ISSN: 2708-3659

جامعة الريان
AL-RAYAN UNIVERSITY

مجلة الريان

للعلوم الإنسانية والتطبيقية

علمية محكَّمة - نصف سنوية

المجلد الرابع
العدد الأول
الرقم التسلسلي 6

يونيو 2021

القواعد الأصوليّة المستخرجة من رسالة عمر– رضي الله عنه – القضائية

د.عزيز محمد علي الخطري
أستاذ أصول الفقه المشارك، قسم الشريعة،
جامعة الجوف بالمملكة العربية السعودية

الملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل القواعد الأصوليّة المستخرجة من رسالة عمر– ﷺ – القضائية، وقد تكوَّن من تمهيد ومبحثين وخاتمة، تضمن التمهيد التعريف بمصطلحات العنوان، وكذلك نص رسالة عمر– رضي الله عنه– القضائية، وجعل المبحث الأول للحديث عن قاعدتي الإيجاب والعمل بالظاهر في ثلاثة مطالب، وخصص المبحث الثاني لقاعدتي القياس والاجتهاد في ثلاثة مطالب، وانتهى البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، ومن أهم النتائج: أنّ الأصل في القواعد والأحكام التي تضمنتها الرسالة العمرية يعودُ للقرآن والسنة النبوية، وأنّ إنشاء ولاية القضاء فرضٌ وواجبٌ على الحاكم، في حين يكونُ تولي القضاء دائرًا بين الأحكام التكليفية الخمسة، بالإضافة إلى أن الرسالة قدْ دلّتْ على مشروعية الاجتهاد، والقياس عمومًا وقياس الشبه على وجه الخصوص؛ فيما لا نص فيه، ووجوب العمل بالظواهر دون البواطن.

الكلمات المفتاحية:

القواعد– القواعد الأصولية– القياس والاجتهاد — مقدمة الواجب – رسالة عمر القضائية.

المُقدّمة:

الحمدُ للهِ رَبِّ العالمينَ، والصّلاةُ والسّلامُ على أشرفِ المرسلينَ، وعلى آلهِ وصَحْبِهِ أجمعينَ، ثُمَّ أمّا بَعْدُ:

فلاشَكَّ في أنّ فَهْمَ الوَاقعِ، والفِقْه فيهِ، واستيعابَهُ، وإدراكَ ما يجبُ في ذلكَ الواقِعِ، يُعَدُّ من الأُمُورِ ذاتِ الأَهمِية بمكان؛ ولاسِيّما أنّ ذلكَ يسهم في فَهْمِ الوَقائعِ، واستيعابِ جَوَانبِهَا، والوُقُوفِ على حُكْمِها الشَّرْعِيّ المناسِبِ لها، غير أنّ الوصولَ إلى هذه الدرجة من الفهم والإدراك بحاجة إلى فحص دقيق، وتأنٍ لمعرفة سبب الداء؛ كي يسهل الوقوف على الدواءِ الّذي تتحققُ بسبَبِهِ الثمرةُ المرجوة؛ وهي الشفاءُ؛ لذلك فالناظر بحاجة إلى بذل الوسع والتأمل والصبر والتحصيل؛ سعيًا لتحقيق ما يقتضيه الطلب فعلًا بإنفاذ الأوامر، أو تركًا بالابتعاد عن النواهي للوصول إلى ذروة السنام؛ وهو إحقاق الحق ودفع الباطل، ولن يتحصّل الناظر – سواء كان مجتهدًا أو قاضيًا – على ذلك إلا بالاستعانة بقواعد أصول الفقه باعتبارها وسيلة للوصول إلى الأحكام الشرعية بصوره صحيحة، وحيث إن رسالة عمر– ﷺ – قد تضمنت بعض القواعد الأصولية التي يجب على القاضي الاستعانة بها عند النظر في القضايا المنظورة أمامه جعلت هذا البحث بعنوان: (القواعد الأصوليّة المستخرجة من رسالة عمر– ﷺ – القضائية).

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

- بيان ما تضمنته رسالة عمر– ﷺ – القضائية من توجيهات للقضاة، وما تضمنته من القواعد الأصولية التي لا غنى عنها بالنسبة للقاضي فضلًا عن الفقيه والأصولي.
- عدم وجود دراسةٍ أصوليّةٍ متخصصة تُعنَى بالقواعِدِ الأُصُوليّةِ التي تضمنتها رسالة عمر– ﷺ – في بحث مستقل، بحسب إطلاع الباحث.
- المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية بهذا البحث، والذي يسلط الضوء على أهم القواعد الأصولية المتعلقة بالقضاء.

❖ **التساؤلات:**

من أهم التساؤلات في هذا البحث:

هل كانت القواعد الأصولية حاضرة في زمن الصحابة – ﷺ – ومراعاة عند البحث عن الأحكام الشرعية ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي القواعد الأصولية التي تضمنتها رسالة عمر– ﷺ – وحث قُضاته على مراعاتها عند النظر في الدعاوى؟

❖ **أهمية الدراسة:**

بالإضافة إلى ما سبق في الأسباب تكمن أهمية البحث في:

أ — أنها ستُجيب عن تساؤلات البحث؛ لاسيما فيما يتعلق بمدى حضور القواعد الأصولية عند الصحابة – ﷺ –.

ب – دراسة القواعد الأصولية التي تضمنتها الرسالة وإبرازها، لاسيما أن إعمالها من قبل القضاة بمثابة الوسائل التي تعينهم على تحقيق العدل، والرجوع إلى الحق، وهذه القواعد يحتاج إليها الفقيه في استنباط الأحكام، ويستدل بها الأصولي؛ لتأسيس حُجَجِهِ وأدلّتِهِ.

❖ **الدراسات السابقة:**

لاشك أن هناك كثيرًا من الدراسات حول رسالة عمر القضائية إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما–؛ لا يتسع المقام – في مثل هذا البحث – لسردها؛ إذ تناولها العلماء القدماء والمعاصرون بالدراسة الوافية تحقيقًا ودراسة باعتبارها دستورًا للقضاة منها:

أ– شراح الكتاب من المتقدمين: أهم من شرح وأبدع وأفاض في شرح كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين الجزء الأول. وممن تناوله بالشرح أيضًا: المبرد من أئمة العربية في كتابه الكامل في اللغة والأدب. والإمام السرخسي في كتابه المبسوط. وعبد العزيز البخاري الحنفي في شرحه لكتاب أدب القاضي لأبي بكر الخصاف. وابن العربي في كتابه عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، وغيرهم.

ب- الدراسات المعاصرة:

1- رسالة الفاروق لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما والمبادئ العامة في أصول القضاء د. سعود بن سعد بن دريب، مجلة البحوث الإسلامية العدد 7 سنة 1403هـ.

2- كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في شأن القضاء د. راشد الغفيلي تضمن الدراسة أهمية الكتاب، وتخريجه، وما وجه إليه من نقد، والتوجيهات القضائية الواردة فيه.

3- مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية، سعود بن صالح الطريفي، رسالة ماجستير.

4- عمر وسياسته القضائية، عبدالعزيز بن قائد المنصور وهي دراسة للقضاء في عهد عمر بصورة عامة وضمنها تناول كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري من حيث المبادئ القضائية الواردة في الكتاب وما قيل من الشبه حوله .

5- جماليات التضاد في رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى قاضي البصرة. سمر الديوب تم تناوله من الناحية اللغوية ثم بيان مستويات التضاد في رسالة عمر – رضي الله عنه –.

6- تحقيق رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وبيان ما تضمنته من توجيهات قضائية د. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، رسالة دكتوراه.

7- القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية المستخرجة من رسالة عمر القضائية – ﷺ – للباحث، بحث محكم منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، العدد الحادي والعشرون، 1440هـ - 2019م.

إنَّ الباحث لم يجد – في حد علمه – من تناولها بالدراسة من الناحية الأصولية في بحث متخصص يتضمن دراسة القواعد الأصولية التي وردت فيها، وهذا ما تميَّز به هذا البحث عن الدراسات السابقة التي وقف عليها الباحث.

❖ **منهجية البحث، والمنهج المتبع في الدراسة:**

أ – منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج الاستقرائي، بالإضافة إلى منهج الاستنباط، والتحليل، والاستدلال، للقواعد الأصولية الواردة في الرسالة.

ب- المنهج الذي اتبعه الباحث في الدراسة : تم التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد وبيان ذلك كالآتي:

1- أذكر القاعدة الأصولية من خلال ما ورد في كتاب عمر- ﷺ – لأبي موسى الأشعري – ﷺ-، وأبيِّن حقيقة تلك القاعدة، وذلك من خلال التعريف في اللغة والاصطلاح.

2- أوضح إقرار عمر – ﷺ – للقاعدة الأصولية والعمل بذلك.

3- أذكر تأصيل لتقرير تلك القاعدة.

4- عزو الآيات وأبين سورها.

5- تخريج الأحاديث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإن لم يكن في أي منهما خرَّجته من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.

6- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم .

❖ **خطة البحث:**

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

المقدمة: تشتمل على أسباب اختيار الموضوع، وتساؤلات البحث، وأهمية البحث وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد وقد احتوى على فرعين:

الفرع الأول – التعريف بمصطلحات العنوان، وفيه بيان:

أولًا- مفهوم القاعدة:

مفهوم القاعدة في اللغة وفي المعنى العام:

ب- مفهوم القاعدة الأصولية والفقهية باعتبارهما علمًا أو لقبًا والفرق بينهما.

ثانيًا- مفهوم القضاء في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني – تضمن نص رسالة عمر القضائية "رضي الله عنه" وأهميتها

- نص رسالة عمر القضائية رضي الله عنه.
- أهمية الرسالة.

المبحث الأول: قاعدة الإيجاب، ومقدمة الواجب والعمل بالظاهر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول – قاعدة الإيجاب.

المطلب الثاني – قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به (مقدمة الواجب).

المطلب الثالث – قاعدة العمل بالظاهر.

المبحث الثاني: قاعدتا القياس، والاجتهاد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول – قاعدة القياس، وفيه فرعان الأول: تناول قاعدة القياس، والثاني: خصص لقياس الشبه.

المطلب الثاني – قاعدة الاجتهاد.

المطلب الثالث – قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله.

الخاتمة.

المصادر والمراجع.

التمهيد: وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات العنوان، ويضمّ:

أولًا: مفهوم القاعدة:

أ– مفهوم القاعدة في اللغة:

تأتي (القاعدة) بمعنى: الأساس، وكلُّ ما يَرتكز عليه الشيء؛ فهو قاعدة، فقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: قَالَ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ ﴾ [البقرة: 127]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾ [النحل:26]، وتُجمع على (قواعِدَ)، وهي أُسُسُ الشيءِ وأصوله، ويستوي أن يكون هذا البناء حسِّيًّا كقواعد البناء، أو معنويًّا كقواعد الدين ودعائمه[1].

وللقاعدة في اللغة معانٍ أخرى مُتعدِّدةٌ، ولكن اكتفينا بمعنى الأساس؛ كونه المعنى الذي يناسب المباحث الأصولية والفقهية.

ب – مفهوم القاعدة بالمعنى العام:

تعددت تعريفات الفقهاء للقاعدةِ من حيثُ المعنى العام المنطبق على القواعد الفقهية أو الأصولية وذلك باعتبارات مختلفة، فمِنهُمْ مَنْ عَبَّرَ عنها بالقَضِيّةِ[2] حيث عرّفها بأنها: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها [3]، ومنهم مَنْ عَبّرَ عنها بالصُّورَةِ[4]، ومنهم من عبر عنها بالأمر[5]، لكنهم متفقون على الأمر الأساسِ، وهو أنّ القاعدة كلية سواء أُطْلِقَ عليها قضية، أو أمر، أو صورة، وهو ما لا يَتَحَقَّقُ معنى القاعدةِ إلا بهِ[6].

والتعبيرُ عن القاعدةِ بالقضية أَوْلَى من التعبير بالصورة؛ فالتعبير بها غير مألوفٍ، وأَوْلَى من التعبير عنها بالأمر، وإن كان فيه من التعميم ما ليس في القضية؛ إلا أنّ التعبيرَ بالقضية أتَمُّ وأشْمَلُ؛ لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة [7]، كما إن انطباق القاعدة على كل جزئياتها؛ لِتُعرَفَ أحكامُها منها، يعودُ في الواقع إلى كليَّة القضية، فأحكام الجزئيات معلومة كونها داخلةً تحتَ حُكْمِ الكُلِّي[8]، كون التعريف العام للقاعدة يصدُقُ على القاعدة الفقهيّةِ أو الأُصُوليّةِ فإنَّ:

1– لفظ (الفقهيّة): صِفةٌ للقَواعِدِ منسوبَةٌ إلى لفظ (الفقه)، ويقصد بالفقه في اللُّغة معانٍ عدّة، منها: الفَهْمُ مُطْلَقًا، والفَهْمُ الدَّقِيقُ للأَشْيَاءِ، والسَّبْقُ لِلْفَهْمِ[9]، ويَرِدُ هذا اللَّفْظُ مُرْتَبِطًا بلفظِ القواعِدِ؛ ليكُونَ قَيْدًا وصِفَةً لها؛ ليخرج منها ما ليس فِقْهيًّا من القواعدِ الأصوليّةِ وغيرها، بمعنى: أنّ القواعدَ فِقْهِيّةٌ، أو واقِعَةٌ في الفقهِ الإسلامِيِّ[10].

والفقه في الاصطلاح: العِلْمُ بالأحكامِ الشرعيّةِ العَمَلِيّةِ المستفَادَةِ من أدلَّتِها التَّفْصِيلِيّةِ[11].

2– لفظ(الأُصُوليّة): صفةٌ للقواعدِ منسُوبَةً إلى (الأُصُولِ)، وهو قَيْدٌ لإخراجِ مَا عدَاها من القواعدِ الفقهيّةِ وغيرها، ومن أهم معاني (الأَصْل) في اللُّغةِ: ما يُبْنَى عليهِ غَيْرُهُ[12].

وفي الاصطلاح: يأتي (الأصل) على معانٍ عدة، منها: الدَّلِيلُ، وهو أقوى المعاني؛ لتناسُبِهِ معَ تعريفِ الأُصُولِ، ويأتي أيضًا بمعنى: القاعدَةِ المستَمِرّةِ، والرّاجِحِ، والمقِيسِ عليهِ، والمسْتَصْحَبِ[13].

مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، ISSN:2708-3659 المجلد الرابع، العدد (1)، يونيو 2021م. الرقم التسلسلي (6)

ج– تعريف القاعدة الأصولية، باعتبارها عِلْمًا أو لَقَبًا:

تعددتْ تعريفاتُ المعاصرينَ للقاعدة الأصولية باعتبار التركيب، ومنهم محمد عثمان شبير، والطيب السنوسي، إذ عرّفوا القاعدة الأصولية بأنها: قضيّة كليّة يُتَوصّلُ بها إلى استنباطِ الأحْكامِ الشّرْعِيّةِ الفَرْعِيّةِ مِنْ أدِلَّتِهَا التّفْصِيلِيّةِ[14].

وهذا التعريفُ وإن كان مُصاغًا صِياغَةً مُوجَزَةً؛ فإنَّه يُؤْخَذُ عليهِ جَعْلُهُ القاعدةَ الأصوليّةَ مُجرّدَ وسيلةٍ لاستنباطِ الأحكامِ الفَرْعِيّةِ من الأدلّةِ التّفْصِيلِيّةِ فَحَسْبُ، وافتقَرَ لِقَيْدٍ في غايةِ الأهمِّيّةِ، وهو كونُ القاعدَةِ الأصُوليّةِ – في حَدِّ ذاتها – مَصْدَرًا للأحكامِ، وليست مجرّدَ وسيلةٍ لاستنباطِ الأحكامِ الشرعيّةِ، مثل قاعدة سَدِّ الذرائعِ، والاستحسانِ، والعُرْفِ، والمِصْلَحَةِ، فكلُّ قاعدةٍ من هذه القواعد مصدرٌ للأحكامِ وحُجّةٌ مُعْتَبَرَةٌ في الشَّرْعِ[15].

والتعريفُ المُخْتَارَ للقاعدةِ الأُصُوليّةِ أنّها: قَضِيّةٌ أُصُولِيّةٌ كُلِّيّةٌ يُتَوصّلُ بِها إلى اسْتَنْبَاطِ الأَحْكَامِ الشّرْعِيّةِ العَمَلِيّةِ مِنْ أَدِلَّتِهَا التّفْصِيلِيَّةِ[16].

ثانيًا – أوجه الوفاق والخلاف بين القواعد الفقهية والأصولية:

قبلَ التطرُّقِ إلى أوجُهِ الشَّبَهِ والاختِلافِ بينَ القواعدِ الأُصُولِيّةِ والقواعد الفقهِيّةِ لابُدَّ مِنْ تعريفِ القواعدِ الفقهيّةِ باعتبارِهَا عِلْمًا أو لَقَبًا.

وقدْ سبقَ التعريفُ بلفظ (القواعد) وبلفظ (الفقهيّة)، ونأتي إلى تعريفِ عِبارة (القواعد الفقهيّة) باعتبارها مُرَكَّبَةً من اللَّفْظَيْنِ (القواعد) و (الفقهية)، وقدْ عرّفَها العُلَماءُ بتَعريفات عدة[17]، والمختارُ منها أنّ القاعدة الفقهية: حُكْمٌ شَرْعِيٌّ عَمَلِيٌّ كُلِّيٌّ، يَنْطَبِقُ على مَسَائِلَ مِنْ بَابَيْنِ فَأَكْثَرَ[18].

