

قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله)

وتنزيلها على عمل محاكم الاستئناف

وفقا لنظام المرافعات السعودي الجديد

(أصله بحثان محكان)

د. خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان

أستاذ أصول الفقه المشارك

جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، قسم الدراسات الإسلامية والعربية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي نور بالعلم قلوب المؤمنين، وفقه من أحب من عباده في الدين، وجعلهم من ورثة الأنبياء والمرسلين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا وقدوتنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن إقامة العدل من المرتكزات الأساسية التي لا يستغني عنها أي مجتمع، ومن أهم عوامل تأثير العدل في المجتمع شعور الناس به وثقتهم في تطبيقه بالشكل الصحيح، ومما يكدر هذه الثقة التردد في الأحكام القضائية، والتجروء على نقضها دون وجود أسباب حاسمة. وحسبنا لهذا التردد، وتمشيا مع الأدلة الشرعية: اتفق علماء الشريعة على قاعدة كلية محكمة هي (الاجتهاد لا ينقض بمثله).

والحديث عن هذه القاعدة، وبيان أحكامها، وتنزيلها على الواقع القضائي في المملكة العربية السعودية هو مجال هذا البحث، الذي بعنوان: (قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بمثله)، وتنزيلها على عمل محاكم الاستئناف، وفقا لنظام المرافعات السعودي الجديد).

ومن مبررات دراسة هذا الموضوع: معالجة مشكلة قضائية ونظامية، وهي إذا بدا للقاضي (أو المسؤول) اجتهاد جديد في قضية سبق أن اتخذ فيها

قرراً نافذاً؛ فهل يجوز له على كل حال نقض الاجتهاد السابق، وإلغاء جميع ما ترتب عليه واستبداله بالاجتهاد الجديد، أو أن ذلك لا يجوز إلا بشروط؟ وما الحكم لو كان الرأي السابق قد صدر من قاضٍ آخر (أو مسؤول آخر)؟ وما التنزيل الصحيح لقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله) على عمل محاكم الاستئناف في الواقع القضائي في المملكة العربية السعودية، وفقاً لنظام المرافعات الجديد؟

هذه الإشكالات وغيرها لم أقف على دراسة تفصيلية وتطبيقية تعنى بالجواب عليها بشكل مباشر. نعم هناك دراسات تعنى بدراسة نقض الاجتهاد من الناحية الفقهية^(١)، ودراسات أخرى من الناحية الأصولية^(٢)، لكنني لم أقف على دراسة لأهم قواعد نقض الاجتهاد وهي قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، سوى دراسة لـ أ.د. صالح بن سليمان اليوسف، بعنوان (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)، وهذه الدراسة لم أطلع عليها إلا وأنا في اللمسات النهائية من بحثي، كما أن خطتها ومضمونها مختلفان تماماً عن خطة بحثي ومضمونه، بالإضافة إلى أنه ليس فيها أي تعرض لتنزيل القاعدة على عمل محاكم

(١) وأعني بها: نقض الأحكام القضائية لـ د. أحمد الخضيرى؛ ونقض الأحكام القضائية في الفقه لـ أ.د. عبدالكريم الاحم؛ ونقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة لعلي عودة فنخور الشرفات.

(٢) وأعني بها: نقض الاجتهاد لشيخنا أ.د. أحمد العنقري.

الاستئناف. هذا كله فضلا عن كون نظام المرافعات السعودي الجديد ولوائحه التنفيذية صدرًا في عام ١٤٣٥هـ، وجميع الدراسات المشار إليها -أنفا- كُتبت قبل هذا العام.

وهذا البحث له أهداف أهمها ما يأتي:

- ١- إدراك دقة الفقهاء، وقدرتهم على استنباط القواعد الكلية، وصياغتها بألفاظ محكمة، قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان.
- ٢- استئثار أحد جهود العلماء التأصيلية في تطبيقه على الوقائع المعاصرة التي تناسبه.
- ٣- توضيح المراد من قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله).
- ٤- تحرير القول في مدى صحة نقل الإجماع على القاعدة.
- ٥- بيان الجوانب التفصيلية التي وقع فيها الخلاف، واختيار القول الراجح وتوجيهه.
- ٦- إثبات التصور الصحيح للقاعدة، وبيان متى يجوز نقض الاجتهاد، ومتى لا يجوز؟
- ٧- رفع الاشتباه عن بعض القضاة الذين قد يحصل عندهم حرج في تغيير الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى والخاضع للاستئناف؛ بسبب توهمهم أن ذلك مخالف للقاعدة المجمع عليها.
٨. بيان التنزيل الصحيح للقاعدة على الواقع القضائي في المملكة العربية السعودية، وفقا لنظام المرافعات الجديد.

وللوصول إلى هذه الأهداف تم وضع خطة للبحث، تتمثل في تقسيمه إلى ثلاثة فصول -بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة - وبيان هذه الخطة على النحو الآتي:

المقدمة: (وهي ما نحن في صددنا الآن).

الفصل الأول: حقيقة القاعدة، وأدلتها، وأمثلتها.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: صيغ القاعدة.

المبحث الثاني: معنى القاعدة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة.

المطلب الثاني: الفرق بين نقض الاجتهاد وتغيره.

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المبحث الثالث: أركان القاعدة وشروطها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان القاعدة.

المطلب الثاني: شروط القاعدة.

المبحث الرابع: أدلة القاعدة.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة.

الفصل الثاني: دراسة الخلاف في القاعدة.

المبحث الأول: تحرير محل النزاع في القاعدة.

المبحث الثاني: الاجتهاد الذي قيل إنه مخالف لمستند قطعي .
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاجتهاد المخالف لدليل قطعي الثبوت والدلالة.

المطلب الثاني: الاجتهاد المخالف لخبر الآحاد.

المطلب الثالث: الاجتهاد المخالف للقياس الجلي وقواعد الشريعة العامة.

المطلب الرابع: الاجتهاد الذي تبين الخطأ في سببه، أو فيمن صدر منه.

المبحث الثالث: الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التحقق من الاتفاق على أن الاجتهاد المتصل بحكم
الحاكم لا ينقض بمثله.

المطلب الثاني: الخلاف في الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر، ولم يتصل
به حكم.

الفصل الثالث: تنزيل القاعدة على عمل محاكم الاستئناف وفقا لنظام
المرافعات السعودي الجديد.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المقارنة بين أحكام القاعدة ونظام المرافعات في
المملكة العربية السعودية، وبيان المواد ذات الصلة بموضوع القاعدة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المواد واللوائح التي تبين الحالات التي يكون الحكم فيها نهائياً، ومكتسبا القطعية والنفاد، ووجه صلة هذه المواد بأحكام القاعدة.

المطلب الثاني: المواد واللوائح التي تدل على أن الحكم قبل أن يكون نهائيا فهو قابل للتدقيق والتعديل أو التبديل، ووجه صلتها بأحكام القاعدة.

المطلب الثالث: المواد واللوائح التي تشير إلى انتفاء أحد شروط القاعدة، مما يترتب عليه نقض الحكم.

المطلب الرابع: المواد واللوائح التي تنص على إطلاق لفظ النقض على ما تغيّره محكمة الاستئناف من أحكام صادرة من محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الثاني: تنزيل القاعدة على عمل محكمة الاستئناف في حال عدم تأييدها للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تصوير المسألة، وتوضيح المراد بها.

المطلب الثاني: الأقوال في المسألة.

المطلب الثالث: الأدلة والمناقشة.

المطلب الرابع: الترجيح وسبب الترجيح.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات.

وقد تم توخي المنهج العلمي الآتي:

أولاً: منهج إعداد البحث:

المنهج الذي سلكته عند إعداد البحث هو المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي الاستنباطي؛ بحيث أتبع المسائل الفقهية ذات الصلة بموضوعات البحث، وما ذكره العلماء فيها من آراء واستدلالات ومناقشات، وبعد الاستقراء أقوم بالتحليل لما تم تتبعه، واستنباط النتائج المناسبة لكل عنصر من عناصر البحث، مع تدعيمها بما أمكن من الأدلة النقلية والعقلية.

ثانياً: منهج صياغة البحث وإجراءاته:

- ١- كتابة الآيات برسم المصحف مع بيان اسم السورة ورقم الآية في صلب البحث بين معقوفين [...].
- ٢- تخريج الأحاديث والآثار: فإن كان الحديث بلفظه في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخرجه منهما. وإن لم يكن في أي منهما خرجته من أهم المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.
- ٣- عند دراسة المسائل الخلافية سلكت المنهج الآتي:
 - أ. تصوير المسألة ليتضح المقصود من دراستها.
 - ب. تحرير محل النزاع إذا كان بعض جوانب المسألة متفقاً عليه وبعضها محل خلاف.
 - ج. ذكر الأقوال في المسألة، ويكون ترتيب الأقوال بحسب ما يستدعيه السياق.

- د. توثيق الأقوال بحسب المراجع المعتمدة لكل مذهب.
- هـ. ذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من اعتراضات، وإجابات.
- و. الترجيح، مع بيان سببه.
- ٤- بالنسبة للأعلام اكتفيت بالإشارة إلى العصر الذي عاش العلم فيه من خلال ذكر سنة الوفاة عقب ذكر الاسم مباشرة في الصلب، ما لم يغلب على الظن أنه غير معروف لدى كثير من المتخصصين في مجال البحث، فأعرف به حينئذ في الهامش بشكل مختصر؛ بذكر اسمه وتاريخ مولده ووفاته، وما اشتهر به، وأبرز مؤلفاته -إن كانت له مؤلفات-، ومصادر ترجمته.
- ٥- بالنسبة للنقول عزوت نصوص العلماء وآراءهم لكتبهم مباشرة، ولم أجد للعو بالواسطة إلا عند تعذر الوقوف على الأصل. وتكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى تكون الإحالة بذكر ذلك مسبقاً بكلمة: (انظر...).
- وإذا تعددت المصادر في الإحالة الواحدة وكانت على درجة متقاربة في توثيق المعلومة: يكون ترتيب هذه المصادر على حسب وفاة المؤلف.
- ٦- إذا قلت: يمكن أن يستدل على ذلك (أو يعترض عليه أو يجاب عنه) بكذا ونحو ذلك فهذا كناية عن أن ذلك باجتهاد مني.
- وفي ختام هذه المقدمة أحمد الله تعالى وأشكره كما ينبغي لجلال وجهه

وعظيم سلطانه على أن يسر لي إتمام هذا البحث، كما لا يفوتني أن أشكر عمادة البحث العلمي في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن على دعمها لهذا البحث، حيث تبنته كمشروع بحث مدعوم، رقمه: (AR121004)، والشكر موصول لكل من أسدى لي معروفا، هذا والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

وكتبه: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان

غفر الله له ولوالديه وجميع المسلمين

k44haled@hotmail.com

<http://faculty.kfupm.edu.sa/ias/khaledan>

الفصل الأول

حقيقة القاعدة، وأدلتها، وأمثلتها

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: صيغ القاعدة.

المبحث الثاني: معنى القاعدة.

المبحث الثالث: أركان القاعدة وشروطها.

المبحث الرابع: أدلة القاعدة.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة.

المبحث الأول صيغ القاعدة

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين علمي أصول الفقه والقواعد

الفقهية:

• فإذا نُظِرَ في موضوعها وهو (حكم نقض الاجتهاد)، فإنها تُعَدُّ قاعدة أصولية؛ لأن الاجتهاد أحد أهم مباحث أصول الفقه؛ لهذا لا يكاد يخلو أي كتاب في أصول الفقه من الحديث عن موضوع هذه القاعدة^(١). ومن جهة أخرى فإن لها ارتباطا بموضوع علم أصول الفقه وهو الأدلة؛ لأن المقصود بالاجتهاد في هذه القاعدة -أصالة- الاجتهاد في استنباط الحكم الشرعي من أدلة الشريعة.

• وإذا نُظِرَ إلى مجال تطبيقها الرئيس وهو الحكم القضائي فهي قاعدة فقهية؛ لأن (القضاء) أحد الأبواب الفقهية المهمة؛ ويعضد ذلك أن

(١) انظر مثلا: المستصفى، ٢/٣٨٢-٣٨٤؛ التمهيد لأبي الخطاب، ٤/٣٧١؛ المحصول، ٢/٥٢٣؛ روضة الناظر، ٣/١٠١٣-١٠١٥؛ الإحكام للآمدي، ٤/٢٠٩-٢١٠؛ مختصر ابن الحاجب وشرح العضد له وحاشية التفتازاني، ٢/٣٠٠؛ شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤١؛ إعلام الموقعين، ١/١١٤؛ الإبهاج، ٣/٢٦٥-٢٦٨؛ جمع الجوامع وشرح المحلي وحاشية البناني، ٢/٣٩١؛ تشنيف المسامع، ٤/٥٩١-٥٩٤؛ البحر المحيط، ٦/٢٦٦-٢٦٨؛ التحرير وشرحا: التقرير والتحبير، ٣/٣٣٥؛ وتيسير التحرير، ٤/٢٣٤-٢٣٦؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٥٠٣-٥٠٦؛ إرشاد الفحول، ٢/٣٤١.

كثيرا من كتب الفقه تتكلم أصالة عن حكم نقض حكم القاضي^(١)، كما بحث ذات القاعدة (أصالة) جل من كتب في القواعد الفقهية. ومن جهة أخرى فإن لها ارتباطاً بموضوع علم القواعد الفقهية وهو أفعال المكلفين؛ لأن مجال تطبيقها هو فعل القاضي أو المفتي.

ولكون أفرادها بالحديث (كقاعدة) هو السمة الغالبة لكتب القواعد الفقهية على وجه الخصوص^(٢)، فسيتم تتبع أبرز صيغها في هذه الكتب مرتبة بحسب تاريخ وفاة المؤلف على النحو الآتي:

١. (الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يَنْفَسِخُ باجتهادٍ مثله، ويُفْسَخُ

(١) انظر مثلاً: الجامع الصغير وشرحه: النافع الكبير، ص ٣٩٩؛ المبسوط، ١٠/١٨٥، ١٨٧، ١٨٨، ١٦/٨٤؛ بدائع الصنائع، ٧/١٤؛ الهداية وشرحها: العناية، وفتح القدير، ٧/٣٠٤؛ المغني، ١٤/٣٤-٣٦؛ روضة الطالبين، ٨/١٣٢-١٣٩؛ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وذلك في الأسئلة الآتية: ١، ١٩، ٢١، ٢٦، ٢٨، ٢٩، ٣٤، ٣٥، ٣٦، وصفحاتها: ٣٣-٣٨، ٨٨-٨٩، ٩١، ١٢١-١٢٤، ١٣٣-١٤١، ١٧٧-١٩٠؛ كنز الدقائق وشرحها: تبين الحقائق، ٤/١٨٨-١٩٠؛ والبحر الرائق، ٧/٨؛ الدرر شرح الغرر، ٢/٤٠٩؛ التوضيح في الجمع بين المنع والتنقيح، ٣/١٣١٣-١٣١٤؛ مغني المحتاج، ٤/٣٩٦-٣٩٧؛ نهاية المحتاج، ٨/٢٥٨-٢٥٩؛ مسعفة الأحكام على الأحكام، وتحقيقها المسمى: بغية التمام، ٢/٤٨٩-٥٤٧؛ الروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه، ٧/٥٣٣-٥٣٤؛ الشرح الصغير للدردير، ٥/٥٤٠-٥٥٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٤/١٣٦، ١٥٢-١٥٨.

(٢) بخلاف كتب الفقه والأصول، حيث يعتنون ببحث موضوعها دون صيغتها، ولو ذكروا الصيغة إنما يكون ذلك تبعاً، لا أصالة.

١. بالنص). وهذا لفظ أبي الحسن الكرخي (ت ٣٤٠هـ)^(١).
٢. (حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يُردُّ ولا يُنقض). وهذا لفظ القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(٢).
٣. (العلم يَنْقُضُ الظنَّ ... وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان كلاجتهاد بالاجتهاد). وهذا لفظ أبي عبد الله المقري (ت ٧٥٨هـ)^(٣).
٤. (الاجتهاد لا ينقض بمثله). وهذا اللفظ ذكره كثير من علماء القواعد، منهم العلائي (ت ٧٦١هـ)^(٤)، وناظر زادة (كان حيا ١٠٦١هـ)^(٥)؛ وواضعو مجلة الأحكام العدلية^(٦).
٥. (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد). وهذا اللفظ ذكره كثير من علماء القواعد أيضًا، منهم الزركشي (ت ٧٩٤هـ)^(٧)، وابن رجب

(١) انظر: رسالة الكرخي في الأصول، ص ١٧١.

(٢) انظر: أنوار البروق، ١٠٣/٢.

(٣) انظر: القواعد للمقري، ٣٧٢/٢، قاعدة رقم ٣٧٢؛ وقريب من هذا قول الونشريسي في إيضاح المسالك، ص ٦١، رقم ٧: (الظن هل يُنقض بالظن أم لا؟).

(٤) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، ١٥٦/٢.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمان، ١/ ٢٤٧، قاعدة ٦.

(٦) انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٦؛ شرحها لعلی حيدر، ١/ ٣٠-٣١؛ وللأتاسي، ١/ ٤٥-٤٨؛ وشرح قواعدھا للزرقا، ص ١٥٥-١٥٦.

(٧) انظر: المنتور في القواعد، ١/ ٩٣-٩٨.

(ت ٧٩٥هـ)^(١) والسيوطي (ت ٩١١هـ)^(٢) وابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)^(٣).

ومما يلاحظ على هذه الصيغ:

• أنها ذكرت في جميع المصادر بصيغة الجزم، وبمعنى متقارب - في الجملة-، سوى صيغة المقرئ (ت ٧٥٨هـ) - ومن تابعه-، حيث ذكرت بصيغة الاستفهام.

• كما أن الصيغة التي استقرت عليها القاعدة عند المتأخرين هي الصيغة الرابعة، وهي: (الاجتهاد لا ينقض بمثله).

وهذه الصيغة أدق من صيغة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)؛ لأن الأخيرة فيها إطلاق قد يفهم منه أن الاجتهادين مهما كانت درجتها فإن المتقدم منها لا يُنقض بالتأخر، حتى لو كان المتقدم ضعيفا، والمتأخر قويا، بينما مناط القاعدة خاص بما إذا كان الظنان اللذان تولدا عند المجتهد عند إصداره للاجتهادين في درجة متقاربة من جهة القوة، بحيث يقيان محتملين، ولا يقوى أحدهما على أطراح الآخر.

* * *

(١) انظر: تقرير القواعد، ١/ ٣٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ١/ ٢٤١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٢٩.

المبحث الثاني

معنى القاعدة

المطلب الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة:

القاعدة مكونة من كلمتين أساسيتين؛ لهذا من المناسب قبل بيان المعنى الإجمالي للقاعدة بيان معنى هاتين الكلمتين:

أولاً: معنى النقض:

أ. النقض في اللغة: مصدر نقض، والنون والقاف والضاد - كما قال ابن فارس - (ت ٣٩٥هـ)، «أصل صحيح، يدل على نكث شيءٍ، وربما دلَّ على معنى من المعاني على جنسٍ من الصوت»^(١).

ومن المعنى الأصلي ما جاء في (تاج العروس): «النقض: إفساد ما أبرمت من عقدٍ وبناءٍ»^(٢).

ومنه ما جاء في (المصباح المنير): «نقضتُ الحبلَ نقضًا.. حللتُ برمه، ومنه يُقال: نقضتُ ما أبرمته إذا أبطلته، وانتقض هو بنفسه وانتقضت الطهارة بطلت، وانتقض الجرحُ بعد التئامه: فسَدَ»^(٣).

(١) المقاييس في اللغة، مادة «نقض»، ص ١٤٥.

(٢) تاج العروس، مادة «نقض»، ١٩/٨٨؛ وانظر مادة «نقض» في: القاموس المحيط، ص ٦٥٦؛ الكليات للكفوي، ص ٩١٠.

(٣) المصباح المنير، مادة «نقض»، ص ٦٧٧.

وعلى هذا فالمعنى اللغوي -الأقرب لما نحن فيه- أن النقض بمعنى:
الإبطال والإفساد لشيء كان مبرمًا.

ب. المراد بالنقض في القاعدة:

عند اقتران النقض بالاجتهاد أو الحكم أو نحوهما في استعمالات
الأصوليين والفقهاء يلحظ أنهم لا يخصّونه بمعنى اصطلاحى؛ لهذا فإن
كتب الاصطلاحات الفقهية تفسّر النقض بمعناه اللغوي فحسب^(١).
وإذ كان النقض في اللغة: الإبطال والإفساد لشيء كان مبرمًا،
فهذا يعني: أن هناك اجتهادًا قائمًا لكن تبين خطؤه، فتتج عن ذلك إلغاء
ذلك الاجتهاد، وإبطال كل ما نتج عنه.

ثانياً: معنى الاجتهاد:

أ. الاجتهاد في اللغة: الاجتهاد في اللغة مصدر (اجتهد)، وهو
مشتق من الفعل الثلاثي (جهد)، والجيم والهاء والذال - كما قال ابن
فارس - (ت ٣٩٥هـ): «أصله المشقة، ثم يحمل على ما يقاربه، يُقال:
جَهَدْتُ نَفْسِي وَأَجْهَدْتُ، وَالْجُهْدُ: الطَّاقَةُ»^(٢).

ومن هذا الأصل قول ابن منظور (ت ٧١١هـ): «الاجتهادُ

(١) انظر: طلبية الطلبة، ص ٢٦٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢٧٧؛ الدر النقي في شرح ألفاظ

الخرقي، ١/ ٩٢؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٤٥٧.

(٢) المقاييس في اللغة، مادة «نقض»، ص ٢٢٧.

والتجاهد: بذل الوسع والمَجْهُودِ^(١). وعلى هذا فالاجتهاد في اللغة: بذل الوسع والطاقة.

ب. الاجتهاد في الاصطلاح:

مما جاء في تعريفه اصطلاحا: «هو بذل الوسع في إدراك حكم شرعي بطريق الاستنباط ممن هو أهله»^(٢).

والمراد بـ (الاجتهاد) في القاعدة ما يشمل ثلاثة أمور^(٣):

١. الاجتهاد الذي حكم به القاضي. وهذا هو الغالب في استعمال الفقهاء لـ (نقض الاجتهاد)، كما أنه الموضع الرئيس الذي ترد فيه الحاجة إلى القاعدة، حيث تحصل فيه مشاحة عند نقض الحكم الأول؛ لأن الحكم الأول يتعلق به حق للمحكوم له؛ مما يترتب على نقضه بمجرد اجتهاد تفويط ذلك الحق، وهذا لا يرضي صاحب ذلك الحق في الغالب.

٢. الاجتهاد الذي صدر من المفتي، ونشأ عنه شروع في العمل ولم يتصل بحكم القاضي؛ لأن «اتصال القضاء يمنع من النقض، فكذا اتصال

(١) لسان العرب، مادة «جهد»، ٣/١٣٥؛ وانظر: المصباح المنير، مادة «جهد»، ص ١٢٧؛

القاموس المحيط، مادة «جهد»، ص ٣٥١.

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص ٤٤٨؛ وانظر - قريبا من هذا التعريف ولكن

بدون القيد الأخير - إلى: البحر المحيط، ٦/١٩٧؛ وانظر في التصريح بالقيد الأخير

إلى: المستصفى، ٢/٣٥٠؛ مختصر ابن الحاجب وشرحه: تحفة المسؤول، ٤/٢٤٣؛

إرشاد الفحول، ٢/٢٩٦.

(٣) انظر في فكرة هذا التقسيم إلى: شرح المجلة للأتاسي، ١/٤٥ - ٤٦.

الإمضاء»^(١). وهذا النوع مما يعتني به الأصوليون أكثر من الفقهاء؛ حيث يفرِّعُ الأصوليون على موضوع القاعدة: إذا عمل المجتهد باجتهاده الأول، أو أفتى غيره به، ثم تغيَّر اجتهاده، ويعطفون على ذلك لو كان الحكم متصلاً بحكم القاضي^(٢).

٣. الاجتهاد في مسائل التحري ونحوها، كما لو صلى بناء على بذل جهده في تحري القبلة، ثم تغير اجتهاده عقب الصلاة، فهل يعيد الصلاة؟ ومثله يقال في التحري في ثوبين أو إنايين أحدهما نجس، أو تحديد عدد الركعات في الصلاة، أو الأشواط في الطواف، ونحو ذلك. وهذا - النوع الثالث - من قبيل المسائل التي يكون الاجتهاد فيها في تحقيق المناط، لا في استنباط حكم الواقعة من الدليل؛ لهذا يشترك فيها العالم وغيره.



(١) بدائع الصنائع، ٩/٤٠٨٦.

(٢) انظر مثلاً: المستصفى، ٢/٣٨٢؛ روضة الناظر، ٣/١٠١٤؛ جمع الجوامع وشرح المحلى وحاشية البناني، ٢/٣٩١؛ نهاية الوصول، ٨/٣٨٧٩، وقد عنون الأخير للمسألة بعنوان: (نقض الحكم والاجتهاد).

المطلب الثاني: الفرق بين نقض الاجتهاد وتغييره:

يرد تساؤل مهم وهو: إذا حدثت واقعة مماثلة، وأصدر فيها المجتهد حكماً قضائياً أو فتوى تختلف عن ما صدر منه في الواقعة الأولى؛ فهل هذا يُعدّ نقضاً للاجتهاد الأول؟

الصحيح: أن هذا لا يعدو كونه تغيير اجتهاد، وليس من نقض الاجتهاد في شيء، وهذا ما نبّه عليه السيوطي (ت ٩١١هـ) نقلاً عن الإسنيوي (ت ٧٧٢هـ)؛ فمما قال: «النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية، ونحن لا نتعرض لها وإنما غيرنا الحكم»^(١).

والفرق بين نقض الاجتهاد وتغييره:

١. أن النقص يستدعي العودة إلى حكم أو فتوى سابقة، وإبطال كل ما نتج عنها. أما تغيير الاجتهاد فهو حصول واقعة جديدة، مماثلة لواقعة سبق العمل فيها باجتهاد آخر، بيد أن رأي المجتهد في الحكم الشرعي للواقعة الجديدة قد تغير، فيبدي المجتهد رأيه الجديد في الواقعة الجديدة، دون التفات إلى الواقعة السابقة.

