SIATS Journals

**The Journal of Sharia Fundamentals for Specialized Researches**

**(JSFSR)**

Journal home page: http://www.siats.co.uk

مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية

العدد 1، المجلد 1، كانون أبريل 2015م.

e ISSN 2289-9073

# تطبيق القواعد الأصولية على الحكم القضائي من خلال مجلة الأحكام العدلية،

## باب القضاء

**د.حسين بشير نور الدائم**

**أ.مشارك – جامعة الزعيم الأزهري**

**السودان – الخرطوم بحري**

hosennoor6@gmail.com

**1436هـ – 2015م**

**ARTICLE INFO**

***Article history:***
Received 10/2/2015
Received in revised form 23/3/2015
Accepted 1/4/2015
Available online 15/4/2015

***Keywords:***
*Insert keywords for your paper*

## ABSTRACT

This study application of the rules of fundamentalism on the judicial ruling, and by referring to came in the Journal of the provisions of justice, as the oldest blogs jurisprudence, which took the form of Altgueninn and Altqaid with the provisions of Islamic jurisprudence, and thus had a strong link devising the legal provisions, and emerged through the search function These rules in the air facts and developments which have the rights of God and the rights of human beings. And the problem was addressed by the research in the non-use rules fundamentalism in the development of laws and regulations, and therefore shows a lack of harmony between these rules and regulations and current legislation in people's lives. And achieve research and confirms the high scientific value of the rules of fundamentalism and originality, flexibility and ability to provide jurisprudential rules and provisions of the appropriate process to address new problems, as research originality of the Islamic judicial system and its uniqueness from other systems situation. Researcher and follow the pragmatic approach adopted to select the most appropriate fundamentalist views, jurisprudence and the most wisdom, and based on the most important fundamentalist Leaders and jurisprudence, and one of the most important findings of the research Ntij Authentic fundamentalist base in inference, Inference and effectiveness in the discharge and Altakrigaliha something of diligence and Lfaqaha, and that the judiciary in Islam one degree, and may not be lack of judicial ruling Islamic one degree, and may not be set aside Islamic rule only if it was contrary to the initiated, or the manifest error in the application of the appropriate sentence on the facts., and that the judge Grievances is the entity entrusted with the veto power and conformity assets legitimacy if it is not the judge who issued the ruling diligent, and lack of consideration of the case law in the protest provisions, and the adoption of the principle that what we spent and this somehow spend. And recommend research to deepen the study about rules of fundamentalism and jurisprudence, and work to renew books and rules introduced a new guise, and the adoption of training

as a way to raise the capacity and skills development of workers taught and the judiciary.


## الملخص

تناولت هذه الدراسة تطبيق القواعد الأصولية على الحكم القضائي، وذلك بالإشارة لما جاء في مجلة الأحكام العدلية، بوصفها أقدم المدونات الفقهية التي أخذت شكل التقنينن والتقعيد لأحكام الفقه الإسلامي، وبذلك كان لها صلة قوية باستنباط الأحكام الشرعية، وبرز من خلال البحث وظيفة هذه القواعد في تكييف الوقائع والمستجدات التى لهاصلة بحقوق الله تعالى وحقوق الآدميين. وتمثلت المشكلة التي يعالجها البحث فى عدم استخدام القواعد الأصولية في وضع القوانين والتشريعات، وبالتالي يظهر عدم انسجام بين هذه القواعد والأحكام والتشريعات الجارية في حياة الناس. ويحقق البحث ويؤكد القيمة العلمية العالية للقواعد الأصولية، وأصالتها ومرونتها وقدرتها على تقديم القواعد الفقهية والأحكام العملية المناسبة لمعالجة المشكلات الجديدة، كما بيَّن البحث أصالة النظام القضائي الإسلامي وتفرده عن غيره من النظم الوضعية . وإتبع الباحث المنهج العلمي المعتمد على اختيار أنسب الآراء الأصولية والفقهية وأكثرها رجاحةً، وذلك بالاستناد إلى أهم المدونات الأصولية والفقهية، ومن أهم ما خلص إليه البحث من نتائج حجية القاعدة الأصولية في الاستدلال والاستنباط، وفعاليتها في التفريع والتخريج عليها بشيء من الاجتهاد والفقاهه، وأن القضاء في الإسلام درجة واحدة، ولا يجوز نقض الحكم القضائي الإسلامى، إلا إذا كان مخالفاً للشرع، أوفيه خطأ ظاهر في تطبيق الحكم المناسب على الوقائع . وأن قاضي المظالم هوالجهة المناط بها نقض الحكم ومطابقته بالأصول الشرعية، إذا لم يكن القاضي الذي أصدر الحكم مجتهداً، وعدم اعتبار السوابق القضائية في الاحتجاج بها على الأحكام، واعتماد مبدأ ذلك على نحوما قضينا وهذه على نحوما نقضي . وأوصى البحث بتعميق الدراسات حول القواعد الأصولية والفقهية، والعمل على تجديد كتب القواعد وتقديمها في ثوب جديد، واعتماد التدريب كوسيلة لرفع القدرات وتنمية المهارات للمشتغلين بالتدريس والقضاء.

**مقدمة:**

وهب الله الوهاب الأمة الإسلامية هبات كثيرة، دون غيرها من الأمم، ومنحها منحاً عظيمة، وأكبر هذه الهبات وأقيم هذه المنح، المعارف الشرعية، إذ إن العرب لم يكونوا أصحاب علوم ومعارف وصناعات، إلا النذر اليسير، فجاءهم المصطفى صلى الله عليه وسلم بالعلم والمعرفة، فأحال حياتهم بالعلم إلى حياة جديدة قوامها الفكر والنظام والقيم الرفيعة، ومن أنفس هذه العلوم علم الرواية وعلم الرجال وعلم التفسير، قد برع فيها المسلمون أيما براعة، فكانت هادية إلى معارف جديدة لم تشهدها الإنسانية من قبل، من مثل علم الفقه وعلم أصول الفقه، فتعتبر الرسالة الإسلامية أول رسالة اشتملت على نظام متكامل لشئون الحياة، وتعتبر الأمة الإسلامية أول أمة امتلكت طريقة لوضع الأحكام والنظم، ويعد علم أصول الفقه بمثابة المنهاج الذي يستخدم في استنباط الأحكام والنظم الكفيلة بتسيير شئون الحياة. وعلم أصول الفقه عبارة عن مبادئ كلية يتهدى بها في الاستدلال على الأحكام، ويتوسل بها إلى استنباط الشرائع المتصلة بكل ما يصدر عن الإنسان من أفعال وتصرفات. وهوبالجملة أعني علم أصول الفقه ينتهي في مصادر استدلالية وقواعد استنباطية أقل ما يمكن أن توصف بأنها مقطوع بصحتها أوأخذت عن أصل بمقطوع بصحته، ألا وهوالوحي المقدس، وقد أسهم هذا العلم في إنتاج هذه الثروة الضخمة من الفقه الإسلامي، ويسهم بشكل فاعل في تكييف المستجدات، لاسيما بعد التعقيدات المماثلة التي تمر بها البشرية بعد التطور التقني والبيولوجي الذي ينتظم العالم.

ومن أعجب مكونات هذا العلم علم أصول الفقه هذه القواعد الأصولية، التي تصاغ بعبارات سهلة وموجزة، وتحوي معاني ثمينة، تصلح للتطبيق على وقائع غير منحصرة، وعلى جزئيات غير منتهية، مثل الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يرد دليل التحريم، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والاجتهاد لا ينقض بمثله.

ومما يؤسف له حقاً ألا تجد هذه القواعد طريقاً إلى الإعمال والتطبيق، أن يبقى أثرها حبيساً في بطون الكتب، ومخزوناً في أدمغة العلماء، كيف تجد طريقها والطريق قد سد أمامها بتطبيق النظم والشرائع المأخوذة من غير الإسلام، وسيطرة فكرة فصل الدين عن الحياة على المشتغلين باشتقاق النظم والتشريعات، ولكن صحوة الأمة الإسلامية كفيلة بفتح الطريق أمام عودة هذه القواعد الأصولية إلى تطبيق وعودة الأحكام الإسلامية التطبيق في نظم القضاء والمحاكمات وغيرها من شئون الحياة الأخرى.