أ– أوجه الوفاق بين القواعد الفقهيّة والأُصوليّة:

1– كُلٌّ من القواعد الفقهية والأصولية عبارة عن قواعد يندرج تحتها عدد من الفروع والجزئيات؛ أي: إن كلًا منها قواعد ينبني عليها غيرها، وهذا البناء كلي في الأصولية، وأغلبي في الفقهية[19].

2– كُلٌّ من القاعدة الفقهية والأصولية خادمة للفقه، فالأُولى خادمة للفقه بصورة مباشرة، والثانية خادمة للفقه من ناحية كونها مُوَصِّلَةً إلى معرفةِ الأحكامِ الفقهيّةِ بطريقِ استنباطِ الأحكامِ[20].

3– القواعد الفقهية والأصولية تتفقان في وحدة المصدر؛ فمصادرهما الأساسية واحدة، وعلى رأس تلك المصادر: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس[21].

4– يُمْكِنُ أنْ يَتَفَرَّعَ عن كُلٍّ من القاعدتينِ كُلِّيّاتٌ وقواعِدُ أخْرَى في سُلّمِ التَّدَرُّجِ، فالقَوَاعِدُ الأُصُوليةُ قد تتفرع عنها قواعدُ أخرى أقلُّ استيعابًا من جهة موضوعها، وأعلى من فروعٍ أخرى مخرّجة عليها، والقواعد الفقهية تأتي في صدارةِ قواعدِها القواعدُ الخَمْسُ أو الستُّ الكبرى التي تتفَرَّعُ عنها وعن غيرها قواعدُ فقهيّةٌ أخرى دونها سَعَةً وشُمُولًا [22].

مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، ISSN:2708-3659 المجلد الرابع، العدد (1)، يونيو 2021م. الرقم التسلسلي (6)

5- من حيثُ الإجمالُ: تتفق القواعد الأصولية والفقهية في مسألة الحُجِّيّةِ، فهي حُجّةٌ شَرْعِيّةٌ مُجْمَعًا على إعمالها والاعتدادِ بها؛ فَلَمْ يُنْكِرْ أَهَمِّيَتَها وصِحّةَ العَمَلِ بها والبناءَ عليها، لا عالمٌ ولا مذهَبٌ، بل جميعُ العلماءِ يحتجُّونَ بها لأنفسهم، وعلى غيرهم، وهذا هو معنى الحُجِّيّةِ.

ومن حيثُ التّفْصِيلُ نجدُ الحُجِّيّةَ ثابتةً لِكُلِّ قاعِدَةٍ فِقْهِيّةٍ، أو أُصُولِيّةٍ مُتَّفَقٍ عليها، ومنها القواعِدُ القَطْعِيّةُ في سندِها النّقْلِيِّ أو العَقْلِيّ، والقواعِدُ المخْتَلَفُ فيها حُجَّةٌ عندَ مَنْ يقولُ بها؛ وهي حُجّةٌ عليه أيضًا، وهذه الحُجِّيّةُ غيرُ مُلْزِمَةٍ لمن لا يقولُ بِحُجِّيَّةِ تلكَ القاعدةِ[23].

ب– أوجه الاختلاف بين القواعد الفقهيّةِ والأُصُوليّةِ:

يمكن حصر أوجه الاختلاف بين القواعد الفقهية والأصولية فيما يأتي:

1- من حيثُ الشُّمُولُ: القواعدُ الأصوليّةُ قواعدُ كُلِّيَّةٌ تَنْدَرِجُ تحتَها أنواعٌ من الأدلة التفصيلية في الجملة يمكن استنباط الأحكام الجزئية منها، بينما القواعد الفقهية قضايا كلية، أو أغلبية تندرج تحتها الأحكامُ الفِقْهِيّةُ الجُزْئِيّةُ المبْنِيَّةُ على قواعدِ أصولِ الفقهِ[24].

2- من حيثُ الغايةُ: القواعد الأصولية مِيزانٌ لضبطِ طُرُقِ استنباط الأحكام الشرعية العملية، أو الأحكام الجزئية، بينما القواعد الفقهية غايتها ربط الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة[25].

3- من حيثُ الاستعمالُ: القواعدُ الأصوليةُ تُسْتَعْمَلُ مصدرًا للأحكامِ المستخرَجَةِ منها لإثبات شرعيتها بيْنَما تُستَعمَلُ القواعِدُ الفقهيّةُ كضابطٍ عامٍّ، أو دُسْتُورٍ ينتظم تحتَهَا الجزيئاتُ المنتشِرَةُ في أبوابِ الفقهِ تحتَ مناطٍ واحِدٍ[26]، وبمعنى آخر: إنّ القاعدةَ الأصوليّةَ تُعَدُّ أصْلًا لإثباتِ حُكْمِ جُزْئياتها، والعكس في القواعدِ الفقهيّةِ؛ إذْ يكونُ حُكْمُ القاعدَةِ مُسْتَمَدًّا من حُكْمِ جُزْئِيّاتِها؛ أيْ: من المعنَى الجامِعِ بين جُزْئِيّاتِها[27].

4- من حيثُ التَّعَلُّقُ: القواعدُ الأصوليّةُ تتعلَّقُ بالأدلَّةِ الشَّرْعِيّةِ والألفاظِ ودلالاتِها على الأحكام في غالبِ أُصُولِها، مثل قاعدة: (الأمْرُ المطْلَقُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ)، أيْ: إنّ القاعدةَ تتعلّقُ بِكُلِّ دَلِيلٍ في الشريعَةِ يتضمَّنُ أَمْرًا؛ أمّا القواعِدُ الفِقهيّةُ فتتعلّقُ بتَتَبُّعِ الأحكامِ الوَاقعَةِ على أفعالِ المكلَّفِينَ في الفقهِ، وبذلك تجتمعُ الفُرُوعُ مع أَشْبَاهِها تحتَ قاعدةٍ واحدةٍ، مثل قاعدة: (اليَقِينُ لا يَزُولُ بِالشَّكِّ)، فهي مُتَعَلِّقَةٌ بكُلِّ فِعْلٍ من أفعالِ المكَلَّفِينَ تيقَّنَهُ أوْ تَيَقَّنَ عَدَمَهُ، ثُمَّ شَكَّ في العَكْسِ[28].

5- من حيثُ النشأة: القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ، وترجيحٍ، وعموم، وخصوص، وأمر، ونهي، وما إلى ذلك، بينما القواعد الفقهية تنشأ من الأدلة الشرعية، أو من استقراء الأحكام ذاتها[29].

6- من حيثُ الظهور: ظهرت القواعد الأصولية من حيث الوجود الذهني والواقعي قبل الفروع الفقهية؛ لأن المجتهد ينطلق في استنباطه للأحكام من تلك القواعد الأصولية؛ أما القواعد الفقهية فظهورها متأخر في

وجودها الذهني والواقعي عن الجزئيات والفروع الفقهية؛ لأنها جمع لأشتاتها وربط بين الأحكام المتشابهة[30].

7- من حيثُ دخول الاستثناء عليها: القواعد الأصولية كلية مَّطردة إذا اتُفِقَ على مضمونها لا يستثنى منها شيء، أما القواعد الفقهية فهي غير مَّطردة، أي: لها مستثنيات من كل منها مسائل تخالف حكم القاعدة بسبب من الأسباب، كالاستثناء بالنص، أو الإجماع، أو الضرورة، أو غيره من أسباب الاستثناء[31]؛ لذلك يطلق عليها الكثير بأنها قواعد أغلبية، وليست كلية.

8- من حيثُ التوصل إلى القاعدة: يتوصل المجتهد للقواعد الفقهية باستعماله للقواعد الأصولية، لا عكس؛ لأن القاعدة الفقهية بمثابة الضابط للثمرة المستفادة من أصول الفقه[32].

9- من حيثُ مكان وجودها: القواعد الأصولية محصورة في أبواب الأصول ومواضعه ومسائله، أي: أنها محدودة؛ بينما القواعد الفقهية ليست محصورة، أو محدودة العدد، بل هي كثيرة جدًا منثورة في كتب الفقه العام والفتوى[33].

10- من حيثُ دلالتها على الحكم: القواعد الأصولية تدل على الحكم بواسطة؛ فقاعدة (النَّهْيُ يَقْتَضِي التّحْرِيمَ) لا تفيد تحريم الزنا بمفردها، بل لابدَّ من إضافتها إلى الدليلِ، كقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[النور:2]، أما القواعد الفقهية فإنها تدلُّ على الحكم مباشرة، فقاعدة (اليقينُ لا يَزُولُ بِالشَّكِّ) تفيد طرحَ أيِّ أمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه من غير إضافتها إلى أمر آخر[34].

11- من حيثُ الاستمداد: القواعد الأصوليّة مُسْتَمدَّةٌ من علم الكلام، والعربية، وتصور الأحكام الشرعية، والمقاصد[35]، والقواعد الفقهية مستمدَّة من الأدلة الشرعية؛ فقد تكون نصًّا شرعِيًّا من الكتاب أو السنة، وكذلك من المسائلِ الفرعيّةِ المتشابهَةِ في أحكامِها[36].

12- من حيثُ الاستفادة: المستفيد من القواعد الأصولية هو المجتهد على وجه الخصوصِ عند استخدامه لها في استنباطه للأحكام الفرعيّة من الأدلة، في حين أن القاعدة الفقهية يستفيد منها الفقيهُ والمتعلِّمُ؛ لشمولها على حُكْمٍ كُلِّيٍّ لكثيرٍ من المسائلِ، فيكون الرجوعُ اليها أيسرَ من الرجوع الى حُكْمِ كُلِّ مسألةٍ على حِدَةٍ[37].

13-من حيثُ النَّظَرُ في القاعدةِ: يكون النظر في القاعدة الأصولية خاص باللفظ من ناحية مدى تحققه في الفرع الذي نريدُ أن نثبت له الحُكم الشرعي من عدمه، بينما النظر في القاعدة الفقهية يكون خاصًّا بالمعنى من ناحيةِ مدى تحقُّقِهِ في الفرع الذي يرادُ النَّظَرُ في حُكمِهِ منْ عَدَمِهِ[38].

14-من حيثُ التَّرْجِيحُ بينهما: يُقَدَّمُ مقتضى القاعدةِ الأصوليةِ على مقتضى القاعدةِ الفقهيةِ عند حُصُولِ التَّعَارُضِ بين القاعدتينِ؛ أيْ: إنَّنَا نعملُ بالحُكْمِ الثّابِتِ بالقاعدةِ الأصوليةِ، ونتركُ الحُكمَ الثابِتَ بالقاعدة الفقهية[39].

ثالثًا: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحًا:

القضاءُ في اللُّغَةِ: الفَصْلُ، والقَطْعُ في الحُكْمِ، والصّنْعُ، والقُدْرَةُ [40].

وفي الاصطلاح: عرَّفَهُ الشّافِعِيّةُ بأنّهُ: "إظهارُ حُكْمِ الشَّرْعِ في الواقِعَةِ مِمَّنْ يجبُ عليهِ إمْضَاؤُهُ"[41].

وعرّفَهُ الحنابِلَةُ بأنّهُ: "الإلْزَامُ بالحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وفَصْلُ الخُصُومَاتِ"[42].

الفرع الثاني:– نصُّ رسالةِ عُمَرَ –ﷺ– وأهمِّيَّتُها:

أولًا–نصُّ رسالةِ عُمَرَ – ﷺ – القضائيةِ إلى أبي موسى الأشعري – ﷺ –

ذكر كثيرٌ من العلماء رسالةَ عُمَرَ القضائية في مؤلفاتهم بأسانيدَ عدَّة، وألفاظٍ متقاربةٍ، ولعلَّ مِنْ أجمعِها ما ذكره العلامة ابنُ القيم في كتابه إعلام الموقعين[43]، إذْ أوردَها بأسانيدَ عدة، ومنها:

مَا جاءَ عن سُفْيانَ بنِ عُيَيْنَةَ، قالَ: حدّثنا إدريسُ أبو عبدِ اللهِ بنُ إدريسَ، قالَ: أَتَيْتُ سعيدَ بنَ أبي بردة، فسألتُهُ عن رسائلِ عُمَرَ بنِ الخطّابِ التي كانَ يكتُبُ بها إلى أبي مُوسى الأشعريِّ، وكان أبو موسى قد أوصَى إلى أبي بردة، فأخرج له كُتُبًا، فرأيْتُ في كِتابٍ منها:

"أَمَّا بَعْدُ، فإنّ القضاءَ فريضةٌ مُحْكَمَةٌ، وسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إذا أُدْلِي إليكَ، وَأَنْفِذْ إذَا تَبَيَّنَ لَكَ، فإنّهُ لا يَنْفَعُ تكلُّمٌ بحَقٍّ لا نفاذَ لَهُ.

وآسِ الناسَ في مَجْلِسِكَ، وفي وَجْهِكَ وقَضَائِكَ، حتى لا يطمَعَ شريفٌ في حَيْفِكَ، ولا يَيأسَ ضَعِيفٌ من عَدْلِكَ.

البَيِّنَةُ على المدَّعِي، واليَمِينُ على مَنْ أنكَرَ، والصُّلْحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ، إلَّا صُلْحًا أحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّمَ حَلَالًا.

ومَنِ ادَّعَى حَقًّا غائبًا أو بَيِّنَةً، فاضْرِبْ له أمَدًا يَنْتَهِي إليه، فإنْ أحضرَ بَيِّنَةً أعطيتَه بحقِّهِ، وإنْ أَعْجَزَهُ ذلكَ اسْتَحْلَلْتَ عليهِ القَضِيّةَ، فإنّ ذلكَ هُوَ أبلَغُ في العُذْرِ وأَجْلَى للعمى.

ولا يمنعنَّكَ قضاءٌ قضيتَ فيهِ اليومَ، فَرَاجَعْتَ فيهِ رأيَكَ، فَهُدِيتَ فيهِ لرُشْدِكَ أنْ تُراجِعَ فيهِ الحَقَّ؛ فإنّ الحقَّ قَدِيمٌ لا يُبْطِلُهُ شَيءٌ، ومُراجَعَةُ الحقِّ خَيْرٌ من التَّمَادِي في الباطِلِ.

والمسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ على بَعْضٍ، إلّا مُجَرَّبًا عليهِ شَهَادَةُ زُورٍ، أو مَجْلُودًا في حَدٍّ، أو ظَنِينًا في وَلاءٍ أو قَرَابَةٍ، فإنّ اللَّهَ تعالى تولَّى من العِبادِ السَّرَائرَ، وسَتَرَ عليهم الحُدُودَ إلّا بالبيِّناتِ والأَيْمَانِ.

ثم الفَهْمَ الفَهْمَ فِيمَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ مِمّا وَرَدَ عَلَيْكَ مِمّا ليسَ في قُرْآنٍ ولا سُنّةٍ، ثُمّ قَايِسِ الأُمُورَ عندَ ذلكَ، واعْرِفِ الأَمْثَالَ[44]، ثُمّ اعْمَدْ فِيمَا تَرَى إلى أحبِّها إلى اللَّهِ وأَشْبَهِهَا بِالحَقِّ.

وإيَّاكَ والغَضَبَ والقَلَقَ والضَّجَرَ والتأذِّيَ بِالنّاسِ، والتَّنَكُّرَ عندَ الخُصُومَةِ أو الخُصُومِ – شَكَّ أَبُو عُبَيْدٍ– فإنّ القضاءَ في مواطِنِ الحَقِّ مِمّا يُوجبُ اللَّهُ بهِ الأَجْرَ، ويُحْسِنُ بهِ الذِّكْرَ، فَمَنْ خَلَصَتْ نِيّتُهُ في الحَقِّ ولَوْ على نَفْسِهِ كَفَاهُ اللَّهُ مَا بَيْنَهُ وبينَ النّاسِ، ومَنْ تَزَيَّنَ بما لَيْسَ في نَفْسِهِ شَانَهُ اللَّهُ، فإنّ اللَّهَ تعالى لا يقبلُ من العبادِ إلا مَا كانَ خَالصًا، فما ظَنُّكَ بثوابٍ عندَ اللَّهِ في عاجِلِ رِزْقِهِ وخَزَائنِ رَحْمَتِهِ، والسلامُ عليكمُ ورحمةُ اللَّهِ[45].

ثانيا: أهمية الرسالة:

لقد اهتمَّ جمٌّ غفير من الدارسين والمؤلفين، برسالة الفاروق –ﷺ– القضائية فرواها جُلّة من العلماء المتقدمين والمتأخرين، من المحدثين، والفقهاء، وغيرهم من مؤرخين وأدباء، وتناولوها بالبحث والاستنباط، وما يهمنا في هذا الصدد علماء الفقه والأصول؛ إذ إن الفقيه بحاجة إليها ليستنبط منها الأحكام والتوجيهات.

يقول شيخُ الإسلامِ ابنُ تيمية — رحمه الله —: "ورسالةُ عُمَرَ المشهورةُ في القضاءِ إلى أبي موسى الأشعري تداولها الفقهاء، وبَنَوْا عليها، واعتمَدُوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه"[46].

