



منشورات جامعة وادي النيل
مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية
(ISSN: 1858 – 7054)
المجلد الأول، العدد الأول، 2020م
<http://www.nilevalley.edu.sd>



القياس وتطبيق قواعده على السوابق القضائية

الرياح رحمه حمد

كلية الشريعة والقانون – جامعة وادي النيل

المؤلف: alraiahrahama@gmail.com

المستخلص:

نص كثير من علماء الأصول متقدمين ومتأخرين على أهمية القياس باعتباره باب الاجتهاد الأول بعد الكتاب والسنة، ونسبة لذلك فقد جاء هذا البحث من مقدمة تبين أهمية قواعد الأصول بعمومها، والقياس بصورة خاصة، وإعماله في نظرية السوابق القضائية، وتطبيقها في مستجدات القضايا معرجاً على تعريفه وأركانه، بحيث يمكن أن تمثل السابقة الأصل والمقيس عليه، والقضية المستجدة الفرع، وحكم السابقة ركناً آخر، بينما علته التي بني عليها في السابقة الأولى هي أهم الأركان باعتبارها مناط الحكم عندما تتوافر في الفرع، فينتقل معها ذلك الحكم السابق. وختمته بمثال من المحكمة العليا عندما حكمت في قضية مستحدثة بذات الحكم في السوابق القضائية عندما وجدت سببه موجوداً في ما بين يديها، وانتهى البحث بأهم النتائج وأهم التوصيات.

كلمات مفتاحية: القياس، الاستنباط، إثبات العلة، السوابق القضائية.

Analogy and its Rules Applications on Judicial Precedents

Elrayah Rahama Hamad Omer

Faculty of Sharia and Law, Nile Valley University, Sudan

Corresponding Author: alraiahrahama@gmail.com

ABSTRACT:

Many advanced and late scholars stipulated the importance of juristic reasoning, considering it as the first step of Ijtihad directly after Quran and Sunna. Thus comes this research to point out the importance of rules of fundamentals in general and juristic reasoning in particular, and its functions in the precedent law theory cases as well as new cases, explaining its pillars. It considers juristic reasoning definitions, emerging issues where that the previous rule would be justified upon as a model, upon which a sentence is build. The study is concluded with an example from supreme court when it sentenced a new case with the same judgment in the same case. Finally, the research ends with the most important results and recommendations.

Keywords: Analogy, extrapolation, proof of cause, judicial precedents

مقدمة:

قد أنزل الله تعالى شريعته لتستضيء بها الأمة المحمدية منذ صدرها الأول، وحتى يرث الله الأرض ومن عليها، وقد أودعها سر الصلاحية في المعنى والمبنى لحل مشكلات الحياة التشريعية لكل زمان ومكان. ولا يهتدى لذلك إلا من شرح الله صدره لفهم قواعد الإسلام ليكون على نور من ربه.

قال تعالى: (وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَّعَوْا بِهٖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَتَبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا) (سورة النساء الآية: 83) ومن أهم العلوم التي شرح الله بها صدور علماء هذه الأمة أصول الفقه، وهو يمثل قانوناً يلتزم به المجتهد ليعتصم به من الخطأ في فهم النصوص وصياغة التشريعات التي تحفظ الحقوق وتنظم العلاقات بين الناس ويعتبر القياس قاعدة لا يستغنى عنها مجتهد تناط به التشريعات القانونية في مجالاتها المختلفة، من صياغة وتفسير وتطبيق وخاصة في مجال القضاء عند الرجوع إلى السوابق التي تم الفصل فيها سابقاً عندما يريد أن يلحق بها قضية مستجدة يرى تطبيق ذلك الحكم السابق عليها لسبب مشترك بينهما. وهو الذي يسميه علماء الأصول بعلّة الحكم أو الوصف الذي يجمع بين الأولى باعتبارها الأصل والثانية باعتبارها الفرع.

وتطبيق مثل هذه القواعد الأصولية نستطيع أن نقول ذلك هو التمسك بطريق نصل به إلى منتهى المقصد الأسمى وهو الفوز بسعادة الدارين من حياة عادلة وآخرة يرضاها الله ورسوله، وإلا فلا توجد منهجية صحيحة.

إذن يجب هنا القول بأن ما لم تذكره الشريعة نصاً على حكمه، لا يعني أنها قصرت عن تناوله فقهاً ودلالة على ما يشير إلى معناه وفهمه. ولكن بطريق لا يصل إليه إلا من اختصهم الله تعالى بدراية العواقب والنظر الناقب، فأصبحت على فهمهم تدور الدوائر، وشرح الله صدورهم والبصائر قال تعالى: (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ) (سورة الحشر الآية: 2)

وعند التنازع يجب الرجوع إليهم والافتقار لأثرهم، كيف وهم الذين شرفوا بمعيتهم صلى الله عليه وسلم ثم خلفوه بعد ولايته على أمر أمته، قال جل شأنه: (وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَنْبِطُونَهُ) (سورة النساء الآية: 83)

وأولوا الأمر هم العلماء، والاستنباط هو القياس على حد قول بعضهم. (الشوكاني، 1417هـ، ص98).

ومن هنا تبدو لنا أهمية القياس عند الفقهاء قديماً وحديثاً، باعتباره دليلاً لا يستغنى عنه المجتهدون، ولا يمكن أن تغفل عنه عقول العالمين أو تخطئه عيون المتفرسين.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة إلى:

1. إلفات أهل الاختصاص إلى أهمية تطبيق قواعد القياس وإعمالها في الواقع.
2. توسيع دائرة الاجتهاد في البحث عن علة الحكم الصادر في السابقة بالطرق التي نص عليها مجتهدو سلفنا الصالح.

أسباب الاهتمام بالموضوع:

1. نجد قصوراً واضحاً بين الكثيرين من طلاب القانون والعاملين في جانب دراسة أصول الفقه وقواعده.
2. لفت نظر الباحثين وأهل القانون إلى خطورة عدم الالتزام بضوابط القياس في ما يعرض لهم من الأشباه والنظائر في قضايا الحقوق.
3. تحقيق أكبر قدر من السلامة في تطبيق القياس على درجاته المختلفة بين السوابق واللواحق من القضايا.

