الاستصحاب وأثره في الحكم القضائي مع تطبيقات قضائية في محاكم المملكة العربية السعودية

عبدالعزيز بن محمد بن علي العمر

محام وباحث شرعي وقانوني

المملكة العربية السعودية

Abdulaziz.alomar20@gmail.com

تاريخ تسلم البحث: ١٣/ ٣/ ٢٠٢٤م **تاريخ قبول البحث**: ٢٧/ ٣/ ٢٠٢٤م

الملخص:

تناولت في هذا البحث التعريف بالاستصحاب وهو أحد الأدلة المختلف فيها بين المذاهب الأربعة حيث أن النزاع قائم في ثبوت حجيته مع بيان الراجح في حجيته من عدمها، ثم في تقسيمه وأنواعه وما يصلح للاحتجاج به وما لا يصلح للاحتجاج به، ثم ببيان شروط الاحتجاج والقواعد الفقهية المندرجة تحت هذا الدليل وبيان أثر هذا الدليل في الحكم القضائي حيث أنه من أولى الأدلة المتبادرة إلى الذهن في النزاعات والخصومات مع تطبيقات قضائية في المحاكم السعودية.

الكلمات المفتاحية: الاستصحاب، القضاء، الحكم القضائي، القضاء السعودي.

Accommodation and its impact on judicial ruling With judicial applications in the courts of the Kingdom of Saudi Arabia

Abdulaziz bin Muhammad bin Ali Al-Omar
Lawyer - forensic and legal researcher
Saudi Arabia
Abdulaziz.alomar20@gmail.com

Date of Receiving the Research: 13/3/2024 **Research Acceptance** Date: 27/3/2024

Abstract:

In this research, I dealt with the definition of istihab, which is one of the evidences in which there is disagreement between the four schools of thought, as the dispute exists in proving its validity with a statement of what is more likely to be valid or not, then in its division, types, and what is suitable to be used as evidence and what is not suitable to be used as evidence, then with a statement of the conditions for protest and the jurisprudential rules that are included. Under this guide and explaining the impact of this evidence on judicial ruling, as it is one of the first pieces of evidence that come to mind in disputes and disputes with judicial applications in Saudi courts.

***Keywords**: accompaniment, judiciary, judicial ruling, Saudi judiciary.*

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

إن الكيان القضائي في الدول يعتبر من أهم الكيانات في الدولة، حيث أنه يفصل بين الخصومات وينصر المظلوم ويردع الظالم ويأتي لكل صاحب حق بحقه المجحود أو المماطل به.

فكتبت في هذا البحث المعنون بـ"الاستصحاب وأثره في الحكم القضائي" عن كيفية الاستدلال بالاستصحاب سواء كان المستدل به قاضيا أو محققا أو محكما أو محاميا مما يتوافق مع تطبيق العدالة لكل الأطراف.

مشكلة البحث: إن التطبيق الواقعي لهذا الموضوع في المحاكم السعودية كثيرا ما يكون في اختصاصات معينة وهو ما عليه العمل غالبا.

فغالب ما يستدل به في القضايا التي تكون من اختصاص المحاكم الجزائية والمحاكم العامة في قضايا الحقوق المالية والالتزامات.

فالقضايا التي تكون من اختصاص المحاكم العمالية والتجارية والأحوال الشخصية تنحى منحى آخر بالاستدلالات فيكون تطبيق الاستصحاب في القضايا المتعلقة بهذه الاختصاصات أقل من تطبيقه في القضايا المتعلقة بالاختصاص الجزائي والحقوقي.

أهمية البحث: تكمن أهمية هذا الموضوع للقضاة والمحققين والمحكمين والمحامين وكل من يتحرى تطبيق العدالة وأداء الحقوق لأهلها، حيث أنه يعتمد عليه كثيرا في إثبات الحقوق والتهم أو نفيها.

أسباب اختيار الموضوع: حيث أني أعمل في مجال المحاماة وتقديم الاستشارات القانونية، وجدت أن بعض العاملين في هذا المجال لم يفهم ويتصور كيفية تطبيق هذا الموضوع عمليا ولم يتطرق له في علاقته بالجانب القضائي والقانوني، فاخترت هذا الموضوع عسى أن ينتفع فيه في رد حق أو نصرة مظلوم.

الدراسات السابقة:

لم أجد – في حدود بحثي واطلاعي – عن بحث تناول أثر الاستصحاب في الحكم القضائي بشكل عام، ولكن هناك بحوث تناولت بعض القواعد التي تندرج تحت الاستصحاب في بعض الاختصاصات القضائية أو تناولت الاستصحاب في اختصاص معين، ومنها:

١. الاستصحاب بين الدفع والإثبات وأثره في اختلاف الفقهاء عثمان خضير مزعل.
٢. قرينة البراءة في القانون الجنائي نوفل علي الصفو.
٣. الاستصحاب وتطبيقاته في القضايا الغذائية المعاصرة مصطفى بن شمس الدين.

ولكونها تختلف بمضمونها عن مضمون هذا البحث فلم ارجع إليها في شيء يخدم هذا البحث.

أهداف البحث:

١. خدمة المرفق القضائي والمختصين والمهتمين في الجوانب القضائية والقانونية.
٢. ربط المسائل الأصولية بالتطبيقات القضائية الواقعية لتبيين طرق الاستدلال بها عند الترافع القضائي.
٣. تبيين كيفية استناد القواعد الفقهية على النصوص الشرعية واستنباطها منها.
٤. بيان أن القضايا المترافع بها لفصل الخصومة تدور كثيرا حول موضوع الاستصحاب.

منهج البحث:

منهج البحث العام:

سوف يتبع الباحث في البحث الطريقة الآتية:

١. تصوير المسألة تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها.
٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي:

- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
- ذكر الأقوال في المسألة ومن قال بها، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، مع تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح –رضي الله عنهم– وإذا لم يتم الوقوف على المسألة في مذهب ما فيسلك فيها مسلك التخريج. توثيق الأقوال من مصادرها الأصيلة.
- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن، ويكون ذلك بعد ذكر الدليل مباشرة.
- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت، وذكر سبب الخلاف.

٤. الاعتماد على أمهات كتب المصادر الأصيلة إن وجد فيها ما يغني عن غيرها وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥. التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٧. تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة –مع ذكر الكتاب والباب ثم الجزء والصفحة ورقم الحديث.

٨. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

٩. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة.

١٠. العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ونصوص العلماء، وتمييز العلامات؛ فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١١. تتضمن الخاتمة أهم النتائج والتوصيات، تعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.

إتباع البحث بفهرس المصادر والمراجع.

خطة البحث:

انتظمتْ خطة هذا البحث في مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

المبحث الأول: في مفهوم الاستصحاب. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف باللغة.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي.

المبحث الثاني: في تحرير محل النزاع في الاحتجاج به وحجيته . وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع في الاحتجاج به:

المطلب الثاني: حجيته:

المبحث الثالث: في أنواع الاستصحاب. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: استصحاب الدلالة :

المطلب الثاني: استصحاب العدم :

المطلب الثالث: استصحاب الحكم :

المطلب الرابع: استصحاب الدليل :

المطلب الخامس: استصحاب الإجماع في محل النزاع :

المبحث الرابع : الاستصحاب المقلوب تعريفه وحجيته :

المطلب الأول : تعريف الاستصحاب المقلوب :

المطلب الثاني : حجية الاستصحاب المقلوب :

المبحث الخامس : شروط العمل بالاستصحاب :

المبحث السادس : أثر الاستصحاب في الحكم القضائي وتطبيقاته المعاصرة و فيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الاستصحاب في الحكم القضائي

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية المعاصرة.