وقال عنها ابنُ القَيِّمِ – رحمه الله —: "وهذا كتابٌ جليلُ القَدْرِ، تلقّاهُ العلماءُ بالقُبُولِ، وبَنَوْا عليهِ أصولَ الحُكْمِ والشهادةِ، والحاكمُ والمفتي أحْوَجُ شيءٍ إليه، وإلى تأمُّلِهِ والتَّفَقُّهِ فيهِ"[47].

ومِمّا يزيدُ أهميّةَ هذا الرسالةِ أنّها وضعت الأصول التي يعتمد عليها المجتهدُ، وهي الكتابُ والسُّنَّةُ، وأرشدتْ إلى عددٍ من القواعِدِ الأصوليّةِ والفِقْهِيّةِ، والمقاصدِ الشرعيّةِ والوسائلِ التي تُعِينُ المجتهدَ، أو القاضيَ، أو المفتيَ للوصولِ إلى الحكمِ الشّرْعِيِّ.

وقد اكتفينا بالحديث في بحثنا هذا عن القواعد الأصولية فقط.

المبحث الأول

قاعدة الإيجاب ، وما لا يتم إلا به، والعمل بالظاهر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول– قاعدة الإيجاب:

الواجبُ لُغَةً: اللَّازِمُ، يقالُ: وَجَبَ الشَّيْءُ يَجِبُ وُجُوبًا؛ أيْ: ثَبَتَ ولَزِمَ[48]، وأوْجَبَ الشَّيءَ يُوجِبُهُ إيجابًا، أيْ: فرَضَهُ وألْزَمَهُ، والفَرْضُ يأتي في اللُّغَةِ لمعان عدة، منها: الإيجابُ والإلزامُ، قال تعالى: ﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾[النور:1]، أي: ألزمناكم العمل بما فُرِض فيها.

واصطلاحًا: الفَرْضُ (ما ثبت طلبه شرعًا طلبًا جازمًا بدليل قطعي)[49]، وقولهمْ: بدليلٍ قَطْعِيٍّ قَيْدٌ لإخْرَاجِ الوَاجِبِ؛ لأنّهُ مَا ثبت طَلَبُه من الشّارعُ طَلَبًا جَازِمًا بدليلٍ ظَنِّيٍّ[50].

وهذا التعريفُ للفَرْضِ والوَاجِبِ بناءً على تفريقِ الحنفيّةِ بينهما، في حينِ أنّ جمهورَ العلماءِ لا يفرّقُونَ بينَ الفَرْضِ والواجِبِ سواءً أثَبَتَ بدليلٍ قَطْعِيٍّ أمْ بدليلٍ ظَنِّيٍّ، فالفعلُ عندَهم كما يُسَمَّى واجبًا يُسَمَّى فَرْضًا؛ لأنّ كلًّا من الواجِبِ والفَرْضِ هو عبارةٌ عن مُتعلقِ خِطابِ الشّارِعِ الذي يستحِقُّ تارِكُهُمَا الذّمَّ والعِقَابَ؛ ولذلك يعرّفونَ الفرْضَ أو الوَاجِبَ بأنّه: خطابُ اللهِ — تعالى – الدّالُّ على طلبِ الفعلِ طَلَبًا جَازِمًا[51].

والأَوْلَى العملُ بما عليهِ الجمهورُ، وهو عَدَمُ التفريقِ؛ ولاسيما أن الله سبحانه وتعالى قد أطلق اسم الفرض على الواجب في قوله تعالى: ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ ﴾ [البقرة: ١٩٧]، بمعنى: أوجب.

ويمكن القول: إن الخلاف بين الجمهور والحنفية خلافٌ اصطلاحي، ولا مُشَاحةَ في الاصطلاحِ، "ولا حَجْرَ في الاصطلاحات بعد فهم المعاني"[52].

وعلى هذا يكون الفرض أو الواجب مطلوبًا من المكلَّفِ على سبيلِ الإلزامِ لا تخييرَ فيه بين الفعلِ والتّرْكِ، وهذا ينسجم مع مفهوم القضاء ووجوبه والإلزام به، وقدْ سبق تعريفه بأنه (الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات)، أي: إنّ القضاءَ مطلوبٌ وجوبًا، والحكمُ بهِ مُلْزِمٌ، ويدلُّ على ذلكَ قولُ عُمَرَ –ﷺ–: "القَضَاءُ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ"، فالقضاء على هذا ضرورةٌ وواجبٌ؛ كونه فريضةً من فرائضِ الدِّينِ.

ويتأكد وجوبه لما فيه من رفع التهاجم، وحفظ النظام، ودفع الضرر العام، ورد المظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر[53]، ومما يزيد تأكيد وجوبه كضرورة لتحقيق العدل أن عمر –ﷺ– أتْبَعَ قوله: (القضاء فريضة مُحكمة وسُنة مُتَّبَعة)، بأمور عدة مساعدة لتحقيق ذلك الواجب منها: وجوب فهم الدعوى، ووجوب إنفاذ الحكم، ووجوب العدل، والإنصاف، والمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء، ووجوب فهم أدلة الأحكام، وكل هذه الأوامر مطلقة، والأوامر المطلقة لا تكون إلا إيجابًا؛ لخلوها من الصوارف إلى غير ذلك.

ويلاحَظُ أن أفعالَ الأمر الحركة فيها متجهة من آمر إلى مأمور؛ أي: من أعلى إلى أدنى؛ لأن الحركة تسير في اتجاه واحد منها" افهم، انفذ، آس "وغيرها؛ وإن كانت الرسالة لم تنص على شخص القاضي وليس له صدى، فهذا يدل على أن عمر– ﷺ – أرادها رسالة للقضاة جميعًا لا لشخص القاضي وأرادها دستورًا يسيرون عليه [54]؛ لاسيما وقد حوت على مجموعة من الأوامر والنواهي الصالحة لكل زمان ومكان.

ويراد بالفهم: وجوب فهم الواقع والفقه فيه، ووجوب فهم الواجب في الواقع، وهو فَهْم حُكم الله الذي حكَم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع.

والأصلُ في قول عمر–ﷺ–: "القَضَاءُ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وسُنّةٌ مُتَّبَعَةٌ":

1 – قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾ [المائدة: ٤٩].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه –ﷺ– أن يحكّم بين أهل الكتاب بين المحتكمين إليه من أهل الكتاب وغيرهم ممن يحتكم إليه بكتابه الذي أنزله إليه، وهو القرآن [55].

2 – قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[النساء: ١٠٥].

وجه الاستدلال: التأكيد على وجوب القضاء بين الناس بما أنزل الله سبحانه وتعالى[56]، وفيه شاهد على جواز الاجتهاد[57].

3 – قوله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ ﴾ [ص: ٢٦].

وجه الاستدلال: فاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ، أي بالعدل، وهو أمر على الوجوب، وَلا تَتَّبِعِ الْهَوى "تحذير من الاقتداء بالهوى المخالف لأمر الله؛ لأنه إذا استولى على النفوس أضعف الدّين وأوهن اليقين [58].

4- قولـه تعـالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ ﴾ [المائدة: ٨].

وجه الاستدلال: في النص تحذير للمؤمنين من الخروج عن القِسْطِ؛ أيْ: عن العدل إلى الجَوْرِ لأيِّ سَبَبٍ كَانَ[59].

أقسام الواجب:

الواجب قسم من أقسام الحكم التكليفي الخمسة، وهي: الإيجاب، والندب، والإباحة، والتحريم، والكراهة[60].

وللواجب أقسام باعتبارات مختلفة، فينقسم باعتبار النظر إلى ذاته إلى: مُعين، ومخيّر، وباعتبار النظر إلى وقته إلى: مؤقت وغير مؤقت؛ وباعتبار التقدير وعدمه إلى: محدد (المقدّر) وغير محدد؛ وباعتبار النظر إلى المخاطب بفعله إلى: عيني وكفائي[61]؛ ومن خلال أقسام الحكم التكليفي وتقسيمات الواجب يمكن التعرّف على الحكم التكليفِي للقضاء.

الحكم التكليفي للقضاء:

أ – حكم إنشاء ولاية القضاء:

لاشَكَّ في أنَّ إنشاءَ ولاية القضاء فرض وواجب على الحاكم القيام به في كل ولاية من ولاياته؛ حتى يسوسُوا الأمة بالعدل ويرفعوا التهارج فيما بينها؛ لما في ذلك من حفظ لنظام الأمة[62]، لقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾أي: بالعدل[63].

ب– حكم قبول تولي القضاء:

حكم قبول تولي القضاء دائر بين الأحكام التكليفية الخمسة، فيكون:

فرض كفايةٍ، وهذا هو الأصل، وكونه على الكفاية؛ لأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكرٍ، وهما على الكفاية؛ ولأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإقامة، وقلنا: على الكفاية إذا تعيّنَ الشخص مع غيره مجملًا، وكان من أهل الولاية لهذا المنصب[64]، ويكون فرض عين إذا انحصر في شخص مع عدم وجود غيره يصلح لهذا المنصب، ويجبر عليه عند الامتناع؛ لأنّ الكفاية لا تتحقق إلا به[65]، ويكون مندوبًا إذا كان الشخص مؤهلًا للقضاء، وهو غير مشهور مع علمه، ويأمل بتوليه القضاء نشر علمه للناس حتى تتحقق المنفعة[66]، ويكره إذا كان صالحًا مع وجود من هو أصلح منه[67]، ويكون التولي حرامًا في حالة كون الشخص جاهلًا وغير مؤهَّلٍ للقضاء[68]، ومثل هذا تكون أحكامه بعيدةً عن العدل والواجب على القاضي العدل والإنصاف لقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ﴾ [المائدة: ٨]

ويباح له إن كان فقيرًا أو لدفع ضررٍ عن نفسه، وقد يخيّرُ بين قبوله ورفضه إذا استوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به؛ لأنه لم يتعين عليه [69].

المطلب الثاني: قاعدة (ما لا يتمُّ الواجبُ إلَّا بهِ):

وتسمى مقدمة الواجب، أو ما يتوقف عليه الواجب، أو الوسيلة، وجميعها تُنَزّل على معنى واحدٍ، وتنقسم إلى: مقدمة وجوب، وهي: ما يتوقف عليها وجوب الواجب، ومقدمة وجود، وهي: التي يتوقف عليها وجود الواجب، وإيقاعه على صفة الكمال.

وهذه الأخيرة تنقسم على نوعين: مقدمة غير مقدورة للمكلف، ومقدمة مقدورة للمكلف[70]:

1– مقدمة وجود مقدورة للمكلف "ما يتوقف عليها فعل الواجب"

إنّ من أهم أولويّاتِ القضاء (تحقيق العدل) وجوبًا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾ [النساء:١٠٥]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ ﴾ [المائدة: ٨].

لذلك فمن الضروريِّ – لكي يتحقق العدل الواجب – القيام بالوسائل، أو المقدمات التي لا يستقيم العدل إلا بها، والتي نص عليها عمر –رضي الله عنه– في رسالته كالإخلاص، والفهم الصحيح للنصوص، وسرعة البتِّ في القضية، وإنفاذ الحقوق، والتوقف عند الشبهات، والمساواة بين الخصوم، وأخذهم بالحجج، والتوسط وعدم مجافاة الخصوم، وعدم الاستمرار في الباطل، وطلب البيِّنات والحجج؛ فإن لم يتم الالتزام بكل هذه المقدمات وغيرها – مما ورد في الرسالة القضائية – فلا يمكن القيام بالواجب المتمثِّل في تحقيق العدل؛ لأنه لا يتحقق إلا بهذه المقدمات، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وجميع ما سبق من المقدمات مقدور عليها لدى القاضي، ولا يستطيع تحقيق العدل في الواقع إلا إذا سبق القيام بها .

2– مقدمة وجود غير مقدورٍ عليها:

هناك مقدمات غير مقدور عليها بالنسبة للقاضي، ولا يتم النظر في القضية والحكم إلا بانعدامها؛ لأن في انعدامها مظنّةُ تحقيقِ العَدْلِ، ولا يكلّف القاضي بإزالتها لعدم قدرته على ذلك، ومنها الغَضَبُ، ولكنّه مُكلَّفٌ بالتوقُّفِ عن القضَاءِ في هذه الحالة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يقضي حَكم بين اثنين، وهو غضبان)[71]، ويقاس على ذلك كل ما يشوش الفكر ويحجب نور العقل؛ كالضجر والغلق والجوع المفرط والعطش الشديد، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والفرح الشديد، وغير ذلك من الصفات والأحوال التي تشوش عقله، وتمنع حضور القلب، واستيفاء الفكر التي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب؛ حتى لا يجافي العدل – وإن كان غير قاصد – في حالة قضائه، وهو متلبس بواحدة من تلك الصفات أو أكثر[72].

المطلب الثالث– قاعدة (العمل بالظاهر):

هذه القاعدة مشتركة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، وقد أشار إلى العمل بالظاهر غير واحد من علماء الأصول، قال الإمام الشاطبي – رحمه الله –: (فإن أصل الحكم بالظاهر مقطوع به في الأحكام خصوصًا)[73]، وذكر الزركشي – رحمه الله – أن الإمام الشافعي– رحمه الله – نص في كتاب الإقرار والاجتهاد في الحكم بالظاهر[74]، وقال صاحب التقرير أثناء حديثه عن تعليل الشارع حكمًا بعلة ظاهرة في استقلال الوصف بالعلية : (فوجب اتباعها لوجوب الحكم بالظاهر)[75].

أهمية القاعدة:

تعدُّ قاعدة (العمل بالظاهر) من أهمِّ القواعدِ، ولاسيما فيما يتعلّقُ بالحكم على الناس، والمراد بذلك الحكم الدُّنْيَويُّ، وفي ذلك رحمة بالعباد؛ حتى لا تكون أحكامهم مبنيّة على الأوهام والشكوك، وهذا من باب تكليفهم بما يطيقون ويستطيعون.

وقد حثَّ عُمَرُ – ﷺ– على العمل بهذه القاعدة في رسالته إلى أبي موسى الأشعري –ﷺ– بقوله: (إن الله تبارك وتعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم الشبهات)[76]، وهذا يعني أن من ظهر منه الخير قُبِل بحسب الظاهر؛ لأن الله سبحانه وتعالى جعل أحكام الدنيا على الظواهر، والسرائر يعلمها الله سبحانه وتعالى، وهذا يتفق مع ما دلت عليه النصوص الشرعية الدالة على أن الأحكام لا تُجْرَى إلا على الظواهر دون البواطن.

والأصل فيما نص عليه عمر– ﷺ– يعود إلى نصوص من القرآن والسنة، وسيرًا على نهج رسول الله –عليه الصلاة والسلام–، من ذلك:

1 – من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنۡ أَلۡقَىٰٓ إِلَيۡكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسۡتَ مُؤۡمِنٗا تَبۡتَغُونَ عَرَضَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا فَعِندَ ٱللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٞۚ كَذَٰلِكَ كُنتُم مِّن قَبۡلُ فَمَنَّ ٱللَّهُ عَلَيۡكُمۡ فَتَبَيَّنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ﴾[النساء،آية94].

وجه الاستدلال: قال ابن عباس –رضي الله عنه–: كان رجل في غنيمة، له فلحقه المسلمون فقال: السلام عليكم، فقتلوه وأخذوا غنيمته، فأنزل الله في ذلك إلى قوله: (تبتغون عرض الحياة الدنيا)، أي: تلك الغنيمة[77]؛ فالآية الكريمة فيها نهي للمؤمنين عن قتل من يُظهر الإيمان؛ فقوله سبحانه: ﴿ أَلۡقَىٰٓ إِلَيۡكُمُ ٱلسَّلَٰمَ ﴾ أي: نطق بالشهادتين أو حياكم بتحية الإسلام؛ وقوله سبحانه: ﴿ لَسۡتَ مُؤۡمِنٗا ﴾ أي: قالوا أنه لم يؤمن على حقيقة، ظنًا منهم أن إسلامه كان نتيجة الخوف، فنطق بالإسلام تقية[78]. وهي تشير كذلك إلى أن عمل اجتناب الظن واجب؛ لأن أعمال القلوب لا يعلمها إلا الله، فهو الخبير العليم بما في الصدور، وإنما يجري الحكم على الظاهر فحسب، فلا يقال لمن يفعل فعلًا بأنه مراءٍ، ولا لمن أسلم هو منافق[79].

2- إن الرسول -ﷺ- عمل بالظاهر، دل على ذلك حديث أم سلمة قالت: قال رسول الله -ﷺ-: (إنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضَكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا، فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار)[80].

وجه الاستدلال: أن القاضي إنما يحكم بما يظهر له مما يسمع، ولا يعلم الغيب، والله سبحانه وتعالى هو الذي يتولى السرائر، ولذلك حمل النبي - عليه الصلاة والسلام - الأمر في الخصومة على الظاهر، ونبه الخصوم أن من حصل على شيء دون وجه حق نتيجة أخذ القاضي بلسانه، أو بشهادة زور؛ فإنما اقتَطَع له قطعة من نار[81]، يقول الإمام الشافعي -رحمه الله-: "فقد أعْلَم رسول الله-ﷺ- النّاس أنّه إنّما يَقْضي بينهم بما يظْهرُ له، وأنَّ الله وليَ ما غاب عنه، وليَسْتنَّ به المسلمون فيحكموا على ما يظهرُ لهم"[82].

