فصـــل تمهيدى

نبذة تاريخية
عن
القضاء عند العرب قبل الإسلام
وبعده

القضاء عند العرب قبل الإسلام

قبل أن نتحدث عن القضاء فى الإسلام لابد لنا أن نقف وقفة تاريخية مع النظم التشريعية والقضائية عند العرب قبل الإسلام – فى الجاهلية– ثم نلتقط الأنفاس ونتجول ثانية فى جولة تاريخية قضائية نتوقف عبرها على محطات القضاء العديدة.. ولنبدأ بمحطة القضاء فى الجاهلية.

القضاء فى الجاهلية

لقد كان العرب فى الجاهلية بدواً ليست لهم حكومة ولا قوانين، وكانوا ينقسمون إلى قبائل متعددة، وتنقسم القبائل إلى بطون وأفخاذ وعشائر، وكانت كل قبيلة تكوّن وحدة متعاونة متكاتفة، وكان شيخ القبيلة هو صاحب السيادة فيها، وهو الذى يقودها فى الحرب ويتولى تمثيلها لدى القبائل الأخرى، كما كان هو الذى يتولى القضاء والفصل فى الخصومات التى تحدث بين أبنائها بعضهم البعض .

وكان شيخ القبيلة فى قضائه يتبع العرف والتقاليد، كما كان يستمد قوته من القبيلة نفسها، فليس له جيش ولا سلطة يعتمد عليهما، فإذا تمرد شخص على حكمه لا يملك فرض الحكم عليه، وكل ما يمكن أن يحدث للمتمرد أن يتعرض لغضب الناس وسخط أفراد القبيلة، فقط مما قد يضطره أن يهجر القبيلة وينضم لأمثاله من المتمردين على نظم القبائل.

ولكن ماذا لو كان الخلاف بين قبيلتين واتفقتا على الاحتكام؟!

فى هذه الحالة تلجآن إلى أحد الرجال الأفذاذ من العرب الذين عرفوا ببعد النظر وسعة الأفق من أمثال أكثم بن صيفى، وعامر بن الظرب.

ويذكر الأصفهانى أن أكثم بن صيفى كان فى أيامه قاضى العرب، ويذكر الميدانى عن عامر بن الظرب أنه كان من حكماء العرب لا يعدل العرب بفهمه فهما ولا بحكمه حكما.[١]

---

(١) القضاء فى الإسلام، للأستاذ إبراهيم نجيب ص ٢١، ص ٢٧.

وقد كان أيضاً فى تلك الفترة للكهنة دور كبير فى القضاء، حيث كان الناس يلجأون إليهم لبحث القضايا التى تحتاج لفكر غيبى لاعتقادهم أن للكاهن تابعا من الجن يطلعه على ما خفى على الناس، ومن هؤلاء سطيح الذئبى، وقد بطل أمر الكهانة بمنع الشياطين من استراق السمع، كما جاء فى قوله تعالى: ﴿وَأَنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقَاعِدَ لِلسَّمْعِ فَمَن يَسْتَمِعِ الْآنَ يَجِدْ لَهُ شِهَابًا رَّصَدًا﴾ [الجن:٩].(١)

وقد يتوارد على أذهاننا سؤال مهم ألا وهو: **كيف كان حال القضاء فى مكة والمدينة حينئذ، أى قبل بزوغ نور الرسالة؟**

كانت مكة تحظى بشىء من الدقة فى نظامها القضائى، حيث كانت مقصداً للناس لزيارة البيت الحرام الذى بناه إبراهيم، وكان يشعر أهلها بواجبهم تجاه تأمين هؤلاء الحجاج الذين يأتون إليهم من كل صوب وجهة، وخاصة أن تواجدهم بسبب رخاء لهم بسبب ما ينفقونه من أموال، ومن هنا نظمت أمور الحجابة والسقاية والرفادة والندوة والقضاء وغيرها، ووزعت على البطون، واجتمعت كلمة قريش فى "حلف الفضول" على ألا يظلم بمكة غريب ولاقريب ولاحر ولاعبد إلا كانوا معه، حتى يأخذوا له حقه من أنفسهم ومن غيرهم، كما أسندت إلى أبى بكر قبل الإسلام أمور تتعلق بالقضاء كتقدير الديات والمغارم، أما بالنسبة ليثرب – المدينة– فقد كان التشريع راقيا حينئذ، حيث أخذ من التوراة وشروحها بعض الأحكام.

- **مصادر التشريع فى العصر الجاهلى:**

كانت مصادر التشريع فى العصر الجاهلى يأخذونها من تقاليدهم ومعتقداتهم، وكانت تختلف من قبيلة لأخرى كما سبق وقلنا.. ومن أمثلة ذلك:

كان يمكن فى تلك الفترة جواز الجمع بين الأختين، وجواز زواج الابن من امرأة أبيه، وجواز الطلاق ولكن دون تحديد عدد المرات.

أما فى الإرث فقد كانوا لا يورثون النساء ولا الأولاد الصغار، وكان الابن المتبنى يرث.

