الآداب | مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات والبحوث الإنسانية
(EISSN): 2707-5192 ISSN: 2616-5864

15 العدد الخامس عشر
يونيو 2020

قاعدة الاستحسان وتطبيقاتها في النظام السعودي
"نظام المرافعات الشرعية نموذجا"

أ.د. أحمد صالح محمد قطران*

Dr_qutran@hotmail.com

الملخص:

يهدف البحث إلى إثبات العلاقة بين الأنظمة في المملكة والشريعة الإسلامية، وإظهار الاستثناءات الموضوعية والشكلية في الأنظمة موضع البحث. وقد تكوّن البحث من مقدمة ومدخل وأربعة مباحث وخاتمة، تطرق في المقدمة إلى: مشكلة البحث، وأهميته، وأسبابه، وأهدافه، وحدوده، وخطته والدراسات السابقة والمنهج المتبع فيه. ومن ثم تطرق في مدخل البحث إلى بيان مصطلحات العنوان، والتعريف بالنظام موضوع البحث، وتناول في المبحث الأول الاستحسان بالنص، وفي المبحث الثاني الاستحسان بالمصلحة، وفي المبحث الثالث: الاستحسان بالضرورة، وفي المبحث الرابع الاستحسان بالعرف. وقد توصل البحث إلى عدد من النتائج، من بين أهمها: أن نظام المرافعات من الأنظمة التي تطورت تطورًا تشريعيًّا واضحًا، ابتداء من تأسيسه وصولا إلى آخر تعديلاته، وهذا يدل على حيوية التنظيم التشريعي في المملكة ومواكبته للمستجدات، وأن استعمال الاستحسان يدل دلالة واضحة على ارتباط النظام السعودي (نظام المرافعات الشرعية) بالقواعد الأصولية، وأن القاعدة الأصولية عند تطبيقها على القاعدة القانونية (النظامية) تمنح المشرع (المنظم) والقاضي مقدرة على تلافي أخطاء الصياغة، وأخطاء الاجتهاد، فيخرج النظام أو الحكم محكمًا، قليل الثغرات.

الكلمات المفتاحية: القانون؛ الاستحسان؛ نظام المرافعات الشرعية؛ القواعد.

---

* أستاذ أصول الفقه - قسم الشريعة - كلية الشريعة وأصول الدين - جامعة الملك خالد – المملكة العربية السعودية.

- أقدم شكري لعمادة البحث العلمي بجامعة الملك خالد؛ لدعمها هذا المشروع في البرنامج العام تحت رقم 40/91.

الآداب | مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات والبحوث الإنسانية
(EISSN): 2707-5192 ISSN: 2616-5864

The Approval Principle and its Applications in the Saudi System

"Pleadings of Islamic law as a Model"

Prof. Ahmed Saleh Qatran *

Dr_qutran@hotmail.com

Abstract:

The current study aims at establishing the relationship between the systems in the Saudi Kingdom and the Islamic Sharia'a, and to show the objective and formal exceptions in the system. The research consists of a preface, introduction, four sections and a conclusion. The introduction presents the research problem, its importance, causes, goals, limits, plan and previous studies. Then, the researcher explains the terms of the title, and the definition of the system in question. The first section explores the desirability of the text, the second section presents the desirability of interest, and in the third section discusses the necessarily desirable, and the fourth section explains the desirability of custom. The search has reached a number of results; the pleading system is one of the systems that evolved a clear legislative development, starting from its establishment until the last of its amendments, and this indicates the vitality of the legislative organization in the Kingdom and keeping pace with developments. Surely, the use of approval deserves a clear indication of the link of the Saudi regime (the system of legal arguments) to the rules fundamentalism, when applied to the legal (regular) rule gives the legislator (organizer) and the judge the ability to avoid drafting errors, and errors of ijtihad, so the system or ruling comes out tightly, with few gaps.

Key Words: Law, Approval, System of Legal Arguments, Rules.

* Professor of Fundamentals of Jurisprudence - Department of Sharia - College of Sharia and Fundamentals of Religion - King Khalid University - Kingdom of Saudi Arabia.

المقدمة:

لم يقف الاجتهاد الأصولي عند حدود منطوقات نصوص الوحي، بل ذهب بالبحث في توسيع دائرة الاستيعاب التشريعي ليدخل أبوابا جديدة تدور حول مفاهيم النصوص ومعانيها، فظهر القياس الأصولي بمباحثه ومسائله المتنوعة، كما تتبع الباحثون جزئيات الشريعة وقعّدوا القواعد العامة التي يندرج تحتها الكثير من الفروع الفقهية، وفي مسيرة البحث في القواعد العامة والقياسات المتعددة ظهرت فكرة الموازنة بين القواعد العامة وبين الفروع؛ فظهرت فكرة الاستثناء؛ لتتجلى بعدها قاعدة الاستحسان بضبطها الأصولي التي يلجأ إليها المجتهد أو القاضي في مسيرة مواجهة النوازل الفقهية المتجددة.

وفي البداية برع الأحناف في مسألة الاستحسان، غير أنه لما نضج المصطلح واستوى على سوقه واستغلظ أعجب المجتهدين، فنهضوا إليه بيانا وتطبيقا.

وفي مسيرة مواجهة النوازل برزت فكرة صياغة الأنظمة المستندة إلى الشريعة الإسلامية، وفي مقدمة تلك الأنظمة التشريعات الموجودة في المملكة العربية السعودية.

ولا شك أن المنظم[1] السعودي عندما وضع تلك الأنظمة سار بصورة متوازنة بين القواعد العامة المطّردة، والقواعد العامة الاستثنائية التي تلبي متطلبات سير القضاء، والتشريع في الدولة وفق أسلوب عصري يحافظ على الأصالة ويستوعب متغيرات العصر.

ورغبة مني في تتبع الاستثناءات بنوعيها الموضوعية والشكلية في النظام السعودي اخترت قاعدة الاستحسان الأصولي وتطبيقها على نظام من أهم الأنظمة في المملكة، هو (نظام المرافعات الشرعية).

وسميت البحث "قاعدة الاستحسان وتطبيقاتها في النظام السعودي - نظام المرافعات الشرعية نموذجا".

مشكلة البحث وأهميته:

أ- مشكلة البحث تتمحور في السؤال التالي: ماهي التطبيقات في نظام المرافعات الشرعية لقاعدة الاستحسان؟

ب-أهمية البحث: أعتقد أن البحث يحتل أهمية كبيرة؛ كونه يدرس مدى الأثر لقاعدة الاستحسان في نظامي المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، وبذلك فالبحث ينطلق من قاعدة أصولية إلى نظام (قانون) مصوغٍ بطريقة حديثة؛ ليربط بين القاعدة والنظام.

أسباب اختيار البحث:

لا شك أن الباحث حين يختار عنوانا ما يكون دافعه لذلك الاختيار العديد من الأسباب التي تتزاحم بين يديه ليترجمها إلى واقع ملموس، وقد دفعني لاختيار هذا البحث عدد من الأسباب، أهمها:

1- الرغبة في استجلاء العلاقة بين الأنظمة في المملكة وبين القواعد الأصولية.

2- بيان الأثر لقاعدة الاستحسان الأصولي في نظام المرافعات.

3- استخلاص الطرق الموصلة إلى تطوير الأنظمة في ضوء القواعد الأصولية، كما سيتجلى في أثر قاعدة الاستحسان على الأنظمة، وفي ذلك فتح المجال للتناول الأصولي للأنظمة في المملكة لتأصيلها.

أهداف البحث:

كل باحث حين يختار عنوانا ما يضع أهدافا يطمح إلى تحقيقها ويطمع في الوصول إليها، وأنا أطمح في بحثي هذا إلى تحقيق عدد من الأهداف، أهمها:

1- إثبات العلاقة بين الأنظمة في المملكة وبين الشريعة الإسلامية.

2- إظهار الاستثناءات الموضوعية والشكلية في الأنظمة ميدان البحث.

3- إيجاد بحث يكون مرجعا للباحثين في مجاله.

4- فتح المجال للتناول الأصولي للأنظمة في المملكة لتأصيلها.

الدراسات السابقة:

ليس هناك مراجع سابقة مباشرة للموضوع -مع اجتهادي في البحث- ولكن ثمة مراجع ناقشت العلاقة بين الأصول والأنظمة، منها:

1- أثر القواعد الأصولية في تفسير القوانين، سيف الدين إلياس حمدتو أرباب علي، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، عام 2001م.

2- الاستحسان حقيقته – أنواعه - حجيته- تطبيقاته المعاصرة، يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط/1،عام 1428هـ 2007م

3- العلاقة بين القواعد الأصولية والقواعد القانونية، أحمد صالح محمد قطران، أطروحة دكتوراه، الجامعة العراقية، جمهورية العراق، عام 1422هـ - 2002م.

4- أثر الدلالات الأصولية في تفسير نصوص القانون، محمد عشاب، مجلة المعيار، المركز الجامعي، تيسمسيلت، جمهورية الجزائر الديمقراطية، العدد 1، عام 2010م.

خطة البحث:

إن طبيعة المادة العلمية وتصورها وميدانها حتمت أن يتكون البحث من مقدمة وأربعة مباحث، على النحو التالي:

المقدمة وفيها: مشكلة البحث، والأهمية، والأسباب، والأهداف، وحدود البحث، وخطته، والدراسات السابقة، ومنهجه.

المدخل: وسيكون معنيا ببيان مصطلحات العنوان المنحصرة في بيان قاعدة الاستحسان والتعريف بالنظام ميدان البحث.

المبحث الأول: الاستحسان بالنص.

المبحث الثاني: الاستحسان بالمصلحة.

المبحث الثالث: الاستحسان بالضرورة.

المبحث الرابع: الاستحسان بالعرف.

الخاتمة: وسيتم سرد النتائج وقائمة التوصيات التي سيثيرها البحث.

وسيتم إرفاق البحث بقائمة المراجع والمصادر حسب العرف العلمي المتبع.

حدود البحث:

سيقتصر البحث على نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/1، الصادر بتاريخ 1435/1/22هـ، ويتم العودة إلى لائحته التنفيذية متى اقتضت الحاجة، ولأن المجال لا يتسع للاستقصاء لكل الأمثلة الموجودة في النظام، فقد اخترت خمسة أمثلة لكل تقسيم في المباحث التي قبلت القسمة، والمبحث الرابع الذي لم يقبل القسمة اخترت له خمسة أمثلة فقط.

منهج البحث:

سأحرص في بحثي هذا على اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بأن استقرئ ما ورد في هذا الموضوع في المصادر المتقدمة والمتأخرة قدر المستطاع؛ ليتجلى أثر قاعدة الاستحسان في نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، ويظهر من خلال ذلك حرص المنظم السعودي على الالتزام بالقواعد الشرعية في الأنظمة المعاصرة.

المدخل:

من الأمور المستحسنة في البحث العلمي أن يقدم الباحث لبحثه بمدخل[2] يبين المصطلحات التي تحتاج إلى بيان، وغرضه من إيرادها، ومنهجه في توظيفها في البحث، وفي هذا البحث قام الباحث باستعمال عدد من المصطلحات تضمنها العنوان، ولضرورة بيانها أفردها بمدخل، أما أهم هذه المصطلحات فهي: (القاعدة، الاستحسان، نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية)، وسيتم تناولها بحسب ورودها في عنوان البحث، على النحو التالي:

أولا: القاعدة

القاعدة في اللغة هي الأساس، سواء كان ماديا أم معنويا، وما يبنى عليه غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنْ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ (البقرة/127)[3]، و(هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)[4]. قال الجلال المحلي: "هي قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[5]، وقال التهانوني: "في اصطلاح العلماء تطلق على معان: مرادف الأصل، والقانون، والمسألة، والضابطة، والمقصد. وعرّف بأنّها أمر كلّى منطبق على جميع جزئياته عند تعرّف أحكامها منه"[6]، ووجه إطلاق مصطلح القاعدة على الاستحسان -مع أن المتبادر أن الاستحسان دليل من الأدلة- هو أن الاستحسان والمصلحة وغيرهما من الأدلة يطلق عليها قاعدة أو دليل بالترادف، فقد أطلق عليه الإمام الشاطبي في الموافقات قاعدة[7].

