

فن القضاء

تأليف

الأستاذ ج. رانسون

القاضي في محكمة السين

طبعة سنة ١٩١٢

ترجمة

محمد رشدي

المستشار السابق بمحكمة استئناف مصر الأهلية

ويليه

ملخص في آداب القاضي في الشريعة الإسلامية

بقلم المترجم

« الناس في حاجة إلى
القضاء ما عاشوا ، فإذا
فرض عليهم احترامه لزم
أن يحسوا بأنه محل تقديهم
وموضع طمأنينتهم »
ميرابو



٢٩٥٧٦٥
١٩١٢

كلمة المترجم :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ)

أما بعد : فن المصادفات الطيبة أن وقع في يدي كتاب L'Art de Juger للقاضي الفاضل المسيو ج. رانسون . فلما قرأته وجدت من نفسى ميلا إلى ترجمته إلى اللغة العربية ، وقد قوى هذا الميل عندي ما علمته من أن أحد وزراء العدل كانت تتوق نفسه الى رؤية هذا الكتاب فى لغتنا . فاستخرت الله تعالى وترجمته عسى أن يجد فيه من أعدوا أنفسهم لتولى القضاء ما ينير لهم طريق الحق ويهديهم إلى مسالك العدل : وقد نهجت فى عملى منهج القائلين بحرفية الترجمة ثم حافظت على الأسلوب العربى على قدر طاقتى . إلا ما استعصى على من العبارات التى لا يمكن التعبير عنها باللغة العربية تعبيراً يتفق مع معانى ألفاظها الفرنسية ، وقد أشرت إليها فى مواضعها . واخترت الترجمة الحرفية أو ما يقرب من الحرفية لأنها أقوم الطرق فى نظرى ، لأن من أهل العلم من يرى غير هذا رأى ، ويقول إن المترجم يقرأ الصفحة من الكتاب ويفهمها جيد الفهم ثم يلقى الكتاب ويصوغ ما فهمه بلغة عربية فصيحة وبأسلوب إنشائى جميل ، ولهذا رأى خصوم يقولون إن الترجمة يجب أن تكون حرفية حتى لا يخرج المترجم فى صوغ العبارة عن فكرة المؤلف فتضيع الفائدة ، وهذا هو الذى حدانى على أن أنهج النهج الذى سلكته . وقد ترجمت عنوان الكتاب « فن القضاء » ولفظ القضاء له معان فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح ، فمعانيه فى اللغة : الإلزام ،

والإخبار، والفراغ والتقدير، ومعناه في الاصطلاح فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة، وعلى هذا استقامت الترجمة الحرفية وعرف أن فن القضاء هو فن الفصل في الخصومات وقطع المنازعات

وللاحظ إخواني أن المؤلف الفاضل اعتبر الفصل في الخصومات وقطع المنازعات فناً لا علماً، وفرق بين الفن والعلم، ومن دواعي الفخر لقضاء الشرع المسلمين في صدر الإسلام أن أحدهم نظر إلى القضاء هذه النظرة فكان له فضل السبق.

ذلك القاضي هو إياس بن معاوية المتوفى سنة ١٢٢ هـ، كان مثلاً في الذكاء والفطنة. ذا فراسة صادقة. جاء في كتاب تاريخ القضاء في الإسلام: «أنه لما ولي القضاء بالبصرة طار صيته في الآفاق حتى جاءه الناس يطلبون منه أن يعلمهم القضاء، وكان يقول لهم: إن القضاء لا يعلم. إنما القضاء فهم. ولكن قولوا علمنا العلم»، وهل الفن إلا فهم؟!

وما دمت قد عرضت في هذه الكلمة لذكر أسبقية فضل القضاة المسلمين وفقهائهم في نظرهم إلى القضاء من حيث هو علم أو فن، وذلك لمناسبة عنوان الكتاب، فلا بأس من أن أذكر لهم فضلاً آخر سبقوا غيرهم به وهو قولهم بفرضية القضاء وذلك بمناسبة ما صدر به المؤلف كتابه من أقوال ميرابو وهو: «الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا» فقد قال سيدنا عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: «القضاء فريضة محكمة»* وجاء في كتاب بدائع الصنائع: نصب القاضي فرض. لأنه ينصب لأمر مفروض وهو القضاء. قال الله سبحانه وتعالى: (يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ

* وقد نشرنا الرسالة وتفسيرها في القسم الخاص بآداب القاضي في الشريعة

الإسلامية

بِالْحَقِّ) وقال تبارك وتعالى لنبيينا الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام: (فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ) والقضاء هو الحكم بينهم بالحق، وقد أوجبه الله تعالى في قوله فاحكم، فهو فرض فكان نصب القاضي فرضاً ضرورة.

وقد جعلت هذا الكتاب على ثلاثة أقسام: القسم الأول في ترجمة الكتاب الأصلي، ولي عليه شروح وتعليقات. فجعلت الشروح والتعليقات القصيرة في ذيل الصفحات. أما المطولة منها فجعلتها في القسم الثاني. رغبة مني في أن لا تضيع فائدة الكتاب بين الشروح والتعليقات المطولة على من يريد أن يقرأه قراءة متصلة. على أنني أهيب بإخواني أن يهتموا بمراجعة هذا القسم اهتماماً خاصاً لأنني ضمنته آراء شخصية اجتمعت لي من مزاويتي للقضاء نيفاً وثلاثين عاماً، وفي يقيني أن منها ما سيكون مدار أخذ ورد بينهم، ومنها ما سيكون باعث مؤاخذه وعتاب لما فيه من القول الصارم والكلام اللاذع، ولما تضمنه من الحقائق المرة والصرامة الواجبة في مثل هذا المقام. على أن منها ما سيكون منهم محل موافقة وتسليم. أما القسم الثالث فينتظم ملخصاً من آداب القاضي في الشريعة الإسلامية ليقف القاضي الشاب على ما وصل إليه الفقهاء المسلمون من قرون مضت في تقرير الصفات اللازمة للقاضي والواجبات المفروضة عليه. ثم يقارنها بالوصايا العشرين التي جاءت في خاتمة الكتاب المترجم.

ولي كبير الأمل في أن يوافيني إخواني بما يظهر لهم في هذا الكتاب من خطأ في الترجمة أو غلط في النقل أو وهن في الرأي أو أن ينشروا هذه الأخطاء على الناس ولكن في رفق وحسن قصد. لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله رفيق يحب الرفق ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف». وما اقتنعت به ولزمتني فيه الحجة. صوبته في الطبعة الثانية إن شاء الله تعالى، والسلام على من اتبع الهدى

تقديم الكتاب

بقلم المسبوق ريمونر بوانظير

لقد خطر لأحد القضاة الممتازين في محكمة « السين » أن يجمع في سفر نتيجة ما اهتدى إليه تفكيره وما توارد على ذهنه من الآراء أثناء مزاولته الطويلة لأعمال الجلسات وما اكتسبه من مران تام في بحث المسائل القضائية فكانت طائفة من الأفكار والملاحظات ضمت إلى جمال التنسيق حلاوة العبارة بما يشهد للمؤلف بدقة التحري وطول الباع ، فقد تضمنت من الحوادث الواقعية والفكاهات الطريفة ما يلاذ القارئ وهي مع ما فيها من الجانب الفكاهي تتصل كذلك بمسائل جدية كبيرة الخطر . أما من حيث فائدتها فهي للشباب من القضاة مجموعة خصبة من دروس عملية وعلمية . كما أنها تهيب الفرصة لجماعة المتقاضين القلقين لأن يقفوا على دوائر السلطة التي قدّر لها أن تتولى الفصل في الخصومات التي تقوم بينهم في أموالهم وشرفهم . وصفوة القول أن هذه المجموعة ستكون متعة القارئ ونجعة الوارد .

إن من وسائل الإصلاح التي حاولوا تحقيقها في الأيام الأخيرة إنشاء مدارس تطبيقية يتعلم فيها الطلبة على طرق الفصل في الخصومات ، أو بعبارة أخرى يدرسون فيها فن القضاء . فمن جاز الامتحان وحاز شهادة كلية الحقوق ثم تأقت نفسه إلى تسنى القضاء وجب عليه أن يلتحق بإحدى تلك المدارس التطبيقية ليتلقى فيها تعليماً تكميلياً عملياً . ولسنا ندرى أيكون هذا المشروع يوماً من الأيام حقيقة واقعة ؟ علم أننا نتعزى الآن بوجود هذا المؤلف فقيه الغنية والكفاية ،

لأنه انتظم أبحاثاً عملية سهلة المنال قليلة التكاليف إلى أن يتحقق مشروع تلك المدارس .

قال لاروش فلافين La Roche Flavin : « إن مثل علم الحقوق إذا لم تكمله التجارب التي تُكتسب في ساحة المحاكم وفي غرف الجلسات كمثل آلة ضخمة يُجرّبها الإنسان على نماذج صغيرة أو بعبارة أخرى أن مثل من يتعاملون العلم دون أن يكون عليهم مشغولاً بتجارب كمثل جماعة اشتبكوا في معارك وهمية دون أن أن يروا عدواً » . ثم استمر لاروش قائلاً : « إن أرسطو في كتابه ديموندو De mundo يريد أن يُشرب القاضى الشاب منذ حداثة عهده حب العدل وأن يسلك سبيله . ولا يكفي لذلك أن يقتصر على ما تعلمه في المدارس بل لا بد له من تطبيقات يلتصقها في دور القضاء » .

ولقد يجد القارئ في هذا الكتاب أمثلة حية وقعت في ساحة القضاء . فليتدبرها جيداً لكي تنطبع نفسه بطابع العدالة . يظن كثير من الناس أن ليس من الضروري أن يتدرب القاضى على فن القضاء ، بل يكفي في نظرهم أن يكون ملماً ببعض المعارف القانونية وأن يكون سليم النوق ، وبهذا فقط يستطيع أن يتحمل أعباء تلك السلطة الهائلة التي استمدها من سلطان الأمة . ولعمري من الناس يعترف على نفسه بالجهل وعدم المهارة ، ومن منهم لا يدعى لنفسه سلامة النوق ؟ تلك الصفة التي إن لم تكن الأكثر ادعاء بين الناس فهي على الأقل صفة لا يتحرج أى إنسان من أن ينحلها نفسه راضياً مطمئناً . كما أنه من النادر جداً أن تجد إنساناً يعترف بجهله للقوانين . لذلك لا تجد بلداً من البلاد خالياً من جماعة لا يألون جهداً في شغل أوقات فراغهم وساعات سمرهم بالتحدث عن القضاة والحكم على قيمة أحكامهم .

لقد كانت أوقات الفراغ وساعات السمر حافزاً لمؤلفي الروايات الحزينة والخيالية

والناشرين على التأليف والنشر . ولم تجد الأمة في تاريخ حياتها سلوى تنلها بها وتكون أشمل للسرور وأدعى للتسرية عن النفس من التندر بالقضاة . ولعل السبب في ذلك أن الأمة تشعر بعيوب القضاء وتحس بموضع الضعف فيه أكثر من شعورها وإحساسها بالصعاب التي يصادفها القضاة . على أنه يجب أن لا نُحزننا تلك الحالة المؤسفة ، لأنها باعث الإصلاح وسبيل النجاح

إن الذين تدعو الضرورة أو الظروف المفاجئة إلى نديهم مؤقتاً للجلوس في مجلس القضاء كالحامين الذين يندبون لتكميل « هيئة المحكمة » يدركون دقة وصعوبة هذه المهمة التي تبدو للناس سهلة ميسورة ، ويحسون ثقل أعبائها على الضمائر ويشعرون بما يساورهم من الارتباك عند أدائها .

إن المرافعات في فرنسا تكون في العادة شفوية سواء في ذلك القضايا المدنية أم الجنائية . فيجب على القاضى إذن أن يتحلى بفضيلة تكاد تكون نادرة ، وإن كان الظاهر المخادع يدل على أنها عند كافة القضاة ، ألا وهي فضيلة الإصغاء . إن بين مقعد القاضى ومقعد المحامى لفاصلاً أشبه بالخندق ، فإذا تكلم المحامى فإنه لا يرضى أن ينام القاضى . وللنوم أنواع متنوعة ، وأشدّها خطراً ليس هو النوم الذى يُغمض القاضى فيه عينيه ، حتى ولا هو النوم الذى يغط فيه غطيّاً يسمعه النظارة بالجلسة ، وإنما هو النوم الذى يكون فيه القاضى مفتوح العينين مشرد الفكر ساجداً في ملكوت السموات والأرض * .

إننا لانزال نذكر تلك النكتة اللاذعة التي قالها الرئيس أشيل دى هارلاى **

* وجه الخطورة في هذا ظاهر . لأن القاضى مفتوح العينين شارد الفكر يكون خادعاً للجمهور . أما الذى يغمض العينين أو يغط غطيّاً فأمره ظاهر للناس من أنه لم يسمع المرافعة .

** Achile di Harlay رئيس المحكمة العليا في باريس سنة ١٥٣٦ - ١٦١٩

وهى أن محامياً كان يترافع يوماً من الأيام أمام المحكمة العليا في باريس . فأطال في مرافعته قليلاً فنام ثلث المستشارين وكان الثالث الثانى يتجاذب أطراف الحديث . أما الثلث الثالث فكان منصتاً . فقال الرئيس : « لو أن حضرات السادة المتحادثين ناموا كاخوانهم النائمين لاستطاع الفريق المنصت أن يسمع جيداً » . إن من سداد رأى أن يدعو « هارلاى » المتحادثين إلى الاستسلام للنوم . لأن الذى يستغرق في النوم وهو مطمئن ولا يفتح عينيه إلا قبيل الانتهاء من المرافعة لا يجد غضاظة على نفسه أثناء المداولة من أن يعتمد في فهم الدعوى على إخوانه الذين تتبعوا المرافعة . أما من يتحایل على مغالبة النوم بأن يدخل في حديث مع جاره أو يشتغل في تحرير رسائله أو في أى عمل آخر غير عمل الجلسة فهو ذلك النائم المخادع الرأى شديد الخطر لأنه يخدع الناس ويوهمهم بأنه سمع كل شيء ووعاه . . . ومع الأسف أن يكون هذا النوم المعيب هو الأكثر شيوعاً عند القضاة ، فلو أن المفتشين القضائيين فاجأوهم على تلك الحالة لاستطاعوا — مع الألم والاستنكار — أن يفهموا من هذا الداء ^(١)

هذه كلها حقائق ، ولكن من الحق أيضاً أن نقرر هنا أن انتباه القاضى وتركيز كل قواه الفكرية وانصرافه انصرافاً كلياً إلى فهم الدعوى التي يُترافع فيها أمامه ، كل هذا يحتاج إلى مجهود شاق أليم .

إن مهارة المحامى تنحصر في جمع الأدلة وتحضير المستندات التي تؤيد دعواه وتقديمها بصورة إجمالية . عند ذلك يبتدئ مُهم القاضى . وهو عمل تحليلي يتلخص فيما يأتى : استخلاص الآراء الصحيحة مما يحيط بها من التزييق وما يتصل بها من الحواشى ، وتمييز المستندات القاطعة من المستندات المرجوحة ، ومعرفة الأدلة الرئيسية والأدلة الثانوية . واستكشاف الباطل الذى يلبسونه لباس الحق . واقتحام السدود والعوائق التي تكتنف الحقيقة من كل جانب للوصول إليها . ولعمري

أنه لعمل ذو خطر عظيم . لأن الحقيقة التي ينشدها القاضى قد تكون فى الغالب غير واضحة بحيث لا يمكنه أن يستظهرها استظهارا تاما من خلال الأوراق المقدمة والوقائع المبسطة . وقد تكون بعيدة الغور فلا يستجيبها الفكر لتكون واضحة لا تحتل الشك .

والخلاصة أنه متى تقدم المحامى بطلباته وجب على القاضى أن يحكم ، فإذا امتنع عن الحكم ولم يقل كلمة القضاء فى الدعوى كان محلا للمحاكمة . ثم إذا كانت الأدلة التى قدمت إليه شهادة شهود سمعها بالجلسة وتقرير خبير نذبه فعليه أن يختار إما شهادة الشهود وإما رأى رجال الفن .

لعلنا نذكر ما كان يفعله الرئيس بوريش Bourriche فى مثل هذه الحالة أنه كان يرى أن استخدام الفكر عبث لا طائل تحته . ثم أنه كان متواضعا فلا يظهر بمظهر الرجل الذكى الذى يريد أن يعرف كل شئ . وكان لا يتجرى الدقة فى وزن شهادة الشهود . ولا يجعل لتفكيره أثرا فى أحكامه . بل كان يبينها على القواعد المتفق عليها ويؤسسها على ما كان يجرى عليه السلف .

ومما يبعث على الرضا أن الرئيس بوريش هو الوحيد فى بابه فلم يكن له ضريب . وأن طريقته المقتضية لم تنل حظها من التطبيق عند كثير من القضاة . أنه من المعلوم أن الأدلة إذا كانت غامضة فليس فى وسع القاضى أن يأخذ بالحدس والتخمين . وإذا كان لا يزال على وجه الأرض قضاة على بلاهة وجهل بريدوازون Bridoisson . فإن سلالة Bridoye قد انقرضت تقريبا *

* ألفت الكاتب الفرنسى « بومارشيه » رواية هزلية من خمسة فصول سماها « زواج فيجارو » وكان بطلها قاضيا هزليا يتمسك بالشكل قبل كل شئ وأطلق عليه اسم « بريدوازون » فصارت علما على كل قاض أبه جاهل ، وهذا الاسم مشتق من اسم جده « بريدوا » ، وهو اسم أطلقه الكاتب الفرنسى « رابليه » فى كتاب ألفه على قاض يصدر أحكامه على ما يظهره (زهر الترد) ومن الممتع حقا أن يعتقد هذا القاضى أن هذه هى أحسن وسيلة لسرعة الفصل فى القضايا

أن كفة الحق الصحيح هى الراجحة فى ميزان العدالة . ولكن قد يكون هذا الحق ذا عناصر غاية فى الخفة بحيث لا تؤثر فى الميزان الدقيق فتتذبذب الكفتان قبل أن تستقرا .

يا لهول المسؤولية الملقاة على عاتق انسان يقول لاثنتين احتكما إليه : أنت محق وأنت مبطل .

مهما يبلغ القاضى من حسن النظر ونفاذ البصيرة فانه انسان يعانى كثيرا من الشدة فى دفع العوامل المختلفة التى تتنازع دائما أثناء بحثه الدقيق فى الأدلة التى يبنى عليها حكمه . وقد تسوقه تلك العوامل إلى احلال رأيه محل رأى الشارع فيكون مشرعا لا قاضيا . اننا لا ننسى ذلك الحوار الذى أجراه « أناتول فرنس » — وكان فيه مغرضا — على لسان قاضيين نزيهين تخيلهما « جان مارتو » Jean Marteau وصورهما المصور المشهور مابوز De Mabuse فى لوحة فى متحف أنقرس . أما القاضيان فأحدهما مصور — حين يقضى — على صورة رجل يمسك ورقة فى يده ويشير بأصبعه على النص الواجب التطبيق . والثانى مصور على صورة رجل يرفع عينيه إلى السماء يستلهم العدالة . وقد عزا أناتول فرنس فى حوارهم إلى الذى يستلهم العدالة من السماء أنه يستعين بأدلة مموهة خادعة ظاهرها العدل وليست من العدل فى شئ . وإلى الذى يشير بأصبعه على النص أنه كثير الاعتداد بنفسه مع السذاجة . ثم يقول ومع ذلك أن المعتمد على الالهام خير عنده من المعتمد على النص . يقول هذا أناتول فرنس ويصر عليه ولا يعبا بما قرره المسيوم . برجيريت M. Bergeret فى الكلمات الآتية : « إننى لا أخشى القوانين الرديئة إذا طبعها قضاة عدول . يقولون ان القانون جامد وأقول : لا . لأنه ليس فى القانون نص لا يحتمل التأويل . ويقولون أن القانون ميت . وأقول أن القاضى حى . وتلك ميزة كبيرة للقاضى على القانون » .

ولكن المسيو برجريت يتلاعب قليلا بالألفاظ وإلا فليد لنا أين وجد القانون ميتا؟ وكيف يرى أن تكون الضمانات الواجبة لسير العدالة خاضعة لأهواء القاضى ولحظ احساسه . من أن تكون خاضعة لأوامر ونواهي عامة مدونة في كتاب . لقد دافع المسيو برجريت منذ أعوام عن قاض كان ينتحل لنفسه سلطة التشريع . فهل يعتقد المسيو برجريت أن هذا القاضى لو أعطى سلطة التشريع فعلا كان مجرى العدالة في فرنسا يتجه اتجاهها جديدا ؟ *

ان المفروض أن تكون الهيئة القضائية مجموعة قضاة أذكياء يقدرّون واجبه من حق قدره ويغارون عليه . ويحترمون نصوص القانون بعيدين عن كل ما يسيء إلى السمعة ويشوه الذمة . فإذا كان هذا هو الواجب المفروض فلماذا إذن يشك الانسان أحيانا في نزاهة القضاة واستقلالهم ؟ الجواب على ذلك حاضر على كل لسان : إن القضاء والسياسة لا يسلمان من الاحتكاك الخطر والاختلاط الويل كان القضاء في الزمن السابق أشبه بأسرة منعزلة لا تتصل بأية هيئة أخرى وكان يسودها نظام الطبقات ففيها الرئيس والرؤوس . مما يشبه نظام الكهنة والقسوس في مراتبهم ودرجاتهم ووظائفهم ومقام كل منهم . حتى ليخيل الى الناس أنهم مقيمون في برج من العاج . وكان لهذا النظام عيوبه . ذلك أنهم كانوا متمسكين بتعاليم ثابتة لا تتغير . حريصين على الأشكال . والأصول الموضوعية . فكانوا جامدين ينفرون من كل رأى جديد . ومع هذا فقد كان المشهور عنهم عند الناس أنهم مستقلون لا يحكمون بالهوى . ومع بعدهم عن الجمهور وخضوعهم لهذا النظام الشديد فانهم لم يكونوا في مأمن من المؤثرات السياسية لأنهم كانوا في الغالب تحت سلطان الهيئة الحاكمة .

* يتفق رأى المسيو بوانكاريه مع رأى المؤلف في ضرورة تمسك القاضى بنص القانون في قضاؤه . والمؤلف بحث هام في ذلك فارجع إليه في موضعه . كما أن في التعليقات كلاما مؤيدا لهذا الرأى فلا تغفله

قرأنا في أحد مؤلفات بلزك أن أحد قضاة التحقيق ويسمى « كاموزو » كانت له زوجة تهتم اهتماما عظيما بأمر مستقبله . وتتحرق أملا في أن تراه يوما قاضيا في محكمة السين . فذنت منه مرة وقالت في دعة ولطف : « ومن محكمة السين يا عزيزى إلى رئاسة إحدى الدوائر في محكمة الاستئناف . إذ ليس بينك وبين الوصول إلى تلك الرئاسة إلا توجه هين لين وهو أن تؤدي خدمة في قضية سياسية » . ومثل هذا التوجه لا يتوجه إليه القاضى في الزمن السابق إلا لمصلحة الحكومة . وهذا السلوك مع شناعته — إذا قيس بما هو حاصل اليوم — لا يعد شيئا مذكورا . إن السلطة التنفيذية في الزمن الحاضر ضعيفة لا تجرأ على المساس بكرامة القضاة إلا إذا كانت مدفوعة إليه بدافع من السلطة التشريعية . لأن أعضاء البرلمان جماعة أو فرادى يرون أن القضاء يجب أن يدين لهم بالولاء والاخلاص . حتى لقد انتهى الأمر بالجمهور لأن يعتقد هو الآخر هذا الوجوب . فكم نرى من المتقاضين الذين يخشون أن يكون الحكم في غير مصلحتهم يلجأون في هذا بغير حياء ولا خجل إلى نوابهم الذين انتخبوهم . وكم نرى من النواب من لا يتورعون عن التقدم إلى القضاة بطلبات وقحة مكشوفة أو مستورة .

على أن تدخل النواب الشخصى في أعمال القضاة أقل خطورة وشناعة من تدخلهم مجتمعين تحت قبة البرلمان ، لأنهم يعتقدون أن هذا التدخل من حقهم . فتراهم يقدمون الاستجابات بخصوص بعض القضايا ويطلبون من فوق المنبر اجراء تحقيقات ويكلفون وزير العدل بأى أمر أو يطلبون إنشاء لجان تحقيق أو ما لا أدرى .

إن للسياسة أساليب متعددة لتنفيذ منها إلى قدس القضاء . لقد أتى على القضاة زمن كانوا فيه فريسة التغرير . ضعفاء خوارين لا يستطيعون مقاومة هذا التدخل . ألم يكن البرلمان هو صاحب السلطة العامة في البلاد ؟ ثم ألم يكن هو

الهيمن على ترقية الموظفين؟ لقد حدث في سنة ١٩٠٦ أن خطر خاطر جرى لأحد وزراء العدل وهو معالجة تلك الفوضى نوعاً ما بانتشال القضاة من مخابر البرلمان. ومن تدعيم نظام توظيفهم وترقيتهم على أسس ثابتة ولكنه ما عثم أن حضر المشروع وأمضاه حتى قامت من حوله الزواجر في المجلس فاسترده بحجة تعديله وتطبيقه * .

ثم فكروا من ذلك الحين في إنشاء مجلس أعلا للقضاة على مثال المجالس المؤلفة في عدة وزارات وتكون مهمته أن يقدر بتمام الحرية والاستقلال مؤهلات كل قاض واستحقاقه للترفيه ، وفي الحقيقة انه ليس من المستحيل أن يوجد في وزارة العدل نظام يشبه نظام المجلس العام للمناجم والقناطر والخنادق أو يشبه لجنة المفتشين العموميين للتعليم الثانوي أو أى نظام لأية طائفة من الموظفين يكون من شأنه أن يحد من تلك السلطة المطلقة التي يتمتع بها الوزير في اختيار القضاة

* لست أدري عن أى زمن من أزمان الحياة النيابية في فرنسا يتكلم المسيو بوانكاريه . وإنما الذى أعلمه في مصر أن بعض النواب في مستهل الحياة النيابية كان يسعى عند بعض الموظفين الإداريين لقضاء بعض المصالح لناخبهم . فاتخذ المفروضون من هذا المسعى سلاحاً يطعنون به الأمة في الصميم ويرمون بها بأنها غير صالحة للحياة النيابية . ولو علم المفروضون من الأعداء والمتشائمون فينا أن النواب في كل أمة سطع عليها نور الدستور حديثاً لا يتعففون عن السعى المغيب والتدخل الشأن حتى في القضاء . فإذا تدخل نوابنا عند الإداريين في مصلحة ناخبهم وإرهاقهم بالطلبات المعقولة وغير المعقولة فهم معذورون في هذا ولا بأس عليهم فيه . على أننى أسجل بعداد الفخر لنوابنا أنى لم أسمع أن أحداً منهم سولت له نفسه أن يتدخل في عمل قاض بأى شكل من الأشكال ولأى سبب من الأسباب ليحمله على أن يتجه اتجاهها خاصة في حكم من أحكامه . وهذا يدل بلا شك على أن نوابنا سيكونون بعد توطيد أركان الحياة النيابية مثلاً يحتذى به عند الأمم في النزاهة والاستقلال

وترقيتهم ، وعلى العموم فكل عمل من شأنه أن يبعد السياسة عن القضاء ، ويحصر كلا منهما في نطاق وظيفته يكون عملاً توجبه ضرورة طمأنينة الأمة وسلامتها . فإذا لم يتحرر القاضى من الوصاية البرلمانية قفل على القضاء العفاء ، ولا ضرورة إذن بعد هذا لأن يؤلف المؤلفون ويقرأ الناس كتباً في فن القضاء بل يكفهم أن يؤلفوا ويقرأوا كتباً في فن الدسيسة والسعاية .

تحريراً في سابعين سبتمبر سنة ٩١٠

ريموند بوانكاريه

الغرض من هذا الكتاب

إن السلطة القضائية هي أوثق السلطات اتصالاً بالجمهور وأكثرها عملاً معه . لذلك كان من المصلحة الكبرى للأمة أن تراقب اختيار أولئك الذين حملوا أمانة تلك السلطة في أعناقهم

٢١ مارس سنة ١٧٩٠ «توريت Thouret»

من رجال فرنسا السياسيين

إذا كانت دراسة الحقوق ومعرفة القوانين علماً من العلوم فمن الثابت الذي لا شبهة فيه أن تطبيق ذلك العلم فن . لذلك أصبح من المتعين أن نحدد غرضنا من هذا البحث ، وأن نبين البواعث التي أوجبت

لم تكن وظائف القضاء محصورة في جماعة خاصة على مثال جماعة الكهنوت وإنما هي وظائف اجتماعية ذات مسؤوليات جسيمة يتولاها أناس متفانون بواجب في منتهى الخطورة . أولئك هم القضاة . لذلك كان من اللازم أن تتوافر عند القاضى معارف راسخة ، وأن تكون له مؤهلات متنوعة . فلا يكفي الاقتصاد على دراسة علم الحقوق — ذلك البحر الخضم المملوء بالشكوك كما يقولون — بل لا بد أن يكون فوق ذلك ذا إلمام واسع بالفلسفة وعلم النفس بدرجة كبيرة يضاف إلى ذلك مجموعة من الفضائل والصفات الطيبة يكتسبها القاضى عن طريق التجربة والملاحظة وهي مجموعة لازمة للحقوق لزوم التطبيق العملي للقواعد النظرية ، وبدونها لا يكون قيناً بأن يوكل إليه النظر فيما يتعلق بشرف الناس وحررياتهم وأموالهم .

إن المؤلفات في الحقوق لا حصر لها ومع ذلك لا نعتقد أن مؤلفاً واحداً عنى إلى الآن بأن يجمع القواعد الأخلاقية لا التعليمية التي يتألف منها فن القضاء والعلة في هذا النقص هي الصعوبات التي تعترض المؤلف حين يعالج هذا الموضوع

وأشد تلك الصعوبات آت من اختلاف طبائع القضاة وميولهم . فكل يطبق القانون ويحكم بحسب ما تمليه عليه ميوله ويتفق مع مزاجه وطبعه . يضاف إلى ذلك ما اصطالحوا عليه عند احتمال المسألة لأكثر من وجه واحد كقولهم : تلك مسألة تقديرية أو فيها قولان . وبما لا خلاف فيه أن الكفايات في القضاة تتفاوت : فمنهم القوى ومنهم الضعيف . وإزاء هذا التفاوت تطالب العدالة أن يكون القائم بها من القدرة بحيث يميز ما هو حسن مما هو أحسن . لذلك كانت دراسة فن القضاء لازمة للقضاة ، وأصبحت الحاجة إليها أشد لزوماً من وقت أن تقرر اختبار المرشحين للقضاء اختباراً فنياً . وتظهر هذه الضرورة بوجه أوضح لقضاة المحاكم التجارية * الذين قد تعرض عليهم قضايا هامة . ولقضاة المصالحات الذين يحكم الواحد منهم منفرداً في مسائل تكون أحياناً جد معقدة ، لأنهم يجدون فيها ما يهديهم إلى سداد الرأي .

وهل لنا أن نأمل في أن تكون هذه الصفحات التي نكتبها بمثابة مشكاة تنير الطريق في هذا الزمن لجماعة من الناس تهتم بكل ما له صلة بالقضاء . وهي جاهلة . وآخرين لهم هذا الاهتمام وهم ليسوا من القضاة ولا القضاء منهم في شيء ؟ هذا ولم نرد أن نفيض على أبجائنا هذه رداء الشهرة والإعلان الذي اعتاد شراح القوانين أن يفيضوه على مؤلفاتهم القانونية بقصد لفت الأنظار . ولم نلتزم في تحريرها بإيراد رأى قاطع أو فكرة جازمة أو قاعدة ثابتة . ولم نتحرر الألفاظ الطنانة الخلافة . ولم يأخذنا كبرياء الدعى وتصلقه . ولم نلتزم جد الفقهاء وصراحتهم . وتجنبنا كل ما من شأنه أن يجعل البحث وعراً المسالك . ولم نستعمل — على قدر الامكان — الاصطلاحات الفنية أو التعبيرات القضائية السمجة . بل اخترنا لشباب القضاة في توجيه هذه النصائح لغة سهلة قريبة لكل الطبقات . ولكننا مع ذلك

لم ننجح عن إيراد آية ذكرى مؤلمة وقعت في دور القضاء . أو حادث كان له صدى فيها . ولم يصدنا شيء عن ذكر فكرة هزلية أو نكتة . نذكر كل ذلك دون أن نلطف من قساوة القول وشدة التعبير . حتى لقد تدفعنا الرغبة الملحة في تقويم المعوج واستئصال الفاسد إلى الخروج عن الحد المعقول في النقد والتهمك الساخر وإننا لنأمل الأمل كله في أن لا تكون على الناس غضاضة من ذكر هذه الملاحظات أو المشاهدات التي وقعت لنا أثناء ربع قرن في حياتنا القضائية . فإذا كان لا يزال منهم جماعة يتمسكون بالقديم ويتولاهم القلق والذعر بمجرد قراءة ما نكتب في هذا الباب فلا ينبعون علينا الدعوة إلى التجديد . ولا ينعنون — ظالمين — ما نقول به من التطور بأنه ميول ثورية .