الخاتمة.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول: في مفهوم الاستصحاب

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين وجيزين

المطلب الأول: في التعريف اللغوي.

معنى الاستصحاب في اللغة: من المصاحبة، يقال استصحب الرجل :دعاه إلى الصحبة، وكل ما لازم شيئا فقد استصحبه، وأصحبته الشيء جعلته له مصاحبا واستصحبه الكتاب وغيره أي جعله له مصاحبا(١) .

وجاء في مختار الصحاح و (اصحبه) الشيء جعله له صاحباً و (استصحب) الكتاب وغيره، و كل شيء لازم شيئا فقد استصحبه(٢).

و قيل الاستصحاب على وزن استفعال من الصحبة: و هي استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا(٣).

المطلب الثاني: في التعريف الاصطلاحي.

الاستصحاب في الاصطلاح:

اختلف الأصوليين في تعريف الاستصحاب، وأشهرها ما يأتي:

١. عرفه الطوفي: " التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل. "(٤).

٢. وعرفه الشوكاني " استصحاب الحال لأمر وجودي، أو عدمي، عقلي، أو شرعي"(٥).

٣. وعرفه ابن النجار: " التمسك بدليل عقلي تارة يكون بحكم دليل العقل، كاستصحاب حال البراءة الأصلية، وتارة يكون الاستصحاب بحكم الدليل الشرعي، كاستصحاب حكم العموم والإجماع إلى أن يظهر دليل ناقل عن حكم الدليل المستصحب فيجب المصير إليه كالبينة الدالة على شغل الذمة "(٦).

---

(١) لسان العرب (٢/ ٢٠١).

(٢) مختار الصحاح (٣٥٦).

(٣) أعلام الموقعين (١/ ٣٩٩).

(٤) شرح مختصر الروضة (٣/ ١٤٧).

(٥) إرشاد الفحول (٢/ ١٤٧).

(٦) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (٤ / ٤٠٤).

٤. وعرفه ابن العربي: " هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول لفقدان ما يصلح للتغيير "(٧).

المبحث الثاني: في تحرير محل النزاع في الاحتجاج به

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: في تحرير محل النزاع في الاحتجاج به:

وقع الخلاف في حجية الاستصحاب بناء على اختلافهم بتوجيه الأحكام.

فإن من استيقن الطهارة وشك في الحدث فالحكم استصحاب الطهارة وكذلك العكس، ومن تيقن النكاح وشك في الطلاق فالحكم كذلك، فهل هذا من الفن الذي يلحق بالاستصحاب أو لا؟

قال امام الحرمين " هذا لباب الفصل ونحن نقول فيه قول الفقيه يستصحب يقين الطهارة فيه، فإن اليقين لا يزول بالشك فليس المعنى بقولهم اليقين لا يزول بالشك أنهم على يقين مع تردد في الحدث، ولكن المراد أن ما تقدم من الطهر فيقين ويبقى الحكم على ما تيقناه"(٨).

وقال الغزالي في المنخول "إنما الاستصحاب الصحيح ما نذكره في منع وجوب الوتر والأضحية بعد سبر مدارك الوجوب وابطال كل قياس يذكرونه، فبعد ذلك نقول الحال لم تتبدل ولا مأخذ للوجوب، وبراءة الذمة يشهد لها العقل والسمع فيستصحب هذا الأصل المستقر فلا بد من دليل وقد أبطل مأخذ الوجوب"(٩).

المطلب الثاني في حجيته:

اختلفت آراء العلماء في حجية الاستصحاب على أكثر من قول:

القول الأول: الاستصحاب حجة في الشرع. وبه قالت المالكية، والحنابلة، وأكثر الشافعية، والظاهرية، سواء كان في النفي أو الإثبات، وحكاه ابن الحاجب عن الأكثر(١٠).

---

(٧) الاستصحاب عند الامام ابن العربي (١١٩).

(٨) البرهان (٢/ ٣٣٩-٣٣٦).١

(٩) المنخول (١/ ٣٧٣)

(١٠) إرشاد الفحول (٢/ ١٧٤) و شرح مختصر الروضة (٣/ ١٥٤)

وقد جاء في المسودة لآل تيمية " والصحيح جواز استصحاب الحال ولا يكون الحال المستصحب إجماعا، بل يجوز تركه "(١١)

وقال ابن حزم " فإن اختلفوا ولم يأت نص ببرهان على أحد الوجوه وكانت كلها دعاوى، نستصحب تلك الحال ولا ننتقل عنها الى دعاوى لا دليل عليها "(١٢)

- **وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :**

١. قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ينفتل أولا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا))(١٣).

وجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهو عين الاستصحاب

٢. وأن الأصل براءة الذمة، وطريق وجوب ذلك في الشرع ولا يوجد دليل في الشرع على اشغالها(١٤).

٣. وأن الإجماع منعقد على أن الانسان لو شك بوجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة، ولو شك في بقائها لجازت، والإجماع يقين والخلاف شك فلا يصح أن يزال اليقين بالشك، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لمن وجد ريحا وهو في المسجد " لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"(١٥) فأمر بالبقاء على الأصل والبناء على اليقين(١٦).

٤. وأن ظن بقاء ما كان على ما كان أغلب من ظن التغيير(١٧).

---

(١١) المسودة في أصل الفقه (١/ ٣٠٧).
(١٢) الاحكام في أصول الاحكام (٣/ ٤٠٤).
(١٣) صحيح البخاري (١/ ٦٤) كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، ح(١٣٧).
(١٤) التمهيد (٤/ ٢٥٢).
(١٥) الترمذي.
(١٦) الأحكام للآمدي (٤/ ١٣٢).
(١٧) الأحكام للآمدي (٤/ ١٣٤-١٣٣).

القول الثاني: عدم حجية الاستصحاب مطلقا. وإليه ذهب أكثر الحنفية، وبعض الشافعية، والمعتزلة ، والمتكلمين، كأبي الحسين البصري(١٨).

- **أولها: واستدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي :** (١٩).

١. أنه لو كان الأصل في كل شيء استمراره ودوامه لكان حدوث جميع الحوادث على خلاف الدليل.

٢. وأن الإجماع منعقد على أن بينة الإثبات تقدم على بينة النفي، ولو كان الأصل في كل متحقق دوامه لكانت بينة النفي لاعتضادها بهذا الأصل أولى بالتقدم.

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن الاستصحاب حجة، لما ذكرناه من الأدلة، ولأن الناظر إلى أدلة نفاة الاستصحاب يجد من ذلك ترك بعض الأحكام بلا دليل إن لم يعمل بالاستصحاب وهذا فيه تعطيل للأحكام وشتات للعباد، والله أعلم .

المبحث الثالث: في أنواع الاستصحاب

وسنتناول هذا المبحث في خمسة مطالب.

المطلب الأول: استصحاب الدلالة:

ما دلَّ العقل والشرع على ثبوته ودوامه، كشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام، ودوام الحل في المنكوحات بعد تقرر النكاح، وهذا لا خلاف في وجوب العمل به؛ لأن الأصل بقاءه ما لم يقم دليل يغير ذلك الأصل.