ثانيا: الاستحسان

لم يعد الاستحسان ذلك الدليل الذي دار جدل كبير حوله بين مؤيد ومعارض[8]، بل إنه قد أصبح من الأدلة التي لاقت قبولا، وبناء عليه، فإن التعامل معه سيتم وفقا لكونه من الأدلة ذات البعد التطبيقي الممارس في مجالات الفقه المتنوعة، ومعلوم أن دليل الاستحسان في بداية الاستدلال به كان من الأدلة الغامضة التي كان المتكلم بها يصعب عليه التعبير عنها؛ لذا واجهه المجتهدون بالرفض والرد، وعلى رأسهم الإمام الشافعي -رحمه الله- حيث أطلق عبارته المشهورة: "وإنما الاستحسان تلذُّذ"[9]، ثم شرع في موطن آخر يقعد له، ويبين ما المقبول منه، ومن له الحق في التعاطي معه، ويعد هذا من أول شروط القول بالاستحسان، فقال: "ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار[10] عاقلٌ للتشبيه عليها"[11]، وهذا معناه أن شرط القول بالاستحسان هو: العلم بالسنة، والقدرة على القياس على نصوصها، ثم تطور مدلول الاستحسان عند القائلين به إلى أن استقر اصطلاحيا بتعريفات منضبطة لا يصعب على من يطلع عليه، أو يسمعه استيعابه، ولم يعد محل خلاف من حيث التطبيق[12].

وسيرا على طريقة الباحثين في تعريف المصطلحات، فإننا سنقوم بتعريف الاستحسان على النحو التالي:

الاستحسان في اللغة: مشتق من الحسن، وهو ضد القبح، ويعني عد الشيء حسنا، أو اعتقاده حسنا، ومنه قول تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا ﴾ (الأعراف/145)، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ (الزمر/18).

وأما في الاصطلاح، فإن الاستحسان عند أهل الأصول له أكثر من تعريف، وسأذكر منها تعريفين، هما:

1- تعريف أبي الحسن الكرخي[13] من الحنفية، حيث عرفه بقوله: "هُوَ أَنْ يَعْدِلَ الْإِنْسَانُ عَنْ أَنْ يَحْكُمَ فِي الْمَسْأَلَةِ بِمِثْلِ مَا حَكَمَ بِهِ فِي نَظَائِرِهَا إِلَى خِلَافِهِ لِوَجْهٍ أَقْوَى يَقْتَضِي الْعُدُولَ عَنْ الْأَوَّلِ"[14].

2- تعريف أبي الحسين البصري المعتزلي":ترك وجهٍ من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو حكم طارئ على الأول"[15].

وفي الحقيقة أن التعريفات كلها -باستثناء التعريف الذي ذكر فكرة الانقداح[16]- تصب في خانة واحدة، هي استثناء بعض المفردات عند التطبيق للنص العام أو القاعدة العامة، وهذا ما أشار إليه ابن العربي حينما قال: "وَإنما مَعْنَاهُ ترك مَا يَقْتَضِيهِ الدَّلِيل على طَرِيق الِاسْتِثْنَاء والترخص بمعارضته مَا يُعَارضهُ فِي بعض مقتضياته"[17]، وقال أبو زهرة: "الاستحسان استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يتخلف في بعض الأجزاء"[18]، وعليه فإننا سنصوغ تعريفا لما نحن بصدده يتناسب مع سياق الحديث عن النظام على النحو التالي: فنقول: الاستحسان الذي نعنيه هو: عدول المنظم أو القاضي عن تطبيق مدلول النص النظامي على بعض الوقائع والتصرفات، وهذا العدول يكون بنص النظام، بحيث ينص النظام على استثناء واقعة معينة أو تصرف معين، أو يكون وفقا لسلطة القاضي استنادا إلى مصلحة أو ضرورة، أو عرف سائد، كما سيأتي ذلك عند التطبيق، وبهذا يكون الاستحسان أصل من أصول الفقه، وهو حكم استثنائي في مقابلة الحكم الأصلي[19].

ثالثا: نظام المرافعات الشرعية

أصل نظام المرافعات هو: مجموعة من الإجراءات التي يقوم بها المتقاضون للحصول على حقوقهم المدنية، وهو الإجراءات التي تتخذها المحاكم لإيصال الحقوق إلى أصحابها [20].

ونظام المرافعات الشرعية الذي أعنيه هو النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1)، بتاريخ: 1/22/ 1435 هـ، في عهد خادم الحرمين الشريفين عبد الله بن عبد العزيز آل سعود، ملك المملكة العربية السعودية، وهو مكون من مئتين واثنتين وأربعين مادة، نص المنظم في المادة الحادية والأربعين بعد المائتين على أنه "يحل هذا النظام محل نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 21) وتاريخ 20/ 5 / 1421هـ، ويلغي ما يتعارض معه من أحكام"، ونصت المادة الثانية والأربعون بعد المائتين على أنه "يعمل بهذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"[21]، وهو امتداد وتطور للأنظمة سابقة، إذ إن أول نظام للمرافعات صادر في المملكة كان في عام 1346هـ 1927م، والثاني في عام 1350هـ، (نظام سير المحاكمات الشرعية)، وفي عام 1372هـ صدر (نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية)[22]، وفي عام1421هـ صدر أول نظام للمرافعات بهذا الاسم[23]، وفي عام 1435هـ صدر نظام المرافعات بصورته الحالية، وأضيف إليه بعض التعديلات الحديثة، وهي: التعديل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/14في 1440/2/22هـ، والتعديل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/38 في 3/30/ 1441هـ[24].

المبحث الأول: الاستحسان بالنص

الاستحسان بالنص من أنواع الاستحسان، ويعني به الأصوليون كل حكم من الأحكام الشرعية استثناه الشارع نصا على خلاف القاعدة العامة أو على خلاف العموم، وأمثلته كثيرة، ومن أبرز تلك الأمثلة التي استدل بها الأصوليون: عقد السلم[25]، والوصية[26]، وخيار الشرط[27]، وغيرها[28].

وفي هذا المبحث نستعير المصطلح، ونخرجه من معناه الأصولي (الكتاب والسنة)[29]، إلى المعنى القانوني النظامي، فنعد النص النظامي الذي يستثني بعض الصور استثناء صريحا نوعا

من أنواع الاستحسان، وهو الاستحسان بالنص، ولا شك أن المنظم السعودي عند صياغة النظام لم يغفل هذه المعاني التي تخدم المستفيد منه، ومن ثم، فإن النصوص التي تستثني بعض التطبيقات من النص النظامي كثيرة، وسيتم اختيار بعض الأمثلة للتدليل على رعاية المنظم لذلك.

ومن المعلوم أن نصوص النظام تتسم بالإلزامية[30] والعموم[31] والتجرد[32]، ومن ثم، فإن تطبيقها يسير وفق هذه المبادئ الرئيسة المشهورة في كل قوانين الدنيا، وعليه فكل استثناء مهما كان شكله ودلالاته، فإنه يتسم بتلك الخصائص أو المبادئ، ومن خلال الاستقراء لنصوص نظام المرافعات الشرعية نجد أن المنظم يسير في مسائل الاستثناء الصريح بطريقتين: إحداهما: الاستثناء المتصل، ونعني به: أن المنظم ينص على الأصل، ثم في النص ذاته يستثني بعض الصور التي يجب إخراجها من عموم الأصل، أو القاعدة العامة. والأخرى: الاستثناء المنفصل، ونعني به: أن المنظم ينص على الأصل، ثم في مادة أخرى يخرج بعضا من أفراده. وللغرض المنهجي سيتم التمثيل وفقا لهذا التقسيم على النحو التالي:

أولا: الاستثناء المتصل

والمقصود به أن يكون النص على الأصل وعلى الاستثناء في المادة ذاتها، وثمة عدد كبير من الأمثلة اكتفينا منها بخمسة أمثلة على النحو التالي:

المثال الأول: المادة التاسعة

"يقصد بمكان الإقامة في تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد، وبالنسبة إلى البدو الرحل يعد مكان إقامة الشخص المكان الذي يقطنه عند إقامة الدعوى، وبالنسبة إلى الموقوفين والسجناء يعد مكان إقامة الشخص المكان الموقوف فيه أو المسجون فيه..."، ومن المعلوم في النظام والقانون أن المتخاصمين في كل القضايا يجب على كل واحد منهم تحديد مكان إقامة يتلقى فيه البلاغات[33]، على اعتبار أن موطن الإقامة من لوازم الدعوى القضائية، وهذا من البديهيات، والأصل في موطن الخصوم هو المكان الذي يقطنه عادة،

لكن المنظم السعودي وضع عددا من الفئات التي يختلف موطن إقامتها وفقا لظروفها التي طرأت على حياتها، وهذه الفئات هي:

1- البدو الرحل، وهم فئة من السكان قليلة العدد يتركز وجودهم في وسط وشرق وشمال المملكة، وفي بعض البلاد العربية[34]، وهي فئة لا يُعرف لها موطن إقامة محدد؛ لأنهم يعتمدون على الماء والكلأ في توطين أنفسهم ومواشيهم[35]، وقد اعتبرها المنظم حالة تحتاج إلى معالجة، فنص على أنه: "بالنسبة إلى البدو الرحل يعد مكان إقامة الشخص المكان الذي يقطنه عند إقامة الدعوى"، وهنا نجد المنظم يستثني هذا الفئة ويخصها بنص، وهذا هو الاستحسان بالنص.

2- الموقوفون والسجناء: من المعلوم أن حالة التوقيف والسجن من الحالات الاستثنائية، ومن ثم، فقد يطرأ على هذه الفئة عدد من الأحكام[36]، ومن تلك الأحكام ما يتعلق بمكان الإقامة الذي يتلقى فيه البلاغات، والمنظم السعودي عدها حالة تحتاج إلى معالجة نظامية، وهو من الاستحسان بالنص، فنص على أنه: "بالنسبة إلى الموقوفين والسجناء يعد مكان إقامة الشخص المكان الموقوف فيه أو المسجون فيه".

وهنا نلاحظ أن الموقوفين والسجناء من ذوي الحالات الاستثنائية المتغيرة، فالموقوف لا يطول توقيفه إلا بقدر ما يحتاجه التحقيق، والسجين قد تنقضي محكوميته قبل انقضاء الدعوى المرفوعة ضده، وهذا ما استدركه المنظم عودا على الفئات الواردة في النص كلها على أنه "يجوز لأي شخص أن يختار مكان إقامة خاصًا يتلقى فيه التبليغات التي توجه إليه بالإضافة إلى مكان إقامته العام".

المثال الثاني: المادة الثامنة والخمسون

"إذا تعدد المدعى عليهم، وكان بعضهم قد بلغ لشخصه، وبعضهم الآخر لم يبلغ لشخصه، وتغيبوا جميعًا أو تغيب من لم يبلغ لشخصه؛ وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة

تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ المدعي بها من لم يبلغ لشخصه من الغائبين، ويعد الحكم في الدعوى في حق من تبلغ من المدعى عليهم حكمًا حضوريًا".

الأصل في التقاضي الانضباط بمواعيد المحكمة[37]، وتحديد وقت جلسة المحكمة أمر بدهي لسير المحاكمة، غير أنه قد يحدث أن يتغيب الخصوم أو أحدهم، فالمنظم أوجد حلا لمواجهة ذلك، فألزم المحكمة بتأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى، وهذا يجري في كل القضايا، غير أن المنظم استثنى بجملة اعتراضية نوعا من القضايا، وهي القضايا المستعجلة فقال: "في غير الدعاوى المستعجلة"، وهذا يعني أن القضايا المستعجلة تحكمها إجراءات أخرى على اعتبار أن القضاء المستعجل له دواعيه التي قدرها المنظم[38]؛ لذلك استثناه من عموم تأجيل النظر في الدعوى، وهذا التخصيص أو الاستثناء، والأصل في مادة وحدة، فهذا ما نسميه الاستحسان بالنص المتصل.

