

الفصل الثالث

إدارة العدل

لقد تحدثنا في الفصل السابق عن تطوير أحكام الفقه الإسلامي من أصول الشريعة لتكوين قوانين شاملة تحكم حياة الناس في العصر الحديث في كل المجالات، المدنية، والجنائية، والشخصية، والدولية.

ومهما كان القانون عادلا ودقيقا فينبغي أن ينهض بتطبيقه على الجناة قضاء عادل، ملم بالأحكام والظروف، أمين مطمئن لا تغريه رغبة ولا تهدده رهبة.

في الصدر الإسلامي الأول:

كان النبي ﷺ رئيس الدولة الإسلامية وكانت سلطات الدولة كلها، التشريعية والقضائية والتنفيذية، في يده. ثم تعاقب على رئاسة الدولة الخلفاء الراشدون بعد وفاة النبي ﷺ وكانوا صنفا فريدا من الناس، فما نالوا مناصبهم كما كان يفعل معاصروهم من أباطرة وأكاسرة عن طريق الوراثة ولا عن طريق القوة الغالبة. بل نالوها خلافة للنبي ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وأهلهم لتوليها تقواهم وعلمهم وبلاؤهم ورضا المسلمين بهم رضا عبوا عنه عن طريق الشورى والبيعة الاختيارية وكان الخلفاء الراشدون يعلمون أنهم باستخلافهم لم يصبحوا ملوكا ولا حكاما مطلقين، بل كما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «وليت عليكم ولست بخيركم. فإن أصبت فأعينوني، وإن أخطأت فقوموني».

وكان النبي ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده يمارسون القضاء مباشرة حينما

ويولونه غيرهم أحيانا ملزمين أنفسهم في كل حال بالعدل. وهذا هو النبي ﷺ وهو نبي يوحى إليه ينبه خصمين مثلا أمامه أنه يقضي بينهما اجتهادا لكيلا يتوهما أنه يقضي بينهما بالوحي مناشدا إياهما التعاون معه لإحقاق الحق.

روى البخاري ومسلم أن الرسول ﷺ قال لرجلين اختصما إليه في مواريث وليست بينهما بينة: «إنما أنا بشر مثلكم. وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن - أبلغ - بحجته من بعض، فإذا قضيت له فإنها هي قطعة من نار». النبي ﷺ والخلفاء الراشدون عليهم رضوان الله تولوا القضاء وكان في تقواهم وخوفهم ربهم ضمان للحكم بين الناس بالعدل ثم وقعت الفتنة الكبرى واختلف المسلمون وانحسم الأمر بقيام نظام جديد. نظام وراثي تسنده القوة. جاء في الكامل لابن الأثير أن معاوية عندما أراد أن يأخذ البيعة لابنه يزيد في عام ٥٥ هـ كتب إلى الأمصار ليفدوا عليه لأخذ البيعة لابنه يزيد فوفدوا. فتكلم بعضهم ثم قام يزيد بن المقفع فقال: «أمير المؤمنين هذا» وأشار إلى معاوية، «فإن هلك فهذا» وأشار إلى يزيد. ثم قال: «ومن أبي فهذا» وأشار إلى سيفه. فقال له معاوية: «اجلس فإنك سيد الخطباء»^(١)، فكانت تلك البيعة انقلابا في الدولة الإسلامية غيرت مجراها كله وأقامت نظام حكم وراثي. وفرض ذلك النظام الطاعة له بالسيف، وكان واضحا من رجالات العلم والفقهاء أنه متحفظون نحوه. والدليل على ذلك التحفظ أن أول أئمة المذاهب أبا حنيفة جاهر بانحيازته للعلويين حيث أيد ثورة الإمام زيد بن علي زين العابدين بن الحسين أيام الحكم الأموي وسمى خروج زيد جهادا في سبيل الله. وفي العصر العباسي رفض أن يتولى القضاء الذي عرضه عليه أبو جعفر المنصور. بل وكان لأبي حنيفة مودة مع دوائر المعارضة للنظام الحاكم، حتى أنه وهو يصف عامين قضاهما

(١) الكامل في التاريخ، ابن الأثير - ج ٣ ص ١٩٨.

في صحبة الإمام جعفر الصادق - إمام الشيعة - قال: «لولا الستتان لضاع النعمان». وقد قيل: أنه دس له السم في سجون العباسيين وأخرج من السجن وهو يعاني من سكرات الموت.