٢. أنه (في نقض الاجتهاد) يرد كلا الحكمين على واقعة واحدة، بينما في (تغيير الاجتهاد) يرد الحكمان على واقعتين مختلفتين تماماً، وليس بينهما سوى التطابق في صورة الواقعة.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ١/٢٤٩؛ وانظر: المنشور، ١/٩٥؛ القواعد الفقهية لـ د. علي الندوي، ص ٤٤٤.

والحاصل من هذا: أن المراد بنقض الاجتهاد في هذه القاعدة:
إظهار بطلان الاجتهاد الأول من الابتداء، باعتباره غير سائغ أصلاً،
سواء أكان الاجتهاد الأول حكماً قضائياً، أم فتوى شرعية، أم مسألة تحريراً،
ويكون الإبطال بإلغاء كل ما نتج عنه من آثار، والله أعلم.

* * *

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة:

من اجتهد في استنباط حكم شرعي لحادثة ما، فأفتى فيها، أو قضى فيها، أو اجتهد في تطبيق الحكم الشرعي على واقعة ما، وكان يرى أن اجتهاده في هذه الحالات الثلاث مستوفٍ للشروط - وبعد أن اتصل اجتهاده بالنفذ والعمل انقذح له أو لمجتهد آخر ما لو كان مقارناً للاجتهاد الأول لمنعه؛ وكان الاجتهادان في درجة متقاربة من جهة القوة، بحيث يتيقن احتمالان، ولا يقوى أحدهما على إطراح الآخر: فإن الاجتهاد الأول لا يجوز التراجع عنه وإبطال ما ترتب عليه بالاجتهاد الثاني؛ ومن باب أولى إذا كان الاجتهاد الثاني أقل قوة من الأول^(١).



(١) انظر: الإبهاج، ٣/٢٦٦، حيث عبر عنها عرضاً بقوله: «إذا حكم الحاكم بحكم، ثم انقذح له ما لو كان مقارب [كذا في المطبوع] لمنع الحكم»؛ وانظر في الإشارة إلى بعض ما جاء في المعنى الإجمالي: المدخل الفقهي العام، ٢/١٠١٠، فقرة ٦٢٤؛ القواعد الفقهية لـ د. علي الندوي، ص ٤٤٠.

المبحث الثالث

أركان القاعدة وشروطها

المطلب الأول: أركان القاعدة:

هذه القاعدة لها خمسة أركان:

١. واقعة معينة: وهذه الواقعة تشمل: القضايا المتنازع عليها عند القاضي، أو مسائل الفتوى، أو الوقائع التي لها حكم مستقر، ولكنها تحتاج إلى الاجتهاد في تطبيقه على الواقع، كتحديد القبلة، أو تحديد الثوب الطاهر من النجس.
٢. من حصلت له تلك الواقعة: وهذا يشمل: ما لو حصلت للمجتهد نفسه، أو للمستفتي، أو للمتخصصين عند القاضي، أو كان حكمها مستقرًا، ولكنها تحتاج إلى أن يجتهد المكلف في تطبيقه على الواقع، كتحديد القبلة، ونحوها.
٣. مجتهد في تلك الواقعة: سواء أكان المجتهد مفتياً، أم قاضياً، أم كان مكلفاً يجتهد في تحقيق مناط الحكم الشرعي. ولو وجد مجتهدان أو أكثر والواقعة واحدة فهم بمثابة المجتهد الواحد.
٤. اجتهاد سابق في تلك الواقعة، وهذا الاجتهاد مستوفٍ للشروط ومتصل بالنفاد والعمل.
٥. اجتهاد متأخر في تلك الواقعة نفسها، على وجه لو كان مقارناً للاجتهاد الأول لمنعه، سواء أكان مصدر الاجتهاد الثاني هو نفسه مُصدر الاجتهاد الأول أم غيره.

المطلب الثاني: شروط القاعدة:

هناك عدة قواعد ذات صلة وثيقة بهذه القاعدة، حيث تعد بمثابة القيود لها، ومن المناسب بيان هذه القواعد ووجه تقييدها للقاعدة، ومن ثم سرد الشروط.

وأهم هذه القواعد:

١. (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)^(١):

ووجه الصلة بين هذه القاعدة والقاعدة موضوع البحث: أن

(١) انظر من كتب الأصول والقواعد: رسالة الكرخي في الأصول، ص ١٧١؛ المعتمد، ٢/ ٦٧٠؛ كتاب الفقيه والمتفقه للبغدادي، ١/ ٥٠٤؛ المستصفى، ٢/ ٣٨٢؛ الإحكام للآمدي، ٤/ ٢٠٩؛ مختصر ابن الحاجب وشرح العضد له وحاشية التفتازاني، ٢/ ٣٠٠؛ شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤١؛ أعلام الموقعين، ٢/ ٢٤٧؛ الإبهاج، ٣/ ٢٦٦؛ جمع الجوامع وشرح المحلي وحاشية البناني، ٢/ ٣٩١؛ تشنيف المسامع، ٤/ ٥٩١؛ التحرير وشرحيه: التقرير والتحبير، ٣/ ٣٣٥؛ وتيسير التحرير، ٤/ ٢٣؛ الأشباه والنظائر لابن السبكي، ١/ ٤٠١؛ تقرير القواعد لابن رجب، ٢/ ١٩؛ شرح الكوكب المنير، ٤/ ٥٠٥؛ ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ٢/ ٩٨٨، قاعدة ٢٠٩؛ مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٤؛ وشرحها للأتاسي، ١/ ٤٠؛ وانظر من كتب الفقه: الجامع الصغير وشرحه: النافع الكبير، ص ٣٩٩؛ مختصر الخرقى وشرحه: المغني، ١٤/ ٣٤؛ المبسوط، ١٠/ ١٨٥، ١٨٧، ١٨٨، ١٦/ ٨٤؛ بدائع الصنائع، ٧/ ١٤؛ مغني المحتاج، ٤/ ٣٩٦ - ٣٩٧؛ نهاية المحتاج، ٨/ ٢٥٨ - ٢٥٩؛ الروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه، ٧/ ٥٣٣ - ٥٣٤؛ الشرح الصغير للدردير، ٥/ ٥٤٠ - ٥٥٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٤/ ١٣٦، ١٥٢ - ١٥٨.

الاجتهاد الأول الذي لا ينقض بمثله مقيد بأن يكون اجتهادا سائغا، أي طريق ثبوته سائغٌ شرعاً، وغير مصادمٍ للنصوص الصريحة، وإلا كان غير سائغٍ من الأساس. وهذا القيد هو ما عبرت عنه قاعدة: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

٢. (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)^(١):

ووجه الصلة بين هذه القاعدة والقاعدة موضوع البحث: أن الاجتهاد الأول مقيد بأن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً، حتى بعد وجود الاجتهاد الثاني، أما إذا بان خطؤه، كأن يثبت كذب الشهود، أو تزوير الوثائق، أو فهم الدليل أو الواقعة بشكل مجانب للصواب؛ فلا يلتفت إلى ذلك الاجتهاد حينئذ. وهذا القيد هو ما تناولته قاعدة: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه).

٣. (مُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ)^(٢):

(١) انظر: المشور، ٢/٣٥٣، ٣/٣١٠؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ١/٣٤٣؛ ولا بن نجيم، ص ١٨٥؛ ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ٢/٩٦١، قاعدة ٢٠٠؛ مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٢؛ شرحها للأتاسي، ١/٢٠٠؛ شرح قواعدها للزرقا، ص ٣٥٧؛ المدخل الفقهي العام، ٢/٩٧٦، فقرة ٥٨٤؛ القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي، ص ٣٤٧.

(٢) وهذه القاعدة في الأصل تمثل إحدى الوصايا المهمة التي تضمنتها الرسالة التي بعثها الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أحد قضاة وهو أبو موسى الأشعري رضي الله عنه.

ومن خرج هذه الرسالة (باللفظ المذكور): ابن شبة في تاريخ المدينة، ٢/٧٧٥؛

وهذه القاعدة تتضمن أيضا القيد الذي تضمنته القاعدة الآنفة ذكرها؛ فإذا بان للمجتهد أن الاجتهاد الأول باطل، وأن الاجتهاد الثاني هو الحق، فلا عبرة بالاجتهاد الأول، وعلي القاضي -ومن في حكمه- أن يكون جريئا في الاعتراف بالخطأ؛ لأن الرجوع إلى الحق خير من المكابرة والاستمرار في الباطل.

والدارقطني، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، ٣٦٧/٥، ح ٤٤٧١؛ والبيهقي، كتاب الشهادات، باب: لا يُحِيلُ حُكْمَ الْقَاضِي عَلَى الْمُقْضَى لَهُ...، ١٠/٢٥٢، ح ٢٠٥٣٧؛ وابن كثير في مسند الفاروق، كتاب الأفضية، ٥٤٦/٢.

ومما قاله أهل العلم فيها:

١. قال ابن عبد البر في الاستذكار، ١٠٤/٧: «هَذَا الْخَبْرُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ وَجْهِ كَثِيرَةٍ مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ وَأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ».

٢. وقال شيخ الإسلام في منهاج السنة، ٦/٧١: «إسناده ثابت».

٣. وقال ابن القيم في أعلام الموقعين، ١/١١٤: «كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول».

٤. وقال ابن كثير في مسند الفاروق، ٢/٥٤٦: «مشهور وهو من هذا الوجه غريب ويسمى وجادة، والصحيح أنه يحتج بها إذا تحقق الخط».

٥. وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص، ٤/١٥٧٤: «[جاء] من طريقين مما يقوي أصل الرسالة».

٦. وقال السيوطي في الدر المنثور، ٦/١٣٣: «إسناده ضعيف».

٤ . (التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة)^(١):

ووجه الصلة بين هذه القاعدة والقاعدة موضوع البحث: أن من القيود: أن لا يكون هناك مانع يمنع من قبول الاجتهاد الأول؛ كأن يكون القاضي متهاً بالمعاداة أو المحاباة لأحد الخصمين. وهذا القيد هو ما تضمنته قاعدة: (التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة).

٥ . (المعلّق بالشّرط معدومٌ قبّله)^(٢):

ووجه الصلة بين هذه القاعدة والقاعدة موضوع البحث: أن من قيود القاعدة: أن يكون الاجتهاد الذي لا يُنقض صادراً من أهله، وفي نطاق اختصاصه، فلو صدر من غير أهله. فهو في حكم المعدوم من الابتداء؛ لفوات شرطه، وما كان في حكم المعدوم لا يكون له أي تأثير.

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي، ٤/٤٣؛ وانظر لفظاً قريباً من هذه القاعدة إلى نظام القضاء في الشريعة لـ د. عبد الكريم زيدان، ص ٢٧١، فقرة ٤١٨؛ وانظر في نقض قضاء القاضي إذا حكم على عدوه إلى الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٤/١٥٤ .

(٢) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ٢/١٠٥٩، قاعدة ٢٢٩؛ وانظر: ترتيب الفروق، ٦٥/١ .

وانظر من كتب الأصول: أصول السرخسي، ٢/٣٣١؛ المحصول للرازي، ٢/٦٨؛ إعلام الموقعين، ٢/١٥٩-١٦٠ .

وانظر من كتب الفقه: المبسوط للسرخسي، ٦/٢٠٥؛ بدائع الصنائع، ١/١١٣؛ ٥/٩٣؛ العناية، ٧/٥٩؛ فتح القدير، ٦/٣٣٨، ٧/٩٨، ٥٠١؛ البحر الرائق، ٢/٣٢٠؛ رد المحتار، ٦/٦٥٥ .

ومثله يقال: لو أن ولي الأمر حدّد ولاية القاضي، بحيث تنحصر في نطاق معين، أو مكانٍ وزمانٍ محددين، ولكن القاضي تجاوز ولايته، فلا يلتفت إلى حكمه الأول من الأساس، وتبطل آثاره؛ لأنه غير ثابت أصلا.

وبناء على ما سبق فالعمل بالقاعدة مقيد بالشروط الآتية:

١ . أن يتحقق مناط القاعدة، وهو أن يكون الاجتهاد الأول مستوفياً للشروط ومتصلاً بالنفذ والعمل، وأن يكون الاجتهاد الثاني غير قادر على إطراح الأول.

٢. أن يكون الاجتهاد الذي لا يُنقض بمثله صادرا من أهله؛ لأن هذا شرط لقبول الاجتهاد ابتداء، وبدونه يكون الاجتهاد في حكم العدم من الابتداء^(١)؛ لأن (المُعلّق بالشّرط معدومٌ قبله).

٣. أن لا يخالف الاجتهاد الأول دليلاً صريحاً من الكتاب أو السنة الصحيحة أو الإجماع؛ لأنه (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

٤. وأن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً، أما إذا بان خطؤه، كأن يثبت كذب الشهود، أو فهم الدليل أو الواقعة بشكل مجانب للصواب؛ فلا يلتفت إلى ذلك الاجتهاد حينئذ؛ إذ من القواعد المقررة: أن (الرجوع إلى الحق خير من التماس في الباطل)، وأنه: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه).

٥. وإذا كان المجتهد قاضياً فيشترط أن يكون حكمه متطابقاً مع

(١) انظر: المغني، ٣٧/١٤.

الدعوى، ومسبباً^(١)، فلا يصح أن يحكم بغير ما طلبه المتداعيان، ولا أن يكون عاريا من الدليل؛ لأن حكمه ملزم، والإلزام لا يكون إلا فيما تم الترافع فيه، وبناء على وجود مستند للحكم وليس الرأي المجرد، ولو ساغ له الحكم بلا مسوغ لفقدت الثقة بالقضاة.

٦. وأيضا يشترط أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه وولايته؛ لأن تنصيبه للقضاء معلق بذلك، وبدونه يكون الاجتهاد في حكم العدم من الابتداء؛ لأن (المُعلَّق بالشَّرْط معدومٌ قَبْلَهُ).

٧. وكذلك يشترط أن لا يكون القاضي مظنة للتهمة بالمحاباة أو العداوة لأحد الخصوم، كأن يكون قريبا وارثا لأحد الخصمين أو له مصلحة شخصية في الحكم، أو العكس؛ كأن يكون بينه وبين أحد الخصوم معاداة ظاهرة؛ لأن التهمة تشعر أحد الطرفين بالغبن مهما كانت عدالة القاضي ونزاهته؛ لهذا من القواعد المقررة أن: (التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة).



(١) ولأهمية تسبب الحكم ورد في نظام المرافعات السعودي التخصيص على وجوب تسببيه؛ فمما جاء في المادة ١٦٣: «بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم في القضية يجب تدوين الحكم في ضبط المرافعة مسبقا بالأسباب التي بني عليها الحكم...».

المبحث الرابع

أدلة القاعدة

من أدلة إثبات القاعدة ما يأتي:

١. قصة أسارى بدر:

حيث جاء في حديث عمر وابن عباس رضي الله عنهم: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ((فَلَمَّا أُسْرُوا الْأُسَارَى، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ: «مَا تَرَوْنَ فِي هَؤُلَاءِ الْأُسَارَى؟» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، هُمْ بَنُو الْعَمِّ وَالْعَشِيرَةِ، أَرَى أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُمْ فِدْيَةً فَتَكُونَ لَنَا قُوَّةً عَلَى الْكُفَّارِ، فَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُمْ لِلْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا تَرَى يَا ابْنَ الْخَطَّابِ؟» قُلْتُ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا أَرَى الَّذِي رَأَى أَبُو بَكْرٍ، وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ تُمَكِّنَّا فَنَضْرِبَ أَعْنَاقَهُمْ، فَتُمْكِنَ عَلَيْنَا مِنْ عَقِيلٍ فَيَضْرِبَ عُنُقَهُ، وَتُمْكِنِّي مِنْ فُلَانٍ نَسِيًّا لِعُمَرَ، فَأَضْرِبَ عُنُقَهُ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ أَيْمَةُ الْكُفْرِ وَصَنَادِيدُهَا، فَهَوِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَلَمْ يَهْوَ مَا قُلْتُ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ جِئْتُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ قَاعِدَيْنِ يَبْكِيَانِ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخْبِرْنِي مِنْ أَيِّ شَيْءٍ تَبْكِي أَنْتَ وَصَاحِبُكَ؟ فَإِنْ وَجَدْتُ بُكَاءَ بَكَيْتُ، وَإِنْ لَمْ أَجِدْ بُكَاءَ تَبَاكَيْتُ لِبُكَائِكُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَبْكِي لِلَّذِي عَرَضَ عَلَيَّ أَصْحَابُكَ مِنْ أَخَذِهِمُ الْفِدَاءَ، لَقَدْ عَرَضَ عَلَيَّ عَدَائِهِمْ أَدْنَى مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ

- شَجَرَةَ قَرِيبَةٍ مِنْ نَبِيِّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَا كَانَتْ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَىٰ لَهُمْ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩]؛ فَأَحَلَّ اللَّهُ الْغَنِيمَةَ لَهُمْ^(١).

ووجه الدلالة: أن ما طرحه أبو بكر رضي الله عنه رأيي اجتهادي، وما طرحه عمر رضي الله عنه رأيي اجتهادي أيضا، وقد وافق اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم اجتهاد أبي بكر رضي الله عنه، بيد أن اجتهادهما مخالف للحق عند الله، وحيث إن فعل النبي صلى الله عليه وسلم تشريع، نزل الوحي لبيان الحق عند الله، وقد اقتضت حكمة الله تعالى عدم نقض الحكم الأول، ولعل من حكم ذلك: لتعليمنا أن الحكم النافذ الصادر من أهله له احترام خاص، وعلى فرض عدم نزول الوحي: يبقى الرأيان اجتهاديين، فلا ينقض الحكم الذي اكتسب صفة النفاذ بالاجتهاد الآخر، والله أعلم.

٢. ما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: ((كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَسِيرٍ أَوْ سَرِيَّةٍ، فَأَصَابَنَا غَيْمٌ فَتَحَرَّيْنَا وَاخْتَلَفْنَا فِي الْقِبْلَةِ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا عَلَىٰ حِدَةٍ، فَجَعَلَ أَحَدُنَا يُحُطُّ بَيْنَ يَدَيْهِ لِنَعْلَمَ أَمَكِنْتَنَا، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا نَظَرْنَاهُ فَإِذَا نَحْنُ قَدْ صَلَّيْنَا عَلَىٰ غَيْرِ الْقِبْلَةِ،

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر، وإباحة الغنائم، ٣/١٣٨٣، ح ١٧٦٣.

فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: قَدْ أَجَزْتَ صَلَاتُكُمْ^(١).

ووجه الدلالة: أن الصحابة قد أدوا الصلاة بعد أن بذلوا جهدهم في تحديد القبلة، ثم بان خطوهم بعد ذلك، ومع ذلك لم يلزموا بالإعادة؛ فدل

(١) أخرجه الدارقطني، كتاب الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك، ١/ ٢٧١؛ والحاكم، كتاب الصلاة، باب في فضل الصلوات الخمس، ١/ ٢٦٠، ح ٧٤٣؛ والبيهقي (واللفظ له)، جامع أبواب استقبال القبلة، باب الاختلاف في القبلة عند التحري، ١٦/ ٢، ح ٢٢٣٥.

ومما قاله أهل العلم عن هذا الحديث:

- قال الدارقطني عقب ذكره للحديث: «كذا قال عن محمد بن سالم وقال غيره عن محمد بن يزيد عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عطاء وهما ضعيفان».
- وقال الحاكم عقب ذكره للحديث: «هذا حديث محتج برواته كلهم غير محمد بن سالم فيني لا أعرفه بعدالة ولا جرح».
- وقال البيهقي عقب ذكره للحديث: «تفرد به محمد بن سالم ومحمد بن عبيد الله العرزمي، عن عطاء وهما ضعيفان».
- وقال عنه ابن كثير - في تفسيره، ١/ ١٥٩-: «وهذه الأسانيد فيها ضعف. ولعله يشد بعضها بعضاً».
- وقال عنه الحافظ ابن حجر - في المطالب العالية، ٣/ ٣٤٢-: «له متابعة، وروي أيضا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء»، وقد أطل محقق الكتاب في تخريج الحديث وقال في حكمه عليه - ٣/ ٣٤٤-: «الحديث بهذا الإسناد رجاله ثقات إلا محمد بن سالم، فإنه ضعيف جدا، وما ذكره الحافظ من المتابعات فلا يخلو كل منها من مقال».
- وقد خرجه الألباني مع شاهد له (من حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه) في الإرواء، ١/ ٣٢٤، رقم ٢٩١-، وقال في نهاية التخريج: «وبالجملة فالحديث بهذا الشاهد مع طرقه الثلاث عن عطاء يرقى إلى درجة الحسن إن شاء الله تعالى».

ذلك على أن القبلة يتساهل فيها شرعا بحيث يعذر المجتهد في تحديدها حتى لو بان خطؤه يقيناً، فمن باب أولى يعذر المجتهد لو ظن خطؤه في تحديد القبلة، ويلحقُ بالمجتهد الذي يظن أنه أخطأ في القبلة: المجتهدُ الذي يظن أنه أخطأ في القضاء الأول وفي الفتوى الأولى؛ لأن الظن لا ينقض بالظن، وهذا هو منطوق القاعدة.

٣. إجماع الصحابة رضي الله عنهم إجماعاً سكوتياً على أن الاجتهاد لا ينقض بمثله. ومن نقل هذا الإجماع ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)^(١) والسيوطي (ت ٩١١هـ)^(٢)، وابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)^(٣).

ويشهد لذلك آثار كثيرة، تغير فيها اجتهاد بعض الصحابة، فلم يرجعوا إلى الاجتهاد السابق بالنقض، وكان هذا بمحضر من الصحابة، ولم ينكروا عليهم، فصار إجماعاً. ومن أشهر هذه الآثار:

أ. قضاء عمر في المشركة: فقد جاء عن الحَكَمِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: أَتَيْنَا عُمَرَ، فِي الْمَشْرَكَةِ فَلَمْ يُشْرِكْ، ثُمَّ أَتَيْنَاهُ الْعَامَ الْمُقْبِلَ فَشَرَّكَ، فَقُلْنَا لَهُ، فَقَالَ:

(١) انظر: المغني، ٣٥ / ١٤؛ ونص ما جاء فيه: «وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً، أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله، لم ينقضه لمخالفته؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك...». ثم ساق جملة من الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم.

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي، ١ / ٢٤١.

(٣) انظر: الأشباه لابن نجيم، ص ١٢٩.

«تِلْكَ عَلَيَّ مَا قَضَيْتَاهُ، وَهَذِهِ عَلَيَّ مَا قَضَيْتَانَا»^(١).

ب. الاختلاف في العطاء بين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما:

فما جاء في الأثر: «فَلَمَّا مَاتَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَفَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ فَجَاءَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ فَقَالَ قَدْ كَانَ لِأَبِي بَكْرٍ فِي هَذَا الْمَالِ رَأْيٌ وَلِي رَأْيٌ آخَرُ، لَا أَجْعَلُ مَنْ قَاتَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَنْ قَاتَلَ مَعَهُ»^(٢).

ج. ما جاء عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّهُ لَقِيَ رَجُلًا فَقَالَ: مَا صَنَعْتَ؟

فَقَالَ: قَضَى عَلَيَّ وَزَيْدٌ بِكَذَا، قَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَقَضَيْتُ بِكَذَا، قَالَ: فَمَا يَمْنَعُكَ وَالْأَمْرُ إِلَيْكَ؟ فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَرَدْتُ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ إِلَى سُنَّةِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَفَعَلْتُ وَلَكِنِّي أَرَدْتُ إِلَى رَأْيِي، وَالرَّأْيُ مُشْتَرَكٌ»^(٣).

٤. اتفاق العلماء على أن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

(١) أخرجه الدارمي (واللفظ له)، باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره، ٤٩٧/١، ح ٦٧١؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٢٤٩/١٠، ح ١٩٠٠٥؛ والبيهقي، في سننه، كتاب الفرائض، بابُ المُسْتَرَكَّةِ، ٤١٨/٦، ح ١٢٤٦٧، وفي (معرفة السنن والآثار)، ٢٣٤/١٤، ح ١٩٧٧٣.

وقد قال عنه محقق سنن الدارمي: «إسناده جيد».

(٢) أخرجه البزار بلفظه، ٤٠٧/١.

وقال عنه الهيثمي -في مجمع الزوائد، ٦/٦-: «وفيه أبو معشرٍ نجیحٌ ضعيفٌ يُعتَبَرُ بِحَدِيثِهِ».

(٣) أخرجه -دون أن يذكر له سندا- ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، ٨٥٣/٢، ح ١٦١٤؛ كما ذكره ابن القيم في أعلام الموقعين، ٦٥/٢.

فبالإضافة إلى آثار الصحابة التي تدل على إجماعهم (السكوتي) على العمل بالقاعدة: فقد حكى اتفاق العلماء طائفةً كثيرةً من الأصوليين^(١)؛ ومن نصوصهم:

أ. قال العضد (ت ٧٥٦هـ): «لا يجوز للمجتهد نقض الحكم في المسائل الاجتهادية... بالاتفاق... ما لم يكن مخالفاً لقاطع، وإذا خالف قاطعاً نقضه اتفاقاً»^(٢).

ب. وقال ابن السبكي (ت ٧٧١هـ) : «لا ينقض الحكم في الاجتهاديات وفاقاً»^(٣).

ج. وقال الصفي الهندي (ت ٧١٥هـ): «أطبق الكلُّ على أنه لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية»^(٤).

٥. أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول^(٥)؛ إذ الظن الذي تولد

(١) انظر: الإحكام للآمدي، ٤/٢٠٩؛ مختصر ابن الحاجب (مع شرح العضد)، ٢/٣٠٠؛

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي، ص ٨٠؛ المنشور، ١/٩٣؛ التقرير

والتحجير، ٣/٣٣٥، تيسير التحرير، ٤/٢٣٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ١/٢٤١؛

ولابن نجيم، ص ١٢٩؛ نشر البنود، ص ٣٢٥.

(٢) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، ٢/٣٠٠، وانظر: التقرير والتحجير، ٣/٣٣٥؛ مغني

المحتاج، ٤/٣٩٦؛ إرشاد الفحول، ٢/٣٤١.

