بسم الله الرحمن الرحيم

الاستثناء في القاعدة القانونية

(أسبابه وآثاره)

دراسة فقهية نظامية

إعدادالدكتور

يحيى بن حسين بن يحيى الحربي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

بجامعة الملك خالد – تخصص الأنظمة

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

الاستثناء في القاعدة القانونية
(أسبابه وآثاره)
-دراسة فقهية نظامية -

يحيى بن حسين بن يحيى الحربي
قسم الفقه " تخصص الأنظمة " ، جامعة الملك خالد، أبها، المملكة العربية السعودية .
البريد الإلكتروني: yalhrbi@kku.edu.sa

ملخص البحث :

ويمكن تلخيص نتائجه باختصار فيما يلي :

أن القاعدة القانونية لها معنيان :

عام : وهو مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم بالمجتمع .

خاص : وهو قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معيّن.

يمكن تعريف الاستثناء في القاعدة القانونية بأن يقال : (هو إخراج مسألة قانونية من القاعدة القانونية بأي عبارة تدل على ذلك)

أن القاعدة القانونية صفتها العموم والتجريد ، وهذا يقتضي دراسة الاستثناء وروده عليها ، وكيفية التعامل معه .

أن دراسة جانب الاستثناء في القواعد القانونية جانب يحتاج إلى كثير من البحث ، بدليل عدم وجود دراسة في هذا الباب .

أن الأصح هو كلية القاعدة القانونية ، والقول بعدم ذلك قد يكون بالنظر إلى بعض القوانين الخاصة ، وأما القواعد القانونية التي ترتكز على قضايا كلية أو أنظمة شرعية فلها من الكلية مثل ما لها .

أن استثناء فرع من فروع القاعدة لابد أن ينظر له باعتبارين :

الاعتبار الأول : فقدان شرط لدخول هذا المستثنى في القاعدة .

الاعتبار الثاني : وجود مانع من دخول هذا الشرط .

وهذا كله يمنع إعطاء المستثنى الحكم العام للقاعدة .

يتبين من خلال البحث أنه لا أثر للفروع المستثناة من القاعدة لا في كليتها ولا في حجيتها ، وهذا باب يحتاجه المستدل بالقاعدة عند ثبوت انطباقها على المسألة المراد الاحتجاج بالقاعدة عليها .

الكلمات المفتاحية : الاستثناء، القاعدة، القانونية، القواعد الملزمة، السلطة التشريعية .

The exception to the legal rule
(causes and effects)
- A regular jurisprudence study -

Yahya bin Hussein bin Yahya Al-Harbi.
Department of Jurisprudence, "Systems Major," King Khalid University, Abha , Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: yalhrbi@kku.edu.sa

Abstract:

Its results can be briefly summarized as follows:

The legal rule has two meanings:

General: It is a set of binding rules that govern the behavior of individuals and their relationship to society.

Special: It is a rule or set of rules established by the legislative authority to regulate a specific matter.

The exception can be defined in the legal rule by saying: (It is to take a legal issue out of the legal rule with any expression that indicates that)

The legal rule is described as generality and abstraction, and this necessitates studying the exception and its occurrence on it, and how to deal with it.

The study of the exception aspect in the legal rules is an aspect that needs a lot of research, as evidenced by the absence of a study in this chapter.

The more correct is the totality of the legal base, and saying that it is not may be in view of some special laws. As for legal rules that are based on universal issues or legal systems, they have the same totality as they have.

Excluding a branch of the rule must be considered with two considerations:

The first consideration: the absence of a condition for the entry of this exception into the rule.

The second consideration: There is an impediment to entering this condition.

All this prevents giving the exception to the general rule of the rule.

It is clear through the research that there is no effect of the branches excluded from the rule, neither in its totality nor in its authenticity, and this is a chapter that the inferred of the rule needs when it is proven that it applies to the issue to which the rule is invoked.

Keywords: exception, rule, legality, binding rules, legislative authority.

مقدمة

إن الحمد لله ، نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ،

أما بعد :

فإن القاعدة عمومًا ومنها القاعدة القانونية تكتسب قوتها من ناحية شمولها لجزئيات كثيرة يحتج بها عليها ، وذلك نتيجة للاستقراء الذي يحصل للجزئيات ليخرج منها بقاعدة كلية ، ولكن يصاحب هذا الأمر خروج لبعض الجزئيات عن القاعدة الكلية ، وإن كان ظاهرها اندراجها في هذه القاعدة ، مما يستدعي المحتج بالقاعدة لأن يعرف تلك المستثنيات حتى لا يحتج بالقاعدة على ما لا تنطبق عليه .

والناظر في القواعد عمومًا ، والقانونية خصوصًا ، يجد استثناءات تخرج عن بعض القواعد ، ولتلك الاستثناءات أسباب متعددة ، فكان هذا البحث لتجلية هذا الأمر ، وبيانه بيانًا صحيحًا بمعرفة أسباب الاستثناء ووجهه ، مما يعطي المتعامل مع القاعدة القانونية فهمًا في التعامل معها ، وتحقيق مناطها بإنزالها على ما يناسبها .

فكان هذا البحث بعنوان :

" الاستثناء في القاعدة القانونية (أسبابه وآثاره) "

- دراسة فقهية نظامية -

وأسأل الله تعالى أن يسدد منا القول والعمل وأن يستخدمنا في طاعته .

❖أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الموضوع فيما يلي :

١- بيان خاصية العموم في القاعدة القانونية ، وأنها كغيرها من القواعد في وجود هذه الصفة .

٢- عدم الاستدلال بالقاعدة مما خرج منها من مستثنياتها ، حتى لا يقع القانوني في الغلط .

٣- معرفة أسباب الاستثناء من القاعدة القانونية مقرونًا بالمثال .

❖ أسباب اختيار الموضوع :

دعاني لاختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب ، منها :

أولاً :ما سبق من أهميته .

ثانيًا :كثرة وجود المستثنيات في القانون ، مما يحتاج معه إلى تتبع واستقراء .

ثالثًا :عدم وجود دراسة تأصيلية تطبيقية في هذا الموضوع .

❖أهداف الموضوع :

١-إيجاد نظرة كلية للقواعد القانونية ، يستطيع من خلالها القانوني استعمالها في غير مستثنياتها .
٢-تتبع أسباب الاستثناء الواردة في القواعد القانونية مع بيان آثارها .

❖الدراسات السابقة :

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب في هذا الموضوع شيئًا ، أو تتبع آثاره في ذلك .

❖منهج البحث :

سلكت في بحثي هذاالمنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي المقارن ، مع مراعاة قواعد الكتابة العلمية المتعارف عليها ، ومن أبرز عناصرها :
١- الاستقراء التام لمصادر الموضوع ، ومراجعه المتقدمة والمتأخرة .
٢- الاعتناء بضرب الأمثلة الفقهية والنظامية ، والإكثار من ذلك حتى يتبين المقصود .
٣- رسم الآيات بالرسم العثماني ، مع بيان أرقامها ، وعزوها إلى سورها .
٤- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في صلب البحث من مصادرها من كتب السنة ، والاكتفاء بالصحيحين أو أحدها إن كان الحديث فيهما أو في أحدهما ، وإلا خرجتها من مصادر أخرى معتمدة ، وبيان ما قاله أهل الصنعة فيها .
٥- عزو نصوص العلماء وآرائهم إلى كتبهم مباشرة ، إلا إذا تعذر ذلك ، فيتم التوثيق بالواسطة .
٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين عند أهل الفن الذي أنتمي إليه ، مع ذكر مصدر الترجمة.
٧- بيان معاني غريب الألفاظ من مصادرها ومراجعها المناسبة .
٨- عزو المواد النظامية .
٩- منهجية العزو للمراجع العلمية بقول : ينظر " " ، إذا كان النقل بتصرف .
١٠- منهجية إيراد المراجع ، وأكتفي بإيراد المرجع في الهامش ، وأما معلوماته فأؤخرها إلى فهرس البحث .

❖خطة البحث :

قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي :
المقدمة: وتشتمل على :

- الإعلان عن الموضوع .
- بيان أهمية الموضوع .

- أسباب اختياره .
- أهداف الموضوع.
- ما يتعلق بالدراسات السابقة.
- منهج البحث .
- خطة البحث .

-**المبحث الأول : معنى القاعدة القانونية وخصائصها والاستثناء منها**، وفيه ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول** : معنى القاعدة القانونية ، وفيه فرعان :
  - الفرع الأول : معنى القاعدة القانونية باعتبار مفرديها .
  - الفرع الثاني : معنى القاعدة القانونية باعتبارها لقبًا .
- **المطلب الثاني** : خصائص القاعدة القانونية .
- **المطلب الثالث** : معنى الاستثناء من القاعدة القانونية .

-**المبحث الثاني : أسباب الاستثناء من القاعدة القانونية** ، وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

- **المطلب الأول** : الحاجة .
- **المطلب الثاني** : النص .
- **المطلب الثالث** : التقادم واستقرار الأحكام الشرعية (الحقوق) .
- **المطلب الرابع** : سد الذرائع .
- **المطلب الخامس** : العرف .
- **المطلب السادس** : الضرورة .
- **المطلب السابع** : الاستصحاب .

-**المبحث الثالث : أثر الاستثناء في كلية القاعدة وحجيتها** ، وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول** : أثر الاستثناء في حجية القاعدة القانونية .
- **المطلب الثاني** : أثر الاستثناء في وصف القاعدة القانونية بكونها كلية .

- **الخاتمة:** وتشتمل على توصيات البحث ونتائجه ، ثم أتبعت ذلك بالفهارس ، وهي:

١) فهرس المصادروالمراجع.
٢) فهرس الموضوعات.

المبحث الأول

معنى القاعدة القانونية وخصائصها والاستثناء منها

❖ المطلب الأول : معنى القاعدة القانونية :

لم يخل كتاب من كتب المداخل والمقدمات من تعريف للقاعدة القانونية ، وكلمة قاعدة قانونية مركبة من كلمتين ، وسأبدأ بتعريف كلمة القاعدة في اللغة ، ثم القانونية ، ثم بعد ذلك بتعريف المركب من الكلمتين .

• الفرع الأول : معنى القاعدة القانونية باعتبار مفرديها :

-أولاً : معنى القاعدة في اللغة :

القاعدة في اللغة اسم فاعل من قعد . قال ابن فارس[١] : "القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف ، وهو يضاهي الجلوس ، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس.

ومن ذلك قواعد البيت وهو أساسه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾[٢].

