



القضاة والنواب

١

صحيفة من تاريخ القضاء

ترى الناس على اختلاف مذاهبهم وغنهم وأجناسهم مجمعين على انتقاد أعمال القضاة والنواب شاكين كل حين من ظنهم وغدرهم على أن العدل والأمن والراحة العامة وتأمين الحقوق في أيديهم وحياة الأمة وعمران الوطن وسعادته تتوقف على إصلاحهم فهم على ما هم عليه من المكان من حيث الدين والدنيا نرى أكثرهم كانوا من أكبر المخربين في هذا المجتمع الإنساني وقد تيسر لي اختبار أعمالهم وأفعالهم فرأيت أن أكتب شيئاً عنهم غير أنني لم أقدم عليه قبل الرجوع إلى أمهات الكتب الدينية والوقوف على حقائق هذا المنصب العظيم.

وقد أنشأت هذه المقالات بعد أنم طالعت مقلعة ابن خلدون وحاشية ابن عابدين وتكلمته والأشباه والأحكام السلطانية وتاريخ الطبري وتاريخ الكامل لابن الأثير ورحمة

الامة في اختلاف الأئمة والميزان للشعراي وسراج المنوك وغيرها ولعلك أرجو من وجد غرابة في بعض أقوالي أن يرجع إلى هذه الكتب المهمة.

القضاء

القضاء لغة: الحكم ويحيى بمعنى الفراغ والأداء وأما القضاء شرعاً فهو فصل الخصومات وقطع المنازعات غير أنه مظهر للأمر الشرعي لا مثبت.

كان النبي صلى الله عليه وسلم وحياً يوحى لا ينطق عن الهوى ولذلك لم يكن قضاءً في زمانه وفي مقر نبوته لأنه كان يأتي بالحكم أو يحكم مثلنا يوحى إليه غير أنه عليه السلام لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن أرسله إليها عاملاً وقاضياً وبعث عنيماً إلى جهة اليمن عاملاً وقاضياً فكان أمر القضاء متمزجاً مع الإمارة في زمان النبوة ولما صار أبو بكر الصديق رضي الله عنه خليفة قال له أبو عبيدة أنا أكفيك المال يعني الجزاء وقال عمر أنا أكفيك القضاء فكث سنة ولم يخاصم إليه أحد فكان عمر أول قاض في المسلمين.

ولما تولى الخلافة أدرك أن توسع أمر الفتح وكثرة الاشتغال بالسياسة يؤخره عن القيام بالقضاء ولما دعا الدرداء معه في المدينة وولى شريحاً في البصرة وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة وكتب له كتابه المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاة وهي مستوفاة وفيه يقول:

أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له واسي بين الناس في وجهك وعدلك حتى لا يطع شريف في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك على من ادعى واليمين على من أنكر والصالح جائز بين المسلمين إلا صنحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ولا يمنع قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلت

وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التصادي في الباطل الفهم الفهم فيما تنلج في صدرك مما بيس في كتاب ولا سنة ثم اعرف الأمثال والأشياء وقس الأمور بنظائرها واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمدأ ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحلت القضية عليه فإن ذلك أنفى لنشك وأجنى للعناء. المنون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنياً في نسب أو ولاء فإن الله سبحانه عفى عن الإيمان ودرأ بالبيات وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فإن استقرار الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر والسلام.

القضاء في الدولة العثمانية

٣

كان السلطان عثمان الغازي مؤسس هذه الدولة ورعاً ديناً يستخدم قضاءً وحكاماً للنظر في الأمور الشرعية والقيام بأحكامها ولما تولى الملك ابنه أورخان الغازي طلب من الشيخ علاء الدين الأسودى رجلاً يقوم بمصالح الناس الشرعية في أسفاره فأوصاه بقره خليل أفندي جنوره لي فاتخذ قاضياً لبروسة عاصمة ملكه ثم جعله قاضياً على العسكر وخصه بأمورهم ولما آنس منه اختباراً في السياسة استوزره وسماه خير الدين باشا ونصب رستم أفندي مكانه قاضياً للعسكر.

وفي زمان السلطان بايزيد الأول تولى العالم محمد شمس الدين أفندي منصب الفتيا في قاعدة السلطنة للنظر في الأمور الشرعية وجمعها في مركز واحد فأصبح المفتي ناظراً عاماً على جميع العلماء والقضاة والمدرسين وقد بدأ تنظيم مراتب العلماء الحالية ونظامهم في

زمان محمد الفاتح على أنه لم يكن حتى في آخر زمانه سوى قاضي واحد للعسكر ولما كثرت الأعمال قسم القضاة على قسمين فصار قاضي عسكر للروم ايلى وقاضي عسكر للأناضول وجعل الفاتح جلال زاده خضر بك قاضياً على استانبول ومفتياً في مركز السلطة وذلك عقيب فتح الأستانة.

وبعد حين تولى العالمان الشهيران ابن كمال باشا وأبو السعود أفندي منصب الفتيا بعدما كانا قاضيين للعسكر ثم أخذ يطلق على منصب الإفتاء مقام المشيخة الإسلامية وأصبح منصب الإفتاء فوق منصب قاضي عسكر الروم ايلى وقاضي عسكر الأناضول وجعلت له رئاسة الطرق العلية ونظارة المحاكم الشرعية وأصبح مقام شيخ الإسلام معادلاً لمقام الصدارة العظمى وصار يقال لشيخ الإسلام (ولي النعم) وعدامر المعارف والعدل من حقوق مقام المشيخة وأخذ طلبة العلوم عندما ينجزون دروسهم على الطريقة القديمة يقيدون أسماءهم في جريدة الدولة فيغدون قضاة.

ولم تكن مناصب قاضي عسكر وقضاة استانبول وقضاة أدرنه توجد إلا على أكبر المدرسين ومنتهى رتب التدريس رتبة المولوية بيد أن هذه الوظائف كانت مقرونة بالعمل والقاعدة أن يناها المرء بحسب قدمه ولكن قوة الوساطة والشفاعة والرشي صارت تؤهل الجاهل لبلوغ تلك المناصب فدخل الفساد فيها حتى أصبح القضاء ألوية بأيدي البحارة وصعاليك الناس وانشأ من ينال شهادة الملازمة بوسائط غير مشروعة يصل بها إلى القضاء. وكان قاضي استانبول أكبر مأمور شرعي بعد قضاء العسكر وله النظر في أمور البلدية وشؤون أرباب التجارة والحرف.

قلنا أن أحكام العدل كانت من وظائف مقام المشيخة وأن الدعاوي تنظر في المحاكم الصغرى وأما الدعاوي الكبرى فينظر فيها أمام قاضي عسكر وكان الديوان الهسايوني بمنزلة محكمة كبرى فوق المحاكم ينظر في أمور الدولة والأمور الشرعية معاً ثم تغيرت صورة هذا الديوان وانفردت أمور الدولة عن مصالح الرعية فأخذ القاضيان يجتمعان في غرفة العرض مرتين من كل أسبوع وينظران في الدعوى التي تعذر حلها في المحاكم الصغيرة وكان يقال لهذا المجلس (حضور مرافعه سي)

وأصبح هذا المجلس في سنة ١٢٥٤ يلتئم بحضور شيخ الإسلام وفي عهد المرحوم عبد الجيد لما كان عارف أفندي شيخ الإسلام غدا انتخاب تحت نظام وفتح مكتب النواب عام ١٢٧٢ وشرط أن يكون النائب من متخرجي هذه المدرسة وفي سنة ١٢٧٤ تألف مجلس التدقيقات الشرعية وأصلح في سنة ١٢٨٩ وأصبح تدقيق الصكوك والاعلامات من وظائف باب الفتوى.