المثال الثالث: المادة الرابعة والعشرون والمادة الخامسة والعشرون

المادة الرابعة والعشرون: "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام ومختار في المملكة، فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة"، والمادة الخامسة والعشرون: "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة".

هاتان مادتان متتابعتان اختلف أحد طرفي الدعوى من حيث الجنسية، مع الاختلاف في وصف المدعى عليه من حيث مكان الإقامة، واتفق الاستثناء فيهما، وهذان النصان يؤكدان على قاعدة عامة في اختصاص القضاء السعودي، وهي إقامة الدعوى على من يحمل الجنسية السعودية، ومن يكون مقيما فيها[39]، ومعلوم أن الدعوى العينية المتعلقة بالعقار لها إجراءاتها في النظام السعودي[40]، وقد تتفق مع قوانين في بلدان أخرى أو لا تتفق[41]، ولهذا، فالمنظم جعل الدعوى العينية فيما يتعلق بالعقارات خارج المملكة مستثناة من اختصاصات القضاء

السعودي، ونص النظام على اختصاص القضاء السعودي "فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة"، وهو تأكيد على إقليمية النظام السعودي[42].

المثال الرابع: المادة التاسعة والتسعون بعد المئة

"لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بسبب لم يرد في مذكرة الاعتراض، ما لم يكن السبب متعلقًا بالنظام العام؛ فتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها".

تقول القاعدة الأصولية إنه إذا تعارض العام والخاص يقدم العام، ولها أمثلة كثيرة[43]، والمنظم السعودي هنا يضع قاعدة عامة في تعامل المحكمة العليا مع الأسباب التي تدعوها لنقض الحكم أو رده، ويمنعها من التمسك بسبب لم يرد في مذكرة الاعتراض، وهذا هو الأصل، فليس للمحكمة أن تدخل ما لم يطلبه الخصوم جميعهم، أو أحدهم، غير أن المنظم يستثني بالنص أمرا ذا أهمية، وهو السبب المتعلق بالنظام العام حيث إن النظام العام له أهمية بالغة[44]، وهنا ندرك استخدام المنظم للقاعدة الأصولية المذكورة، بل إن المنظم انتقل إلى خطوة أعلى، وهي إلزام المحكمة -متى ظهر لها ذلك- بأن تأخذ به من تلقاء نفسها "وهو استثناء من مبدأ التقيد بأسباب الاعتراض"[45]، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالنص.

المثال الخامس: المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين

"إذا كان الولي غير الأب، واقتضى الأمر التصرف للقاصر أو الغائب بشراء عقار له أو بيع عقاره أو قسمته أو رهنه أو دمجه أو الاقتراض له أو طلب صرف ماله الذي أودعته المحكمة في مؤسسة النقد العربي السعودي أو أحد فروعها أو أحد المصارف في البلد لأي سبب، أو إذا كان المولى عليه طرفًا في الشركات التي يطلب توثيق عقودها أو زيادة رأس مالها؛ فليس للولي أو الوصي أن يجري أيًّا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة".

الأصل في الولاية على مال الصغير أو الغائب من غير الأب أن لا تتخطى حدود المحافظة عليه، واستثماره فيما يسهم في تنميته يقينا[46]، فتصرفات الولي في مال القاصر مقيدة

بالمصلحة[47]، ولا تخرج عنها، ولم يخرج المنظم السعودي عما قررته الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، ولمزيد من الحرص على مال القصر ربط المنظم تصرفات الولي في ما يتعلق بالعقار بيعا أو دمجا أو ما إلى ذلك بإذن المحكمة، والمنظم هنا يقر أصلاً متعلقا بالعقارات المملوكة للقصر أو هم شركاء فيها، حيث منع الولي من التصرف فيها، ثم استثنى التصرف المستند إلى إذن المحكمة، وهذا الاستثناء هو الاستحسان بالنص.

ثانيا: الاستثناء المنفصل

وأعني بالاستثناء المنفصل أن يكون النص على الأصل في مادة، والنص على الاستثناء في مادة أخرى، وسأضرب لذلك عددا من الأمثلة، وفقا للمنهج الذي اختطيته سابقا.

المثال الأول: المادة السادسة والمادة السابعة

فالمادة السادسة تنص على أنه: "يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر محضر الجلسة ويوقعه مع القاضي، وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولي الإجراء وتحرير المحضر"، وهذا يعني أنها تنص على قيام القضاة المحضرين والكتبة، ومن في حكمهم بالأعمال الموكلة إليهم بصفة دقيقة عامة مجردة، والنص يشمل كل من له قضية مكتملة أركان الدعوى، دون أن يفرق بين أصحاب القضايا، ومدى قربهم أو بعدهم، غير أن هذا النص الشامل استثنى منه المنظم السعودي فئة من أصحاب القضايا بالنص المنفصل، حيث نصت المادة السابعة على أنه: "لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملًا يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة بهم أو بأزواجهم أو بأقاربهم أو بأصهارهم حتى الدرجة الرابعة، وكذا الإنهاءات الأخرى إذا اشتملت على خصومة، وإلا كان هذا العمل باطلًا"، ولهذا نجد الاستثناء يشمل عددا من الفئات التي تمت إلى القائمين بتلك الوظائف بصلة، وهذه الفئات هي:

1- من قام بهم الوصف وهم الموظفون أنفسهم.

2- أزواجهم.

3- أقاربهم.

4- أصهارهم.

وقد بينت اللائحة في الفقرة 7/1 درجات القرابة وأصنافها، والأصهار فنص المنظم على أن: "الأقارب حتى الدرجة الرابعة هم:

الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات وإن علوا.

الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: الإخوة والأخوات، الأشقاء، أو لأب، أو لأم، وأولادهم، وأولاد أولادهم.

الدرجة الرابعة: الأعمام والعمات، وأولادهم، والأخوال والخالات، وأولادهم"، كما نص المنظم في اللائحة ذاتها في الفقرة 7/2 على أنه: "تطبق الدرجات الأربع الواردة في الفقرة (1/7) من هذه اللائحة على أقارب الزوجة، وهم الأصهار"، ويطبق على الموظفين المذكورين في النظام مصطلح التنحي[48]، وقد نص النظام[49] في الباب الثامن عليه تحت مصطلح تنحي القضاة، وردهم عن الحكم، ولا شك أن المنظم أراد تحقيق حياد القاضي[50]، وعدالته، على اعتبار أن القضية المتعلقة بالقرابة تجلب التعاطف الذي قد يؤثر سلبا على سير العدالة[51]، وهذا ما تنبه له المنظم السعودي، وعالج هذا الاعتبار بنص، وأتبع النص ببيان القرابة ودرجاتهم في اللائحة، والتنحي مبدأ من مبادئ القانون في كل أنحا العالم[52].

المثال الثاني: المادة الحادية عشرة والمادة الثانية عشرة

نصت المادة الحادية عشرة في الفقرة (1) على أنه "يكون التبليغ بوساطة المحضرين بناء على أمر القاضي أو طلب الخصم أو إدارة المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بمتابعة الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لتبليغها، ويجوز التبليغ بوساطة صاحب الدعوى إذا طلب ذلك"، والتبليغ المذكور في هذه الفقرة والتي بعدها يشمل جميع الأوقات، والأيام غير أن المنظم استثنى أياما معينة، وأوقاتا معينة أخرجها من هذا الشمول في الوضع الطبيعي[53]، حيث نصت المادة الثانية عشرة على أنه: "لا يجوز إجراء أي تبليغ في مكان الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها، ولافي أيام العطل الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي".

وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالنص، ولعل المنظم راعى حالات وخصوصيات الناس، وهذه الخصوصية هي التي احترمتها كل التشريعات[54].

المثال الثالث: المادة الحادية والعشرون

"تضاف مدة ستين يومًا إلى المواعيد المنصوص عليها نظامًا لمن يكون مكان إقامته خارج المملكة، وللمحكمة عند الاقتضاء زيادتها مدة مماثلة"، وقد حددت اللائحة في الفقرة (1/21) أنه "يضاف في المواعيد التي يجب أن تنقضي قبل الإجراء ستون يوما على الأقل إلى المدد المنصوص عليها نظاما، وذلك كمواعيد الحضور، ويضاف في المواعيد التي يجب أن يتم الإجراء خلالها ستون يوما إلى المدد المنصوص عليها نظاما، وذلك كمدد الاعتراض، وللمحكمة عند الاقتضاء زيادة مدة مماثلة، وذلك لمن يكون مكان إقامته خارج المملكة"، فهذه المادة استثناء من عدد من النصوص الواردة في هذا النظام، فلكل قضية من القضايا التي ناقشها نظام المرافعات مدد محددة، فعلى سبيل المثال، جاء في المادة الثمانين: (...، وتعين المحكمة موعدًا لا يتجاوز خمسة عشر يومًا لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يطلب من الخصوم إدخاله، وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى"، وفي المادة الحادية والثمانين: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضمًا إلى أحد الخصوم أو طالبًا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة، وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أو بطلب يقدم شفهيًا في الجلسة في حضورهم، ويثبت في محضرها. ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة"، وفي المادة الرابعة والتسعين بعد المائة: "مدة الاعتراض بطلب النقض ثلاثون يومًا، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون خمسة عشر يومًا. فإذا لم يودع المعترض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب النقض".

فكل مادة من المواد المذكورة أعلاه حددت مدة معينة لاستكمال الإجراءات المنطوق بها في النص، وهذه النصوص حتما تعم كل المكلفين، غير أن المنظم راعى حالة واستثناها من عموم وشمول هذه النصوص للمكلفين، وهي حالة من كان خارج نطاق تطبيق النظام (خارج المملكة)،

فنص في هذه المادة على أن "تضاف مدة ستين يومًا إلى المواعيد المنصوص عليها نظامًا لمن يكون مكان إقامته خارج المملكة، وللمحكمة عند الاقتضاء زيادتها مدة مماثلة". إن هذا الاستثناء الوارد في المادة هو ما نسميه الاستحسان بالنص، ولعل المنظم السعودي عند وضع هذه المادة نظر إلى الملابسات التي يقع فيها كثير ممن يقيم خارج نطاق تطبيق النظام، كأن يكون دراسا أو موظفا، وتستغرق إجراءات عودته زمنا طويلا، ولم ينظر إلى سرعة المواصلات اليوم التي جعلت العالم قرية واحدة، وإمكانية الحضور خلال أربع وعشرين ساعة أو أقل، وفي أصعب الظروف لا يزيد الوصول من أي مكان في العالم عن أسبوع، فالمنظم في هذه الحالة كأنه قدر الحد الأعلى من الوقت.

المثال الرابع: المادة الثامنة والخمسون والمادة التاسعة والخمسون

"إذا تعدد المدعى عليهم، وكان بعضهم قد بُلغ لشخصه وبعضهم الآخر لم يبلغ لشخصه، وتغيبوا جميعًا أو تغيب من لم يبلغ لشخصه؛ وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ المدعي بها من لم يبلغ لشخصه من الغائبين، ويعد الحكم في الدعوى في حق من تبلغ من المدعى عليهم حكمًا حضوريًا".

من المسلمات المعلومة في مجال التقاضي وجوب الالتزام بالمواعيد القضائية المحددة من المحكمة[55]، والحضور في الموعد المحدد، ويعد غائبا من تخلف عن الموعد المحدد؛ لأن غياب أحد الخصمين في القضية يترتب عليه إجراءات معينة منها: تأجيل النظر في القضية، وإذا تكرر الغياب بدون مبرر نظامي مقبول عند القاضي يتم الفصل في الدعوى وفقا لما بين يدي المحكمة من مبرزات ووثائق، أو الحكم برد الدعوى ورفضها[56]، والأصل أن الحضور يكون قبل بدء الجلسة، وهذا النص يشمل كل من ينطبق عليه[57]، غير أن المنظم في المادة التاسعة والخمسين قال: "في تطبيق الأحكام السابقة، لا يعد غائبًا -والجلسة لم تنعقد- من حضر قبل الموعد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة، على أنه إذا حضر والجلسة لا زالت منعقدة فيعد حاضرًا"، فهو بهذا استثنى حالتين من المادة السابقة، الحالة الأولى: من حضر قبل انتهاء "الموعد المحدد لانتهاء

الجلسة بثلاثين دقيقة" الحالة الثانية: "من حضر والجلسة منعقدة"، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالنص.