منهج البحث:

قمت في هذه الدراسة بجمع المادة العلمية من المصادر والمراجع المتخصصة والتعليق عليها وشرحها حيثما يستدعي الأمر ذلك كما قمت بعزو النصوص الشرعية وقمت بترجمة الأعلام والتوثيق للمعلومات من مصادر ها ومراجعتها الأصلية.

الهيكل:

تناولت موضوعات هذه الدراسة من خلال مقدمه وخطة تضمنت التعريف بالقياس وأركانه حيث عرفت العلة وطرق إثباتها كالنص والإيماء والإجماع والمناسبة وطرق المناط كما قمت في نهاية الدراسة بتطبيق قاعدة القياس على مجموعة السوابق القضائية.

القياس

تعريفه وأركانه

حقيقته:

فهو من اللغة: التقدير والنسوبة (الفيروزآبادي، 2010، ص 2/253)

أما عند الأصوليين فقد عرفوه بجملة من التعريفات منها:

قال الباقلاني: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما، من حكم أو صفة.

وقد اعترض عليه جماعة منهم بما يطول ذكره هنا بينما ذكر صاحب المحصول بأنه: اختاره جمهور المحققين.

أما الذي اختاره الشوكاني فهو:

استخراج مثل حكم المذكور، لما لم يذكر، بجامع بينهما وقد يتعذر الحد الحقيقي، لاشتماله على حقائق مختلفة، كالحكم فإنه قديم، والأصل والفرع، فإنهما حادثان، والجامع فإنه علة.

كما يمكن تلخيصه بأنه: المجاوزة بالحكم من الأصل إلى الفرع بشرط الجامع بينهما وهو العلة (الشوكاني، 1417هـ، ص 71).

هناك تعاريف أكثر وضوحاً للقياس من خلالها يمكن فهم القياس منها: (القياس هو إثبات حكم الأصل في الفرع لاستثراكهما في علة الحكم).

وهذا التعريف ذكر الركن الجوهرية في القياس ألا وهو العلة: (إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت) (البيضاوي، 1404هـ، ص 3/3).

حجيته:

وعلى كل لا يختلف اثنان من عقلاء الأمة فضلاً عن علمائها بأن القياس حجة متفق عليها اتفقت تعريفاته أو اختلفت عباراته، وقد جاءت أدلتهم كافية على ذلك. من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم،

وإجماع المجتهدين من أهل الحل والعقد في الإسلام قديماً وحديثاً وكذلك العقل، فما استدلوا به على ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ) (سورة الحشر الآية:2) والقياس اعتبار وكونه اعتبار قضية مسلمة لا تحتاج إلى دليل والاعتبار مأمور به. كما في الآية أعلاه. والأمر للوجوب، لعدم القرينة الصارفة له عنه إلى غيره. (زهير، 2009م، ص 19/4).

ثانياً: استدلوا أيضاً بقصة سيدنا معاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري حينما بُعِثا إلى اليمن وقال لهما صلى الله عليه وسلم: بم تحكمان؟ قالوا: بكتاب الله فإن لم نجد الحكم في كتاب الله والسنة نفيس الأمر بالأمر، فما كان أقرب إلى الحق نعمل به، فصوبهما النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك.

ووجه الدلالة أن تصويب النبي صل الله عليه وسلم لهما في العمل بالقياس دليل على أن القياس كالكتاب والسنة، وأنه يجب العمل به. كما يجب العمل بهما. (زيدان، 1976م، ص 174)

ثالثاً: وفي السنة من الآثار ما يكفي على أن النبي صلى الله عليه وسلم نبّه إلى القياس وصلاحيته لاستخراج الأحكام، منها:

ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً، قَبِلْتُ وأنا صائم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أرأيت لو تمضمضت بالماء؟ فقال: لا بأس قال صلى الله عليه وسلم فمه). (النسائي، السنن الكبرى 2/293)

ومنها أيضاً: أتت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم تستفتيه، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم. البخاري. (كتاب الحج 6/4، مسلم – الحج 90/5 مع شرح النووي)

وفي رواية (أتى رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: إن أمي نذرت أن تحج، وأنها ماتت، أفأحج عنها؟ فقال صلى الله عليه وسلم: لو كان عليها دين أكننت قاضيه عنها؟ قال نعم، قال: فاقضى الله فهو أحق بالقضاء.

وفي كتاب سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأبي موسى الأشعري (الفهم الفهم فيما أولى إليك، مما ورد عليك ما ليس في كتاب ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرِف الأمثال، ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق. (سنن الدار قطنى، 1990م، ص 206/4)

وغير ذلك من الأخبار التي يتواتر معناها نحو حجية العمل بالقياس وصحة العمل بمقتضاه دون تكبر ممن يعتد بقولهم ويعتبر برأيهم.

أما من العقل فلا شك أن الغاية من تشريع الأحكام بمجملها في الإسلام هي تحقيق مصالح العباد، وهذا لا تعارض فيه مع القياس وتعدية الحكم من الأصل إلى الفرع إذا تحققت العلة في الفرع كما تحققت في الأصل المقاس عليه.

اعتراضات مانعي القياس:

وعلى رغم ما مرّ تبينه بما اتفق عليه جمهور الفقهاء من حجية القياس، ولزوم العمل وضرورة اللجوء إليه عند فقدان النص في مستجدات الحوادث، إلا أنه تكميلاً لعادة البحث إذ من الضروري ذكر بعض ما استدل به المانعون لحجية القياس، ومن تلك الاعتراضات:

1. استدلوا بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (الحجرات، الآية: 1) والقول بالقياس يعارض مدلل الآية.
2. قوله تعالى: (مَا فَزَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ) (الأنعام الآية: 38)
3. قوله تعالى: (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ) (النمل الآية: 89)

ففي القرآن تبياناً لكل شيء فلا حاجة للقياس. (ابن حزم، 1405هـ، ص 488/8)

