قضاء الفرد وقضاء الجماعة

﴿ في الاسلام (*) ﴾

أيها السادة

كلفني اليوم في قضاء الفرد وقضاء الجماعة في الاسلام وحيثما قلت قضاء الجماعة فانما أريد مدلوله العام أي القضاء والافتاء والتشريع أو التفريع

تعلمون ان كفالة العدل الذي هو مناط الراحة والسعادة في كل مجتمع انما هو القانون أو الشريعة التي تصان بها الحقوق وترد المظالم ويعاقب المجرمون المجترءون على انتهاك حرمة الراحة والامن في الهيئة الاجتماعية وهذه القوانين اما أن تكون وضعية أو شرعية وقد عرفها ابن خلدون بقوله :

«اذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء أو اكابر الدولة وبصراتها كانت سياسية عقلية واذا كانت مفروضة من الله بشارع يقررها ويشرعها كانت سياسية دينية»

وتعلمون ان الفقه الاسلامي وأريد به قسم المعاملات لا العبادات هو قانون المسلمين الشرعي ومناط الاحكام التي يفصل بها في المنازعات والخصومات التي تقع بين الناس

أقول القانون الشرعي تجوزاً اذ أن أحكام الشريعة الاسلامية وقانونها الجامع انما هو الكتاب والسنة وهما الاصل أما الفقه فانما يسمونه شرعاً باعتبار ان مأخذه من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والاجماع والقياس فاذا انطبق عليه تعريف ابن خلدون فانما ينطبق عليه من هذه الجهة أي ان تلك القوانين لها أصل في الشرع لانها هي بعينها المفروضة من الله

وبما ان أساس التقريع أو التشريع عند الفقهاء هذه الاصول الخمسة فقد سموا

(*) خطبة لرفيق بك العظم المؤرخ المشهور القاها على طلاب مدرسة القضاء الشرعي بمصر

الاحكام الفقهية شرعا وخالفهم في ذلك كثير من أئمة العلم والمحدثين فقالوا كل حكم لا يستند الى دليل او لا يعرف دليله من الكتاب أو السنة فليس بشرع

وليس من غرضي في هذا البحث الحكم بين الفريقين وإنما الغرض منه تقديم مقدمة تساعدنا على الانتقال الى النظر نظرا صحيحا في سير القضاء وتأريخه وكيف كان القضاء والافتاء في الاسلام وما هو ضمان العدالة فيهما وما منزلة قضاء الفرد وقضاء الجماعة من الصواب والخطأ ونستطرد من ثم الى ما تخلل التشريع والقضاء من الشؤون التي لا يخلو بيانها من فائدة وإن كنت لا أستطيع من البيان غير جهد المقل

علمنا ان أساس الشرع وأصله في الاسلام هما الكتاب والسنة بمعنى أن الاحكام الدينية أي العبادات والقوانين الدنيوية او السياسية كما يسميها ابن خلدون وهي أحكام المعاملات والعقوبات التي وردت في الاصلين المذكورين قد قررها الشارع الاعظم صلى الله عليه وسلم فصارت شرعا وهذا الشرع لا يدخل تحت مدلول قضاء الجماعة المراد به جعل قوة التشريع لا في يد واحد بل جماعة الا من حيث لزوم فهمه على وجوهه التي ارادها الشارع أي إنَّ تفهُّم الحكم من هذا الاصل وتقريره هو الذي يلزم ان يناط بالجماعة دون الفرد تفاديا من الخطأ والاثم

ونعلم بالضرورة أن الاحكام التي شرعها لنا الشارع كانت تشرع تدريجا فكلما عرضت له حادثة أو سئل عن حكم شرع له شرعا حتى كان من ذلك في الكتاب والسنة نحو ست مئة وخمسين حكما أو تزيد اعتبرها أئمة الفقه بعد ذلك اساسا للتشريع فوضعوا لنا كتب الفقه التي كانت في الممالك الاسلامية ولم تزل في بعضها مدار الاحكام الشرعية في المعاملات والعقوبات وما يتبعها من قضاء المظالم والحسبة وسياسة الرعية وغير ذلك الى اليوم

ويبدأ تدوين الاحكام الفقهية من أواخر العصر الاول واوائل الثاني فالتشريع إذًا له في الاسلام تأريخان: تأريخ تقرير أصول الشريعة والعمل بهذه الاصول، وتأريخ التفريع أو الفقه والعمل به . يتخلل ذلك أيضا تأريخان : تأريخ حفظ الشريعة في الصدور، وتأريخ قيدها في الدفاتر والسطور

* * *

وليبان ذلك وبيان كيف كان يقضي الصحابة والتابعون أقول :

علمنا ان اساس الاحكام ومدارها ومعوّل القضاء في الصدر الأول كان على الكتاب والسنة أما الكتاب الكريم فقد كتب متفرقا في عهد النبوة في خلافة ابي بكر كما هو معروف مشهور . وأما السنة السنية فقد بقيت محفوظة في الصدور الى اواخر عهد التابعين او كتب منها في غضون هذه المدة شيء يسير

