T01-00228

٢٣٠٧
شريعة الاس
حبر
٣٣٦٩

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

تعارض الدعاوى والأحكام في مذاهب الفقه الإسلامي

«دراسة مقارنة»

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة

إيمان فؤاد عبد المنعم أحمد

إشراف

الأستاذ الدكتور
محمد كمال الدين إمام
أستاذ الشريعة الاسلامية
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ **محمد نبيل غنايم** رئيساً

أستاذ ورئيس قسم الشريعة
بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ **أحمد عوض هندي** عضواً

أستاذ المرافعات
وعميد كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور/ **محمد كمال الدين إمام** مشرفاً وعضواً

أستاذ الشريعة الاسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

إهداء

إلى روح أمي أميرة حسن إسماعيل منسي أسكنها الله بفضله وكرمه فسيح جناته

اهدي جهدي هذا.... وأسأل الله القبول.

ابنتك

ايمان نوار

شكـر وتقدير

أقـدم جزيـل الـشكر والتقـدير للجنـة الإشـراف علـى مناقـشة الرسـالة وعلـى رأسـهم فضيلةالأستاذ الدكتور/ **محمد كمال الـدين إمـام**؛ الذي اختـار هذا الموضـوع بمـا لـه من علم وخبرة وسعة اطـلاع، ورغبـة في تكوين عقلية اجتهاديـة، ولمـا بث في من ثقة وإمهالي للوقت لإكمال هذا البحث.

وأشكر الأستاذ الدكتور/ **محمد نبيل غنايم**، والأستاذ الدكتور/ **أحمد عـوض هنـدي** على قبولهما تقييم الرسالة والإسهام في الإضافة إليها بما لهما من علم وخبرة.

ولجميع من أسهم في إتمام هذا العمل له مني كل الشكر والتقدير والاحترام والدعاء لهم بصالح الأعمال.

الطالبة

إيمان فؤاد عبد المنعم أحمد

مُقَدِّمَة

الحمد لله القائل :﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۞ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[النساء:٥٨- ٥٩]، والصلاة والسلام على خير بريته محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه.

أما بعـــد.

فإن الله عز وجل اكمل بنبيه محمد ﷺ دينه القويم، وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأجمل القواعد، وشاده بالتقوى، والعدل، وجلب المصالح ودرء المفاسد، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه، المرشدة بإيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه.

ولما كان القضاء بين الناس أصل الشريعة ومدار الأحكام؛ به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها وما يحرم، وما يكره ويندب، وكانت طرق العلم بالقضاء خفية، والحجج التي تفصل بها الأحكام يحار بها العقل؛ كان الاعتناء بالدعاوى والأحكام من أهم موضوعات علم القضاء. (١)

أهمية الموضوع:

إن تناول دراسة التعارض تأصيلا وتطبيقا يضفي على الموضوع أهمية لدراسته، وكذلك فإن اقتصار الأبحاث السابقة في الجزء الأصولي على دراسة الأدلة الشرعية وتعارضها بصفة عامة، (٢) **وفي الجزء الفقهي بصفة خاصة بدراسة التعارض على موضوعات محددة، كما في الدعاوى على التناقض والدفع،**(٣) **وفي البينات على تعارض البينات أووسائل الإثبات،** (٤) **وفي**

---

(١) تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الأحكام؛ أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري(ت ٧٩٩هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي،(دار عالم الكتب، الرياض)،(ط١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م)،ج١ص٣، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام؛علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي(ت ٨٤٤هـ)، ط٢،(مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر)،(ط ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م)،ص ٣.

