دور الاجتهاد والتقليد في نظام القضاء

☆

السيد عبد الله

(الحلقة الثالثة)

الأنظمة وأنواع الحكم والحضارات السابقة عند العرب قبل الإسلام :

ولا شك في أن جزيرة العرب لو كانت مسرحا لحضارات متنوعة متعددة غير أننا لا نعرف شيئا ذا بال عن هذه الحضارات حتى اليوم ، إلا ما

---

[1] – انظر المعلقات السبع .

[2] – أنظر نظام الحكم في الإسلام للقاسمي ص ٨ .

[3] – وقد اعتنى أهل اللغة عناية بالغة في بيان أسرار اللغة ومعانيها وفروقها كالثعالبي في كتابه، والجوهري في صحاحه، وابن منظور في لسان العرب وغيرهم من أئمة اللغة .

[4] – أنظر نظام الحكم في الإسلام للقاسمي ص ٩ .

كشف عنه المنقبون والباحثون في الجنوب الغربي من الجزيرة ، حيث وجدت نقوش حجرية يعود تاريخها إلى اثنى عشر قرنا قبل المسيح على نبينا وعليه السلام ، وقد قامت مملكة النبك في هذا القطر حوالي القرن الثاني قبل المسيح وتليها مملكة تدمر ، وكانت حمص عاصمة لها ، وفي الشمال الغربي من جزيرة العرب كانت مملكة الغسانة في شبه نظام مستقل استقلالا ذاتيا ، وظهرت في العراق مملكة الحيرة ، وهذه بحماية الأكاسرة من الفرس .

وإذا كنا لا نعرف شيئا عن نظام الحكم والقضاء وغيرها لهذه الممالك ولكنه يغلب على الظن أنها قد عرفت بعض القواعد الأساسية في سياسة الملك وسير أنظمتها ، وذلك بدليل استمرارها واستقرارها ردحا من الزمن ليس بالقصير، وإلا لكتب عليها الزوال في أمد يسير ، ولا يهمنا في هذا المجال بأن سياستها وأنظمتها كانت مستقلة في حد ذاتها أو مقتبسة بما عند الفرس والروم كما هو رأي بعض الباحثين [١].

وقد امتازت منطقة الحجاز من المناطق العربية الأخرى التي سبقت الإشارة إليها ، وذلك لأنها كانت تحمل في قلبها - أم القرى- الكعبة المشرفة ولاشك أن لها أهمية بالغة لشؤون العرب منذ أن أقام إبراهيم عليه السلام القواعد من البيت ، والعرب يعتقدون أنها بيت الله الحرام ، وقد كانوا يخضعون لها قبل الإسلام ، ومن هذا المنطلق قاموا لتأصيل بعض القوانين والمبادئ لزيارة بيت الله الحرام ، فاتفقوا على إيقاف القتل والحرب ، والسلب والنهب في الأشهر الحرم [٢] .

---

[١] - انظر نظام الحكم في الإسلام للقاسمي ص ٩ .

[٢] - انظر تفسير ابن كثير ٣٣٩/٢.

وهذا كان تنظيما باتا فيما بينهم ولا يشذ عنه أحد إلا وعوقب عليه لعدم خضوعه لهذا النظام ، وعلاوة على هذا فقد ثبت لنا بعض الطرق الأخرى التي كانوا يستخدمونها أهل الجزيرة ويخضعون لها كنظام وقانون فيما بينهم ومن هذه الطرق :

أ – التحكيم :

فقد عرف العرب قبل الإسلام القضاء التحكيمي إذ كان من عادتهم المعروفة الشائعة أن يلجأ المتخاصمون إلى أفراد معروفين في القبائل لفصل منازعاتهم ، وهذا هو معنى التحكيم ، وكان ذلك ينعقد باتفاق يعين فيه موضوع الخلاف واسم الحكم ، ويلاحظ فيه أكثر الأمور التي تعنى في مجلس القضاء ، وتاريخهم حافل من ذكر أمثلة هذا التحكيم .

ثم إن هذا التحكيم كان اختياريا متروكا إلى تراضي المتخاصمين ، وكانت أصوله فطرية بسيطة ومع ذلك كان الحكماء يعتبرون ويخضعون لبعض المبادئ كأصول وضوابط للتحكيم ، فمن ضمنها مثلا إن سماع الطرفين المتخاصمين شرط من شروط التحكيم ، وإن الأصل براءة الذمة ، ومن هنا يقال بأن أحد الحكماء في الجاهلية – وهو قس بن ساعدة – صدر عنه القول " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " [1] .