وبعد ذلك انقسم متعلمو الشريعة إلى قسمين الأول للفتوى والثاني للقضاء وصار في مركز كل ولاية ولواء وقضاء مفتي وغدا المفتي مرجعاً لحل الأمور الشرعية وعد شيخ الإسلام المفتي الحقيقي وشرط في الإفتاء أن لا تعطى الفتوى لأرباب المصالح قبل تصديق شيخ الإسلام عليها وأما أمر القضاء فأمره لشيخ الإسلام يتولاه من السلطنة أو مقام الخلافة غير أن مجلس انتخاب المحاكم ينتخب المحكام وشيخ الإسلام يصادق عليه عند تعيينهم ذيله ثم تكتب المراسنة ويخمسها قاضي عسكر الروم ايلي وقاضي عسكر الأناضول وقاضي الأستانة وقاضي غنطة وقاضي الخواص الرفيعة وقاضي مكة وقاضي المدينة وغدا قاضي عسكر الأناضول قاضياً على آسيا وأفريقية وقاضي عسكر الروم

ايني قاضياً على الروم ايني وأما بقية البلاد فيحكمها نواب هؤلاء القضاة فلكل مركز ولاية نائب ولكل مركز لواء نائب ولكل مركز قضاء نائب ولبعض النواحي نواب فنواب آسيا وافريقية ونواب قاضي عسكر الأناضول وأما نواب الروم ايني فهم نواب قاضي عسكر الروم ايني ولتصب النيابة رتب منها خامسة ورابعة وثالثة ومسبق ومستخدم الخ.

وترك الخيار في مراجعة المحاكم لأرباب الدعاوي وتقرر استئناف الأحكام في مجلس التدقيقات الشرعية وتميزها في مقر الفتوى والتمييز قبل الاستئناف خلافاً للأحكام النظامية فالجج والاعلامات ينظر فيها بعد تدقيق توقيعها وختم خاتمها فان وافقت الأصول الشرعية ترسل إلى مجلس التدقيقات الشرعية.

ثم جعلت محكمة (الغيش) في نظارة الأوقاف للنظر في دعاوي الأوقاف ومحكمة (القصة العسكرية) للنظر في دعاوي الإرث وتحرير الشركة وتقسيها وعين مفش الأوقاف حاكماً في محكمة التفتيش ومدته سنة والقسام العسكري حاكماً لمحكمة القصة العسكرية واختصت محكمة الغيش بدعاوي توجيه الجهات والتولية والحنولات واستئنافها بمجلس التدقيقات الشرعية وأما القسام العسكري وقسام بيت المال فنحنقان بقاضي عسكر الروم ايني وليس لقاضي الأمتانة سوى النظر في دعاوي الطلاق والنكاح والنفقة والمنازعات المتعلقة بالكدكات. وأما سائر المحاكم الشرعية فنها أن تنظر في دعاوي النكاح والطلاق والنفقة والحضانة والحريق والرق والقصاص والدية والارش والوصية والإرث والإقراض بالدور الشرعي والدعاوى الوقفية المتعلقة برقة المسقات والمستغلات والكدكات من الأوقاف الصحيحة التي هي من ذات الإجارة الواحدة أو

ذات الاجارتين هذه الدعاوي في الأمور الشرعية مشوشة من حيث المرجع تحتاج إلى إصلاح حقيقي.

أوصاف القضاة الشرعية

٤

القضاء فرض كفاية وسنة مثبتة لا يجوز أن يقلد إلا من تكاملت فيه شروطه وذلك بان يكون رجلاً بالغاً عاقلاً صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة حراً مسلماً عادلاً صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المخارم متوقياً المآثم بعيداً عن الريب مأموناً في الرضى والغضب صاحب مروءة في دينه ودنياه سالم السمع والبصر ليصح بهما إثبات الحقوق وأن يكون عالماً بالأحكام الشرعية وعنده ما يشل عنم أصولها والارتياض بفروعها.

وأما أصول الأحكام الشرعية فهي أربعة احدهما عند بكتاب الله عز وجل حق معرفته والثانية عنده بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها والثالثة عنده بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه لاتباع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف والرابعة عنده بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها واجمع عليها حتى يجد طريقها إلى العلم بأحكام النوازل ويميز الحق من الباطل.

فإذا أحاط عنده بهذه الأصول الأربعة للأحكام الشرعية عد فيها من أهل الاجتهاد في الدين وجاز له أن يفتي ويقضي وأن أدخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد فلم يجز أن يقضي ويفتي وجوز أبو حنيفة تقليد القضاء من ليس من أهل

الاجتهاد ليستفتي في أحكامه وقضاءه واختلاف أصحابه فمنهم من وافقه ومنهم من خالفه والذي عليه جمهور الفقهاء أن ولايته باطلة وأحكامه مردودة.

ويقول ابن هبيرة في الإيضاح (إنما عني بالاجتهاد لما كان عليه الناس في الحال الأولى قبل استقرار مذاهب الأئمة الأربعة فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا تعب في طلب الأحاديث وانتقاد طريقها لكن عرف من لغة الناطق بالشرعية عليه الصلاة والسلام مالا يحتاج معه إلى شروط الاجتهاد وإنما عني القاضي أن يقضي بما يأخذه من الأئمة أو عن واحد منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قوله قاله وعني ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخيئاً موافقاً للاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى ويجب عليه الأخذ بالأكثر والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنه يأخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد إلا أنني أكره له أن يكون مقتصرًا في حكمه عني إتباع مذهب أبيه أو شيخه فلو عدل عما اجتمع عليه الأئمة الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمفرده من غير أن يثبت عنده بالدليل ما قال ولا أداه إليه اجتهاده فإني أخاف من الله عز وجل أن يكون اتبع في ذلك هواه ولم يكن من الذين يستعون القول فيتبعون أحسنه.

ثم قال: لو أهملت هذا القول ولم أذكره ومشيت عني ما عليه الفقهاء من أنه لا يصلح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وحرَج على الناس فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة ولذلك ان ولاية الحكام جائزة وأن حكوماتهم صحيحة نافذة وإن لم يكونوا مجتهدين والله أعلم أهـ).

وبهذا علمت أن قد جوز ابن هبيرة قضاء من لم يكن من أهل الاجتهاد وذلك في زمانه ولكنه لك يجوز قضاء الجهال ولو نظرنا إلى قوله لأدركنا أن القاضي إذا لم يكن من أهل

الاجتهاد يجب عليه أن يكون قريباً من درجته لئتمكن من ترجيح القول الراجح والقول الموافق ولو عني غير منجه فإن أئمة الدين والفقهاء الحققين أوصوا باختيار القول الراجح ولو كان على غير منجه (لأن التقليد الأعلى في أحكام الشرع محظور والاجتهاد فيها مستحق).

فهي الشارع عن طلب القضاء وقد ضرب السلف الصالح وحسوا ليتولوا القضاء فلم يقبلوا وجوز بعضهم طلب القضاء في حالتين إحداهما أن يكون القضاء في غير مستحقه إما لنقص عنه وإما لظهور جوره والحالة الثانية أن لا يكون في القضاء ناظر وهو حال من وال. وطلبه لاحتياجه مباح وإن كان لإقامة الحق فهو مستحب وإن كان طلباً للنجاح فهو مكروه.

واتفق الأئمة الأربعة والفقهاء المتقدمون والتأخرون على أن القاضي إذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصح قضاؤه وإذا حكم لا ينفذ حكمه ويجب نقضه واجمع الفقهاء على أن القاضي إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه. وقال السرخسي لا ينفذ كلها.