ليسمح لنا هؤلاء وليشملونا بحلمهم إذا ذكرناهم بأن كل شيء على مجرى القرون — حتى القانون — يتطور ويتغير . ولعلمهم إذا تنازلوا وقرأوا ما نكتب بشيء من العناية لأدركوا أننا عنيينا بالأشكال والأوضاع والإجراءات ، أكثر من عنايتنا بالقواعد الأصلية . وأننا لم نتعرض بسوء لما استنه قضاة العهد القديم من السنن وما حرصوا عليه من التقاليد المحبوبة إليهم . هل هناك ما يمس القضاء إذا فرقنا بين ما يسمونه كرامة القاضي وما نسميه نحن تمويهاً وتضليلاً . وهل نلام إذا قلنا أنه بالرغم من خطورة مهمة القاضي يجب عليه أن يكون إنساناً . وهل نلام إذا قلنا أن قلبه الذي بين جنبيه لم يخلق عبثاً وأنه يجب أن يتأثر بالعواطف الإنسانية دون أن تقف نبضاته .

على أنه بالرغم من هذا نقول أنه لا يزال في القضاة من هم أهل إخلاص ووداعة وبشر واجتهاد وثقافة . لا يعترضون بوظائفهم اعتراضاً يجعلهم يتخيلون أنفسهم طبقة ممتازة فوق سائر الناس . بل يهتمون دائماً بتأدية ما هو مفروض عليهم من الواجبات . فعلى سمع هؤلاء نسير ومن آرائهم نستوحى . وإذا كان الجمهور لا يعرفهم وكان رؤسائهم يتغاضون عنهم فإن لهم في نفوس من يتصل بهم الاحترام الكامل والذكر الحسن .

الفصل الأول

للقاضي كرامة الحقوق إلا حقاً
واحداً : أن يعتذر بأنه خدع

تقضى سنة الاجتماع بين أفراد الناس أن يكون لكل فرد حقوق يجب أن يحترمها الآخرون . كما أن على كل فرد واجبات يجب أن يقر بها للآخرين . وعلى أساس هذا المبدأ دعت الضرورة إلى إنشاء سلطات مختلفة لتنظيم هذه الحقوق والواجبات . والقيام على صونها والعمل على احترامها من الجميع . ومن تلك السلطات السلطة القضائية . ومن الأسف أن رجالها كانوا في كل زمن محلاً للنقد وهدفاً للنميمة . وتضاعفت تلك الحملات واشتدت من وقت أن عدل أولو الأمر عن الطريقة القديمة من حصر اختيار القضاة في وسط اجتماعي محدود من أهل اليسرة والنعمة . وراحوا يسلكون في اختيارهم طرقاً جديدة وسننا حديثة . ثم أنه بجانب هذه المطاعن التي يوجهها إلى القضاة بغير انقطاع ، أولئك المنافسون عليهم مقامهم . الغامطون لحقهم . ظهر في الزمن الأخير رجال مستقلون في الرأي منزهون عن الغرض . وقضاة ومشروعون وفقهاء ممن يرون أن القضاء لم يعد آلة لإنجاز القضايا . يتوجسون إشفاقاً بالقضاة وما هم فيه من ضعف في الكفاءة وقلة في الاستعداد وعيوب أخرى .

والمشاهد مع ذلك أن الأحكام التي لا يمكن الطعن فيها لسلامتها وصحتها تمر دون أن يعلم بها أحد (كالسيدات الغقيقات اللاتي لم يُردن أن يُعلن عن أنفسهن) وإن حكماً واحداً معيياً يكون لذكره دوى في البلاد مما لا يكون لمائة حكم صحيح . يضاف إلى ذلك أن الخصم الذي يخسر الدعوى يضرب جام غضبه على المحكمة التي حكمت عليه . أما الذي يكسبها فيشعر أحياناً بعدم الرضا لأنه

لم يجد في الحكم من الأسباب ما كانت تتوق إليه نفسه .

ومادامت طرق إقامة العدالة تعتورها عيوب استثنائية فعلى الذين يتعمقون في دراسة فن القضاء أن يتلمسوا أسباب هذه العيوب ليعرفوها

إن الفيلسوف الذي لا يقطع برأى في أمر من الأمور والذي يدين بنظرية الاحتياط والتردد ينسب هذه العيوب — وهو مطمئن — إلى الطبيعة البشرية وبعدها عن الكمال . أما أنصار الماضي المعجبون به فيقولون ان ضعف القضاء آت عن طرق اختيارهم . فقرنا وتركبة على ما يقال هما البلدان الوحيدان اللذان تركا اختيار القضاء وترقيتهم في يد سلطة استبدادية . ثم يقولون كذلك ان الانسان لا يستطيع أن يؤدي وظيفة ما على الوجه الأكمل ثم هو في الوقت نفسه يكون مشغولاً بما يضمن له مستقبله وما يضمن له السير الطبيعي في طريق الترقى . ويقولون ان المحسوبة تحصر النابغين في الوظائف الصغيرة حيث تقبر كفاياتهم ومواهبهم ، ثم ترفع الجهلة البداء الذين لا ضمير لهم والذين لا يهتمون إلا برعاية مصالحهم الخاصة . ترفعهم إلى الدرجات العالية مع أن مدة خدمتهم وعملهم لا يؤهلهم إلى شغل تلك الوظائف

والظاهر أن السلطة التنفيذية اعترفت بعد البحث الدقيق بصحة قسم كبير من هذه الانتقادات ، لأن التعيين والترقية أصبحا خاضعين منذ عهد قريب للمرسوم الصادر في ١٨ أغسطس سنة ٩٠٦ المعدل بالمرسوم الصادر في ١٧ فبراير سنة ٩٠٨ . ونحن لا نستطيع أن نحكم على سلامة نتائج هذا المرسوم لحدائنه هذه ولكننا نقول انه كان محل مطاعن من خصوم معينين . إذ يقولون بعدم الحاجة لهذا الإصلاح لأنه بالشكل الذي وضع به لا يحقق غرضاً بل ستظهر له عيوب وستكون له مضار . ونحن من جانبنا نقول ان المستقبل وحده كفيل بأن يثبت ما إذا كانت تلك المطاعن جدية أو مجرد خيال .

أما في إنجلترا ، مثلاً فإن القضاة يختارون من بين المحامين الذين قضاوا في هذه المهنة عشر سنين على الأقل . فإذا خلا محل في القضاء يكون المحامي المرشح له معروفاً لدرجة أن اختيار الحكومة له يكون مجرد إجراء شكلي .

يدعى بعض النقاد عندنا أن الكفاية الفردية في وسط جماعة محدودة الكفاية سبة في حق هذه الجماعة . ونحن لا نقول بهذا . فلنقرب إذن كيف يكون أثر التسوية بين الكفاء وغير الكفاء اننا لنلمس في الحال أنها طريقة لا تشجع النابغ وهو كنز ثمين لا يقدر . فن الخطأ تثبيط همته . إننا لو جربنا على التسوية لحرمتنا القضاء من العناصر النافعة .

لقد قالوا بحق : ان التاريخ لم يحفظ في عهد من عهوده سوى ذكرى من كانوا في القمة خلقاً وذكاء . وإننا لنشفق على أنفسنا من أن لا يدون التاريخ من عهدنا سوى ذكرى أناس من نسيج واحد في الكفاية ومستوى واحد في الذكاء . ونحن نعتقد أنه لا توجد في أي بلد من البلاد مدرسة قضاة عدول * اللهم إلا عن طريق التجارب التي يكتسبونها في دور القضاء .

فليتذرع المتقاضون بالصبر وليستسلموا حتى يأذن الله للقضاة الجدد بأن يستطيعوا الفصل في قضايا الشرف والحرية والمال .

* Bon juge . لم أجد معنى جامعاً مانعاً لهذه الكلمة سوى كلمة قاض عدل . أي حكم ذي معادلة في أحكامه . لأن المقصود من الكلمة الفرنسية هو القاضي الذي تجتمع فيه الصفات اللازمة للقضاء (عندنا نحن النظاميين) كالنزاهة والاستقلال والاستقامة والعلم بالقوانين والإلمام بالعلوم التي تتصل بها ، وأن يكون قد حنكته التجارب ليكون ذا معادلة في أحكامه فان تجرد عن إحدى هذه الصفات حين يقضى فلا يكون Bon Juge ولا يكون حكماً ذا معادلة في أحكامه . وليلاحظ القارئ أنه إذا وجد في الصفحات الآتية كلمة قاض عدل فهي مكان الكلمة الفرنسية .

لقد نعلم أن القضاة المساعدين يبقون تحت التمرين مدة طويلة قد تصل بهم إلى حدود الشيخوخة دون أن يكون لهم حق في المكافأة أو المعاش : فهو لاء إن كانوا أكفاء فمأذا لا يعينون قضاة أصليين : وإن لم تكن لهم الكفاية اللازمة فلماذا يبقون للفصل في قضايا الناس *



حينئذ ما هو فن القضاء ؟ هو مجموع قواعد تقوى الاستعداد الطبيعي عند القضاة حين تطبيق القانون . وتساعدهم على اكتساب الصفات اللازمة لحل المشكلات والوصول إلى الحق . ولكي يكون القاضي جديراً بأن يسمى قاضياً يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية : النزاهة التامة ، والاستقلال المطلق ، وسعة الصدر ، وضبط النفس والذكاء . وتلك مواهب طبيعية . وأن يكون متمكناً من العلوم القانونية ومعرفة تطبيقاتها وأن يكون دائماً النظر في أحوال الإنسان وفي نفسه هو على وجه الخصوص . وأن يكون فيلسوفاً اجتماعياً واسع الاطلاع هادئ الفكر متواضعاً . وتلك هي فضائل أخرى لازمة له . فإذا أضيف إليها قدرته على مقاومة أهوائه . وإصلاح ذات نفسه كان قيناً بأن يسمى قاضياً .

ومما لا خلاف فيه أن تلك الصفات ليست كلها من الأهمية بدرجة واحدة . بل إن بعضها مقدم على بعض . مثال ذلك يجب أن تتقدم الاستقامة والاستقلال والنزاهة على المعلومات القضائية وموهبة الذكاء : لأنه ماذا يهم صاحب الدعوى أن يكون قاضيه مفرط الذكاء متضلماً في القانون إذا كان يجور في حكمه خضوعاً لمآرب نفسه أو لمصلحة شخصية : أو كان متهاوناً غير مكترث بوظيفته فيصرف

* في فرنسا قضاة مساعدون يعينون بموجب القانون الصادر في ١٣ أبريل سنة ٩٠١ ولهم اختصاصات القضاة الأصليين على وجه التقريب . فلهم الحق في أن يكونوا قضاة تحقيق وأن يكافؤوا بأعمال قضائية أخرى ويجوز لهم أن يجلسوا في كرسى النيابة العمومية في غياب وكيل النيابة . كل ذلك بغير أجر .

الوقت المخصص لدرس القضية في تحرير مراسلاته وصرفه في شؤونه الخاصة : أليس الأفضل للمتخصصين أن يكون قاضيتهم رجلاً متوسط الذكاء شجاعاً شريفاً يتعمق في درس القضايا ولا يخضع في حكمه إلا لما توحى به إليه ذمته : إن هذه الصفات المتباينة سيمتزج بعضها ببعض إذا بذلت الهمة وقويت الإرادة حتى لتصبح وكأنها مجموع متحد متناسق . إن مثل القاضي كمثل المصور ، لأن المصور مع مزاوله عمله يومياً يعتاد كيف يحسن النظر . وكذلك القاضي لو كانت له رغبة أكيدة في إحسان عمله اليومي لانهى به الأمر ، مع طول الزمن ، إلى أن يتعلم كيف يحكم .

وفي الواقع قد تتصادم بعض المبادئ المتناقضة والميول المتعارضة ببعض عند القضاة ولكن لما كانت مطرقة الحداد تطرق الحديد المصهور ، فإن هذا التصادم يحدث أحسن الأثر لأنه يمنع خطر الحلول المتطرفة . ويمزج الآراء المتناقضة مزجاً ، فيستخرج الإنسان منه حلاً وسطاً . وقدماً قالوا : خير الأمور الوسط . وبهذه الوسيلة تتكون عند القاضي رويداً رويداً ما يسمونه « نفس القاضي »

إن هذه النفس يتقاسمها طياران كبيران : يجب أن يمتزجا امتزاجاً كلياً : لأن الفيلسوف — لما هو معروف عنه من الاندفاع وعدم التحرز — لم يعبأ بالقوانين المشروعة فجعلها دبراً أذنه وسماها أوهاماً ، والمشرع على عكس ذلك . فإنه مترو شديد التروى . حريص كل الحرص على التقاليد فلا يعمل لتحقيق إصلاح إلا بعد زمن طويل ، وبعد أن يتأكد ضرورته ، لذلك كانت المساجلات بينهما مستمرة لا تنتهى ، فالفيلسوف يقول مثلاً إن القانون الطبيعي هو العدل الكامل الذى أدركه العقل البشرى يتعلمه الإنسان في مدرسة الطبيعة وبه تتحقق العدالة والمساواة والرحمة والحرية والإخاء ، ويقول : بأن العصر الذى يسود فيه القانون الطبيعي هو كالعصر الذهبي الذى يكون فيه الإنسان بطبعه صافى النية

حلو المعاشرة ، بعيداً عن المفسد التي جرتها على الناس النظم الاجتماعية . ويرى المشرع أنه في مجرى التطورات التي تلازم الناس لاستكمال رقيهم ، يجب أن تكون المصلحة الاجتماعية مقدمة على الحقوق الطبيعية . فعند الأول الطبيعة هي الأساس العام وعند الثاني المصلحة الاجتماعية هي التي يجب أن تكون المبدأ الأعلا الذي تستمد منه القوانين . أما القاضي فيجب أن لا تغيب عنه فكرة الفيلسوف ، ولا أن يهمل ما تقتضيه به التقاليد التاريخية ، ولا تريد تلك التقاليد الجامدة . وإنما تريد التقاليد التي تسير دائماً مع الزمن في طريق الرقي والتقدم . وعلى هذا فلتمزج النظرية في نفس القاضي وليس في طريقه مرتسماً مراسم المنطق فلن يضل أبداً . وأنهما إذا امتزجتا وتخلص هو من العمل الراتب والتمسك بالآراء الموروثة أو المكتسبة أو الآراء الفطيرة أدرك في الحال أن الثورة في الآراء بعد درس الوقائع تدعو حتماً إلى التطور في التشريع ، وأن أحسن مشرع هو التجربة ، لذلك كان لاحترام الماضي في نفس المشرع في سنة ١٨٠٤ وعمله على التوفيق بين هذا الماضي وضرورات الوقت الحاضر أن ظهر القانون المدني وريث « الأوردنانس » ordonnances والذي جاء بعد الثورة الفرنسية التي اندلع لهيها عقيب الثورة على الأديان وظلم الملوك . واستعان المشرع في عمله الإنشائي والإصلاحى بالقانون الرومانى . وعرف كيف يغترف من تلك المناهل القديمة ما هو صالح ومفيد وضرورى .

الفصل الثانى

إذا دخلت السياسة حرم القضاء
خرجت منه العدالة حتماً .
« جيزو Guizot »

إن استقلال القاضى من أزم صفاته لأنه إن لم يكن مستقلاً في حكمه انهارت نظمنا واندك صرخ الطائنة عند الشعب . لذلك رأينا لزماً علينا أن نقر هذا الموضوع باباً خاصاً .

إن استقلال القاضى يجب النظر إليه من ثلاث نواح : استقلاله بالنسبة للحكومة . واستقلاله بالنسبة للأفراد . واستقلاله بالنسبة للمحكمة التي تستأنف إليها أحكامه .

ولما كانت السلطة التشريعية هي التي تضع القوانين . وكانت السلطة القضائية هي التي تطبقها كان استقلال الثانية عن الأولى أزم وأوجب . لأن تدخل الأولى في عمل الثانية يؤدي إن عاجلاً أو آجلاً إلى القوضى والظلم ، وإن عدم قابلية القضاة للعزل ليس إلا جزء من الضمان الواجب لهم .

نعم . إن الحكومة لا توحى إلى القضاة باتجاه معين في بعض القضايا إلا في القليل النادر جداً ، ولكنها مع ذلك هي صاحبة السلطة في التصرف في الترقية ومنح الدرجات للمحسوين عليها . فإذا كان الأمر كذلك ألا يحق لنا أن نخشى أن القاضى قد ينساق تحت تأثيرات مصلحته الشخصية إلى الجور في قضاؤه ؟

ماذا تكون الحال إذا تحقق أن الحكم في ناحية ما قد يضر بمستقبله في حين أن الحكم في الناحية الأخرى تكون له عواقب طيبة فيرقى . إنه بالرغم

من إخلاص القاضى لواجبه وبالرغم من إخلاص كل موظف لوظيفته وللنظم القائمة فإنه من الثابت أن اتصال السياسة بالعدالة مفسدة .

أما فيما يتعلق بقضايا الأفراد وعلى الأخص القضايا المدنية . فإننا والحمد لله بعيدون عن الزمن الذى كان يقول فيه لافونتين : « كيفما يكن المرء يكن الحكم . فإن كان ذا سلطان فالحكم له ، وإن كان ضعيف الحيلة كان الحكم عليه * » إن القضاة فى الوقت الحاضر لا يجهلون أن أول واجب على القاضى هو أن لا يلتفت إلى مركز الخصوم ولا إلى منازعهم ولا إلى الوسط الاجتماعى الذى يدرجون فيه .

ولياحظ كذلك أن الميل فى الحكم لمصلحة الأقوياء والمحظوظين وإن كان دائماً كبيراً ، إلا أن محاباة المستضعفين على حساب الغير — ولو أن مصدرها إحساس إنسانى شريف — كذلك خطأ عظيم .

إنه من السهل جداً أن يكون الإنسان كريماً من مال غيره . ولكنه لا يصح أن تكون المحاكم ملاجئ إحسان وعطاء .

ولقد أصبح للرأى العام كذلك فى زماننا أسوأ الأثر فى الأحكام . لأن ما لا يرضيه منها لا يكون عادلاً .

فعلى الذين أعدوا أنفسهم لمنصب القضاء أن يتذكروا دائماً تلك الحقيقة الناصعة التى نوردها هنا عامدين وتؤديها بعبارة شديدة إن لم تكن جافية وهى أنه يستحيل على القاضى أن يجمع بين محبة الجمهور له وميله إليه واستحسانه له . وبين

* وفى هذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حادثة المرأة المخزومية التى سرقت ، قال : « أيها الناس . إماض من قبلكم . إنهم إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد »

ويرى القارئ هذه القضية مفصلة فى القسم الثالث من هذا الكتاب فى آداب القاضى .

استكمال واجبه كقاض يرضى العدالة . أن الاحترام واجب على الناس لكل رجل شريف . ولكن القاضى فى غنى عن هذا الاحترام إذ يكفيه أن يؤدى واجبه بما تقضى به الذمة *

لقد ساقطنا المناسبة إلى الكلام هنا عن المساعى التى يحاول المتخاصمون بأنفسهم أو بواسطة غيرهم أن يقوموا بها . — فى هذا الزمن زمن المساعى — فى القضايا المدنية . إن القاضى الذى يغار على كرامته يدرك جيداً أنه لا يستطيع أن يسمع دعوى أحد الخصمين إلا بحضور الخصم الآخر ليحجيب على تلك الدعوى وبذلك تتعادل كفتا الميزان .

إنه إن وجد قضاة من هذا القبيل يسلكون هذا المسلك المريب فإننا على يقين من أنهم قلة ضئيلة جداً . كما أننا نؤكد أن هذا الطراز لا وجود له فى الدرجات العليا من مراتب القضاء . لقد سمعنا فى مناسبات عدة أقوالاً خاصة بانحراف بعض القضاة عن جادة الشرف فقد ذكر أمامنا اسم قاض اقترب من

* قد ينتشى بعض الاخوان طرباً وبقية عجباً بصيحات الاستحسان وعاصفة التصفيق من النظارة فى الجلسة وصياحهم : « يحى العدل » بعد الحكم بالبراءة . وإن أخشى ما أخشاه أن تفرى صيحات الاستحسان القاضى على تنكب طريق العدل فيسرف فى أحكام البراءة كلها حلاله أن يسمع استحسان الجمهور له وإعجابه به . كما قد يسىء إلى بعض الاخوان أن يقول النسوة ويشدد صياحهن بعد الحكم بالعقوبة مما يكر عليهم صفوهم وينغص عليهم عيشهم بعض الوقت . فعلى القاضى أن لا يثنيه عن الحق صيحة استحسان . ولا تأخذه فى الحق شدة عويل ونشيج بكاء .

قرأت فيما قرأت فى كتب الفقه الإسلامى أن امرأة جاءت إلى القاضى تبكى بكاء مرا . فقال أحد الحاضرين : إن هذه المرأة لاشك مظلومة . فقال له القاضى إن بكاءها لا يصح الاستدلال به على صحة دعواها — فقد قال الله تعالى فى سورة يوسف : « وجاءوا أباهم عشاءً يبكون »

الدرجات العليا كان يحكم بالهوى . كما اشتهر آخرون بأنهم يتاجرون بوظائفهم بقصد الكسب أو بقصد إشباع منقصة خلقية .

تلك اتهامات لم تسمح لنا الظروف بتحقيقها لنعرف نصيبها من الصحة بالرغم من أننا قضينا عشرين سنة في القضاء بمحاكم المديريات وفي باريس . على أننا يمكننا أن نذكر أمثلة على عكس ذلك . فإن كثيراً من القضايا المدنية خسرها أصحاب الحق فيها لمسعى دنيء أو توصية لا مبرر لها تبعث في نفس القاضى الاعتقاد بفساد دعوى الساعى . فقد حدث أن قاضياً من القضاة المشهورين بالنزاهة سعى إليه أحد الخصوم فاضطر بدافع الرغبة في إحباط هذا المسعى — وقد تعادلت لديه أدلة الخصمين — أن يحكم للخصم الذى اطمأن لعدالة حقه والذى لم يرد أن يقويه بهوامل أخرى غير العدالة والاستقامة . ولهذا نذكر حادثة طريفة : قال أحد المتخاصمين إلى محاميه : « إننى ذهبت ليلية الجلسة إلى رئيسها لأزوره » فصاح في وجهه المحامى وقال : إنك عديم التبصر . لقد أفسدت حظك في كسب الدعوى ، إن هذا القاضى بلغ به الاستقلال فى رأى إلى درجة أن أى مسعى لديه من أحد الخصوم يجعله يحكم عليه . فأجاب صاحب الدعوى قائلاً : إنى أعرف عنه ذلك جيداً . ولهذا فأنى توجهت إليه فى اليوم الذى يكون فيه غائباً عن منزله . وتركت له بطاقة خصمى !!

ما أشد هلع صاحب الدعوى ! إنه يتصور أحياناً تصوراً خاطئاً فيقول : كيف يستطيع هذا القاضى أن يدفع عن نفسه ما يساورها من الهم بسبب أن المحامى الذى يترافع أمامه رجل من رجال السياسة وله نفوذ كبير . وقد يأتى يوم يكون حظه فى الترقية رهن مشيئته . إننا نعتقد أن هذا التصور لو صح يؤثر فى عدالة الحكم . نحن لا ننكر أن من كان وزيراً للعدل بالأمس أو من سيكون وزيراً للعدل غداً يعامل من بعض القضاة معاملة مجاملة فى تحديد مواعيد الجلسات بحسب ما يوافقهم . وفى ذلك ليس غير . فلماذا إذن يتصور أن محامياً جديراً

بهذا اللقب يحقد على قاض من أجل أنه حكم بما يوحى إليه اعتناده ؟ بل على العكس إننا نميل إلى الاعتقاد بأن هذا المحامى يحس فى نفسه باحتقار القاضى الذى يحاييه .

نم ان هناك أموراً تتصل بالمحامين وزبائنهم ، يجهلها الجمهور : وذلك أن صاحب الدعوى يستشير محاميه . فإذا قال له بعدم كسبها أصر هو على رفعها . وإذا رفعت وكان من حظه أن كسبها صغرت فى نفسه قيمة المحامى . وقال إنى كنت وانقاً من كسب الدعوى . إن هذا المحامى لا يدرك فى ذلك شيئاً . والخلاصة أن المحامى الكفء المستقيم لا يهتم سوى شئ واحد : هو كسب الدعاوى الصالحة . وله فى ذلك تعزية على عدم كسب الدعاوى الأخرى .

إن استقلال القاضى يجب أن يذهب إلى أبعد مما قلنا . ذلك لأنه مهما يكن احترامه لمن هم أقدم منه فى الوظيفة وأعلى مرتبة فإن شبح محكمة الاستئناف لا يصح أن يكون ماثلاً دائماً أمام عينيه لئلا يملك عليه مشاعره ويكون له أثر فى قضاؤه موضوعاً . اللهم إلا أن يخضع لها فيما تقضى به فى المسائل الشكلية التى سنتكلم عليها فيما بعد .

إن خوف القاضى من أن تلغى محكمة الاستئناف أحكامه أو توهمه بأن محكمة النقض والإبرام تنقضها ليس من حسن النظر والبصر بالأمور فى مبتدأ حياته القضائية ، بل ينبغى أن لا يكون للإلغاء أو النقض إلا اعتبار ضئيل فى نفسه إن فكرة الابتكار وتجنب كل عمل راتب صفتان لازمتان لكل درجات القضاء لا خلاف فى ذلك بين صغير وكبير . فمن الحد من حرية الفكر وتضييق دائرة النظر أن يخضع القاضى فرقاً وخوفاً للمحاكم العليا (٢)

ولكننا مع ذلك نشعر بالحسرة والألم إذا لم نجز الاحترام الكامل من رجال القضاء العالى . وهم أولئك الرجال الذين يقولون كلمة القانون ويفسرون مواده فيجعلون من أحكامهم مبادئ ثابتة .

على أننا لو صممنا آذاننا عما يتقوله المتقولون في زماننا من أن الترقية ليست دائماً من نصيب القاضى ذى الجدارة والبران فإننا لا نزال نزجى إليه النصيحة بأن يبذل أقصى مجهوده دون النظر إلى ما يصيب أحكامه من إلغاء أو نقض . لأن المبادئ القضائية التى تقررها المحاكم ليست فى قوة النص القانونى كما أن كل حكم ينطبق على الحالة التى صدر فيها بالذات — ألم ترجع محكمة النقض والإبرام عن قضائها فى مسائل دقيقة أزاء إصرار قضاة محكمة الاستئناف على رأيهم مستنديين إلى أسباب متينة ؟ وقد يما قالوا : على المرء أن يفعل ما يجب وليكن بعد ذلك ما يكون .

إن القاضى الذى يعتمد على عمله وضميره وعلمه وعقله لا يشعر بأية غضاضة على نفسه إذا لم يتأيد حكمه . لأنه يعلم أن محكمة الاستئناف أنشئت لهذا . وقد يكون الحق قد ظهر أمامها بصورة أجلى . فلم تجد مناصاً من تعديل الحكم . ومع ذلك فإذا أصر القاضى فى نفسه وأحس إحساساً صادقاً بعد أن أجهد نفسه وبذل ما فى وسعه . أنه كان على حق وأنه لم يخطئ فلا لوم عليه فى ذلك .

فقد قال المثل اللاتينى تريد الآلهة نجاحاً ويأبى « كاتون » إلا خزاناً*

* هذا مثل لاتينى : Causa dūs victrix placuit., sed victa catoni
ومعناه بالفرنسية :

Il plait aux dieux que la cause soit victorieuse mais à Caton qu'elle soit vaincue

وكاتون هذا كان أحد قاضيين فى العهد الرومانى من وظيفتهما حصر أملاك الأهلالي وتقدير الضرائب عليها ومراقبة الاخلاق . وكان كاتون بالذات قاسياً شديد القسوة سعى جهده لازالة الترف الذى أخذ يفسد روما . فلما أرسل إلى افرقية حكماً فى خلاف وقع بين قرطاجه (وهى مدينة شهيرة اسسها الفينيقيون وموضعها على مقربة من تونس وهى خلاف قرطاجنة بالاندلس — كما جاء فى قاموس الجغرافية القديم للمرحوم زكى باشا) وبين « مارييتسا » وكان ملكاً على نوميديا وهى الجزائر الآن . وكان حليفاً للجمهورية الرومانية . لما أرسل حكماً هاله تقدم قرطاجه وعمرانها فلما عاد الى روما اذاع فى الناس ان تقدم قرطاجه سيكون خطراً على الجمهورية الرومانية وقل فى احدى خطبه انه يعتقد ان لابد من تدمير قرطاجه ولهذا اصبح اسم كاتون علماً على كل رجل اشتهر بالقسوة وحدة الطبع

الفصل الثالث

الخطأ جائز على الإنسان .
ولكن الإصرار عليه
غواية والإقرار به هداية*

إذا صحت عزيمة القاضى الشاب وكان على استعداد لأن يكون قاضياً عدلاً فنصيحتنا إليه هى هذه : إحفظ فى نفسك واثقش على صفحة ذاكرتك وإذا خشيت أن تخونك فاثقش على لوح من المرمر أو النحاس الحكمة الآتية : ان الانسان عرضة للخطأ . . . ثم قل دائماً : ان عدم الوقوع فى الخطأ مستحيل . لأن كل إنسان أو كل قاض مهما يعتد فى نفسه الصلاح والاستقامة والعلم والدقة فى النظر فقد أخطأ فى الماضى ولا بد أن يخطئ الآن كما لابد أن يقع فى الخطأ يوماً ما .

فإذا جعلتم نصب أعينكم دائماً أن الوقوع فى الخطأ أمر محتمل فإنكم تنتهون إلى الاقلال من أخطائكم إلى أقل حد . ثم لا تنسوا أن القاضى لا يحكم بشهادة نفسه وإنما يحكم بشهادة غيره ممن ينيرون له الطريق . فهو بذلك لا يرى الأشياء إلا بعين غيره وقد يعتور الشهادة — حين أدائها — شئ من التعديل أو التبديل فى تصور المراتب أو رواية الوقائع . ولعلكم تذكرون قول « منتسكيو » :

* هذه حكمة لاتينية أصلها :

Errare humanum est.
Perseverare diabolium.
Fateri prope divinum.

ومعناها بالفرنسية :

Se tromper est humain, persister dans l'erreur est diabolique, la confesser est presque divin.

« إن أخطاء كثيرة لا عددها تقع في أعمال الإنسان دون أن يشعر بها . »
ثم اعلّموا أن كثيراً من العوامل قد اصططلحت على التضليل بنا . وهي خطأ
الحواس . وضعف الأعضاء الرئيسية في الجسم . والآراء الفطيرة . والظواهر
الكاذبة والمتشابهات والأهواء . والحب والحقد والطمع والغيرة والمصلحة والسعاية
وحب الانتقام . والحلال الموروثة والتربية . والآراء التي انحدرت إلينا من قبلنا
فياكم أن يكون مثلكم كمثل أولئك الخدوعين الذين يموهون على الناس بما لهم
من المعلومات القضائية فضلا عن الثروة المالية مع شيء من الذكاء والمعرفة . فإن
هؤلاء البغال في صور الآدميين يتشبثون بالفكرة ويتباهون بأنها من مبتكراتهم
فلا يستمعون إلى رأي ولا يخضعون لحجة ولا يجيبون توسلا ولا ينتصحنون
بنصحه . يتمسكون برأيهم تمسكهم بالسخرة مهما تكن النتيجة ولا ينتزعون
عنه حتى ولو كانت النتيجة خطأ جسيما . فوقعوا فيما كان يسميه آباؤنا : عناد شيطاني
واعلموا كذلك أنه إذا عرض لكم أمر يصح أن يكون مقبولا أو عرضت
وجهة نظر قد تكون صالحة ، فلا تقطعوا بالقبول أو الصراحة لأول وهلة ، وإذا ظهر
لكم من البحث الأولى أن الأمر غير مقبول وأن وجهة النظر غير صحيحة فلا تقطعوا
بعدم القبول وعدم الصحة ، بل الواجب أن تمنعوا النظر وتدققوا وتراجعوا ما دام
سبيل التحقيق والمراجعة ممهدا أمامكم ؛ ثم لا تخشوا الاعتراف بالخطأ لأنه فضيلة
تدل على أنكم لم تستسلموا لما يعتور الإنسان من النقص ولما ركب فيه من
خلة العناد .