(٢) ومن هذه الأبحاث: دراسات في التعارض والترجيح؛ السيد صالح عوض، ط١، (دار الطباعة المحمدية، القاهرة)، (ط ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م)،أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها؛ بدران أبو العنين بدران،(مركز الإسكندرية للكتاب، الاسكندرية)،(ط ١٩٩٥م)،التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية(بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة)؛عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، ط١،(دار الكتب العلمية،بيروت)،(ط ١٤١٣هـ ١٩٩٣م)، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، محمد الحفناوي، ط١،(دار الوفا، المنصورة)،(ط١٤٢٨هـ٢٠٠٧م)،تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها (دراسة أصولية تطبيقية مقارنة)؛عبد العزيز بن محمد العويد، ط١،(دار المنهاج، الرياض)، (ط ١٤٣١هـ)،التعارض بين الأقيسة وأثره في الفقه الإسلامي؛ ميادة محمد الحسن، ط١،(دار النوادر-سوريا، لبنان، الكويت)،(ط ١٤٣١هـ ٢٠١٠م).

(٣) ومن هذه الدراسات: دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية؛محمد راكان ضيف الله الدغمي،ط١،(دار الجيل،بيروت- دار عمار،عمان)،(ط١٤١١هـ١٩٩١م)،نظرية الدفوع القضائية في الفقه الإسلامي" دراسة مقارنة"؛ محمود محجوب أبو النور،(الدار السودانية للكتب،الخرطوم)،(ط ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م).

(٤) ومن هذه الأبحاث: ملجأ القضاة عند تعارض البينات، غانم بن محمد البغدادي (١٠٣٠هـ)،رسالة ماجستير غير منشورة؛ إعداد:عبد العزيز مصطفى الخالد، إشراف: الدكتور نزيه كمال حماد،(جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه والأول مكة المكرمة، ١٤٠٣هـ ١٩٨٢م)،تعارض البينات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة؛محمد عبدالله =

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
الباب الأول	٧
التعارض في أصول الفقه	
الفصل الأول	١٢
تعريف التعارض	
المبحث الأول: التعارض لغة	١٢
المبحث الثاني: تعريف التعارض عند الأصوليين	١٤
المبحث الثالث: الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي	٢٢
الفصل الثاني	٢٩
أركان التعارض وشروطه	
المبحث الأول: تعريف الركن والشرط	٢٩
المطلب الأول: التعريف اللغوي	٢٩
المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي	٢٩
المطلب الثالث: الموزانة والرأي	٣٢
المبحث الثاني: أركان التعارض	٣٣
أولا: أركان التعارض عند الجمهور	٣٣
ثانيا: أركان التعارض عند الأحناف	٣٣
ثالثا: أركان التعارض في الجمع بين المدرستين	٣٤
رابعا: الموازنة	٣٤
خامسا: الرأي المختار	٣٤
المبحث الثالث: شروط التعارض	٣٦
المطلب الأول: شروط التعارض عند الجمهور	٣٦
المطلب الثاني: شروط التعارض عند الأحناف	٣٧
المطلب الثالث: شروط التعارض في الجمع بين المدرستين	٣٨
المطلب الرابع: الموازنة	٤٠
المطلب الخامس: الرأي المختار	٤١
الشرط الأول: الحجية أوالصحة	٤١
الشرط الثاني: الوحدة	٤٢
الشرط الثالث: شرط التعدد	٤٣
الشرط الرابع: التساوي (التقابل)	٤٤
الشرط الخامس: المخالفة أوالاختلاف	٤٤
الفصل الثالث	٤٨
محل التعارض وسببه وصوره	
المبحث الأول: محل التعارض	٤٨
المطلب الأول: المقصود بالدليل	٤٨
المطلب الثاني: المقصود بالدليل الشرعي	٥١
المطلب الثالث: التعارض بين الأدلة الشرعية	٥٣
المبحث الثاني: سبب التعارض	٥٧