ولا يجوز للنقضاء أخذ العائدات واخصول ولو احتجوا بإذن موليه لأن ابن عابدين أنكرها كل الإنكار وذكر في الخبرية أن من التزم القضاء على مبلغ معلوم فهو كافر والعياذ بالله ولا يصح الاحتياال لحصول القضاء. وأما القضاء بظنم أو رشوة فيوجب العزل والعزير وقد منع القاضي من قبول الهدية والاستعارة والاستقراض وسائر ما يتبرع به ويمنع ويجب رد الهدية إلى صاحبها أو لبيت المال إذا لم يعنم صاحبها وعدم القبول هو المقبول. وإذا فسق القاضي عزل ولا يكون القاضي فظاً غليظاً جباراً عنيداً وكرهه تحريماً أخذ القضاء لمن خاف الظلم والعجز عن إقامة الحق والعدل.

ولاية القاضي مقيدة بالزمان والمكان والحوادث وتكون ولايته عامة أو خاصة في بعض المسائل أو على أحد المذاهب وله أن يستخلف نواباً إذا فوض إليه صريحاً كقول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة ولا يصح للقاضي أو النائب أن يحكم بما خالف الدليل لأنه لا ينفذ ولو حكم به ألف قاضٍ وأما القضاة فهي على ثلاثة أقسام الأول حكمه بخلاف النص والإجماع فهو باطل ينقض والثاني حكمه فيما اختلف فيه فهذا ينفذ وليس لأحد نقضه والثالث حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه أي يكون الخلاف في نفس الحكم فقليل نفذ وقيل توقف على مضاء قاضٍ آخر فلو أبطله الثاني بطل وإن أمضاه فليس لقاضٍ آخر نقضه.

وأما منزلة القضاة من حيث الآخرة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق ف قضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فقم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق ف قضى للناس على جهل فهو في النار فانظر إلى ما كانت عليه أحوال القضاة وأحكامهم تعلم منازلهم. ويسرنا أن نرى الحكومة الدستورية أخذت تعنى بانتخاب من توفرت فيهم الشروط الشرعية وفقها الله.

أحوالهم الأخيرة

٥

في المقالة الثالثة أن مدرسة النواب أمت لتخريج نواب قادرين على القيام بما يعهد إليهم من الوظائف عارفين بأحكام الشريعة غير أنني حتى الآن لم أصادف بين من اجتمعت بهم من المتخرجين في المدرسة المذكورة عالماً بوظائفه وأحكام الشريعة كما يجب

إلا القليل منهم وهذا مما يدل على أن ذلك المعهد العلمي غير كاف وفي حاجة عظيمة إلى الإصلاح ومع ذلك فإننا نرى كثيرين من النواب تخرجوا بكتابة أحكام الشرعية وربما يتعلم هؤلاء الكتابة وتنظيم الاعلامات والصكوك والحجج الشرعية وضبط الدعوى وتصير معهم منكرة المعاملات غير أنهم يخطون في أحكامهم خطأ عشواء ويجمعون من مجلة الأحكام العدلية وكتب الفتاوى ما يجدون كحاطب ليل واغرب من ذلك ما صادفته في بر الأناضول وذلك أن النواب هناك يستخدمون نواباً لأنفسهم جوالين (سيار نائب) ثم يأخذونهم إلى باب المشيخة ويجعلونهم نواباً بالوسائط التي بلغوا المناصب بها وقد شاهدنا بأمر العين نواباً لم يكونوا ممن انتسب إلى العلم.

فالنواب حينما يذهبون إلى الأستانة في طلب التعيين ينتظرون زمناً طويلاً ويتكبدون نفقات طائلة ويقاسون أنواع العذاب ولا يحصلون على نيابة إلا بعد أن يصرفوا ما جنوه من أموال العباد في خلال نيابتهم الأولى فيخسرون ما جمعوه وتبقى عليهم حقوق العباد وعذاب الواحد الديان وأغلبهم يصل إلى النيابة إما بطرق غير مشروعة وإما بشفاعة غير جاثرة ونادر من غدا نائباً بطرق سهلة.

وأما روايتهم فهي قليلة في أكثر أنحاء المملكة وقدما تقوم بنفقاتهم ولذلك تراهم منصرفين إلى ادخار الأموال ليصرفوها في طرقهم وإقامتهم بالأستانة وأخذ النيابة ولهذا السبب أيضاً ترى أنهم تريد العائدات التي أنكرها الفقهاء على أن المشيخة الإسلامية تركت تلك العائدات لنكبة فالتواب يشاطروهم إياها حتى على تركية الشهود ونفقات الطريق وأجرة القيد وما يسونونه الدلالية والقرطاسية ولا يسع الكتاب إلا السكوت والرضى لأنهم إذا امتنعوا عن إعطاء القسم الأعظم من العائدات تهددوهم بالعزل وعدم إصدار

الاعلامات وحل المخاصمات بلا ضبط فحيث إن ينزل الكاتب وإما أن يحرم من العائدات وقد تزيد هذه العائدات على رواتب النواب في أغلب الأحيان وتشغلهم كثيراً وتدعوهم إلى إحالة الدعاوي الحقوقية إلى الحكمة الشرعية.

فهذه العائدات على قسمين قسم مقيد في دفتر الخزينة فلما تجاوزت الخمسة من هذا القسم يكون مشتركاً بين النواب والخزينة وما كان دون الخمسة يكون حق النائب والكاتب لذلك لو دقت دفاتر الخزينة في كل الجهات ترى هذه العائدات قلما تجاوزت الخمسة وأنا القسم الثاني فذلك ما دخل كيس النائب والكاتب من غير أن يقيد بصندوق الخزينة وهذه الأجور والعائدات مصرح بمقاديرها في نظام أموال الأيتام غير أن الشريعة المطهرة لم تأمر بها على أننا لو نظرنا إلى حقائق الشريعة وما يقتضيه الدين والصالح نرى أن أمر القضاء فرض كفاية كحفظ القرآن لا يستحق الأجرة كما فعل أبو بكر بن المظفر الشامي وغيره ولقد أفق الفقهاء المتقدمون بتخصيص رواتب معلومة من بيت المال لتفرغهم عن المكاسب واشغافهم بمصالح الناس وأنكروا تناول العائدات وقالوا أن الراتب يجب أن يكون كافياً.

لو نظر المرء إلى (المراسلة) التي تسبب بنياتهم وتصرح بوظائفهم تحت توقيع القاضي عسكر وجد أن عمل النواب محصور بإتفاذ الأحكام الشرعية عامة وبشدة الاعتناء في تحرير التركة.

وأما التركة التي يجب تحريرها فهي تركة رجل مات عن صغير أو غائب أو مات عن غير وارث أو إذا كان الميت مستغرقاً بالديون أو إذا طلب أحد الورثة تحرير تركة أبيه والغرض من ذلك حفظ حقوق الورثة وأخص بالذكر منهم الأيتام وقد رأينا النواب

مسارعين إلى تحرير التركات غير أن السبب الحقيقي الذي يدفعهم إلى هذه السرعة هي العائدات والتنفقات التي يأخذونها فنواب الأناضول تستخدم النواب الجوالين في تحرير التركات فيطوف هؤلاء القرى ويفتشون القبور والمدافن ويستخبرون عن الأموات فعندما يعلمون بوفاة أحد يجب تحرير تركته يحررونها فيتألم الورثة وأهل القرية وتستولي عليهم الكتابة والأحزان فوق حزنهم غير أنهم لا ينطقون ببنت شفة لأن النائب المتجول جاء باسم الدين والحكومة وم أشهد هذه الحالة في البلاد السورية لأن تحرير التركة هنا يتولاه النائب بنفسه أو يرسل رئيس كتابه.