وثاني أئمة المذاهب الإمام مالك كان أيضا متصلا بدوائر المعارضة، جاء في تاريخ الطبري أن مالكا بن أنس استفتي في الخروج مع محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي وقيل له: إن في أعناقنا بيعة للخليفة أبي جعفر المنصور. فقال مالك: «إنها بايعتم مكرهين وليس على مكره يمين». فأسع الناس إلى محمد ولزم مالك بيته⁽¹⁾، ورغم هذا الموقف المتحفظ من الحكام وما صحبه من سوء معاملة وجدها الفقهاء من الحاكمين فإن نوعا من التعايش السلمي نشأ بين الفريقين، لأن الفقهاء خافوا شرور الفتن والاضطرابات فاستسلموا للحكام رغم قيام حكمهم على الإكراه وعامل الحكام الفقهاء باحترام خشية تأثيرهم السلبي على الرأي العام.

ومن مقتضيات هذا التعايش الذي لم يكتبه أحد بل نما بالتدرج تحاشي الفقهاء كثرة الخوض في ذلك الفرع من الفقه المتعلق بالخلافة وأسسها، لأنهم إذا فعلوا لأوجبوا قيام الخلافة على الشورى لا على الإكراه ولجلب ذلك سحق الحاكمين. أقول تحاشوا الإكثار من الخوض في الموضوع وإن كان بعضهم خاض فيه بحذر كما سنرى. وكان الفقهاء يدققون شديدا في البيئات وتفصيل ضمانات العدالة.

في العصر الأموي وبداية العصر العباسي

وإذا أطللنا إطلالة على حال القضاء وإدارة العدالة في العصر الأموي وبداية العصر العباسي لوجدنا المعالم الآتية:

(1) تاريخ الطبري، مرجع سابق ج ٩ ص ٢٠٦.

أ- كان كل قاض مجتهد يحاكم القضايا التي تعرض له بالرجوع لمصادر التشريع الأصلية منتهجا نهجا شبيها بنهج معاذ بن جبل الذي قصته لنا كتب الحديث عندما هم الرسول ﷺ ببعثه لليمن. فادى هذا النهج الاجتهادي الحر إلى اختلاف أحكام القضاة فاختلقت في القضايا المتشابهة، وتضاربت قرارات القضاة حتى في البلد الواحد.

ب- ولم تقم إدارة واحدة للقضاء فكان كل قاض بمثابة الوالي على ناحيته يعمل مستقلا عن غيره من القضاة تابعا لولي الأمر.

ج- وكان القضاة تحت رحمة ولاة الأمر يعينونهم أو يعفونهم كما شاءوا وربما تدخلوا في تصرفاتهم وأعمالهم.

د- وحتى عندما لا يتدخل الولاة تدخلا مباشرا في أعمال القضاة فإنهم كانوا لا يلتزمون بتنفيذ قرارات القضاة حتما، فإن شاءوا نفذوا وإن شاءوا عطلوا.

أبو يوسف وإصلاح القضاء؛

هذه المسائل عولج بعضها في العهد العباسي وذلك عندما تولى أبو يوسف (١١٣ - ١٨٢ هـ) صاحب الإمام أبي حنيفة ولاية القضاء. وكانت الإصلاحات التي تمت على يده هي:

أ- كان أبو يوسف يختار القضاة الأحناف مما جعل المذهب الحنفي أشبه بقانون الدولة الرسمي، فأدى ذلك إلى اتساق الأحكام على أساس المذهب الحنفي.

ب- وصار للقضاء إدارة موحدة على رأسها أبو يوسف نفسه مما وضع حدا للاضطراب الإداري في القضاء.

ولكن حرص الفقهاء والقضاة على الدقة في البيانات وحرصهم على استمداد

الأحكام من مصادر مستقلة عن الدولة (من اجتهادات المجتهدين في أول الأمر ثم من المذهب الحنفي بعد ذلك).. هذان العاملان دفعا للحكام إلى إقامة ما يشبه المحاكم الخاصة في العرف القانوني الوضعي. فأقاموا صاحب المظالم وأوكلوا إليه النظر في القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها. أو يكون موظفوها طرفا فيها. وأقاموا صاحب الشرطة وأوكلوا إليه النظر في القضايا الجنائية. وصاحب المظالم وصاحب الشرطة كلاهما كان تحت إدارة خاضعة مباشرة للحاكم.

إيجابيات وسلبيات:

وبمضي الزمن استقر حال القضاء في ظل الدولة أو الدول الإسلامية القديمة على النحو التالي:

قضاء ذو إدارة موحدة على رأسها قاضي قضاة وهو شخص ذو تأهيل فقهي يعينه ولي الأمر ويسند إليه بإشراف منه إدارة القضاء في قضايا المعاملات المالية والتجارية والأحوال الشخصية.