وردت آثارٌ كثيرة عن الصحابة رضي الله عنهم بدم الرأي وإنكار العمل به، كقول سيدنا عمر: (إياك وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها، فقالوا بالرأي، فضلوا وأضلوا) وقوله: إياكم والمكابلة، قيل وما المكابلة؟ قال: المقايسة (الدارقطني، 1990م، ص 256/5) كانت تلك بعض شبه من أنكر القياس وحجيته. ولكن لم ترد لهم شبهة إلا رد عليها الجمهور بما لا يترك لهم باباً مفتوحاً سوى التسليم بالموافقة أو إخراج السننهم، فمثلاً لا حصراً جاء ردهم على الآيات كالاتي:

1. أن الآية الأولى لا تمنع من العمل بالقياس، بل أوجبت العمل به، لأنها نهت عن العمل بغيره، والعمل بالقياس عمل بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.
2. وأما الثانية فلا دلالة فيها على النفي، لأن الحكم الناشئ عن القياس ليس مظنوناً، بل هو مقطوع به عند المجتهد.
3. وأما الثالثة فقالوا لانسلم أن الكتاب المقصود به القرآن، لجواز أن يكون المراد به اللوح المحفوظ، وهو الذي دون فيه كل شيء.

4. وأما اعتراض الصحابة رضي الله عنهم على الرأي والقياس فإنما هو على القياس غير الصحيح "أي الفاسد"، أما القياس الصحيح فقد قالوا به كما مرّ واحتجوا، وعملوا بمقتضاه (زهير، 2009م، ص 4/59)، وغير ذلك من الاعتراضات والرد عليها بما لا يدع ذريعة للشك في الأمر به وصحة حجيته كدليل متفق عليه بعد الكتاب والسنة والإجماع.

ومن هنا تجدر الأهمية أن تشير إليه كقاعدة أصولية ودليل يعوّل عليه عند فقدان النص في الواقعة المعينة فيجب مراعاته وفقاً لما بناه عليه أهل الاجتهاد في الفصل في القضايا التي تبني على السوابق القضائية. وتلك المراعاة تبدأ من أركانه التي تمثلها السابقة التي تم الفصل فيها، والحادثة (القضية) التي يراد إلحاقها بالسابقة، وكذلك الوصف الذي كان سبباً في صدور الحكم الأول في السابقة (العلة) ووجوده فيهما حتى يتعدى الحكم من الأصل للفرع، وكذلك يجب مراعاة شروط تلك الأركان. وكسب ما قرره أهل الأصول ويمكن تلخيص أركان القياس فالأركان هي جمع ركن والركن هو جانب الشيء الذي لا يتحقق بدونه وهي أربعة:

1. الأصل: وهو الذي يراد القياس على حكمه، ويمكن أن تمثله السابقة التي صدر بشأنها حكم قضائي.
 2. الفرع: ويمكن أن تمثله القضية المستجدة التي يراد أن تُلحق بالأصل.
 3. الوصف الجامع بين الأصل والفرع حيث كان الوصف محققاً في الثانية كما كان محققاً في الأولى وكان سبباً في اصدار ذلك الحكم.
 4. حكماً لأصل: وهو ما صدر بشأن الأصل بناءً على الوصف وكان سببه الحكم القضائي.
- وحيث ذكرنا ان اركان القياس هي اربعة والركن الثالث منها هو العلة وهو الذي يدور عليه القياس وجوداً وعدمياً ويمثل في هذا البحث محور الدراسة لذا فإنني اکتفي بذكر الأركان الثلاثة السابقة وأعرج على العلة بشيء من التفصيل.

العلة

تعريفها وأهميتها في إجراء المقايسة:

نظراً لأهمية ذلك الركن في المقايسة بين الأصل والفرع، إذ لا يمكن أن يتم نقل الحكم إذا تحققت العلة فيها تماماً، لأن الأحكام تنبع علقها في حالة الوجود والعدم، فلا بد أن نقف على المزيد من تعريفات بعض الأصوليين للعلة. الإمام الأمدي: عرّفها بأنها الوصف الباعث على الحكم، (السبكي، 1404هـ، ص 306/8)،

كما فسر الباعث بأنه اشتمال الوصف على حكمة تصلح أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم كجلب المصلحة، أو دفع المفسدة.

ولما عرف الباعث بذلك يجعله مقبولاً لا اعتراض عليه. فلو لم يفسره بذلك لأحتمل أن يكون هو الحامل للشارع على شرع الحكم، وذلك المعروف بالعرض، فيكون باطلاً، لأن الله تعالى لا حامل له على شرع الحكم سوى إرادته له، فهو يخلق ما يشاء ويختار. (زهير، 2009هـ، ص 54/4)

وربما سأل سائل ما هي أهمية الرجوع إلى تعريفات العلماء السابقين للعلّة أو غيرها من أركان القياس؟ فيمكننا أن نقول رداً على ذلك، إن قواعد الأصول لم توضع لزمان دون زمان ولا مكان دون آخر بل وضعت لتظل نبراساً يهتدى بها المجتهدون والفقهاء في كل عصر من العصور، وكل مكان يحتاج أهل العلم والاجتهاد فيه إلى التشريع والنصوص التشريعية في مراحلها المختلفة، التطبيقية، والتفسيرية، ليتم تنفيذها على الوجه الصحيح، وذلك لا يتم إلا بوضع تلك القواعد من علم الأصول نصب الأعين ليعتصم بها من الخطأ، في المراحل كلها.

ومما سبق يتأكد لنا أنّ الذي يقضي في دعوى ماثلة بين يديه بناءً على قضية سبق الحكم فيها، يتحتم عليه النظر ملياً وبعمق، في العلة أي "السبب" أو الوصف الذي كان دافعاً أساسياً في إصدار الحكم السابق، ثم تحققه كاملاً في القضية الماثلة التي يريد أن يلحقها بتلك المحكوم فيها سابقاً، فإذا توافر لديه ذلك وأصبح وجوده واضحاً في الأصل الذي تمثله السابقة وكذلك في الفرع الذي تمثله الدعوى المستجدة، فحينئذ يصبح نقل الحكم من الأصل إلى الفرع واجباً وإلا فلا يصح ذلك النقل والتطبيق، لعدم صحة تحقق علة الحكم في الأصل والفرع معاً. وينتج من ذلك مخالفة القواعد الأصولية التي وضعت للاعتصام من الخطأ في تطبيق الأحكام بناءً على ضوابط القياس الأصولي.

