٦٠٠٠) ريال، وهو المبلغ المبذول لمحاميها، ولما كانت الدائرة وهي من باشرت مجريات الترافع في الدعوى، وهي الأعلم بتقدير ما تستحقه المدعية لجبر ضررها باعتبار الجهد المبذول والنفع المستحصل، وعليه فإن

(١) لعل المراد الفقرة (٣) من نفس المادة.

الدائرة ترى أن ما تطلبه المدعية متوافق مع الغرم المعتاد في مثل هذا النزاع، وتقدر أن التعويض الذي طلبته مناسب لجبر ضررها، وعليه فإن الدائرة تنتهي في حكمها إلى ما يرد بمنطوقه أدناه»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بباقي قيمة التوريد، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، ومصادقة رصيد، وعدداً من الفواتير، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأن الختم الذي على المصادقة ليس ختم المطابقات، وإنما ختم الوصفات الطبية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناء على الدعوى والإجابة...، ولما كان المدعى عليه قد أجاب عن الدعوى بصحة العلاقة التعاقدية من حيث الأساس، ويدفع بعدم صحة استحقاق المدعية لما تطلبه، ولما كانت المدعية قد تقدمت ببيناتها المتمثلة في طلب فتح الحساب المبرم بين الطرفين، إضافة إلى فواتير وورقة كشف حساب مصادق عليها باستحقاق قيمته للمدعية في ذمة المدعى عليه، ولما كان المدعى عليه يجب عن المصادقة بالختم على كشف الحساب بأن الختم الذي عليه صحيح وهو ختم منشأته، إلا أنه ختم خاص بالوصفات الطبية في الصيدلية، وأنه ليس من ختم به، بل هو موظفه الصيدلي الذي يعمل في الصيدلية، وبناء على العبارة الواردة في طلب فتح الحساب الذي يقر به الطرفين ونصها: «مع العلم بأن توقيعنا أو توقيع أي من موظفينا، أو الختم على الفواتير أو كشوف الحسابات؛ يُعد ذلك إقراراً منا بالالتزام على صحة الرصيد دون التعلل بعد ذلك بما

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٧٢٧٥٦) بتاريخ:

١٤٤٥/٠٢/١١هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٢٩١٢٥)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

ينقضه...»، ولما قدمه المدعي وكالة - إضافة لبياناته - من ورقة مصادقة مؤرخة في: ٢٠٢١ / ١٠ / ٠٤ م عليها ختم مطابق للختم على كشف الحساب سند الدعوى، وذكر المدعى عليه بأنها مصادقة صحيحة وأنه سددتها، ولما كان مجموع ذلك يُعد كافيًا في إثبات طلب المدعية؛ حيث إن من المقرر شرعًا ونظامًا أن الكتابة حجة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، ولقوله **رَحِمَهُ اللَّهُ**: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، فلو لم تكن الكتابة حجة لما أرشد الشارع إلى توثيق الحقوق بها، وبناء على ما نصت عليه المادة (٢٩) من نظام الإثبات^(١) وفيها: (يُعد المحرر العادي صادرًا ممن وقعه وحجة عليه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...)، ولما نصت عليه المادة (٢ / ٣١) من نظام الإثبات من أنه: (تكون دفاتر التجار الإلزامية المنتظمة حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، وتسقط هذه الحجية بإثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك دفاتر الخصم المنتظمة)، ولأن إنكار المدعى عليه لاستحقاق المدعية لما تطلبه بحجة أن الختم على كشف الحساب خاص بالوصفات الطبية ساقط بما أقر به من صحة المصادقة الأخرى المؤرخة في: ٢٠٢١ / ١٠ / ٠٤ م، المذيلة بنفس الختم وزعمه سدادها؛ لكونه يدل على أن الإثبات به أمر معهود بين الطرفين، والعادة والعرف بين التجار أمر معتبر؛ لما هو مقرر في القواعد أن: (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)، وأن (العادة محكمة)، ولما نصت عليه المادة (٨٨) من نظام الإثبات من أنه: (يجوز الإثبات بالعرف، أو العادة بين الخصوم...)، بالإضافة إلى إقرار المدعى عليه في الأوراق

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من نفس المادة.

الملحقة بطلب فتح الحساب بأن توقيع تابعيه يُعد حجة عليه، وبناء عليه؛ فإن الدائرة تنتهي إلى حكمها الوارد بمنطوقه أدناه وبه تقضي»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٨٥٠١٥٠) بتاريخ: ١١ / ١١ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٨٦٧٧٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة السادسة

المتنع عادة كالمتنع حقيقة



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن ما يُعد مستحيلاً في العادة والعرف السائد (وهو الشك)؛ فإنه يُعامل معاملة المستحيل في الحقيقة والواقع، أما ما جرى به العرف واستقرت عليه العادة في مجريات الأمور (فهو اليقين)، فالمتنع حقيقة هو ما لا يمكن وقوعه، والمتنع عادة هو ما لا يُعهد وقوعه في مجرى العادات والسنن الكونية، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد، فإذا ادعى شخص شيئاً مستحيلاً من الناحية الواقعية، أو من ناحية العادة الجارية بين الناس؛ فإن ادعاءه بمثابة الأخذ بالشك؛ لذا لا تُسمع دعواه، ولا يُعتد بها؛ لتيقن كذبه بها^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٤٧)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٥٨)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٩)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧٠).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٩)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧٠)، المتنع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٥٩، ١٦٠).

(٣) انظر ص: (١٠٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(ادعاء بناء برج في مدة قصيرة): إذا تعاقد زيد مع إبراهيم (المقاول)؛ لبناء برج سكني، ثم ادعى إبراهيم بعد (شهر) من التعاقد أنه انتهى من بناء البرج، وطالب بكامل مستحقاته؛ فإن دعواه لا تسمع؛ لأن ادعاء الانتهاء من بناء البرج في مدة قصيرة (شهر) ممتنع عادة؛ فيُعامل معاملة الممتنع حقيقة؛ إذ لا يزول اليقين (عدم اكتمال بناء البرج) بمجرد الادعاء المشكوك فيه، وهو ادعاء الانتهاء من بناء البرج في مدة قصيرة؛ لأنها مدة لا تُجوز عادة الانتهاء في مثلها.

المثال التطبيقي الثاني:

(ادعاء الفقير إقراض الغني): إذا ادعى زيد حال فقره أنه أقرض غنيًا مالاً ضخماً دفعة واحدة، ولم يُعرف عنه أنه أصاب إرثاً أو مالاً يجعله قادراً على إقراض هذا المال؛ فإن دعواه لا تسمع؛ لأن حصول مثل هذا المبلغ من فقير ممتنع عادة؛ فيُعامل معاملة الممتنع حقيقة؛ إذ لا يزول اليقين (الفقر) بمجرد الادعاء المشكوك فيه وهو ادعاء الفقير على الغني بمبلغ ضخم؛ لأنه مبلغ لا تُجوز عادة وقوع مثله^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(ادعاء الصغير شراء عقار): إذا ادعى زيد أنه اشترى بهاله عقاراً منذ (٣٠) عاماً وعمره الآن (٣٦) سنة، ولم يُعرف أنه أصاب إرثاً أو مالاً يجعله قادراً على شرائه؛ فإنه لا تسمع دعواه؛ لأن شراء العقار من صغير لا يملك مالاً ولا إرثاً ممتنع عادة؛ فيُعامل معاملة الممتنع حقيقة؛ إذ لا يزول اليقين (عدم الملكية)

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤٧).

بمجرد الادعاء المشكوك فيه، وهو ادعاء الصغير شراء عقار في سن (السادسة)؛ لأنه تصرف لا تجوز العادة وقوع مثله.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة الأعمال التي لم تنفذها المدعى عليها واستلمت قيمتها، مع تحميلها أتعاب المحاماة، وقدمت سنداً لدعواها: العقد المبرم بين الطرفين، وملحق للعقد، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأنها نفذت أعمال العقد، وأنها سلمت المشروع تسليماً ابتدائياً ونهائياً، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على الوقائع سالفة البيان، وحيث تهدف المدعية إلى إلزام المدعى عليها بإعادة المبالغ الزائدة المدفوعة لها وقدرها خمسة ملايين واثنتان وثمانون ألفاً وسبعمئة وعشرة ريالات (٧١٠, ٠٨٢, ٥)، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة، وحيث إن الدائرة باطلاعها على أوراق القضية ومستنداتها تبين أن ما قدمه وكيل المدعية من مستندات لا يعدو أن يكون ادعاءً لا يوصله إلى الحكم بطلباته؛ ذلك أنه يعارض عدة أصول لا تقوم دعوى المدعية على مناهضتها وإبطالها، حيث إن العقد موقع في عام ٢٠١٣م، ولم تقام الدعوى إلا في عام ٢٠٢١م، مع العلم أن مدة العقد المذكورة بالعقد هي (٣-٨) أشهر من تاريخ توقيع؛ مما يبعد معه عدم تمام العمل مع سكوت المدعية طيلة تلك الفترة، كما أن المدعية قامت بتسليم المدعى عليها قيمة أعمالها، والأصل ألا يتم تسليم المبلغ كاملاً إلا في حالة تمام العمل وقبوله، خصوصاً أن العقد بين الطرفين عقد مقاولات ينبغي عليه عدة اشتراطات حتى يتم تسليم المبالغ، كما أن المدعى عليها أرفقت الخطاب الصادر من وزارة البيئة والمياه والزراعة المؤرخ في: ٢١/٠٥/١٤٤٠هـ، والذي يثبت قيام المدعى عليها بالأعمال المنوطة بها من

توريد وتركيب من محطات رفع ثنائية وثلاثية، وأن قيمة الأعمال هي (١٧٠، ٨٥١، ١٦) المشمولة بكامل قيمة العقد المقدرة ب (٢١٠، ٢٩١، ١٢٩)، كما أن الأصل في حال عدم قيام المدعى عليها بإتمام العمل وإنجازه أن تكون هناك مطالبات على المدعية من قبل الجهة المالكة، فضلاً عن الغرامات وخلافه وامتناع الجهة المالكة من الصرف إلا بعد تمام العمل، والأصل أنه لو كانت هناك حسومات على المدعى عليها لكانت في وقتها، والمدعية لم تثبت ذلك، والمشروع له أكثر من (٨) سنوات، ولم تستوف المدعية حقها المزعوم، والقاعدة الفقهية نصت على أن: (المفرط أولى بالضمان)، بالإضافة إلى ما نصت عليه القاعدة الفقهية الأخرى من أن: (المتنع عادة كالممتنع حقيقة)؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى القناعة بعدم صحة دعوى المدعية. ولا ينال من ذلك ما أثارته المدعية من عدم تقديم المدعى عليها ما يفيد التسليم النهائي؛ ذلك أن الأصل في التسليم النهائي أنه يسلم للمقاول الأساس (المدعية) لا إلى مقاول الباطن (المدعى عليها)، كما لا ينال من ذلك ما أثارته المدعية أن خطاب وزارة البيئة لا يعدو أن يكون من أجل التصنيف، فهو وإن كان من أجل التصنيف إلا أنه يثبت قيام المدعى عليها بتنفيذ الأعمال المنوطة بها وقبولها واستحقاق قيمتها، ولا ينال من ذلك ما أثارته المدعية من لزوم تنفيذ (٥٣) محطة، ذلك أن العقد في مادته الثانية أوضح أن المحطات قابلة للزيادة والنقصان حسب تعليمات الجهة المالكة، ولما سبق بيانه وما قعده أهل العلم من نصوص تنطبق على هذا النزاع، وبناء عليه...»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٦٥٠٦) بتاريخ: ٢٢/٠٢/١٤٤٣هـ، في القضية رقم: (٦٥٠٦) لعام ١٤٤٢هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة السابعة

اليقين لا يزول بالشك



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى، التي عليها مدار كثير من الأحكام في الشريعة الإسلامية، فالأمر إذا ثبت وجوداً أو عدماً بيقين - وهو الاعتقاد الجازم أو الظن الغالب -، ثم طرأ بعد ذلك على هذا الأمر شك في زواله؛ فإن هذا الشك - وهو التردد، وتساوي الطرفين - لا يُلتفت إليه، بل يُحكم ببقاء الأمر الثابت المتيقن، ما لم يأت دليل قاطع يُزيل هذا اليقين. فإذا تحقق الإنسان من شيء، ثم شك في زواله؛ فإن الأصل المتحقق المتيقن لا يزيله الشك الطارئ، فاليقين أقوى من الشك، ولا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [سورة

يونس: ٣٦]^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٢)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٢)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ١٢)، المنشور في القواعد، للزركشي (٢/ ٢٥٥)، القواعد الكلية، لابن عبد الهادي (١٠٩)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٣١)، القواعد الفقهية، للشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللهُ (١٢٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميان (٥٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١١٦-١١٧).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٣٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١١٧).

٢. حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؛ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيباً للشيطان» ^{(١)(٢)}.

٣. حديث عباد بن تميم، عن عمه عبد الله بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه شكاً إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينقتل -أو لا ينصرف- حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» ^{(٣)(٤)}.

٤. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً» ^{(٥)(٦)}.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له (١/ ٤٠٠)، برقم: (٥٧١).

(٢) انظر: القواعد، للحصني (١/ ٢٧٠)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٣٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٥٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١١٨-١١٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (١/ ٣٩)، برقم: (١٣٧)، ومسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك (١/ ٢٧٦)، برقم: (٣٦١).

(٤) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/ ٣٠٣)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٣٣)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١١٨).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك (١/ ٢٧٦)، برقم: (٣٦٢).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٦٠)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/ ٣٠٤)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١٠٣)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٣٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٥١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١١٨).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(بقاء الدين): إذا ثبت بالبينة أن زيداً مدين لإبراهيم بمبلغ (١٠,٠٠٠) ريال، ثم ادعى زيد أنه سدد هذا الدين، لكنه لم يقدم دليلاً قاطعاً على السداد؛ فإن الأصل المتيقن هو بقاء الدين في ذمة زيد، ولا يزول هذا اليقين بمجرد ادعاء السداد (الشك)؛ لذا يُلزم زيد بسداد الدين، ما لم يثبت خلاف ذلك بالبينة.

المثال التطبيقي الثاني:

(براءة الذمة من الدين): إذا رفع زيد (المدعي) دعوى على إبراهيم (المدعى عليه) يُطالبه فيها بسداد مبلغ الدين وقدره (٢٠,٠٠٠) ريال، ولم يُقدم بينة تثبت هذا الدين؛ فإن الأصل المتيقن هو براءة ذمة إبراهيم من الدين، ولا يزول هذا اليقين بمجرد ادعاء زيد للدين (الشك)؛ لذا يُلزم زيد بالبينة على وجود الدين^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(الشك في إتلاف بضاعة): إذا ادعى زيد أن إبراهيم أتلف ساعته الثمينة، وطلب إلزام إبراهيم بدفع ثمنها البالغ قدره (٥٠,٠٠٠) ريال، ولم يقدم زيد دليلاً يُثبت قيام إبراهيم بإتلاف الساعة؛ فإن الأصل المتيقن هو براءة ذمة إبراهيم من هذا الإتلاف، ولا يزول هذا اليقين بمجرد ادعاء زيد للإتلاف (الشك)؛ لذا يُلزم زيد بالبينة على أن إبراهيم هو المُتلف للساعة.

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٢٣).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة المبلغ المُسلم للمدعى عليها؛ لعدم التوريد، وقدم سندًا لدعواه: شيكات بالمبلغ باسم المدعى عليها، وقد دفعت المدعى عليها بسبق الفصل في الدعوى، وباطلاع الدائرة على صك الحكم الذي دفعت به؛ تبين لها أن الشيكات محل هذه الدعوى لم يسبق الفصل فيها، وألزمت المدعى عليها بالجواب موضوعًا عن الدعوى، كما استجوبت الدائرة المدعي، ثم سألت الدائرة المدعى عليها عن رغبتها بيمين المدعي؛ فرفضتها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ (٤٠٠,٠٠٠) ريال فقط، وعدم قبول المطالبة في باقي المبلغ؛ لانعدام الصفة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان وكيل المدعي يحصر دعواه بطلب إلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ المسلم لها لقاء توريد مياه معبئة وقدره (٦٠٠,٠٠٠ ريال)؛ لعدم التزامها بالتوريد...، وعن الموضوع؛ وحيث تلخصت إجابات وكيل المدعى عليها في: دفعه بسبق الفصل في الدعوى، ودفعه بأن دعوى المدعي غير محررة، وإنكاره لوجود أي اتفاق شفهي أو مكتوب مع المدعي، وإقراره باستلام موكلته للمبلغ محل المطالبة (٦٠٠,٠٠٠ ريال) من المدعي وأخيه، ودفعه بأن مقابل المبلغ المستلم من المدعي تم توريد (كراتين ماء) وتسليمها لشركة أخرى تدعى الشركة (...)، وحيث إن الدائرة باطلاعها على الحكم السابق الصادر من الدائرة التجارية العاشرة والمؤيد من الاستئناف تبين لها أن الفصل تم فيما يتعلق بأوامر توريد صادرة من الشركة (...) موجهه للمدعى عليها لصالح المدعي، ولم تفصل في العقد محل الشيكات محل هذه الدعوى؛ إذ إن المدعي في هذه الدعوى يدعي عقدًا جديدًا، وعليه لم تلتفت الدائرة إلى دفعه. وأما عن تحرير الدعوى؛ فترى الدائرة أن دعوى المدعي محررة

تحريراً كافياً فقد بين في صحيفة دعواه عدد الكراتين المتفق عليها، وسعر الكرتون، والمبلغ المسلم مقابل البضاعة، وأرفق الشيكات وهذا كافٍ للتحرير. وأما إقرار المدعى عليها باستلام الشيكات محل هذه الدعوى، وإنكار التعاقد مع المدعى، والدفع بكون تعاقد المدعى بخصوص الشيكات محل هذه الدعوى هو مع الشركة الاقتصادية التي طلبت منه تحريرها باسم المدعى عليها، وأنها استلمت الشيكات محل هذه الدعوى من الشركة الاقتصادية سداداً لمستحقات لها تجاه الشركة الاقتصادية؛ فهو محل بحث الدائرة ودراستها، وبتأمله وجدت الدائرة أن الظاهر مع صدور الشيكات من المدعى إلى المدعى عليها واستلامها الثمن من المدعى يدل على العلاقة المباشرة بين المسلم والمستلم، والمدعى عليها تدعي خلاف الظاهر، وقد نصت المادة (٢) من نظام الإثبات على: (البينة لإثبات خلاف الظاهر)، وبتأمل ما قدمته المدعى عليها في سبيل ذلك وما أبانته وقائع الدعوى وجدتها الدائرة تنحصر في قرائن؛ منها: عدم وجود عقد ورقي بين الطرفين، ومثل العقد المدعى به جرت العادة على تدوينه ورقياً، والمدعى لم يقدم ذلك، ومنها: إقرار المدعى بوجود علاقة سابقة بينه وبين الشركة الاقتصادية، وأن قرينة استصحاب ذلك تومئ بكون العقد المسلم لأجله الشيكات هو بين المدعى وبين الشركة الاقتصادية، ومنها: ما أرفقته المدعى عليها من سندات قبض على مطبوعاتها تبين أن استلامها للشيكات محل الدعوى من الشركة الاقتصادية ومختومة بختم الشركة الاقتصادية، وبتأمل هذه القرائن لم تجدها الدائرة كافية لإثبات خلاف الظاهر، ولا لترجيح موقف المدعى عليها ترجيحاً يفضي إلى توجيه اليمين المتممة إليها، وذلك لأن اعتبار عدم وجود عقد ورقي مضعف لجانب المدعى ليس بأولى من اعتبار ذات السبب مضعف لجانب المدعى عليها، فلم تقدم المدعى عليها أيضاً عقداً بينها وبين الشركة الاقتصادية، وإن فرض تقديمها لعقد فإن المدعى سلم الثمن بالشيكات، والشيكات حجة ورقية أعطيت قوة نظامية وعرفية أشد من العقد، خصوصاً مع

ما ذيلت به الشيكات من كونها ثمنًا لمياه عقب، أما إقرار المدعي بوجود علاقة بينه وبين الشركة الاقتصادية سابقة؛ فإن هذا لا ينفي تعاقدته مع المدعي عليها، خصوصًا مع ما أسفرت عنه الوقائع من إحالة الشركة الاقتصادية للمدعي على المدعى عليها في العقد الآخر المحكوم به، وحوالته عليها يقضي باتصاله بها اتصالاً يسوغ معها إبرامه عقدًا جديدًا معها، وأما سندات القبض للشيكات وكون مسمها هي الشركة الاقتصادية؛ فإنها ليست بحجة معتبرة على المدعي؛ إذ إن تلك المستندات يشوبها الغموض، ولا تعد حجة على المدعي؛ لخلوها من إمضاءه، ولا يعقل إسقاط حق باذل المال في ماله بمجرد ورقة من أي شخصية أخرى تنسب هذا المال إلى نفسها، وقبول مثلها يحدث طرقًا في الحقوق بأن يقدم أي مسلمت لثمن أي ورقة من أي شخصية تنسب المال إليها فيسقط حق باذل المال ويحتج بالورقة عليه، وهذا طرق وظلم، ولكل ما سبق مع استبعاد استلام المدعي عليها شيكات بتلك القيمة دون وجود اتفاق بينها كمستلمة وبين محررها، بل وعدم تقديمها ما يثبت تسليمها بضاعة مقابل هذه الشيكات لا إلى المدعي ولا إلى شركة أخرى، مع كون العرف التجاري مستقر على أن استلام البضائع بين التجار يتم توثيقه بسندات استلام أو فواتير مختومة، كما أنها لم تثبت إذن المدعي لها بتوريد البضاعة لشركة أخرى مقابل شيكاته، وهذا تفريط منها؛ فكيف تقوم باستلام مبلغ من شخص وتسليم مقابله بضاعة إلى شخص آخر دون توثيق الإذن من دافع المبلغ، وحيث نصت القاعدة الفقهية على: (المفطر أولى بالضرر)؛ حيث إن الذي يفطر في حماية حقوقه ومصالحه فهو أولى بالخسارة والضرر، لا سيما أن المدعي عليها مؤسسة تجارية، والتاجر لا يعذر بجهله في الأعراف التجارية المستقرة، ولأن اليقين هو بذل المدعي مالا استلمته المدعى عليها، والشك هو كون المدعي قصد بهذه المال سدادًا للشركة الاقتصادية واستلام المدعى عليها المال من الشركة الاقتصادية، واليقين لا يزول بالشك؛ فإن الدائرة تنتهي إلى عدم استحقاق المدعى عليها لمبلغ الشيكات

وقدره (٦٠٠,٠٠٠ ريال)، وبما أن المبلغ المستلم من المدعي هو بموجب الشيكين رقم: (٥٩) و(٧٣) بمبلغ إجمالي قدره (٤٠٠,٠٠٠ ريال) فقط، أما الشيك الثالث بالمبلغ المتبقي وقدره (٢٠٠,٠٠٠ ريال) فقد سلم بشيك بديل محرر من أخ المدعي (خالد الدرغ)؛ فإن الدائرة تنتهي إلى استحقاق المدعي للشيكين الأولين دون الثالث؛ إذ لا وجه لمطالبة المدعي باسترداد قيمة الثالث؛ لعدم صفته بالمطالبة عن أخيه...؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعي عليها بدفع مبلغ الشيكين المحررة من المدعي بمبلغ (٤٠٠,٠٠٠ ريال)، وعدم قبول مطالبة المدعي بباقي الثمن المتعلق بالشيك المحرر من خالد الدرغ؛ لعدم الصفة»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية بعد حضرها في المطالبة بإعادة رأس المال، وقدمت سنداً لدعواها: العقد المبرم بين الطرفين، وقد تحلفت المدعي عليها عن حضور الجلسة، ولم تقدم جواباً على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعي عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما حصرت المدعية دعواها في إعادة رأس المال والبالغ قدره ستين ألف ريال سعودي يمثل ستة أسهم...، ومن حيث الموضوع حيث تبين للدائرة من خلال حصر المدعية لطلبها بإعادة رأس المال، وتفعيل البند رابعاً من العقد بفسخ العقد، وباطلاع الدائرة على العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ: ٢٠١٤/٠٣/٠٢ م، والمكون من ثلاثة أوراق، وأطرافه المدعية والمدعى عليها عن طريق مديرها ماجد العاصمي، والعقد مكون من سبع

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧١٦٣٣٤) بتاريخ:

٢٠/٠٨/١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٩٠٤٧٠٤٢)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

بنود، ورأس المال فيه المبلغ المدعى به، وقد جاء في العقد في رابعاً أن للمساهم (المدعية) الحق في فسخ العقد، ويكتفي بما حصل من أرباح، ولأن المدعى عليها لم تدع تلف أو خسارة رأس المال، ولأن الأصل سلامة رأس المال، كما أن الأصل في الصفات العارضة العدم؛ لأن السلامة أمر يقيني، وأما التلف فهو أمر عارض ومشكوك، واليقين لا يزول بالشك، فضلاً ولأن عدم حضور المدعى عليها مع تبلغها بالموعد وعدم إيداعها مذكرة بردها يضعف جانبها في الجملة، ويؤيد جانب المدعية وصحة دعواها وما قدمته من عقد الاستثمار...؛ لهذا ترى الدائرة أحقية المدعية بفسخ العقد، وذلك بتفعيل البند رابعاً من العقد المبرم بين الطرفين...»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (١٠٦٤٨) بتاريخ: ١٤٤٢/٠٥/٠٥هـ، في القضية رقم: (١٠٦٤٨) لعام ١٤٤١هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثامنة

الأصل بقاء ما كان على ما كان



معنى القاعدة

تُعرف هذه القاعدة العظيمة بقاعدة «الاستصحاب»، فالأشياء يُحكم ببقائها على حالها، ودوام تحققها في الحاضر بناء على ثبوتها في الماضي، ما لم يوجد دليل يُغيرها، أو يُثبت انقطاعها أو تبدلها، فإذا وجد الدليل على تغير الحال الماضي؛ فإنه لا يُحكم بالبقاء^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٢٣)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٢)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١١٣-١١٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٥)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٥٣)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٢٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٦٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٥)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٥٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٢٣).

(٣) انظر ص: (١٠٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(ملكية الأرض بوضع اليد الطويل): إذا ادعى زيد ملكيته لأرض، بينما إبراهيم كان واضع يده على هذه الأرض منذ (٥٠) عامًا دون منازع؛ فإن الأصل أن وضع اليد باقٍ على ما هو عليه، وتُعد الأرض ثابتة في ملك إبراهيم، ما لم يقدم زيد دليلاً يُثبت خلاف ذلك؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ووضع اليد قرينة ظاهرة على الملك.

المثال التطبيقي الثاني:

(بقاء الملكية): إذا كان زيد يمتلك قطعة أرض مسجلة باسمه، ثم ادعى إبراهيم أن زيدًا باعها له قبل فترة، ولم يقدم أي دليل على البيع؛ فإن الأصل بقاء ملكية الأرض لزيد ما لم يثبت البيع؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولا يزول هذا الأصل إلا ببينة معتبرة^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(بقاء الأهلية): إذا كان زيد كامل الأهلية عند إبرامه عقدًا مع إبراهيم، وبعد فترة ادعى إبراهيم أن زيدًا كان فاقد الأهلية أو ناقصها وقت العقد؛ فإن الأصل بقاء أهلية زيد، ما لم يثبت خلاف ذلك ببينة؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

(١) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١١٧).

المثال التطبيقي الرابع:

(بقاء السعر المتفق عليه): إذا اتفق زيد وإبراهيم على سعر محدد لبيع بضاعة، وبعد فترة ادعى أحدهما تغيير السعر؛ فإن الأصل بقاء السعر المتفق عليه، ما لم يثبت الاتفاق على تغييره؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وسندات قبض بالمبلغ محل المطالبة، وقد تخلفت المدعى عليها عن حضور الجلسة، ولم تقدم إجابة على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، وقد أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، وأضافت في حكمها الأسباب التالية: «أما ما يتعلق بالموضوع: وبما أن الحكم محل النظر صدر في حال عدم حضور المدعى عليها واستأنفت مدعية بأنها التزمت بتنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، ولم تقدم في سبيل إثبات ذلك سوى صورة للموقع توجد عليه المضخات محل الدعوى، وعليه فإن اعتراضها مرسل لا يستند على بينه كافية تثبت صحة الادعاء، وبما أن الأصل عدم تنفيذ العقد، وعدم إشعار المدعي بأن المحل المدعى تركيب المضخات فيه غير صالح، ولم يثبت خلاف ذلك، ولما كان الأصل بقاء ما كان على ما كان؛ فإن هذه الدائرة تنتهي إلى تأييد الحكم الابتدائي محمولاً على أسبابه»^(١).

(١) انظر: حكم محكمة الاستئناف التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٢٤١١١) بتاريخ: ١٨/٠٧/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٦٧٨٣٦٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بسداد مبلغ القرض المسلم للمدعى عليها بناء على طلب أحد العاملين لديها، مع تحميلها أتعاب المحاماة، وقدمت سنداً لدعواها: حوالتين بالمبلغ محل المطالبة، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأنها دعوى كيدية، وأن المبلغ المُحول مقابل خدمات ومستندات مقدمة للمدعية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما جرى إirاده من الوقائع سالفه البيان، ولما كانت العبرة بالطلبات الختامية، وقد حصر وكيل المدعية طلباته في إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره (٤٠,٠٠٠) أربعون ألف ريال لقاء القرض، وإلزام المدعى عليها بدفع أتعاب المحاماة بمبلغ قدره (٤,٠٠٠) أربعة آلاف ريال، وأجل وكيل المدعى عليها إجابته في دفعه بأن الدعوى هذه كيدية وغير صحيحة، حيث إن هذا المبلغ تم تحويله بسبب خدمات ومستندات قدمها محمد صلاح لشركه الفرجاني عن طريق مندوبهم، وبما أن الاختصاص في مجال القضاء من المسائل الأولية التي يتعين على الدائرة بحثها والفصل فيها ابتداءً قبل التطرق لموضوع النزاع، حتى لو لم يدفع به أحد الخصوم؛ لتعلق ذلك بالولاية القضائية، إذ لا يجوز الفصل في نزاع خارج عن اختصاصها، بناء على الفقرة رقم (١) من المادة (٧٦) من نظام المرافعات الشرعية، والتي نصت على: (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى؛ لانعدام الصفة، أو الأهلية، أو المصلحة، أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها)، وبما أن المدعي ذكر بأنه أقرض المدعى عليها بناء على طلب محمد صلاح، وبما أن العلاقة القائمة ليست من الأعمال التجارية، وبالتالي لا تعتبر عملاً تجارياً، وبما أن أصل مبلغ المطالبة عبارة

عن دين في ذمة المدعى عليها بغض النظر عن اختلاف طريقة تسليم هذا الدين، كما أن التعامل في موضوع هذه الدعوى لا يخرج عن كونه قرض، والقرض من المعاملات المدنية الخارجة عن كونها عملاً تجارياً أصلياً، ولم تثبت المدعية خروج هذه المعاملة عن هذا الأصل بكونها عملاً تجارياً تبعياً، ولم يتبين ذلك مما أوردته في مستنداتها، كل ذلك مع تغيّب المدعى عليها، وتعدّر سؤاها عن سبب القرض وحقيقته، هل كان مما ينطبق عليه كونه عملاً تجارياً تبعياً أم يبقى على الأصل؟ واعتباراً بالقاعدة الفقهية: أن الأصل بقاء ما كان على ما كان؛ فالأصل أن القرض ليس عملاً تجارياً؛ لذلك فإن هذه الدعوى خارجة عن اختصاص المحاكم التجارية، وهذه الدعوى خارجة عما ورد في المادة السادسة عشرة من نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٩٣) وتاريخ: ١٥/٠٨/١٤٤١هـ مما يدخل في اختصاص المحاكم التجارية، وتختص المحكمة العامة بنظرها بناءً على المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية، والتي نصت على: (تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم)؛ لذلك فإنّ الدائرة تنتهي إلى الحكم في الدعوى، وتقضي بالنحو الوارد في منطوقه^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٩٦٧٤١) بتاريخ: ٠٣/٠٢/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١٢٥٢٠٨٨)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة التاسعة

الأصل براءة الذمة



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الأساسية في الفقه القضائي، فالأصل أن كلاً يولد وذمته خالية وبريئة من أي واجبات أو تكاليف أو حقوق للغير، وشُغل ذمته بها إنما يحدث بالمعاملات والتصرفات التي يجريها لاحقاً، وبناءً على هذا الأصل، فكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل -أي يدعي أن ذمة الآخر مشغولة بحق له-، فإنه مُطالب بإقامة الدليل على انشغال ذمة من يُطالبه بالحق الذي يدعيه، بينما يُكتفى من المدعى عليه باليمين؛ لإبقاء الأصل وهو براءة ذمته^(١).

أصل القاعدة:

حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٦٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٢٥/١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٧)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٥٨)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٢٩).

(٢) تقدم تخريجه ص: (١٦).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(دعوى الضمان): إذا ادعى زيد أن إبراهيم أتلف ماله، وطالبه بالتعويض، فأنكر إبراهيم الإلتاف؛ فإن الأصل براءة ذمة إبراهيم من الضمان، ولا يلزم بشيء، إلا إذا أثبت زيد وقوع الإلتاف وصدوره من إبراهيم؛ لأن الأصل براءة الذمة من الالتزامات حتى يقوم الدليل على خلافها.

المثال التطبيقي الثاني:

(دعوى الأجرة الزائدة): إذا استأجر زيد محلاً تجارياً من إبراهيم بأجرة شهرية متفق عليها، ثم بعد فترة ادعى إبراهيم أن الأجرة المستحقة أعلى مما يدفعه زيد؛ فإن الأصل براءة ذمة زيد من الزيادة، ولا يطالب بها إلا إذا أثبت إبراهيم استحقاقه لها؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت شغلها^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(دعوى الاشتراك في المال): إذا ادعى زيد أن له نصيباً في مال إبراهيم (شركة أو عقار)، فأنكر إبراهيم ذلك؛ فإن الأصل براءة ذمة إبراهيم من هذا الادعاء (الشراكة)، ولا يلزم بالشراكة إلا إذا قدم زيد دليلاً يثبت حقه في الشراكة؛ لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق حتى يقوم الدليل على خلافها.

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٠).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة توريد الأدوية، وقدمت سنداً لدعواها: طلب فتح حساب، ومنح تسهيلات مصادق عليها من الغرفة التجارية، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بيع الصيدلية، وأن المديونية التي كانت عليه وقت البيع تم تحويلها إلى المالك الجديد، وذلك بموافقة المدعية، كما أنكر استلامه أي أدوية بعد بيع الصيدلية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان غاية ما يطلبه وكيل المدعية هو الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع لموكلته مبلغ وقدره (٣, ٣٨٢, ٣٦١, ١) مليون وثلاثمائة وواحد وستون ألفاً وثلاثمائة واثنتان وثمانون ريالاً وثلاث هلالات نظير قيام موكلته بتوريد أدوية للمدعى عليه، وذلك بموجب طلب فتح حساب ومنح تسهيلات مصادق عليها من الغرفة التجارية...، أما من حيث الموضوع: فلما كان وكيل المدعية يطلب بإلزام المدعى عليه بأن يدفع القيمة المذكورة بعاليه، واستند في دعواه إلى اتفاقية فتح حساب ومنح تسهيلات مصادق عليها من الغرفة التجارية، وكشف حساب مصادق عليه بختم مجموعة صيدليات (...) لصاحبها (...)، وبما أن وكيل المدعى عليه قد قدم دفعه والتمثلة ببيع موكله للصيدلية، وأن المدعية على علم بهذا البيع، وأن تعامل المدعية مع المالك الجديد، وأن موكله لم يستلم أي فاتورة بعد تاريخ بيع الصيدلية والمثبت في: ٢١/٠١/٢٠١٠م، وعليه فإن دفعه مقبول ومؤثر في هذه الدعوى، فكشف الحساب المؤرخ في: ٢٠/٠١/٢٠١٦م والذي ارتضاه وكيل المدعية وجعله من ضمن المستندات المؤيدة لدعواه مهور بختم مجموعة صيدليات (...) لصاحبها (...)، وهذا دليل على صحة ما دفع به وكيل المدعى عليه، وأن المدعية على علم بهذه المبيعة،

فالمدعية لو أنها لم تكن على علم بهذه المبايعة لكان هذا الكشف مهمور بختم المدعى عليه، فعدم علمها بالمبايعة ينكره كشف الحساب المصادق عليه من قبل المالك الجديد، وبالتالي يتضح جلياً لدى الدائرة أن تعامل المدعية كان مع المالك الجديد وليس مع المدعى عليه، ولا ينال من ذلك أيضاً تمسك وكيل المدعية بأن اتفاقية فتح الحساب نصت على وجوب إشعارهم في حال بيع الصيدلية، وأنها ألزمت المدعى عليه بسداد كامل المستحقات التي في ذمته في حال بيع الصيدلية للغير أو إنهاء النشاط أو تغييره؛ فإنه وبالإطلاع على هذه الاتفاقية التي يتمسك بها وكيل المدعية فس نجد أن التزام المدعى عليه بإشعار المدعية إنما يكون في حالة تغيير العناوين المسجلة لدى المدعى عليه والمبينة في اتفاقية فتح الحساب، أو في حالة تغيير أحد الأشخاص المفوضين في هذه الاتفاقية فقط، ولم تنص على وجوب إشعارهم في حالة بيع المنشأة، وبناء على ذلك فتمسكهم بذلك لا وجهة له؛ فالمسلمون على شروطهم، كما أنه من المقرر فقهاً وقضاً أنه لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح، كما أن تمسك وكيل المدعية بوجوب سداد المبالغ التي في ذمتها حال بيع المنشأة أو تغيير النشاط أو إنائه بناء على الاتفاقية المبرمة بينهما لا وجهة له كذلك؛ نظراً لكون ملكية الصيدلية قد انتقلت - بناء على عقد المبايعة بين المدعى عليه والمالك الجديد والمصادق عليه من الغرفة التجارية - في: ٢١ / ٠١ / ٢٠١٠م، وأن تاريخ المطالبة القائمة هو ٢٠١٣م بناء على إقرار وكيلها، واستناداً على ما سبق ذكره، وبما أن الأصل براءة الذمة من الحقوق والالتزامات، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل قاطع، ونظراً لكون ما قدمه وكيل المدعية لا يقوى على نقل هذا الأصل للأسباب التي ذكرت بعاليه؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالباحة الصادر بالصك رقم: (١٤ / ٦٧٧ / ق) بتاريخ: ١٣ / ٠٦ / ١٤٣٨هـ، في القضية رقم: (١٤ / ٦٧٧ / ق) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور على البوابة

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة المبلغ المسلم للمدعى عليها؛ لعدم التوريد، وقدم سنداً لدعواه: عقد الاتفاقية المبرم بين الطرفين، وقد تخلفت المدعى عليها عن الحضور، ولم تُقدم جوابها على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وقد حصر وكيل المدعي طلبه في إلزام المدعى عليها برد الثمن المسلم وقدره (١٠٠,٠٠٠,٠٠) مئة ألف ريال لخلاطة (١٢٠/الساعة) حسب المواصفات المذكورة بالاتفاقية المؤرخ: ٢٨/٠٦/٢٠٢٠م لم توردد...، وبما أن وكيل المدعي يطلب رد الثمن، وقدم في سبيل إثبات طلبه عقد الاتفاقية الممهور بختم وتوقيع الطرفين، وبناء على الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين من نظام الإثبات، والتي نصت على: (يُعد المحرر العادي صادراً ممن وقعته وحجة عليه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو ختم، أو بصمة، أو ينكر ذلك خلفه، أو ينفي علمه بأن الخط، أو الإمضاء، أو الختم، أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق)، وبما أن المدعى عليها لم تحضر، ولم تقدم جواباً على الدعوى؛ مما يعد نكولاً منها، وإقراراً ضمناً بصحة المطالبة؛ إذ لو كان الأمر خلاف ذلك لحضرت وبينت دفعوها، كما أن الأصل هو عدم التوريد، وقد تمسكت المدعية بالأصل، وقد نصت القاعدة الفقهية أن الأصل براءة الذمة، وأن الأصل العدم، والعدم يقين ولا ينتقل إلى غيره إلا بيقين، ولم تثبت المدعى عليها التوريد وتخلفت عن الحضور؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد بمنطوقه»^(١).

القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٧٠٠٧٦٧٢٤) بتاريخ:

١٩/٠١/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٠٧٦٧٢٤)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة العاشرة

الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة حجر الزاوية في بيان أصل حكم العقود والشروط، فالأصل في العقود والشروط التي يُجرىها الناس هو الجواز، والصحة واللزوم، فالعقود والشروط صحيحة في الأصل، ويترتب عليها آثارها الشرعية، ولا يبطل منها إلا ما دل الشرع أو النظام صراحةً على إبطاله^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١].
٢. قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤].
٣. حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر»^(٢).

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ (٢٩/ ١٣٢).
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (١/ ١٦)، برقم: (٣٤)، ومسلم -واللفظ له-، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق (١/ ٧٨)، برقم: (٥٨).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(عقد العمل بشرط التجديد): إذا تضمن عقد العمل بين زيد وإبراهيم شرطاً يقتضي تجديد العقد لمدة محددة؛ فإن الأصل صحة هذا الشرط ولزومه، وبالتالي يتجدد العقد بحسب المدة المتفق عليها، ما لم يوجد نص شرعي أو نظامي يمنع هذا التجديد؛ لأن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم.

المثال التطبيقي الثاني:

(عقد الإجارة): إذا اتفق زيد وإبراهيم على عقد إيجار شقة لمدة سنتين؛ فإن العقد يُعد صحيحاً وملزماً لكلا الطرفين، فلا يجوز لأحدهما فسخه أو تغييره إلا بوجود سبب شرعي أو نظامي، أو اتفاق بين الطرفين؛ لأن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم.

المثال التطبيقي الثالث:

(الشرط الجزائي في عقد المقاول): إذا تضمن عقد المقاول شرطاً جزائياً في حال تأخر المقاول في التسليم؛ فإن هذا الشرط يُعد صحيحاً، وملزماً لأطرافه، ما لم يكن مخالفاً لأحكام الشرع أو النظام؛ لأن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإعادة قيمة الخدمات الترويجية والإعلانية؛ لإلغاء الفعالية محل العقد المبرم بين الطرفين، مع تحميل المدعى عليها أتعاب المحاماة، وقدمت سنداً لدعواها: العقد المبرم بين الطرفين، وسند قبض بالمبلغ محل المطالبة، وقد دفعت المدعى عليها بعدم صفتها في الدعوى،

وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مع تحميلها أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «ولما كانت المدعية تطلب إلزام المدعى عليها بإعادة مبلغ (٥٠٠, ٠٠٠) خمسمئة ألف ريال كونها لم تلتزم بالعقد بين الطرفين المؤرخ في: ١٤٣٧ / ٠٤ / ٠٨ هـ، والذي دفعت بموجبه المدعية مبلغ (٥٠٠, ٠٠٠) ريال يمثل التزامها في العقد مقابل رعاية المدعية للحفل والمعرض المشار إليهما في العقد، إلا أن المدعى عليها لم تنفذ التزاماتها في العقد؛ إذ لم ينفذ الحفل والمعرض المتعاقد على رعاية المدعية لهما، ولما كان دفع المدعى عليها أنها تعمل كوكيل عن مؤسسة (...) صاحبة الفعالية، وأنها لم تتعاقد مع المدعية لصالحها ولحسابها وفقاً للعقد المبرم بينهما، وأن دورها الإعداد والتنسيق حسب المادة الرابعة من العقد المبرم بينهما، ولما كان الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم؛ فإن المدعى عليها مسؤولة عن آثار العقد في مواجهة المدعية، ولما كان طرفي العقد هما المدعية والمدعى عليها وأن الالتزامات الناشئة عن العقد واقعة على طرفيه دون إلزام غيرهما به، وأنه لا علاقة بين المدعية وصاحب الفعالية وقف (...) في العقد، كما أن الدفعة التي قامت المدعية بدفعها لمؤسسة (...) كانت بناء على طلب المدعى عليها، حيث نصت المادة الخامسة من العقد المبرم مع المدعى عليها بأن المدعية تقوم بدفع قدره خمسمئة ألف ريال سعودي إلى مؤسسة (...). وعليه يثبت أن آلية الدفع تمت بناء على طلب المدعى عليها وذلك بموجب العقد المبرم بينهما، وأن سند القبض الصادر من مؤسسة (...) بمبلغ المطالبة نص فيه صراحة بأنه تم استلام المبلغ «حسب الاتفاق المبرم مع شركة (...) و (...)»؛ وعليه يثبت بأن الدفع كان بناء على طلب المدعى عليها، كما أن المدعى عليها قامت بتوقيع مخالصة نهائية مع مؤسسة (...) فيما يخص عقد تقديم الخدمات الموقع مع المدعى عليها، ومن ضمن هذه المخالصة عقد المدعية. ذكر في المخالصة في الفقرة الثانية من

التمهيد بأن المبلغ المحصل لقاء إقامة الفعالية مبلغ وقدره مليون ريال سعودي، وفي الفقرة الرابعة من التمهيد ذكر بأن عقد تقديم الخدمات قد انتهت مدته، كما نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من المخالصة بأن هذه الفعالية لعام ٢٠١٦م، ونصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى على أن يتحمل الطرف الأول المدعى عليها كامل مصاريف وتبعات تعاقد مع أي طرف ثالث لتنظيم فعاليات (عند تقديم الخدمات المنتهي) ولا يحق له مطالبة الطرف الثاني بها أو الرجوع عليه بأي أمر يتعلق بهذه التعاقدات، وإقرار ممثل المدعى عليها في المراسلات حول التأخير في إقامة الفعالية لعام ٢٠١٦م، وأن الفعالية لم تسر كما هو مخطط لها؛ لأن القائم بالتنظيم الخاص بهم لم يتمكن من الوفاء بمعايير التمويل لديهم لتنفيذها، بل أقر في نفس المراسلة بأنه في نهاية عام ٢٠١٦م تمكنت مؤسسة (...) من تقديم برنامج مختلف برعاية كاملة من (...). كما أفاد وكيل (...) بأن الفعالية محل المخالصة قد نفذت وأنه لا علاقة تربط موكلته بالمدعية؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى ثبوت صفة المدعى عليها في الدعوى واستحقاق المدعية لمبلغ المطالبة؛ لثبوت عدم إقامة الحفل والمعرض المتعاقد بين الطرفين بشأنها، كما أكد على ذلك وكيل المدعى عليها بجلسة اليوم. وأما عن طلب المدعية أتعاب المحاماة؛ أمّا وقد تبين أن الذي ألجأ المدعية إلى تقديم طلباتها ودفعها في هذه الدعوى المبيّنة أنّها هو المدعى عليها، وكان في مكتبها حصرها دون إقامتها وتحميلها مغبة ذلك، تأسيساً عليه فالدائرة وهي الخبير الأول في الدعوى تُقدّر للمدعية عن ذلك مبلغ (٢٥,٠٠٠) خمسة وعشرون ألف ريال، إضافة إلى مبلغ المطالبة، وبه تقضي^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (١٧٦٨) بتاريخ:

٢٥/٠٧/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (١٧٦٨) لعام ١٤٤٠هـ، المنشور على البوابة القانونية

في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالوقوف على العقار لتحديد نسبة الإنجاز، ولمواصلة أعمالها مع مقاول آخر على حساب المدعى عليها، والمطالبة بتكاليف إصلاح الأخطاء الفنية، وتطبيق الشرط الجزائي، وتكاليف الإشراف، وتكاليف تمديد الفترة الإيجارية للمسكن الذي استأجره، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، وقدمت محاضر الاجتماعات التامة بين الطرفين، وبعد نظر الدعوى قررت الدائرة ندب خبير هندسي، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ قدره (٥٠, ٤٩٢, ٥٠) ريال، وتقديم الضمان الخاص بأعمال العزل للمدعية، وتحميلها مبلغ (٥٠٠٠) ريال تمثل أتعاب الخبرة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «استناداً إلى الوقائع سالفة البيان، وبعد دراسة أوراق القضية ومستنداتها، والاستماع إلى الدعوى وإجابتها، ولما كان النزاع الماثل ناشئاً عن عقد مقاولات، وتعدى مسألة ثبوت العقد إلى الاختلاف في ثمن المستحق من الأعمال المنجزة، مع اطراح كل طرف سبب التأخر على الآخر؛ وهذا يشير إلى اتفاق طرفي الدعوى على حصول ذلك التأخر، مع المنازعة في المتسبب به وسببه، وإذا انحصر الإشكال في وجهين: تغير الأداء المتفق عليه، والتأخر في إتمام العقد، وابتنى المدعى عليه الوجه الثاني على الأول؛ مما يستلزم النظر في أحقية المدعية لطلباتها تلك وملاحظاتهما؛ فإن الشأن ولا ريب أن لرب العقار أن يحدث ما لا ينقض أصل العقد ويكون له في مصلحة، ما دام ذلك مشروطاً في العقد، والعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليه قد أثبت استحقاق التعديل بنص العقد في بنديه الثاني عشر والثالث عشر، وهو ما بنيت عليه محاضر الاجتماع الموقعة من الطرفين، والتي أرفقها المدعى عليه، التي تفيد الرضا عنها والإقرار بها، والقاعدة أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، ولا يقدر في ذلك ما ذكره المدعى عليه في مذكرته حين

عزا إلى المدعية نفيها حصول أي تعديلات من قبلها، بناء على ما جاء في مذكرتها حين قالت: ولا يوجد أي تعديلات من طرفنا استوجب تعطل المشروع إلى هذا الوقت، ثم راح يسرد محاضر الاجتماع المتضمنة التعديلات والتحديثات؛ إذ المراد كما يظهر من سياقه أن حصول تلك التعديلات لم يلزم منه التخلف عن إنجاز المشروع، وهو أي: اشتراط مدة إضافية؛ الأمر الذي خلت عنه تلك المحاضر، كما أن دفع المدعى عليه قد توجه إلى طروء تلك التعديلات، وتوجه في موضع آخر إلى نفي حصول التأخر من أساسه، ولا تقوم للحجية قائمة عند التناقض، بيد أن اشتراط الأجل في تنفيذ العقد هو من الشروط المشروعة التي يلزم نفاذها، والأصل في الشروط الصحة واللزوم، قال النبي **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: **«المسلمون على شروطهم»**، ومراعاة الأجل في العقد محل الدعوى هو فرع عن اشتراطه فيه في بنده الثامن لا بالنظر إلى حكم العقد من جهة اللزوم والجواز، ولما اتفق الطرفان على حصول التأخر، وألقاه كل منهما على الآخر؛ وقد قال **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: **«البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»**؛ فقد عرضت الدائرة يمين المدعي على نفي كونه حاصلاً من جهته على المدعى عليه؛ فقرر رفضها، وبالإلتفات إلى الشرط الجزائي في العقد وإعماله، وحيث كان العمل على جوازه وإنفاذه متى كان بالقدر المعقول، وكان الإخلال حقيقياً ومن غير سبب متوجه، وخلا محله عن الديون؛ فيجري حينئذ هذا الشرط على المتقرر في الشروط من الصحة واللزوم. وأما الوجه الأول وهو تغير الأداء المتفق عليه؛ فشأنه ما أمر الله **عَزَّ وَجَلَّ** به من الرجوع إلى أهل الدراية في كل علم مقصود، قال سبحانه: **﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾** (٧)، وحيث أثبت التقرير الصادر عن مكتب الخبرة بتحليله المالي الفارق بين الثمن المقبوض والقيمة المستحقة، وقدرها بما انتهى إليه وهو مبلغ قدره (٥٠, ٤٩٢, ٥٠) خمسون ألفاً وأربعمئة واثنان وتسعون ريالاً وخمسون هللة، مع مناقشة لما أورده طرفا الدعوى؛ فإن الدائرة تنتهي إلى ارتضائه واعتماده، مع مراعاة ما جاء في المادة التاسعة والخمسين

ومئة من نظام المحاكم التجارية^(١)، ونصها: (لا يجوز الطعن على ما يشبه الخبير المعين من المحكمة مما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن في حدود ما يخصص له في إثباته، إلا بادعاء التزوير)، وحيث قرر التقرير ضرورة تقديم المدعى عليها شهادة الضمان على العزل وأعمال العظم، واستعد المدعى عليه في الجلسة المؤرخة بـ ٢٩ / ٥ / ١٤٤٠ هـ بتقديمها؛ فإن الدائرة تنتهي إلى الإلزام به. أما ما طلبته المدعي من إلزام المدعى عليه بدفع تكاليف تمديد الفترة الإيجارية للمسكن الذي استأجره المدعي مدة تنفيذ الأعمال؛ فإن الدائرة ترى أنه لا وجه للمطالبة به؛ كونه لم يثبت مسؤولية المدعى عليه عنها، كما لم تقدم المدعية أي بينة على حصولها، فضلاً عن تعلقها بالمدعى عليه، وبذلك تنتفي أركان التعويض المقررة. وبما أن الطرفين تناصفا دفع أتعاب الخبير في هذه القضية، وبما أنه ثبت أن المدعى عليها هي الطرف الخاسر في القضية؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى تحميلها أتعاب الخبير وفقاً لما استقر عليه العمل القضائي من تحمل خاسر الدعوى ما تكبده الطرف الآخر لاستيفاء حقه سيما وتخلص مما تقدم إلى الحكم بما يرد في منطوقه، وهذا الحكم بديل عن الحكم السابق رقم: (٣٩٩٢٠٠٨٨٥) وتاريخ: ٠٧ / ١١ / ١٤٤٢ هـ^(٢).

(١) الصحيح أنها من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية.

(٢) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٢١٢٣) بتاريخ:

٢١ / ٤ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٣٩٨٠٩٣٢٧)، المنشور على البوابة القانونية في موقع

وزارة العدل: (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الحادية عشرة

الأصل في الصفات العارضة العدم



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً في حكم الصفات أو الأمور العارضة، فالصفات الأصلية: هي التي تكون موجودة في الموصوف ابتداءً، أما الصفات العارضة فهي التي لم تكن موجودة في الموصوف ابتداءً، وإنما حدثت أو طرأت بعد ذلك، والأصل فيها العدم وعدم الوجود إلى أن يثبت دليل وجودها بدليل ثابت، فمن يدعي وجود الصفات العارضة؛ فإنه يدعي خلاف الأصل؛ فيكون مُلزماً بإثباتها بالبينة، أما من يدعي عدم وجودها؛ فإنه متمسك بالأصل؛ فلا يلزم بالبينة، ويكتفى بيمينه لإبقاء هذا الأصل^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٧١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٢٦/١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٨)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٨٢/٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٥).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١٤١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٨)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٨٢/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميهان (٥٩)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٣).