3- إنكاره عليه الصلاة والسلام على أسامة ابن زيد -رضي الله عنه- لعدم عمله بالظاهر، فقد روي عنه -رضي الله عنه- أنه قال: بَعَثَنَا رسولُ اللهِ -ﷺ- في سَرِيّةٍ، فَصَبّحْنَا الحُرَقَاتِ[83] منْ جُهَيْنَةَ، فأدركْتُ رجلًا، فقال: لا إله إلا الله، فطعنتُهُ، فوَقَعَ في نفسي من ذلك، فذكرْتُهُ للنَّبِيِّ -ﷺ-، فقالَ رسولُ اللهِ -ﷺ-: أقالَ: لا إلهَ إلا اللهُ وقَتَلْتهُ؟ قالَ: قلتُ: يا رسولَ اللهِ إنّمَا قالَهَا خوفًا من السِّلَاحِ، قالَ: أفَلا شَقَقْتَ عن قلبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أقَالَهَا أمْ لا؟ فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا عليَّ حَتَّى تَمَنَّيْتُ أنِّي أسلمْتُ يَوْمَئِذٍ"[84].

وجه الاستدلال: أن الحديث فيه تنبيه وتحذير لكل من تجاوز الظاهرَ، وحكم على ما في السرائر دون تَثَبُّتٍ، وقد أورده النووي - رحمه الله - مترجمًا بقوله: باب إجراء أحكام الناس على الظاهر وسرائرها إلى الله تعالى[85]؛ وفي شرح الحديث قال: إنما كلفنا بالعمل بالظاهر وما ينطق به اللسان وأما القلب فليس لنا طريق إلى معرفة ما فيه فأنكر عليه امتناعه من العمل بما ظهر باللسان [86].

4 - قوله - ﷺ -: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، و أن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله) [87].

وجه الاستدلال: أن الأعمال الظاهرة تكون مقبولة، وأن الحكم عليها يكون وفقًا لما يقتضيه الظاهر، فقوله عليه الصلاة والسلام: (وحسابهم على الله)، أي: في أمر سرائرهم، فدل بمفهومه على العمل بالظاهر[88].

5- قول عمر -رضي الله عنه-: "إنّ أناسًا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله -ﷺ-، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرًا أَمّنّاهُ وقَرّبْنَاهُ، وليس إلينا من سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ، اللهُ يُحَاسِبُ سَرِيرَتَهُ، ومن أظهَرَ لَنَا سُوءًا لم نَأْمَنْهُ ولم نُصَدِّقْهُ، وإنْ قالَ: إنّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ"[89].

وفي هذا دلالةٌ واضِحَةٌ أنّ ما كان من عمر - رضي الله عنه- إنما هو سيرٌ على النهج القويم الذي خَطّهُ ووَضَعَهُ رسُولُ اللهِ -ﷺ-، وليس بِدْعًا من القول، وغير ذلك من الأدلة كثير.

المبحث الثاني: قواعد القياس والاجتهاد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول– قاعدتا القياس، وقياس الشبه:

يقول عُمَرَ –ﷺ– في رسالته إلى أبي موسى الأشعري –ﷺ– : (واعْرِفِ الأَمْثَالَ والأَشْبَاهَ، ثُمّ قِسِ الأُمُورَ بَعْضَها بِبَعْضٍ، فانظرْ أَقْرَبَهَا إلى اللهِ، وأَشْبَهَها بالحقِّ، فاتَّبِعْهُ واعْمَدْ إليهِ)[90]، هذا النص أصل في مشروعية القياس الصحيح على وجه العموم، وقياس الشبه على وجه الخصوص، وبيان ذلك كالآتي:

الفرع الأول– قاعدة القياس

أولًا– مفهوم القياس، وأركانه:

1– القياسُ في اللُّغَةِ: يأتي القِيَاسُ في اللُّغَةِ على معانٍ عِدّةٍ، منها:

أ– القياس بمعنى المساواة، سواء كانت المساواةُ حِسِيّةً، مثل القول: قِسْتُ هذا الكتابَ بهذا الكتابِ، أو مُساواةً مَعْنَوِيّةً، مثل القول: فُلانٌ لا يُقَاسُ بِفُلانٍ؛ أي: لا يُسَاوِيهِ[91].

ب– القياس بمعنى التقدير، يقال: قِسْتُ الشَّيْءَ بالشَّيْءِ؛ أيْ: قَدّرته على مثاله[92].

2– القياس في الاصطلاح: عُرِّفَ بأنّهُ: إثْبَاتُ مِثْلِ حُكْمٍ مَعْلُومٍ لِمَعْلُومٍ آخَرَ؛ لاشتِرَاكِهِمَا في عِلّةِ الحُكْمِ عندَ المُثْبِتِ[93].

ومن تعريفاته: إلحاقُ فَرْعٍ بأَصْلٍ في حُكْمٍ شَرْعِيٍّ؛ لِعِلّةٍ جامِعَةٍ بَيْنَهُمَا[94].

وهذا ما نختاره لِقِصَرِ حديثنا عن القياسِ الشرعي دون سواه من الأقيسةِ العقليّةِ وغيرها، والمراد هنا القياس الصحيح، وله أركان لا يصحُّ إلا باكتمالها، وتتمثل في[95]:

1– الأصل المقيس عليه.

2– حُكم الأصل الذي دلَّ عليه الشرع.

3– الفرع الذي يقاس بالأصل.

4– عِلّةُ حُكْمِ الأَصْلِ التي هي وصفٌ موجُودٌ في الأصلِ، فإن وُجِدَتْ بتمامها في الفَرْعِ، فإنّهُ يتم تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع.

والقياسُ الشّرْعِيُّ يُعَدُّ نوعًا من أنواع الاجتهاد، وفيه إعمالٌ للعقل من ناحية بذل الوُسْعِ بالاستناد للشرعِ كتحريم ضَرْبِ الوالدينِ قياسًا على التأفيفِ من حيث التحريم بجامع الإيذاء، ويسمى قياس أولوي، وقياس مساويًا، كإحراق مال اليتيم على أكله في التحريم، بجامع الإتلاف، وفي كُلٍّ من هذين التطبيقين نجد أركان القياس الأربعة مُتحقِّقَةً، وغير ذلك من التطبيقات الكثيرة.

ثانيًا: إقرار عمر –ﷺ– للقياس:

جاء في رسالته –ﷺ– إلى أبي موسى الأشعري –ﷺ– قوله: (واعْرِفِ الأَمْثَالَ والأَشْبَاهَ، ثُمّ قِسِ الأُمُورَ بَعْضَها بِبَعْضٍ، فانظرْ أَقْرَبَهَا إلى اللهِ، وأَشْبَهَها بالحقِّ، فاتَّبِعْهُ واعْمَدْ إليهِ)[96].

والمتفحِصُّ لكلامِه –ﷺ– يجدُ فيه إقرارًا بالمصدر الرابعِ من مصادر الشريعة، وهو القياس الصحيح، وبحجِّيَّتِهِ، وهو من الأدلة الشرعية المتفق عليها، وهذه الرسالة إلى أبي موسى – ﷺ– تعد أصلًا في القياس، ودليلًا ظاهرًا صريحًا على أمره له به[97]؛ لاسيما أن الأمة قد تلقتها بالقبول[98]، وإجماعهم على صحة العمل بها[99].

والأصلُ فيما ذهبَ إليه – ﷺ– الكتابُ، والسُّنّةُ، وعَمَلُ الصّحَابةِ –ﷺ– من ذلك:

1– قول الله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء:59].

وجه الاستدلال: العادة أنه لا تنازع في المذكور بعينه؛ فدل على أن المراد بالتنازع هو فيما لم يَرِدْ فيه نصٌّ، يُرَدُّ للكتابِ والسنةِ؛ بمعنى: النظر فيهما لمعرفة علل الأحكام، ومقاصد الشريعة، وقواعدها العامة للاستنباط والاجتهاد والاستدلال على الأحكام الشرعية، وهذا هو الاجتهاد الشرعي، والقياس نوع من أنواع الاجتهاد؛ فدل على جواز العمل بهِ، وبناء الأحكام عليه[100].

2– ومن ذلك إقرار الرسول –ﷺ– وتصويبه لمعاذ بنِ جَبَلٍ عندما أرسله إلى اليمن؛ إذْ بَيَّنَ أنّ الالتزام الأول سيكون بالقرآن الكريم، ثم الانتقال إلى السنة، فإن انعدم النَّصُّ فإنّهُ يكون بالاجتهاد، وذلك عندما خاطبه رسول الله –ﷺ– بقوله: (فإن لم تجد في سنة رسول الله – ﷺ– ولا في كتاب الله قال: أجتهد رأيي ولا آلُو، فضربَ رسولُ الله ﷺ على صَدْرِهِ، وقال: الحمدُ للهِ الذي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لما يُرْضِي رسولَ اللهِ) [101].

وجه الاستدلال: أنّ الرسول –ﷺ– أقرَّ مُعاذًا على الاجتهاد، والقياسُ نوع من أنواع الاجتهاد، فدلَّ ذلك على كون القياس حجة يصح بناء الأحكام عليه.

3– قول النبي –ﷺ–: (إذا حكم الحاكم فاجتهدَ، ثم أصابَ فلهُ أجْرَانِ، وإذا حَكَمَ فاجتهدَ ثم أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ) [102].

وجه الاستدلال: أن الاجتهاد من الوسائل التي يستعين بها المجتهد للوصول للحق؛ وفي الحديث تصريح بإسناد الحكم إلى الاجتهاد، والقياس أحد أنواع الاجتهاد.

4– عمل الصحابة –ﷺ– بالقياس دون إنكار، بلْ سبقهم إلى ذلك سيد البشرية –ﷺ– إذ بيّن عددًا من الأحكام جرت بناء على القياس[103].

ثالثًا– شروط القياس:

1– ألا يخالف دليلًا من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو أقوال الصحابة، إذا قلنا: قول الصحابي حجة، وكل قياس يعارض ما سبق فهو فاسد الاعتبار[104]، وهذا ما نبّهَ إليه عمر –ﷺ– بقوله: "فيما يتلجلج[105] في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة"؛ لأنه لا قياس مع ما ورد في الكتاب والسنة؛ فإعمال النصوص أولى، ولا اجتهاد مع النص.

ومن ذلك قياس تزويج المرأة نفسها دون وَلِيٍّ على صحة بيعها لمالها دون وَلِيٍّ، فهو قياس فاسد الاعتبار لمصادمته ما ورد عن الرسول -ﷺ-: "لا نِكَاحَ إلّا بِوَلِيّ"[106].

2- ألَّا يكون حكم الأصل ثابتًا بالقياس؛ لأن ما ثبت بالقياس لا يقاس عليه، وأن القياس يقوم على الأصل الأول؛ كون العمل به أولى؛ ولأن القياس على ما ثبت به تطويل دون فائدة[107]، وفائدة هذا الشرط هو إعطاء الواقعة الجديدة مثل حكم الأصل، أو المشابه، أيْ: المماثل له، وهو ما أشار إليه عمر -رضي الله عنه- بقوله: "اعْرِفِ الأَشْبَاهَ والأَمْثَالَ"، ويقيس على ذلك.

3- أن تكون علة الأصل معلومة؛ حتى يتمكّنَ طالبُ الحُكْمِ من الجمع بين الأصل والفرع؛ فإن كان حكم الأصل تعبديًّا فلا قياسَ[108]، وهذا ما أراده عُمَرُ -رضي الله عنه- من أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- أن يستخدم القياس في الحالات المستجدة بقياسها على أمثالها عندما تشترك في العلة نفسها.

ومن ذلك قياس لحم النعامة على لحم الجزور في نقض الوضوء؛ لمشابهتها، كان القياس فاسدًا كون علة حكم الأصل غير معلومة والحكم تعبدي محض.

4- ألَّا تشتمل العلة على وصف طرديٍّ كالسواد، والبياض، والطول، والقصر، والجنس، والجنسية، وغيرها؛ لأن الأوصاف الطردية لا يبنى عليها قياس، ومن باب أولى ألّا يبنى عليها أحكام؛ فلابد أن يكون الوصف وفق المعنى المناسب للحكم معلومًا من قواعد الشرع، أي: يدل على اعتبار الشارع لذلك المعنى، مثل: الإسكار، والإتلاف، والإيذاء وغيرها [109]؛ وكذلك لابُدَّ من أن يكون الوصف منضبطًا، لا يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمان، والأمكنة؛ كالمشقّةِ؛ فهي وصْفٌ غير منضبط بخلاف السفر؛ فيترتب على جعلها علةً عدمُ صحة القياس؛ لأن مقصد الشرع التسوية في الحكم بين الناس، فتتحقق التسوية بالسفر دون المشقة [110]، والتسوية تأتي بمعنى: المماثلة.

من ذلك حديث ابن عباس "رضي الله عنهما": أن زوج بريرة عبد أسود يقال له مُغِيثٌ، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي -ﷺ- لعباس: (يا عباسُ ألا تعْجب من حُبِّ مغيثٍ بريرةَ، ومن بُغْضِ بريرةَ مُغِيثًا)، فقال النبي "-ﷺ-: (لو راجعته)، قالت: يا رسولَ اللهِ تأمُرُنِي؟ قال: (إنما أنا أشْفَعُ)، قالت: لا حاجة لي فيه"[111].

وجه الدلالة: أن لفظ أسود من الألفاظ الطردية التي لا يكون بينها وبين الحكم مناسبة تذكر؛ ولذلك يثبت الخيار للأمَةِ إذا تم عتقها تحت عبد، وإن كان أبيضَ؛ والعكس من ذلك لا يثبت لها ذلك إذا حصل لها العِتْقُ، وهي تحت حُرٍّ، وإن كان أسودَ[112].

5- وجود العلة المشتركة في الفرع كوجودها بتمامها في الأصل؛ حتى يتعدى[113] الحكم الشرعي من الأصل إلى الفرع، وإلا امتنع القياس[114]، وهذا يتحقق إذا تحققت المثلية؛ لأن الأمثال كلها قياسات يعلم منها حُكم المثل من المِمَثَّل به، وهذا ما أشار إليه عمر -رضي الله عنه- بقوله: (ثم قايس الأمور عند ذلكَ، واعرفِ الأَمْثَالَ، ثم

اعمد فيما ترى إلى أحبِّها إلى اللَّه وأشبهها بالحقِّ) كقياس تحريم إحراق مال اليتيم على أكله بجامع الإتلاف، أو قياس تحريم ضَرْبِ الوالدينِ على التأفيف بجامع الإيذاء، وهكذا.

رابعًا- حُجِيّة القياس:

القياسُ حُجَّةٌ، وهذا ما أقرّهُ عُمَرُ -ﷺ- في رسالته، وهو كذلك، وواجب العمل به بشروط وضوابط عند جمهور أَهْلِ العِلْمِ[115].

يدلُّ على ذلك ما سبق ذكره من الأدلة، والتي تعد أصلًا لقولِ عمر - ﷺ- إضافة إلى:

1- أنّ اعتماد أهل العلم على قول عمر - ﷺ- واحتجاجهم به، والذي يعود في أصله إلى الكتاب والسنة -كما تقدم-، وقالوا: هذا كتاب عمر -ﷺ- إلى أبي موسى الأشعري، ولم ينكره أحد من الصحابة[116]، بل اتفقوا على العمل بالقياس، وهو أحد أصول الشريعة لا يمكن أن يستغني عنه فقيه [117].

يقول الإمام الشافعي -رحمه الله-: (ومن يتنازع ممن بعد رسول الله رد الأمر إلى قضاء الله ثم قضاء رسوله فإن لم يكن فيما تنازعوا فيه قضاء نصٌّ فيهما ولا في واحد منهما ردوه قياسًا على أحدهما)[118]، ولم يُنْقَلْ عن السلف خلافٌ.

2-أن الله سبحانه وتعالى قد أرشد عباده في عدد من المواضع في القرآن الكريم إلى العمل بالقياسِ، منها على سبيل المثال لا الحصر:

قوله تعالى: ﴿ قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ ﴾[يس: 79]جواباً عمن قال: ﴿ مَن يُحْىِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِىَ رَمِيمٌ ﴾[يس: 78].

وجه الاستدلال: أنه سبحانه وتعالى قاس النشأة الثانية على الأولى في الإمكان، وجعل النشأة الأولى أصلًا يقاس عليها، والثانية فرعًا، وهو قياس أولوي، وهو إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة، بمعنى: إن الذي قدر على النشأة الأولى، وهي البَداءة من العدم، قادر على النشأة الأخرى، وهي الإعادة بطريق الأولى والأحرى، ففي هذا دليل على صحة القياس [119].

3- قياس الرسول عليه الصلاة والسلام حق الله على حق الآدمي، وهو قياس أولوي، وذلك عندما سألته امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله عز وجل في الحج على عباده، أدركتُ أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يركب إلا معترضًا، أفأحُجُّ عنه؟ قال: نعم حجي عنه؛ فإنه لو كان عليه دين قضيتِهِ"[120]، ولا شك في أن هذا بيان بطريق القياس[121]، بل عين القياس كما قال الإمام الغزالي -رحمه الله-[122].

4- قوله عليه الصلاة والسلام لعمر -ﷺ-وقد سأله عن القُبلة للصائم: "أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم قال عيسى بن حماد في حديثه، قلت: لا بأس به ثم اتفقا قال: فمه"[123]، وهذا قياس ظاهر [124].