إن أغلب القضاة في القضايا الجنائية مثلا ، يميلون مع الأسف للظن بأن
الأحكام التي يصدرونها ببراءة المتهمين المشهورين ذوى السوابق هي وحدها التي
تشتمل على أخطاء قضائية . وهو ظن غير صحيح يستحسن أن ينتزع منهم .
لأن هناك كثيراً من الأغلاط التي لا يتسامح فيها يقع في دور القضاء . كما يقع

في حياة الإنسان الخاصة . وهل يتغير الإنسان إلى إنسان آخر إذا أصبح قاضيا
جنائيا بعد أن كان قاضيا مدنياً أو عسكرياً ؟ إن أخطاء القضاة هي منبع آلام
المتقاضين . ومبعث الشغل بالهم . لأنهم مع علمهم بها تدفعهم الحاجة مع ذلك إلى
الاحتكام إليهم .

لقد أصاب منتسكيو العظيم إذ يقرر تلك الحقيقة الثابتة التي لا ينازعه فيها
أحد ، والتي يجب أن تكتب في دور جميع المحاكم : إن الظلم الذي يقع على
شخص إنما هو شبح خفيف يهدد الآخرين .

الحبس الاحتياطي هو أقوم وسيلة لانتزاع الاعتراف من المتهمين
إن تطور الأفكار واتجاهها إلى تقليل التنفيذ بالإعدام سينتهي إلى إلغاء
عقوبة الإعدام نهائياً . وحجة القائلين بإلغائها تستند إلى أن ظهور الخطأ بعد
تنفيذ حكم الإعدام لا يمكن إصلاحه



على أننا وإن كنا لا نجد الآن بين رؤساء الجلسات رئيساً فظاً متعصباً
لرايه ، فإننا لانعدم في زمننا هذا رئيساً مهزراً قد يصل به الهزء إلى أن يكون
ضحية الجلسة . إن على القاضي المترن الحريص على كرامته ، الشاعر بعظم مسؤوليته ،
سواء أجلس في محكمة الجنايات أم في محكمة الجنح ، أن يعرف كيف يكبح جماح
نفسه إذا حدثته بأن يظهر للجمهور شدة ذكائه وحضور بديهته في التنكيت .
ففي الجرائد الهزلية والحكايات التمثيلية ، وعلى خشبات المسارح المضحكة ما فيه
الغناء عن كل هذه المهازل في دور القضاء .

أما طرق التعذيب فكانت إما حرق أطراف الشخص أو انتزاع أظافر يديه أو وضع
رجله في حذاء ثم يضغطون عليها بطريقة مخصوصة ، أو أن يصبوا الرصاص المذاب
في أذنه أو عينيه أو فمه ، أو أن يسقوه ماء دلو
وقد ألغى هذا التعذيب الوحشي في فرنسا في أواخر القرن الثامن عشر بأمر
الملك لويز الثامن عشر .

هذا ما كان في أوروبا في أواخر القرن الثامن عشر ، فانظروا ما وقع من الخليفة
عمر بن عبد العزيز الذي ولي الخلافة سنة ٩٩ هجرية الموافق سنة ٧١٣ ميلادية
فقد جاء في مجلة الثقافة عدد ٩٩ من السنة الثالثة ما يأتي : فقد روى أنه أتى رجل
أقر بذنب بعد أن عُرِزَ وضرب ، فخلى سبيله وأبى مؤاخذته . وجاء في كتاب
الحراج لأبي يوسف : ومن ظن به أو توهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغي أن
يعزر بالضرب والتوعد والتخويف ، فإن من أقر بسرقة أو بحدأو بقتل وقد فعل به
ذلك فليس إقراره ذلك بشيء ، ولا يحل قطعه ولا الأخذ بما أقر به .

الفصل الرابع

كن رحيمًا مع المستضعفين
واقهر المستكبرين *

فرجيل

من أشهر الشعراء اللاتينيين
ولد سنة ٧٠ قبل المسيح ومات سنة ١٩

ولو أن القواعد العامة لقن القضاء تنطبق على أنواع القضايا مدنية كانت
أو جنائية إلا أننا سنصرف مجهودنا من حيث التفصيل والتخصيص إلى المسائل
المدنية لأهمية قضاياها وتنوع قواعدها . ولنحصر بحثنا الآن باختصار في النوع
الجنائي : يقولون إن رئيس محكمة الجنايات وقاضي التحقيق لا يمكن بالمعنى
الفهوم . أما رئيس محكمة الجنايات فيتخيّلونه رجلاً لا يعنى بأمر عنيته
بتنسيق مجموعة من أحكام الإعدام ، ولا يهتم بشيء اهتنامه بمحصرة عدد الرؤوس
التي طاحت على يديه وأيدي من اشترك معه من الزملاء ، وذلك بقصد أن يضرب
الرقم القياسي في بث الحزن والأسى في النفوس . على أننا نرجو أن يكون
مثل هذا الرئيس خرافة نسجتها أخيلة الروائيين ومن استمروا الطعن في القضاء ،
لا حقيقة ماثلة . أما قاضي التحقيق فمثله كمثل رئيس محكمة الجنايات ، لأنه
يأسف الأسف كله لو ألغى التعذيب في استجواب المتهمين ** ، ولأنه يرى أن

* هذا مثل لاتيني نصه :

Parcere subjectis et debellare superbos

ومعناه بالفرنسية :

Etre clément avec les assujettis et vaincre les orgueilleux

** الطريقة استجواب أسامها التعذيب لانتزاع اعتراف المتهمين في
في الزمن السابق ، وكان الذي يقوم بالاستجواب جلاد يسمونه المستجوب ، أما آلات
المعذيب التي كانت مستعملة فهي القضبان الحديدية ، والعجلة ، وحماله من الخشب .

ومع الأسف أن بين نظارة الجلسة مرأتين ضعافاً في الأخلاق، يضحكون ضحكة استحسان لنكات الرئيس . ومن غفلة هذا الرئيس أنه لا يدري أكان هذا الضحك استحساناً حقيقة للنكتة أم هو مَلَقٌ . فإذا صرفنا النظر عن القضاة الأذكياء حاضري البديهة في التنكيت فإن هناك من القضاة الحقى من يتهزأ بالمتهم الذى سيحكم عليه ويمارحه وهو رجل مبيض الجناح لا حيلة له فيعرض نفسه لرد قاس من هذا المتهم ، كما فعل رجل قدم بتهمة يستحق عليها عقوبة الإعدام فمارحه القاضى فرد عليه قائلاً : خذ رأسى ولكن لا تكون هدية لك . إننا لو خيّرنا لفضلنا الغلظة البادية عياناً على قضاة العهد القديم على سخرية وهزل العهد الجديد . نحن لا نزال نذكر تلك الإجابة الهادئة المنترنة التى أجاب بها أحد رؤساء العهد القديم متهمًا قال له فى الجلسة بغير تكليف :

— إفرض أنك مكاني يا حضرة الرئيس ...

— أنا لا أقبل هذا القرض ...

على أن الدور الذى يقوم به رئيس محكمة الجنايات — مع تشوف الجمهور سئى القصد لسماع المرافعات المهمة فى الجنايات — أخذ يفقد من أهميته يوماً بعد يوم ثم إن المخلص الذى كان يقوم به أحد الأعضاء قد أُلغى ، فكان عملاً سيديداً ، لأن هذا المخلص لم يكن دائماً خالياً من التحيز . أما أيام استجواب المتهم وسماع شهادة الشهود فأصبحت محدودة معدودة . إن الذين يغارون على الحقوق الثابتة للمتهم فى الدفاع عن نفسه يغتبطون كل الاغتباط لهذا التعديل الذى نادى به الرأى العام علناً فى مصلحة المتهم ، ومن سخرية القدر أن هذا الرأى العام المعبر عن رغبة الجمهور هو نفسه الرأى العام الذى يقول بضرورة بقاء عقوبة الإعدام ، والذى يصفق استحساناً لتلك الإجراءات المدونة فى قانون « لانش » Lynch * هو قانون فى الولايات المتحدة من أحكامه أن يقبض الجمهور على المجرم ويحكمه ويحكم عليه وينفذ الحكم فيه فى الحال

والتي تقضى بأن يحكم على المتهم ، وينفذ الحكم فيه دون مرافعة ودون دفاع ! ومن المتناقضات أنه إذا أحيط المتهمون فى المستقبل بأكبر الضمانات وأوثقها بحيث يتعذر إثبات التهمة عليهم فتظل جرائم كثيرة بغير فاعل . عاد هذا الرأى العام يلعن القضاة ورجال البوليس بدعوى أن الناس أصبحوا لا مأمّن لهم ولا دافع للشر عنهم .

ومما يعاب على رؤساء الجلسات أنهم يتوانون — لضعف فيهم أو من باب الاستمثار — عن الأمر بجعل الجلسة سرية حيث تجب السرية ، بل يتركون المرافعات تجري فى موضوعات شائنة وعبارة بذينة فتصبح دور القضاة — وهم المسئولون عن حرمتها — أشبه بمبادة يسعى إليها جمهور المتسكعين ذوى السيرة الرديئة لتكون لهم فيها التسلية والمتعة بما يشنف أسماعهم ، ومن حسن الحظ أننا لسنا الآن فى الزمن الذى كان يقال فيه : « أمّا وقد خرجت السيدات العفيفات فليخرج النسوة الباقيات » *

أما وقد انتهينا من مسائل الجنايات فإن بحثنا فى دائرة مسائل الجنح سيكون ضيقاً . إن أعمال قاضى الجنح أعمال كلها على نسق واحد لا تنوع فيها ولا تغاير . أعمال مملّة متعبة ، وخصوصاً فى باريس حيث يرى القاضى مع الحزن المعض أن القوانين الوضعية لا تتناول كل الجرائم ولا تكفى لردع النزوات الإنسانية ووقف هوى النفس وشهواتها ، كما يرى أن علم الأخلاق « وهو قانون القوانين » هو آمن السبل وأقوى الأسباب لرفاهة الشعوب . ومما يزيد فى حزنه أنه يرى

* الظاهر أنه قبل أن تتقرر سرية الجلسات فى القوانين كان النساء يحضرن المرافعات فى القضايا التى تشار فيها مسائل تتعلق بالآداب العامة فكان السيدات العفيفات يخرجن من الجلسة من أنفسهن حياء وخجلاً أما النساء الأخريات فكانن يبقين فيقول رئيس الجلسة : « ما دامت السيدات العفيفات قد خرجن فليخرج النساء الباقيات »

نفسه مضطراً بحكم القانون إلى أن لا يخرج عن عقوبتي الغرامة والحبس يطبقهما على المذنبين من بني جنسه .

أيها القضاة ! ما دمتم لا تستطيعون عن تطبيق القانون تحويلاً ، فليكنكم — قبل أن تطبقوا قانون العقوبات — أن تدرسوا الرجل المجرم وأن تتحلوا بفضائل أخرى غير التي ذكرناها ، وهي سعة الصدر ، وهذوء الأعصاب ، والاهتمام بأمر الحماية الواجبة للطفولة والعمل على رفع مستواها . تلك هي صفات أخرى لازمة لوظيفة القضاء ، تلك الوظيفة التي لا تحتاج في الواقع إلا شيء يسير من المعلومات القانونية ، لأن الرجل المستقيم ذا الذكاء المتوسط يستطيع مع الزمن أن يصبح قاضياً من أحسن قضاة الجنح .

سيقولون : إن القانون سوى بين الناس . ولكن اعلموا أن من الناس من هو سيئ الحظ بأش يرزح تحت عبء حياة هي أشق على نفسه من أقسى العقوبات . يظن بعض الناس خطأ أن عاطفة القاضي شيء وعمله شيء آخر فلا صلة بينهما . إننا نضرب مثلاً يدل على التضامن الإنساني والرحمة : إن والد أحد القضاة وقع رهينة في سنة ١٨٧١ وأعدم رمياً بالرصاص ، وكان هذا الوالد ذا مركز وشهرة ذائعة ، فما كان من هذا القاضي إلا أن كرس حياته وأرصد ثروته لأبناء من قتلوا أباه ، مع أنه كان من البر بوالده أن يعتبر أولئك الأبناء قتلة .

كان في باريس قاض قضى سنين طويلة في محاكم الجنح ، ولكن تلك السنين لم تقسد طبعه ولم تذهب الرحمة من قلبه ، وظل أميناً للحكمة التي صدرنا بها هذا الباب ، فقد كان يحكم على المتهمين الذين بهم أمراض وراثية أو كسبية كالسكسح أو العور أو العجز أو الضعف الممانعة عن العمل ، كان يحكمهم على هؤلاء بعقوبات رحيمة لا يقضى بها على من يرتكبون مثل جرائمهم من الأحماء ، ذلك لأنه يرى أن الرأفة بهؤلاء تقتضيها حالة العجز الذي لا برء لهم منه

طوال حياتهم ، ولهذا كان يقول بنظرية المسؤولية الطبيعية عند تقدير العقوبة — أي مقدار مسؤولية المتهم ذى العاهة — ولكن كثيراً من زملائه يرون في سلوكه مخاطرة كبيرة ، على أن الذين يعرفون هذا الرجل الشفيق الذي لم يكن في وقت من الأوقات محل ثناء الصحف يحفظون له كل احترام وتبجيل .

إن القاضي الذي من هذا الطراز جدير بأن يسموه « بالقاضي العدل » وبما أن هذا الوصف قد جرى الآن على سن القلم ، وما دمنا قد وعدنا الشباب من القضاة في غير موضع من هذا الكتاب أن نسوق إليهم رأينا ونصيحتنا في شيء من الجد والصرامة ، بل في شيء من القسوة في التعبير فإننا نستطيعهم عذراً في تدوين هذه الأحداث التي نسجها خيال أحد الخبثاء منذ عدة سنين . وسيجد القارئ عند مطالعتها تفككة وتسليه ، ونرجو أن لا يجد القضاة العدول فيها ما يحفظهم على أحد ، وهي :

كيف يصنعون القاضي العدل

« يؤكدون أن جماعة الانسانيين العاملين على إصلاح حال الإنسان وتقويم أخلاقه وتطهير نفسه ، قد ظهر لهم — حين البحث عن القاسد التي تغمر الإنسان — ليحاربوها ويستأصلوها شأفتها — أن في العواصم الكبرى للبلاد جماعة «يصنعون» من الأولاد الأحماء أشكالاً إنسانية مشوهة تبعث الشفقة والرحمة في قلوب الناس « فيصيبون من وراء ذلك مغنا كبيراً ، ولكننا نجعل كيف يصنعون القاضي العدل «ومن هم أولئك الصناع الذين يصنعون هذا الصنف من البضاعة . إن القاضي «العدل مادة لا تنفذ ، ومعين لا ينضب للصحفيين ، يتهيأ لهم كلما طاب لهم الظن «في القضاء ، ولذلك لا يأخذنا الدهش إذا كانت فكرة صنع القضاة العدول «قد نبئت في ذهن صحفي ألمي قال : إن الطريقة لذلك هي علاج خاص أساسه «عدة حقن من مصل أسود يشبه كثيراً حبر المطابع ، ولكنها لا تعطى تحت الجلد ، «وأداة الحقن قطعة صغيرة من الصلب مشقوقة ، ولين يتولى عملية الحقن أن يختار

ثلاثة أو أربعة من القضاة ، والأفضل أن يختارهم من قضاة الجرح ، وليس بهم أن يكون القاضي المختار قاسياً فظاً متعجرفاً جاهلاً ، فكل ذلك لا يدعو إلى تغير طريقة العلاج ، ثم عليه أن يحضر جلسة من جلساتهم في أية قضية ثم يخرج بعدها ويباشر الحقنة الأولى وهى فترة مناسبة تنشر فى الصحيفة . ثم يحضر إلى الجلسة فى اليوم التالى أو الأيام التالية ، فإن مجرد الكشف السطحي يذله على الآثار التى نتجت من تشخيصه وعلاجه ، فإذا كان « الحيوان » الذى اختاره لتجربة مصله يظل على حالته التى كان عليها ، فلا يخرج عما اعتاده ولا يزيد كلمة ولا يقول نكتة ، ثم يظل يتكلم باللغة الفرنسية الصحيحة لا باللغة العامية ، ويبقى بعيداً عما يجعل من الدعوى العمومية مظهرًا يتنافى مع القانون ثم وجده محافظاً على احترام هذا القانون والسلطات الأخرى . فليأس من طبه وعلاجه فى إصلاحه . ولينقل بلا إبطاء إلى غرفة جلسة أخرى ليحاول تطبيق طبه فى شخصية أخرى ، فإذا رأى فى تلك الشخصية غير ما رآه فى الأولى بمعنى أنه وجد القاضي يتحرك فى كرسية حركات غير معتادة ، ورأى أن شهوة إرضاء الجمهور واستمالته إليه قد ملكتا عليه نفسه وجعلتا ذا أطوار غريبة . ينف البوليس ورجال الإدارة ليظهر للناس عطفه على سبئ الحظ من الأوشاب والنساء الساقطات . فإذا رأى منه ذلك فليأت كد أن الطب قد اهتدى إلى الصراط السوى . وأن مجهوداته ستكل بالنجاح . فإذا عمل له حقتين قضائيتين أو ثلاثاً حصل على شخصية ممتازة وموظف خفيف الظل محبوب من الجماهير . حتى أن كل الأعمال التى تصدر عنه ، أو الأشكال التى يظهر بها . ابتداء من لون بذلته إلى أسلوبه الإنشائي فى أحكامه يكون محل تعليقات وشروح فى الصحف فتصبح تلك الأعمال كأنها رسائل مقدسة يحسده عليها أكبر العاميين لخير الإنسانية فى أركان الدنيا الأربعة .

الفصل الخامس

فى المرافعات الطويلة راحة للقضاة

يقولون : أن جمعاً من الجامع المليء فى الزمن السابق أخذ يتساءل هل للنساء نفوس * ولا شك أن هذا التساؤل الذى يجرح عزتهن لا حقيقة له فى التاريخ ، إلا أنه على كل حال يدل على أن كل شيء فى الوجود محل اختلاف فى النظر وتضارب فى الآراء وموضع أخذ ورد . لذلك كان من نتيجة قيام هذه الحالة فى الناس أن تساءل خصوم المحامين هل وجود المحامين لازم ، وهل هناك ضرورة لأن تسمع مرافعاتهم ؟ إن الرجال الممتازين الذين يمارسون الأعمال الحرة كانوا فى كل زمن محل التندر والتنكيت ، وفى فرنسا على الأخص . حتى قبل أن تصدر رواية الأفوكاتو « باتاين » Patelin ورواية « المترافعون » les Plaideurs وهما قطعتان من الفن الرائع^(٤) فرؤساء الأديان والأطباء نالهم شيء من هذا ، كما أن القضاة والمحامين لم يسلموا من حملات المتندرين وأصحاب النكتة . ولكن العجيب فى الأمر أن طائفتين (يريد بها القضاة والمحاماة) تقضى وظائفهما المتشابهة ومنشأهم التقافى أن تكونا متضامنين أشد التضامن . تتسابقان فيما بينهما فى حلبة التشهير والهجو والقاسى

* ذكر هذا التساؤل المرحوم السيد محمد رشيد رضا فى كتابه « نداء الجنس اللطيف . قال : « وقد اختلف الرجال فى بعض البلاد فى كون المرأة إنساناً ذا نفس وروح خالدة كالرجل أم لا ، وفى كونها تلقن الدين وتصح منها العبادة أم لا ، وفى كونها تدخل الجنة أو الملعوك فى الآخرة أم لا ؟ فقرر أحد الجامع فى رومة أنها حيوان نجس لا روح له ولا خلود »

وقد شك المؤلف الفاضل المسيو رانسون فى صدور هذا القرار لأن التاريخ لا يؤيده ، وإنما ساقه هنا لبيان اختلاف نظر الناس فيما لا يجوز فيه خلاف ، وتضارب آرائهم فى الحقيقة الثابتة .

نعم هذا عجيب ولكن قيل في الأمثال : إذا عرف السبب بطل العجب .
فمن الأسباب أن المحامين — إلا النادر منهم — لم ينجحوا في الحياة إلا بمجهودهم
وجدارتهم ، في حين أن القضاة لم يشقوا لأنفسهم طريق النجاح بفضل مجهودهم
وكفايتهم ، بل قد يكون نجاحهم عن طريق الحسوية ، لذلك يتباهى المحامون بما
قاله فولتير : « إن المحامي قد يكون مستشاراً عظيماً ، ولكن أين هو المستشار الذي
يكون محامياً عظيماً » يضاف إلى ذلك أن المحامين اعتادوا سهولة الكلام مع حسن
الأداء أحياناً أمام قضاة سكوت بحكم وظيفتهم ، فتراهم قادرين على أن يسخروا
عليهم انتقاماً منهم لقضايا يكونون قد خسروها ، أو لأن للقضاة عليهم سلطة في
الجلسة ، أو تبرماً من الاحترام الواجب لهم عليهم بمقتضى قانون تقابهم .

وإن ننس فلا ننس ذلك المثل القائل : إن الذمة قاض كسائر القضاة تنساق
إلى النوم بسهولة . ومن منا لا يعرف تلك الخاطرة الجميلة التي خطرت لمحام شاب
إذ قص على زميل له خيبة أمه في قضية كان يعتقد اعتقاداً جازماً بأنه سيكسبها
فقال : ماذا تريد يا أخي ! كنت أترافع في قضية باطلة بطلانا نسبياً أمام ثلاثة قضاة
هم في حكم البطلان المطلق *

ولعله هو نفسه الذي وصف إحدى محاكم الأرياف — وكان حظه أمامها
لا يغبط عليه — وكان رئيسها مشهوراً بضعف السمع قال : إن محكمة كذا
مؤلفة من ثلاثة قضاة . أحدهم ينصت ولا يسمع . والثاني يسمع ولا ينصت .
والثالث يسمع وينصت ، ولكنه لا يفهم .

ثم ألا تذكر تلك الحجة التي يتعلل بها أحد وكلاء المحامين ، وقد التحق
بالقضاء بعد أن تقدمت به السن فقال : إنني اشتغلت ثلاثين سنة في تحضير

* ولطرافة التعبير الفرنسي أنبته هنا :

Que veux-tu, je plaidais une affaire de nullité relative devant trois nullités absolues.

القضايا والقيام بكافة إجراءات المرافعة ، فمن حق أن أستريح ، ولا سبيل إلى
ذلك إلا أن أعين رئيساً لحكمة !

والقضاة من جانبهم ينفسون على رجال المحاماة ضخامة المبالغ التي يُعطاهما
مقابل أتعابه حين ينسبونهم إلى مرتباتهم الضئيلة . ولكن حسدهم هذا لا يمنعهم
من التودد إليه ونعته بالأستاذ العزيز ، وأن يرسلوا إليه حيث يقيم وفي كل
المناسبات عبارات المجاملة الخالصة . إذا كان هذا المحامي رجل سياسة أو صحفياً .
ومن الخطأ أن يقيم أى إنسان وزناً لوزرات الإبر التي يتناوبها الفريقان :
فريق القضاة وفريق المحامين لأنه من المسلم به أن تلك الوزرات لا ينقطع لها أثر
بين الزملاء والرصفاء بالرغم من تلك الزمالة التي يصفها أحد المتهمين الساخرين
بأنها الحقد الدائم التاجج .

إنه من الثابت — بالرغم من تلك المازحات التي لاحد لها — أن المحامين
الأكفاء يصلحون لأن يكونوا قضاة عدولا وبالرغم منها كذلك ، فإن علاقات
الأخوة التي تربط القضاة بالمحامين لا تزال متينة العرى ، يفسر ذلك أنهم كانوا جميعاً
ينهلون أفوايق العلم من منهل واحد ، فأصبحوا جميعاً يصطدرون عن ثقافة واحدة ،
وأن أعمالهم تتصل بأصل واحد . يضاف إلى ذلك ماتستلزمه المصلحة من ضرورة
التعاطف بينهم ، وإذا كنا لا نعرف إنساناً يستطيع الحكم على كفاية المحامي من
القاضي الكف ، فإنه لما يشرفنا أن يكون المحامون المتصلون بعملائنا أجدر الناس
على تقدير كفايتنا واستعدادنا للقيام بوظائفنا . بل إننا انغبط أشد الانغباط لو أن
الترشيح والترقية في وظائف القضاء كانا موكولين لرأى الأغلبية في مجالس النقابة
تحت رقابة رؤسائنا وبعد موافقتهم « أليست المحاماة سنيئة القضاء قديمة قدمه ؟
أليست نبيلة القصد شريفة الغرض ؟ ثم أليست لازمة للمجتمع لزوم القضاء »
هكذا قال الميسو داجسو d'Aguesseau أحد قضاة فرنسا في عهد لويز
الخامس عشر .

لا خلاف في أن بجانب الرجال ذوى الاستقامة والنقوى والتجرد عن الهوى رجالا آخرين لا إيمان لهم ولا ثقة للناس فيهم ، ومن هؤلاء من يقول : إن المحامى لا يشتغل إلا لكسب المال ، ولدحض هذه القرية نقول كلمة صدرت من قليب تديم كان تدخر قضية صالحة أمام المحكمة الابتدائية فزهده عن المال ورفض أن يترافع فيها أمام الاستئناف قائلا : إني أسير إلى الكنيسة ولكنى لا أتابع السير إلى المقبرة ...

إلا أن محامياً آخر فيه شيء من الطمع وهو دوبان الكبير Dupin Ainé كان قد ترافع عن وراق (بائع كتب) في قضية مهمة وكدها ، فجاءه الوراق في مكتبه في اليوم التالى متأبطاً بعض كتب مختارة ودنعاها إليه فأخذ المحامى يقلب النظر فيها ويشكر الوراق ، فلما هم هذا بالانصراف تاركا الكتب استوقفه وقال له : إنك رجل رجعى ، إنهم يدفعون الآن مقابل أتعاب المحاماة ورقاً لا ورقاً* إن هذا الكلام الذى يخيل للقارىء أنه لا يتصل بأى سبب بالموضوع الذى نعالجه يدعونا إلى الحكم بفائدة المرافعات وضرورتها ، لأنه إذا كان من قواعد العدل والإنصاف فى المسائل الجنائية أنه إذا ارتفع صوت بطلب إدانة المتهم يجب أن يكون بجانبه صوت آخر يطلب البراءة أو يطالب رافة القضاة ، وقد تكون قواعد العدل هذه ألزم فى المسائل المدنية وأوجب ، نظراً لتشابك المصالح وتعارضها فلا بد إذن من رجل ذكى مجرب ، يرتب المستندات ويبين قيمة كل منها ليظهر الحق واضحاً جلياً ، وليتبع الأصول المقررة فى عرض الأدلة ومناقشتها ، وبذلك

* وفى هذا المعنى يقول رجل عربى :

أعطيتنى ورقاً لم تعطنى ورقاً قل لى بلا ورق ما ينفع الورق وهكذا على بعد الشقة بين الرجلين ، واختلاف اللغتين وتباين الثقافتين ، يتفق الحاطر مع الحاطر ، كما ينطبق الحافر على الحافر ، ولعل فى هذا المثل الحد الفاصل فى المعركة الناشبة الآن بين الأدباء السارقين ، والأدباء المسروقين .

يستطيع القاضى أن يكون له رأياً سليماً بعد درس ملف الدعوى ، وقد يتساءل بعضهم عن الضرورة القاضية لوجود محام فى حالة ما يكون أحد الخصمين أقوى من الثانى على الدفاع عن الحق (أو على حد تعبير الشرعيين أن يكون أحدهما ألحن بحجته) فيحصل الأضعف منهما على محام عن طريق المساعدة القضائية ، ويظل الأقوى بغير محام . أو حالة ما يكون أحد الخصمين قد حنكته التجارب واكتسب مؤهلات قضائية يمكنه أن يعتمد عليها فلا يكون له محام ويكون الخصم الثانى خلوأً من كل التجارب والمؤهلات فيستعين بمحام . إننا نؤكد أن المحامى لازم للثانى فى الحالة الأولى ولازم للأول فى الحالة الثانية . وبصرف النظر عن هذا فإن واجب القاضى أن ينظر فى تعادل القوتين . إلا أنه يجب عليه أن لا يتأثر من تجرد أحد الخصمين من أسلحة الدفاع فيحاييه على حساب خصمه القوى ويعطيه من الحق ما ليس له . ونصيحتنا إلى القضاة أن لا يتأثروا برأى من الآراء يبدى إليهم فى الجلسة فيعملون به ، ولا أن يظهروا رأياً خاصاً لهم أثناء المرافعة ، إنهم إذا عملوا بهذه النصيحة بقيت الأدلة سليمة حافظة لقوتها من بدء المرافعة إلى وقت تقديم الطلبات النهائية حتى إذا انصرفوا بعد ذلك ، الى دراسة أوراق الدعوى وجدوا أمامهم العناصر المكونة للحكم جاهزة ميسرة .

لقد جرت العادة فى باريس أن تكون نسخة واحدة من ملخص طلبات المدعى أمام الرئيس . ولذلك لا يتسنى لباقي الأعضاء أن يعرفوا ملخص طلبات المدعى قبل الجلسة وقبل المرافعة .

على أن محامى المدعى يبدأ كلامه ، وقبل الدخول فى الموضوع بذكر هذا الملخص بصوت منخفض غير مفهوم ، فيكون أشبه بالخطيب الذى يبدأ خطابه وسط ضوضاء الجمهور ، فلا ترى منه إلا هممة ولا تسمع إلا هيمنة حتى إذا انتهى من تلخيصه اندفع فى المرافعة بكلام لا يتصل بسبب مباشر إلى لب الموضوع ،

الاضطراب في دفاعهن الذي أعدنه عن علم ومعرفة ، على أن يكونوا مع ذلك وسطا ، فلا يسخرون منهن ولا يسرفون في البشاشة والالطف معهن* .

وهناك فضيلة أخرى يجب أن يتحلى بها القاضى ، تلك هى فضيلة الاستماع لما يقال في مجلس القضاء ، فلا يأخذُ عينيه الكرى فيكون بين النائم واليقظان ، ولا أن يشغل بتقدير قائمة الرسوم ، ولا أن يتحدث مع زميله ، ولا أن يحرق رسائله ، ولا أن يقرأ جريدة ، وإن كان ذلك لم يحصل مطلقا في محكمة من محاكم الأرياف .

* أخذت لجنة قبول المحامين في العهد الأخير في ادراج أسماء الفتيات في جدول المحامين المشتغلين أمام المحاكم . وقد ترفع بعضهن فعلا في عدة قضايا . ولكن هل راعت لجنة قبول المحامين أن في قانون العقوبات بابا اسمه باب هتك العرض وإفساد الأخلاق ؟ ما أبرع الأستاذة وهى تشرح للحكمة الفرق بين الواقع وهتك العرض . وما أحصفا وهى تناقش المحنى عليها أو الغلام المحنى عليه في كيفية الإكراه وتسأله عن موضع اللطم منه وقت الإكراه . وما أروعها وهى تنفى ظرف الإكراه عن اللطم وتقيم البراهين والأدلة المستمدة من ظروف الدعوى وملاساتها على أن الفعل وقع برضا بنت جنسها وقبولها . وما أقدرها وهى تناقش تقرير الطبيب الشرعى في آثار التسلخ التى وجدت في فتحة ثرج الغلام أو في غشاء بكارة الفتاة هل هى آثار مقتعة بالأظافر من قطعة حطب أو هى من عضو اللطم . وما أرقها حين تناقش التحليل الكيميائى للادة التى وجدت على البضعين هل هى من نوع واحد أو من نوعين . إنها إن لم تفعل ذلك حياء وخجلا فقد قصرت في حق موكلها واستحققت العقاب . وإن هى فعلت قياما بالواجب فواخر ياه ! قديقال إن للاستاذة أن ترفض قبول مثل هذه القضايا . فلو سلمنا بهذا وفرضنا فوق ذلك أن رؤساء المحاكم لا يندوبونها لقضايا هذا الباب . فما القول إذا جلست على مقعد المحامين ثم عرض على القاضى أن يفصل في قضية من هذا النوع . وأمر بأن تكون الجلسة سرية مراعاة للآداب فهل تخرج من قاعة الجلسة مع الجمهور وفي ذلك من الإيذاء لكرامة المحامين ما فيه ؟ أو هى تبقى وتسمع المرافعات وفيها من الكلام ما لا يليق أن يقال في حضرة السيدات . وفي ذلك من الخزي ما فيه . يا إخوانى والله إنها لمهازل يجب أن تصان منها نساؤنا فضلا عن قتياتنا .

