تأثير قاعدة "العادة محكمة" والقواعد المتفرعة عنها في نظام الإثبات السعودي

Effect of the Maxim: "Custom Is Authoritative", and the Rules Branching out from It in the Saudi Evidence Law

إعداد

عاصم بن مشعل العوفي

Asim Meshal A Aloufi

Doi: 10.21608/jasis.2024.350000

استلام البحث ٢٥ / ١٢ / ٢٠٢٣

قبول البحث ١٦ / ١ / ٢٠٢٤

العوفي، عاصم بن مشعل (٢٠٢٤). تأثير قاعدة "العادة محكمة" والقواعد المتفرعة عنها في نظام الإثبات السعودي. ***المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر، ٨(٢٨)، إبريـــل، ٤٨٥- ٥٣٦.

http://jasis.journals.ekb.eg

تأثير قاعدة "العادة محكمة" والقواعد المتفرعة عنها في نظام الإثبات السعودي
المستخلص:
كانت مشكلة البحث التي تناولتها في رسالتي عن العلاقة بين قاعدة "العادة محكمة" وما يتفرع عنها من القواعد الفقهية ونظام الإثبات السعودي، وأثر هذه القواعد على هذا النظام، واستخدمت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي؛ فتناولت هذه القواعد المؤثرة في نظام الإثبات، وذكرت صيغها ومعناها الإجمالي، وبينت مجال تطبيقها في الفقه الإسلامي، ثم بينت معنى فقرات ومواد النظام، وبينت وجه تأثير هذه القواعد على مواد وفقرات نظام الإثبات، وتوصلت إلى نتائج وهي؛ أن القواعد الفقهية لها أثر كبير على نظام الإثبات السعودي، وأن كثيرًا من مواد وفقرات نظام الإثبات صياغتها قريبة من صياغة القواعد الفقهية، وأن القاعدة الفقهية "العادة محكمة" وما يتفرع عنها، قد أثرت في مواد العرف والعادات تأثيرًا كبيرًا.
الكلمات المفتاحية: القواعد الفقهية، القواعد الفقهية الخمسة الكبرى، المادة، الفقرة

Abstract.

The research problem of my thesis is the relationship between the Fiqh maxim: “Custom Is Authoritative” (Al-ʿAdah Muhakkamah) and the Fiqh rules branching out from it in the Saudi Evidence Law, and how these rules affect the Evidence Law. In this study, I adopt the inductive and analytical approach through which I examine the rules affecting the Evidence Law, delineate their formulas and overall meaning, and highlight the scope of their application to Islamic Fiqh. Further, I explain the meaning of clauses and articles of the Law, and demonstrate how these rules affect the articles and clauses of the Evidence Law.Among the significant findings of this research are: The Fiqh maxims have a major impact on the Saudi Evidence Law. The wording of many articles and clauses of the Saudi Evidence Law are quite similar to the wording of Fiqh maxims. The Fiqh maxim: “Custom Is Authoritative” and

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

the Fiqh rules branching out from it have greatly influenced the articles pertaining to traditions and customs.
Keywords: Fiqh Maxims, Five Normative Fiqh Maxims, Article, Clause.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، أحكم الحاكمين، سمى نفسه الحق، وأنزل كتابه وملائكته بالحق، وأرسل رسله بالحق، ثم الصلاة والسلام على خير الخلق، المبعوث باليسر واللين والرفق، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، أمابعد:

من المعلوم لكل ذي لب أن العدل أساس الملك والحياة الكريمة، ولذلك فقد تكفلت الشريعة ببيان هذا العدل، وجعلت له سبلًا وطرقًا ومسالك تؤدي إليه، والمملكة العربية السعودية دولة إسلامية قامت على تحكيم شرع الله عز وجل، وتستمد منه الأنظمة واللوائح بما لا ينافي النصوص والإجماعات الشرعية، ومنها نظام الإثبات، الذي جاء إسهامًا في تحقيق رؤية المملكة العربية السعودية (٢٠٣٠).

وأبرز العلوم الإسلامية المرتبطة بإصدار الأنظمة علم القواعد الفقهية، لما حواه من ارتباط بأفعال المكلفين دون واسطة، وسهولة للعبارة، وتنوع للأبواب، وجمع للشتات.

ومن ثَـمَّ فقد اختار الباحث قاعدة "العادة محكمة" وما يتفرع عنها من قواعد أخرى؛ ليجعلها مدارًا للاشتغال والبحث، وذلك من حيث تأثيرهذه القواعد ببعض مواد وفقرات نظام الإثبات السعودي، وسمى بحثه بـ: (تأثير قاعدة العادة محكمة والقواعد المتفرعة عنها في نظام الإثبات السعودي).

مشكلة البحث:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث إلى الإجابة عن الأسئلة التالية:

س/ هل هناك علاقة بين القاعدة الفقهية الكبرى "العادة محكمة" والقواعد المتفرعة عنها ونظام الإثبات السعودي؟

س/ ما هي القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى "العادة محكمة" التي أثرت بنظام الإثبات السعودي؟

س/ ما هي مواد وفقرات نظام الإثبات السعودي التي تأثرت بقاعدة "العادة محكمة" والقواعد المتفرعة عنها؟

س/ ما وجه تأثر مواد وفقرات نظام الإثبات بهذه القواعد؟

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

حدود البحث:
تناولت هذه الدراسة القاعدة الفقهية الشرعية "العادة محكمة" وبعض القواعد المتفرعة عنها، بحيث تكون هذه القواعد الفقهية أحد موضوعَي البحث، ويكون الموضوع الآخر هو مواد وفقرات نظام الإثبات السعودي المتأثرة بهذه القواعد.

أهمية الموضوع:
١- كونه يظهر ويبرز صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، من خلال بيان أن المواد النظامية يمكن وضعها وبناؤها على أساس قواعد الشريعة الإسلامية الفقيهة.
٢- إن رد بعض المواد والفقرات النظامية إلى قاعدة "العادة محكمة" وبعض القواعد المتفرعة عنها وغيرها من القواعد الفقهية يبرز ويؤكد اعتماد المنظِّم على مبدأ تحكيم الشريعة الإسلامية منذ تأسيس الدولة إلى يومنا هذا، ومراعاته لهذا المبدأ فيما تضمنته رؤية المملكة العربية السعودية (٢٠٣٠) من أنظمة قضائية.
٣- ردُّ المواد النظامية إلى أصولها وقواعدها الفقهية يكسبها قوة ومكانة من قوة ومكانة أصلها الذي تأثرت به.
٤- كونه يبين كيفية تخريج المواد النظامية على القواعد الفقهية.
٥- حداثة الموضوع، ومواكبته تطورات العصر؛ حيث إنه متعلق بنظام قضائي أُقرَّ مؤخرًا.

أسباب اختيار الموضوع:
١- حصر وإبراز المواد والفقرات النظامية المتأثرة بقاعدة "العادة محكمة" وبعض القواعد المتفرعة عنها سنًّا وتفسيرًا وتطبيقًا.
٢- إعانة ذوي العلاقة والاختصاص على فهم المواد النظامية في ضوء الشريعة الإسلامية؛ للعمل بهذه المواد على الوجه الأمثل.
٣- الإسهام في إثراء المكتبة الأصولية أصالة، والنظامية تبعًا.

أهداف البحث:
يهدف البحث إلى:
- جمع وحصر المواد والفقرات النظامية المتأثرة بقاعدة "العادة محكمة" وما يتفرع عنها من القواعد.
- بيان وجه تأثير هذه القواعد الفقهية في مواد وفقرات نظام الإثبات.

الدراسات السابقة:
الدراسة الأولى: رسالة ماجستير بعنوان (المحررات العرفية والمسؤولية الجنائية المترتبة على عدم حفظها في النظام السعودي والفقه الإسلامي) للباحث: أنس بن محمد

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

ظافر الشهري، جامعة الملك خالد بأبها، كلية الشريعة وأصول الدين، قسم الفقه، ١٤٣٧- ١٤٣٨ه.

تتفق هذه الدراسة مع دراستي من حيث إن كليهما تناول المحررات العرفية في نظام الإثبات السعودي، وتختلف دراستي في أنها تتناول أثر العرف في مواد النظام من خلال القاعدة الفقهية "العادة محكمة" وتناولت هذه الدراسة المسؤولية الجنائية على عدم العمل بالمحررات العرفية في نظام الإثبات السعودي.

الدراسة الثانية: بحث محكم بعنوان (العرف والعادة وتطبيقاتهما في الإفتاء والقضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة) للباحث: حميد لمغازي، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد السادس والسبعون، ٢٠٢٢م.

تختلف هذه الدراسةعن دراستي من وجهين:

الوجه الأول: أن دراستي تنطلق من القاعدة الفقهية "العادة محكمة" وما يتفرع عنها من قواعد، وتنظر هذه الدراسة إلى العرف بشكل عام، دون تحديده بالقاعدة وفروعها.

الوجه الثاني: تختص دراستي في مواد نظام الإثبات السعودي، وتختص هذه الدراسة في الإفتاء والقضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة.

الدراسة الثالثة: بحث محكم بعنوان (أثر قاعدة (العادة محكَّمة) في القانون المدني العراقي وتطبيقاتها دراسة تحليلية) للباحثين: أردوان مصطفة إسماعيل، وعارف علي عارف، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد الرابع، العدد الأول، ١٤٤١ه/٢٠٢٠م.

يتفق هذا البحث مع بحثي من حيث إن كليهما يتناول قاعدة "العادة محكمة" بنصها، ويناقش أثرها في سن المواد القانونية، غير أن هذا البحث يناقش مواد القانون العراقي، في حين يناقش بحثي مواد نظام الإثبات السعودي.

الدراسة الرابعة: بحث محكم بعنوان (العرف وأثره في استنباط الحكم القانوني) للباحث: كاظم حمادي الحلفي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة المستنصرية، العدد الحادي عشر.

يشترك هذا البحث مع بحثي من حيث المعنى المشترك بين العادة المحكمة والعرف، وفي أنهما يؤثران في سنّ المواد القانونية وموادّ نظام الإثبات، ويختلف بحثي من وجهين:

الوجه الأول: إن بحثي يتناول العرف من حيث هو قاعدة فقهية، وتناولت في البحث مفردات هذه القاعدة، وتناولها الباحث من جهة كونها عرفًا.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الوجه الثاني: يتناول بحثي موادّ نظام الإثبات في السعودية ، وتناول هذا البحث المواد القانونية دون تحديد البلد.

منهج البحث:

سأسلك في كتابة بحثي المنهج الاستقرائي التحليلي، وفق الآتي:

١- أذكر القواعد الفقهية المؤثرة في النظام.

٢- أذكر المواد النظامية المتأثرة بالقواعد الفقهية.

٣- أدرس القاعدة الفقهية وفق الآتي:

- ذكر صيغها.
- التعريف بالمصطلحات الواردة فيها.
- شرح وبيان معنى القاعدة إجمالًا.
- الاستدلال على القاعدة إجمالًا.
- تحديد مجال تطبيق القاعدة.

٤- أذكر المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة بصيغتها.

٥- أشرح المادة النظامية حسب ما تقتضيه طبيعة البحث.

٦- أبين وجه تأثير القاعدة الفقهية في المادة النظامية.

٧- إذا كانت المادة النظامية تتكون من أكثر فقرة، فأعامل كل فقرة بشكل مستقل في البحث.

٨- إذا كانت المادة النظامية متأثرة بأكثر من قاعدة أشرح المادة عند أول قاعدة تأثرت بها، ولا أكرر شرحها.

٩- أعزو الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية، وأكتبها بالرسم العثماني.