وأما تحرير التركات في مراكز الولايات فذلك من شأن نائب النائب وكتبه المحاكم فهؤلاء يستخدمون جواسيس وأعواناً يطوفون في البدة ويستخبرون عن الأموات من المغسلين والحفارين ولما يعلمون بتركة تتحقق التحرير يذهبون إليها مهرولين فهناك الطامة الكبرى والمصيبة العظيمة على الأيتام فتؤخذ الأشياء الثمينة والنادرة بشئ بخس واسم مستعار وترسل إلى بيوت النواب والكتابة ثم يحسبون أجره الدلالة والقيود وأجرة اعلامات الديون واعلامات الصلح وأجرة دفتر القسام وأجرة إقدامهم لأنهم كلفوا أنفسهم وتعبوا في حفظ حقوق الأيتام والورثة. وبعد ذلك يضمنون الطوابع والأوراق الحجازية ويأخذون كل هذه النفقات من ثمن التركة فيصبحون بذلك شركاء الورثة وربما أخذوا أكثر من الورثة وهذا الأمر يكاد يكون عاماً وأما سوء الاستعمال في الإدانة والاستدانة وثبوت الرشد فحدث عنه ولا حرج ونذر النواب الصالحون الذين لا يمسون أموال الأيتام.

ولا يخفى أن الله سبحانه وتعالى منع مس أموال الأيتام بتاتاً وصرح بمنعه في آيات عديدة واتفق الفقهاء والعلماء على تحريم أخذ أموال الأيتام حتى حرموا الجلوس على كرسيهم وأثاثهم واستعمال أوانيهم ولست أدري على أي كتاب وأي قول وأي نص يأخذون هذه العائدات والأجور فإن قيل أن في ذلك فتوى أقول ولا أبالي أن لا مساع للاجتهاد في مورد النص وإجماع الأمة والفقهاء وعلى ما أظن أن تلك العائدات وضعها وجوزها القضاة والنواب الذين كانوا يأخذون مناصبهم بطريق المزايدة والالتزام.

وزد على ذلك كله أن النواب أعضاء في مجالس الإدارة ومجلس القرعة العسكرية ولجنة الفراغ ورؤساء للمحاكم البدائية الجزائية ومحاكم الحقوق ودائرة الإجراء ولهذا لا يفترون عن الاستفادة الغير المشروعة من كل مسألة لهم فيها علاقة فالتناس والمستخدمون يتألمون مما يشاهدونه من سوء استعمالهم في قسم الجزاء فيحكمون على بريء ويبرؤن الجاني ويتركون الأتقياء والجرمين ويحبسون المساكين وتسهلاً لمقاصدهم يجعلون غرفة الاستقبال في بيوتهم محكمة شرعية على أن الفقهاء صرحوا بأن القضاء يقام في أكبر الجوامع أو في محل خاص في منتصف البلدة فلو نظرنا إلى التاريخ لعلمنا أن أهم المدارس بدمشق كانت مقراً للقضاة وأن المدرسة العادلية كانت مقراً للقاضي المذهب الشافعي.

نظرة في إصلاحهم

٦

ذكرنا أن المشيخة الإسلامية عبارة عن الفتيا والفتيا والقضاء من حقوق الخلافة والإمامة الكبرى وأن المفتي يخبر عن الحكم الشرعي والقاضي يلزم به على أن كل عالم يستطيع أن يفتي بما يفتي به المفتي لأن الفتوى لا تتضمن الحكم والإلزام ولا يجوز لعالم ولا مفتي أن

يحكم بما حكم به القاضي مع أن للقاضي أن يفتي ويستخلف أمناء ونواباً ولم أر حتى الآن عبارة أو قولاً لفقهاء يشاربه إلى استخلاف المفتي نواباً أو إلى تداخله في تعيين النواب لأنهم نواب القاضي لا نواب المفتي وأمر الاستخلاف يتوقف على إذن الخليفة.

ذكرنا أن مجلس انتخاب الحكام ينتخب النواب وشيخ الإسلام أو مفتي الأنام يأمر بتوظيفهم وقضاة العسكر يوقعون على مراسلاتهم ليكونوا نواباً لهم توفيقاً للأحكام الشرعية ومن ذلك يظهر أن القاضي هو الذي يستخلف النواب وقد عجت حصر القضاة في قضاة العسكر وإبقاء هذا التعبير لأن هؤلاء القضاة هم في الحقيقة قضاة عامة المسلمين والأمة ليست بأمة مسلحة على أننا لو نظرنا إلى التواريخ علمنا أنه كان في كل مركز ولاية قاض وفي أعظم مراكز الأولوية قضاة وأنه كان في المدن الإسلامية الكبرى قضاة لكل مذهب ولذلك أرى أن يكون في مركز كل ولاية وفي مركز بعض الأولوية المهة قاض وأن يكون شيخ الإسلام قاضي القضاة يرجع إليه جميع القضاة وأن يكون للقضاة حق استخلاف النواب بإذن من الخليفة فيسبح أمر تعيين النواب بيد قضاة الولايات فيتخلص هؤلاء من العناء والذهاب إلى الأستانة ولا مانع من جعل مدة النواب أربع سنوات لأن ذلك أمر اجتهادي ثم يجب أن يؤلف مجلس من فحول علماء المسلمين تحت رئاسة قاضي القضاة ينتخبون القضاة من بينهم فيصدق على انتخابهم قاضي القضاة ويعرضهم على الخليفة لتصدر إرادته بتعيينهم وينتخب لمنصب قاضي القضاة ثلاثة علماء من هذا المجلس أو من غيرهم بأكثرية الآراء والخليفة يختار واحداً منهم يجعله قاضي القضاة.

وأهم ما يجب إصلاحه مكتب النواب والرأي توحيده مع شعبة العلوم الدينية في دار
الفنون العثمانية وإصلاح الدروس وتعيين أفاضل المعلمين ليخرج فيه نواب أفاضل
ومفتون ومدرسون عالون ويكون هذا المكتب أعنى قسم لمكتب استعدادي ينشأ في
دمشق ويكون هذا مخرجاً لتلاميذ القسم العالي والغرض من الاستعداد في تعليم النواب
اللغة العربية التي لا غنى للنواب عنها إذا كانوا يرغبون في تطبيق أعمالهم على أحكام
الشريعة ثم تسهيل التحصيل على الفقراء لكثرة المدارس والأوقاف بدمشق وعندما يتم
التلميذ التحصيل في المدرسة الإستعدادية يذهب إلى الأستاذة ليدخل مدرسة النواب
ويجوز قبول المتخرجين في المدارس الرسمية الإستعدادية وطلاب العلم بالامتحان وعندما
ينال التلميذ شهادة القسم العالي يستخدم على حسب استعداده وعنده ويكون له حق
الترفع.

ويجب أن يكون مقر الحكم في دائرة رسمية لا في بيوت النواب ولا يجوز انفراد النواب في
الحكم لأنه غير معقول ولا يوافق مقتضيات زماننا وناهيك بما نشاهده من سوء أحوال
النواب. وورد في الكتب الفقهية أن لنقاضي أمناء يعينونه في الحكم فهؤلاء هم في الحقيقة
أعضاء ولا فرق في المعنى كما أنه لا اعتبار للألفاظ فإن شئت سمهم أمناء وإن شئت سمهم
أعضاء ومن ثم يجب أن يكون مع كل نائب في القضاء أمينان عالمان ومع كل نائب في
الولاية والنواء أربعة أمناء أكفاء ويسأل هؤلاء الأمناء عن الحكم ويجعل النائب رئيساً لهم
فإذا رأوا حكم الرئيس مخالفاً للأحكام الشرعية يكونون في حل أن يعترضوا ويصرحوا
بأسباب الاعتراض تحت توقيعهم فالملقي والمدرس الذين تقرر تعيينهم أخيراً يكونان أمناء

نائب القضاء والمفتي والمدرس وعالمان في مراكز اللواء ومركز الولاية يكونون أمناء قاضي أو نائب اللواء وقاضي الولاية.