(٣) انظر ص: (١٠٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(اختلاف الشريكين في مقدار الربح): إذا اختلف زيد وإبراهيم في حصول الربح في مشروع مشترك بينهما؛ فإن الأصل عدم الربح؛ لأنه صفة عارضة، فمن يدعي وجود الربح فعليه إثبات ذلك بالبينه؛ لأن الأصل في الصفات العارضة عدم، وكذا لو ادعى أحدهما زيادة في الربح؛ فإن الأصل عدم الزيادة^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(ادعاء وجود عيب في المبيع بعد القبض): إذا اشترى زيد من إبراهيم سيارة واستلمها، ثم ادعى أن فيها عيباً قديماً، وادعى إبراهيم سلامة السيارة من العيوب، فإن الأصل عدم وجود العيب؛ لأن العيب صفة عارضة، والأصل فيها عدم؛ لذا على زيد إثبات وجود العيب القديم بالبينه، وإلا فالقول قول إبراهيم مع يمينه؛ لأن الأصل في الصفات العارضة عدم^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(ادعاء المدين أداء الدين أو الإبراء): إذا ثبت أن زيداً مدين لإبراهيم بإقرار أو بينة، ثم ادعى زيد أنه سدد دينه لإبراهيم، أو أن إبراهيم أبرأه من الدين؛ فإن الأصل بقاء الدين، وعدم سداده أو الإبراء منه؛ لأن الأداء أو الإبراء صفتان

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٦٩)، ترتيب الآلي في سلك الأمالي، لناظر زاده (٣٢٣/١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٢٦/١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٩)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٥).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٢٦/١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٤٨-١٤٩)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٨٣/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٥).

عارضتان، والأصل فيهما العدم؛ لذا على زيد إثبات السداد أو الإبراء بالبينة؛ لأن الأصل في الصفات العارضة العدم.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة توريد لحوم للمدعى عليها، وقدمت سنداً لدعواها: كشف حساب، ومطابقة رصيد ممهورة بختم المدعى عليها، وقد تخلفت المدعى عليها، ولم تقدم جواباً على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وقد حصر وكيل المدعية طلباته في إلزام المدعى عليها بسداد المبلغ المستحق وقدره (٤٣٥، ١٨٨) مئة وثمانية وثمانون ألفاً وأربعمئة وخمسة وثلاثون ريالاً...، وبما أن وكيل المدعية طالب بسداد المبلغ المستحق، وحيث قدم في سبيل إثبات دعواه: كشف الحساب، ومطابقة الرصيد الممهورة بختم منسوب للمدعى عليها المشار إليها أعلاه، وبما أن الأعراف التجارية تقتضي صحة ما يقدمه الأطراف ما لم يطعن به الخصم، ولما ورد في نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي (م/٤٣) وتاريخ: (٢٦/٥/١٤٤٣هـ) في الفقرة (الأولى) من المادة (التاسعة والعشرين)، ونص الحاجة منها: (يعد المحرر العادي صادراً ممن وقع وحجة عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أو ينكر ذلك خلّفه أو ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق). كما أن الفقرة الثانية من المادة الحادية والثلاثين من نظام الإثبات نصت على أنه: (تكون دفاتر التجار الإلزامية المنتظمة حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، وتسقط هذه الحجية بإثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك دفاتر الخصم المنتظمة) اهـ، وبما أن الأصل في الديون الثابتة

في الذمة هو بقاؤها وعدم البراءة منها؛ لكون الأصل عدم السداد، بناء على القاعدة الشرعية: الأصل في الصفات العارضة العدم، وبناءً على الأمر الملكي رقم: (١٤٣٨٨) وتاريخ: ٢٥ / ٣ / ١٤٣٩ هـ المتضمن الموافقة على استعمال الوسائل الإلكترونية في التبليغات القضائية، وبناءً على قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم: (٣٩ / ٦ / ٢١٩) بتاريخ: ١٢ / ٤ / ١٤٣٩ هـ المتضمن: أن التبليغ عبر الوسائل الإلكترونية يعد منتجاً لآثاره النظامية وتبليغاً للشخص المرسل إليه...؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منطوقه حضورياً في حق المدعى عليها^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإثبات شراسته مع المدعى عليه، وقدم سنداً لدعواه: عقد مبيعة، وحوالة بنكية، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، كما أنكرت وجود اتفاق مع المدعي على الشراكة، ودفعت بانعدام الصفة، وأن المبلغ المحول قد حوّل لشخصية اعتبارية لا علاقة له بها، وبعد نظر الدعوى رأت الدائرة أن ما قدمه المدعي سنداً لدعواه لا يكفي لإثبات دعواه، وأفهمت المدعي بأن له يمين المدعى عليها؛ فرفضها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبما أن المدعي يطلب في دعواه إثبات شراسته في مكتب السلطان للاستقدام - سجل تجاري - رقم (...) بنسبة (٣٥٪)، وبما أن المدعى عليه يدفع بإنكاره هذه الدعوى وما جاء فيها جملة وتفصيلاً، وأنه لا علاقة لموكلته بهذه الدعوى، وأنها ليست طرفاً فيها، ويدفع بعدم صفة موكلتي، وأن مكتب السلطان للاستقدام - سجل تجاري رقم

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٢٦٦٠٨١) بتاريخ: ٢٦ / ٣ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٢٣٦٩٣٧)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

(...) - مملوك لموكلته ملكية تامة لا ينازعها أحد، ولا يوجد أي شراكة مع موكلته أو اتفاقات أو عقود تم إبرامها معه، ولا يوجد أي إثبات لما يدعيه تجاه موكلته، وبتأمل الدائرة لدفع المدعى عليه بعدم صفته في الدعوى، فالبين ثبوت الصفة له كون المدعى عليه هو مالك مكتب السلطان والذي يطلب المدعي إثبات شراكته فيه، وبما أن المدعي يستند في دعواه إلى أنه قام بدفع مبلغ (٣٥٠,٠٠٠) بتاريخ ٣٠/٠٣/٢٠٢٣م، عن طريق حوالة بنكية لشراء مكتب الناييف للمدعى عليه تمثل حصته في الشراكة، وإلى شهادة الشهود، وبما أن المدعى عليه ينازع في ذلك ويدفع أن هذا المال حول لشخصية اعتبارية مغايره عن موكلته ولا علاقة لها بذلك، وبتأمل الدائرة إلى ما قدم من المدعي وفحصه تبين عدم وجود دلالة على وجود شراكة بين الأطراف، ولا يوجد أي عقد بين طرفي الدعوى يثبت الشراكة، كما أنه لا يوجد دليل صريح يثبت قيام الشراكة، وبما أن واقعة ثبوت الشراكة لا بد وأن تنهض على مستندات دامغة تناهض الأصل المقرر بعدم الشراكة، إذ من المقرر بـ أن الأصل في الصفات العارضة العدم، ولا يندفع هذا الأصل إلا بثبات حاسم ويقين جازم، وهو ما انتفى في البيانات المقدمة من المدعي، وفي ظل إنكار المدعى عليه لمشاركته للمدعي، وبالنظر إلى ما استند إليه المدعي من حوالة بنكية إلى مكتب الناييف بمبلغ وقدره (٣٥٠,٠٠٠)، فلا تثبت شراكة المدعي على ما يدعيه، ولعدم ثبوت سبب الحوالة أو تقديم المدعي ما يؤيد ما استند عليه من أن الحوالة كان سببها نصيبه من الشراكة، وبما أن سبب هذه الحوالة يتطرق إليها الاحتمال فيبطل بها الاستدلال؛ استناداً للقاعدة الفقهية، وبما أن المدعي يستند في مطالبته إلى شهادة شهود؛ إلا أن الدائرة قررت اطراحها وعدم الاعتداد بها؛ إذ إن سماع شهادة الشهود والنظر بما ورد فيها فقهاً وقضاً يعد إجراء من الإجراءات المتعلقة بالإثبات، وحيث إن نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ قد رسم آلية تلك الإجراءات، وأناط صحتها ورتب

آثارها المنتجة بما ورد فيه من أحكام والتزام، وذلك استناداً للمادة (٣) من نظام الإثبات، وبالإطلاع على دعوى المدعي - محل الشهادة - تبين أن الطلب الأصلي الوارد فيها: غير محددة القيمة، وحيث إن الدعوى الغير محددة القيمة من الدعوى التي لا تقبل الشهادة فيها إثباتاً ونفيًا وذلك استناداً لمنطوق الفقرة (٢١، ٢) من المادة (٦٦) من النظام نفسه، واستصحاباً للفقرة (٢) من المادة (٧٠) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات الصادر بتاريخ ٢٨/٣/١٤٤٤هـ، وبما أن الأصل الشرعي في الإثبات أن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، استناداً للمادة الثانية والثالثة من نظام الإثبات، وعليه أفهمت الدائرة المدعي أن له يمين المدعي عليها النافية للدعوى إلا أنه قرر رفض طلبها، ما تكون معه الدعوى حرة بالرفض لذلك كله تنتهي الدائرة إلى الحكم بمنطوقه وبه تقضي^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠١٨٣٧٧٨) بتاريخ: ٠٤/٣/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٨٠٥٥٥٦)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثانية عشرة

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً لحسم النزاعات المتعلقة بتحديد زمن وقوع حدث ما، فالحادث هو الشيء الذي لم يكن موجوداً ثم وجد، ويختلف حكم الحادث باختلاف تاريخ حدوثه، فإذا لم يكن الشيء موجوداً ثم وُجد (الحادث)، ووقع خلاف ونزاع في زمن وقوعه؛ فإنه يُنسب ويُضاف إلى الزمن الأقرب لوقوعه، ما لم تُثبت البينة نسبته إلى زمن أبعد^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(البيع بعد الحجر): إذا ادعى زيد أو وصيه خالد أن بيع السيارة لإبراهيم

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٨)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٥)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٧).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٤)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٣٧).

(٣) انظر ص: (١٠٠).

كان بعد صدور الحكم بالحجر على زيد، وادعى إبراهيم أن البيع تم قبل الحكم بالحجر على زيد؛ فإن الأصل إضافة البيع إلى أقرب أوقاته الممكنة؛ أي بعد صدور الحكم بالحجر على زيد، ما لم يثبت إبراهيم أن البيع تم قبل ذلك^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(ظهور العيب في المبيع بعد الشراء): إذا اشترى زيد سيارة من إبراهيم، وبعد أسبوع ظهر فيها عيباً؛ فإن الأصل إضافة العيب إلى أقرب أوقاته الممكنة؛ أي بعد شراء السيارة وتسليمها، ما لم يثبت زيد أن العيب كان موجوداً قبل ذلك^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(الاختلاف في وقت الرجوع عن الهبة): إذا وهب زيد ساعة لإبراهيم، واتفقا على إتمام الهبة، ثم رجع زيد عن الهبة، واختلفا في وقت الرجوع، فقال زيد: رجعت قبل أن يقبض إبراهيم الساعة، وقال إبراهيم: بل رجع زيد بعد أن قبضت الساعة؛ فإن الأصل إضافة الرجوع إلى أقرب أوقاته الممكنة؛ أي بعد القبض، ما لم يثبت زيد أن الرجوع كان قبل ذلك.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإبطال السند لأمر، وإيقاف تنفيذه، مع تحميل المدعى عليه أتعاب المحاماة، وتعويضه عما لحقه من ضرر، وقدم سنداً

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٢٨).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٥)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦١).

لدعواه: السند لأمر محل الدعوى، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بأن الورقة التجارية لها قوتها النظامية، وأن المدعي وقع على السند لأمر بناء على الصلح الذي انتهى إليه الطرفان، وبعد نظر انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان المدعي تقدم بهذه الدعوى يطالب الحكم ببطالان سند لأمر حرره ضمناً لتوريده لبضاعة المدعى عليها بناء على التعامل بينهما، وأنه لم يقم بالتوريد بسبب عدم دفع المدعى عليها قيمة هذا التوريد، فبالتالي لا تستحق السند وطالب بأتعاب محاماة...، وبالنسبة لموضوع الدعوى: فالمدعي يطالب بإبطال السند لأمر المحرر ضمناً للمدعى عليها لتوريد بضاعتها من (...)، وذكر بأنه اتفق مع المدعى عليها بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٤٤٠ هـ على توريد بضاعة من دولة (...) لصالح المدعى عليها، بقيمة مليوني ريال تزيد أو تنقص حسب وصول البضاعة وجردها، وأن المدعى عليها لم تدفع قيمة التوريد، وأصبحت تطالب بالبضاعة، وحسب الاتفاق أن الدفع أولاً، ثم تسليم البضاعة، فقامت بتقديم شكوى لشرطة (...) بتهمة النصب والاحتيال، واضطر أن يحرر سنداً لأمر بقيمة مليون ريال ضمناً حتى وصول البضاعة؛ فنفذت المدعى عليها السند، ولم تنتظر وصول البضاعة، وحيث لا يوجد أي مبالغ مالية دفعت من قبل المدعى عليها لموكلي؛ لذلك فلا يوجد أي استحقاق مالي للمدعى عليه في ذمة موكلي، وبعرض ذلك على المدعى عليها أجابت: بعدم صحة ما ذكره المدعي، وأن الصحيح أنه جرى الاتفاق في الرياض على توريد بضاعة المدعى عليه من (...)، وأدخلت مستودع المدعي بناء على طلبه، وتم الاتفاق على توصيل البضاعة في وقت محدد، ومرت الأيام والسنوات دون أن يقوم المدعي بتسليم البضاعة لموكلي، ما نحى بموكلي شكوى المدعي الذي انتهى إلى تحرير المدعي سنداً لأمر، وتعهدا بالتوريد، ولم يفِ بما تعهد به، وبعرض ذلك على المدعي أصر على دعوى، وفي سبيل تحقق الدائرة مما دار بين الأطراف تبين بأنه لا يوجد عقد مكتوب بين الطرفين،

وحيث اتفق الطرفان على وجود التعامل، طلبت الدائرة من المدعى عليها بينتها على ما دفعت به من تسليم البضاعة للمدعي وتعهده بتوريدها، فقالت: بينتي هو تحرير المدعي السند لأمر بعد قيامنا بشكايته، ولو لم نقم بتسليم البضاعة لما أقدم على تحرير السند لأمر على نفسه، فسألته الدائرة عن قيامه بتنفيذ السند هل هو لأجل مقابل التعويض عن عدم توريد المدعي للبضاعة أو هو لقاء حيازة المدعي للبضاعة والتعويض عنها؟ فأجاب قائلاً: إن السند مقابل البضاعة وهو نفس قيمة البضاعة، وبينتنا هو إقرار المدعي بذلك وموافقة الكتابة على نفسه السند لأمر، والصلح لا يوجد معنا نسخة منه، وأرفقنا صورة من محضر حفظ معاملة النيابة، وبعرض ما جاء في كلام المدعي عليها من شكاية المدعي في الشرطة والنيابة فأجاب قائلاً: لم تثبت إدانتنا في قضية النصب والاحتيال، وحفظت وأخلي سبيل موكلي منها، وطالب المدعي عليها بإثبات التسليم؛ فعليه ولما سبق، وبعد تأمل الدائرة لما جاء في أوراق الطرفين، وحيث قدمت المدعي عليها أمر حفظ المعاملة، وقد أشير إلى أن تاريخ الشكوى كان في: ١٤٤٠/١١/٠٥ هـ وقد اطلع المدعي على مذكرة المدعي عليها، ودفع هذه الشكوى بعدم ثبوتها فقط؛ ما يدل ضمناً على الإقرار بصحة تاريخ قيد الشكاية، وإذا نظرنا إلى ما قرره المدعي في صحيفة دعواه من كون الاتفاق الوارد بين الطرفين كان بتاريخ: ١٤٤٠/١١/١٥ هـ يتضح لنا تناقض المدعي؛ فكيف يكون الاتفاق بينهما نشأ في وقت لاحق عن شكوى سابقة متعلقة بهذا الحق، فلا يستقيم عقلاً أن تقوم المدعي عليها بشكاية المدعي عن أمر ما زال لم يحدث؛ إذ إن الشكاية تاريخها أقدم من تاريخ الاتفاق الذي ذكره المدعي، ما يعطينا نتيجة بكذب دعوى المدعي، وأن تاريخ نشوء الحق الوارد في الدعوى غير صحيح، والصحيح أنه كان أقدم، إضافة إلى أن السند لأمر حرر بتاريخ: ١٤٤٠/١١/١٥ هـ وهو تاريخ بعد الشكاية، فكونه حرر بعد الشكاية ولم يدفع المدعي أن الشكوى كانت متعلقة بتعامل آخر؛ فنسبة تحرير السند لأمر وجعله

محراً للسبب عائد للشكوى أقرب من جعله قد حرر بالتزامن مع نشوء الاتفاق بعد اتضاح موقعه الزمني وهو قبل الشكاية عقلاً ومنطقاً؛ إذ إن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وأقرب وقت لتحرير السند لأمر هو الشكاية، وهذا يعطينا نتيجة أن السند قد حرر وفق تعهد المدعي بتوريد بضاعة قد استلمت، إضافة إلى أن المدعي قرر على نفسه بأنه حرر هذا السند لأمر ضمناً لتوريد البضاعة، ثم يدفع بأنه لم يستلم هذه البضاعة، وفي تحريره لهذا السند لأمر دليل على كونه استلم البضاعة محل التوريد؛ إذ كيف يضمن توريد أمر لم يستلمه أصلاً؛ إذ التوريد أمر لاحق عن الاستلام، ويبعد حدوث مثل ذلك، خاصة في الاتفاقات الشفهية؛ وعليه ما تنتهي معه الدائرة إلى أحقية المدعي عليها بتنفيذ السند لأمر، وعدم وجود ما يستدعي إيقاف أو إبطال هذا السند»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة أجرة معدة، وتكاليف إصلاحها، مع تحميل المدعي عليها أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وفاتورة إصلاح الأضرار التي لحقت بالمعدة، وقد أنكرت المدعي عليها الدعوى، ودفعت بأنها سددت المدعي عن فترة الاستخدام الفعلي للمعدة، وبوجود عيوب جسيمة في المعدة، كما دفعت بأن الفاتورة من صنع المدعية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعي عليها بمبلغ (٨٧٧، ١٥٨) ريال، وتحميلها أضرار التقاضي (٨٨٧، ١٥) ريال، ورفض ما زاد عن ذلك، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن المدعي يطلب الحكم بإلزام المدعي عليها بمبلغ قدره (٣٤٢، ٠٠٠) ريال تمثل قيمة أجرة

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٨٩٧٨) بتاريخ:

١٩/٠٧/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٨٩٧٨) لعام ١٤٤١هـ، المنشور على البوابة القانونية

في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

الكسارة، إضافة لمبالغ إصلاح المعدة بمبلغ قدره (٨٨٧, ٢٣) ريال، بالإضافة لأتعاب المحاماة وقدرها (٤٦, ٠٠٠) ريال، وعليه فإن هذه الدعوى تكون من قبيل المنازعات التجارية...، ومن حيث الموضوع: وبما أن المدعي يطالب بما هو موضح في صدر أسباب الحكم بناء على عقد تأجير كسارة لمدة خمسة أشهر لم تسدد القيمة، ومبالغ أخرى عبارة عن إصلاحات للكسارة تسبب بها المدعي عليه، وقد قام بإنزال الكسارة أمام الورشة، ولم يقدّم بتسليمها وأخذ مخالصة نهائية للتأكد خلوها من الأعطال، وبعرضه على المدعي عليها أجملت جوابها: تم سداد مبلغ وقدره (٢٦٥, ٠٠٠) ريال عن طريق حوالات بنكية، أما الأعطال فهذا ادعاءات باطلة وغير صحيحة، فقد تم استلام الكسارة وبعد (١٠) أيام تبين بأن هناك عيوب جسيمة وباطنة ويصعب ملاحظتها ومعرفتها إلا بعد تشغيل الكسارة، حيث إن هذا النوع من الكسارات لا يمكن تشغيلها وتجهيزها إلا بعد مرور أسبوع واحد على الأقل، علماً بأن الشركة تكبدت خسائر مالية من جراء هذا الأعطال، وأجل المدعي رده: ما قدمه المدعي عليه من سداد مبلغ وقدره (٢٦٥, ٠٠٠) ريال نصادق عليها إلا أن هذه المبالغ سددت مقابل عقد تأجير سابق بين الطرفين حسب العقود المرفقة وتواريخها وتواريخ الحوالات، فالعقد السابق كان لمدة شهرين بمبلغ (١٨٠, ٠٠٠) ريال، وقيمة شراء قطع غيار من موكلي بقيمة (٢٧, ٠٠٠) ريال؛ فيتبقى (٥٨) ألف ريال، أما هذا العقد فمبلغ الأجرة عن الخمسة أشهر محل هذا العقد هي (٤٠٠, ٠٠٠) ريال - (٥٨ ألف ريال) = فإن موكلي يستحق مبلغ وقدره (٣٤٢, ٠٠٠) ثلاثمائة واثنان وأربعون ألف ريال، يضاف إليها قيمة إصلاح الأعطال (٨٨٧, ٢٣) ريال، وأما العيوب الجسيمة والباطنة فهذا غير صحيح، فالمدعي عليه استلم الكسارة وعابها المعاينة النافية للجهالة؛ وفقاً لما ورد في إقراره. وبما أن المدعي قدم في سبيل إثبات دعواه العقد المؤرخ في: ١٧ / ١٠ / ٢٠٢٠ م والمذيل بختم الطرفين، والفاثورة رقم: (١) بتاريخ: ١٦ / ٠٤ / ٢٠٢١ م بمبلغ قدره (٨٨٧, ٤٣٥)

ريال، وبما أن الطرفين صادقاً على العقد، وادعت المدعى عليها وجود عيوب بالكسارة، وادعت المدعية بأن المدعى عليها تسببت بأعطال، ولما كانت الطرفين قد اتفقا على وجود الخلل في المعدة، وكانت دعوى المدعى عليه بالعيوب خالية من التحرير، ولم تقدم بينة تجاه هذه العيوب، وقد استلمت المعدة ولم تقدم أي خطاب للمدعية بخصوصه هذا العيوب؛ ما يجعل قول المدعية هو أقرب للرجحان، لا سيما وقد نصت القاعدة الفقهية أن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وحيث إن ادعاء الخلل والأعطال أو العيب كان أقرب وقت له ما كان بحوزة المدعى عليها؛ إذ إن استلام المدعى عليها للمعدة لم يشوبه أي اعتراض؛ ما يجعل سلامتها يقين، ولا ينتقل من اليقين إلى بيقين، وقد قدمت المدعية فاتورة إصلاح لخلل بالمعدة وافق ما تقر به المدعى عليه من حالة عيب بشكل عام، إضافة إلى أن المدعى عليها لم تقدم ما يفيد تسليمها للمعدة للمدعية؛ عليه ما ترى معه الدائرة قبول طلب المدعية في ذلك. وأما بخصوص ما تطالب به المدعية من قيمة الأجرة، وحيث قدمت المدعى عليها مجموعة من الحوالات، وأقرت المدعية بدفع المدعى عليها لمبلغ (٢٦٥,٠٠٠) ريال، وبخصم هذا المبلغ من مبلغ المطالبة (٤٠٠,٠٠٠) ريال، مع إضافة قيمة الإصلاحات؛ ما تنتهي معه الدائرة إلى ما يرد في منطوقه. وأما طلب المدعي بأتعاب المحاماة؛ فرغم ثبوت أغلب الحق المدعى به للمدعي يُعد المدعى عليه مماطلاً، وألجأ المدعي إلى التقاضي ورفع الدعاوى، وبذل الوقت والجهد من المدعي في المحاكم للحصول على حقه، وهو من الضرر الذي تنفيه الشريعة، ويستحق المدعى عليه بسببه تحميله أعباء وأتعاب هذا الترافع عن المدعي الذي طلب تحميلها إياه، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات ما نصه: «ومن مظل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا غرمه على الوجه المعتاد»، وقال المرداوي في كتاب الإنصاف في باب الحجر ما نصه: «ولو مظل

غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل»، وبما أن الدائرة هي المخولة بتقدير هذه الأتعاب على الوجه المعتاد دون زيادة أو نقصان؛ لأن الضرر يقدر بالمثل المعتاد، وبالنظر في مقدار مبلغ المطالبة المحكوم فيه والجلسات المنظورة؛ فإن مبلغ الأتعاب التي تقدره الدائرة هو (٨٨٧, ١٥) ريال؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى حكمها، ورفض ما زاد عن ذلك»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٧٠٢٣٨٧٧٠) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٤/٠٢ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٥٧٢٦٩٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثالثة عشرة

لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً في حكم السكوت، وهي مُكونة من شقين، ويُعد الشق الثاني استثناءً من الشق الأول، فالساکت لا يُنسب له قول؛ لكون السكوت بحد ذاته لا يُعامل معاملة القول، ومن ثم لا تترتب عليه الأحكام والآثار التي تترتب على الكلام الصريح، فمجرد صمت الشخص لا يعني إقراره، أو رضاه بشيء: كما لو كان سكوته لعدم الانتباه، أو عدم الاكتراث، أو الاستغراب ونحوه، وهذا هو الأصل في السكوت، لكن يستثنى من هذا الأصل: أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، فالسكوت قد يُعامل معاملة القول، ويُعطى أحكامه، وذلك فيما تمس الحاجة فيه إلى البيان: كما لو كان المتكلم مُلزماً بالكلام؛ لدفع ضرر، أو غرر، أو إقرار حق، أو كان سكوته دالاً على معنى معين بحسب العرف أو الحال^(١).

(١) انظر: درر الحکام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٦٦)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٦، ٩٨٧)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٥)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١٨٣، ١٨٦)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٠، ١٥١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(١)، فتشترك معها في أصلها^(٢).

أمثلة عملية لتطبيق الشق الأول من القاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول):

المثال التطبيقي الأول:

(إتلاف مال الغير): إذا أتلف زيد مال إبراهيم، وسكت إبراهيم؛ فإن سكوته لا يُعد إذناً بالإتلاف، ولا يسقط حقه في التعويض؛ لأنه لا يُنسب إلى ساكت قول^(٣).

المثال التطبيقي الثاني:

(البيع والشراء): إذا عرض زيد سيارته على إبراهيم ليشتريها منه بمبلغ (٥٠,٠٠٠) ريال، أو قال زيد: إبراهيم يشتري مني هذه السيارة، فسكت إبراهيم ولم يُجب؛ فإن سكوته لا يُعد قبولاً بالبيع، ولا يلزمه شيء؛ لأنه لا يُنسب إلى ساكت قول^(٤).

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٠)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٨٦/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٥)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٤٧).

(٢) انظر ص: (١٠٠).

(٣) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٦٦/١)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٦).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٧٨).

المثال التطبيقي الثالث:

(بيع مال الغير): إذا باع زيد سيارة إبراهيم، فسكت إبراهيم ولم ينهه عن ذلك؛ فإن سكوته لا يُعد إجازة منه للبيع أو رضا به؛ لأنه لا ينسب إلى ساكت قول^(١).

أمثلة عملية لتطبيق الشق الثاني من القاعدة (لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان):

المثال التطبيقي الأول:

(السكوت عن الإخطار بعدم الرغبة في التجديد): إذا استأجر زيد من إبراهيم عقاراً لمدة سنة، ونص العقد على أنه يتجدد تلقائياً، ما لم يُخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد قبل نهاية العقد بمدة لا تقل عن (٦٠) يوماً، فإذا بقي من العقد (٦٠) يوماً فقط، وسكت إبراهيم، ولم يرسل إخطاراً لزيد بعدم رغبته في تجديد العقد؛ فإن سكوته يُعد موافقة منه بتجديد العقد، والاستمرار فيه؛ لأن سكوته في معرض الحاجة إلى البيان (الرغبة بعدم التجديد) يُعد بياناً (موافقة على تجديد العقد واستمراره).

المثال التطبيقي الثاني:

(النكول عن أداء اليمين): إذا طلب القاضي من المدعى عليه أداء اليمين على نفي دعوى المدعي، فسكت ولم يحلف؛ فإنه يُعد ناكلاً عن اليمين؛ لأن سكوته في معرض الحاجة إلى البيان (طلب أداء اليمين) يُعد بياناً (نكولاً عن أدائها)^(٢).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٦٦)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميهان (٦٦).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/٩٨٧).

المثال التطبيقي الثالث:

(الإقرار بالدين): إذا قدم زيد سند دين لإبراهيم، وطالبه بالسداد، فسكت إبراهيم، ولم ينكر الدين؛ فإنه يُعد إقراراً بالدين، ويُلزم به؛ لأن سكوته في معرض الحاجة إلى البيان (إنكار الدين) يُعد بياناً (إقراراً به).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة رأس ماله مع الأرباح، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وشيك بالمبلغ محل المطالبة، وخطاب تفويض، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأن المدير التنفيذي ليس له صلاحية تخوله بإبرام العقود، كما أن الشيك لم يُحرر من قبل ملاك الشركة، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان وكيل المدعي يطلب إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ ثمانمئة وثلاثون ألف ريال تمثل رأس ماله في الشراكة مع الأرباح، وحيث أنكر وكيل المدعى عليها الدعوى ودفع بأن المدير التنفيذي ليس معمولاً بإجراء العقود، وبفحص الدائرة للنزاع القائم بين الطرفين؛ فقد اتضح لها صحة دعوى المدعي، حيث إن الثابت لدى الدائرة بأن المدير التنفيذي مفوض من المدعى عليها بإجراء العقود بموجب القرار الإداري المؤرخ في: ٢٠١٢/٠٨/٠٥م، الصادر من الشركة والذي جاء فيه: «أفوض السيد (...) لشركة (...) التجارية بالتعامل مع جميع البنوك التي تملك شركة (...) التجارية حسابات لديها، والتعامل مع جميع الممولين السابقين لشركة (...) التجارية والممولين، الذين سيتم التعامل معهم خلال السنوات القادمة، حيث تم الاتفاق مع الشركاء لشركة (...) بتفويض السيد (...) المدير التنفيذي بعمل عقود تمويل وإعطاء ضمانات للممولين...»، وحيث انتهت فترة الشراكة بين الطرفين والمحددة بموجب العقد عدة أربعة أشهر، وقامت المدعي

عليها بتحرير شيك يمثل رأس مال المدعي وأرباحه؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعي عليها بالمبلغ محل المطالبة، ولا ينال من ذلك ما أثاره وكيل المدعى عليها من ربوية العقد، حيث إن العقد محل المطالبة من قبيل عقود المضاربة، مكتمل الشروط والأركان؛ إذ نص على أن رأس مال الشراكة كان مبلغ (٥٠٠,٠٠٠) ألف ريال، ونسبة الربح (٦٦٪) من رأس المال، وهو ما يعادل (٣٣٠,٠٠٠) ألف ريال، وليس قرضًا حسنًا بفوائد، كما لا ينال من ذلك ما أثاره وكيل المدعى عليها من عدم تفويض المدير التنفيذي بإجراء العقود، حيث قام المدعي بإيداع المبلغ في حساب الشركة من تاريخ: ١٤٣٥/٠٧/٠٢ هـ الموافق: ١٢/٠٥/٢٠١٣ م، ولم تعترض الشركة خلال تلك الفترة على الحوالة، وسكوتها خلال تلك الفترة وعدم استفسارها من المدعي عن المبلغ المحول لحسابها؛ يُعد قبولاً منها بصحة العقد؛ إذ لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، بل قامت بتحرير شيك بعد ذلك للمدعي بتاريخ: ١٣/٠٩/٢٠١٥ م بقيمة رأس ماله مع الأرباح؛ مما يُعد كاشفًا لمقتضى العقد، وتفويضًا للمدير التنفيذي بذلك، ومخالصة مع المدعي، وقد استقر القضاء على أن الأختام تعبر عن إرادة أصحابها ما لم يثبت العكس، كما جرى العرف التجاري على توثيق معاملات التجار وعقودهم بأختامهم؛ لما تعطيه هذه الأختام من الثقة في هذه التعاملات، ولذلك كان كل تاجر مسؤول عن أختامه، ويلتزم بإجراءات نظامية محددة في حال ضياعها أو سرقتها وغير ذلك، كما أن وجود ختم الشركة مع توقيع المدير التنفيذي على العقد دليل على الإذن له بذلك؛ مما يدل على تفويضه بالتصرف بناء على أن الأصل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٩٦٨٢/ق) بتاريخ: ٢٨/٠١/١٤٣٩ هـ، في القضية رقم: (٩٦٨٢/ق) لعام ١٤٣٧ هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة تقديم خدمات تدريبية لموظفي المدعى عليها، مع تحميلها أتعاب المحاماة، وقدمت سندًا لدعواها: العقد المبرم بين الطرفين، وفاتورة، وقد أقرت المدعى عليها بصحة التعاقد، ودفعت باختلاف المبالغ وكشوف الحساب وكشوف الحضور والانصراف المعتمدة من المدعية، كما دفعت بعدم صحتها في الفاتورة المقدمة من المدعية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مع تحميلها أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن المدعي وكالة يطلب إلزام المدعى عليها بسداد مبلغ قدره (٣٧٨,٠٠٠ ريال) ثلاثمائة وثمانية وسبعون ألف ريال تمثل قيمة تقديم خدمات تمكينهم من الترافع من خلال المرافعة الكتابية المؤرخة بتاريخ: ١٤٤٢/٠١/٠٥ هـ، وبما أن المدعي وكالة قدم ما يسند دعواه من خلال الفاتورة ذات الرقم: (١٤/٠٢) موجهة للمدعى عليها شركة (...) المحدودة، وقد تم التوقيع عليها من المدعى عليها بعبارته: (تم استلام الأصل بتاريخ: ١٤٤٢/١٠/٢٠ م)، وبما أن المدعى عليه وكالة يطعن بصحة هذه الفاتورة، حيث دفع بعدم صفة موكلته في هذه الدعوى، حيث إن الفاتورة محل النزاع موجهة إلى شركة (...) للمقاولات وليست المحدودة، وبما أن الدائرة طلبت منه في جلسة ١٤٤٢/٠٣/١١ هـ إثبات صحة دفعه ولم يقدم ما يثبت ذلك، وبما أن الدائرة طلبت من الطرفين الاتفاق على مترجم معتمد بينهما؛ فتم الاتفاق على مكتب (...) للترجمة المعتمدة، وبما أنه تبين للدائرة بأن هذه الفاتورة موجهة للمدعى عليها في هذه القضية، وهو ما انتهى إليه المترجم المتفق عليه بين الطرفين، وقد تم التوقيع على استلام أصلها، ولم يتم الرد على عدم صحتها، وبما أن من المقرر فقهاً على أنه لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض

الحاجة إلى البيان بيان، وبما أن المدعى عليها لم تعترض على أصل صحة الفاتورة، وإنما كان جل اعتراضها على صفة موكلتها في هذه الدعوى، وبما أن الأصل في المستندات هي الصحة ما لم يثبت خلاف ذلك بطعن مؤثر؛ فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بالمبلغ المذكور في لائحة الدعوى»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٢٤٨٢) بتاريخ: ١٤٤٢/٠٧/٠٢هـ، في القضية رقم: (٢٤٨٢) لعام ١٤٣٩هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الرابعة عشرة

لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة حجر الزاوية في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضى ورفض، ونحو ذلك، فدلالة الحال، أو العرف، أو الإشارة، أو الفعل، وغيرها من الدلالات غير الألفاظ الصريحة؛ لها اعتبار في الأحكام، ويُعتد بها، ما لم تُعارضها عبارة صريحة. فإذا عارض هذه الدلالة تصريح واضح وصريح -بالنطق أو الكتابة-، فإن المعبر والمُعول عليه في ترتيب الأحكام هو التصريح، ولا يُلْتَفَت إلى الدلالة في هذه الحال؛ لأن الدلالة ضعيفة، والتصريح أقوى منها وأوضح في بيان القصد والنية^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٣١، ٣٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٩)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٥-٩٨٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٥)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٦٣).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٥)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١٧٤-١٧٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٥٩)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٦٣).

(٣) انظر ص: (١٠٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(التصريح بمنع التأجير من الباطن): إذا استأجر زيد من إبراهيم عقاراً، وكان العرف السائد (الدلالة) في تلك المنطقة يسمح للمستأجر بتأجير جزء من العقار للغير، ولكن إبراهيم نص صراحة في العقد على (منع التأجير من الباطن)؛ فإن هذا التصريح بالمنع يُلغي دلالة العرف بالإذن بالتأجير، ولا يحق لزيد التمسك بدلالة العرف؛ لأنه لا عبارة بالدلالة في مقابلة التصريح.

المثال التطبيقي الثاني:

(قبض الهبة بحضور الواهب): إذا قبض زيد هبته من إبراهيم، وسكت إبراهيم ولم ينهه عن ذلك؛ فإن سكوته يُعد دلالة على الإذن، وتتم الهبة بذلك، لكن لو قال إبراهيم لزيد: لا تقبضها؛ فإن هذا التصريح يُلغي دلالة الإذن، فإن قبضها زيد؛ لم يصح قبضه، ولإبراهيم الحق في استردادها؛ لأن المنع الصريح يُقدم على دلالة الإذن^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(استعمال السيارة المستأجرة): إذا استأجر زيد سيارة من إبراهيم، وقد جرى العرف على استعمالها في حمل الأمتعة؛ فإن لزيد استعمالها في حمل الأمتعة؛ لأن العرف يدل على الإذن بذلك، لكن لو قال إبراهيم لزيد: لا تستعمل السيارة في حمل الأمتعة؛ فإن هذا التصريح يُلغي دلالة الإذن، وليس لزيد استعمالها في حمل الأمتعة؛ لأن المنع الصريح يُقدم على دلالة العرف بالإذن^(٢).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٣١-٣٢).

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٦٤)، مذكورة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميهان (٦٥).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة توريد الأدوية، وقدمت سنداً لدعواها: طلب فتح حساب، ومنح تسهيلات مصادق عليها من الغرفة التجارية، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع ببيع الصيدلية، وأن المديونية التي كانت عليه وقت البيع تم تحويلها إلى المالك الجديد، وذلك بموافقة المدعية، كما أنكر استلامه أي أدوية بعد بيع الصيدلية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان غاية ما يطلبه وكيل المدعية هو الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع لموكلته مبلغ وقدره (٣, ٣٨٢, ٣٦١, ١) مليون وثلاثمائة وواحد وستون ألفاً وثلاثمائة واثنان وثمانون ريالاً وثلاث هللات نظير قيام موكلته بتوريد أدوية للمدعى عليه، وذلك بموجب طلب فتح حساب ومنح تسهيلات مصادق عليها من الغرفة التجارية...، أما من حيث الموضوع: فلما كان وكيل المدعية يطلب بإلزام المدعى عليه بأن يدفع القيمة المذكورة بعاليه، واستند في دعواه إلى اتفاقية فتح حساب ومنح تسهيلات مصادق عليها من الغرفة التجارية، وكشف حساب مصادق عليه بختم مجموعة صيدليات (...) لصاحبها (...)، وبما أن وكيل المدعى عليه قد قدم دفعه والتمثلة ببيع موكله للصيدلية، وأن المدعية على علم بهذا البيع، وأن تعامل المدعية مع المالك الجديد، وأن موكله لم يستلم أي فاتورة بعد تاريخ بيع الصيدلية والمثبت في: ٢١/٠١/٢٠١٠م، وعليه فإن دفعه مقبول ومؤثر في هذه الدعوى، فكشف الحساب المؤرخ في: ٢٠/٠١/٢٠١٦م والذي ارتضاه وكيل المدعية وجعله من ضمن المستندات المؤيدة لدعواه مهور بختم مجموعة صيدليات (...) لصاحبها (...)، وهذا دليل على صحة ما دفع به وكيل المدعى عليه، وأن المدعية على علم بهذه المبيعة، فالمدعية لو أنها لم تكن على علم بهذه المبيعة لكان هذا الكشف مهور بختم

المدعى عليه، فعدم علمها بالمبايعة ينكره كشف الحساب المصادق عليه من قبل المالك الجديد، وبالتالي يتضح جلياً لدى الدائرة أن تعامل المدعية كان مع المالك الجديد وليس مع المدعى عليه، ولا ينال من ذلك أيضاً تمسك وكيل المدعية بأن اتفاقية فتح الحساب نصت على وجوب إشعارهم في حال بيع الصيدلية، وأنها ألزمت المدعى عليه بسداد كامل المستحقات التي في ذمته في حال بيع الصيدلية للغير أو إنهاء النشاط أو تغييره؛ فإنه وبالإطلاع على هذه الاتفاقية التي يتمسك بها وكيل المدعية فسجد أن التزام المدعى عليه بإشعار المدعية إنما يكون في حالة تغيير العناوين المسجلة لدى المدعى عليه والمبينة في اتفاقية فتح الحساب، أو في حالة تغيير أحد الأشخاص المفوضين في هذه الاتفاقية فقط، ولم تنص على وجوب إشعارهم في حالة بيع المنشأة، وبناء على ذلك فتمسكهم بذلك لا وجهة له؛ فالمسلمون على شروطهم، كما أنه من المقرر فقهاً وقضاً أنه لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح، كما أن تمسك وكيل المدعية بوجوب سداد المبالغ التي في ذمتها حال بيع المنشأة أو تغيير النشاط أو إنهائه بناء على الاتفاقية المبرمة بينهما لا وجهة له كذلك؛ نظراً لكون ملكية الصيدلية قد انتقلت - بناء على عقد المبايعة بين المدعى عليه والمالك الجديد والمصادق عليه من الغرفة التجارية - في: ٢١ / ٠١ / ٢٠١٠م، وأن تاريخ المطالبة القائمة هو ٢٠١٣م بناء على إقرار وكيلها، واستناداً على ما سبق ذكره، وبما أن الأصل براءة الذمة من الحقوق والالتزامات، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل قاطع، ونظراً لكون ما قدمه وكيل المدعية لا يقوى على نقل هذا الأصل للأسباب التي ذكرت بعاليه؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالباحة الصادر بالصك رقم: (١٤ / ٦٧٧ / ق) بتاريخ: ١٣ / ٠٦ / ١٤٣٨هـ، في القضية رقم: (١٤ / ٦٧٧ / ق) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة تنفيذ الأعمال؛ لكون المدعى عليها اتبعت طريقة خاطئة في القياس والمحاسبة، وكذا تعويضها عن الأضرار الناتجة عن ذلك كمصاريف إدارية، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بعدم قبولها شكلاً؛ لوجود نص في العقد قد تضمن أن الرفع لديوان المظالم يكون خلال ستين يوماً من تبليغه قرار صاحب العمل، كما دفعت بصحة الطريقة التي اتبعتها في محاسبة المدعية عن أعمالها، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بأحقية المدعية في قيمة حفر (٦٠) سم من كل جانب من جانبي العبارات، وإلزام المدعى عليها، ورفض ما عدا ذلك من طلباتها، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث إن ما تطالب به المدعية في دعاها هذه هو إلزام الأمانة: ١- بمحاسبتها عن ستين سنتيمتراً (٦٠ سم) عن كل جانب من جانبي العبارات. ٢- إجراء المحاسبة بالنسبة للعمق على أساس أن يتم الدفع بشكل إجمالي وليس على أساس الطبقات والشرائح. ٣- تعويضها عما لحق بها من أضرار نتيجة تأخر صرف المبالغ التي تطالب بها ومقدارها (١٦٢, ٤٦٢, ٦) ستة ملايين وأربعمئة واثنان وستون ألفاً ومئة واثنان وستون ريالاً وذلك بنسبة (١٠٪) من مجموع هذه المبالغ، وحيث إن الأمانة تنازع فيما تدعيه المؤسسة ولا تقر لها بحق فيه.... أما عن الموضوع: فبالنسبة لمطالبة المدعية إلزام الأمانة بمحاسبتها عن (٦٠ سم) من كل جانب من جانبي العبارات؛ فإن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في: ٢٠/٥/١٤٠٣ هـ بشأن المشروع محل الدعوى نصت في مادتها الثانية على أن تعتبر الوثائق الآتية وتقرأ كجزء من هذه الاتفاقية وهي: (أ) العطاء الذي تقدم به المقاول. (ب) المخططات. (ج) التعليمات للمناقص. (د) وشروط العقد. (هـ) المواصفات. (و) الملاحق. (ز) جداول الكميات. (ح) بيانات أسعار الوحدة والأسعار. ونصت المادة (س ١-١) من شروط العقد التي تُعنى بالتعريفات والتفسير أن:

«العقد يعني التعليمات والشروط العامة والخاصة والمواصفات والرسومات وجداول الكميات وجداول المسعرة والعطاء واتفاقية العقد...»، ومن نص الاتفاقية ذلك ونص شروط العقد هذا يبين أن المخططات والرسومات التي تم التنفيذ على أساسها تعتبر جزءاً من العقد ملزمة لطرفيه في كل ما تضمنته؛ شأنها في ذلك شأن شروط العقد وما تضمنته الوثائق الأخرى السالف ذكرها من التزامات، على أساس أن تلك الوثائق جميعها يكمل بعضها بعضاً في تبيان وتحديد التزامات الطرفين. وإذا كان ذلك كذلك؛ فإن البند الخامس من مخططات المشروع قد نص -وفقاً لترجمته التي صادق ممثل الأمانة على صحتها- على أن عرض الخندق للعبارات سيكون العرض الخارجي للعبارات مضافاً إليها ستمئة (٦٠٠) مم على الأقل، وألف (١٠٠٠) مم على الأكثر على كل جانب، والدفع سيكون لستمئة (٦٠٠) مم؛ ففي هذا الشرط العقدي -وإن ورد في المخططات- نص صريح يلزم الأمانة بدفع قيمة الستمئة (٦٠٠) مم المضافة إلى جانبي عرض العبارات، كما يلزم المقاول بتنفيذها، وليس في شروط العقد ما يعارض هذا النص أو يلغيه، بل إن القواعد العامة لتؤكدده وتقتضيه بما تنص عليه من أن الأجرة على قدر العمل، وأن الغنم بالغنم، وحتى لو كان في نصوص العقد الأخرى -على سبيل الافتراض الجدلي- ما يوهم بخلاف ما أفصح صراحة عنه النص العقد الوارد في المخططات؛ فإنه لا يُعتد بدلالة تلك النصوص؛ إذ القاعدة أنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، ولا مساع للاجتهاد في مورد النص، ومن ثم فعلى الأمانة تنفيذ التزامها العقدي بمحاسبة المقاول المدعي عن الستمئة (٦٠٠) مم المضافة إلى جانبي العبارات؛ إنفاذاً لالتزامها العقدي الوارد في البند الخامس من مخططات العقد. أما عن مطالبة المدعية بإلزام الأمانة بمحاسبتها عن العمق بشكل إجمالي وليس على أساس الطبقات؛ فإن البند رقم...، ومنه يبين أن العقد وفقاً لهذا البند قسم أعماق الحفر إلى شرائح وطبقات، وخص كل طبقة من عمق الحفر بقيمة معينة للمتر المكعب في تلك

الطبقة، وحيث إن الأمانة قد حاسبت المقاتل بالنسبة لأعمال الحفر وفقاً لذلك؛ فقد أوفت بالتزامها تجاهه في هذا الشأن؛ مما يجعله غير محق في مطالبتة هذه... أما مطالبة المدعية بالتعويض عما تدعيه من أضرار نتيجة تأخير صرف الأمانة للمبالغ التي تطالب بها، وذلك بمقدار (١٠٪) من مجموع تلك المبالغ كمصاريف إدارية؛ فإن المبالغ التي تطالب المدعية بالتعويض عن تأخير صرفها هي محل المنازعة في هذه الدعوى؛ إذ إن الأمانة تنفي استحقاق المدعية لها، ومن ثم فليست ثابتة الاستحقاق، وعلى افتراض أنها حق ثابت ومستقر للمدعية في ذمة الأمانة؛ فغنه لا يجوز التعويض عن تأخير صرفها، حيث إنها والحالة تلك تكون ديناً في ذمة الأمانة، ولا يجوز للمدعية المطالبة بما يزيد عن مقدار دينها؛ إذ إن الزيادة في الديون رباً، والربا محرم شرعاً بنص الكتاب والسنة والإجماع، على أن المدعية أوردت دعواها الضرر في مطالبتها هذه مجردة عن السند، مرسلة بلا دليل؛ مما يتعين معه رفضها وعدم الالتفات إليها^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (٨/د/٣/١) لعام ١٤١٣ هـ، وحكم هيئة التدقيق رقم: (١٤٢/ت/١) لعام ١٤١٣ هـ بتاريخ: ٢٢/٠٩/١٤١٣ هـ، في القضية رقم: (١٩٨٤/١/ق) لعام ١٤٠٩ هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام ١٤٠٢-١٤٢٦ هـ (٧٩/١٤).

القاعدة الخامسة عشرة

لا عبرة بالظن البين خطؤه



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً في حكم الظن الخاطئ، والظن هو الاحتمال الراجح، فإذا اتضح وتبين خطأ الظن وعدم صحته؛ فإنه لا يُعتد به ولا يُبنى عليه حكم شرعي، بل يُعد كأن لم يكن، ولا فرق بين كون هذا الظن ظاهر الخطأ من البداية، أو كونه خفياً ثم ظهر خطؤه بعد ذلك. فإذا بُني حكمٌ أو استحقاقٌ على ظنٍّ، ثم اتضح أن هذا الظن كان خاطئاً بشكل واضح؛ فإن ذلك الحكم أو الاستحقاق يُصبح باطلاً، وغير معتبر^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٩)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٩).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٨٩)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٦٩)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١٩٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٥٥).

(٣) انظر ص: (١٠٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(سداد الدين): إذا ظن زيد أنه سدد كامل دينه لإبراهيم من خلال حوالة بنكية، ثم تبين من كشف الحساب أن الحوالة لم تتم أصلاً؛ فإن ظن زيد بالسداد هو ظن خاطئ لا عبرة به، ويبقى دين إبراهيم ثابتاً في ذمته.

المثال التطبيقي الثاني:

(دفع مبلغ زائد للتاجر): إذا دفع زيد لتاجر ألفي ريال ظناً أن هذا هو المبلغ المستحق عليه، ثم اكتشف لاحقاً أن المستحق عليه كان ألف ريال فقط؛ فإن ظن زيد بأن المستحق عليه ألف ريال هو ظن خاطئ لا عبرة به، ويحق له استرداد الألف الزائدة؛ لأنها كانت مبنية على ظن خاطئ^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(إعطاء مال لسداد دين): إذا أعطى زيد إبراهيم مبلغاً من المال، ظاناً أن هذا المبلغ دين على والده، ثم تبين أن والده غير مدين لإبراهيم؛ فإن ظن زيد بأن والده مدين لإبراهيم هو ظن خاطئ لا عبرة به، ويحق له استرداد المبلغ الذي أعطاه لإبراهيم؛ لأنها كان مبنياً على ظن خاطئ.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة توريد عمالة للمدعى عليها، وقدمت سنداً لدعواها: اتفاقية مبرمة بين الطرفين، وعدداً من الفواتير، وقد دفعت المدعى عليها بأن المبالغ المحولة للمدعية تجاوزت قيمة أمري

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٧٢).

الشراء محل الدعوى، وطلبت إحالة الدعوى لخبير محاسبي لتدقيق الحسابات التجارية بين الطرفين، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، وقد ألغت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، وانتهت إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ قدره (٨٥٦, ٢٦٧) ريال، ورفض ما زاد عن ذلك، وإلزامها بمبلغ قدره (٨٤, ٤٠١٧) ريال أتعاباً للخبرة ورفض ما زاد عن ذلك، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بعد دراسة أوراق القضية من دائرة الاستئناف، وحيث إن الاعتراض قُدم في المدة النظامية فهو مقبول شكلاً. ومن حيث الموضوع: فحيث أسست الدائرة الابتدائية حكمها - محل الاستئناف - على أنه: «وإذ إن المدعى عليها لم تنكر الفواتير التي لم تمهرها بالختم، بل قامت بسداد مثيلتها من فواتير سابقة، بالإضافة لوجود توقيع تخص المدعى عليها؛ الأمر الذي تمضي معه الدائرة باعتماد الرأي الأول للخبير من صحة مطالبة المدعية»، وهذا التقرير من الدائرة مصدرة الحكم محل نظر؛ فإن الثابت بموجب ما تم ضبطه في واقعات الحكم إنكار المدعى عليها المبلغ المدعى به، وطلبها احتياطاً إحالة الدعوى لخبير محاسبي، مع تأكيد وكيل المدعى عليها بأنه من خلال الاطلاع على الفواتير المقدمة تبين وجود ثلاث فواتير لا تحمل ختم أو توقيع موكلته، وبالتالي فهي لا تمثل أي حجية بالإثبات، ولذلك فما نسبته الدائرة إلى المدعى عليها في هذا الشأن غير صحيح، كما أن تقريرها بأن المدعى عليها قامت بسداد مثيلاتها من فواتير سابقة استدلالاً منها باللزوم العقلي على ثبوت هذه الفواتير في ذمة المدعى عليها؛ ليس بسديد ولا متجه؛ ذلك أن استصحاب حالة سداد المدعى عليها لفواتير سابقة لم تمهر بختمها على حالة الفواتير محل الدعوى، واتحادهما في الحكم؛ هو محل نظر وتعقب، وذلك من جهة أنه لا دليل على كون المدعى عليها قامت بسداد الفواتير السابقة غير الممهورة بختمها لكونها غير مختومة فحسب، بل الظاهر أنها لم تسدد قيمتها إلا بعد التأكد من صحة استحقاقها، سيما أن العادة بين الطرفين في التعامل ليس على هذه الشاكلة،

بدليل تباين رأي الخبير حينما وجد في فحصه للفواتير محل الدعوى أن منها ما اشتمل على توقيعات على الفواتير، ومنها ما لم يشتمل على ذلك، وبالتالي فليس هناك عادة محكّمة بين الطرفين مطردة يمكن التعويل عليها، وتأسيساً عليه؛ فإن ما سلكته الدائرة مصدرية الحكم هو من الظن المرجوح الذي لا دليل عليه، وقد قرر الفقهاء أنه: (لا عبرة بالظن البين خطؤه)، وأن (الأحكام تبنى على الجزم واليقين)، و (لا عبرة للتوهم)، كما قررت المادة (٣/٢) من نظام الإثبات أنه: (لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي)، ولما كان من المقرر فقهاً أن (الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين)، و (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين)، وحيث أفصح الخبير في تقريره بأنه: «إذا رأت الدائرة الموقرة عدم الاعتداد بالفواتير لدفع المدعى عليه بأنها غير مختومة بخاتم الشركة المدعى عليها، ولا تحمل توقيع المدعى عليها؛ فإن المبالغ المتبقية للمدعية في ذمة المدعى عليها قدرها (٢٦٧, ٨٥٦) مئتان وسبعة وستون ألفاً وثمانمئة وستة وخمسون ريالاً»، ولما كان هذا الرأي قد تضمن المقدار المتيقن منه في التعامل بين الطرفين محل الدعوى، مع ثبوت إنكار المدعى عليها للفواتير التي لا تحمل توقيعها وختمها؛ فإن هذه الدائرة تصير إلى ما قرره الخبير في رأيه المشار إليه، وتسبغ عليه الاعتماد والاعتضاد، كما تنتهي هذه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بدفع أتعاب الخبير بمقدار خسارتها في هذه المطالبة، ولا تتحمل كامل المبلغ المقرر للخبرة؛ استناداً إلى المادة (١٢٢) من نظام الإثبات، لذا واستناداً إلى المادة (٣/٧٨) من نظام المحاكم التجارية؛ فإن هذه الدائرة تنتهي إلى المنطوق أدناه، وبه تحكم»^(١).