١٠- أخرّج الأحاديث النبوية من المصادر الأصلية والمعتبرة بذكر اسم الكتاب ورقم الحديث، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بالتخريج منه، وإن كان في غيرهما فأخرّج الحديث مع بيان حاله صحةً وضعفًا.

١١- توثيق الآثار من مصادرها.

١٢- أعرّف بالمصطلحات من كتب الحدود وكتب أهل الفن.

١٣- أترجم للعلماء ترجمة مختصرة تفي بالمقصود.

١٤- أوثّق الأقوال والمعلومات من مصادرها الأولية والمعتمدة.

١٥- أعتني بالسلامة اللغوية والمطبعية وعلامات الترقيم.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وفهرس المصادر والمراجع، وذلك على النحو التالي:

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المقدمة: وتحتوي على: الافتتاحية، ومشكلة البحث، وحدود البحث، وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.
المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث، وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية لغة واصطلاحًا.
المطلب الثاني: التعريف بنظام الإثبات لغة واصطلاحًا.
المطلب الثالث: التعريف بالتأثير لغة واصطلاحًا.
المبحث الثاني: القاعدة الكبرى العادة محكّمة، والقواعد المتفرعة عنها.
القاعدة الأولى: القاعدة الكبرى العادة محكّمة، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة الثانية: العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة الثالثة: العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة الرابعة: العبرة بالغالب الشائع. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة الخامسة: العرف العام مقدم على الخاص، والعرف الخاصّ مقدم على العامّ في أهله. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة السادسة: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة السابعة: إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة الثامنة: إن تغير العرف تغير الحكم. وفيه مطلبان:

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة التاسعة: قاعدة الممتنع عادة كالممتنع حقيقة. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
القاعدة العاشرة: كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى العرف. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
الخاتمة، النتائج والتوصيات.
فهرس المراجع.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث، وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية لغة واصطلاحًا.
المسألة الأولى: التعريف بالقاعدة الفقهية لغة.
أولًا: تعريف القاعدة.

القاعدة؛ اسم فاعل من الثلاثيّ قعد، جمعها قواعد، والقواعد من النساء من عزفن عن الزواج؛ بسبب الكبر، وقواعد الهودج خشبات في أسفله، وما ارتكن بعضه على بعض من الرمل فهو قاعدة، وقواعد السحاب ما اعترض منها في الأفق[١].

ثانيًا: تعريف الفقه لغة.

الفقه؛ مصدر للثلاثيّ (فَقِهَ) أو (فَقُهَ). يقال: فَقُهَ الرجل يفْقُه فِقْهًا فهو فقيه. وفَقِه يفْقَه فِقْهًا إذا فهم. وأَفقَهْته: بيّنت له. والتَّفَقُّه: تعلم الفِقْه[٢]. وقد جعل بعضهم الفعل فقه خاصًّا بفهم دقائق الأمور المستنبطة، لا مجرد الفهم البسيط كقولك: السماء من فوقنا، والأرض تحتنا"[٣].

ثالثًا: تعريف الفقه اصطلاحًا.

١ ينظر: العين (١٤٣/١)، وتهذيب اللغة (١٣٧/١)، وتاج العروس (٦٠/٩).
٢ ينظر: العين (٣٧٠/٣)، وجمهرة اللغة (٩٦٨/٢)، وتهذيب اللغة (٢٦٣/٥).
٣ نفائس الأصول (١١٩/١)، وينظر: نهاية السول (ص٨)، وتحفة المسؤول (١٤٦/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[٤].

المسألة الثانية: التعريف بالقاعدة الفقهية اصطلاحًا.

"حكم أكثري، لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[٥].

المطلب الثاني : التعريف بنظام الإثبات لغة واصطلاحًا.

المسألة الأولى : التعريف بنظام الإثبات لغة.

أولًا: التعريف بالنظام لغة.

النظام، مصدر للفعل الثلاثي (نظم). ويدل على تأليف شيء وتوليفه، ونظمت الخرز نظمًا، ونظمت الشعر وغيره. والنظم؛ نظم الخرز بعضه إلى بعض، وجعله في سلك واحد، ويطلق هذا المعنى على كل شيء قد يجمع في أمر واحد، حتى قيل: ليس لأمره نظام؛ أي لا يستقيم طريقة[٦]. ومنه قيل لتأليف الشعر نظمًا، ومن أجله سمي الشاعر ناظمًا؛ لأنه يجعل كلامه في ترتيب ونظام، ويضعه في نسق يتميز به عن نثر الكلام[٧].

ثانيًا: التعريف بالإثبات لغة.

الإثبات مصدر الرباعي أثبت، والذي ثلاثيّه (ثبت). قال ابن فارس[٨]: "الثاء والباء والتاء؛ كلمة واحدة؛ وهي دوام الشيء. يقال: ثبت ثباتًا وثبوتًا. ورجل ثبت وثبيت"[٩]. وثبت في المكان؛ أي أقام به، وتأتي بمعنى الحبس، والإجبار على الإقامة، وقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لِيُثْبِتُوكَ أَوْ يَقْتُلُوكَ أَوْ يُخْرِجُوكَ﴾[١٠] ويقال: أثبته السقم إذا أقام به، لم يفارقه، وتثبّت في رأيه؛ إذا لم يعجل به، واستثبت في الأمر؛ أي شاور به وتفحصه، ورجل ثَبْت وثَبِيت؛ أي شجاع ووقور، ومنه: رجل ثبت الجنان.

---

٤ ينظر: رفع الحاجب (٩٤/١)، ونهاية السول (ص١١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٤/١).

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

٦ ينظر: العين (١٦٥/٨)، وجمهرة اللغة (٩٣٥/٢)، ومقاييس اللغة (٤٤٣/٥).

٧ ينظر: لسان العرب (٥٧٨/١٢)، ومعجم متن اللغة (٤٩١/٥)، والمعجم الوسيط (٩٣٣/٢).

٨ هوأحمد بن فارس بن زكريا. لغوي ضليع، وعالم بالفقه، أخذ العلم عن أبي الحسن القطان، ومحمد بن هارون الثقفي، وغيرهما. وأخذ عنه: علي بن القاسم الخياط، وأبو منصور المحتسب، وغيرهما. أجلّ كتبه كتاباه: مجمل اللغة، ومعجم المقاييس، مات سنة (٣٩٥هـ). ينظر: ترتيب المدارك (٨٤/٧)، ومعجم الأدباء (٤١٠/١).

٩ مقاييس اللغة (٣٩٩/١).

١٠ سورة الأنفال، الآية (٣٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وقوله تعالى:﴿وَكُلًّا نَّقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِۦ فُؤَادَكَۚ﴾[١١] أي يسكن ويطمئن[١٢].

ثالثًا : التعريف بالنظام اصطلاحًا.

"مجموعة من القواعد والأحكام الداخلية والخارجية تضعها الجماعات أو الدول والمنظمات؛ لتسيير حياتها وشؤونها الداخلية وعلاقاتها الخارجية، لما فيه المصالح المشتركة، وهي ملزمة، وعليها جزاء عند المخالفة"[١٣].

رابعًا: التعريف بالإثبات اصطلاحًا.

- "إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع"[١٤].

المسألة الثانية: التعريف بنظام الإثبات السعودي.

هو نظام سعودي صدر بالمرسوم الملكي، رقم (م/٤٣) وتأريخ (١٤٤٣/٥/٢٦ هـ)، بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) وتأريخ (١٤٤٣/٥/٢٤هـ).

وتضمن قواعد وإجراءات وأحكام وسائل إثبات الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة، وذلك في المعاملات المدنية، والتجارية[١٥].

وقد تضمن نظام الإثبات السعودي إضافات وتعديلات جوهرية على ما سبقه من موادّ متعلقة بالإثبات، متفرقة في الأنظمة الأخرى، وما كان معمولًا به قبل صدور النظام، مثل:

- تعريف الدليل الرقمي، والاعتراف به[١٦].
- تنظيم شهادة الشهود[١٧].
- اعتبار إجراءات الإثبات إذا تمت إلكترونيًا، كالإقرار، واليمين والشهادة[١٨].

---

١١ سورة هود، الآية (١٢٠).

١٢ ينظر: تهذيب اللغة (١٩٠/١٤)، ولسان العرب (١٩/٢)، والمصباح المنير (٨٠/١).

١٣ ينظر: النظم الإسلامية، وحاجة البشرية إليها، النموذج السعودي، (ص:٢٧).

١٤الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٢/١).

١٥ينظر: المادّة الأولى من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

١٦ ينظر: الموادّ: من المادّة الثالثة والخمسين إلى المادّة الرابعة والستين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

١٧ ينظر: الموادّ: من (المادّة ٦٥) إلى المادّة (٨٥) من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

١٨ ينظر: المادّة العاشرة من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

ونص النظام على أن العمل بقانون الإثبات هذا يكون بعد مئة وثمانين يومًا من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية[١٩].

وقد نشرت جريدة (أم القرى) الرسمية هذا النظام، في عددها الصادر بتأريخ (١٤٤٣/٦/٤ هـ). وبدأ العمل به بتأريخ (١٤٤٣/١٢/٧ه).

المطلب الثالث: التعريف بالتأثير لغة واصطلاحًا.

المسألة الأولى: التعريف بالتأثير لغة.

التأثير؛ مصدر الرباعي المضعف (أثّر)، والذي ثلاثيه (أثَر). ويأتي لمعانٍ؛ تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي؛ أي ما يترك بعده من الأثر، وهو بقية الشيء، وجمعه آثار وأُثور، وقولك: أَثَر فلان كذا وكذا؛ ذكره رواية عن غيره، ومأثور الحديث؛ منقوله، ومشى في إِثْره أو أَثَره بمعنى واحد؛ أي متتبعًا له، والمأثرة؛ تؤثر عن فلان، قرنًا بعد قرن، والتأثير؛ إبقاء الأثر في الشيء، وأثّر في الشيء؛ ترك فيه أثرًا. والآثار: الأعلام[٢٠].

المسألة الثانية: التعريف بالتأثير اصطلاحًا.

- ترك المؤثر أثرًا في المؤثر فيه، وقت حدوث الأثر، كما في العلة مع معلولها[٢١].

المبحث الثاني: القاعدة الكبرى العادة محكّمة، والقواعد المتفرعة عنها.

القاعدة الأولى: القاعدة الكبرى العادة محكّمة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة:

- "العرف محكم"[٢٢].
- "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"[٢٣].
- "إنما تُعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"[٢٤].

---

١٩ ينظر: المادّة التاسعة والعشرون بعد المئة من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

٢٠ مقاييس اللغة (٥٣/١)، ومختار الصحاح (ص١٣)، ولسان العرب (٥/٤)، والمصباح المنير (٤/١).

٢١ينظر: الكليات (ص٢٧٩).

٢٢المنثور في القواعد الفقهية (٣٨٣/٢)، والبهجة في شرح التحفة (٢١٨/١)، ومجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية (ص٩٢).

٢٣ المحيط البرهاني (٢٥٢/٣)، والتلويح على التوضيح لمتن التنقيح (١٦٩/١)، ومجلة الأحكام العدلية (ص٢٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- العادة معتبرة في الشرع[٢٥].
- "اعتبار العادة عند عدم النص"[٢٦].
- "العادة تُجعل حكمًا إذا لم يوجد التصريح بخلافه"[٢٧].

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

العادة في اللغة.

العادة، مفرد عادات، وهي مأخوذة من الثلاثي (عَوَدَ) يعود عودًا وعودة، وفي المثل: العود أحمد، وهي بمعنى رجع، وله سمي اليوم الآخر المعاد، واعتاد وتعود؛ صار له عادة وديدنًا، وعاوده في الأمر؛ أي راجعه فيه. والمراد -هنا- هو الأمر الذي يُرجع إليه مرة بعد أخرى[٢٨].