**أهمية البحث:**

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتصل بمنهجية استنباط الأحكام الشرعية، ويتصل بوظيفة استخدام القواعد الأصولية في تخريج الفروع الفقهية على منوالها، ويستمد موضوع البحث أهميته أيضاً من ارتباطه بالنظام القضائي بشكل عام والحكم القضائي بشكل خاص، وتأثير الأحكام القضائية على الحقوق، سواء كانت لله تعالى أوحقوق الآدميين، وهناك بعد آخر للموضوع وهوكونه يلمس قضية التباس النظم الشرعية بالنظم الوضعية.

**مشكلة البحث:**

تتمثل المشكلة التي يعالجها هذا البحث في عدم استخدام القواعد الأصولية فى الوقت الحاضر في إنتاج الأحكام والقواعد القانونية، وإساءة فهم وتطبيق هذه القواعد على مستجدات الحياة، ومحاولة تطويعها لتعطي أحكام تتناسب مع الواقع أومع القضايا المعاصرة، بدلاً من أن يطوع الواقع لينسجم مع هذه القواعد المستمدة من الشرع الحنيف.

**أهداف البحث:**

ومن أهم الأهداف التي يحققها البحث:

1. التأكيد على عظم القواعد الأصولية، والتعريف بوظيفتها الاستدلالية والاستنباطية، ومرونتها وقدرتها على مد المجتمع بالأحكام الضرورية لتسيير شؤونه خاصة شأن القضاء.

2. يقدم البحث منهجية في تناول القواعد الأصولية من الناحية العلمية، بشرح مفهوم القاعدة والتدليل على شرعيتها، ومن الناحية العملية تطبيقها على نحولا يكون فيه تأثراً بالواقع، بل تأثيراً فيه يؤدي حل الإشكال أوتنظيم الشأن المعين.

3. إثبات أصالة النظام القضائي الإسلامي وتفرده عن غيره من النظم المعاصرة، وانسجام أحكامه ومبادئه مع القواعد الأصولية.

4. محاولة تقريب صورة الأحكام الإسلامية في مواجهة الأحكام غير الإسلامية في وقت بات تطلع المسلمين للعيش تحت ظلال الإسلام أكثر من أي وقت مضى.

**منهج البحث:**

اعتمد الباحث في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي القائم على تحليل الآراء الأصولية والفقهية وصولاً إلى أنسب الآراء عند الاختلاف، واستخلاص أفضل المبادئ والقواعد، وذلك بالاستناد إلى أهم المدونات الأصولية والفقهية والكتب الحديثة.

**تقسيم البحث:**

سرت في هذا البحث بناءاً على خطة تشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الأصولية.

المطلب الثاني: حجية القاعدة الأصولية.

المطلب الثالث: مفهوم الحكم القضائي.

المطلب الرابع: تطبيق القواعد الأصولية على الحكم القضائي.

والخاتمة: وتتضمن أهم النتائج وأهم التوصيات التي توصل إليها البحث.

**المطلب الأول: مفهوم القواعد الأصولية:**

لاستجلاء مفهوم القواعد الأصولية، يجعل الباحث فرعاً في معنى القاعدة الأصولية، وفرعاً في أنواعها وفرعاً ثالثاً في حجيتها.

**الفرع الأول: معنى القاعدة الأصولية**

لما كانت القاعدة الأصولية مركب إضافي من إضافة القاعدة إلى الأصول يقدم الباحث المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة، ثم يلحقها بمعنى الأصولية.

فالقاعدة في اللغة تطلق على معاني متعددة، ولكن الأساس هو المعنى الذى يناسب المباحث الأصولية والفقهية، فقد وردت القاعدة في المعاجم اللغوية بمعنى الأساس([1]) الذي يبنى عليه غيره، سواء كان البناء حسياً أومعنوياً، ومن ذلك قول الله تعالى: " وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل " سورة البقرة الآية 127.

أما التعريف الاصطلاحي للقاعدة، فقد اختلفت فيه عبارات العلماء، ولكنها تقود إلى معنى متقارب، وتعريف القاعدة الاصطلاحي أمكن إجراؤه على القواعد الشرعية مع جواز إجراؤه على فنون أخرى كاللغة.

ومن أهم تعريفات القاعدة تعريف العلامة التفتازاني بأنها حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه ([2]).

وقريب منه تعريف الجلال المحلى وتعريف العلامة الجرجاني، حيث عرفها الجرجاني بقوله قضية كلية منطقبة على جميع أجزائها([3]).

ومن المعاصرين من عرف القاعدة الأصولية باعتبار التركيب، ومن هؤلاء المعاصرين الدكتور محمد عثمان شبير الذي عرف القاعدة الأصولية بأنها: قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية.([4]) وهونفس تعريف الطيب السنوسي قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الفقهية من الأدلة التفصيلية([5]) .

(1) ابن منظور، لسان العرب ،239/11

(2) التفتازاني، التلويح على شرح متن التنقيح، 52/1

(3) الجرجاني، التعريفات، ص 219، والمحلى،شرح جمع الجوامع، 38/1

(4) شبير، محمد عثمان ،القواعد الكلية، ص27

(5) السنوسي، الطيب أحمد، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، ص 400

هذه التعريفات مناسبة ومصاغة صياغة موجزة، ولكن افتقرت إلى قيد مهم وهوكون القاعدة الأصولية في حد ذاتها مصدر للأحكام، وليست مجرد وسيلة للاستنباط الأحكام الشرعية . ولكن لابد من أن يلفت النظر إلى أن إطلاق وصف الكلية على القاعدة الأصولية من قبيل المجاز، وليس من قبيل الحقيقة، فإن الكلية والجزئية من دلالات المفرد، لا من دلالة المركب، فلا محل لها في دلالة التركيب.

والقاعدة الأصولية جملة مركبة، وليس اسماً مفرداً، فمثلاً قولك ما لايتم الواجب إلا به فهوواجب، جملة مركبة، فلا تدخلها الكلية والجزئية، لأنها من دلالة الاسم، أي من دلالات المفرد .

غير أنه لما كان الكلي في الاسم هوما يصح أن يشترك في مفهومه كثيرون([6]) مثل الإنسان والحيوان، كانت القاعدة مما يصح أن يشترك في مفهومها كثيرون.

**الفرع الثاني: أنواع القواعد الأصولية**

يمكن تقسيم القواعد الأصولية بحسب الوظيفة الأصولية التي تقوم بها إلى قواعد استنباطية وقواعد استدلالية:

**أولاً: القواعد الاستدلالية:**

ومن القواعد الأصولية التي تنزل منزلة الاستدلال بالدليل:

**قاعدة الاستصحاب:**

وهوعبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على ثبوته في الزمن الأول. فكل أمر ثبت وجوده ثم طرأ الشك في عدمه فالأصل بقاؤه، والأمر الذي علم عدمه ثم طرأ الشك على وجوده فالأصل استمراره في حال العدم. ([7]) فمن اشترى كلباً على أنه يحسن الصيادة ، وادعى بعد أن وجده غير متعلم إياها صدق، لأن الأصل عدم تعلم الكلب للصيادة .

(6) الشوكاني ،إرشاد الفحول، ص42

(7) الإسنوي، نهاية السول،358/4

ومن تزوج فتاة على أنها بكر، ثم ادعى بعد البناء بها أنه وجدها ثيباً، لم يصدق إلا ببينة، لأن الأصل وجود البكارة والاستصحاب ليس دليلاً شرعياً لأنه لم تقم حجيته قطعية عليه، وإنما هوقاعدة أصولية فيكفي الدليل الظني على

حجيته. ومن ما استدل العلماء به على شرعية الاستصحاب انعقاد الإجماع على أن الإنسان لوشك في وجود الطهارة ابتداءاً لا تجوز له الصلاة، ولوشك في بقائها جازت له الصلاة، وهذا عين الاستصحاب([8])، إذ قد استصحب حال

عدم الطهارة الثابتة قطعاً، فقطعت هذه حال الشك بإيجادها وعدمها، واستصحبت حالة الطهارة الثابت إيجادها قطعاً، فقطعت هذه الحال الشك بإزالتها وعدم إزالتها، هذا يعني استصحاب الحال .

**قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب:**

**إن ما لا يتم الواجب إلا به قسمان:**

**أحدهما:** أن يكون وجوبه مشروطاً بذلك الشيء، فإن تحصيل الشرط ليس واجباً، وإنما الواجب ما أتى به الدليل، وذلك كوجوب صلاة معينة، فإنه مشروط بوجود الطهارة، فالطهارة ليست واجباً من حيث الخطاب بالصلاة، وإنما هي شرط لأداء الواجب.

