القضاء الاسلامي
وأثره في حركة التقريب بين المذاهب الاسلامية

✍ الاستاذ محمد جواد الطريحي

❑ حين نحاول معرفة النتائج التي يمكن من خلالها ان نستشعر مكانة القضاء الاسلامي وهو يعيش هذا الخضم الزاخر من تشعب الآراء واختلاف الاتجاهات يبرز دوره في توظيف أحكامه لأداء دور تقريبي بين هذا التضارب والنزاع حيث يجسّد عملياً إحالة القاعدة القانونية الى مبدأ يتبناه، بل إنه يبعث في هذه القاعدة المستندة الى فقه مذهبي الحياة والحركة ويضعها حيث محلها المناسب للفاعلية والأثر.

إنّ هذاالدور الذي يؤدّيه القضاء في مسيرته وحركته التي يسعىٰ الى غاياتها هو الذي ساهم في جعل «الشريعة الاسلامية حية صالحة للتطور ومسايرة للمدنية

الحديثة وانها لذلك جديرة بأن تشغل مكانة ممتازة بين مصادر القانون المقارن وانها تحمل العناصر التي تجعلها صالحة للتطور مع حاجات الزمن والمدنية.[١]

ان ما يستلزمه البحث هنا ضرورة التمازج والتلاقح بين الافكار التي قد تتوفر متكاملة ناضجة في مذاهب بفعل البيئات الاسلامية واختلافها مما تحتاجه مذاهب اخرى لها تتصف بالنمو والتطور في موضوعات معيّنة وهذه الضرورة هي من مقومات تكامل المذاهب الفقهية التي ينظر اليها القضاء الاسلامي في حركته داخل مجاله التطبيقي. ولذلك وجدنا أن فقهاء المسلمين كانوا حريصين على جمع الأقضية منذ عصر الرسالة وما بعدها فيما حصل من تطبيقات قضائية من الصحابة والتابعين لأن في معرفتها ضماناً لقضاياهم من ان تحيد عن المبادىء الاسلامية خاصة بعد أن توسع المجال العملي الذي كان يمارس من خلاله القاضي صلاحياته كما في المسائل الادارية والعسكرية التي أوكلت به وهكذا بالنسبة الى شؤون الحسبة ومراقبة الحركة التجارية والاضطلاع بمهمات السلطة التنفيذية والاشراف عليها وكثيراً ماكان يحاج القضاة بعضهم بعضاً حتى فى الآراء الفقهية بما عرف عن السلف الصالح من قضاء وآراء في الدعاوى.[٢]

ومؤدى ما يفتح نافذه التقريب بين المذاهب المختلفة التي يوحدها نفاذ حكم القاضي في حقها هو تقرير «إنّ اللّه تعالى جعل للحكام ان يحكموا في مسائل الاجتهاد بأحد القولين، فاذا حكموا باحدهما كان ذلك حكماً من اللّه تعالى في تلك الواقعة، واخبار الحاكم بانه حكم فيهاكنص من اللّه ورد خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم في تلك الواقعة.»[٣]

ان عملية الانصهار والذوبان التي يمارسها القضاء عملياً بالنسبة الى الآراء والاتجاهات المختلفة الموضوعة أمام القاضي كحلول ناجعة نتجت من اجتهاد المجتهدين، وصاغتها العقلية الفقهية في مجالها الافتراضي بلوغاً الى ما يحسم

النـزاع. ان هـذا بحـد ذاتـه من مؤشـرات التقريب بين وجهات النظر المتباينة، وان الممـارسة العملية لواقع الفكر الفقهي في الشريعة الاسلامية يسمو بالفقه الى تحقيق غايتـه السـامية في رعاية العـدالة وإقرارها وبناء المجتمع الصالح الذي طمحت الى تأسيسـه الـرسـالة المقـدسة. وبذلك، فأن الفقه الاسلامي ليس إلاّ وجهاً من وجوه الفهم والتفسيـر والبيـان لنصـوص الشريعة وأحكامهـا و تطبيقاً لمبادئها وقواعدها على جزئيات الوقائع والاحداث حسب الازمنة ومصالح الناس.(٤)

ان مجمـوعة الاصـول الفنية التي امتازت بها صياغة الأحكام في كلّ وجهة اجتهـادية للمذاهب الفقهية الاسلامية هي التي اصطبغت بها رصانة الحكم القضائي ومتـانة الاسلـوب الـذي اتصفت بـه مدوّنـات القضـاء الاسـلامي، والقضايـا التي استعـرضتهـا الكتب الخاصة التي درست القضاء الاسلامي باعتباره علماً له معياره، وفناً له أصوله، وأسلوباً يعكس الخبرة التطبيقية.