العادة في الاصطلاح.

- "ما استمرّ الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"[٢٩].
- "الأمر المتكرّر من غير علاقة عقلية"[٣٠].
- "ما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"[٣١].

المحكّم في اللغة.

المحَكَّم؛ اسم مفعول من الرباعي (حكّم) الذي ثلاثيه (حَكَمَ)، يحكم حكمًا. وقد أرجع ابن فارس -رحمه الله تعالى- هذا الفعل إلى أصل واحد؛ وهو المنع من الظلم، والحلقة التي تُجعل في أنف البعير تسمى حكمة؛ لأنها تمنع عنه الهيجان، وتقول: أحكم القبطان السفية، ومنه سميت الحكمة؛ لأنها تمنع من الجهل. وحكّم فلان في كذا،

---

٢٤ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨١)، مجلة الأحكام العدلية (ص٢٠).

٢٥ ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٢/١)، والبناية شرح الهداية (١٥٥/١١)، وبغية المقتصد (٥٢٧٥/٩).

٢٦المبسوط للسرخسي (٨١/١٣)، وموسوعة القواعد الفقهية (٢١٥/٢/١).

)٢٧قواعد الفقه (ص٨٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص٢٧٦).

٢٨ ينظر: العين (٢١٧/٢)، وجمهرة اللغة (٦٦٩/٢)، ومختار الصحاح (ص٢٢١).

٢٩ التعريفات (ص١٤٦)، والحدود الأنيقة (ص٧٢)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص٢٣٣).

٣٠ التقرير والتحبير على كتاب التحرير (٢٨٢/١)، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (١٦٣/١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص٢٧٤).

٣١ الأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٧٩)، والكليات (ص٣٨١)، وغمز عيون البصائر (٢٩٦/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

إذا جعل أمره إليه. والمحكّم: المجرب المنسوب إلى الحكمة[٣٢]. والمعنى الاصطلاحي قريب من المعنى اللغوي؛ وهو حكمته بالأمر؛ أي جعلته إليه.

المسألة الثالث: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة أن ما لم يأتِ الشرع ولا اللغة بتحديده وتقديره، ولم يُتفق على حده وقدره فإنه يُرجع فيه إلى عادة الناس وعرفهم، وسواء كان هذا العرف عرفًا عامًا، أو عرفًا خاصًا، فيكون العرف هو الذي يُحتكم إليه عند النزاع والخصومة، وذلك مع عدم وجود النص، فإن وجد النص فلا يرجع إلى العادة في ذلك، ولا تكون العادة في هذه الحال محكّمة، لا سيما إن كان العرف فاسدًا، أو مخالفًا لنص صحيح[٣٣].

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- قول رسول الله ﷺ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْهُ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»[٣٤]. والذي يراه المسلمون هو عرفهم، وما اعتادوا عليه[٣٥].
- ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال لأم حبيبة لما استُحيضت:«امْكُثِي قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكِ حَيْضَتُكِ. ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي»[٣٦].
- ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال للمستحاضة: «وَكَذَلِكِ فَافْعَلِي، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهُرْنَ، لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ»[٣٧]. فردها النبي ﷺ إلى غالب عادة النساء في الحيض والطهر[٣٨].

---

٣٢ ينظر: مقاييس اللغة (٩١/٢)، وتهذيب اللغة (٦٩/٤)، والمحيط في اللغة (٣٨٧/٢).

٣٣ ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢٩٥/١)، ودرر الحكام (٤٤/١).

٣٤ أخرجه الطبراني في الأوسط برقم (٣٦٠٢)، (٥٨/٤)، والمستدرك على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة ... برقم (٤٤٦٥)، (٨٣/٣). صححه الحاكم، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا". وحسنه الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧٧/١).

٣٥ ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٥/١٢).

٣٦ أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، رقم (٣٣٤)، (٢٦٤/١).

٣٧ أخرجه الترمذي، أبواب الطهارة، باب في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، برقم (١٢٨)، (١/ ٢٢١)، وسنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، برقم (٢٨٧)، (١/ ٢٠٩)، وسنن الدارقطني، كتاب الحيض، برقم (٨٣٤)، (١/ ٣٩٨)، والمستدرك على الصحيحين، كتاب الطهارة، برقم (٦١٥)، (١/

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

• ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣٩]. ومعنى بالمعروف أي ما تعارف عليه الناس[٤٠].

قول رسول الله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[٤١]. ومعنى بالمعروف؛ أي ما تعارف عليه الناس في النفقة الواجبة وما تحصل به الكفاية[٤٢].

المسألة الخامسة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل ما لم يأتِ في تحديده وتقديره شرع أو لغة أو اتّفاق بين الناس. وتدخل هذه القاعدة في مجالات الشريعة كلها، وتنطبق على كثير من الأحكام الشرعية، قال السيوطي: "أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه، في مسائل لا تعدّ كثرة. فمن ذلك: سنّ الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقل الحيض، والنفاس، والطهر وغالبها وأكثرها، وضابط القلة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفوّ عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء، في وجه، والبناء على الصلاة في الجمع، والخطبة، والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام ورده ..."[٤٣].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

المسألة الأولى: جاء في المادة الخامسة: "لا يلزم لإثبات الالتزام شكل معين؛ ما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الخصوم"[٤٤].

يقرر هذا النظام بأنه أعطى الحرية التامّة للقاضي بإثبات الدعوى بأي طريقة كانت، وأنه لا يلزمه بأن يسير في الدعوى على طريقة محددة إلا إذا كانت الدعوى التي بين يديه تلزمه بذلك، بأن تحوي اتفاقًا للخصوم أو تدخل في نص نظام معين، وفيما سوى

---

٢٧٩)، والسنن الصغير للبيهقي، كتاب الطهارة، باب حيض المرأة واستحاضتها وغسلها، برقم (١٦٧)، (١/ ٧١). صححه الحاكم، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". وقال ابن حجر: "وحسنه البخاري". بلوغ المرام (ص٤٣).

٣٨ ينظر: معالم السنن (١/ ٨٩).

٣٩ سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

٤٠ ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٥/١٢).

٤١ أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها ... برقم (٥٣٦٤)، (٦٥/٧)، وصحيح مسلم، كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة، برقم (٣٣٠)، (٢٥٩/١).

٤٢ ينظر: مجموع الفتاوى (١٧٤/٢٩).

٤٣ الأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٠).

٤٤ المادّة الخامسة من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

ذلك فهو بالخيار؛ إن شاء أثبت الدعوى بطريق البينة، أو بطريق الشهود، أو باعتراف أحد الخصوم وإقراره على نفسه، أو بتحكيم العرف والعادة، فالأمر مفتوح لما يراه القاضي مناسبًا، وذلك حسب القضية التي بين يديه[٤٥].

وقاعدة العادة محكمة تؤثر في تفسير وتطبيق هذه المادة، من حيث إن حرية القاضي في اختيار الطريق التي يريدها في الإثبات، تجعل الإثبات بالعرف والعادة من أشكال الإثبات المتاحة في الدعوى الحاضرة بين يديه، ومن المعلوم أن الأخذ بالعرف والعادة فيما لا نص فيه شرعًا أو نظامًا من طرق الإثبات الشرعي.

المسألة الثانية: جاء في المادة الثانية والثلاثين: "لا تكون الدفاتر والأوراق الخاصة - ولو دونت رقميًا- حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا أورد فيها صراحة أنه استوفى دينه.
- إذا أورد فيها صراحة أنه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند لمن أثبت حقًا لمصلحته.

وفي الحالتين إذا كان ما ورد من ذلك غير موقع ممن صدر عنه جاز له إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات"[٤٦].

هذه المادة تخص الدفاتر والأوراق الخاصّة، غير التجارية، وتبيين المراد من هذه المادة أن ما يكتبه المكلف -غير التاجر- يدويًا أو رقميًا من أوراق ودفاتر، يدون فيها ما له وعليه من حقوق الآدميين؛ الأصل فيها أن لا تكون حجة على كاتبها، ويستثنى من ذلك حالتان:

الأولى: أن يصرّح فيها؛ أنه استوفى دينه ممن أثبت لنفسه حقًا عليه في تلك الدفاتر.

الثانية: أن يثبت فيها حقًا عليه لإنسان، ويصرّح أنه قصد بما كتبه أن يقوم مقام السند.

ففي هاتين الحالتين يكون ما دوّنه المكلف في دفاتره حجة ثابتة عليه، إن كانت موقعة منه، أما إن لم تكن موقعة منه فإنه يجوز له نفيها وإثبات عكسها بطرق الإثبات المذكورة في النظام[٤٧].

---

٤٥ ينظر: نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة و القانون المدني الأردني (ص٣٦٠)، عبد الوهاب خيري علي العاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م.

٤٦ المادة الثانية والثلاثون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

٤٧ ينظر: حجية الدفاتر التجارية في نظام الإثبات (ص١١٣).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

ووجه تأثير قاعدة "العادة محكمة" في هذه المادة في تفسيرها وتطبيقها من حيث تجويز المادة الإثبات بكافة طرقه في الحالة المذكورة، ومن طرق الإثبات الإثبات بالعرف والعادة لما ليس فيه نص شرعي أو نظامي أو اتفاق بين الخصوم.

المسألة الثالثة: جاء في المادة الثامنة والثمانين: "يجوز الإثبات بالعرف، أو العادة بين الخصوم، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف أو فيما لا يخالف النظام العام"[٤٨].

قبل الخوض في بيان معنى هذه المادة فلا بدّ من بيان الفرق بين العرف والعادة كما هو في نظام الإثبات السعودي، فالمراد بالعرف؛ هو العرف العام السائد في محيط ما، أما العادة؛ فهي العرف الخاص القائم بين الخصوم[٤٩].

تقرر هذه المادة تجويز الإثبات بالعرف العام والعادة بين الخصوم، بشرط أن لا يخالف نصًا نظاميًا خاصًا في الإثبات، ولا نظامًا عامًا، ولا اتفاقًا بين الخصوم[٥٠].

وأثرت قاعدة العادة محكمة في سنّ هذه الفقرة من حيث تجويزها تحكيم العرف العام وعادة الخصوم والإثبات بها بالضوابط المذكورة.

القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى.

القاعدة الثانية: العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

- "العرف إنما يعتبر فيما لا نص بخلافه"[٥١].
- "العرف إنما يعتبر إذا لم يكن بخلافه نص"[٥٢].
- "العرف لا يعارض النص"[٥٣].
- "لا حكم للعرف الفاسد""[٥٤].

---

٤٨ المادة الثامنة والثمانون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

٤٩ ينظر: تسهيل نظام الإثبات (ص٨٨).

٥٠ ينظر: سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية من مكتبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام (ص٧٨).

٥١المبسوط للسرخسي (١٣٦/١٤).

٥٢ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣٢٣/١).

٥٣ المبسوط للسرخسي (١٤٢/١٢)، وفتح القدير للكمال (١٥/٧)، وحاشية ابن عابدين (١٧٦/٥).

٥٤ المنتقى شرح الموطأ (١١٥/٥)، وعقد الجواهر الثمينة (٩٢٦/٣)

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- "العرف الفاسد لا يعتبره الشرع"[٥٥].

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

العرف في اللغة.

العرف؛ مصدر من الثلاثي عرف، يعرف معرفة وعرفانًا، والفاعل عارف، والمفعول معروف. وهو ضد المنكر. وهو ما تدركه بالحواس الخمس، وتقول: عرّفته به؛ أي أعلمته، والعرف هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[٥٦].

العرف في الاصطلاح.

للعرف تعريفات مختلفة، منها:

- "ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[٥٧].
- "ما انتقل عن بابه بعرف الاستعمال وغلبته عليه، لا من جهة الشرع"[٥٨].