ب- أجهزة قضائية خارج الهيئة القضائية على رأسها أشخاص على صلة مباشرة بولي الأمر بحيث يغلب عليهم الطابع السياسي والإداري. تلك الأجهزة هي: صاحب المظالم وصاحب الشرطة.

ج- كانت الأحكام التي يطبقها القضاء مستمدة من اجتهاد القاضي نفسه ومن آراء المجتهدين الآخرين مما خلق اضطرابا في الحكم سببه تعدد الآراء وبالتالي تعدد الأحكام المبنية عليها. وكان هذا الاضطراب أحد دواعي فتوى بعض العلماء بقفل باب الاجتهاد منذ القرن الرابع الهجري. كما أدى إلى التعصب للمذهب الواحد كوسيلة لتجاوز الاضطراب. وبدأ التعصب للمذهب يبلغ درجة قال معها أبو الحسن الكرخي الحنفي: «كل آية وحديث تخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو

منسوخ». وهو ما يخالف أقوال أئمة المذاهب أنفسهم في إتاحة تعدد الاجتهادات. كان اتجاه وقف باب الاجتهاد في البداية معتدلا وأشار إليه الماوردي في بداية القرن الخامس الهجري منتقدا إذ قال: «وقد منع بعض الفقهاء من اعتزي (أي انتسب) إلى مذهب أن يحكم بغيره، فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة والمائلة في القضايا والأحكام وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم. وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجهه لأن التقليد فيها محذور والاجتهاد فيها مستحق»^(١).

هذا النقد للتقليد لم يستمر كثيرا فاختلفى وصار التقليد والتحيز لآراء المذاهب هو الغالب على الفقهاء.

قال صاحب جوهرة التوحيد:

ومالك وسائر الأئمة وأبو القاسم هداة الأمة

فواجب تقليد خبر منهم كذا حكى القوم بقول يفهم^(٢).

استحكم التقليد في الأحكام واستحكمت قبضة الحكام على كل شئ بما في ذلك القضاء، فلا يتولاه إلا من صدق ولاؤه للحاكم ولا تستقل أحكامه إلا فيما لا يمس مصلحة الحكم ومصالح الجماعة الحاكمة.

وخيم على مجتمعا الإسلامي هدوء القبور. هدوء يقوم على استبداد تسنده القوة وعلى جمود يسنده التقليد.

هذه الحال لم يرض عنها الدعاة والمصلحون فقاموا ضدها جهادا واجتهادا على

(١) الماوردي، مرجع سابق ص ٦٤.

(٢) برهان الدين إبراهيم بن هارون اللقاني المصري، أبو الإمداد (ت ١٠٤١ هـ) جوهرة التوحيد.

طول العالم الإسلامي وعرضه فأصلحوا منها ما أصلحوا ولكن بقي الاستبداد والجمود طاغين يقتلان حيوية الأمة ويحضرانها لويلات الغزو الأجنبي وطغيان الاستعمار. وفي تلك الأيام لم يكن للقضاء شأن ولم يكن للعدالة سلطان.

مبدأ استقلال القضاء

وفي ظل الاستعمار والأفكار الليبرالية التي وضعت معه سمع المفكرون والمثقفون في البلاد الإسلامية بمبدأ استقلال القضاء. والمصادر الأوروبية تنسب كثيرا من الإصلاحات الدستورية الحديثة للثورة الفرنسية، فنسب إليها فيما نسب مبدأ استقلال القضاء. وقيل: إن أول من صاغه نظريا وروج له هو مونتسكيو في كتابه روح القوانين الذي صدر عام ١٧٤٨م قال مونتسكيو: «إن فصل السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية - حتى لا تجتمع في يد شخص واحد أو هيئة واحدة - ضرورة للعدالة. وذلك لأن إساءة استعمال السلطة من طبيعة البشر إذا تركت في أيديهم. لذلك ينبغي توزيع تلك السلطات حتى يكون لكل منها مجاله الخاص به»^(١).

لكن بعض فقهاء المسلمين عرفوا مبدأ استقلال القضاء منذ قرون قبل مونتسكيو. قال القاضي أبو يعلى في كتابه الأحكام السلطانية: «القاضي في حكمه ينفذ حكم الله (القانون) لا يخضع لأحد، بل ينبغي أن يكون الجميع خاضعا لحكم الله. والقاضي ليس نائبا عن الحاكم وإن كان يولى بأمره». قال أبو يعلى: «إذا ولاه صار ناظرا للمسلمين لا عن من ولاه، فيكون القاضي في حكم الإمام في كل بلد» وأضاف أبو يعلى: «وإذا صحت الولاية.. (أي ولاية القضاء) فقد قيل: إن نظر

(1) THE SPIRIT OF LAWS Charles de Secondat, Baron de Montesquieu London, , 1914 G. Bell Sons & Ltd.