إنّ أهمية القضـاء الاسـلامي تبـرز في أثـره على مسيـرة التقريب من خلال دراسة اسلـوب الحـركة للمسـار العملي الـذي سلكتـه نظرية القضـاء في الشريعة الاسلامية.

ملامح المنهج التقريبي في القضاء

إنّ المبـادىء الاسـلامية التي تجسّـدت في نظرية القضاء وترسّخت لترسم الصورة المثلى التي تعكس معطيات النظرية القضائية اجتمعت في التراث التشريعي لـدى الصحابة والتابعين بقـدر محـدود لم يبـرز فيه أثر الاختلاف لقربهم من عصر الرسـالة الاّ ان الفترة اللاحقة كانت مصطبغة بجوانب اتضحت منها الافكار وهي في مخـاض صعب ورؤية لاتعكس واقع الشريعة الاسلامية بوضوح ومن هنا كان لابدّ

من السعي لاستقراء هذه المسيرة الفقهية لمعرفة المدى الذي امتازت فيه نظرية القضاء في جانبها الحركي وأثر ذلك في حياة الأمة المسلمة، وماانتجته من معطيات رائدة في اسلوبهاالذي وحدّت فيه الصفوف اتجاه الهدف، وجعلت من الاتجاهات والنزعات اتباع المنهج الموحد.

إنّ نظرية التوازن الذي ولدت على يد القضاء الاسلامي كانت تمتاز بأهمية كبيرة برزت في ملامح المنهج التقريبي الذي يمكن أن نستنتجه في الوجوه التالية كنتائج لبحثنا الموسوم (نظرية القضاء الاسلامي وأثرها فى مسيرة التقريب بين المذاهب الاسلامية):

الوجه الأول ـ شخصية القضاء والقاضي:

١ ـ اساس القضاء بين الناس هو وجود الخصومة التي لابدّ من وجودها في كلّ مجتمع انساني، ولذلك فقد اعتبرت الشريعة السلطة القضائية موجودة بالضرورة وقد وضعت لها ما يكفل حسن سيرها وكفلت احترامها من الكافة دون تمييز عنصري او مذهبي، وأنّ لكلّ ذي حقّ حقّه في تقديم الدعوى ضدّ خصمه، وان على القاضي ان يستقبل هذه الدعوى وينظرها دون لحاظ معيّن بالذات، فالناس سواسية امام القضاء لا فرق بين مسلم و مسلم وقد كان لهذه الفكرة تطبيقاتها الواسعة التي مسّت شخصية الصحابة الكرام بالذات ووقف الكثير منهم أمام ساحة القضاء وبمستوى عادل من خصومهم وصدرت الاحكام بحقهم في ضوء أحكام القضاء في الشريعة.

٢ ـ يخضع اختيار القاضي لمواصفات حددها الفقهاء في موسوعاتهم ووضعوا فيها الشرائط الواجب توفرها في القاضي حيث تضمنت أحكاماً مفصلة بذلك إلاّ أنّ المعيار في الاختيار لم يخرج عن ضوابط التقوى والاجتهاد. وفيما

يهمنـا بهذا البحث أنّ تنصيب القاضي لم تؤثر في اجراءاته وطبيعة ظروفه النزعات الفقهيـه والمـذهبية، وفرضت الشريعة صفة الالزام لأحكامه التي يصدرها لافرق في تطبيقها او قبولها من قبل كافة المسلمين.

٣ ـ وضع الاسـلام وسـائل لكفـالة حقوق الدفاع فاوجب على القاضي أن يمكّن أيّ طـرف من اجل طلبـه لتحضير وسائل الدفاع كما اوجب على القاضي ان يعـرض حجج كل طـرف على الطرف الآخر وألاّ يحكم إلاّ بعد الإعذار للمحكوم عليه.

الوجه الثاني ـ المتقاضيان:

١ ـ أوجب الاسـلام التسـوية بين الخصـوم في كلّ شيء حتّى في النظـرة وطريقة الكلام وتقديم كلّ طرف من الدعوى مابحوزته من أدلة.

٢ ـ نـدب الاسـلام الى تطبيق نظرية الصلح قبل اجـراء ختم الجلسات لأن طبيعة الصلح تنازل من الطرفين معاً يحقّق توازناً اكثر في موقف المحكمة من قرارها الحاسم.

