

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية دراسة فقهية مقارنة

بقلم

د/ محمود عمر محمد علي إدريس (*)



ملخص

اشتملت هذه الدراسة على إبراز أصول التقاضي في الوثيقة العمرية، من خلال ثلاثة مباحث، مبحث تمهيدي في بيان مفهوم أصول التقاضي وأهميتها وسياسة عمر القضاية، ومبحث ثان في نص الوثيقة العمرية وموقف الفقهاء الذين أجمعوا على قبولها واعتماد العمل بها فيها، وبيان شبهة من شكك في نسبتها وطعن في صحتها، ثم المبحث الثالث والرابع في استخلاص أصول التقاضي التي اشتملت عليها الوثيقة العمرية، من ضرورة القضاء بين الناس، وإقامة العدل بينهم، وما يجب أن تكون عليه مصادر الأحكام القضاية من الاعتماد على الكتاب والسنة والإجماع والقياس ثم الاجتهاد فيما لا نص من الأحكام، وفهم القضية واستيعابها قبل إصدار الحكم فيها، واعتدال حال القاضي أثناء القضاء، وتمكين الخصم من الإدلاء بحجته، وأن تكون مهمة القاضي الأولى التسوية بين الخصوم تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة، ومحاولة الإصلاح بينهم قبل إصدار الحكم، ثم إنفاذ الحكم والإلزام به متى تحققت الشروط والأسباب وانتفت الموانع، ورجوع القاضي عما حكم إن بان له وجه الخطأ، أو تغير

(*) كلية الشريعة والقانون - جامعة الجوف - المملكة العربية السعودية.

momali74@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/01/04 □ تاريخ القبول: 2020/04/21 □ تاريخ النشر: 2020/06/01

• معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي •

اجتهاده، فلا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فالرجوع إلى الحق خير من التهادي في الباطل، مع تحري الإخلاص في الحكم بين الناس.

وتمت دراسة هذه الأصول دراسية فقهية مقارنة للمسائل الخلافية بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب، مع الإفادة من المؤلفات المعاصرة فيما له صلة بالموضوع وختمت الدراسة بأهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: أصول؛ التقاضي؛ الحكم؛ العدل؛ الوثيقة.

مقدمة

الحمد لله الذي أمر بالعدل، ونهى عن الظلم، والصلاة والسلام على نبينا محمد خير من عدل، وأفضل من حكم، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم. أما بعد:

فإن القضاء بين الناس وإقامة العدل بينهم من أعظم القربات التي يُتقرب بها إلى الله تعالى؛ ومنصب القضاء من أرفع المناصب شأنًا، إذ به يدفع الظلم والإجحاف ويتحقق العدل والإنصاف، كما أنه من أعظم المناصب خطراً وإثماً، إذا تصدر له من لا يحسنه، فيكون فيه عطبه وهلاكه.

و تبرز مكانة القضاء من مصادره التي يعتمد عليها من نصوص الكتاب والسنة وعمل الخلفاء الراشدين الذين أرسوا دعائم القضاء قولاً وعملاً، ومن ذلك رسالة عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - إلى قاضيه أبي موسى الأشعري - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وما فيها من أصول التقاضي وما تحويه من فتح باب الاجتهاد والقياس فيما لا نص فيه من الأحكام؛ لأن النصوص محدودة والحوادث متجددة، فأصبحت الوثيقة العمرية منارة يهتدي بها المشتغلون بالقضاء، لتعزيز الجوانب الإيجابية وتدعيمها، وتقويم جوانب النقص وتكميلها. فجاء هذا البحث بعنوان: " أصول التقاضي في الوثيقة العمرية دراسة فقهية مقارنة.

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

أهمية البحث، وأسباب اختياره:

تكمن أهمية البحث من أهمية موضوعه الذي يبحث فيه وهو القضاء، وفيما يلي أهم تلك الأسباب:

1. بيان ما يذخر به الفقه الإسلامي من أصول ثابتة في الأحكام، وقواعد راسخة في العدل بين الأنام.
2. مكانة الخليفة عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في الفقه عموماً، وفي القضاء على وجه الخصوص، من سعة علمه، وشمولية عدله، وحسن سياسته.
3. إظهار الآثار الإيجابية لتطبيق هذه الأصول على القضاء في القديم والحديث وخاصة فيما لا نص فيه من الأحكام الاجتهادية.
4. القضاء مما تعصم به الدماء، وتصان الأعراض، وتحفظ الأموال، ويسود الأمن وتزدهر الأوطان؛ فكان الاعتناء بتقرير أصوله، وتحرير فصوله من أجل الأعمال.

• **الدراسات السابقة:** تعددت عناية العلماء برسالة عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - القضائية في القديم والحديث، فاعتنى المحدثون بأسانيدھا والفقهاء ببناء الأحكام عليها، ولتعدد العناية بها اكتفي بدراستين فقط:

الأولى: تحقيق رسالة عمر، للدكتور ناصر الطريقي، نشر في مجلة البحوث الإسلامية العدد (17) 1406هـ. إلا أنه أسهب في بيان الكتب التي أرسلها الفاروق إلى عماله، والمصادر التي جاءت فيها الوثيقة، والمقارنة بينها، وختمها بذكر بعض القواعد والتوجيهات التي اشتملت عليها.

الثانية: مقومات العدل في رسالة عمر، وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية، سعود الطريقي، جامعة نايف العربية عام 1425هـ. منشورة على الشبكة، والباحث اقتصر على بعض تلك الأصول، وأسهب في بعضها، وختمها بالقضاء في المملكة وبعض التطبيقات. وهذه جهود مشكورة في مسيرة البحوث العلمية التي لا

ينضب معينها، إلا أن دراستي لهذه الوثيقة تجمع بيان موقف العلماء، واستخلاص أصول التقاضي التي اشتملت عليها، مع تحرير الأقوال فيما اختلفوا فيه من أحكامها.

• خطة البحث: تشتمل على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.

المبحث الأول تمهيدي: مفهوم أصول التقاضي ومقاصد القضاء، وسياسة عمر القضاة.

المبحث الثاني: نص الوثيقة العمرية، وموقف العلماء منها.

المبحث الثالث: مصادر الأحكام القضائية المستخلصة من الوثيقة العمرية:

المبحث الرابع: أصول التقاضي المستخلصة من الوثيقة العمرية:

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

• منهج الدراسة:

يتمثل منهج الدراسة في المنهج التاريخي، والاستقرائي، بالنظر إلى المصادر التي جاءت فيها الوثيقة، وبحث مسائلها في أمهات المصادر؛ لاستخلاص الأصول والأحكام القضائية منها، كالتالي:

1. تتبع مصادر الوثيقة العمرية من كتب الحديث، والفقهاء، والمؤلفات الخاصة في القضاء وآدابه.

2. دراسة المسائل الخلافية دراسة مقارنة بالرجوع إلى أمهات المصادر في المذاهب الأربعة، مع الاستفادة من المصادر المعاصرة التي لها علاقة بالبحث.

3. عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع كتابتها بالرسم العثماني.

4. تخريج الأحاديث النبوية، فإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإلا خرجته من كتب الحديث الأخرى مع بيان الحكم عليها.

ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول تمهيدى

مفهوم أصول التقاضى ، ومقاصد القضاء، وسياسة عمر القضائية

قبل الشروع في تحليل مضمون الوثيقة العمرية وما اشتملت عليه من الأصول والأحكام القضائية، لا بد من معرفة حقيقة أصول التقاضى؛ وبيان مقاصد القضاء في الإسلام والغاية التي تهدف إليها الشريعة من إقامته، ثم ملامح عامة من سياسة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب القضائية، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم أصول لتقاضى وأهميته:

في هذا المطلب بيان لمفردات عنوان البحث، وهي الأصول، والتقاضى، ثم التعرّيج على أهمية معرفة أصول التقاضى وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأصول: جمع أصل، وهو أسفل الشيء، وأصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه⁽¹⁾. ويطلق على الراجح، وعلى القاعدة المنطبقة على الجزئيات، وعلى الدليل⁽²⁾.

وفي الاصطلاح: عبارة عما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره⁽³⁾.

ثانياً: التقاضى في اللغة القبض، وتقاضى الخصمان إلى القاضى أي تحاكما⁽⁴⁾.

وفي الاصطلاح: لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، إلا أن المعاصرين أطلقوا على الأحكام التي تنظم القضاء وما يتصل به "المرافعات" وكانت تعرف في السابق بالمحاكمة، وهي الأحكام والقواعد التي تنظم سير المرافعة وما

(1) ينظر: لسان العرب، بن منظور (16/11)، المصباح المنير، الفيومي (16/1).

(2) الكلبيات، الكفوي (ص: 122).

(3) التعريفات، الجرجاني (ص: 28)، تاج العروس، الزبيدي (313/39).

(4) لسان العرب، ابن منظور، (155/15).

يتعلق بها منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها⁽¹⁾.

ثالثاً: تعريفه باعتباره لقباً: عرف بتعريفات منها: "مجموع القواعد والمراسم الواجب على القضاة والخصوم اتباعها، في الادعاء والتقاضي، لأجل فصل الخصومة، وإيصال الحق إلى صاحبه"⁽²⁾.

أما أهمية أصول التقاضي، فمما لا شك فيه أن علم القضاء من أجل العلوم وأشرفها، ولا يتصدى له إلا من تتوفر فيه القوة العلمية مع واتقاد القريحة؛ لأن هناك قضايا "لم يجر لها في دواوين الفقه ذكراً، ولا أحاط بها الفقيه خبيراً، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخطب خبط عشواء في الظلام"⁽³⁾.

فمعرفة سير الدعوى وما يتبع ذلك من الأصول، مما لا يستغني عنه القاضي؛ لأن الناس يتفاوتون في فهمها وحسن إدراكها على الوجه المطلوب؛ ومجرد الإحاطة بمعرفة الحلال والحرام من الأحكام دون الإحاطة بطرق الدعوى وملاساتها، لا تكفي لمن يتصدى للقضاء. قال الإمام القرافي - رَحِمَهُ اللهُ -: "وقد يكون الإنسان أعلم بالحلال والحرام، وهو بعيد عن التفتن للخدع الصادرة من الخصوم، والمكايده والتنبه لوجه الصواب من أقوال المتحاكمين، فهذا باب آخر عظيم يحتاج إلى فراسة عظيمة، ويقظة وافرة"⁽⁴⁾. فمعرفة أصول التقاضي يعين القضاة على حفظ الحقوق، والفصل في القضايا بأسهل الطرق، قال الإمام ابن العربي المالكي - رَحِمَهُ اللهُ -: "وقد يكون الرجل يأتي القضاء من وجهه باختصار من لفظه وإيجاز في طريقه بحذف

(1) المدخل إلى فقه المرافعات، ابن خنين (ص: 27).

(2) ينظر: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، طافر القاسمي (45/2).

(3) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ابن فرحون (2/1).

(4) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي (ص: 8)، أدب القاضي، ابن القاص (98/1).

التطويل، ورفع التشيت، وإصابة المقصود⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مقاصد القضاء في الإسلام:

من مقاصد الشريعة الإسلامية تحقيق مصالح العباد الدينية والدنيوية، ولا تتحقق هذه المصالح إلا بإقامة العدل بينهم ودفع الظلم عنهم، ولا يتم ذلك إلا بوجود حاكم تسند إليه مهمة القيام بتنفيذ الأحكام، ولأجل ذلك أرسل الله رسله وأنزل كتبه، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥] فباشر رسول الله ﷺ الحكم بين المسلمين بنفسه في وقائع لا تنحصر، وأرسل الولاة والقضاة للقيام بهذا الشأن، وسار على نهجه خلفاؤه - رضي الله عنهم - من بعده، واستمر على هذا الحال أئمة الإسلام، وكان "مقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي"⁽²⁾، إلا أن القاضي إنما يحكم بحسب ما يتضح له من الحجج والبراهين التي تبين الحق وتظهره من طرق المرافعات التي يتوصل بها إلى معرفة الحقيقة الغائبة "فيجب على الحاكم أن يستقصي وجوه الحجج المبيّنة للحق بقدر ما يستطيع"⁽³⁾، فمهمة القضاء شاقة وصعبة إذ به تحقن الدماء وتصاب الأعراس وتحفظ الأموال، وهذا يستوجب أن يكون القاضي على درجة من الكفاءة العلمية من فهم النصوص وضبط الأحكام ومعرفة العوائد والأعراف دون جمود على المنقولات، وخاصة فيما لا نص فيه من الأحكام؛ لأن المصالح تختلف باختلاف الزمان والمكان، والعوائد تتغير بحسب البلدان⁽⁴⁾، قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا يَخْتَلِجُ فِي

(1) أحكام القرآن لابن العربي (4/ 43)، وينظر: المدخل إلى فقه المرافعات، ابن خنين (ص: 50).