المولى والمولى كالوكالة. لأنها معا استنابة. ولم يلزم المقام عليها من جهة المولى. وكان للمولى عزله متى شاء. وللمولى الانعزال عنها إذا شاء. غير إن الأولى ألا يعزله إلا بعذر. وألا يعتزل المتولي عنها إلا من عذر، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين. وقد قيل: ليس للمولى عزله ما كان مقيما على الشرائط. لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة، لا عن الإمام. ويفارق الموكل فإن له عزل وكيله، لأنه ينظر في حق موكله خاصة»^(١).

هذا النص معناه أن سلطان القاضي مستقل عن سلطان الحاكم، لأنه يستمد الحكم من تنفيذ أحكام الشرع، والقيام على مصلحة المسلمين. وأنه ليس نائبا عن ولي الأمر في تنفيذ الأحكام. ولذلك له أن يحكم عليه، وليس له أن يعزله إلا بسبب يجعله غير صالح للقضاء كفسق أو إصابة في عقله، أو نحو ذلك مما يؤثر على سير العدالة.

«إن القول بأن القاضي ليس وكيل لمن ولاه، وإنما هو قائم بمصلحة عامة قد مكنه ولي الأمر منها هو الأساس لنظرية استقلال القضاء ولنظرية فصل السلطات. ولقد أكد أصحاب هذا النظر تفكيرهم بأن العزل لا يجوز ديانة إلا إذا فقد القاضي شرطا من شروط توليه القضاء»^(٢).

تطوير مؤسسة القضاء

لقد تعرضنا في الفصل السابق لموضوع الاجتهاد الجديد ونمو الفقه المعاصر على قواعد الشريعة، واقترحنا مؤسسة للتشريع ذات ثلاث شعب. ونتيجة لمجهود واجتهاد تلك المؤسسة سوف ينمو الفقه في أحضان الشريعة وفي ظروف العصر

(١) أبو يعلى الأحكام السلطانية باب ولاية القضاء ص ٤٩.

(٢) العقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة ص ٣٠١.

الحديث، وسوف تتكون قوانين شرعية وعصرية.

والآن سوف نبحت تطوير مؤسسة القضاء: قال الشيخ عبد الوهاب خلاف: «ليس في الإسلام ما يمنع وضع نظام للسلطة القضائية يحدد اختصاصها ويكفل تنفيذ أحكامها ويضمن لرجالها حريتهم في إقامة العدل بين الناس»⁽¹⁾.. ولكننا نقول استنادا لما قاله القاضي أبو يعلى، واتعاضا بالتاريخ الذي أضع فيه العدالة تدخل الحكام في شئون القضاء، واعتبارا لمقاصد الشريعة التي توجب إقامة العدل وسيادة القانون على الجميع.. نقول: إن الإسلام يوجب استقلال القضاء. لقد كان القضاء تابعا لرئاسة الدولة في عهد النبوة وفي عهد النبوة قامت عوامل روحية وخلقية بكفالة العدالة رغم توحيد السلطات في يد واحدة.

وفي العهود اللاحقة ضاعت الشورى وأدى توحيد السلطات في يد الحاكم إلى فساد السياسة وضياع العدالة.

وامتثالا لمقاصد الشريعة نادى بعض الفقهاء النابهين باستقلال القضاء ولكن نداءهم لم يجد أذانا صاغية، لأن النظام السياسي القائم على الإكراه يجعل كل مؤسسات الدولة أدوات للإكراه.

لا سبيل لكفالة العدالة التي يوجبها الإسلام إلا إذا تحققت الأسس الآتية:

١- استقلال القضاء: أن يكون القضاء مستقلا بحيث يطبق القانون بنزاهة تامة دون رغبة أو رهبة.

٢- حياد القضاء: والشرط المكمل لاستقلال القضاء هو حياده، لأنه إذا لم يكن محايدا حيادا تاما صار استقلاله باب مفسدة كبيرة تسخر الاستقلال ضد العدالة.

(1) خلاف، مرجع سابق ص ٥٠.

٣- توحيد القضاء: ينبغي توحيد القضاء تحت إدارة واحدة لتمكن من تنظيم إجراءاته على أسلم الوجوه لكيلا يسمح بنشأة فروع للقضاء إلا من جنسه. أما الفروع الموازية له التي تسلب منه بعض صلاحياته فإنها وسائل تحايل على استقلال القضاء. وإذا أوجبت الظروف تكوين محاكم خاصة فلا بد أن تكون فيها نفس ضوابط العدالة التي في القضاء.