وقد ذكرت ألفاظ متعددة من تصاريف هذه الكلمة كلها تعود إلى الاستقرار والثبات ، فمنه القواعد من النساء في قوله تعالى : ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾[٣] .

فهنّ مستقرات في البيوت لا يبارحن ذلك لعدم الرغبة في تزوجهن .
ومنه القعود من الرجال : وهو اللئيم لقعوده عن المكارم ؟
وشهر ذو القعدة لأن العرب تقعد فيه عن الأسفار .

---

(١) ابن فارس : هو أبو الحسين : أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ، كان إمامًا في اللغة ، مشاركًا في علوم شتى ، أصله من قزوين ، توفي سمة ٣٩٥ هـ . من مؤلفاته : معجم مقاييس اللغة ، والمجمل في اللغة ، والصاحبي ، والنصيح .
ينظر في ترجمته : معجم الأدباء (٤ / ٨٠) ، الأعلام (١ / ١٩٣) .
(٢) سورة البقرة ، آية ١٢٧ .
(٣) سورة النور ، آية ٦٠ .

فالمعنى العام لهذه المادة هو الاستقرار والثبات ، وأقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة هو الأساس ؛ نظرًا لإنشاء الأحكام عليها[١] .

- ثانيًا : تعريف القاعدة في الاصطلاح :

كثرت تعريفات العلماء للقاعدة عمومًا ، وأرجح الأقوال في ذلك أن تعريف القاعدة بأنها قضية كلية .

والمقصود بالكلية هنا : ما هو متعارف عليه ، عندهم من أنها المحكوم فيها على كافة الأفراد ، لا أن موضوعها كلي[٢] .

- ثالثًا : تعريف القانون في اللغة :

اختلف أهل اللغة في كلمة قانون ، فمنهم من يرى أنها دخيلة ، ومنهم من يرى أنها مولّدة ، ومنهم من يرى أنها معرّبة[٣] .

ويستخدم لفظ القانون في العربية بمعنى الأصل ، والمقياس .

فقد جاء في مختار الصحاح : "القوانين : الأصول ، الواحد قانون ، وليس بعربي" ، وفي المعجم الوسيط : "القانون : مقياس كل شيء وطريقه ، رومية وقيل فارسية" ، وكذا نقل صاحب لسان العرب .

ومما سبق أن كلمة قانون لغة تطلق على أصل الشيء ومقياسه ، بحيث أنه يبنى عليه غيره ، وبواسطته يستطاع معرفة مدى الشيء ووصوله إلى الغاية المرادة منه .

-رابعًا : تعريف القانون اصطلاحًا :

تعددت أنظار العلماء في تعريف القانون اصطلاحًا ، فمنهم من عرّفه وجعله مرادفًا للقاعدة ، بناءً على أصله اللغوي ، ومنهم من عرّفه لاعتبار الفائدة منه وثمرته .

فعرّفه بعضهم بأنه : "أمر كليّ ينطبق على جميع جزئياته التي تعرف أحكامها منه"[٤] .

ومنهم من عرّفه بالثمرة منه فقال : "القانون : مجموعة الشرائع والنظم التي تنظم علاقات المجتمع سواء من جهة الأشخاص أو من جهة الأحوال"[٥] .

---

(١) ينظر في هذا : مقاييس اللغة لابن فارس (٥ / ١٠٨) مادة (قعد)، القاموس المحيط (١ / ٣٤٠) ، القواعد الفقهية للباحسين (ص١٤-١٥) ، الممتع في القواعد الفقهية للدوسري (ص٨) .

(٢) ينظر فيما سبق : الكليات ص٧٢٨ ، شرح الكوكب المنير (١ / ٤٤) ، التعريفات ص١٤٩ ، القواعد الفقهية للباحسين ص٣٤ ، الممتع في القواعد الفقهية ص١٠ .

(٣) ينظر : نظرات في تقنين الفقه الإسلامي . رافع ليث ص٤٧ .

(٤) ينظر : التعريفات ص٢١٩ ، معجم لغة الفقهاء ص٣٥٥ .

(٥) ينظر : المنجد في اللغة ص ٦٥٦ .

وعرّفه بعضهم أنه : "مجموعة القواعد التي تنشئها وتصدرها السلطة المختصة لتنظيم موضع معين"(١) .

ومن هنا يلاحظ من التعريفات : أنها قواعد كلية منظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع ، وهي قواعد ملزمة ليس للأفراد حرية مخالفتها في العموم ، بل يجب عليهم الخضوع لهذه القواعد ، وإلا تعرضوا للجزاء"(٢).

ومما سبق في تعريف القاعدة أنها قضية كلية ، وهي تقيّد باعتبار العلم الذي يضاف فيها ، وهذا ما اتبعه عدد من العلماء في تعريفهم ، فيمكن أن تعرّف القاعدة القانونية بكونها :

"قضية قانونية كلية ، جزئياتها قضايا قانونية كلية" .

أو نقول : "قضية كلية قانونية ، جزئيتها قضايا كلية قانونية" .

فالقاعدة القانونية يقصد بها : الوحدة القانونية التي تضع حلاً لعلاقة قانونية معينة أو لجانب من هذه العلاقة(٣) .

●الفرع الثاني : معنىالقاعدة القانونية باعتبارها لقبًا :

مما سبق من التعريفات نلاحظ أن هناك تداخلاً بين تعريف القاعدة والقانون ، بل تخيّل إلى الناظر أن القاعدة والقانون مترادفان ، فكل منهما يدل على ما يراد من الآخر ، فكلٌ منهما أساس وفيه معنى الكلية ، ومن هنا كان لزومًا التنبيه إلى مسألة التعريف بالقاعدة القانونية عل العموم والخصوص .

فنستطيع أن نطلق على القاعدة بعمومها ، وهذا يلاحظ في تعريفات القاعدة في اللغة والاصطلاح أنها كانت تعرّف دون النظر إلى علم من العلوم .

فالقانون له معنيان :

١- عام : وهو مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم بالمجتمع.

٢- خاص : وهو قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معيّن(٤) .

ومن هنا نلاحظ أن القاعدة تعتبر مرادفة للقانون في معناه الخاص .

---

(١) ينظر : المقدمة في دراسة الأنظمة لمجموعة مؤلفين ص١٣ ، المدخل لدراسة القانون للسنهوري فقرة١٠ .

(٢) ينظر : المقدمة في دراسة الأنظمة ص١٧ ، المدخل للعلوم القانونية د. توفيق فرح ص١٨ ، المدخل لدراسة العلوم القانونية . عبدالحي حجازي ص٨ .

(٣) ينظر : المدخل لدراسة القانون والشريعة . سمير عالية ص٢٦ .

(٤) ينظر : الموسوعة الثقافية . إشراف حسين سعيد . القاهرة . دار المعرفة . ١٩٧٢م . ص٧٤١ .

❖المطلب الثاني : خصائص القاعدة القانونية :

سبق من خلال تعريف القانون بأنه : "مجموعة من القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم بالمجتمع" .

وبعضهم يعرفه بأنه : "مجموعة من القواعد تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بضورة عامة مجردة ، وتوقع جزاء على مخالفتها" .

ولما كان القانون عبارة عن مجموعة من القواعد ، فإن مفرد القانون أو الوحدة التي يتكون من مجموعها هي القاعدة القانونية ، وبالتالي فإن الكلام عن خصائص القاعدة القانونية هو كلام عن خصائص القانون الذي يتكون من مجموعة من هذه القواعد[١] .

فإجمال خصائص القاعدة القانونية :

١- قاعدة وضعية .
٢- وقاعدة سلوك .
٣- تحكم السلوك الخارجي .
٤- وتخاطب الأشخاص في مجتمع .
٥- ولها صفة العموم والتجريد .
٦- وهي ملزمة باقترانها بجزاء دنيوي .

والذي يهمنا مما سبق هو صفة العموم والجريد للقاعدة القانونية مما يدخل في صلب بحثنا .

-العموم والتجريد في القاعدة القانونية :

يقصد بالعموم أو التجريد في القاعدة القانونية أنها تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها ، فهي تخاطب الناس باعتبار الأوصاف لا باعتبار الأعيان .

فالخطاب في القاعدة القانونية موجه إلى الأشخاص أو الوقائع بصفة عامة ، فليس المخاطب بالقاعدة القانونية شخصًا معينًا بذاته ، ولا واقعة معينة بذاتها ، بل الخطاب فيها موجه إلى من تتوافر فيه الصفات المنصوص عليها في هذه القاعدة ، والعموم والتجريد عند القانونيين وجهان لصفة واحدة[٢] .

فالحكم الكلي قبل تطبيقه على الأشخاص يتصف بصفتين :

أ- العموم :

---

(١) ينظر : المدخل لدراسة القانون مقارنًا بالفقه الإسلامي د. عبدالباقي البكري (ص٥٠-٥١) .
(٢) ينظر : المقدمة في دراسة الأنظمة ص١٥ ، المدخل لدراسة القانون والشريعة د. سمير عالية ص٥٤ .

والمراد به : عموم القاعدة القانونية لكل الأشخاص والأزمان والوقائع التي تندرج تحته ، ولذا فالقاعدة القانونية صالحة للتطبيق على عموم الأشخاص والأعيان الذين تتحقق فيهم الأوصاف والشروط المذكورة .

يقول الشاطبي[١] رحمه الله : "إن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها ، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادًا لا تنحصر"[٢] .

ولذا فالقاعدة القانونية يتسق في وجودها ما تواجهه من فروض تخضع لحكمها ، ولذا فهي تخاطب كل ما يستجد في المستقبل بعموم الصفة لا بتخصيص الذات[٣] .

ب- التجريد :

والمقصود بالتجريد : افتراض القاعدة القانونية عند تقديره مجردًا عن الأشخاص والأعيان بذواتهم ، وإنما يربط الحكم بالأشخاص والوقائع والنوازل بصفاتها المحددة ، لا بذواتها وأشخاصها ، مهما اختلفت زمانًا ومكانًا .

يقول ابن خلدون عن العلماء : "إنهم معتادون النظر الفكري ، والغوص على المعاني وانتزاعها من المحسوسات ، وتجريدها في الذهن ، أمورًا كلية عامة ليحكم عليها بأمر العموم لا بخصوص مادة ، ولا شخص ، ولا جيل ، ولا أمة ، ولا صنف من الناس ، و يطبقون من بعد ذلك الكلي على الخارجيات. و أيضا يقيسون الأمور على أشباهها و أمثالها بما اعتادوه من القياس الفقهي. فلا تزال أحكامهم و أنظارهم كلها في الذهن و لا تصير إلى المطابقة إلا بعد الفراغ من البحث و النظر..."[٤] .