**والثاني:** ما يكون وجوبه غير مشروط بشيء، فما كان مقدوراً للمكلف([9]) فإنه واجب بنفس الخطاب الذي طلب به الواجب، ووجوبه كوجوب الشيء الذي جاء به الخطاب من غير فرق. وذلك مثل غسل المرفقين، فإنه لا يتم القيام بالواجب وهوغسل اليدين إلى المرفقين إلا بغسل جزء منها، لأن الغاية تدخل في المغيا، ولذلك كان غسل جزء من المرفقين واجباً، ولوكان الخطاب لم يأت به، ولكنه أتى بما يتوقف عليه وجوده، فيكون الخطاب شاملاً الواجب وشاملاً ما لا يمكن القيام بهذا الواجب إلا به.

(8) الكلوزاني، التمهيد، 254/4، والشوكاني ، إرشاد الفحول،ص398

(9) ابن اللحام، المختصر في أصول الفقه، ص62

وما كان غير مقدور للمكلف فإنه غير واجب، وذلك لقوله تعالى " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها" سورة البقرة الآية 286، ولقوله صلى الله عليه وسلم: " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"([10])، ولأنه لا يجوز التكليف بما لا يطاق، لأن التكليف به يقتضي نسبة الظلم إلى الله تعالى وهولا يجوز.

**ثانياً: قواعد استنباطية:**

**قاعدة الأمر المطلق حقيقة في الوجوب([11])**

هذه القاعدة من القواعد المهمة لكثرة استخدامها في الاستنباط، وقد اختلف فيها الأصوليون اختلافاً واسعاً، ولكن جمهورهم اتفق على أن الأمر المجرد يفيد الوجوب واستدلوا بأدلة متعددة، ودخلوا مع مخالفيهم في مناقشات مطولة في هذه الدلالة، وأن أهم ما استدلوا به أن الله سبحانه وتعالى ذم إبليس على مخالفته قول: "أسجدوا " فقال: "وما منعك أن تسجد إذ أمرتك" سورة آل عمران، والاستفهام هنا للتوبيخ والذم، فعنفه على ترك المأمور فيكون الأمر للوجوب.

**قاعدة اختصاص الترجيح بالأدلة الظنية:**

ويقصد بالأدلة الظنية أخبار الآحاد والأقيسة، فلا يقع الترجيح بين القطعي والقطعي، ولا بين القطعي والظني([12]).

ومن أهم موجهات الترجيح عند التعارض، فإنه يرجح أحد الدليلين المتعارضين على آخر إذا لم يمكن العمل بكل واحد منهما، فإن أمكن ولومن وجه دون وجه فلا يصار إلى الترجيح، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما بالكلية ([13])، فكون الأصل في الدليل الأعمال لا إهمال يجعل إعمالهما معاً أولى من إهمال إحداهما.

ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد" فإنه معارض لتقريره صلى الله عليه وسلم الصلاة لجار المسجد في غير المسجد، ومقتضى كل واحد متعدد، فإن الخير يحتمل نفي الصحة ونفي الكمال ونفي الفضيلة، وكذا التقرير يحتمل ذلك، فحمل الخير على نفي الكمال ويحمل التقرير على الصحة.

---

(10) أخرجه البخاري، باب الإقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث رقم6858

(11) ابن حزم الإحكام ،275/3، والتلمساني، مفتاح الوصول، ص 28و29

(12) الغزالي، المستصفى، 137/2، وحفناوي، التعارض والترجيح ،ص178

(13) الشاطبي، الموافقات ،507/4

**الفرع الثالث: حجية القاعدة الأصولية**

إن القواعد الأصولية ليست بأدلة شرعية، وإنما هي مجرد أحكام استنبطت من أدلة كأي حكم من الأحكام، فإنه من المشاهد أنه كثيراً ما يستدل على حكم من الأحكام بقاعدة أصولية، فيظن أن القاعدة الكلية هي الدليل الشرعي على ذلك الحكم، وربما يتوهم أن هذه القواعد من الأدلة الشرعية، مع أن الواقع ليس كذلك، فإن القواعد الأصولية عبارة عن أحكام شرعية، وإن أطلق عليها قواعد كلية، والاستدلال بها من قبيل التفريع على الحكم، وليس من قبيل الاستدلال بالدليل، وإن كان يأخذ شكل الاستدلال بالدليل، فيعامل معاملة النص من حيث مطابقة القاعدة للحكم، ومطابقة الحكم للواقع الذي جاء له.

**أدلة حجية القواعد الأصولية:**

وتظهر حجية القواعد الأصولية في الاستدلال بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام فيما يلي:-

1-كونها حكماً شرعياً أووصفاً شرعياً مستنبط من خطاب الشارع، فهي مدلول خطاب الشارع، سواء استنبطت من دليل واحد أومجموعة أدلة أواقتضاه العقل، أوتم استخلاصها من استقراء الفروع الفقهية، فإن المصدر الذي تؤخذ عنه القاعدة يدل على صحة هذه القاعدة وصلاحيتها للاستدلال على الأحكام والمساعدة في استنباطها.

2- أن الدليل الذي تؤخذ عنه أويدل عليها، يتضمن معنى بمثابة العلة، أويتضمن علة، لذلك تعامل القاعدة الأصولية معاملة القياس، فكل ما انطبقت عليه القاعدة يأخذ حكمها، إلا أن يرد نص شرعي خلاف ما في القاعدة، فيعمل بالنص وتلغى القاعدة، كما هوالحال في القياس، إذا ورد نص شرعى يؤخذ النص، ويلغى القياس.

غير أن هذه القواعد ليست كالقياس دليلاً شرعياً، ولا أصلاً من أصول الاستدلال، ولهذا فإن ما ينطبق عليه بعد تفريعاً عليها أوتطبيقاً من تطبيقاتها.

وذلك مثل قاعدة " الوسيلة إلى الحرام حرام" فإنها أخذت من قوله تعالى: " ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم" سورة الأنعام الآية 17، فالفاء في يسبوا أفادت أن سبهم لله سببه أنكم سببتموهم، فأفادت هذه جعل ما يسبب مسبة الله – وهي حرام – حراماً، فكأنها كانت علة، فالنهي عن مسببة الذين كفروا هودليل الحكم،

وقد دل إلى جانب دلالته على الحكم على شيء آخر مرتباً عليه حين قال : " فيسبوا الله "، فاستنبطت من هذه الآية قاعدة " الوسيلة إلى الحرام حرام ".

**المطلب الثالث: مفهوم الحكم القضائي**

يعرض الباحث أولاً معنى القضاء أوتعريفه، ثم يبين معنى الحكم القضائي باعتبار أن الحكم القضائي مركب إضافي من إضافة الحكم للقضاء، ويبين الباحث أنواع القضاء تبعاً لمفهوم الحكم القضائي، ذلك في ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: تعريف الحكم**

وهوفي اللغة يطلق على معاني عديدة من أهمها القضاء([14])، يقال حكم بين الناس أي حكم بينهم، ومن ذلك قول الله تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " . سورة النساء الآية 58

ومن معاني الحكم في اللغة المنع([15]) عن الظلم، ويقال حكمت وأحكمت بمعنى منعت، وسمي الحاكم حاكماً، لأنه يمنع الناس من الظلم.

ومن معانيه اللغوية العلم([16])، ومنه قوله تعالى: " أولئك الذين آتيناهم الكتاب والحكم والنبوة " سورة الأنعام الآية 89

ومهما تعددت المعاني اللغوية واختلفت، فإن الشارع غالباً ما ينقل منها فرداً ويزيد عليه وصفاً أوأوصافاً فيصير بذلك معناً شرعياً جديداً.

والحكم في الاصطلاح الشرعي يختلف باختلاف الفنون الشرعية المختصة، فكل فن يعرف الحكم بما يناسب مباحثه وأغراضه.

(14) ابن فارس ،معجم مقاييس اللغة،73/2

(15) ابن منظور، لسان العرب، 140/12

(16) الطبري ،جامع البيان،87/3

أما الحكم القضائي فقد عرَّفه القرافي المالكي بأنه: إنشاء إطلاق وإلزام فى مسائل الإجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا([17])

ويعرفه ابن حجر الهيثمي بأنه ما يصدر عن متولٍ عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه الخصوص([18]).