وإذا نظرنا إلى أنواع قضايا القضاة الثلاثة التي سبق ذكرها وأخص بالذكر منها القسم الثالث الذي يتوقف حكمه على إمضاء قاضي آخر فإن بطله بطل وإن صدق عليه نفذ ندرك أن حكم القاضي من أي قسم كان من هذه الأقسام الثلاثة يحتاج إلى تدقيق ولذلك يجب تمييز أعلام محكمة القضاء في محاكم اللواء أو الولاية بحسب البعد والقرب وإعلام الولاية يميز في مركز السنطة إذا كانت الولاية قريبة من العاصمة ويدقق الحكم فأما أن ينقض لمخالفته أحكام الشريعة وأما أن يصدق عليه إذا كان موافقاً فيصير حكماً مقضياً.

ولا بأس بتوحيد المحاكم الشرعية والمحاكم الحقوقية وجعل الأمناء أعضاء في كلا المحكمتين.

ويجب حينئذ إصلاح أحكام اللجنة بحسب الأحوال والزمان والمكان والحكم الذي لا يوجد في المذهب الحنفي قد يوجد في مذهب المالكي وقد سبق الذكر بأن القاضي لا يحصر حكمه في مذهبه واتباعه هو فحينئذ تتألف لجنة من أفاضل علماء المذاهب الأربعة فينقحون اللجنة ويصححون أقوالها المرجوحة ويجعلونها جامعة لأحكام الدينية الصريحة ولا شك بأنهم يجدون الأحكام الموافقة للعقل والنقل والزمان.

ويكون الأمناء مسلمين بيد أنه حدثت قضية بين مسلم وغير مسلم أو بين غير المسلمين تجوز استنابة أعضاء المحاكم الجزائية والتجارية من غير المسلمين أثناء المحاكمة لأن الإمام الأعظم وغيره من الفقهاء صرحوا بجواز حكم النيين بين أصحاب مذاهبهم

ومن لا يرضى بالحكم فله أن يميز دعواه في محكمة أخرى وإذا عرف الحكام بالعدل والإنصاف لا يمتنع أحد عن قبول أحكامهم لأن العدل يرضى كل إنسان أما المسائل المذهبية فتترك لرؤسائهم الروحية بحسب الواعد الصنحية.

هذه نظرات أساسية لقواعد يجب وضعها في إصلاح النواب والقضاة فيجب بادئ بدء تأليف مجلس العلماء الذي أشرنا إليه ليجتهدوا في الأحوال والزمان والمكان ثم ينظرون في أحكام القرآن والحديث وفي الكتب الفقهية والمدونات فيقررون قواعد تحفظ بيضة الدين وقواعد الإسلام وترفع شأن المسلمين.

شكري العسني

قضاء الفرد وقضاء الجماعة

من خطبة لرفيق بنك العظم ألقاها في مدرسة القضاء الشرعي في القاهرة

ليس المراد بقضاء الجماعة هو قضاء هيئة مؤلفة من أكثر من واحد فقط كما قد يتبادر إلى الذهن بل هي بالمعنى المشترك أيضاً جعل قوة التشريع القضائي مصونة عن رأي الأفراد وتفردهم بالتشريع منوطة بالجماعة تثبتاً من الحكم واطمئناناً للدليل واعتصاماً على ما هو الأصلح عند الجماعة إذا تعذر وجود النص.

إن مراعاة الأصلح قاعدة من أهم قواعد التشريع الإسلامي التي يدفع بها الحرج وتدرأ المفاسد عن المجتمع حتى لقد كان كبار الصحابة يراعون قاعدة الأصلح عند الضرورة مع وجود النص ويتنازعون على المسألة الواحدة يجيء بها النص من عدة روايات أو يحتاج إلى الظهم الدقيق تثبتاً من الحكم ورغبة بمحض الخير للأمة والعدل بين المتقاضين وبذلاً للجهد في بيان الحقيقة للمستفتين وقد قال ابن القيم تنازع الصحابة في كثير من الأحكام

ولكن لم يتنازعوا في مسألة واحدة من مسائل الأسماء والصفات والأفعال. أي المسائل التي تتعلق بالآيمان.

قلنا أن المراد بقضاء الجماعة جعل قوة التشريع القضائي في حياز جماعة لا فرد لأن ذلك أسلم وأبعد عن الخطأ وأضمن للعدل وسببه أن الأحكام التي يرجع فيها إلى الرأي والاجتهاد أو القياس عند تعذر وجود النص أو عند لوم ترجيح رواية من الروايات تحتاج إلى شروط قلما تتوفر في الفرد الواحد وإن توفرت له فربما لا يتيسر له تحري المصلحة وتطبيق الحكم عليها من كل وجه بحيث لا يخالفه فيه غيره ممن هو في طبقته من أهل العلم.

اعتبروا ذلك في أئمة المذاهب المجتهدين فإنه مع بذل كل واحد منهم في تقرير فروع المذهب وأصوله منتهى الجهد في تحري صحيح الآثار والأخبار وتبع أصول الشريعة فقد اختلفوا في كثير من المسائل واختلف اتباعهم بعد ذلك اختلافهم أيضاً فكان من ذلك انقسام القضاء الإسلامي على نفسه حتى وجد في بعض العصور أربعة قضاة لأربعة مذاهب في مصر واحد من الأمصار الإسلامية هذا فضلاً عن اختلاف فقهاء كل مذهب أيضاً في المسألة الواحدة حتى أصيب الإفتاء بما أصيب به القضاء من التشتت والانقسام واضطرب أمر العدالة أيما اضطراب مع أن الأصل لهذه المذاهب واحد وهو الدين الإسلامي المبين.

لهذه العلة الخطرة كان الصحابة الكرام لا يستنكفون عند الاستفتاء من أحدهم أن يحيل بعضهم على بعض أو يستشير بعضهم بعضاً في تقرير الحكم كما ثبت ذلك في كتب

السنة خوف الوقوع في خطأ يجر إلى مظنة أو إثم ولا سيما فيما يحتاج فيه إلى العمل بالاجتهاد والرأي.

لما كانت الشرائع مبنية على درء المفاسد وجلب المصالح والشرعية الإسلامية أخرى الشرائع برعاية هذين الأمرين فقد سن الشارع إيقاف العمل بالنص مراعاة للمصلحة ولكن عند الضرورة القصوى وثبوت المصلحة ولزومها على وجه لا يقبل الشك في أن المصلحة تترتب على العدول عن النص أكبر من المصلحة التي تترتب على العدل به واستن بسته صحابته والخلفاء الراشدون من بعده فكان ذلك شرعاً أيضاً فيه تيسير عظيم على المسلمين واليكم الدليل.

في حديث لأبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي أن تقطع الأيدي في الغزو. وأنتم تعلمون أن القطع حد من حدود الله لم يسن النص القرآني منه الغزاة لكن النبي نهي عن إقامته في حال مخصوصة خشية أن ينشأ عنه مضرة وهي لحاق صاحبه بالعدو وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم عدة أخبار أخرى من هذا القبيل لا محل لذكرها هنا وهي مبسطة في كتب الحديث.