(٣) جمع الجوامع (مع حاشية البناني)، ٢/٣٩١.

(٤) نهاية الوصول في دراية الأصول، ٨/٣٨٧٩.

(٥) انظر: تبين الحقائق، ٤/١٨٨؛ التقرير والتحجير، ٣/٣٣٥؛ الأشباه للسيوطي،

لدى المجتهد عند إصدار الاجتهاد الثاني هو نفس الذي كان قد حصل له عند إصدار الاجتهاد الأول؛ فلأن يبقى على الاجتهاد الأول الذي اتصل بالنفاد، أولى من أن يقطعه ويعيد العمل على وفق اجتهاد جديد لا يعدو أن يكون في رتبة الاجتهاد الأول.

٦. لو جاز نقض الأحكام القضائية بالاجتهاد لما استقر حكم؛ لأن الحاكم الثاني قد يخالف الذي قبله، والثالث قد يخالف الثاني، وهكذا، فلا يثبت حكم، وهذا يؤدي إلى اضطراب الأحكام، وعدم الوثوق بحكم الحاكم، فتفوت فائدة نصبهم لفصل الخصومات^(١).

٧. «أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواضع الاجتهاد بحسب ما يقتضيه الدليل عنده، أو عند إمامه الذي قلده، فهو منشئ للحكم... [ومعنى هذا أنه] نخب عن الله تعالى بذلك الحكم، والله تعالى قد جعل له: أن ما حكم به فهو حكمه [سبحانه وتعالى]، وهو كالنص الوارد من قبل الله تعالى في خصوص تلك الواقعة، فيصير الحال إلى تعارض الخاص [الحكم الأول] والعام [الاجتهاد الثاني]؛ فيقدم الخاص على

=

١/ ٢٤٢؛ ولاين نجيم، ص ١٢٩؛ شرح الكوكب المنير، ٤/ ٥٠٣.

(١) انظر: المستصفي، ٢/ ٢٨٢؛ الإحكام للآمدي، ٤/ ٢٠٩؛ مسلم الثبوت وفواتح

الرحموت، ٢/ ٣٩٥؛ نقض الاجتهاد لـأ.د. أحمد العنقري، ص ٧٧.

العام»^(١). وهذا من الأدلة التي اعتنى بها القرافي (ت ٦٨٤هـ) وكرّره، بل أفرد لبيانه كتابه: (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام)^(٢).

٨. أن الاجتهاد الأول إذا اقترن بحكم الحاكم صار الحكم رافعا للخلاف، إذ من القواعد المقررة أن (حكم الحاكم يرفع الخلاف)^(٣)، وإذا ارتفع الخلاف عن الاجتهاد الأول صار العمل به مجمعا عليه، وبناء عليه: فإن النظر الاجتهادي الجديد غير مقبول ابتداء؛ لأنه نظر في قضية ارتفع فيها الاختلاف؛ ولأن الاجتهاد الجديد يبقى ظنياً؛ فلا يقوى على نقض الاجتهاد الأول الذي اكسب صفة القطع بعد صدور الحكم النافذ فيه من القاضي^(٤).

(١) أنوار البروق، ٢/ ١٠٤ - ١٠٥، وانظر منه، ٢/ ١٠٦؛ الإحكام له، ص ٨٠، السؤال ١٦؛ شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤١.

(٢) انظر: مقدمة الكتاب.

(٣) بدائع الصنائع، ٧/ ١٤؛ شرح الكوكب المنير، ٤/ ٥١١.

(٤) انظر فكرة هذا الدليل في بدائع الصنائع، ٧/ ١٤. ونص ما في البدائع: «أن الناس... اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاؤه مجمعا على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله. وفي صحته اختلاف بين الناس، فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته؛ ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي، وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة».

المبحث الخامس

أمثلة القاعدة

أمثلة القاعدة أكثر من أن تحصى، وما ورد في المبحث السابق -عند الاستدلال للقاعدة- من آثار عن بعض الصحابة يمكن أن يكون أمثلة للقاعدة أيضا، ولكن لضبط القاعدة من المناسب التمثيل لكل جانب من جوانب الاجتهادات التي تتناولها القاعدة بمثال واحد تحققت فيه قيود القاعدة؛ على النحو الآتي:

١. مثال لعدم نقض الحكم القضائي النافذ بالاجتهاد الجديد، وكلا الاجتهادين صادران من نفس المجتهد:

قضاء عمر في الشركة: فقد عرضت عليه واقعة فيها أخوة أشقاء وأخوة لأم، فأعطى الإخوة لأم الثلث، وبناء على قواعد المواريث فإنه لم يبق شيء للإخوة الأشقاء، وفي العام التالي عرضت عليه واقعة مناظرة، فشارك فيها الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، وتعامل معهم جميعا على أنهم إخوة لأم؛ فقسم الثلث بينهم بالسوية. وعندما طالب الإخوة الأشقاء في الواقعة الأولى بالتشريك أسوة بالواقعة الأخيرة: اعتذر عمر عن ذلك بقوله: «تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْتَاهُ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْتَنَا»^(١)، إذ القضاء الأول مبني على اجتهاد، فلا ينقض باجتهاد مثله.

(١) سبق تخريج الأثر عند الاستدلال للقاعدة في المبحث الرابع من الفصل الأول.

٢. مثال لعدم نقض الحكم القضائي النافذ بالاجتهاد الجديد، ولكن الاجتهاد الثاني صادر من مجتهد آخر غير المجتهد الأول: الاختلاف في العطاء بين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما:

فأبو بكر رضي الله عنه له رأي في العطايا التي يقدمها للمسلمين، وهو التسوية بينهم في العطاء، بينما عمر رضي الله عنه له رأي آخر، وهو التفضيل بينهم بحسب سابقتهم في الإسلام، وقد وجّه عمر رضي الله عنه رأيه فقال: «قَدْ كَانَ لِأَبِي بَكْرٍ فِي هَذَا الْمَالِ رَأْيٌ، وَلِي رَأْيٌ آخَرٌ، لَا أَجْعَلُ مَنْ قَاتَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَنْ قَاتَلَ مَعَهُ». فعلى الرغم من تبنيه لرأي آخر لكنه لم ينقض ما قام به أبو بكر رضي الله عنه؛ لأن ما صدر منها رأي اجتهادي والاجتهاد لا ينقض بمثله، وقد أشار إلى هذا عندما قال: «قَدْ كَانَ لِأَبِي بَكْرٍ فِي هَذَا الْمَالِ رَأْيٌ، وَلِي رَأْيٌ آخَرٌ».

٣. مثال لعدم نقض الفتوى النافذة (مما لم يتصل بها حكم قضائي) بالاجتهاد الجديد، إذا كان الذي عمل بالفتوى الأولى هو المجتهد نفسه:

لو كان المجتهد يرى أن بيع المرابحة للأمر بالشراء جائز^(١)، فباع سيارة لطرف ثانٍ عن طريق هذا العقد، وبعد ذلك تغير اجتهاده، وصار يرى أن هذا العقد محرم بناء على أنه تحايل على الربا (مثلا): فبناء على القاعدة لا يجب عليه أن يبطل البيع السابق، أو ما نتج عنه من أرباح؛ لأن

(١) والمقصود ببيع المرابحة للأمر بالشراء: «طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف يقابله قبول من المصرف ووعد من الطرفين الأول بالشراء والثاني بالبيع بثمن وربح يتفق عليها مسبقاً». قاله أحمد ملحم في كتابه: بيع المرابحة، ص ٧٩.

رأيه السابق مبني على اجتهاد، والرأي الجديد مبني على اجتهاد بمنزلة الاجتهاد السابق، والاجتهاد لا ينقض بمثله.

٤. مثال لعدم نقض الفتوى النافذة (مما لم يتصل بها حكم قضائي) بالاجتهاد الجديد إذا كان الذي عمل بالفتوى الأولى هو المقلد:

لو أفاته بأن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة، فراجع المستفتي زوجته، ثم تغير اجتهاد المفتي وصار يرى أنه يقع ثلاثا: فبناء على القاعدة لا يجب على المجتهد أن يذهب إلى المستفتي ويخبره بأن زوجته بانت منه بينونة كبرى، وأن مراجعته لزوجته غير صحيحة؛ لأن المستفتي عمل باجتهاد سائغ، والاجتهاد لا ينقض بمثله.

٥. مثال لعدم نقض الاجتهاد في مسائل التحري ونحوها: لو اشتبه عليه ثوبان، أحدهما طاهر والآخر نجس، وليس عنده غيرهما، وبعد التحري غلب على ظنه أن أحدهما هو الطاهر، فصلى به، ثم أعاد التحري لاحقا فغلب على ظنه أن الثوب الثاني هو الطاهر: فبناء على القاعدة، لا تلزمه إعادة الصلاة؛ لأنه لم يقصر في بذل الجهد، فلا يضيره تغير اجتهاده لاحقا؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، بل حتى لو اكتشف خطأ اجتهاده الأول يقينا؛ لأنه قد دل الدليل على أن أفعال العبادات المبنية على التحري يعذر فيها الإنسان في الجملة؛ حتى لو بان خطؤه^(١)، فمن باب أولى لو كان الرأي الجديد اجتهادياً.

(١) وقد سبق ذكر أحد الأدلة على ذلك عند الاستدلال للقاعدة.

الفصل الثاني

دراسة الخلاف في القاعدة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تحرير محل النزاع في القاعدة.

المبحث الثاني: الاجتهاد الذي قيل إنه مخالف لمستند قطعي.

المبحث الثالث: الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر.

المبحث الأول

تحرير محل النزاع في القاعدة

- ١ . اتفق العلماء على أن ما خالف مستندا قطعياً، فهذا يجب نقضه. حكي الاتفاق على ذلك كثير من الأصوليين^(١).
- ٢ . كما اتفقوا على أن المسائل الظنية التي يسوغ فيها الاجتهاد؛ لعدم وجود دليل قطعي، فهذه لا تنقض بالاجتهاد -في الجملة-. وقد حكي الاتفاق على ذلك طائفة كثيرة من الأصوليين^(٢). وقيل (في الجملة)؛ لأن هناك بعض الصور من قبيل نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وقد حصل فيها خلاف، كما سيأتي.
- ٣ . ومحل الخلاف في تحقيق مناط القاعدة في صنفين من المسائل:
 - أ. المسائل التي اختلف في أدلتها: هل هي من قبيل الأدلة القطعية التي ينقض الاجتهاد بها أو لا؟ ومن ذلك:
 - إذا كان الاجتهاد مخالفاً لنص صريح ثبت بطريق الآحاد، فهل يعد مخالفاً للدليل قاطع؛ فيجب نقضه، أو لا يعد خبر الآحاد قطعياً فلا ينقض الاجتهاد به؟

(١) انظر: شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، ٢/ ٣٠٠؛ التقرير والتحجير، ٣/ ٣٣٥؛ مغني

المحتاج، ٤/ ٣٩٦؛ إرشاد الفحول، ٢/ ٣٤١.

(٢) وقد سبق توثيق ذلك عند الاستدلال للقاعدة.

- ومثل ذلك يقال في الاجتهاد المخالف للقياس الجلي وقواعد الشريعة العامة.
- ب. المسائل التي اختلف في حقيقتها: هل هي ملحقة بعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد، أو أن المنع خاص بالاجتهاد الذي اقترن به حكم قضائي؟ ومن ذلك:
- إذا كان الرأيان اجتهاديين ولكن الأول لم يتصل به حكم قضائي، وكان المقصود من هذا الاجتهاد هو المجتهد نفسه، فهل هذا من الاجتهاد الذي لا ينقض بمثله؟
- ومثل ذلك يقال إذا اجتهد لغيره، وبعد أن عمل المستفتي باجتهاد المفتي تغير اجتهاده.
- وكذلك في مسائل التحري، هل هي من الاجتهاد الذي لا ينقض بمثله؟



المبحث الثاني

الاجتهاد الذي قيل إنه مخالف لمستند قطعي

المطلب الأول: الاجتهاد المخالف لدليل قطعي الثبوت والدلالة:

إذا خالف الاجتهاد دليلاً قطعي الثبوت والدلالة، سواء أكان هذا الدليل من القرآن الكريم، أم السنة المتواترة، أم الإجماع القطعي، ويلحق بذلك ما لو صدر نصٌّ صريح بطريق قاطع من واقفٍ أو موصٍ ونحوهما، فالحكم أنه لا يسوغ الاجتهاد من أصله فضلاً أن يُنظر في مخالفته للنص. ومن هنا اتفق العلماء على قاعدة: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)^(١).

(١) انظر من كتب الأصول: رسالة الكرخي في الأصول، ص ١٧١؛ المعتمد، ٢/ ٦٧٠؛ كتاب الفقيه والمتفقه للبغدادي، ١/ ٥٠٤؛ المستصفي، ٢/ ٣٨٢؛ الإحكام للأمدى، ٤/ ٢٠٩؛ مختصر ابن الحاجب وشرح العضد له وحاشية التفتازاني، ٢/ ٣٠٠؛ شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤١؛ أعلام الموقعين، ٢/ ٢٤٧؛ الإبهاج، ٣/ ٢٦٦؛ جمع الجوامع وشرح المحلي وحاشية البناني، ٢/ ٣٩١؛ تشنيف المسامع، ٤/ ٥٩١؛ التحرير وشرحه: التقرير والتحبير، ٣/ ٣٣٥؛ وتيسير التحرير، ٤/ ٢٣؛ الأشباه والنظائر لابن السبكي، ١/ ٤٠١؛ تقرير القواعد لابن رجب، ٢/ ١٩؛ شرح الكوكب المنير، ٤/ ٥٠٥؛ ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ٢/ ٩٨٨، قاعدة ٢٠٩؛ مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٤؛ وشرحها للأتاسي، ١/ ٤٠.

وانظر من كتب الفقه: الجامع الصغير وشرحه: النافع الكبير، ص ٣٩٩؛ مختصر الخرقى وشرحه: المغني، ١٤/ ٣٤؛ المبسوط، ١٠/ ١٨٥، ١٨٧، ١٨٨، ١٦/ ٨٤؛ بدائع الصنائع، ٧/ ١٤؛ الهداية وشرحها: العناية، وفتح القدير، ٧/ ٣٠٠؛ الدرر شرح الغرر، ٢/ ١٦٨؛ البحر الرائق، ٧/ ١١؛ تكملته، ٨/ ١٩١؛ مغني المحتاج، ٤/ ٣٩٦ - ٣٩٧؛ نهاية المحتاج،

وقد عقد الإمام ابن القيم (ت ٧٥١هـ) لتقرير هذه القاعدة فصلاً بعنوان: «فصل في تحريم الإفتاء والحكم في دين الله بما يخالف النصوص، وسقوط الاجتهاد والتقليد عند ظهور النص، وذكر إجماع العلماء على ذلك»^(١). استدل فيه بنصوص من الكتاب والسنة وبالإجماع، والمعقول، وبعض الوقائع التي قال فيها الصحابة برأيهم ثم رجعوا عنه لمخالفته النصوص؛ ومن هذه النصوص:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

فهذا دليل صريح على أن الإنسان يجب عليه التسليم التام لنصوص الكتاب والسنة، ولا يسعه الاجتهاد فيما يخالفها بأي حال من الأحوال.

٢. حديث اللعان، والشاهد فيه: ((أَبْصِرْ وَهَذَا؛ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ، حَدَلَجَ السَّاقَيْنِ؛ فَهُوَ لِشَرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ. فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ؛ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ))^(٢).

٨/ ٢٥٨ - ٢٥٩؛ الروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه، ٧/ ٥٣٣ - ٥٣٤؛ الشرح الصغير

للدردير، ٥/ ٥٤٠ - ٥٥٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٤/ ١٣٦، ١٥٢ - ١٥٨.

(١) إعلام الموقعين، ٢/ ٢٤٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿وَيَذُرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾

وقد بين ابن القيم (ت ٧٥١هـ) وجه الدلالة فقال: «يريد - والله ورسوله أعلم - بكتاب الله قوله تعالى: ﴿وَيَذُرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهِدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٨]، ويريد بالشأن - والله أعلم - أنه كان يجدها لمشابهة ولدها للرجل الذي رميت به، ولكن كتاب الله فصل الحكومة، وأسقط كل قول وراءه، ولم يبق للاجتهاد بعده موقع»^(١).

٣. ما جاء عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن أبيه قال: ((أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شيخ من بني زهرة كان يسكن دارنا، فذهبت معه إلى عمر فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية فقال: أمّا الفِراش فلِفْلاَنٍ وأمّا النُّطفَةُ فلِفْلاَنٍ. قال عمر: صدقت، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَصَى بِالْفِرَاشِ))^(٢).

فقد توافق اجتهاد عمر رضي الله عنه مع اجتهاد شيخ من بني زهرة على رأي واحد، بيد أنه مخالف لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم بأن الولد

إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٨]، ٦/١٠٠، ح ٤٧٤٧.

(١) أعلام الموقعين، ٢/٢٠٠.

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده بلفظه، ١/٣٥٠؛ وعبد الرزاق في مصنفه بنحوه، باب

الحجر وبعضه من الكعبة، ٥/١٢٨، ح ٩١٥٢ والبيهقي بلفظه، باب الولد للفراش ما

لم ينفه رب الفراش باللعان، ٧/٦٦١، ح ١٥٣٣٠.

وقد ذكره الضياء المقدسي - في (الأحاديث المختارة)، ١/٤٢٧ - وقال عقبه: «حديث

صحيح».

للفراش، فلم يلتفت إلى هذا الاجتهاد؛ وقوفا مع النص.

٤. ما جاء عن مُحَمَّد بن حُفَافٍ قَالَ: ((ابْتَعْتُ غُلَامًا فَاسْتَغَلَلْتُهُ، ثُمَّ ظَهَرْتُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ، فَخَاصَمْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بن عبد العزيز، فَقَضَى لِي بِرَدِّهِ وَقَضَى عَلَيَّ بِرَدِّ غَلَّتِهِ. فَاتَيْتُ عُرْوَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: أَرْوَحُ إِلَيْهِ الْعَشِيَّةَ فَأَخْبِرُهُ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخْبَرْتَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ ((الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ))، فَعَجِلْتُ إِلَى عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ مَا أَخْبَرَنِي بِهِ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءِ قَضِيَّتِهِ وَاللَّهِ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أَرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ، فَبَلَغْتَنِي فِيهِ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرَدْتُ قَضَاءَ عُمَرَ، وَأَنْفَذْتُ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَاحَ إِلَيْهِ عُرْوَةَ، فَقَضَى لِي أَنْ آخِذَ الْخَرَجَ مِنَ الَّذِي قَضَى بِهِ عَلَيَّ لَه))^(١).

فهذا الأثر وإن كان قول تابعي لا يرتقي إلى الاحتجاج، بيد أنه يستأنس به، ولا سيما أنه صريح في عدم تردد عمر بن عبد العزيز رحمه الله في نقض اجتهاده فور علمه بمخالفته لصريح السنة النبوية.



(١) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده، ١/ ١٤٤، ح ٤٨٢.

وقال عنه ابن الأثير - في شرحه لمسند الشافعي، ٤/ ١٢١ - : «صحيح حسن غريب».

وقال عنه الذهبي - في المذهب، ٤/ ٢٠٨٨ - : «فيه مخلد فيه لين».

المطلب الثاني: الاجتهاد المخالف لخبر الأحاد:

إذا كان الاجتهاد مخالفاً لنص صريح ثبت بطريق الأحاد فقد اختلف العلماء في نقض الاجتهاد به على ثلاثة أقوال:
القول الأول: ينقض الاجتهاد به.

وهذا قول أكثر الحنابلة، منهم ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، وابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، وابن بدران (ت ١٣٤٦هـ)^(١)، كما أنه الأصح عند الشافعية^(٢)، وهو اختيار القرافي (ت ٦٨٤هـ) من المالكية^(٣).
القول الثاني: لا ينقض الاجتهاد به.

وهو قول كثير من الأصوليين، وممن صرح به: الغزالي (ت ٥٠٥هـ) من الشافعية^(٤)، وأبو يعلى (ت ٤٥٨هـ) من الحنابلة^(٥)، كما يفهم من تفسير كثير من الحنفية للسنة التي ينقض بها الاجتهاد: بالمتواترة والمشهورة^(٦)،

(١) انظر: المغني، ١٤/٣٤؛ التحبير، ٨/٣٩٧٢؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٥٥؛ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص ٣٨٤.

(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٤١١، فقرة ١٧١؛ مغني المحتاج، ٤/٣٩٦؛ نهاية المحتاج، ٨/٢٥٨.

(٣) انظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، ٤/٤٠؛ الإحكام للقرافي، ص ١٣٨، السؤال (٢٩).

(٤) المستصفى، ٢/٣٨٣.

(٥) العدة، ٥/١٥٦٩.

(٦) انظر: فواتح الرحموت، ٢/٣٩٥، وانظر من كتبهم الفقهية: فتح القدير والعناية،

ومن وصف كثير من الأصوليين للنص الناقض بالقاطع^(١).
القول الثالث: يُنقض الاجتهاد به إذا احتفت به القرائن.
وهذا قول النووي (ت ٦٨٥هـ)^(٢)، واختاره الصفي الهندي
(ت ٧١٥هـ)^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ . حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه المشهور، والذي جاء فيه:
(أن رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن، قال:
كيف تَقْضِي إذا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجِدْ
في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد
في سنة رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي
ولا ألو، ف ضرب رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله
الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله))^(٤).

٧ / ٣٠١؛ كنز الدقائق وشرحه: البحر الرائق، ٧ / ٨.

(١) انظر: شرح العضد، ٢ / ٣٠٠؛ التقرير والتحبير، ٣ / ٣٣٥؛ إرشاد الفحول، ٢ / ٣٤١.

(٢) روضة الطالبين، ٨ / ١٣٦.

(٣) نهاية الوصول، ٨ / ٣٨٧٩.

(٤) أخرجه الإمام أحمد، ٣٦ / ٣٣٣، ح ٢٢٠٠٧؛ والترمذي، أبواب الأحكام عن رسول
الله صَلَّى الله عليه وسلم، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، ٣ / ٦٠٨، ح ١٣٢٧؛ وأبو

ويلحظ أنه قدم السنّة على الاجتهاد.

٢ . أنه ورد عن الصحابة والتابعين آثار تدل على هذا المعنى، منها:

– ما كتب عمر رضي الله عنه لشريح لما بعثه على قضاء الكوفة: «أن

داود (واللفظ له)، أول كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ٤٤٤/٥، ح ٣٥٩٢؛ والطبراني في الكبير، ١٧٠/٢٠، ح ٣٦٢؛ والبيهقي، ١٩٥/١٠، ح ٢٠٣٣٩؛ وغيرهم.

وهذا من الأحاديث المشتهرة التي تباينت فيه آراء المحدثين، بين مصحح ومضعف، وليس هذا المقام مناسباً لسطها، لكن أكتفي بنقل تلخيص جيد ذكره الأرئوط –في تحريجه لسنن أبو داود – ٤٤٤/٥ – حيث قال: «وإسناده ضعيف؛ لإبهام أصحاب معاذ، وجهالة الحارث بن عمرو، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم الفخر البزدوي في (أصوله) والجويني في (البرهان)، وأبو بكر بن العربي في (عارضه الأحوذى)، والخطيب البغدادي في (الفييه والمتفقه)، وابن تيمية في (مجموع الفتاوى)، ١٣ / ٣٦٤، وابن كثير في مقدمة (تفسيره)، وابن القيم في (أعلام الموقعين)، والشوكاني في (جزء له مفرد) خصصه لدراسة هذا الحديث، أشار إليه هو في (فتح القدير)، ونقل الحافظ في (التلخيص)، ٤ / ١٨٢ عن أبي العباس ابن القاص الفقيه الشافعي تصحيحه كذلك. وأجابوا عن دعوى جهالة الحارث بن عمرو بأنه ليس بمجهول العين لأن شعبة بن الحجاج يقول عنه: إنه ابن أخي المغيرة بن شعبة، ولا بمجهول الوصف، لأنه من كبار التابعين ولم يتقل أهل الشأن جرحاً مفسراً في حقه، والشيخ الذين روى عنهم هم أصحاب معاذ، ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً، ويجوز أن يكون في الخبر إسقاط الأسماء عن جماعة، ولا يدخله ذلك في حيز الجهالة، وإنما يدخل في المجهولات إذا كان واحداً، وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والصدق بالمحل الذي لا يخفى».

أَفْضِ بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَلَا سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَافْضِ بِمَا قَضَى بِهِ الصَّالِحُونَ...»^(١).

ويلحظ أيضا أنه صرح بتقديم السنة على الاجتهاد.

- ما جاء عن مُحَمَّدِ بْنِ خُفَافٍ قَالَ: ((ابْتَعْتُ غُلَامًا فَاسْتَغَلَّلْتُهُ، ثُمَّ ظَهَرْتُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ، فَخَاصَمْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَضَى لِي بِرَدِّهِ وَقَضَى عَلَيَّ بِرَدِّ غَلَّتِهِ. فَأَتَيْتُ عُرْوَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: أَرْوِحْ إِلَيْهِ الْعَشِيَّةَ فَأَخْبِرْهُ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخْبَرْتَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ ((الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ))، فَعَجِلْتُ إِلَى عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ مَا أَخْبَرَنِي بِهِ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءِ قَضِيَّتِهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أَرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ، فَبَلَّغْتَنِي فِيهِ سُنَّةَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرَدْتُ قَضَاءَ عُمَرَ، وَأَنْفَذْتُ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَأَى إِلَيْهِ عُرْوَةَ،

(١) أخرجه النسائي (واللفظ له)، كِتَابُ الْقَضَاءِ، بَابُ الْحُكْمِ بِمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، ٤٠٦/٥، ح ٥٩١١؛ والبيهقي في السنن الصغرى، كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي، بَابُ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ، ٤/ ١٣٠، ح ٣٢٥١؛ والبيهقي، كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي، بَابُ مَوْضِعِ الْمَشَاوِرَةِ، ١٠/ ١٨٩، ح ٢٠٣١٣.

وقد ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى - ١٩/ ٢٠٠ - ٢٠١ - وآثاراً أخرى في معناه ثم قال: «وهذه الآثار ثابتة عن عمر وابن مسعود وابن عباس، وهم من أشهر الصحابة بالفتيا والقضاء».