وقد يكون من المصادفة السيئة أن يتفق وقت المرافعة مع وقت بدء الهضم في معدة القاضى ، فيختلط عليه الأمر فلا يدري أهو يتراجع في دعوى طلاق ، أم دعوى خطأ في عمل ؟ أم دعوى حجز تحت يد الغير . وإننا لنذكر عبارة ظريفة لأحد الرؤساء ذلك أن أحد الأساتذة المحامين كان يتراجع أمامه في دعوى جدار مشترك بين موكله وجار له فهدمه الجار ، لأن به فتحات يتأذى منها ، كما يتأذى الرئيس من أيام الجلسات*

فبدأ المحامى مرافعته بأن قال : يا حضرات القضاة ! قال نابليون ... وهنا قاطعه الرئيس وقال له : يا أستاذ انتقل إلى مسألة إعادة جدار موكلك** ولعلنا لا نسلم من العتاب إذا لم نخصص بضعة أسطر عن المرأة المحامى ، وإن كانت لم تصل بعد في دور المحاكم إلى المنزلة التى يتمتع بها زملاؤها المحامون . قال أحد زملائى القضاة متبهما : ان الله سبحانه وتعالى قدر لكل إنسان حظه في الحياة ، وقد تكون حظوظ بعض الناس في الحياة مقدره على أن تكون حياتهم حياة زوجية أكثر منها حياة قضائية . وتهكم قاض آخر وقال : إن « روب » الأستاذة يكون إذن من القماش الأبيض المزركش بالأحمر الأرجوانى . على أن القضاة مع ذلك ملازمون بأن يعاملوهن بمنتهى اللطف ، وأن يقابلوهن بالوداعة والإيثار ؛ وأن لا يلقوا عليهم من الأسئلة ما ينجلهن ، أو يسبب

* هنا تعبير ظريف يتعين إثباته بالفرنسية ليتمتع به القارئ

Un mur midoyen avec jours de souffrance, definition donnée par le president aux jours où il avait audience

** وهنا جناس لفظى بديع يحسن ذكره :

Maitre passez, à la restauration du mur de votre client.

وكلمة Restauration معناها الاعادة . ثم لها معنى آخر في التاريخ وهو عهد إعادة اللوكية في فرنسا ، فلما تعرض المحامى في دفاعه للتاريخ ، وقال : قال نابليون . داعبه الرئيس . بلفظ تاريخى وقال له انتقل إلى إعادة ...

قد يشق على القاضى المتنبه اليقظ أن يستمع الى المرافعات ساعات طوالا ،
إلا أن الاستماع واجب كسائر الواجبات .

ان النوم فى الحقيقة مرجح خصوصا فى الصيف ، ولكنه على كل حال ليس
مما يشرف القاضى .

لكى تركزوا انتباهكم فيما تسمعون ولتقاوموا ما يعترى ذهنكم من الكلال ،
أو ما يحل بفكركم من الشرود . اشتغلوا بكتابة مذكرات بما تسمعون ، لأن
ما يكتب منها ينطبع فى الذاكرة ولا ينسى . ولا تخشوا أن يتهكم المحامون بأنكم
تحررون الحكم .

لقد حدث أخيراً حادث كانت له ضجة كبيرة بغير موجب ، وتجاوزت فيه
أسلاك التليفون . ذلك أن محامياً وكل فى المرافعة عن متهم فى قضية جنحة . فلما
حضر الجلسة طلب الاطلاع على ملف الدعوى . فسلم اليه ، ولقد كانت دهشته
عظيمة إذ رأى بين أوراق الدعوى مسودة الحكم وهو يقضى بإدانة موكله .

انه كان من الأحوط أن يحتفظ هذا القاضى بمذكراته بعيداً عن أيدي الغير ،
ولكن هل يعيب القاضى — الذى تدفعه غيرته على العمل — أن يدرس
القضية قبل الجلسة وأن يكتب مذكرات على هيئة أحكام ؟ من منا يستنكر على
محكمة النقض والإبرام أن يحضر المستشار المخلص فى الجلسة ومعه مشروع حكم
تام ، فى حين أنه لا يدرى وجهة نظر زملائه .

ولنختم هنا الفصل الذى خصصنا به المحامين بنصيحة غالية لرجل من
أصحاب القضايا شابت ناصيته فى التقاضى والاختلاف الى المحاكم قالها لرجل
لم يحصل على خبرته وصرانه : « يجب أن يقول الإنسان كل شئ بأمانة واخلاص
ووضوح إلى محاميه . وهو الواثق بعد ذلك بأن محاميه يعقد كل سهل ، ويشكل
كل محلول . »

الفصل السادس

من احتكاك الاحساس بالاحساس والرأى

بالرأى . تتألق الحقيقة ويكون لها ضياء

كوكاردو Cocardeau

إذا سمع القاضى كلام الخصوم انعكف على دراسة أوراق الدعوى . فإذا
فرغ منها كان عليه أن يستخلص رأياً يقضى به . وفى سبيل استخلاص هذا
الرأى يقوم فى وجهه عوائق مختلفة يجب أن يتخطاها . وعوامل متنوعة يجب أن
يقهرها ، منها مشاغله الخاصة ، ومنها ميله إلى الإسراع فى الحكم قبل التأمل
والنظر ؛ ومنها ميول ودوافع من كل نوع .

نعرف قاضياً كان له ولد راح ضحية طيش سائق سيارة . فحمل حملة شعواء
على جميع سائقي السيارات وراكبي الدراجات بلا استثناء دون أن يعرف ظروف
الحادث وملابساته وسبب الخطأ . وقاضياً لا يميل إلى الإسرائيليين بغير سبب
ظاهر . وقاضياً لا يأمن للآريين . وقاضياً يرى فى وكلاء الأعمال رجالاً ماكرين .
وأخريقول بأن رجال المال جماعة لا يصح أن يوصفوا بأنهم رجال شرف .



على القاضى أن يحترس الاحتراس كله إذا أراد أن يأخذ بالمشابهة فى تدليله .
لأن أقل فرق بين المشبه والمشبّه به قد يجر إلى أوخم الأخطاء . فإنه إذا تهاون
فى ذلك كان مثله كمثل رجل الحساب الذى اشتهر بالدقة التامة ، فنتى وضع علامة
فصل بين الأرقام وقت إجراء عملية حسابية فوصل إلى نتيجة غريبة سخيفة .
وإذا كان من المتفق عليه أن لا جديد تحت الشمس ، فإنه من المتفق عليه أيضاً
أن التشابه المطلق بين الأشياء لا وجود له . وعلى ذلك يكون الاستنتاج أحياناً
عن طريق المشابهة مؤدياً إلى حلول خاطئة .

بقي بعد ذلك أن نتكلم عن المداولة : نحن لا نوافق مطلقاً على المداولة عقيب المرافعة مباشرة في القضايا الدقيقة . ولا ننكر أن في المداولة والحكم بعد المرافعة مباشرة إنجازاً للقضايا ، ولكننا نرى من جهة أخرى أن ذلك لا يساعد على إنضاج الآراء . قال الفيلسوف فرني Ferney : « إن الأحكام التي تصدر بسرعة تكون في الغالب بعيدة عن العدالة »

نحن لا نعود هنا مرة أخرى إلى الكلام على أخطاء القاضي بعد ما تكلمنا فيما سبق عما ينجم من الأخطاء عند ما يكون متحيزاً أو متشبهاً برأيه أو مبتدعاً ، وأما تنبيهه إلى شيء آخر وهو شذوذه في أن لا يحكم كما يحكم غيره بل يجهد نفسه في تلمس أسباب للحكم تخالف الأسباب التي عرضت أثناء المرافعة . إننا نربأ بالقاضي الشاب أن يكون على هذا المثال .

إن تردد القاضي في الحكم لعدم استقرار ذمته على رأيه يرضيها : وعدم اطمئنان ضميمه لحل يرتاح له . ثم انحيازه أثناء المداولة لرأي أحد زملائه ليخرج نفسه من عهدة نتائج الحكم ، إنما هو أمر من الخطورة بمكان عظيم ، لأنه مناف للشرف والفضيلة وحسن السمعة . والواجب عليه أن يبسط رأيه في وضوح واختصار مع الاعتدال . وليلاحظ قبل كل شيء ما يقضى به واجب الاحترام والتأدب مع من هم أكبر منه سناً وأكثر خبرة . على أنه إذا كان المفروض أن يكون اتقاضي الأقدم أحسن تصرفاً وأوسع بصراً بالقانون . إلا أن هذا لا يهولن القاضي الأصغر فليقل ما يرى أثناء المداولة ، وليعلم أن رأيه كراي زملائه من حيث القيمة والاعتبار سواء بسواء .

ثم إنه إذا كانت السنون تكسب القضاة ذخيرة كبيرة من العلم والمعرفة . إلا أنها مع ذلك تكسبهم قسوة في أحكامهم وجوداً على ما ألفوه ومردوا عليه . فليس لهم عنه من محيد .

إن الاستقلال في التفكير والحرية في الرأي وعدم التأثر بأي عامل نفسي من شهوة أو هوى أو طمع ، تلك هي دعامة الأحكام التي يجب أن يطأطيء القاضي رأسه أمام عظمتها كما يطأطيء أمام أية عظمة مشروعة .

إن من القضاة من يتجنب المناقشات ومعارضة زملائه في الرأي . ومنهم من يجادل ويناقش فيخرجه الجدل والنقاش عن موضوع الدعوى . واللازم أن يكونوا وسطاً بين هذا وذاك

أما سرية المداولة فإن القاضي أرفع من أن تنبهه إليها لأنها تدخل في نطاق الميئين التي حلفها . ولأن السرية من واجبات المهنة التي يعتبر أقل إخلال بها خروجاً عن الذوق والاستقامة .

إن هذه المسألة يجب أن يلاحظها القاضي ملاحظة دقيقة ، لأن الإخلال بها يحمل في طياته ما يدل على أن نفسه مطبوعة على التساهل ، وأنه متهاون في الحرص على واجبات وظيفته . وتلك حالة إن لم يعالجها بالعناية الشديدة فإنه ينساق في النهاية — وهو في غفلة — إلى أخطاء في منتهى الخطورة

يخطئ من يعتقد أن لا ضرر من مجرد الإشارة أمام الغير إلى ما جرى في المرافعة في الدعوى دون ذكر ظروفها من حيث الزمن والمكان ودون ذكر أسماء الخصوم . لأنه قد يحصل أن يكون للسامع بعض العلم بهذه الحادثة فتصل إلى أذنه كلمة أو شيء من التفصيل فيفهم بطريق الاستنتاج ومطابقة ما سمعه على ما في علمه حقيقة الحادثة *

* ما دمت قد أخذت على نفسي أن أكون صريحاً في ذكر ما يعاب على القضاة فاني لمناسبة كلام المؤلف على سرية المداولة أشير إلى ما كان يجري في الزمن السابق بين حضرات القضاة أثناء أسفارهم صباح كل يوم من القاهرة إلى محال محاكمهم فقد كانوا يجتمعون في قطار واحد وكان يجلس معهم أو بجوارهم أناس من غير مهنتهم وكان لا يحلو لحضراتهم إلا أن يتناقشوا بل وإلا أن يتداولوا في القضايا (المحجوزة للمداولة) — كسبا للوقت — وهم على هذا الوضع فيسمع كلامهم من جاورهم وقد يكون له شأن في القضية فيقف على سر المداولة ، وفي ذلك من سقوط كرامة القضاة ومن الخط من هيبنتهم ما فيه .

إن الفكرة متجهة الآن إلى وضع قواعد للإصلاح بعيدة المدى مع القصد في النفقات وذلك بوضع مشروع القاضى المفرد. فإذا لم يصب هذا المشروع نجاحاً بعد تنفيذه فذلك يرجع إلى أسباب : منها أن في تعدد القضاة اطمئناناً لنفوس المتقاضين من حيث استقلال هؤلاء القضاة ، ومن حيث موضوع النزاع ، لأن احتكاك الآراء المتعددة يلقي عليه ضوءاً يبين طريق الحق . ومنها أن في تعدد القضاة اطمئناناً للقضاة أنفسهم لجهل المتقاضين برأى كل منهم ، لأنهم لو عرفوا رأى واحد منهم لكان عرضة للتشهير والانتقام ممن لا يروقهم هذا الرأى .

لقد حملنا فيما سبق على القاضى الذى يحكم بالهوى أو يبدى رأيه ارتجالاً بغير بحث ، أو يتعجل في الحكم دون نظر أو غير ذلك مما لا يستقيم معه الحكم . ولتأيد ما نقوله بالوقائع فإننا نختم هذا الفصل بإيراد نص حكم مشوب بهذه العيوب فهو نموذج من العدالة *l'équité* التى فهمها الناس على غير حقيقتها فأدخلوا في مفهومها التحكم والاستبداد بالرأى ، وقديماً قال آباؤنا : اللهم احفظنا من هذا النوع من العدالة *

ولما كنا لانحب أن نتعرض للشخصيات ولا أن نجعل الكلام منا أية دلالة على شيء بالذات ، ومع أن نشر ما نقول لا يمنعه القانون فإننا حذفنا التاريخ والأسماء وها هو الحكم :

من حيث إن (١) رفع دعوى على (ب) يطالبه فيها بتعويض مقداره ١٠٠٠٠ فرنك نظراً لما أصابه من ضرر في حادث سيارة وقع بجبهة (د) أول إبريل سنة ١٩ وطلب أصلياً الحكم له بهذا المبلغ ، ومن باب الاحتياط أن تسمح له

* لحضرة المؤلف آراء سديدة في ترك القاضى لنص القانون والحكم بمقتضى *l'équité* سيأتى في الفصل الثامن ولنا شرح مستفيض في معنى كلمتي *justice* و *équité* والترجمة الصحيحة للفظ الثانى فارجع إليه في قسم التعليقات تحت رقم ٥ .

بأن يقدم تحقیقات وأن يثبت وقائع من شأنها تأييد مدعاه ومن باب الاحتياط السكلى ندب خير طبيب .

وحيث إن الطلبات الاحتياطية التى يطلبها المدعى ليس لها من موجب ، لأن طلبه الأسمى يمكن القول بأنه على أساس من الآن ، وبما أنه في الواقع أن كل دعوى يرفعها مدع على صاحب سيارة أو على سائقها خادمه) يجب التسليم بصحتها بغير بحث ، لأن السير في طرقات فرنسا الجميلة بتلك السرعة التى تسبب الدوار والتى لا تمكن الراكب حتى من التمتع بجمال الريف والاعجاب بحسن مواقع البلاد التى يمر فيها ، كل ذلك يحمل في طياته قرينة الخطأ .

وحيث إن وجهة النظر هذه يؤيدها دليل أن السيارات بمنظرها الكريه تؤذى النظر ، وبموضوعاتها التى تحدثها في سيرها المميت تصم الآذان ، وبالأبخرة المعدية التى ترسلها من الخلف تترك الأنوف وتسمم جو الوادى .

وحيث إن تلك الحركات القاتلة التى كان الغرض من اختراعها أن تكون للمتعة والترفيه : أصبحت وكأن الغرض الأول من اختراعها أن ترضى في نفوس ذوى اليسار وطبقة الأعيان - الذين واثم الحظ عفواً في جمع الثروة - شهوة النظر إلى الدماء المسفوكة بطريق قتل السوابل وجرحهم أثناء سيرهم على الأرجل في الطرقات وهم الطبقة العاملة في الأمة التى لا جاه لها والتى تنص مبادئ الإنسانية الأولية وسنة الترقى أن تُمد لهم يد المساعدة والحماية .

وحيث إن الأدلة المقدمة الآن كافية ، ولا محل لإجراء تحقيق وتعيين خير معرفة ما إذا كانت الجروح التى أصابت المدعى - وهو عامل فقير يشتغل باليومية - شديدة أو غير شديدة . وما إذا كان مقصراً في عدم اتخاذ الحيطة اللازمة لوقاية نفسه أو غير مقصر .

وحيث إن مبدأ المساواة بين أفراد الأمة - ذلك المبدأ الذى يدعى رؤساء

الاستئناف المحفظون أنه عمدتهم في أحكامهم — لا يمكن أن يعمل به في هذه الدعوى .

وحيث إن الواقع أن العقل المستنير حقاً الذى يتملكه الشعور بالإنسانية . ذلك الشعور الذى يجب أن يكون قائد الناس ومرشدهم دون حاجة إلى تشريع يشترع . إن هذا العقل لا يصح أن يضع في صف واحد ذلك الثرى القاتل الذى يقود آلة غالية الثمن غلوفاً فاحشاً يلطخ بها طرقات البلد ويلوثها بالجرائم ، وذلك المسكين البائس الذى يشتغل في تنمية أموال الأغنياء ويعود منهوك القوى إلى عشه الذى يؤوى ضعفه وبؤسه بعد عمل غير مأجور عليه الأجر الكافى

وحيث أنه فيما يتعلق بمقدار التعويض فإن المحكمة تأسف جد الأسف لاعتدال المدعى في طلبه . كما تأسف لعدم استطاعتها الحكم له بتعويض أكبر ، لذلك لا يسعها إلا الحكم بكامل طلباته . كما أنها تعرب عن أسفها لأنها لا تستطيع الحكم عليه إلا مدينياً . وإنها لتكون سعيدة إذا اهتمت النيابة العمومية وقدمت إليها المتهم لتستطيع أن تحكم بتلك العقوبة الضئيلة غير الرادعة التى وضها الشارع في يدها في حوادث الإصابات التى تقع خطأ .

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بإلزام (ب) بأن يدفع إلى (ا) مبلغ ١٠٠٠٠ فرنك بصفة تعويض مع إلزامه بكافة المصاريف وبخلاف مقابل أتعاب المحاماة .

ولقد قال أحد السائقين متهمكاً : إن نادى السيارات بعد أن علم بهذا الحكم التاريخى فكر في أن يقيم أربع قوائم في الأركان الأربعة للمنطقة التى مصدر فيها هذا الحكم ويضع على كل قائمة لافتة (يافطة) يكتب عليها بالخط العريض : « قاض خطر » .

الفصل السابع

إن قصرت فيما يمكنك عمله فانك لم تؤد واجبك فيكتور هوجو

قلنا فيما سبق إن المهم الملقى على عاتق القاضى يتطلب منه صفات عدة : فمن هذه الصفات ما هو أساسى ومنها ما هو ثانوى . ومن أخص الصفات الثانوية محافظة القاضى على مواعيد الجلسات ، فإن اللائحة الداخلية في باريس تحدد لكل دائرة ساعات خاصة في أوقات مناسبة تكفى للفصل في القضايا .

فاذا احتججتم بأن المغالاة في كل شىء عيب ، وأن الدقة في المواعيد أولى بالعسكريين منكم ، ثم تهاونتم في الحضور بضع دقائق فإن هذه الدقائق مضافة إلى ما هو مركب في طبيعة الإنسان من الاستمرار على ما هو فيه من التهاون تحت تأثير القوة الكامنة في نفسه من حب التكاسل والتوكل في النهوض ، تصبح في ختام السنة القضائية أربع ساعات تسيء إلى حسن النظام وتضر بمصالح الناس . أليس الأولى بالقضاة أن يحافظوا على النظام محافظة دقيقة ، وأن يرعوا المواعيد في زمن قد غمرتهم فيه الانتقادات من كل جانب وأصبحوا محل حقد المتقاضين وشكوى المحكوم عليهم . حتى لقد أوشكوا أن يذهبوا ضحية بريئة لسهام الوشاية والنميمة

نحن لا نمتدح في القاضى سهولة الطمع ولين الجانب وإنما ندعوه إلى شىء آخر وهو أن يتشج بوشاح الفضيلة والأدب وحسن اللقاء مع مرؤوسيه ومع المتقاضين أيضاً . لأن من هؤلاء المتقاضين من قادمهم سوء الطالع إلى الحضور مرتعدى القرائص مشردى الفكر . مضطربى الحال . إلى دور القضاء مجمع الآلام والأحزان ووكر

الفخاخ والشباك والمخاطر وحيث تصطنع التلقيات الدينية . كم من هؤلاء في ساحة القضاء قد حرموا حسن المعاملة والالطف ، وصُدوا بالكلام الجارح ، وتحملوا كثيراً من غطرسة الغير وكبريائه ؟ ثم كم من هؤلاء وهؤلاء وهم على هذه الحال قد خرجوا ناقمين أشد النقمة على القضاء ومن يتصل به .



وليعلم القضاة أن أول واجب لا يصح الإغضاء عنه هو مراعاة مصلحة المتقاضين في عدم تأخير الفصل في منازعاتهم ، لأن التأخير بلا مبرر تضرب معه شؤونهم وتعطل منه فوائد يرتقبونها .

إن جماعة من أرباب القضايا لهم رأى آخر في هذا الباب نذكره هنا دون أن نوافقهم عليه ، وهو : في هذه الحالة وفي كل حالة تشبهها يجب أن يتمثل الانسان بشعر هوراس وملخصه : « لكل شيء حد فإذا تخطى هذا الحد ضاع العدل » (وهو منطبق على ما يقال في لغتنا : إذا زاد الشيء عن الحد انقلب إلى الضد) ويؤكد هؤلاء أن السرعة في الفصل في القضايا قد تجر أضراراً ، لأن المتقاضين إذا حصلوا على حل سريع لمنازعتهم امتنع عليهم كل صلح ودي ، فلا تكون هناك تلك الفوائد التي تجنى عند الصلح من نزول كل طرف عن جزء من حقه * ثم يضيفون إلى ذلك بأن القضايا وإن كان لا يصح أن يطول أمدها في المحاكم ، إلا أنه كذلك يجب أن تصل إلى نوع من النضوج ، فهي أشبه بتلك الثمار التي لا يصح أن تؤكل خضرة ، ولا يصح أن تترك حتى يدب فيها ديب التحلل .

أما نحن فنقول : إن فكرة التريث في الفصل في القضايا جاءت من جماعة

* ارجع إلى مجاء في هذا الموضوع في القسم الخاص بآداب القاضى في الشريعة ، ففيه فائدة وفيه متعة .

ماكرين سرنوا على إجراءات المرافعات ، وبرعوا في طرق إطالة مدة التقاضى ليصبح المدين الملىء في حالة إعسار ظاهرة



إن القاضى الذى يرأس أحد الدوائر أو الذى يوكل إليه شؤون محكمة : مسؤول عن نظام الجلسات أثناء السنة القضائية ، من مبدئها إلى أن يدق ناقوس الراحة مؤذناً بالعطلة القضائية .

قد يكون مهم هذا القاضى في هذا الباب مما لا يحسد عليه . لأنه قد يرتطم بطلبات شاذة لبعض القضاة أو تكاسل منهم مخيب للآمال ، ولكن المهارة وحسن التصرف مع الحزم بغير غلظة يساعده على قيادة السفينة بسلام إلى البر . بذلك يكتسب حسن الرغبة من البعض وحسن قبول من البعض الآخر والاحترام من الجميع ، وتضامنهم على الوصول إلى الغاية المرجوة .

أما المحامون فلهم هم الآخرون مصالح مختلفة يريدون التوفيق بينها . ولهم مطالب يرومون تحقيقها على حسب مآربهم . ولكن لا خطر في ذلك على سرعة الفصل في القضايا ، لأنهم حريصون يعرفون القاضى الحازم والقاضى المتساهل !



لقد جرت العادة أن يؤجل القضاة النطق بالحكم بعد المداولة في بعض القضايا ، فهل هذا الإجراء سليم يجب اتباعه أو هو إجراء ينبغي إبطاله خصوصاً إذا كان التأجيل للمداولة بحكم * ونحن لا نقول بهذا أو بذاك . وإنما ننصح

* تجرى المداولات في القضايا بعد انتهاء المرافعة فيها بحسب القانون الفرنسى على وجه من الأوجه الأربعة الآتية : أولا المداولة في الجلسة بصوت منخفض وقد تكون بتبادل النظرات ويصدر الحكم في الجلسة . ثانياً أن ينسحب القضاء إلى غرفة المداولة ليتداولوا فيها ، ثم يصدر الحكم في الجلسة . ثالثاً — أن يؤجلوا المداولة وإصدار الحكم تأجيلاً بسيطاً إلى موعد يحدده . رابعاً — أن يصدروا حكماً =

للقضاة أن لا يلجأوا إلى التأجيل إلا إذا تبين لهم وجه المصلحة فيه . كأن يبدو لهم غرض سيء . أو أن يتمثل أمام أعينهم — فيما بينهم — ما يخل بالاعتبار والكرامة .



ولنا نصائح أخرى ثانوية لها فوائد عملية . وذلك أنه من المستحسن لانتظام إدارة قلم الكتاب وراحة المحامين والمتقاضين أن تصدر الأحكام بانتظام بعد أسبوع من إتمام المرافعة ، وفي ساعة معينة . ولا يجوز أن تتوزع المرافعات في قضية واحدة على جلسات متعددة . ما دام من المستطاع سماعها في جلسة واحدة . ومن الأمور المعيبة أن يُسمح للمحامي المدعى عليه بالكلام أولاً بحجة أن محامي المدعى عاقه عائق وقتي عن الحضور .

إن من المبادئ الأولية للعدالة والاستقامة أن يترافع كل خصم أمام خصمه . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن قلب الوضع الطبيعي للمسألة إلى عكسه يجعل القاضى مضطرب الذهن بالرغم من المذكرات التي يدونها بخطه فينسى كل شيء بعد أسبوع ، ويختلط عليه الأمر لتشابه الوقائع في القضايا المختلفة . على أن تلك الطريقة المعيبة لا تؤدي إلى كسب الوقت ، لأن المحامي الذي يترافع في غير دوره

== بنسب أحد الأعضاء ليقدم تقرير عن القضية . وينص في هذا الحكم على تكليف المحامين بتقديم مستنداتهم وأوراقهم ومذكرات لهذا القاضى وإلا سقط حقهم . ويحدد الحكم اليوم الذي يودع فيه هذا التقرير قلم كتاب المحكمة ثم يحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى وفي ذلك اليوم يتلى التقرير علناً بالجلسة وإلا كان العمل باطلاً . وليس للمحامين أن يتكلموا بعد تلاوة التقرير وإنما لهم أن يقدموا — كتابةً — ملاحظاتهم على ما جاء في التقرير من الخطأ . وقد صدر مرسوم بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بإلغاء الطريقة الأخيرة من المداولة .

يرى نفسه مضطراً إلى إعادة مرافعته إعادة تامة خصوصاً إذا كان موكله حاضراً بالجلسة . وتلك الإعادة لا تكسبه القضية . بل غاية ما تكسبه أنها ترضيه ترضية وهمية وهي أن الكلمة الأخيرة كانت له * .

لسنا في حاجة إلى التنبيه إلى أن من واجب القاضى الذي يغار على كرامة وظيفته ومظهرها الخارجي أن لا ينظر القضية ثم يصدر الحكم فيها عقيب المرافعة مباشرة وهو لا يزال على كرسيه ، إلا ما استثنى من ذلك في أحوال نادرة جداً . كما أنه لا يصح أن يسمح لنفسه أن ينحصر جزءاً من وقت الجلسة في إملاء حكمه للكتاب .



لقد حدث أننا كنا في جلسة فصل للكتاب عارض أعجزه عن حمل القلم فطلب من محضر الجلسة أن يقوم بعمله فلم يعترض رئيس الجلسة . ولم نستطع نحن الاعتراض . وسكتنا احتراماً لمبدء الأقدمية .



يحصل في الدوائر المدنية في محكمة السين أن يُعَدَّ القاضى أمامه على منصة الجلسة عدداً عظيماً من القضايا الحاضرة للمرافعة والتي كتب عنها للمحامين بالحضور أو إبداء الأعذار التي تمنعهم من ذلك .

* أما الأمر اللعيب عندنا فهو أنه إذا حضر وكيل المدعى ولم يحضر وكيل المدعى عليه لاشتغاله بالمرافعة في دائرة أخرى فيقيم القاضى نائباً عن وكيل المدعى عليه من محامى الجلسة ثم يسمع كلام وكيل المدعى حتى إذا انتهى من مرافعته حضر الوكيل الأصيل عن المدعى عليه فيأخذ في المرافعة دون أن يعرف كلمة مما قاله خصمه . فلم هذه العجلة من جانب القاضى ؟ أهى لكسب الوقت أم لادراك القطار ! ! !

إن ازدحام « ثبت الجلسة » * بالقضايا نتيجة زيادة سكان باريس ورفض اللجنة المالية زيادة الاعتماد المخصص للمحاكم قد أدّى إلى الإسراع في الفصل في القضايا إسراراً لم يعهد له مثيل . فاستعمل رؤساء الجلسات طرقاً متنوعة في إنجاز القضايا ليلفتوا نظر رؤسائهم إليهم وليدلوهم على أنفسهم . فهذا يعطى الكلام أولاً للمحامين الذين يتعهدون بأن لا تزيد مرافقتهم عن عشر دقائق . وآخرى أن فصاحة المحامين لا توصل إلى الهدف فيضع لهم سؤالين أو ثلاثة أسئلة ثم يعلنهم بعدها أن المحكمة « تنوّرت » وبعضهم يكتب حكمه في القضايا أثناء المرافعة . والظاهر أن القضاة قد اعتادوا ذلك بسهولة ، دون أن يعلن الواحد منهم زميله في أى اتجاه يكتب الحكم . ثم يسألها رأيها فإن وافقها صدر الحكم في الجلسة وإن اختلفا مدّ أجل الحكم أسبوعاً . وبهذه الطريقة يمكن سماع المرافعة في اثنتى عشرة قضية وإصدار الأحكام فيها بجملة واحدة .

إن إعمال الفكر من مستلزمات وظائفنا . وقد قيل في الأمثال إن الليل خير هاد وناصح ، لأن الإنسان يستطيع أن يفكر فيه تفكيراً هادئاً سليماً . فإذا خلا القاضى لنفسه ليلاً وفكر : تجلت أمامه الأدلة المصطنعة الخادعة شيئاً فشيئاً .

* ثبت . هذه كلمة عربية بمعنى الكشف أو ما ثبت فيه الاسم وقد وضعها هنا مكان كلمة « رول » وسيجد القارىء فيما بعد أن الشرعيين كانوا يستعملون كلمة « جاواز » مكان كلمة الحاجب المستعملة اليوم . فلماذا لا يستعمل قضاتنا هاتين الكلمتين الآن مكان كلمتين إحداهما أجنبية والأخرى متعددة المعاني . لماذا لا يقولون مثلاً : يا جاواز أعطنا ثبت الجلسة . أو اقرأ ثبت القضايا . لأنهما مهجورتان ؟ إن الأولى كانت مستعملة لعهد أحمد بن طولون كما جاء في كتاب المسكافاة . ثم لماذا تظان مهجورتين ؟ أليستا أقرب إلى الطبع من كلمتي مشجب . وكنشاه ؟ أليستا أخف على السمع من كلمات « شاطر ومشطور بينهما طازج » أدعوكم إلى استعمالهما وأنا جاد لا هازل . استعمالهما شجاعان جريئين ، وأنا الكفيل بأنهما بعد قليل سيكون لهما في الأذن نغم أحلى من نغم الموسيقى .

وتخلصت المرافعات من الحواشى التى لا فائدة منها . وتعادلت كفاءات الخصوم . وخلصت الحقوق صافية نقية في كفتي الميزان . ولهذا السبب كان من حسن التقدير أن القاضى الذى يكلف بدرس القضية وتحضير الحكم بأسبابه أن لا يباشر تحرير الأسباب في اليوم الذى ينتهى فيه إلى رأى في الحكم ، بل يجب عليه أن يترث بضع ساعات للتأمل .