المسألة الثالثة: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة أن كل عرف من الأعراف يخالف الشريعة، ولا يتوافق مع الكتاب والسنة فهو عرف فاسد، ولا يحتج به، وإنما العرف المعتبر هو كل عرف جاء موافقًا للشريعة[٥٩].

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- قول الله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ مَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ فِي قَرۡيَةٖ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتۡرَفُوهَآ إِنَّا وَجَدۡنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٖ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّقۡتَدُونَ * قَٰلَ أَوَلَوۡ جِئۡتُكُم بِأَهۡدَىٰ مِمَّا وَجَدتُّمۡ عَلَيۡهِ ءَابَآءَكُمۡۖ قَالُوٓاْ إِنَّا بِمَآ أُرۡسِلۡتُم بِهِۦ كَٰفِرُونَ﴾[٦٠]. أي عاداتهم وما ألفوه وتربوا عليه[٦١].
- قول الله تعالى: ﴿إِنۡ هَٰذَآ إِلَّا خُلُقُ ٱلۡأَوَّلِينَ﴾[٦٢].

---

٥٥ الذخيرة للقرافي (٣٨٧/٥).

٥٦ ينظر: العين (١٢١/٢)، ومختار الصحاح (ص ٢٠٦)، والمصباح المنير (٤٠٤/٢).

٥٧ خلاصة الأفكار (ص١٨٩)، والكليات (ص٦١٧)، وموسوعة القواعد الفقهية (٣٩٧/٧).

٥٨ المعتمد في أصول الفقه (٢١/١)، وينظر: المحصول للرازي (٢٩٦/١)، والإحكام في أصول الأحكام - الآمدي (٢٧/١).

٥٩ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢٧/٤)، غمز عيون البصائر (٣٢٣/١)، وموسوعة القواعد الفقهية (٣٩٧/٧).

٦٠ سورة الزخرف، الآية (٢٣-٢٤).

٦١ ينظر: تفسير الطبري جامع البيان (٣٧٩/١٩)، وإعراب القرآن للنحاس (١٢٨/٣).

٦٢ سورة الشعراء، الآية (١٣٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

تدل الآيتان على أن أسوأ ما احتج به البشر على صدق ادعاءاتهم هو الاحتجاج بالعادات الفاسدة، وبفعل الأولين ممن سبق من الآباء والكبراء[٦٣].

المسألة الخامسة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل عرف وعادة من الأعراف والعوائد التي تتصادم مع الشرع؛ كأن تخالف منصوص الكتاب والسنة، أو تخالف صريح الإجماع، فلا يعتمد العرف الفاسد المخالف للشرع في شيء من الأحكام، ويشمل ذلك أحكام الشريعة كلها؛ في العبادات والمعاملات، وغيرها[٦٤].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

جاء في المادة الثامنة والثمانين: "يجوز الإثبات بالعرف، أو العادة بين الخصوم، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف أو فيما لا يخالف النظام العام"[٦٥].

سبق تفسير هذه المادة[٦٦].

وتأثير قاعدة "العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص" في هذه المادة ظاهر وجلي، والمعنى المشترك بينهما متطابق ومتوافق، حتى تكاد تتطابق العبارات فكلاهما تقرران أن العرف المخالف للنصوص الشرعية لا يعمل به.

القاعدة الثالثة: العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

- العرف المقارن يجعل كالملفوظ به، أما الطارئ فلا أثر له[٦٧].
- "المعتبر العرف المقارن"[٦٨].
- "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"[٦٩].
- "العوائد لا تخصص نصوص الشريعة إلا إذا كانت مقارنة لها"[٧٠].

---

٦٣ ينظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٣٩٣٢/٩)، ومجموع الفتاوى (١٩٢/٧).

٦٤ ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٤٣/٧)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (١٦٩/٨)، وعلم أصول الفقه لخلاف (ص٨٩).

٦٥ المادة الثامنة والثمانون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

٦٦ سبق، ينظر: (ص٦).

٦٧ ينظر: القواعد للحصني (٣٨٧/١).

٦٨الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٩٩/٣).

٦٩ الأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٦)، والأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٨٦)، وغمز عيون البصائر (٣١١/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- "الأصل إنما هو العمل بالوضع الأصلي وعدم العرف الطارئ"[٧١].
- الإحالة إلى العرف الطارئ خلاف الأصل[٧٢].
- "لا عبرة بالعرف الطارئ"[٧٣].
- "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر اللاحق""[٧٤].

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

المقارن في اللغة.

المقارن؛ اسم مفعول من الرباعي (قارن) والذي ثلاثيه (قرن)، وللفعل قرن معنيان؛ أحدهما يدل على الجمع والضم، والآخر؛ هو الشيء الناتئ والبارز، ومنه قرن البقر وغيره، والأول هو الذي يهمنا، تقول قرنت الشيء بالشيء؛ أوثقته وربطته، والقرين الصاحب والخليل، وتقول فلان قرن فلان؛ أي شبيهه؛ لارتباط حالهما، وقرن بين الحج والعمرة هو الحج القارن، وقرينة الرجل زوجته، وقرينة الشيء؛ ما دل عليه؛ لالتصاقه به[٧٥].

المقارن في الاصطلاح.

"مقارنة الرأي بالرأي؛ مقابلته أو موازنته به؛ ليعرف مدى اتفاقهما أو اختلافهما، وأيهما أسد وأقوى بالدليل، وهو لا يخرج عن أصل المعنى اللغوي"[٧٦].

المسألة الثالثة: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة أنه يلزم لاعتبار العرف حتى يجوز العمل به أن يكون موجودًا وقت قيام الحكم، معمولًا به، ويستثنى من الأعراف من حيث الوجود حالتان لا يعمل بهما:

- العرف الطارئ؛ وهو العرف الذي يحدث بعد التصرف، فهذا لا حجة فيها.
- العرف السابق على التصرف، ولكنه لم يعد معمولًا به وقت التصرف.

فلا اعتبار في العرف إلا ما كان موجودًا قبل التصرف، ومعمولًا به في وقته[٧٧].

---

٧٠ نثر الورود شرح مراقي السعود (٢٥٤/١).
٧١ الإحكام في أصول الأحكام - الآمدي (٢٥٠/٢).
٧٢ نهاية الوصول في دراية الأصو (٨٥٤/٣).
٧٣ الأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٨٦)، وغمز عيون البصائر (٣١١/١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص٢٩٧).
٧٤ الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص٢٩٧).
٧٥ ينظر: تهذيب اللغة (٨٤/٩)، والمحيط في اللغة (٣٨٧/٥)، ومختار الصحاح (ص٢٥٢).
٧٦ الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، (ص٥).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- العرف غير المصاحب لوقت التصرف لا أثر له في الواقعة؛ فلا حاجة لاعتباره[٧٨].
- لأن الألفاظ لها مدلولاتها يفهم من خلالها مقصد الشارع، وبها تفسر النصوص، والعرف إن لم يكن مصاحبًا لورود النص، فلا يقوى على تفسيره[٧٩].

المسألة الخامسة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في الأعراف كلها، في كل بلد وفي كل حين، وتشمل الأعراف العملية السلوكية، وما يدخل في تصرفات الناس من الأفعال، في التجارات والبيوع والأنكحة، وجميع تصرفات الناس وعوائدهم، كما تدخل في الأعراف القولية واللفظية، وفي الأعراف العامة والخاصة جميعًا[٨٠].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

جاء في الفقرة الأولى من المادة التاسعة والثمانين: "على من يتمسك بالعرف أو العادة بين الخصوم أن يثبت وجودهما وقت الواقعة"[٨١].

تقرر هذه الفقرة أنه يجب على من يحتج على خصمه بالعرف أو العادة على أية دعوى من الدعاوى أن يثبت وجودهما في وقت تصرفه في الدعوى القائمة بينه وبين خصمه[٨٢].

وأثرت قاعدة "العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا" في سنّ هذه الفقرة من حيث أنها اشترطت للعمل بالعرف والعادة أن يكون التصرف قد وقع في وقت ملازم لسريان هذا العرف.

القاعدة الرابعة: العبرة بالغالب الشائع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

---

٧٧ ينظر: القواعد للحصني (٣٨٧/١)، والأشباه والنظائر-السيوطي (ص٩٦)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣١٢/١).

٧٨ ينظر: القواعد للحصني (٣٨٧/١)، وغمز عيون البصائر (٣١١/١).

٧٩ ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص٢٩٧).

٨٠ ينظر: الأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٨٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٢٠)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٠١/١).

٨١ الفقرة الأولى من المادة التاسعة والثمانين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

٨٢ ينظر: تسهيل نظام الإثبات (ص٨٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"[٨٣].
- "للأكثر حكم الكلّ"[٨٤].
- "إذا دار الشيء بين الغالب والنادر، فإنه يلحق بالغالب"[٨٥].

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

الغالب في اللغة.

الغالب؛ اسم فاعل من الثلاثي غلب؛ تقول: غلبه غلبًا وغلبة؛ أي قهره وانتصر عليه، وأُخذ منها القول الغالب، أو الحالة الغالبة، وهو من الغلبة، وهي الظهور والانتصار[٨٦].

الغالب في الاصطلاح.

- "أن يكون اللفظ في أصل الوضع عامًّا في أشياء، ثم يصير بكثرة الاستعمال في أحدها أشهر، بحيث لا يحتاج ذلك الشيء الى قرينة"[٨٧].
- "أن يستعمل اللفظ أولًا في معنى، ثم ينتقل إلى آخر"[٨٨].
- "أكثر الأحيان والأحوال"[٨٩].

الشائع في اللغة.

الشائع؛ اسم فاعل من الثلاثي شاع، والتي أصلها (شَيَعَ)، وتقول: شاع الخبر يشيع؛ أي ذاع وانتشر، وأشاع الخبر أذاعه، ومنه الإشاعة، وشيّعه عند الرحيل تشييعًا؛ أي تبعه[٩٠].

الشائع في الاصطلاح.

- "اشتهار العمل بالعرف أو العادة بين الناس"[٩١].

---

٨٣ بريقة محمودية (٢١٤/٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠٦/٣٥).

٨٤ مسند الشافعي - ترتيب السندي (٣٥٠/١)، والمبسوط للسرخسي (٥٤/٢)، وتحفة الفقهاء (١٩٩/١).

٨٥ الفروق للقرافي (٢٢٩/٣)، وترتيب الفروق واختصارها (٢٨٢/٢)، وشرح المنهج المنتخب (٥٩٣/٢).

٨٦ ينظر: جمهرة اللغة (٣٦٩/١)، ومقاييس اللغة (٣٨٨/٤)، ومختار الصحاح (ص٢٢٨).

٨٧ الكليات (ص٦٦٧).

٨٨ المرجع السابق.

٨٩ معجم لغة الفقهاء (ص٣٢٨).

٩٠ ينظر: العين (١٩٠/٢)، وتهذيب اللغة (٤٠/٣)، ومختار الصحاح (ص١٧١).

٩١ موسوعة القواعد الفقهية (٣٨٢/٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- "الأمر الذي يصبح معلومًا للناس وذائعًا بينهم"[٩٢].

المسألة الثالثة: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة شرطًا من شروط العمل بالقاعدة الكبرى "العادة محكمة"، وهو انتشار الأمر وفشوّه واشتهاره بين أكثر الناس، واعتبارهم إياه، ولا يضره تخلف حوادث قليلة عن الدخول في حكمه، أو تخلف بعض الناس على قلة وندرة عن العمل به، إذن فلا يعمل بالعادة حتى تفشو وتنتشر بين غالب الناس وأكثرهم، أما إذا لم يعمل بها إلا قلة من الناس فإنها لا تكتسب الحجية، ولا تكون محكّمة. ومثاله: لو غاب رجل ولم يعد، وله مال، فإنه لا يقسم إلا بعد مرور زمن يغلب على الظن أنه لا يعيش بعده إلا ندرة من الناس[٩٣].