(2) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (3/ 519، 523).

(3) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (3/ 524).

(4) ينظر: مقاصد القضاء في الإسلام (1/ 76).

صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك". والتحلي بالعدالة وحسن الاستقامة، بأن "يكون ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب"⁽¹⁾.

وكل ذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم دون تمييز بينهم، وأن لا تأخذه في الحق لؤمة لائم، قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - "أس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك"⁽²⁾، وأن تتوفر له الاستقلالية التامة واعتدال الأحوال، والقدرة على إصدار الأحكام لإلزام المبطلين على الانقياد للحق طوعاً أو كرهاً "فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"⁽³⁾، ولذلك جعلوا "أهم أركان نظام القضاء هو القاضي، فإن في صلاحه وكماله صلاح بقية ما يحقُّ به من الأحوال... ومقصد الشريعة من القاضي إبلاغ الحقوق إلى طالبها"⁽⁴⁾، وقصر أيدي المعتدين وكبحها، فتحقن الدماء وتصان الأعراض وتحفظ الأموال ويتحقق مقصود الشارع في رعاية مصالح العباد في جلب المصالح ودفع المفاسد، وليس هذا فحسب فبقدر إحاطة القضاة بمقاصد الشريعة ترسخ أقدامهم في الاجتهاد وتتضح لهم معالم الاستنباط؛ لأن الجهل بمقاصد الشريعة والأخذ ببعض جزئياتها هدم لكلياتها⁽⁵⁾.

(1) الأحكام السلطانية للهاوردي (112).

(2) أخرجه الدارقطني في "السنن" (207 / 4)، برقم (4472).

(3) أخرجه الدارقطني في "السنن" (207 / 4)، برقم (4472). وسيأتي مزيداً من الكلام في تخريج الرسالة العمرية في المبحث الثاني إن شاء الله.

(4) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (524/3).

(5) ينظر: الموافقات للشاطبي (143/5).

المطلب الثالث: سياسة عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - القضائية:

كان أمير المؤمنين عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - من أكثر الصحابة علماً، وأوسعهم فقهاً، قال ابن مسعود - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - «لو وُضِعَ علم عمر في كفة ميزان، ووُضِعَ علم الناس في كفة، لرجح علم عمر»⁽¹⁾، وكان في مجال القضاء بحراً لا تكدره الدلاء في العلم والممارسة والفراسة وحسن السياسة، قال الشعبي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر فإنه كان يستشير"⁽²⁾. وكيف لا، وهو المحدث الملهم حباه الله فضائل جمة، وصفات قلماً تجتمع في غيره. قال أبو إسحاق الشيرازي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "من نظر في فتاويه على التفصيل، وتأمل معاني قوله على التحصيل، وجد في كلامه من دقيق الفقه ما لا يجد في كلام أحد، ولو لم يكن له إلا الفصول التي ذكرها في كتابه إلى أبي موسى الأشعري لكفى ذلك في الدلالة على فضله"⁽³⁾. فسياسة عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - القضائية لا يتسع المجال لذكرها والإسهاب في تعدادها في مثل هذا البحث، لذا سأكتفي بشذرات منها:

1. في عهده توسعت رقعة الدولة الإسلامية فدوّن الدواوين وتم إنشاء بيت المال وأحكم القضاء إحصائياً.
2. جعل السلطة القضائية مستقلة عن الولاية العامة للدولة، وعيّن في كل إقليم قضاة مستقلين، فاختلف الأمر عما كان عليه من قبل، قال ابن خلدون - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم، وأوّل من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -"⁽⁴⁾.

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک (3/ 92).

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (10/ 187).

(3) طبقات الشافعية، الشيرازي (ص: 39).

(4) تاريخ ابن خلدون (1/ 275)، وينظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، سعيد بن ديب (ص: 172).

3. فرض للقضاة مخصصات مالية من بيت المال ووسع عليهم في الأرزاق بما يغنيهم عن الحاجة لغيرهم.
4. أسس مبدأ الرقابة على القضاة ووضع لهم منهجاً يسيرون عليه، ودستوراً يرجعون إليه⁽¹⁾، منها كتابه إلى أبي موسى الذي أطلق عليه "سياسة القضاة وتدبير الحكم"⁽²⁾؛ وهو ما يعرف في العصر الحديث بدستور القضاء⁽³⁾.
5. جعل للقضاة حصانة تامة واستقلالية كاملة فكانت سلطة القضاء تابعة له هو الذي يعين القضاة ويرجعون إليه دون غيره، ولا سلطة للولاة عليهم؛ حتى يتمكن القضاة من إصدار الأحكام وفقاً لما يظهر لهم من الحجج والبيانات دون تدخلات⁽⁴⁾، وما يؤكد هذا المبدأ لما فتح المسلمون الشام أرسل عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - عبادة بن الصامت - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - قاضياً وكان معاوية - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - خالفه في شيء أنكره عبادة، فأغلظ له معاوية في القول، فكتب عمر إلى معاوية: "لا إمرة لك على عبادة"⁽⁵⁾.

- (1) مثل كتابه إلى القاضي شريح، وإلى أبي عبيدة عامر ابن الجراح بالشام، وإلى أمير الجيش النعمان بن مقرن وغير ذلك. ينظر: سنن النسائي (231/8)، جامع بيان العلم وفضله (847/2)، أخبار القضاة لوكيع (190/2). مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة جمعها محمد حميد الله (ص: 437).
- (2) ينظر: شرح أدب القاضي، الخصاص (215/1)، المبسوط للسرخسي (60/16)، البيان والتبيين، الجاحظ، (201/1).
- (3) ينظر: السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب (ص: 116)، الدراسات المستقبلية وأهميتها ص 483، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (ص 240)، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية (ص: 172).
- (4) ينظر: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان (ص: 22)، فقه الأدلة القضائية، محمد الحلبي (ص: 75).
- (5) الاستيعاب لابن عبد البر (808/2)، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لابن عبد الهادي (557/2).

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

المبحث الثاني

نص الوثيقة العمرية، وموقف العلماء منه

المطلب الأول: نص الوثيقة العمرية:

جاءت الوثيقة العمرية في مصادر عدة من كتب الحديث والتاريخ والتراجم والأدب بروايات متقاربة في المبنى متحدة في المعنى، ومن ذلك ما جاء عن سفيان بن عيينة قال: حدثنا إدريس الأودي عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب، فقال: هذا كتاب عمر، ثم قرأ على سفيان: «من هاهنا إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد: فإنّ القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك، ووجهك، وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصّلاح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيتّه بالأس راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التّادي في الباطل؛ الفهم الفهم فيما يحتلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبّها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بيّنة وإلا وجهت عليه القضاء، فإنّ ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بينهم بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنيّاً في ولاء أو قرابة، فإنّ الله تولّى منكم السّرائر، ودرأ عنكم بالبيّنات، ثمّ إيّاك والضّجر، والقلق، والتّأذي بالنّاس، والتّنكّر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب بها الأجر، ويحسن بها الذّكر، فإنّه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله يكفه الله ما بينه وبين

النّاس، ومن تزيّن للنّاس بما يعلم الله منه غير ذلك شأنه الله⁽¹⁾.

المطلب الثاني: موقف العلماء من الوثيقة العمرية:

تعددت عناية العلماء بالوثيقة العمرية في القديم والحديث دراسة لأسانيدھا وتحريراً لألفاظها، وتقريراً أحكامها، وفيها يلي بيان ذلك:

أولاً: العلماء الذين أثبتوا صحتها، فقد عني العلماء بهذه الوثيقة، فاتفق الفقهاء⁽²⁾، والمحدثون⁽³⁾، والمؤرخون⁽⁴⁾ على صحتها والإشادة بأهميتها، كما عني بها الأدباء⁽⁵⁾ شرحاً لألفاظها، وبياناً لمعانيها؛ لبلاغتها، مع وجازة ألفاظها، كما تُرجمت إلى: الفرنسية⁽⁶⁾، والإنجليزية⁽⁷⁾، والألمانية⁽⁸⁾، وقام البعض بتحقيقها⁽⁹⁾. وهذه نماذج من

(1) أخرجه الدار قطني في "السنن" (207/4)، برقم (4472)، واللفظ له، وابن أبي الدنيا في "القضاء"، ووكيع في "أخبار القضاة" (70/1)، وابن القاص في "أدب القاضي" (168/1)، والبيهقي (65/6)، وابن حزم في "المحل" (399/9) وابن عبد البر في "الاستذكار" (31/22) وابن العربي في "عارضة الأحوذى" (170/9)، وابن أبي شيبة (345/4)، والزيلعي في نصب الراية (81/4)، والزيلعي في التلخيص الحبير (358/4) وصححه الألباني في الإرواء (241/8). ولمزيد الاطلاع حول تخريجها. ينظر: إعلام الموقعين (159/2) بتحقيق الشيخ مشهور آل سلمان، فقد أجاد وأفاد.

(2) ينظر: المبسوط، السرخسي (60/16)، المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ابن رشد، (267/2)، اللمع، الشيرازي (ص: 97)، الأحكام السلطانية، الماوردي (ص: 121)، إعلام الموقعين (163/2).

(3) سبق بيان ذلك في التخريج ص 8.

(4) ينظر: أخبار القضاة، وكيع (70/1)، عيون الأخبار، ابن قتيبة (133/1)، تاريخ ابن خلدون (275/1).

(5) ينظر: البيان والتبيين، لجاحظ (33/2)، الكامل، المبرد (15/1)، والعقد الفريد، ابن عبد ربه (79/1).

(6) ترجمها: "إميل تيان، في كتابه" تاريخ التنظيم القضائي في بلاد الإسلام". نظام الحكم في الشريعة، ظافر القاسمي (451/2).

(7) ترجمها مارجليوث (Margoliouth)، وتم نشرها في المجل الآسيوية عام 1910م. نظام الحكم في الشريعة ظافر القاسمي (451/2).

(8) قام بترجمتها: هامر (Hammer). المصدر السابق.

(9) منهم: الشيخ: عبد الفتاح أبو غدة، بعنوان: "ثبوت كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري... مجلة كلية أصول الدين بالرياض العدد (4) 1403/1402هـ. والدكتور سعيد بن دريب بعنوان رسالة الفاروق لأبي موسى الأشعري." نشر في مجلة البحوث الإسلامية العدد (7) 1403هـ، ودراسة للأستاذ =

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

أقوال الفقهاء على أهميتها:

- قال الإمام السرخسي - رَحِمَهُ اللهُ -: (ت 483هـ): "وما كتب عمر إلى أبي موسى عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم"⁽¹⁾.
- قال ابن رشد الجد - رَحِمَهُ اللهُ -: (ت 520هـ) "كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري أصل في الأحكام فيجب تحفظه والوقوف عليه"⁽²⁾.
- قال أبو إسحاق الشيرازي - رَحِمَهُ اللهُ -: (ت: 476هـ): "بيّن في هذا الكتاب من آداب القضاء وصفة الحكم وكيفية الاجتهاد واستنباط القياس ما يعجز عنه كل أحد"⁽³⁾.
- قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رَحِمَهُ اللهُ -: (ت 728هـ): "رسالة عمر المشهورة في القضاء إلى أبي موسى الأشعري تداولها الفقهاء، وبنوا عليها واعتمدوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه"⁽⁴⁾، كما أشاد ابن القيم (ت 751هـ) بجلالة هذا الكتاب فقال "هذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه"⁽⁵⁾.

فهذا غيض من فيض من أقوال الفقهاء، مما يدل على مكانتها في الفقه عامة، وفي القضاء خاصة، وشهرتها بين العلماء تغني عن البحث في سندها، قال ابن عبد البر - رَحِمَهُ اللهُ -: "وهذا الخبر روي عن عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - من وجوه كثيرة من

= أحمد سحنون: في رسالة علمية، طبع وزارة الأوقاف المغربية، 1412هـ.

(1) المبسوط، السرخسي (60/16).

(2) المقدمات الممهدة، ابن رشد، ابن رشد (267/2).

(3) طبقات الشافعية، الشيرازي (ص: 39). وينظر: بحر المذهب، الروياني (54/11)، البدر المنير، ابن الملقن (9/

605)، الأحكام السلطانية، الماوردي (121).

(4) منهاج السنة النبوية، ابن تيمية (71/6).

(5) إعلام الموقعين، ابن القيم (163/2).

رواية أهل الحجاز وأهل العراق وأهل الشام ومصر⁽¹⁾.

ثانياً: العلماء الذين طعنوا في صحة الوثيقة العمرية.

1. العلماء الذين طعنوا في سندها:

طعن في سندها، ابن حزم الظاهري (ت 456هـ)، فأبطل سندها، فقال: " لا سبيل لهم إلى وجود حديث عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أنه أطلق الأمر بالقول بالقياس أبداً، إلا في الرسالة المكذوبة الموضوعية على عمر... وهذه رسالة لم يروها إلا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه وهو ساقط بلا خلاف، وأبوه أسقط منه أو هو مثله في السقوط"⁽²⁾.