5- الإجماع: حيث تكرر الأمر من الصحابة -ﷺ - في القول بالقياس من غير إنكار، فكان ذلك إجماعًا، وبيانه أن أبا بكر -ﷺ- سئل عن الكلالة، فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صوابًا فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، الكلالة: ما دون الوالد والولد"[125] والرأي هو القياس إجماعًا[126].

وكل ما سبق يدل على إعمال القياس عند تحقق العلة الصحيحة الجامعة بين الأصل والفرع، وإعطاء الحادثة الجديدة التي لم يرد فيها نص حكم مثل حكم الواقعة المماثلة أو المساوية والمنصوص عليها بعد النظر والتثبُّتِ[127]، مثل: تحريم أكل مال اليتيم، أو إحراقه، وقد يُسمَّى مفهوم موافقة.

الفرع الثاني– قاعدة (قياس الشبه):

أولًا – معنى الشبيه والنظير والمثيل:

أولًا– أصل تسمية علم الأشباه: يعود أصل التسمية إلى رسالة عمر –ﷺ– في قوله: "واعرف الأشباه والنظائر، وفي لفظٍ: اعرفِ الأمثال[128]، وهذا اللفظ استخدمه أهل اللسان، وعلماء التفسير، إذ صنفوا في الألفاظ المتشابهة والمتناظرة فيما بينها، سواء عند أهل اللسان، أو عند أهل التفسير، ثم لاح في الأفق هذا اللفظ عند الفقهاء.

الشبه في اللغة: الشَبَه. والشِبْه، والشبيه؛ أي: المِثْل، والجمع أشباه، يقال: أشبَهَ الشيءُ الشيءَ؛ أي: ماثله، ومنه: "من أشبه أباهُ فما ظلم"[129].

والشبه في الاصطلاح: تعددت تعريفات علماء الأصول لقياس الشبه، فقد اختلفوا في تحديد المقصود بالشبه اختلافًا كثيرًا ، وسوف يقتصر الباحث على تعريف قياس الشبه الذي نقله الإمام الآمدي عن أكثر المحققين، بأنه: "الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام، ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام"[130]. فهو دون المناسب، وفوق الطردي، ولأجل شبهه بكل منهما سمي الشبه[131]، وقال عن هذا التعريف بأنه: "الأقرب إلى قواعد الأصول"[132].

والنظائر في اللغة: جمع نظير، بمعنى: المِثْلِ؛ يقال: فلانٌ نَظِيرُ فُلانٍ؛ أيْ: مِثْلُهُ، باعتبار أن الناظر إليهما يراهما متساويينِ[133].

فإذا كان الشبه بمعنى المثل، والنظير كذلك، فهذا يعني أنه لا فرق بين هذه الألفاظ، وأنها تستخدم بمعنى واحد وهما من المترادف عند أهل اللسان، وهذا ما أكد عليه ابن حجر – رحمه الله –[134]، وهذا الاستخدام كما هو ملاحظ لتلك الألفاظ على إطلاقها.

ولكنْ هناك فروق دقيقة أشار إليها ابن حجر –رحمه الله– وخلاصتها: أن المثيل أخص، والشبيه أعم من المثيل وأخص من النظير، والنظير أعم من الشبيه؛ فالمماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي ذلك في الأكثر، والمناظرة تكفي في وجه[135]، وتوضيح ذلك:

أ– المماثلة تقتضي المساواة؛ أي: الأمور المتفقة في كل شيء؛ فهي تستلزم المشابهة وزيادة، وهذا المعنى ينطبق على معنى القياس في الاصطلاح –كما تقدم معنا–.

والشبه: عبارة عن صفة مشتركة بين الأصل والفرع، وهي العلة الصحيحة الجامعة بينهما[136]، وهذا يفهم من قول عمر –ﷺ– "اعْرِفِ الأمثالَ والأشْبَاهَ".

مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، ISSN:2708-3659 المجلد الرابع، العدد (1)، يونيو 2021م. الرقم التسلسلي (6)

ب– المشابهة تقتضي ذلك في الأكثر؛ أي: إنها لا تستلزم المماثلة والمساواة؛ لأن شبه الشيء لا يكون مماثلًا له؛ فقد يكون مثله أو أعم، وهنا يتم إجراء القياس بشروطه أيضًا.

ج–المناظرة تكفي في وجه؛ أي: إن المناظرة تكفي في بعض الوجوه، ولو وجهًا واحدًا، فيقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن كان مخالفًا له في الوجوه الأخرى.

ثالثًا: إقرار عمر –ﷺ– لقياس الشبه:

من خلال ما تقدم يتضح أن عمر –ﷺ– قد أقر العمل بقياس الشبه وذلك واضح جلي من خلال قوله: "اعْرِفِ الأمثالَ والأَشْبَاهَ ثُمّ قِسِ الأُمُورَ بَعْضَها بِبَعْضٍ، فانظرْ أَقْرَبَهَا إلى اللهِ، وأَشْبَهَها بالحقِّ، فاتَّبِعْهُ واعْمَدْ إليهِ "، وقياس الشبه مبناه الوصف الشبهي.

ووجه الدلالة في ذلك: أنه –ﷺ– أمر أبا موسى الأشعري –رضي الله تعالى عنه– بأن يعرف الأشباه ويبحث عنها في حالة عدم وجود نص من الكتاب والسنة في الحادثة المنظورة، ثم يقوم بإجراء القياس بناء على ذلك، وهذا يدل على أن قياس الشبه مشروع[137].

والأصل في فيما ذهب إليه عمر –ﷺ– القرآن، والسُّنّةُ النبويّة، وعَمَلُ الصّحَابةِ –ﷺ– من ذلك:

1 – قولـه سـبحانه وتعـالى: ﴿ وَٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَرۡسَلَ ٱلرِّيَٰحَ فَتُثِيرُ سَحَابٗا فَسُقۡنَٰهُ إِلَىٰ بَلَدٖ مَّيِّتٖ فَأَحۡيَيۡنَا بِهِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ كَذَٰلِكَ ٱلنُّشُورُ ﴾ [فاطر:9].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى قاس إحياء الأبدان بالأرواح، على إحياء الأرض بالخضرة والنضارة بعد يبسها، والعلة الجامعة تتمثل في أن الخضرة والنضارة للأرض تشبه الروح للجسد، وهي ليست علة مؤثرة ولا مناسبة، بل شبيهة، والقياس قياس الشبه[138].

2 – ما جاء عن أبي هريرة –ﷺ– أن رجلًا أتى النبي –ﷺ– فقال: يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال نعم، قال: ما ألوانها، قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم، قال: فأنى ذلك، قال: لعله نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه"[139].

وجه الاستدلال: أن الرسول عليه الصلاة والسلام شبه حال الولد الأسود في نزع العرق من أصوله على الفحل إذا نزعه عرق من أصوله، بعلة شبهية، قال ابن القيم –رحمه الله–: "في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه فإنه –ﷺ– أحال على نوع آخر من الشبه وهو نزع العرق"[140]، بل إن الخطابي –رحمه الله– جعله أصلًا في قياس الشبه[141].

3– ما جاء عن أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها–، قالت: إن رسول الله –ﷺ– دخل علي مسرورًا تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجززًا نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[142].

وجه الاستدلال: أن مجززًا قد اعتمد في حكمه على الشبه، وأقره النبي عليه الصلاة والسلام على ذلك، فدل على أن قياس الشبه معتبر شرعًا.

وقد قاس الصحابة –ﷺ– الوقائع الخالية من النصوص بنظائرها، وأشباهها، وفي هذا يقول ابن القيم – رحمه الله–: "فالصحابة –ﷺ– مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد، ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله"[143].

والخلاصة إن عبارة الفاروق –ﷺ– كانت في منتهى الدقة؛ فقد تضمنت الأمر لأبي موسى الأشعري – ﷺ– بالقياس وذلك بمعرفة الأشباه والأمثال، وإعطاء ما لم يرد فيه نص حكم مثل حكم الواقعة المشابهة أو المماثلة لها والمنصوص عليها بعد النظر والتثبُّتِ، ولاسيما أن هناك قضايا تعوزها النصوص؛ والنصوص محدودة، والقضايا كثيرة ومتجددة، ولا بد من إجراء القياس وإعمال العقل؛ أي: لابد من التفكير والتدقيق والفهم، فيما لم يَرِدْ فيه نَصٌّ من القرآن والسنة، وبذل الوسع بالاعتماد على النصوص العامة من الكتاب والسنة والمبادئ العامة للتشريع، التي بواسطتها يتم التفريع؛ للوصول إلى أحكام شرعية لتلك القضايا المتجدِّدة، وكذا النظر للقضايا المماثلة أو المشابهة، والتي وردت فيها نصوص شرعية، وتوفرت فيها ضوابط وشروط القياس الصحيح.

المطلب الثاني– قاعدة (الاجتهاد):

أولًا– مفهوم الاجتهاد لغةً واصطلاحًا:

الاجتهاد في اللغة: مأخوذ من الفعل جَهَد، وهو الطاقة واستفراغ الوسع قولًا وعملًا، يقال: جهد الرجل؛ أي: جدَّ وبالغ (144)؛ ومنه قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهۡدَهُمۡ﴾ [التوبة: 79]؛ والجُهد بمعنى بذل الوسع والطاقة؛ والجَهد بمعنى المشقة[145].

والاجتهاد في الاصطلاح: عرّفه العلماء تعريفات عدةٍ، وهي في مجملها تدور حول كونِ الاجتهاد بذل الجهد واستفراغ الوسع بهدف الوصول إلى الحكم الشرعي؛ ولذلك سأكتفي بتعريف الإمام الشوكاني –رحمه الله– للاجتهاد إذ عرّفه بأنه: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط[146].

وسبب الاكتفاء بهذا التعريف، أنه ابتعد عن الحشوِ، واهتمَّ بالحقيقةِ دونَ سواها، ويُعَدُّ جامعًا مانعًا، وسلامته من المعارض، بالإضافة إلى أنه قد قَيّدَ الحكم المجتَهد فيه بالشرعي، وتميز عن غيره بإيراد لفظ الاستنباط كقيد يبين من خلاله أن الاجتهاد لا يكون إلا بالاستنباط، وليس من خلال ظواهر النصوص[147].

ثانيًا– إقرار عمر–ﷺ– لقاعدة الاجتهاد:

جاء في رسالته قوله: (فانظرْ أَقْرَبَهَا إلى اللهِ، وأشبَهَهَا بالحَقِّ، فاتبعه واعمد إليه)[148]، فقوله: فاتبعه واعمد إليه، أمر للنصح؛ أي: اتجه إليه، وهو يقصد بذلك الاجتهاد.

وقوله –ﷺ–: (الفَهْمَ الفَهْمَ فِيمَا يَتَلَجْلَجُ في صَدْرِكَ، ويُشْكِلُ عَلَيْكَ، مَا لم يُنْزَلْ في كِتَابٍ ولم تَجْرِ بهِ سُنّةٌ)[149].

مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، ISSN:2708-3659 المجلد الرابع، العدد (1)، يونيو 2021م. الرقم التسلسلي (6)

وهذا القول فيه حثٌّ على الفَهْمِ؛ أي: ضرورة الفهم، وأكَّدَ ذلكَ بِتَكْرَارِ اللَّفْظِ، و(ما يَتَلَجْلَجُ)، أيْ: يتحرّكُ، أو يتردَّدُ في صدرِهِ من الأمورِ التي لم يَرِدْ فيها نَصٌّ من القرآنِ أو السُّنَّةِ.

وقوله: (لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل)[150]، وفي هذا دليل على أن القاضي لو اجتهد وأصدر حكمًا بناءً على هذا الاجتهاد؛ ثم تبين له خطؤه، فذلك لا يمنع من مراجعة اجتهاده، بل فيه تحذير من الاستمرار في الباطل إذا ظهر، وعدم مراجعة الحق.

فكل ما سبق يدل على إقرار عُمَرَ –ﷺ– لقاعدة الاجتهاد، ويرشد إلى الوسائل التي تعين القاضي في اجتهاده للوصول إلى الحكم الشرعي.

والأصل في ذلك كما تقدم — في قاعدة القياس– الكتابُ، والسُّنَّةُ، وإِجْمَاعُ الصّحَابَةِ –ﷺ– من ذلك:

1– قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ (النساء: 59).

وجه الاستدلال: أن الأمر بطاعة اللَّه والرسول يكون بالعملِ بِنصوصِ الكتابِ والسنةِ، والعادة أنه لا تنازع في المذكور بعينه فدل على أن المراد بالتنازع؛ أي: فيما لم يرد فيه نص، يرد للكتاب، والسنة؛ بمعنى: النظر فيهما لمعرفة علل الأحكام، ومقاصد الشريعة، وقواعدها العامة للاستنباط، والاجتهاد، والاستدلال على الأحكام الشرعية، وهذا هو الاجتهاد الشرعي المراد في الوقائع التي لم يرد فيها نصٌّ، إعمالًا لشرع الله وتَجَنُّبًا لِلْعَمَلِ بالهوَى، والقياسُ من أنواع الاجتهادِ، فدل على جواز العمل به وبناء الأحكام عليه[151].

2 – قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ –ﷺ– عندما بعثه إلى اليمن: (كيف تقضي إذا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قالَ: أقضي بكتابِ الله، قالَ: فإنْ لم تجدْ في كتاب الله، قال: فَبِسُنّةِ رَسُولِ اللهِ – ﷺ– قال: فإنْ لم تجِدْ في سُنّةِ رسولِ اللهِ — ﷺ– ولا في كتابِ اللهِ، قال: أجْتَهِدُ رأيي ولا آلُو، فَضَرَبَ رسولُ اللهِ –ﷺ– على صَدْرِهِ، وقالَ: الحمدُ للهِ الّذي وَفّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لما يُرْضِي رَسُولَ اللهِ) [152].

وجه الاستدلال: أن الرسول – ﷺ– صوَّبَ معاذًا على أخذ الأحكام بطريق الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص، ولو لم يكُنْ كذلك لمَا صَوّبَهُ؛ ولَبيّنَ له الخطأ، ومعلومٌ أنّ من وظيفةِ الرُّسُلِ البيانَ، وتأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ لا يجوزُ.

3– قوله عليه الصلاة والسلام: (إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر)[153].

وجه الاستدلال: أن الاجتهاد من الوسائل التي يستعين بها المجتهد للوصول للحق؛ وفي الحديث تصريح بإسناد الحكم إلى الاجتهاد.

4– عَمِلَ الصحابةُ بالاجتهادِ دونَ إنكارٍ، بلِ اجتَهَدُوا في حياةِ الرّسُولِ –عليه الصلاة والسلام– وأقرّهم في كثير من الوقائع، يقول ابنُ القيم –رحمه الله–: (فالصحابة — ﷺ — مَثّلُوا الوقائعَ بنظائرِها، وشبّهُوها بأمثالها،

وردُّوا بَعْضَـها إلى بَعْـضٍ في أحكامهـا، وفتحـوا للعلمـاء بـاب الاجتهـاد، ونهجـوا لهـم طريقـه، وبينـوا لهـم سبيله)[154]، ولا شَكَّ أنّ الاجتهادَ لهُ مفهومه وضوابطه، وبيان ذلك في الفرع الآتي.

ثالثًا– شروط الاجتهاد:

يشترط فيمن يقوم بالاجتهاد شروط عِدّة، منها ما هو محلُّ اتفاق، ومنها ما هو محلُّ خلافٍ.

أولًا– الشروط المتفق عليها، وتنقسم على شروط قبول، وشروط صحة:

أ– شروط قبول الاجتهاد، وتتمثل في:

1– الإسلام: فلا بد أن يكون المجتهد مسلمًا، فهو شرط مهم لأهلية المجتهد للاجتهاد، بالإضافة إلى أن الاجتهاد عبادة، والإسلام شرط لصحة العبادة، وهو شرط قبول فتوى المرء واجتهاده، وليس شرط قدرة المرء على الاجتهاد، ويفهم من ذلك أن من اجتهد وهو على غير ديانة الإسلام واستنبط حكمًا فلا يقبل اجتهاده للمسلمين؛ لأنه غير مؤتمن[155].

2– العقل والبلوغ: فلا يصح الاجتهاد من الصغير، كذلك الحال بالنسبة للمجنون؛ لأنهم ممن رفع عنهم التكليف، لعدم توفر شروطه من عقل، وفهم، وإدراك لمعنى الخطاب؛ والعقل مناط التكليف؛ فمن باب أولى ألّا يقبل اجتهادهم؛ لأنهم لا يملكون آلته[156].

3– العدالة: لاشكَّ أنّ فاقد العدالة لِفِسْقٍ أو لِغَيْرِهِ؛ لا يُعَدُّ أمينًا، والاجتهادُ أمانةٌ، وعليه فلا يؤمن فاقد العدالة، ولا يكون لاجتهاده أثرٌ ومكانةٌ في نفوس الناس، واجتهاده يأخذ به لنفسه، إلا أن العدالة ليست شرطًا في الاجتهاد، وإنما هي شرط لقبوله، ولذا لو زالت صفة الفسق عن المجتهد يمكن قبول الاجتهاد؛ لأنّ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعَدَمًا[157].