طرق إثبات العلة

لما كانت العلة هي الوصف الذي يصلح أن يكون علة يتعلق بها الحكم لينقل من الأصل إلى الفرع بحيث يتحقق وجوده فيهما يلزم لإثباته في الفرع إثبات طرق معينة بها نستطيع أن نتأكد من وجوده. وإلا حكمنا بعدم نقل الحكم وبالتالي لا تقوم قاعدة القياس في ما تريد من إلحاق المستجدة بالسابقة من تلك القضايا.

فلما كان موضوعنا القضية السابقة باعتبارها الأصل والقضية المستجدة باعتبارها الفرع، فعلياً أن نبحت عن العلة في الفرع بإحدى الطرق التي نص عليها علماء الأصول باعتبارها القانون الذي يضعه المجتهد نصب عينه ليعتصم به من الخطأ.

وقد حدد علماء الأصول تلك الطرق بأنها هي:

النص – الإيماء – الإجماع – المناسبة – السير والتقسيم – تنقيح المناط.

أولاً: النص:

كلمة النص تطلق أحياناً ويراد بها مقابل الإجماع، والقياس وبذلك يعرف بأنه مراد به مقابلة الإجماع والقياس أي: دليل من الكتاب أو السنة. وأحياناً يطلق ويراد مقابلة الظاهر، وذلك يعرف بأنه: ما دل على معناه من غير احتمال بمعنى أنه لا يحتمل غير معنى واحد والمراد هنا المعنى الأول: أي ما قابل الإجماع والقياس لعمومه، ويطلق ويراد به النص القاطع: وهو ما دل على العلية مع عدم احتمال غيرها وألفاظه: كي، لأجل، من أجل، لعلّة كذا، لسبب كذا، لمؤثر كذا لموجب كذا. قال تعالى:

(كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ) (الحشر الآية: 7).

(إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت) (مسلم، 1954م، ص 1561/2).

ثانياً: النص " الظاهر " الظني فقد فصله العلماء بخلاف ما سبق أي بخلاف أن يقال لأجل كذا، أو لسبب كذا ولا لكي. وإنما فصلوه إذا كانت الدلالة على العلية بحرف من هذه الحروف مثل:

1. اللام في قوله تعالى: (أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا (الإسراء الآية: 78)) وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي (طه الآية: 14)

فاللام فيهما وضعت للتعليل، ولكن وردت في استعمالات أخرى غير التعليل كالمملك والاختصاص والعاقبة. فالمملك كقوله صلى الله عليه وسلم (أنت ومالك لأبيك) سنن ابن ماجه باب مال الرجل من مال والده – 769/2، والاختصاص كقولك: (اللجام للفرس).

والعاقبة كقوله تعالى: (فَالنَّقْطَةُ أَلْ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ (القصص الآية: 8)

2. الباء كقوله تعالى: (فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ) فالباء تفيد التعليل إلا أنها كثيراً ما تستعمل في الإصاق. مثل مررت بزيد، والاستعانة مثل: بريت القلم بالسكين. ولذا جعلت من قبيل الظاهر لاحتمال غير العلية.

3. الفاء كقوله تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَىٰ فَاغْتَرَّلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ (البقرة الآية: 232)

4. إن: كقوله تعالى: (وَقَالَ نُوحٌ رَبِّ لَا تَذَرْنِي عَلَى الْأَرْضِ مِنَ الْكَافِرِينَ دَيَّارًا * إِنَّكَ إِن تَذَرْنَاهُمْ يَفْسُدُوا عِبَادَتَكَ وَلَا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا). (نوح: 26، 27)

فإن المشددة مكسورة الهمزة تفيد التعليل ولكنها استعملت في غيره كثيراً كاستعمالها في تأكيد الجملة يجعلها من قبيل الظاهر الظني لاحتمالها غير التعليل.

ثالثاً: الإيماء:

الإيماء لغة: الإشارة بالأعضاء كالرأس واليد والعين والحاجب. (ابن منظور، 1981م، ص 5/415).

إصطلاحاً: عرّف بتعريفين أحدهما:

(اقتران وصف بحكم لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان القرآن بعيداً) (زهير، 2009م، ص 4/56).

والاقتران يعني الجمع بين الشيين – سواءً أكان الشيطان ذاتين، كالزوج بزوجه، أم بين ذات ومعنى نحو زيد قائم فزيد ذات وقائم معنى قائم به، أم كان الاقتران بين معنى وحكم نحو شرب الخمر حرام للإسكار فالحكم هنا هو الحرمة والمعنى هو الإسكار. وفي المثال الذي يوضح اقتران الوصف بالحكم للدلالة على أنه علة لذلك الحكم. حديثه صلى الله عليه وسلم في شأن الهرة (إنها من الطوافين عليكم والطوافات) سنن ابو داود، 1988، ص 1/19).

فالوصف المعنى هنا هو الطواف واقترن بالحكم وهو الطهارة التي سئل عنها – صلى الله عليه وسلم – فإذا لم يكن الطواف علة للطهارة لأصبح اقترانه بالحكم بعيداً حيث يجعل السؤال خالياً من الجواب. وذلك بعيداً عن الرسول صلى الله عليه وسلم.

أما نظير الوصف واقتران به بنظير الحكم للدلالة على علية النظير بالنظير فمثاله، ما ورد في الصحيحين أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفصوم عنها؟ فقال أرأيت لو كان على أمك دين ففضيته أكان ذلك يؤدي عنها؟ قالت: نعم، قال فصومي عن أمك فدين الله أحق بالأداء (صحيح مسلم – باب قضاء الصيام عن ميت – حديث رقم 1148)

ف نجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث قرن بين دين العباد الذي هو واجب الأداء وبين أدائه عن أدبي عنه، وذلك نظيره في الحديث الصوم الذي حقه تعالى وصيام ابنتها عنها، ونظير الحكم وهو الأداء عن الأم التي نذرت - وبه يتضح من اقتران الدين الأول بالأداء أن أداء الصوم من الابنة عن النذر الذي نذرت به الأم علة ذلك الحكم وهو جواز الصوم عن الميتة.