ومن هنا فلا جدال أن عموم القاعدة القانونية وتجريدها يؤدي إلى إقامة النظام ، ويدعو إلى الاستقرار وتحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع . ولذا كان الصواب الأخذ بالوضع الغالب ، وصياغة القاعدة صياغة عامة بعيدة عم التفاصيل ، والاكتفاء بالوقوف لدى الظروف الجوهرية ، ووضع معيار عام موضوعي مجرد ، لا معيار شخص ، وبذلك يكون هذا المعيار الموحد قاعدة عامة ينطبق على نحو واحد في جميع الحالات[٥] .

---

(١) الشاطبي : هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي ، عالم مجتهد محقق في الفقه والأصول والحديث والتفسير واللغة ، توفي سنة ٧٩٠ هـ .
من تصانيفه : الموافقات ، الاعتصام ، شرح الخلاصة في النحو .
ينظر في ترجمته : هدية العارفين (١ / ١٨) ، الأعلام (١ / ٧٥) ، معجم المؤلفين (١ / ١١٨) .

(٢) ينظر : الموافقات في أصول الشريعة (٤ / ٩٢) .

(٣) ينظر : الموجز في المدخل للقانون . حسن كيره ص١٧ ، المدخل لدراسة القانون والشريعة د. سمير عالية ، المقدمة في دراسة الأنظمة ص١٥ .

(٤) ينظر : مقدمة ابن خلدون (٣ / ١٢٥٥) .

(٥) ينظر : المدخل للعلوم القانونية د. توفيق فرح ص٢٢ ، المقدمة في دراسة الأنظمة ص١٥ ، توصيف الأقضية (١١٤/١) .

❖ المطلب الثالث : معنى الاستثناء من القاعدة القانونية :

– معنى الاستثناء في اللغة :

الاستثناء في اللغة مصدر استثنى ، يقال : استثنى يستثني استثناءً .

قال ابن فارس : "ثنى : الثاء والنون والياء أصل واحد ، وهو تكرير الشيء مرتين ، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين ، وذلك قولك ثنيت الشيء ثنيًا"[١] .

وللاستثناء معانٍ في لغة العرب منها :

١- الصرف .
٢- الرد .
٣- العطف .
٤- الكف .

وثنيت الشيء ثنيًا : عطفته . وثناه أي كفه ، يقال : جاء ثانيًا من عنانه ، وثنيه أيضًا : صرفه عن حاجته[٢] .

والمتكلم يصرف كلامه بالاستثناء عم صوبه الأول إلى مجرى آخر ، فإن كان الكلام إثباتًا جعله نفيًا ، وإن كان نفيًا جعله إثباتًا[٣] .

فمما سبق يتبين أن الاستثناء رد الكلام بعضه على بعض وعطفه عليه بغية إخراج شيء منه لولا ذلك لبقي .

–معنى الاستثناء اصطلاحًا :

اختلفت عبارات العلماء ، وخاصة الأصوليين منهم ، في تعريف الاستثناء لاهتمامهم به في الاستثناء من القواعد الأصولية... [٤].

ويمكن تعريف الاستثناء اصطلاحًا بأنه : (إخراج بلفظ موضوع لذلك)[٥] .

وبتطبيقه على القواعد القانونية يمكن أن يقال : (إخراج مسألة قانونية من القاعدة القانونية بأي عبارة تدل على ذلك)[٦] .

---

(١) ينظر : معجم مقاييس اللغة (١ / ٣٩١) .
(٢) ينظر : الصحاح (٦ / ٢٢٩٤) ، لسان العرب (١٤ / ١١٥) مادة (ثنى) .
(٣) ينظر : المستصفى (٢ / ١٧٠) ، البرهان (١ / ٣٨٠) .
(٤) ينظر : الاستثناء عند الأصوليين د. أكرم أوزيقان ص٥٢ .
(٥) ينظر المرجع السابق .
(٦) ينظر في ذلك : الاستثناء من القواعد الفقهية د. عبدالرحمن الشعلان ص٤٠ ، الاستثناء عند الأصوليين د. أكرم أوزيقان ص٥٢ .

- شرح التعريف :

-إخراج : جنس يشمل كل ما .... الإخراج ، استثناء كان أو غيره ، باللفظ أو بغيره .

- مسألة قانونية : تدل على المستثنى من القاعدة القانونية .
- من القاعدة القانونية : ذكرت القاعدة القانونية لوجود مصوّر أن المسألة داخلة فيها من حيث العموم ، ولكن الاستثناء أخرجها ، والاستثناء معيار العموم ، فالأصل عموم القاعدة لولا ورود هذا الاستثناء .
- بأي عبارة تدل على ذلك : ليدل على حصولٍ الاستثناء في القواعد بأي عبارة تدل على إخراج بعض المسائل، وليس مشروطًا بعبارة معينة كما عند الأصوليين[١].

(١) ينظر : الاستثناء من القواعد الفقهية (ص٤١ وما بعدها) ، الاستثناء عند الأصوليين (ص٥٢ وما بعدها) .

المبحث الثاني

أسباب الاستثناء في القاعدة القانونية

الحديث هنا عن أسباب الاستثناء إنما هو باعتبار النظر إلى القاعدة ثم وجود مسألة من ضمنها ، ولكن لسبب من الأسباب تخرج هذه المسألة عن القاعدة الكلية ، فإنه لولا هذا السبب والعلة لكانت المسألة باقية تحت القاعدة .

وفي الغالب فإن هذا الاستثناء يكون لمصلحة الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية مراعاة لهم ، فتعطى المسألة المستثناة حكمًا مغايرًا للقاعدة القانونية حتى يحصل منها الفائدة .

وقد أشار إلى هذا من تكلم في الاستثناء سواء من الأصوليين أو ممن كتب في القواعد الفقهية.

يقول الطوفي : "واعلم أن قول الفقهاء : هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس أو خارج عن القياس ، أو ثبت على خلاف القياس ، ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس ، وإنما المراد به أنه عُدِل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستمساك الشرعي ..."[١] .

ويقول شارح مجلة الأحكام : "لكن ربما يعارض بعض فروع تلك القواعد أثرٌ أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد ، فتكون مستثناة من تلك القاعدة"[٢] .

وهذا إذا كان كلامهم في القواعد التي استنبطت من الأدلة الشرعية ، ويبقى دور المجتهد هنا في إثبات ذلك الاستثناء وصحة دليله ، وتحقيق المناط فيه ، فإن القواعد القانونية تبقى قواعد بشرية قابلة للتعديل والتغيير ، حسب ما يصله الموروث البشري من تقدم ، ويبقى معه علم الإنسان ناقصًا .

●تمهيد : أثر النص في الاستثناء :

الأصل أنه لا استثناء إلا بنص ، ولذا نستطيع أن نقول أن كل الاستثناءات الواردة على القواعد القانونية لابد من نص يستثني بعض أفرادها ، والنص يكون منطلقًا من أمر من الأمور التي يكون فيها مصلحة للأفراد .

ولكن المقصود هنا في هذا البحث سبب ورود النص للاستثناء من القاعدة ، بمعنى أن المنظم ما الذي استدعاه لهذا الأمر ، وهل هو من باب الحاجة والضرورة ، أو من طريق القياس على غيره ، ولذا في هذا البحث سيكون الانطلاق من خلال نص الاستثناء إلى سبب وروده ، ولذا لابد أن نفرق بين ورود النص كمسألة تنظيمية إجرائية لا تعليل فيها إلا توزيع الاختصاصات وبين وروده للدلالة على السبب الذي لأجله ورد .

---

(١) ينظر : المدخل لدراسة القانون والشريعة . سمير عالية ص٢٦ .

(٢) ينظر : المدخل لدراسة القانون والشريعة . سمير عالية ص٢٦ .

فمثلاً ورود النص في نظام التنفيذ في المادة الثانية على ما يلي : (عدا الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية والجنائية يختص قاضي التنفيذ بسلطة التنفيذ الجبري والإشراف عليه) ، فمن خلال هذا النص يتبين أن قاضي التنفيذ لا يختص بتنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية .

والمقصود بالأحكام الإدارية: ما تكون جهة الإدارة "الدولة أو أحد أجهزتها" طرفاً فيها[١].

وقد حددت المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم اختصاصات المحاكم الإدارية كما في المرسوم الملكي رقم (م/٧٨)بتاريخ (١٤٢٨/٩/١٩ه) .

مثل : دعاوى التعويض ، والإلغاء للقرارات الإدارية المتعلقة بالحقوق المقررة للموظف العام، أو الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية[٢].

وتقوم بتنفيذ هذه الأحكام الجهات الإدارية التي تكون طرفاً في النزاع بالتنسيق مع وزارة المالية وفقًا للأمر السامي رقم (٩٦٢٤/م ب) .

وبهذا يتبيّن أنه لا اختصاص لقاضي التنفيذ إذا كان المطلوب هو تنفيذ حكم إداري ، إذا كان في مواجهة جهة الإدارة ، وأما إذا كان المطلوب هو تنفيذ حكم إداري لصالح جهة الإدارة في مواجهة الأفراد فإنه يكون لقاضي التنفيذ الاختصاص بالمنازعات المتعلقة به فقط إذا كان يتعلق على مال أو ما يؤول إلى مال[٣] .

وكذلك في الأحكام الجنائية فإن من يتولى تنفيذ الأحكام القضائية فيها الجهات الإدارية المتمثلة بإدارات المناطق[٤] .

فهذا إجراء تنظيمي بحت يهدف من خلاله المنظم لجعل بعض القضايا خاصة بجهة معينة تتولاها إما لخصوصيتها أو خطورتها .

وكذلك اختصاص قاضي التنفيذ بالأحكام المدنية أو الأحكام التجارية ، نوع إجراء تنظيمي يهدف إلى أن يتولاها قاضي التنفيذ .

وكذلك نلاحظ نقل قضايا الإعسار إلى قاضي التنفيذ ليتبين من وجوده ، مع أن قضايا الإعسار من القضايا الموضوعية ، وذلك توحيدًا للاختصاص ، حتى ينحصر الاختصاص فيما قبل الحكم بالإعسار أو عدمه وبعد الحكم بالإعسار عند قاضي التنفيذ ، حتى لا يحدث تعارض بين قاضي الموضوع وقاضي التنفيذ ، حينما يقرر قاضي

---

(١) ينظر : شرح نظام التنفيذ د. عبدالعزيز الشبرمي ص٢١ ، الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن أحمد ص٢٣ ، الوسيط في نظام التنفيذ محمود عمر محمود ص١٨٤ ، شرح نظام التنفيذ أشرف أحمد هلال ص١٩ .