وقد تبناه الشرع الإسلامي[2] فيما بعد واعترفتها القوانين العصرية اليوم [3] ، وقد اشتهر في هذا المجال في كل قبيلة رجال في الجاهلية وعلى رأسهم

---

[1] – أنظر القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ص ٣٢ .
[2] – أنظر بلوغ الأرب أخبار حكماء العرب ٣٠٨/١– ٣٣٤ .
[3] – أنظر مجلة الأحكام الدولية ص ٥١ ، القواعد الفقهية للندوي ص ٢٤٠ .

أكتم بن صيفي ، وحاجب بن زرارة ، والأقرع بن حابس في قبيلة بنى تميم ، وعامر بن الظرب العدواني ، وغيلان بن مسلمة الثقفي في قبيلة قيس، واشتهر في قبيلة قريش عبد المطلب ، وأبو طالب ، والعلاء بن حارثة وقصة أبي الحكم الذي أدرك النبي صلى الله عليه وسلم معروفة [1] ، وغير ذلك من حكام العرب وقضاتهم امتلأت بهم كتب التاريخ والأدب .

وقد بلغت مكة آنذاك شيئا ذا بال من الرقي في نظامها الحكومي ومن القضاء ، كما يدلنا على ذلك توزيع الأعمال على عشرة رجال من عشرة ابطن كالحجامة والسقاية ، والرفادة ، والندوة واللواء ، وأيضا ما ثبت من اجتماع قريش على حلف الفضول [2] فقد تحالفوا على ألا يظلم بمكة غريب ولا قريب ، حرا أو عبدا إلا كانوا معه حتى يأخذوا له بحقه .

وقد شهد النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحلف قبل البعثة حيث قال في شأنه " لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم ، ولو رعيت به في الإسلام لأجبت " [3] ، وقد ثبت اتفاق قريش على تحكـيم النبي عليه الصلاة والسلام قبل البعثة في وضع الحجر عند بناء الكعبة [4] .

وقد كانت هناك طرق أخرى التي ابتدعوها أو ورثوها عن آبائهم ، وقد رد الإسلام أكثر ردا باتا ومن أهمها :

---

[1] -أنظر سنن النسائي ٦١٨/٨ ، وسنن أبي داود ٢٤٠/٥.

[2] -أنظر سنن الكبرى للبيهقي ٥٩٦/٦.

[3] – نفس المصدر .

[4] – أنظر مسند الإمام أحمد ٤٢٥/٣ ، تهذيب سيرة ابن هشام ص ٤١ .

١ – الكهانة :

وقد كان للكهان دور هام في فصل المنازعات عند العرب في العصر الجاهلي ، فكانوا يلجئون إليهم ، ويعتمدون على كلامهم ويرجعون إلى حكمهم وقد كان المتداعون يختبرون الكهنة قبل أن يحتكموا إليهم بطرق شتى، وحكم معظم الكهان قبل الإسلام وقضائهم كان بواسطة استراق الشيطان للسمع ، وإلقاء ما يستمعونه من المغيبات إليهم ، وبتجارب أخرى ذاتية ، وإن الكهانة في العرب قبل الإسلام كان أمرا مرموقا جدا ، وقد امتلأت كتب التاريخ من أخبارها ومن ذلك ما وقع لعبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم حين نازعته قريش في بئر زمزم فاتفقوا على التحاكم عند كاهن خارج مكة [١] .

ولكن الله تعالى أبطل أمر الكهانة بعد نزول الوحي الإلهي من السماء بمنع الشياطين من استراق السمع ، كما جاء في قوله تعالى ﴿ وأنا كنا نقعد منها مقاعد للسمع فمن يستمع الآن يجد له شهابا رصدا ﴾ [٢] .

٢ – الأزلام :

ومن طرق الحكم في الجاهلية الأزلام وهي قداح مستوية مكتوب على واحد منها ، (أمرني ربي) وعلى واحد (نهاني) ، وعلى واحد (منكم) وعلى آخر (من غيركم) ، وهكذا سبع قداح وهي موضوعة عند سدنة

---

[١] – تهذيب سيرة ابن هشام ص ٢٨ ، السيرة النبوية الصحيحة .

[٢] – سورة الجن آية ٩ .

الكعبة، وكانت العرب في الجاهلية إذا أرادوا سفرا أو تجارة أو نكاحا ، أو اختلفوا في نسب أو أمر قتيل أو تحمل عقل أو غير ذلك من الأمور العظام ، فجاءوا إلى هذه القداح وأجالوها عند أصنامهم الكبيرة كهبل وغيرها ، وقد نهى الإسلام عنها في معرض نهيه عن أشياء أخرى فقال تعالى ﴿ وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق ....﴾ الآية [1] .