فَقَضَى لِي أَنْ آخِذَ الْخُرَاجَ مِنَ الَّذِي قَضَى بِهِ عَلَيَّ لَهُ^(١).

وهذا الأثر يعد مثالا عمليا صريحا في نقض الاجتهاد بنخب الأحاد، حيث بادر عمر بن عبد العزيز رحمه الله إلى نقض (قضائه على المدعي برد الغلة)، بمجرد علمه بأن هذا القضاء مخالف لخبر الأحاد، بل من لطيف عبارته أن وصف قضاءه الجديد بأنه أيسر قضاء قضاه، لورد الحديث الصريح في موضع التخاصم.

وعلى الرغم من كون هذا الأثر لتابعي يفقده الحجية، بيد أنه يستأنس به في هذا المقام؛ ولا سيما أنه متطابق تماما مع المسألة محل النزاع.

٣ . أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص، وحيث وُجد النص وجب نقض ما خالفه؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه^(٢).

٤ . إذا ترك المجتهد الأول الحديث الصريح فهذا دليل (في الغالب) على تفريطه وعدم بذل الجهد الكافي في البحث عنه؛ ولا سيما أن نصوص الأحكام قد جمعت وصنفت فيها المصنفات، والمجتهد المفرط ينقض حكمه^(٣).

٥ . الاجتهاد في مورد النص لا يخرج عن حالين: إما أن يكون المجتهد مستحضراً للنص ولكنه تأوله تأولا صحيحا، وإما أن يكون غير

(١) سبق تحريجه قبل بضع صفحات.

(٢) انظر: المغني، ٣٤ / ١٤.

(٣) انظر فكرة الدليل في المغني، ٣٤ / ١٤.

مستحضر له، أو مستحضر له ولكنه تأوله تأولا فاسداً:

فإن كان الأول فلا ينقض حكمه؛ لأن قابلية النص للتأويل تدل على أنه غير صريح، وحديثنا هنا إنما هو عن نقض الاجتهاد بحديث الأحاد الذي يكون صريح الدلالة.

وإن كان الثاني فإن الاجتهاد غير سائغ ابتداءً؛ لأنه داخل في مناهج القاعدة المتفق عليها، وهي: (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص)^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني على أن خبر الأحاد لا ينقض الحكم به بتعليل عقلي قالوا فيه: «لأننا لا ندرى أنه حكم لردّه خبر الواحد، ... بل لعله كان حكم لدليل آخر ظهر له، فإن علمنا أنه حكم لذلك لا غيره، وكانت المسألة مع ذلك ظنية اجتهادية فلا ينبغي أن ينقض؛ لأنه ليس لله في المسألة الظنية حكم معين، فقد حكم بما هو حكم الله تعالى على بعض المجتهدين، فإن أخطأ في الطريق فليس مخطئاً في نفس الحكم، بل حكم في محل الاجتهاد» قاله الغزالي^(٢).

فهذا الدليل ذو شقين:

الشق الأول: أننا لا نعلم ما مبرر المجتهد الأول، فقد يكون متأولاً للحديث المعارض لاجتهاده تأولاً صحيحاً.

الشق الثاني: أن خبر الأحاد ظني الثبوت، فتبقى الواقعة ظنية ليس

(١) سبق توثيقها قريباً.

(٢) المستصفى، ٢/ ٣٨٣.

فيها نصُّ قاطع، والمسائل الظنية - كما يرى الغزالي (ت ٥٠٥هـ) - ليس لله فيها حكم معين، «بل الحكم يتبع الظن، وحكم الله على كل مجتهد: ما غلب على ظنه»^(١) ومن ثمَّ يكون الاجتهاد الأول هو حكم الله بالنسبة لذلك المجتهد، فلا يجوز نقضه.

ويمكن أن يعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: لا نسلم بالشق الأول؛ لأن المجتهد، معني بأن يبين أدلة حكمه، وأن يجيب على ما يعارضها، ولا سيما إذا كان المعارض حديثا صريح الدلالة، بل إذا كان المجتهد قاضيا فلا يصح حكمه إذا كان مرسلا بلا أدلة، بل لا بد من ذكر مسببات الحكم، والإجابة على الاعتراضات الواردة عليه، وإذا كان من الاعتراضات الواردة على حكمه الحديث الصريح ولم يتعرض له فهذا دليل على عدم وقوفه عليه.

الاعتراض الثاني: لا نسلم بالشق الثاني أيضا؛ لأنه مبني على أن كل مجتهد في الفروع مصيب. وهذا القول غير صحيح، فما بني عليه يكون كذلك^(٢).

(١) المستصفي، ٢/٣٦٣.

(٢) ومسألة هل الحق في المسائل الاجتهادية عند الله واحد، أو متعدد؟ من المسائل المشهورة المشتركة بين أصول الدين وأصول الفقه، والذي يؤيده الدليل أن الحق عند الله فيها واحد. ولشيخ الإسلام ابن تيمية كلام لطيف - في منهاج السنة النبوية ٦/٢٦-٢٧-: قال فيه: «والناس متنازعون هل يقال كل مجتهد مصيب أم المصيب واحد؟ وفصل الخطاب: أنه إن أريد بالمصيب المطيع لله ورسوله فكل مجتهد اتقى الله ما استطاع، فهو

أما أصحاب القول الثالث: فيمكن أن يستدل لهم بأن خبر الأحاد إذا احتفت به القرائن، ككونه مشهوراً، أو مسلسلاً بالأئمة الحفظاء، أو كونه في الصحيحين، فإنه يفيد العلم النظري^(١) فيكون قاطعاً، فينقض ما خالفه.

والراجع - والله أعلم -: أن خبر الواحد إذا كان صحيحاً، صريحاً، «لا يحتمل إلا تأويلاً بعيداً ينبو الفهم عن قبوله»^(٢) ولم يعارضه المجتهد الأول بما يضعفه، إنما كان مستنده الاجتهاد والاستنباط من الأدلة التبعية، فهذا يدل على تفريطه ومن ثم يجب نقض اجتهاده؛ لأنه (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)، وهذا هو منهج الصحابة والسلف الصالح. وإذا كان حديث الأحاد محتفياً بالقرائن فمن باب أولى يجب نقض الاجتهاد به، والله أعلم.



مطيع لله ورسوله؛ فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها، وهذا عاجز عن معرفة الحق في نفس الأمر، فسقط عنه. وإن عني بالمصيب العالم بحكم الله في نفس الأمر فالمصيب ليس إلا واحداً؛ فإن الحق في نفس الأمر واحد». وللتوسع انظر: أصول البزدوي وشرحه: كشف الأسرار، ٤/١٨؛ روضة الناظر، ٣/٩٧٥؛ شرح تنقيح الفصول، ٤٣٨؛ البحر المحيط، ٢٩٢/٨؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٤٨٩.

(١) انظر: شرح نخبة الفكر، ص ١٩ - ٢٧.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٤١١، فقرة ١٧١.

المطلب الثالث: الاجتهاد المخالف للقياس الجلي وقواعد الشريعة العامة:

إذا خالف الاجتهاد قياساً خفياً أو قاعدة مختلفاً فيها فهذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد - وسيأتي بحثه - ولكن: إذا كان الاجتهاد خلاف «القياس الجلي السالم عن المعارض، أو خلاف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض» - وهذا تعبير القرافي (ت ٦٨٤ هـ) -^(١) فهل يُنقض الاجتهاد بها؟

هاتان المسألتان يحكي بعض المؤلفين الخلاف فيها وينسبون إلى الحنابلة القول بأن الاجتهاد لا ينقض بالقياس ولو كان جلياً^(٢).

كما ينسبون إلى المالكية - دون غيرهم - القول بنقض الاجتهاد بالقواعد^(٣)، ثم يطرحون الخلاف فيها. ولكن ما المقصود بالقياس الجلي والقواعد؟

عند النظر في كتب من يثبتون نقض الاجتهاد بالقياس الجلي يفسرونه بأنه: «ما كانت العلة فيه منصوصة، أو كان قد قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع»^(٤).

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق (الفروق)، ٤/٤٠.

(٢) انظر: نقض الأحكام القضائية في الفقه لـ د. عبد الكريم اللاحم، ص ٢٠؛ نقض الاجتهاد، ص ٥٨، وما بعدها؛ القواعد الفقهية لـ د. علي الندوي، ص ٤٤٨؛ الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ص ٤٩٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة - عدا الأخير -.

(٤) الإحكام للآمدي، ٤/٢٠٩؛ وانظر: مغني المحتاج، ٤/٣٩٦؛ الشرح الصغير للدردير،

وهذا التفسير لم أجده في كتب من ينفون نقض الاجتهاد بالقياس الجلي، فهم ينصون على عدم نقض الاجتهاد بالقياس بإطلاق^(١)، وإن صرحوا بدخول القياس الجلي فلا يفسرونه بالمعنى المذكور آنفاً^(٢)؛ وهل يستساغ أن ينقضوا الاجتهاد بخبر الأحاد (على الرغم من كون طريق ثبوته ظنياً) ولا ينقضونه بالقياس الجلي الذي يكون مساوياً للمنطوق أو أولى منه؟

ويمكن أن نتلمس جواباً لذلك في كلام الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، حيث قال:
«إن قيل: فلو خالف الحاكم قياساً جلياً، هل يُنقض حكمه؟
قلنا: قال الفقهاء: ينقض.»

- فإن أرادوا ما هو في معنى الأصل مما يقطع به؛ فهو صحيح.
- وإن أرادوا به قياساً مضموناً، مع كونه جلياً؛ فلا وجه له؛ إذ لا فرق بين ظنٍّ وظنٍّ^(٣).

ومن جهة أخرى: عندما يفسر المالكية القواعد يقولون: «أو خالف قاعدة متفقاً عليها، أو مشهورة من غير معارض أرجح»^(٤).

٥/٥٤٦؛ نشر البنود، ص ٣٢٦.

(١) انظر: العدة للقاضي أبي يعلى، ٥/١٥٦٩؛ التمهيد لأبي الخطاب، ٤/٣٣٢.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير، ٤/٥٠٥-٥٠٦.

(٣) المستصفي، ٢/٣٨٣.

(٤) نشر البنود، ص ٣٢٥.

وإذا كانت القواعد بهذا المعنى فهذا يعني أنها قطعية؛ فهل هناك من يمنع نقض الاجتهاد بها؟

هذان التساؤلان وَجَدْتُ لهما جوابًا شافيًا لشيخنا أ.د. أحمد العنقري، حيث ختم الحديث عن معارضة القواعد بقوله:

«والذي يتحرر هنا: أن القاعدة (وكذا ما يسمى بالأصول أو مقتضى القياس) إن كانت متفقًا عليها بين العلماء؛ فهي راجعة إلى الإجماع، فينقض الاجتهاد بها.

وإن كانت مختلفًا فيها؛ فلا ينبغي أن يقال بأن الاجتهاد يُنقض بها؛ لأن الظن لا ينقض بالظن، والله أعلم»^(١).

وإذا ألحقت هذا الكلام بكلام الغزالي في القياس الجلي ظهر لك سرّ الخلاف في هاتين المسألتين وهو أنهما لم يردا على محزٍّ واحد.

ولعل هذا هو الذي دفع د. عبد الكريم زيدان أن يعلق على كلام القرافي - المنقول في بداية هذا المطلب - حيث قال: «ويبدو لي أن القياس الجلي السالم عن المعارضة، وكذا القاعدة العامة السالمة عن المعارض، هما محل إجماع؛ إذ ينذر الخلاف فيهما»^(٢)، ولا يخفى أن ما خالف الإجماع يتعين نقضه، والله أعلم.

(١) نقض الاجتهاد، ص ٦٧.

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص ٢٧٠ (الهامش).

المطلب الرابع : الاجتهاد الذي تبين الخطأ في سببه أو فيمن صدر منه :

ما سبق من مطالب ثلاث تبين فيها الخطأ في الاجتهاد الأول؛ لكونه مخالفاً لدليل قطعي، ولكن قد يتبين الخطأ في الاجتهاد الأول من جهة سبب ثبوته، أو كونه صدر ممن لا يملك سلطة القضاء؛ بأن كان قد حكم في غير اختصاصه، أو كان متهمًا بمحاباة أحد الخصوم ونحو ذلك، أو كان من أصدر الاجتهاد جاهلاً، ليس أهلاً للاجتهاد؛ فما حكم نقض هذا الاجتهاد في هذه الصور الأربعة؟

الصورة الأولى: إذا قطع القاضي بخطأ حكمه الأول لفساد السبب والحجة التي بني عليها، فإنه ينقضه ولا يعتد به؛ لأنه ظنُّ تبين خطؤه، ومن القواعد المقررة أنه (لا عبرة بالظن البين خطؤه).

وفي هذا السياق قال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): «... إذا بان فسق الشهود قبل الحكم، لم يحكم بشهادتهم، ولو بان بعد الحكم، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه»^(١).

وقال القرافي (ت ٦٨٤هـ): «... فإذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل... أو الدين على من لم يستدين؛ فهذا قضاء على خلاف الأسباب، فإذا اطلع على ذلك وجب نقضه عند الكلِّ إلا قسما منه خالف فيه أبو حنيفة

(١) المغني، ٣٧/١٤.

رضي الله عنه وهو ما كان منه عقداً وفُسِّخَ: فيجعل حكم الحاكم كالعقد فيما لا عقد فيه، أو كالفسخ فيما لا فسخ فيه»^(١).

ومما له صلة بهذا قول الغزالي (ت ٥٠٥ هـ): «وكذلك إذا انتبهنا لأمر معقول في تحقيق مناط الحكم [ويدخل في هذا سبب ثبوت الحكم] أو تنقيحه، بحيث يعلم أنه لو تنبَّه له لعَلِمَ قطعاً بطلان حكمه فينقض الحكم»^(٢).

الصورة الثانية: إذا تبين أنه حَكَمَ فيما لا تناوله ولايته؛ فلا ينفذ حكمه؛ لأن تعيينه مشروطاً بمكانٍ أو زمانٍ أو نطاق معين، فإذا تجاوز الشرط صار الحكم صادراً من غير من له سلطة القضاء فينتفي الحكم، ومن القواعد المقررة: أن (المُعلَّقُ بالشرط معدومٌ قبله)^(٣).

وفي هذا المعنى قال القرافي (ت ٦٨٤ هـ): «إذا تقرر هذا القسم الذي لا ينفذ لعدم تناول الولاية له فيلحق به القضاء من القاضي بغير عمله [أي مكان عمله ونطاق سلطته]، فإنه لا تناوله الولاية؛ لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصباً معيناً وبلداً معيناً،

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، ٤/ ٤١.

(٢) المستصفي، ٢/ ٣٨٢؛ وانظر: بدائع الصنائع، ٧/ ١٥؛ المنتور، ١/ ٩٦؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ١/ ٢٥١؛ شرح القواعد للزرقا، ص ١٥٦.

(٣) سبق توثيق القاعدة عند الحديث عن شروط القاعدة في المبحث الثالث من الفصل الأول.

فكان معزولاً عمّا عداه، لا ينفذ فيه حكمه... وما علمتُ فيه خلافاً»^(١).
وقال ابن النجار (ت ٩٧٢هـ) والبهوتي (ت ١٠٥٠هـ): «ويجوز للإمام (أن يوليه) أي القاضي (عموم النظر في عموم العمل) بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد، (و) يجوز (أن يوليه خاصاً في أحدهما أو) خاصاً (فيهما...) فلا ينفذ حكمه... [فيما لا يخصه]؛ لأنه لم يدخل تحت ولايته»^(٢).
الصورة الثالثة: «ما تناوله الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب غير أنه متهم فيه؛ كقضائه لنفسه، فإنه يُفسخ؛ لأن القاعدة «أن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة»، وهي مختلفة المراتب؛ فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعاً، كقضائه لنفسه، وأدنى رتب التهم مردود إجماعاً، كقضائه لجيرانه... والمتوسط من التهم مختلف فيه»^(٣).

الصورة الرابعة: إذا كان من صدر منه الاجتهاد ليس أهلاً للاجتهاد من الأساس، كأن يُعتر بمظهره ويُظن أنه عالم فيستفتيه مستفتي، أو يتنازع عنده متخاصمان، أو يعين للقضاء بناء على شهادة علمية مزورة مثلاً، ثم ينكشف أمره، ونحو ذلك: فالحكم حينئذ هو نقض كل ما جانب الصواب

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، ٤/ ٤٠، علماً بأنه جعل هذا القسم للحديث أصالة عمّا لم تناوله الولاية بالأصالة وهو الخارج عن نطاق المصلحة.

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار، وشرحه للبهوتي، ٣/ ٤٦٢؛ وانظر: الأحكام السلطانية للهاوردي، ص ١٢٣؛ فتح القدير، ٧/ ٢٥٤.

(٣) أنوار البروق في أنواء الفروق، ٤/ ٤٣.

مما صدر منه، سواء أكان الاجتهاد فيها سائغا أم غير سائغ؛ لأن صدور الاجتهاد من غير أهله كعدمه، وهو داخل في الصنف الثالث الوارد في قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: ...، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ))^(١).

حيث لم يفرق فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين ما لو أصاب القاضي بتخمينه الحق أو أخطأه، وحكم عليه بأنه في النار؛ لهذا قال الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ): «ومن تكلف ما جهل وما لم تثبته معرفته: كانت موافقته للصواب - إن وافقه من حيث لا يعرفه - غير محمودة والله أعلم، وكان بخطئه غير معذور، إذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه»^(٢).

(١) أخرجه ابن ماجه ، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ٧٧٦/٢، ٢٣١٥؛ وأبو داود ، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، ٥/٤، ح ٣٥٧٣؛ والترمذي ، أبواب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي، ٦/٣، ح ١٣٢٢؛ والنسائي في السنن الكبرى (واللفظ له)، كتاب القضاء، ذكر ما أعده الله تعالى للحاكم الجاهل، ٣٩٧/٥، ح ٥٨٩١؛ والبيهقي ، كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل، ١١٦/١٠؛ والحاكم، كتاب الأحكام، ٩٠/٤. جميعهم من حديث بريدة رضي الله عنه.

وقد قال أبو داود عقب الحديث: «وهذا أصح شئء فيه» أي في الباب .

وقال في (البدر المنير) - ٢٤ / ٤٣٢ ، ح ٢٤٦٣ - : « هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ » .

وقال في (المحرر في الحديث) - ٢ / ٦٣٧ ، ح ١١٧٠ - : « وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ » .

(٢) الرسالة، ص ٥٣.

وفي سياق ما نحن فيه هناك تفصيل مفيد لابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، قال فيه: «إن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ؛ لأن حكمه غير صحيح، وقضاؤه كلا قضاء، لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الأول ليس باجتهاد، ولا ينقض ما وافق الصواب؛ لعدم الفائدة في نقضه، فإن الحق وصل إلى مستحقه»^(١).



(١) المغني، ٣٧/١٤.

المبحث الثالث

الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر

المطلب الأول: التحقق من الاتفاق على أن الاجتهاد المتصل بحكم الحاكم لا ينقض بمثله:

المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد، لعدم وجود مستند قاطع إذا حكم فيها المجتهد باجتهاده، فإنه لا يجوز نقضه باجتهاد آخر مماثل للأول. وهذا ما يعبر عنه العلماء بقاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بمثله). وقد حكى الاتفاق عليها كثير من الأصوليين والفقهاء^(١)، ونظرًا لأهميتها كثرَ تعليل الفقهاء بها، كما لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب القواعد الفقهية^(٢).

وقد سبق ذكر الأدلة على ذلك عند الاستدلال للقاعدة. ومع كثرة من حكى الاتفاق عليها بيد أن هناك من نقل الخلاف في بعض صورها، وهي ما لم يتصل بها حكم القاضي، كما لو أفتى المجتهد لنفسه أو لغيره وعُمل باجتهاده، ثم تغير اجتهاده، أو اجتهاد في القبله ثم تغير اجتهاده، ونحو ذلك^(٣). بل نقل ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) عن بعض

(١) وقد سبق توثيق ذلك عند الاستدلال للقاعدة في بداية البحث.

(٢) وقد سبق ذكر طائفة كبيرة من الكتب في عدة مناسبات، من بينها عند ذكر صيغ القاعدة في بداية المبحث الأول.

(٣) وسيأتي الحديث عن هذه الصور قريباً.

العلماء أنهم يرون نقض ما بان خطؤه مطلقا، حيث قال: «وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه...»^(١). كما قال المقرئ (ت٧٥٨هـ): «وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان، كلاجتهاد بالاجتهاد»^(٢).

فهل هذا الإطلاق عند أبي ثور وداود والمقرئ يشمل نقض الاجتهاد المقترن بالحكم القضائي أيضا؟

بناء ما سبق تقريره في البحث الذي يظهر والله أعلم، ما يأتي:

١. أن إجماع الصحابة منعقد على عدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد مطلقا، وهذا ما نقله ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) والسيوطي (ت٩١١هـ) وابن نجيم (ت٩٧٠هـ)^(٣).

٢. أن الاجتهاد الصادر من القاضي داخل في دائرة الاتفاق على عدم جواز نقضه بالاجتهاد، عند المتقدمين والمتأخرين.

٣. أن الاجتهاد الصادر من المجتهد مما لم يتصل به حكم قضائي حصل في (حكم نقضه بالاجتهاد) خلاف بعد عصر الصحابة، سواء أكان المعني بالاجتهاد هو المجتهد نفسه، أو المقلد له.

(١) المغني، ٣٤/١٤.

(٢) القواعد للمقرئ، ٣٧٢/٢، وانظر: شرح تنقيح الفصول، ص٤٣٩؛ التقرير والتحير،

٣/٣٣٥؛ إيضاح المسالك، ص٦١؛ نشر البنود، ص٣٢٥.

(٣) وقد سبق توثيق رأيهم في الفصل الأول عند الاستدلال للقاعدة.

٤. ما حُكي عن أبي ثور وداود كلام مجمل، والذي يظهر والله أعلم: أنه محمول على ما خالف قاطعا؛ لأن (ما بان خطؤه) - على حد تعبيرهم - هو المخالف للقاطع، أما المخالف للظن فيعبر عنه بأنه (ترجّح خطؤه). كما أن ما نقله ابن قدامة من أدلة لرأيها تؤكد هذا التأويل:

فالدليل الأول: هو قول عمر لأبي موسى رضي الله عنها: ((لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم، فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التهادي في الباطل))^(١). ويلحظ في هذا الأثر: أن وصف الاجتهاد الأول بأنه باطل، وأن الاجتهاد الثاني بأنه الحق الذي هدي فيه الإنسان إلى رشده، وهذا لا يستقيم إلا إذا كان الأول مخالفاً لدليل قاطع.

والدليل الثاني: هو تعليل عقلي نصه: «لأنه خطأ، فوجب الرجوع عنه، كما لو خالف الإجماع»^(٢). والذي يكون خطأ ومخالفته بمثابة مخالفة الإجماع هو المخالف لدليل قاطع. أما المخالف للاجتهاد فيوصف بأنه مرجوح، وخطأ في الظاهر؛ لأنه يحتمل الصواب.

٥. ما نقله المقري (من خلاف عند المالكية في حكم نقض الظن بالظن) محمول على ما لم يتصل به حكم قضائي؛ لأن هذا المنسجم مع السياق الذي ذكره المقري، حيث ذكر القاعدة عرضاً في معرض كتاب

(١) سبق تخريج الأثر عند الحديث عن شروط القاعدة في المبحث الثالث من الفصل الأول.

(٢) المغني، ٣٤/١٤.

الصلاة، ومثل لها بثلاث من مسائل التحري، وهي القبلة والثوبان والإنياء، وأيضا هذا المنسجم مع ما يقرره المالكية في كتبهم من عدم نقض الاجتهاد بمثله^(١)، فترجح حمل كلام المقرري على هذا المعنى إذ من القواعد المقررة أن : (المجمل يحمل على المبين)^(٢).

* * *

(١) انظر: أنوار البروق، ٢/١٠٤ - ١٠٥، وانظر منه، ٢/١٠٦؛ الأحكام له، ص ٨٠، السؤال ١٦؛ شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤١؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه، ٤/١٥٣.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، ٣/٦٧٥؛ التحبير، ٨/٤١٢٦.

المطلب الثاني: الخلاف في الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر ولم يتصل به حكم:

المسألة الأولى: إذا كان المقصود من هذا الاجتهاد هو المجتهد نفسه:

المجتهد إذا اجتهد لنفسه وعمل بمقتضى اجتهاده، ولم يقترن اجتهاده بحكم حاكم، ثم اجتهد مرة أخرى فأداه اجتهاده إلى قول آخر، فهل يُبقي الاجتهاد الأول على حاله، ويُعمل الاجتهاد الجديد فيما يستجد من المسائل فقط، أو ينقض الاجتهاد الأول، باعتباره غير سائغ أصلاً، ويكون ذلك بإلغاء كل ما نتج عنه؟

اختلف الأصوليون في ذلك على قولين:

القول الأول: يعمل بالاجتهاد الثاني وينقض اجتهاده الأول.

وهذا قول أكثر الأصوليين، منهم الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، والرازي (ت ٦٠٦هـ)، والآمدني (ت ٦٣٠هـ)، وابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، وابن الهمام (ت ٨١٦هـ)، وابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، والأنصاري (ت ١٢٢٥هـ)^(١).

القول الثاني: يبقى الاجتهاد الأول ولا يُنقض.

وهذا ما يميل إليه ابن عبدالشكور^(٢) (ت ١١١٩هـ)، ونقله ابن النجار (ت ٩٧٢هـ) بصيغة التمريض ثم قال: «حكاه ابن مفلح في

(١) انظر: المستصفي، ٢/٣٨٢؛ المحصول، ٢/٥٢٣؛ الإحكام، ٤/٢٠٩؛ روضة الناظر،

٣/١٠١٤؛ شرح الكوكب، ٤/٥٠٩؛ فواتح الرحموت، ٢/٣٩٦.

(٢) مسلم الثبوت، ٢/٣٩٦، حيث استدلل لهذا القول ثم قال عقبه: «تدبر».

فروعه»^(١).

واستدل أصحاب القول الأول بدليل عقلي؛ مفاده:

إن المجتهد إذا لم ينقض اجتهاده السابق كان مستديماً لما يعتقد
حراماً، وهذا خلاف الإجماع^(٢).