---

(١) تاريخ النظم القضائية فى الإسلام: د. أحمد شلبى ص٢٢

وكانت الملكية عندهم بالقهر والميراث والوصية والهبة، وكان الربا شائعا.

أما فى الحدود فكانوا يقطعون لسان القاذف، ويدى الجانى، كما كان أهل المذنب يؤخذون بجنايته ويحاسبون عليها.

* * *

القضاء فى صدر الإسلام

وبعد أن تعرفنا على القضاء عند العرب قبل الإسلام وطريقة إتمامه يتبادر إلى أذهاننا تساؤل مهم أيضاً ألا وهو: **أى القوانين كان يتبع المسلمون فى صدر الإسلام قبل نزول التشريعات؟!**

كان المسلمون يسيرون فى مطلع الإسلام تبعا للقوانين التى كانت متبعة قبل الإسلام حتى يرد ما يبطلها أو يعدلها، بل إن من المسلمين من ظن فى العهد الأول بالمدينة أنه من الممكن أن يلجأ للكاهن ليقضى فى خلاف وقع بينه وبين شخص آخر من اليهود.

وقد نزلت آيتان فى ذلك وكانتا هما أول ما ألزم المسلمين بالتقاضى تبعا للقوانين الإسلامية واللجوء للرسول ﷺ ليحكم بينهم فى إشارة من الآية الأولى لمصدر التشريع الأول وهو "القرآن الكريم" فى قوله تعالى: ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة :٥٠]، وإشارة فى الثانية للمصدر الثانى وهو الرسول وسنته فى قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء:٦٥].

* * *

القضاء فى عهد الرسول ﷺ

الرسول ﷺ هو أول من قضى للمسلمين فيما اختلفوا فيه، وذلك تبعاً للآيات الكريمة:

﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:٤٨].

وقوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾ [النساء:٦٥].

وكان الرسول يحرص حرصاً بالغاً على العدالة بين المتخاصمين بحيث لاينال أحد أكثر من حقه بسبب براعته فى الدفاع عن نفسه وعرض وجهة نظره، ومن أجل هذا روى عنه ﷺ أنه قال: "**إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن[1] بحجته من بعض، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما ذلك قطعة من النار، يأتى بها فى عنقه يوم القيامة**".

ويروى أن الرسول قال حديثه ذاك لرجلين اختلفا فى ميراث لدى الرسول، ولما سمع الرجلان هذا الحديث خاف كل منهما أن ينال من صاحبه أكثر من حقه،وقال كل واحد منهما: تركت حقى لأخى فقال لهما الرسول: "**أما الآن فقوما واذهبا فاقتسما، وعليكما أن تتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**".

ولعل حديث الرسول الذى أسلفناه كان مطلع ما عرفه العصر الحديث من الدفاع والمحاماة عن المتخاصمين، فإن وظيفة المحامى الحقة هى أن يشرح وجهة نظر موكله الذى لايستطيع أن يشرحها حتى لايكون أحد المتخاصمين ألحن من أخيه – أى أكثر فصاحة منه–.

ولما امتد نطاق الإسلام إلى اليمن وغيرها فى عهد الرسول، ولّى الرسول الولاة على البقاع الجديدة، وجعل للولاة الحق فى القضاء بين المسلمين، ومن هؤلاء معاذ بن جبل عندما أرسله إلى اليمن، وعتاب بن أسيد الذى استعمله الرسول على مكة بعد فتحها عندما سار منها إلى حنين، وعلى بن أبى طالب الذى أرسل إلى اليمن كذلك.

---

(١) أكثر فصاحة منه.

وقد وضع الرسول ﷺ القواعد التى ينبغى أن يتبعها القاضى تجاه المتخاصمين فى مجلس الحكم ، فقد روى أبو داود عن عبد الله بن الزبير أن الرسول ﷺ **(قضى أن الخصمين يقعدان بين يدى الحاكم)**، وروى عنه قوله: **"سوِّ بين الخصمين فى لحظك ولفظك"** وقوله: **"إذا جلس الخصمان بين يديك فلا تقض حتى تسمع كلام كل منهما ، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه الحق"**.

ومما لاشك فيه أن معنى هذه الأحاديث الشريفة يظهر جليا فى تلك الآية. ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء:١٣٥].

- **ما يجب أن يلتزم به القاضى؟**

سار الفقهاء فى ضوء القرآن والحديث يشرحون إلتزامات القاضى فى التسوية بين المتخاصمين، فقالوا: إن القاضى يلزم أن يسوى بين الخصمين فى المجلس واللفظ واللحظ ، كما يسوى بينهما فى الدخول عليه وفى القيام لهما، وفى جواب السلام على كل منهما، ولا يقرِّب أحدهما منه أكثر من الآخر، ويجلس المتخاصمان أو يقفان بين يديه، ولا يمازح أحدهما أو يهمس إليه، وعليه أن يسوى بينهما فى النظر إليهما والاستماع لهما، وفى طلاقة الوجه، وسائر وجوه الإكرام، ولايجوز أن يجلس أحد الخصمين بجوار القاضى ويقول وكيلى جالس مع الخصم[1].