فكان القضاء في عهد الخلفاء الراشدين ملازما للافتاء بالضرورة لان القضاء كان الى الخليفة وهو لايحفظ الاحكام التي وردت عن الشارع كلها بل كان كثير من الصحابة يحفظ كل واحد منهم شيئا منها فاستفتاؤهم في معرفة الحكم ضروري واليكم ماروي عن قضاء ابي بكر وعمر

اخرج البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان ابو بكر اذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فان وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به وان لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله في ذلك الامر سنة قضى بها فان اعياه خرج فسأل المسلمين وقال اتاني كذا وكذا فهل علمتم ان رسول الله قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر من رسول الله فيه قضاء . فيقول ابو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا . فان اعياه ان يجد فيه سنة عن رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان اجمع رأيهم على امر قضى به وكان عمر يفعل ذلك فان اعياه ان يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لابي بكر قضاء فان وجد ابا بكر قضى فيه بقضاء قضى به والا دعا رؤوس المسلمين فاذا اجتمعوا على امر قضى به

هذه رواية البغوي عن قضاء أبي بكر وعمر ومنها يتضح أن القضاء في عهدهما قضاء الجماعة وعليه يقاس قضاء من بعدهما من الخلفاء الراشدين في الدور الاول لتأريخ القضاء في الاسلام أي الى العهد الذي بدأ فيه التدوين والعمل بالفروع بدليل انه كان في كل مصر من الامصار الاسلامية نفر من الصحابة ثم التابعين يسمون الفقهاء لحفظهم الاحكام وتفقههم في الدين وكانوا يستشارون في النوازل عند القضاء فيها لانهم حفاظ الشريعة والراوون للاخبار الصحيحة فلا مندوحة عن الرجوع اليهم في القضاء

ومن الفقهاء الكبار في الصحابة علي بن أبي طالب وعبدالله بن عباس وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وزيد بن ثابت وابو سعيد الخدري وانس بن مالك ومعاذ بن جبل ومن في طبقتهم ممن يحفظ عن رسول الله قليلا او كثيرا

وقال ابن القيم ان عدد من حفظت عنهم الفتوى من الصحابة مئة ونيف وثلاثون نفسا ما بين رجل وامرأة . وكان اكثر هؤلاء موزعين في الامصار بالضرورة وهم شورى القضاء حيثما وجد منهم جماعة يستشارون كما أثبت ذلك التأريخ

وتلي هؤلاء طبقة أخرى من أصحابهم وهم التابعون صارت اليهم الفتوى في الامصار فكان في المدينة سعيد بن المسيَّب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد الى غير هؤلاء . وتليهم طبقة أخرى منهم محمد بن شهاب الزهري المشهور وأضرابه وطبقة أخرى فيهم الامام مالك بن انس صاحب المذهب في المدينة وكان من المفتين في مكة عطاء بن أبي رَباح وطاووس بن كيسان ومجاهد بن جبر وغيرهم وتليهم طبقة ثم طبقة الى قيام الامام محمد بن ادريس الشافعي صاحب المذهب في مكة

وكان من المفتين في البصرة عمرو بن سلمة الجرمي وأبو مريم الحنفي والحسن البصري وغيرهم وتليهم طبقة فطبقة وعلى هذا قياس بقية الامصار كالكوفة ومصر والشام وغيرها وكلها كان فيها العدد الجم من التابعين وتابعي التابعين يستشارون في الاحكام ويتناقلون الشريعة حفظا في الصدور الى أن دونت في السطور

اذا أضفنا الي هذا ان رسول الله شرع لهم الاجتهاد عند عدم وجود النص وان أبا بكر وعمر كانا لا يجتهدان في مسألة الا اذا جمعا رؤوس الناس وخيارهم لاستشارتهم وحكمنا ان بقية الخلفاء الراشدين كانوا كذلك وقسنا على ورعهم ورع من بعدهم من التابعين وتابعيهم واتباعهم سَنَن من قبلهم خوفا من تبعة التفرد بالرأي واعتصامهم بالشورى مع اهل العلم والحديث بدليل ما رواه عن قضاء الجماعة في عصرهم ابن عبدالبر في جامع بيان العلم عن المسيب بن أبي رافع الاسدي المتوفى سنة ١٠٥ قال : كان اذا جاء الشيء من القضاء ليس في الكتاب ولا السنة سمي

صوا في الامراء فيرفعهم اليهم فيجمع له اهل العلم فما اجتمع عليه رأيهم فهو الحق

اذا أضفنا هذا كله الى ما سبق بيانه نتج لنا منه أن القضاء في العصر الاول كان قائما بالشورى أو هو قضاء الجماعة الذي فيه كفالة الحقوق وتحري العدل والحق وهو خير من قضاء الفرد وأبقى لسعادة الامة وأضمن لبقاء الدول بلاريب

ليس المراد بقضاء الجماعة هو قضاء هيئة مؤلفة من اكثر من واحد فقط كما قد يتبادر الى الذهن بل هي بالمعنى المشترك ايضا جعل قوة التشريع القضائي مصونة عن رأي الافراد وتفردهم بالتشريع منوطة بالجماعة تثبتا من الحكم واطمئنانا للدليل واعتمادا على ما هو الاصلح عند الجماعة اذا تعذر وجود النص