وهذا لا يسلم له، فإنّ والد عبد الملك ليس ساقطاً كما ذكر، فقد عدّه ابن حبان في الثقات، أما عبد الملك نفسه فإنه وإن ضعفه بعض رجال الحديث إلا أن بعضهم قد قبل روايته، فقال عنه يحيى بن معين "صالح"⁽³⁾. قال الشيخ أحمد محمد شاكر- رَجَمَةُ اللَّهِ -: بعد أن تحدث في أسانيدها: "وخير هذه الأسانيد فيما نرى إسناد سفيان بن عيينة عن إدريس - وهو إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن الأودي وهو ثقة -، أن سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى أراه الكتاب، وقرأه لديه وهذه وجادة⁽⁴⁾ جيدة في قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه، فالقراءة من الكتاب أو ثوق من التلقي عن

(1) الاستذكار، ابن عبد البر (104/7).

(2) المحلى بالآثار، لابن حزم (1/ 59).

(3) ينظر: الثقات، ابن حبان (494/5).

(4) الوجادة: مصدر وجد يجد، وهي ما أخذ من العلم من صحيفة من غير سماع ولا إجازة ولا مناولة. وصورتها: أن يجد حديثاً أو كتاباً بخط شخص بإسناده. فله أن يروي عنه على سبيل الحكاية، فيقول: وجدت بخط فلان حدثنا فلان، ويسنده". الباعث الحثيث (ص: 127)، مقدمة ابن الصلاح (ص: 358).

الحفظ" (1). قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللهُ -: "ولم تزل الأمة تعمل بالكتب قديماً وحديثاً... فإن لم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة... والحفظ يخون، والكتاب لا يخون" (2). ولعل سبب طعن ابن حزم فيها، ذكر القياس فيها، وهو لا يقول به. وهذه الوثيقة انتشرت في عهد الصحابة ولم يخالف فيها أحد، فدل على إجماعهم وإثباتهم للقياس قولاً وعملاً (3).

2. الذين طعنوا في متنها:

طعن في متن الوثيقة العمرية بعض المستشرقين (4)، وحاولوا أن يجعلوا من الاختلاف في بعض الألفاظ مدخلاً للطعن فيها، إلا أن مآربهم معروفة، وتولى مجموعة من الباحثين الرد على شبهاتهم (5)، فالاختلاف في بعض الألفاظ لا يؤثر على صحة نسبتها؛ فقد أجمع الفقهاء على قبولها (6)، ومنهم من قام بشرحها كالسرخسي في المبسوط (7)، وابن القيم في إعلام الموقعين (8).

(1) ينظر: كلام الشيخ أحمد شاكر في حاشية المحل (1/59-60).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (3/380).

(3) الحاوي الكبير، الماوردي، الماوردي (16/139).

(4) مثل: إميل تيان، ومارجليوث (Margoliouth)، نظام الحكم في الشريعة ظافر القاسمي (2/451، 461).

(5) لمعرفة شبههم والرد عليها، ينظر: نظام الحكم في الشريعة، ظافر القاسمي (2/451، 461 وما بعدها) والوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة لمحمد حميد الله (ص: 425)، التنظيم القضائي في المملكة، سعيد بن ديب (ص: 186). وتحقيق رسالة عمر بن الخطاب، ناصر الطريقي (ص: 209)، وتحقيقها أيضاً للأستاذ: أحمد سحنون (ص: 437).

(6) ينظر: المبسوط، السرخسي (16/60) بدائع الصنائع، الكاساني (7/9) المقدمات الممهدة، ابن رشد، (267/2)، الذخيرة، القرافي (10/72)، أدب القاضي للماوردي (2/8)، بحر المذهب للرويانى (11/54)، المغني، ابن قدامة (10/71)، إعلام الموقعين، ابن القيم (2/163).

(7) المبسوط للسرخسي، (16/60-65).

(8) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/163) تحت عنوان: شرح كتاب عمر في القضاء.

المبحث الثالث

مصادر الأحكام القضائية المستخلصة من الوثيقة العمرية

كان من سياسة عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - إحكام القضاء وتنظيمه ليتقيد به القضاة والمتقاضون على حد سواء، فوضع لقضاته في الأمصار أسساً يسرون عليها ومبادئ يتقيدون بها، وذلك في رسالته التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - التي اشتملت على أهم مصادر الأحكام القضائية وأصول التقاضي⁽¹⁾، وفيما يلي تفصيل ذلك بالشرح والبيان من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ضرورة القضاء بين الناس:

قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة» شرع الله الحكم بين الناس وإقامة العدل بينهم، وجعل ذلك من ضرورات الحياة حفظاً للحقوق، ونصرة للمظلوم، وردعاً للظالم، حتى يأمن الناس على دمائهم وأموالهم وأعراضهم. قال الإمام أحمد - رَحِمَهُ اللهُ -: "لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس!"⁽²⁾. فالقضاء كان ولا يزال فريضة محكمة، وسنة متبعة له مكانته وأهميته، وفيه فضل عظيم لمن استطاع القيام به وأداء الحق فيه. وهو من أجل القربات التي يتقرب بها إلى الله تعالى بعد الإيمان به، ومن أعظم الوظائف الدينية؛ لما يحققه من ظهور العدل الذي من أجله قامت السموات والأرض، ولأجله بعث الله الأصفياء من خلقه، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ وأمر الله به نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وجعل بالتحاكم إليه من علامات الإيمان، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا

(1) بنظر: المسوط، السرخسي (60/16)، البيان والتبيين (201/1)، والمدخل إلى فقه المرافعات للعلامة عبد الله آل خنين (ص: 257). ومعظم عناوين تلك الأصول مقتبس من المدخل إلى فقه المرافعات للعلامة الدكتور/ عبد الله آل خنين (ص: 257، وما بعدها).

(2) المغني، ابن قدامة (5/14).

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ [النساء: 65].

قال العز بن عبد السلام - رَحِمَهُ اللهُ -: (ت: 660هـ): "العاقل من الأئمة والولاية والحكام أعظم أجراً من جميع الأنام بإجماع أهل الإسلام؛ لأنهم يقومون بجلب كل صالح كامل، ودرء كل فاسد شامل"⁽¹⁾؛ لأن من طبيعة البشر التنافس والتغالب، ويؤدي ذلك إلى التخاصم والتظالم، فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق، وقطع التنازع بينهم بإنصاف المظلوم وردع الظالم⁽²⁾.

المطلب الثاني: مصادر الأحكام القضائية:

قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ» في هذا إشارة إلى أن الأصول التي يقضي بها القاضي يجب أن تكون مستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، ومن الإجماع والقياس الراجع إلى واحد منها⁽³⁾. فقول عمر: "الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ"، يدل على أن ما يعتمد عليه القاضي في أحكامه أولاً نصوص الكتاب والسنة؛ لأنه "لا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة، إذ لا اجتهاد إلا عند عدمها"⁽⁴⁾.

وهذه قاعدة جلييلة، فيها تحديد مجال الاجتهاد، وهي الأحكام التي لم يرد بشأنها نص صريح، فتعدّ قيداً في الاجتهاد الفقهي فلا مجال للمجتهد أن يجتهد في الأحكام التي ورد بخصوصها نص شرعي⁽⁵⁾؛ لأن الأحكام الشرعية منها ما هو منصوص عليه

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام (1/ 143).

(2) ينظر: أدب القاضي للهاوردي (1/ 136).

(3) ينظر: أدب القاضي لابن القاص (1/ 98). بتصرف. روضة الطالبين (8/ 132).

(4) الاختيار لتعليل المختار (2/ 88).

(5) انظر: القواعد الكلية، للدكتور عثمان شبير (ص: 361)، القواعد الفقهية من إعلام الموقعين (ص 391).

في الكتاب والسنة أو إجماع، ومنها ما ليس كذلك بل مأخوذ من أدلة الشرع بطريق القياس فكل اجتهاد أدى إلى معارضة المنصوص عليه فهو باطل⁽¹⁾، ومما يؤكد ذلك قول عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - السابق: "فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة"، يدل على أن الفريضة المحكمة هي الأحكام الكلية التي أحكمها الله تعالى في كتابه المقطوع بها التي لا يعترها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل، وسنة متبعة وهي ما سنه رسول الله ﷺ إما موافقاً لما جاء في القرآن الكريم، أو مبيناً له، فالسنة المتبعة هي الطريقة المسلوكة التي يجب اتباعها في جميع الظروف والأحوال⁽²⁾.

قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللَّهُ - "ما يحكم به الحاكم نوعان: أحدهما: فرض محكم غير منسوخ كالأحكام الكلية التي أحكمها الله في كتابه. والثاني: أحكام سنّها رسول الله ﷺ"⁽³⁾.

المطلب الثالث: الاجتهاد والقياس فيما لا نص فيه:

قال عمر - رضي الله عنه - : «الفهم الفهم فيما يُحتلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى». كان رسول الله ﷺ هو المبلغ عن الله تعالى، والذي يحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه، ثم آل الأمر إلى خلفائه وصحابته رضي الله عنهم، فصاروا على نهجه تأسياً به ﷺ، ثم اجتهدوا وقاسوا الأمور بنظائرها فيما لا نص فيه، وسار على نهجهم من جاء بعدهم من القضاة⁽⁴⁾. قال الإمام الجويني - رَحِمَهُ اللَّهُ -:

(1) انظر: شرح المجلة لعلي حيدر (32/1)، شرح المجلة للأتاسي (41/1)، الوجيز للبورنو (ص: 382)، القواعد الفقهية من خلال المتقى (ص: 250).

(2) ينظر: المسوط، السرخسي (59/16)، المغني، ابن قدامة (30/14)، إعلام الموقعين، ابن القيم (164/2).

(3) إعلام الموقعين (163/2).

(4) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (63/1).

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

"أصحاب المصطفى ﷺ، استفتحوا النظر في الوقائع والفتاوى والأقضية فكانوا يعرضونها على كتاب الله تعالى، فإن لم يجدوا فيها متعلقاً، راجعوا سنن المصطفى ﷺ فإن لم يجدوا فيها شفاء، اشتوروا، واجتهدوا، وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم، إلى انقراض عصرهم"⁽¹⁾.

فالاتجاه جاء به الشرع وعمل به الصحابة رضي الله عنهم في حياة الرسول الله ﷺ وطبقوه بعد وفاته؛ لأن الحوادث ونوازل الأحكام أكثر من أن تحصى، والنصوص محدودة، فلا بد من الاجتهاد في فهم النصوص وإعمال الفكر، لاستنباط الأحكام للمسائل التي لم يرد نص بشأنها؛ لذا قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: "الفهم الفهم فيما يُتَلَجُّ في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى". ففيه بيان لما يجب أن يكون عليه القاضي في تتبع النظائر المنصوص عليها ليقاس عليها ما ليس بمنصوص.

وفي قوله: "فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق" إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرک خاص به...

وفي قوله: "فيما ترى" إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صواباً، وليس عليه أن يدرك الحق واليقين في نفس الأمر⁽²⁾.

قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللهُ -: "الصحابة رضي الله عنهم مثّلوا الوقائع بنظائرها، وشبّهوها بأمثالها، وردّوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد، وهَجَّجُوا لهم طريقه، وبيّنوا لهم سبيله"⁽³⁾، ولأجل أحكام الفقيه هذا الباب محتاج إلى

(1) غياث الأمم في التياث الظلم، للجويني (ص: 431).

(2) بنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 7). بتصرف.

(3) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 283).

معرفة مقاصد الشريعة لفهم ما لا يشمل نص خاص ولا قياس من الأحكام⁽¹⁾.

المبحث الرابع

أصول التقاضي المستخلصة من الوثيقة العمرية

في هذا المبحث بيان لأهم أصول التقاضي المستخلصة من الوثيقة العمرية مرتباً إياها - قدر المستطاع - حسب تسلسل إجراءات التقاضي على النحو التالي:

الأصل الأول: فهم القضية واستيعابها قبل إصدار الحكم فيها:

قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «فافهم إذا أدلي إليك» فمن أصول التقاضي أن يدرس القاضي القضية المعروضة فيها دراسة معمقة، ويفهمها فهماً دقيقاً، ويقلبها من جميع جوانبها قبل إصدار الحكم فيها؛ لأنه قد يشكل عليه كلام الخصمين فيمنعه من التصور التام، فيطلب منها الإعادة حتى يفهم مقصودهما، وقد يفهم عنهما، ولكنه يشكل عليه وجه الحكم بينهما، قال الإمام الجويني - رَحِمَهُ اللَّهُ -: (ت 478هـ): "ولا بد من أن يفهم الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها، ويتفطن لموقع الإعضال، وموضع السؤال، ومحل الإشكال منها"⁽²⁾؛ لذا طلب عمر من قضاته فهم القضايا وتحري ما جاء فيها، في قوله: "فافهم إذا أدلي إليك". "والإدلاء رفع الخصومة إلى الحاكم"⁽³⁾. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ [البقرة: 188] أي: "لا تجمعوا بين أكل المال بالباطل، وبين الإدلاء إلى الحكام بالحجج الباطلة"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (41/3)، المدخل إلى فقه المرافعات (ص: 92).