أما القول الثاني فدليلهم:

«أن صحة البقاء فرع صحة الانعقاد، وقد كان يعتقد صحته، فكان

كنقض الحكم».

واعترض عليه: بأن ما كان اعتقده في السابق من الاجتهاد الأول

جهل مركب؛ لأنه كان يجهل الحكم الصحيح، كما أنه لم يكن يعلم بكونه
جاهلاً بذلك^(٣)، وحيث تبين له خطأ اجتهاده الأول فلا يعتد به ولا ما
تفرع عنه؛ لأنه (لا عبرة بالظن اليقيني خطؤه).

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن يقال: يكون الاجتهاد الأول جهلاً

مركباً لو تبين للمجتهد بطلان الاجتهاد الأول فيبطل ما تفرع عنه من باب
أولى؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، بيد أن القول بأن البقاء فرع صحة
الانعقاد مبني على كون الانعقاد له ما يبرر بقاءه، ولو كان على وجه
مرجوح وقت الاجتهاد الثاني.

(١) شرح الكوكب، ٤/ ٥١٠.

(٢) انظر: الأحكام للآمدي، ٤/ ٢٠٩؛ فواتح الرحموت، ٢/ ٣٩٦.

(٣) انظر: فواتح الرحموت، ٢/ ٣٩٦؛ نقض الاجتهاد، ص ٨٦.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - التفريق بين ما بان خطؤه وما احتل خطؤه، وأيضا بين الاجتهاد في الأعمال المتصلة من زمن الاجتهاد الأول ومستمرة إلى زمن الاجتهاد الثاني، والأعمال التي انتهى العمل بها، وأصبح نقض الاجتهاد فيها يستدعي العودة إليها من جديد بأثر رجعي:

فإذا قطع المجتهد بخطئه في الاجتهاد الأول، أو غلب على ظنه رجحان الاجتهاد الثاني بشكل طارح للاجتهاد الأول: فعليه أن يعمل بالاجتهاد الجديد، وأن ينقض ما بني على الاجتهاد السابق، ويتعامل معه كما لو لم يوجد. وهذا ما يتجه إليه دليل أصحاب القول الأول؛ إذ (إن المجتهد إذا لم ينقض اجتهاده السابق كان مستديماً لما يعتقد حراماً، وهذا خلاف الإجماع).

ولا يرد هذا استثناء من القاعدة؛ لأن من قيود القاعدة: أن يكون طريق ثبوت الاجتهاد الأول لا يزال قائماً، أما إذا بان خطؤه فإنه ينقض اتفاقاً؛ إذ (لا عبرة بالظن البين خطؤه)، وقد سبق نقل الاتفاق على ذلك - في تحرير محل النزاع -.

أما إذا كان الاجتهاد الأول لا يزال محتملاً في نظر المجتهد، فحينئذ يفرق بين الاجتهاد في الأعمال المتصلة من زمن الاجتهاد الأول ومستمرة إلى زمن الاجتهاد الثاني، والأعمال التي انتهى العمل بها، وأصبح نقض الاجتهاد فيها يستدعي العودة إليها من جديد وتدارك ما يمكن تداركه

وفقا للاجتهاد الجديد:

- فإذا كان الاجتهاد في الأعمال المتصلة من زمن الاجتهاد الأول ومستمرة إلى زمن الاجتهاد الثاني؛ فعليه أن يعمل بالاجتهاد الجديد، ويوقف ما بني على الاجتهاد الأول. وهذا أيضا ليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن واقع الحال كما لو لم تحصل الواقعة إلا الآن، فلا يعود بأثر رجعي إلى الماضي.

- وأما إذا كان الاجتهاد في الأعمال التي انتهى وقتها، وأصبح نقض الاجتهاد فيها يستدعي العودة إليها بأثر رجعي، فلا يلتفت إلى الاجتهاد الجديد فيما مضى؛ لما يأتي:

١. أن (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، فيعمل بالاجتهاد الجديد فيما يستجد من الوقائع فحسب. كما إذا باعه سيارة بعقد كان يعتقد صحته، ثم تغير اجتهاده وصار يعتقد عدم صحته، فلا يعود على المشتري ويلزمه بنقض البيع؛ لأن العقد كان مبنياً على اجتهاد لا يزال له حظٌ من النظر، وربما أن هناك من العلماء من لا يزال يتبناه، فلا ينقض بمثله.

٢. ولأنه لو كان المجتهد ملزماً بنقض جميع ما ترتب على الاجتهاد الأول (بأثر رجعي)، لكان في ذلك مشقة شديدة قد تصل إلى التكاليف بما لا يطاق؛ لأنه مع تقادم الزمن ما من مجتهد إلا ويحصل له تغير في كثير من اجتهاداته، بل قد يعيد النظر في مسائل سبق أن اجتهد فيها ولكنه نسي اجتهاده القديم، مما يجعل إلزامه بالعمل وفق الاجتهاد الجديد في السابق

أيضا أمرا متعذرا أو كالمتعذر! وهذا مرفوع في الشريعة، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٣. أن المجتهد عندما اختار العمل بالاجتهاد الأول كان يعتقد رجحانه، ولو كان الاجتهاد الجديد هو الراجح عنده في ذلك الوقت لكان له خيار آخر في العمل فكيف نحاسبه على خيار كان يعتقد رجحا، لمجرد أنه صار مرجوحا، ونلزمه بإلغاء كل ما ترتب عليه، مع أن ذلك الاجتهاد لا يزال محتملا، وربما يفتي به مجتهدون آخرون؟! أَحْسَبُ أن في ذلك إجحافا تأباه مقاصد الشريعة، والله أعلم.

وقد وقفت على كلام للإسوي (ت ٧٧٢هـ) في شرحه للمنهاج؛ يعضد هذا الفهم، حيث ذكر صورة من صور المسألة التي يكررها الأصوليون فقال: «إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ، فنكح امرأة كان قد خالعا ثلاثا، ثم تغير اجتهاده إلى أن الخلع طلاق؛ نظر: إن تغير بعد قضاء القاضي بمقتضى الاجتهاد الأول (وهو صحة النكاح) فلا يجوز نقضه بالاجتهاد الثاني، بل يستمر على نكاحه لتأكده بالحكم، وإن تغير قبل حكم الحاكم بالصحة وجب عليه مفارقتها؛ لأنه يظن الآن أن اجتهاده خطأ، والعمل بالظن واجب»^(١). وعقب هذا المثال ذكر نص (المنهاج) الذي يشير إلى الرأي المذكور فقال: «وإليه أشار المصنف بقوله: ويُنقض قبله»، ثم فسر

(١) نهاية السؤل، ٤٠٢/١.

هذا النقض بما يعنينا حيث قال: «وكأنه أراد بالنقض ترك العمل بالاجتهاد الأول، وإلا فالاتفاق على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»^(١)، أي ترك العمل بالاجتهاد الأول في المستقبل، والعمل مستقبلا وفق الاجتهاد الجديد. والحاصل في هذه المسألة أن يقال:

إذا كان الاجتهاد الأول لا يزال محتملا في نظر المجتهد - وإن صار مرجوحا - وقد انتهى من العمل به، وأصبح نقضه يستدعي إلغاء جميع ما بني عليه (بأثر رجعي) فلا يجب عليه ذلك، لكن إن اختار نقضه - احتياطا أو لأي سبب آخر - فهو وشأنه، والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا اجتهد لغيره، وبعد أن عُمِلَ باجتهاده تغير هذا الاجتهاد: إذا أفتى المجتهد بفتوى، وبعد أن شرع المستفتي بالعمل بها تغير اجتهاد المجتهد فما حكم بقاء المقلد على الاجتهاد الأول؟ خلاف على قولين:

القول الأول: أن المقلد يبقى على الاجتهاد الأول ولا يُنقض. وممن قال به ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، والطوفي (ت ٧١٥هـ)، وابن النجار (ت ٩٧٢هـ)^(٢).

القول الثاني: ينقض الاجتهاد الأول. وهذا قول كثير من الأصوليين،

(١) نهاية السؤل، ٤٠٢/١.

(٢) انظر: روضة الناظر، ٣/١٠١٥؛ شرح مختصر الروضة، ٣/٦٤٦؛ شرح الكوكب المنير، ٥١١/٤.

منهم: الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، والفخر الرازي (ت ٦٠٦هـ)، والآمدي (ت ٦٣٠هـ)، والقرافي (٦٨٤هـ)، وابن السبكي (ت ٧٧١هـ)^(١).

واستدل أصحاب القول الأول: بأن عمل المقلد بالفتيا جرى مجرى حكم الحاكم، وإذا كان حكمه لا ينقض فكذا ما جرى مجراه^(٢).

ولأنه ليس للمقلد معتقد، وإنما كان العلم على حسب فتوى إمامه، فإذا رجع الإمام فله أن يبقى على القول المرجوع عنه؛ لأنها سواء عنده^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني: بالقياس على مسألة تحري القبلة، «كما لو قلد من ليس له أهلية الاجتهاد في القبلة من هو من أهل الاجتهاد فيها، ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى في أثناء صلاة المقلد له، فإنه يجب عليه التحول إلى الجهة الأخرى كما لو تغير اجتهاده هو في نفسه»^(٤).

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الاجتهاد في القبلة من تحقيق المناط، والاجتهاد هنا من الاجتهاد في معرفة الحكم^(٥).

ويمكن أن يعترض عليه أيضًا: بأن الاجتهاد في القبلة من تغير الاجتهاد، وليس من نقضه؛ لأنه لو كان نقضًا لزمته إعادة الصلاة برمتها.

(١) انظر: المستصفي، ٣٨٢/٢؛ المحصول، ٥٢٣/٢؛ الإحكام للآمدي، ٢٠٩/٤؛ شرح

تنقيح الفصول، ص ٤٤١، الإبهاج، ٢٦٥/٣.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، ٦٤٩/٣.

(٣) فواتح الرحموت، ٣٩٦/٢ (بتصرف يسير).

(٤) الإحكام للآمدي، ٢١٠/٤.

(٥) انظر: نقض الاجتهاد، ص ٩٨ - ٩٩.

الراجع: الراجع - والله أعلم - هو القول الأول القائل بأن المقلد يبقى على الاجتهاد الأول؛ لما يأتي:

١. قوة أدلته وضعف دليل القول الثاني؛ لما ورد عليه من اعتراض مؤثر.
٢. أن المقلد لحظة قيامه بالعمل كان تقليدا لاجتهاد سائغ في ذلك الوقت، فيكون قد أدى العمل وفق الشرع.

٣. لكون الاجتهاد الأول وإن كان مرجوحا وقت الاجتهاد الثاني بيد أنه لا يزال محتملا وسائغا، ففي الغالب هو مظنة أن يستمر على تبنيه علماء آخرون.

٤. ولأن الطبيعة البشرية للعلماء تستدعي كثرة الاختلاف بينهم في الاستنباط، بل كثرة تغير الاجتهاد لدى العالم الواحد، وينبني على القول الثاني أن يطرد الأمر لديه بحيث يلزم بتتبع الآراء الجديدة لمن سبق له أن قلدهم من العلماء، وعند تغير اجتهادهم فعليه أن ينقض ما بناه على الاجتهاد السابق!! بل يلزمه تتبع آراء علماء آخرين قد يكون اجتهادهم أرجح من العالم الذي سبق له تقليده، وهذا الأمر فيه من الحرج والإعنات ما ترفضه مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية التي دائما تؤكد على رفع الحرج عن العباد، وأن التكليف إنما يكون بحسب الوسع.

المسألة الثالثة: الاجتهاد في مسائل التحري:

مسائل التحري من الكثرة بمكان؛ فمن صورها: لو التبس عليه إناءان أو ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس، أو التبست عليه القبلة، أو

شك في عدد ركعات صلاته، أو كان مسجوناً أو كفيفاً مثلاً والتبست عليه أوقات الصلوات أو وقت دخول شهر رمضان، أو تردد في أشواط الطواف أو السعي أو عدد الحصى عند رمي الجمرات، أو التبست عليه امرأتان إحداهما أخته من الرضاع، أو التبس عليه قلمان أحدهما مطلي بالذهب أو الفضة، وهو يريد شراء الآخر....

ويلحظ أن هذه المسائل تتجاوزها أيضاً مآخذ أخرى، غير قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، ونظراً لتعدد مآخذ هذه المسائل فإن الفقهاء يبحثون كل مسألة استقلالاً في بابها، مما يجعل دراسة هذه المسائل في هذا البحث تستدعي دراسة جميع أدلتها ومآخذها، وهذا يخرجنا عن موضوع هذا البحث، لكن في الجملة فإن كل مسألة من هذه المسائل داخلية في مناط القاعدة، فمناط القاعدة يستدعي أن من بذل جهده في إحدى مسائل التحري، وأداه اجتهاده إلى نتيجة ما، وعمل بموجب هذا الاجتهاد، وبعد أن انتهى من العمل بدا له اجتهاد مغاير، فإنه يعمل بالاجتهاد الجديد فيما يستجد من المسائل فقط، ولا يلزمه نقض ما بناه على الاجتهاد الأول؛ لأن (الاجتهاد لا ينقض بمثله).

فالقاعدة على أقل تقدير تبقى مأخذاً مهماً من مآخذ أي مسألة من مسائل التحري، وهذا المآخذ قد يتقوى بمآخذ أخرى ترجح العمل بموجبه، وقد تقابله مآخذ أخرى أقوى منه فتسقطه. وتفصيل أحكام هذه المسائل في مظانها من كتب الفقه.

الفصل الثالث

تنزيل القاعدة على عمل محاكم الاستئناف وفقاً لنظام المرافعات السعودي الجديد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المقارنة بين أحكام القاعدة ونظام المرافعات في
المملكة العربية السعودية، وبيان المواد ذات الصلة
بموضوع القاعدة.

المبحث الثاني: تنزيل القاعدة على عمل محكمة الاستئناف في
حال عدم تأييدها للحكم الصادر من محكمة
الدرجة الأولى.

المبحث الأول

المقارنة بنظام المرافعات في المملكة العربية السعودية، وبيان المواد ذات الصلة بموضوع القاعدة

لقد صدر مرسوم ملكي بالموافقة على نظام المرافعات الجديد في المملكة العربية السعودية في ٢٢/١/١٤٣٥هـ، وأصدر وزير العدل السعودي قرارا بالموافقة على اللوائح التنفيذية لهذا النظام في ١٩/٥/١٤٣٥هـ، وأهم ما يعنينا من تغيرات في النظام الجديد: هو استحداث محاكم الاستئناف بدل محكمتي التمييز، وإمكانية الترافع من جديد أمام هذه المحاكم، كما أن للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على أحكام الاستئناف، مما يعنى أن درجات التقاضي أصبحت ثلاث درجات بدل درجتين.

وبقراءة لهذا النظام ولوائحه التنفيذية يلحظ أن هناك مواد كثيرة لها صلة بموضوع قاعدتنا: (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، وللإستفادة من هذه المواد في الوصول إلى التنزيل الصحيح للقاعدة على عمل محاكم الاستئناف، من المناسب -في هذا المبحث- اختيار أهم المواد ذات الصلة بموضوع القاعدة، والمقارنة بين مضمونها وما سبق تقريره من أحكام القاعدة، تمهيدا لدراسة كيفية تنزيل القاعدة على عمل المحاكم في المبحث الثاني.

يمكن تصنيف المواد ذات الصلة بما نحن فيه إلى أربعة أصناف، كل صنف في مطلب مستقل:

المطلب الأول: المواد واللوائح التي تبين الحالات التي يكون الحكم فيها نهائيا، ومكتسبا القطعية والنفاد، ووجه صلة هذه المواد بأحكام القاعدة.

المطلب الثاني: المواد واللوائح التي تدل على أن الحكم قبل أن يكون نهائيا فهو قابل للتدقيق والتعديل أو التبديل، ووجه صلتها بأحكام القاعدة.

المطلب الثالث: المواد واللوائح التي تشير إلى انتفاء أحد شروط القاعدة، مما يترتب عليه نقض الحكم.

المطلب الرابع: المواد واللوائح التي تنص على إطلاق لفظ النقض على ما تعيَّره محكمة الاستئناف من أحكام صادرة من محكمة الدرجة الأولى.

وبيان هذه المطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: المواد واللوائح التي تبين الحالات التي يكون الحكم فيها نهائياً، ومكتسباً القطعية والنفاذ، ووجه صلة هذه المواد بأحكام القاعدة:

هناك مواد كثيرة في نظام المرافعات السعودي الجديد تحدد القضايا المنتهية والنافذة، منها اللائحة رقم ٣/١٦٥، واللائحة رقم ٤/١٦٥، والمادة ١٦٨ فقرة ١، والمادة ١٨٥ فقرة ٤، والمادة ١٨٧، والمادة ١٩٠ فقرة ١، واللوائح رقم ١/١٩٠ و ٢/١٩٠ و ٤/١٩٠، والمادة ١٩٠ فقرة ٢، واللائحة رقم ٧/١٩٠، والمادة ١٨٥^(١).

(١) ونصوص هذه المواد واللوائح:

جاء في اللائحة رقم ٣/١٦٥: «دون اخلال بما نصت عليه الفقرة (٤) من المادة (١٨٥) من هذا النظام، يسقط الحق في طلب الاستئناف في حالين:

أ. مضي المدة المنصوص عليها في المادة (١٨٧) من هذا النظام دون تقديم مذكرة الاعتراض.

ب. تقديم من له حق الاعتراض مذكرة تُقيّد لدى المحكمة تتضمن تنازله عن طلب الاستئناف».

وجاء في المادة ١٦٨، فقرة (١): «١- يجب أن يختم صك الحكم -الذي يكون التنفيذ بموجبه- بخاتم المحكمة بعد أن يذيل بالصيغة التنفيذية التالية: (يطلب من جميع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة».

وجاء في الفقرة (٤) من المادة (١٨٥) - المشار إليها آنفاً- ما نصه: «٤- إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، ولم يطلب الاستئناف أو طلب الاستئناف أو التدقيق ولم يقدم مذكرة الاعتراض خلال المدة المقررة نظاماً، أو

كان المحكوم عليه غائباً وتعذر تبليغه بالحكم فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة الاستئناف لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم، ولا يشمل ذلك ما يأتي:

أ- القرار الصادر على الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم من المحكمة المختصة منفذاً لحكم نهائي سابق.

ب- الحكم الصادر في شأن مبلغ أو دعه أحد الأشخاص لمصلحة شخص آخر، أو ورثته ما لم يكن للمودع أو من يمثله معارضة في ذلك».

وجاء في اللائحة رقم ١٦٥ / ٤: «تفهم الدائرة من له حق الاعتراض بأن عليه مراجعة محكمة الاستئناف خلال ستين يوماً من تاريخ قيد القضية لديها لتحديد موعد لنظرها، وأنه إذا لم يراجع خلال هذه المدة فإن حقه في طلب الاستئناف يسقط».

وجاء في المادة ١٨٧: «مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ثلاثون يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون عشرة أيام، فإذا لم يقدم المعارض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو التدقيق وعلى الدائرة المختصة تدوين محضر بسقوط حق المعارض عند انتهاء مدة الاعتراض في ضبط القضية، والتهميش على صك الحكم وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام».

وجاء في المادة ١٩٠: «١- تحدد محكمة الاستئناف جلسة للنظر في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق إذا رأت النظر فيه مرافعة، فإن لم يحضر المستأنف أو من طلب التدقيق بعد إبلاغه بموعد الجلسة، ومضى ستون يوماً ولم يطلب السير في الدعوى، أو لم يحضر بعد السير فيها، فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في الاستئناف أو التدقيق، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام».

٢- تنظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق استناداً إلى ما في الملف

وبالنظر إلى مضمون تلك المواد يمكن الخلوص بالنتيجة الآتية:

من الأوراق وما يقدمه الخصوم إليها من دفع أو بينات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق -إذا رأت النظر فيه مرافعة- بتأييد الحكم أو نقضه كلياً أو جزئياً وتحكم فيما نقض».

وجاء في بعض اللوائح التنفيذية للمادة السابقة: «١/١٩٠: إذا وردت القضية إلى محكمة الاستئناف فتبقى مهلة قدرها ستون يوماً من تاريخ قيدها، فإذا لم يحضر المستأنف خلال هذه المدة لطلب السير في الدعوى سقط حقه في الاستئناف، ويدون ذلك في الضبط.

٢/١٩٠: إذا حضر المستأنف إلى محكمة الاستئناف خلال الستين يوماً فتحدد المحكمة موعداً للجلسة... فإن غاب عنها أو عن أي جلسة لاحقة سقط حقه في الاستئناف... ٤/١٩٠: إذا طلب المعارض تدقيق الحكم ورأت محكمة الاستئناف النظر فيه مرافعة فتحدد موعداً لنظرها... فإذا تبلغ المعارض ولم يحضر سقط حقه في الاستئناف والتدقيق...

٦/١٩٠: متى اكتسب الحكم القطعية في الصور الواردة في الفقرات (١/١٩٠) و (٢/١٩٠) و (٤/١٩٠) من هذه اللائحة؛ فعلى محكمة الاستئناف إصدار حكم به، والتمهيش على صك حكم محكمة الدرجة الأولى...

٧/١٩٠: إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية مرافعة وحكمت فيها، فتصدر صكاً... وتذيئاً بالصيغة التنفيذية، ثم يهشم على صك حكم محكمة الدرجة الأولى وضبطه وسجله بمضمون حكم محكمة الاستئناف ورقمه وتاريخه».

وجاء في المادة ١٨٥: «جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للاستئناف باستثناء الأحكام في دعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء».

يكون الحكم نهائياً في أربع حالات:

١. إذا كتبَ منْ له حقُّ الاعتراضِ مذكرةً يتنازل فيها عن طلب الاستئناف، وقدم هذه المذكرة إلى المحكمة^(١).
 ٢. إذا مضى أحدُ الآجالِ المضروبة لمن له حق الاعتراض، أو تغيب عن إحدى جلسات محكمة الاستئناف.
- وهذه الآجال تكون: عند عدم تقديم الطلب خلال ثلاثين يوماً في القضايا غير المستعجلة، وعشرة أيام في القضايا المستعجلة، أو عند مضي ستين يوماً دون مراجعة محكمة الاستئناف من تاريخ قيد القضية لديها لتحديد موعد لنظرها، أو تغيبَ المستأنفُ عن إحدى جلسات محكمة الاستئناف، ويستثنى من تأثير جميع هذه الآجال ما إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصياً أو ولياً أو ممثلاً لجهة حكومية أو غائباً وتعذر تبليغه^(٢).
٣. إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية وحكمت فيها بتأييد

(١) وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من اللائحة رقم ٣/١٦٥ من نظام المرافعات السعودي، وقد سبق ذكر نصها في الهامش السابق.

(٢) وكون مضي الآجال المحددة طريق لاكتساب الحكم القطعية هو ما تنص عليه الفقرة (أ) من اللائحة رقم ٣/١٦٥، كما ورد تأكيد ذلك في مواد ولوائح كثيرة؛ منها: اللائحة رقم ٤/١٦٥، المادة ١٨٥ فقرة ٤، المادة ١٨٧، المادة ١٩٠ فقرة ١، اللوائح رقم ١/١٩٠ و ٢/١٩٠ و ٤/١٩٠، و ٥/١٩٠ و ٦/١٩٠، والمادة ١٩١.

الحكم أو نقضه كلياً أو جزئياً وحكمت فيما نُقض^(١).

٤. الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء، فالأحكام الصادرة بشأنها من محاكم الدرجة الأولى تعد نهائية، غير قابلة للاستئناف أو النقض^{(٢)(٣)}.

ووجه الصلة بين هذه النتيجة وما سبق تقريره في أحكام القاعدة: أن الاجتهاد القضائي الذي لا يجوز نقضه بمثله هو ما اكتسب القطعية

(١) وهذا ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٠، واللائحة رقم ٧/١٩٠.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٥.

(٣) ومما يسترعي الانتباه أن اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات السابق حُصرت فيها الأحكام المنتهية، ونُصَّ عليها في لائحة واحدة، أما لوائح النظام الجديد فقد ذكرت فيها الأحكام المنتهية ضمناً وفي لوائح متفرقة، ولكن النتيجة التي تم التوصل إليها في هذا البحث تكاد تكون متطابقة مع ما ورد في اللوائح القديمة، حيث ذكر في صلب البحث أربع حالات ينتهي بها الحكم، وهي نفسها التي ورد التصريح بها في إحدى اللوائح القديمة، ولكن مع تقسيم إحدى الحالات إلى صنفين ليصبح المجموع خمسة أصناف من الأحكام. حيث جاء في اللائحة ١/١٩٢ من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات السعودي الصادر عام ١٤٢٣هـ، والمعدلة عام ١٤٢٨هـ ما نصه: «الأحكام النهائية هي:

أ- الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي لا تخضع للتمييز.

ب- الأحكام التي قنع بها المحكوم عليه.

ج- الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها.

د- الأحكام المصدقة من محكمة التمييز.

هـ- الأحكام الصادرة من محكمة التمييز».

بدخوله في إحدى الحالات الأربع المذكورة آنفاً؛ لأن مناط القاعدة: هو الأحكام الشرعية النافذة المبنية على اجتهاد سابق، فهذا الاجتهاد هو الذي لا ينقض بمثله، أما إذا كان الاجتهاد القضائي الأول غير داخل في هذه الحالات فلا يدخل في مناط القاعدة من الأساس، ولا إشكال في استبداله بالاجتهاد الجديد، سواء أكان ذلك الاجتهاد الجديد من محكمة الدرجة الأولى أم الاستئناف -بل يجب ذلك-؛ لأن الاجتهاد الأول لم يدخل في حيز النفاذ بعد، فيكون الرجوع عنه من التغيير (الواجب) ولو كان باجتهاد مماثل؛ لأن القاضي لا يسوغ له أن يحكم بما صار يعتقد محظوراً، ولا يعد ذلك من النقض (الممنوع)؛ لأن النقض إنما يكون لشيء مبرم، والأحكام القضائية غير المنتهية لم تبرم بعد.