ان مراعاة الاصلح قاعدة من أهم قواعد الشرع الاسلامي التي يدفع بها الحرج وتدرأ المفاسد عن المجتمع حتى لقد كان كبار الصحابة يراعون قاعدة الاصلح عند الضرورة مع وجود النص كما يأتي بيانه بعد ويتنازعون على المسألة الواحدة يجيء بها النص من عدة روايات أو يحتاج الى التفهم الدقيق تثبتا من الحكم ورغبة بمحض الخير للامة والعدل بين المتقاضين وبذلا للجهد في بيان الحقيقة للمستفتين وقد قال ابن القيم : تنازع الصحابة في كثير من الاحكام ولكن لم يتنازعوا في مسألة واحدة من مسائل الاسماء والصفات والافعال . أي المسائل التي تتعلق بالايمان

قلنا إن المراد بقضاء الجماعة قوة التشريع القضائي في حياز جماعة لا فرد لان ذلك اسلم وابعد عن الخطأ واضمن للعدل وسببه ان الاحكام التي يرجع فيها الى الرأي والاجتهاد او القياس عند تعذر وجود النص او عند لزوم 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 اهل العلم

اعتبروا ذلك في أئمة المذاهب المجتهدين فانه مع بذل كل واحد منهم في تقرير فروع المذهب واصوله منتهى الجهد في تحري صحيح الآثار والاخبار وتتبع اصول الشريعة فقد اختلفوا في كثير من المسائل واختلف أتباعهم بعد ذلك اختلافهم ايضا فكان من ذلك انقسام القضاء الاسلامي على نفسه حتى وجد في

بعض العصور اربعة قضاة لاربعة مذاهب في مصر واحد من الامصار الاسلامية هذا فضلا عن اختلاف فقهاء كل مذهب أيضا في المسألة الواحدة حتى أصيب الافتاء بما أصيب به القضاء من التشتت والانقسام واضطرب أمر العدالة أيما اضطراب مع ان الاصل لهذه المذاهب واحد وهو الدين الاسلامي المبين

لهذه العلة الخطرة كان الصحابة الكرام لا يستنكفون عند الاستفتاء من أحدهم أن يحيل بعضهم على بعض أو يستشير بعضهم بعضا في تقرير الحكم كما ثبت ذلك في كتب السنة خوف الوقوع في خطأ يجر الى مظلمة أو اثم ولا سيما فيما يحتاج إلى الاجتهاد ما لم يستشر خاصة المسلمين

***

قلت فيما سبق ان الشارع الاعظم صلى الله عليه وسلم شرع لنا مراعاة المصلحة ولو مع وجود النص واقتدى به الصحابة الكرام في العمل بهذه القاعدة وبيانا لهذا أقول :

لما كانت الشرائع مبنية على درء المفاسد وجلب المصالح والشريعة الاسلامية أحرى الشرائع برعاية هذين الامرين فقد سن الشارع ايقاف العمل بالنص مراعاة للمصلحة ولكن عند الضرورة القصوى وثبوت المصلحة ولزومها على وجه لا يقبل الشك في أن المصلحة التي تترتب على العدول عن النص اكبر من المصلحة التي تترتب على العمل به واستن بسنته صحابته والخلفاء الراشدون من بعده فكان ذلك شرعا أيضا فيه تيسير عظيم على المسلمين واليكم الدليل :

في حديث لابي داود أن رسول الله نهى أن تقطع الايدي في الغزو . واتم تعلمون أن القطع حدٌّ من حدود الله لم يستثن النص القرآني منه الغزاة لكن النبي نهى عن اقامته في حال مخصوصة خشية أن ينشأ عنه مضرة وهي لحاق صاحبه بالعدو وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم عدة اخبار أخرى من هذا القبيل لا محل لذكرها هنا وهي مبسوطة في كتب الحديث

وقد استنَّ الصحابة بسنته وأوقفوا الحدود في أحوال مخصوصة تدعو اليها الضرورة

جاء في كثير من كتب الاخبار ان عمر كتب الى الناس ألا لا يجلدن امير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب لئلا تلحقه حمية الكفار

وروى ابن القيم في إعلام الموقعين عن ابن حاطب بن أبي بلتعة ان غلمة لابيه سرقوا ناقة لرجل من مزينة فأتى بهم عمر فأقروا فأرسل الى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له ان غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على انفسهم فقال عمر يا كثير بن الصلت اذهب فاقطع ايديهم فلما ولى بهم ردهم عمر ثم قال أما والله لولا اني اعلم انكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى ان احدهم لو اكل ماحرم الله عليه حل له لقطعت ايديهم وأيم الله إن لم افعل لاغرمنك غرامة توجعك ثم قال يامزني بكم اريدت منك ناقتك ؟ قال بأربع مئة قال عمر (اي لعبد الرحمن) اذهب فأعطه ثمان مئة

وغير هذا فقد أسقط عمر الحد في عام المجاعة للضرورة وتجاوز ابو بكر عن خالد بن الوليد في حادثة مالك بن نويرة اذ قتله دون تثبت من اسلامه كما تجاوز عنه رسول الله قبل ذلك بما صنعه بني جذيمة لما أرسله داعيا لا محاربا فذهب اليهم وحاربهم وقتل وسبى منهم فبرئ رسول الله من عمله الى الله ولم يؤاخذه به وماذلك الا لحسن بلاء خالد في الحروب وخدمته العظيمة في الاسلام