* * *

(١) الإمام تقى الدين الحسينى: كفاية الأخيار جـ ٢ ص ٢٤٦- ٢٤٧ .

الخلافة والقضاء

كانت من مقتضيات الخلافة أن يتولى الخليفة كل النظم القضائية، ويقول ابن خلدون فى ذلك[١]: إنها من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنها فصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع.

وعندما اتسعت الدولة الإسلامية وأناب الخلفاء قضاة عنهم ليحكموا بين الناس استقوا لأنفسهم الحكم فيما يعجز عنه القاضى وهو ما سمى "النظر فى المظالم" فكانوا يباشرون ذلك بأنفسهم أو من يختارونه من ذوى القوة والسيطرة[٢].

ويقول الشيخ محمد الخضرى[٣]: إن قضاء القضاة فى عهد الخلفاء الراشدين كان مقصوراً على الفصل فى الخصومات المدنية، أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار، فهؤلاء هم الذين يحكمون بالقتل قصاصا أو بالجلد حدا، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله.

والخلاصة: إن النظم القضائية كانت كلها فى يد الخليفة أو الإمام، ثم أناب هؤلاء ولاة عنهم وقضاة، وكانت الدائرة القضائية ضيقة ثم اتسعت بمرور الزمن فلم يحتفظ الخليفة أو الأمير إلا بالنظر فى المظالم، وحتى هذه قلدها أحيانا لمن كان ذا سطوة يمكن أن يخضع له كبار الشأن ويلتزمون بطاعته.

وسيتضح هذا فيما هو آت.

* * *

(١) مقدمة ابن خلدون ص ١٥٤- ١٥٥.

(٢) المقريزى: الخطط ج٢ ص ٢٠٧.

(٣) تاريخ التشريع الإسلامى ص ١٤٣.

القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين

بعد وفاة الرسول ﷺ كان القضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، وكان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم. كما كانوا أحيانا يكلونه إلى خاصتهم كما سبق وقلنا.

ويروى أنه عندما أسندت الخلافة إلى أبى بكر أراد صاحباه عمر وأبو عبيدة أن يهوّنا عليه الأمر، فقال له أبو عبيدة: أنا أكفيك المال، وقال عمر: أنا أكفيك القضاء.

وفى عهد عمر انشغل الخليفة بالفتوحات ومشكلاتها، واتسع عليه نطاق الدولة، فبدأ يعين الولاة، ويعين معهم القضاة للبلاد المختلفة.

فنراه قد عين أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحاً البصرة، وأبا موسى الأشعرى الكوفة، وفى وسط خلافته قال لعلى: اكفنى بعض الأمور وكان منها القضاء[1].

- **والفصل بين السلطات:**

كان الخليفة فى تلك الأثناء يعين الولاة، ويعين بجانبهم القضاة، وكان ذلك ماعرف فيما بعد باسم "الفصل بين السلطات"، فإذا كانت الولاية شاملة، وأذن للوالى بأن يختار القاضى بنفسه فإن ذلك أيضاً يتمشى مع سياسة الفصل بين السلطات، ولما ظهرت وظيفة قاضى القضاة واستقل هذا بأمور القضاء والقضاة فى الدولة كان ذلك تأكيداً لسياسة الفصل بين السلطات.

وهكذا وضع الخلفاء الراشدين أسس القضاء لمن جاءوا بعدهم.

* * *

(١) مقدمة ابن خلدون ١٥٤- ١٥٥.

القضاء فى العصر الأموى

سار القضاء فى العصر الأموى سيرته فى عصر الخلفاء الراشدين، ومن أروع ما ينسب للقضاء فى ذلك العصر أنه لم يتأثر بالسياسة، ولم تمسه نار الفتنة التى اشتعلت بالبلاد منذ النصف الثانى من عهد عثمان، ولم يكن القضاة طرفا فى هذه الخصومات أو متأثرين بها فى أحكامهم، وكانت كلمتهم نافذة على الولاة وعمال الخراج، وكانوا مستقلين تماما فى كل أعمالهم غير تابعين لميول الدولة[١].

وقد اهتم الخلفاء الأمويون اهتماماً كبيراً باختيار القضاة فازدهى ذلك العصر بمجموعة كبيرة من القضاة الأفذاذ، حتى إن عمر بن عبد العزيز كان يقول: إذا كان فى القاضى خمس خصال فقد كمل: علم بما كان قبله، ونزاهة عن الطمع، وحلم على الخصم، ومشاركة أهل العلم والرأى، واقتداء بالعلماء والمجتهدين.

ورغم أن هذه الدولة قد تحولت فيها الخلافة الدينية إلى ملك سياسى إلا أنها ظلت عربية مسلمة شديدة التعصب لذلك، فلم تتأثر الأحكام الدينية والقضائية فيها بالسياسة، بل إن كثيرين من الصحابة الأجلاء ومن التابعين كانوا ينقدون الخلفاء والولاة، إذا ظهر منهم أى انحراف عن جادة الصواب، بل كان بعض الفقهاء يشتد فى الزجر، فلا يستطيع الخليفة النيل منه احتراماً لعلمه واعتقاداً أنه يمارس حقه[٢].