(2) غياث الأمم في التياث الظلم (ص: 300).

(3) العجائب في بيان الأسباب، ابن حجر العسقلاني، (1/ 452)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون (43/1).

(4) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (2/ 339).

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

وفي قول عمر: "الفهم الفهم فيما يُحتلج في صدرك". "كرر الكلام للتأكد حتى يفرغ قلبه وخاطره لفهم ما يتردد في صدره؛ ليكون مقدماً على القضاء عن بصيرة"⁽¹⁾. ففيه حث على فهم الأدلة وحسن استيعابها، ومعرفة ما تدل عليه من الأحكام لتنزيلها على الواقع. فالفهم السديد والقصد الحسن من أعظم النعم، قال ابن القيم -رحمَهُ اللهُ-: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات، حتى يحيط به علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"⁽²⁾.

الأصل الثاني: اعتدال حال القاضي، لتمكين الخصم من الإداء بحجته:

قال -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: «إياك والغضب، والقلق، والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر عند الخصومة أو الخصوم، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويمحس به الذُّكر»، من أصول التقاضي الإقبال على الخصمين والتوسعة عليهما، وتمكينهما من الإدلاء بحجتها واستقصاء ما لديهما من دعوى وإجابة ودفع وطعن في البيئات ونحوها⁽³⁾، قال رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- لما بعثه إلى اليمن قاضياً: "إذا جلس بين يدك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء". قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد⁽⁴⁾. "فيه دليل أن القاضي لا يبادر بالحكم قبل سماعه ما لدى الخصمين،

(1) شرح أدب القاضي للخصاف (1/ 225)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (4/ 581). بتصرف يسير.

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 165)، وينظر: المغني، ابن قدامة (14/ 34).

(3) ينظر: المدخل إلى فقه المرافعات (ص: 258).

(4) أخرجه أبو داود (3/ 301)، والنسائي في الكبرى (7/ 422)، وأحمد (2/ 2259)، والبيهقي (10/ 236)، والحاكم

في المستدرک (4/ 105) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وصححه الألباني في الإرواء (8/ 226).

ويحرم عليه أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد منهما، فالنهي يدل على قبح المنهي عنه⁽¹⁾. فيجب أن يكون القاضي واسع الصدر كثير التحمل، معتدل الحال، متحلياً بالصبر، وقول عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يتضمن أمرين:

أحدهما: التحذير مما يحول بين الحاكم وبين كمال معرفته بالحق؛ لأن الغضب يُشوِّش عليه ذهنه ويمنعه من كمال الفهم⁽²⁾، ففي الحديث: «لا يقضينَّ حكم بين اثنين وهو غضبان»⁽³⁾؛ وهذا باتفاق العلماء⁽⁴⁾؛ لأن الغضب يشوش فكر القاضي فلا يؤمن الوقوع في الخطأ ومجانبة الصواب، ويلحق به كل ما يشغل القلب مما جرى مجرى الغضب⁽⁵⁾. فيجب أن "يكون القاضي حين يحكم في حال لا يتغير فيها عقله، ولا خُلِّقه... ساكن النفس معتدل الأحوال ليقدر على الاجتهاد في النوازل، ويحترس من الزلل في الأحكام"⁽⁶⁾.

والأمر الثاني: التحريض على تنفيذ الحق، والصبر عليه، وجعل الرضا بتنفيذه في مواضع الغضب، والصبر في مواطن القلق والضجر، والتحلي به واحتساب ثوابه في مواضع التأذي؛ فإن هذا دواء ذلك الداء الذي هو من لوازم الطبيعة البشرية وضعفها"⁽⁷⁾. قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللَّهُ -: "هذه عبودية الحكام وولاية الأمور التي تتراد منهم... وعلى الحاكم من عبودية إقامة الحق وتنفيذه وإلزامه من هو عليه به، والصبر

(1) نيل الأوطار، الشوكاني (8/ 317)، بتصرف.

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 383).

(3) أخرجه البخاري في الأحكام (9/ 65) باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان برقم (7158).

(4) ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (2/ 372)، بدائع الصنائع، الكاساني (7/ 9)، بداية المجتهد، (4/ 257)، المغني، ابن قدامة (14/ 25).

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (7/ 9)، المغني، ابن قدامة (14/ 25)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (8/ 226)، عارضة الأحمدي (6/ 78)، سبل السلام، الصنعاني (2/ 571).

(6) أدب القاضي للهاوردي (1/ 212).

(7) ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم (3/ 428)، المغني، ابن قدامة (14/ 25).

على ذلك والجهاد عليه ما ليس على المفتي" (1).

الأصل الثالث: التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء:

قال - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «آس⁽²⁾ بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»، المساواة بين الناس في الحقوق والواجبات مما قرره الإسلام وحثّمه، والعدل بين الخصوم أصل من أصول القضاء وآدابه، وهي مهمة القاضي الأولى، أن يسوي بينهما في مقعدهما، والنظر إليهما، والكلام لهما، فيعامل الخصوم بالسوية في جميع تصرفاته وإجراءاته القضائية⁽³⁾، وهذا المبدأ جاءت به الشريعة الإسلامية وأقرته في كثير من نصوص الكتاب، قال الله تعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْقَسِطٍ شَهَادَةٍ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ؕ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ؕ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾﴾ [النساء 135]: قال ابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -

﴿وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا﴾ قال: "هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي، فيكون ليّ القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر" (4). لذا أوصى عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بقوله: "آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك". وجاء تأكيد هذا الكلام في قوله - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء، قريتهم كبعيدهم، وبعيدهم كقريتهم" (5). والمقصود

(1) المرجع السابق (428/3).

(2) آس: معناه سوّ بينهم. النهاية في غريب الحديث والأثر، الأثير، (48/1)، لسان العرب، منظور (7/6).

(3) ينظر: أدب القاضي للماوردي (250/1)، روضة القضاة، السمناني (1444/4)، من فقه المرافعات، ابن خنن (ص:7)

(4) جامع البيان، ابن جرير (7/589).

(5) سنن البيهقي (229/10).

بذلك: التسوية بين الناس في حماية حقوقهم المشروعة، ودفع ما يقع عليهم من اعتداء، دون نظر لاعتبارات أخرى، فيجب على القاضي العدل بين الخصوم في كل الأحوال، وهذا مما أجمع عليه الفقهاء⁽¹⁾.

وعلل ذلك بقوله: "حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"؛ لأن في تخصيص أحد الخصمين بمجلس ونحوه، فيها مفسدتان: إحداهما: طمعه في أن يكون الحكم له، فيقوى قلبه، ويثبت جناحه. والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته⁽²⁾.

فمن واجبات القاضي التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والوضيع والشريف، وتم تطبيق هذا المبدأ في عهد النبوة فعن عائشة رضي الله عنها، في شأن المرأة المخزومية التي سرقت، قال رسول الله ﷺ: "إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبَلْتُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا"⁽³⁾.

وتم تطبيقه كذلك في عهد الخلفاء الراشدين، قال أبو بكر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ له حقه، والقوي ضعيف عندي حتى آخذ منه الحق"⁽⁴⁾. فالناس أمام القضاء سواء، دون تفرقة بينهم لأي سبب من الأسباب⁽⁵⁾. وطبق هذا

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (9/7) المقدمات الممهדות، ابن رشد (267/2)، الحاوي الكبير، الماوردي (46/16)، المغني، ابن قدامة 62/14.

(2) العدة شرح العمدة لابن قدامة (ص: 662)، إعلام الموقعين، ابن القيم (2/168) بتصرف.

(3) أخرجه البخاري في الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحدود إذا رفع إلى السلطان، رقم الحديث (6788)، (160/8)، ومسلم في كتاب الحدود باب قطع يد السارق الشريف والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث (1688)، (1315/2).

(4) الكامل في التاريخ (2/192)، البداية والنهاية، لابن كثير (6/333).

(5) ينظر: السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب (ص: 7، و164).

المبدأ عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - على نفسه، فعن الشعبي، قال: " إن أياً ادعى على عمر دعوى فلم يعرفها، فجعلنا بينهما زيد بن ثابت، فأتيه في منزله، فلما دخلا عليه قال له عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: جئناك لتقضي بيننا، وفي بيته يُؤتى الحُكْم؛ قال: فتنحى له زيد عن صدر فراشه فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين؛ فقال: جُرْتُ يا زيد في أول قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه" (1).

فالتسوية بين الخصمين وعدم الميل إلى أحدهما من المبادئ العامة التي دلت عليها نصوص الشرع، وعمل بها الخلفاء الراشدون، وأجمع عليها الفقهاء (2). في صورة لم تعهدها البشرية في تاريخها القديم ولا الحديث.

إلا أنهم اختلفوا في مسألة التسوية في مجلس القضاء بين المسلمين وغيرهم على قولين:

القول الأول: تجب التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء مطلقاً اتفقت ملهم أو اختلفت، وهو قول الجمهور، من الحنفية (3)، والمالكية (4)، والحنابلة (5)، ووجه عند الشافعية (6).

القول الثاني: لا تجب التسوية بينهما، فيقدم المسلم على الكافر، هو وجه عند الشافعية في الأصح (7).

(1) أخبار القضاة (1/ 109).

(2) ينظر: بداية المجتهد (4/ 255)، الحاوي الكبير، الماوردي (16/ 275)، المغني، ابن قدامة (14/ 62).

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي (16/ 61)، البحر الرائق، ابن نجيم (6/ 306).

(4) ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني (8/ 44)، الذخيرة للقرافي (10/ 69)،

(5) ينظر: المغني، ابن قدامة (14/ 62)، حاشية الروض المربع (7/ 526).

(6) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (16/ 276)، مغني المحتاج، للشربيني (6/ 300)،

(7) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (16/ 276)، تحفة المحتاج، ابن الملقن (10/ 152)، نهاية المحتاج، الرملي، (8/ 261).

الأدلة: أدلة القول الأول: استدلووا بالقرآن، والأثر.

1. من القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا

بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58]

وجه الاستدلال: أمر الله في الآية الكريمة بالحكم بين الناس، وإقامة العدل بينهم، وجاء الخطاب فيها عاماً فيشمل الناس كلهم، المسلم وغير المسلم⁽¹⁾.

2. ومن الأثر: ما جاء عن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يياس ضعيف من عدلك".

وجه الاستدلال: فيه دليل على أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصوم إذا تقدموا إليه، اتفقت مللهم أو اختلفت، فاسم الناس يتناول الكل⁽²⁾.

أدلة القول الثاني الذين قالوا بعدم التسوية:

استدلوا بما روي عن علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه اختصم مع يهودي وجد معه درعاً ضاعت منه يوم الجمل إلى شريح القاضي، فلما دخلا عليه، قام شريح عن مجلسه حتى جلس فيه علي، وجلس شريح واليهودي بين يديه، فقال علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لولا أن خصمي ذمي لجلستُ معه بين يديك، لكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تساووهم في المجالس"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: فيه دليل على شرعية التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء، ما

(1) ينظر: أنوار التنزيل للبيضاوي (2/ 80).

(2) المبسوط، السرخسي (61/16).

(3) أخرجه أبو نعيم في الحلية (4/139)، وابن كثير في مسند الفاروق (3/114) وهو حديث ضعيف. ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (16/276)، التلخيص الحبير، ابن حجر (4/469)، قال ابن الصلاح: "هذا الحديث - لم أجده له إسناداً يثبت". البدر المنير، ابن الملقن (9/598)، وكذلك ضعفه الألباني في إرواء الغليل (8/242).

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

لم يكن أحدهما غير مسلم، فيرفع المسلم⁽¹⁾.

واعترض عليه، بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة. قال الماوردي - رَحِمَهُ اللهُ -:
"ولولا ضعف في إسناد هذا الحديث لُقِّدَّ المسلم على الذمي وجهاً واحداً"⁽²⁾.

الراجع: الذي يظهر رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول، وجوب التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء بغض النظر عن ديانتهم، وذلك لقوة ما استدلوا به، من وجوب التسوية، "يشمل ما إذا كانا كافرين أو مسلمين، أو أحدهما كافراً والآخر مسلماً، فيجب أن يعدل بينهما؛ لأن المقام مقام حكم يستوي فيه جميع الأفراد المحكوم عليهم، أو لهم، فيجب أن يعدل بين الخصمين أياً كانت ديانتها"⁽³⁾.