(٢) ينظر : شرح نظام التنفيذ د. عبدالعزيز الشبرمي ص٢١ ، الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن أحمد ص٢٨ ، شرح نظام التنفيذ أشرف أحمد هلال ص٢٠ .

(٣) ينظر: الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن أحمد ص٢٧، شرح نظام التنفيذ للشبرمي ص٢١ .

(٤) ينظر : شرح نظام التنفيذ للشبرمي ص٢١ .

الموضوع عدم ثبوت واقعة الإعسار في حين يقرر قاضي التنفيذ عدم وجود أموال للمدين[١] .

" ومن الدعاوى التي يختص بها قاضي التنفيذ وفق نظام التنفيذ ولم تورده هذه المادة : الحكم على مدعي الإعسار الذي ظهر منه أمارات إخفاء أمواله ؛ وفقا للمادة الثامنة والسبعين من هذا النظام ، فيحكم عليه قاضي التنفيذ بالحبس التنفيذي استظهارًا لحاله مدة لا تزيد عن خمس سنوات ويقوم بمناقشته كل ثلاثة أشهر عسى أن يظهر أمواله ويتم التنفيذ عليها .

ومن الأحكام التي يصدرها أيضًا قاضي التنفيذ بموجب هذا النظام : الحكم بالغرامة المالية التي تصل لمبلغ عشرة آلاف ريال يومياً حال امتناع المنفذ ضده بالتنفيذ المباشر ؛ وفقا للمادة التاسعة والستين من هذا النظام "[٢] .

وكذلك في نظام التنفيذ ، فنجد مثلاً أن القاعدة العامة في نظام التنفيذ :

يتحدد الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ وفقًا لاختيار طالب التنفيذ بين أربعة أماكن ؛ وذلك وفقًا لنص المادة الرابعة من النظام ولائحتها التنفيذية ، والأماكن التي يختار منها طالب التنفيذ هي :

١- دائرة المحكمة التي أصدرت السند التنفيذي .

٢- مكان الجهة التي أنشئ المحرر في منطقتها .

٣- موطن المدين .

٤- موطن عقار المدين ، أو أمواله المنقولة .

تلك هي القاعدة العامة التي تخير الدائن بين الأماكن الأربعة المذكورة ، فإذا اختار طالب التنفيذ أحد الأماكن السابقة انعقدت بها الولاية المكانية لقاضي التنفيذ ، فإذا ظهر عقار أو منقول للمنفذ خارج ولاية دائرة التنفيذ المختصة واحتاج التنفيذ إلى بيعه ، أناب قاضي التنفيذ المختص قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته العقار أو المنقول لبيعه[٣] . م (٤ / ١) .

أما الاستثناءات :

كما سبق في الفقرة السابقة يتخير طالب التنفيذ كقاعدة عامة بين الأماكن الأربعة المذكورة إلا أن النظام أورد استثناءات وسع بعضها من نطاق الاختيار، في حين حصر بعضها الاختيار في أماكن بعينها،

---

(١) انظر : دعوى الإعسار المادة (٧٧) وما بعدها .

(٢) ينظر : شرح نظام التنفيذ د. عبدالعزيز الشبرمي ص٢٧ ، الوسيط في نظام التنفيذ محمود عمر ص ٣٤٣ ، الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن ص ٣٧٣ ، شرح نظام التنفيذ أشرف هلال ص ٢٥٢ .

(٣) ينظر : الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن أحمد ص٥٠ ، شرح نظام التنفيذ للشبرمي ص٣١ ، شرح نظام التنفيذ أشرف أحمد هلال ص٣٣ ، لمحات موجزة حول نظام التنفيذ د. خالد السرهيد ص٤١ .

وهي على النحو التالي :

١- طلب تنفيذ النفقة :

وسع المنظم في طلب تنفيذ أحكام النفقة من اختيارات طالب التنفيذ ، فأضاف إليها بلد طالب التنفيذ ، فأصبح لطالب تنفيذ حكم النفقة الاختيار بين خمسة أماكن هي :

" أ- دائرة المحكمة التي أصدرت السند .

ب- مكان الجهة التي أنشئ المحرر في منطقتها .

ج- موطن المدين .

د- موطن أموال المدين العقارية والمنقولة .

هـ- بلد طالب التنفيذ "(م ٤ / ٣) .

٢- حصر دوائر التنفيذ والحد من خيارات طالب التنفيذ :

استثنى المنظم بعض منازعات التنفيذ وحصر فيها خيارات طالب التنفيذ في مكان واحد ، خلافًا للقاعدة العامة ؛ وذلك لاعتبارات متعددة ، وذلك في القضايا التالية :

أ- الاختصاص في تنفيذ القضايا الزوجية ، ويكون التنفيذ فيها في بلد الزوجة.

ب- الاختصاص في تنفيذ قضايا الحضانة ، ويكون التنفيذ فيها في بلد المحضون.

ج- الاختصاص في تنفيذ قضايا الزيارة ، ويكون التنفيذ فيها في بلد المزور.

د- عند اشتراط الدائن والمدين في السند التنفيذي محلاً محددًا للوفاء ، يكون الاختصاص لدائرة التنفيذ التي يقع في ولايتها المحل المشترط.

هـ- عند طلب تنفيذ ورقة عادية يكون الاختصاص في النظر في اعتبارها سندًا تنفيذيًّا في بلد المدين ، فإذا أقر المدين بالحق أو بعضه اعتبرت سندًا تنفيذيًّا فيما أقر به[١] ، ويكون للدائن بعد ذلك حق اختيار موطن التنفيذ وفقا للمادة الرابعة ولائحتها التنفيذية .

و- إذا كان التنفيذ ضد سجين ادعى الإعسار ، فينظر إعساره قاضي التنفيذ الذي يقع السجن في نطاق ولايته[٢] (م ٤ / ٨ ، م ٧٧ / ٦) .

•المطلب الأول : الحاجة :

فالحاجة لدة بعض الأفراد تجعل المنظم يراعي تلك الحاجة ، والحاجة من أسباب التيسير على الأفراد .

ومن ذلك ما ورد في الفقرة العاشرة من اللائحة التنفيذية للمادة الرابعة والثلاثين ونصها : (للزوجة في المسائل الزوجية الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد الزوج ،

---

(١) ينظر : شرح نظام التنفيذ للشبرمي ص٣١ ، شرح نظام التنفيذ أشرف أحمد هلال ص٣٣ ، الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن أحمد ص٥١ وما بعدها .

(٢) ينظر : شرح نظام التنفيذ للشبرمي ص٣١ ، شرح نظام التنفيذ أشرف أحمد هلال ص٣٣ ، الوسيط في شرح نظام التنفيذ خالد حسن أحمد ص٥١ وما بعدها .

وعلى القاضي إذا سمع الدعوى في بلد الزوجة استخلاف قاضي بلد الزوج للإجابة عن دعواها ، فإذا توجهت الدعوى ألزم الزود بالحضور إلى محل إقامتها للسير فيها ، فإذا امتنع سمعت غيابيًا ، وإذا لم توجه الدعوى ، ردها دون إحضارها) .

وهذا الاستثناء من المادة الرابعة والثلاثين والتي فيها أحكام الدعوى في المحكمة التي يقع فيها نطاق اخصاصها ، محل إقامة المدعى عليه ، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامته الأكثرية ، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم .

فنجد أن هنا استثناءات : استثناء في اللائحة التنفيذية لقضايا الزوجية في المادة الرابعة والثلاثين ثم في المادة السابعة والثلاثين ألحقت القضايا الزوجية بالنفقة .

ونلاحظ في كلا الأمرين أن النظام قد راعى الحاجة ، فجعل مسائل النفقة مستثناة مراعاة لحال أصحابها غالبًا من العجز والشيخوخة أو الصغر ، ومراعاة لقلة المبلغ ، وكذلك الزوجات يشاركن في نفس العلة ، لحاجتها للسفر لمحرم ، وتعذر سكناها ، وما تحتاجه من نفقة ، وما ..... في ذلك .

•المطلب الثاني :النص :

والمراد بالنص هنا هو النص القانوني ، فيأتي نص قانوني يخرج بعض أفراد القاعدة القانونية لسبب مقيد يراه ... ، وبالمثال يتضح المقال :

١- القاعدة العامة : أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه :

وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٠) من نظام التنفيذ بقولها : " جميع أموال المدين ضامنة لديونه ، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرفات في أمواله المحجوزة " .

ويفهم من المادة السابقة أن جميع أموال المدين يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ ، وهدفًا لقاضي التنفيذ أن يستوفي الدين منها أو من قيمتها باعتبارها ضامنة لدين المدين ، إلا ما ورد المنع من التنفيذ عليه بالنص نظامًا[١] .

فقد نصت (م / ٢١) من نظام التنفيذ على أنه : "لا يجوز الحجز والتنفيذ على ما يأتي :

١- الأموال المملوكة للدولة .

٢- الدار التي يسكنها المدين ومن يعولهم شرعًا ، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته ، ما لم يكن السكن مرهونًا للدائن .

(١) ينظر : شرح نظام التنفيذ ص٩٦ ، الوسيط في نظام التنفيذ السعودي ص٢٢٣ .

٣- وسيلة نقل المدين ومن يعولهم شرعًا ، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته ، ما لم تكن الوسيلة مرهونة للدائن .

٤- الأجور والرواتب إلا فيما يأتي :

أ- مقدار النصف من إجمال الأجر ، أو الراتب لدين النفقة .

ب- مقدار الثلث من إجمال الأجر أو الراتب للديون الأخرى .

وعند التزاحم يخصص نصف إجمال الأجر أو الراتب لدين النفقة ، وثلث النصف الآخر للديون الأخرى ، وفي حال تعدد هذه الديون يوزع ثلث النصف بين الدائنين بحسب الوجه الشرعي والنظامي .

٥- ما يلزم المدين لمزاولة مهنته ، أو حرفته بنفسه .

٦- مستلزمات المدين الشخصية ، ويقدر قاضي التنفيذ كفايته ." .

فيلاحظ مما سبق أن الاستثناء حصل من القاعدة العامة بنص ، وهو ما ورد في المادة (م/٢١) ، ومقصود ذلك هو رفع الضرر الحاصل على المدين .