المثال الخامس: المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين، والمادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين

فالمادة الثامنة والعشرون بعد المائتين تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام تملك غير السعوديين للعقار[58]، لكل من يدعي تملك عقار -سواء أكان ذلك أرضًا أم بناءً- حق طلب صك استحكام من المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها ذلك العقار".

من الواضح أن هذا النص يقر أصلاً من أصول التملك، وهو منح المواطن السعودي الحق في الحصول على الصك[59] الذي يثبت ملكيته لعقار ما داخل المملكة وفقا للنظام، وهذا النص يشمل كل مناطق المملكة، غير أن المنظم استثنى من مناطق المملكة المشاعر المقدسة، فجاءت المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين تنص على أنه: "لا يجوز إخراج صكوك استحكام لأراضي مِنىً وباقي المشاعر وأبنيتها، وإن حصلت مرافعة في شيء من ذلك -سواء في أصل العقار أو منفعته- وأبرز أحد الطرفين مستندًا، فعلى المحكمة رفع صورة ضبط المرافعة مع المستند المبرز إلى المحكمة العليا، من غير إصدار صك بما انتهت به المرافعة)". وواضح أن هذا النص يمنح الأماكن المقدسة وضعا خاصا[60]. وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالنص.

المبحث الثاني: الاستحسان بالمصلحة

من أنواع الاستحسان الاستحسان بالمصلحة، والمصلحة عند أهل اللغة ضد المفسدة، وهي واحدة المصالح[61]، فالصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد [62]، وهي المنفعة[63].

وفي الاصطلاح: عرفها الغزالي بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع"[64]، ثم قال: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[65].

وقال البوطي في تعريفها: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"[66]، ونعني بالاستحسان بالمصلحة: تقديم المصلحة على الدليل العام، والعدول عن مقتضياته استثناء، فالداعي للعدول عن القاعدة العامة إلى جزئية أو تطبيق آخر يخالف مقتضى القاعدة بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة هو المصلحة التي يتحقق بها رفع الحرج والتيسير[67].

وقد عد الأصوليون من صوره: الاستحسان بالمصلحة، ويمثلون له بعدد من الأمثلة، أهمها[68]:

1- تضمين الأجير المشترك: والأجير المشترك هو الذي يقوم بالعمل لأكثر من شخص[69] مثل الدهان والمقاول والإسكافي[70] والمهندس المعماري، وغيرهم، فالأصل أن يده يد أمانة، ويدخل في دائرة البراءة الأصلية، فلما فسدت الأخلاق اجتهد الفقهاء حفظا لمصالح المستفيد؛ فأفتوا بتضمين الأجير المشترك لما هلك بين يديه، فيضمن في حالة التقصير والتعدي[71]، من قبيل الاستحسان بالمصلحة.
2- سجن السارق للمرة الثالثة تأبيدا: وهو معدول به عن القاعدة العامة المنصوص عليها بقول تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة/38)، فالأصل القطع، ولكن روى الأحناف رواية عن علي أنه قال: "إِنِّي أَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ أَدَعَهُ لَيْسَ لَهُ يَدٌ يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا، وَرِجْلٌ يَمْشِي عَلَيْهَا"[72]، وقد ذهب الأحناف إلى القول بسجنه تأبيدا استحسانا، قال صاحب الهداية: "فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب، وهذا استحسان"[73]، وفي رواية عن الحنابلة قال صاحب مطالب أولي النهى: "فَإِنْ عَادَ فَسَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ وَرِجْلِهِ حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ، وَيَحْرُمُ أَنْ يُقْطَعَ"[74].

وفي هذا المبحث سيتم التطبيق على فقرتين: إحداهما: ما ذكره المنظم بالنص، والأخرى ما يمكن استنباطه من النصوص، ومن الوقائع المعلومة لدى القضاة.

أولا: الاستحسان بالمصلحة المنصوصة

وأعني بذلك ما نص المنظم عليه، وجعله مناط الاستثناء، والعدول عن الأصل المقرر فيه، ولكي يتضح المقال لابد من المثال.

المثال الأول: المادة الثالثة

"لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

الأصل في الدعوى القضائية رفعا أو دفعا أن يكون لصاحبها مصلحة[75]، والمنظم في هذا المادة نص على أهم عنصر في الدعوى القضائية المرفوعة، وهو عنصر المصلحة الحقيقية التي سماها (مصلحة قائمة مشروعة)، أما ما عدا ذلك فلا ترفع ولا يقبل القاضي الدعوى؛ لأن الدعوى لا ترفع إلا للحصول على المصلحة المشروعة القائمة حال الدعوى، وشرط المصلحة في الدعوى حتى لا تُشغل المحاكم بمنازعات لا طائل من ورائها[76]، غير أن المنظم استثنى صورة من الصور، وهي المصلحة المحتملة[77]، بشرطٍ نص عليه المنظم، هو: "إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، بحيث إن هذه الدعوى تحقق أحد الغرضيين: الأول: دفع ضرر محدق يقع على المصالح المعتبرة[78]، والآخر: المحافظة على دليل يخاف زواله[79]، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة.

المثال الثاني: المادة الثمانون

"للمحكمة -من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم- أن تأمر بإدخال من كان في إدخاله مصلحة للعدالة أو إظهار للحقيقة...".

الأصل في المحاكمة أن تقتصر على من ورد ذكرهم في عريضة الدعوى[80]، ولا يصح إدخال أحد فيها حتى تنتهي القضية، ويتم البت فيها، غير أن المنظم نص على استثناء بالمصلحة

المنصوصة على مسألة متعارف عليها في القانون، وهي مسألة التدخل أو الإدخال[81]، وهي من الطلبات العارضة[82]، حيث أتاح المنظم فرصة للخصوم أن يُدخلوا من في دخوله مصلحة للقضية، ومنح المحكمة سلطة تقديرية في أن تقبل الطلب المقدم من أحد الخصوم لإدخال من يرى في دخوله مصلحة،كما منح المحكمة سلطة تقديرية في أن تدخل من تلقاء نفسها من ترى في دخوله مصلحة لسير العدالة، والتدخل والإدخال قضية قانونية استثنائية معروفة في القوانين العربية وغيرها، والغاية منها تحقيق المصلحة، وتطبيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية [83]، والمنظم نص على هذا الاستثناء، وهو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة.

المثال الثالث: المادة العشرون بعد المائة

"يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلًا أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بها مكانًا بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها، ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام".

الفصل الرابع من الباب التاسع من النظام عنوانه المعاينة، والمواد فيه من المادة السادسة عشرة بعد المائة، وما بعدها موضوعها معاينة المتنازع عليه أمام المحكمة، وهذا هو الوضع الأصلي لسير القضايا، غير أن هذا النص، استثنى صورة ذات أثر مستقبلي على إثبات الحقوق ورعاية للمصلحة، حيث استثنى من الأصل المقرر القاضي بأن المعاينة تكون لما هو منظور أمام المحكمة، وما سبق بدعوى قضائية[84]، وأتاح الفرصة استثناء لمن له مصلحة في طلب معاينة لما قد يكون محل نزاع في المستقبل[85]، وتسمى دعوى المعاينة لإثبات الحالة [86]، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة المنصوصة.

المثال الرابع: المادة التاسعة والأربعون بعد المائة

"يجوز للمحكمة -من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عند الاقتضاء- أن تأمر بما يأتي:

1- جلب مستندات أو أوراق من الأجهزة الحكومية في المملكة أو صور مصدقة منها بما يفيد مطابقتها لأصلها إذا تعذر ذلك على الخصم، ويبين للمحكمة محتوى تلك المستندات، إن أمكن، ووجه انتفاعه بها.

2- إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستندات أو أوراق تحت يده، وللمحكمة أن ترفض ذلك إذا كان لمن أحرزها مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضها".

في الفقرة الثانية من نص المادة قرر المنظم أصلاً، وهو إدخال غير الموجود في الدعوى عند رفعها وتقييدها في سجل المحكمة؛ لإلزامه بتقديم مستندات وأوراق تحت يده، وهذا هو الأصل في تحقيق العدالة، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، فإذا طلب أحد الخصوم إدخال طرف ثالث لوجود مستندات لديه تخدم القضية[87]، فالأصل في مثل هذه الحالة أن تقبل المحكمة هذا الطلب، على اعتبار أن هذا الإدخال يحقق مصلحة في سير الدعوى[88]، غير أن المنظم منح المحكمة حق رفض الطلب إذا ترسخت القناعة لديها بأن من يحرز تلك المستندات له مصلحة في إحرازها، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة المنصوصة.

المثال الخامس: المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين

"إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله، فليس لناظره أن يجري ذلك إلا بعد استئذان المحكمة في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال".

من المعلوم أن الوقف محبوس على مسماه زمانا ومكانا [89]، ولا يجوز تغييره أو بيعه إلا للضرورة أو لفوات مصلحة ذلك الوقف المحبوس، وهذا الأصل هو الذي قرره الفقه الإسلامي[90]، والمنظم لم يخرج عن هذا الأصل، غير أنه استثنى صورة، وهي اقتضاء المصلحة في بيعه أو استبداله، وهو ما قرره شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله فقال: "إذا خرب مكان موقوف، فتعطل نفعه، بِيعَ وصرف ثمنه في نظيره أو نقلت إلى نظيره، وكذلك إذا خرب بعض الأماكن الموقوف عليها"[91]، وقال أيضًا: "أو لا يمكن الانتفاع بالموقوف عليه من مقصود

الواقف، فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، وإذا خرب ولم تمكن عمارته، فتباع العرصة ويشترى بثمنها ما يقوم مقامها، فهذا كله جائز، فإن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه)[92]، غير أن المنظم لم يترك تقدير المصلحة لناظر الوقف، وإنما ربطها بالمحكمة، وهذا يؤكد حرص المنظم على مصلحة الوقف، ثم نص المنظم على جعل الثمن مثله في الحال، واستثناء فكرة بيع الوقف أو استبداله -لاقتضاء المصلحة- استحسان بالمصلحة المنصوصة.

ثانيا: الاستحسان بالمصلحة المستنبطة

وأعني به الاستحسان بالمصلحة الذي يمكن للباحث استنباطه من النص، ويستشف أن المنظم جعل في الاستثناء رعاية لمصلحة أحد الخصوم أو للمصلحة العامة، وفي كل الأحوال لمصلحة سير العدالة.

المثال الأول: المادة الثامنة والأربعون

"إذا عينت المحكمة جلسة لشخصين متداعيين، ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا النظر في خصومتهما، فعليها أن تجيب هذا الطلب إن أمكن".

الأصل أن النظر في الخصومة يكون في الوقت المضروب، والمحدد من قبل المحكمة، ويوجب النظام على الخصوم الحضور في الوقت المحدد من قبلها[93]، غير أن المنظم استثنى حالة حضور الخصمين في غير الوقت المضروب، وطلبا النظر في خصومتهما، فالمنظم ألزم المحكمة أن تستجيب للطلب إذا توفر الإمكان لذلك، والنص وإن كان بصيغة الإلزام[94]، إلا أن المنظم خففه بمنح المحكمة سلطة تقديرية لتحديد إمكانيتها من عدمها، ولاشك أن هذا الاستثناء الذي نص عليه المنظم الغاية منه الحفاظ على مصلحة المتخاصمين، وهذا ما نطلق عليه الاستحسان بالمصلحة المستنبطة.