إنه إن فعل ذلك فقد يرى وقت أن يتناول القلم ويشرع في الكتابة أنه انتهى إلى رأى لا يستطيع دعمه على أساس ثابت ، وأنه انساق إليه بمشاعر عارضة ، وأنه أخطأ الطريق . فلا غضاضة على نفسه إذا هورجعه عنه . لأنه أمر تم بينه وبين نفسه .

أما الأحكام التى تصدر في الغيبة فالمفروض فيها أنها لا تحتاج لدراسة عميقة ومع ذلك يجب أن لا تكون في نظرك مجرد إجراء شكلى ، بل يجب أن تكون محل عنايتكم واهتمامكم حتى لا تجدوا أنفسكم وقت المعارضة فيها أمام أحكام في منتهى السخف .

إن من يسلك سبيل الإصلاح باستمرار ويريد أن يسمو إلى الدرجات التى توصله إلى الكمال لا يصح أن يتهاون في أى شىء مهما يكن تافهاً .

إننا ننصح لكم - ولا نخشى لوم اللائمين بأننا نتمسك بالتافه من الأشياء - أن تكتبوا الأحكام بخط مقروء جيداً . اكتبوها بأقصى ما يمكنكم من الوضوح وتجنبوا كثرة التصحيح والشطب واعملوا لها مسودة . إنكم بذلك تحسنون إلى كاتب الجلسة الذى يجد صعوبة في حل معمياتكم الخطية . وتتجنبون الوقوع في الخطأ . على أن للأمر أيضاً جانباً إنسانياً نحو الكتبة الذين يعاونونكم عن جدارة واستحقاق ، ثم راجعوا الصورة على الأصل أسباباً ومنطوقاً . ولا يغيب عنكم أن ذمتكم أصبحت مشغولة بهذا السند الذى يحمل توقيعكم . فمن المحافظة

على كرامتنا أن تقرؤوه وتعيدوا قراءته لأن ذلك في مصلحتنا بقدر ما هو في مصلحة المتقاضين.



ولنختم هذا الفصل برأى نزجيه فيما يجرى في نهاية السنة القضائية . إن معاونة المحامين للقضاة أمر لا جدال فيه . إلا أن لكل قاعدة شواذاً . لذلك ننصح للقضاة الذين يرأسون الجلسات في اليوم السابق على مبدأ العطلة القضائية أن لا يكتفوا بقول حضراتهم : هذا متفق عليه . هذا مسلم به . إلى غير ذلك من العبارات التي يستعملونها بدون عناء بحجة شدة الحرارة أو بحجة قرب سفر أعضاء الجلسة . أو بحجة أن الجلسة مؤلفة تأليفاً مؤقتاً قضت به الضرورة . فيحصلون بذلك على أحكام مدهشة فيها إخلال كبير بالقواعد الصريحة في القانون فضلاً عن النظام العام . وعند القضاة المشتغلين بالقضايا الخاصة بأموال الزوجة* الخبر اليتيم .

الفصل الثامن

على القضاة قبل أن يصدرُوا أحكامهم وفقاً للقوانين الموضوعة أن يقارنوا بينها وبين ما تقضى به قوانين العدالة الطبيعية

اعتاد بعض الناس في وِاتنا هذا أن يجرحوا القوانين الموضوعة ويذمونها لأنهم يحيلون أن هذه القوانين ما شرعت في الأصل إلا لتكون مطابقة للعدالة الطبيعية (٥) التي هي في الواقع جزء متمم لها ، وهذا مادعا « سيسرون » إلى تعريف القانون بأنه « العدالة الطبيعية مجسمة » وقال أحد المحامين المصريين بأن القانون هو العدالة الطبيعية مركزة على هيئة أ راص .

وعلى أساس هذه الفكرة نقول : إن قوانين المرافعات - بالرغم مما فيها من عيوب - وضعت في الأصل لتحمي المتقاضين من المفاجآت والحيل التي يستعملها بعضهم ضد بعض إلا أن بعض تلك القوانين أصبح لا يسير الزمن ولا يجرى وفق تطورات الأخلاق ، وبعد أن كان غرض الشارع من اشتراطها حماية المتقاضين الشرفاء أصبحت سلاحاً في يد المتقاضين الماكرين فأخرجوها عن الغرض التي سنت من أجله وأصبحت خطراً على العدالة .

ألم ينخدع بعض الموظفين اقضائيين المكلفين بإثبات شخصية المتقاضين أمام العدالة فوقعوا بحسن نية في شرك أناس آفاقيين لا خلاق لهم .



قد يحدث أن يكون حكم القانون في حالة بعينها مخالفاً للعدالة . وفي الواقع إذا نظرنا سطحياً دون تعمق إلى الأسباب العامة والمقتضيات التي حملت الشارع على وضع بعض النصوص القانونية لوجدنا أمراً مدهشاً . أليس من

* Le regime dotal . هذا نظام لامثيل له عندنا وهو في فرنسا يقضى بالمحافظة على الأموال التي تدخل بها الزوجة على زوجها وهي أموال خارجة عن المعاملات أو هي كاصطلاح الشرعيين عندنا أموال غير متقومة يقع كل تصرف فيها باطلا . ولم أتوصل إلى معرفة ما يعنيه هؤلاء القضاة من عنت المحامين في مبتدأ الاجازة القضائية

الغريب أن يسمح للدين بأن يتخلص من الدين بادعائه سقوط الحق بمضى المدة؟ أو أن يدفع بأن الدين دين مقامرة . أو أن الدين غير ملازم به لأن المعين القضائي لم يوافق عليه * في حين أن الدائن لا يستطيع إثبات دينه بشهادة الشهود؟! على أن لهذه الأحوال أسبابا في غاية الوجاهة . وهى اتقاء الأخطار . والتحصن دون سوء استعمال الحقوق . وعلى هذا يجب التسليم مبدئياً بأن القانون متمش مع العدالة الطبيعية .

والخلاصة التى نستنتجها مما تقدم أنه إذا تردد القاضى بين الحكم بمقتضى القانون وبين الحكم بمقتضى العدالة الطبيعية وجب أن يحكم بمقتضى القانون . ولذلك أسباب : منها أنه يخشى أن يتصرف القاضى — وهو إنسان له شهوات وفيه نواحي ضعف وتخاذل — تصرفاً من شأنه إحلال مشيئته محل مشيئة الشارع . من منا يستطيع أن يفاخر بأنه وصل إلى العدالة المطلقة على وجه لا يقبل الشك ؟! لقد دلتنا التجارب على أن ما يترأى لنا أنه عدل مطلق إنما هو خيال ووهم . ومن المعلوم كذلك أن ما نراه نحن بدهياً قد لا يراه غيرنا كذلك ، وقد نكون مخدوعين في اعتبارنا أمراً ما بدهياً فتختفى عنا الحقيقة نتيجة هذا الانخداع . أما إذا حكمنا بموجب النص فلا تقع في مثل هذه الأخطاء على أننا لو فرضنا ووقعنا في خطأ حين نطبق النص فلا نصل إلى نتيجة أسوأ وأخطر مما لو جرينا في الحكم وراء ما نظنه عدالة . فإذا كان نص القانون غير واضح أو كانت

* Conseil judiciaire هو رجل تعينه المحكمة المدنية لمساعد بعض الأشخاص في معاملاتهم وهؤلاء الأشخاص إما أن يكونوا ضعاف العقول ولكن ليس بالدرجة التى تستدعى الحجر عليهم . أو يكونوا في حالة سفه ولكن ليس بالدرجة التى تستدعى تعيين قيم عليهم . وهذا النظام الوجود الآن في فرنسا أدخل عندنا في مشروع اللجنة التى ألفت لاصلاح قانون المحاسن الحسبية ولا يعلم إلا الله سبحانه وتعالى متى يصبح هذا المشروع قانوناً نافذاً للإصلاح .

لحادثة لا ينص عليها قانون أو كان النص يحتمل وجهين فعلى القاضى أن يخضع للضرورة الحاضرة وأن يقضى بموجب العدالة وحكم العقل . حتى ولو لم يكن حكمه متمشياً مع المبادئ القانونية أو المبادئ القضائية .

إن المعروف عن القاضى أنه يميل بطبعه إلى أن يعمل بمحض رأيه ، وأنه لا يتقيد كثيراً بالعمل الراتب ، ولكنه مع ذلك مطالب بأن يطبق نص القانون ، وأن لا يخل بهذا النص ، وأن لا يتحايل على تفسيره تفسيراً يبعده عن حقيقة ولا أن يجعل له غرضاً غير ما وضع له .

ولا تنساقوا أيها القضاة إلى تصديق من يؤمنون بأهمية الاجتهاد وخطر شأنه ، لأن الاجتهاد مع النص استبداد . خير منه تطبيق النص مع قساوته وشدة ، ولا تعتروا بالمثل المشهور عندهم : « إن التقيد بحرفية النص يؤدي إلى ظلم فادح » * إن القانون لا يمكن أن يحمصر جميع الأحوال وينص على الحكم فيها ، وإذا نص على حالة فقد يكون النص ناقصاً أو غير واضح ، وحينئذ يتعين على القاضى أن يفكر فيما يؤدي إليه اجتهاد رأيه وفيما يتفق مع العقل .

إن من القضاة — وكثير ما هم — يعتمدون على المبادئ القضائية (٦) . ويقدمون محكمة الجنائيات ومحكمة النقض والإبرام تقديس الآلهة ، ويرفعون أحكامها إلى مرتبة النصوص القانونية . ويطبّقونها على ما يعرض لهم من القضايا على أنها كذلك . حتى لقد صدقت دعوى القائلين : أما وقد حُلّت كافة المنازعات . فلا محل للتقاضى (٢) ! ألم هذه الانتقادات صيغة الثورة على النظام القائم ؟ أم هى مجرد مبالغة

* هذا مثل لا ينبغي نفيه :

summum jus, summa injuria

ومعناه بالفرنسية :

droit strict, snprême injustice

في القول وإغراق ؟ وهل يرمينا أحد بالكفر إذا كنا قلنا هذا ؟ لقد بينا الفرق بين الحكم باجتهاد الرأي وبين تطبيق نصوص القانون بياناً كافياً ، فلا محل لتوجيه اللوم لنا . على أننا لم نذهب في الانتقاد إلى حد توجيه هذا الاعتراض الجدى : هل يمكن لقاض أن يقول إنه تأكد تأكداً تاماً بأن حكمه الذى أصدره باجتهاد رأيه مع وجود النص الصريح قد وافق العدالة حقاً ؟ نحن لا نريد أن نذهب إلى أكثر من طلب الإجابة على هذا السؤال .

لم يكن القاضى آلة تصدر الأحكام فحسب . ولكنه إنسان ذكى له مطامع في الحياة العامة فضلاً عن حياته القضائية ، وهناك من أولياء الأمور من يحتمى فيهم ويلجأ إليهم .

في ٢٤ أكتوبر سنة ٩٠٤ احتفلوا بالعيد المائتين للقانون المدنى . وأشاد كثير من الخطباء بذكر قانوننا المدنى القديم المأخوذ عن القانون الرومانى الذى هو فى نظرهم أدنى إلى السكال ، ويقول هؤلاء الخطباء بوجوب المحافظة عليه من عوادي الزمن ، ومع قولهم هذا يعترفون بضرورة تعديده بالإصلاح على الدوام . لا إلغاءه إلغاء تاماً . ومع ذلك لم يرتفع صوت من الحاضرين يدعو إلى التحرر من عبادة الماضى . ذلك الماضى الذى يقول عنه أحد الفقهاء : أنه يصون الإنسان من المغامرات ، ويجنبه التردد فى رأى وينظم مجهوداته .

ولكن هذا الاحترام للماضى لم يقف أمام الرغبة الملحة فى طلب التجديد . اسمعوا كلام رئيس محكمة النقض إذ يقول : « يرى واضعو مشاريع القوانين أن القوانين متى تقرررت يجب أن تبقى هكذا كما كتبت ، هكذا يقولون . مع أن الإنسان لا يستقر له حال فهو فى حركة دائمة لا تقف ، ولتلك الحركة آثار تتكيف بأشكال مختلفة تبعاً للظروف . ففى كل لحظة لها شكل ، ثم تعلمون أن القضاة هم الذين يتولون تطبيق هذه القوانين ، وأن الشراح هم الذين يتولون

شرحها . لذلك كانت أحكام القضاة هى الباعث الأول للمشرع على وضع قوانين جديدة . إلا أنه إذا اعترض القاضى نقص فى النص أو غموض كانت له سلطة واسعة فى التفسير وكان عليه أن يدأب على البحث عن غرض واضع النص . من وضعه منذ مائة سنة ، ثم عليه أيضاً أن يتساءل ماذا كان يكون النص لو وضع فى الزمن الذى نعيش فيه ؟ فيجيب على سؤاله بنفسه ويقول : مادام قد حصلت تطورات — فى مدى قرن من الزمان — فى الأخلاق والأنظمة والحالة الاقتصادية والاجتماعية فى فرنسا . فالعدالة والمنطق يقضيان بالتوفيق بين النص القانونى وبين ما ظهر من الحقائق الواقعة ومطالب الحياة الحاضرة .

ومهما يبذل القاضى من مجهود فإن مهمه لم ينته بعد . لأن مهمه مع جليل قدره وسامى مكانه . لا يزال إنتاجه الكبير يكتنفه بعض العيوب ولا يزال محتاجاً لمن يصلحه ويسد النقص فيه ، وسيقوم خلفاؤنا من بعدنا بالإصلاح على حكم زمانهم . تلك آراء سديدة ، يجب أن يتدبرها بإمعان من لا يزالون يتحركون وهم وقوف فى أماكنهم وأعينهم شاخصة للماضى . كما يجب أن يتدبرها فى الوقت نفسه أولئك الذين يدفعهم طلب الشهرة الزائفة إلى إفساد كل شئ بدعوى التجديد والحمية الطائشة .



إن ما ذكرناه فى هذا الفصل من العبارات الجريئة والوقائع القاسية يدعوننا لأن نختمه بنكتة قيلت لافى شاتو شينون Chateau-Chinon ولا فى سانت جوليان Saint Julien (حاضرتين لمقاطعتين فى فرنسا وعدد سكانهما ١٥٢٤ نسماً) وإنما قيلت فى باريس .

ذلك أن محامى المدعى فى قضية مدنية قال فى مرافعته إنه قدم للمحكمة فى ملف الدعوى صورة مما جرى عليه القضاء فى قضية تشبه قضيته ، فقاطعه

الرئيس ليسأل محامى المدعى عليه عما إذا كان يريد أن يستند هو الآخر إلى مبادئ القضاء ، فقال له فى تواضع : يا سيدى الرئيس ليس لدى منها شئ فقال الرئيس لمحامى المدعى : إذن فى هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تسمح لك بأن تستند إلى المبادئ القضائية ؛ لأن الخصوم يجب أن يتساحوا أمامنا بأساحة متعادلة وقت المعركة *

الفصل التاسع

أمور تافهة ولكنها متعبة *
مارسيال
(شاعر لاتينى ولد فى إسبانيا)

لقد بسطنا مهم القاضى فى تفسير القوانين وتكوين المبادئ القضائية ، ونحسبه عملا فى الدرجة الرفيعة من سمو . والآن يدعونا التوسع فيما قصدنا إليه من هذا الكتاب . ويدعونا الخضوع لقانون مقابلة الأشياء باضادها إلى ذكر آراء ليست من سمو بمنزلة الآراء السالفة فبعد أن كنا فى لب الموضوع يجب أن نطفو إلى السطح أى إلى الشكل الذى أغرم به (بريد وازون) ** ونعنى به الإجراءات القضائية أو المرافعات . قلنا إن الأصل فى قانون المرافعات هو حماية الشرفاء من شر أولئك الدهاة الماكرين . وذلك بأن حدد طرق الهجوم والدفاع ، ووضع القواعد التى تبدو للنظر الأول أنها استبدادية وهى جد عادلة ، ووضح الحدود للرسمية لتقديم الأدلة ومناقشتها ، ولكن مع مرور الزمن ظهر جماعة من أصحاب القضايا لهم نظر بعيد وحكمة . فتمكنوا من جعل قواعد قانون المرافعات علما آخر من شأنه تضليل العدالة ومفاجأة رجال التسانن وقد نجحوا نجاحا عظيما فى قلب الأوضاع الرسمية وتحويلها عن الغرض المقصود منها وذلك بسبب قدم هذه القواعد وفعل الزمن ، فظهرت عيوب تتراءى للعين يوما بعد يوم .

Difficiles Nugae.

* عبارة لاتينية قالها Martial وهى :

Frivolités Difficiles.

ومعناها بالفرنسية :

** شرحنا هذا المعنى فى التعليق ص ١٠

* لعل رئيس المحكمة يريد بهذا أن يسخر من محامى المدعى الذى يريد أن يجعل من قضاء المحاكم فى المسائل المدنية الشابهة لمسألته مستندا كتابيا على صحة دعواه .

إن التشدد في التسك بالإجراءات الشكلية يجر إلى مهازل في أشكال مضحكة، وهل هناك أشد هزلاً من التسك بالقشور والسخافات التي تكلف ثمنًا غالبًا؟ والأمثلة على ذلك كثيرة في قانون المرافعات، وإن كان قانون تحقيق الجنايات لا يخلو هو الآخر منها.

كم كانت دهشتنا — إذ كنا لا نزال تحت التمرين في الحمامة — لما علمنا أن محكمة النقض والإبرام نقضت حكمًا صدر من محكمة الجنايات بعد مرافعات مضنية دامت خمسة أيام. نقضته رغم أنف القضاة والحلفين ودافعي الضرائب. وذلك لأن رئيس المحكمة وقد أعياه التعب نسي أن يسأل المتهم في نهاية المرافعات عما إذا كان لديه أقوال أخرى يريد أن يدلي بها دفاعًا عن نفسه! ومما كان محل حدث وتحمين وتساؤل بين الناس بسبب طول الاجراءات أن قضية قذف أحييت على محكمة جنايات (آجين Agen) فتساءل الناس: هل يمكن الفصل في هذه القضية قبل وفاة الخصوم ووفاء القضاة أو قبل عمل تشريع جديد خاص؟

فعلى القضاة في المسائل المدنية خاصة أن يضاعفوا نشاطهم، ويقظتهم ليحبطوا مكر الماكرين، وليحولوا دون تحويل ما وضع للخير أداة للشر، وليبدلوا جهدهم حتى لا يضيع حق ظاهر بسبب بطلان في الشكل.

إن إجراءات المرافعة إن لم تكن قد أصبحت عديمة القيمة أصلاً فقد تقادم عليها العهد ومن اللازم أن تتناولها يد الإصلاح إن لم نقل يد التبديل.

ليس من اللازم أن يضع الشارع ألف مادة لصيانة المتقاضين من الوقوع في الفخاخ التي ينصبها بعضهم لبعض. أو للمحافظة على طرق تقديم المستندات وقد تكون سقيمة. أو لانتقاء المفاجآت. نحن في القرن العشرين ومن اللازم أن تكون أحكامنا عادلة وسريعة على الأخص. إن الحرص على بقاء قانون المرافعات كاملاً كما هو، يشبه إصرار مدير صحيفة يومية كبرى على أن يطبع صحيفته في

سنة ١٩١٢ على حروف من الخشب كما كان يفعل آبائنا في أوائل القرن الماضي. إن من أجل أمانينا أن نرى القاس المصلحة تعمل عملها من القطع والتشذيب في تلك الغابة المتكاثفة الأشجار واستئصال الأغصان القديمة التي لا قيمة لها. والمأمول من القاضي أن يتجنب كل ما من شأنه أن يعقد حل المنازعات التي تعرض عليه أو يؤخر الفصل فيها.

نحن لانكر فائدة التحقيقات والخبرة واستجواب الخصوم، وكل إجراء من الإجراءات الموصلة لبيان الحقيقة ما دام القانون قد نص عليها، وما دامت تؤدي إلى نتائج قيمة. ولكن يجب أن يلاحظ أنها تؤخر الفصل في القضايا وتكلف الناس نفقات باهظة فلا يجب الالتجاء إليها إلا عند الضرورة القصوى.

أما من حيث التحقيقات التي أجازها الشارع وهو مطمئن في المادة ١٣٤١ من القانون المدني فليسمح لنا — دون أن نتهم بالمبالغة أو التشاؤم — أن نقول أنه في هذا الزمن الذي تباع فيه الدمع ببيع السلع أصبح التحقيق بشهادة الشهود طريقة غير مشرفة*. خصوصاً إذا أضيف إلى ذلك مدور زمن طويل على الواقعة وما يعترى حواس الإنسان من الضعف، وما يستولى عليه من الأهواء، وما يتمثل أمام عينه من ضرورة خدمة بعض المصالح الذاتية، هل يستطيع أحد أن يهتمنا بالادعاء زوراً إذا قلنا أنه في مسائل الطلاق في غيبة المدعى عليه كانت هناك شركة دينية تقدم الشهود مقابل خمسة فرنكات للشاهد؟



* إنه من الخطأ استعمال كلمة «البينة» في معنى شهادة الشهود أو الشهود فقط، وسترى أسباب الخطأ مبسطة في القسم الخاص «بآداب القاضي» في الشريعة الإسلامية.

ثم ماذا تقولون في مواعيد المسافة التي ظلت كما هي منذ قرن من الزمان *



إن من واجب القاضى أن لا يعرض نفسه دائماً للانتقادات المرة التي توجه إلى بعض زملائه ، لأنهم يلجأون في الغالب إلى إصدار أحكام تحضيرية في منازعات دقيقة يحتاج حلها إلى وقت طويل ومجهود شاق . وهذا ليس من الشرف في شيء . قد يظن أمثال هؤلاء القضاة أن الالتجاء لمثل هذه الإجراءات التي تؤخر الفصل في الدعوى تساعدهم على سرعة الفصل فيها تمشياً مع المثل القائل : لا بد لمن يريد حسن القفز أن يتراجع إلى الوراء قليلاً . وهذا وهم وحساب خاطئ . لأنه لا بد أن يأتي يوم يسمعون فيه المرافعة مرة أخرى ويشربون الكأس حتى التمثلة ويصبحون ولا معدى لهم عن الفصل في النزاع . ولعل القاضى الذى يسلك هذا المسلك انتصح بتعاليم القصصى الذى يقول : « من هنا إلى هناك يكون الحاكم قد مات ونفق الحمار ومات أنا »* . ثم تأخذه نشوة التفاخر ويقول : ومن مثلى أحق بالرداء الأحمر بعد أن بذت جهدى واستنفدت وسعى ! » .

* تقضى المادة ١٧ من قانوننا في المرافعات الصادر في ١٨٨٣ أن يضاف يوم على المدة المقررة في القانون لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم وبين محل المحكمة . وما يزيد من الكسور على خمس ساعات يزداد له يوم على الميعاد .

ونحن إذا عذرنا مشرع سنة ١٨٨٣ فما عذر مشرع اليوم ؟ ألم يعلم أنه وجدت في مصر الآن قاطرات سريعة . وأن خطوط السكة الحديد أصبحت كلها مزدوجة بعد أن كانت مفردة ؟ ثم ألم يعلم بوجود سيارات غير مقيمة بمواعيد في سيرها تنهب الأرض نهبا في طول البلاد وعرضها ؟ . ومن يدري لعلنا بعد قليل نرى الطائرات وقد اتسع نطاق عملها مسخرة لنقل جميع الناس من بلد إلى بلد . ؟

*** وتفسير هذا عندنا نحن القضاة . أنه إذا وجد القاضى نفسه أمام قضية قد تضخم ملفها وزاد وزنه بما يودعه الخصوم من الأوراق المفيدة والمضلة مما يحتاج في دراسته إلى مجهود شاق ، وعمل طويل مضن ، فيحتال على التخلص منها بالتماس أسباب

ومن أشقى من العذر الذى يكلف بكتابة أسباب الحكم بدعوى أنه هو وحده الذى وقف على الظروف التي اقتضت إصدار حكم تهيدى قبل الفصل في النزاع الأصلي ؟ نعم ما أتعسه ! « وسيبقى تعساً إلى الأبد كما قال المثل اللاتيني »* وإنا لنذكر زملائنا الذين قضى عليهم سوء الطالع أن يكونوا على تلك الحال من الضيق والخرج كلة قالها كاتب جلسة عجوز لقاض قد وصل إلى حدود الحسنيين دون أن ينال مكافأة على ما أدّى من الخدم المفيدة مدة طويلة ، نذكرها لهم لعل فيها بعض السلى . قال الكاتب للقاضى : ألا ترى يا سيدى القاضى أن في محكمة السين من يجنى العلف لا يأكله . فأجاب القاضى وعلى شفثيه ابتسامة هادئة : تأكد يا حضرة الكاتب أن العلف ما كان يوماً من الأيام وجبة من وجباتى ** .

ونحن إذا نصحننا للقضاة أن يتجنبوا الإجراءات البطيئة التي تحمّل المتقاضين تكاليف إهضة فاما نخلص لهم النصح في الوقت نفسه بأن لا يترددا لحظة في الانتقال إلى محل النزاع عند الضرورة أو إحضار الخصوم أمامهم . لأن أقل مجهود من

لحكم تهيدى كتعيين خبير أو إجراء تحقيق ثم يقول في نفسه : إلى أن يقدم الخبير تقريره أو إلى أن يتم التحقيق يكون المدعى قد مات أو أكون نقلت إلى محكمة أخرى أو انتقلت إلى رحمة الله . وهذا ما يقول عنه المؤلف إنه ليس من الشرف في شيء .

* Sedet aeternum que sedelet infelix ...

Il demeure et demeurera malheureux.

ومعناه بالفرنسية :

** كلمة الكاتب للقاضى :

Voyez-vous, Monsieur le juge, au tribunal de la Seine, ce ne sont pas toujours ceux qui gagnent l'avoine qui la mangent.

كلمة القاضى :

Croyez-moi, Monsieur le greffier, que je n'en fais pas mon ordinaire.

يريد كاتب الجلسة أن من يجتهد ويعمل لا يجنى ثمرة اجتهاده وعمله . ويريد القاضى أنه لم يعمل ويجتهد لينال جزاء عمله واجتهاده .

القاضي يوفر على المتقاضين النتائج الضارة التي تحدث من الإجراءات التمهيدية : فلا يتأخر الفصل في النزاع ، ولا تجرى مرافعات جديدة بعد الأحكام التمهيدية ليزيد عبء النفقات . ولا يحتاج الأمر لمذكرات تكميلية . إن معاينة يجريها محضر الجلسة - وهو أقدر من غيره على إجرائها لأنه متتبع للمرافعات في الجلسة - ثم يحررها محضراً تكفي لتنوير المحكمة في كثير من الحالات * .

كم من القضاة ذوي المهمة والنشاط يصفون الحساب بين المتقاضين ، لأنه إذا كان النزاع لا يتناول أرقاماً مهمة ، فهل من مصلحة هؤلاء المتقاضين وقد اختلفوا على مبلغ ضئيل أن يعين القاضي خبيراً أو ثلاثة خبراء ، حتى إذا انتهوا من عملهم طلبوا مقابل أتعابهم مبلغاً ، إذا أضيف إلى رسوم المذكرات ورسوم المرافعات والاعلانات والتسجيل أصبح المجموع خمسة أمثال المبلغ المتنازع عليه . أليس

* أذكر أنه في المحاكم الشرعية - من زمن ليس ببعيد - كان القاضي إذا عرضت عليه قضية طاعة كاف جلاوز الجلسة بالانتقال إلى محل الطاعة لمعاينته ووصف غرفه وأبوابه ومرافقه وحصر ما فيه من أثاث ورياش . وصفه جيرانه ، كل ذلك في محضر يحرره يكون أساساً للحكم .

وعلى ذكر محل الطاعة أذكر لخواصى حادثة طريفة وقعت لي مذ كنت محامياً : جاء في رجل يطلب مني أن أرفع عنه دعوى على زوجته أدعوها إلى محل الطاعة لأنها نشزت بغير وجه شرعى . فلما رفعها وحضرنا مجلس القضاء وادعيت الدعوى وأنكر وكيل الخصم . كاف القاضي جلاوز الجلسة بعمل محضر عن محل الطاعة . فتوجه إليه إلا أنه - سامحه الله - نسي أن يذكر في المحضر (الكوز) فلما حضرنا الجلسة دفع زميلي بعدم شرعية المسكن لأن الأدوات ينقصها الكوز . فقلت له : ألمثل هذا كانت الدفوع ؟ فصاح في وجهي وقال : الكوز لازم لتسكتاز الزوجه به الماء ؟ أتريد أن تغترفه بكفيا ؟ عند ذلك ضحك القاضي حتى بانت نواجذه . وأغرقنا نحن والنظارة في الضحك .

تلك أيام خلت . وعفى الله عما سلف . وغفر الله لزميلي .

الأصاح أن يتشجع القاضي وقد أحاط بكل الظرف فيقتطع قليلاً من الجسم الحى « وأن يقسم التَّبْنَةُ نصفين » * .

على أن هذه الطريقة لا تسلم من الاعتراض ؛ لأن فيها تحييفاً على حق أحد الخصمين ، وقد يصل صاحب الحق المتحييف عليه إلى حقه كاملاً إذا استمر في النزاع . على أن المسألة مسألة مهارة وحسن تصرف ، ولكل قاعدة استثناء **

إننا نستنكر كل الاستنكار تلك الطريقة التي انتشرت بين القضاة وأخذوا بها . وعملوا عليها . على وتيرة واحدة وهي أنه كلمة تقدمت لهم « فاتورة » بشمن فلبوسات أو غيرها تقصوا من الفاتورة الخمس أو الربع بانتظام بغير بحث أو نظر ، طريقة استبدادية لها مضار كثيرة ؛ لأن التاجر الجشع إذ يعلم ذلك يضيف إلى الأثمان ٢٠ ٪ أو ٢٥ ٪ فتكون النتيجة أن حضرات الزبائن الذين يريدون أن تكون للعدالة الشفيق يد في تزيين مشاجهم بالملابس يدفعون ثمناً أعلى . أما التاجر عفيف الطعنة ، فيرى بضاعته قد نقصت قيمتها بمقدار يزيد عن المكسب وقبل أن تترك مسألة الخبرة لابد لنا أن نقول كلمة قاسية في خبرة الخطاطين ؛ لأن الاعتماد عليها في التحقيق اعتماد غير مأمون العاقبة . لقد دلتنا التجارب الماضية على أن القاضي الذي يقوم بنفسه بتحقيق الخط لا يرتكب أغلاطاً بقدر أغلاط الخبراء الفنيين . ولما كنا مع ذلك لا ندفع القضية إلى الحد الذي اندفع إليه زميل لهم ، فاتخذ دائماً عكس ما جاء في تقرير الخبير الفني أساساً لحكمه مدعياً بأن طريقته هذه تجعله أقل أخطاء من زملائه الذين يأخذون بآراء الفنيين .

* Comper la paille en deux وهي في كلام العامة عندنا : « يقسم البلد نصفين » .

** للفقهاء الشرعيين كلام بهذا المعنى في الصلح ولهم حوار طريف تراه مبسوطاً في القسم الخاص بآداب القاضي في الشريعة الإسلامية فارجع إليه .

على أنه يجب أن نقرر حقيقة لا يصح إنكارها، وهي أن أحد خبراء الخطوط أمام محكمة السين قد اكتشف آلة عظيمة وهي مجهر ذو عينين كان له نتائج باهرة في كشف حيل المزورين الماهرين .

✱

أما من حيث استجواب الخصوم في وقائع الدعوى فما أن المستجوب يعرف مقدماً الأسئلة التي ستوجه إليه فيمكنه أن يستعين برأى غيره ليحضر أجوبة يتخلص بها من كل حرج . أما الأسئلة التي تعرض للقاضي في الجلسة ويوجهها إلى المستجوب نتيجة لأجوبته فالمشاهد أنها تجعله في اضطراب وحيرة؛ فيجيب أجوبة مضطربة معتذراً بضعف الذاكرة . ولذلك لا نميل كثيراً إلى طريقة الاستجواب، لأنها لا تعطي من النتائج ذات القيمة الا واحدة في المائة .

أما طريقة تحليف اليمين فإن عدم الثقة بدم الناس في هذا الزمان تجعلها عديمة الجدوى ، لأننا في السنين العشرين التي قضيناها في كرسى القضاء لم نجد واحداً من المتقاضين رفض أن يحلف يميناً وجهت إليه . هذا مع اعترافنا بأن طريقة تحليف اليمين المأخوذة عن القانون القديم لا تكلف أحداً نفقات ولا تؤخر الفصل في الدعوى .