•المطلب الثالث : التقادم واستقرار الأحكام الشرعية (الحقوق) :

التقادم هو : "انقضاء مدة محددة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو بتنفيذ الحكم"[١].

وقد ورد في الأنظمة السعودية ما ينص على الأخذ بمبدأ التقادم في بعض الدعاوى ، فقد ورد في نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم(٥١) وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ فيما يتعلق بالدعاوى العمالية (م٢٢٢) حيث نصت المادة (١/٢٢٢) من نظام العمل على أنه : "لا تقبل أمام الهيئات المنصوص عليها في هذا النظام أية دعوى تتعلق بالمطالبة بحق من الحقوق المنصوص عليها في هذا النظام، أو الناشئة عن عقد العمل بعد مضي اثني عشر شهرًا من تاريخ انتهاء علاقة العمل " .

وتطبيقًا لهذا النص تخضع كافة الدعاوى والمطالبات الناشئة عن تطبيق نظام العمل للتقادم السنوي : " اثني عشر شهرًا هجريًّا، حسب التقويم الرسمي للمملكة، مالم يتفق على خلاف ذلك"[٢].

فهذا تقادم دعوى لا تقادم حق.

وقد نص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (م٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ في فقرات المادة الثامنة على عدد من المدد الزمنية التي يجب التقيد بها عند رفع الدعوى ولا تسمع الدعوى بعدها.

---

(١) ينظر : الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي د.عبد اللطيف آل الشيخ ص١٨٨ ، التقادم . أنور طلبة ص٣ ، التقادم وإسقاط الحقوق . حسني عبدالدائم ص١٦ ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات للسنهوري (٢ / ٦٢٣) ، معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي ص١٣٩ .

(٢) ينظر : نظام العمل السعودي في ميزان التحليل الفقهي د.منير الدكمي ص١١٣ .

وقد ورد في نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ ،حيث نص على بعض الأحوال التي لا تسمع فيها الدعوى ، فجاء في المادة (٨٤) : "دون إخلال بحقوق الحامل المستمدة من علاقته الأصلية بمن تلقى عنه الكمبيالة، لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتملت على الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج، ولا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفّى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه".

وفيما يتعلق بالسند لأمر نصت المادة (٨٩) من النظام على أن : " ما ذكر في الكمبيالة من أحكام عدم سماع الدعوى تسري كذلك على السند لأمر ... "

وفيما يتعلق بالشيك نصت المادة (١١٦) على أنه: " لا تسمع دعاوى بعد رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهِّر[1] وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك، ولا تسمع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم لبعض بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي وفّى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه " .

وبالنظر إلى هذه المواد الثلاث المتعلقة بالكمبيالة والسند لأمر والشيك يتبين أن النظام أخذ بما قرره قانون جنيف الموحد من وضع أجل مقيَّد للورقة التجارية يتراوح بين ثلاث سنوات وسنة واحدة وستة أشهر حسب الأحوال.

ومن الملاحظ أن هذه المدد اختارها النظام بهذه الصورة ليعطي للورقة التجارية قوة بحيث يطمئن المتعاملون بها، كما أراد النظام حماية حق الدائنين في هذه الورقة في الإسراع بالمطالبة بحقوقهم تمشيًّا مع ما تتطلبه الحياة التجارية من سهولة وإسراع في إنجازها؛ بالإضافةإلى أنه من الصعب إجبار المتعاملين بالأوراق التجارية على الاحتفاظ بالوثائق التي تثبت براءتهم من التزاماتهم الصرفية مدة طويلة وخاصة إذا كان المذكورون يمتلكون عددًا من هذه الأوراق، كما يلاحظ أن الأحكام الخاصة بعدم سماع

([1]) المسحوب عليه : من يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الشيك ، وهو غالبًا البنك .
والساحب : من يصدر الشيك ويوقع عليه .
والمظهر : من ينقل ملكية الشيك منه لآخر بواسطة التوقيع على ظهر الشيك .
ينظر : القانون التجاري السعودي د. حمزة المدني ص٤١٩ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي د. سعيد يحيى ص٥٠٦ ، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون المقارن . فتوح الشاذلي ص١٣ ، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة عبدالفتاح سليمان ص٨١ .

الدعوى لا تخل بحقوق الحامل المستمدة من علاقته الأصلية بمن تلقى عنه الورقة التجارية، حيث تبقى هذه الحقوق خاضعة للقواعد التي تحكمها[١].

ويجب أن تتوافر شروط للاعتراض على السند التنفيذي بعدم سماع الدعوى "التقادم":

١- أن يكون الحق ثابتًا ومؤكدًا في ذمة المدين.

٢- أن يكون المدين منكرًا لحق الدائن.

٣- عدم مطالبة الدائن للمدين خلال المدة المحددة لسماع الدعوى بغير عذر مقبول.

٤- ألا يكون الدائن قد تنازل عن حقه في الدعوى[٢].

- ويجري احتساب مدة التقادم بالتقويم الهجري لأنه الأصل في الشريعة الإسلامية ، وبه أخذ نظام المرافعات السعودي في أحكام التبليغ ومدده (م٨/مرافعات)، ويبدأ سريانها من أول يوم تجب فيه المطالبة، وينتهي بآخر يوم يكمل المدة المنصوص عليها، وتنقطع المدة بالمطالبة أو بالتقاضي عن طريق رفع دعوى قبل انقضاء المدة ولو بزمن يسير أو بإقرار المدين بالحق بحيث يقر بالنزول عن التمسك بمدة التقادم والتزامه بالوفاء[٣].

•المطلب الرابع :سد الذرائع :

سد الذرائع أصل مطلوب مشروع ، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع[٤].

وسد الذرائع ناتج عن النظر في مآلات الأمور والأفعال ؛ لئلا يتوصل بالجائز إلى الممنوع .

وقد ورد الاستثناء على كثير من القواعد العامة حسمًا لمادة الفساد ، وخشية فتح باب قد يؤول إلى مفسدة .

ومن أمثلة ذلك :

- **المثال الأول** : منع القاضي من نظر الدعوى وسماعها إذا كانت لأصوله أو فروعه ، أو زوجه ، سدًا لذريعة محاباتهم[٥] .

---

(١) ينظر : الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة ص٢٢٤ ، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي لسعد الخثلان ص٣١١ .

(٢) ينظر : الموجز في النظرية العامة للالتزامات للسنهوري (٢ / ٦٤٣) ، التقادم وإسقاط الحقوق . حسني عبدالدائم ص٢٩٥ وما بعدها ، التقادم . أنور طلبة ص٤٩ .

(٣) ينظر : الموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢ / ٦٢٥).

(٤) ينظر : الموافقات للشاطبي (٤ / ١٩٤) .

(٥) ينظر المادة الرابعة والتسعون من نظام المرافعات .

والسبب في منع القاضي من نظر الدعوى والحالة هذه : رفع التهمة عنه بالميل ضد خصمهم أو تهمة المحاباة[١].
ويكون تنحي القاضي هنا بإبداء رغبته من تلقاء نفسه في الامتناع عن نظر الدعوى لقيام سبب من أسباب المنع[٢] .
والتنحي يكون من القاضي وأما الرد فيكون من قبل الخصم .

- **المثال الثاني** : منع القاضي من مزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مه استقلال القضاء وكرامته[٣] .

وهذا ما عليه جماهير الفقهاء في كراهية البيع والشراء للقاضي بنفسه إلا أن يجعل له وكيلاً لا يعرفه الناس وإلا أبدله[٤] .
وكذلك اشترط نظام المحاماة للمارس لمهنة المحاماة عدم الجمع بينها وبين أي عمل حكومي أو خاص[٥] ، ولذلك لم يجز للقاضي المشاركة في هذه المهنة بأي صورة من الصور سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ؛ لأمور منها ما يلي :

١-وجود التهمة التي تلحق بالقاضي ، وهذا بسبب تشويهها لسمعة القضاء .
٢-وجود المحاباة ، حيث تعاون القاضي مع مكتب محاماة معين .
٣-منع النظام من العمل وتلك المهنة ، فيجب طاعة ولي الأمر في ذلك .
٤-وجود الجور الواضح لأحد المتخاصمين الذي تعاون معه القاضي .
٥-وجود الشبهة ، فقد تكون القضية التي شارك بها القاضي في مكتب المحاماة تعرض عليه في مجلس القضاء .
٦-أن هذه المشاركة تتعارض مع نزاهة القاضي ومكانة القضاء في الإسلام ، حيث جعلها هدفًا لكسب المال[٦] .

•المطلب الخامس : العرف :

العرف هو الأمر الذي سكنت إليه النفوس واطمأنت ، وألفته ، وتحقق في قرارتها ، بناء على استحسان العقول والطباع السليمة في الجماعة[٧] .

---

(١) ينظر : التعليق على نصوص المرافعات في المملكة د. طلعت دويدار و د.محمد كومان ص٤٥٧ ، والتوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية د. نبيل الجبرين (٢ / ٧٦٨) .
(٢) ينظر : التوضيحات المرعية د. نبيل الجبرين (٢ / ٧٦٧) .
(٣) ينظر المادة ٥٨ من نظام القضاء ... .
(٤) ينظر : المبسوط (٧٧/١٦) ، حاشية الدسوقي (١٣٩/٤) ، المهذب للشيرازي (٣٨٢/٣) ، المغني (١٠ / ٦٩) .
(٥) ينظر نظام المحاماة (م٣ / أ) .
(٦) ينظر : أحكام الآداب المعاصرة للقاضي في غير مجلس القضاء .عمر البليهي ص١٣٩ .
(٧) ينظر : العرف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد أبو سنة ص٨ ، العرف وأثره في الشريعة والقانون د. أحمد سير مباركي ص..... .

وقد ظهر أثر العرف في الاستثناء من القواعد القانونية ، فالعرف له أثره الواضح في سن كثير من الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية .

ومن ذلك زمن الإعلان عن السند التنفيذي ، فقد نصت المادة (م٣٤ / ٣) من نظام التنفيذ : (أن وقت الإعلان الرسمي ما بين طلوع الشمس إلى غروبها ، ولا يحرك أي تبليغ في محل الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها) .

ونص نظام المرافعات (م٨) على أن : (تحدد المواعيد المنصوص عليها في هذا النظام حسب تقويم أم القرى ، وبعد غروب شمس كل يوم ونهايته) .

ولا يكون الإعلان في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة ، وبإذن كتابي من القاضي (م١٢) .