٣ ـ جمع الاسـلام في الاسلـوب المتبع لسيـر التقـاضي بين تقييد الاثبات وحريته فحدّد قيمة الاقرار والشهادة واليمين وبعض القرائن الشرعية وترك في نفس الـوقت للقاضي حقّ تقدير وسائل اخرى كالقرائن القضائية حتّى لا يضيع حقّ يثبت المنطق أن مدّعيـه محقّ وحتّىٰ لا يلـزم أي شخص بحقّ لم يـدلِ مدّعيـه بالحجج الكافية.

الوجه الثالث ـ الاجراءات:

١ ـ تمّ رسم اجـراءات التـرافع وفق المقياس العام لفكرة النظرة التوحيدية،

في ضوء منهج يحقّق المساواة بين الجميع وقد كفلت سلامة هذه الاجراءات مبادىء مهمة تقرها الشريعة الاسلامية، في مقدمتها مبادىء استقلال القضاء ومجانيته، وحياد القاضي، وعلنية الجلسات، ودرء الحدود بالشبهات، وعدم اعتبار الاقرار المأخوذ بالاكراه.

٢ ـ شدّد الاسلام على الإثبات في الميدان الجنائي فجعل نصاب الاثبات في الزنا مثلاً اربعة من الشهود يشهدون بمعاينة تنفيذ الجريمة وجعل الشبهة ذات دور فعال لصالح المتهم، فاذا رجع الشاهد عن شهادته مثلاً كان ذلك دليل البراءة من الجريمة فقد روي عن الرسول (ص) «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلّوا سبيله فانّ الإمام إن يخطيء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»(٥)

٣ ـ إنّ المبدأ العام المتّبع في تسيير دفّة الاجراءات ينتهج فكرة العدالة التي تعتبر مقياساً لتحقيق نظرية التوازن الاسلامي في الفكر والنظام والآداب استناداً الى الآية الكريمة «**إنّ اللّه يأمر بالعدل والإحسان**»(٦)

بعض النتائج:

١ ـ إنّ من ملامح التقريب في القضاء الاسلامي هو العمل بقاعدة عدم الزام القضاة بالسير على مذهب معين فقد كانت قاعدة عامة على مرّ العصور، وهذه القاعدة وان كانت تحتاج في توثيقها الى مصاديق نظراً لان فترة استقلال القضاء الاسلامي مرّت بمرحلتين:

الأولى: مرحلة الاجتهاد المطلق.

الثانية: مرحلة الالتزام بمذهب معيّن دون غيره يتوسطهما مرحلة متوسطة بين الاستقلال وبين الإتباع، ولكن صياغة بعض الفقهاء لقواعد استقلال القاضي

في قضائه وتحرّره ممّا يفرض عليه في عقد توليته كان سبباً اساسياً في زعزعة الثقة بشرعيّة الدولة التي لا يتوفر فيمن يتولى الولاية العامة فيها شروط الامامة، كما أنّ هذا الاتجاه جعل من إتّباع مذهب بعينه الزام مقلديه بالتقاضي لدى فقهاء مذهبهم وقد بقي الفقه يؤكد عنصر الاستقلال في الاجتهاد محاولاً مقاومة السياسة الرامية الى تكريس تقليد مذهب دون غيره في العمل القضائي، وفي هذا يقول الماوردي: إنّ شرط الامام المولى على المولى في عقد التقليد شرطاً عاماً بتقليد مذهب بعينه دون غيره «كان هذا الشرط باطلاً سواء كان موافقاً لمذاهب المولى او مخالفاً لأنه قد منعه من الاجتهاد فيما يجب فيه الاجتهاد».(٧)