ومع أن هناك ثمة تعريفات عرف العلماء الأصوليون بها الإيماء إلا أنني أرى ذلك التعريف يكفي وبفي بما نحتاجه في هذا البحث.

رابعاً: الإجماع:

أولاً تعريفه لغة: العزم. قال تعالى: (فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ) (يونس: 71)

إصطلاحاً: هو اتفاق المجتهدين من أمة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على أمر من الأمور. (القرافي، 1973، تنقيح الفصول 253)

ذلك هو التعريف الأصولي للإجماع باعتباره الدليل الثالث بعد الكتاب والسنة في الأدلة الشرعية، وذكره في طرق إثبات العلة ينحصر في إجماع الأمة على أن الوصف المجمع عليه كان سبباً في الحكم الشرعي. فإذا راجع المجتهدون على ذلك فيكون ذلك حجة على تعلق الحكم بالوصف المذكور بحيث لا يجوز أن يعلق الحكم في المسألة بغير ذلك الوصف الذي ثبت الإجماع عليه.

وللاستفادة من ذلك في تطبيق هذا الطريق على السابقة القضائية باعتباره الاصل المقاس عليه. والقضية التي يراد قياسها على الاصل " التي تمثل الفرع المقيس "، فيمكن أن ينظر إلى الوصف الذي كان سبباً في إصدار الحكم الأول إذا نظره قضاة متعددون، فيكون اتفاقهم على أن سبب الحكم السابق هو وصف معين " علة " ووجد ذلك الوصف بعينه في القضية المقيس عليها، فيلزم تطبيق ذات الحكم عليها نسبة لوجود العلة في الفرع كما وجدت في الأصل.

ونشير هنا إلى استخدام كلمة الاتفاق بدلاً من الإجماع، لأن الغالب في السوابق القضائية لا ينظرها كل المجتهدين في العصر، وإنما ينظرها قضاة الدائرة المختصة بالمحكمة العليا.

مثاله عند الأصوليين: إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق في الميراث على الأخ لأب هي امتزاج النسبين أي (نسب الأم والأب). فثبتت العلية بذلك.

طرق إثبات العلة المستنبطة

أ. المناسبة:

تعريفها لغة: الملاءمة. كقولنا الثوب الأبيض مناسب للصفير أي ملائم له.

اصطلاحاً: قد عرفه الأصوليون بتعريفات متعددة منها: أنه وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من جلب منفعة أو دفع مضرة. (زهير، 2009م، ص 4/70)

فالظاهر يعني الذي لا خفاء فيه، والمنضبط يعني الذي لا يتغير بتغير الأشخاص والأزمان والأمكنة فلا ضرار فيه.

فالمثال الذي ينطبق عليه هذا التعريف الإسكار فإنه وصف لا خفاء فيه، ومنضبط لا اضطراب فيه ويحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه وهو "التحريم" والمصلحة منه حفظ العقول والمفسدة هي زوال العقول. كما عرف أيضاً بأخر ربما اختلف منه لفظاً واتفق معنى. وهو "ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً". (البيضاوي، المنهاج، ص3/54)، وذلك لا يحتاج إلى شرح لوضوح المعنى.

ومثال المناسب هو القتل العمد العدوان والزنا والسرقة – فالأول وصف يجلب منفعةً وهي حفظ النفوس بشرع القصاص، والثاني يجلب منفعة وهي حفظ الأنساب بشرع حد الزنا، والثالث يجلب منفعة وهي حفظ المال بشرع الضمان وقطع اليد – وغير ذلك من الأمثلة التي يمكن أن تصلح لهذا التعريف.

وذلك ما ذكره أهل الأصول في الأحكام التي شرعت بسبب تلك العلة بحسب قواعد الأصوليين أما في مجال تطبيق ذلك على السوابق فيمكن أن نقول عند البحث عن العلة بين الأصل "السابقة" والفرع القضية المستجدة، فيمكننا أن نصل للجامع بينهما بالمناسب التي ترتب عليها حكم الأصل. وعندما نجده في المستجدة بتلك الأوصاف بمعنى أنه جلب منفعة أو دفع مفسدة. فلا نتردد في تطبيق الحكم السابق على المستجد عند تحققه فيهما.

ب. السبر والتقسيم:

السبر والتقسيم: وهو مركب من كلمتين يلزم تعريفهما من حيث اللغة، أولاً ثم من حيث المصطلح الأصولي. فالأول السبر – يعني البحث والاختبار – والتقسيم جمع الأوصاف التي يظن كونها علة في الأصل والترديد بينها.

أما الاصطلاح فالسبر والتقسيم: هو جمع الأوصاف التي يظن كونها علة في الأصل ثم اختيارها بإبطال ما لا يصلح منها للعلية فيتعين الباقي للتعليل. (الشوكاني، 1417هـ ص 2/124)

الذي نشير إليه هنا أن البحث عن سبب الحكم في السابقة قد يكون محتاجاً إليه المجتهد "القاضي" في تطبيقه على أخرى ولا يمكن الوصول إليه إلا بحث عنه بهذا الطريق فإذا غلب عليه أنه هو أصدر حكماً بالموافقة في اللاحق بالسابق.

ج. الطرد:

الطرد: هو الوصف الذي لم يكن مناسباً، ولا مستلزماً للمناسب، إذا كان الحكم حاصلًا مع الوصف في جميع الصور المغايرة لمحل النزاع. (الشوكاني، 1417هـ 2/128).

والعلة أو الوصف الثابت بهذا الطريق يسمى بالطرد ويعرف فقط بأنه مقارن للحكم، ولا مناسبة بينه وبين الحكم لا بالذات ولا بالتبع.

ومثاله كتعليل الشافعي: الخل مانع لا تبني على جنسه قنطرة، فلا تزال به النجاسة، كالدهن فالدهن أيضاً لا تزال به النجاسة. (أبو النور زهير، أصول الفقه 95/4).

وبذلك أشير إلى أنه يمكن البحث عن علة الحكم في السابقة القضائية بهذا الطريق الأصولي. إذا اطرقت سوابق وتكررت وسبب الحكم كان وصفاً، ومن ذلك القبيل أي لا مناسبة بينه وبين الحكم إلا بالذات ولا بالتبع ولكن الحكم معه وجوداً وعمداً بغير مناسبة.