بل تعدّ التسوية بين المسلم وغيره في الحكم من محاسن الإسلام الذي يأمر بالعدل، ويقيم مبدأ المساواة بين الناس كافة، دون نظر لاعتبارات دينية، أو مكانة اجتماعية، مما لا أثر له في الحكم.

الأصل الرابع: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه:

قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر». هذه قاعدة من قواعد الشريعة، وأصل من أصول التقاضي وطرق إثباتها والفصل فيها، والقضاء كله يدور حول معرفة المدعي من المدعى عليه، وهي قاعدة مجمع عليها⁽⁴⁾، وأصلها قول النبي ﷺ: «بيتك أو يمينه»⁽⁵⁾.

(1) ينظر: سبل السلام، الصنعاني (578/2).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي (276 / 16).

(3) فتح الباري، ابن حجر، ابن حجر (283/5).

(4) ينظر: الاجماع لابن المنذر (ص: 65)، عارضة الأحوذني، ابن العربي (6 / 324)، تبصرة الحكام، ابن فرحون

(140/1)، المدخل إلى فقه المرافعات (ص: 265).

(5) أخرجه البخاري في كتاب التفسير (34/6)، واللفظ له، ومسلم في الإيمان (123/1)، بلفظ "شاهدك".

والبينة: اسم لكل يبين الحق ويظهره، من الشهود وقرائن الحال ونحو ذلك⁽¹⁾.

والمدعي: من كان قوله أضعف؛ لمخالفته الأصل، لأن الأصل براءة ذمة المدعي عليه، فالطالب أبداً يقال له: مدع⁽²⁾.

والمدعى عليه: من ترجح قوله بأمر من الأمور المرجحة من موافقة أصل، أو بقرينة، فالأصل أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين⁽³⁾. قال رسول الله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»⁽⁴⁾، فالأصل في القضاء أن المدعي يأتي بالبينة، فإن لم يستطع حلف المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فالحديث يدل على أن كل من ادعى عليه دعوى، فأنكر فإن عليه اليمين⁽⁵⁾. لأن البينة تكون لإثبات الحق، وأما اليمين، فهي لرفع التهمة⁽⁶⁾. إلا أن الفقهاء اختلفوا في المراد بالبينة، الواردة في النصوص الشرعية، على قولين:

القول الأول: المراد بالبينة: الشهود، سموا بذلك؛ لأن بهم تتبين الحقوق وهذا قول الجمهور⁽⁷⁾.

(1) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية (392/35)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (240/1)، كشاف القناع، البهوتي (6/384).

(2) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (212/4) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (392/35)، جامع العلوم والحكم، ابن رجب، ابن (230/2)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (140/1)، المغني، ابن قدامة (275/14).

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (224/6)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (140/1)، البيان للعمري (مجموع الفتاوى، ابن تيمية (392/35)).

(4) أخرجه البخاري في الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن (3/143)، برقم 2514. ومسلم في الأفضية باب اليمين على المدعى عليه (3/1336).

(5) جامع العلوم والحكم، ابن رجب (ص: 593)، وانظر: النجم الوهاج، الدميري (389/10).

(6) ينظر: المسالك في شرح موطأ مالك (6/297).

(7) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، الموصلي (139/2)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (117/2)، النجم الوهاج، الدميري (389/10)، حاشية الروض المربع (580، 541/7)، المطلع للبعلي (ص 492)، معالم القرية في طلب الحسبة، ابن الأخوة (ص 210).

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د/ محمود عمر محمد علي إدريس

القول الثاني: المراد بالبينة: اسم لكل ما أبان الحق وأظهره، ومنه الشهادة، وهو اختيار، ابن رجب، وابن القيم، وابن حجر، وابن فرحون⁽¹⁾. قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللهُ -: " البينة في كلام الله وكلام رسوله، وكلام الصحابة: اسم لكل ما يُبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، ولا حَجْر في الاصطلاح؛ ما لم يتضمن حَمْل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغَلَط في فَهْم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها"⁽²⁾. وإنما سُمى النبي ﷺ الشهود بينة، لوقوع البيان بقولهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم⁽³⁾.

الأدلة: استدلال الجمهور بأدلة من الكتاب، والسنة.

1. فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: 282].

وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: 2].

وجه الاستدلال: في الآيتين المذكورتين خص لفظ البينة بشهادة الشهود.

2. من السنة: عن علقمة بن وائل، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «أَلَك بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَك يَمِينَةٌ»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أَمَا لِيُنْ حَلَفَ عَلَىٰ مَالِهِ

(1) ينظر: جامع العلوم والحكم، ابن رجب، (233/2)، مجموع الفتاوى، ابن تيمية (391/35)، الطرق الحكمية، ابن القيم (ص: 11)، فتح الباري، ابن حجر (283/5).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (168/2)، وينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية (392/35)، الطرق الحكمية (ص: 11).

(3) تبصرة الحكام، ابن فرحون (240/1)

لِيَأْكُلَهُ ظَلَمًا، لِيَلْقَيْنَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: حيث طلب النبي ﷺ من المدعي شاهدين، فدل على أن البينة إذا أطلقت فالمراد بها الشهود⁽²⁾.

أدلة القول الثاني الذين قالوا: البينة اسم لكل ما أبان الحق وأظهره. استدلووا بدليل القرآن، والسنة.

1. من القرآن الكريم: ما جاء في قصة يوسف، قول الله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبِرْ جَمِيلًا وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾ [يوسف:18]

وجه الاستدلال: "دلت الآية أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم وظلمهم وأن يوسف لم يأكله الذئب لما استدل عليه من صحة القميص من غير تخريق، وهذا يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله في التكذيب، أو التصديق جائز؛ لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب لم يأكله بظهور علامة كذبهم"⁽³⁾. لذلك: "وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة"⁽⁴⁾. فهذه الآية: "يحتج بها العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات"⁽⁵⁾.

واعترض على هذا: بأن الدليل المذكور هو شرع من قبلنا، وهو ليس شرعاً لنا⁽⁶⁾.

(1) أخرجه مسلم في الإيمان، باب ما جاء في وعيد من اقتطع حق مسلم... رقم الحديث (139)، (1/123).

(2) ينظر: طرائق الحكم، سعيد الزهراني (ص: 20).

(3) أحكام القرآن، الجصاص (382/4).

(4) الجامع لأحكام القرآن (150/9)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (2/117).

(5) تبصرة الحكام، ابن فرحون (1/241).

(6) مرجع سابق تبصرة الحكام، ابن فرحون (1/241).

ويجاب عنه بأن شرع من قبلنا هو شرع لنا ما لم يأت دليل يخصه بالأهم السابقة، أو يأت في شرعنا ما ينسخه. وأن " كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة، قال تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَّتْهُمْ أَلْتَدَةُ﴾ [الأنعام:90]، فأية يوسف عليه السلام، مقتدى بها معمول عليها" (1).

2. من السنة ما جاء في الحديث السابق عن النبي ﷺ، أنه قال: «أَلَكُ بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَكُ يَمِينَةٌ»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ» (2). والمراد بالبيينة في الحديث: "كل ما يبين الحق من شهود أو دلالة، فإنَّ الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيئات التي هي أدلة عليه وشواهد له" (3).

الراجع: - والله أعلم - هو القول الثاني، وأن البيينة اسم لكل ما أبان الحق وأظهره، والبيينة لا تقف على الشاهدين فقط. بل تعم سائر ما يبين الحق (4)، وهذا هو الذي يوافق مقصود الشارع من إقامة العدل بين الناس وحفظ حقوقهم، وخاصة في هذا العصر الذي ظهرت فيه وسائل حديثة للكشف عن الجريمة والمجرمين من الإمارات والقرائن المعاصرة التي تقدمت في البحث عن المجرمين، وأصبحت في قوة اليقين، لاعتبارها ووجوب العمل بها (5).

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون (118/2)، وينظر: القضاء بالقرائن المعاصرة، العجلان (140/1).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (171/2).

(3) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب ما جاء باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم الحديث (139)، (123/1).

(4) جامع العلوم والحكم، ابن رجب، (233/2).

(5) ينظر: القضاء بالقرائن المعاصرة، العجلان، (186/1)، مقومات العدل في رسالة عمر (ص: 119).

الأصل الخامس: الإعذار في البينة وتعديلها:

قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنياً في ولاء أو قرابة».

ومعنى الإعذار المبالغة في العذر، ومنه: "قد أعذر من أنذر"، أي: قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأندرك"⁽¹⁾، ومعنى ذلك: أن يقول القاضي للخصم بعد سماع البينة: هل لك ما يدفع هذه البينة أو يطعن فيها بما يسقط الاحتجاج بها من تزوير أو طعن في شاهد بأمر مفسق أو نحو ذلك مما يمنع الشهادة ويوجب ردها⁽²⁾، ويدل على هذا قول عمر: "والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنياً في ولاء أو قرابة"؛ فالمراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك وجوب البحث، ومعرفة حقيقة العدالة⁽³⁾؛ فمن شروط قبول الشهادة أن تخلو من التهم لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: 282] والتهمة ريبة⁽⁴⁾. والعدالة: تعني الاستقامة، وهو أن يكون الرجل مجتنباً للكبائر، متوقياً من الصغائر⁽⁵⁾. فاتفق الفقهاء على اشتراط العدالة لقبول شهادة الشاهد⁽⁶⁾؛ لأنه سمي عدلاً لاستواء أفعاله حتى لا يكون فيها ميل عن الصواب⁽⁷⁾، إلا أنهم اختلفوا في تحديد صفة العدالة المشترطة، هل هي العدالة الظاهرة فقط التي

(1) وهو قول ابن سهل. تبصرة الحكام، ابن فرحون (194/1).

(2) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون (194/1)، المدخل إلى فقه المرافعات (ص: 267).

(3) المغني، ابن قدامة (57/10).

(4) الحاوي الكبير، الماوردي (159/17).

(5) المبسوط، السرخسي (113/16)، البيان والتحصيل، ابن رشد (81/10).

(6) ينظر: الإجماع لابن المنذر (ص: 78)، المبسوط، السرخسي (113/16)، بدائع الصنائع، الكاساني (268/6)،

بداية المجتهد (245/4)، حاشية الدسوقي (129/4)، الحاوي الكبير، الماوردي (148/17)،

(7) ينظر: معالم القرية في طلب الحسبة (209).

ثبت بمجرد الإسلام، مع عدم وجود ما يقدح فيها، أم يشترط فيها الحقيقة الظاهرة والباطنة؟

تحرير محل النزاع:

الشهود الذين يشهدون عند الحاكم إما أن يشهدوا وتعرف عدالتهم فيحكم بشهادتهم، أو أن يعرف فسقهم فلا تقبل شهادتهم، أو أن يطعن الخصم في شهادتهم، أو أن تكون شهادتهم في الحدود والقصاص فلا بد من البحث عنهم والسؤال عن حالهم، ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة لقبول شهادتهم، وهذا بالاتفاق⁽¹⁾. واختلفوا إذا لم يطعن الخصم في شهادتهم، وكان ذلك في غير الحدود والقصاص، هل يُكتفى بالعدالة الظاهرة ويحكم بشهادتهم، أم لا بد من السؤال عنهم والبحث عن أحوالهم؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يحكم بالعدالة الظاهرة، وإنما يجب السؤال عنهم، والبحث عن حال الشهود لقبول شهادتهم، وهذا قول جمهور الفقهاء قال به من الحنفية أبو يوسف ومحمد بن الحسن وعليه الفتوى⁽²⁾، وهو قول المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، ورواية للحنابلة هي المذهب⁽⁵⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(270/6)، المقدمات الممهدة، ابن رشد (286/2)، الحاوي الكبير، الماوردي (178/17)، المغني، ابن قدامة(43/14).

(2) انظر: المبسوط، السرخسي (113/16)، بدائع الصنائع، الكاساني(270/6)، الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (142/2)، تبين الحقائق(211/4).

(3) ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ابن رشد (80/10)، المنتقى للباي (190/5)، الذخيرة للقرافي (198/10)، الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 50)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (31 / 1). ينظر: الأحكام المرتبة على الفسق (736/2).

(4) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (179/16)، نهاية المطلب (484/18)، كفاية النبوة في شرح التنبيه (212/18). (5) المغني، ابن قدامة(43/14)، الكافي (230/4)، الإنصاف للمرداوي (283/11).

القول الثاني: يحكم بشهادة الشهود بظاهر العدالة، وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁾، وحكي عن مالك وأصحابه⁽²⁾، ورواية عن أحمد⁽³⁾، وبه قال: الحسن، والليث⁽⁴⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على أنه لا يحكم بالعدالة الظاهرة بأدلة نقلية وعقلية:

1. من القرآن الكريم: قول الله عز وجل: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَآمْرًا تَكَانَ مِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282].