وقد استن الصحابة بسته وأوقفوا الحدود في أحوال مخصوصة تدعو إليها الضرورة جاء في كثير من كتب الأخبار أن عمر كتب إلى الناس ألا لا يجندن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب لتلا تنحقه حية الكفار. وروى ابن القيم في أعلام الموقعين عن ابن حاطب بن أبي بننعة أن غلبة لأبيه سرقوا ناقه لرجل من مزينة فأتى بهم عمر فأقرأوا فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له أن غننان حاطب سرقوا ناقه رجل من مزينة وأقرأوا على أنفسهم فقال عمر يا كثير بن

الصنت اذهب فاقطع أيديهم فننا ولم يرددهم عمر ثم قال أما والله لولا أي أعلم نكم تستعملوهم وتجيئوهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم وإيم الله أن لم أفعل لأغرمتك غرامة توجعك ثم قال يا مزي بكم أريدت منك ناقتك قال بأربعمئة قال عمر (أي عبد الرحمن) اذهب فأعطه ثمانمائة.

وغير هذا فقد أسقط عمر الحد في عام الجاعة للضرورة وتجاوز أبو بكر عن خالد بن الوليد في حادثة مالك بن نويرة إذ قتله دون تثبيت من إسلامه كما تجاوز عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل ذلك بما صنع بيني جزيمة لما أرسله داعياً لا محارباً فذهب إليهم وحاربهم وقتل وسي منهم فبريء رسول الله من عمنه إلى الله ولم يؤاخذ به وما ذلك إلا لحسن بلاء خالد في الحروب وخدمته العظيمة في الإسلام وكذلك أسقط سعد بن أبي وقاص الحد عن أبي محجن في حرب القادسية وقال والله لا أضرب اليوم رجلاً أبني للمسلمين ما أبلاهم.

والشواهد على هذا من أعمال النبي وأصحابه كثيرة لا يتسع لها مقام الخطابة ولعل هذه القاعدة سوغت بعد لبعض الحكومات الإسلامية التجاوز عن الحدود والعقوبات المدنية كالسن بالسن والعين بالعين وأبدلت بها العقوبات الأدبية كالحبس والتغريم مثلاً للضرورة تغير الزمان أو لفشو المنكرات فشواً لم ينجع في تأديب مرتكبيها إلا حبس حريتهم في السجون أو غير ذلك من الدواعي والأسباب الزمانية.

ليس فيما ذكر غض من مقام الشريعة أو من لأصولها المقدسة مادام من أصولها وقواعدها أيضاً العدول عن النص عند ثبوت المصلحة أو درء المفسدة بأقل ضرر منها والشريعة كما تعلمون مبنية على المصلحة وقد سبق الله تعالى رسوله والأئمة من بعده إلى

تقرير قاعدة مراعاة الأصح وهو ما يسوته النسخ وما هو بنسخ وإغا تقرر حكم اقتضه مصلحة زمان وحال غير حكم آخر في زمان تقدمه وأحوال اقتضه كحكم جهاد المشركين من العرب في مبدأ أمر الدعوة حمايتها وحماية المسلمين من أعدائهم وأعدائها وفيه الإذن بقتالهم حتى يقولوا لا إله إلا الله ثم تقرير حكم آخر بعده أي بعد أن انتشرت الدعوة وقوي جماعة المسلمين وصاروا في مأمن من غائلة الضعف وهو حكم الدعوة بالتي هي أحسن.

وبالجملة فإن منخص ما تنوته عليكم ينحصر كنه في المقدمات الآتية:
 (أولاً) إن القضاء في العصر الأول كان مرجعاً لنصوص الشريعة أي أصولها التي قررها الشارع واجتهاد الصحابة والتابعين فيما لم يرد به نص.
 (ثانياً) إن الأحكام التي جاءت عن الشارع لم يكن في استطاعة فرد واحد حفظها أو يتعذر على الواحد الإحاطة بها فاحتج في القضاء إلى استشارة حفاظها.
 (ثالثاً) إن الصحابة كانوا قد يختلفون في المسألة الواحدة إما في تطبيق النص أو في مسوغ الحكم إذا كان اجتهادياً تبتاً من وضع الشيء في محله جهد الإمكان.
 (رابعاً) أنهم كانوا يعدلون عن النص عند الضرورة الداعية وفي أحوال مخصوصة تدعو إليها المصلحة التي بني عليها الشرع اقتداءً بالشارع.
 (خامساً) إن ورعهم وتقواهم وخوفهم من الوقوع في الإثم كل هذا كان يدعوهم إلى عدم الإنفراد بالحكم ومشاركة خيار المسلمين وعلمائهم في تطبيق الأحكام إذا كانت اجتهادية على القياس الصحيح أو الرأي السالم من خطأ الفرد.

هذه المقدمات تنتج نتيجتين مهتين أحدهما أن القضاء في الإسلام كان قضاء الجماعة لا قضاء الفرد والثانية أن الشريعة الإسلامية بما تقرر فيها من قاعدتي الاجتهاد ورعاية الأصلح كانت من الشرائع التي توافق كل زمان ومكان وتجز لكل ضرورة حكماً يوافق مقتضى المصلحة والحال وإن خالف النص مع اعتبار هذه القاعدة شرعاً أيضاً خلافاً لما يتقوله عليها المتقولون من أنها شريعة ضيقة توافق زماناً غير زماننا هذا ومكاناً غير مكان الأمم الراقية لهذا العهد فهي إذا صنحت لأهل العصر لا تصلح لعصر تسير شرائعه مع مقتضيات المدنية الحديثة وحاجاتها سيراً تدريجياً في كل ما يقتضيه ترقى الجماعات. ومنشأ تقولهم هذا الجهل بحقيقة الشريعة الإسلامية وعدم الوقوف على أصولها وقواعدها وكنياتها يساعدهم على ذلك ما يرونه من تعصب بعض عناء الشريعة المقلدين لما جاء في كتب الفروع دون الأصول وردهم لكل ما لم يرد فيها من أسباب التيسير وإن ورد في أصول الشريعة وكنياتها من أن في كتب الفروع من الأحكام التي لا تستند إلى دليل قطعي مالا يعدو سبناها الاجتهاد أو الرأي والقياس ومع هذا فإنهم يفضلون العمل بهذه الأحكام على الرجوع إلى أصل الشريعة مهما كان فيها من التقييد والتضييق على أنفسهم والأمة ومهما ترتب على ذلك من التهم الباطلة التي يرمينا بها الباحثون في طبائع الاجتماع.

وحجة هؤلاء العناء في هذا سد الذريعة أو خوف انتشار دعوى الاجتهاد إذا فتح بابها وتطرق الفساد إلى الشريعة وهي حجة معقولة ومسننة لا يخالفهم فيها عاقل لكن فيما ل صارت قوة التشريع أو الاجتهاد إلى الأفراد وأطلق العنان لكل قائل أن يقول هذا حكم الله ورسوله ولكل حاكم أن يحكم بما يرى ويقول.