وكذلك أسقط سعد بن أبي وقاص الحد عن أبي محجن في حرب القادسية في خبر مشهور طويل لامحل لذكره هنا وقال والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى المسلمين ماأبلاهم

والشواهد على هذا من أعمال النبي وأصحابه كثيرة لا يتسع لها مقام الخطابة ولعل هذه القاعدة سوغت بعد لبعض الحكومات الاسلامية التجاوز عن الحدود والعقوبات البدنية كالسن بالسن والعين بالعين واستبدلت بها العقوبات الادبية كالحبس والتغريم مثلا لضرورة تغير الزمان أو لفشو المنكرات فشوا لم ينجع في تأديب مرتكبها الا حبس حريتهم في السجون أو غير ذلك من الدواعي والاسباب الزمانية ليس فيما ذكر غض من مقام الشريعة أو مس لاصولها المقدسة مادام من أصولها

وقواعدها أيضا العدول عن النص عند ثبوت المصلحة أو درء المفسدة بأقل ضرراً منها والشريعة كما تعلمون مبنية على المصلحة وقد سبق الله تعالى رسوله والائمة من بعده الى تقرير قاعدة مراعاة الاصلح وهو مايسمونه النسخ وما هو بنسخ وانما هو تقرير حكم اقتضته مصلحة زمان وحال غير حكم آخر في زمان تقدمه وأحوال اقتضته كحكم جهاد المشركين من العرب في مبدأ امر الدعوة لحمايتها وحماية المسلمين من اعدائهم واعدائها وفيه الاذن بقتالهم حتى يقولوا لا إله الا الله ثم تقرير حكم آخر بعده أي بعد ان انتشرت الدعوة وقوي جماعة المسلمين وصاروا في مأمن من غائلة الضعف وهو حكم الدعوة بالتي هي احسن كما في قوله تعالى (أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) وقوله (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي) وقوله (افأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين) الى غير ذلك من الآيات الكثيرة

وكحكم النهي عن الصلاة في حال السكر في قوله تعالى (لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) وكان هذا في احوال اقتضته ثم جاء حكم التحريم بتاتا في احوال اقتضته ايضا

و بالجملة فان ملخص ماتلوته عليكم ينحصر كله في المقدمات الآتية :

(الاولى) ان القضاء في العصر الاول كان مرجعه نصوص الشريعة أي اصولها التي قررها الشارع واجتهاد الصحابة والتابعين فيما لم يرد به نص

(الثانية) ان الاحكام التي جاءت عن الشارع لم يكن في استطاعة فرد واحد حفظها او يتعذر على الواحد الاحاطة بها فاحتيج في القضاء الى استشارة حفاظها

(الثالثة) ان الصحابة كانوا قد يختلفون في المسألة الواحدة اما في تطبيق النص او مسوغ الحكم اذا كان اجتهاديا ثبتا من وضع الشيء في محله جهد الامكان

(الرابعة) انهم كانوا يعدلون عن النص عند الضرورة الداعية وفي احوال مخصوصة تدعو اليها المصلحة التي بني عليها الشرع اقتداء بالشارع

(الخامسة) ان ورعهم وتقواهم وخوفهم من الوقوع في الاثم كل هذا كان يدعوهم الى عدم الانفراد بالحكم ومشاركة خيار المسلمين وعلمائهم في تطبيق الاحكام اذا كانت اجتهادية على القياس الصحيح او الرأي السالم من خطأ الفرد

هذه المقدمات تنتج نتيجتين مهمتين احداهما أن القضاء في الاسلام كان قضاء الجماعة لا قضاء الفرد على نحو ما سبقت الاشارة اليه كثيرا

والثانية أن الشريعة الاسلامية بما تقرر فيها من قاعدتي الاجتهاد ورعاية الاصلح كانت من الشرائع التي توافق كل زمان ومكان وتجيز لكل ضرورة حكما يوافق مقتضى المصلحة والحال وان خالف النص مع اعتبار هذه القاعدة شرعا أيضا خلافا لما يقوله عليها المقلدون من أنها شريعة ضيقة توافق زمانا غير زماننا هذا ومكانا غير مكان الامم الراقية لهذا العهد فهي اذا صلحت لاهل ذلك العصر لا تصلح لعصر نير شرائعه مع مقتضيات المدنية الحديثة وحاجتها سيرا تدريجيا في كل ما يقتضيه ترقي المجتمعات . ومنشأ قولهم هذا الجهل بحقيقة الشريعة الاسلامية وعدم الوقوف على أصولها وقواعدها وكلياتها يساعدهم على ذلك ما يرونه من تعصب بعض علماء الشريعة المقلدين لما جاء في كتب الفروع دون الاصول وردهم لكل ما يرد فيها من أسباب التيسير وان ورد في أصول الشريعة وكلياتها مع ان في كتب الفروع من الاحكام التي لا تستند الى دليل قطعي ما لا يعد ومبناها الاجتهاد أو الرأي والقياس ومع هذا فانهم يفضلون العمل بهذه الاحكام على الرجوع الى أصل الشريعة مهما كان فيها من التقليد والتضييق على أنفسهم والامة ومهما ترتب على ذلك من التهم الباطلة التي رمينا بها الباحثون في طبائع الاجتماع

