

A 1810

al-Nakadi, Arif.

القضاء في الاسلام

محاضرة القاها في نادي المجتمع العلمي العربي

عارف النكدي

مفتش المدلية العام - واستاذ علم الاجتماع

في مكتب الحقوق

بدمشق

مطبعة الترقى - ١٣٤٠ هـ ١٩٢٢ غ

١٩٢٢

القضاء في الاسلام (١)

رأيت ايها السادة ، ان يكون الحديث في هذا الاجتماع ، عن
القضاء في الاسلام ، لاسباب اربعة :

اولاً — ان القضاء هو افضل مظهر يمثل به العدل . والعدل — الذي
قال فيه ارسطو : ان به قوام العالم — هو المرتكز الذي ترتكز
عليه الدول . ولا سيما ان تأسيسها ، وفي اوائل نشأتها ، كحالتنا
الحاضرة . فاذا لم يكن قضاء حر مستقل نزيه ، فلا عدل .
واذا لم يكن عدل فلا سبيل الى البقاء .

ثانياً — ان هذا القضاء كان منذ كان ، الى ان جعلوا يخرجونه عما وضع له .
ويتأء لونه على غير ما اريد به ، خير قضاء عرفه الناس . ممثلاً
لروح العدل ، متكيفاً مع المكان ، متمشياً مع الزمان . وكان
قضائه الى اواسط الدولة العباسية تقريباً ، انزه قضاء عرفهم
التاريخ ، لامستثنياً احداً من مشارق الارض ومغاربها ، في
حاضر الايام وغابرها .

ثالثاً — ان النهضة العلمية الاخيرة ، قد حدرت اللثام الذي كانت

(١) القيت هذه المحاضرة يوم الجمعة ٢٣ ذي القعدة ١٣٣٩ و ٢٩ تموز ١٩٢١

سداته القرون الوسطى - قرون الخول والجمود - على حضارتنا السابقة ، فعرفنا كثيراً عن أسلافنا الأولين ، مما هو حقيقى ان يكون موضع اعجاب ومفاخرة . ولكن اكثر ما عرفناه فلا نابه الكتب الحديثة ، هو الادب ورجاله ، والآداب الرفيعة وذووها ، وما الى ذلك . اما القضاء ورجاله ، فقد ظل خبره مجهولاً عندنا ، الا قليلاً مما لا يعنى الغناء كله ، بل مما قد تكون معرفته شراً من جهله ، فاذا كانت الناشئة اليوم ، تعرف رجالات الادب . والتاريخ فى العرب . فحري بها ان تعرف شيئاً صحيحاً عن القضاء ، وتاريخه ، ورجاله ، وكيف كان . والى اى حالة صار ، اتماماً للتأديب وخدمة للتاريخ .

رابعاً - انا وان كنا نعلم ، ان الامجاد التاريخية القديمة ، لا تكفل للامة ارتقاءها ، وتعزيز مكانتها ، ان لم يعض الابناء على سنن الآباء ، ويضيفوا الى تاييد المجد طريقه - فلسنا ننكر ان التحدث بالمجد ، داع الى النشاط . باعث للهمم من مراقدها . نزاع بالنفوس - وقد عرفت سابق عزها وباسق غرسها - الى الاقتداء بالسلف الصالح ، والجري على آثاره . ولعل السيد الرسول لم يرد غير ذلك يوم قال « الشرف معوان » .

ولا ارى لي بدأً ، قبل ان اخوض في هذا الموضوع ، من ان اقول :
 ان هذا القضاء قائم بنفسه ، مستقل عن كل شرع سواه . وان لاصلة
 له البتة بالشريعة الرومانية ، التي يزعمونها مصدراً لشرائع العالم جمعاء .
 اما الذين يذهبون الى ان الشرع الاسلامي ، داخل في جملة الشرائع
 التي استمدت اصولها واحكامها من الشريعة الرومانية . فانما يذهبون
 مذهباً لا تنهض به حجة ، ولا يؤيده دليل . ومع هذا فقد اصاب مدعاهم
 شيئاً من القيمة في بعض العقول والنفوس . ولكي لا يجي قولنا مجرداً
 عن البرهان كما جاء قول المخالفين ، نعززه بالادلة الآتية :

١ = ان القانون الروماني لم يتم وضعه الا في بضعة عشر قرناً — اي ايام
 يوستيتيان في اواسط القرن السادس للميلاد — وقد بني اكثره على العادات
 والاعتقادات في الامة الرومانية . اما القضاء في الاسلام فانه وان كان
 نضج في فترة قصيرة لم تبلغ القرنين — بحيث تكاد لا تذكر في جانب
 الزمن الذي استغرقه وضع القانون الروماني — فليس يصح ان يقال
 فيه ، انه نقل نقلاً ، او استمد استمداداً . وهو قد نما على الايام ومع الحاجة .
 وكانت له مصادر معروفة . اخذت من الكتاب ، والسنة . صراحة
 او استنتاجاً او قياساً . واضيف اليها الاجماع ، وقد بني كثير منه على
 العادات في الامم التي دخلت تحت لواء الاسلام .

٢ = ان التاريخ ذكر لنا ما اخذت الحرب في النهضة العباسية عن
 غيرهم من الامم . من العلوم بعضها او كلها . كالفلسفة والطب والفلك

والتنجيم وسائر العلوم الكونية . فعرفنا أسماء المترجمين والمعربين . في كل فن وعلم . وعرفنا المصادر التي اخذوا منها . واللغات التي نقلوا عنها . ولم يذكر انه حصل شيء من مثل ذلك في القضاء .

٣ = ان العلوم المنقولة بقيت عليها في لغتها مسحة من العجمة ، وفي مفرداتها الفاظ غريبة عن العربية . خلا هذا القضاء ، فقد جاء عربياً صحيحاً ، مفرداً ومركباً ، فاذا وقع فيه لفظ غريب ، فليس اكثر مما هو في بعض الفنون العربية البحتة كالادب مثلاً . وهذه الالفاظ اكثرها فارسي جاء بها المؤلفون الفرس واثقلت منهم الى من اخذ عنهم او كانت مما اقتضته الصناعة والتجارة والزراعة .

٤ = اذا كان بين الشريعتين تشابه في بعض الاحكام ، فذاك ان الشريعة في كل امة . تعتمد في مصادرها ايضاً على العرف والعادات ، والحالات الطبيعية . ويكثر ان تشترك كثير من الامم ، في كثير من هذه الامور ، وليس ادل على ذلك مما عند اهل البداوة من الاحكام التي يكاد يكون بعضها ، كالتقوا انين الموضوعه .

ثم لو صح ان تكون الشريعة الاسلامية استقت من القانون الروماني لما كانت سلمت من ان يتسرب اليها ، او الى عقول اصحابها ، شيء من الخزعبيلات التي كانت تجري في مواطن هذا القانون ، كمثله محاكمة الحيوانات ، والقضاء عليها بنفي او بتعذيب او بصلب . وكذب الموتى ومحاكمتها واصدار الاحكام عليها . وهذا ما تعالت عنه هذه الشريعة علواً كبيراً .

٥ - لو صح ان يكون القانوني الروماني ، من مصادر الشريعة
الاسلامية ، لحق ان يكون موطن هذا التشريع ، او احد مواطنه -
في اقل ما يكون - بلداً من البلاد التي كانت خاضعة لسلطان روما ،
نازلة على احكام قانونها . وهذا ما لم يكن شيء منه .
وثمة وجه آخر ، لا يجدر السكوت عنه ، وهو ان القانون المروف ،
بالقانون الروماني ، كان من قبل مشوشاً معقداً . لم يظهر بشكاه الاخير
الابعد ان لا بست الفرنجة العرب في الاندلس ، واخذت العلم عنهم .
وقد قال بهذا كثير من اردوا عليه ادلة عقلية ونقلية . ليس من غرضنا الآن
ان نأتي بها . واذا نحن وازننا بين هذين الرأيين : رأي القائلين بان الشريعة
الاسلامية استقت من القانون الروماني - وهو رأي قد تكشففت
مقاتله - ورأي القائلين ، بان الشريعة الاسلامية هي التي امدت هذا
القانون فصيرته ما هو . لكانت كفة هذا الرأي هي الراجحة ، ووجهة
القائلين به ، ما اقرب للعقل واوزن في النقل .
لذلك نستطيع ان نقول : ان القضاء الذي نتكلم عنه ، هو قضاء لا اثر
للنقل فيه . ولا فضل في وضعه لغير ذويه . ولسلفه من قبله .

وسيدور بحثنا على اربعة امور .

(١) القضاء في المرب قبل الاسلام .

(٢) القضاة ، والقضاء وما يؤخذ عليه .

(٣) ادب القضاء والقضاة .

(٤) مقارنة بين القضاء في الاسلام ، والقوانين في هذه الايام .
 « القضاء قبل الاسلام » : كان العرب يسمون القضاء حكومة
 والقاضي حكماً . ولم تكن الحكومة عملاً مستقلاً الا في قريش ،
 فكانت عندهم في جملة المناصب الخمسة عشر التي كانوا يتولونها قبل
 الاسلام . وكان ممن تولى الحكومة فيهم هاشم بن عبد مناف ، وابنه
 عبد الله ، وابوطالب بن عبد المطلب ، والعاص بن وائل .
 واما في سائر القبائل ، فتمد كان الحكم منها صاحب الرأي فيها فاذا
 وقع خصومة احتكموا اليه ، فيفصل بينهم بما أوتي من الحكمة والعقل ،
 وبما جرت عليه العادة . كما كثر بن صيقي ، الذي كان يعد من رؤساء
 المحكمين . والحاجب بن زرارة ، والاقرع بن حابس في تميم .
 وكانوا يرجعون ايضاً في خصومتهم الى الكهان . اذ كانت الحكومة
 تندرج تحت عملهم الذي هو الكهانة . كسطيح الذبي ، المعروف
 بسطيح الكاهن ، وشق انمار .
 اما حيث كان يكون ملك او امير ، فكان اليه مرجع الامور كافة
 وفي جهاتها الحكومة . الا اذا وكل ذلك الى غيره .
 وكنت الحكومة عندهم لم تزل فطرية ساذجة ، كحالتهم
 الاجتماعية ، ليس لها قوانين موضوعة ، ولا شرائع متبينة ، الا ما كان من
 قبيل العرف والعادة ، ولعل الحكومة كانت مجتمعة عندهم في القول
 المأثور عن قس بن ساعدة « البينة على من ادعى واليمين على من انكر »

وهو قول لم يبتدعه الرجل ابتداءً، ولكنه استخلصه من الحكومة التي كانت جارية في أيامه وقبلها . وهي أنهم كانوا يطلبون البيضة ممن ادعى ، ويكافون اليمين من ادعى عليه .

القضاء . والقضاء في الاسلام : فلما جاء الاسلام ، ظلت الحلة في بادي الامر على ما كانت عليه من قبل . فلم يكن حكم في ايام الرسول غير ذلك . وكذلك كان الامر ايام خليفته ابي بكر .