د. طرق المناط

أولاً: تنقيح المناط:

عرف علماء الأصول تنقيح المناط بطرق مختلفة، ولكن إن اختلفت ألفاظها فقد اتحدت مدلولاتها ومنها: هو " بذل الجهد في تعيين العلة من بين الأوصاف التي أناط الشارع الحكم بها، إذا ثبت ذلك بنص أو إجماع، وذلك بحذف ما لا دخل له في التأثير. بأن يجمع المجتهد الأوصاف التي أناط الشارع بها الحكم، ثم يستبعد كل الأوصاف التي لم تثبت بنص أو إجماع. ويبقى ما ثبت بواحد منهما باعتباره علة الحكم.

ثانياً: تحقيق المناط

وهو قيام الدليل على أن علة الأصل المتفق عليها بين المعترض والمستدل موجوده في الفرع سواء كانت العلة في الأصل منصوصة أو مستنبطة، فقيام الدليل على أن تلك العلة موجودة في الفرع كما هو في الأصل يعتبر تحقيقاً للمناط.

ثالثاً: تخريج المناط

وهو استنباط علة معينة للحكم بأي طريق من طرق استنباطها، كالمناسبة مثلاً، أو السير والتقسيم وهو خاص بالعلل المستنبطة. (ابو النور زهير – 99/4).

نجد مما سبق من تلك التعريفات أن تنقيح المناط خاص بالعلل المنصوص عليها، بينما تخريج المناط خاص بالعلل المستنبطة فقط، وأما تحقيق المناط فهو عام في النوعين. (زهير 2009م، ص 4/100).

وكل تلك الطرق التي مر ذكرها يمكن تطبيقها في البحث عن علة الحكم في تطبيق السوابق القضائية عند الاستفادة منها للحكم على قضية مستجدة إذا وجدنا أن العلة في السابقة القضائية قد تحققت في هذه الماثلة أمامنا ومما يؤكد ذلك يمكن أن نذكر فيما يلي سوابق قضائية تم القياس عليها في قضية تطابقت علة الحكم فيها مع تلك السوابق. لذا نجد أن قضاة المحكمة العليا لم يجدوا بداً من إنزال ذلك الحكم السابق الذي يمثل حكم الأصل "السوابق" على الفرع "القضية المستجدة" وذلك كما يلي:

تطبيق قاعدة القياس في السوابق القضائية

الأطراف:

ورثة أونسي عبد الكريم الطاعنون

/ ضد /

حميدة عثمان حسون وأخر المطعون ضدها

النمرة: م ع / ط م / 1992 420 م

أعلاه تمثل الفرع الذي يراد قياسه على الأصل.

المبادئ: قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925م – انتقال ملكية الأرض للمشتري يتم بالتسجيل (المادة "14 من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها).

في حالة تزامم عدة مشتريين من مالك العقار المبيع تكون الأفضلية لمن يسبق منهم غيره في تسجيل عقده. إن مجرد علم المشتري الذي يسجل عقده في وجود تصرف سابق غير مسجل لا يؤثر في تسجيله ولا يبطل بيعه بمقولة أنه مشتري سيئ النية أو كان متواطئاً مع البائع هذا هو رأي الفقه المصري وهو لا يختلف عما انتهى إليه الرأي الراجح فقهاً وقضاً في السودان.

ففي قضية مصعب عبد الوهاب السراج / ضد / بخيت فضل السيد (مجلة الأحكام القضائية 1977، ص318) جاء في حكم المحكمة العليا ما يلي:

"تنتقل الملكية في العقار بالتسجيل بموجب المادة 14 من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها وليس بالاتفاق على البيع حيث أن الاتفاق ينشئ التزاماً شخصياً فقط يوجب الحكم بالتعويض".

وفي قضية عبد الماجد الأغش / ضد / الأغش محمد الحسن (مجلة الأحكام 1976، ص351)، جاء في حكم المحكمة العليا ما يلي: "عقد البيع ينشئ التزاماً بتنفيذه ولا ينقل ملكية العقار التي لا تنتقل إلا بتسجيل العقد فالمشتري لا يصبح مالكاً للعين المبيعة ما دام البيع لم يسجل".

وفي قضية حسن بابكر حربي / ضد / سليمان أحمد سليمان، (مجلة الأحكام 1982، ص270)، جاء في حكم المحكمة العليا ما يلي: "العبرة في نقل ملكية العقار المسجل في حالة تزامم المشتريين من بائع واحد بالتسجيل وليس بواقعة الشراء ولذلك فإن المشتري الذي يسارع في تسجيل العقار باسمه يكون أحق من غيره ولو كان بيعه لاحقاً لبيع الآخرين".

ففي تلك القضايا المنصوص عليها من الأولى والثانية والثالثة تمثل الأصل الذي سيقاس عليه الفرع

وقضية ورثة أونسي عبد الكريم ضد حميده عثمان حسون وهي التي سيلحق بها حكم الأصل.
أما حكم الأصل فهو قرار المحكمة والذي مفاده عدم نقل الملكية بموجب الشراء فقط.
نص قاضي المحكمة العليا.

الحكم:

القاضي: الصادق عبد الله

التاريخ: 1992/7/16م

بعد سماع الدعوى وجدت أن البيع لم يتم وحتى إذا تم لا يصح حيث أنه جاء مخالفاً للمادة 615 (1) معاملات لعدم كتابته كما أن البيع في حالة حدوثه لم يسجل مخالفاً بذلك المادة (54) من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها وأن الهيئة قد سجلت بالفعل يضاف إلى ذلك الحيازة لمورث المدعين لا تتفق وحكم المادتين (2) 634 و649 (3) معاملات.