(١) انظر: حكم محكمة الاستئناف التجارية بالمنطقة الشرقية الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٤٢٠١٨) بتاريخ: ١٦/٠٣/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٣٩١٨٨٢٠٤)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإعادة مبالغ زائدة عن العقد غير مستحقة للمدعى عليه، مع تحميله أتعاب المحاماة، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بأن المبالغ المستلمة مستحقة له، وأن هذه الدعوى كيدية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة - بالأغلبية - إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناءً على ما سبق من الدعوى والإجابة ووقائع الدعوى، وحيث أنكر المدعى عليه أن يكون قد استلم المبالغ التي يدعيها المدعي وكالةً على وجه الخطأ، ولأن العمل محل النزاع قد مضى على انتهائه واستلامه مدةً طويلة، وقد استلم المدعى عليه أيضًا ما يتعلق بمبالغ الضمان المحجوزة، وهي التي لا يتم تسليمها عادةً في أعمال المقاولات إلا بعد تسليم الأعمال وسلامتها وقبولها على الوجه النهائي، وبناءً على قاعدة (العادة محكمة)؛ فالأمر في ذلك مؤثر في النزاع ودعوى المدعي وكالةً بالخطأ، سيما وأن المبلغ الذي يدعى به الخطأ يُعد كبيراً مقارنةً بالحسابات الدقيقة والتفصيلية التي تتم عادةً في مثل هذه التعاملات، بالإضافة إلى تقديم المدعى عليه عددًا من المستندات حسب ما أشار له في دفعه واطلعت عليها الدائرة تدل على استلام الأعمال من قبل الشركة المدعية، وختمها على ذلك بالاستلام لا كما يعارض به المدعي وكالةً، وعدم وجود ولو اعتراض واحد بعد استلام الأعمال منذ ذلك التاريخ؛ الأمر الذي لا يدع مجالاً لتصور وجود أخطاء بهذا الحجم دون الاعتراض، ولأن القاعدة نصت على أن: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وأن الخطأ الذي يدعيه المدعي وكالةً تعارضه أمور أخرى لا يمكن قبوله معها، ولأن استقرار المراكز العقدية بين المتعاملين أمر ندب له الشرع، ولأن ادعاء الخطأ بهذا المبلغ بعد هذه المدة أمر عارض، والقاعدة نصت على أن: (الأصل في الصفات العارضة العدم)، ولا بد أن يكون الخطأ المدعى به بيناً وواضحاً وثابتاً حتى يمكن النظر فيه والأخذ به كما اجتهدت الدائرة في التحقق من ذلك،

إلا أنه لم يظهر ويتضح شيء من ذلك حتى لا يمكن اعتبار الاستلام للثمن وتسليم الأعمال لا عبرة به ويجب إعادة النظر فيه وفق القاعدة (لا عبرة بالظن البين خطؤه)، ولأن الخطأ في التعامل مع الآخرين في عقود المعاوضات لا يترتب عليه موجب من موجبات الفسخ أو الخيار بالأرش ونحوه؛ لأنه ليس من المؤثرات الحقيقة التي تؤثر في شرط الإرادة والرضا في التعاقد، بل إنه يلزم المخطئ في المعاوضات ما رضي به حتى يثبت شيء مما يوجب إعادة النظر في العقود من حيث الفسوخ أو الأروش أو حتى الإقالة، ولم تلتفت الدائرة إلى طلب المدعي وكالة ندب الخبير المحاسبي للنظر في الحسابات بين الطرفين، حيث إن الدائرة حسب ما قررته أعلاه لا تجد حاجة لندب محاسب في التحقق من ذلك؛ لعدم ثبوت الخطأ من الأساس، وكذا ما طالب به المدعي عليه وكالة من تعزيز الشركة المدعية وتحميلها أتعاب محاماة؛ فإنه لم يثبت للدائرة ذلك...»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٦٥٦) بتاريخ: ١٤٤٢/١٢/٢٨هـ، في القضية رقم: (٦٥٦) لعام ١٤٤٢هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة السادسة عشرة

الضرر يزال



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة الكلية فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (لا ضرر ولا ضرار)^(١)، ومن الأصول العظيمة في الشريعة الإسلامية، فهي أساس لمنع الفعل الضار، وتُفيد وجوب رفع الضرر قبل وقوعه، وترميم آثاره بعد وقوعه، فإذا نشأ ضرر على شخص أو جماعة؛ فإن الشريعة تأمر بإزالته، سواء كان الضرر واقعاً بالفعل، أو متوقعاً وقوعه، وقد جاءت القاعدة بصيغة الإخبار (يُزال)؛ إلا أنها تُفيد الوجوب^(٢).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [سورة البقرة: ٢٣١]^(٣).
٢. قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣]^(٤).
٣. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٦]^(٥).

(١) لم يرد ذكر هذه القاعدة في نظام المعاملات المدنية، وهي قاعدة كلية كبرى، أصلها حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وسيأتي.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٣٧)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٤١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٦٥)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٣).

(٣) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٦٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٠).

(٤) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٦٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٠).

(٥) انظر: مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٠).

٤. حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا

ضرر ولا ضرار»^{(١)(٢)}.

٥. حديث أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها روى عن الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى

أنه قال: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا

تظالموا...»^(٣).

٦. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه: «كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه،

وماله، وعرضه»^{(٤)(٥)}.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(رد المبيع المعيب): إذا اشترى زيد بضاعة من إبراهيم، ثم اكتشف أن فيها

عيب؛ فإن لزيد أن يردها على إبراهيم، ويسترجع ثمنها؛ لأن في إلزامه بها مع

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٣/٤٣٢)، برقم: (٢٣٤١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٩٤)، ترتيب الآلي في سلك الأمالي، لناظر زاده (٢/٨٠٢)، القواعد، للحصني (١/٢٠٥، ٣٣٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٦٧)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٨٩).

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب الظلم المفرد، باب الظلم ظلمات (١/١٧٢)، برقم: (٤٩٠)، ومسلم في صحيحه - واللفظ له -، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (٤/١٩٩٤)، برقم: (٢٥٧٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله (١/١٩٨٦)، برقم: (٢٥٦٤).

(٥) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٦٨).

وجود العيب ضرر عليه، والضرر يجب إزالته^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(التعويض عن الإتلاف): إذا أتلف زيد مال إبراهيم عن طريق الخطأ؛ فإنه يجب على زيد إزالة ضرر إبراهيم بتعويضه عن قيمة المال المتلف^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(تعدي الأغصان على الجار): إذا امتدت أغصان أشجار بيت زيد إلى بيت جاره إبراهيم، وتضرر إبراهيم منها؛ فإنه يجب على زيد رفع الأغصان أو قطعها؛ لأن في بقائها ضرر على إبراهيم، والضرر يجب إزالته^(٣).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بتعويضه عن أتعاب المحاماة عن القضية الأصلية، وقدم سنداً لدعواه: صك الحكم، وعقد الأتعاب، وسند قبض، وقد دفعت المدعى عليه بعدم تناسب الجهد المبذول مع قيمة الأتعاب التي يطالب به، وبأنها لم تماثل في السداد، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بأتعاب المحاماة بنسبة (١٠٪) من المبلغ المحكوم به في القضية الأصلية، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١)، الأشباه والنظائر، للسبكي (٤١/١)، القواعد، للحصني (٣٣٥/١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٣٧٧/٢).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٩٣/٢).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٩٣/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٢٤).

سبق، وحيث حصر وكيل المدعي طلب موكله في: إلزام المدعى عليها بالتعويض عن الدعوى السابقة المشار إليها في الوقائع بمبلغ قدره (٢٠,٠٠٠) عشرون ألف ريال، وحيث أجاب وكيل المدعى عليها بجواب مفاده: الدفع بعدم استحقاق المدعي للتعويض؛ لعدم ثبوت الضرر، حيث إن الدعوى انتهت صلحاً، وأن موكلته لم تماطل بالسداد، وطلب رد الدعوى، ومن حيث نظر هذه الدعوى موضوعاً؛ فإنه لما كانت المدعى عليها قد أحوجت المدعية إلى توكيل من يقوم بالمطالبة بحقوقها، وتكليف من يحضر جلساتها، وتبين للدائرة مماطلة المدعى عليها في سداد حق المدعية في الدعوى السابقة، وحيث إن الحكم بالأتعاب والتعويض في مثل هذه الحالة مستقر فقهاً وقضاً، فالقاعدة الشرعية تنص على أن (الضرر يزال)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ**: إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطل صاحبه في الحق حتى أحوجه إلى الشكاية، فما صرفه أو أنفق بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد، وحيث قدمت وكالة المدعية العقد المبرم بين المدعية ووكيلها المتضمن التزامات الأطراف، مهور بختم وتوقيع الأطراف، وسند قبض باستلام مبلغ الأتعاب، وبما أن الدائرة تبسط سلطتها في تقدير الأتعاب المناسبة لكل دعوى بما يتناسب مع الجهد المالي والبدني المبذول في الترافع والحق المحكوم به، وعليه فإن الدائرة ترى مناسبة الحكم للمدعية بما نسبته (١٠٪) من قيمة المبلغ المحكوم به في الدعوى الأصلية، والذي يمثل مبلغاً قدره (١٣,٥٠٠) ثلاثة عشر ألفاً وخمسمئة ريال، ولا ينال من ذلك ما دفع به وكيل المدعى عليها من عدم مماطلة موكلته، فإنه ثابت خلاف ذلك، حيث لم يتم الصلح قبل اللجوء للمحكمة^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٥٣٣٨٣٦) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٦/٠٧ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٥٣٣٦٧٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة الأعمال غير المنفذة وقدرها (١٠٠,٠٠٠) ريال، مع تحميل المدعى عليها أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وسندي قبض، وقد تخلفت المدعى عليها عن حضور الجلسات، ولم تقدم جواباً على الدعوى، وبعد نظر الدعوى قررت الدائرة ندب خبير هندسي لتقدير الأعمال غير المنجزة، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ الذي انتهى إليه الخبير، مع تحميلها أتعاب المحاماة بنسبة (١٠٪) من المبلغ المحكوم به، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن وكيل المدعي تقدم بصحيفة دعوى ذكر فيها بأن موكله أبرم مع المدعى عليه عقد مقاوله إنشائي بتاريخ: ١٢ / ٠٩ / ١٤٤٠ هـ، ودفع للمدعى عليه مبلغاً قدره (٦٥٠,٠٠٠ ريال) إلا أن المدعى عليه لم يكمل العمل، وقد تحصل على مبالغ ما يزيد عن الأعمال المنفذة على الواقع، وطلب إلزامه برد مبلغ (١٠٠,٠٠٠) ريال، و(٥٠,٠٠٠) ريال أتعاباً للمحاماة، بناء عليه وباعتبار تاريخ قيد هذه الدعوى؛ فإن اختصاص الدائرة النوعي يتحدد بموجب المادة (٣٥/ب) من نظام المرافعات الشرعية؛ لكون تاريخ قيد هذه الدعوى تم قبل صدور نظام المحاكم التجارية، وحيث إنها مقامة على تاجر بسبب أعماله التجارية؛ فالدائرة مختصة نوعياً بنظر موضوع النزاع، وفي الموضوع حيث قدم وكيل المدعي صورة العقد المبرم بين الطرفين، ونسخة سند القبض برقم: (...). بمبلغ قدره (٦٣٠,٠٠٠) ريال، وسند القبض برقم: (...). بمبلغ قدره (٥٠,٠٠٠) ريال وهي على مطبوعات المؤسسة المدعى عليها، ومرسومة بتوقيع استلام ومشار في مطبوعات القبض إلى رقم السجل التجاري للمدعى عليه، وحيث تبلغ المدعى عليه ولم يحضر؛ فقد مضت الدائرة بالسير في نظر الدعوى حضورياً؛ وفقاً لأحكام المادة (٣٠) من نظام المحاكم التجارية وسمعت الدعوى، وحيث إنه من الثابت للدائرة وجود العلاقة التعاقدية بين

الطرفين، وثبوت استلام المدعى عليه للمبالغ الموضحة في سندات القبض، وبناء على المادة (١٤٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية نذبت الدائرة مكتب (...) للاستشارات الهندسية للمثول على الموقع، وحصر الأعمال المنفذة من المدعى عليه، وتقييمها وفقاً لحدود مهام وأسعار العقد المبرم بين الطرفين، وانتهت نتيجته المرفقة في ملف الدعوى إلى عدم استكمال المدعى عليه لكامل أعمال العقد، وتقدير قيمة الأعمال الغير منجزة بمبلغ قدره (٩٥,٠٠٠ ريال) وفقاً لأسعار العقد، وحيث لم يحضر المدعى عليه أو من يمثله وتخلف عن الحضور بلا عذر عدة مرات رغم تبليغه بموعد ورابط الدخول للجلسات؛ فقد ترك حقه بذلك في الدفع بما ينال من حجية المستندات المقدمة من المدعي، وحيث اطلعت الدائرة على تقرير الخبير، وبدراسته لم تجد فيه ما يخرج عن مهام ندب الخبير أو نقص في المقدمات الفنية الموصلة للنتيجة، وحيث وافق وكيل المدعي على نتيجة الخبير وعدل طلب موكله في الإلزام بما تضمنه؛ فالدائرة تقرر بعد ذلك الحكم بمقتضاه، وحيث طلب وكيل المدعي أتعاب المحاماة (٥٠,٠٠٠ ريال، وحيث قررت المادة (١٦٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية^(١) على وجوب تضمين الدائرة لحكمها في الموضوع الفصل في طلبات التعويض؛ وفقاً للمعايير المشار لها في المادة، وحيث إن المدعى عليه لم يحضر لدفع هذه الدعوى أو جزء منها رغم تبليغه بالدعوى ورابط الدخول، ولم يتجاوب مع المحكمة ولا مع المدعي، وقد اضطر المدعي لإقامة هذه الدعوى وتكبد دفع أتعاب الخبرة، وتوكيل محام، وبالنظر لعدد الجلسات وتاريخ قيد هذه الدعوى؛ فقد قررت الدائرة تقدير تعويض المدعي بنسبة (١٠٪) من المبلغ المحكوم به؛ تعويضاً للمدعي عن أتعاب المحاماة، وحيث إن التعويض المراد من المحكمة هو جبر الضرر،

(١) الصحيح أنها المادة (١٦٤) الرابعة والستون بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية.

والضرر في الشريعة يزال، والضرورة تقدر بقدرها، وحيث قدم وكيل المدعي بينة كاملة في الدعوى من العقد وسند القبض والتقرير الفني، إضافة لعدم حضور المدعى عليه أو من يمثله؛ فالدائرة تقضي بما هو وارد في منطوق الحكم أدناه وبالله التوفيق»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٣٧٨) بتاريخ: ١٠/٠٨/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٧٨) لعام ١٤٤١هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة السابعة عشرة

الضرر لا يزال بمثله



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة قيدًا لقاعدة (الضرر يزال)، وهي تُفيد أنه على الرغم من وجوب إزالة الضرر، إلا أن هذه الإزالة لا يجوز أن تتم بإحداث ضرر مساوٍ له، ولا بضرر أشد وأكثر منه من باب أولى؛ لأن هذا لا يتحقق فيه معنى إزالة الضرر، فإن تعذرت إزالة الضرر إلا بإحداث ضرر، فإنه يُزال بضرر أخف^(٢)، كما سيأتي في القاعدة التالية.

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (لا ضرر ولا ضرار)^(٢)، التي أصلها حديث النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرر»^(٣)؛ فتشترك معها في أصلها، وهي مُكملة لها أيضاً^(٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٩٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤٠)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٤١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٤)، المتمتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٣٩).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٨٥)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٣).

(٣) تقدم تخريجه ص: (١٦٠).

(٤) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/ ٢٥٤).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تحويل مجرى السيل): إذا هطلت أمطارًا غزيرة في بلدة معينة، وسالت الأودية فيها باتجاه مزرعة زيد، وألحقت ضررًا بنخيله؛ فلا يجوز لزيد أن يضع عقومًا ترابية لتحويل مجرى السيل إلى مزرعة جاره إبراهيم؛ لأن في ذلك إزالة الضرر عنه بإحداث ضرر مماثل بجاره إبراهيم، والضرر لا يزال بمثله.

المثال التطبيقي الثاني:

(الرد على المماثلة بالإتلاف): إذا ماطل زيد في سداد دينه لإبراهيم؛ فلا يجوز لإبراهيم أن يتلف من مال زيد بقدر دينه؛ لأن في إتلافه إضرار بزيد، والضرر لا يزال بمثله، والواجب أن يطالب بحقه عبر القضاء.

المثال التطبيقي الثالث:

(الرد بالمنافسة غير المشروعة): إذا قامت شركة زيد بممارسات تجارية غير مشروعة أضرت بمنافسها، فلا يجوز للشركة المتضررة أن ترد بالمثل وتمارس نفس الأفعال؛ لأن ذلك إضرار مساوٍ لشركة زيد، والضرر لا يزال بمثله، والواجب على الشركة المتضررة أن ترفع الأمر إلى الجهات المختصة؛ لإزالة الضرر بالطرق النظامية.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بتسليم المبيع، مع تحميل المدعى عليها أتعاب المحاماة، وقدمت سندًا لدعواها: العقد المبرم بين الطرفين، وقد أقرت المدعى عليها بالعقد، واستلام الدفعة الأولى، ودفعت بعدم جاهزية الموقع لدى المدعية لاستلام الغرف، وبتأخرها في دفع الدفعة الأخرى

المستحقة، كما ذكرت أنها تضررت من تخزين الغرف لديها، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بتسليم المدعية (٩) غرف حديدية حسب المتفق عليه في العقد، وعدم قبول المطالبة فيما زاد عن ذلك؛ لرفعها قبل أوانها، كما حكمت برفض أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبتأمل ما سبق، وحيث يدعي المدعي تعاقد مع المدعى عليها على إنشاء (١٨) وحدة عبارة عن غرف (بركس) بطول قدره (٨) متر في عرض قدره (٥, ٢) متر، وأنه دفع للمدعى عليها قيمة العينة وقيمة الدفعة الأولى، وطلب إلزام المدعى عليها بتسليم كامل المتفق على تصنيعه، وبما أن المدعى عليها أقرت بالعقد واستلامها قيمة العينة وقيمة الدفعة الأولى، وأنها التزمت بتصنيع ما اتفق عليه في مقابل قيمة العينة ومقابل الدفعة الأولى، ودفعت طلب التسليم بأن المدعية امتنعت مسبقاً عن الاستلام، وأن هذا كبدها خسائر أصدرت فيها فواتير لم تسدها المدعية، وطلبت إلزام المدعية بسداد الخسائر والتكاليف، وبتأمل ذلك كله وجدت الدائرة أن الطرفين اتفقا على دفعات معينة يستحق بموجبها التسليم، فقد اتفقا على قيمة عينة تم دفع قيمتها، واتفقا على أن تدفع المدعية للمدعى عليها الدفعة الأولى، ويتم بموجبها تركيب (٨) وحدات، ثم تدفع الدفعة الثانية لتركيب الباقي وهو (٩) وحدات، وبالنظر في مقابل ما دفعته المدعية وجدت الدائرة أنها لا تستحق سوى العينة وثنائية وحدات؛ لكونها لا تستحق باقي الوحدات إلا بعد دفع الدفعة الثانية، وهذا ما لم تقوم به؛ لذا فمطالبتها بما زاد عن العينة وثنائية دفعات هي سابقة لأوانها، أما فيما ذكره المدعى عليه من موانع للتسليم؛ فلم يظهر للدائرة أن استحقاق المدعى عليها للتعويض يبيح لها منع المدعية من حقها في تسليمها ما دفعت مقابله، ولا ينال من ذلك ما ذكره وكيل المدعى عليها من اشتراط دفع الفواتير الأخرى؛ إذ إن ذلك لم يعلق التزام المدعى عليها في التسليم على دفع المدعية للتعويضات، وطلبه إلزامها بالتعويضات ليس بأولى من طلبها إلزامه بالتسليم، إذ إن التزامه

بالتسليم ناشئ ومؤرخ ومتفق على حلوله، فيما التعويضات فإنها محل نظر حتى الثبوت، والأصل إعمال العقد ولو نشأ ضرر، أما الامتناع لوجود الضرر فهو يزيد من الضرر، والضرر لا يزال بمثله. أما فيما يتعلق بأتعاب المحاماة المطلوبة من المدعي؛ فإن الظاهر للدائرة وجود منازعة بين الطرفين، ووجود دفع لدى المدعي عليها، وقد نظرت الدائرة في أمرها، وهذا يظهر معه أن امتناع المدعي عليها لم يكن بقصد المماطلة، إنما كان لها وجه أظهرته وتمسكت به؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة لرفض الطلب^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي بعد حصرها في المطالبة بغرامة التأخير، وتعويضه عن قيمة العقد مع المقاول الآخر لإتمام الأعمال، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بينه وبين المقاول السابق، وخطاباً صادراً من المدعي عليها بقبولها للعقد المتنازل عنه، والمراسلات بين الطرفين، وعدداً من الفواتير والحوالات، وقد تخلف المدعي عليه عن الحضور، ولم يتقدم بجوابه على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعي عليها بمبلغ (٣٨٥، ٩١٨، ٢٣٤) ريال، ورفض ما زاد عن ذلك، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما سلف من وقائع الدعوى، ولما كانت دعوى المدعي ناشئة عن عقد مقاوله، وقد تحققت صفة التاجر في المدعي عليه، ومطالبة المدعي ابتداءً تفوق مبلغ خمسمئة ألف ريال (٥٠٠، ٠٠٠)؛ الأمر الذي يجعل المحكمة التجارية مختصة بنظر النزاع الماثل...، أما عن الموضوع: فإن المنظم في نظام المحاكم التجارية قد نص في الفقرة (١) من المادة (الثلاثين)

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٢٣٥١٧٤) بتاريخ:

١٧/٠٤/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٥٣٣٤٧٨)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

على أنه: (إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله، أو حضر أي منهما في أي جلسة أمام المحكمة، أو قدم مذكرة بدفاعه، عدت الخصومة حضورية، ولو تخلف بعد ذلك)، ولما كان المدعى عليه تبلغ بالدعوى وبالجلسات المعقودة لنظرها، وقابل هذا الإبلاغ بالتخلف عن تقديم الإجابة والحضور في الجلسات المعقودة لنظر الدعوى دون أن يبدي سبب لذلك؛ الأمر الذي يجعل الدائرة تسير في الدعوى وتقضي فيها بما قدم إليها من بينات. ولما كان المدعي قدم لإثبات العلاقة التعاقدية بينه والمدعى عليه الخطاب الصادر من المدعى عليه برقم: (٢١٠٠٢٠٠٢) وتاريخ: ٢٣/٠٢/٢٠٢١ م، والذي تضمن قبوله لتنازل مؤسسة (...) للمقاولات العامة عن العقد المبرم بينها والمدعي برقم: (٤١٠٤١٧٠٠١٢٤) وتاريخ: ١٥/٠٦/١٤٤١ هـ، والمتضمن قيامها بتنفيذ أعمال المقاولات للعمارة السكنية العائدة للمدعي والبالغة مساحتها التقديرية: أربعة آلاف وثمانمئة وتسعة وثلاثون مترًا مربعًا (٢٠٠، ٤٨٣٩ م) بتكلفة قدرها: مليون وثمانمئة ألف ومئة وثمانية ريال (١٠٨، ٨٠٠، ١)، كما يستند في تسليم المدعى عليه الدفعات المالية على كشف حسابه المتضمنة للحالات المالية الصادرة منه لحساب المدعى عليه وحساب المدير المالي التابع للمدعى عليه (...)، وفق الفقرة (١٩) من المادة الثامنة من العقد، والتي بلغت: مليونان وأربعمئة ألف وستة وثمانون ريالاً (٠٨٦، ٤٠٠، ٢)، كما يستند في إثبات تأخر المدعى عليه وتخلفه عن تنفيذ الأعمال المسندة إليه في العقد على العقد المبرم بينه ومؤسسة (...) للمقاولات بتاريخ: ١٧/١٠/١٤٤٣ هـ، ولما كان المدعي قد حصر دعواه في جلسة هذا اليوم بطلب الحكم له بإلزام المدعى عليه بالشرط الجزائي المترتب على تأخره في تنفيذ الأعمال وقدره: مئة وتسعة وستون ألفاً وسبعمئة ريال (٧٠٠، ١٦٩)، وعلى طلب إلزامه بدفع قيمة العقد مع المقاول الذي خلفه في تنفيذ الأعمال وقدره: مئتان وخمسون ألف ريال (٢٥٠، ٠٠٠). وبما أن المدعي يستند في إثبات استحقاقه الشرط الجزائي المطالب به على

الفقرة (١٣) من المادة الثامنة من العقد والتي نصت على أنه: بعد انقضاء المدة المحددة للمشروع يتم احتساب غرامة التأخير على الطرف الأول بمقدار (٥٠٠) ريال عن كل يوم تأخير، على ألا يتجاوز إجمالي هذه المبالغ (١٠٪) من قيمة أعمال الطرف الأول، ولما كان الشرط الجزائي هو: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه. وهو شرط معتبر، جاء في الفقرة الرابعة من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (١٠٩) ما يلي: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح. وبناء على هذا فيجوز هذا الشرط مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. ولما كان العقد المبرم بين الطرفين نص في الفقرة (٨) من المادة الثامنة منه على أن: تنتهي الأعمال وينتهي العمل بالعقد في يوم الثلاثاء: ١٩ / ٠٢ / ١٤٤٢ هـ، ولما كان المدعي أبرم عقده مع المقاول الذي خلف المدعى عليه بتاريخ: ١٧ / ١٠ / ١٤٤٣ هـ؛ الأمر الذي يبين منه تجاوز المدعى عليه للمدة المحددة لانتهاء من الأعمال بما يزيد عن سنة وسبعة أشهر، ولما كان المكتب الهندسي المتفق على تعيينه استشارياً للمشروع بين الأطراف في العقد (مكتب ... للاستشارات الهندسية) قد بين في تقريره أن تكلفة الأعمال المنفذة من المدعى عليه قدرها: مليون وخمسمئة وسبعة وستون ألفاً وثلاثة وثمانون ريالاً وثمانمئة وخمسون هلة (٨٥٢، ٠٨٣، ٥٦٧، ١)، ولما كانت النسبة المتفق عليها بين الأطراف في تقدير الشرط الجزائي قدرها: (١٠٪) من إجمالي قيمة الأعمال المنفذة؛ الأمر الذي يثبت معه للدائرة استحقاق المدعى لمبلغ الشرط الجزائي وقدره: مئة وستة وخمسون ألفاً وسبعمئة وثمانية ريال وثلثمئة وخمس وثمانون هلة (٣٨٥، ٧٠٨، ١٥٦). وأما عن الطلب الثاني للمدعى وهو: إلزام المدعى

عليه بقيمة العقد مع المقاول الذي خلفه في تنفيذ الأعمال؛ فإن هذا الطلب يُعد كذلك من طلبات التعويض، والتي يستحق المدعي تعويضه عنها بما لحقه من ضرر، ولما كان الثابت من تقرير المكتب الهندسي (مكتب ... للاستشارات الهندسية) أن فارق تكلفة تنفيذ الأعمال المتبقية بين العقد المبرم مع المدعى عليه والمقاول الذي خلفه قدره: ثمانية وسبعون ألفاً ومائتان وعشرة ريالات (٧٨, ٢١٠)؛ الأمر الذي يتبين منه تحقق وقوع الضرر على المدعي، واستحقاقه للتعويض عنه، وقد بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: (١٠٩) الأضرار التي يصح التعويض عنها، إذ جاء في الفقرة الخامسة منه على أن: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي. وبما أن من شرط التعويض أن يكون جابراً للضرر، دون حيف فيه على المدعى عليه، وقد نص الفقهاء في قواعدهم على أن: لا ضرر ولا ضرار، وأن: الضرر يزال، وأن: الضرر لا يزال بمثله، وبما أن فارق تكلفة تنفيذ الأعمال المتبقية بين العقد المبرم مع المدعى عليه والمقاول الذي خلفه قدره: ثمانية وسبعون ألفاً ومائتان وعشرة ريالات (٧٨, ٢١٠)؛ الأمر الذي يتبين معه للدائرة أن هذا المبلغ هو الضرر الواقع على المدعي والذي يستحق التعويض عنه، ويثبت معه للدائرة استحقاقه لهذا المبلغ؛ لكونه يمثل الضرر الحقيقي الواقع عليه، وتنتهي الدائرة تأسيساً على ما سبق إلى الحكم للمدعي بالمبلغ الوارد في منطوقه أدناه، وترفض مطالبته فيما زاد عن ذلك»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بمكة المكرمة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٢٢٥٧٠٨) بتاريخ: ١٢/٠٤/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٤٣٠٩٥٥)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثامنة عشرة

يُدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة استثناءً عملياً وتطبيقاً لمفهوم إزالة الضرر، كما تُعد مُكملة لقاعدة (الضرر لا يُزال بمثله)؛ فإذا دار الأمر بين ضررين، أحدهما أشد من الآخر في مفسده أو آثاره؛ فإنه يُتحمل الضرر الأخف ويُرتكب، وذلك لدفع وإزالة الضرر الأشد^(١).

أصل القاعدة:

١. حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن أعرابياً بال في المسجد، فقام إليه بعض القوم، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دعوه ولا تزرموه**» قال: فلما فرغ؛ دعا بدلو من ماء؛ فصبه عليه^{(٢)(٣)}.

٢. حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بشأن صلح الحديبية - وفيه أنهم: اشترطوا على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤٠)، ترتيب اللَّائِي في سلك الأُمالي، لناظر زاده (١/ ٣١٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٤١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله (٨/ ١٢)، برقم: (٦٠٢٥)، ومسلم - واللفظ له -، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء، من غير حاجة إلى حفرها (١/ ٢٣٦)، برقم: (٢٨٤).

(٣) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٤١).

علينا، فقالوا: يا رسول الله، أنكتب هذا؟ قال: «نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً»^{(١)(٢)}.

٣. قصة موسى عليه السلام مع الخضر لما خرق السفينة، وقتل الغلام، حيث إن ضررها أخف من غضبها، وإرهاق أبوي الغلام^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(إلقاء بعض البضاعة لإنقاذ السفينة): إذا كان زيد ينقل بضاعة مملوكة لإبراهيم عبر السفينة، فأشرفت السفينة على الغرق بسبب ثقل الحمولة واشتداد الأمواج؛ فإن لزيد أن يُخفف من حمولة السفينة بإلقاء بعض بضاعة إبراهيم في البحر؛ لأن هلاك السفينة بها فيها من رُكَّاب وبضاعة أشد من إلقاء بعض البضاعة في البحر؛ فيُدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف، لكن على زيد أن يضمن لإبراهيم قيمة البضاعة التي ألقاها في البحر.

المثال التطبيقي الثاني:

(الحجر أثناء جائحة كورونا): عندما فرضت الدولة -أعزها الله- الحجر الجزئي والكلي أثناء جائحة كورونا، كان في ذلك ضرر على حركة الناس والتجارة، لكنه ضرر أخف من انتشار الوباء، وما يترتب عليه من وفيات وخسائر جسيمة؛ فيُدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية (١٤١١/٣)، برقم: (١٧٨٤).

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٤٢).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٩٩٥ / ٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٤٢-٢٤٣).

المثال التطبيقي الثالث:

(أكل المضطر مال غيره): إذا خاف زيد أن يموت من شدة الجوع؛ فله أن يأكل من مال غيره دون إذنه لينقذ نفسه؛ لأن هلاكه ضرر أشد من أكل مال الغير دون إذن؛ فيُدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف، لكن على زيد بعد ذلك أن يضمن قيمة المال لصاحبه.

المثال التطبيقي الرابع:

(التسعير الجبري لمنع الاحتكار): إذا احتكر بعض التجار سلعةً يحتاجها الناس، ورفعوا أسعارها بشكل فاحش؛ فإنه يجوز لولي الأمر أن يلزمهم بيعها بسعر عادل؛ لأن ضرر احتكار السلع والإضرار بالناس، أشد من ضرر إلزام التجار بالسعر العادل؛ فيُدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في تقديمه طلباً مستعجلاً بوقف تنفيذ السندات لأمر محل الدعوى، وقد أنكرت المدعى عليها كون السندات لأمر ضمناً للتوريد، ودفعت بأنها مستحقة لها مقابل إنفاقها على المشروع، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى إيقاف تنفيذ طلبات التنفيذ محل الدعوى، وإيقاف جميع القرارات التنفيذية بشأنه حتى انقضاء الدعوى الموضوعية بين الطرفين، أو انقضاء هذا الحكم بموجب نظام المحاكم التجارية أيهما أسبق، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناء على الطلب المستعجل المقدم من المدعية بطلب إيقاف تنفيذ السندات لأمر محل الدعوى وطلبات التنفيذ المقدمة بموجبها، ولما كان نظر الدائرة في الطلب المستعجل إلى أركانه الموضوعية وهي: وجود حالة الاستعجال، وخوف الضرر المحقق الذي يشق التحرز منه

في حال عدم إجابة الطلب، واحتمال الاستحقاق، ولما وجدت حالة الاستعجال بموجب المعيار المذكور في المادة (٢٠٥) من نظام المرافعات الشرعية؛ لأن طلب الإيقاف طلب وقفي ولا يتعلق بالحق الموضوعي، ويخشى معه من الضرر بمضي الوقت، ولما وجد الخوف من استمرار الضرر بمضي الوقت لما تفرضه محكمة التنفيذ من قيود على المنفذ ضده وإيقاف تجارته سعياً إلى إلزامه بسداد الورقة التجارية بالنظر إلى الشكل فقط دون اعتبار موضوع الورقة؛ فقد ثبت ركن خوف الضرر، ولما وجد احتمال استحقاق وذلك لأن ملحق العقد بين الطرفين يظهر منه الارتباط الكبير بالسندات المنفذة، وبالنظر إليه بالتزامن مع الفواتير المقدمة والتي لم تنكرها المدعى عليها صراحة؛ فإنه يظهر احتمال استحقاق في حدود: تعلق السندات بالفواتير مباشرة وموضوعها، وكذلك عدم تعلق السندات بمدى استحقاق أحد الطرفين على الآخر خارج موضوع ملحق العقد؛ وبالتالي فحفظاً للحقوق، ولأن الضرر النازل بالمدعى عليها بإيقاف السندات مؤقتاً - في حال ثبوت استحقاقها لمضمونها - أخف من ضرر استمرار التنفيذ على المدعية مع احتمال عدم استحقاق خصمها لمضمونها؛ فالضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف. وتؤكد الدائرة على أن هذا الحكم لا يعني مطلقاً إبطال السندات ولا الفصل في موضوعها، وإنما وقف مؤقت إلى حين البت في موضوعها من قبل الدوائر المختصة^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٢٠٨٢) بتاريخ: ١٧/٠٧/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٢٠٨٢) لعام ١٤٤٢هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

وقد ألغت محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض هذا الحكم، وحكمت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى بموجب الصك رقم: (٢٥٥١) بتاريخ: ١١/٠٧/١٤٤٢هـ.

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في تقديمها طلباً مستعجلاً بوقف تنفيذ السند لأمر محل الدعوى، وقد دفعت المدعى عليها بأن العلاقة تتعلق بشراء بضاعة وتركيب مع مؤسستين، وأن المؤسسة المدعى عليها عملها التركيب، والسند لأمر يخصها، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى إيقاف تنفيذ السند لأمر محل الطلب المستعجل، وإيقاف جميع القرارات التنفيذية بشأنه حتى انقضاء الدعوى الموضوعية بين الطرفين، أو انقضاء هذا الحكم بموجب نظام المحاكم التجارية أيهما أسبق، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «فبناء على الطلب المستعجل المقدم من المستدعية بطلب إيقاف تنفيذ السند لأمر محل الدعوى وطلبت التنفيذ المقدم بموجبه، ولما كان نظر الدائرة في الطلب المستعجل إلى أركانه الموضوعية وهي: وجود حالة الاستعجال، وخوف الضرر المحدث الذي يشق التحرز منه في حال عدم إجابة الطلب، واحتمال الاستحقاق، ولما وجدت حالة الاستعجال بموجب المعيار المذكور في المادة (٢٠٥) من نظام المرافعات الشرعية؛ لأن طلب الإيقاف طلب وقفي ولا يتعلق بالحق الموضوعي، ويخشى معه من الضرر بمضي الوقت، ولما وجد الخوف من استمرار الضرر بمضي الوقت لما تفرضه محكمة التنفيذ من قيود على المنفذ ضده، وإيقاف تجارته سعيًا إلى إلزامه بسداد الورقة التجارية بالنظر إلى الشكل فقط دون اعتبار موضوع الورقة؛ فقد ثبت ركن خوف الضرر، ولما وجد احتمال استحقاق؛ وذلك لأن العقدين بين الطرفين صريحة بتعلق السند لأمر بالعقد الثاني المتعلق بالتوريد فقط على سبيل الضمان، وبالتالي فجمع المدعى عليها للمبالغ المذكورة في المصادقتين المتعلقة بالعقدين الاثنین وتحميلها السند معاً غير وجيه؛ هذا بغض النظر عن مدى استحقاق أحد الطرفين لمبلغ على الآخر موضوعاً لعدم اختصاص الدائرة بالفصل فيه؛ وبالتالي فحفظاً للحقوق، ولأن الضرر النازل بالمستدعى ضده بإيقاف السندات مؤقتاً - في حال ثبوت استحقاقه لمضمونه -

أخف من ضرر استمرار التنفيذ على المستدعية مع احتمال عدم استحقاق خصمها لمضمونه؛ فالضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف. وتؤكد الدائرة على أن هذا الحكم لا يعني مطلقاً إبطال السند، ولا الفصل في موضوعه، وإنما وقف مؤقت إلى حين البت في موضوعه من قبل الدوائر المختصة^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٣٠٢٩) بتاريخ: ١٧/٠٨/١٤٤٢ هـ، في القضية رقم: (٣٠٢٩) لعام ١٤٤٢ هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

وقد ألغت محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض هذا الحكم، وحكمت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى بموجب الصك رقم: (٣٠٢٢) بتاريخ: ١٢/٠٤/١٤٤٢ هـ.

القاعدة التاسعة عشرة

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً من الأصول العظيمة، التي تكشف اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، فإذا اجتمع في الشيء مفسدة أو مضرة مساوية للمصلحة أو المنفعة، أو أكبر منها، بحيث لا يمكن تحصيل المصلحة إلا بارتكاب المفسدة؛ فإنه يُقدم دفع المفسدة، ومنع وقوعها على جلب المصلحة وتحصيلها في غالب الأحيان، فإذا أراد شخص مباشرة عمل يعود له بالمنفعة، لكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً بالآخرين مساوياً لتلك المنفعة، أو أكبر منها؛ فإنه يجب عليه ترك ذلك العمل؛ درءاً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة؛ لأن الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمور بها. أما إذا ترجحت المصلحة أو المنفعة؛ فإنها تُقدم ويؤخذ بها^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ

عِلْمٍ﴾ [سورة الأنعام: ١٠٨].

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٩٩)، ترتيب الآلي في سلك الأمالي، لناظر زاده (٢/ ٦٩٢)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤١)، القواعد، للحصني (١/ ٣٥٤، ٣٥٦)، القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ (٢٠-٢١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٨٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٥٤).

٢. قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [سورة البقرة: ٢١٩] ^(١).
٣. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: خطبنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «... فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه» ^(٢) ^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(منع الاحتكار ورفع الأسعار): إذا احتكر بعض التجار سلعة ضرورية لرفع أسعارها وتحقيق أرباح أكبر؛ فإنه يجوز لولي الأمر أن يلزمهم بيعها بسعر عادل؛ لأن في الاحتكار ضرر كبير على الناس، ومفسدة الإضرار بالناس ورفع الأسعار عليهم أعظم من مصلحة التجار بزيادة أرباحهم؛ لذا يُقدم درء المفسدة على جلب المصلحة.

المثال التطبيقي الثاني:

(تحريم الربا): إذا أراد زيد استثمار أمواله في مشروع يحقق أرباحاً مرتفعة، لكنه يعتمد على القروض الربوية؛ فإن مفسدة التعامل بالربا أعظم من مصلحة زيد في تحقيق أرباح مرتفعة؛ لذا يُقدم درء المفسدة على جلب المصلحة.

(١) انظر: القواعد، للحصني (١/ ٣٥٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٦)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٥٤).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر (٢/ ٩٧٥)، برقم: (١٣٣٧).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٨٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٦)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٢٥٧).

المثال التطبيقي الثالث:

(منع تأجير المباني المتهالكة): إذا أراد زيد تأجير بنيته القديمة المتهالكة الآيلة للسقوط بموجب تقرير هندسي؛ وذلك لتحقيق الربح من ريعها؛ فإن هذه المصلحة (التأجير) يقابلها مفسدة انهيار المبنى، وتعريض حياة المستأجرين للخطر، وهذه المفسدة أعظم من مصلحة زيد في تحقيق الربح وكسب المال؛ لذا يُقدم درء المفسدة على جلب المصلحة، ويمنع زيد من تأجير هذا المبنى المتهالك.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإلغاء القرار الإداري المتضمن نقل وإزالة محله الذي يبيع فيه السيارات الملغى تسجيلها (التشاليح)، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى في مواجهة أمانة جدة، ورفضها في مواجهة محافظة جدة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بعد سماع الدعوى والإجابة، وحيث إن حقيقة طلب المدعي هو إلغاء قرار المدعى عليها الصادر من محافظ محافظة جدة بالرقم والتاريخ المشار إليه سلفاً، المتضمن نقل وإزالة محله الكائن بحي بريهان والذي يزاول فيه بيع السيارات الملغى تسجيلها، وما ترتب عليه من آثار تضمنت عدة أمور أبرزها: مطالبتهم بإخلاء الموقع؛ فإن الدعوى والحالة هذه تدخل في اختصاص المحكمة ولائياً...، وبالنسبة لموضوع الدعوى: وحيث إن القضاء الإداري قد استقر على أن الرقابة على السبب تأخذ صوراً ثلاثة: أولها: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع. وثانيها: الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع على فرض ثبوتها أو صحتها. وثالثها: الرقابة على ملاءمة القرار الإداري (الرقابة على أهمية وخطورة السبب)، وقد أوضح ديوان المظالم بعبارات لا يشوبها أدنى لبس أن رقابة القضاء

الإداري على القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني أو النظامي؛ حيث استقر الديوان على أن: «رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو النظامية التي تُكوّن ركن السبب في القرار تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو نظامياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة، أو لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها مادياً - لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلبها النظام؛ كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب، ووقع مخالفاً للنظام، أما إذا كانت مستخلصة من أصول تنتجها مادياً ونظاماً، فقد قام القرار على سببه، وكان مطابقاً للنظام». وبالرجوع إلى هذا السبب نجد أن مدار النزاع يتمحّض في كون المكان المعد الانتقال إليه مهياً للانتقال إليه من عدمه، وبإمعان النظر في مدى تهيئة المكان من عدمها، يتضح أن النظام الحاكم للمسألة هنا هو نظام محلات بيع المركبات الملغى تسجيلها، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١) في: ١٠/١٠/١٤٢٢هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم: (١٧٥٣٩) وتاريخ: ١٢/٠٩/١٤٢٥هـ التي أوجبت على الجهة الإدارية أن: (يتم تجميع تلك المحلات في مواقع محددة ووفق الشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام)^(١). وحيث إن القرار الطعين تضمن إزالة محلات التشاليع من موقعها الحالي المسمى: بتشليح بريمان إلى موقع آخر أكثر مناسبة لمزاولة المهنة، تماشياً مع الفقرة (أ) من المادة (الأولى) من اللائحة التنفيذية لنظام محلات بيع المركبات الملغى تسجيلها المشار إليها سلفاً، والتي نصت على أنه: (يحدد موقع أو أكثر في المناطق أو المحافظات أو المراكز لمحلات بيع المركبات الملغى تسجيلها بالاتفاق بين إدارة المرور

(١) المادة الثانية من نظام محلات بيع المركبات الملغى تسجيلها.

والبلدية، على أن يكون هذا الموقع خارج المدينة وبعيداً عن الطرق العامة والسريعة ومداخل المدن، أو يحدد داخل المنطقة الصناعية ومناطق الورش)، وحيث الثابت أن موقع التشاليج ملاصق للبيان، ووضعها الحالي فيه مخالفة للنظام العام المتمثل في: المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة؛ ما يعني أن وجود تلك التشاليج في المكان الحالي فيه إسهام كبير في هدر ما تغياه المنظم في بيانه للأهداف التي يجب أن تتولاها السلطات المعنية بتطبيق النظام العام، وحيث إن مخاطر مهنة التشاليج تتمثل في وقوع الحرائق - أحياناً - بسبب طبيعة هذه المهنة، ونظرًا إلى أن واقع التشاليج قد أثبت ذلك؛ لذلك وضع النظام تلك المهنة في عداد المهن الخطرة والمقلقة للراحة كما هو منصوص عليه في اللائحة التنفيذية لنظام الأنشطة المقلقة للراحة، أو الخطرة، أو المضرة بالصحة والبيئة الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم: (١٢ / ١ / و / ٩ / د ف) وتاريخ: ٢٢ / ٠٣ / ١٤٢٥ هـ، وحيث الأمر ما سبق؛ لذا اقتضى الأمر تصحيح وضع تلك المحلات الحالي بنقلها إلى مكان بعيد عن الطرق العامة والسريعة والمدينة بشكل عام؛ تطبيقاً لصحيح النظام، كما أن المنظم قد أعطى الجهات المنفذة - التي تملك صلاحية تحديد الموقع - سلطة تقديرية، ومرونة في اختيار الموقع الذي سيتم نقل أماكن التشاليج إليه؛ ذلك أن الفقرة (ج) من اللائحة التنفيذية لنظام محلات بيع المركبات الملغى تسجيلها جعلت تقديم تلك الخدمات حسب الإمكانيات المتاحة لجهة الإدارة، فنصت تلك الفقرة على أن: (تنظم مواقع محلات بيع المركبات الملغى تسجيلها وتزود بالخدمات التي تساعد على رفع مستوى الأداء كالسفلة، والإنارة، وترقيم المحلات، حسب الإمكانيات المتاحة لدى الجهة المختصة بتلك المواقع)، وبالرجوع إلى السبب الذي بنى عليه المدعي طعنه على القرار الصادر من المحافظ بالرقم والتاريخ المشار إليهما سلفاً والمتضمن إخلاء المدعي من موقعه؛ نجد أنه يتمحض في كون الموقع البديل غير مهماً، وعند الرجوع إلى اللائحة التنفيذية

المشار إليها سلفاً نجد أن الأمانة في تنفيذها للقرار لم تتخط الحدود التي رسمها لها النظام، بل نفذته على أكمل وجه، حيث إنها قامت بتهيئة موقع مؤقت في أبي جعالة ووفرت فيه الشروط حسب الإمكان من حيث البعد عن النطاق العمراني، وبالتالي البعد عن تهديد النظام العام، والمخاطر المشار إليها سلفاً، كما أن أمانة محافظة جدة - بناء على القرار الصادر من محافظ محافظة جدة بالرقم والتاريخ المشار إليهما سلفاً - وضعت سوراً على الموقع البديل المؤقت بصبات خرسانية، وعملت مداخل ومخارج واضحة المعالم، مع مراعاة تكليف رئيس الطائفة بتوزيع الموقع المؤقت على أصحاب المهن قبل موعد الإزالة؛ ما يعني تهيئة الأمانة للموقع البديل المؤقت حسب الإمكان، ولم تكتف الأمانة بذلك، بل اتخذت إجراءات عملية نظامية تسفر عن سعي الأمانة الدؤوب لتوفير الخدمات التي تساعد على رفع مستوى الأداء لممارسة نشاط التشليح، ولا أدل على ذلك من إعلانها طرح المزايدة الخاصة بتنفيذ مخطط التشاليج للسيارات، حيث قدمت العطاءات في يوم الاثنين الموافق: ١٠ / ٠٣ / ١٤٣٧هـ، وقد حدد يوم الأحد الموافق: ٢١ / ٠٤ / ١٤٣٧هـ موعداً لفتح المظاريف. وعلاوة على جميع ما ذكر؛ فإن الموقع الحالي ليس فيه كهرباء، أو تسوير للموقع وصبات خرسانية بها مداخل ومخارج، ولا تتوافر فيه صفة البعد؛ ما يعني مخالفته لجميع الاشتراطات الموضوعية لممارسة هذا النشاط، وأخصها انتفاء صفة البعد عن النطاق العمراني، وحيث إن المادة (الثانية) من اللائحة التنفيذية الصادرة بتاريخ: ١٢ / ٠٩ / ١٤٢٥هـ السالف ذكرها نصت على أنه: (يمنح أصحاب المحلات القائمة حالياً مهلة ستة أشهر قابلة للتמיד لمرة أخرى من تاريخ العمل بهذه اللائحة لنقل محلاتهم إلى المواقع المحددة بعد استكمال جميع الشروط المطلوبة لممارسة هذا النشاط، على أن تتولى البلدية إبلاغهم ومتابعة انتقالهم بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة)، وهذا ما يعني عدم مشروعية بقاء تلك التشاليج في موقعها الحالي منذ أكثر من عشر سنوات، بل ويتضح معه

موقف جهة الإدارة السلبي المتمثل في عدم اتخاذها لما أوجبه اللوائح عليها تجاه تلك التشاليج بإبعادها عن المحافظة طيلة تلك الفترة، خصوصاً وأن موقع التشاليج الحالي لم يكن مختاراً من قبل المدعى عليها ابتداءً. وحيث إن المدعي لا تربطه بالمدعى عليها علاقة عقدية، ولم يصدر له ترخيص بمزاولة مهنة بيع المركبات الملغى تسجيلها، حسب ما نصت عليه المادة (الثالثة) من نظام محلات بيع المركبات الملغى تسجيلها التي نصت على أنه: (يحظر فتح تلك المحلات قبل الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وفق الشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام)؛ لذا فإن ممارسة المدعي لمهنة بيع المركبات الملغى تسجيلها بوضعه الحالي يعتبر أمراً غير مشروع، وهو ما يتضح معه عدم أحقيته في المطالبة بإلغاء القرار لمجرد تسببه في قطع رزقه، وحيث إن الأصل هو مشروعية القرار الإداري، وأن غايته تستهدف تحقيق المصلحة العامة؛ أي أنه يتمتع بقرينة الصحة والمشروعية، إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، فإذا ما اتضح من ملابسات وظروف إصدار القرار عدم توافر المصلحة العامة فيه؛ فتكون غايته قد شابها عيب إساءة استعمال السلطة، فيجب للقول بأن القرار الإداري قد استهدف تحقيق المصلحة العامة ألا تكون هذه المصلحة مجرد قول مرسل، وإنما يجب أن تجدد صدها في الواقع، بأن تكشف عنها الإجراءات والظروف والملابسات السابقة والمعاصرة للقرار، وألا توجد قرائن أخرى تنفي وجودها، وحيث لا قرائن ولا أدلة تثبت انتفاء تلك المصلحة التي يتغيا مصدر القرار تحقيقها، بل الثابت أن غاية القرار تحقيق المصلحة العامة؛ لذا رأت الدائرة مشروعية القرار الطعين، كما أن هذا القرار أيضاً يتماشى مع القواعد الشرعية التي تنص على أن: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)، وقد توصلت الدائرة إلى أن المفاسد المترتبة على بقاء أصحاب التشاليج في مواقعهم أكبر من المصالح المتحققة من بقائهم، وعملاً بقاعدة: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، وقد رأت الدائرة

أنه وإن كان الضرر ليس على درجة واحدة، وإنما يتفاوت في ذاته، وفي آثاره، والضرر يجب رفعه؛ لقاعدة: (الضرر يزال)، ولكن إذا لم يمكن إزالته نهائياً، وكان بعضه أشد من بعض، ولا بد من ارتكاب أحدهما؛ فيأتي هنا إعمال هذه القاعدة؛ لأن الضرر الأول عام يعم أثره، والضرر الثاني خاص وينحصر أثره؛ فتقدم عندئذ المصلحة العامة على الخاصة؛ ما تنتهي معه الدائرة إلى صحة السبب الذي بنت عليه المدعى عليها قرارها، وسلامة تنفيذه، وقضاؤها بعدم قبول دعوى المدعى في مواجهة الأمانة؛ لرفعها على غير ذي صفة، ورفضها في مواجهة محافظة جدة، وهو ما قضت الدائرة. ولا ينال من ذلك ما ذكره المدعى من مخالفة القرار للأنظمة واللوائح والأوامر الملكية، وفيه ضرر كبير؛ لأن البلدية لم تقم بتجهيز الموقع البديل وهو عسфан، وقاموا باستبداله بموقع آخر؛ لأن الواقع أن القرار وتنفيذه كان منصفاً لسكان المحافظة، وبالأخص المجاورين لموقع التشليح، وموافقاً لصريح النظام، وأن هذا القرار لا يهدف إلى حرمان المدعى من ممارسة مهنة المركبات الملغى تسجيلها، وإنما تمكينه من ممارستها في المكان المناسب؛ وفقاً للنظام واللائحة السابق ذكرهما آنفاً^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعى في المطالبة بإلغاء قرار المدعى عليها السلبي بالامتناع عن تجديد رخصة مركز الرعاية والتأهيل التابع له، وقد دفعت المدعى عليها بأن تجديد الترخيص مخالف للتنظيمات، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان المدعى قد أقام هذه الدعوى مبتغياً من ورائها الحكم بإلغاء قرار فرع وزارة

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ٢٧ / ١١ / ١٤٣٧هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٦٤٣٣ / ٢ / ق) لعام ١٤٣٦هـ وقضية الاستئناف رقم: (٥٥٩١ / ٢ / س) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧هـ (٤ / ٢٣١).