والسبب في ذلك ان الاسلام كان لذلك العهد قلاً ، منحصرًا في جنوبي الجزيرة . وكان قد نفث في روع الناس آداباً سامية ، وبعث فيهم اخلاقاً عالية . خابت لب من دخل فيه اعجابوا وافتتانا . وحركت قلوبهم رحمة وحناناً . ومديكت عليهم عواطفهم ، فقلت الخصومات في تلك الفترة . وخف اعتداء هؤلاء الناس بعضهم على بعض . وكان اذا وقع شيء من ذلك اختصموا الى صاحب الرسالة ، فيقضي بينهم ، واستفتوا اصحابه ، ووقفوا عند فتياهم .

بل بلغ الامر فوق ذلك ، اذ كان الرجل اذا اجترم ، جاء مقرراً من ذات نفسه ، فيقول : يا نبي الله ، لقد كان مني كيت وكيت ان زماناً هذا شأنه ، لا يحتاج الى قضاء اخصاء . ولا الى قوانين محددة ، بل كان حسب ما كان فيه ، من كتاب الله ، وسنة نبيه . فلما امتد سلطان الخلافة الى العراق والشام ، واتسعت رقعة الملك ، انثمت تلك الصراحة التي كانت في نأاة الاسلام . بعد ان دخل فيه

كثير من الاقوام رهبة او رغبة . لذلك ، ولاشتغال الخليفة عمر بتدبير امر هذا الملك ، رأى ان يجعل القضاة عملاً مستقلاً خاصاً ، فعهد فيه الى ثلاثة تخيرهم من اهل الدين والعلم ، فجعل ابا الدرداء معه في المدينة ، وبعث شريحاً الى البصرة . وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة . فكانوا اول قضاة في الاسلام ، كما كان عمر — على اصح الروايات — اول من دفع القضاء الى غيره .

وكتب عمر ، الى عمرو بن العاص ، عامله في مصر ، ان يولي على القضاء كعب بن يسار (١) . وكان ممن قضوا في الجاهلية . فابي كعب . فولى عمرو ، عثمان بن قيس بن ابي العاص (٢) فاتخذها عمال مصر سنة ، فكانوا يولون القضاة من قبلهم . واستمر ذلك الى ايام بني العباس فاستعاد ابو جعفر المنصور لنفسه هذا الحق ، وولى عبد الله الحضرمي على مصر سنة ١٥٥ اما الوظيفة (٣) التي كان يجريها عمر على القاضي ، فمئة درهم كل شهر ، ومؤنته من الخنطة . وهكذا فعل عثمان وعلي ، فولى الاول زيد بن ثابت ، وولى الثاني شريحاً و ابا الاسود الدؤلي وجاء بنو امية فاتبعوا هذه السنة ، فجعل معاوية على قضائه فضالة بن عبيد الانصاري . فلما مات . استقضى ابا ادريس الخولاني . غير ان

(١) وفي اخبار القضاة كعب بن ضنة

(٢) وفيه قيس بن ابي العاص بدلاً من عثمان بن قيس ولعل ما نقلناه هنا اصح

لانه عاد فيما بعد فقال عثمان بن قيس

(٣) يراد بالوظيفة ما يقدر لصاحب العمل من طعام اورزق

وظائف القضاة ، تصاعدت في أيام بني أمية ، تصاعداً مذكوراً ، فبلغت
الف دينار في السنة .

وكان عدد القضاة ، يكثر ويقل حسب الحاجة ، حتى ان
بغداد لما تكاثرت عدد سكانها ، وكثرت خصوماتهم ، ولي عليها الرشيد
قضاة عدة . وجعل ابا يوسف المشهور ، قاضي القضاة — وهو اول من
تلقب بهذا اللقب — وفوض اليه تولية قضاة بغداد ، ثم قضاة سائر
الامصار . وجعل ابو يوسف للقضاة لباساً خاصاً يتميزون به . اما
وظائف القضاة في أيام بني العباس فقد كانت اقل منها في بني أمية ، اذ
هبطت الى ٣٠ ديناراً في الشهر . حتى بلغت أيام المأمون ٢٧٠ ديناراً في
السنة . فلما ملك ابن طولون اعادها الى مثل ما كانت في عهد بني أمية .
اي الف دينار في السنة .

ثم اخذت وظائف القضاة ، تمقلب من حالة الى حالة ، حتى اصبح
القضاء تجارة ، واصبح القاضي يضمن القضاء على مال معلوم يقدمه
كل سنة .

مصادر القضاء : — قلنا ان للقضاة في الاسلام مصادر خاصة

استقى منها واعتمد عليها وهي :

(١) الكتاب الكريم ، وهو القرآن .

(٢) السنة الشريفة ، وهي اقوال السيد الرسول وافعاله .

(٣) الاجماع ، وهو اتفاق مجتهدي الامة ، بعد النبي ، في عصر من العصور ، على امر من الامور .

(٤) القياس ، وهو حمل معلوم على معلوم ، اي الحاقه به في حكمه ، لمشابهة بينهما ، وهو انما يستنبط من الثلاثة الاول .

كان السيد الرسول يرجع في قضاائه في الامور الدينية والدينوية الى الكتاب الكريم ، والى ما تنتجه له فطنته ، ويوحيه اليه الحق . فلما توفي ، كانت اقواله واعماله هدى لمن قضي بعده . وهكذا اضيف الى الكتاب ، الذي هو المصدر الاول للقضاء ، المصدر الثاني وهو السنة . ثم كانوا اذا اشكل عليهم امر ، فلم يجدوا له نصاً في كتاب ولا سنة ، قاسوه بما شابهه ، فكان القياس . وهكذا يكون القياس قد بديء به قبل الاجماع ، وان اخروه بالترتيب عنه ، لما ذكرنا من انه يستنبط ايضاً من الاجماع . يؤيد ذلك ما قاله الامام عمر في كتابه المشهور ، الذي كتبه الى ابي موسى ، يوم ولاء الكوفة :

« الفهم ، فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة . ثم اعرف الامثال والاشباه ، وقس الامور بنظائرهما .. »

فنحن نرى ان القياس بديء به منذ ذلك التاريخ ، يوم لم يكن اجماع ، بل يوم كان القضاة السابقون ، والخلفاء الراشدون ، يحكمون كل حسب رأيه واجتهاده وقياسه ، وكثيراً ما كانت تختلف احكامهم واقوالهم ، لاختلاف بينهم في الآراء ، او طرق الاجتهاد ، او مناهج القياس .

وقد جاء في الوسيط :

« انقضى زمن الخلفاء الراشدين، ولم يدون فيه كتاب، الا ما كان من امر كتابة المصحف . وكان مرجع الناس في امر دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله . فاذا اشتبه عليهم امر من الامور، رجعوا الى الخلفاء وفقهاء الصحابة، او استخاروا الله فيه، واستظهروا باجتهدهم رأياً عملوا به. وقد كانوا لا يكتبون اقوال النبي - صلى الله عليه وسلم - وفتاوى الصحابة، خشية ان يجرهم ذلك الى الاعتماد على الكتب، واهمال حفظ القرآن الكريم والسنة . ولان الكتاب عرضة للضياع وللتصحيف والتحريف . »

« ثم لما حدثت الفتن، وتعددت المذاهب والنحل، وكثرت الاقوال والفتاوى، والرجوع فيها الى الرجال والرؤساء، ومات اكثر الصحابة . خافوا ان يعتمد الناس على رؤسائهم، ويتركوا سنة رسول الله . فاذن امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لابي بكر محمد بن حزم - نائبه على المدينة في القضاء والولاية - ان يدون الحديث، بعد ان استخار الله اربعين يوماً، فدون ما يحفظ عن الرسول في كتاب بعث به عمر الى الامصار »

وهكذا لم يكن للقضاة - الى ايام ابي جعفر المنصور العباسي - مراجع مدونة، يستمدون منها ويقيسون عليها، غير القرآن وكتاب ابي بكر هذا، فلما كان العصر العباسي، نهض ابو جعفر المنصور، نهضته المباركة وجعل يحث الأئمة والفقهاء على تدوين الحديث والفقهاء، ولم يذخر وسعاً في بذل الجوائز السنوية في هذا السبيل . ففضوا فيما رغب فيه، واقبلوا على الجمع والتدوين والتصنيف، في العلوم الاسلامية، ومنها القضاء . وكانت القراءة، والفقهاء، والتفسير، والحديث، في اول الاسلام علماً واحداً، فجعلت تميز على توالي الايام، الى ان اصبح كل علم مستقلاً عن اخيه.

فلما استقل الفقه ، سمي اصحابه الفقهاء ، وكنوا قبلاً يسمون بالقراء ،
تعظيماً لشأن القراءة التي كان يجهرها العرب . في اول امرهم .
قل العلامة بن خلدون :

« وانقسم الفقه فيهم الى طريقتين : طريقة اهل الرأي والقياس ، وهم اهل
العراق ، وطريقة اهل الحديث ، وهم اهل الحجاز . وكان الحديث قليلاً في اهل
العراق فاستكثروا من القياس ومهروا فيه ، فلذلك قيل لهم اهل الرأي ،
ومقدم جماعتهم الذي استقر المذهب فيه وفي اصحابه ، ابو حنيفة . وامام اهل
الحجاز ، مالك بن انس ، والشافعي من بعده . »

ثم دخل اهل الحجاز العراق ، ونقلوا اليه الحديث ، فتساوى
الفريقان في معرفته . ونشأ عن ذلك عدة مذاهب . اشهرها : مذهب
الشافعي ، ومذهب الحنبلي ، فكانا والمذهبين الاولين : الحنفي والمالكي ،
المذاهب الاربعة المشهورة ، التي رضىها معظم الامة في امر دينها
ودنياها ، الى يومنا هذا .