وحجة هؤلاء العلماء في هذا سد الذريعة أو خوف انتشار دعوى الاجتهاد اذا فتح بابه وتطرق الفساد الى الشريعة وهي حجة معقولة ومسلمة لا يخالفهم فيها عاقل لكن فيما لو صارت قوة التشريع أو الاجتهاد الى الافراد وأطلق العنان لكل قائل أن يقول هذا حكم الله ورسوله ولكل حاكم أن يحكم بما يرى ويقول

ومعاذ الله أن يريد هذه الفوضى للشريعة الاسلامية عاقل قط وانما المراد أن ينظر في المسائل التي يقتضيها تغير الزمان وتجدد المصالح والحاجات على شرط عدم الوقوع في ذلك المحذور الذي يخشاه العلماء وذلك بأن تناط قوة التشريع أو الاجتهاد على المسائل الطارئة في كل عصر بجماعة من أهل العلم الواقفين على دقائق الكتاب

والسنة والعارفين بحاجات الامة ليقروا لها الاحكام الموافقة لمقتضى الحال ثم تنال هذه الاحكام تصديق أهل الحل والعقد فتصبح قانونا رسميا يتحتم العمل به في المحكمة الاسلامية التي هي في حاجة اليه لا يعدل عنه الى غيره من أقوال الفقهاء والعلماء وان مجتهدين فتضبط بهذا قوانين الشريعة ويؤمن عليها من تطرق الفساد ثم يكون من ذلك ان تحدد هذه القوانين تحديدا يغني عن الرجوع الى كتب الفقه التي تختلف في المسألة الواحدة اختلافا كثيرا يؤدي في كثير من الاحيان الى التهويش على القضاء ويكفي ان تكون تلك الكتب شروحا لقوانين الشريعة المعمول بها يومئذ يرجع اليها عند الضرورة والحاجة الى تفسير نصوص ذلك القانون كما هو الشأن في مجلة الاحكام العدلية المعول عليها في محاكم الدولة العثمانية دون غيرها ولهذا البحث تتمة سآتي عليها في الكلام على القضاء في دوره الثاني وها أنا ذا متكلم فيه :

* * *

قلت فيما سبق إن القضاء في الاسلام له دوران دور العمل بالاصول ودور العمل بالفروع وانما اخترت هذا التقسيم لاختصار الطريق أو اختصارا البحث خوفا من تعب القارىء والسامع مع ان أدواره بعد دور التشريع الاول كثيرة جدا اذا اعتبرنا تقسيمه الى طبقات المفتين والمحدثين من الصحابة والتابعين ثم الائمة المجتهدين ومن بعدهم من طبقات الفقهاء والمقلدين من اتباع كل مذهب نعتبر ذلك بما قسموا اليه طبقات الحنفية مثلا فقد قالوا انهم ينقسمون الى ست طبقات : الطبقة الاولى طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام من القواعد التي قررها الامام .

والثانية طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف والطحاوي والسرخسي والحلواني والبزدوي وغيرهم وهم لا يقدرون على مخالفة امامهم في الفروع والاصول لكنهم يستنبطون الاحكام التي لا رواية فيها على حسب الاصول

والثالثة طبقة اصحاب التخريج القادرين على تفصيل قول مجمل وتكميل قول محتمل من دون قدرة على الاجتهاد

والرابعة طبقة أصحاب الترجيح كالقدوري وصاحب الهداية القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية

والخامسة طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف والمرجح والسخيف كاصحاب المتون الاربعة المعتبرة

والسادسة من دونهم الذين لا يفرقون بين الغث والسمين والشمال واليمين

فلو تتبعنا الكلام على هذه الطبقات والادوار التي مرت على الشريعة بالتفصيل لاحتاج ذلك الى كتاب مطول ورجل اعظم رسوخا مني في العلم ووقوفا على تاريخ القضاء لذا حصرت الكلام على القضاء من الوجهة الاجمالية في دورين واذ قد مضى الكلام على الدور الاول فها أنا ذا أتكلم على الدور الثاني على قدر مايمكنني من الاختصار

***

لما اتسعت دائرة الفتح وانتشر الاسلام في الممالك القاصية وتفرق حفاظ الشريعة ورواتها في الانحاء مع اتساع دائرة القضاء بازدياد وسائل الحضارة واستبحار العمران وتجدد الحوادث التي يقتضيها تشعب المعاملات وحال الامم الداخلة في الاسلام من غير العرب وخيف لهذا من تشتت أحكام الشريعة ودخول الفوضي في القضاء والافتاء احتيج بالضرورة الى أمرين مهمين : الاول تدوين الشريعة في الكتب . والثاني وضع قواعد للتفريع عن اصول الشريعة لتطبيق الحوادث التي تحدث في احكام المعاملات على قوانين الشرع . وأول من تنبه للحاجة الى هذين الامرين على ما أظن عمر بن عبد العزيز الخليفة العادل الاموي وسدا للحاجة الاولى أمر الزهري من جلة التابعين وحفاظهم بتدوين الحديث في دفاتر وتوزيعها على الامصار في أواخر القرن الاول ففعل كما هو مشهور معروف