ويعتبر العهد الأموى امتداداً لعهد الخلفاء الراشدين فى طريقة أخذ الأحكام من المصادر الإسلامية؛ إذ إن المذاهب لم تكن قد ولدت بعد، فكان القاضى يعتمد على الكتاب والسنة وينتفع بما سبقه من إجماع العلماء، عندما لا يكون هناك نص من القرآن والحديث، كما يجتهد رأيه إذا لم يجد ما يستند له من قرآن أو حديث أو إجماع.

---

(١) د. حسن إبراهيم، ود. على إبراهيم: النظم الإسلامية ص ٣٣٤ .

(٢) إبراهيم نجيب. القضاء فى الإسلام ص ٦٠ .

القضاء فى عصر النهضة الفكرية

وصلت النهضة الفكرية الإسلامية قمتها فى المدة بين (١٠٠:٣٠٠هـ)، ففي هذه الفترة ظهرت المذاهب وظهر التدوين، وكان عصر المذاهب عصراً خلاقاً، فلم يقنع العلماء فيه بالبحث عن الحلول للمشكلات التى تعرض لهم فقط، بل راحوا يفترضون المشكلات ويقترحون الحلول الفرضية لها، فتكونت من ذلك حصيلة واسعة حول مختلف الشئون التشريعية، وكان كل عالم يعرض رأيه فى المسألة بأدلة يستمدها من الكتاب أو السنة أو غيرهما من مصادر التشريع.

ودونت هذه الآراء ونشرت هنا وهناك.

وبالطبع تأثر القضاء بذلك الوضع، ففى فترة النشاط والاجتهاد كان دور القضاء جزءا من هذا النشاط، وكان القاضى يتدارس المشكلة، ويجد لها الحل من المصادر المختلفة أو من اجتهاده.

ولكن بعد استقرار المذاهب أصبح كل عالم يتبع مذهبا، ويعرف فقه هذا المذهب، وأصبح القضاء تابعاً للمذاهب، فإذا كان مذهب الشافعى منتشرا فى مكان، كان القاضى شافعياً، وإذا كان مذهب مالك سائدا كان القاضى مالكيا وهكذا، وأصبح مذهب الإمام المدون هو مرجع القاضى، ولم تعد له حاجة للعودة للمصادر الأصلية اكتفاء بما قدمه مدونو المذاهب من أدلة تقنع الباحث والقاضى.

ومن الملاحظ أن القاضى فى هذه الفترة لم يكن مقلدا تماما، بل كان عالما بالمصادر الأصلية ولكنه قانع باتجاه شيخه صاحب المذهب الذى ينتمى إليه، وكان أحياناً يضيف الجديد من فكره وجهده وشرحه.

ومن أشهر هذه المذاهب:

• **مذهب الأوزاعى:** لصاحبه أبى عمرو عبد الرحمن بن محمد الأوزاعى والذى انتشر مذهبه فى الشام، حيث كان يقطن ثم انتقل للأندلس ولكن سرعان ما تغلب مذهب الشافعى عليه فى الشام ومذهب مالك فى الأندلس.

• **مذهب أبى داود الظاهرى:** وقد انتشر بالكوفة وكان من أتباع الشافعى ثم استقل بمذهبه، وقد عمل به من خلال أتباعه وأنصاره حتى منتصف القرن الخامس حيث ضعف وقل أتباعه.

• **المذهب الحنفى:** لصاحبه أبى حنيفة وكانت نشأته بالكوفة، وكان له تلاميذ وأتباع، وكان يحظى بمكانة عظيمة بين علماء عصره، ولكنه لم يكن يحظى بتلك المكانة مع حكام عهده لاستقلاله بالرأى، وقد عاصر أبو حنيفة سقوط دولة الأمويين وقيام الدولة العباسية والغريب أنه كان مغضوبا عليه من حكامها أيضا، حتى أن المنصور عرض عليه القضاء فرفض فحبسه كما سبق وامتنع عن نفس المنصب أيام الأمويين فى الكوفة.

ومن الواضح أن اعتذاره عن منصب القضاء كان لعدم رضاه عن الحاكمين مما تعرض بسببه للأذى.

ومن تلامذته أبو يوسف يعقوب الأنصارى، وقد وصل أبو يوسف لأعلى المراتب فى دولة الرشيد، وهو أول من عين فى منصب قاضى القضاة.. كذلك محمد بن الحسن وهو صاحب الفضل فى تدوين مذهب أبى حنيفة وكتبه هى أقدم ما يعتمد عليه أساتذة المذهب وأتباعه حتى الآن.