المثال الثاني: المادة الثانية والخمسون

"لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكِّل خصمه بتعيين وكيل آخر بدلًا من المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه".

إن المنظم في هذا النص يقرر أصلاً، وهو استمرارية الإجراءات القضائية، التي يجب أن لا تتوقف، على اعتبارا أن توقفها يجلب المفاسد للمجتمع ومنها: تراكم القضايا في المحاكم، لكن المنظم استثنى حالة ما إذا قام الموكل بإبلاغ خصمه بتعيين وكيل آخر، أو مباشرة الدعوى بنفسه[95]، ولا شك أن هذا الإجراء الهدف منه رعاية مصلحة الموكل والمحافظة على حقوقه[96]، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة المستنبطة.

المثال الثالث: المادة الثالثة والخمسون

"إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بنفسه لإتمام المرافعة أو توكيل وكيل آخر".

الأصل في إجراءات التقاضي أن المحكمة تستجيب للاستمهالات التي يقدمها أحد الخصوم أومن ينوب عنه؛ لأن ذلك من الحقوق الأصيلة للخصوم[97]، ومعلوم أن الغاية من الاستمهالات تجهيز الردود، والاعتراضات، وكل ما يتعلق بالقضية من وثائق وإثباتات مع أو ضد[98]، غير أن المنظم استثنى ما إذا ظهر للمحكمة أن تلك الاستمهالات من الوكيل الغرض منها المماطلة، فهنا يأتي دور المحكمة في أن تطلب من الموكل إتمام المرافعة، أو توكيل غير الوكيل السابق، وهذا استحسان بالمصلحة المستنبطة، على اعتبار أن إجراء المحكمة المتعلق بمماطلة الوكيل لمصلحة سير الدعوى.

المثال الرابع: المادة التاسعة والستون

"يقفل باب المرافعة بمجرد انتهاء الخصوم من مرافعتهم، ومع ذلك فللمحكمة قبل النطق بالحكم أن تقرر -من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم- فتح باب المرافعة وإعادة قيد الدعوى في جدول الجلسات، وذلك لأسباب مقبولة".

من المسلمات في سير الدعاوى القضائية إقفالها عند انتهاء الخصوم من تقديم مرافعاتهم[99]، وهذا هو الأصل الذي عليه القضاء في كل بقاع الأرض، غير أن المنظم السعودي

بعد أن قرر الأصل في صدر النص، وضع استثناء، هو إعادة فتح باب المرافعة قبل النطق بالحكم، وفي تصورنا أن هذا العدول عن إقفال باب المرافعة مستنده وجود قناعة لدى المحكمة بأن ثمة مصلحة للخصوم أو أحدهما اقتضت هذا العدول[100]، وهذا العدول هو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة.

المثال الخامس: المادة الرابعة بعد المائة

"للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرًا من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وتكون الإجابة في الجلسة نفسها، إلا إذا رأت المحكمة إعطاء موعد للإجابة، كما تكون الإجابة في مواجهة طالب الاستجواب".

من صور الإقرار ما يتم أثناء الاستجواب من قبل القاضي، وتسمى الإجابة في هذه الحالة الإقرار القضائي[101]، والمنظم في هذا النص يقرر أصلاً، وهو أن تكون الإجابة عن استجواب المحكمة واستجواب الخصوم في الجلسة ذاتها التي طرح فيها الاستجواب[102]، غير أن المنظم عدل عن إلزام من توجه له السؤال بالإجابة عن الاستجواب في الجلسة ذاتها إلى موعد آخر، وهذ عدول بالمصلحة المستنبطة، إذ إن تحديد موعد آخر لابد أن يكون لمصلحة سير الدعوى[103]، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالمصلحة.

المبحث الثالث: الاستحسان بالضرورة

الضرورة حالة استثنائية تصاحب تطبيق الشريعة، وتعود إلى عدد من الأسباب، منها: انعدام المحل أو عجز المكلف، وفي كل الأحوال فإنها معتبرة في الشريعة، وشرع لها عدد من أحكام الرخص، وقد عناها النص بهذا المدلول في أكثر من موضع، سواء كان في القرآن أم في السنة، ففي القرآن يقول المولى تبارك وتعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام/119)، فهذا النص وضع قاعدة عامة بلورها الأصوليون بالقول: "الضرورات تبيح المحظورات"[104]، ثم أورد القرآن التمثيل ببعض المفردات المحرمة التي يمكن جعلها نماذج لما

سيكون من الأطعمة، قال تعالى: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (الأنعام/145)، وهكذا، فإن حالة الاضطرار تلغي الحظر تمامًا، إلغاءً دائماً أو إلغاءً مؤقتاً، ويسقط التكليف، ومن ثم، فالمكلف في هذه المنطقة المرفوع عنها الحظر يعد في حِلّ ولا يقيده إلا ما قصده النص غَيْرَ باغٍ فِي أَكْلِهِ فَوْقَ حَاجَتِهِ، وَلا عادٍ بِاسْتِيفَاءِ الْأَكْلِ إِلَى حَدِّ الشِّبَعِ[105]، فالنص يقف بالمكلف عند رفع الضرورة فقط دون تجاوزها، فمن أذهب غصته التي كادت تهلكه بملء فمه خمرا لا يجوز أن يتجاوزها لغيرها أبدا، وإلا عُدَّ متعديا[106]، وهكذا بقية المحرمات، ولهذا صاغ الإمام الشافعي قاعدة أخرى، وهي: "إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق"[107]، والاستحسان بالضرورة من أنواع الاستحسان، وقد مثل له الفقهاء بعدد من الأمثلة، أهمها: أمثلة الاستحالة في الطهارة، وتعني طهارة ما خالطته النجاسة بغسله بالماء حتى يغلب على الظن طهارته، كالآبار، والحياض، والأواني المنزلية، وغيرها[108].

وعند التطبيق سنركز على كل نص في النظام نص على الاستثناء استناداً إلى الضرورة، أو كل نص يصعب تطبيقه والحكم به من قبل القاضي لانعدام المكان، أو لعجز المكلف بصفة دائمة أو مؤقتة، وبناء عليه، سيتم تقسيم المبحث إلى قسمين، هما: النصوص المصرحة بالضرورة، والنصوص غير الممكن تطبيقها لانعدام المكان أو عجز المكلف، على النحو التالي:

أولا: النصوص المصرحة بالضرورة

وأعني بالنصوص المصرحة بالضرورة نص المنظم على الضرورة التي دعته إلى الاستثناء والعدول عن تطبيق القاعدة، أو الأصل على كل مفرداته، وقد اخترت لها عدداً من الأمثلة، على النحو التالي:

المثال الأول: المادة الثانية عشرة

"لا يجوز إجراء أي تبليغ في مكان الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها، ولا في أيام العطل الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي".

احترام خصوصيات الناس من الأصول التي احترمتها الشريعة[109]، وأكدت عليها القوانين في العالم، ولهذا لا يخلو دستور من النص على احترام خصوصيات الإنسان. والمنظم السعودي ليس بدعاً في مسيرة التشريع الإنساني، فقد نص على الخصوصيات، وحدد الوقت الذي لا يتم فيه البلاغ تطبيقا لمبدأ احترام الخصوصيات، ولكنه استثنى للضرورة -بشرط الإذن الكتابي من القاضي-[110] توصيل البلاغ في الأوقات المحظور البلاغ فيها، وهذا غاية احترام الخصوصيات حتى لا تنتهك[111]، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالضرورة.

المثال الثاني: المادة الرابعة والأربعون

"موعد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، وموعد الحضور أمام المحاكم العمالية والتجارية والأحوال الشخصية أربعة أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، وتطبق مدة الأيام الأربعة على القضايا العمالية والتجارية والأحوال الشخصية إذا نظرت أمام المحكمة العامة في المحافظة أو المركز، ويجوز في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير أو عند الضرورة نقص الموعد إلى أربع وعشرين ساعة، بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالة نقص الموعد، وأن يكون بإمكانه الوصول إلى المحكمة في الموعد المحدد، ويكون نقص الموعد بإذن من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى".

من المعلوم أن احترام مواعيد المحكمة المضروبة بدقة أحد أهم شروط السير في القضايا[112]، ولو لم يكن ثمة مواعيد، فإن القضاء لن يؤدي وظيفته كما يجب، لذلك أولت الأنظمة والقوانين المواعيد اهتماماً كبيراً، ورتبت عليها كثيرا من القضايا[113]، وهذا النص حدد المُدد القانونية لكل صنف من القضايا بحسبه، والأصل أن القضايا غير المذكورة تقاس على المذكورة في الأحوال العادية، غير أن المنظم نص على استثناءين: أحدهما: له علاقة بحوادث السير، والآخر بحالة الضرورة، فنص على أنه: "يجوز في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير أو عند الضرورة نقص الموعد إلى أربع وعشرين ساعة"، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالضرورة.

المثال الثالث: المادة الخمسون

"يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن يودع صورة مصدقة من وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع صورة الوثيقة في موعد تحدده، على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة. ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها، ويوقعه الموكل أو يبصم عليه بإبهامه، ويسري وجوب الإيداع المشار إليه آنفًا على الوصي والولي والناظر".

في هذا النص يقرر المنظم قاعدةً عامةً، وهي أن الوكيل الموكل بالخصومة عن طرف من أطراف الدعوى يجب عليه عند الحضور عن موكله أن يودع وثيقة تثبت موضوع التوكيل وصاحبه حال التقدم إلى المحكمة[114]، غير أن المنظم استثنى حالة الضرورة، حيث نص على أنه "للمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع صورة الوثيقة في موعد تحدده"، وهو ترخيص استثنائي، إذ منح المنظم المحكمة سلطة تقديرية في أن تحدد موعداً آخر لإيداع صورة الوثيقة المطلوبة، وهذا الاستثناء نص المنظم فيه على الضرورة، وهو ما نسميه الاستحسان بالضرورة.

المثال الرابع: المادة الثامنة والستون

"إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لأجله فللقاضي إمهاله متى رأى ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد إلا لعذر يقبله القاضي".

مثلما أن للدعوى القضائية إجابات فورية أثناء المحاكمة، فإن لها استمهالات –أيضا-، ومعلوم أن الاستمهالات من لوازم الدعوى القضائية، فالمتخاصمين في الغالب يطلبونها للإجابة على ما قد يثار من كل طرف ضد الطرف الآخر[115]، أو ما قد يصدر من القاضي من أسئلة، فكل هذه الأسئلة تحتاج إلى إجابات للسير في الدعوى، والراجح هو الاستجابة لطلب الإمهال لوجود مصلحة راجحة في ذلك[116]، والمنظم هنا قرر قاعدةً عامةً، هي قبول الدفع وطلب الإجابة من

أحد الخصوم، وهو ما يعني وجوب الرد من الطرف المعني في الحال، غير أن المنظم عدل عن الفورية واستثنى حالة طلب الاستمهال من الطرف الموجه له السؤال، ومنح القاضي سلطة تقديرية لقبول طلب الاستمهال متى رأى ضرورة ذلك[117]، وهنا ندرك أن تعبير المنظم بلفظ الضرورة يدل على أن الاستثناء في أضيق حدوده، وأنه يميل إلى القبول؛ على اعتبار أنه يحقق مصلحة راجحة[118]، وهذا الاستثناء هو ما ينطبق عليه مصطلح الاستحسان بالضرورة.

المثال الخامس: المادة السابعة بعد المائتين

"يكون موعد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربعًا وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الموعد بأمر من المحكمة".

القضاء المستعجل قضاءٌ استثنائيٌ يتم استحداثه عادة للضرورة[119]، وتدعو له الحاجة الملحة في كثير من الدول، على اعتبار أن بعض القضايا لا تحتمل إجراءات التقاضي العادي[120]، ومع أنه حالة ضرورية، فإن المنظم السعودي وضع له مواعيد دقيقة، ففي هذا النص حدد الحضور بأربع وعشرين ساعة، وهذا الأصل الذي تسري عليه كل الدعاوى في القضاء المستعجل، غير أن المنظم استثنى حالة الضرورة لانقاص المدة، فنص على أنه: "يجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الموعد بأمر من المحكمة"، وهذا العدول الذي عدل إليه المنظم حالة استثنائية دعت إليها الضرورة، وهذا ما نسميه الاستحسان بالضرورة التي نص المنظم على أنها مناط عدوله وسببه.