(...) بمنطقة مكة المكرمة السلبي، المتمثل في امتناعها عن تجديد الترخيص لمركز التأهيل والرعاية العائد له؛ فإن هذه الدعوى تكون بناء على تكييفها النظامي الصحيح من قبيل دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، التي تختص المحاكم الإدارية ولائياً بنظرها...، وأما عن موضوع الدعوى: فإن المدعي أقام طلبه بإلزام المدعى عليها تجديد ترخيص مركزه المسمى مركز (...) للرعاية والتأهيل على أساس رفع الضرر النازل به، وعدم ابتغاء جهة الإدارة المصلحة فيما قرره عليه، وإن مستمسك المدعى عليها في دفاعها هو ما تمليه القواعد المنظمة لاشتراطات مراكز التأهيل والرعاية، وإن الدائرة إذ تنظر في هذه القضية وتتحرى العدل فيها، وتبتغي إيصال الحق لصاحبه، والإنصاف بالحكم للمظلوم من الظالم، وتجتهد لتصيب حكم الله فيها؛ لتستحضر مكانة القضاء الرفيعة التي يتبوأها، ومنزلته العلية التي خص بها، والغاية التي من أجلها وجد لها، فإنه منتهى حيل الضعيف لاستيفاء حقه، وقيد يد القوي عن تعديه وظلمه، وبذلك كان القضاء هو الذي يزن القضايا بميزان العدل ويحقق في الخصومات ما يمليه كتاب الله وسنة رسوله، وارتفع عن أن يكون مجرد مطبق لحرفية الأنظمة واقفاً عند نصوصها دون البحث في غاياتها ومقاصدها، فولاية القضاء أجل وأسمى من أن تكون عملاً تنفيذياً حرفياً لا يحكمها إلا الانضباط الحريف، بل إنها ينظر في الواقعة الماثلة أمامه بعين الفحص الكاشف عن العدل والاجتهاد المؤدي إلى الإنصاف الذي ينبغي تحقيقه ٦ والتحري عن كل ما من شأنه أن يؤثر في القضية من ملاسبات وقرائن، فإن العدل غير منحصر في حرفية نصوص النظام وليس مقتصرًا على محل النطق منها، بل هو ما يستشفه القاضي من نصوص الكتاب والسنة واستنباط العقل الصحيح منها وأحكام الشريعة ومقاصدها والمبادئ النظامية المقررة ثم يطبقه على الوقائع الماثلة بين يديه، ولولا ذلك لما كان لنصب القضاة حاجة ولا لعملهم غاية، ويتبين ذلك من حديث رسول الله الذي تلقته الأمة بالقبول حينما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن فقال له: «كيف

تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: «**فإن لم تجد في كتاب الله؟**» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «**فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ؟**» قال: «**فإن لم تجد في كتاب الله؟**» قال: «**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**». هذا، ولما كان المتقرر من قول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾، وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾، وقوله: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾، وقوله: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾؛ فلم يجعل سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى التحريم إلا استثناء من أصل الإباحة، وبذلك تقرر عند عامة علماء أصول الفقه أن الأصل في الأمور الإباحة، كما أن من المسلم به شرعاً ونظاماً أن حق الملكية محترم، ويعطي لصاحبه مكنة وسلطة استعمال واستغلال التصرف في الشيء المملوك له، وأن لذلك الحق حصانة تدرك عنه الاعتداء كأصل عام، ولا يجد من حقه في استعمال هذه السلطة إلا ما أورده الشرع من قيود، أو سنه المنظم من ضوابط؛ لتسيير الأمور حسب المصلحة العامة، فإن مما علم في النظام الإداري أن السلطة الإدارية تتمتع بصلاحيات استثنائية أولها لها النظام لأجل أن تنفي عن ذلك النفع العام، ولم تشرع التراخيص إلا من رحم ذلك الاستثناء، ولكن ما تسنه جهة الإدارة استثناء من ذلك الحق وتقييداً لتلك الحرية، بما أنه خلاف الأصل؛ فإنه محكوم بابتغاء المصلحة، ومتى خرج عن حد الاعتدال أخطأ جهة القصد، وورقيها في ذلك القضاء، ومعياره في ذلك ما يشته ميزان العدل، ويقرره منطق المصلحة، وتقتضيه مقاصد الشرع وقواعده، وقد تقرر أن المصالح عندما تتعارض يقدم أنفعها، وأن المفاسد إذا تعارضت روعي أعظمها ضرراً بارتكاب الأخف منها، وأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وبفحص ذلك وتحقيق مناطه في القضية الماثلة بين يدي الدائرة؛ نجد أن الاشتراط الذي اعتمدت عليه المدعى عليها بتطبيقه على حالة المدعي قد

خالف القصد الأسمى والمصلحة المنشودة؛ ذلك أن مركز المدعي يقدم خدمات التأهيل والرعاية للمحتاجين منذ ربع قرن من غير أن يشكي أحد على كونه واقعاً على شارع عرضه (١٢م) اثنا عشر متراً وليس (١٥م) خمسة عشر متراً، ولم يرَ لذلك ضرر على أي من مجاوريه أو مستفيديه على مدى تلك السنوات المنصرمة، ومن جهة أخرى فإن ذلك المركز يحقق مصالح معتبرة شرعاً، من كسب الحلال لمالكه، ورعاية ذوي الحاجة ونفعهم، وكفاية الهم عن أولياء أمرهم، وتوفير المهن والوظائف للعاملين فيه، ويغني ذكر ذلك عن بيان المفاسد المترتبة على انتفائها بعدم تجديد ترخيص ذلك المركز. وأما المطالبة بنقل مكان المركز؛ فلا يخفى ما فيه من مشقة وخرج؛ فإن في انتقال فرد واحد كلفة، فكيف بنقل مركز كامل بعماله ومستفيديه، وما فيه من أدوات وآلات مع ما يوفره من خدمات، لاسيما وأنه مركز للتأهيل والعلاج، وقد رفع الله عن عباده الحرج والمشقة؛ إذ قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وقال: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾، وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾، وقال: ﴿وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾، واندرج من ذلك ما قعده الفقهاء بقولهم: (إذا ضاق الأمر اتسع)، وتحتل المشقة في سبيل تحقيق أمر الله ورسوله من مصالح عظمية ومقاصد جلي قد علمت من الشرع بالضرورة، ولكن لا يُحمّل المدعي ذلك الحرج وتلك المشقة بما لا فائدة ضرورية فيه ولا طائل من ورائه، كما قد ثبت للمدعي مركزه النظامي الصحيح بما منح له من تراخيص على امتداد الفترة السابقة، والتزامه السابق بما تشرطه جهة الإدارة؛ مما يدل على حسن نيته واستقامة قصده، فلو كان ما اعتمدت عليه المدعى عليها نظاماً لما كان كافياً في تبرير امتناعها؛ فكيف باعتمادها على قواعد منظمة لللائحة تنظيمية صادرة بقرار وزاري خاضع بالمقام الأول لرقابة القضاء الإداري. ولما كان الأمر كذلك، وثبت لمقام الدائرة القضائية قيام كيان منشأة المدعي في تسيير نشاطها منذ تشييده، وكان لموقف المدعى عليها في إطار تنظيمها الجديد اشتراط

مخالف لحالة المدعي الراهنة، ولا يتأتى القول بإمكانية مباشرة المدعي تعديله؛ إذ لا سلطة له في ذلك، ولما كان المدعي قد باشر تعديل متطلبات اللائحة الجديدة بما يتوافق مع المصلحة التي يتغياها المنظم، وبقي ما يتعلق بمساحة الشارع التي تقع عليه المنشأة؛ فإن الدائرة ترى عدم رجعية ذلك في تغيير المركز النظامي للمدعي، وعدم ملاءمته للحالة القائمة، وترى أن الاكتفاء بذات السبب ليكون حائلاً عن تجديد ترخيص المدعي مخالف لمقصد المنظم الأسمى من إنشاء هذه الدور التي تباشر الرعاية والتأهيل، وعليه فإن الدائرة تقضي بإلغاء قرار المدعي عليها السلبي المتضمن الامتناع عن تجديد ترخيص مركز المدعي؛ لقيامه على سند غير صحيح»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ١٦ / ١٠ / ١٤٤١هـ، في القضية الابتدائية رقم: (١٦٧٤٥) لعام ١٤٤٠هـ، وقضية الاستئناف رقم: (٦٦٩٥) لعام ١٤٤١هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤١هـ (٢ / ١٢٥).

القاعدة العشرون

إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً في حكم المسائل التي يجتمع فيها سببان متعارضان؛ مانع، ومقتضي، ولم يغلب أو يعظم أحدهما على الآخر، فإذا اجتمع في شيء واحد، أو عمل واحد، سببان متعارضان: أحدهما يستلزم المانع أو التحريم (المانع)، والآخر يقتضي الصحة أو الجواز (المقتضي)؛ فإن المانع يُرجح ويُقدم على المقتضي؛ لأن درء المفسدة (الناجمة عن وجود المانع) مُقدم على جلب المصلحة (الناجمة عن وجود المقتضي)، ولأن الشريعة تعتنى بالمنهيات أشد من اعتنائها بالمأمورات. أما إذا كان المقتضي أعظم من المانع؛ فإن المقتضي يترجح على المانع، ويقدم عليه^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (لا ضرر ولا ضرار)^(٢)، التي أصلها حديث النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرر**»^(٣)؛ فتشترك معها في أصلها.

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٧، ٩٩٨)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٨).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٧)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٨).

(٣) تقدم تحريجه ص: (١٦٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الرهن مانع من البيع): إذا رهن زيد بيته مقابل دين عليه لإبراهيم؛ فإن الرهن يمنعه من بيعه، رغم أنه مالك له؛ فالملكية تقتضي جواز التصرف بالبيع ونحوه، لكن وجود حق إبراهيم (المرتحن) في العين المرهونة يُعد مانعاً من البيع؛ فيُقدم المانع على المقتضي^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(الشفعة مانعة من بيع الحصة لأجنبي): إذا اشترى زيد وإبراهيم عقار مناصفة (شراكة)، ثم أراد زيد (الشريك) بيع حصته من هذا العقار المشترك لخالد (أجنبي)؛ فإن حق إبراهيم (الشريك) في الشفعة يمنع زيداً من البيع لخالد؛ فالملكية تقتضي جواز بيع زيد حصته من العقار لمن شاء، لكن ضرر دخول خالده (أجنبي) يُعد مانعاً من نفاذ البيع لغير إبراهيم (الشريك)؛ فيُقدم المانع على المقتضي، ولا ينفذ البيع لخالد إلا إذا سقط حق إبراهيم في الشفعة.

المثال التطبيقي الثالث:

(الوصية لوارث): إذا أراد زيد أن يوصي لولده إبراهيم (وارث) بجزء من ماله؛ فإن كون الولد وارثاً يُعد مانعاً من صحة الوصية؛ لأنه لا وصية لوارث؛ فيُقدم المانع على المقتضي، ولا تنفذ الوصية إلا بإجازة الورثة.

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٢)، مذكورة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٩٨).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في التظلم من قرار وزير التجارة والصناعة المؤيد لقرار إدارة العلامات التجارية برفض تسجيل عبارة (ريتشموند إكس هنا RICHMOND X) بحروف لاتينية علامة تجارية بالفئة (٣)، وقد دفعت المدعى عليها بأن القرار محل الدعوى جاء تطبيقاً لنظام العلامات التجارية في مادته (٢/ل)، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن المدعية تطعن في قرار وزارة التجارة والصناعة رفض تسجيل عبارة (ريتشموند إكس هنا RICHMOND X) بحروف لاتينية علامة تجارية بالفئة (٣) لصالحها، وبما أن المدعى عليها أجابت عن الدعوى وفقاً لما سلف...، أما عن الموضوع: فبما أن المادة (الثانية) من نظام العلامات التجارية نصت على أنه: (لا تعد ولا تسجل علامة تجارية الإشارات والأعلام وغيرها الوارد بيانها أدناه... ل- الإشارات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الآخرين على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة...)، وبما أن الثابت أن هناك علامة مسجلة عبارة عن كلمة (ريتشموند RICHMOND) بحروف لاتينية لصالح مؤسسة (...). للعطور، وأن العلامة المطلوب تسجيلها عبارة كلمة (ريتشموند إكس RICHMOND X) بحروف لاتينية علامة تجارية؛ فإن بين العلامتين تطابقاً في العنصر الجوهرى في كل منهما وهو كلمة (ريتشموند RICHMOND)، ووجود حرف (إكس X) في العلامة المطلوب تسجيلها لا يكفي للتمييز بين العلامتين، لأنه لا يعدو كونه حرفاً لا دلالة له، ولا يرتب وجوده فرقاً ظاهراً بين العلامتين لدى المستهلك العادي، وبما أن الفئة المطلوب التسجيل عليها هي ذات الفئة للعلامة المسجلة، وهي الفئة (٣)؛ فإن تسجيل العلامة محل الدعوى يكون

مشمولاً بالحظر الوارد في الفقرة (ل) من المادة الثانية من نظام العلامات التجارية آنفة الذكر، وبما أن قرار المدعى عليها برفض تسجيل العلامة جاء متفقاً مع ما تقدم؛ فإنه يكون متفقاً مع النظام؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى. ولا يغير من ذلك ما ذكره المدعي وكالة من شهرة علامة موكلته وأسبقيتها في تسجيل علامتها في بعض الدول على نفس الفئة، وفي المملكة على فئات أخرى، وأن ذلك يقتضي أحقيتها في منع تسجيل العلامات المشابهة لها، واستناده إلى ذلك في أحقيتها في تسجيل علامتها؛ ذلك أن ما ذكره على فرض التسليم إنما يصح الاستناد إليه في الاعتراض على تسجيل العلامات المشابهة أثناء إجراءات تسجيلها، أما بعد تسجيل العلامات المشابهة -دون اعتراض من المدعية أو غيرها- فمنها تكتسب الحماية النظامية، ويمتنع نظاماً تسجيل علامة مشابهة لها بعد ذلك، ولو كانت متصفة بالشهرة، فالنظام إنما جعل شهرة العلامة مانعاً لتسجيل العلامات المشابهة لها، ولا يلزم من ذلك أن تكون شهرتها سبباً موجباً لتسجيلها، خاصة إذا وجد ما يمنع التسجيل كما في هذه القضية وهو سبق تسجيل علامة مشابهة، لما هو مقرر فقهاً من أنه إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع، فإذا كان الشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه ودواعٍ تقتضي تسويغه، رجح منعه. وأما ما ذكره المدعي وكالة من اعتراضات على علامة (ريتشموند RICHMOND) المسجلة لمؤسسة (...); فلا محل لها ما دام قد تم تسجيلها، كما لا يسلم للمدعي وكالة استناده إلى تسجيل علامة موكلته في المملكة على فئات أخرى، وتسجيلها على نفس الفئة في بعض الدول، واعتباره ذلك موجباً لتسجيلها على الفئة محل الدعوى؛ لأن بقاء تسجيل العلامة لا يلزم أن يكون سنداً في ابتداء تسجيلها، لما هو مقرر فقهاً من أن الاستدامة أقوى من الابتداء، وأنه لا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء، ولا أحكام الدوام، ولهذا يفرق بين الدافع والرافع، فالدافع لابتداء الشيء لا

يلزم أن يكون في قوة الرفع الذي يرفعه بعد ثبوته؛ لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى؛ لما وضح بالأسباب^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإلغاء قرار المدعى عليها المتضمن رفض تسجيل عبارة (SIGNATURE BY SANJEEV KAPOOR) بحروف لاتينية علامة تجارية لها؛ بحجة تشابهها مع العلامة المسجلة مسبقاً عبارة (SIGNATURE CLUBS INTERNATIONAL) على نفس الفئة، وقد دفعت المدعى عليها بوجود تشابه بين العلامة المطلوب تسجيلها والعلامة سبب الرفض بالمخالفة للمادة (٢/ي-ل) من نظام العلامات التجارية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما تقدم، وبعد الاطلاع على أوراق القضية كافة، وبما أن غاية ما يهدف إليه من إقامة هذه الدعوى هو طلب إلغاء قرار وزير التجارة والاستثمار بتأييد رفض طلب تسجيل عبارة (SIGNATURE BY SANJEEV KAPOOR) بحروف لاتينية يعلوها رسم لما يشبه ورقة شجرة بشكل مميز باللون البني بالفئة (٤٣) والمودعة برقم: (...)...، أما عن الموضوع: فبما أن المادة الثانية من نظام العلامات التجارية نصت على أنه: (لا تعد ولا تسجل علامة تجارية للإشارات والشعارات والأعلام وغيرها الوارد بيانها أدناه: ... ي-العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة، والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الإدارية بالرياض الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (١٥٥/د/٤/١٤٢٩هـ)، وحكم الاستئناف رقم: (٧٣/إس/ق) لعام ١٤٣٠هـ بتاريخ: ١٣/٠١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم: (٤٢٥٠/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ (٤/٢٠٣٣).

خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة... ل-الإشارات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الآخرين على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة...، وبما أن العبرة في تقدير التشابه بين علامتين يكون بالتماثل في ابتكار الفكرة الرئيسية التي تتكون منها العلامتان، والتشابه المحظور هو التشابه الذي من شأنه إحداث الخلط واللبس لدى جمهور المستهلكين، فمجرد وجود تشابه بين جزء من أجزاء العلامتين التجاريتين لا يكفي للقول بوجود التشابه بينهما؛ إذ إن التشابه الذي يثير الخلط واللبس لدى جمهور المستهلكين هو ما يصيبهم من صعوبة في التفرقة بينهما، وبما أن نظام العلامات التجارية عندما منع تسجيل العلامات المطابقة والمباشرة لعلامة سبق إيداعها أو تسجيلها، أو عندما منع تسجيل علامات مطابقة أو مشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها؛ أراد حماية المستهلك من أن يقع في اللبس والتضليل بين منتجات وخدمات العلامات، وأراد أيضًا ألا يثرى أحد على حساب أحد؛ تحقيقًا للغاية التي تهدف إليها الشريعة الإسلامية؛ إذ جاءت بالنهي عن التفرير والنهي عما يوقع اللبس بين الناس، ودفع الضرر والحيلولة دون وقوعه، وسد كل ذريعة إلى الفساد، وبما أن الثابت أن العلامة محل الرفض عبارة (SIGNATURE BY SANJEEV KAPOOR) بحروف لاتينية يعلوها رسم لما يشبه ورقة شجرة بشكل مميز باللون البني بالفئة (٤٣) والمودعة برقم: (...)، وأن العلامة سبب الرفض المسجلة برقم: (...) (SIGNATURE CLUBS INTERNATIONAL) بحروف لاتينية يعلوها رسم على شكل بوابة بالفئة (٤٣)، ولا تشمل الحماية عبارة (CLUBS INTERNATIONAL). وبالنظر إليهما يتضح وجود تطابق بين العلامة سبب الرفض بجزئها وعنصرها الرئيس كلمة (SIGNATURE) وبين الكلمة المحمية نظامًا بالعلامة سبب الرفض وعنصرها الرئيس (SIGNATURE)، وهو أمر ظاهر مما يؤدي إلى إحداث الخلط واللبس لدى المستهلك العادي بين

العلامة محل الرفض وسببه وذلك في منتجات الفئة (٤٣). ولا ينال من ذلك ما أورده وكيل المدعية من شهرة عالمية لعلامة موكلته؛ إذ لم يقدم ما يثبت ذلك، بالإضافة إلى أن شهرة العلامة المنصوص عليها بالمادة (٢/ي) من النظام آنف الذكر حددت نطاق تلك الشهرة بالمملكة، وهو ما يتضمن الأعمال والجهود المقدمة داخل المملكة إلى جمهور المستهلكين فيما يحقق ذلك. ولا ينال من ذلك ما ذكره وكيل المدعية من أن المادة (٦/خامسًا) من اتفاقية باريس نصت على أن: (يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقًا للقانون في دولة المنشأ، كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى ١١ للاتحاد، وذلك مع مراعاة التحفظات الواردة في هذه المادة)؛ إذ إن طلب التسجيل لهذه العلامة يدخل ضمن التحفظات الواردة بهذه المادة في الفقرة (ب/٢): (يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية والتجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات التالية: ١- إذا كان من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية. ٢- إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها مقصورًا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها، أو كميتها، أو الغرض منها، أو قيمتها، أو محل منشأ المنتجات، أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية، أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية)، على النحو المشار إليه من إخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية. ولا ينال من ذلك أيضًا ما ذكره وكيل المدعية من تسجيل موكلته في عدد من دول العالم؛ إذ إن ما ذكرته الدائرة من دواع لمنع تسجيلها أولى بالاعتبار من النظر لذات تسجيل العلامة؛ لأنه حسب القاعدة الفقهية: (إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع)؛ لأنه إذا كان للشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه، ودواعٍ تقتضي تسويغه؛ يرجح منعه، كما أنه لا يمكن للمدعية الاستدلال بما تم تسجيله وإسقاطه على طلب التسجيل؛ لأن هناك فرقًا

بين الدافع والرافع، فالدافع أسهل من الرافع، والرافع أقوى من المانع، والاستدانة أقوى من الابتداء، وهذا معلوم من قواعد الشريعة؛ إذ لا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء، ولا أحكام الابتداء من أحكام الدوام، فما تم تسجيله لا يكون سنداً للاستناد إليه في التسجيل، وبما أن الحكم يدور مع علته ثبوتاً وعدمًا؛ فإن الدائرة تنتهي إلى أن قرار المدعى عليها محل الطعن وافق صحيح أحكام النظام»^(١).

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ١٤٣٨/٠٢/٠٦هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٧٣٢٨/١/ق) لعام ١٤٣٧هـ وقضية الاستئناف رقم: (٦٩٢٩/ق) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٨هـ (٣/٤).

القاعدة الحادية والعشرون

المشقة تجلب التيسير



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى، ومن الأصول العظيمة في الشريعة الإسلامية، فالشدة والصعوبة غير المعتادة التي يجدها المكلف، وتُسبب له حرجًا أو ضيقًا يصعب تحمله؛ فإنها تكون باعثًا وسببًا شرعيًا للتسهيل والتخفيف، بحيث تزول تلك الشدة والصعوبة، أو تهون؛ لأن في المشقة حرج، والحرص مرفوع في الشريعة، فكلما وجدت مشقة وجد التيسير، ويختلف ضابط المشقة باختلاف أَعذارها^(١).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٣٥، ٣٦)، المنشور في القواعد، للزركشي (٣/ ١٧١، ١٧٢)، القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ (٢١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شير (١٩١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٠١، ١٠٠٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٧٢).

فائدة: أسباب التخفيف سبعة: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر وعموم البلوى، والنقص. أما تخفيفات الشرع فهي أنواع: تخفيف إسقاط، وتخفيف تنقيص، وتخفيف إبدال، وتخفيف تقديم، وتخفيف تأخير، وتخفيف ترخيص، وتخفيف تغيير. انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤-٩٢)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/ ٣٥٢-٣٥٣).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٥]^(١).

٢. قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج: ٧٨]^(٢).

٣. قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [سورة النساء: ٢٨]^(٣).

٤. حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»^{(٤)(٥)}.

٥. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، القواعد، للحصني (٣٠٩/١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٣٤٥/١)، القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ (٢١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٩٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٠١/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٧٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، القواعد، للحصني (٢٠٤/١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٢٥٣/١)، القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ (٢١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (١٩٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٠١/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧٢).

(٣) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٣٤٦/١)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه - واللفظ له -، كتاب العلم، باب ما كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتخلوهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا (٢٥/١)، برقم: (٦٩)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير، وترك التنفير (١٣٥٩/٣)، برقم: (١٧٣٤).

(٥) انظر: القواعد، للحصني (٣١٠-٣٠٩/١)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٣٤٥/١).

والروحة وشيء من الدلجة»^{(١)(٢)}.

٦. حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سئل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أي الأديان أحب إلى الله عَزَّوَجَلَّ؟ قال: «الحنيفية السمحة»^{(٣)(٤)}.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(جواز بيع السَّلَم): يجوز بيع السَّلَم، وهو بيع سلعة موصوفة في الذمة بثمن يُدفع مقدّمًا، وإن كان الأصل منع بيع ما ليس موجودًا وقت العقد، لكن جاز بيع السَّلَم؛ للحاجة وللتيسير على الناس، خاصة المزارعين الذين يحتاجون المال قبل موسم الحصاد، وفي منع بيع السَّلَم حرج ومشقة شديدة؛ لذلك رُخص فيه دفعًا للمشقة^(٥).

المثال التطبيقي الثاني:

(أكل الميتة عند الاضطرار): إذا خشي زيد على نفسه الهلاك؛ جاز له أن يأكل من الميتة؛ حفظًا لحياته، وفي منعه من الأكل منها حرج ومشقة شديدة؛ لذلك رُخص له دفعًا للمشقة^(٦).

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر (١/١٦)، برقم: (٣٩).
 - (٢) انظر: القواعد، للحصني (١/٣٠٩)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/٣٤٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شير (١٩٣).
 - (٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب حسن الخلق إذا فقها (١/١٠٨)، برقم: (٢٨٧).
 - (٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، القواعد، للحصني (١/٢٠٤)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/٢٥٣)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شير (١٩٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٧٢).
 - (٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٣٥).
 - (٦) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (١/٣٥٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(جواز الحوالة): تجوز الحوالة، وهي نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وإن كان الأصل أن المدين هو من يسدد دينه، لكن شُرعت الحوالة؛ لتخفيف المشقة، وفي المنع من الحوالة مشقة على الدائن أو المدين؛ لذلك رُخص فيها تخفيفاً للمشقة. فإذا كان زيد مدين لإبراهيم، وخالد مدين لزيد؛ جاز لزيد أن يحوّل دينه لإبراهيم على خالد؛ تيسيراً للسداد على الجميع.

المثال التطبيقي الرابع:

(سقوط الغرامات في حال القوة القاهرة): إذا لم يستطع زيد تسليم البضاعة إلى إبراهيم في الموعد المحدد بسبب قوة القاهرة (فيضان أو حريق)؛ فإنه لا تُفرض عليه أي غرامة عن التأخير، وإنما تُمدد المدة؛ تيسيراً له؛ لأن في إلزامه بالغرامة مع وجود (القوة القاهرة) حرج ومشقة شديدة؛ لذلك سقطت عنه دفعةً للمشقة.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإلغاء قرار المدعى عليها المتضمن إلغاء الترخيص الممنوح له بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة القانونية بالمملكة، وقد دفعت المدعى عليها بأن إلغاء الترخيص متفق مع أحكام النظام؛ لإقامة المدعي خارج المملكة مدة تتجاوز المدة المحددة نظاماً، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلغاء قرار المدعى عليها محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «حيث إن غاية المدعي من هذه الدعوى هي إلغاء قرار المدعى عليها رقم (٩٥) وتاريخ: ١٦/٠٣/١٤١٧هـ؛ الأمر الذي ينتظم ضمن اختصاصات هذا الديوان...، أما موضوع الدعوى: فقد

نصت المادة (١٧) من نظام المحاسبين القانونيين الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٢) وتاريخ: ١٣/٠٥/١٤١٢ هـ على أنه: (يجب على المحاسب القانوني إذا توقف عن مزاولة المهنة لأي سبب من الأسباب بصورة مؤقتة أو نهائية أن يخبر الجهة المختصة بوزارة التجارة بذلك خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ توقفه، ويعتبر الترخيص منتهياً في حالة التوقف النهائي، ودون إخلال بالجزاءات المنصوص عليها في هذا النظام. يكون للجهة المختصة بوزارة التجارة صلاحية إصدار قرار إلغاء ترخيص كل محاسب توقف عن مزاولة المهنة ولم يتقدم بالإخطار المنصوص عليه في هذه المادة خلال الموعد المحدد، بعد التحقق من الواقعة المستوجبة لذلك، وسماع أقوال المحاسب، وإذا أخطر المحاسب ولم يحضر خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتاريخ إخطاره؛ فيتم إلغاء ترخيصه دون سماع أقواله، ويجوز التظلم من قرار إلغاء الترخيص أمام ديوان المظالم، ولا يترتب على إلغاء الترخيص إلغاء العضوية في الهيئة). كما نصت المادة (٣٦) من ذات النظام على أنه: (يستمر العمل بالتراخيص الصادرة للمحاسبين القانونيين قبل نفاذ هذا النظام شريطة أن يكون المرخص له مزاوياً للمهنة مع التزام مكاتب المحاسبة الأجنبية أفراداً أو شركات بما يلي... ب- أن يقيم المحاسب أو الشريك الأجنبي بالمملكة مدة لا تقل عن تسعة أشهر من السنة، وأن يزاوّل المهنة فعلاً). وحيث إن قرار إلغاء الترخيص محل التظلم قد استند إلى عدم إقامة المدعي بالمملكة المدة المشروطة في المادة (٣٦)، ولتوقفه عن ممارسة المهنة دون إخطار الوزارة بموجب المادة (١٧)، وهما سببان يكفي قيام أحدهما لقيام القرار محل التظلم، وبالنظر في هذين السببين الذين هما الركنان اللذان اعتمد عليهما قرار إلغاء ترخيص المدعي يتبين الآتي: أولاً: عدم إقامة المدعي بالمملكة المدة المشروطة في نص المادة (٣٦): من حيث الاختصاص؛ فإن قرار إلغاء الترخيص محل الدعوى لم يصدر كجزء أوقع نتيجة مخالفات مهنية، بل صدر نتيجة افتقاد شرط نظامي لاستمرار الترخيص؛ الأمر الذي يعود

الاختصاص فيه إلى لجنة النظر في طلبات القيد المصدرة له، وحيث إن المدعى عليها لم تقم بتحديد العام الذي تم خلاله احتساب غياب المدعي بداية ونهاية تحديداً مبنياً على سند صحيح، ولأن التقويم الرسمي المعمول هو التقويم الهجري؛ فإن الدائرة تتجه إلى تحديد تاريخ بداية العمل بنظام المحاسبين القانونيين كبداية للسنة التي يتم خلالها احتساب غياب أو إقامة المحاسب القانوني الأجنبي، وحيث نصت المادة (٣٨) من النظام على أن يعمل به بعد تسعين يوماً من نشره وقد تم نشره في: ٠٧/٠٦/١٤١٢ هـ وبذلك تكون السنة الواردة في نص المادة (٣٦) الفقرة (ب) في حق المدعي تبدأ في: ٠٨/٠٩/١٤١٥ هـ وتنتهي في: ٠٧/٠٩/١٤١٦ هـ، وخلال تلك السنة لم يقم المدعي بالمملكة المدة المشروطة وذلك حينما تغيب أكثر من سبعة أشهر في الجملة، إلا أن المدعي قد قدم للمدعى عليها في حينه كما قدم للدائرة التقارير الطبية المثبتة للعدر الصحي القاهر، ومنها: تقرير الدكتور (...) المتضمن تعرض المدعي لذبحه صدرية حادة مساء يوم: ٢٨/٠٨/١٩٩٥ م الموافق: ٠١/٠٣/١٤١٦ هـ، حيث نصحه بالخلود للراحة التامة في منزله، وعدم الحركة؛ نظراً لعدم استقرار القلب، وقد تضمن التقرير أيضاً أن حالة المدعي لم تستقر إلا في منتصف يناير عام ١٩٩٦ م الموافق: ٢٥/٠٨/١٤١٦ هـ، حيث سمح له بالحركة والسير لمسافات قصيرة يومياً، وبشكل تدريجي منتظم تنشطاً لعضلة القلب لمدة أسبوعين، ثم تم التصريح له بالسفر، وحيث إن ما تضمنه التقرير المشار إليه يشكل عذراً شرعياً قاهراً، وحيث إنه بموجب النظام الأساسي للحكم؛ فإن الأنظمة السارية في المملكة محكومة ومقيدة بعمومات وأصول وقواعد الشريعة والتي جاءت بنفي الحرج، ومشروعية الرخص، والإجماع على عدم التكليف بالشاق من الأعمال، فضلاً عما لا يطاق منها؛ إذ القدرة شرط للتكليف؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾،

وقوله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»**، كما قعد الفقهاء من فروع الشريعة قاعدة كلية تنص على أن (المشقة تجلب التيسير)، وأدرجوا تحتها قواعد مثل: (إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق)، وقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)، وحيث لم تقدم المدعى عليها ما يدل على فحصها لعذر المدعي قبل قرارها محل التظلم ونتائج ذلك الفحص وأسباب الرفض، ولما ظهر للدائرة من وجهة عذر المدعي؛ فإنه بموجب التقرير الطبي المذكور السالم من الطعن شكلاً وموضوعاً قد استقر لدى الدائرة أن المدعي منعه حالته الصحية من السفر والعودة إلى المملكة خلال المدة من: ١٤١٦/٠٣/٠١هـ، حتى تاريخ الإذن الطبي له بالسفر في: ١٤١٦/٠٨/٢٥هـ؛ الأمر الذي يستوجب طرح تلك المدة من مجموع مدة إقامة المدعي خارج المملكة في العام من: ١٤١٥/٠٩/٠٨هـ - ١٤١٦/٠٩/٠٧هـ، وحينئذ يكون المدعي مستوفياً لشرط الإقامة المنصوص عليه في المادة (٣٦) من نظام المحاسبين، وبذلك ينهار هذا الركن كسبب للقرار محل التظلم....، وتأسيساً على ما ذكر؛ فإن الدائرة تتجه إلى بطلان القرار محل التظلم؛ الأمر الذي يستلزم إلغاءه»^(١).

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الإدارية الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (٤/د/ف/١٢) لعام ١٤٢٣هـ، وحكم هيئة التدقيق رقم: (٦٥/ت/٥) لعام ١٤٢٤هـ بتاريخ: ١٣/٠٣/١٤٢٤هـ، في القضية رقم: (٦٦٤/١/ق) لعام ١٤١٧هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام ١٤٠٢هـ - ١٤٢٦هـ (٨/١٦٤).

القاعدة الثانية والعشرون

الضرورات تقدر بقدرها



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة قيداً مهماً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)^(١)، فالضرورة التي يباح لأجلها تناول المحرم أو فعله يجب أن تقتصر على القدر الكافي لإزالة تلك الضرورة فقط، ولا يجوز التجاوز أو التوسع في استباحة أكثر مما تزول به الضرورة، فمتى زال الخطر؛ عاد الحظر؛ أي يجب عليه الكف والتوقف عن استباحة المحظور متى ما زالت الضرورة^(٢).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [سورة البقرة: ١٧٣]^(٣).
٢. قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: ١١٩].

(١) لم يرد ذكر هذه القاعدة في نظام المعاملات المدنية، وهي قاعدة متفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى: (المشقة تجلب التيسير). والضرورة: «هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً». درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٨/١).

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٨/١)، الأشباه والنظائر، للسبكي (٤٥/١)، القواعد الفقهية، للشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللَّهُ (١٢٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شير (٢٢١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٠٤-١٠٠٥)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٩٥).

(٣) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٩٥).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الأكل عند الاضطرار): إذا اضطر زيد إلى طعام خوفاً من الهلاك، فدخل بستان إبراهيم وأكل منه؛ فإنه يأكل بقدر ما يدفع جوعه فقط، ولا يجوز له أن يأكل أكثر من ذلك؛ لأن الضرورة تُقَدَّر بقدرها^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(بيع مال المدين): إذا امتنع زيد عن سداد دينه لإبراهيم؛ فإنه يُجبر على السداد ببيع شيء من أمواله - بواسطة القاضي - بقدر ما يفي دين إبراهيم الحال؛ لأن الضرورة تُقَدَّر بقدرها^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(تخفيض الأجرة في جائحة كورونا): إذا توقفت الأنشطة التجارية بسبب جائحة كورونا، وتعدّر على المستأجر الانتفاع بالمحل كلياً أو جزئياً؛ فتنقص المحكمة من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المقصودة المعتادة؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يسقط الأجر كلياً، ولا يؤخذ كاملاً، بل يُعدّل بالقدر الذي تقتضيه الضرورة فقط.

المثال التطبيقي الرابع:

(التصرف في مال الغير): إذا خاف زيد على نفسه الهلاك في الصحراء من العطش، ووجد سيارة لغيره فيها ماء؛ فإنه يباح له الشرب منه بالقدر الذي يُنقذه

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٣٨).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٢٢).

من العطش فقط، ولا يجوز له أن يشرب كل الماء أو يأخذه له، ولا يجوز له أيضًا أن يتصرف في السيارة؛ لأن الضرورة تُقدَّر بقدرها.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بباقي قيمة التوريد، مع تحميل المدعى عليها أتعاب المحاماة، ودفع الزكاة عن المديونية، وقدمت سنداً لدعواها: مطابقتي رصيد موهورة بختم الطرفين وتوقيعها، وصور عدد من الشيكات، وفواتير وأوامر توريد، وقد دفعت المدعى عليها بأن مصادقة الرصيد الأولى لم تتم، والمصادقة الأخرى استلمها شخص غير مخول، كما دفعت بوجود اتفاقية سداد وتحصيل، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ قدره (٦٢, ٠٥١, ٧٢٠, ١٠) ريال، مع تحميلها أتعاب المحاماة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن وكيل المدعية تقدم بصحيفة دعوى طالباً الحكم بإلزام المدعى عليه بسداد مستحقات موكلته المالية وقدرها (٦٢, ٠٥٢, ٧٢٠, ١٠) ريال) عشرة مليون وسبع مئة وعشرون ألفاً واثنتان وخمسون ريالاً واثنتان وستون هلمة، وذلك نظير توريد موكلته مواد مقاولات عبارة عن مواسير لصالح المدعى عليه استلمها ولم يسدد كامل ثمنها المتبقي، كما طلب إلزام المدعى عليه بأتعاب التقاضي والمحاماة وقدرها (٦٠٨, ٠٠٠, ٧٢٠, ١) ريال) مليون وسبع مئة وعشرون ألف ريال، وطلب إلزام المدعى عليه بدفع الزكاة عن المديونية وقدرها (٦٠٨, ٠٠٠, ١) ريال)....، وبما أن الشركة المدعية طالبت بأتعاب التقاضي والمحاماة كتعويض عن مماطلة المدعى عليه وعدم وفاء الدين، وإلجاء موكلته للقضاء ومنازعته في الدعوى طيلة خمس سنوات، إلا أن الدعوى ثبت صحتها بالبينه الكاملة؛ وعليه فإن لموكلته الحق في المطالبة بالتعويض عن أضرار

التقاضي والمحاماة، وبما أن المادة الرابعة والستين بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية: نصّت على: (يجب على المحكمة أن تُضمّن حكمها في الموضوع الفصل في طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بما في ذلك مصاريف التقاضي. وتراعي المحكمة في تقدير التعويض الآتي: أ- جسامه الضرر. ب- مقدار المبلغ المحكوم به. ج- ماطلة المحكوم عليه. د- العرف، أو العادة المستقرة. هـ- رأي الخبير عند الاقتضاء)، وباطلاع الدائرة وفحصها لملف القضية، والمبلغ المحكوم به، وعدد الجلسات التي تتجاوز عشرين جلسة مرافعة، ومدة الترافع إلى حين الفصل في القضية؛ فإنها تقرر اجتهداً منها استحقاق تعويض المدعية بنسبة (٥, ٢٪) من المبلغ المحكوم به؛ انطلاقاً من الأصل الشرعي: الضرورة تقدر بقدرها، ولحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، ولأن الأصل جبر الضرر الواقع وفقاً للمعايير المعتمدة شرعاً ونظاماً، ولا تتقيد الدائرة بطلب المدعية تعويضاً عن أتعاب التقاضي والمحاماة البالغ قدره (١,٧٢٠,٠٠٠ ريال) حيث ترى بأنه أكثر مما تستحق، وتقرر تعويضها وفقاً لما هو موضح بعاليه. وبما أن وكيل المدعية طلب إلزام المدعى عليه بقيمة الزكاة على الدين محل المطالبة وقدرها (١,٦٠٨,٠٠٠ ريال)، ثم لم يقدم بينة على سداد هذا المبلغ، وأنه متعلق بالمديونية محل المطالبة؛ فإن الدائرة تقرر رفضها لهذا الطلب؛ لعدم تقديم البينة الموصلة على صحته، وتنتهي الدائرة في حكمها إلى ما هو وارد في المنطوق أدناه»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٣٦٥٤) بتاريخ: ١٨/١٠/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٦٥٤) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل <https://laws.moj.gov.sa/ar>.

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة الأعمال غير المنفذة وقدرها (١٠٠,٠٠٠) ريال، مع تحميل المدعى عليها أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وسندي قبض، وقد تخلفت المدعى عليها عن حضور الجلسات، ولم تقدم جواباً على الدعوى، وبعد نظر الدعوى قررت الدائرة ندب خبير هندسي لتقدير الأعمال غير المنجزة، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ الذي انتهى إليه الخبير، مع تحميلها أتعاب المحاماة بنسبة (١٠٪) من المبلغ المحكوم به، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن وكيل المدعي تقدم بصحيفة دعوى ذكر فيها بأن موكله أبرم مع المدعى عليه عقد مقاوله إنشائي بتاريخ: ١٢/٠٩/١٤٤٠ هـ، ودفع للمدعى عليه مبلغاً قدره (٦٥٠,٠٠٠ ريال) إلا أن المدعى عليه لم يكمل العمل، وقد تحصل على مبالغ ما يزيد عن الأعمال المنفذة على الواقع، وطلب إلزامه برد مبلغ (١٠٠,٠٠٠) ريال، و(٥٠,٠٠٠) ريال أتعاباً للمحاماة، بناء عليه وباعتبار تاريخ قيد هذه الدعوى؛ فإن اختصاص الدائرة النوعي يتحدد بموجب المادة (٣٥/ب) من نظام المرافعات الشرعية؛ لكون تاريخ قيد هذه الدعوى تم قبل صدور نظام المحاكم التجارية، وحيث إنها مقامة على تاجر بسبب أعماله التجارية؛ فالدائرة مختصة نوعياً بنظر موضوع النزاع، وفي الموضوع حيث قدم وكيل المدعي صورة العقد المبرم بين الطرفين، ونسخة سند القبض برقم: (...) بمبلغ قدره (٦٣٠,٠٠٠) ريال، وسند القبض برقم: (...) بمبلغ قدره (٥٠,٠٠٠) ريال وهي على مطبوعات المؤسسة المدعى عليها، ومرسومة بتوقيع استلام ومشار في مطبوعات القبض إلى رقم السجل التجاري للمدعى عليه، وحيث تبلغ المدعى عليه ولم يحضر؛ فقد مضت الدائرة بالسير في نظر الدعوى حضورياً؛ وفقاً لأحكام المادة (٣٠) من نظام المحاكم التجارية وسمعت الدعوى، وحيث إنه من الثابت للدائرة وجود العلاقة التعاقدية بين

الطرفين، وثبوت استلام المدعى عليه للمبالغ الموضحة في سندات القبض، وبناء على المادة (١٤٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية نذبت الدائرة مكتب (...) للاستشارات الهندسية للمثول على الموقع، وحصر الأعمال المنفذة من المدعى عليه، وتقييمها وفقاً لحدود مهام وأسعار العقد المبرم بين الطرفين، وانتهت نتيجته المرفقة في ملف الدعوى إلى عدم استكمال المدعى عليه لكامل أعمال العقد، وتقدير قيمة الأعمال الغير منجزة بمبلغ قدره (٩٥,٠٠٠ ريال) وفقاً لأسعار العقد، وحيث لم يحضر المدعى عليه أو من يمثله وتخلف عن الحضور بلا عذر عدة مرات رغم تبليغه بموعد ورابط الدخول للجلسات؛ فقد ترك حقه بذلك في الدفع بما ينال من حجية المستندات المقدمة من المدعي، وحيث اطلعت الدائرة على تقرير الخبير، وبدراسته لم تجد فيه ما يخرج عن مهام ندب الخبير أو نقص في المقدمات الفنية الموصلة للنتيجة، وحيث وافق وكيل المدعي على نتيجة الخبير وعدل طلب موكله في الإلزام بما تضمنه؛ فالدائرة تقرر بعد ذلك الحكم بمقتضاه، وحيث طلب وكيل المدعي أتعاب المحاماة (٥٠,٠٠٠ ريال، وحيث قررت المادة (١٦٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية^(١) على وجوب تضمين الدائرة لحكمها في الموضوع الفصل في طلبات التعويض؛ وفقاً للمعايير المشار لها في المادة، وحيث إن المدعى عليه لم يحضر لدفع هذه الدعوى أو جزء منها رغم تبليغه بالدعوى ورابط الدخول، ولم يتجاوب مع المحكمة ولا مع المدعي، وقد اضطر المدعي لإقامة هذه الدعوى وتكبد دفع أتعاب الخبرة، وتوكيل محام، وبالنظر لعدد الجلسات وتاريخ قيد هذه الدعوى؛ فقد قررت الدائرة تقدير تعويض المدعي بنسبة (١٠٪) من المبلغ المحكوم به؛ تعويضاً للمدعي عن أتعاب المحاماة، وحيث إن التعويض المراد من المحكمة هو جبر الضرر،

(١) الصحيح أنها المادة (١٦٤) الرابعة والستون بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية.

والضرر في الشريعة يزال، والضرورة تقدر بقدرها، وحيث قدم وكيل المدعي بينة كاملة في الدعوى من العقد وسند القبض والتقرير الفني، إضافة لعدم حضور المدعى عليه أو من يمثله؛ فالدائرة تقضي بما هو وارد في منطوق الحكم أدناه وبالله التوفيق»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٣٧٨) بتاريخ: ١٠/٠٨/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٧٨) لعام ١٤٤١هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثالثة والعشرون

الاضطرار لا يُبطل حق الغير



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة مُكملة للقاعدة السابقة (الضرورات تقدر بقدرها)؛ فالضرورة التي تُبيح فعل المحظور أو تناوله، وإن كانت ترفع الإثم عن فاعلها، إلا أنها لا تُسقط حقوق الآخرين، بل توجب عليه الضمان؛ حفظاً لأموال الآخرين، وصيانة لها^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع القاعدة الكبرى (المشقة تجلب التيسير)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(إلقاء متاع الغير من السفينة لإنقاذها): إذا أشرقت سفينة على الغرق، فألقى أحد الركاب أو الرّبّان متاع غيره في البحر؛ لتخفيف حمولتها، وإنقاذها؛ فإن فعله

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٤٢-٤٣)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٢٧)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٠٥).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٢٧)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٠٥)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٩٩).

(٣) انظر ص: (١٩٩).

مباح للضرورة، لكنه يضمن قيمة المتاع لصاحبه؛ لأن الاضطرار لا يُبطل حق مالك المتاع، بل يرفع الإثم فقط^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(أكل المضطر طعام غيره): إذا أكل المضطر طعام غيره لدفع الهلاك عن نفسه؛ فإن فعله مباح للضرورة، لكنه يضمن قيمة ما أكله؛ لأن الاضطرار لا يُبطل حق مالك الطعام، بل يرفع الإثم فقط^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(استخدام مال الغير في الطوارئ): إذا تعطلت سيارة زيد في منطقة نائية، واضطر لأخذ وقود من سيارة غيره المتوقفة لكي يصل إلى أقرب محطة؛ فإن فعله مباح للضرورة، لكن يضمن قيمة الوقود لمالك السيارة؛ لأن الاضطرار لا يُبطل حق مالك السيارة في الوقود، بل يرفع الإثم فقط.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإلغاء قرار المدعى عليها السلبي بالامتناع عن تقدير أجره المثل من تاريخ المنع من الانتفاع بالعقار حتى تسليمها التعويض، وقد دفعت المدعى عليها بأن عقار المدعية عبارة عن أرض فضاء، فلم يكن هناك انتفاع سابق حتى يتم التعويض عنه، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلغاء قرار المدعى عليها محل الدعوى، مؤسسة

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٢٨)، المجتمع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (١٩٩).

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٤٣/١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٠٥/٢).

حكمها على الأسباب التالية: «... وحيث إنه عن موضوع الدعوى: فالمدعية تطلب الحكم بإلغاء قرار فرع وزارة النقل والخدمات اللوجستية بمنطقة مكة المكرمة، المتمثل في امتناعها عن اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣/١٧) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٥) وتاريخ: ١٤٢٤/٠٣/١١ هـ لتقدير أجره المثل لعقار المدعية، خلال الفترة الممتدة من: ١٤٣٥/٠٨/٠١ هـ إلى ١٤٤٣/٠٥/٠٩ هـ، والمنزوع ملكيتها لصالح مشروع قطار الحرمين، وبما أن الثابت أن المدعى عليها تطلب الحكم برفض الدعوى كون الأرض فضاء، وبما أن رقابة المحكمة بهيئة قضاء إداري على قرارات الإدارة واللجان على اختلاف طبيعتها تركز أساساً على فحص مشروعيتها، والتأكد من مدى صحتها بدقة في ضوء ما تمليه قواعد الشرع والنظام، وما يستتبع ذلك بالبحث عما اعتور القرار من عيوب الإلغاء المقررة فقهاً وقضاءً باعتبارها من النظام العام؛ فإن الثابت من خلال الأوراق والمستندات المقدمة أن أرض المدعية عبارة عن عمارة سكنية وفقاً للحكم القضائي الصادر عن الدائرة الثالثة بهذه المحكمة في الدعوى الإدارية رقم: (٥٤٨) لعام ١٤٤٠ هـ، المرفقة بملف الدعوى الإلكتروني، ووفقاً لمحضر تقدير العقار المقدم من ممثل المدعى عليها بتاريخ: ١٤٤٣/٠٨/٢٤ هـ، والذي يفيد بأن عقار المدعية المنزوع عبارة عن أرض سكنية داخلية بمساحة قدرها (٤٦٩, ٥٩) م^٢، وبما أن الثابت أن المادة (٣/١٧) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٥) وتاريخ: ١٤٢٤/٠٣/١١ هـ نص على أنه: (في كل الحالات إذا أخرجت الجهة صاحبة المشروع مالك العقار من عقاره أو منعه من الانتفاع به قبل تسلم التعويض سواءً بصورة استثنائية أو غيرها؛ فيعطى أجره المثل عن المدة التي بين الإخلاء وتسلم التعويض، ما لم يكن سبب تأخير صرف التعويض بسبب المالك، وتقدر أجره المثل للجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا النظام)،

وبما أن الثابت أن المدعى عليها قد تأخرت في صرف مبلغ التعويض زهاء الثماني سنوات خلال الفترة الممتدة من: ١٤٣٥/٠٨/٠١ هـ إلى ١٤٤٣/٠٥/٠٩ هـ بسبب لا يعود للمدعية، بل يعود للمدعى عليها؛ ما يعني أنها قد ارتكبت خطأ ظاهراً مؤثراً حال دون استفادة المدعية من التعويض في الوقت المحدد نظاماً لاستلامه؛ وعليه فإن ما حصل هو إخلال واعتداء من قبل جهة الإدارة على حقوق مالكة العقار؛ لما انطوى على فعلها من مساس بحرمة حق الملكية الفردية. وبما أن رقابة القضاء لأعمال الإدارة نازعة الملكية للمصلحة العامة تشكل أهم الضمانات الحقيقية المفروضة نظاماً لحماية للملاك الخاصين منزوعي الملكية ضد أي انتهاكات أو انحرافات لحقوقهم، وبما أنه قد تقرر في الفقه أن: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)، وأن: (الإذن وإن أسقط الحرمة فلا يسقط الضمان)، وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي بجدة إلى قراره رقم: (٢٩)، في الدورة رقم: (٤) وتاريخ: ١٨-٢٣/٠٦/١٤٠٨ هـ المتضمن أنه: (في ضوء ما هو مسلم به في أصول الشريعة من احترام الملكية الفردية الخاصة حتى أصبح من قواعد الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها، وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح، وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام. قرر ما يلي: أولاً: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية. ثانياً: لا يجوز نزع ملكية العقارات للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية: ١- أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض فوري وعادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل. ٢- أن

يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال. ٣- أن يكون النزاع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور. ٤- ألا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزاع ملكيته قبل الأوان؛ وبناءً على ما سبق بيانه يتضح مخالفة المدعى عليها لنصوص الشرع والنظام؛ ما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منظوقه^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بتعويضه عن الإجازات التي حُرِمَ من التمتع بها، ولم يتم تعويضه عنها عند نهاية الخدمة، وقد دفعت المدعى عليها بتعويض المدعي عن المقدار النظامي للتعويض عن الإجازات، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بتعويض المدعي بمبلغ قدره (٩٢٢, ٣٢٠) ريال، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن المدعي يهدف من إقامة الدعوى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليها بتعويضه عن الأشهر التي تقدم بطلب الإجازة عنها وهي عام (١٤٣١هـ)، وعام (١٤٣٢هـ)، وعام (١٤٣٣هـ)، وعام (١٤٣٤هـ)، وعام (١٤٣٥هـ)، ورفضتها المدعى عليها؛ فإن هذه الدعوى تعد من دعاوى التعويض عن أعمال جهة الإدارة، والتي تختص بها المحاكم الإدارية...، ومن الناحية الموضوعية: ولما كان الثابت أن المدعي تقدم بطلب الإجازة لمدة (١٢٠) يوماً لعام (١٤٣١هـ)، وعام (١٤٣٢هـ)، وعام (١٤٣٣هـ)، وعام (١٤٣٤هـ)، وعام (١٤٣٥هـ)، كما يتبين ذلك من الأوراق المرفقة بملف الدعوى، وكان الثابت أن كل تلك الإجازات

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ٢١/٠٣/١٤٤٤هـ، في القضية الابتدائية رقم: (١١٨٧١) لعام ١٤٤٣هـ وقضية الاستئناف رقم: (٦٧٦) لعام ١٤٤٤هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤٤هـ (١٧٣/٢).