هذا ويجب على القاضي إذا عرضت له مسائل شكلية أن يكون دقيق النظر يقطاً باحثاً كافة التفاصيل صغيرها وكبيرها ، وفي استطاعته أن يخالف المثل الروماني القديم « إن البريتور لا يهتم بسفاسف الأمور وصغائر المسائل » .

* مثل روماني هذا نصه :

De minimis non curat proetor.

ومعناه بالفرنسية :

Le préteur ne se préoccupe pas des questions de minime importance.
وكلمة préteur تدل على قاض روماني كان له اللقب الثاني في الجمهورية الرومانية فكان يصدر الأحكام في القضايا ، ثم تطورت سلطته إلى أن كان يشترع القوانين فكان من مجموعها « القانون البريتوري » .

إن أقل سهو أو تقصير في مسألة يدل ظاهراً على أنها ثانوية قد تجر إلى عواقب وخيمة أقولها أن يضع الجهود المحمود للقراخ . ليت شعري ماذا يفيد لو أن قاضياً عنى العناية كلها بإصدار حكم عادل في مسألة شائكة معقدة ، ثم نسي قاعدة ثانوية أو مسألة تتعلق بمحض الشكل فتأني محكمة النقض والإبرام فتتقض هذا الحكم ؟

فعلينا أن نعلم أن القضاة قبل أن تكتبوا منطوق الحكم أن تعيدوا قراءة ما جرى في المرافعات وقراءة مذكرات الخصوم وتدقيق النظر في كل منها يرتكب القضاة كل يوم كثيراً من الأخطاء ، ويقع كثير منهم في مزالق السهو في مسائل التنفيذ المؤقت (هل هو مطلوب أو غير مطلوب) ومسائل الضمان (هل تضامن أولاً) ومسائل ضم قضية إلى قضية . والدعاوى الفرعية . والدفع الفرعية إلى غير ذلك من الفخاخ والحيل التي تقوم في طريق القضاة .

إن هذه المسائل التي يهملها المحامي غالباً وقت المرافعة لا تشغله بالموضوع الأصلي تؤدي بالقاضي إلى الوقوع في أخطاء جسيمة تجر إلى خسائر كبيرة . ولنضرب لذلك بعض الأمثلة : اعتاد وكلاء المحامين والكتابة أن يستعملوا صيغة أصبحت لازمة لهم وهي طلب « شمول الحكم بالنفاذ المعجل » أو طلب « الحكم بالتضامن إذا تعدد المدعى عليهم » وفي أثناء المرافعة لا يشير أحد الخصوم إلى تلك الطلبات فيغفل عنها القاضي ويذكرها في منطوق الحكم بطريقة آلية لأنه كان صارفاً إلى الموضوع كل عنايته ، ولكن ما هي النتائج التي ترتبت على هذا الإهمال ؟ أما الذي صدر عليه الحكم بالنفاذ المعجل فيصبح مضطراً إلى استئنائه ، ولو أنه يرى الحكم في مجموعه لافى تقصيله مصيباً . أما من حكم عليهم بالتضامن فقد يكون أحدهم مليئاً ولكنه في الواقع لم يكن ملزماً الا بجزء من الدين . وهناك مدع معدم ينفذ حكماً صدر له بالنفاذ المعجل في مدعى عليه وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم فلا يجد من تنفذ الحكم في ماله سبيلاً إلى استرداد ما أخذ منه ، ولنكتف

بهذا لأننا لو أردنا أن نعدد الأخطاء في المسائل الأخرى كالسؤال الفرعية وتبادل المستندات والاختصاص لأعيان العد .

أما في مسائل ضم قضية إلى أخرى لوجود ارتباط بينهما يستدعي الفصل فيهما بحكم واحد من محكمة واحدة ، وإن كانت اجابة هذا الطلب من حق القاضي إلا أنه من المستحسن أن يجيبه إذا تحققت المصلحة حتى ولو كان موضوع إحدى القضيتين استئناف حكم من ضامن وكان موضوع الأخرى دعوى أصلية مرفوعة من هذا الضامن على من يرى الرجوع عليه بما حكم به عليه .

ولا شك أن في ضم القضايا بعضها إلى بعض بسبب الارتباط تنجيهاً سريعاً لها وتسهيلاً لحلها وتلك نتائج لها قيمتها . إلا أنه مع ذلك ليس للقاضي أن يسرف في استعمال هذا الحق فيخرجه عن الغرض منه فيجمع في حكم واحد أشخاصاً لا تربطهم أية علاقة بالنزاع القائم . وليس معنى هذا أننا ننكر أفضلية صدور حكم واحد بدلاً من حكمين أو ثلاثة . لا . وإنما نريد أن ننبه القاضي إلى أن ينظر بعيداً وقت النطق بالحكم . مخافة أن يجد أحد المتقاضين بين يديه صيغة تنفيذية من حكم قضى له بمقتضى ليست له بل هي لاخر لا تربطه به أية رابطة .

فالذي يستنتج مما تقدم بطريقة قاطعة أنه ما دام قد تقرر أن القاضي يجب أن يكون مستقلاً في قضاؤه كما قلنا فإن شبح محكمة الاستئناف لا يصح أن يلازمه فيشل حركته في تفسير القوانين بالحرية التامة ، ويجب أن يكون الأمر كذلك فيما يتعلق برقابة محكمة النقض والإبرام التي من أخص واجباتها أن تكون حارساً على الشكل .

ففي المحاكم الكبرى وفي محكمة باريس على الأخص حيث يزداد عدد القضايا زيادة مطردة تستلزم السرعة الاستثنائية اتفق القاضي مع المحامين اتفاقاً ضمنياً

على أن يتمتع المحامون - حرصاً على الوقت - عما اعتادوا أن يطلبوه بكثرة : كإثبات هذا أو ذلك في محضر الجلسة ، ولكن ليس للقاضي أن يستغل هذا الاتفاق استغلالاً ضاراً فيرفض اثبات كل شيء . لأن من العيوب الشكلية ما لا ضرر في إثباته ولا يدعو المحكمة العليا لأن تصب بسببه جام غضبها .

لقد أودينا في يوم من أيام صبانا وكنا قضاة أحداثاً . أودينا في كرامتنا التي اعتزنا بها اعتزازاً كبيراً حتى رفعناها إلى مقام التقديس . ذلك أننا سمعنا لأول مرة أنه صدر في جلسة واحدة مائة وخمسون حكماً في دعوى طلاق . وهو عدد كبير وإن كانت الأحكام في الحقيقة غيبية . كما علمنا أن قاضياً سمع في عدة قضايا طلاق وعدة قضايا حوادث إصابات نحواً من مائة شاهد . مع أننا كنا نعتقد أن هؤلاء الشهود الأبطال لم يكن عندهم من الوقت إلا ما يسمح لهم بالدخول ورفع اليد لحلف اليمين والخروج . كما أننا علمنا مع الدهشة لا مع الإعجاب أن قاضي محكمة بوليس (قاضي مركزيات عندنا) لا ينطق في حكمه بالمواد التي حكم بمقتضاها وأنه يسير بالجلسة بالسرعة الثالثة ويقطع ستين في الساعة (كما يفعل سائق السيارة) .

والظاهر أنه من الصعوبة معالجة هذه الحالة ، فإن القضايا تزيد بزيادة عدد السكان . والموظفون قليلون . والاعتبارات المالية لا تسمح بزيادتهم .

لا شك في أن الوجهة المالية تستحق العناية وتستدعي الاحتياط ، ولكن كل ماله صلة بكرامة القضاء ، وحسن سيره أو بعبارة أخرى كل ماله صلة بالرقى الانساني . خصوصاً في بلد مثل بلدنا . يجب أن يكون محل تقدير جدي واحترام خصوصاً وأن المبالغ اللازمة للإصلاح لا تساوى شيئاً بالنسبة إلى الملايين المصروفة في وجوه أخرى لا يسمح لنا بموضوع الكتاب ولا نطاقة أن نسردها

إن هناك إجراءات تجري على غير القواعد المرسومة المقررة فتكون لها

تفأج خطيرة ضارة ، وهناك اجراءات تجرى هى الأخرى على غير القواعد المقررة المرسومة فيكون فيها كل السلامة وكل الخير . وهذه الأخيرة هى التى يجازف فيها القاضى مجازفة بقصد الصلح والوفاق وتهدة الخواطر الثائرة والنفوس المتنافرة . أى رجل شريف يستطيع أن يلوم قاضياً محترماً محباً للانسانية فرق بين زوجين باتفاقهما على الطلاق ثم أبى عليه طبعه أن يثير أسباب الطلاق فى مرافعات أوفى صلب حكمه ؟ ألم يكن الأولى أن يتجنب المرافعات الفاضحة وذكر الوقائع الشائنة التى يصيب أذاها أناساً آخرين أبرياء . أية ضرورة تقضى باصدار حكم يبقى على الزمن عاراً للأسرة وأثراً سيئاً دالاً على ضعف الانسان واستسلامه . ؟

الفصل العاشر

الانشاء مرأة الكاتب (٧)
بوفون

انه من المفيد حقاً أن ندرس الصيغ التى جاءت فى قانوننا الفرنسى . من منا الآن لا يعرف أن العقود العلنية كانت تكتب لغاية سنة ١٥٣٩ باللغة اللاتينية ؟ وهذا لا يعنيننا فى شىء لأنه لا يدخل فى موضوع كتابنا وإنما هى ظاهرة لها اتصال بما يأتى :

إذا استثنينا عدداً محدوداً من الصيغ التى استقرت مع طول الزمن والتى فقدت مع ذلك من قيمتها لأن استعمالها لم يكن حتمياً . وإذا استثنينا بعض التعبيرات الخشنة أو التى اقتضاها الاصطلاح الفنى فإن الإنشاء القضائى الذى يسمونه فى باريس إنشاء المحاكم ، لا يختلف أصلاً عن الإنشاء العادى الذى يستعمله الإنسان للتعبير عن فكرته . كذلك نرى فى الأحكام صوراً متعددة من الإنشاء فإذا أغضينا النظر عن الضرورة القاسية التى تقضى علينا أن نبدأ أسباب الحكم بتلك العبارة : من حيث . أو بما أن . فإن ما بقى من الحكم متروك للقاضى يحره بما ي عليه عليه طبعه واستعداداه ومزاجه وميوله ومذهبه .

ومما لاحظناه فى هذه السنين الأخيرة أن قاضياً أو قاضيين غفلا عن الحكمة القائلة : إن الأحكام التى تصدر بقصد إرضاء الجماهير هى أحكام فاسدة . وتوها أن مهمتهما هى أن يقوموا بعمل الصحفي أو أن يجعلوا دور القضاء منابر . ان تلك الأحكام التى كالتماذج والتى تنشرها الصحف وتسكون محل تعليقات بين الناس فى كل بقاع الأرض إنما يصدرها القضاة للجمهور لا للمتقاضين أنفسهم .

لقد تغيرت لغة القضاء بسبب تلك النشرات العلنية التى يعتصر القضاء

مبهجهم في تأليفها . فأصبحت لغة زهو وإعلان فضلا عن التعقيد والغموض مع التخاذل والرخاوة إلى غير ذلك من الصفات إلا صفة واحدة : هي الحسن .

فإذا كان القضاة غير ملزمين بكتابة أحكامهم بلغة خاصة فلا عتب عليهم إذا لم يبدعوا . لأن في كل علم وفي كل فن كتاباً مجيدين وآخرين غير مجيدين . كما يوجد في كل علم وفي كل فن أساليب ومناهج وقواعد مقررة للإشياء يستطيع الإنسان أن يتحرر منها . ولكنها في الواقع واجبة الاتباع ليستطيع القارئ أن يتبين الحسن منها والتبجح ، والأحسن من الأردء . نعم إنها ضرورية للناشرين ليميزوا بها الكاتب النابه من الكاتب الخامل ، والكاتب الذي يحسن لغته الأصلية من الكاتب الذي يجهل القواعد الأولية للنحو .

لقد يعترض علينا بعضهم بأن القضاة لم يهيئوا أنفسهم لأن يكونوا في مجمع علمي . ولم يكن إنشاءهم ليكون نموذجاً للأجيال القادمة . فإحسانهم في التحرير لم يكن إلا ذا فائدة تافهة . ويقولون أن صاحب الدعوى لا يطمع في أكثر من أن يحصل على حكم عادل . وما دام للمنطوق خالياً من كل طعن فالباقي بعده ليس له عنده كبير أهمية . وعندنا أن هذا قول غير مقبول . لأنه فضلا عن أن الإنسان مطالب أولاً بإحسان عمله لما فيه من المنفعة . فإن اللغة الفرنسية أعز على أنفسنا من أن يتسامح فيها إلى هذا الحد . ثم إن الحكم الرديء التركيب ولو كان صحيحاً فيما قضى به يكون عرضة للنقد مما يحمل الحكمة العليا إلى تعديله في التحرير ، وقد يطغى التعديل على الموضوع فيتأثر به .

ولنذكر أمراً يجهله الكثيرون . وهو أن الحكم قد يصدر على غير رأى رئيس الجلسة لرجحان رأى زميله على رأيه . فمن مهارة هذا الرئيس وهو المنوط بتحرير الحكم أن يضمّنه الرأى الذى استقروا عليه بعبارة هو في الحقيقة حر في صياغتها إلا أنه لا يستطيع أن يأتي بأسباب غير الأسباب التى اتفقوا عليها

واقنع زميلاه بصحتها . وإلا كان عرضة لاعتراضهما وترك الجلسة إذا دعت الضرورة .

اعتاد قاض شاب فوداه في القضاء أن يقول لزميلين شابين معه : إن الحكم الجيد يتميز بثلاث صفات أول كل منها حرف (C) * وهى أن يكون تاماً واضحاً موجزاً .

إن لغة القضاء تتطلب إذن وقبل كل شيء أن تكون واضحة محكمة سهلة . فعلى القاضى أن يرتب الأدلة التى اعتمدها ترتيباً طبيعياً منطقياً ، وبشكل واضح وإن شاء أن يصوغها في عبارة ظريفة شائقة فلا بأس . وإن كان ذلك أمراً ثانوياً .

إن القاضى الذى يكلف بكتابة الحكم وتدوين ما استقر عليه رأيه ورأى زميله لا يصح أن يهمل الرد على الدفوع التى تثار في المرافعة . ولكنه من جهة أخرى لا يصح أن يذكر شيئاً غير مفيد لأنه فضلا عن كونه نافلة فهو ضار يسوق إلى أخطاء كبيرة ، إن للتطويل ثمنا !

إن الإيجاز فضيلة تكاد تكون نادرة عندنا . حتى أن القضاة الذين من دأبهم الإسهاب مع ازدحامهم بالأحكام التى يصدرونها ومع قصر الوقت المخصص لها يعتذرون بأنهم لا يملكون الوقت الكافى ليجتصروها !

إننا لا ندعو إلى الإيجاز لدرجة أن يكون القضاء على طراز ذلك القاضى الذى يضع أصبعه على نسخة القانون ويقول : تطبيقاً للمواد التى هنا . ثم يضع أصبعه على جبهته ويقول : وللأسباب التى هنا ، حكمت على المتهم بكذا .

وشبيه هذا مرافعة موجزة قال فيها المدعى : أنا صاحب حق وخصمى ينافى حقى بالباطل . وأتم قضاة عدول وكفى .

إن القاضى إذا أصدر أحكاماً فى قضايا بسيطة أو أحكاماً تمهيدية باتفاق الخصوم فواجب النمة يقضى عليه بأن لا يتساهل فيها وأن يفكر فيها طويلاً . ويعنى بتحريرها قبل أن يصدرها وتحوز الشكل النهائى .

إذا سلك القاضى مسلك الاحتياط وطول التفكير كان لهذا الشكل النهائى أثره فى توضيح الموضوع وإظهاره جلياً . كما أنه إذا كان من طبعه التردد فى تقرير رأى فهذا المسلك يكون له أثره فى تعويده تثبيت فكره شيئاً فشيئاً وحصره فى حدود ظاهرة معينة . لأن القاضى الذى يعتمد على أحكام القانون والعقل يصبح مالكا لزام تفكيره قادراً على أن ينزع من طريق هذا التفكير ما يثبت فيه من شوك وحسك .



ترانا وقد ساقنا موضوع هذا البحث إلى الكلام على مذهبين متناقضين : مذهبي الإيجاز والإسهاب . وفى اعتقادنا أنه مع حسن التقدير وسلامة الذوق يمكن الفصل فيما بينهما من تناقض والوصول إلى حل يساعد على التوفيق بينهما لذلك نضع هذا السؤال : ماذا يجب أن يتضمن الحكم ؟ الجواب على ذلك بسيط من الوجهة النظرية : يجب أن يتضمن الأسباب التى بنى عليها فقط . وهذا مع الأسف ما لم ينتبه إليه أحد . لأننا لو تناولنا عدداً كبيراً من الأحكام سواء أكانت مسبقة بكلمة « من حيث » أو بكلمة « بما أن » فإننا نجد كلها تبدأ هكذا : حيث أنه بمقتضى إعلان على يد المحضر فلان أمام محكمة باريس بتاريخ كذا رفع (ب) دعوى على (س) . وأن هذا الأخير رفع هو الآخر دعوى فرعية فى مذكراته بتاريخ كذا

وحيث أن (ب) يدعى كذا

وحيث أن (س) يدعى هو الآخر كذا

فلماذا كل هذا ؟ إن الأحكام لا تصدر فى الأصل إلا للأشخاص المشلين فى الدعوى . فإذا اعتقدتم أن هذه الأحكام تصدرونها ليستولى عليها الصحفيون أو مندوبوهم القضاة أو علماء النفس أو أى كائن آخر وينشروها على الناس مع تعليقات تشوه من حقيقتها . فاعلموا أن هذا عمل سىء لا يقره أحد . إن واجب محكمة الاستئناف والمحاكم الأخرى أن تمنعه ولا تساعد عليه . ماذا يهم الخصوم وهم أصحاب الشأن فى الدعوى دون غيرهم أن يدون اسم المحضر وعنوانه وتاريخ الإعلان فى صلب الحكم ؟ تأكدوا أن أحداً من الخصوم لا يجهل تلك البيانات . وإنما هو يحس بالآلم المضى وقت أن تسوى الرسوم الباهظة لأن الحكم المكتوب فى عشر صفحات يكلف صاحبه من رسوم التبعة ورسوم الحكم وإعلانه وتسجيله مبالغ باهظة لا تساوى شيئاً بجانب تكاليف حكم كتب فى عشرة أسطر يُذكر فيها بالإيجاز الأسباب التى بنى عليها .

إن هذا رأى — رأى القائلين بالإسهاب — تؤيده حقيقة الحال . لأن قانون المرافعات يقضى بذكر وقائع الدعوى فى الأحكام حتى الغيبية منها . والوقائع كما تعلمون هى عبارات يكتبها القاضى بتوسع — وقد تكون غير مفهومة — يضمها ظروف الدعوى والدفع التى تثار أمامه ويتحتم عليه حلها . وتلك الوقائع قل أن اهتم أحد بقراءتها . لهذا يقول أنصار الإيجاز والداعين إلى الاختصار أن لا فائدة من أن ينقل فى صلب الحكم كل ما هو مدون من الوقائع فى الصورة الأصلية المضمومة للحكم (وهى الصورة المكتوبة بخط القاضى) . ويوجب أنصار التوسع والتطويل بأنه وإن كان أحد لا يهتم بقراءة الوقائع . ومع التسليم بأنها فى الحقيقة تضخم ملف الدعوى وتبهط الرسوم إلا أنه من اللازم أن يكون الحكم جامعاً مانعاً وأن لا يكون من النقص بحيث لا يستطيع الإنسان أن يدرك أهو طلاق أو حكم حادث جنائى أو حكم إعادة جدار مشترك هُدم إلا إذا قرأ منظوقه أولاً

وعندنا أن أنصار الرأي الأول مصيبون كل الإصابة وأن أنصار الرأي الثاني لهم بعض الحق، أو بعبارة أخرى أن الحقيقة بين طرفين ولكنها أقرب إلى الأول منها إلى الثاني.

لهذا كان من واجب القاضى الذى يدرك حدود وظيفته أن لا يدخل فى تفاصيل غير مفيدة وأن لا يكرر الوقائع فياتى حكمه عن غير قصد مخالفاً لتلك الوقائع فتتصب عليه قوارع محكمة النقض والإبرام . ولكن لا عليه شئ لو أهمل اسم الخصم وتاريخ إعلان الدعوى أو سكت عما يقوله هذا الخصم أو يدعيه الآخر . إنه لو اقتصر على سطرين اثنين يكتبهما فى مبتدأ الحكم بوضوح ودقة ليظهر فيهما موضوع الدعوى لقام بأكثر من الواجب لأنه لم يكن مطالباً به لا على وجه الإلزام ولا من الوجهة النظرية .



ويصل بنا الاستطراد فى بحث هذا الموضوع إلى أن نعرّب عن استنكارنا لعمل جرت عليه المحاكم وانتشر فيما بينها وهو أنها لا تقتصر على الفصل فى النزاع المعروض عليها وإنما تتعرض كذلك لأقدار الخصوم وأعمالهم فضلاً عن عواطفهم ومشاعرهم .

وهناك قضاة اشتغلوا فى أول أمرهم فى أعمال النيابة الشاقة ناكسبوا خبرة وإقداماً وشرف خصومة من أثر مجهودهم اليومى وعلمهم الدائم فى المسائل الجنائية ومناقشاتهم الحارة فى المسائل المدنية ، فألفوا الميل إلى الكفاح الذى يصاحب الموظفين القابلين للعزل عادة . والذين قضوا فى وظائفهم زمناً اكتسبوا فيه حقوقاً تؤهلهم للترقى بسبب الظروف أو بسبب اعتبارهم الشخصى أو بسبب السن . ثم يشغلون وظائف لا يجوز عزل شاغليها ومن شأنها الهدوء والاستقرار . ولكن هاهم بعد ربع قرن أو يزيد من حركة النيابة ومناقشاتهما لا يزالون بعيدين عن

السكينة والسلام اللازمين لوظائفهم الجديدة . لأن ذلك شاق على أنفسهم لانطباعها على حب الكفاح والنزال . فيسرى هذا الطبع المكافح على غير علم منهم وبالرغم من مجهودهم المشكور إلى الأسلوب الإنشائى فى كتابة أحكامهم .

إن الخصم الذى يخسر الدعوى يجد بين يديه حكماً جافاً يشتمل على سببين أو ثلاثة أسباب واضحة جلية مقنعة تكون كالفلاة فى عتقه لا يستطيع منها فكاً . وعلى العكس من ذلك فإن الخصم الذى يكسب الدعوى يرى بين يديه حكماً مزداناً بالورود والأزهار مما يزيد رواء وقيمة ولكنه لا يحيط شيئاً من قيمة الرسوم المطبوعة عليه .

ليس هذا من عمل القاضى . وليس هذا مهمه . وليس لمثل هذا ولى وظيفة القضاء تلك الوظيفة الخطيرة . لأنه يجب أن يكون حاضراً فى ذهنه على الدوام أن الإنسان قد يقع فى الخطأ دون أن يشعر . وعلى هذا الاعتبار يكون واجبه الأول أن لا يوزع المذام والمدائح على المتقاضين . فالأصل فى القضايا المدنية أن الخصمين يجب أن يعتبرهما القاضى فى مستو واحد من الشرف إلا إذا كان الفرق ظاهراً جداً بينهما . وعلى هذا يكون ذلك القاضى الذى قضى عشرين سنة من حياته فى تحقيقات جنائية مخطئاً خطأ كبيراً حين يصف أحد الخصمين بأنه لص فى نزاع مدنى على إعادة جدار هدم فى ظروف تختلف الأنظار فى الحكم على صحتها أو بطلانها . ثم لا يغيب عن الأذهان أن تلك الأحكام وقد ديجتها براعة أستاذ لاتذهب هباء عقيب صدورها . بل تبقى فى الأسر داعية أحماد وجرائم خلاف ومنبع شقاق ، وقد تترك فى جبين من دمع بها وصمة لن تمحى .

إننا نكرر ما قلناه من أن القاضى العدل هو رجل ذو إنسانية مع الحزم . فإذا جالس للقضاء امتنع عليه الاهتياج والغيط كما امتنع عليه الميل إلا فى حالتى الخير والحق .

وإذا كان محظوراً على القاضى بحكم وظيفته أنه إذا جلس للقضاء فى مسألة مدنية أن يذم أحداً أو يندد به . فمن باب أولى يكون محظوراً عليه أن يقحم فى حكمه اسم أحد لم يكن خصماً فى الدعوى . ولا أن يتعرض لأعماله بخير أو شر . وهل هناك حاجة إلى القول بأن القاضى ممنوع لأى سبب كان أن يتناول النص القانونى بالطعن والتجريح فى حكم من أحكامه ؟

إنه خادم القانون ، وأول واجب عليه هو تطبيقه ، فإذا رأى يوماً أن هذا الواجب لا يتفق وذمته ، فليعتزل القضاء وإن كان فى ذلك تضحية شاقة* .

ومما يدعو إلى الأسف أن لأئحة ترتيب الحاكم ونظام التعيين فى وظائف القضاء الشاغرة وضيق السلطة المعطاة لرؤساء الحاكم فى تنقلات القضاة . كل ذلك يؤدى إلى اختيار القضاة ووضعهم فى وظائف لم تعد لهم الوظائف التى شغلوها من قبل . فهذا قاض قضى حياته فى القضايا الجنائية فأصبح جاهلاً بأبسط مبادئ القانون المدنى وإن كان قد تعلمها فقد نسيها بمرور الزمن . فتراه بعد ذلك يرتدى الرداء الأحمر ، ويجلس فى المحكمة العليا يراجع أحكام إخوانه فى معضلة من معضلات القانون المدنى وهى قائمة القسمة بين الغرماء أو توزيع ثمن البيع على حسب درجات الدائنين . وآخر وقف يدافع عن الهيئة الاجتماعية (فى كرسى النيابة) أمام محكمة الجنايات ببلاغة وذراية لسان زماناً . ثم تراه بعد ذلك يتصدى للبحث فيما إذا كان الحكم الابتدائى قد أخطأ فى مسألة المنازعات بين الأفراد ومصلحة التسجيل . وثالث لم يتمرن التمرين الكافى تراه بحكم وظيفته مضطراً لأن يدرك فى الحال الفرق الدقيق فى مسائل الحجز تحت يد الغير هل هو إجراء تحفظى أو إجراء تنفيذى ؟ وأن يدرك بغير مشقة من من الخصوم عليه عبء الإثبات

* هذا رأى متطرف فى احترام نص القانون لنا عليه كلام . ارجع إلى رقم (٨) فى التعليقات

أما الإنجليز فإنهم اتبعوا المثل السائر عندهم : « يجب وضع الرجل اللائق فى المكان اللائق » مما كان له نصيب كبير فى سرعتمهم ورجائهم .

إن فى اتباع ما هو جار عندنا ما يُخرج القضاة وما يجعلهم يضيقون بما يكلفون به . اللهم إلا إذا كانوا على نسق ذلك الموظف الكبير الذى وصل إلى الدورة العليا فى السلك القضائى بعد أن قضى زمناً طويلاً فى المجلس العام (يشبه مجلس المديرية عندنا) حيث سئل فقال : « إن فى كل إنسان استعداداً لأن يقوم بعمل كل وظيفة يدعى إليها »

ولنا نصيحة أخيرة وهى أن يتجنب القاضى على قدر الإمكان الأحكام التى تتضمن مبادئ يُقيد المستقبل أو تتعدى موضوعها . ومع ذلك فلا مانع من إصدارها عند الضرورة بشرط أن يكون القاضى متأكداً مما يصنع .

ونشير على رؤساء الدوائر بأنه إذا رغب أحد الأعضاء فى أن يقوم بتحرير أسباب الحكم — وإن كان هذا ليس من عمله — أن يكلفوا هذا العضو بقراءة الحكم علناً فى الجلسة . وهذه طريقة عادلة لأن فيها مكافأة للمحسن على عمله . فضلاً عما فيها من إرضاء بسيط لاعتزاز الحر بنفسه . وتشجيع له على اليقظة والتروى فى التحرير . ولأنه أقدر من غيره على قراءة خط نفسه .

ولا يظن أحد أن فى هذه الطريقة إخلالاً بسرية المداولة لأن فى اتباع هذه الطريقة اتباعاً مستمراً مع تعدد الأعضاء لا يستطيع أحد أن يعرف رأى قاض بالذات — خصوصاً وأن فيهم كما هو معروف — من يستطيع أن يعبر عن رأى زميله كتابة حتى ولو لم يشاطرها هذا رأى . وإنما الضرر على سرية المداولة يكون حين يكلف الرئيس دائماً أحد الأعضاء بقراءة الأحكام حتى التى تكون على خلاف رأيه . ولكن هذا ضرر ميسور تداركه .

ثم على خبرة الخبراء . تلك هي الأسس التي يبنى الأحكام على أحدها .

فلا يصح إذن أن تكون أسباب الحكم بهذه الصورة :

حيث أن الأمر كذا أو الحادثة كذا وقعت فعلا في ظروف كذا وكذا .
وإنما يقال : حيث أنه يتبين من المستندات كذا أو من تقرير الخبير كذا
أو من محضر الانتقال كذا أو من شهادة الشهود كذا .

أما إذا كانت الواقعة معترفاً بها من الخصم لخصمه فيقال : حيث أن الواقعة
كذا معترف بها أو لا نزاع فيها .

وقد يحدث أحياناً أن تتعلق بعقيدة القاضى شبهات لا يكاد يدرك سببها ،
ولكن صدره يضيق بها كما يضيق ببعض الأحاسيس التي لا يعرف أصلها ويريد
أن يدفعها عن نفسه . وطريقة الخلاص من ذلك أن لا يقطع برأى في أية مسألة
من المسائل قطعاً جازماً ، وله من سهولة تكيف الشكل بالصورة الملائمة ومن
مهارة التحرير ما يساعده على تذليل كل صعوبة :

« إن ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها والطلبات الثابتة التي لا تحتل
نزاعاً » كل أولئك خير معين للقاضى .

إن الحكم الجيد لا يذكر أن تقرير الخبير قد أيد الوقائع تأييداً كاملاً وإنما
يقول : إنه ثبت من بحث الأوراق ومن أن أحداً من الخصوم لم يتقدم بطعن
يؤثر في نتيجة الحكم أن

وإذ اتهمنا من الكلام في الوقائع فلننتقل إلى القانون . إن كثيراً من
القضاة يقولون في كل مناسبة : لقد ثبت فقهاً وقضاء كذا وكذا . وتلك عبارة
معيبة . أما من حيث الفقه فإن للقضاة الحق بل عليهم الواجب أن يستنبروا
بآراء الفقهاء أو بعبارة أخرى بعلم القانون النظرى . بشرط أن لا يتعارض مع
ما جرى عليه العمل أو ما أصدرته المحاكم من مبادئ قضائية . إن لهم أن

الفصل الحادى عشر

على الشكل يتوقف الموضوع *

ولنبحث الآن في بعض العيوب الشكلية التي يجب الابتعاد عنها في كتابة
الأحكام القضائية . وهى عيوب لا تتعلق بالأغلاط في الإنشاء ولا بالقانون
ولا بالإجراءات . ذلك أن فريقاً من القضاة حين يكتب وقائع الدعوى يوردها على
صيغة أنها حقيقة ثابتة أو على صيغة أنها وقائع لا أصل لها ولا حقيقة . ثم
يخرج من ذلك إلى تقرير نتيجة الحكم . وتلك طريقة قد تكون مقبولة لو
أن ما أوردته المحكمة في صيغة التأكيد بصحة الوقائع أو بطلانها حقيقة لا نزاع
فيها ، أما والأمر على خلاف ذلك فمن العار أن يأتى أحد الخصوم فينكر على
المحكمة ما أثبتته على إحدى الصيغتين أو ينازع فيه .

لذلك كان من الواجب على القاضى أن لا يقطع برأى في حكمه بناء على علمه
أو مشاهدته الشخصية . وإنما يكون حكمه على أساس شهادة الشهود . وبهذا
يكون علمه بالواقعة أو مشاهدته لها العلم الثانى ، والمشاهدة الثانية (يعنى أنه يسمع
بإذن غيره ويرى بعين غيره) ثم على أساس المستندات التي تقدم له فتتير له الطريق

* مثل لائنى وهو :

Forma dat esse rei.

ومعناه بالفرنسية :

La forme donne l'existence à la chose.

ومعناه باللغة الإيطالية :

La forma dà alla cosa l'esistenza.