ولدى استئناف الطاعنين شطبت محكمة استئناف الولاية الشمالية الطعن حيث أن المستندات لا تثبت انعقاد مبايعة بين الطرفين. وحتى إذا فرض انعقاد البيع فإنه يقع باطلاً إعمالاً لنص المادة 615 (2) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

أما من جهة القانون فالطعن لم يبين لنا كيف خالفت المحكمتان أول وثاني درجة القانون ذلك أن تطبيق محكمة الاستئناف للمادة 615 قد جاء في محله فالطاعن لا ينكر أن المبايعة لم تكن مكتوبة وقد سبق لمحكمة الموضوع إن طبقت المادة نفسها ووجدت أن حيازة مورث المدعين لا تتفق مع المادتين (2) 634 و649 (3) من قانون المعاملات والطعن لا يكشف لنا عن وجه الخطأ في تطبيق المحكمتين لهذه المواد ولذلك فإننا نرى أن هذا الطعن لا أمل فيه ويتعين لذلك شطبه وعليه

أمرنا بما يلي:

يشطب الطعن إيجازياً، أما القاضي – على يوسف الولي فقد وافق على ذلك القرار بتاريخ 1992/8/10م وقال:

لقد نص القانون وجرى وتواتر واستقر القضاء على قاعدة أن عقد بيع العقار لا ينقل ملكية العقار إلا بعد تسجيله ولا يعتبر مشتري العقار تسلم – حكماً – ذلك العقار إلا بعد تغيير السجل من اسم البائع إلى اسمه.
فالمادة 28 من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925م نصت على اعتبار التصرفات الناقلة لملكية العقارات والتي لا يتم تسجيلها باطلة ولا أثر لها.

وفي قضية مصعب عبد الوهاب السراج / ضد / بخيت فضل السيد (مجلة الأحكام القضائية، 1977م ص 318)، قضت المحكمة العليا أن الملكية تنتقل في العقار بالتسجيل بموجب المادة 54 من قانون تسوية الأراضي لسنة 1925م وليس بالاتفاق على البيع ولذلك فإن مجرد الاتفاق على البيع ينشئ التزامات شخصية فقط توجب الحكم بالتعويض عند الإخلال وأن مبادئ العدالة تقتضي تغليب مصلحة من سجل بيعه على مصلحة المشتري الأول الذي لم يسجل بيعه.

وفي قضية عبد الماجد الأغيش / ضد / الأغيش محمد الحسن (مجلة الأحكام القضائية سنة 1976م ص 351)، قضت المحكمة العليا بأن عقد البيع ينشئ التزاماً بتنفيذه ولا ينقل ملكية العقار التي لا تنتقل إلا بتسجيل العقد فالمشتري لا يصبح مالكاً للعين المبيعة ما دام البيع لم يسجل والمشتري الذي يسجل عقده يصبح مالكاً للعقار دون الآخرين وأن مبادئ العدالة تقتضي تغليب مصلحة من قام بما يتطلبه القانون ويسجل البيع على مصلحة المشتري الأول الذي لم يسجل بيعه وقالت المحكمة العليا في تلك السابقة على ص 353-354 ما يلي:

وفي قضية حسن بابكر حدربي / ضد / سليمان أحمد سليمان (مجلة الأحكام القضائية سنة 1982م ص 270)، قضت المحكمة العليا بأن العبرة في نقل ملكية العقار المسجل في حالة تراحم المشتريين من بائع واحد بالتسجيل وليس بواقعة الشراء ولذلك فإن المشتري الذي يسارع في تسجيل عقاره يكون أحق من غيره ولو كان يبيعه لاحقاً لبيوع الآخرين.

السداد لخزينة الدولة للمشاركة في ازدهار الاقتصاد الوطني وكما قصد المشرع من وراء ذلك أيضاً وقف أية تلاعبات في بيع العقارات بتعدد المشتريين

ولكن عقد البيع موضوع هذه الدعوى التي بين أيدينا ثابت أنه لم يسجل لدى مكتب التسجيلات ولم يغير المشتري سجل العقار من اسم المالك المسجل في اسمه إلى اسم المشتري وذلك طبقاً لقانون تسوية الأراضي وتسجيلها سنة 1925م على فرض أن العقد موضوع هذه الدعوى التي بين أيدينا أنه أبرم فهو باطل لا ينتج أثره الذي من أجله أبرم وهو انتقال ملكية العقار موضوع النزاع لأنه غير مكتوب وغير موثق وغير مسجل.

نص قاضي المحكمة العليا.

إسماعيل عطية موسى – بتاريخ 18/8/1992م والذي جاء ضمن قراره:

إن التصرف في العقار المملوك العين للدولة لا يصح إلا إذا تم تسجيله. ويقع باطلاً كل تصرف غير مسجل. ثم ذكر قائلاً: (أوافق الزملاء على شطب الطعن لأنه لا أمل في نجاحه).

وبالنظر إلى تلك السوابق التي تمثل الأصل وهي:

الأولى: مصعب عبد الوهاب السراج // ضد // بخيت فضل السيد (مجلة الأحكام القضائية "1977" ص318)

الثانية: عبد الماجد الأغبش // ضد // الأغبش محمد الحسن (مجلة الأحكام القضائية "1976" ص351).

الثالثة: حسن بابكر حدربي // ضد // سليمان أحمد سليمان مجلة (الأحكام القضائية "1982" ص270).

نجد أن القضاة – في القضية التي تمثل الفرع وهي:

" ورثة أونسي عبد الكريم الطاعنون // ضد // حميدة عثمان حسون وآخر- المطعون ضد هما

النمرة – م ع / ط م / 1992/420م

فقد جاء حكمهم – جميعاً بشطب الطعن بعد توصلهم جميعاً إلى أن العقد الذي يعتمد وينتج أثره ويصبح له الأحقية في الحكم هو الذي سبق صاحبه إلى تسجيل العقار وبهذا يكون علّة للحكم بشطب دعوى الطعن إلحاقاً لها بالسوابق التي تم نصهم عليها.

أما العلة التي كانت سبباً في الحكم بحسب ما يظهر للمتأمل يبدو أنها هي عدم تسجيل العقار الذي كان سبباً في عدم نجاح الطعن الأول في تلك القضايا الأصل، وقد ثبتت هنا بطريق النص القانوني.

وبناءً على ما تقدم من تلخيص تلك الدراسة ووفقاً لتعريف القياس عند الأصوليين ولأهميته القصوى في عملية الاجتهاد ولبناء الفروع على الأصول وخاصة في المسائل التي لا يوجد فيها نص نستطيع أن نخلص إلى أن أركان القياس قد توافرت كاملة هنا فالأصل الذي نحتاج أن نقيس عليه فهو متوافر بحسب المبادئ المشار إليها انفا.