« اما الامام الاعظم ابو حنيفة (١) فقد اخذ كل علمه عن شافه الصحابة
ونقل عنهم ، واستنبط فقهه من القرآن الكريم . وما صح عنده من الحديث
على قلته ، مع استعمال الرأي والقياس »

« وتابعه في ذلك اكثر ائمة العراق لقلة رواية الحديث الصحيح بينهم »

« واما الامام مالك (٢) فقد اعتمد في فقهه على الحديث . »

« والشافعي (٣) استنبط مذهبه من القرآن والحديث والقياس والرأي ، فكان
مذهبه وسطاً بين اهل الرأي من اصحاب ابي حنيفة ، وبين اهل الحديث من
امثال مالك واحمد . »

(١) ولد سنة ٨٠ — ومات ١٥٠ (٢) ولد سنة ٩٥ — ومات سنة ١٧٩

(٣) ولد سنة ١٥٠ وتوفي سنة ٢٠٤

« واحد بن حنبل (١) استنبط مذهبه من السنة مشوباً بشي من القياس
والرأي . » (٢)

المواطن التي انتشرت فيها هذه المذاهب

قال ابن خلدون :

« اما احمد بن حنبل فقلده قليل . بعد مذهبه عن الاجتهاد واكثرهم
بالشام والعراق من بغداد ونواحيها ، وهم اكثر الناس حفظاً للسنة ورواية
للحديث . واما ابو حنيفة فقلده اليوم اهل العراق ومسامة الهند والصين ، وما
وراء النهر ، وبلاد العجم كلها لما كان مذهبه اخص بالعراق وكان تلميذه (٣)
صحابه الخلفاء من بني العباس ، فكثرت تأليفهم ومناظراتهم مع الشافعية
وحسنت مباحثهم في الخلافات وجاءوا منها بعلم مستظرف وانظار غريبة . »
« واما الشافعي فقلدوه بمصر اكثر مما في سواها ، وقد كان انتشر مذهبه
بالعراق وخراسان وما وراء النهر ثم درس ذلك كله بدروس المشرق
واقطاره . »

« واما مالك فاختصر بمذهبه اهل المغرب والاندلس ، وان كان يوجد في غيرهم ،
الا انهم لم يقلدوا غيره الا في القليل . لما ان رحلتهم كانت غالباً الى الحجاز ،
وهو منتهى سفرهم . والمدينة يومئذ دار العلم ، ومنها خرج الى العراق .
ولم يكن العراق في طريقهم ، فاقترضوا عن (٤) الاخذ عن علماء المدينة ، وشيوخهم
يومئذ وامامهم مالك ، وشيوخه من قبله ، وتلميذه من بعده . فرجع اليه اهل
المغرب والاندلس وقلدوه دون غيره ، ممن لم تصل اليهم طريقته . وايضاً ، فالبداوة
كانت غالبية على اهل المغرب والاندلس ، ولم يكونوا يعانون الحضارة التي لاهل

(١) مولده - ١٦٤ ووفاته سنة ٢٤١ - (٢) عن الوسيط (٣) لفظة

صحابية وردت في النسخ الثلاث التي وقفنا عليها وهي مصدر في الاصل . فيجوز ان
تطلق على المفرد ولكن الكلام الوارد بعدها بصيغة الجمع ، يرشح كون تلميذ وردت
من خطأ النساخ ، وكان حقها ان تكون تلاميذ . (٤) هكذا ورد في الطبعة
البيروتية .

العراق ، فكانوا الى اهل الحجاز اميل ، لمناسبة البداوة ، ولذلك لم يزل المذهب المالكي غصاً عندهم ، ولم يأخذه تنقيح الحضارة وتهذيبها ، كما وقع في غيره من المذاهب «

هذا ما قاله العلامة ابن خلدون ، بياناً لمواطن هذه المذاهب الى يومه . وتعليلاً لانتشار بعضها دون بعض .

اما في يومنا هذا :

فان المذهب الحنفي ، منتشر في البلاد العثمانية الاوربية والاسيوية وفي تركستان ، وهندستان ، وبلاد التتر .

والمذهب المالكي في المغرب كله اقصاه واوسطه وادناه .
والشافعي في مصر والهند .

والحنبلي في بعض بلاد العرب وفي مدينة بلخ .

بقي ان ما اورده ابن خلدون ، تعليلاً لانتشار مذهبي ابي حنيفة وملك - مع ما فيه من وجوه الصواب - ليس بالسبب الذي استقل بهذا الامر ، بل لعل السبب الذي اتى به ابن خلدون اوجه واقوى قال :

« وكان السبب في انتشار مذهب ابي حنيفة ، ان صاحبه ابا يوسف لم يكن يولي القضاء ، من اقصى المشرق الى اقصى افريقيا ، الا اصحابه ، والمنتهم اليه والى مذهبه . وكذلك فعل يحيى بن يحيى الليثي ، فقد كان مكيناً عند السلطان ، مقبول القول في القضاة . فكان لابلي قاض في اقطار الاندلس الا بمشورته واختياره . ولا يشير الا باصحابه ومن كان على مذهبه . (١) والناس سراع الى

الدنيا . فاقبلوا على ما يرجون بلوغ اغراضهم به . على ان يحى لم يل القضاء ولا اجاب اليه ، وكان ذلك زائداً في جلاله عندهم ، وداءياً الى قبول رأيه لديهم . وهكذا انتشر هذان المذهبان (١) في مبدأ امرهما كما قال الفيلسوف بن حزم - بالرياسة والسلطان . «

ومثل ذلك ما اتفق لمذهب الشافعي ، من نصرة محمود بن سبكتكين ونظام الملك له في بلاد المشرق . وصلاح الدين الايوبي في مصر .

فلما وضع هؤلاء الائمة الاربعة قواعد الفقه ، وقنف الفقهاء بعدهم ، ونظروا الى ما وضع كأنه قطعة من الوحي . لا يجوز تعديله ولا تبديله ، ولا الخروج عنه ولا الزيادة عليه . وصرفوا همهم الى وضع الشروح والتعليق والحواشي على ما كان كتب من قبل . فكان ذلك حجر عثرة في سبيل طلب الفقه ، لما فيه من التطويل الممل ، والابحاث العقيمة ، مما يضيع على الطالب فكره ووقته .

ولم يقف ضرر هذه المطولات عند التشويش على الافهام ، والتضييع في الاوقات ، بل كان علة من علل الجمود والانحطاط . قال السيد عبد الله جمال الدين ، قاضي قضاة مصر في كتابه « السياسة الشرعية » وهو يعدد اسباب الانحطاط :

«سادساً تعمق الابحاث وتضيق الكتب حتى خرجت باشرية الحنيفية السمحاء ، عن الرفق والسداجة »

(١) مذهب مالك ومذهب ابي حنيفة .

وفي هذا الصدد والمعنى ، يقول ابن قيم الجوزية في كتابه « الطرق الحكيمة » ، معترضاً على الذين قصروا عقولهم واعمالهم على ما كان من احكام السلف ، غير مراعين تبدل الاحكام وتغير الازمان :

« وهذا موضع مزلة اقدام ، ومضلة افهام . وهو مقام ضنك ، ومعتك صعب ، فرط فيه طائفة ، فمطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق ، وجرأوا اهل الفجور على الفساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد ، محتاجة الى غيرها . وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق . والتنفيذ له ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع »

والغريب ان يضيق الناس بعد هؤلاء الائمة على انفسهم هذا التضيق ، فيزعموا ان ليس لهم ان يروا رأياً لم ينص عليه من سبقهم . ولا ان يستنبطوا حكماً لم يقل به من كان قبلهم . ولو انهم نظروا نظرة صادقة ، لرأوا ان الاحكام انما توضع تبعاً للحاجة . ولو انه جاز للسلف ان يضع للخلف احكاماً في امور دنياهم ثابتة راسخة ، لا تتغير ولا تتبدل ، لكان ذلك حقيقة بائمة الصدر الاول من الخلفاء الراشدين ، بل بالسيد الرسول نفسه . اما وانهم لم يفعلوا ولم يفعل ، فذاك لان لكل زمان حوائثه ، ولكل حوادث احكامها .

ويقول ابن قيم الجوزية في كتابه المنوه به :

« واتقد كان عبد الله بن عمر اذا احتجوا عليه بابيه ، يقول : ان عمر لم يرد ما تقولون . فاذا اكثروا عليه قال : افرسول الله احق ان يتبع ام عمر ؟ والمقصود ، ان هذا وامثاله سياسة جزئية ، بحسب المصلحة ، تختلف باختلاف الازمنة . فظننا من ظننا شرائع عامة لازمة الى يوم القيامة . »

واهم من هذا ، وادل على مخالفة الرأي ، حتى مع من عم فوق الأئمة
والمجاهدين : ما جاء في كتب السير :

« اراد النبي - صلى الله عليه وسلم - في بعض الحروب ، ان يعطي نصف
أثمار نخيل مدينة ، لقبيلة من قبائل العرب لثلاثاء بحاربهم مع قريش . فلما سمع
السعدان : سعد بن عباد ، ورئيس الخزرج ، وسعد بن معاذ ، رئيس الاوس . قالوا :
يا رسول الله . هل ذلك بوحى من الله ، ام رأي رأيت . قال بل رأي رأيت .
فقالا لا ، وحقك لا نعطيهم نصف ثمرة . فاجابهما الرسول الى ما رأيا .
ومن ذلك يعلم ان ما كان يراه الصحابة وجميع المسلمين واجب التنفيذ ، غير قابل
للنقض والتغيير ، انما هي السنة المنفذة للمنصوصات . »
ومن هذا القبيل :

« ان القافة (١) دلت عليها سنة الرسول ، وعمل خالفه الراشدين ، والصحابة
من بعدهم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعلي بن ابي طالب ، وابو موسى الاشعري ،
وابن عباس ، وانس بن مالك ، ولا يخالف لهم في الصحابة . وقال بها من
التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن ابي رباح ، والزهري ، وائاس بن معاوية ،
وقتادة ، وكعب بن أنس ، واصحابه . ومن بعدهم : الشافعي ، واصحابه ، واحمد
 واصحابه ، واسحق ، وابو ثور ، واعل الظاهر كلهم »
فلم يمنع ، هذا الاجماع المتصل المتسلسل ، ابا حنيفة ، واصحابه من
بعده ، ان يخالفوه ، فيقولوا : ان العمل بالقافة ، تعويل على مجرد الشبه ،
وفد يقع بين الاجانب ، وينتفي بين الاقارب .

واحسن ما قيل في هذا الباب ، قول ابن عقيل :

« السياسة الشرعية ، ما كان فعلا يكون معه الناس اقرب الى الصلاح ، وابعد
عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحى ، فان اردت بقولك - الا

(١) الطرق الحكيمية . والقافة : الحاق الابن بابيه ، لشابهته له .

ما وافق الشرع — اي لم يخالف ما نطق به الشرع . فصحيح . وان اردت — ان لا سياسة الا ما نطق به الشرع — فغلط ، وتغليط للصحابة .

سمع المتأخرون ، تلك الاقوال التي فيها من الرخص والاستقلال ما فيها . وراوا تلك الاحكام التي اقدم عليها سلفهم ، مخالفة لسلفه . ومع هذا كله ، فلم يجروا على شيء من ذلك . وان قضت به حالة زمانهم ، بل جبنوا عما ليس فيه مخالفة ، ولا يكره مجرد اجتهاد في الرأي .

لقد خاف الأئمة على الناس ، ان يذهبوا قبائل في آرائهم ، ويفسروا الشريعة حسب اهوائهم ، فاحتاطوا للأمر ، بان جعلوا للاجتهاد باباً لا يتركه مفتوحاً على مصراعيه . ولكن الناس كانوا على انفسهم اشد تضيقاً فصاروا الى ما صاروا اليه .

واستمر القوم في جمودهم هذا ، وتقليد اعمى ، حتى ضاقت حلقات الاحكام ، عن ان تتسع لحاجات الايام . والزمان تتجدد احواله ، والعالم تتغير اوضاعه ، سنة الله في هذا الكون . فاضطر السلطان عبد المجيد ، في ٢٦ شعبان سنة ١٢٥٥ هجرية . ٣١ تشرين الثاني سنة ١٨٣٩ ميلادية . الى ان يصدر مرسوم الاصلاح ، المعروف (بنخط كاخانة) . الذي قضى بتأليف المحاكم النظامية ، مستقلة عن المحاكم الشرعية . واخذت الدولة منذ ذلك الزمن تقلد اوروبا في قوانينها بل تترجمها قانوناً قانوناً ، وفي كثير من الاحيان فصلاً فصلاً ، ومادة مادة .