فلو ادعت زوجة الطلاق، فالأصل عدمه وعليها البينة.

ولو ادعى شخص وفاء الدين، فالأصل بقاء الدين في ذمته وعليه بينة الوفاء(٢٠).

---

(١٨) إرشاد الفحول (٢/ ١٧٥).

(١٩) الاحكام للآمدي (٤/ ١٣٦).

(٢٠) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١/ ١٤٥) و إرشاد الفحول (٢/ ١٧٦) المسودة في أصول الفقه (٤٨٩).

المطلب الثاني: استصحاب العدم:

استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية، كبراءة الذمة من التكليف حتى يدل دليل شرعي على تغيره؛ كنفي صلاة سادسة، وعدم وجوب صوم شعبان، وهو استصحاب البراءة الأصلية، وهذا حجة بالإجماع من القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع(٢١).

المطلب الثالث: استصحاب الحكم:

وهو: استصحاب الحكم العقلي إلى أن يَرِدَ الدليل الشرعي، وهذا مذهب اعتزالي؛ إذ العقل يحكم عندهم في بعض الأشياء إلى أن يرد دليل الشرع، ولا خلاف بين أهل السنة في إلغائه في الشرعيات(٢٢).

المطلب الرابع: استصحاب الدليل:

استصحاب الدليل الشرعي مع احتمال المعارض؛ إما تخصيصًا إن كان الدليل ظاهري أي: عامًّا، وإمَّا نسخًا إن كان الدليل نصًّا، وهذا معمول به إجماعًا، لكن لا يسمى استصحابا عند المحققين كإمام الحرمين، لأن ثبوت الدليل من حيث النص لا من حيث الاستصحاب(٢٣).

المطلب الخامس: استصحاب الإجماع في محل النزاع:

استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع، وهو راجع إلى الحكم الشرعي، بأن يتفق على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه فيختلفون فيه، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال. مثاله: إذا استدل من يقول: إن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء الصلاة لا تبطل صلاته؛ لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل ذلك، فاستصحب إلى أن يدل على أن رؤية الماء مبطلة، وكقول الظاهرية: يجوز بيع أم الولد؛ لأن الإجماع انعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل الاستيلاد، فنحن على ذلك الإجماع بعد الاستيلاد.

---

(٢١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١/ ١٤٥) المسودة في أصول الفقه (٤٨٨) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٠٤).

(٢٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١/ ١٤٥) و شرح مختصر الروضة (٣/ ١٥٥) و إرشاد الفحول (٢/ ١٧٦).

(٢٣) إرشاد الفحول (٢/ ١٧٦) و الفكر السامي في الفقه الإسلامي (١/ ١٤٥) والمسودة في أصول الفقه (٢٤٢).

واختلف العلماء في هذا النوع من الاستصحاب على قولين:

الأول: أنه ليس بحجة منهم الغزالي والباقلاني وأبو يعلى وابن العربي وغيرهم.

دليلهم: قالوا لأن الاجماع كان قائما حالة فقد الماء على صحة الصلاة بالتيمم، لكن تغيرت حالة فقدان الماء بحالة وجوده، فالحالة التي انعقد عليها الإجماع حالة عدم وجود، وهذه حالة وجود فاختلفا.

الثاني: أن هذا النوع من الاستصحاب حجة، منهم ابن حامد والمزني والظاهري وغيرهم.

والخلاف هنا معنوي مؤثر، فعلى المذهب الأول يجب على المصلي قطع الصلاة وإعادتها بعد الوضوء بالماء، وعلى المذهب الثاني فلا يجب قطع الصلاة، بل تجزئه وإن وجد الماء.(٢٤)

المبحث الرابع: الاستصحاب المقلوب

عرف الاستصحاب المقلوب بتعريفات كثيرة، واخترت من هذه التعريفات ما عرفه به البرونو صاحب كتاب الوجيز، قال هو " الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمن الماضي ما لم يوجد دليل يغيرها" (٢٥)

وهو استصحاب الحال في الماضي كما إذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلا هل كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول القائل نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال وكما رأيت زيدا جالسا في مكان وشككت هل كان جالسا فيه أمس فيقضي بأنه كان جالسا فيه أمس استصحابا مقلوبا(٢٦).

قال الشيخ تقي الدين السبكي: ولم يقل به الأصحاب إلا في مسألة واحدة وهو ما إذا اشترى شيئا فادعاه مدع وانتزعه منه بحجة مطلقة، فإنهم أطبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع، بل لو باع المشتري أو وهب، وانتزع من المشتري منه أو الموهوب له كان للمشتري الأول الرجوع أيضا، فهذا استصحاب الحال في الماضي فإن البينة لا تنشئ الملك، ولكن تظهره، والملك

---

(٢٤) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١/ ١٤٥) و شرح مختصر الروضة (٣/ ١٥٥) إرشاد الفحول (٢/ ١٧٦) و الاستصحاب عند الامام ابن العربي (١٢١-١٢٠).

(٢٥) الوجيز للبرونو ٩٥.

(٢٦) الابهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٧٠).

سابق على إقامتها، لا بد من تقدير زمان لطيف له، ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ولكنهم استصحبوا مقلوبا، وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى.

قال ابنه تاج الدين: وقيل به أيضا على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازا، ولم ندر هل هو جاهلي أو إسلامي أنه يحكم بأنه جاهلي ولو كان المغصوب باقيا، وهو أعور مثلا فقال الغاصب: هكذا غصبته فالقول قول الغاصب صرح به الشيخ أبو حامد وغيره فهذا استصحاب مقلوب.

ونظيره لو قال المالك: كان طعامي جديدا، وقال الغاصب عتيقا فالمصدق الغاصب.(٢٧)

وحجيته كاستصحاب الحال المذكور سالفا، فهو متفرع عنه بالحقيقة ويلزم منه – أي الاستصحاب المقلوب – ما يلزم لاستصحاب الحال في العمل به وشروطه وموانعه.

المبحث الخامس: شروط العمل بالاستصحاب(٢٨)

١. ثبوت الأصل المستصحب بدليل معتبر.
٢. ألا يكون الأصل المستصحب ثابتا بدليل شرعي خاص.
٣. البحث التام عن الأدلة الناقلة عن الأصل المستصحب.
٤. كون المستدل به من أهل الاجتهاد.
٥. ألا يعارضه ما هو أقوى منه.
٦. أن يكون الحكم المستصحب متعلقا بالأحكام الشرعية العملية دون الأحكام العلمية الاعتقادية.

المبحث السادس: أثر الاستصحاب في الحكم القضائي وتطبيقاته المعاصرة وسنتناوله في مطلبين وجيزين

المطلب الأول: أثر الاستصحاب في الحكم القضائي:

إن كثيرا من الأحكام القضائية مدارها على الاستصحاب، وهو أولى الأدلة حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم قرر قاعدة في الدعاوى والتحاكم، فعن ابن عباس رضي الله عنها ((أَنَّ رَسُولَ اللهَّ صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ))(٢٩) وهذا الحديث يدل على أن الأصلَ عدم اشتغال الذمة وثبوتها على البراءة الأصلية، إلا إن دل دليل آخر ينقلها من البراءة

(٢٧) الاشباه والنظائر للسبكي (١ / ٤٠).
(٢٨) الاستصحاب عند شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠).
(٢٩) صحيح سنن الترمذي ت شاكر ٣/ ٦١٨ ح(١٣٤٢).