٢ ـ حيث كان للقضاء دوره في حماية العدالة الاسلامية وصيانة حقوق الانسان والزام الدولة بحكم الشرع فقد كانت ولاية القضاء شاملة للكافة ابتداءً من الخليفة الى الافراد العاديين، ونظراً للمثل العليا المنوطة بالقاضي فقد سجل المؤرخون سلوكية القضاة الشخصية والمهنية وأشادوا بعدالة من كان صلب العود في الحقّ، أنّ تقدير القضاء الاسلامي يثير قضية استقلاله والضمانات المتكفّلة بذلك الاستقلال وقد وجدنا أن ولاية القضاء كانت جزءاً من الولاية العامة فكان لولي الأمر من خليفة أو سلطان أن يقلّد القضاة ويعزلهم وان يقيّد عملهم بمايراه من القيود الزمانية والمكانية، ومن حيث الموضوع، ومع ذلك فان مبدأ اجتهاد القاضي كان اكبر ضمانة تتكفل باستقلاله فقد كان للقاضي ان يجتهد ولا يتبع مذهب من قلّده ولم يُعِرّ الفقهاء أهمية لاشتراط تقليد مذهب بعينه، وحين خضعت بعض الاقاليم الاسلامية لدول غير مسلمة بعد غزوات المغول شرط الفقه على من يتولى القضاء ان يشترط على مقلّده القضاء عدم التدخل في عمله القضائي كما كان بعض القضاة يشترطون على من يقلدهم العمل ان يطلق لهم حرية القضاء على حاشية الامير وبطانته فكان ذلك يضمن لهم تحقيق مبدأ المساواة ومن معرفتنا لشروط

ولاية القضاة هنا نستكشف وجوه القوة في قرارات القضاء حين تبنيهم لرأي اجتهادي معين، كما ان هذه الصفة بولاية القاضي مكّنت من ديمومة النزعات الفقهية وحيويتها ودفعت بالرأى الذي اتخذه الحكم القضائي نحو إقراره في الحياة العملية كما أبرزت دوره الفاعل في المجتمع.

ومن آثار تمازج هذه الافكار وأسلوب عرضها على منصة القضاء اتضح «أنّ مذاهب الصحابة والتابعين هي الموارد الفعالة والعناصر القوية التي تكونت منها مذاهب فقهاء الامصار، واندمجت فيها اندماجاً لم يميزها على حدة من الكتب الفقهية المذهبية، ومع هذا فقد بقيت متميزة محفوظة في كتب الآثار وفي كتب اختلاف الفقهاء وفي كتب التفسير الاولى وشروح الحديث الموسعة ونقلت الينا نقلاً صحيحاً وهي الذخيرة الاولى الباقية وهي الضياء الهادي».[٨]

وتبدو اهمية البحث في الآراء المختلف فيها لاستخلاص رأي جامع يوفق بينها من خلال ما يذكره العلماء المحققون في باب علم الخلاف[٩] حيث ذكروا أن الخلاف أما مجيب يحفظ وضعاً شرعياً أو سائل يهدم ذلك، وجهات الالتقاء بينهما انما هي في عرض آراء الفقهاء والموازنة بينها وان كان يفترقان في قربهما من الموضوعية في البحث وبعدهما عنها.

ومن الواضح هنا أنّ الفقه المقارن الذي تضطلع به مهمة القاضي في جزء هام منه إنّما تتمّ في استيعابه للآراء المطروحة على اختلافها باعتبار أن كلاً منها يمثل حالة من صور المعالجات المقترحة للقضية ولم تكن وظيفته جدلية لايهمها الواقع بقدر ما يهمها الانتصار في مقام المجادلة والخصومة كوظيفة المحامي الذي يضع نفسه طرفاً في الدعوى للدفاع عمن يتوكل عنه ذلك لان وظيفة القاضي الحاكم تتجسد اهميتها هنا باعتباره يتحمل مسؤولية فحص جميع الوثائق وتقييمها، والتماس أقربها للواقع تمهيداً لأصدار حكمه ولا يهمه أن يلتقي ما

ينتهي اليه مع مالديه من مسبقات فقهية وربما عمد الى تصحيح آرائه السابقة على ضوء ماينتهي اليه.(١٠)

وبهذا نشعر بواقع الفقه الاسلامي في محاولة جادة مهمتها القضاء على مختلف النزعات العاطفية حيث نصل الى تقريب شقة الخلاف بين المسلمين والحد من تأثير العوامل المفرقة التي كان من أهمها وأقواها جهل علماء بعض المذاهب بأسس وركائز البعض الآخر مما ترك المجال مفتوحاً امام تسرب الدعوات المغرضة في تشويه مفاهيم بعضهم والتقوّل عليهم بما لا يؤمنون به.

٣ ـ يمكن اعتماد القضاء الاسلامي وجهاً مهماً من وجوه التقريب بين المذاهب من خلال مكانته التي يحتلّها في نفوس المسلمين والمتخاصمين منهم على الاخص حين يعتبر من مصادر الاقناع ذلك لأن المتقاضين كثيراً ما يستعينون باحكام المحاكم لدعم ادعائهم وكثيراً ما يقتنع القضاة بما استشهدوا به من احكام فيحكمون بمقتضاها في القضايا المماثلة، واذا كانت هذه الاحكام غير ملزمة للقاضي ولا تعدّ من مصادر الالزام، إلاّ أنّ القاضي كثيراً ما يقتنع بها إذا كانت صادرة عن تسبيب سديد او بما يتفق مع سير العدالة في حسم الخصومة وإنهاء النزاع.