ب– شُرُوطُ صِحَّةِ الاجتهادِ:

1– العِلْمُ بالقرآنِ والسنةِ: فلا بد أن يكون المجتهد عالمًا بمدارك الأحكام، وهي الطرق التي تدرك منها ويتوصل بها إليه، وهي القرآن والسنة، ويدخل في ذلك العلم بالناسخ والمنسوخ، وآيات وأحاديث الأحكام، وأسباب النزول، والتمييز بين الصحيح والسقيم، ومعرفة قواعد الاستنباط وكذلك الأدلة الأخرى، من استصحابٍ وقياسٍ، وغيرها من الأدلة المختلف فيها[158].

2– العِلْمُ باللِّسَانِ: فمن شروط المجتهد أن يكون لديه علم بالنحو والصرف، والبلاغة، وذلك بالقدر الذي يمكنه من فهم خطاب العرب وأساليبهم فهمًا صحيحًا، والتمييز بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله، ومحكمه، ومتشابهه، وذُكر هذا الشرط؛ لارتباطه بالقرآن والسنة كونهما نزلا باللسان العربي، فمن لم يتقنه تعذر عليه فهمها [159].

3– العِلْمُ بِمَواطِنِ الإجماعِ؛ أي: المسائل التي أجمعت الأمة عليها، فلا بد للمجتهد أن يكون على علم بالمواضع التي فيها إجماع، وفي ذلك ضمان لسلامة اجتهاده؛ لأنه لو لم يكن على علم بها ربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك، وتكون أحكامه باطلة لمصادمتها للإجماع[160].

4– العِلْمُ بقَواعِدِ أُصُولِ الفِقْهِ: فقواعد أصول الفقه هي التي بواسطتها يستنبط المجتهد الأحكام الشرعية فلابد أن يكون على علم بتلك القواعد من عموم، وخصوص، ومطلق، ومقيد، وحقيقة، ومجاز، وأمر ونهي[161]، وغيرها مما سبق ذكره في الشرط الأول والثاني.

5–العِلْمُ بِمَقَاصِدِ الشّرِيعَةِ: أيْ: إنّ المجتهدَ لابدَّ أن يكون على علم بما تضمنه الخطاب الشرعي من حِكَمٍ وأحكامٍ، ومصالح، ومنافع للعباد في دينهم، ودنياهم، وآخرتهم[162].

ثانيًا– الشُّرُوطُ المختلَفُ فيها:

1– العِلمُ بالدليل العقلي؛ أي: البراءة الأصلية، والاستصحاب، من أهل العلم من جعله شرطًا[163]، ومنهم من لم يجعله كذلك، والراجح –والله أعلم– جعله شرطًا في المجتهد[164].

2– العلم بأصول الدين؛ أي: علم الكلام، والعقائد، والإلهيات، ووجود الرب، وصفاته، وهو شرط في المجتهد عند المعتزلة، بخلاف جمهور أهل العلم[165]، ومن المناسب اشتراط المعرفة العامة للمجتهد بأصول الدين دون التعمق فيه من باب التوفيق بين القولين[166].

3– العلم بالفروع الفقهية: ويراد بذلك المسائل الفقهية الجزئية، التي يعتني بها الفقهاء ويفصلوا فيها؛ لأنها من المسائل التي أحدثها المجتهدون بعد بلوغهم رتبة الاجتهاد، والراجح والله أعلم أنه لا يشترط في المجتهد العلم بها كون اشتراطها يلزم منه حصول المشروط قبل شرطه [167].

المطلب الثالث– قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله):

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية، فهي قاعدة أصولية من حيث إنَّ المجتهد إذا كان له اجتهاد يغاير اجتهاده السابق فلا يصح أن يفتي باجتهاده السابق، وكذلك من ناحية إنه إذا وجد اجتهادان وتعارضا لا ينقض أحدهما بالآخر وإنما ينقض اجتهاد المجتهد إذا خالف ما هو أقوى منه كما سيتضح معنا لاحقًا[168]، وهذا ما نقصده في هذه الدراسة، وقد تكلم عن هذه القاعدة الأصولية غير واحد من علماء الأصول[169]، وقاعدة فقهية من حيث إن الفقيه ينظر إليها من حيث تعليل أفعال المكلف فيحكم عليها من خلالها.

وصورة المسألة أنّ القاضي أو المجتهد، إذا اجتهد في مسألة ما، وتوصل فيها إلى حكم باجتهاده؛ ثم عرضت عليه مرة أخرى فتغير اجتهاده، وحكم فيها بخلاف ما حكم فيها في اجتهاده الأول، فهل ينقض حكمه الصادر بالاجتهاد الأول، بالاجتهاد الثاني، أم أنه لا ينقض، ويبقى على حاله، ويسير العمل في المستقبل بالاجتهاد الثاني؟

يقولُ عُمَرُ –رضي الله عنه–: (لا يمنعْكَ قضاءٌ قضيته بالأمسِ راجعْتَ فيهِ نَفْسَكَ، وهُدِيتَ فيهِ لِرُشْدِكَ، فإنّ مُرَاجَعَةَ الحقِّ خَيْرٌ من التَّمَادِي في الباطِلِ)[170]، وفي هذه العبارة نَهْيٌ، وهو للتحذير بأن القاضي إذا اجتهد في قضية معينة، ثم قُدِّمت إليه القضية مرة أخرى؛ فإن الاجتهاد الأول لا يكون مانعًا من إجراء اجتهاد ثانٍ؛ كون الاجتهاد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعًا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى

بالأخذ به؛ لأنه أقدم من الباطل، فإنْ كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني من حيث الزمن، والثاني هو الحق فهو أسبق من الأول؛ لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، ويكون الرجوع إليه أولى من الاستمرار في الاجتهاد الأول [171].

وهذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يظهر للمجتهد، أو القاضي أن اجتهاده الأول قد خالف نصًّا من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، فالواجب عليه الرجوع عن اجتهاده السابق، والعمل بما نصَّ عليه الدليلُ، وهذا مذهب جمهور أهل العلم؛ لأنه لا اجتهاد في مورد النص[172]، وزاد الإمام الماوردي القياس الجلي، وقياس التحقيق[173]، إذ نصَّ على وجوب نقض الاجتهاد الأول إذا خالف القياس الجلي، ومن قياس الشبه قياس التحقيق[174].

وقد دلَّ على ذلك ما أُثِرَ عن عمر ﷺ رجوعه في الكثير من المسائل إلى النصِّ، ومنها على سبيل المثال:

1– ما رواه سعيد بن المسيب –رحمه الله– أن عمر –ﷺ– كان يقول: (الدية على العاقلةِ، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أن رسول الله –ﷺ– كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دِيَةِ زوجها[175]، فقد رجع عن رأيه بأن الدِّية للعَصَبَةِ، ولا ترث المرأة منها شيء، وعمل بما رواه الضحاك، وهو توريث المرأة من دِيَةِ زوجِهَا.

2– أنه –ﷺ– كان يميِّز بين الأصابع في الديّة نظرًا لتفاوت منافعها[176]، فلما وصله الخبر بالتسوية بينها رجع إلى ذلك، فقد كان عند ابن عباس –ﷺ– وهو دونه في كثير من العلم – علمٌ بأنّ الرسول –ﷺ–، قال: "هذه وهذه سواء" يعني: الإبهام والخنصر[177].

الحالة الثانية: أن يكون الحكم الأول مبنيًّا على الاجتهاد، أو القياس الخفي، ثم تغير اجتهاده، ولهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: أن يتغير اجتهاده قبل الحكم بالاجتهاد الأول، وهنا الواجب عليه العمل بالاجتهاد الجديد؛ لأنه ما تغير اجتهاده إلا لاعتقاده أن الاجتهاد الأول خطأ، ولو حكم بموجبه لكان حكمه بناء على ما اعتقد بطلانه؛ كمن تغير اجتهاده في القبلة بعدما صلى؛ لا تجب عليه الإعادة، وإن تغير اجتهاده قبل أن يصلي، فالواجب عليه أن يصلي للجهة التي توصل إليها في اجتهاده الثاني[178].

الصورة الثانية: أن يتغير اجتهاده بعد الحكم بالاجتهاد الأول

وفي هذه الصورة يبقى الحكم الذي توصل إليه بالاجتهاد الأول كما هو لا يتغير، ولا ينقض بالاجتهاد الجديد، ويجري حكمه وفقًا لاجتهاده الجديد في المستقبلِ، إذا طُرحت المسألة من جديد؛ لأنّ "الاجتهاد لا ينقض بمثله"[179]، بالإضافة إلى أن الاجتهاد الأول، والثاني مظنون، وليس بأحدها أرجح من الآخر.

وقد دل على ذلك كثير من الوقائع منها:

1– أن عمر –ﷺ– قد خالف أبا بكر –ﷺ– في قضايا وأحكام كثيرة . ولم ينقضها، ومنها: أن أبا بكر –ﷺ– سَوّى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وفاضل عمر –ﷺ– في العطاء[180].

2- أنّ عُمَرَ -رضي الله عنه- شَرّكَ في التَّرِكَةِ بين الأخوة لأم، والأخوة لأب وأم، فقيل له: إنك لم تُشَرِّك بينهم عام كذا وكذا، فقال -رضي الله عنه-: "تلك على ما قضيناه، وهذا على ما نَقْضِي"[181].

وغير ذلك من الوقائع الكثيرة، ومحلها كتب الفقه لمن أراد الاستزادة.

ضوابط العمل بالقاعدة في هذه الصورة:

للعمل بقاعدة (عدم نقض الاجتهاد بمثله) في هذه الصورة ضَوابطُ عِدّةٌ، وضعها أهل العلم، وهي:

الضابط الأول– أن يكون الاجتهاد الثاني مساويًا للاجتهاد الأول؛ لأن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، وكلاهما ظنٌّ، فلا يقوى الظنُّ الثاني على رفع الظن الأول دون مُرَجِّحٍ، يقول ابن أمير الحاج: "ولا ينقضُ لمخالفته الظني منها؛ لتساويهما في الرتبة"[182]، والمفهوم جواز نقض الاجتهاد الأول في حالة كون الاجتهاد الثاني أقوى منه؛ كأن يكون الأول مخالفًا لنصٍّ شرعي من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، أو القواعد الشرعية، فإن كان مخالفًا نُقِضَ[183]، يقول الإمام الغزالي "رحمه الله": "وإنما حكم الحاكم الذي لا ينقض؛ ولكن بشرط ألا يخالف نصًّا ولا دليلًا قاطعًا، فإن أخطأ نَقَضْنَا حُكْمَهُ"[184]؛ ولأنّ الاجتهادَ الأولَ في هذه الحالة يكون من قبيل العمل بالظنِّ الذي تبيّن خَطَؤُهُ[185]، ولا عِبرةَ بالظنِّ البَيِّنِ خَطَؤُه؛ أيْ: إن الأحكام المبنية على الظنِّ بناءً صحيحًا إذا تبيّن بعد ذلك خطأُ هذا الظنِّ، فلا يُعْتَدُّ به شرعًا، ولا يُعْتَدُّ بالأحكامِ التي بُنِيَتْ عليهِ[186].

الضابط الثاني– أن يكون الاجتهاد الأول في وقائع قد مضتْ، فمن أصدر حكمه الاجتهادي في واقعة، ثم عرضت عليه مرة أخرى، أو ما يناظرها -سواءً كان هو المفتي أو القاضي-، أو غيرها؛ وقد تغيَّرَ اجتهادُهُ، فإن الحكمَ في القضيةِ السابقةِ يبقى كما هو لاستقراره، ويكونُ المعوَّلُ عليهِ في الحكم في القضية الجديدة هو الاجتهاد الثاني[187]، يقول الإمام الزركشي: "النَّقْضُ الممْتَنِعُ إنّما هو في الأحكام الماضية، وإنما تغير الحكم في المستقبل؛ لانتفاء الترجيح الآنَ، وهذا كالمجتهد في القبلة وغيرها إذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل بعد ذلك؛ فإنه يعمل بالثاني في المستقبل، ولا ينقض ما مضى"[188].

الضابط الثالث– ألَّا يُصادِمَ الاجتهادُ الأولُ المصلحةَ العامّةَ، فإن كان له ارتباط بمصلحة عامة؛ ثم تغيرت، واتضح أن المصلحة تتحقق في غيره؛ فإنّ للحاكم نقض الاجتهاد الأول[189]، يقول ابن نجيم -رحمه الله-: "إذَا رَأَى الإِمامُ شيْئًا ثُمَّ ماتَ أَوْ عُزِلَ؛ فللثَّانِي تغْيِيرُهُ حَيثُ كان مِنْ الأُمُورِ العامَّة"[190].

الضابط الرابع-ألَّا يكونَ الاجتهادُ الأولُ قَدْ أُسِّسَ على بينةٍ مزورةٍ، أو خطأ فاحش، أو حيف؛ فإن كان الأمر كذلك ينقض[191]، يقول السيوطي -رحمه الله-: "لوْ قَسَمَ فِي قِسْمَةِ إجْبارٍ ثُمَّ قامتْ بيِّنةٌ بِغلَطِ الْقَاسِمِ أَوْ حيْفِهِ نقضَتْ مع أَنَّ الْقَاسِمَ قَسَمَ بِاجْتِهَادِهِ فَنقضَ الْقِسْمةَ بِقوْلِ مِثْلِهِ"[192]؛ لأنّ شَرْطَها لم يتحقّقْ ابتداءً، وهو العَدَالَةُ، مما يعني: أنّها لم تكن صحيحة ابتداء[193].

مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، ISSN:2708-3659 المجلد الرابع، العدد (1)، يونيو 2021م. الرقم التسلسلي (6)

الخاتمة:

بَعْدَ الانتهاءِ مِنْ هَذَا البَحْثِ، نخلُصُ إلى أهم النتائج:

- إنّ رسالةَ عُمَرَ –ﷺ– القضائية، قد احتوت على عددٍ من القواعد والأحكام، وكانَ الأصلُ فيها يعودُ للقرآن والسنة النبوية.
- إنّ إنشاء ولاية القضاء فرضٌ وواجبٌ على الحاكم، في حين يكونُ تولي القضاء دائرًا بين الأحكام التكليفية الخمسة.
- إنّ رسالةَ عُمَرَ –ﷺ– القضائية، قدْ دلّتْ على مشروعية الاجتهاد، والقياس؛ وكذلك قياس الشبه في القضاء وغيره شريطة عدم ورود نصٍّ من الكتاب والسنة في الواقعة المنظورة.
- إنّ القواعد الأصولية كانت حاضرة عند الصحابة –ﷺ– ويتم إعمالها في الأحكام الشرعية والوقائع القضائية مع أنها في تلك الحقبة الزمنية لم تُدوَّنْ بعد.
- إن أهم صفات القاضي كونه مجتهدًا، وأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، ويعمل بالاجتهادين، ما لم يكن الاجتهاد الأول مخالفًا لنص – من الكتاب أو السنة– أو إجماع أو قياس جلي، أو مصلحة عامة، أو بني على بينة مزورة أو ظلم أو حيف، فيتم نقضه.
- إنّ الواجب على القاضي العمل بالظاهر وترك السرائر؛ لأن الأحكام تُجْرَى على الظواهر دون البواطن.

تم بفضل من الله وتوفيقه.

الهوامش:

(1) ينظر: بن منظور، لسان العرب، ج:13،ص:357.

(2) ينظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ج:1، ص:20؛ الجرجاني، التعريفات، ج:1، ص:219.

(3) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ج:1، ص:219؛ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج:1،ص:21.

(4) ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج:1، ص: 44 – 45.

(5) ينظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج:1، ص:21؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج:1، ص:30.

(6) ينظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص:33.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) ينظر: نفس المصدر، ص:35.

(9) ينظر: الجوهري، الصحاح في اللغة، ج:2، ص: 49؛ ابن منظور، لسان العرب، ج: 13،ص:523.

(10) ينظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص38:؛ الخادمي، القواعد الفقهية، ص:27.

(11) الإسنوي، نهاية السول بشرح منهاج الأصول، ج:1، ص: 17.

(12) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ج:1،ص:45.

(13) ينظر: نكري، دستور العلماء أو جامع العلوم في مصطلحات الفنون، ج:1،ص:88.

(14) التعريف لـ محمد عثمان شبير، والطيب السنوسي، شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص:27؛ الطيب السنوسي، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، ص: 400.

(15) ينظر: نور الدئم، تطبيق القواعد الأصولية على الحكم القضائي من خلال مجلة الأحكام العدلية، ص:2.

(16) مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ج:2، ص:399.

(17) ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر بشرح كتاب الأشباه والنظائر، ج:1، ص:51؛ مذكرة في أصول الفقه، محمد ياسين، ص2.

(18)مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ج:2، ص:399.

(19)ينظر: المصدر نفسه، ج:2، ص:400؛ القواعد الفقهية، الندوي، ص69.

(20) ينظر: المصدر نفسه، ج:2، ص:401 – 402 .

(21) ينظر: المصدر نفسه، ج:2، ص:400.

(22) ينظر: المصدر نفسه.

(23) ينظر: المصدر نفسه.

(24) ينظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص:140.

(25) ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص:68.

(26) ينظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص:139.

(27) ينظر: بدر الدين الشافعي، الاعتناء في الفرق والاستثناء، القسم الدراسي، ص:13.

(28) ينظر: الحصني، القواعد الفقهية، مقدمة المحقق الشعلان، ص: 25؛ الميمان، القواعد والضوابط عند ابن تيمية، ص:121.