وبعبارة أخرى مختصرة: قبل أن يكون الحكم نهائياً، فهو قابلٌ للتدقيق والتعديل أو التبديل، وأن هذا التغيير أو التبديل لا يعد نقضاً شرعياً، ولو كان باجتهاد مثله؛ لأن مناط القاعدة خاص بالأحكام النافذة، بينما هذه الأحكام لا تزال - بموجب منشور الولاية الوارد في المواد واللوائح المشار إليها - تحت التدقيق والمراجعة.



المطلب الثاني: المواد واللوائح التي تدل على أن الحكم قبل أن يكون نهائيا فهو قابل للتدقيق والتعديل أو التبديل، ووجه صلتها بأحكام القاعدة:

من أهم هذه المواد واللوائح:

١. جاء في المادة ١٦٥: «يجب على المحكمة -بعد النطق بالحكم -إفهام الخصوم بطرق الاعتراض المقررة ومواعيدها، كما يجب عليها إفهام الأولياء والأوصياء والنظار وممثلي الأجهزة الحكومية ونحوهم -إن صدر الحكم في غير صالح من ينوبون عنه أو بأقل مما طلبوا- بأن الحكم واجب الاستئناف وأنها سترفع القضية إلى محكمة الاستئناف».

٢. وجاء في اللائحة ١/١٦٥: «يكون الإفهام المشار إليه في هذه المادة من قبل حاكم القضية شفاهة وكتابة في ضبط القضية».

ووجه الصلة بين هذه المادة ولائحتها الأولى^(١) وبين أحكام القاعدة: أن هذه المادة ولائحتها الأولى تدلان على أن الأصل في الحكم الصادر من الدرجة الأولى أنه لا يزال قابلا لإعادة النظر والدراسة، وقد يعتره التعديل أو التبديل، ولا يرفع هذا الأصل إلا إذا تنازل صاحب حق الاعتراض عن حقه في الاستئناف صراحة بكتابة مذكرة بذلك، أو ضمنا بمضي الآجال النهائية لذلك، ولأهمية فهم المعارض لحقه في الاستئناف يجب على المحكمة إفهامه بهذا الحق مشافهة وكتابة في ضبط القضية. ومن أقوى ما يدل على أن

(١) وتدعيما لمضمونها انظر المادة ١٨٥، فقرة ٣ و ٤؛ واللائحة ١٨٨/٣.

الاستئناف هو الأصل: أن المترافع إذا لم يكن أصيلا عن نفسه أو كيلا عن أصيل؛ كأن يكون وصيا أو وليا أو ناظرا أو وكيلا لجهة حكومية تمثل مصالح المسلمين أو نحو ذلك، ولم يكن الحكم في صالح من ينوبون عنه: فإن الحكم واجب الاستئناف على كل حال.

٣. وجاء في المادة ١٨٩: «بعد اطلاع الدائرة التي أصدرت الحكم المعارض عليه على مذكرة الاعتراض يجوز لها أن تعيد النظر في الحكم من ناحية الوجوه التي بني عليها الاعتراض من غير مرافعة ما لم يظهر مقتض لها، وعليها أن تؤكد حكمها أو تعدله حسب ما يظهر لها، فإذا أكدت حكمها رفعته مع صورة ضبط القضية ومذكرة الاعتراض وجميع الأوراق إلى محكمة الاستئناف، أما إن عدلته فيبلغ الحكم المعدل للخصوم، وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة».

ووجه الصلة بين هذه المادة وأحكام القاعدة: أن كون محكمة الدرجة الأولى تملك تعديل حكمها (بعد صدوره وعند نظرها في مذكرة المعارض وقبل نظر محكمة الاستئناف فيها) يدل على أن حكمها الأول حكمٌ مبدئيٌّ، فهي تملك تعديله باجتهاد آخر، ولا يعد هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وإنما من تغيير الاجتهاد؛ لأن الاجتهاد الأول لازال في دائرة النظر والدراسة؛ لأنه لم ينفذ بعد.

٤. وجاء في المادة ١٦٩: «يجب أن يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية:

- أ- الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.
- ب- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة، أو أجره رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه لحاضنه، أو امرأة إلى محرماً، أو تفريق بين زوجين.
- ج- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجره خادم، أو صانع، أو عامل، أو مريض، أو حاضن».
٥. وجاء في المادة ١٧٠: «يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض متى رأت أن أسباب الاعتراض على الحكم قد تقضي بنقضه - أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم».
٦. وجاء في اللائحة رقم ١٧٠/٢: «للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ المعجل أن توجب على طالب الإيقاف تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المحكوم له».
- وجه صلة هاتين المادتين واللائحة المذكورة بأحكام القاعدة: تدل المادة ١٦٩ على أن هناك حالات استثنائية غير قابلة لتأخير التنفيذ، فحينئذ على المحكمة أن تجعل التنفيذ فيها معجلاً. والذي يعيننا أن المحكمة لها أن تطلب كفالة على ذلك بحسب ما يقتضيه الحال في اجتهادها، وفي هذا دلالة على أن الحكم بعد الاستئناف قد يطراً عليه أي تغيير، فتحتاط المحكمة لذلك بأخذ الكفالة التي يمكن من خلالها تسديد أي تغيير متوقع. بل «يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض - متى رأت أن أسباب الاعتراض على الحكم قد تقضي بنقضه - أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى

منه وقوع ضرر جسيم». وهذا بعينه ما نصت عليه المادة ١٧٠. وفي الجانب المقابل «للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ المعجل أن توجب على طالب الإيقاف تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلا بحفظ حق المحكوم له». وهذا بعينه نص اللائحة التنفيذية رقم ١٧٠ / ٢.

٧. وجاء في اللائحة ١٨٦ / ١: «الاستئناف ينقل الدعوى إلى حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط».

ووجه الصلة بين هذه اللائحة وأحكام القاعدة: أنها تعد نصا صريحا على أن الاستئناف يعيد الدعوى المستأنف عنها إلى ما كنت عليه قبل صدور الحكم المتعلق بها من محكمة الدرجة الأولى، وهذا يدل على أن محكمة الاستئناف تتعامل مع الجزء المستأنف عنه على أن النظر فيه لا يزال قائما إلى انتهاء محكمة الاستئناف من النظر فيه، وأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ليس له تأثير سوى الاستئناس فقط.

* * *

المطلب الثالث: المواد واللوائح التي تشير إلى انتفاء أحد شروط القاعدة، مما يترتب عليه نقض الحكم:

١. جاء في المادة ٩٥: «يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة (الرابعة والتسعين)^(١) من هذا النظام ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم مؤيد جاز للخصم أن يطلب من المحكمة العليا نقض الحكم وإعادة نظر الدعوى أمام دائرة أخرى».

ووجه الصلة بين هذه المادة وأحكام القاعدة: أنها تشير إلى انتفاء أحد شروط القاعدة، مما يترتب عليه نقض الحكم على أي حال، وهو الشرط السادس، ونصه: «يشترط أن لا يكون القاضي مظنة للتهمة بالعداوة أو

(١) ونص المادة ٩٤: «يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وسماها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

- أ- إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.
- ب- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
- ج- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم، أو وصياً، أو قياً عليه، أو مظنوناً وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.
- د- إذا كان له مصلحة في الدعوى القائمة أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قياً عليه.
- هـ- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها، أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها».

المحابة لأحد الخصوم»^(١).

٢. وجاء في اللائحة ٢/١٨١: «إذا نقضت المحكمة العليا الحكم لمخالفته الاختصاص فيعد قرارها في تعيين المحكمة المختصة ملزما، وإذا كان النقض صادرا من محكمة الاستئناف فيراعى ما ورد في لائحة المادة الثامنة والسبعين من هذا النظام»^(٢).

ووجه الصلة بين هذه اللائحة وأحكام القاعدة: أنها تشير إلى انتفاء أحد شروط القاعدة، وهو الشرط الخامس، ونصه: «يشترط أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه وولايته»^(٣)، والذي يعيننا من هذه اللائحة هو الشق الأول: فلو اعترض أحد الخصوم على حكم ما بعدم اختصاص المحكمة المصدرة له بالنظر في الدعوى، ولكن محكمة الاستئناف لم تستجب لطلبه، ورفع اعتراضا على ذلك للمحكمة العليا، وثبت للمحكمة العليا أن المحكمة المصدرة له غير مختصة بالنظر فيه: فإنها تنقض هذا الحكم على الرغم من تأييد محكمة الاستئناف له، وليس هذا من نقض الاجتهاد الذي تنفيه القاعدة؛ لعدم تحقق شرط من شروطها (وهو أن

(١) وقد سبق تفصيل هذا الشرط، والقاعدة المتصلة به، في المبحث الأول.

(٢) ونص المادة ٧٨: «مع مراعاة المادة (الثامنة والسبعين بعد المائة) من هذا النظام، يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها واكتسب الحكم القطعية أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلم الخصوم بذلك».

(٣) وقد سبق الحديث عن هذا الشرط في المبحث الثالث من الفصل الأول.

يكون الحكم في نطاق اختصاص المحكمة المصدرة له)، فصار صدور الحكم كعدمه؛ لأن المنظم علق الحكم على دخوله في نطاق الاختصاص، و(المعلق بالشرط معدوم قبله).

وجاء في المادة ١٨٢: «يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها». وجه الصلة بين هذه اللائحة وأحكام القاعدة: هذه المادة لم يرد لها تفسير في اللائحة التنفيذية، مع حاجتها إلى البيان؛ إذ يرد تساهل مهم وهو: ما الأحكام التي يمكن أن تكون نافذة على الرغم من أنها عرضة للنقض؟ ولكن بالنظر إلى مجموع المواد واللوائح الأخرى يظهر -والله أعلم- أن الأحكام النافذة التي يمكن إلغاء جميع ما بني عليها تشمل ثلاثة أصناف من الأحكام:

الصف الأول: الأحكام المستعجلة وما في حكمها والتي صدر فيها حكم نافذ من محكمة الدرجة الأولى.

الصف الثاني: الأحكام النافذة بسبب عدم اعتراض المحكوم عليه، أو تأييد محكمة الاستئناف لها، أو صدورها من محكمة الاستئناف.

الصف الثالث: الأحكام التي يُطلب من المحكمة العليا التماس إعادة النظر فيها.

فالصف الأول إنما صار حكم محكمة الدرجة الأولى فيه نافذاً لأمر عارض يستدعي الاستعجال في التنفيذ، ولا يعد نقضه باجتهاد آخر من

محكمة الاستئناف مستثنى من القاعدة؛ لعدم تحقق مناطها، إذ النفاذ هنا نفاذ معلق على تأييد محكمة الاستئناف على الحكم، وقد دعت إليه ضرورة عدم قابلية الحكم للتأخير؛ بدليل أن المنظم أجاز لمحكمة الدرجة الأولى أخذ الاحتياط اللازم بطلب الكفالة إذا خشيت أن يكون لمحكمة الاستئناف رأي آخر.

أما الصنف الثاني والثالث فقد تحقق فيهما مناط القاعدة؛ لأن الحكم اكتسب القطعية وذيل بالصيغة التنفيذية، فلا يجوز نقض الاجتهاد الأول فيه باجتهاد مثله، وإنما عند تخلف أحد شروط القاعدة فحسب. وقد راعى المنظم ذلك، فحصر الحالات التي يجوز فيها أن يطلب المحكوم عليه من المحكمة العليا نقض الحكم، أو يلتمس إعادة النظر فيه، وذلك في المادتين (١٩٣) و (٢٠٠) الآتيتين.

فقد جاء في المادة ١٩٣: «للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١ - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

٢ - صدور الحكم من محكمة غير مشكّلة تشكيلا سلبيا طبقاً لما نص عليه نظاماً.

٣ - صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

٤- الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها ووصفاً غير سليم».

وجاء في المادة ٢٠٠:

«١- يحق لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام

النهائية في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني

على شهادة قضي- من الجهة المختصة بعد الحكم- بأنها شهادة زور.

ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى

كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج- إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ - إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و- إذا كان الحكم غيبياً.

ز- إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

٢- يحق لمن يُعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في

الدعوى أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية».

ووجه الصلة بين هاتين المادتين وأحكام القاعدة: أنها تمثلان حصراً

دقيقاً لأصناف الأحكام والأحوال التي تستدعي النقض أو التماس إعادة

النظر، وهي أحد عشر صنفاً وحالاً. وبالتأمل في كل صنف وحال يلحظ

أنه يرجع إلى انتفاء أحد شروط القاعدة. ويمكن إيضاح الشروط التي

ترجع إليها الأصناف الأحد عشر في الجدول الآتي:

| م | النص الذي في نظام المرافعات | ما يقابله في شروط القاعدة |
|-----|--|---|
| ١. | مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها | ٣. أن لا يخالف الاجتهاد الأول دليلاً قطعياً ٦. أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه وولايته |
| ٢. | صدور الحكم من محكمة غير مشكّلة تشكيلاً سلبياً طبقاً لما نص عليه نظاماً | ٦. أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه وولايته |
| ٣. | صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة | ٦. أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه وولايته |
| ٤. | الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم | ٤. يشترط في الاجتهاد الأول أن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً |
| ٥. | إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة قُضي -من الجهة المختصة بعد الحكم- بأنها شهادة زور | ٤. يشترط في الاجتهاد الأول أن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً |
| ٦. | إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم | ٤. يشترط في الاجتهاد الأول أن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً |
| ٧. | إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم | ٤. يشترط في الاجتهاد الأول أن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً |
| ٨. | إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه | ٥. يكون الحكم متطابقاً مع الدعوى و مسبباً |
| ٩. | إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً | ٥. يكون الحكم متطابقاً مع الدعوى و مسبباً |
| ١٠. | إذا كان الحكم غائباً | ٣. أن لا يخالف الاجتهاد الأول دليلاً قطعياً ٦. أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه وولايته |
| ١١. | إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى | ٤. يشترط في الاجتهاد الأول أن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً ٥. يكون الحكم متطابقاً مع الدعوى و مسبباً |



المطلب الرابع: المواد واللوائح التي تنص على إطلاق لفظ النقض على ما تغييره محكمة الاستئناف من أحكام صادرة من محكمة الدرجة الأولى:

وردت مواد كثيرة تطلق لفظ النقض على أي حكم يتم تغييره، سواء أكان التغيير صادرا من محكمة الاستئناف أم المحكمة العليا. ولا اشكال في تسمية التغيير الصادر من المحكمة العليا نقضا؛ لأن حقيقة مصطلح (النقض) تنطبق عليه، حيث إن الصلاحيات التي منحها المنظم للمحكمة العليا في نظام المرافعات السعودي تجيز لها التدخل بإبطال أصناف من الأحكام النافذة في صور محصورة، وجميع هذه الصور ترجع إلى تخلف أحد شروط القاعدة. وإنما الإشكال في تسمية التغيير الصادر من محكمة الاستئناف نقضا! ولكي تكون الصورة أكثر وضوحا من المناسب التمثيل بالمواد موضع الإشكال ثم التعليق عليها على النحو الآتي:

جاء في المادة ١٩٠، فقرة ٢: «٢- تنظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق استنادًا إلى ما في الملف من الأوراق وما يقدمه الخصوم إليها من دفوع أو بينات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكورة، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق -إذا رأت النظر فيه مرافعة- بتأييد الحكم أو نقضه كليًا أو جزئيًا وتحكم فيما نقض».

وجاء في المادة ١٩١: «إذا وجدت محكمة الاستئناف أن منطوق الحكم في القضايا التي يتم تدقيقها دون مرافعة موافقًا من حيث نتيجته لأصوله الشرعية، أيده مع التوجيه بما قد يكون لها من ملحوظات لا تقتضي نقض الحكم، وإذا نقضت الحكم كليًا أو جزئيًا، فعليها أن تحكم فيما

نقض بعد سماع أقوال الخصوم».

وجاء في المادة ١٩٢: «إذا حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، وجب عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للنظر في موضوعها»^(١).

ووجه صلة هذه المواد الثلاث بأحكام القاعدة: في المادة الأخيرة رقم ١٩٢ ورد فيها التعبير عن عمل محكمة الاستئناف تجاه حكم محكمة الدرجة الأولى بأنه (إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى) وهذا تعبير لا إشكال فيه، وإنما الإشكال في المادتين (١٩٠) و (١٩١)، حيث ورد فيهما التعبير عن عمل الاستئناف تجاه محكمة الدرجة الأولى بأنه (نقض)، ومكمن الإشكال: أن صلاحية محكمة الاستئناف إنما تكون في أحكام غير نافذة، أو نافذة بشكل معلق على موافقة محكمة الاستئناف عليها، فكيف يطلق على هذا نقض على الرغم من أنه غير داخل في مناط القاعدة أصلا؛ إذ مناطها في الأحكام المنتهية والمتصلة بالنفذ والعمل! فهل هذا من التجوُّز في العبارة، أو أن المنظم يرى أن مصطلح النقض ينطبق عليه؟ ويلحظ أنه قد يترتب على التفسير الأخير: أن المنظم لا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تنقض إلا الأحكام التي ليس لها أي حظٌّ من النظر! هذا التساؤل ستم مناقشته في المبحث الآتي.

(١) ومن الأمثلة الأخرى: مادة ٢٢٥، واللوائح: ٢/١٨١، ٢/١٩١-٤.

المبحث الثاني

تنزيل القاعدة على عمل محكمة الاستئناف في حال عدم تأييدها للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى

المطلب الأول: تصوير المسألة، وتوضيح المراد بها:

يمكن تصوير المسألة التي يراد دراسة الخلاف فيها بان يقال:

إذا أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما في قضية ما، ورفعته إلى محكمة الاستئناف للنظر في تأييده، ولكن الحكم لم يؤيد، فهل يعد هذا نقضاً؟ وإذا كان ما صدر عن محكمة الدرجة الأولى مما يسوغ فيه الاجتهاد فهل هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد؟ ومثل ذلك يقال فيما إذا صدر الحكم من محكمة الاستئناف أو غيرها ولم تؤيده المحكمة العليا.

في نظام المرافعات السعودي الجديد (الصادر عام ١٤٣٥هـ)، تم الفصل بين عمليتين من أعمال ما كان يعرف بـ (محكمة التمييز):

- فما يتعلق بتدقيق أحكام محكمة الدرجة الأولى وتغيير ما يحتاج إلى تغيير أصبح من صلاحيات محكمة الاستئناف.

- أما نقض الأحكام القطعية المنتهية أو التماس إعادة النظر فيها فقد جعل من صلاحيات المحكمة العليا.

وبهذا تخرج أعمال المحكمة العليا من دائرة الإشكال في نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن المنظم حصر النقض والالتماس في أصناف

وأحوال محددة، وقد ساغ فيها جميعا النقض لتخلف أحد شروط القاعدة
-وقد سبق بيان ذلك في نهاية المبحث السابق-.

وأیضا ضاقت دائرة الإشكال في عمل محاكم الاستئناف؛ لأن الأعمال السابقة نقلت من صلاحياتها إلى صلاحيات المحكمة العليا، كما أن الحكم المرفوع إليها من محكمة الدرجة الأولى لا يسوغ لها إعادته إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما عليها أن تبدي حكمها فيه على كل حال، إما بتأييده أو تغييره، لكن إذا غيرت ذلك الحكم كلياً أو جزئياً، فهل يعد هذا من نقض الاجتهاد بمثله، ومن ثم لا يسوغ إلا إذا تخلف أحد شروط القاعدة، أو أنه من تغيير الاجتهاد فحسب؟

فما الأقوال في هذه المسألة؟ وما الأدلة؟ وما الراجح؟ هذا ما سيتم الحديث عنه في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الثاني: الأقوال في المسألة:

لم أجد في الكتب والبحوث التي اطلعت عليها أي ذكر لهذه المسألة، ولكن من خلال النقاش مع بعض القضاة وطلبة العلم يظهر أن هناك رأيين:

الرأي الأول: أن صنيع محكمة الاستئناف المذكور من نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ فلا يسوغ إلا إذا ثبت أن الاجتهاد الأول ليس له أي حض من النظر.

الرأي الثاني: أن هذا من تغيير الاجتهاد، وليس من نقضه، إذ اجتهاد محكمة الاستئناف يعد امتدادا لاجتهاد محكمة الدرجة الأولى.

ويمكن أن يُجَرَّج هذا الرأي على ما نص عليه كثير من الفقهاء^(١) من

(١) ومن نصوصهم:

• قول صاحب معين الحكام، ١/ ١٣-: «ويجوز تعليق القضاء والإمارة، وكذا يجوز إضافتها إلى المستقبل، وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم، ويصير قاضيا بقدره، وكذا يجوز تقييده بمكان، حتى لو قيد القاضي إنابة نائبه بمسجد معين يتقيد به، ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى. ولو قال: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري، لم يجز له سماعه حتى يرجع».

• وقول صاحب شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٤٦٠: «(و) يصح (تعليق ولاية قضاء و) تعليق ولاية (إمارة) بلد أو جيش أو سرية (بشرط)».

وانظر: الأحكام السلطانية للهاوردي، ص ١٢٣؛ المنهاج وشرحه: مغني المحتاج، ٦/ ٢٦٩؛ أنوار البروق في أنواء الفروق، ٤/ ٤٠؛ فتح القدير، ٧/ ٢٥٤؛ رد المحتار لابن

صحة تعليق القضاء على شرط، إذ المنظم -في نظام المرافعات السعودي- علق حكم محكمة الدرجة الأولى على إمضاء محكمة الاستئناف له. بل يمكن أن يُجَرَّح أيضا على أنه رأي لابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، إذ ورد عنه نصُّ قريبٌ (إلى حدِّ ما) مما نحن فيه، حيث قال: «فصل: إذا تغيَّر اجتهاده قبل الحكم فإنه يحكم بما تغيَّر اجتهاده إليه، ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول؛ لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل»^(١)، فالحكم معلق على اكتسابه صفة القطعية بإمضاء محكمة الاستئناف له، وقبل ذلك يبقى في دائرة النظر والاجتهاد.



عابدين، ٤١٩/٥.

(١) المغني، ٣٦/١٤.

المطلب الثالث: الأدلة:

أولا: أدلة الرأي الأول القائل بأن تغيير محكمة الاستئناف للحكم من
نقض الاجتهاد:

الدليل الأول: أن ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى يُسمى حكماً،
وينسب إليها، ولا يصدر إلا بعد دراسة القضية من جميع جوانبها، ثم
يصدر على أنه حكم منته من جتهتها.

ويمكن أن يجاب عنه بأن يقال:

إن قاضي محكمة الدرجة الأولى - وإن كان يرى أن حكمه منته من
جهته بيد أنه لا يراه نافذاً في الحال؛ بل يعدّه معلقاً على إبرام محكمة
الاستئناف له؛ بدليل أنه يرفع إلى محكمة الاستئناف الطلب المقدم من
المحكوم عليه بتدقيق الحكم أو استئناف النظر فيه، كما أن القاضي
والخصمان يترقبون قرار محكمة الاستئناف.

الدليل الثاني: أن المنظم سمي ردّ محكمة الاستئناف لحكم محكمة
الدرجة الأولى نقضاً^(١)، والناس متعارفون على تسمية ذلك نقضاً، فتُجرى
عليه الأحكام الشرعية للنقض.

ويمكن أن يجاب عنه بأن يقال:

١. إن الحقيقية اللغوية والاصطلاحية للنقض تحصره فيما تم إبرامه،

(١) ومن أمثلة ذلك: المواد: ١٩٠، ١٩١، ٢٢٥، واللوائح: ٢/١٨١، ٢/١٩١-٤.

فإذا استُخدم لفظ النقض في غير هذا المعنى يحمل معناه على الحقيقة التي يريدتها المتكلم، وهي هنا (تغيير الاجتهاد) لا (نقض الاجتهاد)؛ إذ من القواعد المقررة عند جمهور الفقهاء أن (العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)^(١).

٢. تعارف الناس على تسمية ذلك نقضا من التجوز والتوسع في التعبير، وله نظائر كثيرة؛ من أمثلتها: تسمية الناس لأموالهم التي يضعونها في المصارف بـ (الوديعة)، مع أن حقيقتها أنها (قرض)؛ لأن البنك له حق التصرف فيها ويده عليها يد ضمان، وهذه حقيقة القرض لا الوديعة، فتجرى عليه أحكام القرض وإن سماه الناس وديعة. ونظائر ذلك من الكثرة بمكان، فتغيير الاسم لا يغير المضمون.

٣. ومما يدل على أن إطلاق المنظم لفظ (النقض) على بعض أعمال محكمة الاستئناف من التوسع في التعبير: أنه عندما احتاج إلى تحديد أحكام النقض: حصرها في فصل واحد بعنوان (النقض) و عطفه على فصل قسيم له بعنوان (الاستئناف)، والعطف يقتضي المغايرة، كما أن جميع ما جاء في مواد فصل (النقض) خاص بما يصدر من المحكمة العليا فحسب.

(١) انظر: القواعد للمقري، ٥٧٢/٢، قاعدة ٣٥١؛ تقرير القواعد لابن رجب، ٢٦٧/١، قاعدة ٩٠؛ الاشباه والنظائر للسيوطي، ٣٦٠/١؛ ولابن نجيم، ص ٢٣٤؛ ترتيب اللآلي، ٣٥٥/١، قاعدة ٣٤؛ تعارض دلالة اللفظ والقصد، ٩٧٩/٢.

ثانياً: أدلة الرأي الثاني القائل بأن صنيع محكمة الاستئناف المذكور من

تغيير الاجتهاد وليس من نقضه:

١ . ما جاء في حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: ((أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ مُوتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ))^(١).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم علق إمارة جعفر على قتل زيد، وعلق إمارة عبدالله بن رواحة على قتل جعفر رضي الله عنهم جميعاً، فدل ذلك على جواز تعليق الإمارة على شرط، ويلحق بها القضاء بجامع الولاية في كل منهما، وهذا يدل على أن ولي الأمر له أن يعلق نفاذ القضاء على ما فيه مصلحة. وما نحن فيه من هذا القبيل؛ إذ في نظام المرافعات السعودي نجد أن حكم محكمة الدرجة الأولى إذا رفع إلى محكمة الاستئناف يكون نفاذه معلقاً على ما تصدره محكمة الاستئناف سواء بالتأييد أم التغيير الكلي أم الجزئي.