الأصلية إلى ثبوت الحق المدعى به عليه، حيث أن الانسان من حين ولادته لا يثبت عليه شيء من حقوق الناس، ومعنى ذلك أنه لا يتصور أن شخصا يدعي على مولود بأنه سرق ماله أو أقرضه أو اعتدى عليه بأي شكل من الأشكال، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بالبراءة الأصلية، حيث أن الأصل في الانسان من ولادته لا يشغل ذمته أي حق من الحقوق إلا أن يقدم هو بأمر يترتب عليه اشتغال ذمته به، كالاقتراض أو الإتلاف ، أو غير ذلك، وهي تدور بين استصحاب الحال، أو استصحاب الدلالة.

وقد قرر الفقهاء والأصوليون قواعد تندرج تحت مضمون الاستصحاب، فسارت بين العلماء وأخذوا بها سواء كان في الإفتاء أو القضاء، وكل قاعدة من هذا القواعد ترجع إلى دليل معتبر من الكتاب أو السنة.

وقد جاء نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ مقررا بعض القواعد الفقهية التي تندرج تحت موضوع الاستصحاب في المادة رقم ٧٢٠، وذلك يدل على كون أنها أساس في الدعاوى والفصل في الخصومات.

من القواعد الفقهية المتعلقة بالاستصحاب:(٣٠)

١. اليقين لا يزول بالشك.
٢. الأصل بقاء ما كان على ما كان.
٣. الأصل براءة الذمة.
٤. الأصل في الصفات العارضة العدم.
٥. ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
٦. الأصل في الأشياء الإباحة.
٧. الأصل في الأبضاع التحريم.
٨. الأصل في الكلام الحقيقة.
٩. الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
١٠. الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق.

وكل ضابط يعبر فيه عن "الأصل كذا" فهو داخل تحت الاستصحاب.

(٣٠) الوجيز في أصول الفقه للزحيلي.

ومن الأمثلة على هذه القواعد ذلك ما يلي:

- لو أن شخصا اشترى سيارة ثم بعد فترة يسيرة تعطل محركها وأراد أن يتقدم للمحكمة بمطالبة البائع بفسخ البيع لوجود العيب، فهنا نقول بالقاعدة المذكورة " الأصل في الصفات العارضة العدم" أي أن الصفة العارضة التي تعرضت للمبيع وهو – عطل المحرك – معدومة عند المبيع فلا يستحق بها الفسخ.

- لو أن شخصا استدان مبلغا من المال من آخر، ثم توجه الدائن إلى المحكمة بمطالة المدين بالمبلغ فدفع المدين بأنه رد المبلغ للدائن وليس عنده بينه، فهنا نقول ما دام أنه أقر بالدين ولم يقدم ما يثبت أنه رده للدائن فنقول بالقاعدة المذكورة سابقا " الأصل بقاء ما كان على ما كان" .

وغير ذلك كثير من الأمثلة، فما تفرع من الأمثلة عن هذه الأصول والضوابط المذكورة فهي من الأمور المندرجة تحت الاستصحاب بالعموم، وهو معمول به بالقضاء عندنا وسنورد بعض التطبيقات القضائية لذلك.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية المعاصرة

ملخص التطبيق الأول: أقامت النيابة العامة دعوى سرقة كيبل كهربائي ضد المتهم وبيعه على محل سكراب محروقا حتى يخفي عن الكيبل ما يدل على جريمة السرقة ، وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أنكر ذلك ، وبعرض ذلك على المدعي العام قدم شهادة صاحب السكراب على شرائه من المدعى عليه كيبل محروق وسجل بياناته عند الشراء ، ولكن المدعى عليه أنكر ذلك كله ، فحكمت الدائرة ببراءة الذمة واستندت على حكمها بقاعدة **" الأصل براءة الذمة "** وأيد الحكم من محكمة الاستئناف.

ملخص التطبيق الثاني: أقامت النيابة العامة دعوى تأديب ضد عدد من الموظفين في أمانة منطقة الباحة لإخلالهم بالعمل المطلوب منهم وهو خطاب موجه من الإمارة للأمانة المتضمن تنفيذ ما جاء في الخطاب المتعلق بالنزاع بين مواطنين على أرض وتأخر العمل بتنفيذ ما جاء في الخطاب وتضرر أحدهم في ذلك، بسؤال المدعى عليهم كل منهم دفع بعدم إخلاله بالعمل مع إحضار بيناتهم على ذلك ، فحكمت الدائرة باستصحاب الأصل وهو **" الأصل براءة الذمة "** وأيد الحكم من محكمة الاستئناف.

ومن أراد الاستزادة من الأحكام المتعلقة بهذا فليرجع إلى المدونات القضائية المنشورة في الموقع الرسمي لوزارة العدل.

الخاتمة

الحمدلله على تمام النعمة وكمال المنة، فالشكر له أولا وآخرا وظاهرا وباطنا على تيسيره وإعانته لإتمام هذا البحث اليسير.

فقد حرصت في هذا البحث تبيين علاقة المسائل الأصولية بالوقائع القضائية وكيفية الاستفادة منها بالاستدلال أمام الجهات القضائية بشتى أنواعها.

فما كان من إصابة فمن الله وحده وما كان من زلل فمن نفسي والشيطان واستغفر الله وأتوب إليه

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها:

١. إن مدار المطالبات القضائية يمكن الاستدلال بها بأحد أنواع الاستصحاب في الغالب.

٢. إن خلاف العلماء في بعض أنواع الاستصحاب هو في الحقيقة خلاف لفظي لا جوهري.

٣. حرص المنظم السعودي على تطوير الأنظمة ومواءمتها للرؤية المرسومة.

٤. قوة فهم وإدراك علماء الشريعة في القرون السابقة حيث أن القرون الحالية كثيرا ما تأخذ بما قرره وقعدوه.

ويوصي الباحث بالآتي:

١. البحث في شتى المسائل الأصولية والقواعد الفقهية وتبيين علاقتها في الجوانب القضائية والقانونية مما يثري الجانب العملي للقضاة والمحامين.

٢. الاستزادة من المقارنات بين المسائل الأصولية والقواعد الفقهية مع الأنظمة المقررة كل ببلده، مما يثري المهتمين بالجوانب القضائية والقانونية.

٣. مواكبة البحوث المكتوبة للتطور المعاصر.

٤. عدم إغفال ما قرره العلماء في القرون المتقدمة.

مرافق عامة

رقم القضية الابتدائية ١٤/١٤٩/ق لعام ١٤٣٥هـ
رقم الحكم الابتدائي ٦٣/د/ج/١/١٤ لعام ١٤٣٥هـ
رقم قضية الاستئناف ٢/٣٤٧١/س لعام ١٤٣٥هـ
رقم حكم الاستئناف ٦١١/ج/١/إس لعام ١٤٣٥هـ
تاريخ الجلسة ١٤٣٥/٦/٢١هـ

المَوضُوعَات

مرافق عامة - سرقة - شهادة غير موصلة - قرينة السجل المدني - الأصل براءة الذمة.

أقام فرع هيئة التحقيق والادعاء العام الدعوى ضِدَّ المتهم بسرقة كيبل كهربائي وبيعه محروقاً بمقابل مالي - عدم ثبوت التهمة المنسوبة للمتهم ، وما ذكر في الشهادة لا يعدو أن يكون قرينة تفتقر إلى ما يعضدها ويسندها، وما ذكر من تدوين اسمه وسجله المدني فإن الاستدلال به في غير محله إذ لا يصعب الحصول عليه بأي طريقة كانت - الأصل براءة الذمة حتى تثبت الإدانة. أثر ذلك: عدم إدانة المتهم بِمَا نسب إليه.