ثانيا: النصوص غير الممكن تطبيقها لانعدام المكان أو لخفائه

هذا النوع من الاستثناء الذي عنيته هو الذي يلحظ القاضي أو القارئ أو الباحث أن النص غير ممكن إجراؤه على عمومه؛ لانعدام المكان أو لخفائه، أو لأي سبب كان، فالمنظم عبر عنه بعدد من التعبيرات التي تدل عليه، مثل: التعذر، عدم الامكان، غير المناسب...، وقد اخترت له عدداً من الأمثلة التي تدل عليه، على النحو التالي:

المثال الأول: المادة السادسة

"يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر محضر الجلسة ويوقعه مع القاضي، وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولي الإجراء وتحرير المحضر".

فالمنظم هنا نص على أصل يسري على كل المحاكم، وهذا الأصل هو وجود كاتب يساعد القاضي في كتابة المحاضر، وتدوين ما يدور أثناء التقاضي[121]، وهذا الأصل الغاية منه منح القاضي فرصة للتفرغ لسماع المتقاضين ومتابعتهم؛ لذلك فلابد أن يكون معه من يساعده[122]، والمنظم عبّر عن ذلك بالوجوب، غير أن المنظم عدل عن هذا الوجوب ضرورة، فنص على أن القاضي يتولى ذلك بنفسه، وهذا العدول هو ما نسميه الاستحسان بالضرورة.

المثال الثاني: المادة التاسعة عشرة

"إذا كان مكان إقامة الموجه إليه التبليغ خارج المملكة فترسل صورة التبليغ إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويكتفى بالرد الذي يفيد وصول الصورة إلى الموجه إليه التبليغ".

إن التبليغ وسيلة مهمة في القضاء[123]، والأصل في إيصال البلاغ أن يصل من المحكمة إلى من يخصه التبليغ مباشرة، بحيث تكلف المحكمة المحضر أن يقوم بتبليغ المعني مباشرة، غير أن حالة التعذر التي حدثت للمُبَلَّغ باعتباره خارج المملكة، جعلت المنظم يعدل عن تكليف المحضر واستبداله بالطرق الدبلوماسية[124]، وهذا الإجراء هو عدول عن الطرق العادية لتعذرها، واستبدلها بطريقة استثنائية، وهذا العدول هو ما نسميه الاستحسان بالضرورة.

المثال الثالث: المادة الثالثة والعشرون

"اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم، وتسمع المحكمة أقوال الخصوم والشهود ونحوهم من غير الناطقين باللغة العربية عن طريق مترجم، وتقدم ترجمة معتمدة من مكتب مرخص له باللغة العربية للأوراق المكتوبة بلغة أجنبية".

اللغة العربية هي اللغة الرسمية في المملكة العربية السعودية[125]، وهي اللغة الرسمية للمحاكم في كل تفاصيل وإجراءات التقاضي، غير أن انعدام اللغة العربية عند غير الناطقين بها جعل المنظم يستثني ذلك ضرورة لانعدام المحل[126]، وهو عدم قدرة الخصوم أو الشهود على التكلم باللغة العربية، وهذا الاستثناء هو الاستحسان بالضرورة.

المثال الرابع: المادة السادسة بعد المائة

"إذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاستجوابه ينتقل القاضي أو يكلف من يثق به إلى مكان إقامته لاستجوابه، وإذا كان المستجوب خارج نطاق اختصاص المحكمة فيستخلف القاضي في استجوابه محكمة مكان إقامته".

من وظائف القاضي المنصوص عليها وظيفة الاستجواب والاستنطاق[127]؛ حيث إن القاضي يبني حكمه على بينة، ويصل إلى غالب ظنه اكتمال الأركان والشروط اللَّازمة لإصدار الحكم، والأصل في مكان الاستجواب هو مقر المحكمة المعد من قبل الجهة المختصة، فإذا احتاجت المحكمة لاستجواب أحد المتخاصمين، أو أحد الشهود، فإن ذلك يتم في المحكمة، غير أن المنظم هنا استثنى حالة العذر التي تمنع الخصوم من الحضور إلى المحكمة لأي سبب كان، وهذا الاستثناء هو الاستحسان بالضرورة.

المثال الخامس: المادة السابعة عشرة بعد المائة

"تدعو المحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل -عدا مهل المسافة- بمذكرة ترسل بوساطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي سينعقد فيها. ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر تراه".

إن المنظم في هذه المادة يقرر أصلاً من أصول التقاضي التي نص عليها، وهذا الأصل هو المدة التي يجب أن تعتني بها المحكمة لإبلاغ الخصوم، وحدد الحد الأدنى فيه، وهو أربع وعشرين

ساعة، واستثنى مهل المسافات بالعرف [128]، ويمكن الاستثناء بالضرورة عوائق الانتقال مثل: السيول، وعدم وجدان حجوزات، أو إغلاق المطارات، أو حظر التجوال، أو أي عائق من العوائق الطبيعية، أو الظروف الطارئة التي تعيق تحركات الناس، وتمنعهم من الوفاء بالتزاماتهم[129]، فهذا الاستثناء يمكن استشفافه من النص، وهو ما نسميه الاستحسان بالضرورة.

المبحث الرابع: الاستحسان بالعرف

الاستحسان بالعرف[130] هو أن يترك العمل بمقتضى القاعدة العامة للعرف، وقد مثل له الأصوليون بعدد من الأمثلة، أهمها:

1- استئجار الحمام بأجرة معينة، فالمعلوم هنا الأجرة، والمجهول المقابل، وهو كمية الماء المستخدمة ومدة استخدام الحمام، وبناء على هذه الجهالة، فالعقد غير جائز، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى الجواز؛ لأن الجهالة المذكورة لا تفضي إلى المنازعة، والخصومة؛ لتعارف الناس على ذلك [131].

2- الإنفاق من المال المشترك في السفر المأذون أو المتفق عليه للسكن والطعام إذا سافر أحد الشركاء بالمال، وقد أذن له بالسفر أو قيل له: اعمل برأيك، أو عند إطلاق الشركة، فالقياس أن لا ينفق شيئًا من ذلك على نفسه أو طعامه؛ لأن الإنفاق من مال الغير لا يجوز إلا بإذنه نصا؛ لكنه عدل عن القياس وأخذ بالاستحسان المسند إلى العرف، فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في الاستئجار والطعام ونحوهما من رأس المال؛ لأن عادة التجار الإنفاق من مال الشركة، والمعروف كالمشروط [132].

3- جواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه كالكتب، والأواني، وغيرهما على مذهب بعض العلماء، عدولا عن الأصل العام في الوقف إلى جريان العرف به استحساناً، والأصل فيه أن يكون الوقف مؤبداً، فهذا لا يصح إلا في العقار غير المنقول[133].

وفي هذا المبحث الذي خصصته للاستحسان بالعرف في نظام المرافعات سأسرد من الأمثلة ما تمكنت من استشفافه من نصوص النظام، على النحو التالي:

المثال الأول: المادة الخامسة بعد المائة

"للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه -سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه- إذا رأت حاجة إلى ذلك، وعلى من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها أمر المحكمة".

إن المنظم السعودي في هذا النص يقرر أصلاً، وهو صلاحية المحكمة في الأمر بإحضار الخصم لاستجوابه، سواء كان بطلب أحد الخصوم أم من تلقاء نفسها، وهذا النص عام يشمل كل الناس بغير تعيين، وهذا ما يعني عموم القاعدة وتجريدها، غير أن العرف يمكن أن يستثني ذوي الهيئات كما ذكر الفقهاء[134]، لاسيما أن الأمر جوازي، بمعنى أن منطوق النص يمنح المحكمة الخيار، واللائحة في الفقرة (1/105) نصت على أن الدائرة التي لم ترد على طلب الاستدعاء تبين سبب الرد، وهنا يمكن أن تنص على أن سبب الرد أنه من ذوي الهيئات، وفي السوابق القضائية استثنى القاضي في واقعة تستر على تزوير؛ لأن الجاني من ذوي الهيئات واكتفى القاضي بتوبيخه في مجلس الحكم[135]، فإذا كان القاضي راعى ذوي الهيئات في قضية جنائية، فمن باب أولى أن يراعي ذلك في قضية مدنية، وهذا الاستثناء المستند إلى العرف هو ما نسميه الاستحسان بالعرف.

المثال الثاني: المادة الثامنة عشرة بعد المائة

"للمحكمة وللقاضي المكلف أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المكلف أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع".

المنظم في هذا النص يقر أصلاً من أصول التقاضي، هو سماع شهود الإثبات من القاضي الناظر في القضية أو من القاضي المكلف، ويقرر أصلاً، وهو أن كل من حضر الواقعة المنظورة أمام المحكمة يكون شاهدا[136]، غير أننا نستشف -استنادا إلى العرف- أنه يستثنى من الناس من

اعتاد الكذب واشتهر به، فمن كانت هذه صفته، فلا يكون أهلا للشهادة[137]، ومعرفة ذلك يكون من خلال الشهرة ومعرفة الناس بحاله أنه معتاد على الكذب، ولو قيل أنه قد لا يكذب في هذه الواقعة؛ لكن الاعتياد على الكذب غلب عليه وصرفه عن الشهادة من الوجهة العرفية، وهذا الاستثناء هو ما يمكن تسميته بالاستحسان بالعرف.

المثال الثالث: المادة السابعة عشرة بعد المائة

"تدعو المحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربعٍ وعشرين ساعة على الأقل -عدا مهل المسافة- بمذكرة ترسل بوساطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي سينعقد فيها. ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر تراه".

الأصل أن المحكمة تدعو الخصوم قبل موعد الجلسة بأربع وعشرين ساعة، وعلى المدعوين الحضور في الوقت المحدد بالنص، غير أن المنظم عدل عن ذلك استثناء في صورة هي مهل المسافات [138]، حيث إن النص لم يدرجه ضمن الأربع والعشرين الساعة، ومعلوم أن مهل المسافات تحدد بالعرف، وهو عرف الجهة المختصة بقياس المسافات داخل المدن، وخارجها، وهذا الاستثناء الذي ذكره المنظم في النص مستنده العرف، وهو ما نسميه الاستحسان بالعرف.

المثال الرابع: المادة السادسة عشرة بعد المائة

"يجوز للمحكمة أن تقرر -من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم- معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكنًا، أو بالانتقال إليه، أو تكليف أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف، على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية".

إن المنظم هنا يقرر أصلاً، هو: "معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكنًا"، فالمتنازع عليه يجوز للمحكمة أن تأمر بإحضاره إلى المحكمة لمعاينته إن كان ممكنا، وهذا هو الأصل، فالنص بمفهومه يستثني غير الممكن، لكننا نستشف أنه يمكن أن نستثني بالعرف مما هو ممكن جلبه إلى المحكمة ما قد يتوقع أو يحتمل حدوث خلل فيه لو نقل من مكانه[139]، وهذا يقرره العرف العلمي، أو عرف أهل الخبرة، و-أيضاً- يستثنى الممكن جلبه ولكنه معروف لا يحتاج إلى معاينة، وهذا أيضا يخضع للعرف، وهذا الاستثناء هو ما نسميه الاستحسان بالعرف.

المثال الخامس: المادة الحادية عشرة بعد المائة

"يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعًا، ويعد حلف الأخرس بإشارته المفهومة إن كان لا يعرف الكتابة".

إن المنظم في هذا النص يقر أصلاً، هو الصيغة اللازمة شرعا التي تقوم المحكمة بإعدادها لليمين، والأصل في اليمين أن تكون منطوقة باللسان، غير أن المنظم عدل عن ذلك إلى عرف، وهو لغة الإشارة، ومعلوم أن لغة الإشارة لغة عرفية[140].