أما الفرع الذي يراد إلحاق حكم الأصل به فهو القضية المذكورة اعلاه.

وأما حكم الأصل فهو المنصوص عليه في كل من القضايا التي اعتبرت الأصل وهو شطب الطعن ضد المطعون ضدها.

وأما سبب الحكم (العلة) فهو ظاهرٌ ومنضبطٌ ومتعدٍ إلى الفرع وهو أن الملكية لا تنتقل (قانوناً) بمجرد الشراء ما لم يسجل المشتري العقار وعند تزامم المشتريين فالمصلحة الغالبة تكون لمن سبق غيره بالتسجيل، وأما مجرد عقد الشراء ينشئ التزاماً يوجب التعويض فقط.

خاتمة:

الحمد لله أن جعل لنا من القدوة الصالحة من إذا استهديننا بهم عصمنا من الزلل، وسلمت حياتنا من عظيم الخلل، وكل ذلك بفضل منه علينا بأن جعلنا في أمة سيد الملك وخاتم المرسلين، خير من أحسن وأتقن العمل سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وتمسك بنهجه إلى يوم اللقاء والحشر تحت اللواء.

أما بعد

ففي ختام هذه الدراسة وبعد الاختصار الذي أمل أن يكفي للفت النظر إلى الموضوع (تطبيق قاعدة القياس الأصولي على السوابق القضائية كأصل يقاس عليه الفروع من القضايا المستجدة التي يمكن إلحاقها بذات الأحكام السابقة، إذا وجدت الأسباب والأوصاف التي بنيت عليها بين كل من الأصل والفرع) ويمكن تلخيص نتائج البحث في النقاط الآتية:

1. قواعد الأصول توفر الكثير من جهد الباحثين في تفسير النصوص القانونية ودلالاتها ومفهومها بين السابق واللاحق.
2. تمثل أركان القياس الأصولي وشروطها علماً لا يسع القاضي تجاهله وإلا سيكون عرضةً للخطأ الفاحش مما يترتب عليه ضياع الكثير من الحقوق.
3. ضرورة الاستفادة من أهل العلم والشأن والخبرة المطمئنة التي يتمتع بها القضاة في المحكمة العليا.
4. اتفاق عدد من أهل القانون والقضاء على سبب حكم معين وتنزيل ذلك الحكم عليه يجعل المطبق على حكمهم أقرب إلى الصواب من غيره.
5. كل حكم صدر في السابقة التي تقاس عليها المستجدة لا بد من عله (وصف مناسب) يمكن التوصل إليها بالنص، أو الاجتهاد.

التوصيات:

1. زيادة العكوف على إعادة أعمال القواعد الأصولية في مجالات القانون المختلفة بدءاً بتشريعه وتفسيره وانتهاءً بتطبيقه.
2. إمعان النظر وفقاً لقواعد القياس والاهتمام أكثر في البحث عن عله الحكم بكل الطرق التي حددها علماء الأصول – من النص وحتى تنقيح المناط.
3. التركيز على علم أصول الفقه في أثناء تدريب الأجهزة التشريعية والعدلية في أطوارها وأدوارها المختلفة باعتبارها القانون الذي يعتصم به من الخطأ لخطورة ما يترتب على مخالفته من ذهاب الحقوق والواجبات للأفراد والجماعات والدول.

المصادر المراجع:

القران الكريم.

ابن السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (1964م). طبقات الشافعية الكبرى. تحقيق محمود محمد وعبد الفتاح بن الحلوط، عيسى الحلبي.

إبن حزم، الحافظ أبو محمد علي بن حزم الظاهر (1405هـ)، الإحكام في أصول الأحكام الطبعة الأولى.

ابن خلكان، شمس الدين احمد بن محمد، (1398هـ) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت. ابن ماجه، أبو عبيده محمد بن يزيد، 1981م، سنن ابن ماجه، ط تركيا.

ابن منظور، الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، 1981م، لسان العرب، دار صادر. أبو داؤود، سليمان بن الأشعث، 1988م، سنن أبو داؤود، دار الكتاب العربي، بيروت

الأسنوي، الإمام جمال الدين عبد الرحيم، 1982م، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي، مطبعة عالم الكتب.

البخاري، محمد بن إسماعيل، 1423هـ، الجامع الصحيح.

الترمذي، الحافظ أبو عيسى، 1424هـ، سنن الترمذي دار الكتب العلمية مع تحفة الأحوذى.

الدار قطني، أبو الحسين علي بن أحمد، 1990، سنن الدار قطني، دار الكتب العلمية، دون تاريخ

الرازي، فخر الدين محمد بن عمر أبو الحسن، 1992م، المحصول في علم الأصول تحقيق صابر وقياس، مؤسسه الرسالة الطبعة الثانية.

الرهوني، يحيى بن موسى، 1406هـ، منتهي السؤل، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الأولى.

زهير، محمد أبو النور، 2009م، أصول الفقه، المكتبة الأزهرية للتراث.

زيدان، عبد الكريم، 1976م، الوجيز في أصول الفقه.

السبكي، علي بن عبد الكافي وولده عبد الوهاب، 1404هـ، الإبهاج في شرح المنهاج علي منهاج الوصول للقاضي البيضاوي، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى.

الشوكاني، الإمام محمد بن علي (1417هـ). إرشاد الفحول الي تحقيق الحق من علم الأصول. دار الفكر، مكتبه نزار. الطبعة الأولى

الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفي، 1417هـ، مؤسسة الرسالة

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، 2010م، القاموس المحيط، دار الفكر

القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، 1973م، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من علم الأصول، دار الفكر الطبعة الأولى.

مجلة الأحكام القضائية 1992م. تصدر من المكتب الفني- السلطة القضائية، جمهورية السودان.

مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري، 1954م، صحيح مسلم، دار إحياء التراث، ط دار الجيل

النسائي، أحمد عبد الرحمن بن شعيب، 1420هـ، دار المعرفة، شرح الحافظ السيوطي الطبعة الخامسة.