وأما العمال الخاضعون لنظام العمل فإن العطلة الرسمية في حقهم يوم الجمعة ، كما في (م١/١٠٤) .

ومن خلال نظام المرافعات دل على أنه لا يجوز إجراء التبليغ في مكان الإقامة في خمسة أوقات:

١-قبل شروق الشمس (م/١٢) .
٢-بعد غروب الشمس (م/١٢) .
٣-يوم الجمعة والسبت من كل أسبوع لموظفي الدولة ، والعمال يوم الجمعة (م١/١٠٤) .
٤-عطلتا العيدين (م/١٢) واللائحة (٢/١٢)[١].
٥-ما تقرره الجهة المختصة عطلة لعموم الموظفين (م٢/١٢) .

فمما سبق يتبين كيف يراعي المنظم العرف في هذه المسألة ، وجعل أحكامها تبعًا لما تعارف عليه الناس في أعيادهم وإجازاتهم .

وفي نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها (م/٦) : (على كل مالك وفقًا لهذا النظام ألا يغلو في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره ، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف ، على أن يراعى في ذلك الآداب الشرعية والعرف) .

فجعل الاستثناء هنا من التصرفات إذا تجاوزت المألوف من خلال الآداب الشرعية والعرف .

والأمثلة تكثر في هذا خصوصًا فيما يتعلق بآداب القاضي ، فإن تغير الزمان والمكان له أثره في أدب القاضي ، مما هو في لبسه وتعامله مع الناس ، وأثناء حضوره للمناسبات الاجتماعية وأثناء سفره للدول الأجنبية.

---

(١) المقصود بعيدي الدولة عيد الفطر والأضحى (م/٢) من النظام الأساسي للحكم .

•المطلب السادس : الضرورة :

يعرّف الأصوليون الضرورة بأنها : "الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعًا"[١] ، أو : ما ترتب على ترك مراعاته هلاك ، أو : تفويت لضروري من الضروريات الخمس ، ويلحق بها الحاجات[٢] .

والمقصود أن القاعدة تكون في سياق معين تام ، ثم تأتي حالات تخرج عن ذلك السياق ضرورة ؛ لوجود حالة تستدعي ذلك .

وقد ورد في نظام التنفيذ كما في (م٢/٣٤) بأنه : لا يجري أي تبليغ في محل الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها .

لكن استثنت المادة (م٤/٣٤) من نظام التنفيذ بقولها : "... وللقاضي الإذن بالتبليغ في أي وقت عند الاقتضاء" .

وقد فسرت المادة (١٢) من نظام المرافعات بقولها : "لا يجوز إجراء أي تبليغ في مكان الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها ، ولا في أيام العطل الرسمية ، إلا في حالات الضرورة ، بإذن كتابي من القاضي" .

وقد فسرت اللائحة (٣/١٢) أن تقدير هذه الضرورة يعود للدائرة المختصة ، ويكون بإذن كتابي من القاضي ، ولا يقبل في ذلك اجتهاد المبلِّغ من تلقاء نفسه ، أو صدور إذنه من غير القاضي ككاتب الضبط ونحوه[٣] .

ونصت المادة (٢٣) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز لرجال الضبط الجنائي في حالة التلبس بجريمة أن يفتش منزل المتهم ويضبط ما فيه من الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة ، إذا اتضح من أمارات قوية أنها موجودة فيه .

وبهذا نجد أن المنظم السعودي حتى وإن منح رجال الضبط الجنائي صلاحية تفتيش منزل المتهم في حال التلبس إلا أنه قيدها بضرورة وجود أمارات قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة[٤] .

وكذلك نصت المادة (٤١) من نظام الإجراءات الجزائية على جواز دخول رجال الضبط الجنائي إلى مسكنه دون الحصول على إذن من هيئة التحقيق والادعاء العام في الأحوال الآتية:

١-حالة طلب المساعدة من داخل المسكن .

---

(١) ينظر : درر الحكام (٣٨/١) ، الضرورة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي د. عبدالوهاب أبو سليمان ص٢٣ .

(٢) ينظر : الكاشف في شرح نظام المرافعات (٩٩/١) ، التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية د.طلعتدويدار و د.محمد كرمان ص١١٣ .

(٣) ينظر : التوضيحات المرعية على نظام المرافعات الشرعية د. نبيل الجبرين (١٩٠/١) .

(٤) ينظر : حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي . نايف السلطان ص٦٤ .

٢-حالة حدوث هدم أو غرق أو حريق أو نحو ذلك .
٣-حالة تعقب المتهم المراد القبض عليه .

•المطلب السابع : الاستصحاب :

يعرف الاستصحاب عند الأصوليين بأنه : "التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل"[١] .

ويطلق عليه عند العلماء استصحاب البراءة الأصلية ، أو العدم الأصلي .

والمقصود به بقاء ما كان على ما كان حتى يأتي المغيّر لذلك ، فيستصحب الحكم القديم ويبقى على ما هو عليه حتى يأتي ما يغيّر ذلك .

وقد وردت أمثلة كثيرة تدل على معنى استصحاب الحكم ، فمن ذلك :

ما ورد في (م/٢) من نظام المرافعات : "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحًا ، في ظل نظام معمول به يبقى صحيحًا ما لم ينص على غير ذلك في هذا النظام .

فكل تصرف يتخذه القاضي وأعوانه أو الخصوم أو غيرهم ممن لهم تعلق بالدعوى ، لأجل تسييرها وفقًا لأحكامها المقررة في المرافعات شرعية أو نظامية"[٢] .

فيبقى الإجراء صحيحًا استصحابًا للنظام السابق ، ولا يحكم ببطلانه أو إلغائه أو العدول عنه ، وكذلك ما يتعلق باللجان التي كانت تعمل فيبقى على ما هو عليه .

والثمرة من ذلك هي ضمان استمرار الإجراءات التي سبق العمل بها قبل نفاذ نظام المرافعات الشرعية وعدم التذبذب في إجراءات التقاضي بتطويل الإجراءات وتكرارها والإضرار بالخصوم .

وقد ورد في نظام العلامات التجارية (م/٣٠) أنه : "إذا انتقلت ملكية المحل التجاري أو المشروع الذي تستخدم فيه العلامة التجارية في غير منتجاته أو خدماته دون أن تنتقل ملكية العلامة ذاتها فإنه يجوز لمن ظلت العلامة في ملكيته الاستمرار في استعمال هذه العلامة بالنسبة للمنتجات أو الخدمات التي سجلت من أجلها ما لم يتفق على غير ذلك" .

وهو ظاهر في استصحاب ملكية العلامة في ذمة صاحبها الأول ، ما لم يتفق على خلاف ذلك بانتقالها للمشتري الجديد .

وفي نظام الأسماء التجارية (م/١٠) : ففي حالة انتقال ملكية المحل التجاري دون اسمه ، يكون السلف هو المسؤول عن الالتزامات السابقة على انتقال ملكية المحل ، ويكون ذو صفة في الدعاوى التي تقام ما دام الاسم التجاري باقٍ له .

---

(١) ينظر : الكاشف في شرح نظام المرافعات د. عبدالله آل حسن (١ / ٢٦) .
(٢) ينظر : التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية د. نبيل الجبرين (١ / ٥٣) .

المبحث الثالث

آثار الاستثناء على القاعدة القانونية

❖المطلب الأول : أثر الاستثناء في حجية القاعدة القانونية :

إن الناظر في البحث يجد أن النظر إلى القاعدة القانونية يكون باعتبارين ، إما كونها كلية أو أغلبية مطّردة ، ولا يخلو كلا النظرين من اعتبار ، فالذين يقولون أن القواعد ثمرة لفروع مختلفة وجامعة لها ، ولكنها أغلبية فيرون أن بعض المستثنيات تخرج منها ، ولذا فلابد من النظر في المستثنى قبل العمل بالقاعدة على عمومها[١] .

ففي مجلة الأحكام العدلية : "فحكام الشرع ما لم يتفقوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستثناء إلى واحدة من هذه القواعد ، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل"[٢] .

وهذا يدل على أنهم يعتبرون القاعدة شاهدًا للاستئناس بها في تخريج الأحكام ، وهذا القول له وجاهة ظاهرة ، فإن القواعد القانونية في الغالب يشار إلى مستثنياتها ، وينبغي أن يوائم القاضي أو الحاكم بين النظرات المختلفة جمعًا بين القواعد المختلفة ، فيكون الاستدلال بالقاعدة والاستثناء عليها إلا إذا ظهر فرق ظاهر في المسألة الجديدة عما تحويه القاعدة[٣] .

ويمكن أن يقال بعد ذلك ما دام أن القاعدة القانونية مبنية على الاستقراء للفروع المختلفة فمتى كان الاستقراء تامًا ولم ينقصه شيء ، فإن الأصل الاعتداد بالقاعدة والعمل بها على كليتها ، ما لم يشر المنظم إلى مواضع الاستثناء منها ، وعلى من ذكر وجه الاستثناء من القاعدة بيان ذلك ، وإلا بقيت القاعدة من القواعد السالمة عن المعارضة[٤] .

وبعد هذه الإشارات فالذي يظهر والله أعلم أنه ينبغي عند وضع القوانين والأنظمة الإشارة إلى القواعد الكلية منها ، ثم الإشارة إلى المستثنيات منها من خلال أسباب الاستثناء ، فتبقى كلية فيما هي فيه ، وخروج بعض الفروع عنها لا يعني عدم كليتها ، بل يعني عدم صلاحية الفروع للدخول تحت هذه القاعدة ، أو لكون الفرع تتنازعه قاعدة أخرى .

---

(١) ينظر : غمز عيون البصائر لابن نجيم (٣٨/١) ، مجلة الأحكام العدلية ص١٥ ، المدخل الفقهي العام (٩٣٤/٢) .

(٢) ينظر : مجلة الأحكام العدلية ص١٥ .

(٣) ينظر : القواعد الفقهية ..... ص٣٣١ .

(٤) ينظر : الفروق (٤/٤) .

ومن خلال ذلك : يظهر الحفاظ على كلية القاعدة ، فإن دراسة العلماء لهذه القواعد كان له عناية فائقة عند علماء القانون من أجل اعتبار تلك القواعد أدلة تساعد على تحصيل أحكام الفروع ، وتخرج عليها الحوادث والنوازل[١] .