(29) ينظر: القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج:1، ص:2؛ الباحسين، القواعد الفقهية، ص:135.

(30) ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص:69.

(31) ينظر: المقّرِي، القواعد الفقهية، تحقيق: حميد، ص:105؛ بدر الدين الشافعي، الاعتناء في الفرق والاستثناء، ص:12.

(32) ينظر: شعبان إسماعيل، أصول الفقه الميسر، ج:1،ص:31.

(33) ينظر: الهاشمي، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الإيمان والنذور، ص:196؛ صلاح حميد عبد، القواعد الأصولية، ص:15.

(34) ينظر: المقّرِي، القواعد الفقهية، تحقيق: حميد، ص 107 .

(35) ينظر: شعبان أسماعيل، أصول الفقه الميسر، ج:1، ص:18–19.

(36) ينظر: الحصني، القواعد الفقهية، مقدمة المحقق، للشعلان، ص:25؛ الميمان، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، ص:121.

(37) ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ص: 21–22؛ مشعل، أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها، ص:220.

(38) ينظر: الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي، ص:20.

(39) ينظر: بدر الدين الشافعي، الاعتناء في الفرق والاستثناء، مقدمة المحقق، ص:13؛ الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي، ص:21.

(40) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 15،ص:186 مادة (قضى).

(41) ينظر: لأبي العباس الأنصاري، حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج:4، ص:277 .

(42) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج:22، ص:17.

(43) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:2، ص:158.

(44) ورد في رواية: (واعْرِفِ الأَمْثَالَ والأَشْبَاهَ، ثُمّ قِسِ الأُمُورَ عِنْد ذلِك فاعْمَدْ إلَىَ أحبِّها إلى اللَّهِ وأَشْبَهِهَا بِالحَقِّ، فِيمَا تَرَى) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج:5، ص:370؛ البيهقي، السنن الكبرى، البيهقي، ج:10، ص:150، 21042 .

(45) ينظر تخريج هذه الرسالة في: الدار قطني، السنن، برقم (4525) باب "عمر –رضي الله عنه– "، برقم 4482"، ج:5، ص:369؛ البيهقي، السنن الكبرى، مفرقًا برقم (20070)، ج:10، ص:106، برقم (20247)، ج:10، ص:135، برقم (20324)، ج:10، ص:150؛ البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج:1، ص:284؛ ابن عبد البر، الاستذكار، ج:7، ص:93؛ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ج:9، ص:170 من طرق عن ابن عيينة عن إدريس الأودي؛ ابن أبي شيبة، المصنف، ج:4، ص:345؛ ومعرفة السنن والآثار برقم (19792)؛ ج:14، ص:240–241؛ وابن عساكر، ج:32، ص:71، من طريق جعفر بن برقان، عن معمر البصري، عن أبي العوام البصري، وصححه الألباني في الإرواء"، ج:8ص:241؛ ولمزيد حول تخريج هذه الرسالة ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ج:2، ص:159 بتحقيق الشيخ مشهور بن حسن آل سلمان.

(46) ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج:6، ص:71.

(47) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:1، ص:68.

(48) ينظر: الجوهري، الصحاح، ج:1، ص:231؛ ابن منظور، لسان العرب، ج: 3، ص:378. مادة (وجب)

(49) ينظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج:2، ص:192؛ ابن نظام الدين، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج:1، ص:48.

(50) ينظر: المصدرين السابقين.

(51) ابن قدامة، روضة الناظر، ج:1، ص:98.

(52) ينظر: ابن السبكي، جمع الجوامع، ج:1، ص:67؛ الغزالي، المستصفى، ج: 1، ص:45.

(53) ينظر: ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، ص: 219.

(54) ينظر: الديوب، جماليات التضاد في رسالة الخليفة عمر بن الخطاب، ص: 266 مجلة جامعة أم القرى.

(55) ينظر: الطبري، تفسير الطبري، ج:10، ص:382.

(56) ينظر: المصدر السابق، ج:7، ص:457.

(57) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن، ج:2، ص:408.

(58) ينظر: القرطبي، تفسير القرطبي، ج:15، ص:189.

(59) ينظر: المصدر نفسه، ج:5، ص:583.

(60) الرعيني، قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين، ص:7؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ج:1، ص:102.

(61) ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، ج:1، ص:105 وما بعدها.

(62) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج:19، ص:51 .

(63) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج:20، ص:288؛ الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج:4، ص:241.

(64) ينظر: ابن قدامة، الكافي في مذهب أحمد، ج:4، ص:221؛ اليعمري وآخرون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج:1، ص:14.

(65) ينظر: اليعمري وآخرون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج:1، ص:24؛ الطرابلسي، معين الحكام، ج:1، ص:20؛ الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ج: 1، ص:262.

(66) ينظر: المصدرين السابقين؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج:20، ص125.

(67) ينظر: اليعمري وآخرون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج:1، ص:24؛ الطرابلسي، معين الحكام، ج:1، ص:20؛ الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ج: 1، ص:262.

(68) ينظر: اليعمري وآخرون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج:1، ص:25؛ الطرابلسي، معين الحكام، ج: 1، ص:21.

(69) ينظر: اليعمري وآخرون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج:1، ص:24؛ الطرابلسي، معين الحكام، ج:1، ص:20.

(70) ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، بتحقيق شعبان، ج:1، ص:117؛ الضويحي، فتح الولي الناصر بشرح روضة الناظر، ج:1، ص:92 .

(71) البخاري، صحيح البخاري، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، برقم: 6739، ج:6، ص: 2616.

(72) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج: 4، ص:181؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 1، ص:166.

(73) الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص: 467.

(74) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج:4، ص: 505.

(75) أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج:2، ص:135.

(76) سبق تخريج الرسالة في التمهيد الفرع الثاني نص رسالة عمر – رضي الله عنه –.

(77) البخاري، صحيح البخاري، باب سورة النساء، برقم 4315، ج: 4، ص: 1677؛ ينظر: الرازي، التفسير الكبير، ط/دار إحياء التراث 1420هـ، ج:10، ص:183.

(78) ينظر: المصدرين السابقين.

(79) ينظر: الرازي، التفسير الكبير، ج:28، ص:115.

(80) النيسابوري، صحيح مسلم، باب الحكم بالظاهر، برقم: 1713، ج:3، ص:1337.

(81) ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، باب إن حكم الحاكم لا يغير الباطن، ج:4، ص:12، برقم: 1713.

(82) الشافعي، الأم، ج: 7، ص:11.

(83) أي: أتيناهم صباحًا، والحُرُقَات: موضع ببلاد جهينة.

(84) النيسابوري، صحيح مسلم، باب تحريم قتل الكافر، برقم: 158، ج:1، ص:96.

(85) ينظر: ابن عثيمين، شرح رياض الصالحين، ج:1، ص:343، برقم: 353 .

(86) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، باب تحريم قتل الكافر، ج:2، ص:104.

(87) البخاري، صحيح البخاري بترقيم فتح الباري، كتاب بدء الوحي، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم، برقم25، ج:1، ص:13.

(88) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج:1، ص:77.

(89) البخاري، صحيح البخاري حسب ترقيم فتح الباري، كتاب الوحي، برقم: 2641، ج:3، ص:221.

(90) الدار قطني، السنن، ج:4، ص: 206؛ البيهقي، السنن الكبرى، ج:10، ص:150.

(91) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 6، ص:285؛ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج:1، ص:733.

(92) ينظر: الجوهري، الصحاح، ج:2، ص:103.

(93) الرازي، المحصول، ج: 5، ص:17؛ السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول، ج:5، ص:2؛ القرافي، تنقيح الفصول في علم الأصول، ج:1، ص:53.

(94) حميد، الشرح على شرح جلال الدِّين المحلي للورقات، ج:1، ص210.

(95) ينظر: السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول، ج:5، ص:46؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص104؛ ابن عثيمين، الأصول في علم الأصول، ج:1، ص:68.

(96) سبق تخريجه.

(97) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:1، ص:86.

(98) ينظر: الجويني، التلخيص، ج: 3، ص:202.

(99) ينظر: الآمدي، الإحكام، ج:4، ص:43-44.

(100) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج:4، ص:29.

(101) أخرجه أبو داوود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب: اجتهاد الرأي في القضاء، برقم: 3592، ج:2، ص:303؛الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في القاضي كيف يقضي، برقم:1327، ج:3، ص:616؛ البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب: ما يقضي به القاضي، ج:10، ص:114، واللفظ لأبي داود، والحديث مروي عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ ﷺ وللعلماء في الحكم عليه موقفان:

منهم من قال غير صحيح، وحكم عليه بالسقوط والإرسال، قال البخاري – رحمه الله –: (إن الحارث بن عمروا بن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي عن أصحاب معاذ عن معاذ روى عنه أبو عون ولا يصح ولا يعرف إلا بهذا مرسل)، البخاري، التاريخ الكبير، ج:2، ص:277؛ وقال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل)، ج:6، ص:616.

ومنهم من صححه لشهرته، وتلقي الأمة له بالقبول، قال الخطيب البغدادي: (فإن اعترض المخالف بأن قال: لا يصح هذا الخبر؛ لأنه لا يروى إلا عن أناس من أهل حمص لم يسموا فهم مجاهيل فالجواب: إن قول الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ يدل على شهرة الحديث وكثرة رواته، وقد عرف فضل معاذ وزهده، والظاهر من حال أصحابه الدين والتفقه والزهد، وقد قيل: إن عبارة ابن نسيء رواه عن عبد الرحمن بن غنيم عن معاذ، وهذا إسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة على أن أهل العلم قد تلقوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم)، البغدادي، الفقيه والمتفقه، المكتبة الإسلامية، ج:1، ص:189؛ ونحو هذا قال ابن القيم، ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:1، ص202، وعلى كل حال فالحديث معمول به ويكفي للعمل به شهرته وتلقيه من الأمة بالقبول، والله أعلم.

(102) البخاري، صحيح البخاري حسب ترقيم فتح الباري، كتاب الوحي، برقم: 7352، ج:9، ص:132؛ النيسابوري، صحيح مسلم، باب بيان أجر الحاكم، برقم: 4584، ج:5، ص: 131.

(103) سيأتي ذكر بعضها في حجية القياس.

(104) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص:106؛ ابن عثيمين، الأصول في علم الأصول، ج:1، ص:70.

(105) تلجلج في صدرك: أي تردّد فيه، ينظر: المبرد، الكامل في اللغة، ج: 1، ص:16؛ مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج:2، ص:816.

(106) ينظر: ابن عثيمين، الأصول في علم الأصول، ج:1، ص:70.

(107) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص:106

(108) ينظر المصدر السابق وابن عثيمين، الأصول في علم الأصول، ج:1، ص:71.

(109) ينظر: ابن عثيمين، الأصول في علم الأصول، ج:1، ص:71.

(110) ينظر: السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ج:1، ص:112.

(111) البخاري، صحيح البخاري، باب شفاعة النبي ﷺ، برقم: 4979، ج:5، ص:2023.

(112) ينظر: ابن عثيمين، الأصول في علم الأصول، ج:1، ص:71.

(113) التعدية شرط للعلم بصحة القياس لا شرط للقياس ذاته، ينظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج:2، ص:113.

(114) ينظر: المصدر نفسه.

(115) ينظر: السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول، ج:5، ص:13؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص:91؛ الإسنوي، نهاية السول، ج:2، ص:129؛ ابن قدامة، روضة الناظر، وشرحها فتح الولي الناصر، الضويحي، ج:5، ص:178؛ البغدادي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول، شرح :الفوزان، ج:1، ص:314؛ الكردي، بحوث في علم أصول الفقه، ج:1، ص:86.

(116) وقد نص السرخسي – رحمه الله –: "على أن العمل بالرأي قد بدأ بحديث عمر حين كتب إلى أبي موسى: اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك، السرخسي، أصول السرخسي، ج:2، ص:133؛ مجموعة من العلماء، موسوعة أصول الفقه، ج:7، ص:144؛ غلام قادر، أصول الفقه على منهج أهل الحديث، ج:1، ص:45؛ ابن عثيمين، الأصول من علم الأصول، ج:1، ص:69.

(117) ينظر: مجموعة من العلماء، موسوعة أصول الفقه، ج:7، ص:144.

(118) الشافعي، الرسالة، ص81.

(119) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج:4، ص:21؛ القرطبي، تفسير القرطبي، ج:15، ص:58؛ ابن كثير، تفسير القرآن، ج:7، ص:539.

(120) النسائي، سنن النسائي بأحكام الألباني، باب الحكم بالتشبيه والتمثيل، برقم: 5389، ج:8، ص:228، قال الألباني "رحمه الله" صحيح.

(121) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، 2ج:2، ص:93؛ العطار الحاشية، ج:5، ص:481.

(122) ينظر: الغزالي، المنخول، ج:1، ص:428.

(123) أبو داوود، السنن، برقم: 2385، ج:5، ص:385، قال الألباني صحيح.

(124) ينظر: البزدوي، أصول البزدوي، ج:1، ص:230؛ العطار، الحاشية، ج:5، ص:481.

(125) البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج:5، ص:49 .

(126) ينظر:الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ج:2، ص:129.

(127) ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص: 76.

(128) سبق تخريج النص ضمن الرسالة في التمهيد (الفرع الثاني: رسالة عمر القضائية؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، 175/2.

(129) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 13، ص:503؛ الزبيدي، تاج العروس، ج:36، ص:411 مادة "شبه".

(130) ينظر: الآمدي، الإحكام، ج:3، ص327؛ الأسنوي، نهاية السول، ج:2، ص:174؛ المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ج:7، ص3425؛

(131) ينظر: المصادر السابقة.

(132) ينظر: الآمدي، الإحكام، ج:3، ص327.

(133) ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج:14، ص:249.

(134) ينظر: ابن حجر، الفتاوى الحديثية، ج:1، ص:462.

(135) ينظر: المصدر نفسه.

(136) ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص:76.

(137) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج: 4، ص:22 .

(138) الطوفي، شرح مختصر الروض، ج:3، ص256.

(139) البخاري، صحيح البخاري، بترقيم فتح الباري، كتاب: بدء الوحي، باب: إذا عرض بنفي الولد برقم: 5305، ج:7، ص:68،.

(140) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:324.

(141) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج:9، ص:444.

(142) البخاري، صحيح البخاري، بترقيم فتح الباري، كتاب: بدء الوحي، باب: القائف، برقم: 6770، ج:8، ص:195.

(143) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:1، ص:117.

(144) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:1، ص:484-487.

(145) ينظر: الفيروز أبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ج:1، ص:623.

(146) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص:205، فقوله (بذل الوسع) قيد أخرج ما يحصل مع التقصير؛ أي: أن يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب وقوله: (شرعي) قيد أخرج الأحكام اللغوية، والعقلية، والحسية، فلا يسمى من بذل وسعه في تحصيلها مجتهدا اصطلاحًا، وبذل الوسع في تحصيل الحكم العلمي، لا يسمى اجتهادا عند الفقهاء، بخلاف المتكلمين.

وقوله: (بطريق الاستنباط) قيد أخرج نيل الأحكام من النصوص ظاهرًا، أو حفظ المسائل، أو استعلامها من المفتي، أو بالكشف عنها في كتب العلم، فإن ذلك وإن كان يصدق عليه الاجتهاد اللغوي، فإنه لا يصدق عليه الاجتهاد الاصطلاحي. ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص:205 بتصرف يسير.

(147) ينظر: الصيفي، الاجتهاد المقاصدي، ص:3.

(148) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج:5، ص: 369-370؛ البيهقي، السنن الكبرى، ج:10، ص:150.

(149) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج:5، ص:365؛ البيهقي، السنن الكبرى، ج:10، ص:150.

(150) المصدران السابقان.

(151) ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج:4، ص:29 .

(152) سبق تخريجه في المبحث الثاني "المطلب الأول (إقرار عمر رضي الله عنه للقياس) من هذا البحث.

(153) البخاري، صحيح البخاري حسب ترقيم فتح الباري، كتاب الوحي، برقم: 7352، ج:9، ص:132.

(154) ابن القيم، إعلام الموقعين،ج:1، ص: 217.

(155) ينظر: السوسوة، الاجتهاد الجماعي، ص:61.

(156) ينظر: الضويحي، فتح الولي الناصر بشرح روضة الناظر، ج:1، ص:203.

(157) ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، وشرحها فتح الولي الناصر، الضويحي، ج:6، ص:246-248.

(158) ينظر: الإسنوي، نهاية السول، ج:2، ص:315؛ الضويحي، فتح الولي الناصر شرح روضة الناظر، ج:6، ص:245 وما بعدها.

(159) ينظر: الغزالي، المستصفى، ج:2، ص:386؛ الإسنوي، نهاية السول، ج:2، ص:315؛ الضويحي، فتح الولي الناصر شرح روضة الناظر، ج:6، ص:254 وما بعدها.

(160) ينظر: الغزالي، المستصفى، ج:2، ص:384؛ الإسنوي، نهاية السول، ج:2، ص:315؛ الضويحي، فتح الولي الناصر شرح روضة الناظر، ج:6، ص:251.

(161) ينظر: الإسنوي، نهاية السول، ج:2، ص:315؛ ابن النجار، الكوكب المنير، ج:3، ص:23.