يتم رفضها لحاجة العمل، ولم يتم منحه تلك الإجازات حتى إحالته إلى التقاعد، وبما أن التعويض عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة يقوم على وجود أركان ثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولما كانت المادة الأولى من لائحة الإجازات الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم: (١/١٠٣٧) وتاريخ: ١٦/٠٢/١٤٢٦ هـ نصت على: (أ- يستحق الموظف إجازة عادية مدتها ستة وثلاثون (٣٦) يوماً عن كل سنة من سنوات خدمته براتب كامل حسب آخر راتب تقاضاه، ويجوز صرف راتبها مقدماً إذا كانت مدة الإجازة التي سيتمتع بها (شهرًا) فأكثر، ويرخص له بهذه الإجازة سنوياً سواء لفترة واحدة أو على فترات، على ألا تقل فترة التمتع عن خمسة أيام، ولا يجوز تمديد الإجازة أكثر من مرة واحدة، ولا يؤجل التمتع بها أكثر من ثلاث سنوات، وعلى الموظف التمتع بإجازته السنوية بما لا يقل عن (٣٦) يوماً خلال ثلاث سنوات، وعلى الإدارة إتاحة الفرصة للموظفين التمتع بإجازاتهم السنوية من خلال وضع برنامج سنوي لذلك يتماشى مع مصلحة العمل. ب- إذا تقدم الموظف بطلب التمتع بالإجازة العادية فعلى الجهة صاحبة الصلاحية الموافقة عليها وعدم رفضها، ويجوز لها تأجيل التمتع بها لحاجة العمل بما لا يتجاوز (٩٠) يوماً من التاريخ الذي حدده الموظف في طلب الإجازة؛ على أن تتخذ الجهة ما يلزم نحو تأمين من يقوم بعمله خلال فترة الإجازة، وإذا لم يتقدم الموظف بطلب هذه الإجازة؛ فعلى الجهة إصدار قرار بمنحها له دون الرجوع إليه وإبلاغه بالقرار، وأن عليه التمتع بها وإلا سقطت مدتها من رصيده من الإجازات العادية، ولا يجوز له فيها بعد المطالبة بالتمتع بها أو التعويض عنها في نهاية الخدمة)، وحيث ثبت للدائرة وجود الخطأ من قبل المدعى عليها؛ حيث لم تقم الجهة المدعى عليها بمنح المدعي تلك الإجازة في المدة التي يرغبها، ولم تقم بتأجيلها له وتوفيرها خلال (٩٠) يوماً من تاريخ طلبه إياها، وبذلك يكون خطأ المدعى عليها سبب ضرراً للمدعي يتمثل في حرمانه من التمتع بإجازاته التي كفلها له النظام، ولما كان من

المقرر عند الفقهاء أن: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)، وقول الرسول **صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار»**، وتحقيقاً للعدالة فقد طلبت الدائرة من المدعي تقديم مسيرات الرواتب لتلك الأعوام التي تقدم بطلب الإجازة فيها ولم يتم منحه إياها، وهي عام (١٤٣١هـ)، وعام (١٤٣٢هـ)، وعام (١٤٣٣هـ)، وعام (١٤٣٤هـ)، وعام (١٤٣٥هـ)؛ فقدم المدعي مسيرات الرواتب لتلك الأعوام ما عدا عام (١٤٣٥هـ)، وكان راتب المدعي لعام (١٤٣١هـ) مبلغ (٥٠, ٢٧٥, ١٨) ريال، وقد تقدم بطلب الإجازة في ذلك العام لمدة (١٢٠) يوماً؛ فيكون مجموع رواتبه عن تلك الإجازة التي لم يتم منحه إياها (٥٠, ٢٧٥, ١٨ × ٤ = ١٠٢, ٧٣) ريال. وكان راتب المدعي لعام (١٤٣٢هـ) مبلغ (٦٠٥, ١٩) ريال، وقد تقدم بطلب الإجازة في ذلك العام لمدة (١٢٠) يوماً؛ فيكون مجموع رواتبه عن تلك الإجازة التي لم يتم منحه إياها (٦٠٥, ١٩ × ٤ = ٢٤٠, ٧٨) ريالاً. وكان راتب المدعي لعام (١٤٣٣هـ) مبلغ (١٧٥, ٢١) ريالاً، وقد تقدم بطلب الإجازة في ذلك العام لمدة (١٢٠) يوماً؛ فيكون مجموع رواتبه عن تلك الإجازة التي لم يتم منحه إياها (١٧٥, ٢١ × ٤ = ٧٠٠, ٨٤) ريال. وكان راتب المدعي لعام (١٤٣٤هـ) مبلغ (١٧٥, ٢١) ريالاً، وقد تقدم بطلب الإجازة في ذلك العام لمدة (١٢٠) يوماً؛ فيكون مجموع رواتبه عن تلك الإجازة التي لم يتم منحه إياها (١٧٥, ٢١ × ٤ = ٧٠٠, ٨٤) ريال. والتي بمجموعها تكون بمبلغ (٩٢٢, ٣٢٠) ريالاً. وأما عن العام (١٤٣٥هـ)؛ فلم يقدم المدعي مسير الرواتب الخاص لذلك العام؛ وبالتالي لا يمكن تعويض المدعي عن إجازة عام (١٤٣٥هـ) التي لم تمنح له. وأما ما أشارت إليه محكمة الاستئناف الموقرة من أن الدائرة قد عوضت المدعي بأكثر من رصيده من الإجازات؛ فتجيب الدائرة عن ذلك بأن المدعي يطالب بالتعويض عن خطأ المدعى عليها في حرمانه من استحقاقه النظامي في الإجازات السنوية للأعوام

المشار إليها أعلاه، ولم تنظر الدائرة الدعوى على أساس أنها من دعاوى الحقوق الوظيفية، وإنما نظرتها على أساس المسؤولية التقصيرية^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ٠٦ / ٠١ / ١٤٣٩هـ، في القضية الابتدائية رقم: (١٦٥٩ / ١ / ق) لعام ١٤٣٥هـ، وقضية الاستئناف رقم: (٧١٦٠ / ق) لعام ١٤٣٨هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ (١ / ١٣٩).

القاعدة الرابعة والعشرون

الأصل في الكلام الحقيقية



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة كاشفة للأصل في كلام الإنسان وألفاظه، فإذا تكلم الإنسان بكلام؛ فإن الأصل أنه يجب أن يُحمل كلامه ولفظه على معناه الحقيقي دون معناه المجازي، فالمعنى الحقيقي هو: المعنى الذي وضع له اللفظ، أما المعنى المجازي فهو: المعنى الذي لم يوضع له اللفظ، لكن بينه وبين المعنى الحقيقي علاقة ومناسبة، فإذا وُجد كلام له معنيان؛ أحدهما حقيقي، والآخر مجازي؛ فإنه لا يُصرف لفظ الكلام عن معناه الحقيقي إلى معناه المجازي إلا عند تعذر الحقيقة: كأن يستحيل حمل اللفظ على معناه الحقيقي، أو يُهجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، أو تدل القرائن على عدم إرادة المعنى الحقيقي، فمتى أمكن حمل اللفظ على المعنى الحقيقي؛ فإنه لا يُعدل عنه إلى المعنى المجازي؛ لأن المعنى الحقيقي أصل، والمجازي بدل، والبدل لا يعارض الأصل^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)^(٢)،

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٣٠)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي (٢/ ٤٤٨)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٨٥)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠١٠ - ١٠١١)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٨٠).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح السدلان (١٦٠)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٨٤)، =

فتشترك معها في أصلها^(١).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الإقرار بالملكية): إذا قال زيد: هذا العقار لإبراهيم؛ فإن الأصل أن يُحمل كلامه على حقيقته؛ أي أنه يُقر بأن العقار ملك لإبراهيم؛ لأن (اللام) في اللغة تدل على التملك، أما إذا قال زيد: هذا العقار لإبراهيم بعد وفاتي؛ فإن كلامه يُحمل على الوصية لا على الإقرار؛ لأن الإضافة لما بعد الوفاة لا تتحقق فيها حقيقة التملك في الحال^(٢).

المثال التطبيقي الثاني:

(الهبة بلا عوض): إذا قال زيد لإبراهيم: وهبتك هذه السيارة؛ فإن الأصل أن يُحمل كلامه على حقيقته؛ أي أنه وهبه السيارة بلا عوض، ولا يُحمل كلامه على البيع، أو الإعارة، ونحوها، ما لم توجد قرينة تدل على ذلك^(٣).

المثال التطبيقي الثالث:

(الضمان): إذا قال زيد لإبراهيم: أنا ضامن لدينك؛ فإن الأصل أن يُحمل كلامه على حقيقته؛ أي أنه التزم بالدين الذي على إبراهيم مع المدين الأصلي؛ لأن هذا هو المعنى الحقيقي للضمان، وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون

= المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠١٠)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٧٩).

(١) انظر ص: (٢٢٦).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٨٥).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠١١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٨٠)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٥).

عنه في التزام ماليّ، ولا يُحمل كلامه على المعاونة أو بحسب الاستطاعة، إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بباقي ثمن المبيع، مع تحميل المدعى عليها أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: فواتير شراء، وقد أقرت المدعى عليها بصحة البيع، ودفعت بسدادها كامل ثمن المبيع بموجب شيك، وسند إيصال، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث لا يوجد نزاع بين الطرفين حول صحة الاتفاق ومبلغ المطالبة، وإنما دفع المدعى عليه بالسداد بموجب الشيك رقم: (٠٠٠٣٧٠٥٣) بتاريخ: ٣٠/٠٩/٢٠١٩م، والمسلم للمدعية بمبلغ وقدره (٩,٠٠٠,٠٠٠) تسعة ملايين ريال المسحوب على البنك الأهلي، وعليه انحصر نزاع الطرفين في شمول مبلغ الشيك للمبلغ محل الدعوى أو عدم شموله، وتأمل الدائرة في العبارة المثبتة على سند الإيصال رقم: (١٧١٧٨) باستلام الشيك وهي: «دفعة من مستحقات إيجار المولدات مع شراء (١٢) مولداً الاحتياطي»، ولأن هذه العبارة هي سبب المبلغ ويجب حسم النزاع حول تفسيرها من قبل القضاء؛ فإن الدائرة تبين لها أن المبلغ شامل لقيمة الـ (١٢) مولداً الاحتياطي كاملة بما يلزم منه سداد المدعى عليها لكامل قيمة مبلغ المطالبة في هذه الدعوى، باعتبار أن الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز، ولا يمكن صرف معنى العبارة إلى جزء من المولدات، أو جزء من قيمتها دون صارف، سيما وأن الفواتير وعددها (٢٥) فاتورة والتي تمثل بمجموعها مبلغ المطالبة حسب الكشف المرفق من قبل المدعية جميعها محررة بنفس تاريخ يوم تحرير الشيك وهو: ٣٠/٠٩/٢٠١٩م، وهي قرينة قوية طبقاً

للمادة (٨٥) من نظام الإثبات على كون الشيك يشمل مبالغ هذه الفواتير وينسحب عليها، باعتبار عادة التجار في مثل ذلك أن يكون سند السداد للفواتير المقدمة بنفس التاريخ أو المدة كما هو الحال في مثل هذه الدعوى، وأن أثر ذلك هو صحة الدفع بالسداد من قبل المدعى عليه لمبلغ المطالبة، وأن الشيك يشمل المبلغ محل الدعوى؛ الأمر الذي انتهت معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منطوقها وبه تقضي^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة حصتها من الشركة مع الأرباح؛ لتخارجها منها، وقد أقرت المدعى عليها بصحة الشراكة، ودفعت بأن المدعية وافقت على بيع حصصها لشريكها نظير تكلفة سداد الديون التي على الشركة بما يساوي حصتها، وأنه اعتمد قرار الشركاء بخروجها من الشركة، الذي نص على تنازلها عن حصصها بما لها وما عليها من التزامات، كما نص على أن هذا القرار يُعد بمثابة مخالصة تامة ونهائية بينهما، إضافة إلى إقرارها باستلام مبلغ قدره (٣٠٤٠,٠٤٦) ريال، وإخلاء مسؤولية الشركة وشريكها من أي مطالبات مالية أو حقوقية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناءً على الدعوى والإجابة، وما تم سرده من وقائع مؤثرة في النزاع، وحيث إن هذه المنازعة ناشئة عن مستحقات شراكة؛ فتكون مشمولة باختصاص المحاكم التجارية...، وبعد أن قامت الدائرة بدراسة أوراق القضية وتدقيقها تبين لها أن هناك مستندات قاطعة في الدعوى تخالف ما ادعت به المدعية، وهي قرار الشركاء المؤرخ في: ٠٣ / ٠٧ / ١٤٣٧ هـ،

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧٧٧٥١٢) بتاريخ:

٠٤ / ٠٩ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٧٠٣٦٩٥)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

والمتضمن تنازل المدعية عن كامل حصصها في الشركة مقابل مبلغ (٢٥) ألف ريال، وأن ذلك بمثابة مخالصة تامة ونهائية فيما بينهم، وكذلك الإقرار باستلام قيمة المبيع من قبل المدعية بتاريخ: ١٤٣٧ / ٠٧ / ٠٦ هـ، المتضمن أن المدعية استلمت كافة حقوقها المتعلقة بحصصها في الشركة، وذلك بمبلغ (٣, ٠٤٠, ٠٤٦) ريال، وأنها ليس لها أي مستحقات على الشركة، وتخلي مسؤوليتها القانونية، وتخلي مسؤولية الشركة وشريكها من أي مطالبات أو حقوق، والمدعية لا تنكر صحة هذه المستندات، وهي محل إقرار من قبلها، والإقرار سيد الأدلة، ويجب الأخذ به، والمرء مؤاخذ بإقراره؛ مما تتجه معه الدائرة إلى ثبوت صحة دفع المدعى عليه بتخايل المدعية واستيفائها حقوقها، وليس لها بعد ذلك أي مطالبة تجاه الشركة أو الشركاء فيها. ولا ينال منه ما دفعت به المدعية من الصورية لهذه المستندات؛ فالأصل أن هذه المستندات تدل بظاهرها على مضمونها وما سُطرت فيه من مكتوب، وأن الأصل في الكلام الحقيقة، وإعمال الكلام أولى من إهماله، ولم تقدم المدعية أي دليل ينقض الأصل والظاهر الدال عليه الدليل الكتابي المقدم؛ إذ لا بد أن يُنقض الدليل الكتابي بما هو مثله أو أقوى منه، ولا ينال من ذلك ما أثارته المدعية من عدم وجود ما يثبت سداد قيمة الحصة؛ إذ إن الإقرار باستلام الثمن لوحده مسقط للمطالبة بالبيئة على تسليمه، فلا يُصار للبيئة إلا عند عدم الإقرار، وقد أقرت المدعية بأنها استلمت الثمن، وليس لها أي مطالبات تجاه الشركة المدعى عليها أو الشريك فيها؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى عدم صحة دعوى المدعية، وهي حرية بالرفض^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٣٦٠٢) بتاريخ: ١٤٤٢ / ٠٧ / ٠١ هـ، في القضية رقم: (٣٦٠٢) لعام ١٤٤٠ هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الخامسة والعشرون

إعمال الكلام أولى من إهماله



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية المهمة، وهي حجر الزاوية في فهم كلام العقلاء، وصيانتها عن الإلغاء والإهمال، فإذا احتمل اللفظ معنيين؛ أحدهما يُعطي اللفظ حكمًا وثمره، والآخر يُهمله، ولا يرتب عليه أي ثمرة أو أثر؛ فإنه يجب حمل اللفظ على المعنى الذي له حكم وثمره، سواء كان هذا المعنى حقيقياً أو مجازياً؛ لأن كلام العاقل يُصان عن اللغو والعبث^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [سورة ق: ١٨]^(٢).

٢. حديث معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -لَمَّا كَانَ فِي سَفَرٍ- وَفِيهِ أَنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «أَلَا أَخْبِرُكَ بِمَلَكَ ذَلِكَ كُلِّهِ؟» قُلْتُ: بَلَى يَا نَبِيَّ اللَّهِ، فَأَخَذَ بِلِسَانِهِ قَالَ: «كَفْ عَلَيْكَ هَذَا»، فَقُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، وَإِنَّا لَمَوْأخِذُونَ بِمَا نَتَكَلَّمُ بِهِ؟

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١١٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٩)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٧١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠١٠)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٣-١٢٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٧٦).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٧٢).

فقال: «ثكلتك أمك يا معاذ، وهل يكب الناس في النار على وجوههم أو على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم»^{(١)(٢)}.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الوقف على الأولاد): إذا قال زيد: أوقفت مالي على أولادي، وليس له أولاد من صلبه على قيد الحياة، وإنما له أحفاد؛ فإن الوقف يُحمل على الأحفاد بطريق المجاز؛ وذلك صوناً للكلام عن الإهمال والإلغاء، فحمل الكلام على معنى صحيح يُحقق مقاصده (بجعل الوقف للأحفاد) أولى من إهماله وإلغائه بالكلية^(٣).

المثال التطبيقي الثاني:

(الشرط المتردد): إذا استأجر زيد شقة من إبراهيم، وتضمن عقد الأجرة شرطاً خاصاً بالصيانة دون تحديد نوع الصيانة؛ فإن الشرط يُحمل على الصيانة الدورية أو الأساسية، وذلك صوناً للشرط عن الإهمال والإلغاء، فحمل الشرط على المتعارف عليه بحسب طبيعة العقار المؤجر (الصيانة الدورية أو الأساسية) أولى من إهماله وإلغائه بالكلية.

(١) أخرجه الترمذي في سننه -واللفظ له-، كتاب أبواب الإيمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة (١١/٥)، برقم: (٢٦١٦)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿تَتَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ﴾ [سورة السجدة: ١٦]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَّا أُخْفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُنٍ﴾ [سورة السجدة: ١٧] (١٠/٢١٤)، برقم: (١١٣٣٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب أبواب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة (١١٦/٥-١١٧)، برقم: (٣٩٧٣).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٧٢-٢٧٣).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٥٢)، المنشور في القواعد، للزركشي (١/١٨٣)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٨٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٤).

المثال التطبيقي الثالث:

(الوصية بعبارة غير محددة): إذا كتب زيد في وصيته: لإبراهيم ما يلزمه من مالي، دون أن يُحدد كم الذي يلزم إبراهيم، أو ما الذي يلزمه من ديون أو حقوق؛ فإن الوصية تُحمل على إعطاء إبراهيم ما يكفي من التركة لسداد ما يلزمه، ما لم تتجاوز الثلث، وذلك صوناً للوصية عن الإهمال والإلغاء، فحمل الوصية على ما يحقق مقصد زيد (الموصي) أولى من إهمالها وإلغائها بالكلية.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة رأس المال، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وعدداً من الشيكات، ومخالصة بين الطرفين، وقد أنكر المدعى عليه الدعوى، ودفع بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة سابقة، وبأن المخالصة نصت على إنهاء الشراكة بينهما، وليست مشروطة بتأسيس شركة جديدة، كما أن المدعي ادعى في هذه الدعوى بما يناقض الدعاوى المرفوعة منه سابقاً، كما أنكر العقد المرفق من المدعي الخالي من التوقيع، وقدم العقد الصحيح الموقع من الطرفين، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، وقد أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، وأضافت في حكمها الأسباب التالية: «ولا ينال من ذلك ما أثاره المستأنف على أن المخالصة تضمنت أمرين أولهما: إلغاء كافة العقود السابقة وعدم المطالبة بما تضمنته من حقوق والتزامات، وثانيهما: الاتفاق على توقيع عقد شراكة جديد، وتأسيس الشركة برأس المال المدفوع سابقاً، لكون العقدين السابقين للمخالصة لم تؤسس فيهما الشركة، ولم تقيّد في السجل التجاري، ولم تمارس الشركة أي أعمال؛ ذلك أن المخالصة النهائية نصت في البند الأول منها على: (إلغاء كافة العقود السابقة الموقعة بين الطرفين بخصوص مصنع الأدوية في (...))، ولا يحق

لأي طرف من الطرفين المذكورين بهذه المخالصة مطالبة الطرف الآخر بأي مبالغ مالية وقانونية سبقت المخالصة، وأن يتحمل كل طرف أي خسائر سبقت التوقيع على هذه المخالصة، وهذا اتفاق ملزم للطرفين لا رجعة فيه)، ومن خلال هذا النص يتبين أن رأس المال المدفوع للعقود السابقة داخل في عموم هذه النص، ولو أراد الطرفان غير ذلك لثم النص في المخالصة على أن رأس المال المدفوع بالقدر المتفق عليه بين الطرفين ينتقل بذات القدر إلى الشركة التي ستؤسس لاحقاً، ومن المقرر فقها وقضاء أن إعمال الكلام أولى من إهماله، ويتجلى ذلك من خلال النص على تحمل كل طرف لأي خسائر سبقت التوقيع على المخالصة، ولا ينال من ذلك ما ورد في البند الثاني من أنه: (قام كل طرف بدفع المبلغ المطلوب حسب الاتفاق بينهما)؛ ذلك أن هذا النص لم يحدد قدر رأس المال المدفوع من الطرفين، وأما ما سبق دفعه للعقود السابقة؛ فالنص الوارد في البند الأول صريح في تحمل كل طرف أي خسائر سبقت التوقيع على هذه المخالصة، وبالتالي فإن ما تم دفعه سابقاً لن يكون بذات القدر السابق حتى وإن انتقل لتأسيس الشركة بعد المخالصة، كما لا ينال من ذلك ما أثاره المستأنف من كون الإلغاء للعقود السابقة الوارد في البند الأول مشروط بتأسيس الشركة بعد المخالصة؛ ذلك أن الدائرة تجيب عن ذلك من عدة وجوه: الأول: أن الشركة المتفق على تأسيسها بعد المخالصة لم يحدد فيها رأس المال المقدم من كل طرف، وما تم دفعه سابقاً حتى لو تم ترحيله للشراكة الثانية إلا أن القدر المتيقن للدائرة أنه ليس ذات المبلغ المدفوع قبل إبرام العقد الأول، يتأكد ذلك من خلال ما يلي: أ- ما ورد في البند الأول المشار إليه من تحمل الطرفين لأي خسائر سابقة. ب- اختلاف المبلغ المدعى به من قبل المدعي، فالدعوى ابتداء بمبلغ قدره: (٤٠٠, ٦٩٣, ٥) خمسة ملايين وستمئة وثلاث وتسعون ألفاً وأربعمئة ريال، ثم حصرها انتهاء بمبلغ قدره: (٤٠٠, ٦٩٣, ٤) أربعة ملايين وستمئة وثلاثة وتسعون ألفاً وأربعمئة ريال، مع ما أشار إليه المستأنف ضده

بشأن قيام المدعي سابقاً بتقديم دعوى مطالباً إياه بمبلغ قدره أربعة ملايين ومئتا ألف ريال. الثاني: أن طلب المستأنف استرداد رأس المال محل الشراكة التي ستؤسس بعد المخالصة قبل بيان المسؤول عن التقاعس في إنشاء الشركة غير متوجه، لاسيما أن المخالصة نصت في الفقرة الثالثة والرابعة منها على التزامات معينة، والثابت للطرفين من خلال دفوعهما تدافع المسؤولية فيما بينهما، وبالتالي لا يمكن استرداد رأس المال قبل محاسبة الطرفين لبعضهما وتحديد المسؤول والمقصر في التزاماته الواردة في المخالصة»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة حصتها من الشركة مع الأرباح؛ لتخارجها منها، وقد أقرت المدعى عليها بصحة الشراكة، ودفعت بأن المدعية وافقت على بيع حصصها لشريكها نظير تكلفة سداد الديون التي على الشركة بما يساوي حصتها، وأنه اعتمد قرار الشركاء بخروجها من الشركة، الذي نص على تنازلها عن حصصها بما لها وما عليها من التزامات، كما نص على أن هذا القرار يُعد بمثابة مخالصة تامة ونهائية بينهما، إضافة إلى إقرارها باستلام مبلغ قدره (٣, ٠٤٠, ٠٤٦) ريال، وإخلاء مسؤولية الشركة وشريكها من أي مطالبات مالية أو حقوقية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بناءً على الدعوى والإجابة، وما تم سرده من وقائع مؤثرة في النزاع، وحيث إن هذه المنازعة ناشئة عن مستحقات شراكة؛ فتكون مشمولة باختصاص المحاكم التجارية...، وبعد أن قامت الدائرة بدراسة أوراق القضية وتدقيقها تبين لها أن هناك مستندات قاطعة في الدعوى تخالف ما

(١) انظر: حكم محكمة الاستئناف التجارية بمنطقة المدينة المنورة الصادر بالصك رقم:

(٤٥٣٠٢١٨٤٥٥) بتاريخ: ١٨/٠٧/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٩٢١٢٤)،

المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

ادعت به المدعية، وهي قرار الشركاء المؤرخ في: ١٤٣٧/٠٧/٠٣هـ، والمتضمن تنازل المدعية عن كامل حصصها في الشركة مقابل مبلغ (٢٥) ألف ريال، وأن ذلك بمثابة مخالصة تامة ونهائية فيما بينهم، وكذلك الإقرار باستلام قيمة المبيع من قبل المدعية بتاريخ: ١٤٣٧/٠٧/٠٦هـ، المتضمن أن المدعية استلمت كافة حقوقها المتعلقة بحصصها في الشركة، وذلك بمبلغ (٣, ٠٤٠, ٠٤٦) ريال، وأنها ليس لها أي مستحقات على الشركة، وتخلي مسؤوليتها القانونية، وتخلي مسؤولية الشركة وشريكها من أي مطالبات أو حقوق، والمدعية لا تنكر صحة هذه المستندات، وهي محل إقرار من قبلها، والإقرار سيد الأدلة، ويجب الأخذ به، والمرء مؤاخذ بإقراره؛ مما تتجه معه الدائرة إلى ثبوت صحة دفع المدعى عليه بتخالص المدعية واستيفائها حقوقها، وليس لها بعد ذلك أي مطالبة تجاه الشركة أو الشركاء فيها. ولا ينال منه ما دفعت به المدعية من الصورية لهذه المستندات؛ فالأصل أن هذه المستندات تدل بظاهرها على مضمونها وما سُطرت فيه من مكتوب، وأن الأصل في الكلام الحقيقة، وإعمال الكلام أولى من إهماله، ولم تقدم المدعية أي دليل ينقض الأصل والظاهر الدال عليه الدليل الكتابي المقدم؛ إذ لا بد أن يُنقض الدليل الكتابي بما هو مثله أو أقوى منه، ولا ينال من ذلك ما أثارته المدعية من عدم وجود ما يثبت سداد قيمة الحصة؛ إذ إن الإقرار باستلام الثمن لوحده مسقط للمطالبة بالبينة على تسليمه، فلا يُصار للبينة إلا عند عدم الإقرار، وقد أقرت المدعية بأنها استلمت الثمن، وليس لها أي مطالبات تجاه الشركة المدعى عليها أو الشريك فيها؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى عدم صحة دعوى المدعية، وهي حرية بالرفض»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٣٦٠٢) بتاريخ: ١٤٤٢/٠٧/٠١هـ، في القضية رقم: (٣٦٠٢) لعام ١٤٤٠هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة السادسة والعشرون

المطلق يجري على إطلاقه؛ ما لم يَقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلًا في حكم المطلق وتقييده، فاللفظ المطلق إذا جاء خاليًا من القيود؛ فإنه يُعمل به على إطلاقه، ويسري حكمه على جميع أفرادهِ، ولا يُقيد بأي قيد أو وصف إلا إذا قام دليل على تقييده، سواء كان هذا الدليل نصًّا صريحًا، أو دلالة: كالعرف، أو الحال، أو القرينة، فإذا قام دليل التقييد؛ فإنه يُعمل باللفظ مقيدًا بذلك الدليل. فالفرس مثلاً: لفظ مطلق، فإذا قيل: فرس بيضاء؛ فهنا قيد الفرس (المطلق) بوصف البياض (المقيد)^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعًا من فروع قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٩٠-٢٩١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠١٢/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٨٧-٣٨٨).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٩٠)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠١٢/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٨٧).

(٣) انظر ص: (٢٢٦).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(الوكالة المطلقة في الشراء): إذا قال زيد لإبراهيم: اشتر لي فرسًا، فاشترى إبراهيم فرسًا أحمرًا، فقال زيد: أردت أبيضًا؛ فإن زيد مُلزم بما اشتراه له إبراهيم، ولا يُقبل قوله؛ لأن طلبه كان مطلقًا، ولم يُقيده بلون معين؛ فيجري على إطلاقه^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(الإعارة المقيّدة بالنص): إذا أعار زيد سيارته لإبراهيم لمدة يومين؛ فإنه لا يجوز لإبراهيم استخدامها بعد انتهاء المدة؛ لأن الإعارة هنا مقيّدة بمدة محددة، وليست مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل على التقييد، وقد وجد هنا^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(الوكالة المقيّدة بدلالة الحال): إذا طلب زيد (وهو طالب علم شرعي) من صديقه إبراهيم أن يشتري له كُتُبًا دون أن يحدد نوعها؛ فإن الوكالة هنا مطلقة، لكن يُقيدها دلالة الحال (كون زيد طالب علم شرعي)؛ فلا يجوز لإبراهيم أن يشتري لزيد كُتُبًا في الطب أو الهندسة، بل يجب عليه أن يشتري كُتُبًا في العلوم الشرعية؛ لأن دلالة الحال قيّدت الإطلاق^(٣).

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٩٢)

(٢) انظر: مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٢٨).

(٣) انظر: المرجع السابق (١٢٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٨٨).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بصرف بدل طبيعة عمل (ناسخ)، وقد دفعت المدعى عليها بعدم استحقاق المدعي للبدل؛ لكونه يعمل على غير مسمى الوظيفة المخصص لها البدل، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بصرف البدل، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث إن المدعي حصر دعواه بجلسة هذا اليوم بإلزام المدعى عليها بصرف بدل طبيعة عمل من تاريخ: ١٤٢٩/٠١/٠٦ هـ حتى تاريخ: ١٤٢٩/١٢/٣٠ هـ...، وحيث إنه عن الموضوع، وحول طلب المدعي صرف بدل النسخ، ودفعت المدعى عليها بأنه لا يستحق صرف البدل؛ لأنه يعمل على غير ملاك الوظيفة المخصص لها البدل؛ فيكون قد فقد شرطاً من شروط صرف البدل، وذلك استناداً إلى ما قرره لجنة البدلات في وزارة الخدمة المدنية المشكلة بموجب المادة (٢٧/٢٢) من اللائحة التنفيذية، حيث جاء في محضرها بأنه يشترط أن يمارس الموظف عمل الوظيفة المقر لها البدل بملاكها، وباطلاع الدائرة على أوراق الدعوى؛ فالثابت أن المدعي يعمل على وظيفة (ناسخ آلة) بالشؤون الصحية بمحافضة الطائف، والثابت أنه خلال الفترة التي يطالب بصرف البدل عنها كان يزاوّل عمل النسخ فعلاً، بموجب المشهد المؤرخ في: ١٤٢٩/٠٦/١٢ هـ، والمشهد الآخر الموقع في: ١٤٣٠/٠٥/٢٨ هـ، وحيث نصت المادة (٢٧/١٨) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أنه: (يجوز منح بدل طبيعة عمل لصعوبة العمل الذي يقوم به الموظف، أو كون الاستمرار فيه يؤدي إلى آثار مرضية مثل وظائف النسخ)، وجاء في قرار الديوان العام للخدمة المدنية رقم: (٢) بتاريخ: ١٣٩٨/٠٣/٠١ هـ الفقرة أولاً: (يمنح بدل طبيعة عمل لشاغلي الوظائف التالية بالنسبة المحددة أمام كل وظيفة ومنها:

ناسخ بنسبة (٢٠٪)، وجاء في الفقرة ثانياً: (يجب أن يراعى عند صرف هذا البديل ما يأتي: ١- أن يكون الموظف مثبتاً على إحدى الوظائف الموضحة أعلاه، وأن يزاول عمله فعلاً. ٢- يصرف هذا البديل بالنسبة المحددة من أول مربوط المرتبة التي يشغلها الموظف. ٣- يوقف هذا البديل في حالة نقل الموظف إلى وظيفة أخرى غير مقرر لها هذا البديل، أو تكليفه بعمل وظيفة أخرى، أو فقدان أي شرط من الشروط الموضحة أعلاه). وحيث إن مصدر الحق في هذا البديل هو ما جاء في هذه المادة وهذا القرار، وقد أوضحت المادة أن سبب المنح هو لصعوبة العمل الذي يقوم به الموظف، وما ينتج عنه من آثار مرضية، والدائرة ترى أن هذا السبب العبرة منه طبيعة الوظيفة الممنوح عنها البديل، وما يلحق القائم عليها من مخاطر تجعله مستحقاً للبديل، بغض النظر عن مكان الوظيفة، ولم تأتِ باعتبار ملاك الوظيفة (والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)، وجاء في قرار الديوان العام للخدمة المدنية المشار إليه بأنه: (يمنح بدل طبيعة عمل للناسخ بنسبة (٢٠٪)، وهي صيغة مطلقة لم يجز تقييدها في القرار بشرط الملاك، وما ذهب إليه المدعى عليها من تقييدها بما قرره لجنة البدلات في وزارة الخدمة المدنية المشكلة بموجب المادة (٢٧/٢٢) من اللائحة؛ ذلك أن هذه المادة قد نصت في آخرها على أن: (تعرض -هذه اللجنة- توصياتها على مجلس الخدمة المدنية ليقرر ما يراه حياً لها)، ولم تقدم المدعى عليها قراراً من مجلس الخدمة المدنية باشتراط الملاك، كما أنه من المعلوم أن الألفاظ إذا وردت مطلقة فإنها تجري على إطلاقها حتى يرد ما يقيدها، ولا يمكن تقييدها المطلق إلا بالأداة ذاتها التي ورد بها الإطلاق، ومعلوم أن القرار المانع للبديل صدر عن جهة أعلى من الجهة التي قيدته؛ وعليه فإن التقييد الوارد واقع في غير محله الصحيح؛ لخالفته النص النظامي، وحيث إن الأنظمة واللوائح التنظيمية لا يتم إلغاؤها أو تعديلها إلا بالطريقة التي صدرت بها، أو بموجب مرسوم ملكي؛ وفقاً للمادة (٧٠) من النظام الأساس للحكم، التي

نصت على أنه: (تصدر الأنظمة... ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية)، وحيث إن المدعى عليها لم تقدم ما يفيد إلغاء قرار وزارة الخدمة المدنية أو تعديله؛ ما يدل على استمرار العمل به ونفاذ مقتضاه. أما ما قرره لجنة البدلات؛ فإنه قد جاء فاقداً لسند مشروعيته ونظاميته؛ نظراً إلى عدم اختصاص من أصدره، لا سيما وأنه لا يجوز أن تخالف التعاميم أو التعليمات التنفيذية لأي نظام الأحكام الواردة به، أو أن تستحدث حكماً جديداً لم ينص عليه فيه؛ الأمر الذي يتعين معه أن هذا القرار وما بني عليه لا يقوى على إلغاء قرار صرف البدل، فضلاً عن أن الدائرة تشير إلى أن العبرة في صرف البدل بأداء الموظف واجبات وظيفته التي خصص لها البدل بصفة فعلية، ولا تعول الدائرة على ما ذكرته المدعى عليها من أن المدعي تم نقله إلى الشؤون الصحية؛ إذ الثابت أنه لا يزال عمل النسخ حسب المشهد المقدم منه في: ١٢/٠٦/١٤٢٩ هـ؛ وعليه فإن الدائرة تنتهي إلى أحقية المدعي في بدل طبيعة العمل من تاريخ: ٠٦/٠١/١٤٢٩ هـ حتى تاريخ: ٣٠/١٢/١٤٢٩ هـ بنسبة (٢٠٪) من الراتب الشهري، وهو ما تقضي به^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإلغاء قرار المدعى عليها المتضمن نقل كفالة ابنته من سجله إلى والدتها السعودية، وقد دفعت المدعى عليها بأن نقل الكفالة جاء وفق قرار مجلس الوزراء، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن غاية ما يهدف إليه المدعي هو الطعن على قرار المدعى عليها بنقل كفالة ابنته (...) إلى

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الابتدائي رقم: (١٤/د/إ/ف/١٩) لعام ١٤٣١ هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٢/٦٧٣/ق) لعام ١٤٣٠ هـ، وحكم الاستئناف رقم: (١/٧٦٩/إس) لعام ١٤٣٢ هـ بتاريخ: ٣٠/٠٤/١٤٣٢ هـ، في قضية الاستئناف رقم: (٢٨٨٩/ق) لعام ١٤٣١ هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢ هـ (١/٢٧٢).

والدتها؛ فإن الدعوى والحالة هذه تعتبر من قبيل دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية، وتختص المحاكم الإدارية ولائياً بنظرها...، وعن موضوع الدعوى: فلما كان الثابت أن ابنة المدعي (...) كانت مقيدة في سجل والدها، ثم صدر قرار المدعى عليها بنقل كفالتها إلى والدتها -سعودية الجنسية-، ولما كان الثابت أن والده المذكورة تعول ابنتها (...) بموجب صك الإعالة رقم: (...) وتاريخ: ١٧/٠٧/١٤٣٦ هـ الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية بمكة المكرمة، وهي من ترعاها وتقوم بشؤونها، ولما كان الثابت أيضاً أنها تحمل صك الحضانة رقم: (...) وتاريخ: ٢٤/٠١/١٤٢٩ هـ الصادر عن المحكمة العامة بجدة، المتضمن الحكم لها بحضانة ابنتها (...)، وحيث إن الأصل في القرارات الإدارية الصحة والسلامة والخلو من المطاعن التي تلغيتها، وإذ كانت العيوب التي تلحق القرار الإداري هي ما نصت عليه المادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم، والتي جعلت: (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)، وأن الدائرة وهي تراقب مشروعية الامتناع المائل في طلب المدعي لم تجد فيه عيباً من تلك العيوب؛ فالثابت أن المدعى عليها إنما أصدرت قرارها بناء على الخطاب المقدم لها من والده المكفولة، مستندة على قرار مجلس الوزراء رقم: (٤٠٦) وتاريخ ٢٧/١٢/١٤٣٣ هـ، والذي جاء فيه تقرير ما يلي: «أولاً: الموافقة على الترتيبات الآتية الخاصة بأولاد المواطنة السعودية من غير السعودي: ١- يمنح أولادها المقيمون في المملكة الإقامة على كفالة والدتهم... ثالثاً: يشترط لسريان الأحكام الواردة في البندين (أولاً، وثانياً) من هذا القرار: أن يكون الزواج تم بموافقة الجهة المختصة، أو أن يكون عقد النكاح موثقاً، وأن يكون لدى أولاد المواطنة السعودية من غير السعودي وثائق تثبت هوياتهم»، وأن البين من قرار مجلس الوزراء حينما نص على أن تمنح والده أبناء المواطنة السعودية من غير السعودي

كفالة أبنائها، جاء النص مطلقاً لا مقيد له، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيم دليل التقييد، كما أن المدعى عليها عملت بما جاء في قرار مجلس الوزراء قبل قيامها بنقل الكفالة، وذلك بتطبيقها ما اشترطه قرار مجلس الوزراء من كون الزواج قد تم بموافقة الجهة المختصة، حيث إن والدة (...) وحسب المرفق في ملف الدعوى قد تزوجت بموجب خطاب وكيل إمارة منطقة مكة المكرمة رقم: (١٢٤٢٤٨/أ/ج)، فضلاً عن أن والدة (...) تحمل صك إعالة وحضانة لابنتها، وذلك يرجح أن تكون تحت كفالتها. ولا ينال مما تقدم ما ذكره المدعي بأن المدعى عليها ليست هي صاحبة الاختصاص في هذه القضايا الأسرية، والصحيح أن كل ما يتعلق بأمور الكفالة ونقلها وانتهائها وصلاحيات الإقامات من عدمها هي من مسؤوليات المدعى عليها. ولما كانت مطاعن المدعي على القرار وما قدمه من دفع في الدعوى، لا ترقى أن تصل إلى جعل القرار معيباً بأحد العيوب الموجبة للإلغاء، بل ادعاء مرسل غير معتضد ببينة تثبت؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد أدناه^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ٠٩/٠٦/١٤٤١هـ، في القضية الابتدائية رقم: (١٦٣١٨) لعام ١٤٤٠هـ، وقضية الاستئناف رقم: (٣٤٣٩) لعام ١٤٤١هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤١هـ (٢/٣٢١).

القاعدة السابعة والعشرون

الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر



معنى القاعدة:

تُبين هذه القاعدة أن المعقود عليه إن كان حاضراً في مجلس العقد، وأشير إليه، كان الوصف لغوًا لا أثر له؛ لأن الإشارة أبلغ في التعيين، أما إذا كان غائبًا أو في حكم الغائب؛ فالاعتبار للوصف، فينعقد العقد إن طابق الواقع، ويثبت للمشتري خيار الفسخ عند الاختلاف. ولا يكون الوصف في الحاضر لغوًا إلا إذا كان الموصوف من جنس الوصف، وكان حاضراً في مجلس الوصف، ومما يُدرك بالمعاينة، فإذا اختلف أحد هذه الشروط؛ كان الوصف معتبراً^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٦٤-٦٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٩٦)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١/ ٤٧٧-٤٧٨)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٣٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٩٦).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢٩٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٣٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٩٥).

(٣) انظر ص: (٢٢٦).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تعارض الإشارة مع الوصف في البيع الحاضر): إذا قال زيد لإبراهيم: بعثك هذا الحمار، وأشار إلى جملٍ حاضر أمامهما، وإبراهيم يعلم أنه ليس حماراً، وقبل بالبيع؛ فإن البيع ينعقد على الجمل المشار إليه؛ لأن الإشارة إلى شيء حاضر مقدّمة على الوصف، ويُعد الوصف لغوًا لا اعتبار له^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(بيع السيارة الغائبة بوصف معين): إذا قال زيد لإبراهيم: بعثك سيارتي السوداء اللون، وكانت السيارة غائبة عن مجلس العقد، فإن طابق الوصف الواقع؛ صح البيع، وإن خالفه؛ لم يصح إلا برضا إبراهيم؛ لأن الوصف في الغائب معتبر.

المثال التطبيقي الثالث:

(التعاقد على إنشاء فيلا وفق تصميم موصوف): إذا تعاقد زيد مع شركة مقاولات على بناء فيلا بتصميم عصري ومواد فاخرة محددين بالوصف؛ فإنه يجب على المقاول أن يلتزم بالوصف المحدد عند التنفيذ؛ لأن محل العقد (الفيللا) غائب وقت التعاقد؛ والوصف في الغائب معتبر.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

لم أجد فيما وقفت عليه تطبيقاً قضائياً لهذه القاعدة.

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٦٥).

القاعدة الثامنة والعشرون

التابع تابع



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلاً في حكم ما كان تابعاً لغيره، سواء كان جزءاً من غيره: كالثمرة، أو متصلاً به اتصالاً وثيقاً: كالحمل، أو كان من ضروراته: كالمفتاح للقفل، فما كان تابعاً لغيره في الوجود والاعتبار؛ فإنه لا ينفرد بالحكم، بل يسري عليه حكم متبوعه، ولا ينفك عنه، فيُعطى التابع حكم المتبوع في الثبوت والبطالان، والجواز والمنع، والحل والحرمة، وغيرها^(١).

أصل القاعدة:

١. حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من

باع نخلاً قد أبرت؛ فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^{(٢)(٣)}.

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٠١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٢٣)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٣٤)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣١٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه -واللفظ له-، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة (٣/ ٧٨)، برقم: (٢٢٠٤)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣/ ١١٧٢)، برقم: (١٥٤٣).

(٣) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٠١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٢٢).

٢. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «زكاة الجنين ذكاة أمه»^{(١)(٢)}.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(صوف الشاة): إذا باع زيد شاةً لإبراهيم؛ دخل صوفها في البيع، ولو لم يصرح بذلك في العقد؛ لأنه تابع لها، ولا يجوز لزيد جزؤه^(٣).

المثال التطبيقي الثاني:

(حمل البقرة): إذا باع زيد بقرةً حاملاً لإبراهيم؛ دخل حملها في البيع، ولو لم يصرح بذلك في العقد؛ لأنه تابع لها^(٤).

المثال التطبيقي الثالث:

(مفاتيح الأقفال): إذا باع زيد أقفالاً لإبراهيم؛ دخلت المفاتيح في البيع، ولو لم يصرح بذلك في العقد؛ لأنها تابعة للأقفال^(٥).

(١) أخرجه أبو داود في سننه -واللفظ له-، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين (٤/٤٤٩)، برقم: (٢٨٢٨)، والترمذي، كتاب أبواب الأضحية، باب ما جاء في ذكاة الجنين (٤/٧٢)، برقم: (١٤٧٦).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٠١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٢٢).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٣/٢).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٥٢/١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٣/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميهان (١٣٤).

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٣/٢).

المثال التطبيقي الرابع:

(سقوط الضمان بسقوط الدين): إذا ضمن زيد دين إبراهيم، ثم سقط الدين الأصلي بالوفاء أو الإبراء؛ سقط الضمان تبعاً له.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بفسخ عقد المضاربة وإعادة رأس المال، مع تحميل المدعى عليه أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وقد تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسات، ولم يقدم إجابة على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «فبناءً على ما تقدم من دعوى المدعي طلبه فسخ العقد المبرم بينه وبين المدعى عليها، وإلزام المدعى عليها برد قيمة رأس المال وقدره (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال، بالإضافة إلى إلزامها بأتعاب المحاماة المقدرة منه بمبلغ: (١٠٠,٠٠٠) مئة ألف ريال، وذلك على سند من الدعوى أن المدعى عليها لم تلتزم بالبند الرابع من العقد المبرم بينهم بالإفصاح عن القوائم المالية، ولم يسلم تقريراً عن نشاط المشروع، أو أي مستندات تخص النشاط محل التعاقد، وبما أن الدعوى قد تم الفصل في اختصاصها سابقاً بموجب الحكم المرفق من المدعي في مرفقات القضية، وهو الحكم الصادر من المحكمة العامة بالرياض من الدائرة الثانية فيها بناء على الصك الصادر فيها برقم...؛ فإن المحكمة التجارية تكون مختصة بنظرها. وحيث إن الدائرة بسطت نظرها القضائي متأملة ما جاء في هذه الدعوى، وباطلاع الدائرة على العقد محل المشاركة بين المدعي والمدعى عليها، وقد اتضح للدائرة حسب إفادة النظام ملكية (...) للمؤسسة المدعى عليها، ولل سجل التجاري رقم: (...). الموسوم على الورقة التي تم إبرام العقد فيها، وبعد ذلك؛ فإن الدائرة ترى وجاهة رفض

طلب المدعي لما ينشده في دعواه هذه، سبيل ذلك: أن عقد المشاركة هذا والذي احتوى على مبلغ المطالبة وقدره مليون ريال، قد كان مؤرخاً في: ٠١ / ٠١ / ٢٠١٩م، واعتبر الأطراف أن السنة المالية لهذا العقد مبتدأها ذات السنة المذكورة مؤخراً، كما أن العقد قد حوى في البند الخامس منه أن أجل هذا العقد خمس سنوات، مبتدأها بداية السنة المالية المذكورة في البند الرابع؛ مما يعني كون هذه الشراكة لازمة بين الأطراف بكونها محددة الأجل، ومن الثابت أن هذه المدة لم يحن وقت نهايتها حتى وقت نظر هذه الدعوى، ولا زال العقد سارياً بين أطرافه؛ مما يعني بقاء الأصل في العقود وهو اللزوم بين الأطراف بعد انعقاده صحيحاً، ولما كان من الجلي أيضاً أن هذا العقد المبرم بين الأطراف قد رتب أحوالاً خاصة يكون العقد فيها منتهياً، ولم يكن من بينها عدم تسليم القوائم المالية، أو تسليم تقرير عن النشاط؛ مما يتعين معه على الدائرة إعمال سلطان الإرادة بين أطراف العقد بتحقيق بنوده عليهم، وعدم تدخلها في ذلك، كون هذا العقد لم يرد فيما رفع بشأنه من منازعة تخالف النظام العام، أو كانت مرتبطة بعقد إذعان تتدخل فيه الدائرة لرفع ما قد يقع فيه من إجحاف وخلافه على أحد الأطراف، وذلك وفق قواعد وأحوال كل عقد، وظروف ما يكتنفه من دعوى ينظرها القضاء لنصب ميزان العدالة بين الأطراف، فبتقرير ذلك تكون الدائرة مغلوطة اليد عن فسخ العقد لسبب لم يتفق الأطراف على كونه موجباً لذلك، فمقاطع الحقوق عند الشروط، كما أن للمدعي مندوحة عن هذا الطلب كما هو الحال في ظل النزاع الثائر وهو: طلب تسليم هذه القوائم لا المطالبة بفسخ العقد برمته، كما تستفيض الدائرة في تسببها إلى كونها تستقي أصل ذلك من تشوُّف الشريعة إلى إمضاء العقود وعدم إهدارها، وإتمامها لا نقضها، وهذا كله متعلق بالطلب الأول المقدم في دعوى المدعي، وأما بخصوص باقي طلباته في دعواه وهي: رد قيمة العقد، وأتعاب المحاماة؛ فهي في واقع الحال

مرتبطة بالطلب الأول وتابعة له، وبما أن التابع تابع، وحيث إن الطلب الأول كان حرّياً بالرفض؛ فإن هذين الطلبين ملحقان بحكمه، وهو حكم الرفض^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة توريد مواد غذائية للمدعى عليها، وقدمت سنداً لدعواها: كشف حساب، وقد دفعت المدعى عليها بعدم صفتها في الدعوى، وأن التعاقد مع شركة أخرى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما تقدم، وبعد الاطلاع على أوراق القضية ومستنداتها، وبما أن النزاع الماثل أمام الدائرة في المنازعات التي تنشأ بين التجار بسبب أعمالهم التجارية الأصلية أو التبعية؛ فإن الاختصاص بنظرها منعقد للمحكمة التجارية...، وأما عن موضوع الدعوى: وبما أن وكيل المدعية حصر طلبه في إلزام المدعى عليها بتسليم الثمن وقدره: (١٦,٣١٥) ستة عشر ألفاً وثلاثمائة وخمسة عشر ريالاً، وأجل وكيل المدعى عليها إجابته في أن دعوى المدعية مقامة على غير ذي صفة، كون التعامل التجاري كان بين المدعية وشركة (...)، ما أنه قد تم التنازل لموكلته عن فرع شركة (...)، وبذلك تحول الفرع إلى شركة (...) مع الاحتفاظ برقم السجل التجاري، وتأسيساً على ما سبق، وبعد سماع الدعوى والإجابة، وحيث أبرز وكيل المدعية بينته على دعواه، والتي تمثلت في كشف الحساب، والمتضمن مبلغاً يفوق المطالبة، مهوراً بختم المدعى عليها، وبناءً على ما نصت عليه المادة (٢٩) من نظام الإثبات^(٢)، على أنه: (يعد المحرّر العادي صادراً ممن وقع وحجة عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣١٠٢٥٨٩٨) بتاريخ:

١٤٤٤/١٢/٠٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٣٧٨٧٧)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

(٢) الصحيح أنها الفقرة (١) من نفس المادة.

هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو ختم، أو بصمة، أو ينكر ذلك خلفه، أو ينفي علمه بأن الخط، أو الإمضاء، أو الختم، أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق). وأما عن إنكار وكيل المدعى عليها بالمبلغ، وأنه تم التنازل عن فرع شركة (...) مع الاحتفاظ برقم السجل التجاري مع تغير الاسم التجاري، وطالما وجد التعامل التجاري، وحيث إن الفرع تابع للأصل، وطبقاً لما نصت عليه القاعدة الفقهية بأن التابع تابع، وحيث لا زالت الذمة المالية تابعة للسجل التجاري؛ فبتالي تقع المديونية في ذمة المدعى عليها، بالإضافة إلى أن المدعى عليها لم تقدم ما يثبت بأنها لا تتحمل ديون المدعى عليها السابقة؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى قبول الطلب^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٩٨٦٨٣٨) بتاريخ: ١٤٤٤/١١/٢٧هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٣٢٦٠٣)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة التاسعة والعشرون

يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا



معنى القاعدة:

تُفِيدُ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ أَنَّهُ يُتَسَامَحُ وَيُتَسَاهَلُ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ الْمَتَعَلِّقَةِ بِالْأَشْيَاءِ إِذَا كَانَتْ تَابِعَةً لْغَيْرِهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَتَبَوِّعَةً أَوْ أَصِيلَةً أَوْ مَقْصُودَةً بِذَاتِهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَسَامَحُ وَلَا يُتَسَاهَلُ فِيهَا؛ لِأَنَّ التَّابِعَ لَيْسَ مَقْصُودًا لْذَاتِهِ، وَإِنَّمَا وُجِدَ تَبَعًا لْغَيْرِهِ؛ فَخُفِّفَ حُكْمُهُ، فَالشَّرُوطُ الشَّرْعِيَّةُ أَوْ النِّزَامِيَّةُ لِلتَّصَرُّفَاتِ مِثْلًا؛ يَجِبُ تَوْفَرُهَا فِي الْمَتَبَوِّعِ أَوْ الْأَصْلِ، بَيْنَمَا يُتَسَاهَلُ فِي تَوْفَرِهَا فِي التَّابِعِ^(١).

أصل القاعدة:

تُعَدُّ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فَرْعًا مِنْ فُرُوعِ قَاعِدَةِ (التَّابِعِ تَابِع)^(٢)، فَتَشْتَرِكُ مَعَهَا فِي أَصْلِهَا^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(بيع البذر مع الأرض): إذا أراد زيد بيع البذر الموجود في الأرض مع

- (١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٠٨)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٥/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٣٨)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٣٧).
- (٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٣٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٠٨)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٥/٢)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٣٧).
- (٣) انظر ص: (٢٤١).

الأرض نفسها؛ جاز ذلك رغم وجود الغرر؛ لأن البذر تابع للأرض، والتابع يُغتفر فيه ما لا يُغتفر في المتبوع^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(بيع الثمر مع الشجر): إذا باع زيد الثمر قبل بدو صلاحه على رؤوس الشجر؛ لم يصح البيع؛ لوجود الغرر، لكن لو باع الثمر مع الشجر؛ جاز ذلك رغم وجود الغرر؛ لأن الثمر تابع للشجر، والتابع يُغتفر فيه ما لا يُغتفر في المتبوع.

المثال التطبيقي الثالث:

(بيع المنزل مع الحديقة): إذا باع زيد منزلاً لمحمد، وكان في مساحة الحديقة الصغيرة جهالة يسيرة؛ فإنها تُغتفر، لأن الحديقة تابعة للمنزل، والتابع يُغتفر فيه ما لا يُغتفر في المتبوع، بخلاف الجهالة في مساحة المنزل نفسه؛ فإنها لا تُغتفر؛ لأنها في الأصل لا في التابع.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة توريد ملابس للمدعى عليه، وقد أنكر المدعى عليه استلامه للملابس، ودفع بأن من استلمها من المدعي غير مُحول بالتعامل باسمه، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم إلزام المدعى عليه بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وتأصيلاً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وعلى ما سبق إيراد من أسباب وأسناد في حكمي الدائرة السابقين المشار إليهما أعلاه، وحيث إن العلاقة التي تربط طرفي الدعوى علاقة تجارية مبنية في الغالب على ما تعارف عليه التجار في بيعهم وشرائهم وتعاقدهم، وحيث إن هذه العلاقة استمرت بإقرار المدعى

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٣٨).