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال للمستحاضة: «وَكَذَلِكِ فَافْعَلِي، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهُرْنَ، لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ»[٩٤]. ومعلوم أن النساء لسن على قدر واحد في أيام الحيض والطهر، فالمراد ردها إلى غالب عادتهن، وما عليه أكثرهن[٩٥].
- مشروعية الترخص برخص السفر، لكونه مظنة المشقة غالبًا، مع أن هذه الحكمة من مشروعيته قد تتخلف في بعض الأسفار، فتنعدم المشقة، إلا أن علة السفر ثبتت على الأعمّ الأغلب[٩٦].
- ويستدل لهذه القاعدة -أيضًا- بأن الغالب الشائع يحصل به من غلبة الظن ما يوجب اعتباره والعمل به عقلًا وشرعًا، فغلبة الظن تنزل منزلة اليقين، أما النادر القليل فلا تحصل به غلبة الظن، بل هو مشكوك فيه، والواجب اطرّاح الشك[٩٧].

المسألة الخامسة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في الأمر الذي يتكرر بين الناس دون تحديد من شرع أو لغة، إن بلغ درجة العرف والعادة، وهو فشوّه وانتشاره بين غالبهم وأكثرهم. وتصلح هذه القاعدة لغالب أحكام الشريعة ومعظم القضايا الفقهية[٩٨].

---

٩٢ درر الحكام (٥٠/١).
٩٣ ينظر: درر الحكام (٥٠/١).
٩٤ سبق تخريجه، ينظر: (ص٣).
٩٥ ينظر: معالم السنن (١/ ٨٩).
٩٦ ينظر: الفروق للقرافي (١٧٠/٤)، وشرح المنهج المنتخب (٥٨٤/٢)، والموسوعة الكويتية (١٣٠/٤٠).
٩٧ ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٨٦٥/٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.
جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين: "لأي من الخصوم الطعن في ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم، كما أن لهم معارضتهما بما هو أقوى منهما"[٩٩].
تقرر هذه المادة جواز الطعن في ثبوت العرف العام أو العادة بين الخصوم عند الاحتجاج بهما، وكذلك جواز معارضتهما بما هو أقوى منهما شيوعًا وغلبة أو غير ذلك، سواء كان ذلك الطعن على العرف الذي استخدمه الخصم، أو العرف الذي اعتبره القاضي، فيجوز الطعن على العرف أنّى كان مصدر الاحتجاج به[١٠٠].
وأثرت قاعدة "العبرة بالغالب الشائع" في سنّ هذه الفقرة من حيث تجويزها الطعن في العرف والعادة بعدم ثبوتها وندرتها وقلة العمل بها، وكذلك تؤثر هذه القاعدة في تفسير الفقرة من حيث بيان بعض ما يمكن به معارضة العرف والعادة، وهو ثبوت عرف أو عادة ألصق بمحل النزاع، وأكثر شيوعًا وعملًا فيه.
القاعدة الخامسة: العرف العام مقدم على الخاص، والعرف الخاص مقدم على العام في أهله، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المسألة الأولى: التعريف بمصطلحات القاعدة.
والعرف من حيث شيوعه يقسم إلى قسمين:

- العرف العام: ما تعارف عليه عامة الناس، ولم يختص بفئة منهم[١٠١].
- العرف الخاص: ما تعارف عليه طائفة من الناس دون جميعهم؛ كعرف التجار والصنّاع وغيرهم[١٠٢].

فالعرف العام ما كان متعارفًا عليه عند عموم الناس، كعرف دولة من الدول، وفي حا إذا انفردت مدينة من المدن في هذه الدولة بمخالفة هذا العرف المشهور في الدولة فهذا يمكن تسميته بالعرف الخاص[١٠٣].

---

٩٨ ينظر: درر الحكام (٥٠/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٥).
٩٩ الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.
١٠٠ ينظر: عبء الإثبات في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية (ص٣٨).
١٠١ ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٠٢/١)، وشرح القواعد السعدية (ص٩٨).
١٠٢ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢٣١/٢)، ودرر الحكام (٤٥/١).
١٠٣ ينظر: الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (١٠٩/٢)، والأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المسألة الثانية: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

هذه القاعدة في الترجيح بين العرف العام والخاص، أيهما يقدم عند التعارض؟ لذلك حالان بينتهما القاعدة[١٠٤]:

- أن يكون محل تعارض العرف عامًا، فيقدم فيه العرف العام، كما لو اختلف قوم لهم عرف خاص بهم مع غيرهم، كما لو أطلق أهل بلد على الباخرة اسم السفينة، والعرف العام المشتهر في الدولة التي هم فيها والقرى والمدن التي حولهم أن يطلق عليها الباخرة، فيقدم العام على الخاص.
- أن يكون محل تعارض العرف خاصًا كخلاف بين تاجرين في تجارتهما، وتعارض في ذلك عرف عام، وعرف خاص بالتجار، فيقدم هنا العرف الخاص على العام. ولو بيناه على المثال السابق فيما لو اختلف أهل البلد أنفسهم، وهم أصحاب العرف الخاص، فلا يقدم العرف العام -هنا- ويجرى اسم السفينة على الباخرة.

المسألة الثالثة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- مبنى هذه القاعدة على الترجيح بين الظنون وتقديم أقواها وأغلبها عند التعارض، فإن كان محل النزاع والتعارض عامًا فالأغلب على الظن انصراف الأذهان إلى العرف العام لا الخاص، وأنه المستقر في النفوس فيما سُكت عنه ورُدّ إلى العرف[١٠٥].
- وإن كان المحل خاصًا وكان النزاع بين أهله فالغالب على الظن انصراف أذهانهم إلى عرفهم فيما سكتوا عنه وردوه إلى العرف[١٠٦].

المسألة الرابعة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل واقعة تعارض فيها عرفان: عام وخاص، وذلك في اعتبار الحيض، والطلاق والبيوع وعادات التجار، وفي مسائل القضاء والدعاوى، وغيرها من القضايا والأحكام الفقهية[١٠٧].

---

١٠٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣٨٨/٢)، والقواعد للحصني (٣٧٩/١)، والأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٥).

١٠٥ ينظر: الذخيرة للقرافي (٩٤/٩)، والغرر البهية (٢١/٤)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٤/٧).

١٠٦ ينظر: : المنثور في القواعد الفقهية (٣٨٨/٢)، والأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٥).

١٠٧ ينظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٠١/٢)، والقواعد للحصني (٣٧٩/١)، ودرر الحكام (٤٥/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المطلب الثاني : المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

المسألة الأولى: جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين: "لأي من الخصوم الطعن في ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم، كما أن لهم معارضتهما بما هو أقوى منهما"[١٠٨].

سبق تفسير هذه الفقرة[١٠٩].

وقاعدة "العرف العامّ مقدم على العرف الخاصّ، والعرف الخاصّ مقدم على العامّ في أهله". تؤثر في تفسير هذه الفقرة من حيث بيان بعض ما تعارض به العرف والعادة، وأن مما يمكن به معارضة العرف العام أو الخاص عند الاجتماع بهما عرف أقوى منهما، فإن كان المحتج به عرفًا عامًا، وكان محل الدعوى فيه عرف خاص بين أهله، وكان الخصمان من أهل العرف الخاص، فإن العرف الخاص يعارض العرف العام ويرجح عليه.

وإن كان المحتج به عرفًا خاصًا، واشترك في محل الدعوى عرف خاص وآخر عام، وكان الخصمان ليسا من أهل العرف الخاص، فإن العرف العام يعارض الخاص ويرجح عليه.

المسألة الثانية: جاء في المادة التسعين: "تقدم العادة بين الخصوم والعرف الخاص على العرف العام عند التعارض"[١١٠].

تقرر هذه الفقرة حكم ما إذا تعارضت العادة بين الخصوم أو العرف الخاص الذي هم من أهله، مع عرف عام، وأن الذي يرجح ويقدم منهما هو عادة الخصوم أو عرفهم الخاص[١١١].

وأثرت القاعدة الفقهية في سنّ هذه المادة من حيث إن المادة تطابقت في معناها مع الشق الثاني من القاعدة "والعرف الخاص مقدم على العام في أهله"، فالمنظم اعتبرها وعمل بها عند سنّه لهذه المادة.

وكذلك تؤثر القاعدة في تفسير المادة من حيث بيانها أن رجحان العرف الخاص على العرف العام إنما يكون في أهل العرف الخاص، أما لو كان الخصمان ليسا من أهل العرف الخاص، فلا ينطبق في حقهما الترجيح الذي أتت به المادة.

---

١٠٨ الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٠٩سبق، ينظر: (ص١٦).

١١٠المادة التسعون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١١١ ينظر: تسهيل نظام الإثبات (ص٨٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

القاعدة السادسة: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.
المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

- "المعروف عرفًا كالمشروط شرعًا"[١١٢].
- "المعروف عرفًا كالمشروط نصًا"[١١٣].
- "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"[١١٤].
- "الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي"[١١٥].
- "المعروف بالعرف كالمشروط بالنص"[١١٦].
- "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[١١٧].

المسألة الثانية: بيان معنى القاعدة إجمالًا.
تقرر هذه القاعدة حكم ما تعارف عليه الناس واعتادوه في معاملاتهم في حال لم يصرحوا به، وأن له في هذه الحالة حكم ما هو منطوق، وما هو مشروط باللفظ، وذلك ما لم يعارضه نص شرعي أو تصريح بخلافه، ومثاله ما لو اشترى رجل من رجل دابّة، ثم اختلفوا في اللجام هل هو مع البيع أم لا؟ رجعوا إلى عرف البلد فيحتكمون إليه[١١٨].
المسألة الثالثة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

---

١١٢ الأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٨٤)، وغمز عيون البصائر (٣٠٧/١)، ودرر الحكام (٥١/١).
١١٣حاشية ابن عابدين (٥٥٦/٤).
١١٤ مجلة الأحكام العدلية (ص٢١)، ودرر الحكام (٥١/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٤١).
١١٥ درر الحكام (٥١/١).
١١٦ المبسوط للسرخسي (١٥٧/١٥)، وتبيين الحقائق (٣١/٤)، وموسوعة القواعد الفقهية (٧٤٩/١٠).
١١٧ المبسوط للسرخسي (٤/٩)، والبناية شرح الهداية (١٨٧/٥)، وفتح القدير للكمال (٣٢/٨).
١١٨ ينظر: الأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٨٥)، ودرر الحكام (٥١/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- حديث عائشة –رضي الله عنها- في قصة هند أن رسول الله ﷺ قال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[١١٩]. ووجه دلالته في اعتبار المعروف في مقدار النفقة كالمشروط[١٢٠].
- حديث خطبة الوداع جاء فيه: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ، وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[١٢١]. فردّ قدر النفقة والكسوة إلى العرف، وأنه واجب لهن على الأزواج مهما لو شرط في العقد[١٢٢].

المسألة الرابعة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل ما جرى به العرف في معاملات الناس، إذا سُكت عنه ولم يصرح بخلافه، ولم يعارضه نص شرعي، فإنه يأخذ حكم التصريح باشتراطه. وهذا عام في الأقضية التي تعود إلى العرف كلها، ويقضى بها في الخصومات التي تجري بين الناس في معظم أحكام الشرع؛ في البيوع وفي الإجارات وغيرها[١٢٣].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

جاء في المادة الثامنة والثمانين: "يجوز الإثبات بالعرف، أو العادة بين الخصوم، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف أو فيما لا يخالف النظام العام"[١٢٤].