• **المذهب المالكى:** لصاحبه مالك بن أنس بن مالك وهو أصله من اليمن، ثم انتقل مع أحد أجداده للمدينة فعاش فيها هو وذريته من بعده، وتلقى علومه من علماء المدينة، وكان مشهوداً له بالذكاء والفطنة، وكان مالك جريئا فى الحق يقول ما يعتقد حتى لو تعرض للأذى.. وكان يعود أولاً إلى القرآن ثم السنة وبعدهما يلجأ للإجماع، أما القياس فهو آخر ما يلجأ إليه. وهو من دون مذهبه بنفسه فى كتابه "الموطأ" – وسنوضح هذا بإسهاب فى الكتاب المخصص لأشهر كتب الحديث والفقه– وقد حاول الرشيد أن يأمر الناس باتباع كتابه فمنعه من ذلك، وقال: "إن أصحاب رسول الله تفرقوا فى الأمصار فحدثوا، فعند كل بلد علم، وقد قال ﷺ: اختلاف أمتى رحمة" وعندئذ عدل الرشيد عن رأيه.

• **المذهب الشافعى:** لصاحبه أبى عبد الله محمد بن إدريس بن عثمان بن شافع، وكان يحتج فى مذهبه أولاً بالقرآن، ثم يتبعه بالسنة، وكان يدافع عن السنة دفاعا قويا، ويرى أنه لايمكن تركها لغيرها مادامت موجودة، ثم يأخذ بالإجماع بعد ذلك، ثم يعمد للقياس على أن يكون له أصل معين، وقد دون الشافعى مذهبه

فى الفقه بنفسه فى كتابه الجامع (الأم) الذى يحوى أهم الآراء الفقهية التى ظهرت فى عصره وموقفه منها، كما يحوى آراء أخرى جديدة له، وقد أتيح للشافعى أن ينشر مذهبه بنفسه وذلك للرحلات العديدة التى قام بها.

كانت أسرته تقيم فى مكة وخرج والده لغزة بفلسطين فولد الشافعى هناك، ثم عادت به أمه لمكة فتربى بين يدى علمائها وأئمتها، حيث حفظ القرآن فى سن السابعة، وحفظ "الموطأ" فى سن الحادية عشرة، وقد سمح له بالفتوى فى سن الخامسة عشرة.

• **المذهب الحنبلى:** لصاحبه أحمد بن حنبل بن هلال الشيبانى البغدادى، نشأ ببغداد وتلقى العلم وسمع الحديث من خيرة العلماء والمحدثين فى عهده، ورحل عدة رحلات للسماع والطلب. وكان يعتمد فى تدوين مذهبه على خمسة أصول هى: الكتاب والحديث، فتوى الصحابى عند عدم وجود النص، إذا تعددت الآراء لجأ لأقربها من الكتاب والسنة، مرجحا للحديث المرسل أو الضعيف على القياس، يلجأ للقياس للضرورة إذا لم يجد شيئا من الأصول الأربعة.

وأحمد بن حنبل كالشافعى حيث كتب كتابه "المسند" وجمع فيه نحو ألف حديث اشتملت على مسائل الفقه وأبوابه، ولكن كتابه لم يأت مرتبا على أبواب الفقه.

وهكذا نرى أن انتشار المذاهب فى تلك الفترة لم يكن لإيفاء الناس بحاجتهم فقط، بل كانت تقترح المشكلات وتتفرع الفروع ويبحثون عن حلول تفيد السائل والمتسائل، فقد كان بحق العصرين الثانى والثالث يعتبران عصرى اجتهاد مطلق، حتى إن هناك مذاهب كثيرة قد فنيت وضاعت ليس لضعفها ولكن لقلة التلاميذ الذين نشروها وكتبوا فيها وأيدوها.

* * *

القضاء بعد عصر النهضة حتى قيام العثمانيين

مرت بالعالم الإسلامى ظروف وأحداث أثرت على الحياة السياسية ابتداء من القرن الرابع الهجرى، وامتد هذا التأثير إلى الحياة الدينية والقضائية، **وهو ما سنتناوله الآن فى عدة نقاط:**

• إن ما خلفه العصر السابق من فكر وتدوين وفروض أتاح فرصة الكسل الذهنى لعلماء هذا العصر، فقد وجد علماء هذا العصر بغيتهم فيما خلفه السابقون، ومن هنا لم يحتاجوا إلى إعمال الذهن والبحث والاجتهاد، وربما كان عذرهم أن عصرهم لم تظهر فيه قضايا ليست لها حلول فيما دونه السابقون من فروض.

• فلما جاء الجيل التالى كان الكسل الذهنى قد أصبح طبيعة، وأصبح التقليد أيضا سمة سائدة، وكان عصراً تشبث فيه الفقهاء بما كتبه السابقون لايحيدون عنه، ولا يحاولون الاجتهاد وإن ظهرت مسائل لم يدون السابقون لها حلولا، فظهر فراغ فى التشريع.

• التفكك السياسى شمل العالم الإسلامى بعد ضعف الخلافة العباسية وقد كان لهذا التفكك رد فعل على الحياة الفكرية فى مجال التشريع والقضاء.