وانحصرت الاحكام الفقهية في المحاكم الشرعية ثم في محاكم الحقوق
ايضاً . غير انهم الفوا من الاحكام الفقهية ، خلاصة موجزة ، دعوها
« المجلة العدلية » ثم قيدوا ذلك وبيّنوا وجوه المحاكمة فيه ، بكتاب
نقلوه عن الفرنسية — كما كثر ما نقلوا من القوانين — وسموه (اصول
المحاكمة الحقوقية)

آداب القضاء والقضاة : هذا مجال يقف فيه القلم عاجزاً ، واللسان
قاصراً ، واي امريء مهما اوتي من ضروب البيان ، يستطيع ان يصف
ما هو عليه هذا القضاء من العدل . وما كان عليه ذووه من قبل ، من
النزاهة والفضل . وحسبنا ان نقول : انه قضاء هو العدل بعينه ،
بل العدل نسخة عنه .

يكثر — في كل امة وفي كل زمان — ان يدعي الناس لانفسهم
كثيراً من فضائل الاخلاق ، وهم منها براء . وينسبوا لاوضاعهم
الشرعية والاجتماعية ، انها المثل الاعلى في الكمال ، وهي اوضاع خرقاء . وقد
يتفق ان تكون الانظمة والقوانين عادلة فاضلة ، من حيث الوضع فحسب .
ويكون بين القائمين بها وبين العدل والفضل ، ما بين الشرق والغرب .
لذلك لا نقف ، عند ذكر ما اودعه هذا القضاء من الفضائل ، بل
نتعداه الى ذكر آداب القضاة انفسهم ، حتى يعرف هذا الخلف العاثر ،
حقيقة ذلك السلف الناهض .

فلقد شرطوا على القاضي ان يكون :

موثوقاً به في عفافه ، وعقله ، وصلاحه ، وفهمه ، وعلمه بالسنة
والآثار ، واقفاً على المسائل الفقهية ، متمكناً على فصل الدعاوي ، مهيباً
وقوراً ، وحكيماً ، وجيهاً ، صبوراً . يتقي الله ويتقضي بالحق . ولا يقضي
لهوى يضل به ، ولا لرغبة تغيره ، ولا لرهبة ترجره .

لا صغيراً ولا معتوهاً . ولا اعمى ولا اصم .

وجعلوا من آدابه .

ان لا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه .

وان لا يكون فظاً غليظاً ، بل شديداً من غير عنف ، ليناً من غير ضعف .

وان لا يجلس للقضاء وحده ، لانه يورث التهمة .

وان لا يسلم ، ولا يسلم عليه في مجالس الحكم .

وان لا يتقدم رجلاً جاء غيره قبله .

وان لا يسار احد الخصمين . ولا يشير اليه ، ولا يكلمه بلغة لا

يفهمها خصمه .

وان يقضي — اذا امكن — من غير ان يوخر الصدور ، وان يبين

للمقضي عليه ، وجه قضائه .

واوجبوا عليه رد الهدية . ولو تأذى المهدى بالرد ، يعطيه مثل

قيمتها . ولو تعذر الرد ، لمدم معرفته ، او لبعد مكانه ، وضعتها (اي

القاضي) في بيت المال .

ومن آداب هذا القضاء واصوله . انه جعل القاضي ضامناً اذا اخطأ
وهذا الضمان : يكون تارة في بيت المال ، وهو اذا اخطأ في حد ترتب
عليه تلف نفس او عضو . وتارة يكون في مال المقضي له ، وهو اذا
اخطأ في قضائه في الاموال . وتارة يكون هدرًا ، وهو اذا اخطأ في
حد ، ولم يترتب على ذلك تلف نفس او عضو . كحد شرب مثلاً .
وتارة يكون في ماله (اي مال القاضي) وهو اذا تعمد الجور .

وهذه قطعة من كتاب الامام عمر الى ابي موسى الاشعري حين
ولاه قضاء الكوفة . ولعله من امتع الكتب في هذا الباب ، واجمعها
لاآداب القضاة والقضاء .

« ان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . فافهم اذا ادلي اليك ، فسانه لا
ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . وآس بين الناس في وجهك ومحاسنك وعدلك ،
حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يبأسك ضعيف من عدلك لا
لا يمنحك قضاء قضيته امس ، فراجعت اليوم في عقلك ، وهديت فيه لرشدك ،
ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التهادي في
الباطل واياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم ، فان استقرار الحق في
مواطن الحق ، يعظم الله به الاجر ، ويحسن به الذكر . »

ومن ذلك ما كتبه الامام علي ، الى الاشتر النخعي ، عامله في مصر :
«... ثم اختر للحكم بين الناس ، افضل رعيته . ممن لا تضيق به الامور . ولا
تمحكه الخصوم ، ولا يتهادى في الزلة ، ولا يحصر من الفئ الى الحق متى عرفه ،
ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بادنى فهم دون اقصاه ، او قفهم
في الكبهات ، واخذهم بالحجج . واقلمهم تبرما بمراجعة الخصم ، واصبرهم على
تكشف الامور ، واصرمهم عند انصاح الحكيم ، ممن لا يزدهيه اطراء ، ولا

يستميله اغراء... ثم اكثر تعاهد قضاؤه . وافسح له في البذل ما يزيل عنته ،
وتقل معه حاجته الى الناس . واعطاه من التزلة لديك ، ما لا يطمع فيه غيره
من خاضتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك .

هذه طائفة من الأداب ، التي اوجبها الشرع وحماته على القضاة .
بقي علينا ان ننظر الى هؤلاء فنرى ، اقاموا بحق هذا الأمر ؛ ام كان
غايته ان سطرته بطون الكتب ، وظل العمل به من قبيل الخيال ، او تصوير
المحال ، شأن العالم شرقه وغربه ، في كثير من الأمور ، ولا سيما ما يتعلق
منها بالفضائل والآداب .

جعلوا من شروط التولية — كما سبق فذكرناه — ان لا يطلب
القاضي القضاء ، بقلبه ولا يسأله بلسانه .

ولكن قضاتنا السابقين ، لم يقفوا عند هذا الحد ، بل تحاموا القضاء .
واحتملوا في ذلك كل عذاب وبلاء .

فلما كتب عمر بن عبدالعزيز ، الى نائبه بالعراق ، وهو عدي بن ارطاة :
« ان اجمع بين اياس بن معاوية ، والقاسم بن ربيعة الحرشي . فول قضاء البصرة
انفذهما . فجمع بينهما .

فقال له اياس : ايها الامير ! سل عني وعن القاسم فقيهي المصر : الحسن البصري ،
ومحمد بن سيرين . وكان القاسم يأتيهما ، واياس لا تأتيهما . فعلم القاسم انه ان سألهما
اشاراه . فقال له لا تسأل عني ولا عنه ! فوالله الذي لا اله الا هو . ان
اياس بن معاوية ، افقه مني ، وواعلم بالقضاء . فان كنت كاذباً ، فما يحمل لك ان توليني
وانا كاذب . وان كنت صادقاً ، فينبغي لك ان تقبل قولي . فقال له اياس انك
جئت برجل وقفته على شفير جهنم ، فنجى نفسه منها ، بين كاذبة ، يستغفر الله

منها ، وينجو مما يخاف . فقال عدي بن ارطاة . اما اذ فهمتها ، فانت لها .
واسقتضاه . « (١)

واراد يزيد بن عمر بن هبيرة الفرزاري — امير العراقيين ، ايام مروان
بن محمد اخر بني امية — ابا حنيفة على قضاء الكوفة ، فابي فضر به مائة
سوط وعشرة اسواط : كل يوم عشرة اسواط ، وهو على الامتناع .
فلما رأى ذلك خلى سبيله .

وقال الربيع :

« رأيت المنصور ، ينازل ابا حنيفة في امر القضاء ، وهو يقول . اتق اللة !
ولا ترع في امانتك الا من يخاف الله . والله ما انا بمأمون الرضا ، فكيف اكون
مأمون الغضب ، ولو اتجه الحكم عليك ، ثم تهددني ان تعرفني في الفرات
او تلى الحكم لاخترت ان اغرق . ولك حاشية يحتاجون الى من يكرمهم لك ،
ولا اصلح لذلك . فقال له كذبت ، انت تصالح . فقال له : لقد حكمت لي على .
نفسك كيف يحل لك ان تولي قاضياً على امانتك وهو كذاب (٢)

ثم دعي ابو حنيفة الى القضاء ، مرة ثالثة ، فقال حتى استشير
اصحابي ، فاستشار ابا يوسف . فقال لو تقلدت ، لنفعت الناس فظن
اليه ابو حنيفة نظر المغضب ، وقال . ارأيت لو امرت ان اعبر البحر
سباحة اكنت اقدر عليه ؟ ومات وهو على الالباء .

ودعي محمد الشيباني الى القضاء ، فابي . حتى قيد وحبس واضطر

فتقلد .

وممن نفروا من القضاء عبد الله بن وهب . وسفيان الثوري ،

(١) شرح مقامات الحريري للشريشي وابن خلدون (٢) ابن خلدون

كتب له المهدي عهداً على قضاء الكوفة، وان لا يعترض عليه في حكم،
 فرمى به في دجلة، وهرب. والحارث بن مسكين، اراده المتوكل على
 قضاء مصر، فابي فاكرهه اصحابه. وفي هذا الالباء عن تولى هذا
 المنصب — على ما كان من رفمته، وعظيم شأنه، وسعة وظيفته —
 دليل على ما كان في قلوب هؤلاء الناس، من التحرج والتألم، ان
 يشبه لهم، فيخرجوا في احكامهم عن محجة الحق والصواب. وتخوفاً
 على نفوسهم مما قاله السيد الرسول:

« من ولي القضاء، فقد ذبح بغير سكين ». ولقوله:

« القضاء ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل عرف الحق ففضى
 به، فهو في الجنة. ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم، فهو في
 النار. ورجل لم يعرف الحق، ففضى للناس على جهل فهو في النار.

اما وقد نوهنا بهذا النفر ممن ابوا ان يتولوا القضاء. فقد حق لنا
 ان نذكر قطعة من اخبار من ولي هذا الامر، لتمثل على مبلغ العدل
 من نفوسهم، وكيف انهم تقيدوا بالآداب التي اشترطها عليهم القضاء،
 تقيداً تاماً، وعدلوا عدلاً، تقصر الهمة عن ان تطلع الى ما وراءه،
 بل تعجز النفوس — مهما بلغ منها العدل — ان تطمع في مثله.
 فلقد وقع خلاف بين امير المؤمنين، ابي جعفر المنصور، ووزجته ام
 المهدي بنت يزيد الحميرية — والغوث بن سليمان على قضاء مصر —
 فلستقدمه الخليفة وقال له:

« يا غوث! ان صاحبكم الحميرية، خاصمتني اليك في شروطها. قال غوث.