٤- هيئة قضائية: وينبغي تأمين القضاء فتكون له هيئة يعترف بها ويحدد صلاحيتها النظام السياسي. هيئة من شأنها أن توفر للقضاة توظيفاً يكفل معيشتهم وينظم مطالب الحياة بمستوى يريح بالهم ويطمئن نفوسهم ويعدل في ترقياتهم وتنقلاتهم ومحاسبتهم، لأن من تجبره ضرورات الحياة يضعف أمامها، ومن لا يجد العدالة في معاملته الخاصة به فلن يوفرها للآخرين.

٥- تقنين الأحكام: تقاليد القضاء الإسلامي تترك القاضي لتقديراته، وتقاليد القضاء الوضعي تحد صلاحيات القاضي بتضييق خياراته فيما ينزل من عقاب.

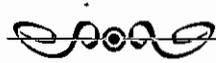
واليوم مع كثرة التقاضي واتساع مهام القضاء ينبغي تقنين الأحكام تقنيناً مفصلاً في مراجع قانونية يستند إليها القضاة، على أن يراعى في التقنين تقليد القضاء الإسلامي. ويمكن للهيئة التشريعية أن تراعى ذلك في تقنين الأحكام. وسوف تكون صلاحيات القاضي مع تلك المراعاة أوسع من نظيرتها في النظم الوضعية وسوف تستمر المرونة لسبيين: الأول لأن الأحكام المقننة نفسها قابلة للمراجعة من وقت لآخر بواسطة المؤسسة التشريعية وبواسطة السوابق القضائية. الثاني لأن الأحكام المقننة ستبقى على مقدار من الخيار للقاضي في تطبيق العقوبات على الجرائم المختلفة.

٦- اختيار القضاة: القضاء ولاية هامة في نظام الإسلام، بل وفي أي نظام ينشد

العدالة، ولا يصلح لمهنة القضاء كل الناس، ولا حتى كل المؤهلين بعلم الفقه والقانون، ولا كل الذين يصلحون لتولي المسؤوليات والمناصب العامة. ينبغي أن تتوافر في الذين يختارون للقضاء -على الأقل- الصفات الآتية: التقوى، والاستقامة، والعلم بالقوانين، والوعي بأحوال الناس النفسية والاجتماعية، وحسن التصرف الذي يوحى بالثقة فيه.

٧-التنسيق بين المؤسسات: إن استقلال القضاء لا يعني سيادة القضاء، بل لا بد أن ينسق النظام السياسي بين كل أجهزة الدولة ومؤسساتها تنسيقاً يوفق بينها في الأداء العام ويضع الضوابط التي تمنع التنسيق أن يصير مدخلا لتدخلات تضر بالعدالة.. هذا التنسيق الذي تكفله نظم دقيقة أمر ضروري، ولكنه لن يجدي إلا إذا كان الأشخاص أنفسهم -في المجالات المختلفة التنفيذية والتشريعية والقضائية- ملتزمين بالتصرف في حدود صلاحياتهم ومراعيين الضوابط ومدركين أن مصلحتهم ومصلحة الجماعة ومصلحة العدالة تقتضي احترام اختصاصات الآخرين.

هذه الأسس السبعة ينبغي أن ينص عليها ويحميها النظام السياسي الإسلامي ويضع القوانين اللازمة لذلك، فإن لم يفعل بكل الوضوح والحزم فإنه لن يستطيع توفير العدالة، فيقوته ركن هام من مقاصد الشريعة.



أسئلة .. وجوابها

وقبل نهاية الفصل ينبغي أن نطرح ثلاثة أسئلة هامة ونجيب عليها:

السؤال الأول: هل يجوز للمرأة أن تتولى القضاء؟

لقد رأينا في فصل سابق أن جمهور الفقهاء منع قضاءها لأسباب ذكرها هي «قصورها ونقصها وفتنتها».

ولكن حتى بين قدامى الفقهاء ظهرت آراء مخالفة لرأي الجمهور هذا. قال الإمام ابن حزم في كتابه المحلى: وجائز أن تلي المرأة الحكم.. وقد روي عن عمر أنه ولي الشفاء - امرأة من قومه - السوق. فإن قيل: قال عليه السلام: «لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة» قلنا إنما قال ذلك في الأمر العام الذي هو الخلافة. وبرهان ذلك قوله عليه السلام: «المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتهما» وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة وقال أبو حنيفة: «يصح قضاء المرأة في كل شيء تصح فيه شهادتها».