أما الحاجة الثانية فقد شعر بها ولكن سدها بعده الائمة المجتهدون بدليل ماروي

عن الامام مالك بن أنس انه قال قال عمر بن عبد العزيز : يحدث للناس من الاقضية بقدر ما يحدث لهم من الفجور

أدرك هذا عمر بن عبد العزيز وأدركه الائمة المجتهدون من بعده مالك والشافعي وأبو حنيفة واحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة المذاهب التي لم يبق لها أتباع هذا العهد كداود الظاهري وغيره وكأئمة الشيعة الذين يعمل بمذاهبهم الى اليوم زيد بن علي وجعفر الصادق وغيرهم فلم يكتفوا بتدوين السنة في الدفاتر والكتب بل رأوا الحاجة تدعو الى البيان والتفصيل والتفريع والترتيب فعمدوا الى النظر في أصول الشريعة من الكتاب والسنة فاستخرجوا منها الاحكام ووسعوها ورتبوها ودونوها كل على أصول مذهبه وقواعده وأصول الاجتهاد المعروفة في كتب الاصول مما لا يسعني بسطه الآن وكلكم أعرف مني به فضبطوا بذلك قوانين الشرع بما بلغه اجتهادهم وأدى اليه جهدهم فكانت كتب كل مذهب شرعا يعمل به أتباعه الى اليوم

ولسنا بصدد اطراء هذا العمل الجليل الذي قام به أولئك الائمة الكبار وحسب هذا العمل أو هذه الخدمة التي خدموا بها الامة والشرع انها تصون منزلة الافتاء والقضاء عن متناول كل من ادعى أن عنده مسكة من العلم بالدين والوقوف على السنة هذا لو أحسن العلماء بعد العمل بقوانين الفقه

نعم قد انتقد كثير من أئمة السلف ماصار اليه الحال بعد وضع كتب المذاهب من ترك أصول الشريعة والذهاب مع التقليد البحت لكن لم يكن هذا الانتقاد موجها الى الائمة المجتهدين الا فيما أخطأ فيه اجتهادهم وانما كان جل الانتقاد موجها الى من جاء بعدهم من الفقهاء والمقلدين لتنزيلهم كلام الائمة منزلة اصول الشريعة والعمل بأقوالهم ماأصاب منها وما أخطأ بلا بحث في الدليل مع أن الائمة انفسهم نهوا عن العمل بقول من أقوالهم دون معرفة دليله من أصول الشريعة كما تعلمون

أراد الائمة المجتهدون أن تكون طريقتهم في التفريع مهما يسر فيه العلماء في قياس الحوادث بعضها على بعض وردها الى اصولها عند تجدد الحوادث سدا لحاجة المتقاضين . وأطالوا في الاستقصاء والبيان والتفريع كي لا يدعوا وجها للهجم كل أمرىء

على أصول الشريعة من الكتاب والسنة ليقضي بعلم و بغير علم فيصير القضاء الى الفوضى والتشتت بعد انقراض طبقة حفاظ الشريعة من التابعين وتابعي التابعين واتساع دائرة الاسلام اتساعا يفتقر معه المسلمون الى قوانين قريبة التناول من الفهم . لكن أساء من جاء بعدهم من اتباعهم من العلماء فهم الغاية فألقوا بأنفسهم في نفس الخطر الذي أراد اتقاءه الأئمة المجتهدون اذ ساروا في سبيلين متباينين سبيل التضييق على أنفسهم الى مالا يبلغ بهم أدنى الحد وسبيل التوسع الى مايتجاوز كل حد !

حرموا في الاول على أنفسهم الاجتهاد ولو في المسائل التي تدعو اليها الضرورة والمصلحة العامة التي هي من قواعد ومقاصد الشرع الاسلامي فكان من ذلك ان أحرجوا الامة والجأوا بعض الحكومات الاسلامية لهذا العهد الى العمل ببعض القوانين المقررة عند الامم الاوربية خصوصا الجنائية والتجارية

وتوسعوا في الثاني حتى ملأوا بطون الكتب بالحواشي والشروح يوتى فيها بعدة أقوال في المسألة الواحدة ولو نافية أو من قبيل تقدير المستحيل وكل هذه الاقوال تعتبر شرعا أو شريعة وتركوا العمل بالصحيح منها أو الاصح أو المفتى به أو المعول عليه الى رأي القضاة فكان من ذلك ان اطلقوا لقضاء الفرد العنان بلا شرط ولا قيد فوقعوا وأوقعونا فيما أراد دفعه الأئمة المجتهدون وحرم المسلمون من قضاء الجماعة الذي هو كفيل بالعدل وذلك منذ انقضاء العصر الاول الى اليوم

نعم إن اختلاف الاقوال في المسألة الواحدة وكثرة الحواشي والشروح على القوانين والشرائع موجودة عند كل أمة فالقانون الفرنسي مثلا لشراح من المشرعين وأشهرهم دالوز وكار بانتيه وسيريه وغيرهم كثيرون الا أن القضاء عند تلك الامم لما كان بيد الجماعة وقوة التشريع ليست من حق فرد من الافراد بل من حق الامة ونوابها فدستور العمل عندهم ماأجمعت على وضعه قوة التشريع وصادقت على قبوله الحكومة فصار قانونا للقضاء لايعدل عنه الى تلك الحواشي والشروح وآراء المشرعين ويصار اليها الا لتفسير مبهم أو تطبيق الحوادث بعضها على بعض