الأَنظِمَة وَاللَّوائِح

- المادة (٦) من نظام حماية المرافق العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٢) وتاريخ ١٤٠٥/١١/٢٠هـ.

الوَقَائِع

بعد الاطلاع على الأوراق وبعد المرافعة والمداولة، وحيثُ إنَّ واقعة هذه الدعوى تتلخص حسبما يتبين من مطالعة أوراقها المقدمة وبالقدر اللازم لإصدار هذه الحكم في أنه ورد إلى

١١٣٣

المحكمة الإدارية بالباحة خطاب هيئة التحقيق والادعاء العام رقم (هـ ب٣/٢/٥٤٦) وتاريخ ١٤٣٥/٢/٤هـ المشفوع به لائحة الدعوى العامة رقم (٤٧) في القضية رقم (٣٤٤٢٢٠٠٢٣٨) لعام ١٤٣٥هـ المعدة من الدائرة آنفة الذكر والمتضمنة اتهام (...) - سعودي الجنسية - بموجب السجل المدني رقم (...)، العمر: ٣٢ سنة، متزوج، مفرج عنه بالكفالة الحضورية، وحيث إنَّه بتاريخ ١٤٣٤/١١/٢٥هـ تقدم الوافد (...) - باكستاني الجنسية - يعمل لدى بلدية (...) ببلاغ عن قيام شخص غير معروف بسرقة كيبل كهربائي (٢٥) ملم بطول (١٠٠) متر من الساحة الشعبية بـ(...)، وذلك قبل عشرين يوماً من البلاغ، وبالبحث والتحري تم التوصل إلى المتهم أعلاه، وقد باع على السكراب (...) بـ(...) سلكاً محروقاً يزن (١١) كيلو غرام ودون بسجل البيع اسمه وسجله المدني وأوصاف سيارته من نوع كامري رقم اللوحة (...) (...)، وباستجواب المتهم أنكر ما نسب إليه، وأفاد بأنَّه أوصل المدعو (...) إلى السكراب، وذلك لأن له مبلغاً عند عامل السكراب، وقد استلم منه مبلغ (٨٦) ريال، وبعرض المتهم على عامل السكراب (...) - مصري الجنسية - رخصة إقامة رقم (...) أشار عليه العامل على أنَّه هو من باع عليه (١١) كيلو غرام سلك محروق، وبالمواجهة بين الشاهد (عامل السكراب) والمتهم أصر الشاهد على أن المتهم حضر إليه وباعه السلك المحروق الذي يزن (١١) كيلو غرام بقيمة (١٨٠) ريال، وأنَّه سجل بياناته بنفسه، كما أصر المتهم على إنكاره، وأن (...) هو من نزل إلى الشاهد لاستلام المبلغ منه، وحيث إنَّ ما أقدم عليه المتهم من سرقة كيبل كهربائي وبيعه محروقاً يعد فعلاً مجرماً شرعاً ونظاماً وفق حماية المرافق العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٢) في ١٤٠٥/١١/٢٠هـ، وذلك للأدلة

مرافق عامة

والقرائن التالية: ١ - شهادة عامل السكراب المنوه عنها المدونة بمحضر المواجهة صفحة (٣، ٤) لفة (١٩). ٢ - محضر العرض والتعرف المنوه عنه المدونة صفحة رقم (١٤) لفة (١٠). ٣ - أن المتهم باع الكيبل محروقاً مسروقاً، وهذا العمل متعارف عليه لإخفاء أوصاف المسروق وآثار الجريمة. وحيث إنَّ الادعاء العام يطلب إثبات إدانته بِمَا أسند إليه والحكم عليه وفق المادة السادسة من نظام حماية المرافق العامة المشار إليه، ومنْ ثَمَّ جرى قيد أوراقها قضية بالرقم المشار إليه أعلاه وأحيلت للدائرة فباشرت نظرها، وبجلسة اليوم حضر المدَّعي العام وحضر المتهم، وبِسُؤَاله عَمَّا نسب إليه بلائحة الدعوى العامة بعد تلاوتها عليه أجاب بإنكاره لما ورد فيها وذكر أنَّه ليس له أي علاقة بالقضية، وبمواجهته بِمَا ورد في إفادة عامل السكراب (...) من أن المتهم حضر إليه وأحضر معه ذلك الكيبل وتَمَّ تدوين بياناته لديه، فذكر بأن زميله (...) هو الذي نزل إلى العامل كونه قد أخبره قبل ذلك بأنَّه يطلب من ذلك العامل مبلغ قرابة (٨٦) ريال، وبِسُؤَال الدائرة له عن سبب تدوين العامل لبياناته فأجاب: بأنَّه لا يعلم عن ذلك ولا يدري من أين أتى بها، وبِسُؤَال الدائرة للمُدَّعي العام عن سبب عدم التحقيق مع المَدْعو (...) الذي أشار إليه المتهم أثناء التحقيقات وأمام الدائرة، فذكر بأن أقوال المتهم لا يؤخذ بها كونه قد ثبت تعرف العامل عليه وشهادة الشاهد (...) واكتفى بِمَا ورد بلائحة الدعوى العامة كما اكتفى المتهم بِمَا ذكر، وبناءً عليه انتهت الدائرة إلى منطوق حكمها الآتي المبني على التالي.

الأسباب

وبِمَا أنَّ الواقعة حدثت في دائرة منطقة الباحة فهي داخلة ضمن اختصاص الدائرة المكاني طبقاً لقرار رئيس ديوان المظالم رقم (١٤) لعام ١٤٣٤/٧/١١هـ، ولما كان موضوعها متعلقاً بنظام حماية المرافق العامة فهي داخلة ضمن اختصاص الدائرة النوعي طبقاً لقرار رئيس ديوان المظالم الوارد في ذلك، وحيث توجهت التهمة إلى المُدّعى عليه مفادها مخالفة نظام حماية المرافق العامة بسرقة كيبل على النحو المفصل بلائحة الدعوى، وبعد دراسة الدائرة لأوراق القضية من ملفات وتحقيقات مع المتهم، وحيثُ إنَّ من الأدلة التي بني عليها الاتهام شهادة ومعرفة العامل المصري الذي يعمل بالمحل الذي وجد به الكيبل محروقاً للمتهم إلَّا أنَّ الدائرة لا تعتمد عليها في إثبات الاتهام وترى أنَّها قرينة تفتقر إلى ما يعضدها ويسندها، وأما عن السجل المدني للمتهم وكيفية حصول العامل عليه فإنَّ الدائرة ترى أنَّ الاستدلال بهذا على إدانة المتهم في غير محله إذ لا يصعب الحصول عليه بأي طريقة كانت سواء بوجود عملية بيع وشراء سابقة بين المتهم وعامل السكراب أو نحو ذلك، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى أن قرار الاتهام في حقه لم يكن صحيحاً، كَمَا أنَّ من المقرَّر قضاءً أن أحكام الإدانة إنَّما تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين، وأنَّ الأصل براءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته.