أو بصيغة أخرى :

La cosa esiste in quanto ha la forma.

وبمقارنة هذه المعانى الثلاثة بموضوع الفصل استخرجت الترجمة العربية

يستوحوا تلك الآراء ولكنهم إذا حكموا فليحكموا بمطلق الحرية والاستقلال لا على أن هذا الأمر ثبت فقهاً ولكن لأنه مطابق للقانون . وذلك أسلم وأكثر . لأن ما ثبت عند الفقهاء اليوم قد يتحولون عنه غداً . لأن الإنسانية تسير في طريق التقدم المرسوم لها ، وبحكم هذا السير يُستبدل الشيء بالشيء أو يحول الشيء إلى شيء آخر أو يُعدّل الشيء .

وهكذا الشأن في المبادئ القضائية التي تقرها المحاكم ، لأن تلك المبادئ وإن كانت في الواقع خير مرشد وملهم . إلا أنه لا يصح أن تقول أنها أرشدتنا أو ألهمتنا ، لأن القاضي الذي يفخر بأنه قاض يقول : إن المبادئ القضائية أنا الذي أضعها (٦) .

وكما قلنا فيما سبق - خاصاً بوقائع الدعوى - من أن القاضي لا يقطع بواقعة من الوقائع إلا إذا دعمها على أساس وأيدها بسند . تقول هنا أن القاضي يقول كلمة القانون فقط دون تدعيم أو تأييد ، لأنه خادم القانون . فليقل ما يقضى به القانون* ، ولأنه على هذا الأساس قلد القضاء (٨) .

وإذا قدر لقاض أن يوجد في زمن تطغى فيه السلطات بعضها على بعض فتتولد المظالم وتسود الفوضى وتضطرب الأمور فيقع القمع والإرهاب . إذا قدر له أن يوجد في هذه الظروف وجب عليه أن يسمو بنفسه فوق المنازعات وخصومات الأحزاب وأن لا يخرج عن حدود وظيفته .



على القاضي في المسائل المدنية أن يعيّن الحقوق المنازع فيها ويبينها بياناً كافياً واضحاً فتصبح محاكم الاستئناف محصورة في حدود هذا البيان حصراً دقيقاً .

* Judex, qui jus dicit

ومعناها :

Le juge est celui qui dit le droit

إن استعمال التعابير والاصطلاحات في الإنشاء القضائي أمر لا ضرورة له ، لأن أغلب تلك التعابير والاصطلاحات أصبح قديماً بالياً ، ومن العجب أن من القضاة من لا يزالون يستعملونها .

أما النماذج (الاستثمارات) ففيها فائدة وإن كانت خالية من بعض بيانات خاصة بالألقاب التي تذكر في الأحكام . والمفهوم أن هذه الألقاب نشأت من وقت ظهور النظام الديمقراطي ، إلا أنها تؤلم المتقاضين لدلالاتها على عدم الاحترام . لذلك كانت النعوت من بواعث الكره والعداء لجماعة القضاة ، لأنه مما لا شك فيه أنه إذا كان المتقاضى رجلاً سريع التأثير معتاداً أن يعامل بمقتضى الآداب المدنية . ثم يرى القاضي وقد نعته في الحكم بفلان فقط أو بالمدعو فلان أو أن يرى شريكة حياته قد جرى اسمها على قلم رجل القانون بالمرأة فلانة ، وإن ابنته قد نعمت بالسيدة فلانة . إنه بلا شك يشعر بحرج في كبريائه وعزة نفسه بينما يرى القضاة وقد نسوا مبدأ المساواة قد احتفظوا لأنفسهم بعبارات : حضرات أعضاء المحكمة — وأمام حضرات القضاء — وتُدب حضرة القاضي بمحكمة كذا ... وإنا لنعترف بالرغم من احترامنا لطريقتهم هذه لأننا نقدر ما جرى عليه العرف — لما في اتباعه من النظام — فإننا كنا نضع مكان كلمة المرأة : كلمة السيدة . ومكان كلمة السيدة : كلمة الأنسة . كما نؤكد أننا ما كنا نغير أدنى التغيرات إلى الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الخصوم . ولعلنا بذلك قد أرضينا خلفاء « المسيو برودم » *

والذي نراه على العموم أن يذكر الخصوم في الحكم بأسمائهم ، فيقال مثلاً : حيث أن (١) رفع دعوى على (ب) يطلب فيها كذا .

* M. Prud'homme اسم وضع لشخص خيالي يمثل الرجل الدعي الذي يتفوه بالكلام المفخم الطنان الذي لا معنى له في وسط السوق من الناس

ويحسن أن يكتفى بذكر المدعى والمدعى عليه تجنباً للبس الذى يقع من تشابه الأسماء*.

أما إذا جاء اسم أجنبي لاصلة له بالخصوصية فيتعين أن يدعى :بمحضرة . إذا لم يكن ذا لقب خاص أو رتبة أو وظيفة معروفة في فرنسا . فيقال مثلاً : الدكتور فلان والجنرال فلان والكونت فلان . أما كلمة الأستاذ فهي خاصة بالحاميين والمؤلفين والكلاء دون سواهم ولو كره المحضرون وأموررو الدلالة .

أليس من السهل أن تتوقف الأنسة مارتين مثلاً عن دفع ثمن مشترياتهما حتى تحصل من المحل التجارى على فاتورة باسم الأنسة مونتمورانسى** أو مادام فوتنوا حتى إذا رفعت عليها الدعوى أخذت هذه التسمية في القضاء . فالأسلم للقاضى أن يذكر في حكمه المدعوه مونتمورانسى حتى لا يأتى يوم من الأيام . وتدعى لنفسها هذا الاسم بموجب سند رسمى وحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه . وعلى هذا المثال الجنرالات والأمراء والمراكيذ والقادة المزيّفون الذين يفدون من الخارج ويرون محاكم البلاد التى آوتهم قد منحتهم في أحكامها درجات تبجح لهم مجلس الشرف على موائد الطعام . وكافأتهم بألقاب شرف انتحلوها زوراً وتخطوا بها حدود البلاد كما يدخل السائح وفي حقيقته بعض المتاع مستوراً . فلا يسأل عن ضريبة ولا يدفع حقاً للجمرك .

* ومن أولى منا نحن بهذه النصيحة ! فقد تجدد في الدعوى الواحدة من الأسماء المتشابهة بين المدعى والمدعى عليه العجب العجيب . ترى سيد احمد ، واحمد سيد احمد ، وسيد احمد سيد ، وعبد الله ، وعبد الله ، وحسانين ابراهيم ، وحسينين ابراهيم وهكذا

** Montmorency عائلة شهيرة في فرنسا

الفصل الثانى عشر

إن القوانين يلتهما الطالب بشراة
في المدرسة ثم يهضمها في المحاكم*
دومولين

إنه من المفيد أن نوجه بحثنا إلى مسائل ثانوية تتصل بالخصومات ولو أنها أقرب إلى علم الحقوق منها إلى فن القضاء . تلك مسائل لو نظر إلى كل منها منفردة لا يكون لها كبير أهمية . وإنما إذا نظر إليها في مجموعها كانت من أعقد مسائل القضاء . تلك هي التعويضات التى يطلبها الخصوم لضرر مادي أو أدبي وقع عليهم في الحاضر أو الماضي . وتلبس تلك التعويضات في أغلب القضايا لبوس تعويضات تقضى بها الإنسانية والرحمة . ولا شك في أن المال هو سبب سعادة الإنسان ولكنه لا يستطيع أن يعوض كل المضر التى تقع عليه . إنه معدن حقير . إلا أن له قوة لا يختلف عليها اثنان . فهو الآن المعيار الوحيد لتحقيق هذا الغرض وقياس التعويض ولو نسبياً . لذلك كان الذهب في زمن ما أشبه بالسلطان المستبد ومن أجله شرعوا المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى . وهى معين يغترف منه جميع من يدعون أنهم أصيبوا في أشخاصهم أو أموالهم أو شرفهم إن لم تقل في آمالهم وأحلامهم وأوهامهم !

وهنا نسأل هل المحاكم الفرنسية في مجموعها سخية في هذا الباب أو مقتررة ؟
الجواب على ذلك يتغير بحسب أمزجة القضاة وميولهم . ويظهر أن لا ضرورة

* كلمة لاتينية :

Leges in scholis deglutiuntur, digeruntur in palatio.

ومعناها بالفرنسية :

للتعمق في هذه المسألة لأن الشق الثاني من التساؤل هو المتبع على العموم . ومما لا خلاف فيه أن أكثر المتداعين يطلبون تعويضات عن أضرار وهمية ويغالون في تقديرها خصوصاً في زمن سهل فيه على الناس أن يتباكوا على الإنسانية والبر بالإنسان دون أن يمدوا أيديهم إلى جيوبهم . لذلك كان من الواجب على القاضى أن يفرق بين الصدقة والعدالة . وأن لا يتصدق من مال غيره أو أن يقرر إعانات في صور أحكام يصدرها . ومع ذلك إذا وجد أن مبدأ التعويض قد تحقق وأن الطلب في محله فليكن سخياً في تقدير الضرر وتقدير التعويض .

إن الإنسان لا يجب أن يعلق كبير أهمية على المال لأنه وإن كان خادماً نافعاً فهو سيد ضار .

إن في مسائل الحوادث التي تنتج عنها جراحات أو قتل (ولا نذكر حوادث العمال لأنه صدر عنها قانون ينظم تعويضها ويقدره بطريقة حسابية) . فمتى كانت تبعة الفاعل ثابتة عليه بلا نزاع وبغير تقصير من الجنى عليه فهما يكن الأرض* كبيراً فإن المحكوم عليه به أسعد حالا ، مائة مرة من المحكوم له به . لأنه فضلاً عن الآلام الجسمية والنفسية فإن المال إذا ضاع على دافعه يعود كما كان بالعمل والدكاء والظروف المواتية . أما الذراع المبتور والساق المقطوع والعين المفقوعة فلن تعود أبداً ، ما الذى يعزى الأم في فقد ولدها ؟

وبهذه الاعتبارات نفسها واعتبارات أخرى ينظر لمسائل السب والإهانة والتفد . ونحن لا نريد أن نتوسع في القول وندخل في ميدان كثير الأشواك ، وإنما نقول أن العدالة يجب أن تكون لها الحرية المطلقة في تقدير التعويض كما هو حاصل في إنجلترا ، وبذلك ترى صاحبة الجلالة الصحافة نفسها وقد تظهرت من كل نزعة إلى التحكك بالناس في آرائهم وإحساساتهم ومن كل

مزاومة ؛ فعليكم أيها القضاة أن تستأصلوا شأفة الذين اتخذوا سب الناس وقذفهم تجارة لهم ، ولتضربوا جيوبهم فتصيدوا قلوبهم

أما التعويضات التي تنشأ عن الدعاوى الكيدية فإننا مع عدم استحساننا لتورط الناس في رفعها ومع رغبتنا في الحد منها ، فإننا نقول : إن التعويضات المطلوبة بسببها لا يصح أن ينظر إليها بنفس العين التي ينظر بها إلى التعويضات السابقة . لأننا نرى أنه يكفي عقاباً لرافع الدعوى الكيدية أن يخسرها وأن يتحمل عبء نفقاتها ، خصوصاً إذا قدرنا أن الشارع أباح لكل إنسان أن يلجأ للقضاء — على نفقاته — في كل المنازعات التي تقع بينه وبين مواطنيه . وأخيراً لأن القاضى الذى لا يجمل طبيعة الإنسان يعلم أن هذا الإنسان لا يستطيع أن ينظر إلى حقه وحق غيره بعين واحدة . ولعله قائل لنفسه أيضاً : إن العدسة الخاصة التي ينظر بها المدعى إلى حقه تكبر حقه بينما تصغر حق خصمه . وتلك حالة طبيعية يجب أن يعذر عليها المدعى . ومع ذلك فهناك أحوال أخرى كثيرة الوقوع ندعو مشددين إلى مقابلتها بمنتهى القسوة : كحالة ما إذا كان أحد المتداعين في يسار واسع وقد منحه الله فرق ذلك قدرة على التقاضى اكتسبها من طول ممارسته أعمال القضاء ، فرفع دعوى أو عدة دعاوى باطلة على شخص ضعيف الحيلة بقصد إرهاقه وإفقاره بطول التقاضى وبالنفقات الباهظة من رسوم ومقابل أتعاب محاماة وأمانات . وباستعماله حيلة ضارة يساعده عليها فساد الإجراءات وسوء تشريعها ، فعلى القاضى أن يقسو عليه في التعويض وأن يحبط كل محاولاته الضارة .

ولنختتم هذه النصائح الخاصة بالتعويضات بحكاية طريفة عما كان يتبعه أحد القضاة القدامى وقد قضى عشرين سنة في محكمة الحوادث ، وهى حكاية كان يقولها بنفسه — جاداً غير هازل — لقاض شاب ينتظر أن يفيد منه شيئاً : قال :

كنا في جلسة نسمع قضية تعويض نغالبنى النوم وغلبنى بالرغم من بذلى مجهوداً كبيراً لطرده عن عيني . ولما جلسنا للدعوى سألتى الرئيس عن مقدار التعويض الذى أرى الحكم به فأخذت رقم مبلغ المدعى وحذفت منه صفرًا وأضفت الباقي إلى رقم المبلغ المعروض من المدعى عليه . ثم أخذت نصف المجموع وقلت هذا ما يحكم به للمدعى . وقل أن كان يخالفنى زميلائى فى هذا التقدير .

وليعلم القارئ أن هذا القاضى الذى يقص هذه القصة عن نفسه من أنشط القضاة وأكثرهم عناية . حتى أنه مع طول مرافعات المحامين المشهورين فى الأيام القاطنة يستحيل أن يحوم الكرى حول عينيه .

إن استكمال هذا الموضوع يتطلب منا أن نعرض لمسألة المصاريف : إننا نرى فى كثير من الأحكام ذكر هذه العبارة : من حيث إنه بالنسبة للتعويض الذى يطلبه المدعى للضرر الذى وقع عليه ترى المحكمة أن تقضى له بمصاريف الدعوى مقابل التعويض . وقد صدر حكم فى دعوى زنا رفعها زوج على زوجته بقصد تأديبها وتهذيبها على ما وقع منها من خيانة ، وادعى مدينا مبلغ ما . فحكمت له المحكمة بتعويض يساوى مصاريف الدعوى . فكانها قدرت شرف الزوجية بهذا المبلغ الضئيل ، يضاف إلى ذلك أن الزوج هو الذى دفع مصاريفها فعلا مقدما ، فلا بد له من الرجوع عليها بها . وقد يكون الرجوع مهزلة . وقد يكون الحكم أشبه بالعقد الذى لا يحترمه عاقده bon billet * .

* لهذه الكلمة قصة تذكرها هنا : أحب المركز دى لا شاتر De la Châtre فتاة اسمها نينون Ninon . ولم تمض أيام على هذا الحب حتى دعى لا شاتر إلى الجندي فآراد أن يستوفى من وفاء حبيبته له . فطلب منها أن تكتب له ورقة على أن تظل له أمانة . فخررت ورقة أقسمت فيها الأيمان أن لا تنجب أحدا خلافا . ولكنها بعد أيام اتصلت بغيره وحنثت بيمينها وصاحت قائلة : Ah! le bon billet qu'a La châtre فصارَت هذه العبارة مثلا يقوله الفرنسيون كلما استند الإنسان إلى عقد لا يحترمه عاقده .

وما دامت التهمة وشريكها قد حكم عليهما بهذا المبلغ التافه فإننا مع الأسف ندعو إلى حذف عقوبة الزنا والاكتفاء بغرامة مقدارها ٢٥ فرنكا .

وهناك مسألة ثانوية اختلف القضاة فى حلها وأصدروا فيها أحكاما متناقضة وهى حالة الحكم بالمصاريف . مثال ذلك أن مدعى عليه حكم عليه بحجز من طلبات المدعى . فهل يحكم عليه بالمصاريف جميعا بحجة أنه لم يعرض على المدعى هذا الجزء المحكوم به ، أو الأصوب أن يحكم عليه بنسبة ما حكم به عليه ؟ أما أنصار الرأى الأول فيقولون إن مجرد الحكم على المدعى عليه ولو بأقل جزء من طلباته يدل على أن المدعى كان مصيبا فى رفع دعواه . ويضيفون إلى ذلك أنه مادام المبدأ الذى أُلجأ إلى التقاضى كان صحيحا بصرف النظر عن قيمة الدعوى فلا يجب أن يقضى عليه بسنتين واحد من المصاريف . أما نحن فلا نرجح رأيا على رأى وإنما نقول : إن المسألة تقديرية بالنسبة لظروف كل دعوى . وأن اتخاذ أحد التقديرين مبدأ ثابتا لا تنحز عنه وطريقة متبعة لا نحمدها عنها توقعنا فى المثل القديم القائل : « إن التعمق فى تحقيق منتهى العدل يجر إلى منتهى الظلم » * . فإذا قلنا إن (١) رفع دعوى على آخر يطالبه فيها بتعويض مقداره ١٠٠٠٠ فرنك فقصت له المحكمة بمائة فرنك . فمن الواضح أن المدعى عليه مخطئ فى عدم عرض المائة فرنك على المدعى ، ولكن المدعى من جهة أخرى قد غالى فى طلبه فزادت نفقات الدعوى وكان الأولى به أن يرفعها أمام محكمة جزئية حيث تكون النفقات أقل . ثم إنه من جهة أخرى لو أن المدعى قال لخصمه : ادفع لى مائة فرنك وأنا أتنازل عن الدعوى ، لكان من المحتمل أن يقبل المدعى عليه ذلك حقا كان أو باطلا . فلا يتحمل نفقات كثيرة ولا مقابل أتعاب المحاماة . وفى كثير من الأحوال الأخرى يعتمد القضاة على جعل النفقات جملة

واحدة . ثم يقسمونها على المتقاضين بنسب يقدرونها هم بغير صعوبة بفضل ما اكتسبوه من الدربة وحسن التقدير والمهارة .



وهنا تكلم حضرة المؤلف عن مصاريف أوراق يقتضى تسجيلها ومصاريف إجراءات يقوم بها المحضرون وغير ذلك مما لا نظير له في قانوننا فاجتزأنا بإيراد ما يخص له عن إirاده حرفياً .

يجبذ المؤلف تحبيذاً كبيراً الحكم بالمقاصة في المصاريف لأنها تضع حداً للذين يتخذون الإجراءات السكيدية إضراراً بخصومهم . ولأنها لا توغر صدر أحد منهم ، وتجمل الأمل معقوداً مع مضي الزمن على التقريب بينهم ونسيان الخصومات القديمة .

وينصح المؤلف للقضاة في مسائل الغرامات التهديدية أن لا يستعملوا الصيغة المعروفة لهم وهي : إذا لم يقم المدعى عليه بعمل كذا في مدة كذا كان للمدعى الحق في غرامة كذا عن كل يوم من أيام التأخير . والأفضل لهم أن يستعملوا الصيغة الآتية : فإذا لم يقم المدعى عليه بعمل كذا تحكم عليه المحكمة من الآن بكذا فهذه الصيغة تكفي المحكوم له مؤونة الرجوع إلى القضاء مرة أخرى ليحكم له بما تجمع يومياً من الغرامات . نعم إن القانون يقول : إن دعوى لرجوع في هذه الحالة تكون بالجان (أى بغير مصاريف) ولكنها مع الأسف تكون بالجان بالنسبة للقضاة ، لأن المتقاضين لا يدفعون المصاريف لهم مباشرة . أما بالنسبة للخزانة فكلمة الجان هذه وهم ، لأنه لا بد من نفقات من أى نوع على كل حال .

الفصل الثالث عشر

ليس من المستحسن أن يبق
الإنسان منفرداً *

قد تستدعى الظروف في الحياة القضائية وخصوصاً في المحاكم الابتدائية أن يجد القاضى نفسه وحيداً أمام معضلة قضائية يتحتم عليه حلها . فإذا استثنينا قاضى الأمور المستعجلة الذى سنتكلم عنه فيما بعد ، فإن القاضى الذى يندب من هيئة المحكمة قد تعرض له بعض مسائل عويصة لاتكون فيها مرافعات ، ولا تتضمن نزاعاً يتطلب منه فصلاً . ولكنها من الدقة بحيث لا يجد له عليها معيناً ولا في قواعد فن القضاء . مثال ذلك قسمة المبالغ بين الغرماء أو توزيع ثمن المبيع بين الدائنين على حسب درجاتهم . أو إصدار الأوامر على عرائض الخصوم . أو عرض الصلح على المتداعين في مسائل الطلاق ، أو فيما يضيّب العمال من الحوادث وقت العمل . أو تحديد الحدود اللازمة لحق تأديب الوالد لأولاده . أو رئاسة الخلفين في مسائل نزع الملكية ، أو في رئاسة جلسة البيوع ، أو تنفيذ الحكم القاضى بالتحقيق ، أو في إصدار الأوامر المستعجلة .

أما فيما يتعلق بتحرير قوائم القسمة بين الغرماء ، أو توزيع ثمن المبيع على الدائنين بحسب درجاتهم فإن لها صفة فنية قانونية ، ورأينا في القاضى الذى يكلف بها . أن يكون في أحواله الخاصة مرتب الفكر منظم الأمور ذا مناهج ليحسن التوزيع . ولا بأس من أن يشرك الكاتب المختص في ذلك لطول تجاربه وكثرة ما عرض عليه من ذلك .

ثم تكلم المؤلف على الأوامر التي تصدر على العرايض وعلى تقدير الرسوم وعدد وكلاء المحامين ووكلاء القضاة ، ثم أخذ يتكلم على قاضى المصالحات فى مسائل الطلاق والانفصال الجسمى وضرورة التوفيق بين الزوجين بالحسنى والإجراآت الواجبة نحو رعاية الأولاد إلى غير ذلك مما لا يتفق والجارى عندنا ، ثم تكلم عن حوادث إصابات العمال وقت العمل وقال : إن التعويض مبنى على أساس حدده القانون فليس للقاضى من حيلة فيه . وفى حالة التوفيق حيباً بين العامل والمسؤولين يشير المؤلف على القاضى أن لا يحسن للعامل قبول المبلغ للعروض عليه ، بل عليه أن يجتهد فى الحصول على كامل المبلغ المقرر له قبل المسؤولين . وذلك بطريق الإقناع والتغيير من طول التقاضى وجسامة مقابل أتعاب المحامين . ثم تكلم المؤلف عن الحقوق الممنوحة للوالد فى تأديب أولاده ، وعن التوفيق بين الأب وابنه إلى غير ذلك مما يدخل فى نظام المجالس الحسبية . ثم تكلم عن نظام مجلس المحلفين فيما يتعلق بنزع الملكية للأراضى اللازمة للطرق الزراعية بين البلاد والقرى وهو نظام لاشبيه له عندنا .

ويقول عن التحقيقات : إنه يجب على القاضى أن يدرس ملف الدعوى مقدماً ، وأن يقف تمام الوقوف على المسائل التى يقع عليها التحقيق ، كما يجب أن يقابل الخصوم بالأدب واللفظ . وكذلك الشهود لأنهم قد يكونون غير معتادين الشول بين يدى القضاء . ولأن الخجل والخوف لا يساعدان على إظهار الحقيقة . ونصيحتنا للقاضى الذى يكلف بعدة تحقيقات أن يعنى بتحديد ميعاد كل منها مع مراعاة ما يستلزمه كل تحقيق من الزمن على وجه التقريب ، وبذلك يتجنب ازدحام قاعة الجلسة واتصال أرباب القضايا والشهود بعضهم ببعض مما يضعف الثقة بشهادتهم ، ولأن فى تحديد وقت الشهادة والزمن عاملاً إنسانياً آخر لأن الشاهد قد يكون محتاجاً للسعى للحصول على قوته اليومى . وفى انتظار ساعة بلا عمل

أمر يضربه . وعلى القاضى إذا أملى شهادة الشاهد للكاتب أن يشبها بأمانة فلا يفسر عبارات الشاهد ولا أن يصرفها عن معناها . ومع ذلك فيمكنه فى بعض الأحوال أن يعدل فى التفاصيل بأن يحذف المكرر وما ليس بمفيد ، وبذلك يجعل الشهادة واضحة جلية ويخلصها مما لا علاقة له بالنزاع . وله أن يوجه أسئلة يدل ظاهرها على أنها لاصلة لها بموضع التحقيق ولكنها تعينه على معرفة مدى الشهادة ، ويتعين توجيه هذه الأسئلة فى جميع الحالات التى تكون فيها ملكة التقدير عند الشاهد قد تغيرت بصفة دائمة أو مؤقتة من وقت وقوع الحادث إلى وقت تأدية الشهادة بسبب انشغاله بعمله اليومى أو بسبب ميوله أو بسبب مركزه الشخصى . أى قاض لم يلاحظ فى حالات حوادث الطريق أن ركاب السيارة التى تدم شخصاً يعطفون على السائق بينما أن السائرين فى الطريق يكادون يفترسونه . ويقل كذلك فى سرعة السير فإن الراكبين فى الأوتوبيس أو الترام الذين لا يستطيعون تقدير سرعة سيرهم ، يشهدون دائماً بأن العربى الآتية من جهة مضادة كانت مسرعة مع أنها لو كانت سائرة فى اتجاههم لكانت سرعتها طبيعية إن فاضى التحقيق لا يصح أن يكون آلة ميكانيكية تسجل الأسئلة والأجوبة تسجيلاً ، بل عليه أن يوجه إلى الشهود الأسئلة التى يقتضها استكمال التحقيق ويحثهم على الإجابة والأجوبة السابقة . لأن ذلك الأسئلة أثراً فعالاً فى التحقيق يمنع تضليل الشهود ويفصح تحيزهم . إلا أنه لا تبايع هذه الطريقة الميعة يجب أن يكون قد تمرن على سماع عشرة آلاف شاهد تقريباً .

أما قضايا الأمور المستعجلة فهى من أصعب القضايا وأعقدها ، لأن القاضى يجلس منفرداً وليس له من يستشير أو يعينه . وعليه أن يحل العقد ويصدر أحكاماً لها خطر عظيم . فأول عمل يتجه إليه هو أن يفصل فيما إذا كان مختصاً أو غير مختص . وهل النزاع المعروض عليه ليس له أصل تجارى يحتاج إلى

إجراءات خاصة ، أو هل يدخل في إختصاص قاضى المصالحات ، أو هل هذا النزاع نتيجة عمل إدارى لا يدخل في إختصاص المحاكم المدنية إلى غير ذلك من المسائل التى تحتاج إلى توضيح وجلاء . والثانى أن يبحث هل النزاع من إختصاص قاضى الأمور المستعجلة أو لا . وهل هو خاص بإشكال فى تنفيذ حكم مشمول بالصيغة التنفيذية أولاً . وهل هناك استعجال بالمعنى القانونى أو لا ؟

ثم تكلم المؤلف عن قضايا استرداد المنقولات المحجوز عليها والمرفوعة من أقارب المدين بغرض تأخر وفاة الدين .

ثم تكلم عن الإشكالات الفرعية مع قيام الموضوع ، وهل يضم الفرع إلى الأصل أو لا ، إلى غير ذلك ما يعرفه قضاتنا معرفة تامة .

ثم قال وهانحن أولاء أخيراً قد وصلنا إلى الغاية ، ولا خلاف فى أنه قد فاتتنا نصائح أخرى مفيدة . ولكن حسن نيتنا وشريف مقصدنا وما توخيناة من توجيه مجهودنا إلى عمل نافع سيسفع لنا عند القارىء . وإننا لسعداء بأن شغلنا وقت فراغنا بعد تأدية واجب الوظيفة فى جمع وتنظيم هذه المذكرات والملاحظات التى كنا ندونها يوماً بعد يوم مدة حياتنا القضائية . وهل لنا أن نأمل فى أن لا يكون مجهودنا عقيم . وهل لنا أن نرجو أن تكون هذه الصحف خير ذكرى لأيماننا فى وظيفة القضاء التى بذلنا فيها عصارة الحياة غير آسفين .

وفى الساعة التى يجتاز فيها القضاء الفرنسى أزمة خطيرة فإننا نعتبر أن وقتنا لم يضع سدى حتى ولو لم نقد إلا قاضياً واحداً . كما أننا نؤكد بأننا لو كنا اقتصرنا فى عملنا على القول بأن أحسن القضاء هو القاضى الحر المستقل . القاضى العالم . القاضى الجدير بوظيفة القضاء . لو كنا اقتصرنا على هذا فقط لصح لنا أن ندعى بأننا ساهمنا فعلاً فى تمام صرح القضاء .

الوصايا العشرون

التي يجب أن يتبعها القاضى

هذه الوصايا كتبها حضرة المؤلف شعراً وهما هى ترجمتها :

- ١ — يجب عليه أن يحرص على اليمين التى أقسمها غاية الحرص وأن يراها بقاية الدقة
- ٢ — أن يحافظ على الحضور فى ميعاد الجلسة
- ٣ — وأن يقابل المتداعين بالبشاشة والبشر
- ٤ — أن يكون رؤوفاً بالضعفاء المحرومين
- ٥ — وأن يتجنب طلب الشهرة والإعلان عن نفسه
- ٦ — وأن يسعى فى الصلح بين المتداعين
- ٧ — وأن يوفق بين القانون وبين ما يؤدى إليه اجتهاد رأيه
- ٨ — وأن لا يغالى فى الاعتداد بنفسه
- ٩ — وأن يفر من العمل الراتب فراره من الطاعون
- ١٠ — وأن يعترف بخطئه إذا أخطأ
- ١١ — وأن يقضى بالبراءة حالاً فى حالة الشك
- ١٢ — وأن يكون قاسياً أشد القسوة على غلاظ القلوب
- ١٣ — وأن لا يكون صاحب نكتة
- ١٤ — وأن يُسِّط الإجراءات إذا أمكن ذلك بغير ضرر
- ١٥ — وأن يقرأ أوراق الدعوى على مهل وبدقة
- ١٦ — وألا يتسرع فى حل النزاع وألا يبطل
- ١٧ — وأن لا ينام وقت المرافعة
- ١٨ — وأن يحرر أحكامه تامة ومع الاختصار ويخط يقرأ
- ١٩ — وأن لا يفكر فى الترقية إلا يوم الأحد
- ٢٠ — وأن يكون خادماً مطيعاً للقانون إلى أن يختاره الله إلى جواره

ملحق

إلى هنا انتهى الكتاب . ولكن المؤلف الفاضل نشر في آخره تقريراً عن إصلاح قانون المرافعات قدمه لمحكمة السين في جمعيتها العمومية المنعقدة في ٦ ديسمبر سنة ٩٠٧ وقد كان قاضياً بها . فرأيت من المفيد أن أستخرج منه ما له اتصال بقانوننا أو ما فيه فائدة لقضائنا .

عرض المؤلف أولاً رأى القائلين ببقاء القديم على قدمه بدون تغير أو إصلاح وقال : إن حجبتهم على ذلك أنه لما كان معين القضايا لا ينضب ، فمثله كمثل معين النزوات الإنسانية التي لا حد لها . لهذا يرون أنه من الأوفق أن ننظر أولاً في إصلاح أخلاق الخصوم وعقولهم وكيفية حكمهم على الأشياء . ثم يقولون إن هناك مسائل تعترض كل إصلاح وهي المال وعلاقته بموارد الخزانة . ثم يعترضون بقولهم إن أقل ضربة معول في بناء قانون سنة ١٨٠٦ تجعله ينهار من أساسه فيؤثر ذلك في هيكل القانون المدني .

ويرد المؤلف على هذه الاعتراضات بأن هذا الكلام خادع لأن المقصود لم يكن قلب قانون المرافعات رأساً على عقب أو محوه محوً ، وإنما الغرض تقوية بنيانه وتبسيط قواعده . ألا تعلمون أن كل عمل يخرج من يد العامل لا يبلغ من أول أمره حد الكمال ، بل يكون دائماً قابلاً للإصلاح .

إن مصالحة المتقاضين في النظام الديموقراطي تتطلب دائماً معاونته السلطة ، لأن سير الإنسان نحو التقدم والارتقاء يتطلب قضاء يبسط الإجراءات ويقلل النفقات ويسهل الإسراع في حل الخصومات ، ولا يكون ذلك إلا بمعونة السلطة . أما من حيث الحصول على المال اللازم لهذا الإصلاح فإن البحث عنه لا يدخل في حسابنا لأن كل إصلاح جدي محتاج إلى أموال ، وعلى الدولة أن تبحث عن

ما أخذ جديدة لهذا المال ، وليس من شأننا أن ندلها على تلك المآخذ .