ومعاذ الله أن يريد هذه الفوضى للشرعية الإسلامية عاقل قط وإنما المراد أن ينظر في المسائل التي يقتضيها تغير الزمان وتجدد المصالح والحاجات عني شرط عدم الوقوع في ذلك إخلال الذي يخشاه العناء وذلك بأن تناط قوة التشريع والاجتهاد في المسائل الطارئة في كل عصر بجماعة من أهل العلم الواقفين عني دقائق الكتاب والسنة والعارفين بحاجات الأمة ليقرروا لها الأحكام الموافقة لمقتضى الحال ثم تنال هذه الأحكام تصديق أهل الحل والعقد فصيح قانوناً رسمياً يتحتم العمل به في الحكومة الإسلامية التي هي في حاجة إليه لا يعدل عنه إلى غيره من أقوال الفقهاء والعناء وإن مجتهدين فتضبط بهذا قوانين الشريعة ويؤمن عليها تطرق الفساد ثم يكون من ذلك أن تحدد هذه القوانين تحديداً يعني عن الرجوع إلى كتب الفقه التي تختلف في المسألة الواحدة اختلافاً كثيراً يؤدي في كثير من الأحيان إلى التشويش عني القضاء ويكفي أن تكون تلك الكتب شروحاً لقوانين الشريعة المعمول بها يومئذ يرجع إليها عند الضرورة والحاجة إلى تفسير نصوص ذلك القانون كما هو الشأن في مجلة الأحكام العدلية المعمول عليها في محاكم الدولة العثمانية دون غيرها.

للقضاء في الإسلام دوران دور العمل بالأصول ودور العمل بالفروع وإنما اخترت هذا القسم لاختصار الطريق أو اختصار البحث خوفاً من تعب القارئ والسامع مع أن أدواره بعد دور التشريع الأول كثيرة جداً إذا اعتبرنا تقسيمه إلى طبقات المفتين والمحدثين من الصحابة والتابعين ثم الأئمة المجتهدين ومن بعدهم من طبقات الفقهاء والمقننين من أتباع كل مذهب نعتبر ذلك بما قسموا إليه طبقات الفقهاء والمقننين من أتباع كل مذهب نعتبر ذلك بما قسموا إليه طبقات الحنفية مثلاً فقد قالوا أنهم ينقسمون إلى ست

طبقات: البقة الأولى طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي قررها الإمام. والثانية طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخفاف والطحاوي والسرخسي والخلواني واليزدوي وغيرهم وهم لا يقدرّون على مخالفة إمامهم في الفروع والأصول لكنهم يستنبطون الأحكام التي لا رواية فيها على حسب الأصول. والثالثة طبقة أصحاب التخرّيج القادرين على تفصيل قول مجمل وتكيل قول محتمل من دون قدرة على الاجتهاد.

والرابعة طبقات أصحاب الترجيح كالقدوري وصاحب الهداية القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية. والخامسة طبقات المقلّدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف والمرجح والسخيف كأصحاب المتن الأربعة المعتبرة.

والسادسة من دولهم الذين لا يفرقون بين الغث والسمين والشمال واليمين. لما اتسعت دائرة الفتح وانتشر الإسلام في الممالك القاصية وتفرق حفاظ الشريعة ورواها في الأنحاء مع اتساع دائرة القضاء بازدياد وسائل الحضارة واستبحار العمران وتجدد الحوادث التي يقتضيها تشعب المعاملات وحال الأمم الداخلة في الإسلام من غير العرب ولهذا خيف من تشتت أحكام الشريعة ودخول الفوضى في القضاء والإنشاء احتيج بالضرورة إلى أمرين مهمين: الأول تدوين الشريعة في الكتب. والثاني وضع قواعد للتخريج عن أصول الشريعة لتطبيق الحوادث التي تحدث في أحكام المعاملات على قوانين الشرع. وأول من تنبه لبحاجة إلى هذين الأمرين على ما أظن عمر بن عبد العزيز الخليفة

العادل الأموي وسداً للحاجة الأولى أمر الزهري من جنة التابعين وحفاظهم بتدوين الحديث في دفاتر وتوزيعها على الأمصار في أواخر القرن الأول ففعل كما هو مشهور معروف.

أما الحاجة الثانية فقد شعر بها ولكن سدها بعده الأئمة المجتهدون بدليل ما روي عن الإمام مالك بن أنس أنه قال عمر بن عبد العزيز: يحدث للناس من الأقضية بقدر ما يحدث لهم من الفجور.

أدرك هذا عمر بن عبد العزيز وأدركه الأئمة المجتهدون من بعده مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة المذاهب التي لم يبق لها أتباع لهذا العهد كداود الظاهري وغيره وكأئمة الشيعة الذين يعمل بمذاهبهم إلى اليوم زيد بن عني وجعفر الصادق وغيرهم فلم يكتفوا بتدوين السنة في الدفاتر والكتب بل رأوا الحاجة تدعو إلى البيان والخصيل والتفريع والترتيب فعندوا إلى النظر في أصول الشريعة من الكتاب والسنة فاستخرجوا منها الأحكام ووسعوها ورتبوها ودونوها كل على أصول مذهبه وقواعده وأصول الاجتهاد المعروفة في كتب الأصول فضبوا بذلك قوانين الشرع بما بلغه اجتهادهم وأدى جهلهم فكانت كتب كل مذهب شرعاً يعمل به أتباعه إلى اليوم.

ولسنا بصدد إطراء هذا العمل الجليل الذي قام به أولئك الأئمة الكبار وحب هذا العمل أو هذه الخدمة التي خدموا بها الأمة والشرع إنما تصون منزلة الإفتاء والقضاء عن متناول كل من ادعى أن عنده مسكة من العلم بالدين والوقوف على السنة هذا لو أحسن العلماء بعد العمل بقوانين الفقه.

وبعد فقد ارتكب الفقهاء من التصيق والتوسع حتى أخرجوا الأمة والجأوا بعض الحكومات الإسلامية إلى العمل ببعض القوانين المقررة عند الأمم الأوروبية خصوصاً الجنائية والتجارية نعم إن اختلاف الأقوال في المسألة الواحدة وكثرة الحواشي والشروح على القوانين والشرائع موجودة عند كل أمة فالقانون الفرنسي مثلاً له شراح من المشرعين وأشهرهم دالوز وكارباتيه وسيريد وغيرهم كثيرون إلا أن القضاء عند تلك الأمم لما كان بيد الجماعة وقوة التشريع ليست من حق فرد من الأفراد بل من حق الأمة ونواها فلمستور العمل عندهم ما أجمعت على وضعه قوة التشريع وصادقت على قبوله الحكومة فصا قانوناً للقضاء لا يعدل عنه إلى تلك الحواشي والشروح وآراء المشرعين ويصار إليها لضمير مبهم أو تطبيق الحوادث بعضها على بعض.

لشريعة المسلمين أصول وكنيات تعتبر أساساً للتشريع ومع أن أحكامها مسلمة فقد كان العمل بها في عهد الصحابة بالشورى بين المتفقهين منهم هذا فيما نص منها على ما يرد عنهم من النوازل فما بالكم فيما احتاج إلى الاجتهاد والتشريع بالقياس على تلك الأصول أو الاستنباط منها وقد كانوا لا يحكمون حكماً إلا بعد استشارة خيار الأمة وعلمائهم وإقرارهم جميعاً على ذلك الحكم حتى اعتبر بعض الأئمة المجتهدين بعد أحكام الصحابة لقوتها شرعاً أو أصلاً من الأصول التي يبنى عليها التفريع سموه عمل الصحابة أو إجماعهم كما سبقت الإشارة إليه وكما ترون ذلك في كتب الأصول.

إذا كان إجماع الصحابة على مسألة شرط في صحتها واعتبارها شرعاً ينزماً العمل به فقد لزم من هذا أمران:

الأول: إن إجماع الجماعة على تقرير حكم في مسألة شرط في صحة ذلك الحكم واعتباره شرعاً لزماً العمل به وهو ما تفعله الأمم الأوروبية في تقنين قوانينها لهذا العهد وقد وجد له أصل في الشرع الإسلامي فتركناه وأصبحنا نغبط الأمم الأوروبية وقوانينها أو قضاء الجماعة عندها لهذا اليوم.