وجه الاستدلال: في الآية دليل على أنه لا يُرضى إلا من تعرف عدالته، والرضا لا يكون إلا بعد البحث عن حاله ومعرفة عدالته، وأن من جهلت عدالته لم تجز شهادته حتى تعلم الصفة المشترطة⁽⁵⁾.

2. قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

وجه الاستدلال: في قوله تعالى: ﴿مِّنكُمْ﴾ أي من المسلمين، وهذا شرط اعتبار العدالة وهو معنى زائد على العلم بالإسلام أو إظهاره⁽⁶⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(6/270)، العناية شرح الهداية (379/7)، البناية (116/9).

(2) ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد (80/10).

(3) المغني، ابن قدامة (57/10)، الكافي (229/4)،

(4) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر (102/7، 104)، بدائع الصنائع، الكاساني(6/270)، البيان والتحصيل، ابن رشد (80/10).

(5) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر (104/7)، البيان والتحصيل، ابن رشد، (80/10)، المعونة، القاضي عبد الوهاب (415/18)، الأحكام المترتبة على الفسق، فونانا (738/2).

(6) ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب (422/2)، المنتقى شرح الموطأ، الباجي (191/5).

3. من السنة: ما جاء عن خَرَشَةَ بن الحُرِّ قال: "شهد رجل عند عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بشهادة، فقال له: " لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك ائت بمن يعرفك"، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: " بأي شيء تعرفه؟" قال: بالعدالة والفضل، فقال: " فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟" قال: لا، قال: "فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟" قال: لا، قال: " فرفيقك في السفر الذي يستدل على مكارم الأخلاق؟" قال: لا، قال: " لست تعرفه"، ثم قال للرجل: " ائت بمن يعرفك" (1).

وجه الاستدلال: دل قول عمر وفعله على وجوب البحث عن العدالة؛ وهذا قاله بمحضر من الصحابة ولم ينقل عن أحد خلافه (2).

4. **من الأدلة العقلية:** استدلو بأدلة عقلية كثيرة منها:

1. العدالة لما كانت شرطاً في صحة الشهادة، كان الجهل بوجودها مثل العلم بعدمها كالإسلام (3).

2. اعتبار العدالة مجمع عليه، وإنما الاختلاف في صفة الاعتبار، فهم اعتبروها بالظاهر ونحن نعتبرها بالبحث، والبحث أقوى من الظاهر فوجب أن يكون أحق بالاعتبار؛ لما فيه من الاحتياط والاستظهار؛ لأن الحاكم يجب عليه أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض (4).

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (213/10)، والخطيب في الكفاية (ص: 83)، وابن كثير في مسند الفاروق (550/2)، وصححه ابن السكن. ينظر: التلخيص الحبير (474/4)، والبدر المنير (610/9)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (260/8).

(2) ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب (423/2)، الحاوي الكبير، الماوردي (180/16)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (212/18).

(3) ينظر: المنتقى للباقي (191 /5)، الحاوي الكبير، الماوردي (180/16).

(4) الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (142/2)، الحاوي الكبير، الماوردي (180/16).

أدلة القول الثاني:

استدل الذين قالوا بالاكْتفاء بعدالة الظاهر، بأدلة نقلية، وعقلية.

1. من الأدلة النقلية: قول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة:153]، وصف الله المؤمنين من هذه الأمة بالوسط وهو العدل، فلا يبحث عن العدالة إذا ثبت إسلام الشهود⁽¹⁾. قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللهُ -: " فالأصل في المسلم العدالة، و" لما جعل الله سبحانه هذه الأمة أمة وسطاً، ليكونوا شهداء على الناس - والوسط: العدل الخيار- كانوا عدولاً بعضهم على بعض، إلا من قام به مانع الشهادة "⁽²⁾.
 2. ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: إني رأيت الهلال، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله»، قال: نعم، قال: «أتشهد أن محمداً رسول الله؟»، قال: نعم، قال: «يا بلال، أذن في الناس فليصوموا غداً»⁽³⁾.
- وجه الاستدلال: حيث لم يسأل النبي ﷺ عن عدالته، وعمل على الظاهر من حاله⁽⁴⁾.

واعترض عليه بأن الحديث المذكور ضعيف لا تقوم به حجة، وعلى فرض صحته فإن هذا الأعرابي بمجرد إسلامه صار صحابياً وهم كلهم عدول بتعديل الله إياهم. قال ابن تيمية - رَحِمَهُ اللهُ -: " أما قول من يقول: الأصل في المسلمين العدالة فهو باطل؛ بل الأصل في بني آدم الظلم والجهل... ومجرد التكلم بالشهادتين لا يوجب انتقال

(1) الحاوي الكبير، الماوردي (179/16)، الأحكام المترتبة على الفسق (740/2).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (207/2).

(3) أخرجه أبو داود (302/2)، والترمذي (67/2) والنسائي (132/4)، وابن ماجه (529/1) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (15/4).

(4) الحاوي الكبير، الماوردي (180/16).

الإنسان عن الظلم والجهل إلى العدل" (1).

3. قول عمر بن الخطاب: " المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة" (2).

وجه الاستدلال: هذا عهد عمل به المسلمون، وتلقوه بالقبول فصار كالأجماع بأن العدالة هي الأصل والفسق أمر طارئ مظنون، فلا يجوز ترك الأصل بالظن (3).

واعترض عليه بأن عمر رجع عن قوله " المسلمون عدول بعضهم على بعض ". بما رواه مالك في الموطأ، عن ربيعة بن عبد الرحمن قال: قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فقال قد جئتك بأمر لا رأس له ولا ذنب، فقال عمر: وما هو؟ فقال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - " والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول" (4). وقول عمر هذا قيل معناه: لا يجبس، والأسر الحبس، ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لإقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول، أو بالعدل من غيرهم، فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته، وهذا يدل أن عمر رجع عن قوله ومذهبه الذي كتب به إلى أبي موسى (5).

(1) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (357 / 15).

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد (81 / 10).

(3) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، الموصلي (142/2)، الحاوي الكبير، الماوردي (179 / 16).

(4) أخرجه مالك في الموطأ (720/2)، والبيهقي في السنن الكبرى (280/10)، وقول عمر: " والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول " قيل معناه لا يجبس، والأسر الحبس، ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لإقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول، أو بالعدل من غيرهم ". المنتقى للباقي (190/5). وينظر: النهاية في غريب الحديث (48/1).

(5) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر (102 / 7)، الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 50)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (1 / 31).

وأجيب عن ذلك بأن قول عمر: "أَوْ قَدْ كَانَ ذَلِكَ" دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل إخبار هذا المخبر، وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي ﷺ في زمنه ورآه، وكانوا عدولاً بتعديل الله إياهم، وإخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس... فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وصدرًا من زمن عمر على أن كل مسلم عدل؛ لأنه لم يكن في المسلمين غير صحابي، وهم عدول، فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال: "أَوْ قَدْ كَانَ ذَلِكَ"؛ لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد، فلما أخبر أنه قد كان قال: "والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول"⁽¹⁾.

ولذا قال بعض الحنفية: "هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه بأنه يكتفى بالعدالة الظاهرة، وكان الغالب منهم عدولاً. وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن أجابا في زمانها بعدم الاكتفاء لقبول شهادة الشهود بالعدالة الظاهرة حيث تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما⁽²⁾.

استدلوا كذلك بالمعقول فقالوا:

العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتف به، ما لم يقيم على خلافه دليل⁽³⁾.

واعترض عليه: بأن الحقيقة تخالف ذلك فما زال القضاة منذ عهد الصحابة فمن

(1) المنتقى للباي (190/5)، وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (6/270)، الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (2/142).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (6/270)، الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، (2/142)، العناية (7/378)، البناء (9/116) بتصرف.

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (16/180).

بعدهم يسألون عن أحوال الشهود وعدالتهم، ولا يكتفون بالإسلام فقط⁽¹⁾.

الراجح: الذي يظهر رجحانه - والله أعلم - قول الجمهور بأنه لا يحكم لقبول شهادة الشهود بالعدالة الظاهرة، وإنما يجب السؤال عنهم، والبحث عن حالهم لقبول شهادتهم، وذلك لقوة ما استدلوا به، وعدم وجود معارض له، ولضعف أدلة القول الثاني، ووجود معارض لها، كما أن قول عمر في رسالته "المسلمون عدول بعضهم على بعض" كان ذلك في صدر الإسلام حيث العدالة غالبية بخلاف العصور المتأخرة التي اختلفت فيها الأحوال وكثر الفساد.

الأصل السادس: تأجيل الحكم، وإمهال المتداعين.

قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «واجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجل للعمى وأبلغ في العذر»، لم تهمل الشريعة الإسلامية الجوانب التي تقتضي تأجيل الحكم إذا دعت إليه ضرورة سواء كان ذلك من المدعي لاستيفاء الإثبات على الدعوى، أو من المدعى عليه، ف"المدعي إذا أقام البينة، فادعى المدعى عليه الدفع وقال: لي بينة حاضرة أمهله... لأنه لو لم يمهل، وقضى بينة المدعي، ربما يحتاج إلى نقض قضاائه؛ لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً، فهو من صيانة القضاء عن النقض"⁽²⁾. أو يكون التأجيل من جانب القاضي نفسه، من أجل النظر والتحري في شهادة الشهود، أو الصلح بين الخصمين، أو بسبب النظر في استنباط حكم، أو غير ذلك مما له مسوغ شرعي، فيحدد القاضي لهم أجلاً حسب الحاجة والمصلحة في ذلك⁽³⁾.

(1) ينظر: الذخيرة للقرافي (200/10)، الأحكام المترتبة على الفسق (745/2).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (13/7).

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (13/7)، المدخل إلى فقه المرافعات (268).

ومعنى قوله: " فإن ذلك أجل للعمى " لإزالة الاشتباه " وأبلغ في العذر " للقاضي عند من توجه القضاء عليه؛ لأنه إذا وجه القضاء عليه بعد ما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع، انصرف من مجلسه شاكراً له ساكتاً، وإذا لم يمهله انصرف شاكياً منه⁽¹⁾. قال العلامة ابن القيم - رَحِمَهُ اللهُ -: " هذا من تمام العدل، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمدأ تحضر فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعتة للحاكم، لم يضرب له أمدأ، بل يفضل الحكومة "⁽²⁾.

فقول عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: فيه دليل على أنه يجب على القاضي أن يمهل الخصمين بقدر ما يمكنهما من إقامة الحجة، وفي هذا تحقيق لمبدأ العدالة واستقصاء لجميع الأدلة والقرائن المتعلقة بالدعوى، وتهيئة لنفوس الخصمين بتقديم كل ما عندهم من البيئات، والقرائن، والدفع والطعن، حتى لا يبقى عذر للمعتذر، ويكون كل طرف على بينة من أمره، والتسليم بما تؤول إليه الأمور، له أو عليه⁽³⁾.

الأصل السابع: العمل بالأدلة الظاهرة:

قال عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: « فإن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبيئات »، يني الإسلام أحكامه على الأدلة الظاهرة من البيئات والحجج الواضحة التي لا لبس فيها ولا غموض، وليست مبنية على مجرد الظنون. فعمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - بقوله: " فإن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبيئات ". " يريد أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلنا شهادته ووكلنا سريرته إلى الله سبحانه، فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا

(1) المبسوط، السرخسي (62/16).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 206). وينظر: المبسوط للسرخسي (63/16).

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي (62/16)، النجم الوهاج، الدميري (427/10)،

على السرائر بل على الظواهر، والسرائر تبع لها، وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر، والظواهر تبع لها⁽¹⁾.

فمبنى الأحكام في الإسلام على الأدلة الظاهرة، من الإقرار، والإنكار، والبيئات ونحو ذلك، فعن عبد الله بن عتبة، قال: سمعت عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يقول: "إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه، وليس إلينا من سريره شيء الله يحاسبه في سريره، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه، ولم نصدقه، وإن قال: إن سريره حسنة"⁽²⁾.

وهذا المسلك يحترم للإنسان إنسانيته، ويحفظ له كرامته، فلا يؤخذ بمجرد تهم كاذبة أو ظنون آثمة، فالوصول إلى الجاني غاية ومطلب لكن يجب أن يكون بوسيلة مشروعة⁽³⁾.

وقد رسم هذا المنهج رسول الله ﷺ: فعن أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»⁽⁴⁾. ففي هذا الحديث: "وجوب الحكم بالظاهر وأن حكم الحاكم لا يجل حراماً ولا يجرم حلالاً، وأنه متى أخطأ في حكمه فمضى كان ذلك في الظاهر، فأما

(1) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 245).

(2) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب الشهداء العدول (3/ 169، برقم 2641).