عليه حتى عام ١٩٩٦ م، ومع ذلك فإن الدائرة وهي في معرض دراسة القضية، وما قدمه الأطراف من بيانات ودفع، وترتيب ذلك على الأسس العامة للتعاقد؛ فإنه يتعين معه النظر والتدقيق في العلاقة التي نشأت بعد ذلك للتاريخ المشار إليه أعلاه، والذي ينكر المدعى عليه التفويض والإذن لعماله للشراء والتعاقد مع المدعي في البضاعة التي قيمتها محل هذه الدعوى، وما إن كان ذلك مخالف لواقع الحال المبني على اليقين الذي لا يزول بمجرد الشك؛ لأن تمكين المدعى عليه لموظفيه بالتعامل السابق مع المدعي وغيره من التجار ينساق لا محالة للتعامل اللاحق، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الإمارات والقوانين الواردة في هذه الدعوى تستوجب الوقوف والتأمل؛ إذ هي بمجموعها بيانات لا يصح إسقاطها والالتفات عنها بأي حال، إذ من المعلوم أن هذه القرائن القاطعة هي أمارات بالغة حد اليقين، وهي واضحة بحيث أصبح الأمر في حيز المقطوع به، وهي مبينة للحق ومظهرة له، وحيث إن القرائن تدل على علم المدعى عليه وإذنه وتفويضه لموظفيه، فالمخلص الجمركي قام بواجبه تجاه البضاعة، واستلمها نيابة عن المدعى عليه، والمدير الذي ينكر تفويضه كان ولا يزال يحول المبالغ عن طريق البنك الذي لا يقبل التحويل إلا بموجب تفويض صريح، وما تم على البضاعة التي قيمتها محل هذه الدعوى من استلام وإيداع بمستودعات المدعى عليه وبيعها والتصرف فيها لهو بمجموعه مؤكد وجازم بعلم المدعى عليه ورضاه وتفويضه وتوكيله لعماله وإنابتهم في ذلك. ولما كان الثابت أن فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعل مضي فعله عليه، تنزيلاً للإذن الشرعي منزلة الإذن القولي؛ فإن العوائد تقوم مقام الأقوال إجماعاً، فالإذن إما أن يكون صراحة، وإما أن يكون دلالة كتعاطي عاملي المدعى عليه مع الناس البيع والشراء وهو ساكت عنهما، فإنه يصبح مأذوناً لهما، وذلك لحاجة التعامل، ودلالة الحال؛ إذ من المقرر في القواعد أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، وإلا تغرر الناس بدلالة حال المدعى عليه، وتورطوا في التعامل مع

العاملين وهم غير مأذونين، فمتى ما رأى المدعى عليه العاملين يبيعان ويشتريان أي علم بيعهما وشرائهما وسكت ولم يمنعها فيكون قد أذن دلالة في التجارة لهما في غير الذي رأهما يبيعان ويشتريان فيه؛ لأنه وإن كان يحتمل الرضا والسخط ويلزم ألا يثبت الإذن بالشك فقد جرت العادة بأنه إذا رأى تاجر عامله - وهو تحت كفالته ومحله وأوراقه وأختامه بيده ويأتمر المخلص الجمركي بأمره - يبيع ويشترى، فإنه يمنعه إذا لم يكن راضياً بذلك، فعليه إذا لم يعد السكوت إذناً كان مؤدياً إلى الضرر بالناس؛ لأن الناس ينخدعون بسكوته ويتعاملون معها، وعليه فقد عد السكوت رضا (بتصرف درر الأحكام ٢ / ٦٨٥). ولما كان الثابت أن التعارض إذا وقع بين الأصل وبين العرف أو الغالب، أو دلالة الحال؛ فإنه يرجح العرف أو الغالب أو دلالة الحال؛ لأنها قرائن وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حاله (وسائل الإثبات ص ٦٦٩)، وعليه فلا يقبل قول المدعى عليه بأنه لم يأذن لعماله بالتعامل مع المدعى وغيره في الماضي والحاضر؛ لما فيه من تكذيب للقرائن الظاهرة له، والتي سبق الإشارة إليها، فإن العلم الحاصل من إذا المدعى عليه لعماله بالتعامل، والمباشرة مع المدعي وغيره والتسليط لتسيير أعمال مؤسسته والعمل فيها - وبأيديهم المقومات المؤهلة لذلك العمل من أوراق وأختام، وإجراء حوالات لدى البنوك - دليل على الأمارات الظاهرة، وهي أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل، فكيف يقدم هذا الظن الضعيف على ذلك العلم الذي يكاد يبلغ القطع؟ فإن العمال لم يكن ينزل عليهم من السماء أوراق المدعى عليه وأختامه، كما أن تلك الأعمال الصادرة من العمال لم تكن في الخفاء - الذي لا يمكن الاطلاع عليه - وبصمّت مُطبّق من المدعى عليه لدليل قاطع على رضاه وإذنه، ومن ثم كيف يقال (القول قول المدعى عليه) ويقدم ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقيني؛ لأنها قرائن وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حالة الأصل، وبالتالي يلزم الاكتفاء بهذه القرائن والأمارات القوية، ولا يجوز إهدارها للظن الحاصل

باستصحاب الأصل (بتصرف: الطرق الحكمية ص ٧)، غير أنه يمكن القول بتقديم الأصل متى ما خلت وقائع القضية من هذه القرائن الصريحة والدلالات الواضحة الساطعة المشار إليها، ومتى ما كان تعامل المدعى مع عمال غير مستظلين تحت ظل مؤسسة، وليس بأيديهم أوراقها وأختامها، وسلطة استلام وقبض البضائع، والتمكن من تخزينها والبيع منها؛ فعليه يمكن ترجيح الأصل وتقديمه والنظر في إثبات الوكالة وما يتعلق بها، وهكذا يقبل المدعى عليه إذا لم يكذبه شاهد الحال، فإن كذبه لم يقبل قوله، ولهذا لا يقبل من المالك (المدعى عليه) ادعائه عدم الإذن والتفويض لعماله، ويكون الأصل معه مثل كون الأصل قبول قول الأمانة إلا حين يكذبهم الظاهر. ولما كان الثابت من أوراق القضية وما سبق إيراده في أحكامها السابقة وجود تعاملات سابقة بين الطرفين بمباشرة العاملين الذين ينكر المدعى عليه تصرفهم مع المدعي لاحقاً مع إقراره بصحة تصرفاتهم السابقة؛ مما يجعل إنكاره لتعامل عماله مع المدعي لا يصح ولا يسوغ؛ كونه على خلاف العرف التجاري، وعلى خلاف قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) أو من صنيع التجار وعاداتهم من غير حاجة على إجازة؛ لأن الإذن السابق على التصرف كالإجازة اللاحقة بعده، وقد بين ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض جوابه على الغلام الذي يتصرف لهذا الموكل بإيجار حوانيته، وقبض الأجرة، ويدعي بذلك عند القضاة لموكله، وسيده يعلم بذلك كله، ويقره عليه، فهل يقبل قوله أنه لم يوكله؟ فأجاب بأنه: «لا يقبل قوله في إنكاره الوكالة مع كونه يتصرف له تصرف الوكلاء مع علمه بذلك، وكونه معروفاً بأنه وكيل بين الناس، حتى لو قدر أنه لم يوكله - والحالة هذه - فتفريطه وتسليمه عدوان منه يوجب الضمان...»، فتسليم المدعى عليه لعماله أوراقه، وأختامه وتسليطهم للتعامل مع الآخرين يجعل مسؤولية تصرفاتهم عليه، ولا يجوز له التنصل منها بأي حال، كما لا يقبل منه الإقرار ببعض التعاملات دون البعض الآخر، وإن كان العمال قد أدخلوا بالتزاماتهم تجاه المدعى عليه؛ فإن هذه

العلاقة في حقيقتها هي علاقة ثنائية بين المدعى عليه وعماله، وله الرجوع عليهم إن أخلوا، ومتى ما فرط المدعى عليه في قبض محلاته والتصرف فيها بنفسه؛ فإنه أولى بالخسارة؛ لأن القاعدة أن المفرط أولى بالخسارة، وما ذكرته الهيئة صحيح، غير أنه لا ينطبق على الحالة الماثلة؛ لأن العمال نائبون عن المالك في صرف منفعه وأعمال في محله كل بحسبه، وما يتعلق بمسألة الوكالة المنقولة عن المغني لابن قدامة فهي متحصلة بين الوكيل وموكله وما قد ينشأ بينهما من خلاف وخصومه، أما الواقعة الماثلة بين يدي الدائرة فهي مبنية على علاقة الغير مع العمال الذين ظاهر حال تصرفاتهم ينبى عن تفويضهم والتصريح لهم بالتمكين المشار إليه، وبالتالي فإن ما ذكرته الهيئة بشأن الوكالة صحيح، غير أنه لا ينطبق على الحالة الماثلة وذلك بالنظر لمستندات القضية وما ذكره الأطراف بمحاضرها ومذكراتهم التي تظهر جلياً أن عمال المدعى عليه نائبون عنه في صرف منفعه وأعمال في محله كل بحسبه، وكل ذلك مبناه على العرف التجاري بين التجار، والإذن المطلق الخالي من التغيير، وحيث إن المدعى عليه قد أبرز عماله ليعاملوا التجار بالبيع، والشراء دون تحديد طريقة معينة محددة لكل نوع؛ إذ إنه لم يقدم خلال نظر الدعوى ما يثبت إخطار المدعي باختصاص كل عامل، أو الطريقة التي يتم بها التعامل معهم، ولم يقدم المدعى عليه ما يثبت نفيه لعماله عن التعامل مع الغير، وحيث خلت تصرفات العمال من إذن مكتوب من قبل المدعى عليه وهو منكر له؛ بالتالي فإن الانعقاد لهذه التصرفات يكون مبناه على الإذن السابق المبني على العرف ودلالة الحال ما تعارف عليه التجار في تجارتهم، وحيث إن الانعقاد يكون بالقول والفعل ويكون بكل ما دل عليه، والعرف في هذه الحالة دل على الانعقاد والإذن، فتصرفات العمال مأذون لهم فيها، ومن ثم انصرف الإذن إلى ما جرت العادة من الاستبانة فيه لم يكن بينه وبين المدعي اشتراطاً بيناً عند ابتداء التعامل وتحديدًا جازماً لمنعه من التعامل مع عماله، وحيث الثابت انتقال البضاعة بيد المشتري المدعى عليه فهي داخلة

في ضمانه، لتمكنه من القبض التام بالحيازة، وقد انقطعت علق البائع منه، لأن عليه تسليمه والتمكين من قبضه وقد حصل به، فالناقل للضمان هي القدرة التامة على الاستيفاء والحيازة، وحيث إن الأصل أن المفوض له ولاية على ما يتصرف فيه، وحيث إن الأصل في الشريعة أن الإنسان ضامن لأفعاله كلها لا يتحمل غيره عنه شيئاً من تبعاتها؛ لأن الأصل أن الشخص مسؤول عن ضمان الضرر الذي عن فعله لا عن فعل غيره، لكن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل ضمان الشخص لأفعال التابعين له: كالخدم والعمال وكالموظفين، ويتمثل هذا في الخادم في المنزل، والطاهي في المطعم، والمستخدم في المحل، والعامل في المصنع، والموظف في الحكومة، وفي سائق السيارة لمالكها كل في دائرة عمله، لأنه يصير نائباً منابه، فيصير فعله منقولاً إليه، كأنه فعله بنفسه، ولما كان دفع المدعى عليه عدم الإذن في تصرفات عماله مما تلحقه فيه التهمة الظاهرة؛ لدفعه عن نفسه ضرراً محضاً، والقاعدة أن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، ولأن إذنه السابق لعماله ينساق على تصرفاتها اللاحقة، والقاعدة جرت ببقاء ما كان على ما كان، ولأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها؛ إذ أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد بها أو آخرها، فيغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل، ولما كانت مصلحة استقرار التعامل بين التجار بأن تكون تصرفات الإرادة التي يتعامل فيها الناس بعضهم مع بعض بطريق التعاقد الرضائي ذات نتائج ثابتة غير معرضة للانتقاض بأسباب يجهلها المتعاقد وليس هو المقصر في اجتنابها، وذلك لكي يستطيع أن يبنى أموره على نتائج معاملاته وهو مطمئن إلى استقرارها، وعلى ثقة بثباتها، فهذا النظر إلى مصلحة استقرار التعامل يقتضي اعتماد الإرادة الظاهرة، وألا يكون لتقصير أحد العاقلين تأثيراً في قوة هذا الارتباط العقدي، لأن العاقد يتعذر عليه معرفة باطن رفيقه ما لم تدل دلائل واضحة، وكل عقد يمكن أن يكون عاقيه مقصراً في ناحية منه، فإذا ساغ له إبطال عقده بسبب تقصيره كان ذلك مفاجأة للعاقد الآخر، فينتفي اطمئنان كل

عاقداً إلى نتائج عقده لاحتمال أن يكون رفيقه واقعاً في التقصير أو الغلط؛ لذلك وترجيحاً لمصلحة استقرار التعامل يعتمد الفقه الإسلامي الإرادة الظاهرة؛ لأن التضحية بمصلحة العاقد الشخصية الجزئية عندئذ أولى من التضحية باستقرار المعاملات، فالعبرة للإرادة الظاهرة، وما دخل تحت دلالتها وحدودها فهو المعتبر دون المقاصد الباطنة في نفس أحد العاقلين مما هو مستتر عن العاقد الآخر ومعدور في جهله؛ لأن في التشديد في مسألة الإذن، والتفويض للعمال في المحلات والمؤسسات تضيق على المسلمين، وتكليفهم ما لا يطيقون. وحيث لم يقدم المدعى عليه البيئة المثبتة بأن التعامل كان خاصاً بالعمال وبعلم المدعي؛ الأمر الذي أجرت معه الدائرة الوجه الشرعي بطلب يمين استظهار من المدعي على دعواه ولما أثاره المدعى عليه، وحيث أداها المدعي على الوجه الشرعي المعتبر؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى ما انتهت إليه في حكميها السابقين، والإصرار عليه»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بتعويضه عن الأضرار الناجمة عن إنشاء المدعى عليها جزءاً من الجسر أمام الجزء الشمالي الشرقي من ملكه، وعن الأشجار والمزروعات التي أزالها من أرضه، وقد دفعت المدعى عليها بأن الجزء الذي يطالب المدعي بالتعويض عنه لم تنزع ملكيته، وأنه لا يوجد ضرر احتمالي ولا متحقق حتى يُعَوَّض، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بتعويض المدعي مبلغاً قدره (١٧٥، ١٤٤) ريال، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث يهدف المدعي من دعواه الحكم له بإلزام وزارة (...) بتعويضه

(١) انظر: حكم الدائرة التجارية في المحكمة الإدارية الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (٣١٧/د/تج/١٢) لعام ١٤٢٨هـ، وحكم التدقيق رقم: (١٦٦/ت/٣) بتاريخ: ١٤٢٩/٠٥/٠٥هـ، في القضية رقم: (٢٩٦٩/٢/ق) لعام ١٤٢٣هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٢٩هـ (٨٠٥/٢).

عن الأضرار التي نجمت عن قيامها بإنشاء جزء من الجسر رقم: (١٥) أمام الجزء الشمالي الشرقي من ملكه، وعن الأشجار والمزروعات التي أزالها الوزارة...، أما بالنسبة لطلب المدعي تعويضه عن الأضرار التي لحقت بسبب إنشاء جزء من الجسر رقم: (١٥) في مواجهة الجزء الشمالي الشرقي من مزرعته، وقيام الوزارة بتجريف ذلك الجزء وقلع الأشجار؛ فحيث إن التعويض في الفقه الإسلامي يقوم على أساس إزالة ضرر حادث، وذلك بأن ترد الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر؛ لما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «**لا ضرر ولا ضرار**» أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، وأخرجه الحاكم في مستدركه والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وابن ماجه عن ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما، فكل ضرر واجب الدفع أو الرفع في الشريعة الإسلامية بقدر الإمكان، فدفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره بحسب الحال، وحيث إن الشخص -الطبيعي أو المعنوي- متى كان لديه الحرية في اختيار ما يسبب الضرر للغير فإنه يسأل عن الآثار المضرة بالغير المترتبة على تصرفه، ويلزم بما يزيل تلك الآثار بالتعويض أو غيره بحسب الأحوال، فمن يقدم على مباشرة نشاط معين أو استخدام القوى والطاقات الطبيعية، أو يقوم بمشروعات تقدم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لا يمكنه غالباً توقي الأضرار التي تلحق بالغير؛ فكان عليه أن يتحمل كلفة التعويض دون التقيد بما تمليه المسؤولية من ضرورة قيام الخطأ؛ لأن التعويض في مثل هذه الحالة ليس عقوبة، وليست غاية من غاياته حتى يفترض فيها ثبوت الخطأ، ذلك أن تحمله لما يكفل إزالة الأضرار أو التخفيف من آثارها ليس ناجماً عن خطأ ينسب إليه، إنما يؤسس على أن تصرفه وإن كان في أصله مشروع إلا أنه انطوى على أمر غير مشروع وهو إحداث الضرر، ولئن كان من الواجب الامتناع عن كل عمل غير مشروع إلا أنه يجاز في مثل هذه الحالة دون المساس بحق

الغير في التعويض؛ لأنه تابع للتصرف المقصود أصلاً، والقاعدة الشرعية تنص على أنه (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)، و(يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً)، فالتصرف المقصود إذا توافرت فيه الشروط الشرعية أمكن التساهل في استيفاء الشروط اللازم توافرها في توابعه؛ لأنه قد يكون للشيء قصداً شروطاً مانعة، فإذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر؛ فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعه أو ما هو ضمنه. وحيث إن الثابت من الأوراق أن الوزارة المدعى عليها قامت بإنشاء ورصف طريق (الأفلاج / الهدار)، وعندما وصلت إلى مجرى وادي الحشرج تأكد لها ضرورة إنشاء جسر لكي يحمي ذلك الطريق من الأضرار الناجمة عن جريان مياه الأمطار في ذلك الوادي، وإنشاء ذلك الجسر يعني أن جميع المياه التي ستجري في ذلك الوادي لا بد أن تمر من خلال فتحات ذلك الجسر، وهذا عامل قوي ومؤثر في زيادة قوة جريان المياه؛ لأن حصر جريان المياه في مكان ضيق يؤدي إلى تجمعها وزيادة سرعة تدفقها، يضاف إلى أن مرور المياه المتدفقة بأماكن ضيقة في مناطق منحدرية يؤدي إلى تجمعها وارتفاع المناطق التي تقع خلف ذلك المكان بفعل الإرساب وانخفاض المناطق الواقعة أمامه، باعتبار أن السيول من أهم عوامل النحت والتعرية، وحيث إن جزءاً من ذلك الجسر يقع في مواجهة ملك المدعي، وهذا يعني أن مياه السيول ستغمر الأراضي الواقعة في مواجهة الجسر، ويتأكد ذلك إذا علم أن وادي الهدار أحد أودية منطقة الأفلاج الكبيرة، وأنه ينحدر من جبال طويق على ارتفاع (٨٣٧م)، وهو محصلة لثلاثة أودية هي حشرج والدخول والخلفية، كما أنه أحد الأودية التي تسيل من المناطق الجبلية أو ما يسميه أهل تلك المنطقة بالضلوع التي تتسم بانحدارها وتضرسها الشديدين، فأرض هذه شاكلتها ستقل قيمتها ومنافعها لكونها مهددة بغمر المياه لها في أي وقت تهطل فيه الأمطار ففي ماذا سيستفيد منها مالکها وهو يعلم أن ما سيعمله فيها ستجرفه أو تفسده وتخربه السيول في يوم ما، وعلى فرض إمكان الاستفادة منه فلن يكون إلا في بعض

وجوه الانتفاع مع الأخذ بالنصيب الوافر من المجازفة والمخاطرة بما سيصرف في ذلك من أموال، ومن المسلم أن الغرض من الأموال هو منافعها كما قرر ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لأن الممتلكات والأموال لا يتفانى أصحابها في الدفاع عنها والحرص عليها وإصلاحها إلا من أجل منافعها، فلو لم تكن لها منافع لوجدتهم ينصرفون عنها، وهذا هو ما جلبت عليه نفوس البشر وطباعهم كما ذكر ابن القيم. وبذلك يتضح أن الضرر واقع بالمدعي...؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى إلزام وزارة (...) المدعى عليها بتعويضه عن الأضرار التي لحقت بتلك المساحة وما بها؛ لذلك ترى الدائرة أحقية المدعي في التعويض عن الأضرار التي أصابت أرضه وعن قيمة النخيل...»^(١).

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الإدارية الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (٣/د/ف/٩) لعام ١٤١٨هـ، وحكم هيئة التدقيق رقم: (١٠٨/ت/١) بتاريخ: ٣٠/٣/١٤١٨هـ، في القضية رقم: (١٣٥٩/١/ق) لعام ١٤١٧هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤١٨هـ (١١/١٤٢).

القاعدة الثلاثون

يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أنه يُتسامح ويُتساهل في بقاء أمر قائم، أو استمراره، بخلاف ما لو كان هذا الأمر عند إنشائه من البداية؛ فإنه لا يُتسامح فيه؛ لأن الإبقاء على الشيء أسهل من ابتدائه، ولأن ما يمكن إصلاحه أو تصحيحه، أو الحفاظ عليه بعد وقوعه ووجوده، قد لا يمكن إنشاؤه من العدم بنفس الصورة والشروط^(١).

أصل القاعدة:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالت: «كنت أطيّب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لإحرامه حين يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت»^(٢).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(استيفاء المنفعة في الإجارة الفاسدة): إذا استأجر زيد عقارًا بإجارة فاسدة (لعدم تحديد الأجرة مثلاً)؛ فإنه لا يجوز له استيفاء المنفعة ابتداءً؛ لأن العقد غير

(١) انظر: مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٥٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه -واللفظ له-، كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، وما يلبس إذا أراد أن يحرم، ويترجل ويدهن (١٣٦/٢)، برقم: (١٥٣٩)، ومسلم، كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام (٨٤٦/٢)، برقم: (١١٨٩).

صحيح، لكن لو استوفى المنفعة فعلاً؛ فإنه يلزم بدفع أجره المثل؛ لأنه يُغْتَفَرُ في بقاء المنفعة (بعد استيفائها) ما لا يُغْتَفَرُ في ابتدائها.

المثال التطبيقي الثاني:

(استمرار الإجارة بعد انتهاء المدة): إذا استأجر زيد شقة، واستمر في الانتفاع بها بعد انتهاء مدة العقد، ولم يُسَلِّمها للمؤجر؛ فإنه يلزم بدفع أجره المثل؛ لأنه يُغْتَفَرُ في استمرار الانتفاع بأجرة المثل ما لا يُغْتَفَرُ في ابتدائها، فلو ابتدأ زيد الانتفاع دون عقد لم يصح.

المثال التطبيقي الثالث:

(استمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء): إذا توفي أحد الشركاء في شركة تضامن، ونص عقد التأسيس على استمرار الشركة مع من يرغب من وورثة المتوفى؛ فإن الشركة تستمر ولو كان من بين الورثة وريث قاصر، بشرط تحويلها خلال سنة إلى شركة توصية بسيطة، يكون فيها القاصر شريكاً موصياً؛ لأنه يُغْتَفَرُ في استمرار الشركة (مؤقتاً) بوجود الشريك القاصر ما لا يُغْتَفَرُ في ابتدائها، فلو أراد القاصر الدخول شريكاً متضامناً في شركة التضامن عند تأسيسها لم يجز له النظام ذلك.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

لم أجد فيما وقفت عليه تطبيقاً قضائياً لهذه القاعدة بلفظها: (يُغْتَفَرُ في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء)، لكن وقفت على تطبيقات قضائية لألفاظ أخرى للقاعدة، منها: (الاستدامة أقوى من الابتداء).

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في التظلم من قرار وزير التجارة والصناعة المؤيد لقرار إدارة العلامات التجارية برفض تسجيل عبارة (ريتشموند إكس هنا

RICHMOND X بحروف لاتينية علامة تجارية بالفئة (٣)، وقد دفعت المدعى عليها بأن القرار محل الدعوى جاء تطبيقاً لنظام العلامات التجارية في مادته (٢/ل)، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «بما أن المدعية تطعن في قرار وزارة التجارة والصناعة رفض تسجيل عبارة (ريتشموند إكس هنا RICHMOND X) بحروف لاتينية علامة تجارية بالفئة (٣) لصالحها، وبما أن المدعى عليها أجابت عن الدعوى وفقاً لما سلف...، أما عن الموضوع: فيما أن المادة (الثانية) من نظام العلامات التجارية نصت على أنه: (لا تعد ولا تسجل علامة تجارية الإشارات والأعلام وغيرها الوارد بيانها أدناه... ل- الإشارات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الآخرين على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة...)، وبما أن الثابت أن هناك علامة مسجلة عبارة عن كلمة (ريتشموند RICHMOND) بحروف لاتينية لصالح مؤسسة (...). للعطور، وأن العلامة المطلوب تسجيلها عبارة كلمة (ريتشموند إكس RICHMOND X) بحروف لاتينية علامة تجارية؛ فإن بين العلامتين تطابقاً في العنصر الجوهرى في كل منهما وهو كلمة (ريتشموند RICHMOND)، ووجود حرف (إكس X) في العلامة المطلوب تسجيلها لا يكفي للتمييز بين العلامتين، لأنه لا يعدو كونه حرفاً لا دلالة له، ولا يرتب وجوده فرقاً ظاهراً بين العلامتين لدى المستهلك العادى، وبما أن الفئة المطلوب التسجيل عليها هي ذات الفئة للعلامة المسجلة، وهي الفئة (٣)؛ فإن تسجيل العلامة محل الدعوى يكون مشمولاً بالحظر الوارد في الفقرة (ل) من المادة الثانية من نظام العلامات التجارية آنفة الذكر، وبما أن قرار المدعى عليها برفض تسجيل العلامة جاء متفقاً مع ما تقدم؛ فإنه يكون متفقاً مع النظام؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى. ولا يغير من ذلك ما ذكره المدعى وكالة من شهرة علامة موكلته وأسبقيتها في تسجيل علامتها في بعض الدول على نفس الفئة، وفي

المملكة على فئات أخرى، وأن ذلك يقتضي أحقيتها في منع تسجيل العلامات المشابهة لها، واستناده إلى ذلك في أحقيتها في تسجيل علامتها؛ ذلك أن ما ذكره على فرض التسليم إنما يصح الاستناد إليه في الاعتراض على تسجيل العلامات المشابهة أثناء إجراءات تسجيلها، أما بعد تسجيل العلامات المشابهة-دون اعتراض من المدعية أو غيرها- فمنها تكتسب الحماية النظامية، ويمتنع نظامًا تسجيل علامة مشابهة لها بعد ذلك، ولو كانت متصفة بالشهرة، فالنظام إنما جعل شهرة العلامة مانعًا لتسجيل العلامات المشابهة لها، ولا يلزم من ذلك أن تكون شهرتها سببًا موجبًا لتسجيلها، خاصة إذا وجد ما يمنع التسجيل كما في هذه القضية وهو سبق تسجيل علامة مشابهة، لما هو مقرر فقهاً من أنه إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع، فإذا كان للشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه ودواعٍ تقتضي تسويغه، رجع منعه. وأما ما ذكره المدعي وكالة من اعتراضات على علامة (ريتشموند RICHMOND) المسجلة لمؤسسة (...); فلا محل لها ما دام قد تم تسجيلها، كما لا يسلم للمدعي وكالة استناده إلى تسجيل علامة موكلته في المملكة على فئات أخرى، وتسجيلها على نفس الفئة في بعض الدول، واعتباره ذلك موجبًا لتسجيلها على الفئة محل الدعوى؛ لأن بقاء تسجيل العلامة لا يلزم أن يكون سندًا في ابتداء تسجيلها، لما هو مقرر فقهاً من أن الاستدامة أقوى من الابتداء، وأنه لا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء، ولا أحكام الدوام، ولهذا يفرق بين الدافع والرافع، فالدافع لا ابتداء الشيء لا يلزم أن يكون في قوة الرفع الذي يرفعه بعد ثبوته؛ لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى؛ لما وضح بالأسباب^(١).

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الإدارية بالرياض الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (١٥٥/د/٤/١٤٢٩هـ)، وحكم الاستئناف رقم: (٧٣/إس/ق) لعام ١٤٣٠هـ بتاريخ: ١٣/١٠/١٤٣٠هـ، في القضية رقم: (٢٥٠/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ (٤/٢٠٣٣).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإلغاء قرار المدعى عليها المتضمن رفض تسجيل عبارة (SIGNATURE BY SANJEEV KAPOOR) بحروف لاتينية علامة تجارية لها؛ بحجة تشابهها مع العلامة المسجلة مسبقاً عبارة (SIGNATURE CLUBS INTERNATIONAL) على نفس الفئة، وقد دفعت المدعى عليها بوجود تشابه بين العلامة المطلوب تسجيلها والعلامة سبب الرفض بالمخالفة للمادة (٢/ي-ل) من نظام العلامات التجارية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما تقدم، وبعد الاطلاع على أوراق القضية كافة، وبما أن غاية ما يهدف إليه من إقامة هذه الدعوى هو طلب إلغاء قرار وزير التجارة والاستثمار بتأييد رفض طلب تسجيل عبارة (SIGNATURE BY SANJEEV KAPOOR) بحروف لاتينية يعلوها رسم لما يشبه ورقة شجرة بشكل مميز باللون البني بالفئة (٤٣) والمودعة برقم: (...)...، أما عن الموضوع: فبما أن المادة الثانية من نظام العلامات التجارية نصت على أنه: (لا تعد ولا تسجل علامة تجارية الإشارات والشعارات والأعلام وغيرها الوارد بيانها أدناه: ... ي-العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة، والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة... ل-الإشارات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الآخرين على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة...)، وبما أن العبرة في تقدير التشابه بين علامتين يكون بالتماثل في ابتكار الفكرة الرئيسية التي تتكون منها العلامتان، والتشابه المحظور هو التشابه الذي من شأنه إحداث الخلط واللبس لدى جمهور المستهلكين، فمجرد وجود تشابه

بين جزء من أجزاء العلامتين التجاريتين لا يكفي للقول بوجود التشابه بينهما؛ إذ إن التشابه الذي يثير الخلط واللبس لدى جمهور المستهلكين هو ما يصيبهم من صعوبة في التفرقة بينهما، وبما أن نظام العلامات التجارية عندما منع تسجيل العلامات المطابقة والمشباهة لعلامة سبق إيداعها أو تسجيلها، أو عندما منع تسجيل علامات مطابقة أو مشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها؛ أراد حماية المستهلك من أن يقع في اللبس والتضليل بين منتجات وخدمات العلامات، وأراد أيضًا ألا يثرى أحد على حساب أحد؛ تحقيقًا للغاية التي تهدف إليها الشريعة الإسلامية؛ إذ جاءت بالنهي عن التفرير والنهي عما يوقع اللبس بين الناس، ودفع الضرر والحيلولة دون وقوعه، وسد كل ذريعة إلى الفساد، وبما أن الثابت أن العلامة محل الرفض عبارة (SIGNATURE BY SANJEEV KAPOOR) بحروف لاتينية يعلوها رسم لما يشبه ورقة شجرة بشكل مميز باللون البني بالفئة (٤٣) والمودعة برقم: (...)، وأن العلامة سبب الرفض المسجلة برقم: (...) (SIGNATURE CLUBS INTERNATIONAL) بحروف لاتينية يعلوها رسم على شكل بوابة بالفئة (٤٣)، ولا تشمل الحماية عبارة (CLUBS INTERNATIONAL). وبالنظر إليهما يتضح وجود تطابق بين العلامة سبب الرفض بجزئها وعنصرها الرئيس كلمة (SIGNATURE) وبين الكلمة المحمية نظامًا بالعلامة سبب الرفض وعنصرها الرئيس (SIGNATURE)، وهو أمر ظاهر مما يؤدي إلى إحداث الخلط واللبس لدى المستهلك العادي بين العلامة محل الرفض وسببه وذلك في منتجات الفئة (٤٣). ولا ينال من ذلك ما أورده وكيل المدعية من شهرة عالمية لعلامة موكلته؛ إذ لم يقدم ما يثبت ذلك، بالإضافة إلى أن شهرة العلامة المنصوص عليها بالمادة (٢/ي) من النظام آنف الذكر حددت نطاق تلك الشهرة بالمملكة، وهو ما يتضمن الأعمال والجهود المقدمة داخل المملكة إلى جمهور المستهلكين فيما يحقق ذلك. ولا ينال من ذلك ما ذكره وكيل المدعية من أن المادة (٦/خامسًا) من اتفاقية باريس نصت على

أن: (يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً للقانون في دولة المنشأ، كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى ١١ للاتحاد، وذلك مع مراعاة التحفظات الواردة في هذه المادة)؛ إذ إن طلب التسجيل لهذه العلامة يدخل ضمن التحفظات الواردة بهذه المادة في الفقرة (ب/ ٢): (يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية والتجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات التالية: ١- إذا كان من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية. ٢- إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها مقصوراً على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها، أو كميتها، أو الغرض منها، أو قيمتها، أو محل منشأ المنتجات، أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية، أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية)، على النحو المشار إليه من إخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية. ولا ينال من ذلك أيضاً ما ذكره وكيل المدعية من تسجيل موكلته في عدد من دول العالم؛ إذ إن ما ذكرته الدائرة من دواع لمنع تسجيلها أولى بالاعتبار من النظر لذات تسجيل العلامة؛ لأنه حسب القاعدة الفقهية: (إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع)؛ لأنه إذا كان للشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه، ودواعٍ تقتضي تسويغه؛ يرجح منعه، كما أنه لا يمكن للمدعية الاستدلال بما تم تسجيله وإسقاطه على طلب التسجيل؛ لأن هناك فرقاً بين الدافع والرافع، فالدافع أسهل من الرافع، والرافع أقوى من المانع، والاستدانة أقوى من الابتداء، وهذا معلوم من قواعد الشريعة؛ إذ لا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء، ولا أحكام الابتداء من أحكام الدوام، فما تم تسجيله لا يكون سنداً للاستناد إليه في التسجيل، وبما أن الحكم يدور مع علته

ثبوتًا وعدمًا؛ فإن الدائرة تنتهي إلى أن قرار المدعى عليها محل الطعن وافق صحيح أحكام النظام»^(١).

(١) انظر: حكم الدائرة الإدارية المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ١٤٣٨/٠٢/٠٦هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٧٣٢٨/١/ق) لعام ١٤٣٧هـ وقضية الاستئناف رقم: (٦٩٢٩/ق) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٨هـ (٣/٤).

القاعدة الحادية والثلاثون

إذا سقط الأصل سقط الفرع



معنى القاعدة:

تفيد هذه القاعدة أن التابع مرتبط بالتبوع في الحكم، فإذا بطل الأصل أو المتبوع، أو ارتفع حكمه لأي سبب من الأسباب الشرعية أو النظامية؛ فإنه يبطل معه التابع أو الفرع المبني عليه، ويرتفع الحكم عنه أيضًا، فيسقط التابع عند سقوط المتبوع، أما إذا سقط الفرع أو التابع؛ فلا يسقط المتبوع بالضرورة^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعاً من فروع قاعدة (التابع تابع)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(سقوط الكفالة بإبراء المدين): إذا أبرأ زيد (الدائن) مدينه محمد من الدين؛ سقط الدين عن محمد وبرئت ذمته، وسقط الدين عن كفيل محمد أيضًا؛ لأن لزوم الدين على الكفيل فرع عن لزومه على محمد (المدين الأصلي)، فإذا سقط الدين عن الأصل (محمد) سقط عن الفرع (الكفيل)^(٤).

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٥٣/١).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٥/٢).

(٣) انظر ص: (٢٤١).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٣٤)، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٥٣/١-٥٤)، المتثور في القواعد، للزركشي (٢٢/٣)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى

المثال التطبيقي الثاني:

(بطلان الوكالة بوفاة الموكل): إذا توفي الموكل، أو فقد أهليته؛ فإن وكالة الوكيل تبطل فوراً؛ لأن الوكالة مبنية على حياة الموكل وأهليته، فإذا انتفى الأصل وسقط (حياة الموكل وأهليته)؛ سقط الفرع (الوكالة).

المثال التطبيقي الثالث:

(سقوط الشرط الجزائي بسقوط العقد): إذا تضمن عقد المفاوضة شرطاً جزائياً في حال التأخير، ثم فُسخ العقد أو بطل؛ فإن الشرط الجزائي يسقط؛ لأنه فرع عن العقد، فإذا سقط الأصل (عقد المفاوضة) سقط الفرع (الشرط الجزائي).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بقيمة توريد عمالة، مع تعويضها عن أضرار التقاضي، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وعددًا من الفواتير، وكشف حساب، وقد تخلفت المدعى عليها عن حضور الجلسات، ولم تقدم إجابة على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وقد حصرت المدعية طلباتها في إلزام المدعى عليها بـ: ١- دفع مبلغ وقدره (١٨٠, ١٥٣) مئة وثلاثة وخمسون ألفاً ومئة وثمانون ريالاً. ٢- دفع مصاريف التقاضي بمبلغ وقدره (٣١٨, ١٥) خمسة عشر ألفاً وثلاثمائة وثمانية عشر ريالاً...، وبالإطلاع على الدعوى وما جاء بها، وحيث تبليت المدعى عليها بموعد الجلسة ولم يحضر من يمثلها، ولم تقدم عذراً لتخلفها عن الحضور، وبما أن المدعية طلبت إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره (١٨٠, ١٥٣) مئة وثلاثة وخمسون ألفاً ومئة

الزرقا (٢/ ١٠٢٥-١٠٢٦)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٣٩).

وثمانون ريالاً، ولما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثلاثين من نظام المحاكم التجارية ونصها: (إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله أو حضر أي منهما في أي جلسة أمام المحكمة، أو قدم مذكرة بدفاعه عُدَّت الخصومة حضورية ولو تخلف بعد ذلك)؛ الأمر الذي تمضي معه الدائرة بنظر الدعوى حضورياً، ولقول رسول الله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادْعَى رِجَالُ أَمْوَالِ قَوْمٍ وَدُمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، وحيث إن مجرد ادعاء الحق على الخصم لا يكفي إذا لم تكن هذه الدعوى مصحوبة ببينة تبين صحة هذه الدعوى، حيث إن البينة التي قدمها وكيل المدعية لا يمكن الاعتماد عليها لإثبات استحقاق المدعية للمبلغ محل الدعوى؛ لأن العقد يمكن أن يستدل به على العلاقة بين طرفي الدعوى، ولا يمكن أن يستدل به على استحقاق المدعية للمبلغ الذي تطالب المدعى عليها به، أما عن كشف الحساب فهو صادر عن المدعية، ولا يحمل ما يؤيده من المدعى عليها، وبما أن من المستقر شرعاً وقضاً توجه اليمين على المدعى عليه في حال انتفاء البينة لدى المدعي، إلا أن ذلك يصار إليه مع الشخصية الطبيعية، وحيث إن المدعى عليها شخصية اعتبارية لا يمكن اختزالها في شخص بعينه؛ عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة والتسعين من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات التي نصت: (لا توجه اليمين للشخص ذي الصفة الاعتبارية)؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الطلب. وأما عن مطالبتها بدفع مصاريف التقاضي بمبلغ وقدره (٣١٨, ١٥) خمسة عشر ألفاً وثلاثمائة وثمانية عشر ريالاً، ونظراً لتبعية استحقاقها بالطلب الأول؛ فإنه يسقط بسقوطه، لما هو مقرر فقهاً ونظاماً إذا سقط الأصل سقط الفرع؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الطلب^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٦٠٧٢٥٥) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٥/٠٣ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١٢٣٩٥٨٨)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بأجرة المعدات، مع تعويضها عن أضرار التقاضي، وقدمت سنداً لدعواها: عددًا من الفواتير، وقد أقرت المدعى عليها بصحة العلاقة بين الطرفين، ودفعت بعدم صحة المبلغ محل المطالبة، وأن المستندات المقدمة غير صحيحة، وغير صادرة منها، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيسًا على ما تقدم من وقائع سالفه البيان، ولما كانت المدعية تطالب بإلزام المدعى عليها ب: ١- الأجرة المتبقية وقدرها (٢٨٣, ٢٢) اثنان وعشرون ألفًا ومئتان وثلاثة وثمانون ريالًا، عن الفترة من: ٠٣/٠٦/١٤٤٢ هـ الموافق: ١٦/٠١/٢٠٢١ م إلى ٠٥/٠٧/١٤٤٣ هـ الموافق: ٠٦/٠٢/٢٠٢٢ م. ٢- التعويض عن أضرار التقاضي بمبلغ قدره (٢٢٨, ٢) ألفان ومئتان وثمانية وعشرون ريالًا، وأجملت المدعى عليها إجابتها في إنكارها لمطالبة المدعية، وعدم صحة ما قدمته من مستندات، ولما تقدم من الدعوى والإجابة، ولما جاء في المادة الثالثة من نظام الإثبات^(١): (البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر)، ولما كانت بينة المدعية هي مستندات غير ممهورة بتوقيع أو ختم من المدعى عليها، واستنادًا إلى الفقرة (١) من المادة (٢٩) من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم: (م/٤٣) وتاريخ: ٢٦/٠٥/١٤٤٣ هـ والتي نصت على: (يعد المحرر العادي صادرًا ممن وقعه وحجة عليه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو ختم، أو بصمة، أو ينكر ذلك خلفه، أو ينفي علمه بأن الخط، أو الإمضاء، أو الختم، أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق)، ولإنكار المدعى عليها هذه المستندات، وعدم تقديم المدعية بيانات موصلة للحق الذي تدعي به؛ فإن ما قدمه من مستندات لا يعدو أن يكون

(١) الصحيح أنها الفقرة (١) من نفس المادة.

بينة مصطنعة من المدعية، وليس عليها أي توقيع منسوب للمدعى عليها حتى يمكن التعويل عليها أو مناقشتها، ولقول رسول الله ﷺ: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وأما عن مطالبتها بأتعاب التقاضي، ولما هو مقرر فقهاً ونظاماً إذا سقط الأصل سقط الفرع؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منطوقها»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥١٥٢٠١) بتاريخ: ١٤٤٤/٠٦/٢٢هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٢٣٤٨٠٧)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الثانية والثلاثون

لا مساع للاجتهاد في مورد النص



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أنه متى ورد نص شرعي صريح وواضح من القرآن أو السنة أو إجماع الأمة في مسألة معينة، فلا مجال للاجتهاد فيها، لأن مهمة المجتهد هي استنباط الحكم عند غياب النص، أما مع وجوده؛ فإنه لا حاجة للاجتهاد؛ لأنه لا يجوز مخالفته. والاجتهاد هو: صرف وبذل الجهد والوسع لاستنباط الحكم الشرعي من دليله، والنص هو: الصريح في معناه، أي خالص الدلالة عليه، لا يشوبه احتمال دلالة على غيره، فإذا كان الحكم حاصلًا ومبينًا بالنص، فلا حاجة للاجتهاد فيه، فالاجتهاد ظني، والنص قطعي أو راجح، ولا يُترك اليقيني للظني. وتسري هذه القاعدة أيضًا على نصوص النظام، وكذا نصوص العقد ومواده؛ فلا مجال للاجتهاد فيها ما دامت صريحة الدلالة^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [سورة الأحزاب: ٣٦]^(٢).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٣٢-٣٣)، شرح مختصر الروضة، للطوفي (١/٥٥٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٦٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/١٠١٧)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٣٩-٣٤٠).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٦٢).

٢. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿٤٤﴾

[سورة المائدة: ٤٤] ^(١).

٣. حديث أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن، قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله» ^(٢) ^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(ميراث الأولاد): نص القرآن الكريم في ميراث الأولاد على أن للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [سورة النساء: ١١]؛ فلا يجوز لأي مجتهد أن يجعل ميراث الأولاد متساويًا دون تفريق بين الذكر والأنثى، سواء كانت التركة أموالًا أو عقارات أو حصصًا في شركات ونحوها؛ لأن هذا اجتهاد مخالف لنص شرعي صريح، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص ^(٤).

(١) انظر: المرجع السابق (٣٦٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (٥/٤٤٣-٤٤٤)، برقم: (٣٥٩٢).

(٣) انظر: الوجيز، للبورنو (٣٨١).

(٤) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣٦٦).

المثال التطبيقي الثاني:

(عبء الإثبات): نص حديث رسول الله ﷺ على أن: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(١)، وهو حديث صريح في تحديد عبء الإثبات؛ فلا يجوز لأي مجتهد أن يجتهد ويطلب البينة من المدعي عليه ابتداءً، أو يأمر بتحليف المدعي لإنكاره؛ لأن هذا اجتهاد مخالف لنص شرعي صريح، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(وقت دفع الثمن): إذا نص عقد البيع المبرم بين زيد (المشتري) وإبراهيم (البائع) على أن يكون الثمن حالاً؛ فلا يجوز لأي مجتهد أن يجتهد ويجعل الثمن مؤجلاً؛ لأن هذا اجتهاد مخالف لنص العقد، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من ثمن بيع الحصص، مع تحميل المدعي عليه أتعاب المحاماة، وقدم سنداً لدعواه: عقدي بيع، واتفاقية، وقد أنكر المدعي عليه الدعوى، ودفع بأن مبلغ المطالبة يختلف عن المستحق وفق الاتفاقية المبرمة مع المدعي، وأن المدعي خالف ما تم الاتفاق عليه، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «حيث إن وكيل المدعي يطلب في دعواه الماثلة إلزام المدعي عليه بمبلغ قدره (٦٨٤، ٣٤٧، ٨) ثمانية ملايين وثلاثمائة وسبعة

(١) تقدم تخريجه ص: (١٦).

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٣/١)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٤٠).

وأربعون ألفاً وستمئة وثمانية وأربعون ريالاً متبقى قيمة الحصة المباعة من موكله على المدعى عليه في شركة (...) للتجارة والزراعة والمقاولات المحدودة، بالإضافة إلى المطالبة بأتعاب محاماة بمبلغ قدره (٤٥٠,٠٠٠) أربعمئة وخمسون ألف ريال، وبما أن العلاقة بين طرفي النزاع ناشئة عن عقد بيع حصص في شركة فهو من اختصاص ديوان المظالم بهيئة قضائه التجاري حسب نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ هـ. وبما أن العقد إذا توفرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه أصبح ملزماً لطرفيه والوفاء به؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وبما أن الحاصل في هذه القضية الماثلة أن المدعي أبرم عقداً مع المدعى عليه بتاريخ: ١٢/٠٦/١٤٢٨ هـ الموافق: ٢٨/٠٦/٢٠٠٧ م على بيع أربع وثلاثين حصة من الحصص المملوكة له والمسجلة باسمه في شركة (...) للتجارة والزراعة والمقاولات المحدودة إلى المدعى عليه، ثم أتبعه المدعي بإبرام عقد آخر مع المدعى عليه بتاريخ: ٢٦/٠٥/١٤٢٩ هـ الموافق: ٣١/٠٥/٢٠٠٨ م على بيع باقيها، واشترط على نفسه في العقد الأخير حسب المادة الرابعة عشر بأنه: «في حال تم توقيع هذا العقد، وتم البدء في تنفيذ مواده، ولم يستطع أي طرف من الأطراف الالتزام بما تم التوقيع عليه لأي سبب كان؛ يتم إلغاء هذا العقد، ويلتزم الطرف المخل بالتزاماته بتعويض الطرف الآخر... وهذا إقرار من الطرفين بذلك لا رجعة فيه، ويسري هذا البند على هذه الاتفاقية وكافة الاتفاقيات اللاحقة التي تتعلق بهذا العقد أو بين الطرفين فيما يتعلق بهذه الشركة»، وبناء على هذه المادة فقد جعل المدعي من العقد المبرم مع المدعى عليه جائزاً، ونقله من الفرض إلى النقل، ومن وجوب الالتزام إلى جوازه. وبما أن المدعى عليه مثل أمام هذه المحكمة يدفع ويطعن في صحة الالتزام بالعقد من قبل المدعي، حيث يدعي أن هناك عقارات مملوكة للشركة مسجلة باسم المدعي لم يفرغها للشركة موضوع النزاع، وطلبه من الدائرة فسخ العقد وإعادة المدعي إلى الشركة كما ورد بمذكرة إجابته المؤرخة في:

٢٣/٠٨/١٤٣٦هـ، وكذلك في: ١٣/٠٦/١٤٣٦هـ، وعدم التزامه بدفع ما تبقى بدمته؛ فهي أسباب يتم بناء عليها إلغاء العقد حسب المادة سالفه البيان التي اشترطها المدعي على نفسه، وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولا ينال من ذلك ما أورده دائرة الاستئناف من ملحوظات؛ ذلك أنه بمقابلة نص ألا وهو: حديث رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، والقاعدة الفقهية تنص على أنه: (لا مساع للاجتهاد في موارد النص)، وحيث إن المدعي هو من سعى إلى ذلك الشرط؛ فالقاعدة الفقهية تنص على أن: (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه). وأما فيما يتعلق بالعقارات ونحوها؛ فهذا مما دفع به المدعى عليه، وأجاب عليه وكيل المدعي، وبالتالي فهو مذكور بطيات أوراق القضية؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الإصرار على حكمها السابق^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالمتبقي من قيمة تنفيذ الأعمال؛ لكون المدعى عليها اتبعت طريقة خاطئة في القياس والمحاسبة، وكذا تعويضها عن الأضرار الناتجة عن ذلك كمصاريف إدارية، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بعدم قبولها شكلاً؛ لوجود نص في العقد قد تضمن أن الرفع لديوان المظالم يكون خلال ستين يوماً من تبليغه قرار صاحب العمل، كما دفعت بصحة الطريقة التي اتبعتها في محاسبة المدعية عن أعمالها، وبعد نظر الدعوى

(١) انظر: حكم الدائرة التجارية في المحكمة الإدارية بالرياض الصادر بتاريخ: ٠٧/٠٦/١٤٣٧هـ، في القضية رقم: (١١٧٢٠/١/ق)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (https://laws.moj.gov.sa/ar).

وقد انتهى حكم محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض إلى إثبات الصلح المتفق عليه بين الطرفين، وإلزامها بالتزامه، بموجب حكمها الصادر بتاريخ: ٠٨/٠٤/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٥٩٦٩).

انتهت الدائرة إلى الحكم بأحقية المدعية في قيمة حفر (٦٠) سم من كل جانب من جانبي العبارات، وإلزام المدعى عليها بها، ورفض ما عدا ذلك من طلباتها، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وحيث إن ما تطالب به المدعية في دعاوها هذه هو إلزام الأمانة: ١- بمحاسبتها عن ستين سنتيمتراً (٦٠ سم) عن كل جانب من جانبي العبارات. ٢- إجراء المحاسبة بالنسبة للعمق على أساس أن يتم الدفع بشكل إجمالي وليس على أساس الطبقات والشرائح. ٣- تعويضها عما لحق بها من أضرار نتيجة تأخر صرف المبالغ التي تطالب بها ومقدارها (١٦٢, ٤٦٢, ٦) ستة ملايين وأربعمئة واثنتان وستون ألفاً ومئة واثنتان وستون ريالاً وذلك بنسبة (١٠٪) من مجموع هذه المبالغ، وحيث إن الأمانة تنازع فيما تدعيه المؤسسة ولا تقر لها بحق فيه.... أما عن الموضوع: فبالنسبة لمطالبة المدعية إلزام الأمانة بمحاسبتها عن (٦٠ سم) من كل جانب من جانبي العبارات؛ فإن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في: ٢٠/٥/١٤٠٣ هـ بشأن المشروع محل الدعوى نصت في مادتها الثانية على أن تعتبر الوثائق الآتية وتقرأ كجزء من هذه الاتفاقية وهي: (أ) العطاء الذي تقدم به المقاول. (ب) المخططات. (ج) التعليقات للمناقص. (د) وشروط العقد. (هـ) المواصفات. (و) الملاحق. (ز) جداول الكميات. (ح) بيانات أسعار الوحدة والأسعار. ونصت المادة (س١-١) من شروط العقد التي تُعنى بالتعريفات والتفسير أن: «العقد يعني التعليمات والشروط العامة والخاصة والمواصفات والرسومات وجداول الكميات وجداول المسعرة والعطاء واتفاقية العقد...»، ومن نص الاتفاقية ذلك ونص شروط العقد هذا يبين أن المخططات والرسومات التي تم التنفيذ على أساسها تعتبر جزءاً من العقد ملزمة لطرفيه في كل ما تضمنته؛ شأنها في ذلك شأن شروط العقد وما تضمنته الوثائق الأخرى السالف ذكرها من التزامات، على أساس أن تلك الوثائق جميعها يكمل بعضها بعضاً في تبيان وتحديد التزامات الطرفين. وإذا كان ذلك كذلك؛ فإن البند الخامس من مخططات

المشروع قد نص -وفقاً لترجمته التي صادق ممثل الأمانة على صحتها- على أن عرض الخندق للعبارات سيكون العرض الخارجي للعبارات مضافاً إليها ستمئة (٦٠٠) مم على الأقل، وألف (١٠٠٠) مم على الأكثر على كل جانب، والدفع سيكون لستمئة (٦٠٠) مم؛ ففي هذا الشرط العقدي -وإن ورد في المخططات- نص صريح يلزم الأمانة بدفع قيمة الستمئة (٦٠٠) مم المضافة إلى جانبي عرض العبارات، كما يلزم المقاول بتنفيذها، وليس في شروط العقد ما يعارض هذا النص أو يلغيه، بل إن القواعد العامة لتؤكدده وتقتضيه بما تنص عليه من أن الأجرة على قدر العمل، وأن الغنم بالغنم، وحتى لو كان في نصوص العقد الأخرى -على سبيل الافتراض الجدلي- ما يوهم بخلاف ما أفصح صراحة عنه النص العقد الوارد في المخططات؛ فإنه لا يُعتد بدلالة تلك النصوص؛ إذ القاعدة أنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، ولا مساع للاجتهاد في مورد النص، ومن ثم فعلى الأمانة تنفيذ التزامها العقدي بمحاسبة المقاول المدعي عن الستمئة (٦٠٠) مم المضافة إلى جانبي العبارات؛ إنفاذاً لالتزامها العقدي الوارد في البند الخامس من مخططات العقد. أما عن مطالبة المدعية بإلزام الأمانة بمحاسبتها عن العمق بشكل إجمالي وليس على أساس الطبقات؛ فإن البند رقم...، ومنه يبين أن العقد وفقاً لهذا البند قسم أعماق الحفر إلى شرائح وطبقات، وخص كل طبقة من عمق الحفر بقيمة معينة للمتر المكعب في تلك الطبقة، وحيث إن الأمانة قد حاسبت المقاول بالنسبة لأعمال الحفر وفقاً لذلك؛ فقد أوفت بالتزامها تجاهه في هذا الشأن؛ مما يجعله غير محق في مطالبته هذه... أما مطالبة المدعية بالتعويض عما تدعيه من أضرار نتيجة تأخير صرف الأمانة للمبالغ التي تطالب بها، وذلك بمقدار (١٠٪) من مجموع تلك المبالغ كمصاريف إدارية؛ فإن المبالغ التي تطالب المدعية بالتعويض عن تأخير صرفها هي محل المنازعة في هذه الدعوى؛ إذ إن الأمانة تنفي استحقاق المدعية لها، ومن ثم فليست ثابتة الاستحقاق، وعلى افتراض أنها حق ثابت ومستقر للمدعية في ذمة

الأمانة؛ فغنه لا يجوز التعويض عن تأخير صرفها، حيث إنها والحالة تلك تكون ديناً في ذمة الأمانة، ولا يجوز للمدعية المطالبة بما يزيد عن مقدار دينها؛ إذ إن الزيادة في الديون رباً، والربا محرم شرعاً بنص الكتاب والسنة والإجماع، على أن المدعية أوردت دعواها الضرر في مطالبتها هذه مجردة عن السند، مرسلة بلا دليل؛ مما يتعين معه رفضها وعدم الالتفات إليها^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بالحكم الابتدائي رقم: (٨/د/إ/٣) لعام ١٤١٣هـ، وحكم هيئة التدقيق رقم: (١٤٢/ت/١) لعام ١٤١٣هـ بتاريخ: ٢٢/٠٩/١٤١٣هـ، في القضية رقم: (١٩٨٤/١/ق) لعام ١٤٠٩هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام ١٤٠٢-١٤٢٦هـ (٧٩/١٤).