لذلك حكمتْ الدائرة: بعدم إدانة (...) - سعودي الجنسية - بِمَا نُسب إليه من مخالفة نظام حماية المرافق العامة، وذلك بسرقة كيبل كهربائي من الساحة الشعبية وبيعه محروقاً، وذلك لعدم كفاية الأدلة.

والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تأديب

رقم القضية الابتدائية ١٣٠٥/١٠/ق لعام ١٤٣٢هـ
رقم الحكم الابتدائي ٥٣/٤/١٠ لعام ١٤٣٢هـ
رقم قضية الاستئناف ١٠٧٥/ق لعام ١٤٣٣هـ
رقم حكم الاستئناف ٣١٢/١ لعام ١٤٣٤هـ
تاريخ الجلسة ١٨/٢/١٤٣٤هـ

المَوْضُوعَات

تأديب - دعوى تأديبية - إهمال وتقصير في أداء العمل - الأصل براءة الذمة - عدم ثبوت المخالفة.

أقامت هيئة الرقابة والتحقيق هذه الدعوى التأديبية ضد المُدَّعى عليهم بوصفهم موظفين بأمانة منطقة الباحة قصروا بأداء واجباتهم الوظيفية إذ لم يقوموا بتنفيذ ما جاء في كتابَي الإمارة المتعلقين بخلاف بين مواطنين مِمَّا ترتب عليه ضرر لأحدهما وضرر للمصلحة العامة - النزاع بين المواطنين على ملكية أرض نزاع قديم وصدر بخصوصه عدد من الأحكام القضائية من المحكمة العامة، وشكلت له لجنة من قبل المحكمة والإمارة والشرطة والبلدية إلَّا أنَّه تعذر على اللجنة تطبيق سندات ملكية المتنازعين على الأرض لعدم وجود كروكي تنظيمي لها - عدم ثبوت أي تقصير أو إهمال في حق المُدَّعى عليهم بل الثابت قيامهم بواجبهم وعدم حدوث أي ضرر سواء لأحد المتنازعين أو للمصلحة العامة - أثر ذلك: عدم إدانة المُدَّعى عليهم بما نسب إليهم.

الأَنْظِمَة وَاللَّوَائِح

- نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ.

- اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ.
- لائحة انتهاء الخدمة الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٨١٣/١) وتاريخ ١٤٢٣/٨/٢٠هـ.
- المواد (٣١، ٤٠، ٤١، ٤٢) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ.
- المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٤٥٦٩) وتاريخ ١٤٢٣/٦/٣هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم (٣/٧) تاريخ ١٣٩٢/٤/١هـ.

الوقائع

تتلخص واقعات هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم؛ أنه ورد للمحكمة قرار الاتهام الصادر عن فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة الباحة برقم (...) لعام١٤٣٢هـ، المتضمن أن المُدَّعى عليهم ١-(...) (سعودي الجنسية) بوصفه موظفًا بأمانة منطقة الباحة. ٢-(...) (سعودي الجنسية) بوصفه موظفًا عامًا بالمرتبة التاسعة بأمانة منطقة الباحة. ٣-(...) (سعودي الجنسية) متقاعد من أمانة منطقة الباحة. ٤-(...) (سعودي الجنسية) متقاعد من أمانة منطقة الباحة، أهملوا وقصروا في أداء واجباتهم الوظيفية؛ إذ لم يقوموا

تأديب

بتنفيذ ما جاء في كتابَي إمارة منطقة الباحة رقم (...) في ١٤٢١/٧/١٤هـ، ورقم (...) في ١٤٢٨/٣/٢٠هـ، المتعلق بخلاف المواطنَين (...) و (...) مِمَّا ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف وضرر للمصلحة العامة، وانتهى إلى طلب الحكم بمعاقبة الموظفين المذكورين وفقًا للمواد (٣٨، ٤٠، ٤١) من نظام تأديب الموظفين. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة نظرتها على النحو الموضح بالضبط وحضر مُمَثِّل الادعاء (...) وادعى في مواجهة المُدَّعى عليهم مكررًا ما ورد في قرار الاتهام، وبعرض ذلك على المُدَّعى عليهم، أجاب المُدَّعى عليه الأول بأنَّه باشر متابعة المعاملة وأن أغلب الإجراءات التي اتخذت عليها تمت بخط يد المُدَّعى عليه الثالث، وأضاف بأنه قد صدر من أمانة منطقة الباحة عدد من الخطابات بخصوص المعاملة التي وردت من الإمارة، وأن التصريح الذي حصل عليه أحد الأطراف هو على ما يملكه بموقع النزاع، وبين بأن أحد الأطراف قام بإزالة ما أحدثه من وضع مخلفات المباني على أرض المقبرة، وأن المقبرة أدرجت ضمن المشروع رقم (....) وأضاف بأنه قد صدر عن المحكمة العامة بالباحة عدة أحكام قضائية تتعلق بموقع النزاع، ومِنْ ثَمَّ فإنه لم يحصل ضرر على أحد الأطراف ولا على المصلحة العامة، وأجاب المُدَّعى عليه الثاني بأن مُمَاطلة أحد أطراف النزاع وعدم حضوره أدى إلى تأخير المعاملة؛ لأنها تحتاج إلى الوقوف على الأرض المتنازع عليها بحضور جميع الأطراف، وأجاب المُدَّعى عليه الثالث بأنه لم يحفظ المعاملة بل اتخذ عليها الإجراء اللازم، وأكد بأن المُدَّعى عليه الأول لم يوجِّه بحفظ المعاملة، وأجاب المُدَّعى عليه الرابع بأنه اتخذ الإجراء اللازم على المعاملة حين وردت لقسم الرخص، ولم يحصل منه أي تأخير. ثم ختم أطراف النزاع أقوالهم. فرفعت الجلسة للمداولة؛ ثم صدر عن الدائرة حكمها هذا مبنيًا على التالي.

مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية
الأسباب
حَيْثُ إنَّه بعد الاطلاع على أوراق القضية، وعلى نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ؛ وعلى نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٣٩٧/٧/١٠هـ؛ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) في ١٣٩٧/٧/٢٧هـ؛ وعلى نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧ في ١٣٩١/٢/١هـ؛ وعلى لائحة انتهاء الخدمة الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٨١٣/١ في ١٤٢٣/٨/٢٠هـ، فإن الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة (١٣/هـ) من نظام ديوان المظالم والمادة (٤٠) و(٤١) من نظام تأديب الموظفين. وحَيْثُ إنَّها استوفت سائر أوضاعها الشكلية والإجرائية المقررة ورفعت خلال الأجل المنصوص عليه في المادة (٤٢) من نظام تأديب الموظفين، فتكون مقبولة شكلًا. وحَيْثُ إنَّ كل فعل أو امتناع من الموظف العام مجافٍ لواجباته الوظيفية ومقتضياتها يعد مخالفة تأديبية تستوجب العقاب؛ ومِنْ ثَمَّ فإن سلطة التأديب المختصة تترخص في تقدير ما يندرج في نطاقها وفق مفهوم المادة (٣١) من نظام تأديب الموظفين؛ وذلك منبثق من طبيعة النظام الإداري المنعكس أثره حتمًا على نظام التأديب؛ لحكمة تستلزم ذلك؛ ألا وهي مواجهة تعدد واجبات الوظائف العامة وتنوعها وتباين أساليب العاملين في إتيان ما يتعارض معها؛ ولأنه لا تثريب على المحكمة التأديبية إن هي كونت قناعتها من أي طرائق الإثبات شاءت، متى كانت مطمئنة إليها وفقًا لظروف الدعوى المعروضة أمامها دون تقيد بأسبقيات أدلته بما لا معقب عليها في قضائها بهذا الشأن ما دام استخلاصها لها سائغاً وقائماً على أصول تنتجه. وبتطبيق ذلك على وقائع الدعوى الماثلة وبعد نظر الدائرة
٢٩٧٨