(3) السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ص (58).

(4) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم (9/ 69، برقم 1768) ومسلم في كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة (3/ 1337، برقم 1713).

في الباطن وفي حكم الآخرة فإنه غير ماضي⁽¹⁾. فلا يعتدى على الإنسان بمجرد شبهات قد لا تكون صحيحة، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات الآية 12].

وجه الاستدلال: "كل ما لم تعرف له أمانة صحيحة وسبب ظاهر كان حراماً واجب الاجتناب"⁽²⁾. وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽³⁾.

الأصل الثامن: الإصلاح بين الخصوم قبل إصدار الحكم.

قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حَرَّمَ حلالاً»، الصلح: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين⁽⁴⁾، والقضايا الخلافية بين المتخاصمين قد تنتهي بالصلح بينهما، فهو مشروع في الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 114]. فيجب على القاضي أن يحرص على الصلح بين المتخاصمين من أجل قطع المنازعة بينهما، يدل عليه قول عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - "والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حَرَّمَ حلالاً" فدل على مشروعية الصلح عند التقاضي، وأصله ما جاء في حديث أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: قال رسول الله ﷺ:

(1) معالم السنن (4/ 163).

(2) الجامع لأحكام القرآن (16/ 331).

(3) أخرجه الترمذي (3/ 85) والدارقطني (4/ 62)، والبخاري في شرح السنة (10/ 330)، والبيهقي في السنن الكبرى (9/ 207)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي ص (163).

(4) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: 201)، المطلع على ألفاظ المتنوع (ص: 299)، التعريفات (ص: 134).

«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً»⁽¹⁾؛ فيستحب للقاضي أن يسعى للصلح بين المتخاصمين قبل الفصل بينهم عن طريق القضاء؛ لأن ذلك يورث بينهم البغضاء والشحناء غالباً، كما قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإنَّ فصل القضاء يُحدثُ بين القوم الصَّغائن" ⁽²⁾.

وفي هذا دليل أن القاضي لا ينبغي له أن يعجل بالحكم، ويستحب له رد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويحثهم عليه، فإنهاء القضايا عن طريق الصلح أقرب إلى بقاء المودة، والتحرز عن النفرة بين المسلمين⁽³⁾، إلا أن الصلح يُلجأ إليه إذا لم يجب الحق لأحدهما، أما إذ وجب الحق لا ينبغي للقاضي أن يؤخر إنفاذه⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

وحتى يتحقق مقصود الصلح لا بد أن تتوفر فيه عدة شروط منها:

1. أن لا يكون مخالفاً للشرع، لما جاء في الحديث: "إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً"⁽⁶⁾، فإذا كان يخالف الشرع وجب نقضه وعدم إيرامه.
2. أن يلتبس الحكم على القاضي، فقد كتب عمر إلى معاوية: "أحرص على الصلح بين الناس ما لم يتبين لك القضاء." أما إذا تبين للحاكم الظالم من المظلوم، لم يسعه إلا فصل القضاء"⁽⁷⁾.

(1) أخرجه أبو داود (304/3)، والترمذي (2/202)، وابن ماجه (788/2)، وصححه الألباني في الإرواء (251/5).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/202)، وينظر: المغني، ابن قدامة (30/14).

(3) ينظر: المسبوط، السرخسي (20/136)، مجموع الفتاوى، ابن تيمية (356/35).

(4) ينظر: المسبوط، السرخسي (20/136)، تبصرة الحكام، ابن فرحون (1/43)، المغني، ابن قدامة (30/14).

(5) وهناك من قال: بمشروعية الصلح، وإن أتجه الحق لأحد الخصمين. ينظر: فتح الباري، ابن حجر (5/307)،

مجموع الفتاوى، ابن تيمية (28/377)، المدخل إلى فقه المرافعات (ص: 271).

(6) أخرجه أبو داود (304/3)، والترمذي (2/202)، وابن ماجه (788/2)، وصححه الألباني في الإرواء (251/5).

(7) تبصرة الحكام، ابن فرحون (1/43). بتصرف يسير.

3. أن لا يصلح بين المتخاصمين بمبلغ يدفعه من نفسه، فقد استعمل عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قاضياً فاختصم إليه رجلان في دينار، فحلَّ القاضي ديناراً فأعطاه المدعي، فقال عمر للقاضي "اعتزل قضاءنا"⁽¹⁾.
4. إذا كان بين المتخاصمين قرابة، وخشي القاضي من احتدام المشاكل بينهم، قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "ردُّوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة، فإنَّ فصل القضاء يُورث بينهم الشنآن"⁽²⁾. فيستحب اللجوء إلى الصلح لما فيه من تأليف القلوب وحل الخلاف بالتراضي، وسلامة النفوس من الضغائن والأحقاد⁽³⁾.

الأصل التاسع: إنفاذ الحكم والإلزام به:

قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «**إنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له**»، فقد شرع القضاء لإحقاق الحق وإقامة العدل الذي قامت من أجله السموات والأرض، فيجب على القاضي في الدعوى المرفوعة إلية التي تحققت شروطها وتوفرت أسبابها وانتفت موانعها أن يبادر بإنفاذ الحكم فيها والإلزام به دون تأخير أو تعطيل؛ لأن الفصل في الأحكام وإقامة العدل بين المتخاصمين من مهمات القاضي حتى لا تصبح الحقوق تكلم بغير نفاذ⁽⁴⁾، فقول عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فيه التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة على تنفيذه، فهو حث منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه.

(1) أخبار القضاة لوكيع (1 / 81).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (2 / 202).

(3) تبصرة الحكام، ابن فرحون (1 / 43).

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي (60/16)، إعلام الموقعين، ابن القيم (2 / 206)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون (80/1).

الأصل العاشر: رجوع القاضي عما حكم به.

قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: « لا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل».

الغاية من القضاء هو إحقاق الحق وإبطال الباطل، فيجب على القاضي أن يبذل قصارى جهده في تحري العدل، ومع ذلك فإنه ليس معصوماً من الخطأ، فإذا اجتهد في قضية وحكم فيها، ثم وقعت له مرة أخرى، فلا ينبغي أن يمنعه الاجتهاد الأول من إعادة النظر فيها، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار؛ لأنه قديم سابق على الباطل⁽¹⁾.

فلا يجوز للقاضي إذا تبين له الخطأ في الحكم، بأن خالف نصاً، أو إجماعاً، أن يتماهى في الخطأ، بل عليه أن يقدم مراقبة الله تعالى، وهذا ليس خاصاً بالقاضي بل كل من ظهر له الخطأ وجب عليه الرجوع، فزلة العالم سبب لفتنة الناس، وقد قيل: " إن زلَّ العالم، زلَّ بزَلَّتِهِ العالم"، فيكون الرجوع في حق القاضي واجب؛ لأن حكمه ملزم⁽²⁾. وقد طبق عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - هذا المبدأ على نفسه فورد عنه رجوعه عن مسائل حكم فيها باجتهاده ثم تراجع عنها، لبلوغ سنة بشأنها أو تغير الاجتهاد فيها، ومن ذلك:

1. مسألة دية الأصابع فقد كان عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يقول بالتفاضل بينها في الدية، ثم رجع لما بلغت السنة في ذلك وقال: " الأصابع في الدية سواء"⁽³⁾.
2. المسألة المشركة، فعن الحكم بن مسعود الثقفي قال: قضى عمر بن الخطاب -

(1) ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 206)، بتصرف يسير، تبصرة الحكام، ابن فرحون (1/ 80).

(2) ينظر: المسبوط (16/ 62) بتصرف، المغني، ابن قدامة (14/ 34).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (5/ 367).

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأبيها وأمها وأخوتها لأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والأب والإخوة للأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: "تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما قضينا اليوم"⁽¹⁾. فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني؛ فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين⁽²⁾.

وليس للقاضي أن ينقض حكم اجتهاده الأول إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً، أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله⁽³⁾، لأن "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"⁽⁴⁾؛ وهذا بإجماع العلماء⁽⁵⁾؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل فيؤدي إلى أن لا تستقر الأحكام، فيؤدي إلى نقض الحكم بمثله فلا يثبت حكم أصلاً؛ لأن الحاكم الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني وهكذا فلا يثبت حكم⁽⁶⁾.

قال العز بن عبد السلام- رَحِمَهُ اللهُ -: "لو حكم الحاكم في محل يسوغ فيه الاجتهاد، ثم تغير اجتهاده فحكم بما أدى إليه اجتهاده ثانياً، كان ذلك قطعاً لما حكم به أولاً، ولا يبطل الأول بذلك بل ينقطع من حين تغير الاجتهاد، ويبقى الأول على ما كان عليه"⁽⁷⁾.

(1) رواه البيهقي في "السنن الكبرى" (10/ 120)، وابن أبي شيبه في المصنف (6/ 247)، وعزاه ابن كثير في مسند الفاروق (1/ 383) وقال: هذا إسناد صحيح. وينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 207).

(2) إعلام الموقعين، ابن القيم (2/ 207).

(3) المغني، ابن قدامة (14/ 35).

(4) ينظر: المنشور في القواعد (1/ 93)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 101).

(5) ينظر: المنشور في القواعد (1/ 93)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 101)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 89).

(6) المنشور للزركشي (1/ 93) المغني، ابن قدامة (10/ 52)، وقد بوب الإمام البيهقي بقوله: "باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما في معناه رده على نفسه وعلى غيره. السنن الكبرى (10/ 204).

(7) قواعد الأحكام (2/ 48).

وأجمع الصحابة على عدم نقض الأحكام السابقة إذا كانت بالاجتهاد⁽¹⁾، فأبو بكر قد حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر، ولم ينقض أحكامه، وعليّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - خالف عمر في أحكامه ولم ينقض اجتهاده، وقال: "وَيُحْكَمُ إِنْ عَمِرَ كَانَ رَشِيدَ الْأَمْرِ، وَلَنْ أُرَدَّ قِضَاءُ قِضَى بِهِ عَمِرَ"⁽²⁾، وليس على القاضي تتبع قضايا وأحكام من سبقه؛ لأن الظاهر صحتها وسدادها؛ إذا صدرت عن أهل العلم والعدل⁽³⁾. وهذا ما يسمى بالطعن في الأحكام، أو إعادة المحاكمة في النظم المعاصرة، وإذا كانت القوانين الوضعية قد اشترطت لجواز سماع طلب إعادة المحاكمة شروطاً قد تتحقق وقد لا تتحقق⁽⁴⁾، فإن عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وضع شرطاً جامعاً بقوله: "مراجعة الحق خير من التماهي في الباطل".

الأصل الحادي عشر: تحري الإخلاص في الحكم بين الناس:

قال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «فمن خلصت نيته في الحق، ولو على نفسه، كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً» يعتبر الحكم بالعدل بين الناس من القرب العظيمة التي يُتقرب بها إلى الله، فإذا كان القاضي يدرك أن الله يراقبه ويراه، فعدل في حكمه ابتغاء مرضاة الله طلباً لثوابه وخوفاً من عقابه، صلحت الأحوال واستقامت الأمور، قال ابن القيم - رَحِمَهُ اللَّهُ -: في شأن كلام عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "هذا شقيق كلام النبوة، وهو جدير بأن يخرج من مشكاة المحدث المثلهم، وهاتان الكلمتان من كنوز العلم، ومن أحسن الإنفاق منها نفع غيره، وانتفع غاية الانتفاع"⁽⁵⁾.

(1) المغني، ابن قدامة (35/14).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (375/6)، والبيهقي في السنن الكبرى (355/20).

(3) ينظر: العزيز شرح الوجيز (446/12)، رضة الطالبيين (129/11)، المغني، ابن قدامة (35/14).

(4) ينظر: السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ص (152).

(5) إعلام الموقعين، ابن القيم (383/2).

ويجدر التنبيه على أن أصول التقاضي التي اشتملت عليها الوثيقة العمرية ليست شاملة لجميع الأصول وتفصيله الكثيرة، وتشعباته الدقيقة التي أسهب الفقهاء في بيانها وتفريعاتها في مؤلفاتهم الفقهية، وإنما هي أصول عامة وقواعد كلية وأحكام إجرائية في المرافعات الشرعية، فلا يستغني عنها كل من تصدى للحكم بين الناس والقضاء بينهم، وهي مفخرة من مفاخر أمير المؤمنين عمر الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سعة علمه، ورجاحة عقله، وحسن سياسته، وانتشار عدله، فتداولها العلماء بمختلف مشاربهم وتعدد مقاصدهم، قال الشيخ محمد المُرير التَّطواني -رَحِمَهُ اللَّهُ-: (ت1398هـ): "من العجيب أن هذه الرسالة يرويها المحدث في جامعهم، ويعتمد عليها الفقيه في أحكامه ومسائله، ويستدل بها الأصولي لتأسيس حججه ودلائله، ويجعلها الأديب أنموذجاً لنسج خطبه ورسائله، فرحم الله زعيم الأمة وفتاح أقطارها، ومؤسس برامج سياستها الحربية ونظام قضائها"⁽¹⁾.