• حقق النشاط الشيعى انتصارا سياسيا فى بغداد بقيام البويهيين (٣٣٤-٤٤٧هـ)، وفى الشمال الإفريقى ومصر بقيام الفاطميين (٢٩٧- ٥٦٤هـ)، وقد تسبب عن هذا أن أصبح القضاء تابعا بشكل غالب للمذهب الشيعى، وتوقف أو ضعف نشاط القضاء السنى.

• ختم العصر العباسى بكارثة كبرى أكلت كثيرا من الفقهاء ودمرت كثيرا من دور العلم، وهى كارثة التتار، وانشغلت البلاد الإسلامية فى آخر العصر العباسى وبعد سقوط العباسيين بمواصلة الصراع ضد الصليبيين، وقد تسبب عن الصراع فى هذين الميدانين تخلف واسع فى النشاط الفكرى ظهر أثره فى ساحة القضاء، كما ظهر فى المجالات المختلفة.

وهكذا شهدت العصور العباسية المتأخرة،والعصور التى تلت سقوط العباسيين

هذا التخلف العلمى وكان القضاء يسير على المذاهب، وكان القاضى يختار تبعاً لمذهب البلدة التى يعين فيها، وكان علمه يقاس بمقدار إحاطته بفقه هذا المذهب دون النظر إلى قدراته العلمية الأخرى، وأحيانا كان يعين قضاة من أكثر من مذهب إذا تعددت المذاهب ببلد من البلدان، وكان القضاة يستمدون الأحكام من كتب المذاهب دون عودة إلى المصادر الأصلية.

وبصفة عامة فقد ظل القضاء يستمد الأحكام من الفكر الإسلامى كما كان الحال فى مطلع الإسلام، وقد تغيرت الظروف من اجتهاد إلى تقليد، ومن نشاط إلى تخلف، ولكن مع الحرص على التمسك بالتشريع الإسلامى، واستمداد كل القوانين والأحكام منه.

* * *

القضاء فى العصر العثمانى

بدأ العثمانيون زحفهم على العالم الغربى ابتداء من سنة ١٥١٦م، وخلال هذا القرن امتد سلطانهم فأصبحوا يمثلون أكبر سلطة فى العالم الإسلامى، وذاع صيتهم ونفوذهم الفكرى فوصل إلى الهند وجنوب شرقى آسيا، وقد بقى سلطانهم السياسى ونفوذهم الفكرى بشكل أو بآخر حتى سقوط إمبراطوريتهم فى الحرب العالمية الأولى (١٩١٤م- ١٩١٨م)[١].

أما فى مجال القضاء – وهو ما يهمنا فى هذا الصدد- فقد أضاف العثمانيون عوامل جديدة إلى عوامل الضعف السابقة، فابتداء من عهد السلطان سليمان بدأت القسطنطينية تعين قاضياً عثمانيا فى كل ولاية من الولايات التى احتلتها، وكان هذا القاضى رمز السلطة القضائية، ولذلك كان يسمى "قاضى العسكر"، وكان هذا يعين نواباً له من الولايات تبعاً للمذاهب السائدة فى كل الولاية، ويعين الشهود لهذا النائب، ولهؤلاء النواب أن ينظروا القضايا، ولكن حكمهم لا يعلن إلا بعد موافقة قاضى العسكر[٢].

وفى العصر العثمانى كثرت الرشوة فى ساحة القضاء، ويحكى الجبرتى ذلك قائلا: حصلت جمعية ببيت البكرى، وحضر المشايخ وخلافهم وتذاكروا ما يفعله قاضى العسكر من الجور والطمع فى أخذ أموال الناس والمحاصيل، وبهذا فحش أمر القضاة العثمانيين واحدا بعد الآخر، وقد عرفوا بابتكار الحيل لسلب أموال الناس والأيتام والأرامل، وكان كلما جاء قاض ورأى ما ابتكره سلفه أحدث هو أيضاً أشياء جديدة من نواحى الفساد والفحش[٣].

تلك كانت سمة القضاء فى العصر العثمانى؛ تخلف فكرى ورشوة، وجور فى كثير من الحالات.

---

(١) تاريخ الامبراطورية العثمانية" الجزء الخامس من موسوعة التاريخ الإسلامى د. أحمد شلبى.

(٢) ميخائيل شاروبيم: الكافى فى تاريخ مصر القديم والحديث ج ٣ ص ٤٢ .

(٣) عجائب الآثار فى التراجم والأخبار. حوادث سنة ١٢٣١هـ .

بدء تعدد المحاكم واقتباس قوانين غير إسلامية

كان أخطر ما قدمه العصر العثمانى للمناطق التى حكمها أنه منح امتيازات للأجانب، وأسفرت هذه الامتيازات عن السماح للدولة الأجنبية بإقامة محاكم قنصلية بالبلاد التابعة للإمبراطورية العثمانية، يحاكم أمامها مواطنو هذه القنصليات، كما كانت تقضى فى المشكلات التى تقع بين مواطنيهم وبين الرعايا المسلمين، وكان ذلك أول باب فتح لتعدد المحاكم من جانب، ولاقتباس قوانين غير إسلامية من جانب آخر.