فقلت ايرضى امير المؤمنين ان يحكمني عليه ؟ قال نعم . فقلت : ان الاحكام لها شروط افيحة ، لها امير المؤمنين ؟ قال نعم . قلت . يا امرها امير المؤمنين ان توكل وكيلا . فوكلت خادما ، وبعثت معه كتاب صداقها . فقلت ان رأى امير المؤمنين ان يساوي الخصم في مجلسه . فانحط عن فرشه ، وجلس مع الخصم . قال غوث . ودفع الي الوكيل ، كتاب الصداق ، فقرأته عليه ، وقلت . يقر امير المؤمنين بما فيه ؟ قال نعم . قلت ارى في الكتاب شروطاً مؤكدة بها تم النكاح بينكما ، ارأيت يا امير المؤمنين ، لو خطبت اليهم ولم تشتترط لهم هذا الشرط ، اكانو زوجونك ؟ قال لا . قلت فبهذا الشرط تم النكاح ، وانت احق من وفي لها بشرطها . (١)

وعن يحيى بن عبد الصمد قال :

«خوصم امير المؤمنين الهادي ، الى القاضي ابي يوسف ، في بستان . وكان الحكم في الظاهر للهادي ، وفي الباطن خلاف ذلك . فقل الهادي لابي يوسف — ما صنعت في الامر الذي نتنازع اليك فيه ؟ فقال خوصم امير المؤمنين ، يسألني ان احلف امير المؤمنين ، ان شهوده شهدوا على حق . فقال له الهادي ، وترى ذلك ؟ قال . فقد كان ابن ابي ليلى يراه . فقال اردد البستان عليه . وانما احتمال عليه ابو يوسف لعلمه ان الهادي لا يحلف (٢)

وكان ابو يوسف على ما مر بنا ، قاضي الرشيد ، بل قاضي القضاة في ايامه ، ولقد نال عنده المنزلة التي لا يتعلق بها درك . ومع ذلك فقد قضي عليه في خصومة بينه وبين نصراني . وروي انه قال حين ادركته الوفاة :

«اللهم ! انك تعلم اني وليت هذا الامر ، فلم امل الى احد الخصمين ، حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد . وبكي . (٣)

(١) اخبار القضاة (٢) الطرق الحكمية (٣) حاشية ابي عابدين

وشهد عنده يوماً من الأيام ، الفضل بن الربيع ، وزير الخليفة ، فرد
شهادته . فعاتبه الخليفة في ذلك قائلاً : لم رددت شهادته ؟ قل :
« سمعته يقول لك انا عبدك ، فان كان صادقاً فلا شهادة للعبد ، وان
كان كاذباً فكذلك . » (١)

واقبل صاحب خراسان يشهد عند اياس فتمال له : مالك وللشهادة ؟
انما يشهد السوق . قال صدقت وانصرف ، فقيل له خدعك انه لا يقبل
شهادتك . (٢)

ولما ولي القضاء على مصر ، توبة بن نمر الحضرمي . دعا امراته عفيرة
الاشجعية وقال لها . (٣)

— يا ام محمد ! اي صاحب كنت لك ؟

— قالت خير صاحب واكرمه .

قال فاسمعي ! لا تمرضن لي في شي من القضاء ولا تذكري بخضم ، ولا
تسألني عن حكومة ، فان فعلت شيئاً من هذا ، فانت طالق . فاما ان تقيمي
مكرمة ، واما ان تذهبي ذميمة . »

وقد بلغ من استقلال القضاة في اراهم ، وعدم انقيادهم الى
اصحاب الشأن والسلطان . ان احدهم كان يربأ بنفسه ، ان ينزل على
امر سلطانه ، اذا خالف معتقده . فقد ذكروا عن احمد بن طولون ،
صاحب مصر ، انه كان يبالغ في اكرام قاضيها بكار الثقفي ، حتى انه
كان يدفع له كل سنة الف دينار ، غير اقرراه . فكان بكار يتركها
بختمها ولا يتصرف فيها . فلما دعاه الى خلع الموفق ، ابن المتوكل ،

(١) ابن خلكان (٢) المعقد الفريد (٣) اخبار القضاة

وهو والد المعتضد، من ولاية العهد. امتنع بكار، فاعتقله احمد، ثم طالبه
بجملة المبلغ الذي كان يأخذه كل سنة، فحمله اليه بختمه، وكان ثمانية عشر
كيساً. فاستحى احمد منه، وكان يظن انه اخرجها، وانه يعجز عن
القيام بها. (١)

هذا قليل من كثير، عن عدل هؤلاء القضاة، ومتمين اخلاقهم،
وانى يخاف امرؤ ان يضيع عندهم حقه، وهم هم، وحالهم ما راينا مع
الخلفاء، واصحاب السلطان، الذين اليهم مرجع الامر، بقي ان نرجع
بصرنا قليلا الى ذلك العهد، لنرى ماهي الاسباب التي سمت بهذه
النفوس، فرفعتهم الى ذلك المستوى الباذخ، حيث تنزهت عن الاغراض،
وتجردت عن المارب.

ان ذلك يرجع الى اسباب عدة. منها:

١ - الفطرة المخلصة التي كان قريبا عهدا بعد.
٢ - الدين وما كان من اثره في النفوس، من حيث التريبتين الدينية
والديوية.

٣ - ما كان عليه ذوو السلطان: خلفاء وامراء، ولا سيما في
الصدر الاول، من العدل الصحيح الذي كان مثالا لقضاتهم، والمدين
جاؤا بعدهم على الاثر:

٤ - ما كانت عليه الامة، من الانفة ان تستكين الى جور، وتنام
على مظلمة.

ونحن نقص على مسامعكم شيئاً يؤيد ما قلناه .

«جاءت عمر بن الخطاب برود من اليمن ، ففرقها بين المسلمين ، فخرج في نصيب كل رجل برد واحد ، ونصيب عمر ، كنصيب واحد منهم . قيل : واعتلى عمر المنبر وعليه البرد ، وقد فصله قيصاً ، فندب الناس الى الجهاد ، فقال له رجل لا سمعاً ولا طاعة . قال عمر . ولم ذلك ؟ قال الرجل . لانك استأثرت علينا : لقد خرج في نصيبك من الابراد اليمنية برد واحد : وهو لا يكفيك ثوباً ، فكيف فصلته قيصاً ، وانت رجل طويل ؟ فالتفت عمر الى ابنه قائلاً : اجبه يا عبد الله . فقال عبد الله لقد ناواته من بردي فاتم قيصه منه . قال الرجل . اما الان فالسمع والطاعة (١) . »

وحديث من اراد ان يقوم اعوجاجه بحد سيفه مشهور .

ولما ضرب ابن ملجم علياً ، جمع الامام ابناءه وقال لهم :

« يا بني عبد المطلب ! لا الفينكم تخوضون دماء المسلمين خوفاً ، تقولون : قتل امير المؤمنين . الا لا تقتلن ابي الا قاتلي . انظروا اذا انا مت من ضربته هذه ، فاضربوه ضربة بضربة . ولا يمثل بالرجل . فاني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول . اياكم والمثلة ولو بالكلب العتور . »

ودخل علي بن ابي طالب ، مع خصم له ذمي ، الى القاضي شريح ،

فقام له . فقال : « هذا اول جورك » .

وشكته ذمية الى عمر بن الخطاب . فقال له . قم يا ابا الحسن الى

خصمك . فقام مغضباً . فقال له وقد قضى بينهما - اساءك يا ابا الحسن

ان ادعوك الى خصمك وانت مكذوب عليك ؟ قال كلا يا امير المؤمنين ،

لم يسؤني هذا . وانما ساءني ان تدعوني بابي الحسن ، لعل الخصم

يدخله شي من الرهبة او التحفظ ان كنت كنييتي .

ومثل ذلك ، ما وقع للمأمون ، في قضية رفعها اليه امرأة ، على ابنه العباس ، في حديث طويل مشهور . ونحن نجتزئ بهذا القدر ، حتى لا يطول نفس الكلام .

ولقد بلغ من تحفظ اولياء الامر والقضاة ، انهم رأوا ان قضاء احدكم بامره موجب للتهمة ، فجعلوا ينصرفون عنه . فلقد روي عن ابي بكر ، انه قال ، لو رأيت رجلا على حدم من حدود الله ، لم آخذه حتى يكون معي شاهد غيري .

وعن الضحاك . ان عمر اختصم اليه فيما يعرفه . فقال للطالب ان شئت شهدت ولم اتض ، وان شئت قضت ولم اشهد . وعن الشعبي . انه قال : لا اكون شاهداً و قاضياً (١)

ما يأخذونه على هذا القضاء : واكثر ما يأخذونه على هذا القضاء —

حتى بالنسبة الى الصدر الاول —

قضية الشهادة ، فيما يتعلق بالمرأة ، وبغير المسلم
أشهادة المرأة : يقولون : ان القضاء الاسلامي ، امتن المرأة ، وصغر
من شأنها ، اذ جعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل .
ومن نظر نظراً صحيحاً ، رأى ان ذلك لم يكن احتقاراً لها . ولأنها
عجزت في ذاتها من الرجل — واقل ثقة منه . بل لان النساء يتعذر غالباً

حضورهن مجلس الحكام . وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال
وضبطهم . قال ابن قيم الجوزية .

« اما لا ندلم ضعف شهادة المرأتين اذا اجتمعتا ، ولهذا نحكم بشهادتهما مع
الرجل ، وان امكنه ان يأتي برجلين . فالرجل والمرأتان اصل لا بدل . والمرأة
كالرجل ، في الصدق والامانة والديانة . الا انها لما خيف عاينها السهو والنسيان ،
قرئت بمثلها . وذلك قد يجعلها اقوى من الرجل الواحد او مثله . ولا ريب ان
الظن المستفاد من رجل واحد دونها ودون امثلها . »

وقبل كثير من ائمة الفقهاء ، شهادة النساء ايسر معهن رجل . ولقد
سئل الامام احمد ، في الرجل يوصي ولا يحضره الا النساء ، قال اجيز
شهادة النساء . فظاهر هذا انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد ،
اذا لم يحضره الرجال .

وذكر الجلال عن احمد ، انه سئل عن الرجل يوصي باشيء لا قاربه
ويصدق ولا يحضره الا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال نعم تجوز
شهادتهن في الحقوق .

وقد حكموا بشهادة امرأتين ، ويمين المدعي ، في الاموال وحقوقها
وهذا مذهب مالك .

فانظر ! اين هذا من قول العابئين على هذا القضاء ازدراء المرأة .
ثم اليس هذا المأخذ الذي يأخذونه على هذه الشريعة . يرد على
غيرها من الشرائع والقوانين ؟ اليست هذه الشهادة هي اليوم ايضاً
موضوع بحث رجال القانون في اوروبا ؟

وهذا المسيو (كيلر مه) المحامي امام محكمة باريز الاستئنافية ،
 عقد في كتابه (السر في خطأ القضاء) فصلاً خصيصاً للمرأة ، ابان فيه
 ما يعرض لها من الوهم . وما ينبعث عن ذلك من الخطأ في الحكم .
 وتوسع في ذلك توسعاً لا يقف عند تحديد شهادة المرأة . ولكنه يقضي
 على هذه الشهادة من حيث هي .