۳ – القيافة والفراسة :

أما القيافة لغة : هي معرفة الآثار من قفت أثره إذا اتبعته ، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ، ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه [2].

وفي الاصطلاح : هي الاستدلال بهيئة الإنسان وشكله على نسبه [3] .

وأما الفراسة في اللغة : هي التثبت والنظر [4] .

وفي الاصطلاح : هو علم بقوانين يعرف بها الأمور الخفية بالنظر في الأمور الظاهرة ، وموضوعه العلامات والأمور الظاهرة في بدن الإنسان على ما يخفى [5] .

---

[1] – سورة المائدة آية ۳ .

[2] – أنظر الصحاح ۱٤۱۹/٤ ، لسان العرب ۳٤۹/۱۱ ، النهاية في غريب الحديث ٤/ ۲۱۲.

[3] – أنظر بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب ۲۱۱/۳، التعريفات للجرجاني ص ۱۷۱ الطرق الحكمية ص ۱٦ .

[4] – الصحاح ۱۱٤/۲، لسان العرب۳٤۹/۱۱، التعريفات القاموس المحيط ۳۷۲/۳ .

[5] – أنظر كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ۱۱۱۹/۲.

والعرب كانوا يستخدمونها كوسيلتين لإثبات الحكم ورفع النزاع بين المتخاصمين وقد بالغوا فيهما ، وكان فيهم بعض الرجال يشار إليهم بالبنان في القيافة والفراسة والقيافة [١] .

وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم استأنس من القيافة بعد الإسلام في قول القائف مجزز المدلجي في شأن أسامة وزيد رضي الله عنهما [٢] .

القسامة :

القسامة بالفتح من [٣] أقسم يقسم أي حلف وهي أيمان يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم أو المتهمون على نفي القتل [٤] .

فالقسامة كانت وسيلة في الجاهلية من وسائل الإثبات للحكم كما روي البخاري ، والنسائي ، أن أول قسامة كانت في الجاهلية في بنى هاشم ، فأقرها الإسلام واعتبرها جمهور العلماء وفقهاء المذاهب الأربعة .

---

[١] – القيافة هي تتبع آثار الحوافز والأخفاف والأقدام والاستدلال بها على السالكين . أنظر القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه لإبراهيم نجيب ص ٣٢ .

[٢] – أنظر البخاري ٥٧/١٢ ، صحيح مسلم ٤٠/١٠ .

[٣] – أنظر لسان العرب ١٦٥/١١ ، المصباح المنير .

[٤]– أنظر السياسة الجزائية لأحمد الحصري ٣٢٣/١، ٢٢٦، وسائل الإثبات للزحيلي ص ٥٢٨.

القضاء في الإسلام :

بيان القضاء ونشأة القانون :

إن القضاء ونظامه له أهمية خاصة لأنه رمز لسيادة الأمم والشعوب في جميع الأزمان والأديان ، فنجد كل مذهب ودولة عبر التاريخ أنه يسعى لتقرير وتجديد قوانينها وأنظمتها كما يدعى شمولها وعد لها وأهل الإسلام أحق بهذه الدعوى ، والواقع يشهد على ذلك ، ويختص نظام القضاء في الإسلام وأنظمته بخصائص فريدة ، من حيث النشأة والتطبيق ، ويمتاز بمزايا رائعة هي تؤكد على عدل الإسلام وأحكامه وتضمن استقامته ، كما تكفل تنفيذه بين الناس مع الشمول في جميع الأحوال والشؤون .

والذي يحثنا أن نقوم بدراسة مختصرة سطحية لنظام القضاء في الإسلام الذي يدعم ويحافظ التشريع الإلهي بل وهو جزء أساسي منه ، ثم المقارنة بين التشريع الإلهي والأنظمة الإسلامية وبين القوانين الوضعية والأنظمة البشرية – ، فالباعث لهذا الأمر مقالة القائلين بأن الشريعة الإسلامية ونظامها القضائي والقانوني لا تصلح للعصر الحاضر .

والقائلون بهذه المقالة – كما يرى الأستاذ عبد القادر عودة "فريقان".

فريق لم يدرس الشريعة ولا القانون ، وفريق درس القانون دون الشريعة ، وكلا الفريقين ليس أهلا للحكم على الشريعة – وأنظمتها بأنها لم تصلح لهذا العصر الراهن– ، لأنه يجهل أحكامها جهلا مطبقا ، ومن جهل شيئا لا يصلح للحكم عليه " .