وأما ابن جرير الطبري: فإنه علل جواز ولايتها القضاء بجواز فتواها. فما دامت أهلا للفتوى فهي أهل للقضاء. والحقيقة أن رأي ابن جرير الطبري بلغ أقصى مداه بالنسبة لزمانه إذ قال: «يجوز أن تكون المرأة حاكما على الإطلاق في كل شيء»⁽¹⁾.

إن رأي الجمهور إنما هو حبيس زمانه والمرأة إن مكنتها مؤهلاتها لا يجوز أن تعطلها أنوثتها. وحبذا لو تصدى لهذه الأمور نساء فقيهاً ليرزن الدور الأساسي

(1) بداية المجتهد، ابن رشد - ج ٢ ص ٤٥٩.

الذي لعبته النساء في تاريخ الدعوة الإسلامية. كانت خديجة رضي الله عنها شريكة الرسول ﷺ وربة عمله قبل الرسالة، وكانت وزيرته ومزملته بعد الرسالة. وكانت السيدة فاطمة موضع ثقة النبي ﷺ المطلقة. وقال عن عائشة رضي الله عنها «خذوا نصف دينكم من هذه الحميراء» وهذه مسئولية خطيرة أسندها للسيدة عائشة.

وسئل رسول الله ﷺ «من أبر يا رسول الله؟ فقال أمك وكرر صاحب السؤال سؤاله وكرر النبي ﷺ جوابه ثلاث مرات ثم أجاب: أباك» وهذه أيضا مسئولية توجب الحب والولاء وتضع الأم في موضع يدعم ما وضعتها فيه الفطرة وليس من قبيل الصدفة إن كلمة أم في اللغة العربية وهي فعل أمر من أم أي قصد والمعنى أقصدها.

وعندما شرع النبي ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه في التحضير للهجرة واختفيا في المرحلة الأولى من طريق الهجرة كان سرهما وتموينهما بيد أسماء بنت أبي بكر، ذات النطاقين. وعندما هم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحفظ ما جمع من كتاب الله وهو أغلى ما تملك الأمة فإنه أودعه عند حفصة بنته.

الشراكة، والوزارة، والثقة المطلقة، ونصف الدين، وبر الجيل الجديد، وسر الهجرة، وحفظ كتاب الله، أوكلت لنساء فأى ولاية فوق هذه الولايات وأي مسئولية فوق هذه المسئوليات؟.

أما موضوع الفتنة فلا يجوز أن يحتج بها على تولية النساء القضاء إلا إذا كان المقصود هو إقامة محاكم خاصة بالنساء، وهو إن قيل فرأي سخيّف لأن الخصومة تقع بين الرجال والنساء، والفتنة واردة للقاضي الرجل من المتقاضيات النساء لذلك وجب أن يكون القاضي مختارا ثابتا أمام المغريات. وكتب الأدب تحفظ لنا قصصا عديدة رمي فيها القضاة بالافتتان: رمي هذيل الأشجعي الشعبي (القاضي)

بذلك عندما قضى لصالح امرأة جميلة فقال:

فتن الشعبي لما
رفع الطرف إليها
سحرته بحديث
وبطرفي حاجبها
ومشت مشيا رويدا
ثم هزت منكبيها
فقضى جورا على الـ
خصم ولم يقض عليها⁽¹⁾

وفتنة القضاة رجالا ونساء بهذا وبغيره، كالمال والهدايا واردة لا يعصم منها إلا أن يكون القضاة - رجالا ونساء - قادرين على كبح جماح النفس الأمارة بالسوء.

السؤال الثاني: هل يجوز أن يلي القضاء غير المسلم؟

ونبدأ الإجابة بإثبات الحقائق الآتية:

أولاً: إجماع فقهاء المسلمين من جميع المذاهب على منع ولاية غير المسلم القضاء بين المسلمين.

ثانياً: يميز الإمام أبو حنيفة ولاية غير المسلم القضاء بين أهل دينه فقط.

ثالثاً: يميز بعض الفقهاء حضور غير المسلم مجلس الشورى والاعتداد بشهادته في المعاملات. جاء في المبسوط للسرخسي: «وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال: استشار عمر رضي الله عنه الناس في شراب مرقق. فقال رجل من النصارى: إنا نصنعه شراباً في صيامنا. فقال له عمر: ائني بشيء منه. فأتاه منه. قال ما أشبه هذا بطلاء الإبل. كيف تصنعونه؟ قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه.

(1) الأبيهي المستطرف من كل فن مستظرف ج ١ ص ٩٨ الأبيهي (ت ٨٥٠هـ): هو بهاء الدين أبو الفتح محمد بن أحمد الأبيهي نسبة إلى (أبويه) من قرى مصر الغربية. اشتهر بكتابه (المستظرف في كل فن مستظرف) وهو من الموسوعات الأدبية.