٢ شهادة غير المسلم : اما شهادة غير المسلمين على المسلمين . فقد غلب
 فيها المنع . لانه اشترط في الشاهد ان يكون عدلاً ، واكل دين
 آداب خاصة . لذلك قد يكون العدل بالنسبة الى دين ، غير عدل
 بالنسبة الى دين آخر . وعلى هذا استند القائلون بأنه « اذا اختلفت
 الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض » (١)

ولكن هذا المنع لم يكن جازماً باتناً في كل حالة . فلقد قال ذلك
 « تجوز شهادة العايب غير المسلم على المسلم للحاجة » (٢)
 وفي الكتاب الكريم سورة المائدة : « يا ايها الذين آمنوا شهادة
 بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم . او
 آخران من غيركم ان اتم ضربتم في الارض »

قال ابن قيم الجوزية في كتابه (الطرق الحكيمة)

« قال شيخنا رحمه الله . وقول الامام احمد ، في قبول شهادتهم ، (يريد
 غير المسلمين) في هذا الموضع ، هو ضرورة ، يقتضي هذا التعليل قبولها في كل

(١) روى ذلك ابن ابي شيبة عن ابن عينية بن يونس عن الحسن .

(٢) ابن قيم الجوزية

ضرورة، حضراً وسفراً. وعلى هذا، لو قيل: يخلفون في شهادة بعضهم على بعض، كما يخلفون في شهاداتهم على المسلمين، في وصية السفر، لكان متوجهاً. ولو قيل: تقبل شهادتهم مع إيمانهم، في كل شيء، عدم فيه المسلمون، لكان له وجه. ويكون بدلاً مطلقاً. »

فيرى المنصف، ان امر هذه الشهادة، سواء ا كان في حق المرأة، ام غير المسلم، لم يجبي^٤ ازدراء وتعصباً، ولكن كان له مواضع خاصة. وعلل واسباب، لا ينكرها امرؤ اوتي الرشد والنصفة.

وهل ادل على ان هذا الشرع، انما شرع للعدل المطلق، وان الاولين، لم يقيدوه بقيود تخرجه عن الطريق اللائق، والصراط القويم، من قول ابن قيم الجوزية:

« والمقصود، ان البينة في الشرع، تكون اربعة شهود، وتارة ثلاثة، بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهداً واحداً، وامرأة واحدة، ونكولاً ويميناً، او خمسين يميناً، او اربعة ايمان. »

الى ان يقول:

« فذا ظهرت امارات العدل، واسفر وجهه، باي طريق كان. فثم شرع الله ودينه. والله سبحانه اعلم واحكم واعدل، من ان يخص طرق العدل، وامارته واعلامه، بشيء، ثم ينفي ما هو اقوى دلالة، واين اماره. »

القضاء في الاسلام، والقوانين في هذه الايام: نبيه هذا القضاء، على كثير من الاصول والاحكام التي يزعم اكثرنا انها كانت مجهولة لولا القوانين الحديثة. واذا كان في هذا القضاء، الذي اقبل بابه، منذ

مئات عديدة من السنين ، تقص عن حاجات هذا الزمن . فان فيه
كثيراً مما يوافقها ، بل فيه ما قصرت عن مثله هذه القوانين . واليك
ادلة على ما نقول .

الادعام العام : فوض القانون الى المدعي العام ، ان يتبع الجرائم ،
فيقيم الدعوى على فاعلها ، وان يدافع عن الحق العام ، ويخاصم كل
كل من يعبت به . وهو يكاد يتدخل في كل دعوى جزائية . واما في
الدعوى الحقوقية ، فقد نص على خطته ، في المادة ٦٥ من اوضاع
المحاكم النظامية . وخلاصتها : انه يتدخل في كل ما يندرج تحته اسم
الحق العام ، صراحة او ضمناً : كاموال الدولة ، والمؤسسات العامة ،
وصكوك الوصية التي تعود لجهة البر ، ورد الحكم والشكوى منهم ،
ودعوى من هم قيد الوصاية ، والغائبين .. الخ

وهذه الخطة لم يففل الشرع امرها . وقد سماها الاصوليون حقوق
الله ، وعرفوها بانها ما تعلق نفعه بالعامه ، ويجب على ولي الامر اقامتها :
مثل جزاء السارق ، وقاطع الطريق ، واللص وغيرهم من اهل الفسق
والفجور .

قال ابن تيمية في كتابه (السياسة الالهية) ما نصه :

« الحدود والحقوق هما قسمان : فالاول ، الحدود والحقوق التي ليست لقوم
معين ، بل منفعتها لعمامة المسلمين ، او نوع منهم ، وكلهم يحتاج اليها وتسمى
حدود الله ، وحقوق الله ، مثل : سدد قطاع الطريق ، والسراق ، والزناة ونحوهم .

ومثل الحكم في الاموال السلطانية ، والوقوف ، والوصايا التي ليست لمعين . فهذه من اهم امور الولايات . »

ففي هذا الكلام خطة المدعي العام . فالشق الاول حدد وظيفته في الامور الجزائية . والشق الثاني اشار الى ما ينبغي عليه في الامور الحقوقية « المدنية » . وهي تكاد تكون — ووظيفته في هذه الايام — وظيفة واحدة . ثم قال :

« وهذا القسم (اي الحد الذي يتعلق به حق الله) يجب على الولاة البحث عنه ، واقامته من غير دعوى احده ، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى احد به . وان كان الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق ، هل يفتقر الى مطالبة المسروق بماله ، لكنهم متفقون ، على انه لا يحتاج الى مطالبة المسروق بالحد ، بل اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون للسارق فيه شبهة . »

الحق الخاص والعام : ليس رجوع المدعي عن دعواه بمؤثر في الامور التي تتعلق بها الحق العام — الا في مواد معينة — وكذلك هو الشرع ، فانه لم يجعل رجوع المدعي عن دعواه ، سبباً يترك من اجله الحق العام : وجاء ايضاً في (السياسة الالهية) :

« وفي الصحيحين عن عائشة (رض) ان قريشاً اهمهم شأن الخزومية التي سرقت . فقالوا من يتكلم فيها عند رسول الله (ص) فاقيل : ومن يجتري عليه الا اسامة بن زيد ، قال يا اسامة ! اتشفع في حد من حدود الله ؟ انما هلك بنو اسرائيل انهم كانوا اذا سرق منهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحدود ، والذي نفس محمد بيده ، لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »

ومثل ذلك ما رواه بن تيمية ، في كتابه هذا ، قال :

« كان صفوان بن امية نائماً على رداء له، فجاءه لص فسرقه. فأتى به الرسول، فأمر بقطعه، فقال يا رسول الله. اعلى رداي تقطعه؟ اني اهبه. قال فهلا قبل ان تأتيني »

نزيد على ذلك، ان المدعي العام، يسمونه في القوانين التي نقلنا قوانيننا عنها (وكيل الامبراطور) او (وكيل الملك) فهم قد اعتبروا ان هذا الحق يطالب به ولي الامر، كما هو في الشرع الاسلامي تماما. واذا كان الامبراطور او الملك قد وكل عنه من يتولى خطة الادعاء العام، فقد سبق للخلفاء ففعلوا ذلك، ودعوا وكيلهم في هذا الشأن صاحب الشرطة، وجعلوا اليه المطالبة بحقوق الله، وهي ما قلنا عنها انها الحق العام نفسه.

وكما ان المادة الـ ١٥٥ من اصول المحاكم الجزائية، فوضت الى المدعي العام، ان يطلب تنفيذ الحكم من الجهة التي تتعلق به، فكذلك كان امر صاحب الشرطة في امر تنفيذ الاحكام.

الاستنطاق: وكذلك يقال عن الاستنطاق، فلقد كان اول من اجراه على ما يقرب من اصوله الحاضرة، بل على هذه الاصول تماما، الامام علي. وذلك ان شابا شكاه نقرأ، فقال:

« ان هؤلاء خرجوا مع ابي في سفر، فعادوا ولم يعد ابي. فسألهم عنه، فقالوا مات. فسألهم عن ماله فقالوا مات ترك شيئاً. وكان معه مال كثير. وترافعنا الى شريح، فاستحلفهم وخلي سبيلهم. فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجل رجلين، واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم ان يدنوا من بعض، ولا يمكنوا احداً يكلمهم. ودعا كاتبه، ودعا احدهم، فقال: اخبرني عن ابي هذا

الفتى ، اي يوم خرج معكم ، وفي اي منزل نزلتم ، وكيف كان سيركم ، وبأي علة مات ، وكيف اصاب بماله ؟ وسأله عن غسله . ودفنه . ومن تولى الصلاة عليه ؟ وابن دفن ؟ ونحو ذلك . والكتابات يكتب . ثم دعا اخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه ، فسأله كما سأل صاحبه . ثم الاخر كذلك حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بصد ماخبر به صاحبه . فضيق عليهم . فأقروا بالقصة . فاغرمهم المال ، واقاد منهم بالقتيل .

التفريق بين الشهود : وكان الامام علي ، يفرق بين الشهود ، ويستشهد كلا على حدة . وهذا وفاق المادة القانونية القائلة « ان الشهود يؤدون الشهادة فرداً فرداً . »

السجن بالدين : وكان لا يحبس بالدين ، ويقول انه ظلم — الا ان يظهر بقرينة انه قادر مماطل — وهذا ما جرت عليه القوانين الحديثة .
الاوراق الرسمية : ان الاصول الحديثة ، تعد المحاضر والاعلامات والاوراق الرسمية صحيحة ، الى ان يثبت تزويرها . وهذا ما كان يفعله القضاة . فقد قال ابن قيم الجوزية :

« وقد كان القاضي يجيز كتب غيره من القضاة ، بغير محضر الشهود . فان قال الذي جيء عليه بالكتاب ، انه زور . قيل له . اذعب فالتمس المخرج من ذلك . »
الترجمان : في اصول المحاكمة الجزائية المادة ٢٨٦ مانصه :

« اذا لم يحسن المتهم ، او "شهود" ، او احدهم ، التكلم باللسان الذي يتكلم به الآخرون ، فرئيس المحكمة يمين ترجماناً رسمياً ، يكون له من العمر لا اقل من احدى وعشرين سنة ، ويحلف انه يترجم واقع الحال ... »

وفي الفتح : اذا كان الحاكم يعرف لسان الخصم يكفي له ترجمان واحد . فاذا لم يعرف لسانه فلا يقبل فيه الا عدلان كالشهادة «

وفيه عن مالك : « ويشترط في الترجمان ، ان يكون ثقة ، عدلاً ، اميناً ،
عفيفاً . »

فالشروط التي اشترطها الشرع تشمل الاغراض التي رمى اليها
القانون ، وتفضلها من وجود ..

انواع الجرائم : جعل الفقهاء الجرائم وعمقوباتها على نوعين :

« العقوبة المقدرة للجرائم الكبيرة . وهي تكون بالقود والقصاص والحد -
ويغلب عليها اسم الجناية - والعقوبة غير المقدرة ، لما دون ذلك . ويرجع امر
تقديرها للحاكم . ويكون التأديب فيها : بالحبس او الضرب او الصفع او الكلام
العنيف وما شابهه . واطاق بعض الفقهاء عليها اسم الزلة - وكذلك قسموا
القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ . وعرفوا كلا منها تعريفاً جميلاً »

درجات المحاكم : جماعت القوانين المحاكم درجات ، صيانة للعدل .