الخاتمة:

من الأمور المحببة إلى نفس الباحث أن ينجز مشروعا علميا صغر أو كبر، وقد عشت مع هذا البحث أياما طويلة، ولا شك أن البحث الأصولي النظامي يمنح البحث شعورا جميلا؛ كونه ينحو المنحى التطبيقي للقواعد الأصولية، وبحث الاستحسان وتطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية ممتع بكل ما تعنيه الكلمة، وقد توصلت إلى عددٍ من النتائج، وعرضت عدداً من التوصيات التي رأيت أنه من المستحسن الاهتمام بها من قبل الباحثين، على النحو التالي:

أولا: النتائج

1- إن نظام المرافعات من الأنظمة التي تطورت تطورًا تشريعيًا واضحًا ابتداءً من تأسيسه، وصولاً إلى آخر تعديلاته، وهذا يدل دلالةً واضحةً على حيوية التنظيم التشريعي في المملكة، ومواكبته للمستجدات.

2- إن المنظم السعودي استعمل الاستثناء (الاستحسان) في كثير من نصوصه، وقد تتبعت ذلك وأوردت الأمثلة على ذلك في المباحث الأربعة.

3- إن استعمال الاستحسان يدل دلالةً واضحةً على ارتباط النظام السعودي (نظام المرافعات الشرعية) بالقواعد الأصولية.

4- لاحظت أن أمثلة الاستثناء المستند إلى العرف قليلة جدًا، وقد أرجعت ذلك إلى أن المسائل الاستثنائية العرفية محدودة جدا؛ على اعتبار أن المنظم استوعب كثيرا من القضايا العرفية في نصوص صريحةٍ وواضحةٍ، حتى لا يترك مجالاً للاجتهاد.

5- توصلت إلى أن القاعدة الأصولية عند تطبيقها على القاعدة القانونية (النظامية) تمنح المشرع (المنظم) والقاضي مقدرةً على تلافي أخطاء الصياغة، وأخطاء الاجتهاد، فيخرج النظام أو الحكم محكماً قليل الثغرات.

ثانيا: التوصيات

لما كان البحث المتعلق بتطبيق القواعد الأصولية على القوانين والأنظمة من الندرة بمكان، فقد ارتأيت أن أضع بين يدي الباحثين عدداً من التوصيات التي أتوقع أنها تخدم البحث العلمي في المجالين الأصولي والنظامي (القانوني)، وهذا التوصيات هي:

1- تطبيق قاعدة رعاية المآل في نظام المرافعات الشرعية.

2- البحث عن المقاصد الشرعية في القضاء المستعجل.

3- القيام بدراسة القواعد الأصولية وأثرها في صياغة الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

4- تطبيق قواعد رعاية المصلحة في نظام القضاء.

وأخيرا فإن البحث الأصولي النظامي (القانوني) ذو صبغة تطبيقية يحتل الاجتهاد فيه المرتبة الأولى؛ ولذلك، فما يعتقده باحث مثالا قد لا يعتبره باحث آخر كذلك، وقد تتطابق وجهات النظر وقد تتباين، وحسبي سلامة الإجراء البحثي، وقد بذلت وسعي في البحث، فإن أحسنت، فذلك فضل من الله، وإن كان غير ذلك، فحسبي ما بذلت من جهد.

الهوامش والإحالات:

(1) دأب العرف الأكاديمي في المملكة العربية السعودية على استخدام مصطلح المنظم نسبة إلى تسمية القوانين فيها بالأنظمة بدلا عن المشرع المستخدم في العرف القانوني في غيرها.

(2) بعض المناهج تسميه المفاهيم المفتاحية وبعضها تجعله تمهيدا والبعض يطلق عليه توطئة.

(3) ينظر: جمال الدين بن منظور (ت 711ه)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط، 1414ه: 361/3.

(4) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت 816ه)، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1983م: 171.

(5) الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي، شرح على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي، تحقيق: مرتضى علي محمد الداغستاني، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 2006م: 74/1.

(6) محمد بن علي بن القاضي محمد حامد التهانوي (ت بعد 1158ه)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تحقيق: علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: عبدالله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م: 1295/2.

(7) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت790ه)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بيروت، ط1، 1997م: 193/5.

(8) ينظر: منصور محمود مقدادي، الاستحسان حقيقته وتطبيقاته عند الشافعية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد27، العدد1، 2010م: 117.

(9) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت 204ه)، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط1، 1940م: 507.

(10) ولا شك أنه يقصد بالخبر هنا السنة النبوية.

(11) نفسه: 507.

(12) ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط2، 2006م: 251/2.

(13) أَبُو الحَسَنِ عُبَيْدُ اللهِ بنُ الحُسَيْنِ بنِ دَلاَّلٍ البَغْدَادِيُّ، الكَرْخِيُّ، الفَقِيْهُ، من أعلام المذهب الحنفي ومن المؤصلين له والمجتهدين فيه، له أراء أصولية وفقهية انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئاسَةُ المَذْهَب، وَانْتَشَر تلاَمِيذَهُ فِي

البِلاَد، وَاشْتُهِرَ اسْمُهُ، وَبَعُدَ صيتُهُ، وَكَانَ مِنَ العُلَمَاءِ العُبَّاد الزهاد توفي -رحمه الله- سنة أربعين وثلاثمائة، وَعَاشَ ثَمَانِيْنَ سَنَةً،انظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1985م: 15/ 426.

(14) عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت: 3/4.

(15) محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري (ت 436هـ)، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ: 296/2.

(16) المقصود ما ذكره بعض الأصوليين من "أنه دَلِيلٌ يَنْقَدِحُ فِي نَفْسِ الْمُجْتَهِدِ لَا تُسَاعِدُهُ الْعِبَارَةُ عَنْهُ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إبْرَازِهِ وَإِظْهَارِهِ" ذكره الغزالي نقلا في المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م: 173.

(17) القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري (ت 543هـ)، المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي اليدري، سعيد فودة، دار البيارق، عمان، ط1، 1999م: 132.

(18) محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1952: 382.

(19) ينظر: مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، دار الخنساء للطباعة، بغداد، ط10، د.ت: 164.

(20) ينظر: حسام الدين سليمان توفيق، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/1/ وتاريخ 1435/1/22هـ ولائحته التنفيذية، مركز الدارسات العربية، الجيزة، ط1، 2015م: 23/1.

(21) نُشر في جريدة أم القرى، السنة 91، العدد 4493، الجمعة، 17صفر، 1435هـ، 20 ديسمبر، 2013م: 6.

(22) ينظر: سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1999م: 336.

(23) ينظر: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار ابن فرحون، الرياض، ط1، 2012م: 5/1.

(24) ينظر: محمد بن علي الودعاني الدوسري، الجوامع العدلية على نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1441هـ: 6.

(25) المنصوص عليه في حديث ِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يُسْلِفُونَ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ أَسْلَفَ فَلَا يُسْلِفْ إِلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ" رواه مسلم في صحيحه، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت261ه) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ بابُ السَّلَمِ، ووجه الشاهد أن القاعدة العامة في البيع، والمثبتة بنصوص كثيرة أن البيع لابد أن تكون السلعة في اليد، وهنا السلعة غائبة تماما، فشرع السلم بالنص للتيسير، وتحريك مصالح العباد.

(26) وأصل مشروعيتها قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾ (النساء، 11)، ووجه الشاهد أن الوصية تمليك لما بعد الموت، والقاعدة المقررة أن الميت لا يملك، ولكن صححت الوصية خلافا للقاعدة، وهو استحسان بالنص، ينظر: مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها مصادر التشريع التبعية، دار الإمام البخاري، دمشق، د.ط، د.ت: 140.

(27) وأصل مشروعيته أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ، فَقَالَ: "إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ" رواه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت256ه): حيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422ه. كِتَابُ البُيُوعِ، بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الخِدَاعِ فِي البَيْعِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ووجه الشاهد أن أركان البيع متى توفرت لزم البيع، ولكن أوجد الشارع بهذا النص مجالا لكلا البائعين الخيار، وهو على خلاف القاعدة العامة.

(28) ينظر: عجيل جاسم النشمي، الاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول، 1404ه: 122.

(29) عندما نظر الأصوليون إلى فكرة الاستحسان بالنص إنما قصدوا النص من القرآن والسنة.

(30) ومعنى الإلزام في القاعدة القانونية أنه يجب على كل من عناهم النص القانوني تطبيقه والامتثال له، والقاعدة القانونية تكتسب قوتها الإلزامية من جهة مصدرها، ومن جهة ما يقترن بها من جزاء مادي. ينظر: عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، د.ط، د.ت: 32.

(31) ومعنى العموم في القاعدة القانونية أنها تتوجه لكل أفراد المجتمع بصفاتهم لا بأعيانهم، ينظر: محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010م: 17.

(32) ومعنى التجريد أنها لا ترتبط بشخص معين، أو عند نشأتها لم تنشأ من أجل شخص، وإنما تنشأ لمعالجة حالة أو تصرف أو واقعة هي معنية بمعالجتها، وبيان المطلوب من المجتمع إزاءها، المصدر نفسه.

(33) ينظر: بدر محمد المعجل العنزي، وقف وامتداد المواعيد الإجرائية في نظام المرافعات، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، القاهرة، المجلد 6، العدد 1، 2019م: 146.

(34) ينظر: محمد عبد الكريم علي حبيب، نمط حياة شبه الاستقرار في منطقة التيسية، منطقة حايل الإدارية، دراسة في الجغرافيا الاقتصادية عن التغير في استغلال الموارد ونظام الترحل في وظيفة الرعي البدوي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الآداب والعلوم الإنسانية، 1997م: 10/189-257، فوزي مجمج، حياة الترحال بين الاستمرار والزوال دراسة أنثروبولوجية حول نمط الإنتاج الرعوي عند البدو الرحل منطقة عين عبيد، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010م: 2.

(35) ينظر: أحمد اسبيتان الشواورة، مظاهر البداوة وصورها في الشعر الجاهلي، أطروحة دكتوراه، جامعة مؤتة، الأردن، 2015م: 18.

(36) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 104/1.

(37) ينظر: مي خميس عصفور، المواعيد والمدد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010م: 1.

(38) ينظر: موسى بن علي موسى فقيهي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، العدل، العدد 25، محرم عام 1426هـ: 15.

(39) ينظر: علي السيد حسين أبو دياب، نقل ملكية العقار في النظام السعودي دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والنظام السعودي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع طنطا، العدد 34، جزء 3، 2019م: 208.

(40) ينظر: عبد العزيز عبد الرحمن الرويس، الاختصاص النوعي في نظام المرافعات السعودي في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته في التنظيم القضائي الحالي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م: 69.

(41) ينظر: ريحانة شراديد، النظام القانوني للدعاوى العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015م: 2.

(42) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 180/1.

(43) ينظر: عبد الحميد علي حمد محمود، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م: 48.

(44) ينظر: عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2007م: 4.

(45) إبراهيم بن حسين الموجان: 546.

(46) ينظر: بركات رشيد، القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القصر، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2019م: 36: احب عواد صالح، الولاية على مال الصغير دراسة فقهية، مجلة سُرَّ من رأى، كلية التربية، جامعة سامراء، جمهورية العراق، المجلد12، العدد 45، السنة الحادية عشرة، حزيران، 2016م: 347.

(47) ينظر: الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014م: 102.

(48) ينظر: مقرن بن إبراهيم محمد المقرن، تنحي القضاة وردهم عن الحكم في نظام المرافعات الشرعية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2002م.
المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2002م: 25.

(49) أعني نظام المرافعات الشرعية محل الدراسة.

(50) ينظر: عبد العزيز دهام الرشيد، رد القاضي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، 2011م: 17

(51) ينظر: ميريم مهنا، دليل حول معايير استقلالية القضاء، المفكرة القانونية، بيرت، ط1، 2016م: 59.