والأمر الثاني أن كل أقوال الفقهاء واختلافاتهم الواردة في كتب الفروع ليست بشرع إلا من حيث اشتغالها على أحكام يرد بعضها إلى أصول الشريعة إلا أنه غير متوفر فيها شرط التشريع الذي مر. وإناطة ترجيح قول دون آخر من حيث قرينه من الأصل بشخص واحد لا يكسب هذا القول أو الحكم قوة التشريع ليسى شرعاً أو قانوناً وجب العمل به إلا إذا اتفق عليه وقرره جمهور من المشرعين أو المرجحين وهذا ما اردته من وجوب بقاء الاجتهاد لكي لا ليتناوله من شاء فيما شاء. كلا بل ليناظ بجماعة من علماء المسلمين تقرير الأحكام التي تدعو إليها المصلحة ويتجدد بتجدد الزمان.

ولذا فإن اجتهاد الجماعة كما أنه لازم في الأصول فهو لازم في الفروع أيضاً وذلك لجمع أقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ما أصاب من تلك الأقوال محجة الصواب والمصلحة ووافق أصول الشريعة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح في كيا ببعينه يعتبر قانوناً في المعاملات مجعاً عليه من العلماء ليعرف منه كل مسلم ما له من الحقوق وما عليه لا لتقاذفه أقوال الفقهاء من خلاف لآخر ومن قول لنقيضه فتصير به إلى أهواء القضاة والمفتين يحكمون بما ترجح لديهم وبما يشتهون.

وليس اختلاف المذاهب بمنع من أن يحكم للشافعي أو عليه بقول للحنفية أو المالكي بقول للشافعية مثلاً إذ كل أتباع المذاهب أبناء دين واحد وكل أقوال كتب الفقهاء

مأخذها واحد وهو الشرع والواقع يثبت أن أحكام المعاملات كانت في أكثر المسالك الإسلامية ولم تزل إلى اليوم جارية في القضاء على مذهب الدولة الحاكمة و بما كان أكثر الرعية من أتباع مذهب غير منجها.

ومع هذا فليس نكر من العناء على أهل الدولة فلا سبل لهم إلى التكبر على القائلين بنزوم جمع الأقوال الموافقة لمقتضى المصلحة والعصر من كتب المذاهب وجعلها قانوناً جامعاً في المعاملات للسنيين بل هذا خير وسيلة لإصلاح القضاء ربما اغتفرت لفقهاء ماضي تفريقهم وحدة الأمة باسم التعصب للمذهب وكانت خاتمة اضطراب نظام القضاء في الإسلام.

ليس اضطراب حل القضاء في الإسلام بمجديد وليس الظنم والعنف الذي لاقاه المسنون من حكاهم الظالمين وحكوماتهم الجائرة إلا نتيجة توكنهم على ضعف القضاء خصوصاً ما يتعلق منه بولاية المظالم لا لنقص الدين أو الشريعة بل لنقص في طرق التقنين والتنفيذ.

إن الدين الذي يتزل على الظالمين صواعق الإنذار ويقرن الظنم بالشرك بالله تعالى ويأمر بإقامة ميزان العدل ويريد سعادة المجتمع الذي يدين به ما كان ظالماً ولن يكون وإنما المسنون أنفسهم يظلمون.

تعنون أن أحفل العصور الإسلامية بالعلماء والمفتين والفقهاء المتشرعين وأرقاها في سم المدنية الإسلامية عصر هارون الرشيد العباسي إذ الشريعة في إبان زهوها والتفريع في مبدأ مجده والأئمة المجتهدون هم القائلون بالتشريع وإلى كتبهم ترجع الفتوى.

في ذلك العصر الزاهر بمجد الإسلام وأعجاد العظام يرى يوسف صاحب أبي حنيفة من ضعف القضاء وتسلط عمال الجور واضطراب نظام ولاية المظالم ما ينجته إلى وضع كتاب الخراج لأمر المؤمنين هارون الرشيد وليس فيه إلا آية أو حديث أو مثال من قضاء الصحابة أي كنه من أصول تلك الشريعة الطاهرة يذكره فيه بالرجوع إلى قضاء الله ورسوله وأصحابه أو قضاء الجماعة المتين قائلاً: ارجع يا أمير المؤمنين إلى هذه الأصول في سياسة الرعية وجباية الخراج وتوزيع الفيء، اقعد يا أمير المؤمنين بنفسك للنظام وإنصاف المحكوم من الحاكم، أدرك الزراع فقد كاد يهلكهم الظلم فقد بنغني عن عمالك أنهم يقصون أهل الخراج في الشمس ويضربونهم الضرب الشديد وأنهم فعنون مما لا يحل لهم بوجه من الوجوه.

هكذا الحال في عصر الرشيد وأئمة الشريعة أحياء يرزقون فما بالكم بما جاء بعده من العصور التي صار فيها التشريع إلى عدد لا يحصى من المخرجين والمرجحين والفقهاء والمفتين وكنهم يقولون قولي أو قول فلان هو شريعة الله المفتى بها والمعول عليها وما هو إلا تفككت نظام القضاء ونشئت قوة الجماعة فل حول وقوة إلا بالله.

والنتيجة أن ضمان العدالة الوحيد إنما هو قضاء الجماعة لا قضاء الفرد وأعني أن التشريع وحده غير كفيل بالعدل في القضاء إلا إذا أنيط كلاهما بالجماعة بالوضع والتنفيذ ولا تظنون أن هذا المطربش الواقف أمامكم يريد شيئاً جديداً في الدين أو قلباً لبيان الأحكام مع أنه ليس من عناء الدين ولا الأئمة المجتهدين.

كلا فليس قضاء الجماعة مجديداً في الإسلام بل هو من عصر الصحابة وهم واضعو أساسه اللتين في الدور الأول لنقض في الإسلام.

أما الدور الثاني فالذي اذكره أن دولتين من دول الإسلام تنبها إليه وعولتا عليه اولاهما دولة الأمويين في الأندلس التي جمعت في القرن الثالث داراً في قرطبة لشورى القضاء أعضاؤها من جلة العلماء يرجع إليهم في تقرير الأحكام.

والحق أقول أني لم أظفر بكثير بيان عن هذه الشورى لكن ما رأيته عنها في ثنايا الكتب التاريخية يكفي للدلالة عليها فقد ورد ذكرها في نفخ الطيب في ترجمة بعض العلماء كقوله كان فلان مشاوراً وطلب فلان إلى الشورى فأبى ونقل إلى ثقة عن كتاب من الأسف أنه غير موجود بين يدي بل هو في مكتبة دمشق وهو كتاب الأحكام للقرطبي ورد فيه ذكر هذه الشورى بقوله أن الشورى خافت الإمام مالكا في عدة أحكام أخذت فيها بقول أبي القاسم. وفي هذا دليل كاف على أنه كان لديهم سلطة في التشريع وأن الدولة الأموية ثمة كانت مسددة الأعمال حتى قيل ومنها وسقوطها حريصة على إجراء قوانين العدل بين رعيتهما.

أما الدولة الثانية التي تبنت إلى مثل ما تنبه إليه الأمويين فهي الدولة العثمانية لهذا العهد فإنها جمعت من علماء الأمة وفقائها الموثوق بفضلهم وعلوهم جماعة سميتهم جمعية المجلة وذلك من بضع وثلاثين سنة انتخبوا من كتب المذهب قانوناً جامعاً لأحكام المدينة وهو المعروف بمجلة الأحكام العدلية وأقر على العمل به أهل الحل والعقد فصار مرجع القضاء في المحاكم إلى اليوم.

ديوان الرصافي

طبع بالمطبعة الأهلية في بيروت سنة ١٣٢٨ (ص ٢٣٠)