لشريعة المسلمين أصول وكليات كما قلنا في صدر الكلام تعتبر أساسا للتشريع ومع أن أحكامها مسلمة فقد كان العمل بها في عهد الصحابة بالشورى بين المتفقهين

منهم هذا فيما نص منها على مايرد عليهم من النوازل فما بالكم فيما أحتاج الى الاجتهاد والتشريع بالقياس على تلك الاصول أو الاستنباط منها وقد سمعتم فيما مر أنهم كانوا لايحكمون حكما الا بعد استشارة خيار الامة وعلمائهم واقرارهم جميعا على ذلك الحكم حتى اعتبر بعض الائمة المجتهدين بعض احكام الصحابة لقوتها شرعا أو أصلا من الاصول التي يبنى عليها التفريع سموه عمل الصحابة أواجماعهم كاسبقت الاشارة اليه وكما ترون ذلك في كتب الاصول

اذا كان اجماع الصحابة على مسألة شرط في صحتها واعتبارها شرعا يلزمنا العمل به فقد لزم من هذا أمران :

الاول ان اجماع الجماعة على تقرير حكم في مسألة شرط في صحة ذلك الحكم واعتباره شرعا لزمنا العمل به وهو ماتفعله الامم الاوربية في تقنين قوانينها لهذا العهد وقد وجد له اصل في الشرع الاسلامي فتركناه وأصبحنا نغبط الامم الاوربية وقوانينها أو قضاء الجماعة عندها لهذا اليوم

والامر الثاني أن كل اقوال الفقهاء واختلافاتهم الواردة في كتب الفروع ليست بشرع الا من حيث اشتمالها على أحكام يرد بعضها الى أصول الشريعة إلا أنه غير متوفر فيها شرط التشريع الذي مر . وإناطة ترجيح قول دون آخر من حيث قربه من الاصل بشخص واحد لا يكسب هذا القول أو الحكم قوة التشريع ليسمى شرعا أو قانونا وجب العمل به الا اذا اتفق عليه وقرره جمهور من المشرعين أو المرجحين وهذا ما أردته من وجوب بقاء الاجتهاد لكن لا ليتناوله من شاء فيما شاء ! كلا بل ليناط بجماعة من علماء المسلمين تقرير الاحكام التي تدعو اليها المصلحة وتتجدد بتجدد الزمان

ولذا فان اجتهاد الجماعة كما انه لازم في الاصول فهو لازم في الفروع أيضا وذلك لجمع اقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ماأصاب من تلك الاقوال محجة الصواب والمصلحة ووافق اصول الشريعة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس الصحيح في كتاب بينه يعتبر قانونا في المعاملات مجمعا عليه من العلماء ليعرف منه كل مسلم ماله من الحقوق وماعليه لاتخاذه أقوال الفقهاء من خلاف لآخر ومن قول

لتقيضه فتصير به الى اهواء القضاة والمفتين يحكمون بما ترجح لديهم وبما يشتهون

وليس اختلاف المذاهب بمانع من أن يحكم للشافعي أو عليه بقول الحنفية أو المالكي بقول الشافعية مثلا اذ كل أتباع المذاهب أبناء دين واحد وكل أقوال كتب الفقهاء مأخذها واحد وهو الشرع والواقع يثبت أن أحكام المعاملات كانت في أكثر الممالك الاسلامية ولم تزل الى اليوم جارية في القضاء على مذهب الدولة الحاكمة وربما كان اكثر الرعية من أتباع مذهب غير مذهبها

ومع هذا فليس ثمة نكير من العلماء على أهل الدولة فلا سبيل لهم الى النكير على القائلين بلزوم جمع الاقوال الموافقة لمقتضى المصلحة والعصر من كتب المذاهب وجعلها قانونا جامعا في المعاملات للمسلمين بل هذا خير وسيلة لاصلاح القضاء ربما اختفرت الفقهاء مافي تفريقهم وحدة الامة باسم التعصب للمذهب وكانت خاتمة اضطراب نظام القضاء في الاسلام

ليس اضطراب حبل القضاء في الاسلام بجديد وليس الظلم والعسف الذي لاقاه المسلمون من حكامهم الظالمين وحكوماتهم الجائرة الا نتيجة توكلهم على ضعف القضاء خصوصا ما يتعلق منه بولاية المظالم لا لنقص في الدين أو الشريعة بل لنقص في طرق التعيين والتنفيذ

إن الدين الذي ينزل على الظالمين صواعق الانذار ويقرن الظلم بالشرك بالله تعالى ويأمر باقامة ميزان العدل ويريد سعادة المجتمع الذي يدين به ما كان ظالما ولن يكون وانما المسلمون أنفسهم يظلمون

ربما يطالبني كلكم أيها السادة بدليل على قولي ان اضطراب نظام القضاء وما نشأ عنه من الجور ليس بجديد في الاسلام وهذا الطلب من حقكم بعد هذا الكلام واليكم دليلا واحدا اكتفي به عن أدلة لو أحصيت لكانت كتابا ليس كالكتب مما تقرؤن