« وكان الامام علي - انشأ ديواناً سمي « ديوان المظالم » كان ياجأ اليه
المتظلمون من الاحكام التي تصدر عليهم . وتابعه في ذلك بنو امية ثم بنو
العباس . غير ان عبد الملك بن مروان افرد لهذا الديوان يوماً خاصاً . وكان
الخلفاء بين من يجلس هذا المجلس بنفسه ، كما فعل الامامان علي ، وعمر بن عبد
العزير . وبين من يكله الى قاضيه .

الظنين واليمين : حظرت القوانين ان يحلف الظنين او المتهم ، وعدت
ذلك اثاراً من اثار الهمجية . لان الرجل يقف عندئذ بين احدى خطتين :
كذب كسر من نخوته ، او صدق مضيع لحرية ، متلف لنفسه .

وقديماً قال ابن قيم الجوزية ، في كتابه (الطرق الحكيمة) .

« وقد استثنى من التحليف في الحدود صورتان ، احدهما اذا تدفقه ،
فطلب حد القذف . فتمال القاذف حلفوه انه لم يزن فذكر اصحاب الشافعي فيه

وجاهين . والصحيح قول الجمهور انه لا يحلف ، بل القول بتحليفه في غاية السقوط .
فان الحد يجب بقذف المستور ، وليس من شرطه ، ان لا يكون قد اتى الفعل في نفس
الامر ، ولهذا لا يسأل الحاكم عن ذلك ، ولا يجوز له سؤاله ، ولا يجب عليه الجواب .
وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس ، ان كان قد ارتكب ذلك . او
تعريضه لفضيحة نفسه ، واققراره بما يوجب عليه الحد . او فضيخته بالنكول الجاري
بجرى الاقرار . «

ادغام العقاب لما ارتقت الهيئة الاجتماعية رقت قوانينها — فكان من
وراء ذلك ان جعلت الجزاء اصطلاحاً وتأديباً . لا اتماماً وتعذيباً —
وجاءت المادة الـ ٢٩٩ من اصول المحاكمة الجزائية تقول في شقها الثاني :
« اذا ارتكب المتهم عدة جنائيات وجنحات معاً . فتحكم بالجزاء المعين ، للجور الاشد
عقوبة »

ومثل ذلك ما قاله ابو يوسف في كتابه (الخراج)

« وان لم يكن القاذف ضرب للاول ، حتى قذف آخر ، فانه يضرب لهما
جميعاً حداً واحداً »

« فان كان القاذف عبداً ، ضرب حد العبد اربعين . فان لم يكن ضرب بعد
ما قذف ، حتى اعتق ، ثم قدمه الى الحاكم فانه لا يزيد على الاربعين ، لانها هي
التي كانت وجبت عليه يوم قذف . »

وهذا وفاق ما تنظر اليه الاصول الحديثة ، اي الى الحالة التي

كان عليها المجرم يوم وقوع الجرم .

« فان لم يكن ضرب بعد العتق ، حتى قذف آخر . ضرب للاول ولثاني ثمانين .
اي انه عوقب للمجرمين بعقوبة اشدهما فقط . وكذلك لو ضرب من الحد
اسواطاً ، ثم قذف آخر ، كمل له الحد فقط ، ويحتسب بما مضى . ولا يضرب ثمانين
مستقلة ، ما بقي من الحد سوط . فان مكات له الثمانون ، ثم قذف آخر ، ضرب لذلك

ثمانين اخرى، بعد ان يجبس حتى يخف الضرب «
 ، وكذلك لو سرق غير مرة ، قطع مرة واحدة لتلك السرقات كلها . «
السرقه وانواعها : للمادة المائتين والثلاثين من قانون الجزاء ، ذيل
 وضعت احدي فقراته ، للسرقه ، وسوء الأثمان ، واخذ المال بالحيلة ،
 مما يقع على الاشياء الخسيسة . وجعل لذلك عقوبة دون غيرها .
 « وفي الشرع لا يقطع السارق في الشيء التافه . » وفي الحديث لا قطع في
 الدغرة : وهي اخذ الشيء اختلاساً .
 فيكون الشرع جعل الاختلاس اخف عقوبة من السرقة . وهو
 ما جرت عليه القوانين الحديثة . اذ رتب على السرقة تقع « اخذاً
 ونشلاً » جزاء اخف من السرقات العادية .
 ومن هذا القبيل ، الفرق بين السرقة تقع في مكان محرز ، وبينها تقع
 في مكان غير محرز . فوجبوا القطع في الاولى فقط . وهذا وفاق تقسيم
 السرقة الى جناية وهي ما صاحبها خلع او كسر او فتح بآلة خصيصة .
 والى جنحة وهي السرقة العادية .
 على انهم اشترطوا في القطع ، ان تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم
 فصاعداً . وهذا القيد خير من الاطلاق الذي جرى عليه القانون . لان
 رجلا يدفعه الجوع ، فيفتح باباً بفتح او آلة ، فيسرق رغيفاً يدفع به الموت
 عن نفسه ، كما كان يقع ايام الحرب . يكون من الجناية ان يعد فعله جناية .
السرقه بين الاصول والفروع : في قانون الجزاء :

« اذا اخذ الزوج او الزوجة ، مال الاخر في حالة الاجتماع او الافتراق . او

اخذ الاولاد وسائر الفروع ، مال آبائهم وامهاتهم وسائر اقربائهم من الاصول .
او اخذ الاباء والامهات وذوي القربى ، من سائر الاصول ، مال الاولاد
وسائر الفروع . يسترد المأخوذ ويعطى لاصحابه .
وقال ابو يوسف في كتابه (الخراج) :

« ولا يقطع احد بسرقة من ابيه . ولا من امه ، ولا من ابنه ، ولا من
اخيه ، ولا من اخته ، ولا من زوجته ، ولا من ذي رحم محرم منه . ولا تقطع
المرأة في السرقة من مال زوجها . »

المحاولة : جعل القانون لمن صمم على جناية — ثم حالت اسباب
قاهرة دونها — عقاباً خاصاً ، هو دون ما يترتب على تلك الجناية لو
انها خرجت الى حيز الفعل . وهذا ما تفتن له الفقهاء من قبل . فقد
قال ابو يوسف في كتابه (الخراج) :

« ومن وجد قد نقب داراً او حانوتاً . ودخل فجمع المتاع ولم يخرجه . حتى
ادرك . فليس عليه قطع ، ولا كنهه بوجع عقوبة ، ولا يحبس حتى يحدث توبة »
ومثل ذلك ما قاله ابن تيمية في كتابه (السياسة الالهية) .

• واما اذا شهروا السلاح ، (يريد الاعراب وفسقة الجند وغيرهم) ولم
يقتلوا نفساً ، ولم يأخذوا مالا . ثم اغمدوه ، او هربوا . وتركوا الحرب . فانهم
ينفون . واختلفوا في النفي فقيل هو تشريدهم فلا يتركون في بلد . وقيل هو
حبسهم ، وقيل هو ما يراه الامام اصالح من نفي او حبس او نحو ذلك .
المشاركة : جاء في المادة الخامسة والاربعين من قانون الجزاء :

« اذا ارتكب ، عدة اشخاص متحدين ، جناية او جنحة . او كانت احدهما
مؤلفة من عدة افعال فأتى كل منهم ، فعلا او بعضاً من هذه الافعال ، قصد
حصول الجرم . عدوا مشتركين في الجريمة وعوقبوا كلهم عقاب الفاعل
المستقل »

وقبل ذلك جاء في تنوير الابصار ، باب السرقة :

« تشارك جمع ، واصاب كلا قدر نصاب ، قطعوا . وان اخذ المال بعضهم . »
وفي الدر المختار : « ولو فيهم صغير او مجنون او معتوه او محرم لم يقطع
احد » وزاد في الحاشية قوله :

قل في الفتح « وانما وضعها في دخول الكل ، لانه لو دخل بعضهم لكنهم
اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة ، لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه . وان
لم يعرف عزروا كلهم وابذ حبسهم الى ان تظهر توبتهم »

وفي هذا الاستدراك ، الذي استدركه صاحب الدر ، من الرحمة

والصواب مافيه .

الرشوة : في المادة السابعة والسبعين من قانون الجزاء .

« اذا اكره انسان ، واضطر اضطراراً صحيحاً ، ان يرشو آخر ، صوناً
لنفسه وماله وعرضه . وبالاجمال . لكل منفعة مشروعة . ثم اعلم الحكومة بامرده .
استردت نقود الرشوة ، واعيدت لصاحبها ، وعوقب آخذها عقاب المرتشي . »
وهذا وفاق ما ورد في السياسة الشرعية قال .

« والرشوة نوع آخر ، هو دفع شيء الى الظالم بالاضطرار ، لرفع ظلمه ، اولتخليص
المال والنفس من شره . وهذا لا شك في انه حرام على الآخذ الظالم ، واما
الدافع المظلوم فلا يدخل تحت الوعيد ، اذ الرجل مأمور بجعل ماله وقاية لنفسه
ودينه ، في مواضع الضرورة . كما يدل الحديث الشريف : اجعل مالك دون
نفسك ، ونفسك دون دينك . فالرشوة من هذا القبيل ، لما كانت لا تستند الى
سبب شرعي من اسباب الملك ، تسترد من المرتشي وترد الى صاحبها .

اسقاط الحق العام : رأى اصحاب القانون في الفترة الاخيرة ، انه

كثيراً ما يقع خلف بين ذوي العلاقة والقربى ، فتحمل الطرفين او احدهما ،

نزوة من نزوات الغضب، فيرفع الامر الى الحاكم . فاذا انتهت القضية اليه، فلا بد من حكم يكون في غالب الاحيان، سبباً في توسيع الخرق، واستحكام حلقة العداة. فاستدر كوا الامر، ابقاء للمودة وحفظاً للحقوق، بان جعلوا للمادتين الـ ١٧٩ والـ ٢١٤ فقرتين اجازوا فيهما اسقاط الحق العام، تبعاً للحق الخاص، في كثير مما تشمله هاتان المادتان .
 واذا دققنا في اقوال الفقهاء، وجدنا لهم ما يتمرب من هذا كثيراً، بل ما يرد واياه شرعة واحدة . ففي حاشية ابن عابدين . مبحث (هل للفاضي العفو عن التعزير) :

« قال لا آخر يازاني! فقال الآخر بل انت. حدا. لغاية حق الله (الحق العام) فيه . بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال بل انت . لم يعزرا . لانه حقهما وقد تساويا . اما اذا تشاتما بين يدي القاضي ، او تضاربا ، لم يتكافأ لهما . مجلس الشرع . »

الاقرار : لا تعتبر الاصول الحديثة ، اقرار مكره بالضرب او الوعيد .
 « وقد قال ابو يوسف : من ظن به او توهم عليه . سرقة ، او غير ذلك . فلا ينبغي ان يعزر بالضرب والتوعيد والتخويف . فان من اقر بسرقة ، او بحد او بقتل وقد فعل ذلك به ، فليس اقراره ذلك بشي ، ولا يحل قطعه ولا اخذه بما اقر به . وعن عمرو انه قال ليس الرجل بما مون على نفسه ، ان اجتمه او اخفته او حبسته ، ان يقر على نفسه . »