ولعل تعريف مجلة الأحكام العدلية([19]) أكثر وضوحاً وحصراً وشمولاً، حيث عرفت الحكم القضائي بأنه قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها. وهوعلى قسمين:

**الأول:** إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلامه كقوله حكمت، أوأعط لشيء الذي أدعى به عليك. ويقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق.

**والثاني:** وهومنع القاضى المدعى عن المنازعة بكلام لقوله، ليس لك حق أوأنت ممنوع عن المنازعة، ويقال لهذا النوع قضاء الترك.

**الفرع الثاني: معنى القضاء:**

يطلق لفظ القضاء في اللغة على معاني من أهمها الحكم([20])، ومنه سمي القاضي حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه، ومنه قول الله تعالى: " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه" سورة الإسراء الآية 23؛ أي حكم وأوجب . وورد القضاء بمعنى الأداء([21])، كما في قوله تعالى:" فإذا قضيتم مناسككم" سورة البقرة الآية 200 ؛ أي أديتم شعائركم.

هذا في الدنيا، أما في الآخرة فيطلق القضاء ويراد به المجازاة من خير أوغيره، وكما في قوله تعالى: ( والله يقضي بالحق) سورة غافر الآية 20، أي إثبات الحكم كالجزاء بالخير أوغيره، وذلك على العمل الذى يعمله الإنسان في حياته الدنيا،

(17) القرافي ،الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ،ص3

(18) ابن حجر، الفتاوي، 198/2

(19) مجلة لأحكام العدلية المادة1786

(20) ابن منظور، لسان العرب ،111/3

(21) الرازي، مختار الصحاح،2465/6

ويرد القضاء بمعنى الفراغ([22])، وذلك كما في قول الله تعالى: " ولما قضي زيد منها وطراً زوجناكها" سورة الأحزاب37 أي فرغ منها.

وفي الاصطلاح الشرعي، فقد عرفه الحنابلة بأنه النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات([23])

وفي مذهب الحنفية عرّف القضاء بأنه: الحكم بين الناس بما أنزل الله عز وجل، وفي المذهب أيضاً القضاء الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة([24]). وفي مذهب الشافعية هوفصل الخصومات بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى([25]).

ولعل تعريف بعص الحنفية هوالأفضل بين التعريفات المتقاربة للقضاء حيث عرف بأنه: حقيقه القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . باعتبار أن الإخبار يؤدي إلى الفصل بين الخصوم ويقطع النزاع، وكل ذلك بالأحكام الشرعية على وجه ملزم.

وفي مجلة الأحكام العدلية([26]): الحاكم هوالذي رضي وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس وفقاً لأحكامها المشروعة.

**الفرع الثالث :أنواع القضاء في النظام القضائي الإسلامي**

إن الذى يفهم من استقراء النصوص الشرعية، ومن فعل الرسول صلى الله عله وسلم، وممارسته للقضاء، ومن سيرة وسنة الخلفاء الراشدين من بعده، ومما كان سائداً في الدولة الأموية والدولة العباسية، وجزئاً كبيراً من عهد الدولة العثمانية أن القضاة ثلاثة أنواع مظالم وقاضي وحسبة ليس غير، ولا يوجد غير هذه الثلاثة، وما ساد أواخر الدولة العثمانية ونظم قضائية، إنما تم بعد إزاحة أحكام الشرع عن الحياة، وخضوع الدولة للنفوذ الأجنبي، فسهل استبدال القوانين والأنظمة بقوانين الكفر القائمة على فصل الدين عن الحياة.

(22) ابن منظور،لسان العرب ،112/3

(23) البهوتي، منتهى الإرادات ،459/3

(24) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 12/1

(25) الشربيني، مغني المحتاج،372/4

(26) مجلة الأحكام العدلية المادة1786

**استقراء النصوص الشرعية:**

أما قضاء المظالم، فيفهم من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم، فإنه صلى الله عليه وسلم عين راشد بن عبد الله قاضياً للمظالم، ومن قوله عليه الصلاة والسلام : " من أخذت له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه، ومن جلدت له ظهراً

فهذا ظهري فليقتص منه" ([27]). ومن حديثه عليه السلام في التسعير أخذت تسمية المظالم " وإني لأرجوأن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال "([28]).

ويختص قاضي المظالم بالنظر في القضايا التي تقع بين الناس وبين الدولة أومسؤوليتها أوموظفيها، وفيما يقع بين المسلمين من اختلاف في فهم النصوص التي يراد الحكم بحسبها.

أما القاضي وهوالذي يقوم بفصل الخصومات بين الناس، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم تولاه بنفسه وقضى بين الناس، ومن ذلك ما رأه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت:(كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إليَّ فيه، فقال عبد بن ذمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " هولك يا عبد بن زمعة "، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر "([29]).

وقلد رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً رضي الله عنه قضاء اليمن، وأوصاه بقوله " إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي ".([30])

أخرج أحمد بإسناد صحيح عن علي قال: " بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، قال: فقلت: يا رسول الله، بعثتني إلى قوم أسن مني، وأنا حديث لا أبصر القضاء، قال: فوضع يده على صدري وقال : "اللهم ثبت لسانه وأهد

(27) البيهقي، السنن الكبرى ،7410549/6

(28) الدارمي ،سنن الدارمي، 2545

(29) أخرجه البخاري، في صحيحه ،كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه، حديث رقم، 388/7182،4

(30) أخرجه ،أحمد وأبوداود والترمذي، وفي الصنعاني، سبل السلام ،195/4

قلبه، يا علي، إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء" قال : فما اختلف عليَّ قضاء بعد، أوما أشكل عليَّ قضاء بعد ".([31])

أما قضاء الحسبة وهوالذي يختص بالفصل في المخالفات التي تضر حق الجماعة، والذي يقوم بذلك يقال له المحتسب، فهوثابت بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقوله، فقد قال عليه الصلاة والسلام: "ليس منا من غش"([32])، وكان عليه السلام يتعرض للغاش فيزجره.

وفي حديث صبرة الطعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال، ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني".([33])

**سيرة الخلفاء الراشدين في القضاء:**

أهم مايميز القضاء في عهد الخلفاء الراشدين تولي الخليفة للقضاء بنفسه، فقد كان الخلفاء يجلسون للفصل في القضاء بأنفسهم دون تمييز بين قضية وقضية، فكانوا ينظرون في المظالم والدعاوى الكاذبة، ومما هومن الحسبة، وهذا لا ينفي وجود قضاة الآخرين، وقلد عمر رضي الله عنه الشفاء امرأة من قومه، وهي أم سليمان بن أبي خثمة قاضية على السوق، أي قاض حسبة، كما عين عبد الله بن عتبة على سوق المدينة، وكان يطوف بنفسه على الأسواق.

**القضاء في الدولة الأموية والعباسية:**

استمر الحال على ما كان عليه في عهد الخلافة الراشدة، ففي عهد الدولة الأموية كانت أنواع القضاء كما كانت في السابق مظالم وقاض وحسبة، يعتبر عبد الملك بن مروان أول خليفة أفرد للظلامات وقتاً مخصوصاً وأسلوباً معيناً. فكان يخصص يوماً معيناً ينظر الظلامات، فإن أشكل عليه شيء دفعه إلى قاضيه يحكم به، ثم صار الخليفة يرتب عنه نواباً ينظرون في ظلامات الناس، وصار للمظالم جهاز خاص وكان يسمى دار العدل.

(31) رواه أحمد في مسنده وابن ماجة وأبوداود والحاكم

(32) وهذه رواية الأئمة أحمد وابن ماجة وأبوداود

(33) وهذه رواية الإمام مسلم

وقد شهد العهد العباسي ظهور المذاهب الفقهية، وصار القاضي ملزماً بأن يصدر أحكامه وفقاً لأحكام وفقه المذاهب، وحافظ النظام القضائي على أنواعه الثلاثة، وكانت مملكة المظالم وجهتها الفصل في الدعاوى ذات الطابع السياسي، والفصل في القضايا التي عجز القاضي عن الفصل فيها، وتعقد محكمة المظالم تحت رئاسة الخليفة أوالوالي.