فصب عليه عمر ماء وشربه منه»^(١).

رابعا: يشترط جمهور الفقهاء في الشاهد أن يكون مسلما. وعن الإمام أحمد أنه قال: «لا تقبل من الكافر مطلقا»^(٢).

هذا هو الموقف الثابت في أمهات كتب الفقه وهو يشير إلى ظروف قامت عليها العلاقة بين الجماعة الإسلامية وغير المسلمين على عهد الذمة.

ونحن اليوم في ظروف توجب أن يسبق إقامة النظام الإسلامي عقد اتفاق بين جماعة المسلمين وغير المسلمين لأننا وإياهم تضمنا المواطنة في أقطار لم نغلبهم عليها وإن كنا نفوتهم بتفوق أعدادنا، ولا يجوز أن نحرم من تطبيق نظامنا كما لا يجوز أن يجرموا من حقوقهم.

ولعل السابقة التاريخية المشابهة لهذه الظروف هي صحيفة المدينة التي كتبها النبي ﷺ مع أهل يثرب فأعطت كل ذي حق حقه وكفلت لغير المسلمين حقوقهم المدنية والدينية على أساس سوي.

إن علينا في طريق التمهيد لإقامة النظام الإسلامي أن نعقد مع غير المسلمين اتفاقا واضحا المعالم يفصل حقوقهم وواجباتهم ويشمل فيما يشمل المسؤوليات المختلفة بما في ذلك دورهم في إدارة العدالة. وينبغي أن نقدم على هذا الاتفاق مستبعدين الإكراه، حريصين على أن نحصل على أمرين: احترامهم للنظام الذي تفره الأغلبية. واحترام الأغلبية مقابل ذلك لحقوقهم. وعلينا ونحن بصدد عقد هذا الاتفاق أن نستحضر الحقائق الآتية:

١- القرآن الكريم نص على حقوق الإنسان والمساواة بين الناس منذ خمسة عشر

(١) المبسوط، السرخسي ج ٢٤ ص ٧.

(٢) بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، د. محمد عبد الجواد محمد - ص ١٦٩.

قرنا من الزمان.

٢- قاعدة المعاملة بالمثل أهم قواعد القانون الدولي، قاعدة قرآنية.

٣- ما نعقد من اتفاق يحدد حقوق الأقليات غير المسلمة ينبغي أن يراعي ما نطالب به من حقوق للأقليات المسلمة في البلاد غير المسلمة.

٤- الأقليات غير المسلمة في كثير من بلادنا الإسلامية ليست جماعات هزمتها في حرب شرعية وإنما وجدنا معها كما حدث في السودان. أو تعايشنا معها بعد سقوط الدولة الإسلامية كما حدث في مصر والشام وسائر البلاد التي فتحها المسلمون تاريخيا.

وحرى بهذه الأقليات أن تحترم النظام الإسلامي إذا كفل النظام حقوقهم المدنية وحررياتهم الدينية.

السؤال الثالث هو: وسائل النظام القضائي الوضعي:

لقد استحدث نظام القضاء الوضعي وسائل لضمان مزيد من العدالة مثل نظام الاستئناف من محاكم دنيا إلى محاكم عليا وتعدد القضاة في المحكمة الواحدة ونظام المحاماة فما هي النظرة الإسلامية لهذه الوسائل؟.

أولا- نظام تعدد القضاة في المحكمة الواحدة ونظام الاستئناف:

إن نظام القضاء الإسلامي يقوم غالبا على انفراد القاضي بقراره فلا يشاركه فيه أحد ولا يرفع الحكم لمحاكم أعلى استئنافا وذلك لأن ضمانات العدالة في البيئات كانت دقيقة جدا وواضحة والقاضي يعتبر نفسه محاسبا أمام الله فيستحضر محكمة أعلى روحية ويجهد نفسه في تحقيق العدل. وكان هذا الانفراد بالقرار سببا في تبسيط إجراءات المحاكمة والإسراع بالحكم، لأن من رأي كثير من الفقهاء إن تأخير

إجراءات المحاكمة يقوض العدالة بل كثيرون يرون أن التأخير إذا بلغ شهرا واحدا يكفي لإسقاط العقوبة نفسها. هذه هي المعاني المرتبطة بتبسيط إجراءات المحاكمة والإسراع بها ورغم ذلك فإن ما يشبه نظام الاستئناف نشأ في العهد العباسي عندما تولى أبو يوسف القضاء وكان أبو يوسف يشرف على القضاة دونه وربما نقض أحكامهم^(١).