وإن كان البعض يفرّق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية بأن القواعد القانونية لا تعدو أن تكون أحكامًا جزئية عادية ، معللاً التجريدية بأن المقصود تناول الموقف القانوني من وقائع معينة ، فإننا نجد أن من القواعد القانونية ما يكون كالأم لكثير من المسائل التي تكون تحتها ، وإذا كان النظام مبنيًا على الشريعة الإسلامية ، فإنه ولابد مع ذلك أن يحتوي على كثير من القواعد التي تعطى صفة الكلية كما هو في النظام السعودي ، ولذا فالحكم على القواعد القانونية بأنها حكم جزئي فيه نوع من الظلم لكثير من القواعد القانونية التي أصبحت مثار اتفاق ، ومنها على سبيل المثال :

-لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .
-البينة على من ادعى ، وكل ادعاء يبقى بحاجة إلى دليل .
-شخصية العقوبة .
-عدم رجعية القوانين .
-مبدأ لزوم العقد[٢] .

❖المطلب الثاني : أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلية :

اختلف أهل العلم في أثر الاستثناء على القاعدة الفقهية ، وسلكوا اتجاهين في ذلك :

الاتجاه الأول : أن الاستثناء لا يؤثر علة القاعدة الفقهية ، ولذا نجد كثيرًا منهم يعبر عن وصف القاعدة بأنها كلية ، ومعنى ذلك أنها محكوم فيها على كافة أفرادها ، وتنطبق على جميع جزئياتها ، وهم بناء على ذلك يرون أن الاستثناء أو الخروج عن الأصل بالنسبة لبعض الجزئيات لا يؤثر في كلية القاعدة[٣] .

ولذا يقول الشاطبيرحمه الله : "إن الأمر الكلي إذا ثبت ، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه الكلي لا يخرجه عن كونه كليًا"[٤] .

---

(١) ينظر : القواعد الفقهية للباحسين ص٣٧ ، فقه الأقليات . عبدالعاطي الميمي ص٢٦٥ ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة د. عبدالسلام الترمانيني ص١٠٦ .
(٢) ينظر في ذلك : التشريع الجنائي . عبدالقادر عودة (١١١/١) ، المدخل الفقهي العام (٩٤٠/٢) ، معالم النظرية العامة للالتزام أ.د. محمد جبر الألفي ص٨٩ ، الوجيز في نظام المعاملات السعودي ص٢٢٠ .
(٣) ينظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص٣٣ .
(٤) ينظر : الموافقات (٢ / ٨٢) ، الكليات للكفوي ص٧٢٨ .

وفي مجلة الأحكام العدلية : "ثم إن بعض هذه القواعد وإن كان إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع ، لما أن بعضها يخصص ويقيّد بعضًا آخر"[١] .

الاتجاه الثاني : ذهب إلى أن القاعدة أغلبية ، وبناء عليه فإنه يرى أن هذه الجزئيات لا تدخل ضمن القاعدة ، وجعلوا ذلك مؤثرًا على كلية القاعدة .

ولذا أشاروا إلى أن القاعدة لا يحتج بها ، فهذا ابن نجيم الحنفي[٢] يقول : "لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط ؛ لأنها ليست كلية ، بل أغلبية ، خصوصًا وهي لا تثبت عن الإمام ، بل استخرجها المشايخ من كلامه"[٣] .

وهذا صاحب غمز عيون البصائر يعرّف القاعدة لأنها : "حكم أكثريّ ، لا كليّ ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[٤] .

والذي يظهر من خلال ما سبق أنه لا يقدح في كلية القاعدة ورود بعض المستثنيات عليها ، وأن تقييد القواعد بكونها أكثرية أو أغلبية ، فإنه انطلاقًا من أهل العلم أنه لابد في القواعد من مستثنيات ، ويمكن الجواب على هذه المسألة ودفعها من وجوه :

الوجه الأول : أن كثيرًا من القواعد لابد فيها من تحقق شروط وانتفاء موانع ، ولو نظر الإنسان بعين الفحص في المستثنيات لوجدها لا تخلو من عدم تحقق شروط فيها ، أو وجود مانع يمنع من دخول هذا المستثنى فيها .

وعليه فإنه لا يدخل ابتداءً في نص القاعدة حتى يقال إنه من مستثنياتها ، وهذا الأمر ينطبق على جميع القواعد وليس القواعد الفقهية فقط[٥] .

ولذا فلا تكون من جزئيات الكلي ، فلا يصح الاعتراض بها لأنها خارجة عن القاعدة .

الوجه الثاني : أننا لو سلمنا بأن هناك ما يمكن أن يكون من مستثنيات القواعد ، فإنا لا نسلم أنه يقدح في كلية القاعدة ؛ لأن الأمر الكلي إذا ثبت فإن تخلف بعض جزئياته عن مقتضى هذا الكلي لا يخرجه عن كونه كليًّا إلا في الكليات العقلية[٦] .

---

(١) ينظر : مجلة الأحكام العدلية ص١٢ .

(٢) ابن نجيم : هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، فقيه أصولي من فقهاء المذهب الحنفي ، توفي سنة ٩٧٠ هـ ، من مؤلفاته : الأشباه والنظائر ، البحر الرائق ، الرسائل الزينية . ينظر في ترجمته : شذرات الذهب (٨ / ٣٥٨) ، الأعلام للزركلي (٣ / ١٠٤) .

(٣) ينظر في هذا : غمز عيون البصائر (١ / ٣٧) ، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص٢٧٥ .

(٤) ينظر : غمز عيون البصائر (١ / ٥١) .

(٥) ينظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص٤٤ .

(٦) ينظر : الموافقات للشاطبي (٢ / ٨٢) ، القواعد الفقهية للباحسين (ص٤٨ وما بعدها) .

الوجه الثالث : أن الأمر الأكثري معتبر اعتبار الأمر الكلي ، ولذا يقول الشاطبي رحمه الله : "وأيضًا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي"[١] .

الوجه الرابع : أن تأثير الاستثناء في وصف الكلية إنما يؤثر في الكليات العقلية دون الكليات الاستقرائية ، والقواعد الفقهية هي من هذا القبيل ، ولذا "... لا يبدو لنا أن مثل هذه المستثنيات ينقض القاعدة ، ... لأنها من الكليات الاستقرائية لا العقلية" .

فالذي يظهر بعد هذا والله أعلم أن الاستثناء لا يؤثر في وصف القاعدة بالكلية ، بل تبقى على كليتها على ما سبق ذكره من معانٍ ووجوه .

وبناءً عليه فإن الاستثناء من القاعدة الفقهية لا يؤثر في حجيتها ، بل تبقى حجة ، والمسألة المستثناة ليست داخلة فيها ، فهي تنتظمها قاعدة أخرى ، أو لم يتحقق شروط دخولها تحت هذه القاعدة ، أو وجد ما يمنع دخولها تحتها .

يقول السمعاني في قواطع الأدلة : "الشاذ لا يورد نقضًا على الأصول الكلية ، بل يترك الشاذ على شذوذه ، ويحكم بخروجه عن المنهاج المستقيم على قواعد الشرع ، بدليل دال على ذلك ، ولا يحكم بمصادمته أصلاً"[٢] .

وهؤلاء علماء القواعد مع احتمالهم لورود استثناء فإنهم لا يبطلون الاستدلال بها ، ولا يقدح ذلك في كونها قاعدة[٣] .

ويضاف إلى ما سبق أن المستثنيات من القواعد قليلة ، والاحتمال في ذلك قليل ، فتبقى القاعدة على عمومها ، كما أن الاستثناء في اللفظ العام يبقي العام حجة في بقية الأفراد ، فكذلك القواعد تبقى على حجيتها ، مع النظر في تلك الفروع المستثناة ، والله أعلم .

---

(١) ينظر : الموافقات (٢ / ٥٣) .
(٢) ينظر : قواطع الأدلة (٢ / ١٩٧) ، قاعدة اليقين لا تزول بالشك للدكتور يعقوب الباحسين ص٢٣٦ .
(٣) ينظر : قاعدة اليقين لا تزول بالشك للباحسين ص٢٣٩ ، مقدمة تحقيق قواعد المقري لأحمد بن حميد (١٠٥/١).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على خير البريات ، وبعد :

فهذه خاتمة هذا البحث ، ويمكن تلخيص نتائجه باختصار فيما يلي :

أولاً : أن القاعدة القانونية لها معنيان :

١- عام : وهو مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم بالمجتمع .

٢- خاص : وهو قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معيّن[١] .

ثانيًا : يمكن تعريف الاستثناء فيالقاعدة القانونية بأن يقال : (هو إخراج مسألة قانونية من القاعدة القانونية بأي عبارة تدل على ذلك).

ثالثًا : من أسباب الاستثناء في القاعدة القانونية :

١-الحاجة .

٢-النص .

٣-التقادم واستقرار الأحكام الشرعية (الحقوق) .

٤-سد الذرائع .

٥-العرف .

٦-الضرورة .

٧-الاستصحاب .

رابعًا : أن القاعدة القانونية صفتها العموم والتجريد ، وهذا يقتضي دراسة الاستثناء وروده عليها ، وكيفية التعامل معه .

خامسًا : أن دراسة جانب الاستثناء في القواعد القانونية جانب يحتاج إلى كثير من البحث ، بدليل عدم وجود دراسة في هذا الباب .

سادسًا : أن الأصح هو كلية القاعدة القانونية ، والقول بعدم ذلك قد يكون بالنظر إلى بعض القوانين الخاصة ، وأما القواعد القانونية التي ترتكز على قضايا كلية أو أنظمة شرعية فلها من الكلية مثل ما لها .

سابعًا : أن استثناء فرع من فروع القاعدة لابد أن ينظر له باعتبارين :

الاعتبار الأول : فقدان شرط لدخول هذا المستثنى في القاعدة .

الاعتبار الثاني : وجود مانع من دخول هذا الشرط .

وهذا كله يمنع إعطاء المستثنى الحكم العام للقاعدة .

ثامنًا : يتبين من خلال البحث أنه لا أثر للفروع المستثناة من القاعدة لا في

---

(١) ينظر : الموسوعة الثقافية . إشراف حسين سعيد . القاهرة . دار المعرفة . ١٩٧٢م . ص٧٤١ .

كليتها ولا في حجيتها ، وهذا باب يحتاجه المستدل بالقاعدة عند ثبوت انطباقها على المسألة المراد الاحتجاج بالقاعدة عليها .