تأديب

إلى ما نسب إلى المُدَّعى عليهم، وبعد اطلاعها على قرار الاتهام ومحضر التحقيق وعلى أوراق القضية وعلى إجابة المُدَّعى عليهم، فقد ثبت للدائرة عدم إخلالهم بمقتضيات الوظيفة؛ ذلك لأن النزاع بين المواطن (...)، والمواطن (...) على الأرض قد شكلت له لجنة من قبل المحكمة، والإمارة، والشرطة والبلدية، إلَّا أنَّه تعذر على اللجنة تطبيق سندات تملك المتنازعين على الأرض لعدم وجود (كروكي) تنظيمي للأرض المتنازع عليها، وقد صدر كتاب وكيل إمارة منطقة الباحة الموجه لرئيس المحكمة العامة بالباحة رقم (...) في ١٤٢١/٧/١٤هـ، المتضمن إنهاء النزاع بين المتخاصمين على الأرض، وقد زودت بلدية منطقة الباحة بصورة من هذا الكتاب، وعليه بعث رئيس بلدية منطقة الباحة المعاملة إلى رئيس المحكمة العامة بالباحة بموجب كتابه رقم (...) في ١٤٢٢/٣/١٤هـ، وطلب إعلام البلدية بما يصدر عن المحكمة لتطبيقه، وقد صدر عن المحكمة العامة بالباحة الحكم رقم (...) في ١٤٢٤/١١/١٩هـ، المؤيد بحكم محكمة التمييز بمكة المكرمة رقم (...) في١٤٢٥/٢/١هـ، القاضي بصرف النظر عن دعوى المُدَّعي (...) ضد (...) لعدم تحريرها، ولم يثبت للدائرة أن المحكمة العامة بالباحة أعلمت أمانة الباحة بما صدر عنها، ثم تقدم المواطن (...) لأمانة منطقة الباحة بطلب رخصة لبناءً (بوابة) فصدر عنها رخصة البناءً رقم (...) في١٤٢٧/١/٢٨هـ، بناءً على (الصك) الصادر عن المحكمة العامة بالباحة برقم (...) في١٣٩٤/٢/٢٢هـ، وبناءً عليها تظلم منها المواطن (...) أمام أمانة منطقة الباحة في ١٤٢٧/٢/٢٧هـ، وأحيل تظلمه لمدير إدارة الرخص والمساحة برقم (...) في ١٤٢٧/٢/٢٩هـ، وعليه صدر كتاب أمين منطقة الباحة الموجه لمدير شرطة منطقة الباحة رقم (...) في ١٤٢٧/٣/٣هـ، المتضمن طلب حضور المتنازعين على الأرض مع إحضار سندات تملكهم للأرض المتنازع عليها، ثم صدر كتاب أمين منطقة الباحة الموجه لوكيل إمارة منطقة الباحة رقم (...)

في ١٤٢٧/٣/٢٦هـ، المتضمن امتناع المواطن (...) عن الوقوف مع المختصين على الأرض محل النزاع لتطبيق الصك والتصاريح الخاصة به، وكتابًا أمين منطقة الباحة الموجهين لمدير شرطة منطقة الباحة رقم (...) في ١٤٢٧/٧/٧هـ، ورقم (...) في ١٤٢٧/٨/٥هـ، المتضمنَين طلب حضور المواطن (...) لإدارة الرخص والمساحة بالأمانة، إلَّا أنَّه لم يحضر فاقترح أمين منطقة الباحة تشكيل لجنة من الإمارة، والشرطة، والأمانة للوقوف على الطبيعة وتطبيق النظام بحق المخالف وذلك بموجب كتابه رقم (...) في ١٤٢٨/٢/٢١هـ، الموجه لوكيل إمارة منطقة الباحة المساعد، ثم صدر عن وكيل إمارة منطقة الباحة الكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٣/٢٠هـ، المتضمن تطبيق (صك) ورخصة المواطن (...) على الأرض المتنازع عليها، فصدر عن أمانة منطقة الباحة عدد من الكتب موجهة لإمارة منطقة الباحة، وشرطة منطقة الباحة، وإدارة الحقوق المدنية بالباحة، تطلب فيها إلزام المتنازعَين على الأرض الحضور وتقديم سندات تملكهما للأرض المتنازع عليها لتطبيقها، ومنها على سبيل المثال الكتاب رقم (...) في١٤٢٨/٤/١١هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٥/٢هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٢٨/٥/٢٤هـ، والكتاب رقم (...) في١٤٢٨/٩/٢٠هـ، والكتاب رقم (...) في١٤٢٨/١١/٢١هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٢٩/٣/٨هـ، والكتاب رقم (...) في١٤٢٩/١١/١٩هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٣٠/٣/٣هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٣٠/٣/١٢هـ، والكتاب رقم (...) في ١٤٣٠/٤/١٨هـ، ويتبين مِمَّا سبق عدم ثبوت أي تقصير أو إهمال في حق المُدَّعى عليهم، بل قاموا بواجبهم، وعدم حصول ضرر على المصلحة العامة، والأصل براءة الذمة، ومِنْ ثَمَّ فإن الدائرة تنتهي إلى عدم إدانتهم. ولم يغب عن نظر الدائرة أن النزاع بين المواطنين (...) و(...) على الأرض هو نزاع قديم وقد صدر بخصوصه من المحكمة العامة بالباحة عدد من الأحكام القضائية منها الحكم رقم

تأديب

(...) في ١٤٠١/١٢/٢٧هـ، والحكم رقم (...) في ١٤١١/٢/٢٧هـ، والحكم رقم (...) في ١٤١٢/١٠/١٢هـ، وإلى أن الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار هي من اختصاص المحكمة العامة استنادًا إلى المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) في ١٤٢١/٥/٢٠هـ، كما بينت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٤٥٦٩) في ١٤٢٣/٦/٣هـ، في المادة (٥/٢٤) أن المقصود بالدعوى العينية المتعلقة بالعقار (كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المُدَّعي في ملكيته أو في حق متصل به، مثل: حق الانتفاع أو الارتفاق...) وإلى أن تطبيق حجج الاستحكام على العقارات المتنازع عليها من اختصاص هيئات النظر استنادا لقرار مجلس الوزراء رقم (٣/٧) في ١٣٩٢/٤/١هـ.

لذلك حكمت الدائرة: بعدم إدانة المُدَّعى عليهم (...) و(...) و(...) و(...) بما نسب إليهم لما هو موضح تفصيلًا بالأسباب.

والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

محكمة الاستئناف

حكمت المحكمة بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

٢٩٨١

المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٧٨٥هـ))، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م.
٢. الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي. (المتوفى: ٦٣١)، تحقيق عبد الرزاق عفيفي.
٣. الإحكام في أصول الأحكام لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري. (المتوفى: ٤٥٦)، تحقيق أحمد شاكر، طبعة دار الآفاق.
٤. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور.
٥. الاستصحاب عند شيخ الإسلام ابن تيمية جمعا ودراسة د . عبدالرحمن البراهيم.
٦. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ) قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
٨. البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨ هـ) الناشر: الوفاء - المنصورة – مصر الطبعة: الرابعة، ١٤١٨ تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.
٩. التمهيد في أصول الفقه، محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (المتوفى: ٥١٠ هـ) المحقق: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء ١ - ٢) ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء ٣ - ٤) الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى.
١٠. شرح الكوكب المنير لأبي البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار. (المتوفى: ٩٧٢)، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة مكتبة العبيكان.
١١. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ) المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر : مؤسسة الرسالة.

١٢. شرح مختصر الروضة لأبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي. (المتوفى: ٧١٦)، تحقيق عبد الله التركي، طبعة مؤسسة الرسالة.
١٣. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان.
١٤. المسودة في أصول الفقه، آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ) ، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)]المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: دار الكتاب العربي.
١٥. المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية الطبعة: الثالثة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م.
١٦. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

Romanization of references

1. *Al-Ibhāj fī sharḥ al-Minhāj ((Minhāj al-wuṣūl ilá ʻilm al-uṣūl lil-Qāḍī al-Bayḍāwī al-mutawaffá Sinnah 785h)), al-muʼallif : Taqī al-Dīn Abū al-Ḥasan ʻAlī ibn ʻAbd al-Kāfī ibn ʻAlī ibn Tammām ibn Ḥāmid ibn Yaḥyá al-Subkī wa-waladihi Tāj al-Dīn Abū Naṣr ʻAbd al-Wahhāb Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya - Beirut Year of publication: 1416 AH - 1995 AD.*
2. *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām li-Abī al-Ḥasan ʻAlī ibn Abī ʻAlī al-Āmidī. (al-mutawaffá : 631), edited by Abdul Razzaq Afifi.*
3. *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām li-Abī Muḥammad ʻAlī ibn Aḥmad ibn Ḥazm al-Ẓāhirī. (mutawaffá : 456), edited by Ahmed Shaker, published by Dar Al-Afaq.*
4. *Irshād al-fuḥūl ilá taḥqīq al-Ḥaqq min ʻilm al-uṣūl al-muʼallif : Muḥammad ibn ʻAlī ibn Muḥammad ibn ʻAbd Allāh al-Shawkānī al-Yamanī (al-mutawaffá: 1250 AH) Researcher: Sheikh Ahmed Ezzo Enaya, Damascus - Kafr Batna Submitted by: Sheikh Khalil Al-Mays and Dr. Wali Al-Din Saleh Farfour.*
5. *Al-Istiṣḥāb ʻinda Shaykh al-Islām Ibn Taymīyah jamʻan wa-dirāsat D. ʻAbd-al-Raḥmān al-Barāhīm.*
6. *Al-Ashbāh wa-al-naẓāʼir al-muʼallif : Tāj al-Dīn ʻAbd al-Wahhāb ibn Taqī al-Dīn al-Subkī (al-mutawaffá: 771 AH) Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah Edition: First 1411 AH - 1991 AD*
7. *Iʻlām al-muwaqqiʻīn ʻan Rabb al-ʻālamīn al-muʼallif : Abū ʻAbd Allāh Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb al-maʻrūf bi-Ibn Qayyim al-Jawzīyah (al-mutawaffá: 751 AH) Presented to him, commented on him, and produced his hadiths and traces: Abu Ubaidah Mashour bin Hassan Al Salman Participated in the graduation: Abu Omar Ahmed Abdullah Ahmed Publisher: Dar Ibn Al-Jawzi for Publishing and Distribution, Kingdom of Saudi Arabia.*
8. *Al-Burhān fī uṣūl al-fiqh al-muʼallif : ʻAbd al-Malik ibn ʻAbd Allāh ibn Yūsuf ibn Muḥammad al-Juwaynī, Abū al-Maʻālī, Rukn al-Dīn, al-mulaqqab bi-imām al-Ḥaramayn (al-mutawaffá: 478 AH) Publisher: Al-Wafa - Al-Mansoura - Egypt Edition: Fourth, 1418 Verified by: Dr. Abdel Azim Mahmoud El Deeb.*
9. *Al-Tamhīd fī uṣūl al-fiqh al-muʼallif : Maḥfūẓ ibn Aḥmad ibn al-Ḥasan abū al-khiṭāb alkalwadhāny al-Ḥanbalī (al-mutawaffá: 510 AH) Editor: Mufid Muhammad Abu Amsha (Part 1 - 2) and Muhammad bin Ali bin Ibrahim (Part 3 - 4) Publisher: Research Center Scientific and Revival of Islamic Heritage - Umm Al-Qura University.*
10. *10. Sharh Al-Kawkab Al-Munir by Abu Al-Baqa Mohammad bin Ahmed Al-Futuhi, known as Ibn Al-Najjar. (Died: 972), edited by Muhammad Al-Zuhayli and Nazih Hammad, Obeikan Library Edition.*
11. *Sharḥ Mukhtaṣar al-Rawḍah al-muʼallif : Sulaymān ibn ʻAbd al-Qawī ibn al-Karīm al-Ṭūfī al-Ṣarṣarī, Abū al-Rabīʻ, Najm al-Dīn (al-mutawaffá: 716 AH) Editor: Abdullah bin Abdul Mohsen Al-Turki Publisher: Al-Resala Foundation.*

12. Sharḥ Mukhtaṣar al-Rawḍah li-Abī al-Rabī‘ Sulaymān ibn ‘Abd al-Qawī al-Ṭūfī. (al-mutawaffá: 972), edited by Muhammad Al-Zuhayli and Nazih Hammad, Obeikan Library Edition.

13. Al-Fikr al-sāmī fī Tārīkh al-fiqh al-Islāmī al-mu’allif : Muḥammad ibn al-Ḥasan ibn al‘rbī ibn Muḥammad al-Ḥajwī al-Tha‘ālibī al-Ja‘farī al-Fāsī (al-mutawaffá: 1376 AH) Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut – Lebanon.

14. Almswdh fī uṣūl al-fiqh al-mu’allif : Āl Taymīyah [bada’a btṣnyfhā al-Jadd : Majd al-Dīn ‘Abd al-Salām ibn Taymīyah (t : 652h), wa-aḍāfa ilayhā al-Ab, : ‘Abd al-Ḥalīm ibn Taymīyah (t : 682h), thumma akmlhā alābn al-Ḥafīd : Aḥmad ibn Taymīyah (728 AH) [Investigator: Muhammad Muhyi al-Din Abd al-Hamid] Publisher: Dar al-Kitab al-Arabi.

15. Almnkhwl min ta‘līqāt al-uṣūl al-mu’allif : Abū Ḥāmid Muḥammad ibn Muḥammad al-Ghazālī al-Ṭūsī (al-mutawaffá: 505 AH) Verified and its text published and commented on by: Dr. Muhammad Hassan Hitto Publisher: Dar Al-Fikr Al-Mu’asim - Beirut Lebanon, Dar Al-Fikr Damascus - Syria Edition: Third, 1419 AH - 1998 AD.

16. Al-Wajīz fī uṣūl al-fiqh al-Islāmī al-mu’allif : al-Ustādh al-Duktūr Muḥammad Muṣṭafá al-Zuḥaylī Publisher: Dar Al-Khair for Printing, Publishing and Distribution, Damascus - Syria Edition: Second, 1427 AH – 2006.