كذلك دخلت الشورى والمشاركة في بعض ممارسات القضاة فلم ينفردوا دائما بالقرار، بل كان القاضي أحيانا يستشير رجال الفقه قبل أن يقضي بحكمه فيما يعرض عليه من قضايا^(٢). وهذه الحقائق تدل أن تاريخ القضاء الإسلامي عرف كلا من: تعدد القضاة في القضية الواحدة، والاستئناف من مرحلة قضائية أدنى إلى مرحلة أعلى. ونحن إن رأينا أن ذلك أجلب للعدالة يمكننا أن نفصل ما شئنا من تلك الوسائل في نظمنا القضائية الإسلامية الحديثة.

ثانيا: أما نظام المحاماة:

فإنه نظريا ذراع من أذرع العدالة الوضعية ويسمونه القضاء الواقف، باعتبار أن القضاء العادي هو القضاء الجالس والنظرية هي أن للمحاماة مساهمة حقيقية في تحقيق العدالة بما تقوم به من تبصرة المتهمين بحقوقهم في القانون، وبما تقوم به من دفاع عنهم أمام القضاء الجالس وبما تقوم به من توضيح نقاط قانونية لينظر فيها القضاة. فالمحاماة نظريا تتكامل مع القضاء في تحقيق العدالة. ولكن هذا الدور النظري لا ينطبق على الواقع. صحيح أن يقال أن المحاماة لعبت دورا حقيقيا في تطوير التفسيرات التي أوضحت القانون وفي الدفاع عن موكلهم من المتهمين

(١) القضاء في الإسلام، الأستاذ محمد سلام مذكور - ص ٤٨.

(٢) السياسة الشرعية، الشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ٤٧.

خدمة لهم وبالتالي خدمة للعدالة ولكن:

أ- صارت المحاماة مهنة تجارية وساقتها المصالح في بعض الأحيان إلى عرقلة العدالة وتعطيلها خدمة لموكليهم ولقد اتسع دور المحاماة كطرف في صفقة تجارية ينال بموجبها منافع مالية ويحقق بموجبها براءة موكله بصرف النظر عن العدالة.

ب- وفي ظل النظام الرأسمالي أو أي نظام اقتصادي يسمح باستقطاب الثروة بين قلة موسرة وكثرة فقيرة فإن الأغنياء يستطيعون الحصول بأموالهم على أفضل وأقوى خدمات المحامين فيدعمون موقفهم دعماً كبيراً في حالي الدفاع والاثام وهذا يميل بالعدالة إلى جانب المال.

إن للمحاماة دوراً قانونياً هاماً ويمكن أن تكون مهنة يعيش منها أفرادها ويخدمون العدالة ولكن ينبغي أن تصان من مضار التحايل على القانون وترجيح المصلحة التجارية. وهذه المضار طبعاً واردة في شأن كل مهنة وإن كانت فرص الإفساد في المحاماة أوسع من غيرها - هذا ما يعترف به قادة المهنة ويحاولون إصلاحه.

لقد عرف تاريخ الفقه الإسلامي نظائر لدور المحاماة:

فاختلاف الآراء الفقهية نفسه يلعب دوراً في تبرئة المتهمين كما لعب دوراً في تطوير الفقه ولذلك قال الناس: اختلاف الأئمة رحمة.

ب- كان القضاة كما ذكرنا يستشيرون غيرهم من الفقهاء وطبعاً كان المتهمون يلتمسون مشورة العارفين بالمسائل الفقهية وهذان الإجراءان يساعدان في توضيح مسائل قانونية للقضاة وفي تبصرة المتهمين بحقوقهم القانونية.

ج- ويميز كثير من الفقهاء ما يسمى بالحيل الشرعية وهي تصرفات فيها التزام بشكل الأحكام لا بروحها وقد برع فيها فقهاء الحنفية لأنهم كما ذكرنا يميلون إلى

الجانب القانوني من الشريعة.

هذه السوابق وتجربة المحاماة الوضعية يمكن أن يوفر مادة لإصلاح نظام المحاماة فيكون -قدر المستطاع- مبرأ من الأضرار التي ذكرناها ويكون -قدر المستطاع- موجهاً لخدمة العدالة وتطوير القانون وتبرئة البريء وإدانة المذنب ومساعدة القاضي لإصدار الحكم الصحيح وإتاحة مجال مهني نافع للمشتغلين بالمحاماة.

نتيجة هذا الفصل هي أن القضاء المستقل المحايد المؤهل شرط لإقامة العدالة في النظام الإسلامي.