الخاتمة

أهم النتائج: لقد اشتملت الوثيقة العمرية على نتائج جمة من أهمها:

1. اتفق الفقهاء على ثبوت الوثيقة العمرية وصحة نسبتها إليه، وأشادوا بقيمتها العلمية، فهي وثيقة مهمة في تاريخ القضاء، ومصادره.
2. لم يطعن في رسالة عمر القضائية إلا الإمام ابن حزم الظاهري رَضِيَ اللَّهُ وَلَعَلَّ منشأ ذلك ما ورد فيها من ذكر القياس وهو لا يقول به.
3. أراد بعض المستشرقين الطعن فيها نظراً للاختلافات الواردة في بعض ألفاظها إلا أنها لا تؤثر في المعنى.
4. في الوثيقة العمرية بيان مكانة القضاء في الإسلام من حيث مصادره التي يعتمد

(1) الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية (118/1). وانظر تحقيق رسالة عمر للدكتور ناصر الطريقي (ص: 202).

عليها من نصوص الكتاب والسنة وما ثبت من عمل الخلفاء الراشدين الذين أرسوا دعائم القضاء قولاً وعملاً.

5. كان عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يرسل إلى عماله في الأمصار ما يعينهم على أداء مهمتهم، حيث أرسل إلى أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الوثيقة التي أطلق عليه سياسة القضاة وتدبير الحكم؛ وهو ما يعرف في العصر الحديث بدستور القضاء.

6. تعد الوثيقة من مفاخر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في سعة علمه ورجاحة عقله وانتشار عدله، حيث نظم القضاء تنظيمًا مُحْكَمًا يتقيد به القضاة والمتقاضون على حد سواء.

7. في هذه الوثيقة تبرز حسن سياسة عمر وفراسته ونظرته الثاقبة؛ بما وضعه من قواعد كلية في باب الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه من الأحكام فأن النصوص محدودة والحوادث متجددة.

8. فصل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ السلطة القضائية عن الولاية العامة، وجعل للقضاة استقلالية تامة.

9. أسس مبدأ حصانة القضاة وجعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة فهم الذي يعينهم ولا سلطة للولاة عليهم؛ حتى يتمكن القاضي من إصدار الحكم وفقاً لما يظهر له من الحجج والبيانات دون تدخلات.

10. فرض للقضاة مخصصات مالية من بيت المال ووسع عليهم بما يغنيهم عن الحاجة لغيرهم.

11. أسس مبدأ الرقابة على القضاة ووضع لهم منهجاً يسرون عليه ودستوراً يرجعون إليه في سياسة القضاء وتدبير الحكم، وهو ما يعرف في العصر الحديث بدستور القضاء.

12. أرسى مبدأ المساواة بين الناس في مجلس القضاء دون نظر لاعتبارات دينية،

أو مكانة اجتماعيه، مما لا أثر له في الحكم.

13. رسخ مبدأ رجوع القاضي عما حكم به إذا دعت الضرورة لذلك، وهو ما يعرف في العصر الحديث بالطعن في الأحكام، خلافاً للقوانين الوضعية التي اشترطت شروطاً قد تتحقق وقد لا تتحقق، فوضع عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - شرطاً جامعاً: "مراجعة الحق خير من التماهي في الباطل".

14. في الوثيقة العمرية السوابق القضائية لا تقيّد القاضي ولا تلزمه، فإذا قضى في مسألة اجتهادية، فلا يتقيد به في قضايا مماثلة للقضية الأولى، فله أن يحكم بحكم جديد إذا تغير اجتهاده في القضية المماثلة.

• أهم التوصيات:

1. العناية بالوثيقة العمرية وما فيها من الحكم والأحكام والأصول القضائية التي اشتملت عليها.

2. يجب على القاضي أن يضع نصب عينيه القواعد والأصول والآداب التي جاءت في الوثيقة العمرية حتى يكون مسدداً في قضائه، منضبطاً في أحكامه مبادراً إلى إصلاح نفسه وتقويم اعوجاجه.

3. تضمين مقررات كليات الشريعة رسالة عمر القضائية حفظاً لنصها وفهماً لمعانيها حتى يكون لدى الدارسين حصيلة علمية وأصول ثابتة في مجال القضاء.

4. يقترح اعتماد مقرر أصول التقاضي في الفقه الإسلامي.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

1. الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر دار المسلم، الطبعة: الأولى، 1425 هـ.
2. الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الماوردي (ت4س50هـ)، دار الحديث - القاهرة.
3. أحكام القرآن، القاضي أبو بكر ابن العربي (ت543هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: 3، 1424 هـ.
4. الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي، فوفانا آدم، الناشر مكتبة دار المنهاج الطبعة الأولى.
5. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة الأنوار الطبعة الأولى 1938م.
6. أخبار القضاة، أبو بكر محمد بن خلف، الملقب (ت306هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة: الأولى، 1366 هـ.
7. اختصار علوم الحديث، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت774هـ): أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية.
8. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي (ت683هـ)، دار الكتب العلمية، تاريخ النشر: 1356 هـ.
9. أدب القضاء، تأليف علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (450هـ)، تحقيق محمد السرحاني، بغداد مطبعة الإرشاد.
10. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: 1420هـ) إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ.
11. الاستذكار أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت463هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1421 هـ.
12. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، السيوطي (ت911هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411 هـ.
13. إعلام الموقعين عن رب العالمين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية

- (ت 751 هـ)، تحقيق مشهور بن حسن، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1423 هـ.
14. الإعلام بنوازل الأحكام، عيسى بن سهل القرطبي (ت 486 هـ)، دار الحديث، القاهرة، عام النشر: 1428 هـ.
15. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (ت 885 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة الطبعة: الأولى، 1415 هـ.
16. البداية والنهاية: إسماعيل بن عمر بن كثير (المتوفى 774 هـ)، تحقيق: عبد الله التركي دار هجر، الطبعة 1/ 1418 هـ.
17. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت 587 هـ)، دار الكتب العلمية، ط/2، 1406 هـ.
18. بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751 هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
19. البدر المنير، ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي (ت 804 هـ)، دار الهجرة السعودية الطبعة: الأولى، 1425 هـ.
20. البيان والتبيين، عمرو بن بحر، أبو عثمان بالجاحظ (ت 255 هـ)، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1423 هـ.
21. البيان والتحصيل أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520 هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ.
22. تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، ابن خلدون (ت 808 هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1408 هـ.
23. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، (ت 799 هـ) مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406 هـ.
24. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، (ت 743 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
25. التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية، تأليف: سعود بن سعد آل دريب، مطابع جامعة الإمام بن سعود، 1499 هـ.

26. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق (ت776هـ)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ.
27. الثقات، محمد بن حبان، أبو حاتم، الدارمي، البستي (ت354هـ)، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند الطبعة: الأولى، 1393 هـ.
28. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، 1422 هـ.
29. جامع العلوم والحكم عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت795هـ)، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة: السابعة، 1422هـ.
30. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر، بدون تاريخ.
31. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ.
32. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ.
33. الذخيرة، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (ت: 684هـ) دار الغرب الإسلامي الطبعة 1/ :1994م.
34. سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، المعروف بالأمير (ت1182هـ)، دار الحديث، الطبعة: بدون تاريخ.
35. سنن ابن ماجه: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
36. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، ت شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة ط/1، 1430 هـ.
37. سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، أبو عيسى (ت279هـ) المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: 1998 م.

38. السنن الكبرى أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ.
39. السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، تأليف محمد الرضا عبد الرحمن الأغيش، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود 1417 هـ.
40. سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1405 هـ.
41. شرح السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت 516هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403 هـ.
42. شرح صحيح البخاري، علي بن خلف بن بطلال (ت 449هـ)، مكتبة الرشد، الطبعة: الثانية، 1423 هـ.
43. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422 هـ.
44. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
45. طبقات الفقهاء أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476هـ) المحقق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1970 م.
46. الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) مكتبة دار البيان، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
47. العقد الفريد، أبو عمر، أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي (ت 328هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة 1/ 1404 هـ
48. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، جمال الدين الرومي البابري (ت 786هـ) دار الفكر، بدون تاريخ.
49. عيون الأخبار أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت 276هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، 1418 هـ
50. غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني،

- (ت478هـ)، المحقق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، 1401هـ
51. الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق.
52. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العريبي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت1376هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط/1، 1416هـ.
53. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين ابن عبد السلام (ت660هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.
54. الكامل في اللغة والأدب، محمد بن يزيد المبرد، أبو العباس (ت285هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة: الثالثة 1417 هـ
55. كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت816هـ) المحقق: جماعة من العلماء دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ.
56. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد المعروف بابن الرفعة (ت710هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة 1/2009م.
57. الكليات معجم في المصطلحات أيوب بن موسى الكفوي، (ت1094هـ) مؤسسة الرسالة - بيروت، تاريخ.
58. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت711هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ
59. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت483هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون تاريخ.
60. مجموع الفتاوى، لتقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية (ت728هـ)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف بالمدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام 1416هـ.
61. المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت456هـ)، إدارة الطباعة المنيرة 1347هـ تحقيق أحمد محمد شاكر.
62. المدخل إلى فقه المرافعات، تأليف عبد الله بن محمد آل خنين. دار العاصمة،

- الرياض، الطبعة الأولى 1422هـ.
63. المسالك في شرح موطأ مالك، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي (المتوفى: 543هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ.
64. المستدرک على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله (ت 405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ.
65. المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي، (ت 709هـ)، مكتبة السوادي الطبعة الأولى 1423هـ.
66. معجم الصحابة، أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي (ت 317هـ)، المحقق: محمد الأمين الجكني، مكتبة دار البيان - الكويت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ.
67. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار الدعوة).
68. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
69. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، تأليف: سيد عبد الله علي حسين، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية الناشر دار السلام.
70. المقدمات الممهדות، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت 520هـ) دار الغرب، بيروت، ط/1/1408 هـ.
71. مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب للباحث سعود الطريفي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 1425هـ
72. المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت 474هـ)، مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، 1332 هـ.
73. المشور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ.

74. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام ابن تيمية (ت 728هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة: الأولى، 1406 هـ.
75. النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى الدّميري (ت 808هـ)، دار المنهاج (جدة).
76. نظام الحكم في الشريعة والتاريخ تأليف ظافر القاسمي، دار النفائس ط/ 14073 هـ.
77. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، (ت 478هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428 هـ.
78. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير (ت 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية - بيروت، 1399 هـ.
79. الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة جمعها محمد حميد الله، دار النفائس الطبعة السادسة 1407 هـ.



The principles of litigation in the Covenant of Omar Comparative Fiqh study

Dr. Mahmoud Omar Mohamed Ali Idriess

Faculty sharia and law- Jouf University - Saudi Arabia

momali74@gmail.com

Abstract:

This study included highlighting the principles of litigation in the Covenant of Omar, through three topics, a preliminary discussion in the indication of the concept of Fundamentals of litigation and their importance and Omar's Judicial policy, and a second topic in the text of the covenant of Omar and the viewpoint of scholars who unanimously agreed to act according to it, and to clarify the suspicion of questioning its attribution or challenging its validity. The third topic is in the extraction of the principles of litigation contained in the Covenant of Omar, the importance of judicature application among people and the administration of justice among them, and what must be the sources of judicial rulings of relying on the book, Sunna , consensus, measurement, and finally ijthihad in the absence of provisions, understand and comprehension of the case before sentencing and the sobriety of the judge during the judiciary to enable the opponent to make his argument, and that the judge's first task is to reconcile the adversaries towards achieving the principle of justice and equality, always endeavors to resolve disputes between adversaries before ruling, and then enforce the judgment and make it mandatory when the conditions and reasons are met and restrictions are absent and may change his judgment when he perceives inaccuracy, or change his ijthihad, and ijthihad should not prevent from applying of the other opinion if it is proved to be genuine and authentic, because resorting to the truth is better than remaining in continuous falsehood while achieving honesty in governance among people.

The study of the fundamentals of this jurisprudence in comparison with the controversial issues by reference to the sources considered in each doctrine has been achieved by taking advantage of the contemporary literature associated with it, the study concluded with the most important findings and recommendations.

Key words

The principles; litigation; ruling ; justice; Covenant.

Received:04/01/2020 □ Accepted:21/04/2020 □ Published: 01/06/2020

أصول التقاضي في الوثيقة العمرية "دراسة فقهية مقارنة" د / محمود عمر محمد علي إدريس