وهنا تبدو أهمية مدوّنات أحكام القضاء لما تحتويه من قواعد قانونية واجبة التطبيق، ويتّضح جلياً أن القضاء يعتبر مصدراً مادياً للفقه والقانون بما يعرضه من تطبيقات شتى لقواعد الفقه لما تستجيب فيه لحاجات الحياة الاجتماعية من أوضاع وبما يقرره القضاء من مبادىء قانونية لحكم مسائل قد يكون حكم الفقه فيها محل خلاف وقد لا ترد في شأنها قواعد تفي بالغرض فتسهم هذه الاحكام القضائية في تعديل او تكوين القواعد بالصفة التي تساير تطور المجتمع وتمده بما تتطلب مقتضيات الحياة من القواعد.

إنّ هذا الإسهام من القضاء الاسلامي قد برز على ساحة الواقع ولكن تجليته تحتاج الى دراسة موسعة بامانة وحياد وموضوعية تستلزمها المرحلة الراهنة التي هي أوفق ما تكون مجدية ومنتجة في سبيل دراسة المنهج التقريبي الذي قدمه القضاء الاسلامي خلال التجربة التي عاشها من بعد عصر التدوين الفقهي الذي نوهنا عنه في المبحث الاول.

ولا أدل على مبررات دراسة هذا الوجه التقريبي من إقرار كافة الاتجاهات المذهبية للأسلوب الاجرائي الذي لا يزال معمولاً به في قوانين المرافعات المدنية والمحاكمات الجزائية خاصة في بلدان العالم الاسلامي «على الأقل في متونها وبعض تطبيقاتها» كما هو المتّبع في اساليب ونظم الاجراءات الواجب اتخاذها عند الالتجاء الى القضاء، ووسائل الدفاع، وطرق الاثبات، وكيفية الفصل في المنازعات، والقواعد التي ترتّب وتنظّم السلطة القضائية، وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة، وكذلك الاجماع على قواعد اجراءات التقاضي وقد تضمّنت هذه القواعد والاجراءات مايغني مسيرة التقريب بين المذاهب بحكم ما يمتاز به التشريع الاسلامي اساس القضاء من هدف اشاعة الطمأنينه في نفوس اصحاب الحقوق، ويعزز ثقتهم بالجهاز القضائي ويشعرهم بجدوى اللجوء اليه.

وهناك نتائج مهمة أخرى يمكن أن تستخلص من خلال القراءة الواعية لنظرية الدعوى واجراءات التقاضي في ضوء القضاء الاسلامي.

وخشية من الاطالة فقد اقتصر هذا البحث على ما توصلنا اليه من نتائجه المعروضة سلفاً، في الوقت الذي نعلن حاجة الدارسين الى التقصي التام والاحاطة الموسوعية بجزئيات هذا الموضوع وفق منهج علمي رصين ملتزم عسى ان يوفّق اللّه العاملين لما يحبه، وأن يسدّد خطانا على نهج مايرضاه، وان يجمع كلمة الأمة الاسلامية على خير حال إنّه ولي التوفيق والحمدلله رب العالمين.

الهوامش

١ – التشريع الاسلامي مصادره واطواره د. شعبان محمد اسماعيل.
٢ – اخبار القضاة للقاضي وكيع ج ١ ص ٧ .
٣ – كتاب الاحكام لشهاب الدين القرافي السؤال السادس عشر ...
٤ – المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية د. عبدالكريم زيدان ص ٦٧ .
٥ – النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية. د. محمد الحبيب التجريكاني ص ١٩ .
٦ – سورة النحل الآية ٩٠ .
٧ – ادب القاضي للماوردي ١/١٨٧ .
٨ – موسوعة جمال عبدالناصر الفقهية – الدكتور السنهوري – المقدمة.
٩ – عرفه صاحب تسهيل الوصول الى علم الاصول بانه «علم يقتدر به على حفظ الاحكام الفرعية المختلف فيها بين الائمة أو هدمها بتقرير الحجج الشرعية وقوادح الادلة» نقلاً عن الاصول العامة للفقه المقارن للعلامة السيد محمدتقي الحكيم ص ١٣ .
١٠ – المصدر السابق ص ١٤ .