وكان المحتسب ينظر في مراعاة أحكام الشرع، ويشرف على الأسواق، وقد جعل الخليفة المهدى للحسبة جهازاً خاصاً، فصارت من أجهزة القضاء.([34])

**المطلب الرابع: تطبيق القواعد الأصولية على الحكم القضائي**

يختار الباحث قواعد أومبادئ أصولية ذات صلة بالحكم القضائي ليطبقها على مواد فقهية من مجلة الأحكام القضائية في فروع:

**الفرع الأول: صدور الحكم القضائي عن قاضي مجتهد([35])**

اشترط جمهور الفقهاء فيمن يتولى القضاء أن يكون ممن بلغ درجة الاجتهاد، فلابد أن يكون الحكم القضائي صادراً عن قاضٍ وصل إلى رتبة الاجتهاد.

يقول العلامة ابن رشد رحمه الله:" فقال الشافعي: يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب، وقال أبوحنيفة يجوز حكم العامي، وقال القاضي: وهوظاهر ما حكاه جدي رحمه الله في المقدمات، لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة".([36] )

ويقول ابن جزي تحت عنوان صفاته المستحبة:" الأولى: أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ درجة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحداً من الأئمة، وقال عبد الوهاب: إن ذلك واجباً وفاقاً للشافعي ".([37])

(34) ابن الجوزي، المنتظم، ص 102 وما بعدها، وابن خلدون، المقدمة ،ص221و251

(35) الاجتهاد:عبارة عن بذل الجهد في استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية. وهوفرض على الكفاية، وله شروط لابد من توافرها حت يعد المحصل لها مجتهداً، والمجتهد على مراتب أعلاها المجتهد المطلق، وأدناها مجتهد المسألة.وفي تقدير الباحثأن القضاى في العصر الحاضرأقرب إلى مجتهد المسألة من غيره، لاسيما وبين يدي القاضي قواعد مكتوبة تسهل عملية القضاء، وإن كان بإمكانه مراجعة الكتب الفقهية المعتبرة.

(36) ابن رشد، بداية المجتهد،2/727-728

(37) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص239

ويقول العلامة النووي: "وشرط القاضي مسلم مكلف حر ذكر سميع بصير ناطق كاف مجتهد، وهوأن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام وخاصه وعامه ومجملة ومبينة، وناسخة ومنسوخة ومتواتر السنة وغيره ... فإن تعذر جمع هذه الشروط فولى من سلطان له شوكة فاسقاً أومقلداً نفذ قضاؤه للضرورة". ([38])

وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الاجتهاد ليس بشط لتولي القضاء، لأنه لايمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره، واستفتاء غيره من المفتين، ولأن الغرض من القضاء هوفصل الخصومات، فإذا أمكن ذلك بالتقليد جاز.([39])

ولم تشترط مجلة الأحكام العدلية أن يكون القاضي مجتهداً، بل يجوز أن يكون مقلداً ملماً بالمسائل الفقهية وبأصول المحاكمات، قادراً على الفصل في الدعاوي: "يلزم أن يكون واقفاً على المسائل الفقهية، وعلى أصول المحاكمات ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لهما ".([40])

ومنع الأصوليون من حصلت له أهلية الاجتهاد في مسالة من المسائل، وأوصله اجتهاده إلى حكم في تلك المسألة من تقليد غيره من المجتهدين في خلاف ما أوجبه ظنه وترك ظنه.

أما عدا المسألة التي اجتهد فيها محكمة حكم العاصي من جواز تقليد غيره.[41] وعلى ذلك إذا كان القاضي مجتهداً لا يجوز له تقليد غيره في ما توصله إليه من حكم في المسألة المعنية، وماعدا المسألة المجتَهد فيها جاز القاضي تقليد غيره، أما إن كان القاضي مقلداً جاز له تقليد غيره بإطلاق.

وإن مما ينبغي الإشارة إليه أن القضاء شبيه بالاجتهاد إلى حد بعيدٍّ ذلك أن القاضي يبذل جهده في فهم الدعوى المقامة أمامه، وفهم ما فيها من وقائع، ومقدار ما فيها من تخاصم، ويستمع إلى بيانات الأطراف ويحاول وزنها، ثم يراجع الأحكام للتوصل إلى الحكم المناسب لهذه الوقائع، وتقديم البيانات الأقوى على الأضعف، وهكذا، فإنه يقوم بعمل شبيه بعمل المجتهد، إلا أن المجتهد يبذل جهده في التوصل إلى الأحكام ابتداءاً، وهذه الأحكام لوقائع لم يسبق

(38) النووي، روضة الطالبين، ص269

(39) الكاساني، بدائع الصنائع ،3/7

(40) مجلة الأحكام العدلية 1762

(41) ألامدي، الإحكام ،204/4

أن استنبط لها حكم أوأحكام، أما القاضي فإنه يطبق أوينزل حكماً تم استنباطه مسبقاً، وكل ما يفعله القاضي تحديد مناسبة الحكم للوقائع المعروضة أمامه.

ويشترط في قاضي المظالم أن يكون مجتهداً دون غيره من أنواع القضاة الأخرى، لما له من خصوصية، فعمله قضاء وحكم، فهويحكم على الحاكم وينفذ عليه الشرع، ولذلك يشترط فيه علاوة على باقي شروط القاضي أن يكون مجتهداً، لأن من المظالم التي ينظر فيها أن يكون الحاكم قد حكم بغير ما أنزل الله، بأن حكم ما ليس بدليل شرعي، أولاً ينطبق الدليل الذي استدل به على الحادثة، وهذه المظلمة لا يستطيع أن يفصل فيها إلا المجتهد، فإذا كان غير مجتهد كان قاضياً عن جهل، وهوحرام لا يجوز، ولذلك يشترط زيادة على شروط الحاكم وشروط القاضي أن يكون مجتهداً.

**الفرع الثاني: عنصر الإلزام في الحكم القضائي**

ثمة علاقة بين الحكم الشرعي بنوعيه الحكم التكليفي والحكم الوضعي، والحكم القضائي الصادر عن قاضي مكلف، فإن القاضي لا يخبر بالحكم الشرعي مجرد إخبار، إنما إخبار على وجه ملزم لأطراف الدعوى، ويتمثل عنصر الإلزام في أمور عديدة، ويؤكد الإلزام الرابط المحكم بين القواعد الأصولية والحكم القضائي، وهذا ما ظهر بوضوح خلال مواد مجلة الأحكام العدلية المنظمة للدعوى والقضاء ومن أهم هذه الأمور:

1-أن أحكام القاضي تجري في أنواع محصورة من الحكم التكليفي، وهي الواجب والمحرم، وتجري من أحكام الحكم الوضعي في الصحة والبطلان.

فإن مجال حكم القاضي إنما هذه الأنواع من الحكم التكليفي والوضعي، الواجب والمحرم والصحيح والباطل ويضاف إليها على اصطلاح الحنفية الفاسد. ([42])

(42) إن معرفة الحكم الشرعي هوالغاية من علم الفقه وأصوله، وهوخطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء والتخيير والوضع. وينقسم إلى حكم تكليفي ويشمل الواجب والمندوب والمباح والمكروه والحرام، وإلي حكم وضعي ويشمل السبب والشرط والمانع والصحيح وغير الصحيح، والبطلان والفساد عند جمهور الأصوليين شيء واحد، ويفرق الحنفية بين البطلان والفساد. فالباطل عندهم ما كان الخلل فيه راجع إلى أركان العقد، ولا يترتب عليه أثر , أما الفاسد ما كان الخلل فيه راجع إلى أوصاف العقد لاإلى أركانه، فهوبذلك يرتب بعض الآثار بناءاً على تنفيذ العقد. التفتازاني، التلويح ،123/2 ،وزيدان الوجيز، ص66-67

ذلك أن الأفعال التي يعاقب عليها هي ترك الفرض، وارتكاب الحرام، ومخالفة ما أصدرته الدولة من أوامر ونواه جازمة، وما عدا هذه الثلاثة فلا يعاقب على أي فعل . ومن هنا لا عقوبة على ترك المندوبات وعلى فعل المكروهات، وعلى ترك المباح أوفعله، لذلك لا إلزام إلا في حالة ترك الفرض، أوارتكاب الحرام، لأن الشارع هوالذي ألزم بها .