القاعدة الثالثة والثلاثون

على اليد ما أخذت حتى تؤديه



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن كل من أخذ شيئاً من مال الغير بغير حق؛ فإنه يُصبح ضامناً له، ولا تبرأ ذمته من هذا المال إلا برده إلى صاحبه أو بإبرائه له. والضمان هنا هو: ضمان اليد الذي يترتب على وضع اليد على مال الغير بغير وجه حق، وذلك برد عين ماله إن وجد، وإلا يرد مثله إن كان مثلياً (له مثل)، أو قيمته إن كان قيمياً (ليس له مثل).

أصل القاعدة:

١. حديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١).

٢. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»^{(٢)(٣)}.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٥/٤١٤)، برقم: (٣٥٦١)، والترمذي، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٣/٥٥٨)، برقم: (١٢٦٦)، وابن ماجه - واللفظ له -، كتاب أبواب الصدقات، باب العارية (٣/٤٧٩)، برقم: (٢٤٠٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣/٣٩٥)، برقم: (٣٥٣٥)، والترمذي، كتاب أبواب البيوع (٣/٥٥٦)، برقم: (١٢٦٤).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ (٧٠).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(ضمان المال المسروق): إذا سرق سارق مال زيد؛ فإنه يجب عليه أن يرد المسروق، فإن كان باقياً بعينه؛ أعاده، وإن تلف؛ ضمن قيمته أو مثله؛ لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

المثال التطبيقي الثاني:

(ضمان القرض): إذا اقترض زيد من إبراهيم مبلغاً من المال، ثم تلف المبلغ، أو سُرق من زيد؛ فإن زيد ضامن لهذا المبلغ، ويجب عليه سداده لإبراهيم؛ لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

المثال التطبيقي الثالث:

(استرداد دفعة الأعمال غير المنفذة): إذا تعاقد زيد مع شركة مقاولات لبناء سورٍ خارجي في عقاره، ودفع الدفعة الأولى، ثم لم تنفذ الشركة العمل؛ فيلزم الشركة إعادة المبلغ لزيد؛ لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بفسخ العقد الامتياز، وإعادة المبالغ المسلمة للمدعى عليها، وقدم سنداً لدعواه: العقد المبرم بين الطرفين، وعدداً من الشيكات بالمبلغ محل المطالبة، وقد استمهلت المدعى عليها للجواب ثم تخلفت عن حضور الجلسات، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وأما عن موضوع الدعوى: فبما أن وكيل المدعي قد حصر المطالبة في مبلغ قدره (٥٥٠,٠٠٠) ريال، وهي عبارة عن قيمة المبلغ المسلم للمدعى عليها

لاستئجار وتجهيز محل للمدعي بموجب العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ: ١٤٣٠/٠٦/٢٤ هـ، وعدم تنفيذ المدعى عليها لذلك، وقد استند في دعواه إلى عقد الامتياز التجاري الموقع مع المدعى عليها قبل تحولها لشركة بذات السجل التجاري، وكشف الحساب البنكي الخاص بالمدعي والصادر من البنك السعودي الأول، المتضمن صرف الشيكات المسحوبة لصالح المدعى عليها، وبما أن ممثل المدعى عليها استمهل للجواب عن الدعوى ثم تخلف عن الحضور عدة جلسات دون إبداء معذرة، وتبلغها بموعد الجلسات عبر الرسائل النصية، وبما أن وكالة المدعي قد طلبت سماع الدعوى والنظر في المستندات التي قدمتها والحكم بموجبها على المدعى عليها، وبناءً على المادة (٣٠/١) من نظام المحاكم التجارية ونصها: (إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله، أو حضر أي منهما في أي جلسة أمام المحكمة، أو قدم مذكرة بدفاعه، عُدَّت الخصومة حضورية، ولو تخلف بعد ذلك)، وبما أن المدعى عليها تخلفت عن الحضور رغم تبلغها، ولم تتقدم بعذر للمحكمة، وبما أن المدعى عليها قد تركت حقها في الدفاع في الدعوى وذلك بتبلغها وعلمها بالدعوى ومواعيدها، ثم تغيبها ونكولها عن الحضور؛ الأمر الذي اقتضى تقوية ما قُدم من قبل وكالة المدعي بثبوت استلام المدعى عليها لمبلغ المطالبة بموجب الشيكات وكشف الحساب البنكي بسحبها لصالح المدعى عليها، وبقاء الأصل بأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه بانتفاء تقديم ما ينقضه؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم للمدعي بمبلغ المطالبة»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٨٤٦٥٩) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٥/٠٧ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٠٨٢١٧٧)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة توريد مواد غذائية بمبلغ قدره (٢٦,٧١٧) ريال، وقدمت سنداً لدعواها: كشف حساب مُذيل بختم المدعى عليها، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، ودفعت بأن البضاعة معروضة، وأن السداد يكون بعد البيع، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ (٢٢,٤٠٦,٢٤) ريال، وبرفض ما عدا ذلك، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وبعد سماع الدعوى، والإجابة، والاطلاع على المستندات، وحيث إن المدعية تهدف من دعواها إلزام المدعى عليها بأن تدفع مبلغاً قدره (٢٦,٧١٧,٠٠) ستة وعشرون ألفاً وسبعمئة وسبعة عشر ريال سعودي، وبينتها كشف الحساب المصادق عليه من قبل المدعى عليها، وحيث إن المدعى عليها أنكرت مطالبة المدعية، وأقرت بأن للمدعية مبلغاً قدره (١٧,٣٦٤,٧١) ريال سعودي، وهو ما يساوي مبالغ البضاعة المباعة، كما أن المدعى عليها استندت على المصادقة لإثبات كون بعض البضاعة لم تبع، وحيث إن هذا الاستناد هو إقرار من المدعى عليها بصحة بينة المدعية المتمثلة بالمصادقة، بناء على المادة التاسعة والعشرين من نظام الإثبات ونصها: (١- يعد المحرّر العادي صادراً ممن وقع وحجّه عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو ختم أو بصمة، أو ينكر ذلك خلفه، أو ينفي علمه بأن الخط، أو الإمضاء، أو الختم، أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ٢- من احتج عليه بمحرّر عادي وناقش موضوعه أمام المحكمة؛ فلا يقبل منه أن ينكر بعد ذلك صحته، أو أن يتمسك بعدم علمه بأنه صدر ممن تلقى عنه الحق)، وحيث إن كشف الحساب المقدّم من المدعية والمصادق عليه من المدعى عليها تضمن الإقرار النصي المكتوب من المدعى عليها ومختوم عليه، وفيه: (الرصيد لدينا هو (٢٢,٤٠٦,٢٤) ريال بتاريخ: ٢٨/٠٨/٢٠٢٣ م. الرصيد غير مطابق؛ لوجود مبلغ: (٢٣١١,٣٤) ريال عبارة عن مرتجعات لم

تخصم بعد)، ولما كان الأصل في ورقة المصادقة تجسيدها لإقرار تُمضيها، ولما كان الإقرار حجة، ولا عذر لمن أقر، وأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه، فضلاً عن المستقر فقهاً وقضاً ومما جرت عليه تعاملات التجار أن المصادقة على الرصيد تُعد في أصلها إقراراً من قبل المصدق يُثبت مبلغ المصادقة في ذمته، فلا تطرح إلا بما يُثبت سداد قيمتها أو جزءاً منها، أو بما يُثبت صدورهما بالخطأ رجوعاً إلى الأوراق والدفاتر والسجلات؛ فثبت للدائرة استحقاق هذا المبلغ للمدعية في ذمة المدعى عليها، وحيث إن المدعية لم تقدم بينة سوى هذا المستند؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض ما زاد عن المبلغ الثابت بنص إقرار المدعى عليها بالمصادقة...»^(١).

التطبيق القضائي الثالث:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بقيمة توريد بضاعة للمدعى عليها، وقد أقر المدعى عليه بصحة الدعوى، وذكر أنه لا يستطيع السداد؛ لتوقف حساباته البنكية، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بالمبلغ محل الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وعلى هدي ما تقدم فإن المدعية طلبت إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره: (١٤,٧٦٠) أربعة عشر ألفاً وسبعمئة وستون ريالاً، وذلك مقابل توريد حلوليات، ولإقرار مالك المؤسسة المدعى عليها بصحة المطالبة، ودفع بعدم القدرة على السداد؛ كون حسابات المؤسسة موقفة، وبما أن على اليد ما أخذت حتى تؤديه، وبما أن الإقرار يُعد حجة شرعية، ووسيلة من وسائل إثبات الحقوق، بل هو من أمتنها، وأن المقر يلزم بإقراره ويقضى عليه به، وقد أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر،

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٥٤٣٤٦٠) بتاريخ:

٢٩/٥/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٣٠١٢٦٧)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

قال ابن القيم **رَحِمَهُ اللَّهُ**: «الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف»؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منطوقه أدناه، وبه تقضي^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالباحة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٢٨١٠٣٠) بتاريخ: ١١/٠٥/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٠٣٢٥٩٣)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الرابعة والثلاثون

الخراج بالضمان



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن استحقاق الخراج سببه تحمل الضمان، فمن يتحمل ضمان الشيء من مؤنة، ومصاريف ونحوها، أو خسارته إذا تلف أو هلك؛ يكون له الحق في منفعته وثمرته وغلته: كنتاج الحيوان، أو ثمر الشجر، أو أجرة العقار؛ لأن المنفعة تكون في مقابل الضمان. فالغنم (الربح أو المنفعة) يقابله الغرم (الضمان أو الخسارة)؛ أي أن من يستحق ربح الشيء أو منفعة؛ فإنه هو من يتحمل خسارته إذا تلف أو هلك^(١).

أصل القاعدة:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به عيباً؛ فرده، فقال: يا رسول الله، إنه قد استغل غلامي. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٨٨)، المنشور في القواعد، للزركشي (٢/ ١١٩)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣١٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٣٧)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٤٥)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٥٧).

«الخراج بالضمان»^(١)

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(رد المبيع بخيار العيب): إذا اشترى زيد سيارة ثم ردها بسبب وجود عيب فيها، بعد أن استخدمها مدة؛ فإنه لا يُلزم بدفع أجره تلك المدة؛ لأن السيارة لو تلفت في يده قبل الرد؛ لكانت من ضمانه؛ فالنفع والاستخدام (الخراج) يقابل مسؤولية الهلاك (الضمان)^(٢).

المثال التطبيقي الثاني:

(توزيع الأرباح والخسائر في الشركة): إذا اشترك زيد وإبراهيم في شركة برأس مال مشترك بينهما؛ فإن الأرباح والخسائر تكون على قدر حصصهما في رأس المال، فكما أن الأرباح تُقسم عليهما بحسب حصصهما في رأس المال؛ فكذلك يتحملان الخسارة بقدر حصصهما؛ لأن الخراج (الأرباح) بالضمان (الخسائر).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً (٣٦٨/٥)، برقم: (٣٥٠٨)، والترمذي، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٥٧٣/٣)، برقم: (١٢٨٥)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان (١٨/٦)، برقم: (٦٠٣٧)، وابن ماجه في سننه -واللفظ له-، كتاب أبواب التجارات، باب الخراج بالضمان (٣٥٣/٣)، برقم: (٢٢٤٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٧٥)، المثور في القواعد، للزركشي (١١٩/٢)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣١٢)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٣٦/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٤٦)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٥٨).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٨٨/١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٣١٥)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٥٨)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٤٦).

المثال التطبيقي الثالث:

(الانتفاع بالعين الموهوبة بعد القبض): إذا وهب زيد سيارةً لإبراهيم، فأجرها إبراهيم بعد قبضها، ثم رجع زيد في هبته، وقَبِلَ إبراهيم رد الهبة؛ فإن أجرة المدة التي قبل رد الهبة تكون لإبراهيم؛ لأن السيارة لو تلفت في يد إبراهيم كان ضامناً لها، والخراج (الأجرة) بالضمان.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة رأس ماله في الشركة المدعى عليها، وقد تخلفت المدعى عليها عن حضور الجلسة، ولم تقدم إجابة على الدعوى، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على الوقائع سالفة البيان...، ولما كان من البين عدم حضور المدعى عليها أو من يمثلها شرعاً رغم ثبوت تبلغها بموعد هذه الجلسة...، وحيث إن المدعي حصر دعواه في طلب إلزام المدعى عليها بإعادة رأس المال وقدره (٠٠٠, ٦٣٠) ستمئة وثلاثون ألف ريال، وحيث إنه وإقرار المدعي أن الشراكة قامت؛ فإن العقد يُعد منتجاً لآثاره الشرعية والنظامية بين الشركاء، ولا يحق للشريك المطالبة برد رأس المال، بل يحق له طلب المحاسبة؛ لكون (الغنم بالغرم) و(الخراج بالضمان)، إلا في حال بقاء رأس المال على حاله وعدم تفعيل الشراكة، أو وجود تعدٍ أو تفريط من قبل الشريك الآخر، وحيث ثبت للدائرة قيام الشراكة، وتشغيل رأس المال، وبناءً على ما سبق؛ فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بما يرد بمنطوقه»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٤٤٣٨٥٠) بتاريخ: ٢٣/٠٦/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٣٩١٠٩٣)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بأجرة المثل عن انتفاع المدعى عليها بالسيارات محل الدعوى، وقدمت سنداً لدعواها: عقد المبيعة، والحكم الصادر ببطالان العقد، وقد دفعت المدعى عليها بانتفاء العلاقة بين الطرفين، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما سبق، وبعد سماع الدعوى، والاطلاع على ما حواه ملفها من أوراق، ومستندات، ومذكرات، تبين أن المدعية تطالب بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغاً وقدره (٣٠٠,٠٠٠) ثلاثمائة ألف ريال يمثل أجرة المثل نتيجة استغلال المدعى عليها منفعة السيارات محل الدعوى من تاريخ: ١٤٤٠/٠٦/٠٧ هـ، وحتى تاريخ: ١٤٤٢/٠٣/١٨ هـ، وإذا كان الأمر كذلك؛ فإن الفصل في هذه الدعوى داخل في اختصاص الدوائر والمحاكم التجارية...، وفيما يتعلق بموضوع الدعوى، فالثابت أن طرفي الدعوى أبرما عقداً بتاريخ: ١٤٤٠/٠٦/٠٧ هـ اتفقا فيه على أن تشتري المدعى عليها من المدعية مكتب التأجير الواقع في طريق الأمير (...) مع ثمان مركبات من نوع (...) طراز (...). وقد صدر حكم الدائرة التجارية الثانية بهذه المحكمة بتاريخ: ١٤٤٢/٣٠/١٨ هـ القاضي ببطالان العقد المبرم بين طرفي الدعوى...، والذي أصبح نهائياً بمضي المدة المحددة للاعتراض عليها بطريق الاستئناف، إذا تقرر ذلك؛ فإن المركبات -محل الدعوى- والتي كانت تحت تصرف المدعى عليها واقعة في ضمانها، وحكم المحكمة المشار إليه آنفاً ببطالان العقد رافع للعقد بين الطرفين، ولما كان من المقرر شرعاً وقضائياً بأن النماء للمبيع قبل فسخ العقد أو الحكم ببطالانه يكون للمشتري (وهي المدعى عليها) عوض ما كان عليه من ضمان المبيع؛ استناداً لما جاء في الحديث الصحيح المشهور: «الخارج بال ضمان»، وبالتالي فما خرج من المركبات من منفعة؛ فهي للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك؛ فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه؛ فالغلة له؛ ليكون الغنم في مقابلة

الغرم. [الأشباه والنظائر، لتاج الدين السبكي ص ٤١]، ومن ثم فإن الدائرة تنتهي إلى عدم أحقية المدعية بأجرة المثل محل الدعوى، وتحكم برفض الدعوى. ولا ينال مما انتهت إليه الدائرة ما قد يرد من أن عدم الحكم للمدعية بأجرة انتفاع المدعى عليها بالمركبات محل الدعوى يؤدي إلى إثراء المدعى عليه بلا سبب، ويعود على المدعية بالضرر المتمثل باستعمال المدعية للمركبات واستهلاكها دون مقابل؛ ذلك أن ما ذكرته الدائرة في تسببها أعلاه من أن من ضمن شيئاً كان له غنمه كافٍ في الإجابة عن هذا الإيراد^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بحائل الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٦٦٤٣٠٢) بتاريخ: ١٤٤٤/٠٨/١٦هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥١٨١٣١)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة الخامسة والثلاثون

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن كل أمر أو فعل يتوقف عليه أداء واجب شرعي أو نظامي، ولا يمكن إتمام ذلك الواجب إلا بفعله؛ فإنه يُصبح واجباً أيضاً، حتى لو لم يكن واجباً بذاته في الأصل. وهذا يشمل الشروط والوسائل التي لا يمكن تحقيق الواجب بدونها.

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى عَسَقِ اللَّيْلِ﴾ [سورة الإسراء: ٧٨]^(١).

٢. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [سورة المائدة: ٦].

٣. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»^(٢).

(١) انظر: الوجيز، للبورنو (٣٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه - واللفظ له -، كتاب الحيل، باب في الصلاة (٢٣/٩)، برقم: (٦٩٥٤)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب الطهارة للصلاة (١/٢٠٢٤)، برقم: (٢٢٥).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تقديم البلاغ لإزالة الظلم): إذا كان هناك شخصٌ يظلم الناس، ويأخذ أموالهم بغير حق؛ فإن الواجب هو إنكار الظلم أو إزالته، ولا يمكن تحقيق هذا الواجب إلا بإبلاغ الجهات المختصة، والشهادة على ذلك؛ فيكون (الإبلاغ أو الشهادة) واجبين؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المثال التطبيقي الثاني:

(إصدار وكالة للمحامي للترافع): إذا تعاقد زيد مع إبراهيم (المحامي) على أن يقوم إبراهيم بالمدافعة والمرافعة عنه في قضية مقامة ضده؛ فإن إبراهيم لا يمكنه تنفيذ العقد إلا بإصدار وكالة له من زيد تحوِّله حق الترافع عنه؛ فيكون إصدار الوكالة واجباً لإتمام العمل محل العقد، وما لا يتم الواجب (الترافع) إلا به (الوكالة) فهو واجب.

المثال التطبيقي الثالث:

(بيع العقار لسداد الدين): إذا وجب على زيد سداد دينه لإبراهيم، ولم يكن يملك ما لا نقدياً، ولكن لديه عقارات تجارية يمكن أن يسدد دينه منها بعد بيعها؛ فإن بيع إحدى العقارات لسداد دينه لإبراهيم يكون واجباً، لأن سداد الدين الواجب لا يكون إلا بذلك، وما لا يتم الواجب (سداد الدين) إلا به (بيع العقار) فهو واجب.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بإعادة المتبقي من رأس مال المشاركة، وتعويضها عن التأخير وأتعاب المحاماة، وقد أقر المدعى عليها بالاتفاق على

الشراكة، ودفعاً بأن المدعية لم تدفع كامل رأس المال، وأنها أعادها لها المبلغ الذي دفعته، وبعد نظر الدعوى طلبت الدائرة من المدعية تقديم البينة على طلب الشراء وتفويض المدعى عليهما بذلك، والبينة على تحويل رأس المال الذي تدعيه، أو لها اليمين على نفي الدعوى، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بصرف النظر؛ لعدم تحرير الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان المدعي وكالة يهدف من إقامة دعواه الماثلة إلى طلبه إلزام المدعى عليه بإرجاع المبلغ المسلم من قبل المدعية للمدعى عليهما، وحصر دعواه في طلب مبلغ وقدره (٥٠٠، ١٧٨) ألف ريال، فطلبت منه الدائرة إيضاح سبب التحويل، وأساس المعاملة القائمة بينهما لمعرفة حقيقة الموضوع، واختصاص القضاء التجاري به من عدمه؛ فأوضح أنه من أجل الشراء، فعارض وكيل المدعى عليهما بأن المبلغ للشراكة، وبطلب البينة من المدعية لم يقدم وكيلها أي بينة على محل العقد، وإنما قدم ما يثبت تحويل عدد من المبالغ للمدعى عليهما ولغيرهما، وحيث إن ذلك ليس بدليل على التعاقد على الشراء، فقد يكون ديناً في ذمة أو غير ذلك، وحيث طلبت منه الدائرة البينة على ذلك التعاقد، فعارض ولم يقدم البينة، ولم يطلب يمين المدعى عليهما النافية؛ فإن الدعوى حينئذ تكون غير محررة على الوجه المهيأ للفصل فيها، ومن المقرر شرعاً أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولما كان تحرير الدعوى وتفصيل ملابساتها هو من الوجوب بمكان لإجراء اللازم في السير بها؛ ذلك أن منشأ الحوالات المدعى بها ومنتهاى الإلزام بإعادتها لمصدرها يلزم منه على الأقل مشروعية صدورهما، وكون موضوع صدورهما مشروعاً غير محرم شرعاً أو محظور نظاماً، ولما كان من المقرر بموجب نص المادة السادسة والستين من نظام المرافعات الشرعية: (على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، وليس له السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز عن تحريرها أو امتنع عن ذلك؛ فيحكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى)، وحيث لم تحرر الدعوى الماثلة

بالشكل المطلوب، وقد اكتنفها من اللبس والغموض على الوجه الذي يمنع من السير فيها^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بمنحه ترخيص مشروع دواجن، وقد دفعت المدعى عليها بأن المدعي مخالف لشروط منح الترخيص، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بإصدار ترخيص مشروع الدواجن للمدعي، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على الوقائع سالفة البيان، ولما كان المدعي يطالب في الدعوى إلزام المدعى عليها بتسليمه ترخيص مشروع الدواجن اللازم؛ فإن طلب المدعي يعتبر طلب إلغاء قرار مرتبط بالعقد، وبما أن العلاقة التي بموجبها يطالب المدعي بمنحه ذلك الترخيص هي علاقة تعاقدية بينه وبين المدعى عليها؛ وعلى ذلك فإن الدعوى تعد من دعاوى العقود الإدارية والتي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً...، وأما من حيث الموضوع: وبما أن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي قام بتوقيع عقد إيجار أرض لإقامة مشروع الدواجن اللازم مع المدعى عليها بتاريخ: ١٨ / ٠١ / ١٤٤١ هـ، كما أن الثابت أيضاً وجود محضر اللجنة المركزية المعد بتاريخ: ٢١ / ١٠ / ١٤٤٠ هـ، والذي تضمن أن الطلبات مستوفية وتنطبق عليها شروط إقامة مشروع الدواجن، كما أوصت بالموافقة على إبرام عقد تأجير مع المدعي، كما أن الثابت من الرسم الكروكي الصادر من مكتب (...) المرخص له برقم: (١٦٨ / ٠) أن مزرعة دواجن المدعي تبعد عن أقرب دواجن لها - وهي ل (...) - بما يقارب (١٠١٦) متراً، كما ثبت للدائرة موافقة

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٨) بتاريخ:

٣٠ / ١١ / ١٤٤١ هـ، في القضية رقم: (٤٨) لعام ١٤٤١ هـ، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

وزير الزراعة بتاريخ: ١٧/٠٣/١٤٣٢هـ بأن تقلص المسافة بين مشاريع الدواجن اللاحم والمسالخ التي تفصلها حواجز جبلية، بحيث تصبح المسافة بين مشروعَي الدواجن اللاحم والمسالخ لا تقل عن (١) كم، كما أن المدعي قام بدفع قيمة إيجار لعامين بمبلغ وقدره (٧٦٦، ٥٢) اثنان وخمسون ألفاً وسبعمئة وستة وستون ريالاً. فيما دفعت المدعى عليها بأن موقع المدعي محل الدعوى غير مناسب، وغير مطابق للمعايير والاشتراطات النظامية لإقامة مشروع دواجن عليه؛ لما ورد بالبند (١٤)؛ فإن أقرب مشروع دواجن للأرض المطلوب إصدار ترخيص عليها يقع على بعد (٨٠م) ثمانين متراً (شمال غرب) عن أقرب نقطة إحدائية معتمدة لدى الوزارة لمشروع (...) ومسافة (٥٣٠م) خمسمئة وثلاثين متراً عن أقرب حظيرة دواجن قائمة؛ بناء على تقرير اللجنة المختصة المعد بتاريخ: ٢٨/٠٤/١٤٤١هـ، وعند ذلك فإن الدائرة وهي تمنع النظر في طلبات المدعي ومستندات الدعوى تبين لها بأن الأرض التي استأجرها المدعي من المدعى عليها لإقامة مشروع الدواجن اللاحم عليها مستوفية للشروط والاشتراطات النظامية؛ بناء على ما ورد في محضر اللجنة المركزية المعد بتاريخ: ٢١/١٠/١٤٤٠هـ، والتي بينت فيه أن الطلبات مستوفية وتنطبق عليها شروط إقامة مشروع الدواجن، كما أن المدعى عليها وهي بكامل إرادتها قد تعاقدت مع المدعي، وهذه قرينة قوية على أن موقع المدعي مستوفٍ للشروط، كما أن الرسم الكروكي المشار له سابقاً يؤكد أن موقع المدعي يبعد عن أقرب دواجن له ما يقارب (١٠١٦) متراً؛ مما يجعل دفع المدعى عليها سالفاً وامتناعها عن الترخيص قد جانب الصواب. وأما ما ذكرته المدعى عليها من أن مقتضيات تحرير العقد تختلف عن مقتضيات الترخيص بإقامة مشروع الدواجن؛ فهذا مما لا يمكن التسليم به؛ إذ إن من المعروف أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ فإنه لا يتم إقامة مشروع الدواجن اللاحم إلا بإصدار ترخيص، لا سيما وأنه قد نص العقد المبرم بين الطرفين في البند الثامن منه على

أن: «يلتزم الطرف الثاني بعدم البدء بالمشروع إلا بعد الحصول على ترخيص من إدارة التنمية الزراعية بالوزارة خلال سنة من تاريخ توقيع العقد كحد أقصى»؛ وبناء على ما سبق، فإن امتناع المدعى عليها عن إصدار ترخيص مشروع الدواجن اللاحم للمدعي لا يقوم على سبب صحيح، وهو مخالف للأصول العامة المقررة في كتاب الله، مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وفي حديث رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، كما يعد مخالفاً لما نصت عليه المادة (٦) من نظام الثروة الحيوانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٣) وتاريخ: ١٠/٠٣/١٤٢٤هـ من أن: (تمنح الوزارة التراخيص اللازمة لمشروعات الثروة الحيوانية...)، وما نصت عليه المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لذات النظام من أنه: (يجب على كل من يرغب بإقامة أي مشروع الحصول على ترخيص من الوزارة، والالتزام بالشروط والإجراءات المنظمة لذلك)، وبما أنه ثبت استيفاء موقع المدعي للشروط، وتم التعاقد معه؛ فلا وجه لامتناع المدعى عليها من إصدار الترخيص له؛ وبالتالي فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بإصدار ترخيص لمشروع الدواجن^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ١٣/٠٥/١٤٤٢هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٢١١٧) لعام ١٤٤١هـ، وقضية الاستئناف رقم: (١٤١١) لعام ١٤٤٢هـ، المنشور في مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤٢هـ (٥٣/٣).

القاعدة السادسة والثلاثون

إذا زال المانع عاد الممنوع



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن الشيء إذا كان جائزاً ومشروعاً، ثم مُنع بسبب وجود مانع شرعي أو نظامي طارئ؛ فإنه بزوال هذا المانع يعود الحكم إلى أصله، وهو الجواز؛ لأن المنع كان مرتبطاً بوجود المانع فقط، فإذا زال المانع؛ عاد الحكم إلى أصله، أو إلى ما كان عليه قبل وجود المانع^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَسَّ لَوْنَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٢].
٢. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّوا سَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدَىٰ وَلَا الْقَلْبِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [سورة المائدة: ٢].

٣. حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من

أكل من هذه البقلة فلا يقربن مساجدنا، حتى يذهب ريحها» يعني الثوم^(٢).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٣٩).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوماً، أو بصلاً، أو كراثاً، أو نحوها (١/ ٣٩٤)، برقم: (٥٦١).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(تصرف القاصر في ماله): إذا كان زيد قاصراً لصغر سنه؛ فإنه يكون ممنوعاً من التصرف في ماله دون إذن وليه، فإذا بلغ سن الرشد (زال المانع)؛ كان له حق التصرف في ماله بما شاء (عاد الممنوع).

المثال التطبيقي الثاني:

(بيع العقار المرهون): إذا كان عقار زيد مرهوناً لدين عليه لإبراهيم؛ فإنه ممنوع من التصرف فيه بالبيع، فإذا سدد دينه لإبراهيم؛ انفك الرهن (زال المانع)، وعاد له حق التصرف في العقار ببيعه (عاد الممنوع).

المثال التطبيقي الثالث:

(التصرف في المال المحجوز عليه): إذا كان مال زيد محجوزاً عليه بأمر قضائي؛ فإنه يكون ممنوعاً من التصرف فيه، فإذا رُفِعَ الحجز القضائي (زال المانع)، وعاد له حق التصرف في ماله (عاد الممنوع).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

لم أجد فيما وقفت عليه تطبيقاً قضائياً لهذه القاعدة.

القاعدة السابعة والثلاثون

ما ثبت لعذر يزول بزواله



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن الحكم الشرعي أو النظامي الذي شُرِع أو ثبت جوازه لأجل وجود عذر معين أو ضرورة؛ فإن هذا الحكم يزول وينتهي بزوال ذلك العذر، فالأحكام المترتبة على الأعذار تكون مؤقتة ببقاء العذر، وهي بمثابة استثناء عن الأصل، فإذا زال العذر، انتفى سبب الرخصة، وعاد الحكم إلى أصله الطبيعي قبل وجود العذر؛ أي أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة فرعًا من القاعدة الكلية الكبرى (المشقة تجلب التيسير)^(٢)، فتشترك معها في أصلها^(٣).

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(فك الحجر عن السفه): إذا حَجَرَ القاضي على السفه لحمايته ماله بسبب سوء تصرفه، ثم أصبح رشيدًا يُحسن التصرف فيه؛ وجب رفع الحجر عنه؛ لأن الحجر ثبت لعذرٍ وهو السفه، وقد زال السفه، وما ثبت لعذر يزول بزواله.

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٣٩).

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير

(٢٢٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (٨٥).

(٣) انظر ص: (١٩٩).

المثال التطبيقي الثاني:

(بيع مال القاصر للضرورة): إذا احتاج ولي القاصر إلى بيع شيء من مال القاصر للضرورة (كحاجته للنفقة أو العلاج)؛ جاز له ذلك بعد أخذ إذن من المحكمة المختصة، فإذا زالت الضرورة، أو توفر مال آخر للقاصر؛ امتنع على الولي بيع مال القاصر؛ لأن جواز البيع ثبت لعذر وهو ضرورة النفقة عليه أو علاجه، وقد زالت الضرورة، وما ثبت لعذر يزول بزواله.

المثال التطبيقي الثالث:

(تأجيل سداد الدين للإعسار): إذا رضي زيد بإمهال إبراهيم في سداد الدين الذي عليه لإعساره، ثم أصبح إبراهيم قادرًا على السداد؛ وجب عليه أن يسدد زيدًا في الحال؛ لأن إمهاله في السداد ثبت لعذر وهو الإعسار، وقد زال الإعسار بالقدرة على الوفاء، وما ثبت لعذر يزول بزواله.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

لم أجد فيما وقفت عليه تطبيقًا قضائيًا لهذه القاعدة.

القاعدة الثامنة والثلاثون

الساقط لا يعود



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن الحق إذا سقط بإسقاط الشرع والنظام له، أو بإسقاط صاحبه له صراحةً أو دلالة؛ فإنه يُصبح كالمعدوم، ولا يُمكن لصاحبه استعادته أو المطالبة به مرة أخرى، فالمعدوم لا يعود، وهذا الإسقاط لا يكون إلا في حقوق العباد الاختيارية، مثل حق الخيار، وحق الشفعة، وحق إقامة الدعوى، وإبراء الذم، ونحوها^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية المستنبطة بطريق الاستقراء من أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، التي اقتضت أن الحق إذا سقط؛ فإنه لا يعود^(٢)، كما أنها تستند إلى مبادئ العدل، والاستقرار في المعاملات والتصرفات.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(إسقاط حق الشفعة): إذا ثبت لزيد حق الشفعة في عقار، وعلم به، ثم أسقط حقه فيه صراحةً أو ضمناً؛ فلا يحق له المطالبة بالشفعة بعد ذلك؛ لأن

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٤)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٢٨)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٥٠)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٤٠٣).

(٢) وقد جاء في البحر الرائق، لابن نجيم (٢/ ٩٤): «والساقط لا يعود اتفاقاً».

حقه في الشفعة قد سقط، والساقط لا يعود^(١).

المثال التطبيقي الثاني:

(إبراء الدائن للمدين): إذا أبرأ زيد إبراهيم من الدين الذي عليه، وقبل إبراهيم بذلك؛ سقط الدين عن إبراهيم، ولا يحق لزيد أن يطالب إبراهيم بالدين بعد ذلك؛ لأن حقه في الدين قد سقط بالإبراء، والساقط لا يعود^(٢).

المثال التطبيقي الثالث:

(التنازل عن الحق): إذا تضررت شركة من سوء تنفيذ المقاول للأعمال محل العقد، ثم تنازلت الشركة عن حقها في المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار بموجب مخالصة مع المقاول؛ سقط حقها في التعويض، ولا يحق للشركة أن تطالب المقاول بالتعويض عن هذه الأضرار؛ لأن حقها في التعويض قد سقط بالتنازل، والساقط لا يعود.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بالمتبقي من قيمة الحصص المباعة للمدعى عليه، وقدم سنداً لدعواه: اتفاقية مذكرة تفاهم، وقد دفع المدعى عليه بعدم تحقق الشروط الواردة في الاتفاقية، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بالمبلغ محل المطالبة، ثم ألغت محكمة الاستئناف الحكم، وحكمت برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية:

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٤٠٤)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٥٠).

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٥٤/١)، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١٠٢٨/٢)، مذكرة في القواعد الفقهية، للدكتور ناصر الميمان (١٥١).

«تأسيسًا على الوقائع الواردة في صك الحكم الابتدائي والاعتراض المقدم، ولئن اطلعت دائرة الاستئناف على الأوراق المضمومة بين دفتي ملف القضية، وحاصل ما اشتملت عليه الدعوى بمناشدة المدعي من فحوى المطالبة ما سرده في صحيفة الدعوى، بطلب إلزام المدعى عليه بدفع رأس المال وقدره (٢, ٠٠٠, ٠٠٠, ٠٠) مليوني ريال؛ المتبقي من قيمة الحصة في شركة (...).»، وبما أن مكنم مطالبة المدعي بالمتبقي من قيمة الحصص المباعة للمدعى عليه حسب مذكرة تفاهم الدخول في الشركة، ولئن استبان لدائرة الاستئناف بعد إمعانها في أوراق القضية أن ما قضت به الدائرة الابتدائية مثارًا للنظر؛ إذ يتعين ريثما الخوض في هذه المسألة بسط النظر على قاعدة راسخة، وبما أن دائرة الاستئناف تستوحي قضاءها على هذه المنازعة من خلال تفحصها لـ مذكرة تفاهم الدخول في شركة مصنع (...) والمؤرخة في: ١٩/١١/١٤٤٢ هـ الموافق: ٢٩/٠٦/٢٠٢١ م باعتباره نظّم الالتزامات الملقاة على عاتق طرفي التعاقد، والدائرة تنطلق في تكوين قناعتها من خلال الإمعان حول الشرائط التي رتبها الطرفان فيما بينهم، دون الاستطراد في مسائل خارج نطاق التعاقد مثار الخصومة، وما طرأ من تعامل بين الطرفين، واستجد بينهما من واقع الأحوال، ولئن كان الاتفاق المبرم بين الطرفين هو الحاكم بينهما فيما يشور من نزاع وخصومة؛ إذ اشتمل من البنود ما يعالج المسائل ذات التباين من الطرفين، ومن ثمّ فهو المعقد الذي أمضاه الطرفان بإرادتهما المقررة لما تضمنه من التزامات يتعين الوفاء بها عينًا وقضاءً؛ نهوضًا على قاعدة احترام العقود ولزوم الوفاء، بالتأسيس على قول الباري سبحانه: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وحديث سيد المرسلين **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم»**، فمن المقرر فقهيًا وقضاءً أن مقاطع الحقوق عند الشروط، وبحسبان أن الإقرار بالعقد إقرارًا بشروطه، ومن ثم التزامهما وتقيدهما بمضمونه، ومن ثم فإن الدائرة تركز إليه في تقرير النتيجة السليمة والمنسجمة مع مقتضيات الالتزام، وتغض الطرف عما

تداوله الطرفان من مسائل لا تتلاقى مع بنود العقد والواجبات المضمنة فيه، كما أن الدائرة تشيد قضاءها على المستندات ذات الأثر والمضمومة بين دفتي القضية، والثابت من أوراق القضية أن الشراكة بين الطرفين تتصل حول/ شركة مصنع (...)، ولا اتصال لها ب/ شركة (...)، ومن المقرر اكتساب الكيانات للشخصية الاعتبارية، واستقلال الذمم المالية لها، ومن ثم فلا ارتباط بين الكيانين السالفين، وإنما يستبين من الأوراق اتصال هذه المطالبة حول مذكرة التفاهم في شركة (...)، ودائرة الاستئناف تضيق نظرها في حدود ذلك، وبما أن البين مما أثير في اعتراض المدعى عليه تخارجه من الشراكة في (...) بحسبان المستخرج للسجل التجاري رقم (...) بتحول الشركة مثار الخصومة إلى شركة شخص واحد من المدعي (...) بحسبان تخارج المدعى عليه منها، ومن المقرر أن التخارج هو رضا الشريكين بخروج أحدهما من الشراكة، وانتقال الحصص إلى الطرف الآخر طواعية، ومن ثم يتعين تحقق الرضائية بين الطرفين في إمضاء هذا التصرف، ولئن كان الثابت من واقعات القضية إمضاء ذلك من الشريكين وإنفاذ التخارج منهما، ومن ثم تتلاقى الإرادتان في هذا الصدد؛ فأضحى طلب المتبقي من قيمة الحصص في انتفاء مع وجود التخارج، وانتهاء علاقة الشراكة وفق ذلك بلا مرأى، وهو الحال الذي يفضي إلى إعمال النظر بموجبه، وتنتهي دائرة الاستئناف إلى إلغاء الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى، والقضاء مجدداً برفضها. ولا ينال من ذلك ما أثير حول انتقال الكيان محل الشراكة إلى شركة (...)، فعلاوة على خلو الأوراق مما يؤيد ذلك؛ فإن مما ينبذه أن مذكرة التفاهم محل الاستناد من الطرفين قد انطوى عنها إبرام اتفاقية أخرى بين الشركاء بعنوان اتفاقية تعديل وإضافة بنود الشراكة في شركة (...) مؤرخة في: ٢٨ / ٠٩ / ٢٠٢١م، عطف على اتفاقية التفاهم، وتضمن البند (الأول) منها أن هذه الاتفاقية إضافة للمذكرة السابقة، وهو ما يستبين منه أن شركة (...) لم تلغ أو تتحول إلى شركة (...)، ومن ثم فثبات كل شخصية اعتبارية على حدة، وهو المتعين الوقوف عليه

ابتداء قبل الولوج في خضم النظر، ذلك أن المقرر في العقود؛ الصحة والنفاد؛ إذ الأصل السلامة ولزوم التصرف، ومن ثم تستصحب دائرة الاستئناف هذا الأصل من ثبوت التخارج، ويترتب على ذلك إسقاط الالتزامات في هذا الصدد؛ ذلك أن الساقط لا يعود، ولا مناص من مطالبة المدعى عليه بباقي قيمة الحصة في ظل تخارجه من الشركة، وانتهاء العلاقة التعاقدية، مما تضرب دائرة الاستئناف صفحاً عن مطالبة المدعي في هذا الشأن بعدما أطنبت دائرة الاستئناف البيان عن تخارج المدعى عليه من الشركة، ومؤدى التخارج إنهاء كافة العلاقة المترتبة عليها، ومن ثم تنتهي دائرة الاستئناف إلى ما قرره بحسبان ما ساقته في هذا الصدد، وبحسبان ما نصت عليه المادة (٢٠٥) من اللائحة، وتشيد الدائرة حكمها في هذه المنازعة، وبه تقضي»^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإبطال عقد تأسيس الشركة؛ لتعديله ممن هو فاقد للأهلية، وقد دفعت المدعى عليها بسبق الفصل في الدعوى بحكم ثبت فيه الصلح بين الطرفين، وهذا العقد مشمول بما تم الاصطلاح عليه، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة عنها وبعد الاطلاع على أوراق القضية ومستنداتها، وبما أن وكيل المدعي يطلب إلغاء عقد التأسيس للشركة المدعى عليها العقد رقم: (٧٤٦٤٥) وتاريخ: ٢٤/٠٥/١٤٤٣هـ...، ومن حيث الموضوع: فقد استبان للدائرة أن محل المطالبة قد نظر في القضية رقم: (...)، والتي انتهت بصلح تضمن صراحة في البند الثاني منه أن بتنازل

(١) انظر: حكم محكمة الاستئناف التجارية بالمنطقة الشرقية الصادر بالصك رقم:

(٤٥٣٠٢٦٣٠٣٠) بتاريخ: ٢٠/٠٥/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٢٦٦٢٥)،

المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

المدعي عن هذه الدعوى، وعليه ولما قرره الفقهاء من أن الساقط لا يعود (ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٤)؛ أي أن من تنازل عن حق له على غيره، وأبرأه منه، وأسقطه عنه، أنه لا حق له في المطالبة به بعد ذلك؛ لأنه قد تلاشى، وما تلاشى وعدم لا يمكن عوده مرة ثانية؛ فقد سقط حق المدعي بالمطالبة بهذا الطلب في الصلح المذكور، وأما ما ذكره من عدم التزام المدعي عليهم بما ورد في الصلح، وأن عدم الالتزام يبطل الصلح، وأن الورثة أقاموا دعوى برقم: (...) بعد الصلح، وحكم فيها بعدم القبول لسبق الفصل فيها؛ فإن عدم الالتزام -لو صح- ليس مبطلًا للصلح، بل يبقى صحيحًا سالمًا من المعارضة ما لم ينقض بحكم؛ فالأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم بمنطوقه وبه تقضي».

وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، وأضافت في حكمها الأسباب التالية: «أما من حيث الموضوع: فإنه لم يظهر للدائرة من خلال الاعتراض على الحكم ملحوظات تحول دون تأييده، وقد تناول الحكم محل الاعتراض الرد على ما أثاره المستأنف في اعتراضه؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى تأييد الحكم محمولًا على أسبابه. ولا ينال من ذلك ما أثاره وكيل المستأنف من مخالفة الصلح للنظام العام؛ ذلك أن من المتقرر قضاء أن الساقط لا يعود، كما لا ينال من ذلك ما أضافه من أن الشركة لم تكن طرفًا في الصلح؛ ذلك أن غاية طلب المستأنف هو إبطال عقد التأسيس المؤرخ في: ٢٤ / ٥ / ١٤٤٣ هـ المتضمن عزله عن إدارة الشركة، والشركة المستأنف ضدها كانت طرفًا في الدعوى المقيدة برقم: (...) وتاريخ: ٠٨ / ١١ / ١٤٤٣ هـ، والتي انتهت صلحًا بين الأطراف، وتضمن التنازل عن دعوى ومن ضمنها الدعوى المشار إليها، وطلب المدعي في هذه الدعوى هو ذات الطلب في الدعوى المشار إليها، كما تضيف الدائرة بأن قرار تعديل عقد التأسيس -محل طلب البطلان- قد تحصن بمضي المدة المشار إليها في المادة (١٧٠ / ٢) من نظام الشركات الصادر في: ٠١ / ١٢ / ١٤٤٣ هـ، حيث

نصت على أنه: (لا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء (تسعين) يوماً من تاريخ صدور القرار المشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة)، إضافة إلى أن مدة تحصين القرار في النظام الصادر عام ١٤٣٧ هـ قد انقضت كذلك»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٤٩٤٤٩) بتاريخ: ١١/٠٢/١٤٤٥ هـ، وحكم محكمة الاستئناف التجارية بمنطقة المدينة المنورة الصادر بتاريخ: ١٨/٠٧/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١١٢٤٥٦٣)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

القاعدة التاسعة والثلاثون

إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أنه إذا أصبح إيفاء الأصل (الشيء المطلوب في الشريعة) متعذراً أو مستحيلاً تحقيقه؛ فإنه يُنتقل إلى البدل (الشيء الذي يقوم مقامه ويُجزئ عنه)؛ لأن الأصل هو الواجب، ويجب أدائه ما دام ممكناً، ولا يُصار إلى البدل إلا عند تعذر الأصل تماماً، فالبديل هنا يكون حلاً شرعياً بديلاً، ويسد مسد الأصل قدر الإمكان^(١).

أصل القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمْ تُنْمِ الْبَسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [سورة النساء: ٤٣]^(٢).
٢. قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمِنَ مَّتَعٍ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَضِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [سورة البقرة: ١٩٦]^(٣).
٣. حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بينما نحن جلوس عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت. قال: «ما لك؟» قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال: لا، قال:

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢١٩)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٤٩).

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٤٩).

(٣) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٤٩).

«فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»، قال: لا، فقال: «فهل تجد إطعام ستين مسكيناً». قال: لا، قال: فمكث النبي ﷺ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيها تمر -والعرق المكتل- قال: «أين السائل؟» فقال: أنا، قال: «خذها، فتصدق به» فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها -يريد الحرتين- أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنياباه، ثم قال: «أطعمه أهلك»^{(١)(٢)}.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(رد المغصوب): إذا غصب زيد سيارة إبراهيم، وجب على زيد أن يرد عين السيارة، وليس له رد قيمتها فقط، لكن لو تلفت السيارة؛ فيُصار هنا إلى البدل (قيمة السيارة)؛ لتعذر الأصل (عين السيارة)^(٣).

المثال التطبيقي الثاني:

(وفاء الدين من الرهن): إذا رهن زيد سيارته مقابل دينه لإبراهيم، وحلَّ أجل الدين، وامتنع زيد عن وفاء الدين، أو لم يكن له مالا لوفاء الدين؛ فيُصار هنا إلى البدل (بيع السيارة المرهونة)؛ لتعذر الأصل (وفاء الدين من غيرها).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه -واللفظ له-، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه؛ فليكفر (٣/ ٣٢)، برقم: (١٩٣٦)، ومسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر، وثبتت في ذمة المعسر حتى يستطيع (٢/ ٧٨١)، برقم: (١١١١).

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٤٩-٣٥٠).

(٣) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٥٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عثمان شبير (٢١٩)، الممتع في القواعد الفقهية، للدكتور مسلم الدوسري (٣٥١).