سبق تفسير هذه المادة[١٢٥].

ووجه تأثير قاعدة "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا" في سنّ هذه المادة من حيث اعتبارها العرف وعادة الخصوم وسيلة للإثبات وعدّها كالمشروط المصرّح به، ما لم يصرح بخلافها أو يعارضها نص أو نظام.

القاعدة السابعة: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

- "إنما تعتبر العادة إذا اطّردت، فإن اضطربت فلا"[١٢٦].

---

١١٩ سبق تخريجه، ينظر: (ص٣**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**).

١٢٠ ينظر: مجموع الفتاوى (١٧٤/٢٩).

١٢١ أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، برقم (١٢١٨)، (٣٨/٤).

١٢٢ ينظر: شرح المنتهى للبهوتي (٢٤٤/٢).

١٢٣ ينظر: الأشباه والنظائر- ابن نجيم (ص٨٥)، وغمز عيون البصائر (٣٠٧/١)، ودرر الحكام (٥١/١).

١٢٤ المادة الثامنة والثمانون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٢٥ سبق، ينظر: (ص٦).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- العادة إذا اطّردت ينزل اللفظ عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر[١٢٧].
- العادة المطّردة في ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط[١٢٨].

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

الاطّراد في اللغة.

اطّراد؛ مصدر الفعل اطّرد، والذي ثلاثيه طرد؛ ويعني البعد والتنحية، تقول طردته؛ أي أبعدته، وهو طريد أو مطرود، أما اطّرد؛ فتعني التتابع والتلاحق، وجريان الشيء بعضه إثر بعض، وقد تأتي بمعنى الاستقامة، والجريان[١٢٩].

الاطّراد في الاصطلاح.

- "كلما وجد الحد وجد المحدود، ويلزمه كونه مانعًا من دخول غير المحدود فيه"[١٣٠].
- "دوران الحكم مع الوصف وجودًا وعدمًا"[١٣١].

المسألة الثالثة: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة شرطًا من شروط اعتبار العرف والعادة وتحكيمها، وهو أن يكون مستمرًا متتابعًا لا يتخلف أبدًا، أو يتخلف في مرات قليلة لا تخرم غلبة وجوده والعمل به، أما إذا كثر تخلفه، وخرج عن كونه مطردًا وجب البيان والتوضيح[١٣٢].

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

يستدل بهذه القاعدة بأن مستند العمل بالعرف والعادات غلبة الظن المستفادة من اطرادها وغلبتهما، فإن وجدت صورة لا حكم فيها بيقين أو ظن أغلب غلب على

---

١٢٦ ينظر: الأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١١٣/٥)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٠٨/١).

١٢٧ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣٦١/٢).

١٢٨ ينظر: الأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٦).

١٢٩ العين (٤١٠/٧)، وتهذيب اللغة (٢١٢/١٣)، ومختار الصحاح (ص١٨٩).

١٣٠ الكليات (ص١٤٠)، وينظر: الرد على المنطقيين (ص١١)، وشرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي (٢٤٦/١).

١٣١ كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢٢١/١):

١٣٢ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣٦١/٢)، والأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٢)، والأشباه والنظائر - ابن نجيم (ص٨١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الظن جريان العرف والعادة فيها، وهذا الظن يضعف كلما تكاثرت الصور التي تتخلف فيها العادة، حتى يصبح شكًا لا يعوّل عليه ولا يعمل به[١٣٣].

المسألة الخامسة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل ما يقصد فيه تحكيم العرف والعادة، والعمل بمقتضاها، فتكون شرطًا لا تحكّم العادة إلا بتحققه، ويدخل في هذا كثير من فروع الشريعة والأحكام الشرعية[١٣٤].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين: "لأي من الخصوم الطعن في ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم، كما أن لهم معارضتهما بما هو أقوى منهما.

سبق تفسير هذه الفقرة[١٣٥].

ووجه تأثير قاعدة "إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت" في سنّ هذه الفقرة من حيث إثباتها حق الطعن في ثبوت العرف والعادة، وذلك يكون بعدمهما أو ندرتهما، والعادة إنما تعتبر إذا اطّردت أو غلبت.

وكذلك تؤثر القاعدة في تفسير الشق الثاني من هذه الفقرة، حيث إن مما تعارض به العادة عادة أكثر اطّرادًا منها.

القاعدة الثامنة: إنْ تغير العرف تغير الحكم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

- "لزوم تغيير الفتوى عند تفسير العرف"[١٣٦].
- "كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة"[١٣٧].
- "يقتضي تغير الحكم بتغير العرف"[١٣٨].

---

١٣٣ ينظر: نفائس الأصول (٣٢٨٧/٧)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣٦١/٢)، والأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٢).

١٣٤ ينظر: الأشباه والنظائر - السيوطي (ص٩٢)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٠٨/١).

١٣٥ سبق، ينظر: (ص١٦).

١٣٦ الفروق للقرافي (١٧٥/٣)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٣٠/٤)، ولوامع الدرر (٢٩٨/٧).

١٣٧ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٢١٨).

١٣٨ إرشاد السالك إلى أفعال المناسك (٢٧٣/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- يبطل الحكم ببطلان العادة التي بني عليها، ويتغير إلى حكم آخر إن شهدت له عادة أخرى[١٣٩].
- العادة إذا تغيرت أو بطلت، بطلت الفتوى المبينة عليها[١٤٠].

المسألة الثانية: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة أن العرف إذا ثبت في زمن، وبنيت عليه الأحكام والتعاملات، يستمر بناؤها عليه ما دام ثابتًا لم يتغير، ومتى تغير العرف إلى عرف آخر تغير الحكم الذي بني عليه[١٤١].

المسألة الثالثة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

أن الاعتماد في بناء الأحكام على الأعراف إنما هو على غلبة الظن الحاصلة من ثبوت العرف واستقراره وقت الحكم، فإن زال العرف أو تغير زالت غلبة الظن التي تحصلت منه[١٤٢].

المسألة الرابعة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في جميع الأحكام المبنية على الأعراف، فإنها تكون تابعة للعرف وجودًا وعدمًا، فإن زال العرف زالت، وإن تغير تغيرت[١٤٣].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

المسألة الأولى: جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة والستين: "يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مئة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة"[١٤٤].

تقرر هذه الفقرة أنه يلزم الإثبات بالكتابة من أجل إثبات المبالغ المالية التي تزيد على مئة ألف ريال أو ما يعادلها، وكذلك الأمر في التصرفات المالية غير محددة القيمة، ولا تثبت في الذمة بالمشافهة وشهادة الشهود[١٤٥].

---

١٣٩ ينظر: الفروق للقرافي (١٧٧/٣)، ومنح الجليل (١٥٩/٤)، وموسوعة القواعد الفقهية (٧٢٥/٨).

١٤٠ ينظر: الفروق للقرافي (٢٨٨/٣)، والتاج والإكليل (٤٤٦/٦).

١٤١ ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٢١٨)، وموسوعة القواعد الفقهية (٧٢٥/٨).

١٤٢ ينظر: الفروق للقرافي (٢٨٨/٣).

١٤٣ ينظر: الفروق للقرافي (٢٨٨/٣)،

١٤٤ الفقرة الأولى من المادّة السادسة والستين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٤٥ ينظر: حجية الدفاتر التجارية في نظام الإثبات (ص١٤٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وأثرت قاعدة "إن تغير العرف تغير الحكم" في سنّ هذه الفقرة من حيث إن تغير عرف الناس وأمانتهم يتحتم الاحتياط لحفظ أموال الناس من الضياع، فأوجب المنظم الكتابة في مثل هذه الأموال الطائلة، لا سيما سهولة وتيسر أمور الكتابة في هذه الأيام.

المسألة الثانية: جاء في المادة السابعة والستين: " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، ولو لم تزد قيمة التصرف على مئة ألف ريال، أو ما يعادلها في الحالات الآتية:

- فيما اشترط النظام لصحته أو إثباته أن يكون مكتوبًا.
- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي"[١٤٦].

الأصل أنه يجوز الإثبات بالشهود في الذمم التي تقل قيمتها عن مئة ألف ريال، ولكن هناك حالتان لا يجوز إثباتها بالشهود، ويشترط فيها الكتابة، حتى ولو كانت تقل عن مئة ألف ريال، وهما:

- أن يشترط النظام أن يكون الإثبات في هذه المسألة كتابةً.
- إذا كان هذا الحق المطلوب جزء من الحقوق التي لا يجوز إثباتها إلا كتابة[١٤٧].

وأثرت قاعدة "إن تغير العرف تغير الحكم" في سنّ هذه المادة في منع جواز الإثبات بالشهادة واشتراط الكتابة في بعض الحقوق؛ وذلك لفساد ذمم الناس، وكثرة الغش الفاشي في معاملاتهم، ولسهولة الحصول على كاتب في هذه الأزمنة.

المسألة الثالثة: جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والسبعين: "للمحكمة تقدير عدالة الشاهد من حيث سلوكه وتصرفه وغير ذلك من ظروف الدعوى، دون حاجة إلى التزكية، ولها عند الاقتضاء الاستعانة في تقدير العدالة بما تراه من وسائل"[١٤٨].

تقرر هذه الفقرة أن تعديل الشهود يعود إلى المحكمة، ولا يشترط في ذلك التزكية، وتقدر المحكمة عدالته من خلال سلوكه وتصرفه وظروف الدعوى، ويمكن أن تستعين المحكمة للكشف عن عدالته بوسائل أخرى[١٤٩].

---

١٤٦ المادّة السبعون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.:

١٤٧ ينظر: الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، (ص٦٤).

١٤٨ الفقرة الثانية من المادة التاسعة والسبعين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦ه.

١٤٩ ينظر: تسهيل نظام الإثبات (ص٨٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وأثرت قاعدة "إن تغير العرف تغير الحكم" في سنّ هذه الفقرة من حيث إن تغير الأعراف، ومستلزمات الحياة في هذه الأيام قد تغيرت، فتلجأ المحكمة إلى إثبات العدالة بطرق أخرى تتلاءم مع واقع هذه الأعراف.

المسألة الرابعة: جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين: "لأي من الخصوم الطعن في ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم، كما أن لهم معارضتهما بما هو أقوى منهما"[١٥٠].

سبق تفسير هذه الفقرة[١٥١].

وأثرت قاعدة "إن تغير العرف تغير الحكم" في سنّ هذه الفقرة من حيث اشتراطهما ثبوت العرف أو العادة مقارنًا للواقعة المحتج عليها، إذ إنه لو انتهى زمن العرف قبل الواقعة، أو حدث بعدها، لم يؤثر في حكمها، بل يؤثر فيها العرف الذي كان ثابتًا مستقرًا وقتها، لأن العرف إن تغير تغير الحكم.

وتؤثر هذه القاعدة أيضًا في تفسير الفقرة، من حيث كونها تبين أن التمسك بعرف أو عادة تغيرتا وقت الواقعة، ووجد عرف أو عادة غيرهما لا يصح لأن الحكم يتغير بتغيرها.

القاعدة التاسعة: قاعدة الممتنع عادة كالممتنع حقيقة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الأولى: صيغ القاعدة.

- "المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة"[١٥٢].
- "الممتنع عادة كالممتنع عقلًا"[١٥٣].
- "المستحيل عادة كالمستحيل في نفسه"[١٥٤].
- "ما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة فهو مردود"[١٥٥].
- "ما كذبه العقل والعادة فهو مردود"[١٥٦].

---

١٥٠ الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثمانين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٥١ سبق، ينظر: (ص١٦).

١٥٢ بدائع الصنائع (٣٣٧/٧)، وحاشية الروض المربع لابن قاسم (٥٣٨/٢).