ثم يضيف الأستاذ قائلا : " والواقع أن هؤلاء الجاهلين بالشريعة يبنون عقيدتهم الخاطئة في عدم صلاحية الشريعة على قياس خاطئ وليس على

دراسة منظمة ، ذلك أنهم تعلموا أن القوانين الوضعية القائمة الآن لأتممت بسبب إلى القوانين القديمة التي تطبق حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر الميلادي ، وعلموا أن القوانين الوضعية الحديثة قائمة على نظريات فلسفته واعتبارات اجتماعية وإنسانية لم يكن لها وجود في القوانين القديمة ، وتحملهم المقارنة بين هذين النوعين من القوانين على الاعتقاد بعدم صلاحية القوانين القديمة للعصر الحاضر ، وهو اعتقاد كله حق، ولكنهم ينساقون بعد ذلك إلى الخطأ ، حين يقيسون الشريعة الإسلامية وأنظمتها بالقوانين الوضعية فيقولون ما دامت القوانين التي كانت سائدة حتى أواخر القرن الثامن عشر لا تصلح لعصرنا الحاضر فكذلك الشريعة الإسلامية التي كانت سائدة في العصور الوسطى [1] ، فلا تصلح لهذا العصر فإنهم قاسوا الشريعة الإسلامية مع أنظمتها العادلة على القوانين الوضعية السابقة ، والحال أن هذا قياس مع الفارق فباطل بتمام المعنى ، ووجه الخطأ والبطلان في هذا القياس أنهم سووا بين القوانين والأنظمة الوضعية التي وضعها البشر وبين الشريعة الإسلامية وأنظمتها التي تكفل بوضعها خالق البشر . فذلك قياس الأرض بالسماء ، والناس برب الناس شتان بينهما ، ولا مساواة بين الشريعة والقوانين الوضعية ، ثم هناك فروق جوهرية أساسية ، وليس موضوعنا الأصلي أن – نستعرضها ، ولكن نشير إلى بعضها إشارات بسيطة وقبل ذكر بعض الخصائص والمزايا للقوانين والأنظمة الإسلامية هاهنا ، يتضح لنا فرق جوهري آخر وذلك في خلال دراسة نشأة القانونين أي القانون والنظام الوضعي التشريع والنظام الإلهي .

---

[1] – أنظر التشريع الجنائي ١٢/١ و ١٣ .

نشأة القانون :

إن القانون الوضعي ينشأ في الجامعة التي تنظمها وتحكماه ضئيلا محدود القواعد والأصول ، ثم يتطور بتطور الجماعة فتزداد قواعده وتتسامى نظرياته كما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت ، فالقانون والنظام الوضعي كالوليد ينشأ صغيرا ضعيفا ، ثم ينمو ويقوي شيئا فشيئا حتى يبلغ أشده ، فهو يسرع في التطور والنمو والسمو حسب تطور الجماعية والبيئة التي تحكمها ، ويبطئ في تطوره كما كانت الجماعة بطيئة التطور والنمو ، الحاصل أن الجامعة التي تسيطر عليها وتديرها .

وعلماء القانون الوضعي حينما يتحدثون عن النشأة الأولى للقانون فيتفلسفون بأنه " بدأ يتكون مع تكون الأسرة والقبيلة وإن كلمة رب الأسرة ، كانت قانون الأسرة ، وكلمة شيخ القبيلة كانت قانون القبيلة ، وإن القانون ظل يتطور مع الجماعة حتى تكونت الدولة ، وإن عادات كل أسرة كانت لا تتفق مع عادات غيرها من الأسر ، وتقاليد كل قبيلة لم تكن مماثلة لتقاليد غيرها من القبائل ، وإن الدولة حين بدأت تتكون وحدت العادات والتقاليد ، وجعلت منها قانونا ملزما لجميع الأفراد والأسر والقبائل الداخلين في نطاق الدولة .

ولكن قانون كل دولة لم يكن يتفق في الغالب مع قوانين الدول الأخرى، وظل هذا الخلاف موجودا حتى بدأت المرحلة الأخيرة من التطور القانوني في أعقاب القرن الثامن عشر على هدى نظريات الفلسفية والعلمية والاجتماعية، فتطور القانون الوضعي من ذلك الوقت حتى الآن تطورا عظيما [1] في نظرهم.

---

[1] – التشريع الجنائي ۱/۱۳.

(وللمقال بقية)