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثالث: صور التعارض	٦٦
الفصل الرابع	٧٢
آثار التعارض	
المبحث الأول: موقف المدارس من آثار التعارض	٧٣
المبحث الثاني: الآثار العامة للتعارض	٧٧
المطلب الأول: محل الوقف وحكمه	٧٧
الفرع الأول:الجمع	٧٨
الفرع الثاني:النسخ	٧٩
الفرع الثالث:الترجيح	٨٢
المطلب الثاني: الموازنة والرأي	٨٧
المبحث الثالث: الأثر الخاص للتعارض	٨٩
المطلب الأول: محل التوقف	٩٠
المطلب الثاني:أثر التوقف	٩١
المطلب الثالث: الموازنة والرأي	٩٣
الفصل الخامس	٩٦
إنهاء التعارض	
المبحث الأول: إنهاء التعارض بين الأدلة الشرعية	٩٧
المطلب الأول:ترتيب الأدلة الشرعية	٩٧
المطلب الثاني:إنهاء تعارض دلالات الأدلة وتعددمصطلحات المذاهب	١٠٣
المطلب الثالث:استقراء مقاصد الشريعة الإسلامية	١١٠
المبحث الثاني:إنهاء تعارض الأحكام الشرعية	١١٣
المطلب الأول:تحديد أصول الأدلة التي يرجع إليها عند التعارض	١١٣
المطلب الثاني:الاستعانة بالضوابط والقواعد الأصولية والفقهية لإنهاء عند التعارض	١١٧
المطلب الثالث: توجيد الأحكام الاجتهادية بمقتضى السياسة الشرعية	١٢٥
المبحث الثالث:إنهاء تعارض المجتهدين	١٣٠
المطلب الأول: تحديد محل الخلاف والأخذ بالدليل الأقوى	١٣١
المطلب الثاني:إنهاء التعارض وفقا لأحكام المذهب	١٣٦
المطلب الثالث: وضع ضوابط لإنهاء التعارض	١٤١
الفرع الأول:تجديد أدوات النظر الاجتهادي	١٤١
الفرع الثاني: الإنهاء بعدم تحقق التعارض	١٤٤
الفرع الثالث: الإنهاءعند تحقق التعارض	١٤٥
خاتمة الباب الأول: التعارض في أصول الفقه	١٤٦
الباب الثاني	١٤٨
تطبيقات التعارض في فقه الدعاوى والأحكام	
الفصل الأول	١٥٠
فقه الدعاوى وتعارضها	
المبحث الأول: تعريف الدعوى والمقصود بتعارضها	١٥١
المطلب الأول: تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي	١٥٢
أولا: تعريف الدعوى عند فقهاء الحنفية	١٥٢