١٥٣ موسوعة القواعد الفقهية (٤٧٢/٩).

١٥٤ حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥٣٨/٢).

١٥٥ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٢٥/٢).

١٥٦ الأشباه والنظائر لابن الملقن (٥٠٦/٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

الممتنع؛ اسم فاعل من الرباعي (امتنع)، والذي ثلاثيه (منع)، وهو ضد الإعطاء، وهو مانع ومنوع ومنّاع، ومنعه فامتنع منه، ومكان منيع، وفلان في عزّ ومنعة؛ أي حماية وعزة؛ أي هو في عز، وهو منيع؛ أي في عز من عشيرته[١٥٧]. والامتناع وهو خلاف الإمكان.

وللممتنع قسمان[١٥٨]:

- الممتنع لذاته، ويكون ممتنعًا عادة وعقلًا؛ كالجمع بين السواد والبياض.
- الممتنع لغيره، وهو ما امتنع عادة فقط؛ كطيران الإنسان.

المسألة الثانية: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة أن الأمر الذي تحيل العادة وقوعه وتمنعه، فإنه يحكم بامتناعه، كما لو امتنع حقيقة في نفس الأمر، وإن كان العقل يجوز وقوعه[١٥٩].

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- قول الله تعالى: ﴿بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۖ أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَمۡ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٞ﴾[١٦٠]. تدل هذه الآية على امتناع أن يكون لله تعالى ولد؛ وذلك لأنه لا زوجة له[١٦١].
- قول الله تعالى: ﴿قَالَتۡ رَبِّ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي وَلَدٞ وَلَمۡ يَمۡسَسۡنِي بَشَرٞ﴾[١٦٢]. تدل هذه الآية على أن حجة مريم أنها أنكرت وجود الولد لها؛ لامتناع زواجها[١٦٣].
- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأُخۡتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمۡرَأَ سَوۡءٖ وَمَا كَانَتۡ أُمُّكِ بَغِيّٗا﴾[١٦٤]. تدل هذه الآية على أن حجة الناس على مريم أنهم أنكروا وجود الولد لها؛ لامتناع زواجها[١٦٥].
- ما ورد فيقصة طويلة أن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر أخفوا بعض المال فلما سألهم عنه قالوا: «أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ، فَقَالَ رسول الله ﷺ: الْعَهْدُ قَرِيبٌ، وَالْمَالُ أَكْثَرُ

---

١٥٧ ينظر: جمهرة اللغة (٩٥٢/٢)، وتهذيب اللغة (١٤/٣)، والمعجم الوسيط (٨٨٨/٢).

١٥٨ ينظر: الغيث الهامع (ص٩٤)، ونشر البنود (١٦٨/١).

١٥٩ ينظر: تبيين الحقائق (١٠/٥)، ودرر الحكام (٤٧/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٢٥).

١٦٠ سورة الأنعام، الآية (١٠١).

١٦١ ينظر: تفسير الرازي (٩٣/١٣).

١٦٢ سورة آل عمران، الآية (٤٧).

١٦٣ ينظر: تفسير ابن عرفة (٣٥٥/١).

١٦٤ سورة مريم، الآية (٢٨).

١٦٥ ينظر: تفسير الماتريدي (٢٣٣/٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

مِنْ ذَلِكَ»[١٦٦]. قال ابن القيم معلقًا على هذا: "الأخذ في الأحكام بالقرائن والأمارات، كما قال النبي ﷺ لكنانة: «المال كثير والعهد قريب»، فاستدل بهذا على كذبه في قوله: أذهبتْه الحروبُ والنفقة"[١٦٧].

وقد عدّ النبي ﷺ امتناع إنفاق المال عادة مع كثرته وقرب العهد به على الوجه الذي ذكره كامتناعه حقيقة وعقلًا. ورتب عليه تعزير مدعيه[١٦٨].

المسألة الخامسة مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل ما أحالت العادة وقوعه، أو كان بعيدًا في حكم العادة، غير قريب الوقوع، ويكثر ورود هذه القاعدة في الدعاوى والشهادات والإقرار[١٦٩].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

المسألة الأولى: جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وجائزاً قبولها"[١٧٠].

تقرر هذه الفقرة أن شروط إثبات الوقائع هي كما يلي[١٧١]:

- أن تكون متعلقة بالدعوى، وأن لا تكون صلتها بها بعيدة.
- أن تكون منتجة فيها.
- أن تكون من الجائز قبولها.

أثرت قاعدة "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" في هذه الفقرة من حيث اشتراطها في الوقائع المراد إثباتها أن يكون جائزًا قبولها، والذي يجوز قبوله من شرطه أن لا تحيله العادة، أما إن أحالته العادة فإنه مردود غير جائز القبول.

---

١٦٦ أخرجه أبو داود، أول كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في حكم أرض خيبر، برقم (٣٠٠٦)، (٦٢٠/٤)، وصحيح ابن حبان، ذكر خبر ثالث يصرح بأن الزجر عن المخابرة والمزارعة اللتين نهى عنهما إنما زجر عنه إذا كان على شرط مجهول، برقم (٢١٤٥)، (١٣٣/٣)، والسنن الكبرى - البيهقي، باب من رأى قسمة الأراضي المغنومة ومن لم يرها، برقم (١٨٣٨٧)، (٢٣١/٩).
صححه ابن حبان، وحسنه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٤٣١/٧).

١٦٧ زاد المعاد (٤١٦/٣).

١٦٨ ينظر: المرجع السابق.

١٦٩ ينظر: مجمع الأنهر (٢٩٤/٢)، ودرر الحكام (٤٧/١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص٢١٤).

١٧٠ الفقرة الثانية من المادة الثانية من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٧١ ينظر: تسهيل نظام الإثبات (ص١٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المسألة الثانية: جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة عشرة: "لا يقبل الإقرار إذا كذبه ظاهر الحال"[١٧٢].

تقرر هذه الفقرة أن المنظم وإن جعل الإقرار من أدلة الإثبات في الدعاوى، ولكنه اشترط أن لا يكون الإقرار مما لا يمكن تصديقه، ويكون مخالفًا لظاهر الحال[١٧٣].

أثرت قاعدة "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" في هذه الفقرة من حيث ردها الإقرار إن كذب ظاهر الحال، ومن ذلك ما لو أحالته العادة ومنعت منه.

المسألة الثالثة: جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرين: "على المحكمة منع كل سؤال غير متعلق بالدعوى أو غير منتج فيها أو غير جائز قبوله"[١٧٤].

تقرر هذه الفقرة أن موانع الاستجواب، وهي كما يلي[١٧٥]:

- ينبغي منع الاستجواب عندما لا يكون متعلقًا بالدعوى، أو ما كانت صلته به بعيدة.
- ينبغي منع الاستجوابات غير المنتجة.
- ينبغي منع الاستجوابات التي تكون من غير الجائز قبولها.

أثرت قاعدة "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" في سنّ هذه الفقرة من حيث إن ما لا يجوز قبوله يشمل ما لو كان السؤال متضمنًا لأمر تحيل العادة وقوعه.

القاعدة العاشرة: كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرح القاعدة الفقهية.

المسألة الاولى: صيغ القاعدة.

- "ما لا حدّ له في اللغة، ولا في الشريعة يُرجع فيه إلى العرف والعادة"[١٧٦].
- "ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف"[١٧٧].
- ما رتب عليه الشرع حكمًا، ولم يحدّ فيه حدًا يُرجع فيه إلى العرف"[١٧٨].

---

١٧٢ الفقرة الثانية من المادة السادسة عشرة من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٧٣ ينظر: تسهيل الإثبات (٢٧).

١٧٤ الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرين من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

١٧٥ ينظر: حجيـة القرائـن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردنـي (ص٣٦٠-٣٦١).

١٧٦ بحر المذهب للروياني (١٦١/٢).

١٧٧ المغني لابن قدامة - ط القاهرة (٤٩٨/٣)، والشرح الكبير (٧٩/٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- "ما لم يقدّره الشارع فإنه يرجع فيه إلى العرف"[١٧٩].
- "كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا فيه اللغة، يُرجع فيه إلى العرف"[١٨٠].

المسألة الثانية: التعريف بمصطلحات القاعدة.

الحدّ في اللغة.

الحدّ، مصدر الثلاثي (حدّ)، وحدّ الشيء منتهاه، وكذلك الحاجز بين الشيئين، والحدّ؛ المنع، ومنه قيل للبواب حدّادًا، وأحدّت المرأة على زوجها؛ امتنعت عن الزينة لوفاته، وحادّه؛ خالفه، ومنع ما يجب عليه، ومنها قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحَآدُّونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ كُبِتُواْ كَمَا كُبِتَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ[١٨١]﴾"[١٨٢].

الحدّ في الاصطلاح.

- "الوصف المحيط بمعناه، المميز له من غيره"[١٨٣].
- "قولٌ دال على ماهية الشيء"[١٨٤].
- "اللفظ الجامع المانع"[١٨٥].

المسألة الثالثة: بيان معنى القاعدة إجمالًا.

تقرر هذه القاعدة أن الأسماء التي لم يأت الشرع ببيان حدّها وقدرها، ولم تأت اللغة ببيانها ويختلف حدّها وقدرها باختلاف الأزمان أو الأماكن أو الأحوال، أو ما تعارض

---

١٧٨ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢٨٦/٢)، وخلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام (ص٣٧٤).

١٧٩ دقائق التفسير (٨٣/٢)، ومجموع رسائل الحافظ ابن عبد الهادي (ص١٨٤).

١٨٠ المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٩١).

١٨١ سورة المجادلة، الآية (٥).

١٨٢ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٠٤/٢)، ومختار الصحاح (ص٦٨)، ومجمع بحار الأنوار (٤٧٠/١).

١٨٣ الكليات (ص٣٩١).

١٨٤ التعريفات (ص٨٣)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص١٣٧)، والكليات (ص٣٩٢).

١٨٥ الحدود في الأصول (ص٩٥)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص٦٥)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص١٣٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

فيها الحدّ العرفي مع غيره؛ فإنه يرجع في بيان حدها وتقديرها إلى عرف الناس وعاداتهم؛ كالحرز في السرقة، والتقابض في البيوع، وقدر النفقة الواجبة[١٨٦].

المسألة الرابعة: الاستدلال على القاعدة إجمالًا.

- قول رسول الله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[١٨٧]. وفيه أن الشارع لما أمر الرجل بالنفقة على أهل بيته ولم يحدد ما تكون به النفقة الواجبة وتبرأ به الذمة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس باختلاف أزمانهم وبلدانهم وأحوالهم.
- قول رسول الله ﷺ: «الوزْنُ وزْنُ أهلِ مكةَ، والمكيالُ مكيالُ أهلِ المدينة»[١٨٨].

فلما كان في بعض التكاليف الشرعية -كالزكاة- تقييد بالكيل أو الوزن، ولم يكن لهما حد واحد في الشرع أو في اللغة، رد الشارع معرفة حدهما إلى عرف أهلهما[١٨٩].

المسألة الخامسة: مجال تطبيق القاعدة.

تطبق هذه القاعدة في كل اسم ورد به الشرع أو تعامل به الناس، وليس له حد أو قدر في الشرع ولا في اللغة، وذلك عام في العبادات والمعاملات، وغيرها من جوانب الحياة[١٩٠].

المطلب الثاني: المواد النظامية المتأثرة بالقاعدة.

جاء في المادة الخامسة والعشرين: "يعد دليلاً رقميًا كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها"[١٩١].

---

١٨٦ ينظر: الفروق للقرافي (١٩٠/١)، ورفع الحاجب (٤١٠/٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (٣٦٥/١).

١٨٧سبق تخريجه، ينظر: (ص٣**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**).