أما الحكم بصحة المعاملات من عقود وتصرفات وبطلاتها وفسادها، فإنه باعتبار ما يترتب عليها من آثار، لأن الصحيح هوما ترتب عليه آثاره، والبطلان لا أثر له، والفاسد ترتب بعض الآثاره دون بعض، والإلزام إنما يكون بالآثار، ولا معنى لمعاملة من عقد أوتصرف إلا إذا الزم أطرافها بآثارها. لأنه الغرض الذي من أجله أنشأ العقد أوالتصرف، لذلك على القاضي إلزام الأطراف بجميع الآثار، والتي ترتبت على العقد الصحيح، ونفي كل أثر ترتب على عقد أوتصرف غير صحيح.

2- كون الحكم الشرعي مستمد من خطاب الشارع أوهومدلول خطاب الشارع، يدلل على مدى إلزام الحكم القضائي لأطراف الدعوى . فإنهم عندما ينزلون عندهم ينزلون باعتباره حكم الله تعالى في الواقعة المتنازع عليها بينهم، لا باعتباره حكم من عند القاضي ؛ لأن الثابت أن حمك القاضي لا يحل حراماً في نفس الأمر، ولا يحرم حلالاً.

ومن ناحية ارتضى المتنازعان بطوعهما الاحتكام للقاضي، وأن القاضي ذوسلطة ورتبة أعلى منهما، وحكمه أقوى إلزاماً وحجية على المتنازعين.

وفي المادة1614:الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور حاكم.

وفي المادة 1800 القاضي وكيل من قبل السلطان بإجراء المحاكمة والحكم.

ويظهر عنصر الإلزام الذي هومضمون الحكم القضائي في موضع متفرقة من مجلة الأحكام العدلية، ومن ذلك : إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره، فإذا أنكر طلب البينة من المدعي. ومنه أيضاً: بعد ما يتم القاضي المحاكمة يخبر الطرفين بمقتضاها ويفهم الطرفين ذلك، وينظم إعلاماً الحكم والبينة والأسباب الموجبة له، فيعطيه للمحكوم به، ويعطي

لدى الإيجاب نسخة منه للمحكوم عليه أيضاً. وفي المادة 1848: كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع أهالي الذين داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء.([43])

**الفرع الثالث: تعارض البينات لدى القاضي وكيفية إزالته**

انتهج الأصوليون منهجاً واضحاً في إزالة التعارض ينشأ بين الأدلة الظنية فى ذهن المجتهد، واتبعوا طريقة ثابتة في دفع هذا التعارض، تضمنت ثلاث طرق هي الجمع والترجيح والنسخ.([44])

وعلى الرغم من اتفاقهم في هذه الثلاث طرق، إلا أنهم اختلفوا في تقديم أياً منهما، فذهب جمهور الأصوليين إلى تقديم الجمع على الترجيح، وذهب جمهور الحنفية إلى تقديم الترجيح على غيره من الطرق الأخرى. ([45])

ولم يتطرق الأصوليون إلى تعارض البينات أي أدلة الإثبات، ولعل ذلك من صنيع الفقهاء، فقد أثبت الفقهاء حدوث التعارض بين البينات، وعرفوه – أي تعارض البينات –بتعريفات لا يكاد توجد بينها فوارق، ومن هذه التعريفات تعريف العلامة الدسوقي المالكي: حيث جاء في حاشيته: " تعارض البينين: هواشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى ".([46])

وقيل هو تقابل البينات المشروعة على سبيل التعادل أوالتمانع مع زيادة وصف تابع، بحيث يقتضي كل منهما عدم الأخرى.([47])

وقد تمسك كل فريق بأصله في كيفية إزالة التعارض بين البينات، فذهب الجمهور من الفقهاء إلى الجمع والتوفيق بين البينات المتعارضة، وإذا تعذر الجمع إلا فالترجيح هوالمعول.

---

(43) مجلة الأحكام العدلية المواد 1614 و1800 و1827 و1848

(44) الجمع عند الأصوليين عبارة عن بيلت التوافق والائتلاف بين الأدلة الشرعية، سواء كانت أونقلية أوعقلية، وإظهار أن الاختلاف غير موجود بينها حقيقة، وأما الترجيح فهوتقديم أحد الطريقين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر. والنسخ عبارة عن رفع حكم شرعي بخطاب شرعي متراخي عنه. حفناوي، التعارض والترجيح ،ص209 –225

(45) الآمدي، الإحكام 257/3

(46) الدسوقي، حاشيته، 219/4

(47) شرفي، تعارض البينات، ص3

قال الشيخ الدردير في الجمع بين البينات المتعارضة: " وإلا يمكن الجمع بينهما " رجح " أي وجب على الحاكم أن يرجح بينهما ".([48])

وقال ابن قدامة :" لأن الشاهدين حجة وبينة، فإذا كملت من الجانبين، تعارض الحجتان، لتعذر الجمع بينهما ". ([49])

ومن أدلة تقديم الجمع على الترجيح عند الفقهاء، ما رواه أبوداوود عن أبي موسى رضي الله عنه: " أن رجلين إدعيا بعيراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما".([50])

ووجه الدلالة: إعمال الرسول صلى الله عليه وسلم للبينتين، لما أمكن إعمالهم، فكان دليلاً على تقديم الجمع.

وذهب جمهور الأحناف إلى تقديم الترجيح على الجمع، وذلك يتوافق مع أصلهم، فقد جاء في فواتح الرحموت: " فالترجيح إن أمكن، ويعمل بالراجح، لأن ترك الراجح خلاف المعقول والإجماع، وإلا فالجمع بقدر الإمكان للضرورة ". ([51])

وأما في الفقه فقد قال الكاساني: " وأما حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين القائمتين على أصل الملك، والثاني: في بيان حكم تعارض البينتين، على قدر الملك.

أما الأول، فالأصل أن البينتين إذا تعارضتا في أصل الملك من حيث الظاهر، فإن أمكن ترجيح أحدهما على الأخرى، يعمل بالراجح؛ لأن البينتين حجة من حجج الشرع، والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع ،وأن تعذر الترجيح، فإن أمكن العمل بكل واحد منهما من كل وجه من وجب العمل به، وإن تعذر العمل بهما من كل وجه، وأمكن العمل العمل بهما ،لأن العمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان، وإنتعذر بهما أصلاً سقط اعتبارهما، والتحقا بالعدم". ([52])

---

(48) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 219/4

(49) ابن قدامة، المغني، 265/9

(50) أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، 304/2

(51) الأنصاري، فواتح الرحموت،189/2

(52) الكاساني، بدائع الصنائع ،3940/8

ومما استدل به الحنفية على تقديم الترجيح على الجمع إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على تقديم خبر السيدة عائشة رضي الله عنها بوجوب الغسل عند التقاء الختانين، لما معها من زيادة علم، على خبر أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وغيره بعدم وجوب الغسل لقوله صلى الله عليه وسلم:" إنما الماء من الماء".([53])

فإن حديث أبي سعيد يدل على عدم الغسل حالة عدم الإنزال لعجل أوكسل، ولكن يقدم خبر السيدة عائشة لزيادة علمها بوجوب الغسل بمجرد التقاء الختانين .

وقد وفق الفقهاء في تطبيق الترجيح والجمع كطرق لإزالة التعارض بين الأدلة الشرعية على البينات المتعارضة في الدعاوى، واستطاعوا التخريج عليها بمبادئي فقهية تستخدم في وزن البينات والتوفيق بينها، على نحويؤدي إلى حسم النزاع بين أطراف الدعوى بشكل مرض ومقنع لهم.

ومال واضعوا مجلة الأحكام العدلية إلى الترجيح كمبدأ أصيل في دفع تعارض البينات أكثر من ميلهم إلى الجمع والتوليف بينها، ولعل السبب في ذلك يرجع الخلفية الحنفية لأولئك النفر، إذ أن التشريع الفقهي في الدولة العثمانية كان ينزع للمذهب الحنفي أكثر من غيره من المذاهب الأخرى، وقد تقدم تقديم السادة الحنفية للترجيح على الجمع في الموازنة بين البينات تبعاً لتقديمهم الترجيح في درء التعارض بين الأدلة الشرعية.

واتجه الفقهاء في مسوغات الترجيح اتجاهاً فقهياً واضحاً، فقد اختلفت المرجحات عند الفقهاء عنها عند الأصوليين، والسبب في ذلك تبيان الدعاوى واختلاف طرف إثباتها، بعكس الأدلة الشرعية فإن المرجحات منحصرة في أمور متصلة بالمتن والسند ([54]).