التوصيات

بعد سيري في هذا البحث ، يمكن إيجاز بعض التوصيات التي يقترحها الباحث في عدة نقاط:

أولاً : الإكثار من دراسة الجانب التطبيقي للقواعد القانونية ، ومحاولة تحديد تطبيق كل قاعدة بدراسات ليخرج من خلالها بتصور كلي عن هذه القاعدة ، ويعرف متى يستدل بها أو لا ، وهذا الجانب يحتاج إلى بحوث متخصصة في هذا الباب .

ثانيًا : أن بحث الاستثناء من القواعد القانونية سيبين وجه الافتراق ووجه الاختلاف ، مما يفتح بابًا مهمًا للباحثين في علم الفروق في القواعد القانونية .

ثالثًا : لو يتم دراسة قواعد قانونية كبرى أسوة بالقواعد الفقهية الكبرى التي تحوي مسائل كثيرة من الفقه الإسلامي ، سيعطي صورة واضحة عن أصول القانونيين التي يرتكزون عليها ، ويظهر أثر الفقه الإسلامي في هذا الباب في التفوق ، أو الاستمداد منه في كثير من أصول القانونيين .

الفهارس

أولاً : فهرس المصادر والمراجع[1] :

أ- القرآن الكريم .

ب- المراجع العلمية :

١- **أحكام الآداب المعاصرة للقاضي في غير مجلس القضاء** ، عمر بن عبدالرحمن البليهي ، دار أطلس الخضراء ، مكة المكرمة ، ١٤٣٩هـ .

٢- **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي** ، د. سعد الخثلان ، دار ابن الجوزي.

٣- **الاستثناء عند الأصوليين ، د. أكرم بن محمد أوزيقان** ، دار المعراج الدولية ، الرياض ، ط٢ ، ١٤١٨هـ .

٤- **الاستثناء من القواعد الفقهية** ، د. عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان ، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود ، ٢٠٠٥م .

٥- **استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة** ، عبدالفتاح سليمان ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٨م .

٦- **الأعلام** للزركلي ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦هـ) ، دار العلم للملايين ، ط١٥ ، ٢٠٠٢م .

٧- **الأوراق التجارية في النظام السعودي** ، زينب سلامة ، جامعة الملك سعود ، ط١ ، ١٤١٩هـ .

٨- **البرهان في علوم القرآن**، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية ، ط١ ، ١٣٧٦هـ .

٩- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي** ، عبدالقادر عودة ، مؤسسة الرسالة ، ط١٢ ، ١٤١٣هـ .

١٠- **التعريفات**، أبو الحسن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ) ، طبعة دار الكتاب ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .

١١- **التعليق على نصوص نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية** ، طلعت محمد دويدار ومحمد علي كومان ، دار منشأة المعرفة ، ٢٠٠١م .

١٢- **التقادم** ، أنور طلبة ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٤م .

١٣- **التقادم وإسقاط الحقوق**، حسني عبدالدائم، دار الفكر الجامعي، ط١ ، ٢٠٠٩م .

---

(1) مرتبة حسب الحروف الهجائية .

١٤- **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية** ، عبدالله آل خنين ، المكتبة القانونية ، جميع الحقوق محفوظة للمؤلف ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
١٥- **التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية** ، د. نبيل بن عبدالرحمن الجبرين ، دار التدمرية للنشر والتوزيع ، الرياض ، ٢٠١٨م .
١٦- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، دار الفكر .
١٧- **حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي** ، نايف السلطان ، المجلة العربية للدراسات الأمنية .
١٨- **الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون المقارن** ، فتوح الشاذلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ط١ ، ٢٠١٢م .
١٩- **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي** ، د.عبداللطيف آل الشيخ، الدار العربية للموسوعات ، الرياض ، ط١ ، ١٤٣٢هـ .
٢٠- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت١٣٥٣هـ) ، تعريب : فهمي الحسيني ، دار الجيل ، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .
٢١- **دعوى الإعسار في الفقه والنظام السعودي** دراسة مقارنة ، عبدالرحيم إبراهيم المحيذيف ، رسالة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء ، ١٤٣٠هـ .
٢٢- **شرح الكوكب المنير** ، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت٩٧٢هـ) ، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، السعودية ، ط٢ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
٢٣- **شرح نظام التنفيذ** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٥٣) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ ، أشرف أحمد هلال ، دار أنا لها ، جدة ، ط١ ، ١٤٣٦هـ .
٢٤- **شرح نظام التنفيذ السعودي** ، د. عبدالعزيز الشبرمي ، مدار الوطن للنشر ، الرياض ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
٢٥- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفاراي (ت ٣٩٣هـ) ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط٤ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
٢٦- **الضرورة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي** ،د. عبدالوهاب أبو سليمان ، طبع بمكة ، جامعة أم القرى .
٢٧- **العرف وأثره في الشريعة والقانون** ، د. أحمد بن علي سير المباركي ، رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٣٩١هـ .

٢٨- **العرف والعادة في رأي الفقهاء** ،الشيخ أحمد فهمي أبو سنة ، مطبعة دار الأزهر ، القاهرة ، ١٣٦٨ هـ .
٢٩- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** ، أحمد بن محمد المكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
٣٠- **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق** ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، عالم الكتب ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٣١- **فقه الأقليات المسلمة بين النظرية والتطبيق** ، أشرف عبدالعاطي الميمي ، دار الكلمة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨م .
٣٢- **القاموس المحيط** ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن عقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧ هـ) ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، ط٨ ، ١٤٢٦ هـ .
٣٣- **القانون التجاري السعودي** ، د. حمزة المدني ، دار المدني ، جدة ، ط١ ، ١٩٨٦م .
٣٤- **القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة** ، د. عبدالسلامالترمانيني ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٠م .
٣٥- **المفصل في القواعد الفقهية** ، يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين ، دار التدمرية ، ط١ ، ١٤٣١هـ .
٣٦- **الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي** ، عبدالله آل خنين ، دار ابن فرحون ، الرياض ، ط٥ ، ١٤٣٣هـ .
٣٧- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية** ، أيوب بن موسى الحسيني القريميالكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ ، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري ، مؤسسة الرسالة – بيروت .
٣٨- **لسان العرب** ، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١ هـ) ، دار صادر ، بيروت ، ط٣ ، ١٤١٤ هـ .
٣٩- **لمحات موجزة حول نظام التنفيذ** ، د. خالد السرهيد ، دار الرزازان للنشر ، ط١ ، ٢٠١٥م .
٤٠- **المبسوط للسرخسي** ، محمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
٤١- **مجلة الأحكام العدلية** ، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء من الحنفية في القرن الثالث عشر الهجري في الخلافة العثمانية ، تحقيق نجيب هواويني ، الناشر نور محمد ، كارفانه تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشي.

٤٢- **المدخل الفقهي العام** ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط٣ ، ١٤٣٣هـ.
٤٣- **المدخل لدراسة العلوم القانونية** ، عبدالحي حجازي ، مطبوعات جامعية ، الكويت ، ١٩٧٠م .
٤٤- **المدخل لدراسة القانون**أو أصول القانون ، عبدالرزاق السنهوري ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٥٠م.
٤٥- **المدخل لدراسة القانون مقارنًا بالفقه الإسلامي** ، د. عبدالباقي بكري وزهير البشير ، بيت الحكمة .
٤٦- **المدخل لدراسة القانون والشريعة (نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية) دراسة مقارنة** ، د. سمير عالية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، ٢٠٠٢م .
٤٧- **المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)** ، د. توفيق حسن فرح ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١١م .
٤٨- **المستصفى** ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥ هـ) ، دار الكتب العلمية، ط١ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي .
٤٩- **معالم النظرية العامة للالتزام وفقًا لنظام القانون المدني الموحد ومجلة الأحكام الشرعية** ، د. محمد جبر الألفي ، مكتبة القانون والاقتصاد ، ٢٠١٨م .
٥٠- **معجم الأدباء = إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب** ، شهاب الدين أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي (ت ٦٢٦هـ) ، تحقيق إحسان عباس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٤هـ .
٥١- **معجم المؤلفين** ، عمر بن رضا بن محمد بن راغب بن عبدالغني كحالة الدمشق (ت١٤٠٨هـ) ، مكتبة المثنى ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٥٢- **معجم لغة الفقهاء** ، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
٥٣- **معجممقاييس اللغة** لابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٦٩هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ، تحقيق عبدالسلام محمد هارون .
٥٤- **المغني**، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي و د.عبدالفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط٣ ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٥٥- **مقدمة ابن خلدون** ، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون ، دار يعرب ، ٢٠١١م .
٥٦-المقدمة في دراسة الأنظمة لمجموعة مؤلفين
٥٧- **الممتع في القواعد الفقهية** ، د. مسلم بن محمد الدوسري ، دار زدني للطباعة والنشر ، الرياض ، ط٢ ، ١٤٢٤هـ .
٥٨- المُنَجَّد في اللغة، علي بن الحسن الهُنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ) ، تحقيق: د. أحمد مختار عمر، د. ضاحي عبد الباقي ، عالم الكتب، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٨م .
٥٩- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، دار الفكر، بيروت .
٦٠- **الموافقات** ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت٧٩٠هـ) ، دار ابن عفان ، ط١ ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان.
٦١- **الموجز في المدخل للقانون ، حسن كيرة ، دار منشأة المعارف ، الاسكندرية / ١٩٦٩م .**
٦٢- **الموجز في النظرية العامة للالتزامات** ، د. عبدالرزاق السنهوري ، دار إحياء التراث ، بيروت .
٦٣- **الموسوعة الثقافية . بإشراف حسين** سعيد
٦٤- **نظام العمل السعودي في ميزان التحليل الفقهي** ، د. منير الدكمي ، دار حافظ ، جدة ، ط١ ، ٢٠٠٩م .
٦٥- **نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه، فقهه، ضوابطه** ، رافع ليث القيسي ، مركز نماء للبحوث والدراسات ، بيروت ، ٢٠١٥م .
٦٦- **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين** ، إسماعيل بن محمد بن أمين الباباني البغدادي (ت ١٣٩٩هـ) ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية ، استانبول ، ١٩٥١م ، وأعادت طبعه دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٦٧- **الوجيز في النظام التجاري السعودي** ، د. سعيد يحيى ، المكتب العربي الحديث ، ط١ ، ٢٠١٠م .
٦٨- **الوسيط في شرح نظام التنفيذ** ، خالد حسن أحمد ، مركز الدراسات العربية ، ٢٠٠٤م.
٦٩- **الوسيط في نظام التنفيذ السعودي** ، د. محمود عمر محمود ، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع ، جدة ، ط١ ، ١٤٣٦هـ .