١٨٨ أخرجه أبو داود، أول كتاب البيوع، باب في قول النبي ﷺ المكيال مكيال أهل المدينة، برقم (٣٣٤٠)، (٢٢٧/٥)، وسنن النسائي، كتاب الزكاة، كم الصاع، برقم (٢٥٢٠)، (٥٤/٥)، وصحيح ابن حبان، ذكر الإخبار بأن الصاع صاع أهل المدينة دون ما أحدث من الصيعان بعده، برقم (٣٧٠٥)، (٤٢٠/٤)، والسنن الكبرى - البيهقي، كتاب، باب أصل الوزن والكيل بالحجاز، وهذا من مسائل الربا إذا بيع الجنس الواحد بعضه ببعض، برقم (١١١٥٩)، (٥٢/٦)، والمعجم الكبير للطبراني، برقم (١٣٤٤٩)، (٣٩٢/١٢).
صححه ابن حبان، وابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (٥٨/٢)، والشيخ الألباني في إرواء الغليل (١٩١/٥).

١٨٩ينظر: معالم السنن (٦١/٣).

١٩٠ ينظر: مجموع الفتاوى (٤٠/٢٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٨٧/٥).

١٩١ المادة الخامسة والعشرون من نظام الإثبات، الصادر بتأريخ ١٤٤٣/٠٥/٢٦هـ.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

لما استعمل الناس مصطلح الدليل الرقمي، ورد استعماله في هذا النظام؛ وأتت هذه المادة تقرر حد هذا المصطلح، وتبين ما الذي يعدّ دليلًا رقميًا، فقررت لعدّ الدليل دليلًا رقميًا شرطين:

- أن يكون مستمدًّا من بيانات استعملت وسيلة رقمية لإنشائها أو إصدارها أو تسليمها أو حفظها أو تبليغها.
- أن تكون تلك البيانات قابلة لاسترجاعها أو الحصول عليها بصورة مضمونة"[١٩٢].

وأثرت القاعدة في سنّ هذه المادة من حيث إن الحدّ الذي وصفه المنظم للدليل الرقمي في هذه المادة مستمدّ من عرف الناس في فهمهم لمصطلح الدليل الرقمي، حيث إنه لم يُحدّ لا في اللغة ولا في الشرع، إنما تعارف عليه الناس واصطلحوا عليه، فسنّ المنظم هذه المادة على عرفهم وتعاملهم عملًا بقاعدة "كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف".

الخاتمة، النتائج والتوصيات.

النتائج.

- توصلت إلى أن جميع مواد وفقرات نظام الإثبات السعودي التي استشهدت بها في هذا البحث متفقه مع الشريعة، وأنها لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية في أي شيء منها.
- وقفت على حقيقة أن نظام الإثبات السعودي متأثر بالقواعد الفقهية تأثرًا كبيرًا في المواد والفقرات التي تمت دراستها.
- توصلت إلى أن صياغة بعض نصوص نظام الإثبات السعودي قريبة جدًا من القواعد الفقهية.
- اعتمد نظام الإثبات السعودي على طرق الإثبات الإسلامي؛ بدليل اعتماده على الإثبات بالعادة والعرف.

التوصيات.

وعلى ضوء نتائج هذا البحث، فيمكن أن أوصي بما يلي:

- أن يكثف الباحثون في مجال الفقه الإسلامي جهودهم بتزويد المكتبة الفقهية بموادّ بحثية متقنة في مجال القواعد الفقهية بشكل عام، وفي القواعد التي لم يتوسع العلماء في دراستها، وأن يعمقوا الجهد للعمل على إخراج هذه البحوث للراغبين.

---

١٩٢ ينظر: أحكام الإثبات بالوسائل الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقه الإسلامي (ص٨٧٣).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- أن يثري الباحثون مراكز البحث والمكتبات بما استطاعوا من البحوث المختصة في القواعد الفقهية، وربطها في المجالات الحيوية المؤثرة في قوانين المؤسسات الحكومية وغير الحكومية؛ من أجل إتاحة المجال للوقوف على فاعلية القواعد الفقهية في صياغة القوانين.

والحمدالله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

فهرس المراجع

الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

أحكام الإثبات بالوسائل الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقه الإسلامي، عبد الرزاق عبدالله حسين الحازمي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دقهلية، العدد الخامس والعشرون، الإصدار الثاني، الجزء الأول، لسنة ١٤٤٤ه /٢٠٢٢م.

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد تقي الدين أبوالفتح، المحقق: محمد حامد الفقي، السنة المحمدية (القاهرة - مصر)، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م.

الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، إبراهيم بن فرحون المدني المالكي، تحقيق: الدكتور محمد بن الهادي أبو الأجفان، التحقيق: أطروحة دكتوراة في الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري، تخريج: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ه - ١٩٩٠م.

إعراب القرآن، أبو جعفر النَّحَّاس أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي النحوي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ه.

الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، محمد عبد الله الرشيدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، ٢٠١١م.

البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

بحر المذهب، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية في سيرة أحمدية، محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي، مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، ١٣٤٨ه.

بغية المقتصد شرح بداية المجتهد، محمد بن حمود الوائلي، تحقيق: كاملة الكواري، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.

بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق - الرياض، الطبعة: السابعة، ١٤٢٤هـ.

البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام بن علي، التُّسُولي، المحقق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد، المرتضى، الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من، المحققين، الناشر: دار الهداية، بلا تاريخ.
التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦م.
تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحقيق: مجموعة من المحققين، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، يحيى بن موسى الرهوني، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي، ويوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ه - ٢٠٠٢م.
ترتيب الفروق واختصارها، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، المحقق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض بن موسى اليحصبي، المحققون: ابن تاويت الطنجي، عبد القادر الصحراوي، محمد بن شريفة، سعيد أحمد أعراب، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى-١٩٨٣ م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

تسهيل نظام الإثبات، د. عبد الرحمن بن يوسف اللحيدان، مركز قضاء للبحوث والدراسات، الرياض - السعودية، ١٤٤٣ه.
التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
التعليقات الحسان: محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح الألباني، دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
تفسير الإمام ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، المحقق: د. حسن المناعي، مركز البحوث بالكلية الزيتونية – تونس، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦م.
تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة). محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي، تحقيق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
التقرير والتحبير. محمد بن محمد بن محمد ابن أمير حاج ابن الموقت الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ومعه: التوضيح في حل غوامض التنقيح، لصدر الشريعة المحبوبي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر - مصر، الطبعة: ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.
تهذيب اللغة. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
التوقيف على مهمات التعاريف. عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الجامع الكبير - سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الترمذي، أبو عيسى، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م.
الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر.
جمهرة اللغة. محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م.
حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، بدون ناشر، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.
الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.
حجية الدفاتر التجارية في نظام الإثبات، د. محمد بن عبد العزيز شبيب، مجلة قضاء، العدد الحادي والثلاثون، ١٤٤٤هـ -٢٠٢٣م.
حجيــة القرائـن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردنـي، رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد الأربعون، العدد الأول، ٢٠١٣م.
الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، المحقق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ه.
الحدود في الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه)، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار، زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق: حافظ ثناء الله الزاهدي، دار ابن حزم، الطبعة: لأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام. فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، أحمد بن إسماعيل الكوراني، المحقق: سعيد بن غالب المجيدي، أصل التحقيق: رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، المحقق: د. محمد السيد الجليند، مؤسسة علوم القرآن – دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ه.
دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
الذخيرة. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
الرد على المنطقيين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بلا طبعة ولا تاريخ.
رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م - ١٤١٩هـ.
زاد المعاد في هدي خير العباد: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية من مكتبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام، لجنة ملخصات الأبحاث، العدد التاسع، ١٤٣٦ه.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي أبو داود السّجِسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية - بيروت.
سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
السنن الصغير للبيهقي. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
سنن النسائي (مطبوع مع شرح السيوطي وحاشية السندي) صححها: جماعة، وقرئت على الشيخ: حسن محمد المسعودي. المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.
شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله الزامل، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
شرح القواعد الفقهية. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، أصل الكتاب: أطروحة دكتوراة (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، شعبة الفقه)، بإشراف الدكتور/ حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، دار عبد الله الشنقيطي.
شرح عمدة الفقه، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة: الثالثة، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

شرح مختصر المنتهى الأصولي، عضد الدين عبد الرحمن الإيجي، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ البُستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ه - ١٩٩٣م.

عبء الإثبات في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية، أماني زهير أبو شنب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر -غزة، ١٤٤٠ه -٢٠١٩م.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي المالكي، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

علم أصول الفقه. عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة عن الطبعة: الثامنة لدار القلم.

العين. الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري. تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ه - ١٩٨٥م.

الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، المحقق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، المكتبة الإسلامية.

فتح القدير. محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، محمد فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ه - ١٩٩٢م.
قواعد الأحكام في مصالح الأنام. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.
قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ – ١٩٨٦م.
القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ه - ٢٠٠٦م.
القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، د عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
القواعد، محمد بن عبد المؤمن الحصني، تحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي بن محمد التهانوي، تحقيق د: علي دحروج، وآخرين، مكتبة لبنان ناشرون -بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبو البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت.
لسان العرب. محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، تحقيق: اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

المبسوط. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ه - ١٩٩٣م.

مجلة الأحكام العدلية. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه الدر المنتقى، شيخي زادة داماد - العلاء الحصكفي، المحقق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ه - ١٩٩٨م.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي الكجراتي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

مجموع الفتاوى. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

مجموع رسائل الحافظ ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي، المحقق: حسين بن عكاشة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، صالح بن محمد بن حسن آل عمر الأسمري، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

المحصول. محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي فخر الدين الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المحكم والمحيط الأعظم. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
المحيط البرهاني في الفقه النعماني. محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازَة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
المحيط في اللغة. إسماعيل بن عباد بن العباس أبو القاسم الطالقاني، الصاحب بن عباد، نسخة المكتبة الشاملة. الكتاب بلا بيانات.
مختار الصحاح: لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
المختصر الفقهي لابن عرفة. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
مسند الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، تحقيق: محمد عابد السندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية - بيروت.
معالم السنن، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي، تحقيق خليل الميس، مكتبة: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ه.
معجم الأدباء (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب). ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة.
المعجم الكبير (معجم الطبراني الكبير)، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني أبوالقاسم، المحقق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية.
المعجم الوسيط: المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.
معجم لغة الفقهاء. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة – بيروت، من عام ١٣٧٧ إلى عام ١٣٨٠ه.
المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
مفاتيح الغيب (تفسير الرازي)، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠هـ.
مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
المنتقى شرح الموطأ. سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ه.
المنثور في القواعد الفقهية. محمد بن عبد الله بن بهادر بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

منح الجليل شرح مختصر خليل. محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت،.الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
نثر الورود على مراقي السعود: شرح الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق وإكمال: د/ محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، توزيع دار المنارة للنشر والتوزيع بجدة، ١٤١٥ه.
نشر البنود على مراقي السعود. عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، مطبعة فضالة بالمغرب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العددان الثالث والرابع والستون، بلا تاريخ.
نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة و القانون المدني الأردني، عبد الوهاب خيري علي العاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م.
النظم الإسلامية، وحاجة البشرية إليها، النموذج السعودي، عبد الرحمن بن إبراهيم الضحيان، دار المآثر، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ ه - ٢٠٠٢ م.
نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن حسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠ه -١٩٩٩م.
نهاية الوصول في دراية الأصول: لمحمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، وسعد بن سالم السويح.
الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413