(162) ينظر: الضويحي، روضة الناظر وشرحها، ج:6، ص:255.

(163) ينظر: الغزالي، المستصفى، ج:2، ص:384؛ الرازي، المحصول، ج:6، ص:34؛ روضة الناظر وشرحها للضويحي، ج:6، ص:253.

(164) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ج:2، ص:210.

(165) ينظر: الغزالي، المستصفى، ج:2،ص:385؛ ابن النجار، الكوكب المنير، ج:3، ص:24؛ الهاشمي، القواعد الأصولية، ج:3، ص:1195.

(166) ينظر: ابن النجار، الكوكب المنير، ج:3، ص:25.

(167) ينظر: الرازي، المحصول، ج:6، ص:36؛ ابن النجار، الكوكب المنير، ج:3، ص:25؛ ابن قدامة، روضة الناظر وشرحها للضويحي، ج:6، ص:253.

(168) ينظر: البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج:3، ص: 128؛ الرحيلي، القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية، ص: 322.

(169) ينظر: البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج:3، ص: 128 ؛ الغزالي، المستصفى، ج:2، ص:454؛ الأنصاري، غاية الوصول إلى شرح لب الأصول، ج:1، ص:167؛ نهاية السول، الآسنوي، ج:2، ص323؛ الزركشي، البحر المحيط، ج:4، ص:551، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج:4، ص: 495؛ الطوفي، شرح مختصر الروض، ج:، ص: 647، وغيرهم.

(170) سبق تخريجه في التمهيد الفرع الثاني: نص رسالة عمر –رضي الله عنه–.

(171) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:1، ص:100.

(172) ينظر: الشافعي، الأم، ج:7، ص:94؛ الشافعي، مختصر المزني من علم الشافعي، ج:1، ص:299؛ الماوردي، الحاوي، ج:16، ص:337؛ ابن نجيم، الأشباه، ج:1، ص:106؛ القرافي، الذخيرة، ج:10، ص:139.

(173)قياس التحقيق هو أحد أقسام قياس الشبه حيث ينقسم قياس الشبة إلى: قياس التحقيق، وقياس التقريب، وقياس التحقيق يكون الشبه في أحكامه، وهو مقابل لقياس المعنى الجلي وإن ضعف عنه؛ ويكون الشبه في قياس التقريب في أوصافة، وهو مقابل لقياس المعنى الخفي وإن ضعف عنه، البحر المحيط، الزركشي، 4/ 38؛ بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، للروياني، 152/11.

(174) ينظر: الماوردي، الحاوي، ج:16، ص:237؛ وقد وافقه القرافي في القياس الجلي، وزاد القواعد مع سلامة الجميع من المعارض الراجح، ينظر: القرافي، الذخيرة، ج:10، ص:139.

(175) الترمذي، سنن الترمذي بتحقيق الألباني، باب المرأة هل ترث من دية زوجها، برقم: 1415، ج:4، ص:27 قال الألباني صحيح.

(176) فقد روي عنه "رضي الله عنه" أنه قضى في الإبهام بخمس عشرة، وفي التي تليها بعشرٍ، وفي الوسطى بعشرٍ، وفي التي تلي الخنصر بتسعٍ، وفي الخنصر بستٍ)، البيهقي، سنن البيهقي، باب الأصابع، برقم: 16064، ج:8، ص:63.

(177) البخاري، صحيح البخاري حسب ترقيم فتح الباري، كتاب الوحي، ج:9، ص:10،.

(178) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج:22، ص:487.

(179) ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص:341.

(180) ينظر: الغزالي، المستصفى، ج:2، ص:251؛ الجصاص، الفصول في الأصول، ج:4، ص:54.

(181) الصنعاني، مصنف عبدالرزاق، كتاب الفرائض، ج:10، ص:249، 250، برقم: 19005.

(182) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج:3، ص:335.

(183) ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص:341.

(184) الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:367.

(185) ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص:341.

(186) ينظر: المصدر نفسه، ص:155.

(187) ينظر: الزركشي، المنثورفي القواعد، ج:1، ص:33؛ الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص:342.

(188) الزركشي، المنثور، ج:1، ص:33.

(189) ينظر: الزركشي، المنثور، ج:1، ص:33؛ الغلبان، الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ص:41.

(190) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص:91.

(191) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:104؛ الغلبان، الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ص:41.

(192) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:104.

(193) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص:90.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (بيروت: دار الجيل، لبنان، 1973م)، ط:ب.
- ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، تحقيق محمد الزحيلي، (الرياض: مكتبة العبيكان، السعودية، 1418هـ=1997م)، ط2.
- ابن تيمية، شيخ الإسلام ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، تحقيق: محمد رشاد سالم، (مؤسسة قرطبة، 1406هـ) ط/1.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي فتح الباري شرح صحيح البخاري، (دار المعرفة – بيروت، 1379هـ)، ط:ب.

- ابن حجر، أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي المكي، الفتاوى الحديثية، ط/مصطفى الحلبي الطبعة الثانية، وطبعة دار المعرفة مصورة عن طبعة مصطفى الحلبي الثانية.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الفكر، لبنان، 1399هـ - 1979م)، ط:ب.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1406هـ)، ط1 .
- ابن قدامة، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1414هـ- 1994م)، ط1.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن قدامة، روضة الناظر، تحقيق: شعبان إسماعيل، (مكة المكرمة: المكتبة المكية، السعودية، 1438هـ-2017م)، ط1.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الطرق الحكمية في السياسة الشرعي، تحقيق: د. محمد جميل غازي (مطبعة المدني – القاهرة)، ط:ب.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، (دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ - 1999 م)، ط2.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، لبنان، د.ت)، ط1.
- ابن نجيم، زين العابدين بن نجيم، الأشباه والنظائر، (بيرون: دار الكتب العلمية، لبنان،1400هـ =1980م)، ط1.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، (بيروت: دار الكتاب العربي، لبنان، د.ت)، ط:ب.
- إسماعيل، شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه الميسر، (بيروت: دار ابن حزم، لبنان، 1429هـ =2001م)، ط1.
- الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، نهاية السول شرح منهاج الوصول، (دار الكتب العلمية – بيروت - لبنان،1420هـ-1999م)، ط/1.
- الآمدي، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، (بيروت، دار الكتاب العربي، لبنان ،1404هـ) ط/1.
- أمير الحاج، محمد بن محمد ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ - 1983م)، ط2.
- الاندلسي، محمد بن علي بن الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق :د. علي سامي النشار، (بغداد: وزارة الإعلام، العراق، د:ت)، ط1.
- الانصاري، أحمد الرملي الأنصاري، حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، (المطبعة الميمنية، 1313هـ)، ط:ب.
- الأنصاري، عبدالولي محمد بن نظام الدّين الأنصاري، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان،2002م)، ط1.
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، (الرياض: مكتبة الرشد، السعودية، 1418هـ)، ط1.

- بادشاه، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير، (دار الباز، مكة المكرمة) ط/ب.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر (دار الكتب العلمية – بيروت، 1418هـ/1997م)، ط/1.
- البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، التاريخ الكبير، تحقيق: السيد هاشم الندوي وآخرون، (دائرة المعارف العثمانية، د:ت) ط:ب.
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح، حسب ترقيم فتح الباري، (القاهرة: دار الشعب، مصر، 1407 – 1987م)، ط1.
- بدر الدين الشافعي، الاعتناء في الفرق والاستثناء، مقدمة المحقق، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1411هـ= 1991م) ط1.
- البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفي، أصول البزدوي –كنز الوصول إلى معرفة الأصول، مطبعة جاويد بريس –كراتشي.
- البغدادي، عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، شرح:عبد الله بن صالح الفوزان، (الرياض: دار الفضيلة، السعودية، 1422هـ)، ط1.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: عالم الكتب، لبنان، 1403هـ– 1983م)، ط:ب.
- البيهقي، أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، (كراتشي جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان، حلب: دار الوعي، سوريا، دمشق – بيروت: دار قتيبة، القاهرة: دار الوفاء، 1412هـ، 1991م)، ط1.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، حيدر اباد: مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند ،1344هـ)، ط1.
- الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ت) ط:ب.
- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1416 هـ – 1996م)، ط1.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الابياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، لبنان، 1405هـ)، ط1.
- الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أصول الفقه المسمى: الفصول في الأصول، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية)، ط1.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري الفرابي، الصحاح في اللغة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، لبنان، 1407 هـ – 1987م)، ط4.

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق : عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، (دار البشائر الإسلامية، 1417هـ- 1996م، بيروت)، ط:ب.
- الحصني، محمد عبد المؤمن تقي الدين الحصني، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان – جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، (الرياض: مكتبة الرشد، السعودية، 1418هـ- 1997م)، ط1.
- الحموي، أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر بشرح كتاب الأشباه والنظائر ابن نجيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1985م) ط:ب.
- الدار قطني، علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، (بيروت: دار ابن حزم، لبنان، 1432هـ – 2011م)، ط1 + نسخة مكتب التحقيق بمركز التراث للبرمجيات.
- الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (الرياض: دار زدني السعودية، 1428هـ – 2007م) ط1.
- الديوب، سمر، جماليات التضاد في رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى قاضي البصرة، (مجلة جامعة أم القرى لعلوم اللغات،1431-2010م) العدد3.
- الرازي، فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، (بيروت: دار إحياء التراث، لبنان، 1420هـ)، ط3.
- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1400هـ)، ط1.
- الرحيلي، سليمان بن سليم الله، القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية، (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، رسالة دكتوراه، 1415هـ) ط.ب.
- الرعيني، محمد بن محمد الرعيني المالكي الشهير بالحطاب، قرّة العين لشرح ورقات إمام الحرمين، ضبط وتعليف: جلال علي عامر الجهاني، ط:ب.
- الروياني، عبدالواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، (بيروت، دار الكتب العلمية، لبنان، 2009)، ط/1.
- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دار الهداية، د:ت)، ط1.
- الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، سوريا، 1427 هـ – 2006 م)، ط1.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق : د. محمد محمد تامر، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1421هـ – 2000م)، ط:ب.
- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، (الكويت: وزارة الأوقاف، 1405هـ – 1985م)، ط2.

- الزعبي، محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي، (عمان: الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م)، ط:ب.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي السبكي تاج الدين، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية 1424هـ – 2003م)، ط2.
- السبكي، علي ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 هـ – 1991م) ط/1.
- السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1404هـ) ط1 .
- السرخسي، محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسى، أصول السرخسي، (بيروت: دار الكتاب العلمية، لبنان، 1414 هـ–1993م)، ط1.
- السلمي، عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه، (الرياض: دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 1426هـ – 2005م)، ط1.
- السنوسي، الطيب السنوسي أحمد، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية،(الرياض: دار التدمرية، السعودية، 1403هـ–2009م)، ط3.
- السوسوة، عبد المجيد السوسوة، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، (قطر: وزارة الأوقاف ، رئاسة المحاكم الشرعية، 1418هـ– 1997م) .
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م)، ط1.
- الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (دار ابن عفان،1417هـ/ 1997م)، ط/1.
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، (بيروت: دار المعرفة ،لبنان،1393هـ)، ط1.
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، مختصر المزني من علم الشافعي، (بيروت: دار المعرفة، 1393هـ)، ط:ب.
- شبير، محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (عمان: دار النفائس، الأردن، 1428هـ–2007م)، ط2.
- الشربيني، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، (بيروت: دار المعرفة، لبنان، 1418هـ – 1997م)، ط1.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، (دار الكتاب العربي، 1419هـ –1999م)، ط1.
- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1403هـ)، ط2.
- الصيفي، مها سعد إسماعيل الصيفي، الاجتهاد المقاصدي في عصر الخلفاء الراشدين، (فلسطين: الجامعة الإسلامية، غزة، 1432هـ).

- الضويحي، علي بن سعد بن صالح الضويحي، فتح الولي الناصر، (الرياض: دار ابن الجوزي، السعودية، 1435هـ)، ط3.
- الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي علاء الدين أبو الحسن، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (دار الفكر، 1973م)، ط2.
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مؤسسة الرسالة، 1407 هـ / 1987 م)، ط/1.
- العثيمين، محمد بن صالح العثيمين، الأصول من علم الأصول، (الرياض: دار ابن الجوزي مؤسسة الشيخ ابن عثيمين السعودية، 1426هـ)، ط4.
- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين، (الرياض: مدار الوطن للنشر، السعودية، 1426هـ) ط:ب.
- العطار، حسن بن محمد العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت) ط:ب.
- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، (بيروت: مؤسسة الرسالة، لبنان، 1417هـ - 1997م)، ط/1.
- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المنخول، تحقيق: محمد حسن هيتو، (دمشق: دار الفكر، سوريا، 1419 هـ - 1998 م)، ط3.
- غلام قادر، زكريا بن غلام قادر الباكستاني، أصول الفقه على منهج أهل الحديث، (جدة: دار الخراز للنشر والتوزيع، السعودية، 1423هـ) ط1.
- الغلبان، آيات إبراهيم الغلبان، الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، (فلسطين: الجامعة الإسلامية، غزة، 1434هـ -2013م).
- الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، (القاهرة: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي، مصر ،1416 هـ - 1996 م)، ط3.
- القرافي، أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب، لبنان، 1994م)، ط:ب.
- القرافي، أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، (بيروت: عالم الكتب، لبنان)، ط:ب.
- القرافي، أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، تنقيح الفصول في علم الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، مصر، 1393 هـ - 1973 م)، ط1.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن - تفسير القرطبي-، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، مصر، 1384هـ- 1964 م)، ط2.
- الكردي، أحمد الحجي الكردي، بحوث في علم أصول الفقه "مصادر التشريع الإسلامي الأصلية والتبعية ومباحث الحكم (د:ت)"، ط:ب.

- المبرد، محمد بن يزيد ، أبو العباس الكامل في اللغة والأدب، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (دار الفكر العربي – القاهرة، 1417 هـ - 1997 م)، ط/3.
- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، (مكتبة الرشد، السعودية / الرياض ،1421هـ - 2000م)، ط:ب.
- مشعل، محمود إسماعيل محمد مشعل، أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها، (مصر: دار السلام، 1428هـ=2007م)، ط/1 .
- مصطفى وآخرون، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق : مجمع اللغة العربية، (دار الدعوة)، ط:ب.
- المقّرِي، محمد بن محمد بن أحمد المقري أبو عبد الله، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، (مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، السعودية، د.ت) ط:ب .
- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الامارات، 1434هـ- 2013م)، ط1.
- الميمان، ناصر بن عبدالله بن عبدالعزيز الميمان، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، (مكة: جامعة أم القرى، السعودية، 1413هـ)، ط:ب.
- الندوي، على أحمد الندوي، القواعد الفقهية، (دمشق: دار لعلم، سوريا، 1418هـ 1998م)، ط4.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1411 – 1991م)، ط1.
- نكري، عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تحقيق : عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، (بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1421 هـ - 2000 م)، ط1.
- نور الدائم، حسن بشير نور الدائم، تطبيق القواعد الأصولية على الحكم القضائي من خلال مجلة الأحكام العدلية، (ماليزيا: مجلة أصول الشريعة للأبحاث المتخصصة، 2015م)، المجلد، العد (1)، المعهد العالي للتدريب المتقدم والدراسات "معتمد".
- النووي، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، (جدة: مكتبة الارشاد، السعودية، د.ت)، ط:ب.
- النووي، يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1329هـ)، ط2.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، لبنان،1954م)، ط1.
- الهاشمي، محمد بن عبد الله بن الحاج التمبكتي الهاشمي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، (مكة المكرمة: المكتبة المكية، السعودية، 1427هـ- 2006م)، ط1.
- الهاشمي، محمد بن عبدالله بن الحاج التمبكتي الهاشمي، القواعد الأصولية عند ابن تيمية، (الرياض: مكتبة الرشد، السعودية، 1430هـ 2009م) ط1.

The Fundamental Rules Derived from Omer's Judiciary Letter

Dr. Aziz Mohammed Ali Al-Khatri

Abstract

This research studies and analyzes the fundamental rules derived from Omer's judicial letter. It includes an introduction, two sections and a conclusion. The introduction presents the definition of the terms of the title as well as the text of Omar's judiciary letter. The first section is divided into three parts which discuss the rule of obligation, its introduction and work in the superficiality. The second section is made up of three parts devoted to the rule of measurement and judicial discretion in three sections. The research is concluded with the most important findings and recommendations.

The most important results are that the rules and sentences presented in Omar's letter are based on the Holy Quran and the Sunnah. Establishing jurisdiction is compulsory and it is the duty of the Governor while taking the judiciary is in the five mandatory rules. In addition, the letter has shown the legitimacy of judicial discretion and measurement generally and measuring likeness in particular which are not discussed in a text and the need to work in terms of superficiality not what is hidden.

Key Words

Rules – Fundamental Rules – Measurement and judiciary discretion – the introductory obligations – Omer's judiciary letter

ISSN: 2708-3659

AL-Rayan Journal

جامعة الريان
AL-RAYAN UNIVERSITY

of Humanities & Applied Sciences

Scientific Biannual & Refereed

Volume 4
Issue 1
Serial No. 6

June 2021