الموضـــوع	الصفحة
ثانيا: تعريف الدعوى عند فقهاء المالكية	١٥٣
ثالثا: تعريف الدعوى عند فقهاء الشافعية	١٥٤
رابعا: تعريف الدعوى عند فقهاء الحنابلة	١٥٤
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	١٥٥
المطلب الثالث:المقصود بتعارض الدعاوى	١٥٩
المبحث الثاني: أركان الدعاوى وأركان تعارضها	١٥٩
المطلب الأول:أركان الدعوى	١٦٠
أولا: ركن الدعوى عند فقهاء الأحناف	١٦٠
ثانيا: أركان الدعوى عند فقهاء المالكية	١٦٠
ثالثا: أركان الدعوى عند الشافعية	١٦٠
رابعا: أركان الدعوى عند فقهاء الحنابلة	١٦١
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	١٦١
المطلب الثالث:أركان تعارض الدعاوى	١٦٢
المبحث الثالث:شروط الدعوى وشروط التعارض	١٦٣
المطلب الأول:شروط الدعوى	١٦٣
أولا: شروط الدعوى عند فقهاء الأحناف	١٦٣
ثانيا: شروط الدعوى عند فقهاء المالكية	١٦٥
ثالثا: شروط الدعوى عند الشافعية	١٦٦
رابعا: شروط الدعوى عند فقهاء الحنابلة	١٦٦
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	١٦٧
المطلب الثالث:شروط تعارض الدعاوى	١٦٨
المبحث الرابع:أنواع الدعاوى ومحل تعارضها	١٦٩
المطلب الأول:أنواع الدعاوى	١٦٩
أولا: أنواع الدعاوى عند الأحناف	١٦٩
ثانيا: أنواع الدعاوى عند المالكية	١٧١
ثالثا: أنواع الدعاوى عند الشافعية	١٧٢
رابعا: أنواع الدعاوى عند الحنابلة	١٧٣
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	١٧٥
المطلب الثالث:محل تعارض الدعاوى	١٧٧
المبحث الخامس:آثار الدعوى وصور تعارضها	١٨٠
المطلب الأول:آثار الدعوى الصحيحة	١٨١
الفرع الاول:سماع الدعوى	١٨١
الفرع الثاني:الجواب للدعوى	١٨٢
الفرع الثالث:الإثبات في الدعاوى	١٨٩
المطلب الثاني:صور تعارض الدعاوى	١٩٨
الفرع الاول:صور تعارض الدعاوى في المذاهب الأربعة	١٩٩
الفرع الثاني:أحكام تعارض الدعاوى في المذاهب الاربعة	٢٠١
الفرع الثالث:تطبيقات تعارض الدعاوى	٢٠٢
أولا:المذهب الحنفي؛ والتعارض له ثلاث صور:	٢٠٢
الصورة الأولى: تعارض دعوى الرجلين	٢٠٣
الصورة الثانية: تناقض الدعاوى	٢٠٧
الصورة الثالثة: المعارضة في الدعوى	٢٠٩
ثانيا: المذهب المالكي، والتعارض له ثلاث صور:	٢١١
الصورة الأولى: تعدد المدعين في دعوى الأعيان	٢١١
الصورة الثانية: تعدد المدعين في دعاوى العقود	١٢١
الصورة الثالثة: الاختلاف على نفس الحق في الدعوى	٢١٣
ثالثا: المذهب الشافعي، التعارض في نوعين من الدعاوى	٢١٤

الموضـــوع	الصفحة
أولا: دعاوى الأملاك	٢١٥
الحالة الأولى: إذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما.	٢١٥
الحالة الثانية: أن تكون العين في أيدهما وادعاها كل واحد	٢١٧
الحالة الثالثة: أن تكون العين بيد أحدهما في مواجهة ثالث	٢١٨
ثانيا: دعاوى العقود	٢١٨
١- المعارضة في دعاوى الديون	٢١٨
٢- المعارضة في دعوى الإيجار	٢١٨
٣-المعارضة في دعوى النكاح	٢١٩
٤- المعارضة في وجود نفس الحق	٢١٩
رابعا: المذهب الحنبلي، صور التعارض اثنان:	٢٢٠
أولا: تعارض الدعاوى: وهي ثلاثة أقسام	٢٢٠
القسم الأول: : إذا تداعيا عينا أن تكون في يد أحدهما	٢٢٠
القسم الثاني: أن تكون العين في أيديهما فيتحالفان وتقسم بينهما	٢٢٢
القسم الثالث: تداعيا عينا في يد غيرهما	٢٢٣
ثانيا: تعارض البينات في دعاوى الأعيان	٢٢٥
المطلب الثالث:الموازنة والرأي	٢٢٧
الفصل الثاني	٢٣٠
فقه الأحكام وتعارضها	
المبحث الأول: تعريف الحكم والمقصود بتعارض الأحكام	٢٣١
المطلب الأول: تعريف الحكم في المذاهب الأربعة	٢٣١
أولا: الحكم القضائي عند فقهاء الأحناف	٢٣١
ثانيا: الحكم القضائي عند فقهاء المالكي	٢٣٢
ثالثا: الحكم القضائي عند فقهاء الشافعية	٢٣٢
رابعا: الحكم القضائي عند الحنابلة	٢٣٣
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	٢٣٣
المطلب الثالث:المقصود بتعارض الأحكام	٢٣٤
المبحث الثاني: أركان الحكم وأركان تعارض الأحكام	٢٣٦
المطلب الأول:أركان الحكم في المذاهب الأربعة	٢٣٦
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	٢٣٨
المطلب الثالث:أركان تعارض الأحكام	٢٣٨
المبحث الثالث: شروط الحكم وشروط تعارض الأحكام	٢٣٩
المطلب الأول:شروط الأحكام في المذاهب الأربعة	٢٣٩
أولا: شروط الحكم في المذهب الحنفي	٢٣٩
ثانيا: شروط الحكم في المذهب المالكي	٢٤١
ثالثا: شروط الحكم في المذهب الشافعي	٢٤٢
رابعا: شروط الحكم في المذهب الحنبلي	٢٤٣
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	٢٤٣
أولا: الموازنة	٢٤٣
ثانيا: الرأي المختار	٢٤٣
المطلب الثالث:شروط تعارض الأحكام	٢٤٥
الشرط الأول: حجية الحكمين وصحتهما.	٢٤٦
الشرط الثاني:التعدد	٢٤٧
الشرط الثالث: وحدة الدعوى المتعارض في حكمها	٢٤٩
الشرط الرابع: التساوي بين الحجتين	٢٤٩
الشرط الخامس: المخالفة بين الحكمين	٢٤٩
المبحث الرابع: أنواع الأحكام ومحل تعارضها	٢٥١