٢ . ما جاء عن علي رضي الله عنه حينما كان قاضياً في اليمن، حيث سقط أربعة في حفرة قتلهم فيها الأسد، فقال علي لأولياء القتولين: ((إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ قَضَاءً إِنْ رَضِيتُمْ فَهُوَ الْقَضَاءُ، وَإِلَّا حَجَزَ بَعْضُكُمْ عَنْ بَعْضٍ

(١) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة في أرض الشام، ٤/ ١٥٥٤، ح ٤٠١٣ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

حَتَّى تَأْتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَكُمْ، فَمَنْ عَدَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لَهُ... فَأَبُوا، أَنْ يَرْضُوا، فَأَتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: "أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ" وَاحْتَبَى، فَقَالَ: رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: إِنَّ عَلِيًّا قَضَى فِينَا، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١).

(١) أخرجه الطيالسي، ١/١٠٩، ح ١١٦؛ وابن أبي شيبة، كِتَابُ أَقْضِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ٦/١٣، ح ٢٩٠٩٦؛ والإمام أحمد (واللفظ له)، ٢/١٥، ح ٥٧٣؛ والبخاري، ٢/٣٠٦، ح ٧٣٢؛ وابن حبان في صحيحه، ح ٦٦٠٨؛ والبيهقي، بَابُ مَا وَرَدَ فِي الْبُئْرِ جُبَارٌ وَالْمُعْدُنُ جُبَارٌ، ٨/١٩٢، ح ١٦٣٩٧. ومما قاله العلماء في هذا الحديث:

١. قال ابن الملقن في البدر المنير، ٨/٤٦٩: «من رواية حنش... (وحنش) هذا هو ابن المعتبر، وبعضهم يقول: ابن ربيعة، تابعي روى عنه سماك والحكم بن عتيبة قال البخاري: يتكلمون في حديثه. وأورد له في «ضعفائه» هذا الحديث، وقال النسائي: (ليس) بالقوي. وقال ابن حبان: لا يحتج به، ينفرد عن علي بأشياء لا تشبه حديث الثقات. وقال (البيهقي): إنه غير محتج به. وقال أبو حاتم: كان عبدا صالحا، وليس أراهم يحتجون بحديثه. وثقة أبو داود...».

٢. وقال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة، ٥/٣٩٠: «إسناده حسن، حنش بن المعتمر مختلف فيه. قلت: رواه أبو بكر بن أبي شيبة من طريق حارثة بن علي به. ورواه أبو داود والترمذي باختصار من طريق سماك بن حرب به». وهذا اللفظ المختصر عند الترمذي وأبي داود وردت الإشارة إليه عرضا في فتح الباري، ١٣/١٧١، ونصها: «... وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ بِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَفَعَهُ لَا تَقْضِي لِأَحَدٍ الْخُصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُمَا».

٣. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ٦/٢٩٠: «فيه حنش وثقه أبو داود وفيه ضعف،

وجه الدلالة: أن علياً رضي الله عنه نظر إلى أهمية هذه القضية؛ فجعل نفسه جهة قضائية أولى تصدر حكماً يكون منتهياً برضى الخصوم، وإلا فإنه يُعدُّ موقوفاً إلى أن يتم تصحيحه من جهة قضائية أعلى، ويمثلها هنا الرسول صلى الله عليه وسلم. وقد أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم هذا التصرف من علي رضي الله عنه، كما أقر حكمه في تلك القضية فاكسب القطعية. وهذا بعينه صنيع محكمة الاستئناف مع محكمة الدرجة الأولى.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل بأن يقال: الحديث لا يصلح للاحتجاج لضعف سنده؛ إذ فيه حنش بن المعتمر، وقد جرحه كثير من المحدثين؛ منهم البخاري والنسائي وأبو حاتم وابن حبان^(١).

ويمكن ان يجاب عن ذلك بأن يقال: إن علة تضعيفه منحصرة في الراوي حنش بن عمران، وهي ترجع إلى جانب الحفظ وليس العدالة، حيث قال فيه ابن حجر «صدوق له أوهام»، وهي وإن كانت مؤثرة في

وبقية رجاله رجال الصحيح».

٤. وقال أحمد شاكر في تحقيقه لمسند الإمام أحمد، ٢/ ٢٤: «إسناده صحيح».

٥. بينما قال محققو المسند في طبعة مؤسسة الرسالة: «إسناده ضعيف، حنش - وهو ابن المعتمر، ويقال: ابن ربيعة الكناني - قال البخاري: يتكلمون في حديثه، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: ليس أراهم يحتجون بحديثه، وقال ابن حبان: لا يُحتج بحديثه، وقال الحاكم: ليس بالمتين عندهم، وقال أبو داود: ثقة ولم يتابع، وقال الحافظ في "التقريب": صدوق له أوهام».

(١) وقد سبق ذكر كلامهم عند تخريج الحديث.

التضعيف، بيد أن هناك علماء آخرون لم يرتضوها، ووثقوا هذا الراوي، منهم أبو داود، هذا فضلا عن تصحيح ابن حبان والبوصيري وأحمد شاکر لهذا الحديث بعينه.

وعلى كل حال فالنقد الموجه إلى سند الحديث يكدر الاستدلال به، لكنه لا يقوى على إلغائه، ولا سيما أن حديث قادة مؤته (الآنف الذكر) يعضد الاستدلال به.

٣. أن الخصمان متفهمان كون الحكم لم يبرم بعد، ويتربحان قرار محكمة الاستئناف، ومن ثم لا يرد عليه ما يورده العلماء على نقض الاجتهاد بالاجتهاد من أنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، وزوال الثقة بالحكام، ... إلخ.

٤. أن الحقيقة اللغوية والاصطلاحية للنقض تجعله يرد فقط في الأحكام المبرمة، وهي القطعية المنتهية التي سبق تصنيفها في أربع حالات^(١)، وحكم محكمة الدرجة الأولى المرفوع إلى الاستئناف لم يبرم بعد، فكيف يكون تغير محكمة الاستئناف له نقضا؟!

٥. أن الفقهاء نصوا على جواز تعليق القضاء، وذكروا لذلك صورا كثيرة^(٢)، مما يدل على صلاحية تسمية هذا النوع من الأحكام بالأحكام المعلقة، ويدخل فيها ما نحن فيه.

(١) وذلك في المبحث السابق.

(٢) وقد سبق توثيق ذلك، والتمثيل له ببعض نصوصهم عند توثيق الأقوال في هذه المسألة.

المطلب الرابع: الترجيح:

من خلال ما سبق يتضح - والله أعلم - أن الراجح هو الرأي الثاني (القائل بأن عدم تأييد محكمة الاستئناف لحكم محكمة الدرجة الأولى واستبداله بحكم جديد من تغيير الاجتهاد وليس من نقضه)؛ ومن أهم مسوغات ترجيح هذا الرأي:

١. عدم نهوض أدلة القول الأول بالاحتاج، لما ورد عليها من اعتراضات مؤثرة.

٢. أن القول الثاني له أصلٌ في نصوص الشرع، بل حديث علي رضي الله عنه (الآنف الذكر، والذي خيّر فيه - رضي الله عنه - الخصوم بين الرضا بحكمه أو انتظار تأييد النبي صلى الله عليه وسلم لحكمه) يكاد يكون نصّاً في محمل النزاع.

٣. أن تعليق نفاذ حكم محكمة الدرجة الأولى على تأييد محكمة الاستئناف داخل في تعليق القضاء الذي دل على مشروعيته حديث الثلاثة من الصحابة الذين تعاقبوا على قيادة جيش المسلمين في معركة مؤتة (الآنف الذكر)، وقد تابع الفقهاء على تصحيح القضاء المعلق.

٤. أنه هو المتطابق مع نظام المرافعات السعودي (الذي يُراد تنزيل القاعدة على ما جاء فيه)، وقد عُقد مبحثٌ كامل للمقارنة بين النظام وأحكام القاعدة^(١)، و ثبت في تلك المقارنات تأييد هذه النتيجة، بل هناك

(١) وهو المبحث الأول من هذا الفصل.

لائحة تعد كالنص في محل النزاع، وهي اللائحة رقم ١٨٦ / ١، ونصها:
«الاستئناف ينقل الدعوى إلى حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم
المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط».

فهذه اللائحة تعد نصا صريحا على أن الاستئناف يعيد الدعوى
المستأنف عنها إلى ما كنت عليه قبل صدور الحكم المتعلق بها من محكمة
الدرجة الأولى، وهذا يدل دلالة صريحة على أن محكمة الاستئناف تتعامل مع
الجزء المستأنف عنه على أن النظر فيه لا يزال قائما إلى انتهائها من النظر فيه،
وأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ليس له تأثير سوى الاستئناس
فقط، فأبي تغيير منها للحكم لا يعد نقضا لحكم محكمة الدرجة الأولى
(بالمصطلح الفقهي)؛ لأنه تم تمديد أجل الاجتهاد فيها، ومن ثم يجوز تغيير
اجتهاد محكمة الدرجة الأولى دون أي غضاضة.

والحاصل من جميع ما جاء في هذا الفصل:

أن التنزيل الصحيح لأحكام القاعدة على عمل محاكم الاستئناف (في
حال عدم تأييدها لحكم محكمة الدرجة الأولى) هو: أنه ليس من نقض
الاجتهاد بالاجتهاد (الممنوع)، بل هو من تغيير الاجتهاد السابق بالاجتهاد
الجديد (المتعين)؛ لأن الحكم القضائي الذي لا يجوز نقضه بالاجتهاد هو ما
اتصل بالإبرام والنفاد، وأصبح منتهيا بموجب منشور الولاية، وهي
الحالات الأربع التي سبق حصرها وهي:

١. إذا تنازل من له حق الاعتراض عن طلب الاستئناف تنازلا

مكتوباً.

٢. إذا مضى أحدُ الآجال المضروبة لمن له حق الاعتراض، أو تغيب عن إحدى جلسات محكمة الاستئناف.

٣. إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية وحكمت فيها بتأييد الحكم أو نقضه كلياً أو جزئياً وحكمت فيما نُقض.

٤. الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة.

ووفقا لنظام المرافعات الجديد فقد نُقلت صلاحية النظر في الاعتراض على الحكم في مثل هذه الحالات من محكمة الاستئناف (والتي كانت تسمى في النظام السابق محكمة التمييز) إلى المحكمة العليا، وحُصرت أيضا أصناف الأحكام التي يقبل فيها طلب النقض من المحكمة العليا أو يلتمس منها إعادة النظر في أحد عشر صنفا، كلها داخلة في تخلف أحد شروط القاعدة، فإذا ثبت لدى المحكمة العليا صحة دخول الدعوى في أحد الأصناف الأحد عشر، تعين عليها نقض الحكم؛ لأن الاجتهاد الأول حينئذ غير سائغ من الأساس.



الخاتمة

في نهاية المطاف من المناسب بيان نتائج البحث وتوصياته:

أولاً: نتائج البحث:

١. المراد بقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله) أن من اجتهد في استنباط حكم شرعي لحادثة ما، فأفتى فيها، أو قضى فيها، أو اجتهد في تطبيق الحكم الشرعي على واقعة ما، وكان يرى أن اجتهاده في هذه الحالات الثلاث مستوفٍ للشروط – وبعد أن اتصل اجتهاده بالنفذ والعمل انقذ له أو لمجتهد آخر ما لو كان مقارناً للاجتهاد الأول لمنعه؛ وكان الاجتهادان في درجة متقاربة من جهة القوة، بحيث يبقيان محتملان، ولا يقوى أحدهما على إطرّاح الآخر: فإن الاجتهاد الأول لا يجوز التراجع عنه وإبطال ما ترتب عليه بالاجتهاد الثاني؛ ومن باب أولى إذا كان الاجتهاد الثاني أقل قوة من الأول.

٢. هذه القاعدة لها خمسة أركان:

أ. واقعة معينة.

ب. من حصلت له تلك الواقعة.

ج. مجتهد في تلك الواقعة.

د. اجتهاد سابق في تلك الواقعة.

هـ. اجتهاد متأخر في تلك الواقعة نفسها، على وجه لو كان مقارناً

للاجتهاد الأول لمنعه.

٣. العمل بالقاعدة مقيد بالشروط الآتية:

أ. ان يتحقق مناط القاعدة، وهو أن يكون الاجتهاد الأول مستوفياً للشروط ومتصلاً بالنفاذ والعمل، وأن يكون الاجتهاد الثاني غير قادر على إطراح الأول.

ب. أن يكون الاجتهاد الذي لا يُنقض بمثله صادراً من أهله.

ج. أن لا يخالف الاجتهاد الأول دليلاً قطعياً.

د. وأن يكون طريق ثبوته لا يزال قائماً.

هـ. وإذا كان المجتهد قاضياً فيشترط أن يكون حكمه متطابقاً مع

الدعوى ومسبباً.

ز. وأيضا يشترط أن يكون حكم القاضي في نطاق اختصاصه

وولايته.

ح. وكذلك يشترط أن لا يكون القاضي مظنة للتهمة بالعداوة أو

المحاباة لأحد الخصوم.

٤ . اتفق العلماء على أن ما خالف مستنداً قطعياً، فهذا يجب نقضه.

كما اتفقوا على أن المسائل الظنية التي يسوغ فيها الاجتهاد؛ لعدم وجود

دليل قطعي، فهذه لا تنقض بالاجتهاد -في الجملة-.

ومحل الخلاف في تحقيق مناط القاعدة في صنفين من المسائل:

الصنف الأول: المسائل التي اختلفت في أدلتها: هل هي من قبيل

الأدلة القطعية التي ينقض الاجتهاد بها أو لا؟

الصف الثاني: المسائل التي اختلفت في حقيقتها: هل هي ملحقة بعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد، أو أن المنع خاص بالاجتهاد الذي اقترن به حكم قضائي؟

٥. ومن أمثلة الصف الأول:

- إذا كان الاجتهاد مخالفاً لنص صريح لكنه ثبت بطريق الآحاد، فهل يعد مخالفاً لدليل قاطع؛ فيجب نقضه؟

والراجع: أن خبر الواحد إذا كان صحيحاً، صريحاً، «لا يَحْتَمِلُ إِلَّا تَأْوِيلًا بَعِيدًا يَنْبُو الْفَهْمُ عَنْ قَبُولِهِ» ولم يعارضه المجتهد الأول بما يضعفه، إنما كان مستنده الاجتهاد والاستنباط من الأدلة التبعية، فهذا يدل على تفريطه ومن ثمَّ يجب نقض اجتهاده. وإذا كان حديث الآحاد محتفياً بالقرائن فمن باب أولى يجب نقض الاجتهاد به.

- ومن أمثلة الصف الأول أيضاً: الاجتهاد المخالف للقياس الجلي وقواعد الشريعة وكلياتها العامة. والراجع أن النقض بهما متعين أيضاً؛ لأن القياس الجلي السالم عن المعارضة، وكذا القاعدة العامة السالمة عن المعارض، هما محل إجماع؛ إذ ينذر الخلاف فيهما، وما خالف الإجماع يتعين نقضه.

- ومن أمثلة الصف الثاني: إذا كان الرأيان اجتهاديين ولكن الأول لم يتصل به حكم قضائي، سواء أكان المقصود من هذا الاجتهاد هو المجتهد

نفسه، أم اجتهد لغيره، وبعد أن عمل المستفتي باجتهاد المفتي تغير اجتهاده.
وتحرير القول في ذلك:

أ. أن الاجتهاد إذا كان صادراً من القاضي فهو داخل في دائرة الاتفاق
على عدم جواز نقضه بالاجتهاد، عند المتقدمين والمتأخرين.

ب. أما الاجتهاد الصادر من المجتهد مما لم يتصل به حكم قضائي فقد
حصل في (حكم نقضه بالاجتهاد) خلافاً بعد عصر الصحابة، سواء أكان
المعني بالاجتهاد هو المجتهد نفسه، أو المقلد له. والراجح، والله أعلم: أنه
إذا كان الاجتهاد الأول لا يزال محتملاً في نظر المجتهد - وإن صار
مرجوحاً - وقد انتهى من العمل به، وأصبح نقضه يستدعي إلغاء جميع ما
بني عليه (بأثر رجعي) فلا يجب عليه ذلك، لكن إن اختار نقضه - احتياطاً
أو لأي سبب آخر - فهو وشأنه، والله أعلم.

ومثل ذلك يقال إذا اجتهد المجتهد لغيره من باب أولى.

٦. قد يتبين الخطأ في الاجتهاد الأول لا من جهة دليله الشرعي وإنما
من جهة سبب ثبوته، أو كونه صدر ممن لا يملك سلطة القضاء؛ بأن كان
قد حكم في غير اختصاصه، أو كان متهمًا بمحاباة أحد الخصوم ونحو
ذلك، أو كان من أصدر الاجتهاد جاهلاً، ليس أهلاً للاجتهاد؛ فإنه يتعين
نقض الاجتهاد الأول في جميع هذه الصور الأربعة؛ لأنه يتعامل مع
الاجتهاد الأول على أنه غير موجود أصلاً؛ لأنه بان خطؤه من جهة الطريق
المادي لثبوته، أو من جهة صدوره من غير من له الحق في إصداره.

٧. أن التنزيل الصحيح لأحكام القاعدة على عمل محاكم الاستئناف (في حال عدم تأييدها لحكم محكمة الدرجة الأولى)، وفقا لنظام المرافعات السعودي الجديد هو: أن ذلك ليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد (الممنوع)، بل هو من تغيير الاجتهاد السابق بالاجتهاد الجديد (المتعين)؛ لأن الحكم القضائي الذي لا يجوز نقضه بالاجتهاد هو ما اتصل بالإبرام والنفاد، وأصبح منتهياً بموجب منشور الولاية، وهو يشمل الحالات الأربع الآتية:

١. إذا تنازل من له حق الاعتراض عن طلب الاستئناف تنازلاً مكتوباً.
 ٢. إذا مضى أحدُ الآجال المضروبة لمن له حق الاعتراض، أو تغيب عن إحدى جلسات محكمة الاستئناف.
 ٣. إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية وحكمت فيها بتأييد الحكم أو نقضه كلياً أو جزئياً وحكمت فيما نُقض.
 ٤. الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة.
- ووفقا لنظام المرافعات الجديد فقد نُقلت صلاحية النظر في الاعتراض على الحكم في مثل هذه الحالات من محكمة الاستئناف (والتي كانت تسمى في النظام السابق محكمة التمييز) إلى المحكمة العليا، وحُصرت أيضا أصناف الأحكام التي يقبل فيها طلب النقض من المحكمة العليا أو يلتمس منها إعادة النظر في أحد عشر صنفا، كلها داخلة في تخلف

أحد شروط القاعدة، فإذا ثبت لدى المحكمة العليا صحة دخول الدعوى في أحد الأصناف الأحد عشر، تعين عليها نقض الحكم؛ لأن الاجتهاد الأول حينئذ غير سائغ من الأساس.

ثانيا: التوصيات:

التوصية الأولى:

أوصي باستبدال كلمة (نقض) ومشتقاتها بكلمة (تغيير) أو (إلغاء)، وذلك في المواد واللوائح التي تشير إلى تغيير محكمة الاستئناف للأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى، مثل المواد: ١٩٠، ١٩١، ٢٢٥، واللوائح: ١٨١/٢، ١٩١/٢-٤.

ومبرر ذلك أن مصطلح النقض يرد على الأحكام المبرمة والمتصلة بالنفذ والعمل، بينما الأحكام الخاضعة لنظر محكمة الاستئناف لم تكتسب صفة القطعية بعد.

التوصية الثانية:

هناك مادتان تمنعان القاضي من النظر في حالة ما لو كان مظنةً للتهمة، (وهما ٩٤ و ٩٥)، وتوجب نقض حكمه إذا صدر، ونص الثانية منهما «يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة (الرابعة والتسعين) من هذا النظام ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم مؤيد جاز للخصم أن يطلب من المحكمة العليا نقض الحكم وإعادة نظر الدعوى أمام دائرة أخرى».

وموضع الأشكال أن المنظم حصر الصور التي تجيز للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض، (في المادتين ١٩٣ و٢٠٠) في إحدى عشرة صورة ولكن ليس فيها الإشارة إلى نقض الحكم الصادر من قاضي مظنة للتهمة.

لهذا أوصي أن تعدل الصورة الثالثة من الصور التي تستحق النقض في المادة ١٩٣ والتي نصها: «٣- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة»، لتصبح صياغتها:

«٣- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة، أو من قاضي ممنوع شرعا من النظر في القضية».

التوصية الثالثة:

حصر صور الأحكام النهائية له أهمية خاصة؛ لأنه بها يعلم المحكوم له أن حكمه انتقل إلى حيز التنفيذ، وأصبح من حقه المطالبة بتنفيذه لدى قضاة الدوائر التنفيذية، ولكن لم يرد في نظام المرافعات الجديد ولوائح التنفيذية حصر لهذه الصور، وإنما ورد في مواد ولوائح متفرقة فحسب! على الرغم من أنه كان محصورا في اللائحة التنفيذية رقم ١/١٩٢ من لوائح نظام المرافعات القديم الصادرة عام ١٤٢٣هـ، والمعدلة عام ١٤٢٨هـ. لهذا أوصي أن تضاف لائحة تنفيذية على المادة المتعلقة بحصر صور التماس إعادة النظر بحيث تكون برقم ٢/٢٠٠، ونصها: «يكون الحكم نهائيا في الأحوال الأربعة الآتية:

- أ. إذا تنازل من له حق الاعتراض عن طلب الاستئناف تنازلا مكتوباً.
- ب. إذا مضى أحد الأجال المضروبة لمن له حق الاعتراض، أو تغيب عن إحدى جلسات محكمة الاستئناف.
- ج. إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية وحكمت فيها بتأييد الحكم أو نقضه كلياً أو جزئياً وحكمت فيما نُقض.
- د. الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة».
- التوصية الرابعة:

جاء في المادة ١٨٢: «يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها».

وهذه المادة لم يرد لها تفسير في اللائحة التنفيذية، مع حاجتها إلى البيان؛ إذ يرد تساهل مهم وهو: ما الأحكام التي يمكن أن تكون نافذة على الرغم من أنها عرضة للنقض؟

والذي أوصي به أن تضاف لائحة تنفيذية لها برقم ١/١٨٢، ونصها: «الأحكام النافذة التي يمكن إلغاء جميع ما بني عليها تشمل ثلاثة أصناف من الأحكام:

الصنف الأول: الأحكام المستعجلة وما في حكمها والتي صدر فيها حكم نافذ من محكمة الدرجة الأولى.

الصنف الثاني: الأحكام النافذة بسبب عدم اعتراض المحكوم عليه،

أو تأييد محكمة الاستئناف لها، أو صدورها من محكمة الاستئناف.
الصفحة الثالث: الأحكام التي يُطلب من المحكمة العليا التماس إعادة
النظر فيها».

التوصية الخامسة:

جاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٠: «١- يحق لأي من الخصوم أن
يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

...

د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه».
ويشكل على هذه المادة ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة: «٢-
إن ظهر للمحكمة أن الدعوى صورية أو كيدية وجب عليها رفضها، ولها
الحكم على من يثبت عليه ذلك بتعزير».

وموضع الاشكال أن المادة (٢٠٠) تميز للمحكوم عليه بالتعزير في
الدعوى الصورية والكيدية الاعتراض بالتماس إعادة النظر في الحكم
بالتعزير؛ لأن التعزير ليس من ضمن مطالب المدعي، ولا سيما أنه ليس من
صلاحياته، وإنما من صلاحيات المدعي العام.

لهذا أوصي أن تضاف لائحة تنفيذية توجب على القاضي إحالة
القضية لهيئة التحقيق والادعاء العام، إذا ظهرت له قرائن الصورية أو
الكيدية؛ لتكون المطالبة بالتعزير من المدعي العام، بعد التحقيق وجمع الأدلة
الكافية لثبوت الدعوى الصورية أو الكيدية .

أما مطالبة الخصم بالتعويض عن الضرر في الدعوى الكيدية
والصورية فهذا وردة التصريح به في اللائحة التنفيذية رقم ٥ / ٣ .
وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم،
وسائر أعمالنا، وأن يغفر زلاتنا، ويختتم بالصالحات آجالنا، وأن يعلمنا ما
ينفعنا، وينفعنا بما علمنا، ويزيدنا علماً وعملاً صالحاً يرضيه عنه، وصلى الله
على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



مصادر البحث

١. الإبهاج في شرح المنهاج (على منهاج الوصول إلى علم الأصول). علي بن عبدالكافي بن علي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، وولده عبدالوهاب (ت ٧٧١هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٢. اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة. أحمد بن أبي بكر الوصيري. أشرف على التحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. الرياض: دار الوطن. الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
٣. الأحاديث المختارة. محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت ٦٤٣هـ). تحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبد الله بن دهبش. بيروت: دار خضر. الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
٤. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ). ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ). تحقيق: شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٥. الأحكام السلطانية. علي بن محمد، الشهرير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ). القاهرة: دار الحديث (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٦. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. أحمد بن إدريس، أبو العباس القرافي (ت ٦٨٤هـ). اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت: دار البشائر الإسلامية. الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٧. الإحكام في أصول الأحكام. علي بن محمد، أبو الحسن الأمدي (ت ٦٣١هـ).
تحقيق: د. سيد الجميلي. بيروت: دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/
١٩٨٦م.
٨. الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي. (رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي،
مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة،
عام ١٤١٨هـ). إعداد: ناصر بن محمد الغامدي. إشراف: د. فؤاد عبد المنعم
أحمد.
٩. أدب القضاء. إبراهيم بن عبد الله الهمداني، المعروف بابن أبي الدم. تحقيق: د.
محيي هلال السرحان. بغداد: وزارة الأوقاف، مطبعة الإرشاد. الطبعة الأولى،
١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٠. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. محمد بن علي الشوكاني
(ت ١٢٥٠هـ). تحقيق: أ.د. شعبان محمد إسماعيل. مصر: دار الكتبي. الطبعة
الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
١١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني
(ت ١٤٢١هـ). بيروت: المكتب الإسلامي، دمشق. الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/
١٩٨٥م.
١٢. الاستذكار. يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: عبد المعطي
قلعجي. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م. (وفي طبعة
أخرى بتحقيق: د. عبد الله التركي، ونشر: مركز هجر بالقاهرة عام ١٤٢٦هـ/
٢٠٠٥م).

١٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. زين العابدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ). تحقيق: عبدالكريم الفضلي. صيدا: المكتبة العصرية. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
١٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية. عبدالرحمن بن أبي بكر، الجلال السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: محمد محمد تامر وشريكه. القاهرة: دار السلام. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
١٥. الأشباه والنظائر. عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي، التاج السبكي (ت ٧٧١هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
١٦. أصول السرخسي. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ). تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت: دار الكتب العلمية (عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية). الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
١٧. أعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد بن أبي بكر، أبو عبدالله ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي. الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
١٨. أنوار البروق في أنواء الفروق. أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المشهور بالقراقي (ت ٦٨٤هـ). بيروت: عالم الكتب. (مصور عن طبعة دار أحياء الكتب العربية، عام ١٣٤٧هـ).
١٩. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك. أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ). دراسة وتحقيق: الصادق بن عبدالرحمن الغرياني. طرابلس الغرب: منشورات كلية الدعوة الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

٢٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ). بيروت: دار المعرفة. الطبعة الثالثة، ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.
٢١. البحر المحيط في أصول الفقه. محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي (ت ٧٩٤هـ). تحرير ومراجعة: د. عمر الأشقر وآخرون. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٢٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٧٨هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٢٣. البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير. عمر بن علي، أبو حفص ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ). حققه: عمر علي عبد الله وشركائه. الرياض: دار العاصمة. الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.
٢٤. بيع المربحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية. احمد سالم ملحم. عمان: مكتبة الرسالة الحديثة. الطبعة الأولى ١٤١٠ / ١٩٨٩.
٢٥. تاج العروس من جواهر القاموس. محمد مرتضى بن محمد الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ). تحقيق: عبد الكريم الغرابوي وشركائه. الكويت: وزارة الإرشاد والأبناء. عام ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م (بدون رقم الطبعة).
٢٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. عثمان بن علي بن محجن، أبو عمر الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ). باكستان: مكتبة إمدادية ملتان (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

٢٧. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي (أصله ثلاث رسائل دكتوراه للمحققين). علي بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ). تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين ود. عوض القرني ود. أحمد السراح. الرياض: مكتبة الرشد. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
٢٨. تحرير ألفاظ التنبيه (أو لغة الفقه). يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي (ت ٦٧٦هـ). تحقيق: عبد الغني الدقر. دمشق: دار القلم. الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٢٩. التحرير في أصول الفقه. محمد بن عبدالواحد، كمال الدين ابن الهمام الحنفي (ت ٨١٦هـ). (مطبوع مع شرحه: التقرير، وتيسير التحرير، وعند الإحالة إليه أقرنه بالشرح المطبوع معه).
٣٠. تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل. يحيى بن موسى الرهوني (ت ٧٧٣هـ). تحقيق: د. الهادي شبلي ود. يوسف الأخضر القيم. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٣١. ترتيب الفروق واختصارها. محمد بن إبراهيم، أبو عبدالله البقوري (ت ٧٥٧هـ). تحقيق: عمر بن عبّاد. المغرب: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (مطبعة فضالة). الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٣٢. ترتيب اللائي في سلك الأمالي (أصله رسالة ماجستير للمحقق). محمد بن سليمان ناظر زادة (كان حيا ١٠٦١هـ). تحقيق: خالد بن عبدالعزيز آل سليمان. الرياض: مكتبة الرشد. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م. تصنيف المسامع.

٣٣. تعارض دلالة اللفظ والقصد في أصول الفقه والقواعد الفقهية (أصله رسالة دكتوراه). د. خالد بن عبد العزيز آل سليمان. الرياض: دار كنوز إشبيلية. الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م.
٣٤. تفسير القرآن العظيم. إسماعيل بن عمر، الحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: د. محمد إبراهيم البنا. جدة: دار القبله. دمشق: مؤسسة علوم القرآن. بيروت: دار ابن حزم. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٣٥. تقرير القواعد وتحرير الفوائد. عبدالرحمن بن أحمد، الحافظ ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ). تحقيق: مشهور آل سلمان. الخبر: دار ابن عفان. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٣٦. التقرير والتحجير على التحرير. محمد بن محمد، ابن أمير الحاج الحلبي الحنفي (ت ٨٧٩هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ. (مصور من طبعة بولاق سنة ١٣١٦هـ).
٣٧. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. أحمد بن علي، الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م، (بدون رقم الطبعة).
٣٨. التمهيد في أصول الفقه (أصله رسالتا دكتوراه للمحققين). محفوظ بن أحمد، أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي (ت ٥١٠هـ). تحقيق: د. مفيد أبو عمشة ود. محمد بن علي بن إبراهيم. جدة: دار المدني للطباعة والنشر. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م.
٣٩. التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (أصله رسالة دكتوراه للمحقق). أحمد بن

- محمد ابن أحمد، الشويكي (ت ٩٣٩هـ). تحقيق: د. ناصر بن عبدالله الميمان. مكة المكرمة: المكتبة المكية. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٤٠. تيسير التحرير على كتاب التحرير. محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه (توفي حوالي ٩٨٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٤١. الجامع الصغير. محمد بن الحسن، أبو عبد الله الشيباني (ت ١٨٩هـ). بيروت: عالم الكتب. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٤٢. جامع بيان العلم وفضله. يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: أبي الأشبال الزهيري. الدمام: دار ابن الجوزي. الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
٤٣. جمع الجوامع. عبدالوهاب بن علي، التاج ابن السبكي (ت ٧٧١هـ). (مطبوع مع عدة شروح، وعند الإحالة إليه يقرن مع شرحه).
٤٤. حاشية ابن قاسم على الروض المربع. عبدالرحمن بن محمد، ابن قاسم الحنبلي (ت ١٣٩٢هـ). الطبعة الرابعة، عام ١٤١٠هـ. (بدون دار نشر).
٤٥. حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع. عبدالرحمن بن جاد الله البناني (ت ١١٩٨هـ). القاهرة: مصطفى الباي الحلبي. الطبعة الثانية، ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م.
٤٦. حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب. مسعود بن عمر بن عبدالله، السعد التفتازاني (ت ٧٩١هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ (مصور عن طبعة بولاق، عام ١٣١٦هـ).

٤٧. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (أصله رسالة دكتوراه للمحقق). يوسف بن حسن الحنبلي الدمشقي المعروف بابن المبرد (ت ٩٠٩هـ). تحقيق: د. رضوان بن غربية. جدة: دار المجتمع. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
٤٨. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر. تعريب: المحامي فهمي الحسيني. بيروت: دار الكتب العلمية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٤٩. درر الحكام في شرح غرر الأحكام. محمد بن فراموز الحنفي الشهير بملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). مصر: مطبعة دار السعادة. عام ١٣٢٩هـ (بدون رقم الطبعة).
٥٠. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. محمد أمين بن عمر، ابن عابدين الحنفي (ت ١٢٥٢هـ). تحقيق: عادل عبد الموجود وصاحبه. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
٥١. رسالة الكرخي في الأصول (مطبوع مع تأسيس النظر). عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن الكرخي (ت ٣٤٠هـ). تحقيق: مصطفى القباني. بيروت: دار ابن زيدون، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٥٢. الرسالة. محمد بن إدريس، الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر. بيروت: المكتبة العلمية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٥٣. الروض المربع (مطبوع مع حاشية ابن قاسم). منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ). الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ. (بدون دار نشر).
٥٤. روضة الطالبين. يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي (ت ٦٧٦هـ). تحقيق: عادل عبد الموجود وصاحبه. بيروت: دار الكتب العلمية (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

٥٥. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. عبدالله ابن أحمد، موفق الدين بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ). تحقيق: أ.د. عبدالكريم النملة. الرياض: مكتبة الرشد. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
٥٦. سنن ابن ماجه (مطبوع مع شرحه للسندي). محمد بن يزيد، أبو عبدالله القزويني المحدث الحافظ المشهور بابن ماجه (ت ٢٧٣هـ). تحقيق: خليل مأمون شيحا. بيروت: دار المعرفة. الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٥٧. سنن الدارمي. عبدالله بن بهرام أبو محمد الدارمي. بيروت: دار الفكر. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٥٨. السنن الكبرى. أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
٥٩. الجامع الكبير - سنن الترمذي. محمد بن عيسى، أبو عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ). تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٨م (بدون رقم الطبعة).
٦٠. سنن الدارقطني. علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ). تحقيق: شعيب الارنؤوط، وشركاؤه. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
٦١. السنن الكبرى. أحمد بن شعيب بن علي، النسائي (ت ٣٠٣هـ). تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي. أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
٦٢. الشافي في شرح مُسند الشافعي لابن الأثير. المبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ). تحقيق: أحمد بن سليمان وشريكه. الرياض: مكتبة الرشد: الرياض. الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
٦٣. الشرح الصغير (مطبوع بهامش بلغة السالك). أحمد بن محمد بن أحمد، أبو البركات الدردير (١٢٠١هـ). بيروت: دار المعرفة. عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م. (بدون رقم الطبعة).
٦٤. شرح القاضي العضد لمختصر ابن الحاجب. عبدالرحمن بن أحمد الإيجي الشيرازي الشافعي الملقب بعضد الدين (ت ٧٥٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
٦٥. الشرح الكبير (مطبوع مع حاشية الدسوقي). أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أبو البركات (ت ١٢٠١هـ). القاهرة: دار إحياء الكتب العلمية (عيسى البابي الحلبي وشركاؤه). (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٦٦. شرح الكوكب المنير (المسمى مختصر التحرير). محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ). تحقيق: د. محمد الزحيلي وشريكه. الرياض: مكتبة العبيكان. عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م (بدون رقم الطبعة).
٦٧. شرح المجلة. محمد خالد الأتاسي (ت ١٣٢٦هـ) وأتمها ابنه: محمد طاهر (ت ١٣٤١هـ). باكستان: المكتبة الحبيبية. (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
٦٨. شرح المحلى على جمع الجوامع. محمد بن أحمد، الجلال المحلى (٨٦٤هـ) (مطبوع مع حاشيتي البناني والطار، وعند الإحالة إليه أقرنه بإحدهما).

٦٩. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول. أحمد بن إدريس، أبو العباس الشهاب القرافي (ت ٦٨٤هـ). حققه: طه عبدالرؤوف سعد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية (بدون رقم الطبعة وتأريخها).
٧٠. شرح مختصر الروضة. سليمان بن عبدالقوي، أبو الربيع الطوفي (ت ٧١٦هـ). تحقيق: أ.د. عبدالله ابن عبدالمحسن التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٧١. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات. منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ). بيروت: عالم الكتب. الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٧٢. شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر. أحمد بن علي، الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). مراجعة وتعليق: محمد عوض وشريكه. بيروت: مؤسسة مناهل العرفان، دمشق: مكتبة الغزالي. الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٧٣. صحيح البخاري. محمد بن إسماعيل، الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ). تحقيق: مصطفى ديب البُغا. بيروت: دار ابن كثير، دمشق: اليمامة. الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٧٤. صحيح مسلم. الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر. عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، (بدون رقم الطبعة).
٧٥. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. عمر بن محمد النسفي، أبو حفص نجم

- الدين (ت ٥٣٧هـ). تحقيق: خالد عبدالرحمن العك. بيروت: دار النفائس.
الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
٧٦. العدة في أصول الفقه (أصله رسالة دكتوراه للمحقق). محمد بن الحسين الفراء
البغدادي الحنبلي المعروف بالقاضي أبي يعلى (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: أ.د. أحمد بن
علي سير المباركي. الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م. (بدون دار نشر).
٧٧. العناية على الهداية (مطبوع مع فتح القدير). محمد بن محمود بن أحمد، أكمل
الدين البابرقي (ت ٧٨٦هـ). بيروت: دار الفكر. (بدون رقم الطبعة وتأريخها).
٧٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري. أحمد بن علي، بن حجر العسقلاني. ترقيم:
محمد فؤاد عبد الباقي، وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، وعليه تعليقات
العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. بيروت: دار المعرفة، عام ١٣٧٩هـ
(بدون رقم الطبعة).
٧٩. فتح القدير. محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي
(ت ٨٦١هـ). بيروت: دار الفكر. (بدون رقم الطبعة وتأريخها).
٨٠. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (مطبوع مع المستصفى). عبدالعلي محمد بن
نظام الدين محمد، أبو العباس اللكنوي الأنصاري (ت ١٢٢٥هـ). بيروت:
مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي. (بدون رقم الطبعة وتأريخها).
٨١. القاموس المحيط. محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ). تحقيق: مكتب
التراث في مؤسسة الرسالة. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ/
١٩٨٧م.
٨٢. القواعد الفقهية. د. علي أحمد الندوي. دمشق: دار القلم. الطبعة الثالثة،

١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

٨٣. القواعد (أصله رسالة دكتوراه للمحقق). محمد بن محمد المقرئ (ت٧٥٨هـ).
تحقيق: د. أحمد ابن عبدالله بن حميد. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز إحياء
التراث الإسلامي (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

٨٤. كتاب الفقيه والمتفقه. أحمد بن علي، الحافظ الخطيب البغدادي (ت٤٦٢هـ).
تحقيق: عادل بن يوسف العزازي. الدمام: دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى،
١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.

٨٥. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. عبد الله بن محمد، أبو بكر بن أبي شيبة
(ت٢٣٥هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد. الطبعة
الأولى، ١٤٠٩هـ.

٨٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. عبدالعزيز بن أحمد، العلاء
البخاري (ت٧٣٠هـ). تخرىج: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار
الكتاب العربي. الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

٨٧. الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية). أيوب بن موسى، أبو البقاء
الكفوي، (ت١٠٩٤هـ). تحقيق: د. عدنان درويش وشريكه. بيروت: مؤسسة
الرسالة. الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٨٨. كنز الدقائق (مطبوع ضمن شرحه: تبين الحقائق). عثمان بن علي بن محجن، أبو
عمر الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ). باكستان: مكتبة إمدادية ملتان (بدون رقم
الطبعة وتاريخها).

٨٩. لسان العرب. محمد بن مكرم، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور (ت٧١١هـ).

- بيروت: دار صادر، دار الفكر. الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٩٠. المبسوط. أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٩١. مجلة الأحكام العدلية (مطبوعة مع عدة شروح وإذا عزوت إليها قرنتها بأحد شروحها).
٩٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. الحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). بيروت: دار الكتاب العربي. الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.
٩٣. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد. طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، عام ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م. (بدون رقم الطبعة).
٩٤. المجموع المذهب في قواعد المذهب. صلاح الدين خليل بن كليكلي العلائي (ت ٧٦١هـ). تحقيق: د. مجيد علي العبيدي وشريكه. مكة المكرمة: المكتبة المكية، عمّان: دار عمار. ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م (بدون رقم الطبعة).
٩٥. المحرر في الحديث. محمد بن أحمد، الحافظ بن عبد الهادي المقدسي (ت ٧٤٤هـ). تحقيق: د. يوسف المرعشلي ومحمد سليم وجمال الذهبي. بيروت: دار المعرفة. الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٩٦. المحصول في علم أصول الفقه. محمد بن عمر بن الحسين، الفخر الرازي (ت ٦٠٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٩٧. مختصر ابن الحاجب. عثمان بن عمر بن أبي بكر المشهور بابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ). (مطبوع مع شرح العضد ومع بيان المختصر للأصفهاني، وعند

- الإحالة إليه أقرنه بالكتاب الذي طبع معه).
٩٨. مختصر الخرقى (مطبوع مع شرحه: المغني). عمر بن الحسين الخرقى (ت ٣٣٤هـ). تحقيق: د. عبدالله التركي وشريكه. القاهرة: هجر. الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٩٩. المدخل الفقهي العام. الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا. بيروت: دار الفكر. الطبعة التاسعة، ١٩٦٧-١٩٦٨م.
١٠٠. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. عبدالقادر بن بدران الدمشقي (ت ١٣٤٦هـ). تعليق: أ.د عبدالله بن عبدالمحسن التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٠١. المستدرك على الصحيحين. محمد بن عبدالله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ). وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي. بيروت: دار المعرفة، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
١٠٢. المستصفي من علم الأصول. محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). بيروت: مكتبة المتنبي، دار إحياء التراث العربي (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
١٠٣. مسعفة الحكام على الأحكام (مطبوع مع بغية التمام). محمد بن عبدالله بن أحمد التمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ). الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
١٠٤. مسلم الثبوت في أصول الفقه (ضمن فواتح الرحموت وكلامهما في هامش المستصفي). محب الدين بن عبدالشكور البهاري الهندي (ت ١١١٩هـ). بيروت: مكتبة المتنبي. دار إحياء التراث العربي (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

- ١٠٥ . مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). أشرف على التحقيق: د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- ١٠٦ . مسند الإمام الشافعي. محمد بن إدريس بن العباس، الإمام الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ). رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري وشريكه. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م.
- ١٠٧ . مسند البزار (البحر الزخار). أحمد بن عمرو الإمام البزار (ت ٢٩٢هـ). تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم. الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
- ١٠٨ . مسند أبي داود الطيالسي. سليمان بن داود، الحافظ أبو داود الطيالسي (٢٠٤هـ). تحقيق: د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي. القاهرة: دار هجر. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- ١٠٩ . مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم. إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: عبد المعطي قلعجي. المنصورة: دار الوفاء. الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
- ١١٠ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد الفيومي (ت ٧٧٠هـ). طرابلس لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. (بدون رقم الطبعة وتأريخها).
- ١١١ . المصنف. عبد الرزاق بن همام، الحافظ أبو بكر الصنعاني (ت ٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية،

١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

- ١١٢ . المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية. أحمد بن علي، الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: د. ناصر بن محمد العبد الله وشركاؤه. تنسيق: أ.د. سعد الشثري. الرياض: دار العاصمة، دار الغيث. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
- ١١٣ . المعتمد في أصول الفقه. محمد بن علي، أبو الحسين البصري (ت ٤٣٦هـ). تحقيق: محمد حميد الله وشريكه. دمشق: المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية. عام ١٣٦٤هـ / ١٩٦٤م (بدون رقم الطبعة).
- ١١٤ . المعجم الكبير. الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ١١٥ . معجم لغة الفقهاء. أ. د محمد رواس قلعه جي. بيروت: دار النفائس. الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
- ١١٦ . معرفة السنن والآثار. أحمد بن الحسين، الحافظ البيهقي (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: عبد المعطي قلعجي. كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، دمشق: دار قتيبة، حلب: دار الوعي. القاهرة: دار الوفاء. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
- ١١٧ . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤هـ). بيروت: دار الفكر (بدون رقم الطبعة وتاريخها).
- ١١٨ . مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. محمد بن الخطيب الشربيني. اعتنى به: محمد خليل عيثاني. بيروت: دار المعرفة. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

- ١١٩ . المغني . عبدالله بن أحمد، الموفق ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ). تحقيق:
د. عبدالله التركي وشريكه. القاهرة: هجر. الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/
١٩٩٢م.
- ١٢٠ . المقاييس في اللغة. أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ).
تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو. بيروت: دار الفكر. الطبعة الأولى،
١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- ١٢١ . منتهى الإرادات. محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، المعروف بابن النجار
(ت ٩٧٢هـ). مطبوع مع شرحه: دقائق أولى النهى.
- ١٢٢ . المنثور في القواعد. بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). تحقيق:
د. تيسير فائق أحمد. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- أعمال
موسوعية مساعدة- طباعة شركة دار الكويت للصحافة. الطبعة الثانية،
١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- ١٢٣ . منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية. أحمد بن عبد الحلیم، شيخ
الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. محمد رشاد سالم. الرياض: جامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الطبعة الثانية، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
- ١٢٤ . المنهاج (مطبوع مع عدة شروح له وعند الإحالة إليه أقرنه بأحد شروحه).
يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ).
- ١٢٥ . المهذب في اختصار السنن الكبرى للبيهقي. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي.
تحقيق: ياسر إبراهيم محمد. دار الوطن للنشر. الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ١٢٦ . النافع الكبير شرح الجامع الصغير. محمد عبدالحی، أبو الحسنات اللكنوي

- الهندي (١٣٠٤هـ). بيروت: عالم الكتب. الطبعة الأولى،
١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
١٢٧. نشر البنود على مراقبي السعود. سيدي عبدالله بن إبراهيم العلوي
الشنقيطي (ت ١٢٣٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى،
١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
١٢٨. نظام القضاء في الشريعة. د. عبد الكريم زيدان. بيروت: مؤسسة الرسالة،
مكتبة البشائر. الطبعة الثامنة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩هـ.
١٢٩. نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية. وزارة العدل السعودية. منشور
على موقع وزارة العدل صورة طبق الأصل على ملف PDF، ومؤرخ في
١٩/٥/١٤٣٥هـ، على الرابط الآتي:
http://www.moj.gov.sa:50/downloads/Tanfeeth_list_2.pdf
١٣٠. نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة. علي عودة فنخور
الشرفات.
١٣١. نقض الاجتهاد، دراسة أصولية. أ.د. أحمد بن محمد العنقري. الرياض: مكتبة
الرشد. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٣٢. نقض الأحكام القضائية في الفقه. أ.د. عبدالكريم بن محمد اللاحم.
الرياض: دار إشبيليا. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ
١٣٣. نقض الأحكام القضائية. د. أحمد بن محمد الخضير. رسالة دكتوراه مقدمة
عام ١٤٢٣هـ إلى قسم الفقه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
بإشراف أ.د. عبد الله الرشيد.

- ١٣٤ . نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للبيضاوي (مطبوع مع شرح البدخشي).
عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي (ت٧٧٢هـ). بيروت: دار الكتب
العلمية (بدون رقم الطبعة وتأريخها).
- ١٣٥ . نهاية المحتاج شرح المنهاج. محمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير
(ت١٠٨٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م (بدون
رقم الطبعة).
- ١٣٦ . نهاية الوصول إلى علم الأصول (أصله رسالة دكتوراه للمحقق). الشيخ
أحمد بن علي، ابن الساعاتي (ت٦٩٤هـ). تحقيق: د. سعد بن غرير السلمي.
مكة: جامعة أم القرى. عام ١٤١٨هـ (بدون رقم الطبعة).



فهرس الموضوعات

| | |
|--|----|
| المقدمة | ٥ |
| الفصل الأول: حقيقة القاعدة، وأدلتها، وأمثلتها | ١٥ |
| المبحث الأول: صيغ القاعدة | ١٧ |
| المبحث الثاني: معنى القاعدة | ٢١ |
| المطلب الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة: | ٢١ |
| المطلب الثاني: الفرق بين نقض الاجتهاد وتغيُّره: | ٢٥ |
| المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة: | ٢٧ |
| المبحث الثالث: أركان القاعدة وشروطها | ٢٩ |
| المطلب الأول: أركان القاعدة: | ٢٩ |
| المطلب الثاني: شروط القاعدة: | ٣٠ |
| المبحث الرابع: أدلة القاعدة | ٣٧ |
| المبحث الخامس: أمثلة القاعدة | ٤٥ |
| الفصل الثاني: دراسة الخلاف في القاعدة | ٤٩ |
| المبحث الأول: تحرير محل النزاع في القاعدة | ٥١ |
| المبحث الثاني: الاجتهاد الذي قيل إنه مخالف لمستند قطعي | ٥٣ |
| المطلب الأول: الاجتهاد المخالف لدليل قطعي الثبوت والدلالة: | ٥٣ |
| المطلب الثاني: الاجتهاد المخالف لخبر الآحاد: | ٥٧ |
| المطلب الثالث: الاجتهاد المخالف للقياس الجلي وقواعد الشريعة العامة: .. | ٦٥ |

- المطلب الرابع: الاجتهاد الذي تبين الخطأ في سببه أو فيمن صدر منه: ٦٨ .
- المبحث الثالث: الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر ٧٣
- المطلب الأول: التحقق من الاتفاق على أن الاجتهاد المتصل بحكم الحاكم لا ينقض بمثله: ٧٣
- المطلب الثاني: الخلاف في الاجتهاد المخالف لاجتهاد آخر ولم يتصل به حكم: ٧٧
- المسألة الأولى: إذا كان المقصود من هذا الاجتهاد هو المجتهد نفسه: ٧٧
- المسألة الثانية: إذا اجتهد لغيره، وبعد أن عمل باجتهاده تغير هذا الاجتهاد: ٨٢
- المسألة الثالثة: الاجتهاد في مسائل التحري: ٨٤
- الفصل الثالث: تنزيل القاعدة على عمل محاكم الاستئناف وفقاً لنظام المرافعات السعودي الجديد. ٨٨**
- المبحث الأول: المقارنة بنظام المرافعات في المملكة العربية السعودية، وبيان المواد ذات الصلة بموضوع القاعدة ٩٠
- المطلب الأول: المواد واللوائح التي تبين الحالات التي يكون الحكم فيها نهائياً، ومكتسباً القطعية والنفاد، ووجه صلة هذه المواد بأحكام القاعدة: ٩٢
- المطلب الثاني: المواد واللوائح التي تدل على أن الحكم قبل أن يكون نهائياً فهو قابل للتدقيق والتعديل أو التبديل، ووجه صلتها بأحكام القاعدة: ٩٨
- المطلب الثالث: المواد واللوائح التي تشير إلى انتفاء أحد شروط القاعدة، مما يترتب عليه نقض الحكم: ١٠٢
- المطلب الرابع: المواد واللوائح التي تنص على إطلاق لفظ النقض على ما تغيره

| | |
|---|--|
| محكمة الاستئناف من أحكام صادرة من محكمة الدرجة الأولى: ١٠٧ | |
| المبحث الثاني: تنزيل القاعدة على عمل محكمة الاستئناف في حال عدم | |
| تأييدها للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ١١٠ | |
| المطلب الأول: تصوير المسألة، وتوضيح المراد بها:..... ١١٠ | |
| المطلب الثاني: الأقوال في المسألة:..... ١١٢ | |
| المطلب الثالث: الأدلة:..... ١١٤ | |
| المطلب الرابع: الترجيح:..... ١٢٠ | |
| الخاتمة ١٢٤ | |
| مصادر البحث ١٣٤ | |
| فهرس الموضوعات ١٥٤ | |