الاحتلال الأوروبى وأثره على القضاء

أسلمت الامبراطورية العثمانية الدول العربية إلى الاستعمار الأوروبى، واكتمل للأجانب نفوذهم فى هذه الأقطار العربية،وامتد هذا النفوذ إلى ساحة القوانين والقضاء، فعرفت البلاد العربية القضاة الأجانب والقوانين الأجنبية، ولم يبق إلا الأحوال الشخصية تستمد الأحكام من الشريعة الإسلامية، وكان للأحوال الشخصية محاكم خاصة أصبح يطلق عليها المحاكم الشرعية، وكانت هذه فى بعض الأقطار حالتها يرثى لها، أما القضاء بجاهه ومكانته فقد تحول للمحاكم الأخرى، مما جعل القضاء الإسلامى غريباً فى دياره، والتشريع الإسلامى غريباً بين المسلمين.

القضاء بعد الاستقلال

بعد ذلك صارعت الدول العربية أوروبا صراعاً طويلا ومريراً امتد حتى الستينيات من القرن العشرين، وانتهى بحصولها جميعا على الاستقلال، ولكننا نستطيع أن نقول إن المسلم المستقل أصبح غالباً راضياً بما يراه فى دور القضاء، فهو قد ثار على الحكم الأجنبى، ولكنه لم يثر على القوانين الأجنبية التى زحفت إلى ساحة العدالة، وإذا كنا لاننكر أن أصوات المفكرين المسلمين لم تسكت، وأنها ظلت ترتفع من حين إلى حين، وقد تهدأ ولكنها تعود للارتفاع مطالبة بالعودة الكاملة للتشريع الإسلامى.

ولنتناول مصر الحديثة كنموذج لما حدث من تطور فى القضاء.

مصـر الحديثـة والقضـاء

عندما أصبحت مصر ولاية عثمانية تغير النظام الإدارى والقضائى بمصر، وبدأ التغير الواسع فى القضاء فى عهد السلطان سليمان القانونى، ففى شهر رجب سنة ٩٢٧هـ (١٥٢٠م) قدم قاضى العسكر التركى واسمه "سيدى شلبى" وبيده مرسوم من السلطان سليمان يصفه بأنه أعظم قضاة السلطان وأكبرهم، وأن له القول الفصل فى القضاء بمصر، **وسرعان ما أصدر هذا القاضى التعليمات التالية:**

أ- أبطل القضاة الأربعة الذين كان بيدهم سلطان القضاء.

ب- عين له نوابا بدلا منهم، وكان لكل مذهب نائب.

جـ- وكان يتحتم على هؤلاء أن يحصلوا على موافقة قاضى العسكر التركى على كل أحكامهم.

د - ثم صدرت التعليمات بأن يقتصر القضاء على مذهب أبى حنيفة، ثم تأكد ذلك فى عهد محمد على، إذ صدر فرمان من الآستانة بتخصيص القضاء والإفتاء بهذا المذهب.

أما قضاة المديريات والمحافظات فلم تكن الجنسية التركية شرطا فيهم، ولكنهم كانوا يعينون بقرارات تركية يصدرها السلطان أو قاضى القضاة التركى، وكان هناك موظف تركى يشغل وظيفة اسمها "تختة باشا"، وكانت مهمته ترشيح القضاة ليصدر تعيينهم من الآستانة، وقد أساء هذا الموظف استعمال سلطاته فكان يرشح من يدفع له قدرا أكبر من المال ولو لم يكن أهلا لتولى هذه الوظيفة.

وكانت مرتبات القضاة تؤخذ من رسوم القضايا[1].

وابتداء من عهد سعيد حصلت التعديلات التالية فى هذا المجال:

- تم الاتفاق بين سعيد باشا وبين الآستانة على أن يتولى والى مصر تعيين قضاة المديريات والمحافظات.

---

(١) القضاء فى الإسلام للأستاذ محمود بن عرنوس ص ٧٠٧ وما بعدها بتصرف.

• وألا يبقى لسلطان الآستانة إلا تعيين قاضى القاهرة وقاضى مدينة السويس، ودفع سعيد للآستانة مبلغا من المال نظير ذلك.

• وبالتالى وألغيت بالتالى وظيفة "تختة باشا".

• وألغيت رسوم القضاء التى كانت تؤخذ المرتبات منها، وأصبح للقضاة مرتبات ثابتة من الدولة.

أما الخديو إسماعيل فقد حرص على أن يصبح من حقه تعيين قاضى القاهرة والسويس أيضاً، فاتفق على أن يبقى القاضى العثمانى بالآستانة، وأن يكون له نائبان بالقاهرة والسويس يختارهما الخديو ويصدر بتعيينهما مرسوم من الآستانة.

وبانتهاء العهد التركى سنة ١٩١٤ أصبح لوالى مصر الحق الكامل فى تعيين القضاة.