**ومن صور حدوث التعارض بين البينات:([55])**

1-النزاع في أصل الملك: وذلك أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول: وفي عدة واحدة، فساهم بينهما رسول الله صلي الله عليه وسلم.([56])

(53) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 199/1

(54) الشوكاني ن إرشاد الفحول، ص461 ،463

(55) شرفي، تعارض البينات ،ص 92، 95

(56) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى، 25810

وفي الحديث أن الطرفين قد أقاما بينتين متعارضتين، وهذا شأن كل خصمين يتداعيان الملك.

والتعارض لا يحدث في الدعاوى التي يستوى فيها الخصمان بالأيدي، فالتعارض يحدثه تفاوت الأيدي بين المدعي الخارج، والمدعى عليه (الداخل).

2-النزاع في القدر: والقدر قد يكون الثمن والمثمن، السلم أوالمسلم فيه أوالمهر أوغير ذلك من المعاوضات. فإذا اختلف الطرفان في القدر مثل أن يدعي الزوج أن المهر مائة وادعت الزوجة أنه مائة وخمسون، فإن المتفق عليه أن مدعي الزيادة ومدعي النقصان يكلفان بالإثبات، ولكن بينة أحدهما أرجح.

ومن أهم مسوغات وأسباب الترجيح عند الفقهاء زيادة العدالة، وقوة الحجة وزيادة الإثبات والتاريخ والاتصال بالقضاء، واليد، وتقدير القاضي وقرائن الحال والعدد، ذلك بجانب المرجحات الخاصة بكل دعوى معينه كدعاوى المهور والنفقات وغيرها. ([57])

يظهر أثر الترجيح والجمع كطريق لدفع التعارض بين البينات في الدعاوى في مجلة الأحكام العدلية من خلال النماذج الآتية:-

**أولاً: الترجيح**

1. المادة (1757): بينة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق التي لم يبين فيها تاريخ.

مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي في يد آخر، قائلاً إنها ملكي، وأن هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حق، وأنا أطلب أن تسلم لي، وقال ذواليد هذه الدار ملكي، ولذا فأنا واضع اليد عليها بحق، ترجح بينة الخارج وتسمع. المادة (1760).

2. بينة من تاريخه مقدم أولى في دعوى الملك المؤرخ. مثلاً إذا ادعى أحد على العرصة التي هي في يد آخر، اشتريتها قبل هذا التاريخ بخمس سنين، فترجح بينة ذي اليد، وأن قال هي موروثة من أبي الذى مات قبل ستة أشهر، ترجح بينة الخارج على هذا.
3. المادة (1762): بينة الزيادة أولى، مثلاً إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن أوالمبيع، ترجح بينة من ادعى الزيادة.

(57) الاعتماد في الترجيح على عدالة الشهود، والترجيح بقوة البينة مثل الإقرار على غيره من البينات وغير ذلك من المرجحات محلها كتب الفقه وفيها تفصيل دقيق مفيد، وظهرت بوضوح في أبواب وفصول مجلة الأحكام العدلية.

**ثانياً: الجمع**

المادة (1657): لوأمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعي أيضاً يرتفع التناقض.

مثلاً: لوأقر أحد بأنه كان مستأجراً ثم اشتريتها يكون قد وفق بين كلاميه وتسمع دعواه. وفي المادة 60: إعمال الكلام أولى من إهماله، يعنى لا يهمل ما أمكن حملة من معنى.

**الفرع الرابع: نقض القاضي لحكمه**

استقر عند علماء أصول الفقه أنه ليس بقول مجتهد حجة على مجتهد آخر، وأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، وهذا ما جاء في القواعد الشرعية التي صُدِرت بها مجلة الأحكام العدلية.([58])

وقد حكى العلامة الآمدي الاتفاق على عدم جواز نقض الحاكم لحكمه في المسائل الاجتهادية، وقد نوقشت هذه القضية باستفاضة في أصول الفقه.

وعبارة الآمدى رحمه الله:" اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم، فإنه لوجاز نقض حكمه إما بتغير اجتهاده، أوبحكم حاكم آخر لأمكن نقض الحكم بالنقض، ونقض النقض لغير نهاية، ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام، وعدم الوثوق بحكم حاكم، وهوخلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها.

وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أوإجماع، أوقياس جلي، لوكان حكمه مخالفاً لدليل ظني من نص أوغيره فلا ينقض ما حكم به بالظن لتساويهما في الرتبة".([59])

وعلى ذلك يستثنى من عدم جواز نقض الحاكم حكمه في مسائل الاجتهاد إذا ما جاء الحكم مخالفاً للشرع، فجاز نقضه بلا خلاف.

وفي نقض المجتهد حكم يقول العلامة الشاطبي: " فإذا كان بيناً ظاهراً أن قول القائل مخالف للقرآن أوللسنة، لم يصح الاعتداد به ولا البناء عليه، ولأجل هذا ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أوالإجماع، مع أن حكمه مبني على

(58) مجلة الأحكام العدلية المادة 16

(59) الإحكام، الآمدي، 417/4

الظواهر مع إمكان خلاف الظاهر، ولا ينقض مع الخطأ في الاجتهاد وإن تبين، لأنه مصلحة نصب الحاكم تناقض نقض حكمه، ولكن ينقض مع مخالفه الأدلة وأنه حكم بغير ما أنزل الله".([60])

وسار الفقهاء على نهج الأصوليين من عدم نقض المجتهد لحكمه، وطبقوه على حكم القاضي، واتفقوا على عدم جواز نقض الحاكم أوالقاضي لحكمه إلا إذا كان مخالفاً للشرع.([61])

واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة، فإن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر رضي الله عنه، ولم ينقض أحكامه من بعده، وعلي رضي الله عنه خالف عمر رضى الله عنه في اجتهاده فلم ينقض أحكامه.

ومن ذلك "جاء أهل نجران إلى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك وشفاعتك بلسانك أخرجنا عمر من أرضنا فأرددنا إليها، فقال لهم علي: ويحكم إن عمر كان رشيداً للأمر ولا أغير صنعه عمر".([62])

وروي أن عمر حكم في المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين، ثم شرك بينهما وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا، وأنفذ الحكمين.([63])

وأما ما روي أن شريحاً حكم في ابني عم، أحدهما أخ لأم، أن المال للأخ، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: عليّ بالعبد، فجيء به، فقال: فى أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قول الله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله" سورة الأنفال (75)، فقال له علي قد قال الله تعالى: " وإن كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس" سورة النساء الآية 12، ونقض حكمه.

وقد أجاب ابن قدامة رحمه الله تعالى على ذلك بقوله:" لم يثبت عندنا أن علياً نقض حكمه، ولوثبت فيحتمل أن يكون علي رضي الله عنه اعتقد أنه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه".([64])

---

([60]) الشاطبي، الموافقات، 417/4

(61) ابن الهمام، فتح القدير ،300/7، الشربيني، مغني المحتاج 398/4، ابن جزي، القوانين الفقهية ،ص238

(62) ابن أبي شيبة، مسند ابن أبي شيبة

(63) ابن قدامة، المغني ،9/ 40 وما بعدها

(64) ابن قدامة، المغني، 40/9 وما بعدها

وأما ما يروى في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى من قوله: " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل... ).[65]

فإن المراد من هذه الرسالة هوأن الحكم الذى قضيت به أمس، ثم تبين لك خطؤه أن ترجع عنه في حادثة أخرى وتحكم بخلافه، وليس معناه أن تنقض ما حكمت به أمس، ولذلك قال" أن ترجع إلى الحق"، ولم يقل أن ترجع عن حكمك، والرجوع إلى الحق هوترك الرأي الخطأ والرجوع للصواب.

ويتفرع على قضية نقض القاضي لحكمه قضية أخرى وهي مدى حجية السوابق القضائية، إثبات الدعوى وهذا نظام موروث عن النظام الإنجليزي ([66])، ومضمونه أنه إذا سبق أن حكم بقضية حكم معين، فإن هذا الحكم يلزم أن يسير عليه القاضي، إذا ظن أنه الأصوب له.