« وكذلك لا يعتبر اقرار الرجل عما وجب عليه فيه الحد ، ما لم يردده . ثم يسأل عنه ، هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شي ينكر ؟ فان لم يكن في عقله شي من ذلك وجب عليه الحد . »

الاتهام والتبرئة : وانما منعت الاصول الحاضرة ، ان يحكم على

رجل لتهمه يتهم بها ، او يدنة قاتلة ترد عليه . واوجبوا التبرئة ، في كل قضية يتردد فيها وجد ان الحاكم ، بين التبرئة والحكم . بل بالغوا في ذلك ، حتى قالوا : ان تبرئة عدة المجرمين ، اولى من تجريم بري واحد . ولقد جاء في هذا الشرع :

« ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم . والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة . وقال عمر لئن اعطل الحدود في الشبهات ، خير من ان اقيمها في الشبهات . »

تخليية السبيل والكفالة : شرعت تخليية السبيل بالكفالة ، صيانة للحرية الشخصية ، ان تقضي عليها الشبهات ، ورحمة بالظنين او المتهم في بعض الحالات . وهو تدبير عدل ، جرت عليه الامم الراقية كافة . ولم يذهب هذا الامر عن بال القائلين بهذا الشرع . قال ابو يوسف : « ولا ينبغي ان تقبل دعوى رجل ، على رجل ، في قتل ولا سرقة ، ولا يقام عليه حد ، الا ببينة عادلة ، او باقرار من غير تهديد من الوالي له ، او وعيد . ولا يُل ولا يسع ان يحبس رجل بتهمة رجل له . كان الرسول لا يأخذ الناس بالقرف . ولكن ينبغي ان يجمع بين المدعي والمدعى عليه . فان كانت له بينه على ما ادعى ، حكم بها . والا أخذ من المدعى عليه كفيل . وخلي عنه . فان اوضح المدعي بعد ذلك شيئاً ، والا لم يتعرض له . » ولم يجوزوا السجن بالتهمة :

« الا اذا كان المتهم من ذوي التهم السابقة ، او من اجلاف يتوقع منهم صدور مثل تلك الافعال . ولم يجعلوا معينة للسجن في هذه الحالة ، فتحدد مدته راجع الى الرأي والاجتهاد . »

جلب الظنين : ان القانون الذي نجري عليه في يومنا ، قد اوجب

على الظنين ، ان يحضر المحاكمة بنفسه . ولا يسوغ له ان يرسل
وكيلاً ، يدافع عنه في اساس القضية ، إذا كانت الدعوى التي اقيمت
عليه ، من دعاوي الجنحة او الجناية ، وكانت تستوجب
— ان هي ثبتت — جزاء الحبس . ولا ينكر ما في هذا القيد من
التشديد ، اذ لا يندر ان تكون الدعوى ، انما اقيمت نكاية بالظنين
وخطاً من كرامة . فالقضاء عليه ان يحضر بنفسه ، والا يمنع
حق التوكيل ، ويحاكم غياباً — فيه اجحاف وظلم كبيران . ولقد كان
الشرع في هذا ، اصح من القانون وانصف . إذ كان مالك ، على ما جاء في
كتاب الخراج : ممن يرون ان حضور مجلس الحاكم ، تعويق من
جنس الحبس ، فلا يجب حضور الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، بل
لا بد للمدعي ، من ان يبين ان للدعوى التي يدعيها اصلاً

الافتراء والذم : في قانون الجزاء ، عن الافتراء ما خلاصته :

« من عزا الى آخر جرماً لغرض ما ، وهو يعرفه بريئاً ، او اختلق على
ذلك الرجل آثاراً ودلائل مادية لكذا جرم يحبس الخ »

وفيه عن الذم والتحقيق .

« من ذم انساناً ، بأسناده اليه ما يجمله عرضة لاحتقار الناس وخصوصتهم .

او ما يحط من قدره وناموسه يحبس الخ »

قالوا ، ويتم الافتراء ايضاً ، اذا ورد الاخبار ، في لائحة دعوى مكتوبة

او مطبوعة ، او في ضبط يودعه المخبر اخباره .

واليكم ما قاله الفقهاء ، في هذا المعنى :

« قال مالك واشهب لا ادب على المدعي الا ان يقصد اذية المدعي عليه
وعيبه وشتمه . فيؤدب »

فالحكمان الشرعي والقانوني في هذا واحد . من حيث الجوهر
والروح . كلاهما يجازي حيث يراد الافتئات على آخر ، والزيل من
كرامته .

الحامل والجزاء : في المادة الثامنة عشرة من قانون الجزاء : « المرأة
المستحقة جزاء الاعداء ، اذا اخبرت بانها حامل وتحقق ذلك وثبت ينفذ
فيها العقاب بعد وضعها . »

وفي رد المحتار على الدر المختار : ويقام الحد على الحامل بعد وضعها . فان كان
حدها الرجم ، رجعت بعد الوضع . الا اذا لم يكن للمولود من يريه ، فمضى به .
وان كان الجلد ، فبعد النفاس . »

الحرمان من الحقوق المدنية : لا شهادة لمن حكم عليه بالحرمان من
الحقوق المدنية . وقريب من ذلك ما ورد في الشرع « من ان الرجل اذا
حد في قذف ، لم تقبل شهادته . »

سن المجرم : راعت - المادة الاربعون ، من قانون الجزاء - سن
المجرم . من حيث نوع العقوبة وتطبيقها . قال الفقهاء :

« ولا يقام الحد على غلام لم يبلغ الحلم . »

الدفتر والسجلات : وكان القضاة يتخذون دفاتر وسجلات ، يقيدون
فيها اقضيتهم . واول من فعل ذلك منهم سليمان بن عتر التجيبي ، قاضي مصر ،

هذا وقبل ان نختم الكلام ، نرى حقاً ان نشير الى بعض اصول ،

نجرى عليها اليوم ، وقد سبق للسلف ان جروا عليها من قبل . وهي
وان لم تكن من روح القضاء ، فهي من متهمة التي لا غنى لها عنها ، من ذلك :
كتابة العدل : فهي ليست مما احده المتأخرون بل كانت قديماً .
اخذها الفقهاء من الكتاب الكريم ، وصيروها مصلحة مستقلة ، كادت
تكون كما هي اليوم . قال ابن خلدون :

« العدالة ... تابعة للقضاء . وحقبة هذه انوظيفة : القيام عن اذن القاضي
بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم عند التنازع ، وكتب في السجلات ، تحفظ به
حقوق الناس واملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم . وشرط هذه الوظيفة ،
الاتصاف بالعدالة الشرعية ، والبراءة من الجرح ، ثم القيام بكتب السجلات
والعقود ، من جهة عباراتها ، وانتظام فصولها ، ومن جهة احكام شروطها
الشرعية وعقودها . فيحتاج حينئذ الى ما يتعاق بذلك من الفقه . ويجب على
القاضي ، تصفح احوالهم ، والكشف عن سيرهم .. فيقولون (اي القضاء)
غالبا بها (اي بالبينات الوثوقة) على هذا الصنف . ولهؤلاء في سائر الامصار
دكاكين ومصاطب يختصون بالجلوس عليها ، فيتعاهدهم اصحاب المعاملات للشهاد ،
وتفبيده بالكتاب .

دار القضاء : كان الحكم قبل الاسلام ، وفي الصدر الاول ، يؤتى في
بيته . فيحكم بين المتخاصمين . او حيث كان يكون ، فهناك مجلسه . ثم
اتخذ القضاة المساجد ندوة للحكم ، يقضون فيها بين المسلمين ، فاذا جاء
العصر جلسوا على باب المسجد يقضون بين غير المسلمين . فلما انتهى
قضاء مصر — ايام الرشيد — الى محمد بن مسروق ادخل النصارى
المسجد الجامع في خصوصياتهم .

السجن : كان الرسول يسجن في المسجد ، وتبعه في ذلك ابو بكر

وعمر وعثمان . ثم احدث علي سجناً خاصاً . واجرى علي من لا مال له ولا شيء له ، ما يقوته من بيت المال . ومضى علي سنته الخلفاء من بعده .
 وكتب ابو يوسف ، مخاطباً امير المؤمنين الرشيد في شأن السجناء :
 « ... فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وادمهم ، وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر . فانك ان اجريت عليهم الخبز ذهب به ولاية السجن ... وول ذلك رجلا من اهل الخير ، يثبت ايامه من في السجن ، ممن تجري عليهم الصدقة شهراً فشهراً ، ويدعو باسم رجل رجل ، ويدفع ذلك اليه في يده ... وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وازار . ويجري على النساء مثل ذلك . وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء ، وفي الصيف قميص وازار ومقنعة . »

« ونهوا عن غل السجنين ، الا اذا خيف فراره . وعن ضربه الا اذا اقيم عليه حد . واذنوا له - اذا كان عليه ديون - ان يخرج فيخاصم . »

هذه صفحة من هذا القضاء ، قضى عليها الدهر بان تكون مداوية ، مع ما لاصحابها في نشرها من حسن الاحدوث وطيب النشر . وانا لا ادعي اني قد احطت بهذا الموضوع من جميع وجوهه . اذ قد يكون ما فاتني ذكره ، لا يقل عما ذكرته دقة وعدلا ، من حيث الآداب ، وموافقة لروح العصر ، ومماشاة للقوانين الحاضرة ، من حيث الاصول .
 ونقد كانت الامور الجزائية ، اكثر ما تعرضت له في هذه المقارنة ، لسببين : اولاً : لان القانون المدني عندنا هو المجملية ، وهي مستمدة بجملة من الشرع ، فليس ما يدعو الى التنبوية بها ، وهي لم تنزل واحكامها

هي هي . لا يموزها الا قليل من التعديل . حتى تتجدد نضارتها .
وتصبح خليقة ان ينسج في القوانين على منوالها .

ثانياً : ان اهل العصر الحاضر ، يزعمون ان هذا الشرع غريباً عن
قضايا العقوبات جملة . دع الاصول الحديثة . بعيداً عن روح العدل في
هذا الباب . على حين رأيتم ما بينهما من الصلة والعلاقة . ولو انه اتيح
لهذه الشريعة — خلف فالح ، سار على سنة ذلك السلف الصالح .
لانفردت عن الاشباه وتنزهت عن النظائر .

وهو وان كان شرعاً اسلامياً ، فقد كفل العدل والنصفة لكل من
نزل على حكمه ، مسلماً كان او غير مسلم .

لهذا ولا مثاله ، لقبت هذه الشريعة ، بالشريعة السمحة . وهذه هي المفاخر
المحيحة التي يعرفها التاريخ الحق ، لاتلك البدع العريقة بالوهم . فاذا
استفاد الخلف . واقتفى سنة السلف . ونبت القشور ، وعاد الى اللباب .
فقد عاد الى هذا الوطن ، عصره الاول . الاغر المحجل .