تعلمون أن أحفل العصور الاسلامية بالعلماء والمفتين والفقهاء والمشرعين وأرقاها في سلم المدنية الاسلامية عصر هارون الرشيد العباسي اذ الشريعة في إبان

وهوها والتفريع في مبدأ مجده والائمة المجتهدون هم القائمون بالتشريع والى كتبهم ترجع الفتوى

في ذلك العصر الزاهر بمجد الاسلام وأمجاده العظام يرى أبو يوسف صاحب أبي حنيفة من ضعف القضاء وتسلط عمال الجور واضطراب نظام ولاية المظالم ما يلجئه الى وضع كتاب الخراج لامير المؤمنين هارون الرشيد وليس فيه الا آية أو حديث أو مثال من قضاء الصحابة أي كله من أصول تلك الشريعة الطاهرة يذكره فيه بالرجوع الى قضاء الله ورسوله واصحابه أو قضاء الجماعة المتين قائلا : ارجع يا أمير المؤمنين الى هذه الاصول في سياسة الرعية وجباية الخراج وتوزيع الفيء ، اقعد يا أمير المؤمنين بنفسك للمظالم وإنصاف المحكوم من الحاكم ، ادرك الزراع فقد كاد يهلكهم الظلم فقد بلغني عن عمالك انهم يقيمون اهل الخراج في الشمس ويضربونهم الضرب الشديد وانهم يفعلون بهم ويفعلون مما لا يحل لهم بوجه من الوجوه !.

هكذا كان الحال في عصر الرشيد وأئمة الشريعة أحياء يرزقون فما بالكم بما جاء بعده من العصور التي صار فيها التشريع الى عدد لا يحصى من المخرجين والمرجحين والفقهاء والمفتين وكلهم يقول قولي أو قول فلان هو شريعة الله المفتي بها والمعول عليها وما هو الا تفكك نظام القضاء وتشتت قوة الجماعة فلا حول ولا قوة إلا بالله !

والنتيجة أيها السادة أن ضمان العدالة الوحيد انما هو قضاء الجماعة لا قضاء الفرد وأعني ان التشريع وحده غير كفيل بالعدل في القضاء إلا اذا أنيط كلاهما بالجماعة بالوضع والتنفيذ . ولا تظنوا ان هذا «المطربش» الواقف أمامكم يريد شيئا جديدا في الدين أو قلبا لكيان الاحكام مع انه ليس من علماء الدين ولا أئمته المجتهدين

كلا فليس قضاء الجماعة بجديد في الاسلام بل هو من عصر الصحابة وهم واضعو أساسه المتين في الدور الاول للقضاء في الاسلام

أما الدور الثاني فالذي أذكره أن دولتين من دول الاسلام تنبهتا اليه وعولتا

عليه اولاهما دولة الامويين في الاندلس التي جعلت في القرن الثالث دارا في قرطبة لشورى القضاء اعضاؤها من جلة العلماء يرجع اليهم في تقرير الاحكام

والحق أقول اني لم أظفر بكثير بيان عن هذه الشورى لكن ما رأيته عنها في ثنايا الكتب التأريخية يكفي للدلالة عليها فقد ورد ذكرها في نفح الطيب في ترجمة بعض العلماء كقوله كان فلان مشاورا وطلب فلان الى الشورى فأبى ونقل اليّ ثقة عن كتاب من الاسف انه غير موجود بين يدي بل هو في مكتبة دمشق وهو كتاب الاحكام للقرطبي وردفيه ذكر هذه الشورى بقوله: ان الشورى خالفت الامام مالكا في عدة أحكام أخذت فيها بقول أبي القاسم

وفي هذا دليل كاف على انه كان لديهم سلطة في التشريع وان الدولة الاموية ثمة كانت مسددة الاعمال حتى قبيل وهنها وسقوطها حريصة على اجراء قوانين العدل بين رعيتها

أما الدولة الثانية التي تشبهت الى مثل ماتنبه اليه الامويون فهي الدولة العثمانية لهذا العهد فانها جمعت من علماء الامة وفقهائها الموثوق بفضلهم وعلمهم جماعة سمتهم جمعية المجلة وذلك من بضع وثلاثين سنة انتخبوا من كتب المذهب الحنفي قانونا جامعا لاحكام المدنية وهو المعروف بمجلة الاحكام العدلية وأقر على العمل به أهل الحل والعقد فصار مرجع القضاء في المحاكم الى اليوم وستجتمع هذه الجمعية أيضا لادخال بعض الزيادة والتحرير عليه مما مست اليه الحاجة ولو بأخذه من غير المذهب الحنفي

هذا مجمل تأريخ القضاء في الاسلام وما تخلله من الشؤون بسطته لديكم مع رجائي ان تصفحوا عن كل خطأ بدر مني أو تردوه ولو سمح الوقت لاتيت على شيء كثير من كيفية تقسيم ولاية القضاء وترتيبها ومحاسن الفقه الاسلامي وما انتقد عليه وانه لو أحسن العلماء العمل به لكان لنا منه قانون جامع لاحسن قوانين الامم المدنية وربما أعود الى هذا البحث في فرصة أخرى ان شاء الله