المثال التطبيقي الثالث:

(استحالة تسليم البضاعة الموصوفة): إذا تعاقد زيد مع إبراهيم على شراء بضاعة موصوفة ومحددة، ودفع ثمنها، ولكن انقطع إنتاجها قبل تواريخها؛ فيُصار هنا إلى البدل (قيمة البضاعة)؛ لتعذر الأصل (تسليم البضاعة).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإلزام المدعى عليهما متضامين بإعادة المبلغ الذي حوّلته المدعى عليه الأول للشركة المدعى عليها الثانية، وقدم سنداً لدعواه: إيصالات لعمليات الحوالة، وعقد التأسيس وتعديله، وقد دفع المدعى عليهما بسبق الفصل في الدعوى، كما أنكر كون تلك الحوالات دون وجه حق، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليه الأول، وإلزام المدعى عليها الثانية بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «تأسيساً على ما تقدم، ولما كانت المدعية تهدف من دعواها إلى إلزام المدعى عليهما متضامين بسداد مبلغ وقدره (١,٦٠٠,٠٠٠) مليون وستمئة ألف ريال، والناشئ عن قيام المدعى عليه الأول أثناء فترة إدارته للشركة المدعية بتحويل تلك المبالغ إلى حساب المدعى عليها الثانية دون وجه حق؛ الأمر الذي ييسر لهذه المحكمة ولاية نظر النزاع الماثل؛ استناداً إلى الفقرة (٤) من المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية. وعن موضوع المطالبة: ولما كان كل من المدعى عليهما يدفعان بإنكار كون تلك الحوالات كانت دون وجه حق، وتمسكاً بما تضمنه تقرير المحاسب المنتدب في القضية التي سبق نظرها من إثبات وجود مستحقات للمدعى عليه الأول قبل الشركة المدعية، ولما كانت الدائرة بتأملها للدعوى والإجابة، وباطلاعها على ما تبادلته الأطراف من دفوع، تشرع في تنفيذ المطالبة في حق كل

طرف من المدعى عليهم على حدة. أما عن الطلب في مواجهة المدعى عليه الأول: ولما كانت مطالبة المدعية في حقيقتها تهدف إلى تضمين المدعى عليه للمبلغ الذي قام بالتصرف فيه دون وجه حق بتسليمه للمدعى عليها الثانية، وحيث إن المطالبة بالتضمين إنما تكون بتراتب وشروط، أخصها تحقق فوات العين المطالب بالتضمين عنها؛ إذ في المطالبة بالتضمين قبل التحقق من ذلك توسيع لدائرة الضرر، ولما كانت الشريعة قد جاءت بنفي الضرر ورفعته عن المضرور، إلا أنها قيدت ذلك بوجوب رفعه بأدنى السبل؛ تأسيساً على قوله **عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا ضرر ولا ضرار»**، وحيث كان عين المال المطالب باسترداده في حيازة المدعى عليها الثانية بموجب الحوالات البنكية وإقرار ممثلها، ومن ثم فإن المتحتم على المدعية إرجاء المطالبة بالتضمين إلى حين التحقق من فوات المبلغ المطالب به عند من يحوزه؛ تأسيساً على القاعدة المقررة: إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليه الأول؛ لرفعها قبل أوانها. وأما عن الطلب في مواجهة المدعى عليها الثانية: ولما كان المستبين بحسب إقرار ممثلها أن حيازتها للمبلغ لم تنشأ عن علاقة عقدية تجمعها بالمدعية، وإنما كانت فرعاً عن مستحقات لممثل المدعى عليها الثانية بصفته الشخصية قبل المدعية، ولما كانت الدائرة بتأملها للأوراق المقدمة من الأطراف تجد أن هذا الدفع غير ناهض من وجهين، الأول: أن المدعى عليه الأول فيما يظهر من مضامين الحكم الصادر من الدائرة الرابعة بالمحكمة التجارية بالرياض المؤرخ في: (٢٤ / ٠٣ / ١٤٤٢ هـ) في كل من أواخر الصفحة التاسعة، والعاشرة، والثالثة عشرة، قد كان يدفع بصفته الشخصية بوجود علاقة تمويلية تجمع كافة الأطراف الخارجية الذين حولت لهم مبالغ بأعمال الشركة، ونافع عن هذا الدفع بطلب سماع ما عنده من شهود، وتمكينه من تقديم ما لديه من مستندات في هذا الشأن، وهو ما تعده الدائرة تناقضاً ظاهراً يتعذر إغفاله مع دفعه الحالي، المتمثل في كون تلك الحوالة تصرف في مستحقات

شخصية له في ذمة الشركة المدعية. الوجه الثاني: أن حقيقة تصرف المدعى عليه بصفته الشخصية - على فرض ثبوت وجود مستحقات له قبل المدعية - يُعد من قبيل الظفر بالحق، ولما كان من شرط هذا التصرف أن يسبق بثبوت الحق من حاكم أو سلطان، وألا يستخلصه المرء بنفسه ما دام قادراً على استيفائه عن طريق القضاء [انظر: المغني (٢٧٥ / ١٠)]، مع ضمنية أن من شرائطه المقررة وضوح الحق وثبوته على وجه جلي، وألا يترتب على استيفائه مفسدة أعظم، وسائر هذه الأمور قد تخلفت في التصرف المائل؛ إذ ألجأت هذه التصرفات الدائرة ناظرة الدعوى السابقة إلى ندب خير، وقررت في ختام أسبابها بأنه لم يتوصل لنتيجة حاسمة بشأن المبالغ المطالب بها؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة بمجموعه إلى أن المدعى عليها الثانية لم تحز المبلغ المطالب به على وجه صحيح يسوغ إبقائه تحت يدها، وتنتهي معه إلى الحكم بإلزامها برده^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإلزام المدعى عليها بإكمال إجراءات تحصيل مستحقاتها عن أعمال مكافحة التلوث التي قامت بها، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها الثانية بالمبلغ محل المطالبة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كانت المدعية تهدف من إقامة دعاها الحكم بإلزام المدعى عليها إكمال إجراءات تحصيل مستحقاتها عن أعمال مكافحة التلوث التي قامت بها؛ فإن الدعوى تندرج في اختصاص محاكم ديوان المظالم...، وعن موضوع الدعوى: ولما كانت المدعية تهدف من إقامة دعاها الحكم بإلزام المدعى عليها إكمال إجراءات تحصيل مستحقاتها عن أعمال

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٢١٥٠٥٥) بتاريخ:

٢١ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٤٤١٢٨٨)، المنشور على البوابة القانونية في

موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

مكافحة التلوث التي قامت بها وفق الفاتورة رقم: (200001p)، والفاتورة (200002p) بمبلغ إجمالي قدره (٦٣٣, ٢٥٤, ٧) سبعة ملايين ومئتان وأربعة وخمسون ألفاً وستمئة وثلاثة وثلاثون ريالاً، وبناء على ما سبق الإشارة إليه في صفة المدعى عليها الثانية من مسؤوليتها عن متابعة تحصيل مبالغ الأضرار من المتسبب، وتعويض الجهات التي قامت بأعمال مكافحة وفق المادة (١٧) من النظام العام للبيئة ولائحته التنفيذية، وما تضمنته المادة (٤) من الخطة الوطنية لمكافحة تلوث البيئة البحرية بالزيت والمواد الضارة الأخرى في الحالات الطارئة...، وعليه فإنه يتبين جلياً للدائرة أن المنظم أناط بالمدعى عليها الثانية الإشراف على أعمال الاستجابة للكوارث، بما في ذلك تحصيل مبالغ التعويضات عن هذه الحوادث. وفيما يتعلق بالحادثة محل الدعوى: فقد قامت المدعى عليها الثانية بالبدا في إجراءات المطالبة بالمبالغ والتعويضات من المتسبب في الحادثة؛ إذ خاطبت مالك الناقلة بتاريخ: ٢٣ / ٠٥ / ١٤٣٣ هـ بخصوص طلب إصدار شيك بكافة المبالغ المقدرة بـ (٥٣, ٩٤٣, ٠٨٤, ١٨) ثمانية عشر مليوناً وأربعة وثمانين ألفاً وتسعمئة وثلاثة وأربعين ريالاً وثلاث وخمسين هللة عن التعويضات وتكاليف الأعمال لكافة الجهات المشاركة في مكافحة حادثة التلوث، إلا أنها قامت بعد ذلك بعمل تسوية شاملة مع مالك الناقلة، وذلك بتحصيل مبلغ (٠٠٠, ٥٠٠, ٢) مليونين وخمسمئة ألف ريال، وتسليم شركة أرامكو السعودية تكاليف مباشرة حادتي الجنوح والتسرب، وكذلك تسليم حرس الحدود أعمال الاستجابة التي قاموا بها، مفتتة على حق المدعى عليها الأولى ومن ورائها المدعية بالرغم من علم المدعى عليها الثانية بوجود مطالبة قائمة من قبل المدعى عليها، وذلك حسب إقرارها في خطابها رقم: (٨ / ١٨ / ٨١١٦) وتاريخ: ٢٠ / ٠٤ / ١٤٣٣ هـ - أي قبل تاريخ خطاب التسوية بأشهر معدودة؛ إذ تضمن الخطاب الموجه لعدة جهات من بينها مدير ميناء جدة الإسلامي تأكيد المدعى عليها الثانية عن واجبها النظامي بمتابعة تحصيل

المطالبات المالية من المتسبب في الحادثة، وثبوت استحقاق ميناء جدة الإسلامي عن أعمال الاستجابة للتلوث. أما عن مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها الأولى باستكمال إجراءات تحصيل مبالغ التكاليف؛ فإنه من الثابت قيام المدعى عليها بواجبها، وذلك بالرفع إلى المدعى عليها الثانية باعتبارها الجهة المخولة نظاماً وفق ما سبق الإشارة إليه من المواد الواردة في النظام العام للبيئة، والخطة الوطنية لمكافحة تلوث البيئة البحرية بالزيت، ووفق الإجراءات المعتمدة لتفعيلها، وعليه فقد خاطبت المدعى عليها الأولى بخطابها رقم: (١٨٠١/٢/١٢) وتاريخ: ١٤٣٣/٠٣/٠٦ هـ الموجه إلى المدعى عليها الثانية، مرفقاً به مطالبات المدعية وفق الفواتير المرفقة رقم: (200001p)، والفاتورة (200002p) بمبلغ إجمالي (٦٣٣, ٢٥٤, ٧) سبعة ملايين ومئتين وأربعة وخمسين ألفاً وستمئة وثلاثة وثلاثين ريالاً، كما تلا ذلك عدة خطابات...، كما أن وكيل المدعية قد حصر المطالبة في المذكرة المقدمة لجلسة هذا اليوم في مواجهة المدعى عليها الثانية (الهيئة العامة للأرصاء وحماية البيئة). ومما سبق يتبين مسؤولية المدعى عليها الثانية عن تحصيل مبالغ الاستجابة لحادثي الجنوح والتسرب الحاصلتين، ومتابعة المتسببين في الحادثة، وأن قيامها بالتسوية مع مالكة الناقلة دون الرجوع إلى المدعية والمدعى عليها الأولى يحملها مسؤولية تغطية تكاليف الأعمال التي قامت بها المدعية؛ لثبوت تعديها؛ وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية التي تنص على أنه: (إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل)، ومن تطبيقاتها ما نص عليه الفقهاء من أنه: (إذا تعذر الإيجاب على المباشر تعين على المتعدي بالتسبب)؛ إذ إن الأصل أن تستحصل المدعى عليها الثانية المبالغ من المتسبب في الحوادث إلا أنها تملصت عن واجبها في تسليم تكاليف الأعمال التي حملتها على كاهلها، وألجأتها إلى رفع الدعوى في مواجهتها، ولما وجب رفع الضرر عن المدعية، وذلك بتسليمها تكاليف أعمالها؛ كان لا بد من تحمل المدعى عليها هذه الأضرار؛ كونها اعتدت على حق المدعية بتسويتها كافة

المطالبات مع مالك الناقلة؛ مما يجعلها متحملة للضرر الحاصل على المدعية؛ إذ (المعتدي أولى بالضرر)، وبشئنا خطأ المدعى عليها الثانية مع ثبوت الأضرار التي غرمتها المدعية بموجب الفواتير التي رفعتها المدعى عليها الأولى، ولما هو بين من العلاقة المباشرة بينها تكتمل أركان المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض في مواجهة المدعى عليها الثانية... كما أن هذه الدعوى مقامة من المدعية والتي لم يثبت لها أية علاقة بالتسبب في التلوث الحاصل، وكل ما في الأمر أنها - أي المدعية - تطالب بتكاليف أعمال الاستجابة التي قامت بها دون أن يكون لها أي علاقة في معرفة المتسبب؛ إذ إن معرفة المتسبب والرجوع عليه بالتكاليف هي مسؤولية يقع عاتق متابعها على المدعى عليها الثانية، ولها الحق في الرجوع على المتسبب متى أرادت، دون أن يكون لها حق إغلاق ملف مطالبة المدعية دون قيامها بدورها المناط بها نظاماً لمتابعة المتسببين في الحادثة، وتكليف المدعية ما لا تطبق من ملاحقة للمتسببين؛ إذ لا سلطة نظامية للمدعية في متابعة المتسببين؛ إذ إن هذه السلطة تعد واجباً نظامياً على عاتق المدعى عليها الثانية، وهي ما أقرت به - المدعى عليها الثانية - في خطاباتها، كما في خطابها رقم: (٨/١٨/٨١١٦) وتاريخ: ٢٠/٠٤/١٤٣٣ هـ وغيره من الخطابات والنصوص النظامية التي سبق الإشارة إليها، كما أن المدعى عليها الثانية قامت باتخاذ موقف إيجابي إزاء مطالبة شركة أرامكو عن حادثي الجنوح والتلوث؛ إذ إن خطاب شركة أرامكو السعودية رقم: (٦- ١٧٤٤٦-٢٠١١) يشير بما لا يدع مجالاً للشك أن المطالبات التي تقدمت بها الشركة متعلقة بكلا الحادثتين (حادثة الجنوح والتسرب)، وقد قامت المدعى عليها بتسليمها مبلغ أعمالها من مالك الناقلة، في حين أنها تملصت عن مطالبة

المدعية دون أي مستند يبرر لها ذلك؛ ما يحتم على الدائرة إلزامها بدفع التكاليف التي قامت بها المدعية»^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ: ٠٥ / ٠٨ / ١٤٤٠هـ، في القضية الابتدائية رقم: (٣٦٣٦) لعام ١٤٣٦هـ، وقضية الاستئناف رقم: (٣٦٣٧) لعام ١٤٤٠هـ، المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٤٠هـ (٤٥٤ / ٥).

القاعدة الأربعون

من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه



معنى القاعدة:

تُفيد هذه القاعدة أن كل شخص قام بتصرف أو إجراء معين تمّ من جهته باختياره ورضاه، ثم حاول لاحقاً نقض هذا التصرف أو إبطاله؛ فإن سعيه هذا يُعد مردوداً عليه، وغير معتبر شرعاً؛ منعاً من التناقض في الأقوال والأفعال، وحفاظاً على استقرار الحقوق والمعاملات، وإلزاماً للشخص بما صدر منه باختياره، وعدم سماع الدعاوى التي تتناقض مع ما صدر منه سابقاً^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية المستنبطة بطريق الاستقراء من أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، التي توجب الوفاء بالعهود والعقود، وتنتهي عن نقضها، كما أنها تستند إلى مبادئ العدل، والاستقرار في المعاملات والتصرفات.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(ادعاء الخطأ في الإقرار): إذا أقرّ زيد بأنه مدين لإبراهيم، ثم ادعى لاحقاً أنه أخطأ في إقراره، وأراد الرجوع عنه، فإن دعواه لا تُسمع، ورجوعه عن إقراره السابق لا يصح؛ لأنه سعى في نقض ما تمّ من جهته (الإقرار)؛ فسعيه مردود عليه.

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٩٩).

المثال التطبيقي الثاني:

(ادعاء الملكية بعد اقتسام التركة): إذا بادر زيد باقتسام تركته مورثه مع بقية الورثة، ثم ادعى لاحقاً أنه يملك إحدى العقارات محل القسمة، وأراد نقض القسمة؛ فإن دعواه لا تُسمع؛ لأن إقدامه على القسمة يُعد إقراراً ضمناً بحق مورثه فيها، وسعيه في نقض ما تم من جهته (القسمة)؛ مردود عليه^(١).

المثال التطبيقي الثالث:

(التراجع عن البيع): إذا باع زيد سيارته لإبراهيم، بإيجاب وقبول تامين صريحين، ثم ادعى لاحقاً أن البيع لم يتم من جهته، أو أن نيته لم تكن البيع؛ فإن دعواه لا تسمع؛ لأنه سعى في نقض ما تم من جهته (البيع)؛ فسعيه مردود عليه^(٢).

تطبيقات قضائية للقاعدة:

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بالوقوف على العقار لتحديد نسبة الإنجاز، ولمواصلة أعمالها مع مقاول آخر على حساب المدعى عليها، والمطالبة بتكاليف إصلاح الأخطاء الفنية، وتطبيق الشرط الجزائي، وتكاليف الإشراف، وتكاليف تمديد الفترة الإيجارية للمسكن الذي استأجره، وقد أنكرت المدعى عليها الدعوى، وقدمت محاضر الاجتماعات التامة بين الطرفين، وبعد نظر الدعوى قررت الدائرة ندب خير هندسي، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ قدره (٥٠, ٤٩٢, ٥٠) ريال، وتقديم الضمان الخاص بأعمال العزل للمدعية، وتحميلها مبلغ (٥٠٠٠) ريال تمثل أتعاب الخبرة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «استناداً

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٢/ ١٠٢١).

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ١٠٠).

إلى الوقائع سالفة البيان، وبعد دراسة أوراق القضية ومستنداتها، والاستماع إلى الدعوى وإجابتها، ولما كان النزاع الماثل ناشئاً عن عقد مقاولات، وتعدى مسألة ثبوت العقد إلى الاختلاف في ثمن المستحق من الأعمال المنجزة، مع اطراح كل طرف سبب التأخر على الآخر؛ وهذا يشير إلى اتفاق طرفي الدعوى على حصول ذلك التأخر، مع المنازعة في المتسبب به وسببه، وإذا انحصر الإشكال في وجهين: تغير الأداء المتفق عليه، والتأخر في إتمام العقد، وابتنى المدعى عليه الوجه الثاني على الأول؛ مما يستلزم النظر في أحقية المدعية لطلباتها تلك وملاحظاتها؛ فإن الشأن ولا ريب أن لرب العقار أن يحدث ما لا ينقض أصل العقد ويكون له في مصلحة، ما دام ذلك مشروطاً في العقد، والعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليه قد أثبت استحقاق التعديل بنص العقد في بنديه الثاني عشر والثالث عشر، وهو ما بنيت عليه محاضر الاجتماع الموقعة من الطرفين، والتي أرفقها المدعى عليه، التي تفيد الرضا عنها والإقرار بها، والقاعدة أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، ولا يقدح في ذلك ما ذكره المدعى عليه في مذكرته حين عزا إلى المدعية نفيها حصول أي تعديلات من قبلها، بناء على ما جاء في مذكرتها حين قالت: ولا يوجد أي تعديلات من طرفنا استوجب تعطيل المشروع إلى هذا الوقت، ثم راح يسرد محاضر الاجتماع المتضمنة التعديلات والتحديثات؛ إذ المراد كما يظهر من سياقه أن حصول تلك التعديلات لم يلزم منه التخلف عن إنجاز المشروع، وهو أي: اشتراط مدة إضافية؛ الأمر الذي خلت عنه تلك المحاضر، كما أن دفع المدعى عليه قد توجه إلى طروء تلك التعديلات، وتوجه في موضع آخر إلى نفي حصول التأخر من أساسه، ولا تقوم للحجية قائمة عند التناقض، بيد أن اشتراط الأجل في تنفيذ العقد هو من الشروط المشروعة التي يلزم نفاذها، والأصل في الشروط الصحة واللزوم، قال النبي **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: **«المسلمون على شروطهم»**، ومراعاة الأجل في العقد محل الدعوى هو فرع عن

اشترطه فيه في بنده الثامن لا بالنظر إلى حكم العقد من جهة اللزوم والجواز، ولما اتفق الطرفان على حصول التأخر، وألقاه كل منهما على الآخر؛ وقد قال **صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»**؛ فقد عرضت الدائرة يمين المدعي على نفي كونه حاصلاً من جهته على المدعي عليه؛ فقرر رفضها، وبالاتفات إلى الشرط الجزائي في العقد وإعماله، وحيث كان العمل على جوازه وإنفاذه متى كان بالقدر المعقول، وكان الإخلال حقيقياً ومن غير سبب متوجه، وخلا محله عن الديون؛ فيجري حينئذ هذا الشرط على المتقرر في الشروط من الصحة واللزوم. وأما الوجه الأول وهو تغير الأداء المتفق عليه؛ فشأنه ما أمر الله **عَزَّ وَجَلَّ** به من الرجوع إلى أهل الدراية في كل علم مقصود، قال سبحانه: **﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾**^(١)، وحيث أثبت التقرير الصادر عن مكتب الخبرة بتحليله المالي الفارق بين الثمن المقبوض والقيمة المستحقة، وقدرها بما انتهى إليه وهو مبلغ قدره (٥٠, ٤٩٢, ٥٠) خمسون ألفاً وأربعمئة واثنتان وتسعون ريالاً وخمسون هللة، مع مناقشة لما أورده طرفا الدعوى؛ فإن الدائرة تنتهي إلى ارتضائه واعتماده، مع مراعاة ما جاء في المادة التاسعة والخمسين ومئة من نظام المحاكم التجارية^(١)، ونصها: (لا يجوز الطعن على ما يثبتته الخبر المعين من المحكمة مما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن في حدود ما يرخص له في إثباته، إلا بادعاء التزوير)، وحيث قرر التقرير ضرورة تقديم المدعي عليها شهادة الضمان على العزل وأعمال العظم، واستعد المدعي عليه في الجلسة المؤرخة بـ ٢٩ / ٥ / ١٤٤٠ هـ بتقديمها؛ فإن الدائرة تنتهي إلى الإلزام به. أما ما طلبته المدعي من إلزام المدعي عليه بدفع تكاليف تمديد الفترة الإيجارية للمسكن الذي استأجره المدعي مدة تنفيذ الأعمال؛ فإن الدائرة ترى أنه لا وجه للمطالبة به؛ كونه لم يثبت مسؤولية المدعي عليه عنها، كما لم تقدم المدعية أي

(١) الصحيح أنها من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية.

بينه على حصولها، فضلاً عن تعلقها بالمدعى عليه، وبذلك تنتفي أركان التعويض المقررة. وبما أن الطرفين تناصفا دفع أتعاب الخبير في هذه القضية، وبما أنه ثبت أن المدعى عليها هي الطرف الخاسر في القضية؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى تحميلها أتعاب الخبير وفقاً لما استقر عليه العمل القضائي من تحمل خاسر الدعوى ما تكبده الطرف الآخر لاستيفاء حقه سيما وتخلص مما تقدم إلى الحكم بما يرد في منطوقه، وهذا الحكم بدليل عن الحكم السابق رقم: (٣٩٩٢٠٠٨٨٥) وتاريخ: ٠٧ / ١١ / ١٤٤٢هـ^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعى في المطالبة بقيمة الحصص المباعة، وقد أقر المدعى عليه بالبيع، ودفع بأن البيع بمبلغ (٣٠,٠٠٠) ريال بموجب عقد التأسيس الذي نص على أن قيمة الحصص (٣٠,٠٠٠) ريال، وهي مخالصة نهائية بينهما، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان المدعي يحصر دعواه في طلب إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ قدره خمسة ملايين ريال تمثل قيمة الحصص المباعة للمدعى عليه في شركة (...)، كما طلب لاحقاً إحالة القضية إلى خبير لتقدير قيمة الحصص...، أما عن الموضوع: وحيث تلخص جواب المدعى عليه بالإقرار بصحة البيع، والدفع بأن البيع قد تم بمبلغ قدره ثلاثون ألف ريال وفق ما نص عليه عقد التأسيس، وأن ذلك يعد مخالصة نهائية بين الطرفين بموجب نصوص عقد التأسيس الرسمي المصدق من وزارة التجارة، وحيث إن الدائرة باطلاعها على عقد التأسيس وجدت في تمهيد ما نصه: «حيث رغب

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٢١٢٣) بتاريخ:

٢١ / ٠٤ / ١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٣٩٨٠٩٣٢٧)، المنشور على البوابة القانونية في موقع

وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

السيد (...) بالتنازل عن جميع حصصه في الشركة بعدد (٣٣) وقيمتها الإجمالية (٣٠٠٠) ريال على السيد (...) بما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وقد استوفى الأطراف حقوقهم من قبل بعضهم البعض، تعتبر موافقتهم على هذا العقد بمثابة مخالصة تامة نهائية فيما بينهم)، كما جاءت المادة العشرون من العقد على: «يقر الشركاء وهم بكامل الأهلية المعتبرة شرعاً ونظاماً بموافقتهم على العقد، وأنهم قاموا بمراجعة بنوده ويقرون بصحتها...»، وبما أن الأصل نفاذ العقد وبنوده وليس لأي من الأطراف نقضه، سيما مع توثيقه لدى جهة رسمية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وحيث إن العقد قد تضمن إقراراً صريحاً بالمخالصة النهائية بين الأطراف، ودعوى المدعي الماثلة ليست إلا سعيًا لنقض ما تم من جهته، ولنص القاعدة الفقهية: (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)؛ فإن الدائرة تنتهي إلى رفض الدعوى^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٥٠٣٠٤) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٢/٢٣هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٠٢٢٤٦٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل («).

القاعدة الحادية والأربعون

الجهل بالحكم ليس عذرًا



معنى القاعدة:

تُعد هذه القاعدة أصلًا في عدم الإعذار بالجهل بالأحكام، فالأصل أن الجهل بالأحكام الشرعية أو النظامية لا يُعفي الإنسان من تصرفاته، والتزاماته بها، وإلا لادّعى كل شخص الجهل للتخلص من المسؤولية. فمن ارتكب جناية؛ أُقيمت عليه عقوبتها، ومن أبرم عقدًا؛ لزمه آثاره^(١).

أصل القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من القواعد الكلية المستنبطة بطريق الاستقراء، القائمة على قيام الحجة بالرسالة، ووجوب تعلم أحكامها، وأيضًا قيام الحجة بالأنظمة ونحوها بعد نشرها.

أمثلة عملية لتطبيق القاعدة:

المثال التطبيقي الأول:

(استخدام السلعة المعيبة): إذا اشترى زيد سلعة، ثم رأى فيها عيبًا قديمًا يعطيه الحق في إرجاعها، لكنه قام باستخدامها فترة طويلة، أو تصرف فيها تصرف المالك، ثم ادعى لاحقًا أنه يجهل حكم خيار العيب، ولم يكن يعلم أن استخدامه لها يُسقط حقه في الرد؛ فإن ادعاءه الجهل لا يقبل منه، ولا يُعذر به؛ لأن الجهل بالحكم ليس عذرًا، ويعد استخدامه للسلعة بعد علمه بالعيب دليلًا على الرضا بها، ويسقط حقه في خيار العيب فورًا.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١/٤٨٧).

المثال التطبيقي الثاني:

(التعامل بالربا): إذا دخل زيد في معاملة مالية محرمة (فيها تعامل بالربا)، ثم ادعى لاحقاً أنه يجهل حكم الربا، ولم يكن يعلم أنه محرم؛ فإن ادعاءه الجهل لا يُقبل منه، ولا يُعفيه من العقوبة أو المسؤولية؛ لأن الجهل بالحكم ليس عذرًا.

المثال التطبيقي الثالث:

(ممارسة نشاط غير مرخص): إذا مارس زيد نشاطاً تجارياً يتطلب ترخيصاً حكومياً، ثم ادعى لاحقاً أنه يجهل وجوب استخراج الترخيص؛ فإن ادعاءه الجهل لا يقبل منه، ولا يُعفيه من العقوبات المترتبة على ممارسة نشاط دون ترخيص؛ لأن الجهل بالحكم ليس عذرًا.

المثال التطبيقي الرابع:

(عدم الوفاء بالالتزامات العقدية): إذا تعاقد زيد مع شركة توريد، وتضمن العقد التزامات واضحة وصريحة، ثم ادعت الشركة لاحقاً أنها تجهل بعض هذه الالتزامات؛ فإن ادعاءها الجهل لا يقبل منها، ولا يُعفيها من الوفاء بهذه الالتزامات؛ لأن الجهل بالحكم ليس عذرًا.

تطبيقات قضائية للقاعدة:

لم أجد فيما وقفت عليه تطبيقاً قضائياً لهذه القاعدة بلفظها: (الجهل بالحكم ليس عذرًا)، لكن وقفت على تطبيقات قضائية تضمنت عبارات لا تخرج عن معنى القاعدة.

التطبيق القضائي الأول:

تتلخص دعوى المدعية في المطالبة بتسليمها حاوية أو قيمتها مع أرباحها، مع تعويضها عن الخسائر، وتحميل المدعى عليه مسؤولية تأخير فسحها عن التاريخ المتفق عليه، وقد دفع المدعى عليه بأن الحاوية لم تفسح من هيئة

الغذاء والدواء لكونها تحوي مواد غير صالحة، وبعد نظر الدعوى انتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «وعن الموضوع: ولما كان وكيل المدعية طلب إلزام المدعى عليه بتسليم موكلته الحاويات كاملة بمحتوياتها أو دفع قيمتها المقدرة بـ (٦٥,٠٠٠) خمسة وستون ألف ريال عن قيمة البضاعة، والتعويض عن الضرر، وتحميل المدعى عليه أي ضرر ينشأ عن التعامل، ولما كانت الدائرة وهي في سبيل القضاء والفصل في الخصومة الماثلة أمامها وإمضاء الحكم فيها، وبالنظر إلى أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، وحيث أقرت المدعية بجهلها بأنظمة الجمارك، وأنها لا تعلم من أن البضاعة محل الدعوى يستلزم من دخولها البلاد فتح حساب إلكتروني ابتداءً، ومن ثم يتم بعده الاستيراد، كما لا تعلم بأنه في حال عدم وجود أصناف مطابقة في حاوية واحدة أن هناك أحد خيارين، إما أن تتقدم طالبة الفسخ بطلب فسخ بقية الأصناف وحجز المخالف، أو تقوم بإعادة تصدير الشحنة كاملة بناء على توجيه مالك البضاعة، وتكون مالكة البضاعة في تلك الفترة هي المسؤولة الوحيدة عن البضاعة نظاماً، ولا علاقة للمخلص بأي منها، وحيث قام المدعى عليه بتاريخ: ١٤٣٦/٠٦/٠٦ هـ، بعمل تفويض للمخلص الجمركي (...) لإعادة تصدير البضاعة بناءً على موافقة المدعية، كما أنه من تاريخ صدور خطاب هيئة الغذاء والدواء في: ١٤٣٥/٠٦/٠٨ هـ، حتى تاريخ إعادة التفويض لمخلص آخر لم تتخذ المدعية أي إجراء تجاه بضاعتها، بل إنها بعد سعي المدعى عليه الحثيث في إنهاء إجراءات إعادة تصديرها؛ رفضت المدعية ذلك، وحيث إن نظام الجمارك نص على أن المستورد في حال حدوث مثل ذلك يكون هو المسؤول عن البضاعة مسؤولية تامة ولا علاقة للمخلصين بها مطلقاً، وحيث إن الجهل بالنظام لا يمكن القبول به ولا اعتباره، ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يقبل من أي شخص أيًا كان الاحتجاج لجهله بحكم القاعدة النظامية، وذلك ليتهرب

ويفلت من سريانها في حقه، فحكم القاعدة النظامية يسري في حق الأشخاص المخاطبين بأحكامها وذلك لمن علم بها ولمن جهلها على حد السواء، وحيث إنه وعطفًا على ما تقدم وحيث ثبت أن الخطأ ناشئ عن صنيع المدعية لا المدعى عليه، ولما كانت الحاوية ملك للمدعية تحت تصرفها، والمدعى عليه بمجرد رفض المدعية إعادة تصديرها رغم موافقتها السابقة خلى بينها وبين الحاوية، وحيث إن الأنظمة المرعية تؤيد صنيع المدعى عليه؛ فمن ثم لا مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق المدعى عليه، إنما هي محصورة في صنيع المدعية، ولا تجب الدائرة مناصًا من رفض الدعوى^(١).

التطبيق القضائي الثاني:

تتلخص دعوى المدعي في المطالبة بإعادة المبلغ المسلم للمدعى عليها؛ لعدم التوريد، وقدم سندًا لدعواه: شيكات بالمبلغ باسم المدعى عليها، وقد دفعت المدعى عليها بسبق الفصل في الدعوى، وباطلاع الدائرة على صك الحكم الذي دفعت به؛ تبين لها أن الشيكات محل هذه الدعوى لم يسبق الفصل فيها، وألزمت المدعى عليها بالجواب موضوعًا عن الدعوى، كما استجوبت الدائرة المدعي، ثم سألت الدائرة المدعى عليها عن رغبتها بيمين المدعي؛ فرفضتها، وقد انتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ (٤٠٠, ٠٠٠) ريال فقط، وعدم قبول المطالبة في باقي المبلغ؛ لانعدام الصفة، مؤسسة حكمها على الأسباب التالية: «لما كان وكيل المدعي يحصر دعواه بطلب إلزام المدعى عليها بإعادة المبلغ المسلم لها لقاء توريد مياه معبئة وقدره (٦٠٠, ٠٠٠ ريال)؛ لعدم التزامها بالتوريد...، وعن الموضوع؛ وحيث تلخصت إجابات

(١) انظر: حكم الدائرة التجارية في المحكمة الإدارية بجدة الصادر بالصك رقم: (١٠٦٩٥/٢/ق) بتاريخ: ٢٨/٠٦/١٤٣٨هـ، في القضية رقم: (١٠٦٩٥/٢/ق) لعام ١٤٣٧هـ، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

وكيل المدعى عليها في: دفعه بسبق الفصل في الدعوى، ودفعه بأن دعوى المدعي غير محررة، وإنكاره لوجود أي اتفاق شفهي أو مكتوب مع المدعي، وإقراره باستلام موكلته للمبلغ محل المطالبة (٦٠٠,٠٠٠ ريال) من المدعي وأخيه، ودفعه بأن مقابل المبلغ المستلم من المدعي تم توريد (كرايتين ماء) وتسليمها لشركة أخرى تدعى الشركة (...)، وحيث إن الدائرة باطلاعها على الحكم السابق الصادر من الدائرة التجارية العاشرة والمؤيد من الاستئناف تبين لها أن الفصل تم فيما يتعلق بأوامر توريد صادرة من الشركة (...) موجهه للمدعى عليها لصالح المدعي، ولم تفصل في العقد محل الشيكات محل هذه الدعوى؛ إذ إن المدعي في هذه الدعوى يدعي عقدًا جديدًا، وعليه لم تلتفت الدائرة إلى دفعه. وأما عن تحرير الدعوى؛ فترى الدائرة أن دعوى المدعي محررة تحريرًا كافيًا فقد بين في صحيفة دعواه عدد الكرايتين المتفق عليها، وسعر الكرتون، والمبلغ المسلم مقابل البضاعة، وأرفق الشيكات وهذا كافٍ للتحرير. وأما إقرار المدعى عليها باستلام الشيكات محل هذه الدعوى، وإنكار التعاقد مع المدعي، والدفع بكون تعاقد المدعي بخصوص الشيكات محل هذه الدعوى هو مع الشركة الاقتصادية التي طلبت منه تحريرها باسم المدعى عليها، وأنها استلمت الشيكات محل هذه الدعوى من الشركة الاقتصادية سدادًا لمستحقات لها تجاه الشركة الاقتصادية؛ فهو محل بحث الدائرة ودراستها، وبتأمله وجدت الدائرة أن الظاهر مع صدور الشيكات من المدعي إلى المدعى عليها واستلامها الثمن من المدعي يدل على العلاقة المباشرة بين المسلم والمستلم، والمدعى عليها تدعي خلاف الظاهر، وقد نصت المادة (٢) من نظام الإثبات على: (البينة لإثبات خلاف الظاهر)، وبتأمل ما قدمته المدعى عليها في سبيل ذلك وما أبانته وقائع الدعوى وجدتها الدائرة تنحصر في قرائن؛ منها: عدم وجود عقد ورقي بين الطرفين، ومثل العقد المدعى به جرت العادة على تدوينه ورقيًا، والمدعي لم يقدم ذلك، ومنها: إقرار المدعي بوجود علاقة سابقة بينه وبين الشركة

الاقتصادية، وأن قرينة استصحاب ذلك تومئ بكون العقد المسلم لأجله الشيكات هو بين المدعي وبين الشركة الاقتصادية، ومنها: ما أرفقته المدعى عليها من سندات قبض على مطبوعاتها تبين أن استلامها للشيكات محل الدعوى من الشركة الاقتصادية ومختومة بختم الشركة الاقتصادية، وتأمل هذه القرائن لم تجدها الدائرة كافية لإثبات خلاف الظاهر، ولا لترجيح موقف المدعى عليها ترجيحاً يفضي إلى توجيه اليمين المتممة إليها، وذلك لأن اعتبار عدم وجود عقد ورقي مضعف لجانب المدعي ليس بأولى من اعتبار ذات السبب مضعف لجانب المدعى عليها، فلم تقدم المدعى عليها أيصاً عقداً بينها وبين الشركة الاقتصادية، وإن فرض تقديمها لعقد فإن المدعي سلم الثمن بالشيكات، والشيكات حجة ورقية أعطيت قوة نظامية وعرفية أشد من العقد، خصوصاً مع ما ذيلت به الشيكات من كونها ثمناً لمياه عقب، أما إقرار المدعي بوجود علاقة بينه وبين الشركة الاقتصادية سابقة؛ فإن هذا لا ينفي تعاقد مع المدعى عليها، خصوصاً مع ما أسفرت عنه الوقائع من إحالة الشركة الاقتصادية للمدعي على المدعى عليها في العقد الآخر المحكوم به، وحوالته عليها يقضي باتصاله بها اتصالاً يسوغ معها إبرامه عقداً جديداً معها، وأما سندات القبض للشيكات وكون مسمها هي الشركة الاقتصادية؛ فإنها ليست بحجة معتبرة على المدعي؛ إذ إن تلك المستندات يشوبها الغموض، ولا تعد حجة على المدعي؛ لخلوها من إمضاءه، ولا يعقل إسقاط حق باذل المال في ماله بمجرد ورقة من أي شخصية أخرى تنسب هذا المال إلى نفسها، وقبول مثلها يحدث طرماً في الحقوق بأن يقدم أي مسلمت لثمن أي ورقة من أي شخصية تنسب المال إليها فيسقط حق باذل المال ويحتج بالورقة عليه، وهذا طرق وظلم، ولكل ما سبق مع استبعاد استلام المدعى عليها شيكات بتلك القيمة دون وجود اتفاق بينها كمستلمة وبين محررها، بل وعدم تقديمها ما يثبت تسليمها بضاعة مقابل هذه الشيكات لا إلى المدعي ولا إلى شركة أخرى، مع كون العرف التجاري مستقر

على أن استلام البضائع بين التجار يتم توثيقه بسندات استلام أو فواتير مختومة، كما أنها لم تثبت إذن المدعي لها بتوريد البضاعة لشركة أخرى مقابل شيكاته، وهذا تفريط منها؛ فكيف تقوم باستلام مبلغ من شخص وتسليم مقابله بضاعة إلى شخص آخر دون توثيق الإذن من دافع المبلغ، وحيث نصت القاعدة الفقهية على: (المفطر أولى بالضرر)؛ حيث إن الذي يفطر في حماية حقوقه ومصالحه فهو أولى بالخسارة والضرر، لا سيما أن المدعى عليها مؤسسة تجارية، والتاجر لا يعذر بجهله في الأعراف التجارية المستقرة، ولأن اليقين هو بذل المدعي مالا استلمته المدعى عليها، والشك هو كون المدعي قصد بهذه المال سدادا للشركة الاقتصادية واستلام المدعى عليها المال من الشركة الاقتصادية، واليقين لا يزول بالشك؛ فإن الدائرة تنتهي إلى عدم استحقاق المدعى عليها لمبلغ الشيكات وقدره (٦٠٠,٠٠٠ ريال)، وبما أن المبلغ المستلم من المدعي هو بموجب الشيكين رقم: (٥٩) و(٧٣) بمبلغ إجمالي قدره (٤٠٠,٠٠٠ ريال) فقط، أما الشيك الثالث بالمبلغ المتبقي وقدره (٢٠٠,٠٠٠ ريال) فقد سلم بشيك بديل محرر من أخ المدعي (خالد الدرع)؛ فإن الدائرة تنتهي إلى استحقاق المدعي للشيكين الأولين دون الثالث؛ إذ لا وجه لمطالبة المدعي باسترداد قيمة الثالث؛ لعدم صفته بالمطالبة عن أخيه...؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ الشيكين المحررة من المدعي بمبلغ (٤٠٠,٠٠٠ ريال)، وعدم قبول مطالبة المدعي بباقي الثمن المتعلق بالشيك المحرر من خالد الدرع؛ لعدم الصفة^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧١٦٣٣٤) بتاريخ: ١٤٤٤/٠٨/٢٠هـ، في القضية رقم: (٤٤٩٠٤٧٠٤٢)، المنشور على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل (<https://laws.moj.gov.sa/ar>).

الخاتمة



وفي ختام هذا الكتاب؛ أحمدُ اللهَ جلَّ وعلا حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أن وفقني وأعاني على جمع مادته، وتحرير قواعده، وبسط أمثله وتطبيقاته، وأسأله سبحانه أن يكون ما كُتب فيه خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله نافعا متقبلاً.

وقد بُذل في إعداد هذا الكتاب جهدٌ في دراسة القواعد الكلية الواردة في النظامين محل الدراسة، وبيان معانيها وأصولها، وتوضيحها بالأمثلة العملية التطبيقية، والاستشهاد لها بتطبيقات قضائية، راجياً الإسهام في تعزيز الفهم المنهجي لهذه القواعد، وإبراز دورها في ضبط الاجتهاد القضائي، وتحقيق قدر أكبر من الاستقرار والاتساق في الأحكام، في ظل التقنين المعاصر المستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

ولا أدعي الكمال، فالكمال لله وحده، وما كان في هذا الكتاب من صواب فمن توفيق الله، وما كان فيه من نقصٍ أو خللٍ أو تقصيرٍ فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله أن يغفره لي.

وأخيراً:

أسأل الله سبحانه أن ينفع بهذا الكتاب القضاة والمحامين والباحثين، وأن يجعله عوناً لهم على فهم هذه القواعد الكلية وتطبيقها التطبيق الصحيح، وأن يكتب له القبول والنفع، إنه وليّ ذلك والقادر عليه.

وصلّى الله وسلم وبارك على نبينا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عبد الرحمن بن عبد العزيز الميمان

حرر في: ١٤٤٧/٠٧/٠٧ هـ

للتواصل: almayman.aa@gmail.com

المصادر والمراجع

١. **الإجماع**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ.
٢. **الأدب المفرد**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩ هـ.
٣. **الاستذكار**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
٤. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ.
٥. **الأشباه والنظائر**، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
٦. **الأشباه والنظائر**، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي، وبحاشيته: نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، لمحمد أمين بن عمر، المعروف بابن عابدين، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ.
٧. **أنوار البروق في أنواء الفروق**، المشهور بـ (الفروق)، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي، عالم الكتب.
٨. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن

علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق، لابن عابدين، الطبعة الثانية.

٩. **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**، لمحمد بن سليمان، الشهير بناظر زاده، دراسة وتحقيق: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، تقديم: الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل العقيل، الأستاذ الدكتور أحمد بن محمد العنقري، الدكتور علي بن أحمد الندوي، مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة ١٤٢٥هـ.

١٠. **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ضبط وتصحيح: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١١. **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، المشهور بـ (قواعد ابن رجب)، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٢. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٣. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية- الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ.

١٤. **سنن ابن ماجه**، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

١٥. **سنن أبي داود**، لأبي أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

١٦. **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَورَة بن موسى بن الضحاك الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ.
١٧. **السنن الصغير**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُشَرُوجَردي الخراساني البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
١٨. **السنن الكبرى**، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، تحقيق وتخرّيج: حسن عبد المنعم شلبي، إشراف: شعيب الأرناؤوط، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
١٩. **شرح مختصر الروضة**، لنجم الدين أبي الريح سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٢٠. **شرح نظام الإثبات**، مركز البحوث بوزارة العدل، الإصدار الأول ١٤٤٦هـ.
٢١. **الطرق الحكمية**، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.
٢٢. **غاية السؤل إلى علم الأصول**، لجمال الدين يوسف بن حسن بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي، المعروف بـ ابن المبرّد، تحقيق: بدر بن ناصر بن مشرّع السبيعي، غراس للنشر والتوزيع والإعلان - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.
٢٣. **القواعد الفقهية (المنظومة وشرحها)**، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي النجدي الحنبلي، وإليها: إسناده إلى جامع الترمذي من طريق شيخه صالح القاضي، اعتنى بهما وقدم لهما بلمحات عن ابن سعدي: محمد بن ناصر

- العجمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.
٢٤. **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، للدكتور صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
٢٥. **القواعد الفقهية**، للشيخ محمد بن صالح العثيمين **رَحِمَهُ اللهُ**، اعتنى به وخرج أحاديثه: أبو مالك محمد بن حامد بن عبد الوهاب، دار الآثار - صنعاء، دار البصيرة - الإسكندرية.
٢٦. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، للدكتور محمد عثمان شبير، دار الفرقان - عمان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
٢٧. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، لجمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي، تحقيق وتعليق: جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
٢٨. **القواعد**، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بـ تقي الدين الحصني، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والدكتور جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٢٩. **لسان العرب**، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.
٣٠. **مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية رَحِمَهُ اللهُ**، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم **رَحِمَهُ اللهُ**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ.
٣١. **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، لأبي سعيد خليل بن كيكلي العلائي الشافعي، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن الشريف، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٣٢. **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٣. **مذكرة في القواعد الفقهية**، للدكتور ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ.
٣٤. **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
٣٥. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٣٦. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)**، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٣٧. **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة.
٣٨. **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، دار الجليل، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ - ١٣٩٢هـ.
٣٩. **المفصل في القواعد الفقهية**، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسحين، تقديم: الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس، دار التدمرية - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ.

٤٠. **المتع في القواعد الفقهية**، للدكتور مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، دار زدني- الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.
٤١. **المنثور في القواعد**، لبدر الدين محمد بن بهار الزركشي الشافعي، تحقيق: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، مراجعة: الدكتور عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.
٤٢. **نظام الإثبات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٤٣)، بتاريخ: ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.
٤٣. **نظام المعاملات المدنية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٩١)، بتاريخ: ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.
٤٤. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، للدكتور أبي الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ.

روابط الأحكام القضائية

المنشورة على البوابة القانونية في موقع وزارة العدل^(١)



	حكم المحكمة العامة بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٦٥٢٥) بتاريخ: ١٦ / ٠٤ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٩٨٩٢٠).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٦٢٢٧٥٠) بتاريخ: ١٩ / ٠٦ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٧٠٣٩٨٩).
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠١٨٣٧٧٨) بتاريخ: ٠٤ / ٠٣ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٨٠٥٥٥٦).
	حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥٨٤٧٦٧) بتاريخ: ٠٩ / ٠٧ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٦١٣٦٥).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧١٦٣٣٤) بتاريخ: ٢٠ / ٠٨ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٩٠٤٧٠٤٢).

(١) - الأحكام مرتبة حسب ورودها في البحث.

- يمكن الوصول إلى الحكم في البوابة القانونية إما بالمسح الضوئي لرمز الاستجابة السريعة QR Code، أو بالنقر عليه.

	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٥٧٨٨٣٠) بتاريخ: ٠٩ / ٠٤ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٢٠٤٣٨٠).
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠١٢٠٩٥٩) بتاريخ: ١٣ / ٠٢ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١١١٢٤٠٦).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٣٠٦٢٤٧) بتاريخ: ٢٩ / ٠٤ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٣٨٩١٢٤).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥١٩٥١٤) بتاريخ: ٢٢ / ٠٦ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٢٦٠٣٠٩).
	حكم المحكمة العامة بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٦٥٢٥) بتاريخ: ١٦ / ٠٤ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٩٨٩٢٠).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٩٣٠٥) بتاريخ: ١٧ / ٠٨ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٩٣٠٥) لعام ١٤٣٥ هـ.
	حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٨٥٢٥٩٦) بتاريخ: ١٤ / ١٠ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩١٨١٦٢).

	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٩٨٠٥٦٦) بتاريخ: ١٢ / ٠١ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٤٨٢٥٢٠).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٩٣٠٥) بتاريخ: ١٧ / ٠٨ / ١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٩٣٠٥) لعام ١٤٣٥هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٤٧٠٣١٥١٣٥) بتاريخ: ٢٣ / ٠٣ / ١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٣١٥١٣٥).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٩٣٢٩٥٠) بتاريخ: ١٠ / ١١ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١٠٢٣١٤٦).
	حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥٨٤٧٦٧) بتاريخ: ٠٩ / ٠٧ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٦١٣٦٥).
	حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٧٢٧٥٦) بتاريخ: ١١ / ٠٢ / ١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٢٩١٢٥).
	حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٨٥٠١٥٠) بتاريخ: ٠١ / ١١ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٨٦٧٧٢).

	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٦٥٠٦) بتاريخ: ٢٢/٠٢/١٤٤٣هـ، في القضية رقم: (٦٥٠٦) لعام ١٤٤٢هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧١٦٣٣٤) بتاريخ: ٢٠/٠٨/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٩٠٤٧٠٤٢).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (١٠٦٤٨) بتاريخ: ٠٥/٠٥/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (١٠٦٤٨) لعام ١٤٤١هـ.
	حكم محكمة الاستئناف التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٢٤١١١) بتاريخ: ١٨/٠٧/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٦٧٨٣٦٢).
	حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٩٦٧٤١) بتاريخ: ٠٣/٠٢/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١٢٥٢٠٨٨).
	حكم المحكمة التجارية بالباحة الصادر بالصك رقم: (٦٧٧/١٤) بتاريخ: ١٣/٠٦/١٤٣٨هـ، في القضية رقم: (٦٧٧/١٤) لعام ١٤٣٧هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٧٠٠٧٦٧٢٤) بتاريخ: ١٩/٠١/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٠٧٦٧٢٤).

	حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (١٧٦٨) بتاريخ: ٢٥/٠٧/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (١٧٦٨) لعام ١٤٤٠هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٢١٢٣) بتاريخ: ٢١/٠٤/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٣٩٨٠٩٣٢٧).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٢٦٦٠٨١) بتاريخ: ٢٦/٠٣/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٢٣٦٩٣٧).
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠١٨٣٧٧٨) بتاريخ: ٠٤/٠٣/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٨٠٥٥٥٦).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٨٩٧٨) بتاريخ: ١٩/٠٧/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٨٩٧٨) لعام ١٤٤١هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٧٠٢٣٨٧٧٠) بتاريخ: ٠٢/٠٤/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٥٧٢٦٩٢).
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٩٦٨٢/ق) بتاريخ: ٢٨/٠١/١٤٣٩هـ، في القضية رقم: (٩٦٨٢/ق) لعام ١٤٣٧هـ.

	حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٢٤٨٢) بتاريخ: ١٤٤٢/٠٧/٠٢هـ، في القضية رقم: (٢٤٨٢) لعام ١٤٣٩هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالباحة الصادر بالصك رقم: (١٤/٦٧٧/ق) بتاريخ: ١٤٣٨/٠٦/١٣هـ، في القضية رقم: (١٤/٦٧٧/ق) لعام ١٤٣٧هـ.
	حكم محكمة الاستئناف التجارية بالمنطقة الشرقية الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٠٤٢٠١٨) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٣/١٦هـ، في القضية رقم: (٤٣٩١٨٨٢٠٤).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٦٥٦) بتاريخ: ١٤٤٢/١٢/٢٨هـ، في القضية رقم: (٦٥٦) لعام ١٤٤٢هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٥٣٣٨٣٦) بتاريخ: ١٤٤٥/٠٦/٠٧هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٥٣٣٦٧٢).
	حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٣٧٨) بتاريخ: ١٤٤٢/٠٨/١٠هـ، في القضية رقم: (٣٧٨) لعام ١٤٤١هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٢٣٥١٧٤) بتاريخ: ١٤٤٤/٠٤/١٧هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٥٣٣٤٧٨).

	حكم المحكمة التجارية بمكة المكرمة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٢٢٥٧٠٨) بتاريخ: ١٢ / ٠٤ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٤٣٠٩٥٥).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٢٠٨٢) بتاريخ: ١٧ / ٠٧ / ١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٢٠٨٢) لعام ١٤٤٢هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٣٠٢٩) بتاريخ: ١٧ / ٠٨ / ١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٠٢٩) لعام ١٤٤٢هـ.
	حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٣٦٥٤) بتاريخ: ١٨ / ١٠ / ١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٦٥٤) لعام ١٤٣٧هـ.
	حكم المحكمة التجارية بأبها الصادر بالصك رقم: (٣٧٨) بتاريخ: ١٠ / ٠٨ / ١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٧٨) لعام ١٤٤١هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧٧٧٥١٢) بتاريخ: ٠٤ / ٠٩ / ١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٧٠٣٦٩٥).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٣٦٠٢) بتاريخ: ٠١ / ٠٧ / ١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٦٠٢) لعام ١٤٤٠هـ.

	حكم محكمة الاستئناف التجارية بمنطقة المدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٢١٨٤٥٥) بتاريخ: ١٨/٠٧/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥٩٢١٢٤).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٣٦٠٢) بتاريخ: ٠١/٠٧/١٤٤٢هـ، في القضية رقم: (٣٦٠٢) لعام ١٤٤٠هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣١٠٢٥٨٩٨) بتاريخ: ٠٤/١٢/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٣٧٨٧٧).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٩٨٦٨٣٨) بتاريخ: ٢٧/١١/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٣٢٦٠٣).
	حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٦٠٧٢٥٥) بتاريخ: ٠٣/٠٥/١٤٤٥هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١٢٣٩٥٨٨).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٥١٥٢٠١) بتاريخ: ٢٢/٠٦/١٤٤٤هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٢٣٤٨٠٧).
	حكم الدائرة التجارية في المحكمة الإدارية بالرياض الصادر بتاريخ: ٠٧/٠٦/١٤٣٧هـ، في القضية رقم: (١١٧٢٠/١/ق).

	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٨٤٦٥٩) بتاريخ: ٠٧ / ٠٥ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٠٨٢١٧٧).
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٥٤٣٤٦٠) بتاريخ: ٢٩ / ٠٥ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٣٠١٢٦٧).
	حكم المحكمة التجارية بالباحة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٢٨١٠٣٠) بتاريخ: ١١ / ٠٥ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٠٣٢٥٩٣).
	حكم المحكمة التجارية بجدة الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٤٤٣٨٥٠) بتاريخ: ٢٣ / ٠٦ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٣٩١٠٩٣).
	حكم المحكمة التجارية بحائل الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٦٦٤٣٠٢) بتاريخ: ١٦ / ٠٨ / ١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٥١٨١٣١).
	حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٨) بتاريخ: ٣٠ / ١١ / ١٤٤١ هـ، في القضية رقم: (٤٨) لعام ١٤٤١ هـ.
	حكم محكمة الاستئناف التجارية بالمنطقة الشرقية الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٢٦٣٠٣٠) بتاريخ: ٢٠ / ٠٥ / ١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧٠٩٢٦٦٢٥).

	حكم المحكمة التجارية بالمدينة المنورة الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٤٩٤٤٩) بتاريخ: ١١/٠٢/١٤٤٥ هـ، وحكم محكمة الاستئناف التجارية بمنطقة المدينة المنورة الصادر بتاريخ: ١٨/٠٧/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٤٧١١٢٤٥٦٣).
	حكم المحكمة التجارية بالدمام الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٢١٥٠٥٥) بتاريخ: ٢١/٠١/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٣٩٤٤١٢٨٨).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٧٢١٢٣) بتاريخ: ٢١/٠٤/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٣٩٨٠٩٣٢٧).
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٥٣٠٣٥٠٣٠٤) بتاريخ: ٢٣/٠٢/١٤٤٥ هـ، في القضية رقم: (٤٥٧٠٠٢٢٤٦٢).
	حكم الدائرة التجارية في المحكمة الإدارية بجدة الصادر بالصك رقم: (١٠٦٩٥/٢/ق) بتاريخ: ٢٨/٠٦/١٤٣٨ هـ، في القضية رقم: (١٠٦٩٥/٢/ق) لعام ١٤٣٧ هـ.
	حكم المحكمة التجارية بالرياض الصادر بالصك رقم: (٤٤٣٠٧١٦٣٣٤) بتاريخ: ٢٠/٠٨/١٤٤٤ هـ، في القضية رقم: (٤٤٩٠٤٧٠٤٢).

فهرس الموضوعات



٥	 مقدمة الجمعية
٨	 المقدمة
٩	 تمهيد
٩	 أولاً: تعريف القواعد الكلية
٩	 القاعدة في اللغة
١٠	 القاعدة في الاصطلاح
١٠	 ثانياً: تعريف القواعد الأصولية
١٠	 الأصول في اللغة
١٠	 الأصول في الاصطلاح
١٠	 القواعد الأصولية باعتبارها علماً مركباً
١١	 ثالثاً: تعريف القواعد الفقهية
١١	 الفقه في اللغة
١١	 الفقه في الاصطلاح
١١	 القواعد الفقهية باعتبارها علماً مركباً
١٣	 أولاً: القواعد الكلية في نظام الإثبات وتطبيقاتها القضائية
١٤	 تمهيد
١٥	 القاعدة الأولى: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر
	 القاعدة الثانية: البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء
٢٤	 الأصل

- القاعدة الثالثة: البيئة حجة متعددة، والإقرار حجة قاصرة ٣٤
- القاعدة الرابعة: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان ٤١
-
- ثانيًا: القواعد الكلية في نظام المعاملات المدنية وتطبيقاتها
- القضائية ٤٧
-
- تمهيد ٤٨
- القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها ٥١
- القاعدة الثانية: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ٦١
- القاعدة الثالثة: العادة مُحَكِّمة ٧٣
- القاعدة الرابعة: التعيين بالعرف كالتيقن بالنص ٨١
- القاعدة الخامسة: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ٨٩
- القاعدة السادسة: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ٩٦
- القاعدة السابعة: اليقين لا يزول بالشك ١٠٠
- القاعدة الثامنة: الأصل بقاء ما كان على ما كان ١٠٨
- القاعدة التاسعة: الأصل براءة الذمة ١١٣
- القاعدة العاشرة: الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم ١١٨
- القاعدة الحادية عشرة: الأصل في الصفات العارضة العدم ١٢٥
- القاعدة الثانية عشرة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ١٣١
- القاعدة الثالثة عشرة: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان ١٣٩
- القاعدة الرابعة عشرة: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح ١٤٦
- القاعدة الخامسة عشرة: لا عبرة بالظن البين خطؤه ١٥٣

- القاعدة السادسة عشرة: الضرر يزال ١٥٩
- القاعدة السابعة عشرة: الضرر لا يزال بمثله ١٦٦
- القاعدة الثامنة عشرة: يُدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف ١٧٣
- القاعدة التاسعة عشرة: درء المفسد مقدم على جلب المصالح ١٧٩
- القاعدة العشرون: إذا تعارض المانع والمقتضي قُدم المانع ١٩١
- القاعدة الحادية والعشرون: المشقة تجلب التيسير ١٩٩
- القاعدة الثانية والعشرون: الضرورات تقدر بقدرها ٢٠٦
- القاعدة الثالثة والعشرون: الاضطرار لا يُبطل حق الغير ٢١٣
- القاعدة الرابعة والعشرون: الأصل في الكلام الحقيقة ٢٢١
- القاعدة الخامسة والعشرون: إعمال الكلام أولى من إهماله ٢٢٦
- القاعدة السادسة والعشرون: المطلق يجري على إطلاقه؛ ما لم يَقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة ٢٣٢
- القاعدة السابعة والعشرون: الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر ٢٣٩
- القاعدة الثامنة والعشرون: التابع تابع ٢٤١
- القاعدة التاسعة والعشرون: يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها ٢٤٧
- القاعدة الثلاثون: يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء ٢٥٨
- القاعدة الحادية والثلاثون: إذا سقط الأصل سقط الفرع ٢٦٦
- القاعدة الثانية والثلاثون: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص ٢٧١
- القاعدة الثالثة والثلاثون: على اليد ما أخذت حتى تؤديه ٢٧٩
- القاعدة الرابعة والثلاثون: الخراج بالضمان ٢٨٥

القاعدة الخامسة والثلاثون: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب	٢٩٠
القاعدة السادسة والثلاثون: إذا زال المانع عاد الممنوع	٢٩٦
القاعدة السابعة والثلاثون: ما ثبت لعذر يزول بزواله	٢٩٨
القاعدة الثامنة والثلاثون: الساقط لا يعود	٣٠٠
القاعدة التاسعة والثلاثون: إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل	٣٠٧
القاعدة الأربعون: من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه	٣١٦
القاعدة الحادية والأربعون: الجهل بالحكم ليس عذرًا	٣٢٢
الخاتمة	٣٢٩
المصادر والمراجع	٣٣٠
روابط الأحكام القضائية	٣٣٦
فهرس الموضوعات	٣٤٦



الجمعية العالمية للقضاة السعوديين
مركز قضاء للبحوث والدراسات