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الأول:أنواع الأحكام في المذاهب الفقهية الأربعة	٢٥١
أولا: المذهب الحنفي	٢٥١
ثانيا:المذهب المالكي	٢٥٤
ثالثا:المذهب الشافعي	٢٥٦
رابعا: المذهب الحنبلي	٢٥٨
المطلب الثاني:الموازنة والرأي	٢٥٩
المطلب الثالث: محل تعارض الأحكام	٢٦٢
المبحث الخامس: آثار الأحكام وصور تعارضها	٢٦٥
المطلب الأول:آثار الأحكام في المذاهب الأربعة	٢٦٥
الفرع الأول:الفصل في الخصومة	٢٦٥
الفرع الثاني:حجية الحكم	٢٦٦
الفرع الثالث:الإلزام	٢٦٨
الفرع الرابع:النفاذ	٢٧٠
الفرع الخامس:التسجيل	٢٧٥
المطلب الثاني:صور تعارض الأحكام	٢٧٨
الفرع الأول: التعارض بين الأحكام التي محلها الاجتهاد	٢٧٩
الفرع الثاني:التناقض عند تنفيذ الأحكام	٢٨٦
الفرع الثالث:المعارضة في حجية الحكم	٢٨٨
المطلب الثالث:الموازنة والرأي	٣٠١
الفصل الثالث	٣٠٨
إنهاء تعارض الدعاوى والأحكام	
المبحث الأول:طرق الإنهاء الخاصة بالدعاوى	٣٠٨
المطلب الأول:التمييز بين الخصوم	٣٠٨
المطلب الثاني:التمسك الدفوع	٣١٤
المطلب الثالث:إنهاء التعارض في الدعاوى	٣١٩
المبحث الثاني:طرق الإنهاء الخاصة بالبينات	٣٢٢
المبحث الثالث:طرق الإنهاء الخاصة بالأحكام	٣٣٠
المطلب الأول:تحديد الأصول التي يرجع إليها الحاكم عند التعارض	٣٣٠
المطلب الثاني:اعمال القواعد الأصولية وتطبيق القواعد الفقهية	٣٣٣
المطلب الثلث:استقراء مقاصد الشرع وتطبيق أحكام السياسة الشرعية	٣٣٦
خاتمة الباب الثاني: التعارض في فقه الدعاوى والأحكام	٣٤٦
الخاتمة	٣٤٨
نتائج وتوصيات الرسالة	٣٤٨
المراجع	٣٥٠
ملخص الرسالة	٣٧٦
محتويات الرسالة	٣٧٩