• **مدرسة القضاء الشرعى :**

ولكن ما حدث فيما سبق من دخول الرشوة فى تعيين القضاة، وعدم الاهتمام بتكوين القاضى، وبروز نوع جديد من القضاة بمصر بعضهم من الأجانب فى المحاكم القنصلية والمختلطة، وبعضهم من خريجى مدرسة الحقوق المصرية فى المحاكم الوطنية، كل هذا ألقى ظلالا على نوعية القضاة الشرعيين الذين سلب منهم النفوذ، وأبعدت عنهم القضايا إلا قضايا الأحوال الشخصية بسبب تعثرهم وضعفهم الذى لم يكن من صنع أيديهم.

وقد وصف الإمام محمد عبده الحالة التى آل لها القضاة الشرعيون بقوله فى تقرير طلب منه سنة ١٨٩٩:

"قبل أن أقول كلمة فيما عليه الأغلب من هؤلاء القضاة أقول ليست المحاكم الشرعية وحدها هى التى ابتليت بغير الأكفاء، فكثير من القضاة فى المحاكم الأهلية لا يزيدون فى معارفهم عمن كثر الكلام فيهم من قضاة المحاكم الشرعية..... وعلى كل فقد وجدت قضاة فى المحاكم الشرعية خصوصا فى المراكز لا تسر معارفهم الشرعية والنظامية، ولا يرضى العدل سيرهم فى

أعمالهم، ولذلك وجدت الحاذق منهم يحول جميع القضايا تقريباً إلى محاضر للصلح تجنبا للحكم، ولا يلبث المتصالحان أن يختلفا لأن الصلح غير حقيقي.. وشهدت كاتبا يقطع على القاضى كلامه مع المتحاكمين....."

واقترح الإمام محمد عبده إنشاء مدرسة لتخريج القضاة الشرعيين على نمط مدرسة الحقوق التى كانت قد أنشئت سنة ١٨٦٨ لتخريج قضاة للمحاكم الأهلية، واستطاع هذا الاقتراح أن يتغلب على تعويق اللورد كرومر الذى كان لا يريد لهذه المحاكم قوة أو وجودا، وتكونت لجنة برئاسة الإمام محمد عبده وقدمت تقريرا بضرورة إنشاء مدرسة للقضاء الشرعى، **وسارت مراحل هذه المدرسة كالآتى:**

- صدر الأمر العالى سنة ١٩٠٧ بإنشاء هذه المدرسة بعد أن تبنى موضوعها الزعيم سعد زغلول وزير المعارف آنذاك، وكانت تقسم إلى قسمين: الأول: لتخريج كتاب للمحاكم الشرعية. والثانى: لتخريج قضاة هذه المحاكم، واختير لها عاطف باشا بركات ناظرا.

- عين أحمد حشمت بعد ذلك وزيرا للحقانية فأظهر غضبه على هذه المدرسة إرضاء للخديو عباس الثانى الذى لم يكن راضيا عنها، ولذلك ضمت للأزهر سنة ١٩١١ وفقدت بذلك استقلاليتها.

- فى سنة ١٩١٦ ألحقت بوزارة الحقانية وفصلت عن الأزهر.

- فى سنة ١٩٢٣ صدر قانون بإنشاء أقسام للتخصص فى الأزهر، فجعلت هذه المدرسة قسما من أقسام الأزهر لتخريج القضاة الشرعيين، وألغى القسم الأول الذى كان يخرج كتاب المحاكم.

وبعد قليل ألغيت هذه المدرسة اكتفاء بتخصص القضاء فى كلية الشريعة.

وقد خرجت مدرسة القضاء الشرعى نخبة ممتازة من القضاة والمفكرين، وكانت ساحة القضاء الشرعى تزدهى بجماعة، بعضهم من بقايا مدرسة القضاء الشرعى وبعضهم من تخصص القضاء بكلية الشريعة، ولكن هذه المحاكم الشرعية، كانت تعانى الإهمال وقضى عليها وألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بحجة انحراف فى بعض قضاتها.

وانتهى بذلك قضاة هذه المحاكم بنهايتها وأصبح قضاؤها جزءاً من قضاء المحاكم الأهلية.

ثم حدثت بعد ذلك تطورات كثيرة فى القضاء المصرى من الصعب رصدها جميعا فى هذا الصدد ولكن سنذكر آخر هذه التطورات فى الفصل الأخير وهو اعتلاء المرأة المصرية لمنصة القضاء.

وعموما نحن لانستطيع أن ننكر أن القضاء المصرى كان دوما قضاء عظيما نال كل تقدير وإجلال، وكانت له مواقف صلبة حازمة ضد قوى الطغيان فى جميع العصور فلم يخضع أبداً للاستعمار، ولم يكن أداة فى يد أحد حتى اضطر الطغاة أحيانا لأن يكونوا محاكم عسكرية كلما خطر لهم أن يتخطوا القوانين لأن محاكم مصر وقضاتها لم يقبلوا أبداً أن يكونوا أداة ظلم ضد الحق والقانون.

وبعد أن تناولنا هذه النبذة التاريخية عن القضاء قبل الإسلام، وبعده سنتوقف هنا لنعبر لمحطة جديدة ونتحدث عن النظم القضائية فى الإسلام.

* * *