ولكن النظام الإسلامي لم يعرف هذا النوع من الاحتجاج، فالثابت على ما تقدم أنه إذا حكم في قضية بحكم معين فلا يلزم أحد بالسير على ذلك الحكم، فيجوز للقاضي أن يحكم بغيره في ما يعرض عليه من قضايا جديدة، وهذا مدلول قول الخليفة عمر رضى الله عنه " تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا".

وفي ذلك يقول الدكتور زيدان وهويتحدث عن نقض الحكم الاجتهادي: " وهذا يعني أن السوابق القضائية لا تفيد القاضي المسلم، وعلى هذا دل عمل قضاة الإسلام، من ذلك: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى في المسألة الحجرية في الميراث بعدم توريث أولاد الأبوين، ثم عرضت له نفس المسألة من بعد فقضى بتوريث أولاد الأبوين مع الأولاد لأم، فاعترض عليه أصحاب القضية الأولى، فقال: ذلك قضينا وهذا على ما نقضي".([67])

(65) وطعن ابن حزم الظاهري في رسالة عمر رضي الله عنه لأبي موسى ، ولكن ابن القيم أثبتها استناد لبعض أصحاب السنن.

(66) فقد جاء في المادة 6 من قانون الإجرات المدنية السوداني لسنة 1983م تحت عنوان ما يتبع عند غياب النص الفقرة 2_ في المسائل التي لايحكمها نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي استقرت قضاءاً في السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم .

(67) زيدان، الوجيز في أصول الفقه ،ص408

## الخاتمة

### أولاً النتائج:

ومن أهمها:

1حجية القاعدة الأصولية في الاستدلال والاستنباط، ولكنها في الاستدلال لا تعد دليلاً كلياً، وإن كانت أشبه بالدليل، وأما الاستنباط في أن دون وسيلة معينة في التوصل إلى الشرع.

2. فعالية القواعد الأصولية في التفريع والتخريج عليها، وصلاحيتها لتكييف المستجدات، ولكن تحتاج إلى شيء من اجتهاد وإلمام بجوانبها الشرعية والواقعية .

3. أن أنواع القضاء وأقسامه في الإسلام الحسبة والقاضي والمظالم، وهذا لا يمنع تخصيص أنواع من القضاء بنوع معين من القضايا.

4. الأصل في القاضي أن يكون مجتهداً بحسب رأي الجمهور، ولا مانع في تقليد القضاء غير المجتهد عند الضرورة.

5. إن القضاء في الإسلام درجة واحدة، بمعنى أن القضية لا تمر بمراحل، وبالتالي لا يجوز أن ينقض حكم القاضي إلا إذا كان مخالفاً للشرع أوفيه خطأ في التطبيق .

6. إذا كان القاضي مجتهداً نقض حكمه المخالف للشرع أوالخطأ في تطبيق القواعد والأصول الشرعية عليه، وإن لم يكن القاضي مجتهداً فإن محكمة المظالم هي جهه أصيلة في نقض الحكم، باعتبار أن ذلك من صميم اختصاصه، وهوتحديد ما إذا كان الحكم موافقاً أومخالفاً للشرع .

7. نفي اعتبار حجية السوابق القضائية، واعتماد مبدأ ذلك على نحوما قضينا وهذا على نحوما نقضي .

**التوصيات:**

ومن أهمها:

1تعميق دراسة القواعد الأصولية ودراسة مصادرها من الكتب الأصولية، وعمل على تجديد هذه الكتب على نحويحافظ على جوهرها، ويقدمها في شكل جاذب ومؤثر.

2. ضرورة إحداث تغيير في المناهج التعليمية والخطط التدريسية لتساهم في إعداد حشد من المجتهدين والفقهاء خاصة في مجال القضاء والإفتاء والتدريس.

3. اعتماد التدريس كوسيلة لرفع القدرات وتنمية المهارات لمشتغلين بالتدريس والتشريع وفق برامج متخصصة ومتنوعة.

4. الاهتمام بالفعاليات والمنتديات الأصولية والفقهية، والدوريات العلمية المنتظمة لتكون لقاءات لتبادل الأفكار والتجارب.

## المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

1-التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، مسعود بن عمر التفتازاني، ضبطه وخرج أحاديثه، محمود عدنان درويش، شركة دار الأرقم طبعة الأولى 1419 هـ – 1998م، بيروت.

2-جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير أبوجعفر الطبري، المحقق أحمد محمد شاكر الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1420هـ – 2000 م.

3-لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور المصري، طبعة دار صادر بيروت.

4-مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة دمشق، الطبعة الأولى، 1416هـ – 1995م.

5. التعريفات، الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، 1403 هـ – 1983م.

6. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، دار الفرقان، عمان، الطبعة الأولى، 1420هـ -2000م.

7.شرح جمع الجوامع، محمد بن أحمد المحلى، ضبطه وخرج أحاديثه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ.

8. الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، الطيب السنوسي أحمد، دار التدميرية، الرياض، الطبعة الثانية 1429هـ – 2008م.

9. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن على الشوكاني، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري طبعة دار الفكر – دمشق.

10. نهاية السول لشرح منهاج الوصول، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان.

11.التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب الكلوازاني، تحقيق محمد مفيد أبوعمشة، الطبعة الأولى 1985م، دار المدني للطباعة والنشر، جدة.

12.المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد الغزالي، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى 1417 هـ – 1997م.

13. تيسير التحرير، محمد أمين أمير باوشاه، دار الكتب العلمية.

14.المختصر في أصول الفقه، على بن محمد بن علي بن عباس ابن اللحام، حققه محمد مظهر بقا، ط دار الفكر – دمشق.

15.الإحكام في أصول الأحكام، محمد بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية بيروت.

16.التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، محمد إبراهيم حفناوي، الطبعة الرابعة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1428 هـ – 2007م.

17.الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى الشاطبي، بقلم عبد الله دراز، 1427 هـ – 2006م، دار الحديث القاهرة.

18.بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد، الطبعة الأولى 1409 هـ، 1989م، دار الجيل بيروت.

19. القوانين الفقهية، أبوالقاسم محمد بن أحمد ابن جزي، تحقيق وعبد الله المنشاوي، الطبعة الأولى 1426 هـ – 2005 م، دار الحديث، القاهرة.

20. منهاج الطالبين وعمدة المفتيين محي الدين يحي بن شرف النووي، الطبعة الأولى 1425 هـ – 2004م، شركة المشاريع للطباعة والنشر والتوزيع.

21. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من علماء وفقهاء في الخلافة الإسلامية.

22. الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، الطبعة الخامسة 1417 هـ – 1996م، مؤسسة الرسالة بيروت.

23.الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين على بن محمد الآمدي، تعليق عبد الرازق عفيفي، الطبعة الثانية 1402 هـ، المكتب الإسلامي، دمشق.

24. حاشية الدسوقي، محمد بن عرفة الدسوقي، طبعة دار الحديث القاهرة، مكتبة زهران.

25. تعارض البينات القضائية في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي، الطبعة الثانية 1420 هـ – 19999م، المكتب الإسلامي، بيروت.

26. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الشيخ أحمد الدرديرى العدوي، خرج أحاديثه محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى 1417هـ – 1996م، دار الكتب العلمية بيروت.

27.سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، بتعليق ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة – بيروت.

28.فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، عبد العلي نظام الدين الأنصاري، على هامش المستصفى، طبعة دار المعرفة بيروت.

29. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، 1419 هـ – 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.

30. سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد إبن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار الفكر، بيروت.

31. سنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن على البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، 1414 هـ – 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.

32. الأحكام في تمييز الفتاوي من الأحكام، شهاب الدين، أبي العباس أحمد بن أدريس القرافي، تحقيق محمد عرنوس، طبعة المكتبة الأزهرية للثراث، القاهرة.

33. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.

34. نظرية الدفوع للدعوي القضائية في الفقه الإسلامي، محمود محجوب أبوالنور، 1420 هـ – 1999م، الدار السودانية للكتب، الخرطوم.

35. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن محمد إبن قدامة المقدس، الطبعة الأولى، 1405 هـ، دار الفكر، بيروت.

36. مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول، أبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني، حققه وخرج أحاديثه وقدم عبد الوهاب عبد اللطيف، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

37. التمهيد في تخريج الفروع على الصول، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوى، خرج وحققه محمد حسن هيتو، الطبعة الثانية، 1401 هـ – 1981م، مؤسسة الرسالة، بيروت.