(52) ينظر: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة وممثلي النيابة العامة، دليل الممارس رقم (1)، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف،2007م: 25.

(53) نلاحظ أن المنظم جعل النص الذي حدد زمن الإحضار هو الوضع الطبيعي الذي لا ضرورة فيه، ولهذا ذيل النص بعبارة: "إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي" رابطا الضرورة بقيد الإذن الكتابي من القاضي، وسيأتي بيان ذلك في المبحث الثالث عند بيان الاستحسان بالضرورة.

(54) ينظر: فضيلة عاقلي، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012م: 1.

(55) ينظر: إبراهيم بن صالح الزغيبي، غياب الخصوم أو أحدهم في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد (26) ربيع الآخر، 1426هـ: 161.

(56) ينظر: رامي بن بخيت السلمي، المدد النظامية لقبول الدعاوى أمام القضاء الإداري السعودي دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2016م: 3.

(57) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان، شرح نظام المرافعات وفق آخر التعديلات، طبعة خاصة بالمؤلف: ط1، 2015م: 480/1.

(58) حرص المنظم السعودي على تنظيم تملك غير السعوديين، بالنظام رقم م/15، لسنة 1421هـ والمسمى (نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره).

(59) الصَّكُّ هُوَ مَا كُتِبَ فِيهِ الْبَيْعُ، وَالرَّهْنُ، وَالإقرار وَغَيْرُهَا، وَعَرَّفَهُ السَّرَخْسِيُّ بِأَنَّهُ: اسْمٌ خَالِصٌ لِمَا هُوَ وَثِيقَةٌ بِالْحَقِّ الْوَاجِبِ، وَيُطْلَقُ الصَّكُّ أَيْضًا عَلَى مَا يَكْتُبُهُ الْقَاضِي عِنْدَ إِقْرَاضِ مَالِ الْيَتِيمِ، وَرُبَّمَا أَطْلَقَ الْحَنَابِلَةُ الصَّكَّ عَلَى الْمَحْضَرِ، ويطلق في المملكة على الحكم الصادر عن القاضي ووثيقة تملك العقار وهو ما قصده النص هنا. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، عام 1404 إلى عام 1424هـ: 192/24، ولمزيد من التفاصيل ينظر: الصكوك العقارية الاستثمارية الإسلامية، عبد الرحمن توفيق محمد يوسف، رائد نصري جميل أبو مؤنس، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة، العدد الأول، المجلد الثامن والعشرون، يناير 2020م: 9.

(60) ينظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: 546/2.

(61) ينظر: جمال الدين بن منظور: 517/2، وزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، والدار النموذجية، بيروت، ط5، 1999م: 178.

(62) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1979م: 303/3.

(63) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، د.ط، د.ت: 520/1.

(64) الغزالي، المستصفى: 174.

(65) نفسه: 174.

(66) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1973م: 23.

(67) يعقوب الباحسين، الاستحسان -حقيقته -أنواعه -حجيته -تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط1، 2007م: 113.

(68) ينظر: نفسه: 112.

(69) ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت483ه) المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993م: 103/15.

(70) هو من يقوم بإصلاح، وخياطة الأحذية.

(71) ينظر: نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ط2، 2000م: 21.

(72) رواه الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني (ت385ه) سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م، كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت211ه)، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، يطلب من المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403ه، بَابُ قَطْعِ السَّارِقِ.

(73) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت593ه)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت: 369/2.

(74) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني (ت 1243ه) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1994م: 6 /248.

(75) ينظر: أشرف عيسى سدر، شرط المصلحة في الدعوى المدنية استنادا إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بير زيت،

فلسطين: 1، عبد الرحمن بن عايد العايد، شروط الدعوى في نظام المرافعات الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية، العدد التاسع، 1438هـ: 316- 394.

(76) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 38/1.

(77) ينظر: حسام الدين سليمان توفيق: 38/1.

(78) ينظر: علي أحمد شكور فو، من صور الدعاوى القائمة على مصلحة محتملة في التشريع الليبي، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، ليبيا، السنة الخامسة، العدد الأول، أكتوبر، 2017م: 125- 144.

(79) ينظر: حسام الدين سليمان توفيق: 39/1.

(80) ينظر: علي بن حسن الحازمي، التدخل الاختصامي في نظام المرافعات السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010م: 48.

(81) وهو طلب إدخال من لم يكن طرفا في القضية عند رفعها. انظر: فارس علي عمر، التدخل في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، جمهورية العراق، المجلد 11، العدد 41، سنة 2009م: 1- 35.

(82) ينظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الإدخال في الدعوى بطلب الخصم وأحكامه، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد 49، محرم 1432هـ: 320- 323.

(83) ينظر: طلال ياسين العيسى، سهى يحيى صباحين، التدخل في الخصومة دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد 44، العدد 3، 2017م: 201- 215.

(84) ينظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف: 593/1.

(85) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 108/2.

(86) ينظر: سالم بن راشد المطيري، الإثبات القضائي عن طريق المعاينة في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع طنطا، العدد 34، جزء 1، 2019م: 208، 396.

(87) ينظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الإدخال في الدعوى: 322.

(88) ينظر: سليمان جاسر بن عبد الكريم الجاسر، الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، مدار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433هـ: 41.

(89) ينظر: منذر القحف الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000م: 102.

(90) ينظر: أكرم عوض شحادة الشويكي، حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، دولة فلسطين، 2012م: 120.

(91) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط، 2005م: 92/31.

(92) نفسه 252/31.

(93) ينظر: عبد الله خليل الفرا، السبب الأجنبي وأثره على المواعيد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، دولة فلسطين، المجلد 14، العدد 2، 2012م: 369-396.

(94) على اعتبار أن صيغة (على) الواردة في النص من صيغ الإلزام الأصولي، وهي كذلك من صيغ الإلزام القانوني.

(95) ينظر: عمرو محمد أحمد محمد الأمين، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي مقارنًا مع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، رسالة ماجستير،جامعة الخرطوم، 2009م: 106.

(96) ينظر: حمدي بارود، استحقاق التعويض عند إنهاء وكالة العقود، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة، دولة فلسطين، المجلد (21) العدد2، 2013م: 277-314، هبة بوذراع، النظام القانوني لعقد الوكالة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016م: 70، طلب المدعي أو المدعى عليه الإمهال وأثر ذلك في إطالة مدة الدعوى في الفقه الإسلامي مقارنة بنظام المرافعات الشرعية السعودي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، المجلد(18)، العدد 39، ذو الحجة 1427هـ: 46.

(97) ينظر: عبد الله بن لايق الشمري، الاستمهال وأثره في الدعوى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1434هـ: 1.

(98) ينظر: نفسه.

(99) ينظر: محمد بن علي الودعاني الدوسري: 109.

(100) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 520/1.

(101) ينظر: رشيد العراقي، طرق إثبات الالتزام، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية، العدد 3، أكتوبر 1995م: 15-38.

(102) ينظر: أوان عبد الله الفيضي، الاستجواب بين الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية دراسة مقارنة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جمهورية العراق، المجلد الرابع، العدد الثامن، 2010م: 134-162، رضوان عبيدات وعوض الزعبي، نحو وضع تنظيم قانوني لاستجواب الخصوم في قانون البينات الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 40، العدد 2، 2013م:351-380.

(103) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 55/2.

(104) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الملقب بسلطان العلماء (ت 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: نزيه حماد،عثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 2002م: 7/2.

(105) ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين القرطبي (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن - تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م: 231/2.

(106) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، ط2، 1404 - 1427هـ: 303/6، وهبة مصطفى الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1985م: 83، يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1993م: 323.

(107) محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1996م: 230.

(108) ينظر: يعقوب عبد الوهاب الباحسين: 102.

(109) ينظر: سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2013م: 9.

(110) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 113/1.

(111) ينظر: حسام الدين سليمان توفيق: 65/1.

(112) ينظر: مي خميس عصفور: 6.

(113) ينظر: إبراهيم بن صالح الزغيبي: 1.66

(114) ينظر: حماد بن عبد الله الحماد، واجبات المحامي وحقوقه والآداب التي ينبغي التحلي بها في الفقه والقانون، مجلة القضائية، العدد الأول، محرم 1432هـ: 125-272.

(115) ينظر: عبد الله بن لايق بن سعود الشمري: 27.

(116) ينظر: محمد بن إبراهيم الغامدي، طلب المدعي أو المدعى عليه الإمهال وأثر ذلك في إطالة مدة الدعوى في الفقه الإسلامي موازنا بنظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية: 72.

(117) ينظر: نفسه: 30.

(118) ينظر: حسام الدين سليمان توفيق: 242/1.

(119) ينظر: مصطفى التراب، نظرات حول القضاء المستعجل، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المملكة المغربية، العدد36، مارس 2003م: 4-26.

(120) ينظر: تركي بن محمد بن عبد الله البسام، الدعاوى المستعجلة في الفقه والنظام دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008م: 46.

(121) ينظر: عائض بن أحمد آل مدرة، كاتب الضبط، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد (24) ربيع الآخر، 1428هـ: 201-212.

(122) ينظر: أيوب بن فريح البهلال، أعوان القضاة، مجلة كلية أصول الدين بأسيوط، العدد الثالث والثلاثون، 2015م: 736 -753.

(123) ينظر: عوض أحمد الزعبي، التبليغ القضائي بطريق النشر وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (40) العدد1، 2003م: 44-75.

(124) ينظر: محمد يحيى ولد أحمد ناه، إجراءات التبليغ والتنفيذ في العمل القضائي، دراسة مقارنة، دبلوم ماجستير، كلية العلوم والقانون، جامعة عبد المالك السعدي، المغرب، 2010م: 30.

(125) ينظر: حسام الدين سليمان توفيق:65/1.

(126) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 169/1.

(127) ينظر: أسامة بن غانم العبيدي، استجواب المتهم في النظام السعودي، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، مركز الدراسات القانونية والقضائية، دولة قطر، السنة الرابعة، العدد (2)، 2010م: 28-58.

(128) سنذكر هذا الاستثناء في المبحث الرابع.

(129) ينظر: خميس صالح عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، الإمارات، 2017م: 34.

(130) ينظر: يعقوب عبد الوهاب الباحسين: 106.

(131) ينظر: عجيل جاسم النشمي، الاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، الكويت، المجلد 1، العدد1: 125.

(132) ينظر: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت795 ه) تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بـ «قواعد ابن رجب»، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، عام1419ه: 80/2.

(133) ينظر: صلاح أحمد عبد الرحيم إمام، الاستحسان عند الأصوليين دراسة وتطبيق، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، العدد 12، مجلد1، 2000م: 678.

(134) ينظر: أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت 926ه)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت: 325/4، سيد سابق (ت 1420ه)، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، 1977م. ومحمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت 1421ه) الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1422- 1428ه: 197/4.

(135) 1-ينظر: وزارة العدل، مركز البحوث، المملكة العربية السعودية، مجموعة الأحكام القضائية، عام 1436ه: 5/24.

(136) ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط1، 1982م: 130/1، شهادة النساء دراسة فقهية قانونية مقارنة، أحلام محمد إغبارية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، دولة فلسطين، 2010م: 64.

(137) ينظر: إيناس محمد الغرايبة، موقف الحنفية من عدالة الشاهد وتطبيقاتها في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع طنطا، المجلد 33، العدد 4، الرقم المسلسل للعدد 33، الخريف 2018م: 2218-2269، ريم نصرة، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية، مجلة جامعة النجاح لأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 32 (11)، 2018م: 2154-2188.

(138) ينظر: إبراهيم بن حسين الموجان: 100/2.

(139) ينظر: سالم بن راشد المطيري: 354-411.

(140) ينظر: أدهم صابر عبد العال، أحكام إشارة الأخرس في الأحوال الشخصية والحدود والمعاملات وبيان ذلك وفق مقاصد الشريعة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، دولة فلسطين، 2009م: 132.