ثم تكلم المؤلف عن مواعيد المسافة فقال إن تقصير المواعيد المقررة إلى النصف ، عمل معقول . ثم ان قد عبارة القانون : (ثمانية أيام كاملة مضافاً إليها مواعيد المسافة) وقال إن حساب ذلك فوق إدراك صاحب الدعوى البسيط فيجب أن يحدد له اليوم والساعة اللذان يحضر فيهما أمام القاضي . وقال أنه يظن أن مشروعا مثل هذا قدم إلى البرلمان .

ثم اعترض المؤلف على نظام الإعلانات القضائية بطريق عمال البريد وقال إن في ذلك إرهاقاً لهم ولأن مصلحة البريد في حالة التأخير أو عدم إيصال المراسلات لا تتحمل من التعويضات حداً يزيد عن عشرة فرنكات أو ٢٥ فرنكا ولا تريد أن تتحمل أكثر من هذا .

ويرى المؤلف أن اختلاف الإجراءات في القضايا الجزئية عنها في القضايا الكلية لا مبرر له . لأنه أية ضرورة تلجئ صاحب الدعوى إلى اتخاذ إجراءات خاصة للحصول على دين بسند مقداره ألف فرنك واتخاذ إجراءات أخرى للحصول على دين بسند مقداره مائة ألف فرنك .

ويرى أن يكون للقاضي حتى في الأمور المستعجلة الحق في أن يأذن في حكمه بتسلم عدة صور من الحكم أو من ملخصه ، وعلى كل منها الصيغة التنفيذية .

وتكلم المؤلف عن الخطأ المادي الذي يقع من القاضي في حكم أصدره فقال : إن هذا القاضي لا يستطيع الآن إصلاح الخطأ من نفسه وإلا وقع في شبه تزوير ، فلا بد إذن لمن يهيمه الأمر أن يلجأ إلى محكمة الاستئناف أو محكمة النقض أو أن يتخذ طريق التماس إعادة النظر أو مخاصمة القاضي بطلب تعويض . وهذه لا تكون إلا في حالة ما إذا كان الخطأ وقع منه قصداً . ويرى المؤلف علاجاً لذلك أن يوضع في القانون نص جديد يبيح لمن يهيمه الأمر أن يطلب من القاضي في مدى شهرين

— وإلا سقط حقه — وبطريقة بسيطة سهلة تمديد الخطأ الذي وقع .

ويرى المؤلف أن كافة الدفوع التي تتعلق ببطلان عقد يجب أن يدفع بها كلها مرة واحدة وأن يفصل فيها جميعا مرة واحدة . وبذلك لا يستطيع الخصم المشاكس أن يطيل أجل التقاضي بذكر الدفوع مجزأة حتى إذا فصل في أحدها تقدم بالدفع الثاني وهكذا فيؤخر حل النزاع .

ويعترض على عبارة عنوان الباب العاشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات وهي « في تحقيق الخطوط » ووجه الاعتراض أن هذا التعبير ناقص لأنه قد يعترف المدعى بخطئه . واقتراح أن يكون العنوان هكذا « في الاعتراف بالخطوط وتحقيقها عند الإنكار » * . ويرى المؤلف اختصاراً للإجراءات أن يكلف القاضي أولاً بالتحقق بنفسه من التزوير وإجراء تحقيق بسيط . فإذا لم يصل سار في الإجراءات المقررة .

كذلك انتقد المؤلف قانون المرافعات المدني لاشتماله على ٣٨ مادة في الطعن بالتزوير الذي سمي ظلماً بالطعن بالتزوير فرعياً . لأن هذا الطعن يستند على إصدار ثلاثة أحكام متعاقبة ويرجو المؤلف أن يصل التمدليل إلى تخفيف هذه الإجراءات

* وقد جرى الشارع المصري مجرى الشارع الفرنسي ونقل العبارة بنصها في قانون المرافعات في الف ع السادس من الفصل الثاني حيث قال : في تحقيق الخطوط وليبين أن العنوان لا يتفق من كل ما جاء في الفرع السادس نذكر المواد الآتية :
مادة ٢٥١ — يجوز لمن بيده سند غير رسمي أن يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لأجل اعترافه بأن هذا السند بخطه وإمضائه أو إمضائه أو ختمه . . .

مادة ٢٥٢ — وفي حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك . . .

مادة ٢٥٣ — إذا لم يحضر من طلب للاعتراف حكمت المحكمة في غيبته

مادة ٢٥٤ — في حالة الإنكار تأمر المحكمة بالتحقيق .

ثم يعود إلى مسألة التحقيق ويقول أن لا محل للفرقة بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية في إجراءات التحقيق ويرى أن التحقيق كما يكون أمام القاضي الجزئي يجب أن يكون أمام هيئة المحكمة الكلية . لأن الذين يرون رأيه يقولون إن طريقة سماع شهادة الشهود أمام القاضي المندوب يحرم العضوين الآخرين من عناصر الاقتناع التي تستمد من هيئة الشهود وترددهم وما يبدو على وجوههم

والقائلون بأفضلية القاضي المفرد يبنون حجبتهم على طول الوقت الذي يستغرقه التحقيق أمام المحكمة بهيئتها الكاملة وعلى الاضطراب الذي يستولى على الشاهد وتهيبه الجمهور فيخشى العدول عن شهادة الزور أمامه فيصر عليها ولا يرجع عنها .

ويرى المؤلف التوفيق بين الرأيين لأن المقصود من الإصلاح الذي يرى إليه هو التبسيط في الإجراءات مع توسيع سلطة القاضي . ثم يرسم طريقة هذا التوفيق فيقول : إذا كان التحقيق مقصوداً به إثبات واقعة واحدة بشهادة شهود محدودى العدد ، وكان الحكم غير قابل للاستئناف فليكن ذلك أمام المحكمة بأكملها . وفي الأحوال الأخرى يندب قاض للتحقيق .

ولا يرى المؤلف محلاً لبقاء طريقة شهادة النفي Contre-enquête لأن في إلغائها فوائد كثيرة : منها تجنب تحرير محضرين . ومنها اجتناب التأثير في ذمة الشهود في الفترة بين تحقيق الإثبات وتحقيق النفي . ومنها أن يستطيع القاضي مواجهة شهود الإثبات بشهود النفي .

ويرى المؤلف أن يكلف الخصمان بتقديم شهود كل منهما على الواقعة الواحدة بذاتها كما هو الجاري في التحقيقات الجنائية . إذ يدعو قاض التحقيق أو النيابة العمومية كافة الشهود الذين رأوا الحادثة ليشهدوا بما رأوه *

* هذا كلام يحتاج إلى إيضاح : يجري التحقيق بناء على حكم تمهيدى تصدره

وفي الانتقال للمعاينة يرى أن المحكمة تنتقل بنفسها أو تندب أحد أعضائها ويكون له الحق في جمع كل المعلومات المفيدة من أى شخص كان بدون أن تفرض عليه بأن لايجرى تحقيقاً لا يسمح به القانون .

المحكمة وتبين فيه على وجه التحديد الوقائع التي تكون محل التحقيق بشهادة الشهود . وذلك بناء على طلب المدعى أو بناء على ما رآته المحكمة . ويدب فيه القاضي الذي يجري التحقيق على يديه .

جاء في كتاب جارسونيه بالجزء الثاني بالبند ٣٣٠ ما يأتي :

إذا جاز لأحد الخصوم أن يثبت حقه بشهادة الشهود فليس من اللازم أن يكون لخصمه هذا الحق . مثال ذلك : إذا جاز للدائن أن يثبت بشهادة الشهود ديناً له يزيد على ١٥٠ فرنكا (أو يزيد على العشرة جنيهات كما في قانوننا) وذلك لأن الظروف لم تسمح له بالحصول على سند بالدين (مادة ٢١٥ من قانون المرافعات المصرية) فليس للمدين أن يثبت براءة ذمته من الدين بشهادة الشهود إلا إذا كان هو الآخر في حالة لا تسمح له بالحصول على ورقة براءة ذمته . وبالعكس ذلك إذا ادعى شخص ملكية عقار فلا يقبل منه الاثبات بشهادة الشهود بل يجب عليه أن يقدم عقداً دالاً على الملكية إلا إذا ادعى وضع اليد المدعى الطويلة . أما المدعى عاينه فيمكنه أن يثبت بشهادة الشهود ما أنفق على الأرض في الزراعة والصيانة . وأن يطلب الحكم به .

فالأمر في هذه الأحوال متروك للقاضي يقدره بحسب ظروف الدعوى فيحكم هل يكون هذا الحق لخصم واحد أو لخصمين .

ولكن هناك أحوالاً يكون سماع شهادة شهود النفي فيها واجباً بحكم القانون ولو لم ينص عليه الحكم القاضي بالتحقيق ، بمعنى أن القاضي لو اقتصر على القول : « حكمت المحكمة بالتحقيق وصرحت للمدعى بأثبات دعواه بشهادة الشهود » كان للمدعى عليه حتماً أن تسمع شهادة شهوده . وهذا ما يسمونه بالدليل العكسي أو Contre enquête .

(هذا الحق Contre enquête ثابت عندنا في قانون المرافعات في المادة ١٨١ : إذا أذنت المحكمة لأحد الخصام بأثبات شيء بالبينة كان للخصم الآخر الحق دائماً في إثبات عدم صحة ذلك الشيء بالبينة أيضاً)

أما في الخبرة فينصح المؤلف بالاقتصاد في النفقات وتبسيط الإجراءات مع إلغاء اليمين التي يلحفها الخبير وأن يندب خبير واحد بالاختيار وأن يعطى رأيه شفاهاً بالجلسة . ويرجو المؤلف أن يكون للخبير حقاً يستمده من القانون لا من الحكم أن يجري شبه تحقيق . وإذا تعين ثلاثة خبراء واختلفوا في الرأي ، يجب أن يثبت كل خبير رأيه الفني في نقط الخلاف لتبني المحكمة اعتقادها وتقديرها على تخصص كل خبير ومعلوماته الشخصية . ولا ضرورة لإعلان الحكم القاضي بتعين خبير ما دام قد صدر حضورياً .

ويستمر جارسونيه : ومعنى الدليل العكسي أن يكون للخصم أن يثبت بشهادة الشهود أن الوقائع التي كانت محل الاثبات بشهادة الشهود ليست حقيقية أو بعبارة أخرى أن ينفيها . مثال ذلك : ادعى (ب) أن (س) اقترض منه مبلغ ١٥٠ فرنكا في باريس في يوم ١٥ يونية سنة ١٨٩٨ وقدم شهوداً على ذلك . فيكون المدعى عليه الحق في أن يحضر شهوداً يشهدون بأنه في نفس هذا اليوم كان في مدينة فلورنس بإيطاليا

مثال آخر . لو أن زوجة رفعت دعوى على زوجها تطلب الحكم عليه بالفرقة بينهما جثمانياً . وأثبتت بشهادة الشهود بأن زوجها استعمل معها القسوة وسبها سباً شديداً كان لزوجها أن يقدم شهوداً بأنها هي التي استعملت القسوة معه وأنها هي التي سبته سباً شديداً . وأنه هو الذي يطلب الحكم بالفرقة لاهى . اهـ

ولقاضي التحقيق في فرنسا أن يقبل أو يرفض سماع شهادة النفي على حسب ما إذا كانت منتجة ومتعلقة بالوقائع المراد نفيها أولاً . وللخصوم أن يستصعدوا بطريق فرعى من المحكمة الكلية حكماً بقبول سماع شهادة شهود النفي .

هذه هي الاجراءات التي يريد المؤلف الفاضل إلغاؤها للأسباب التي أبداهها .

هذا وكنت أود أن أشرح هنا أقوال الفقهاء المسلمين في قبول شهادة النفي وشروط قبولها ولكنني وجدت المجال ضيقاً . وعسى أن يوفقني الله إلى عمل أبحاث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الموضوعية في مسائل الشهادة واليمين . والضمانات وغير ذلك .

ويرى المؤلف أن طريقة استجواب الخصوم يجب أن تلغى وأن تبقى طريقة إحضار الخصوم أمام المحكمة شخصياً. فقد قال أحد الساخرين : « إذا بحث الشارع عن طريقة تؤدي إلى عكس الحقيقة ، فلا يجد أحسن من طريقة استجواب الخصوم ». إن حضور الخصوم أمام قاض قوى الحجة يمكنه من اتوفيق بينهم . ويرى المؤلف تقصير المدة القاضية ببطالان المرافعة من ثلاث سنين إلى سنتين وأن إجراءات التحقيق التي تمت طبق الأصول لا تسقط ببطلان المرافعة بل تبقى نافذة المفعول في الإجراءات الجديدة .

ولا يوافق المؤلف على تقصير مدة الاستئناف إلى شهر واحد كما يريد بعضهم ، لأنه يقول : إذا كان في البطء ضرر ففي العجلة الزائدة أسوء الأثر ، ولا تصح المشابهة بين مدة مواعيد المسافة التي طلبنا تقصيرها وبين مدة الاستئناف

إيضاح

جاء في الصفحة ٤٤ ما يأتي : « انك رجل رجعى إيهم يدفعون الآن مقابل اتعاب المحاماة ورقاً لا ورقاً »
فكلمة ورقاً أصلها الفرنسي فرنك . فيجب أن تحمل الترجمة على أن المقصود الفرنك المعدن . لأن العرب ما كانت تعرف التعامل بالنقد الورق (بنكنوت) ولأنها كانت تسمى الدراهم المضروبة ورقاً

تعليقات

وتفسيرات

هذا هو القسم الثاني الذي أشرت إليه في السكامة التي قدمت بها الكتاب . (تنبيه) : اضرب معي ترقيم التعليقات فتركته واعتمدت على رقم الصفحة

تعليق رقم ١ صفحة ٩

جاء في الصفحة المذكورة كلام على نوم القاضي في الجلسة . فأقول : إنه من المناظر البشعة أن ينام القاضي أثناء المرافعة . ومن الأمور المنكرة أن يفتح عينيه ثم يطلق لفكره العنان ليحلق في جو آخر غير جو الجلسة . فلا يدري مما يقال شيئاً . تلك خديعة كبرى للمتقاضين وللجمهور . وفضيحة من أسوأ الفضائح . قال لي زميل ثقة : أنا أقص عليك نوعاً آخر من أنواع النوم في الجلسة إذا اصطالحنا على تسمية كل خديعة للجمهور نوماً . قال : كنا نجلس في دائرة كلية بإحدى محاكم الريف . وكان معنا زميل مولع بفن الرسم . وكنا نسمع مرافعة في قضية هامة طال فيها الكلام . فضجر هذا الزميل فتناول قلم الرصاص وانكفأ على ورقة ملخص الدعوى وأخذ يحرك القلم عليها . فظننا وظن الجمهور أنه منهمك في تدوين المذكرات وكتابة ملخص ما يقال . ولكنه كان في الواقع يرسم ما اعتاد رسمه من صور لبعض الطيور كالبط والأوز . أو لبعض الحيوانات كالكلب والهر . ثم علمت بعد ذلك أن شغفه بالفن يدفعه أحياناً لأن يصور الصفحة اليمنى لوجه وكيل النيابة وهو يترافع ، أو يصور جلسة أحد الأساتذة المحامين وهو جالس في مقاعد المحاماة ورأسه معتمد على كفيه لدوار أصابه

من دراسة القضية بالليل ، أو صداع انتابه من طول مرافعات زملائه ولجأهم فيما يفيد ، وفيما لا يفيد .

ف عجبت لهذا الأمر أشد العجب وقلت لزميلي : أما كان الأولى بحضرة القاضى الفنان أن يصرف زمن فراغه فى تلوين صورة بديعة ينصبها فى غرفة الفن ليشيع نهم الفنانين . ثم يصرف زمن القضاء فى فهم أدلة الخصوم . ليصد نهم المعتدى الظلوم . ويرد على الخصم البأس حقه المضموم . ثم هو بعد ذلك يتناول رزقه (مرتبه) حلالا ليدفع عن نفسه وعن عياله غائلة الفقر ، وذلل المسألة !

فقال زميلي انتقم : اسمع ما هو أغرب وأعجب : كنت أجلس على يسار الرئيس فى إحدى الدوائر الكلية . وفى أثناء المرافعة حضر الجلواز وقدم إلى زميلي الجالس إلى اليمين كتابا جاءه بالبريد ففضه ثم قرأه ثم طواه . ولاحظ عليه الرئيس انشغال البال وطول التفكير فلم يخاطبه . ولما انتهت المرافعة ودخلنا الغرفة للمداولة (أو للتأمل كاصطلاح إخواننا الشرعيين) سأل الرئيس زميلي عما به فقال : جاءنى كتاب من زوجتى تخبرنى فيه أن ولدى الصغير رسب فى الامتحان للمرة الثالثة بالرغم من الدروس الخصوصية . آه من هذا الولد الشقى ! نست أدرى ماذا أصنع ؟! فقال له الرئيس : هوّن على نفسك ولا تحزن ولا تبتئس . وتعزّ بى . وقص عليه قصته هو الآخر مع أولاده ، ثم قال : دعنا من هذا . ما رأيك فى القضية ؟ فقال : أية قضية ؟ أنا رجل له ذمة وعليه أثم الحث بيمينه . فأصدقك القول إنى لم أتبع المترافع فيما قال . فلم أع شيئا . فقال الرئيس : وأنا لأستطيع أن أتداول مع زميلك وأهدر رأيك . لأنه بذلك يصدر الحكم من اثنين والقانون يحتم أن يكون لكل من ثلاثتنا رأى . والجمهور يعرف أن المحكمة مؤلفة من ثلاثة لامن اثنين . فهو أكثر اطمئنانا لرأى الثلاثة من رأى الإثنين . وفى صدور الحكم من اثنين فى صورة صدوره من ثلاثة خديعة للمتقاضين والجمهور ،

والرأى عندى أن نلتمس عذرا لفتح باب المرافعة لنسمع الدعوى من جديد (تعبير أجازه ابن رشيق) وقد فعل .

ولما انتهى زميلي الثقة قلت له : هل لحضرات القضاة أن لا يدفعهم الشغف وحب الاستطلاع إلى قراءة رسائلهم الخاصة فى الجلسات أثناء المرافعة ؟ إنهم لو أمروا جلاوزتهم بأن لا يقدموا لهم رسائل خاصة ، أو بطاقات زيارة ممن ينتظرونهم بغرفة المداولة لكان ذلك أكرم بهم وأصون لحقوق الناس .

فقال زميلي الثقة : وعلى ذكر الزيارات فى المحكمة والانتظار بغرفة للمداولة (وإن كان ذلك لا يدخل فى باب نوم القاضى) أقص عليك حادثة وقعت لى : عُينت قاضيا لإحدى المحاكم الجزئية فى بلد من بلاد الريف ، وكان لى فى هذا البلد صديق قديم . زاملنى مدة طويلة فى المدرسة . فرأى من واجب الزمالة الطويلة والصداقة المتينة أن يزور ضيفه فى بلده . وكان يوم جلسة . فاستأذن على فى الدخول فأذنت وفاء بالأخوة . فدخل غرفة المداولة ولبث معى دقائق وانصرف ، وبعد أسبوع قابلنى مصادفة فى الطريق . فما أن وقع نظره علىّ حتى بادرنى صائحا : الحمد لله . الحمد لله . الحمد لله . فقلت ولا حول ولا قوة إلا بالله . ماذا عندك ؟ قال : أتذكر يوم زرتك فى المحكمة ؟ قلت : نعم أنا ذا كره . قال الحمد لله الحمد لله قلت ماذا ؟ قال : لما خرجت من غرفتك وجدت فى ساحة المحكمة جماعة من أهلى وجماعة من جيرانهم يتلاحون بصوت مرتفع . فقلت لأهلى : ما الذى جاء بكم إلى هنا ؟ قالوا جئنا فى معرك مع أهل بلدنا هؤلاء وسيقضى فيه اليوم . فسأت خصومهم عن سبب الملاحاة فقالوا : لا شك أنك دخلت عند القاضى لتستعديه علينا ولتشفع عنده لأهلك . ولا بد للقاضى أن يجيب رجاءك . فقلت أستغفر الله أن أكون حضرت لمثل هذا . وحاشا لله أن أكون من الظالمين . وأقسمت لهم بكل محرجة فى الإسلام أنى لا أعرف شيئا عن هذا المعرك فلم يقتنعوا فانصرف

ولكن الحمد لله الحمد لله . فقلت ثم ماذا ؟ قل . فقال : لقد حكمت على أهلي بعقوبات شديدة وبرأت خصومهم فالحمد لله . ثم مديده إلى مسلما وانصرف . وهو يحمدل ويحوقل .

أما أنا فإن هذا الحادث قد آلمني وأحزنني وحز في نفسي وأقضى على مضجعي . ونقص على عيشي . لأنني لم أتهم ظالماً فحسب . بل حرمت أجر المظلومين . ألا تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « مَنْ وَضَعَ نَفْسَهُ مَوَاضِعَ التَّهْمِ اتَّهَمَ وَلَا أَجْرَ لَهُ » *

فقلت لزميلي : حبذا لو تجنب رجال القضاء مظان التهم فذلك أحجى بهم . ثم قال زميلي الحجة الثبت : دعنا من هذا وسأحدثك حديثاً عجيباً يريك كيف يريد بعض القضاة أن يظهر أمام الجمهور بمظهر لا أضفه لك . وحسبي أن تصفه أنت بعد سماعك له . فقلت وهل هو نوع آخر من النوم ؟ فقال : هو خديعة للجمهور على كل حال . وقال : كنت أجلس إلى يسار الرئيس في إحدى الدوائر الكلية بجبهة تما . وعرضت علينا قضية تتلخص في أن سيدة رفعت دعوى على أخيها وأختها تطالبهما بتصديهما في منزل تركه لهما أبوهما . ووجه النزاع أن الوالد باع المنزل للولد سرّاً قبل وفاته بخمس عشرة سنة . وطلب وكيل المدعية أن يقضى لموكلاته بالربع في المنزل وطعن في عقد البيع بما شاء أن يطعن . ثم دار الحديث بين الرئيس وبين هذا الوكيل على النحو الآتي :

الرئيس : إذا سلمنا جدلاً أن عقد البيع لا قيمة له ، فيكون للمدعية ستة قراريط من أربعة وعشرين قيراطاً . أليس كذلك ؟

* هذا هو لفظ الحديث الشريف الذي حفظته في المدرسة . ولكنني عثرت في كتاب : « تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على ألسنة الناس من الحديث » على لفظ آخر أثبتته هنا لأبرئ نفسي من تبعة تقويل رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لم يقل وهو : « من سلك مسالك التهم اتهم » رواه الخريطي عن عمر من قوله لفظ : « من أقام نفسه مقام التهم فلا يلزم منه أساء الظن به »

الوكيل : نعم يا سيدي الرئيس
الرئيس : لأن المورث ترك ولداً وبنيتين . فللولد النصف ولكل من البنيتين ستة قراريط

الوكيل : هو كذلك يا سيدي الرئيس
الرئيس : إذاً ماذا تريد ؟

الوكيل : أريد أن يحكم لموكلتي بالربع في المنزل - أستغفر الله - أن يحكم لها بستة قراريط كما قال سعادة الرئيس

الرئيس : المسألة في غاية الوضوح . إننا درسنا القضية قبل الآن . ثم يندفع الرئيس في كرسيه المتحرك إلى وراء ويدور ذات اليمين وذات الشمال في زهو وعجب كأنه وصل إلى حل عقدة العقد

أما العضو اليمين فقد غاظه أن يستأثر الرئيس وحده بشرف إعجاب الجمهور بهذه المناقشة الهامة . فيوعز إلى كاتب الجلسة أن يناوله ملف الدعوى . فيأخذه ويتصفح أوراقه ومستنداته - والمرافعة مستمرة - ويقول لوكيل المدعية :

القاضي : إن العقد ليس له تاريخ ثابت في المحكمة

الوكيل : نعم هذا الذي قلته الآن وهذا مما يضعف قيمته
وكيل المدعى عليهما : إن كان ولا بد من تاريخ ثابت يحضره القاضي فالعقد ثابت التاريخ بوقاة المورث منذ خمس سنين

فيسكت ويرد الملف

أما أنا فقد اشتد بي الفئيط وقلت أأظل وحدي ساكتاً ؟ يا للمهانة !
ولما كنت حديث التخرج في المدرسة وأقرب عهداً بدراسة القانون . تناولت نسخة القانون وأخذت أقلب صفحاتها ثم رفعت رأسي وسألت وكيل المدعية :

إن المادة كذا من القانون المدني لا تسمح لك بطلب حق مضى عليه أكثر من خمس عشرة سنة . فقد جاء في بلانبول وبودرى كذا وكذا . فقال وكيل المدعية : يا حضرة القاضى إن وكيل المدعى عليهم لم يدفع هذا الدفع . على أن للسألة وجهاً آخر غير ما اتجهت إليه المحكمة . فأوماً إلى الرئيس بطرف عينه أن امسكت فسكت . . . هذا هو الحديث فما رأيك ؟

قلت إننى من الداعين إلى دراسة القضايا قبل المرافعة ، ومن المتشدين فى مناقشة الخصوم بالجلسة فيما هو محتاج إلى توضيح وتبيين . أما المناقشة فى البدهيات وتوجيه الأسئلة فيما لا علاقة له بالدعوى لجرد إيهام الجمهور أن المحكمة درست القضية بل وقتلتها بحثاً ؛ فأمر لا يليق بكرامة القضاء . فليقلع حضرات القضاة عن هذا « وليتقوا السنة السوء »

تعليق ٢ و ٣ صفحات ٢٩ و ٧٨ و ٩٢

تكلم المؤلف فى تلك الصفحات عن ضرورة استقلال القاضى فى تفكيره ونصحه بأن لا يُنزل قضاء محكمة النقض والإبرام منزلة النص القانونى ، وأن لا يهيب أن تلقى محكمة الاستئناف أحكامه ما دام قد بذل كل مجهوده .

وأقول : يصرف القاضى الشاب عندنا أكبر همه فى أول عهده بالقضاء إلى المسائل القانونية التى تعرض له حين دراسة القضايا دون أن يهتم الاهتمام الواجب بموضوع القضية ، على أمل أن يكون مشهوراً بين إخوانه وعند رؤسائه بأنه قاضٍ بجائنة ملك ناصية القانون . فيندفع وراء حب الشهرة ليخلق من كل قضية مبدأً ويلفق من وقائع الدعوى وقائع أخرى تساعد على تقرير مبدأ قضائى تسلط على فكره من قبل ، وكان لا بد له من الحكم به على أية حال حتى ولو لم يكن له اتصال بالدعوى ؛ فتراه يقلب كافة المراجع الأجنبية كانت أو مصرية منقياً عن مبادئ يحفظها عن ظهر قلب فيصبح مرجعاً خصباً لإخوانه يسألونه

عما غاب عنهم أو عسر عليهم الوصول إليه . وأقول : أمّا أن يبحث القاضى الشاب وينقب فهذا أمر يدعو إلى التشجيع والإعجاب . ولكن هل يمكننا أن نعرف ماذا أفاد القاضى الشاب من بحثه وتنقيبه ؟ إنه لم يفد شيئاً غير الحفظ ، ولم يكن للحفظ أثر فى عمله إلا أن يجعل لأحكام المحاكم الأخرى المكان الأول من نفسه والعمدة فى قضائه دون بحث أو تفكير ، وإليك نموذجاً من أحكام أمثال هذا القاضى :

حيث إن المدعى رفع دعواه مستنداً إلى المادة (كذا) من القانون المدني ، وحيث إن ما جاء فى دلولز رقم كذا والبانديكت رقم كذا تفسيراً للمادة المقابلة للقاعدة الواردة فى قانوننا والتى بنى عليها المدعى دعواه ثبت بجلاء أن دعواه صحيحة .

وحيث إن محكمة النقض والإبرام المصرية قضت بتأريخ كذا تفسيراً للمادة المذكورة بما يطابق ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسية .

وحيث إنه فضلاً عن ذلك فقد جاء فى كتاب بلانبول وريبير وبودرى أن ما ذهبت إلى المحاكم فى تفسير هذه المادة صحيح .

وحيث إنه ما دام قد ثبت قضاء وفقهاً أن المدعى محق فى دعواه فيتعين الحكم له بطلبائه ...

وهكذا يعتمد القاضى الشاب لأول وهلة على قضاء المحاكم ورأى الفقهاء دون أن يقول هو رأيه ، مما يمت فيه ملكة التفكير ويعطل فضيلة الابتكار ويسد فى وجهه طريق الاجتهاد وتشغله كثرة القراءة والحفظ عن التفكير فيصبح وهو فى مبتدأ حياته القضائية منقاداً لرأى غيره أسيراً لمحكمة النقض والإبرام ، ويظل طول حياته عبداً رقاً لا يستطيع تحرراً ولا عتقاً .

وعندى أن القاضى الشاب يدرس موضوع القضية درساً عميقاً ، فإذا بان له من خلال دراسته مبدأ قضائى يتوقف عليه حل النزاع اعتمد فى حله على ما تعلمه

في المدرسة وما اجتمع له من المبادئ العامة . وأطال التفكير فيه حتى يستخلص لنفسه رأياً خاصاً ، فإذا وصل إليه دونه كتابة ثم يعمد إلى المراجع وأقوال الفقهاء ، فإذا وجد فيها ما يطابق رأيه قال :

حيث إن المحكمة « ترى » في طلب المدعى وتفسيره للمادة التي يستند إليها كذا وكذا فهو محق أو مبطّل في دعواه .

وحيث أن هذا الرأي الذي رآته المحكمة له ما يؤيده من أحكام محكمة النقض والإبرام والمراجع الفرنسية في كتب كذا ، ومن أقوال الفقهاء في كتب ... لهذا ترى المحكمة الحكم للمدعى بكذا .

أما إذا وجد أن ما جاء في أحكام المحاكم وأقوال الفقهاء لا يتفق ورأيهوازن بين الرأيين ، فإذا وجد أن رأيه هو الأرجح مضى فيه وقضى بمقتضاه . إلا أنه في هذه الحالة يجب عليه أن يؤيد رأيه بالأدلة والبراهين وأن يفند رأى غيره بما قام في نفسه من الأدلة والبراهين كذلك . وإذا وجد أن الكفة الراجحة في جانب رأى غيره أخذ به وقضى .

يعجبني ما قالته المذكرة الإيضاحية لوزارة العدل في صدد إنشاء محكمة النقض والإبرام تعليقاً على الحالة الأولى من حالات النقض - وهي حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفته للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله - قالت : أما ما يجب أن يفهم من كلمة « القانون » فإن المشرع أهمله عدداً ، حتى تتولى محكمة النقض والإبرام نفسها تحديد المعنى المقصود من هذه الكلمة هنا . على أن محكمة النقض والإبرام ستسترشد في هذا الصدد برأى محاكم النقض والإبرام في بلجيكا وفرنسا وإيطاليا حيث تسنى لها في كثير من الأحيان أن تحدد المعنى المقصود من كلمة « القانون » الخ .

وبهذا تركت وزارة العدل لمحكمة النقض والإبرام في إبان نشأتها أن تتولى

هي بنفسها أولاً تفسير كلمة « القانون » ثم لها بعد ذلك أن تسترشد برأى غيرها . فإذا استحسنته أخذت به وإن لم تستحسنه تركته .

فليسر القضاة على هذا المبدأ الحكيم ولا يكونوا أسراء لرأى غيرهم ، قد يقال : إن الرجل العاقل يجب أن يستفيد من تجارب غيره لما في ذلك من توفير للمال والزمن ، وهذا حق . ولكن إلى متى يستفيد قضاتنا من تجارب غيرهم ! ثم متى يستفيد غيرنا من تجاربنا نحن ؟ فيقولون مثلاً في فرنسا : قالت محكمة النقض والإبرام المصرية في مسألة كذا رأياً هو كذا ؟ إن ضياع المال والزمن في سبيل الاحتفاظ بكرامتنا وتمصير قضاتنا وبعدها عن أن نكون دائماً عالة على غيرنا خير لنا وأجدى علينا .

إنني أفضل أن يخطئ القاضي في تفسير القانون مرة واثنين وثلاثاً لأنه لا بد واصل إلى الحقيقة الثابتة يوماً ما . ألا ترى أن الطفل الصغير يتركه أبواه يمشى على قدميه فيقع بعد خطوة أو خطوتين فيتركه حتى ينتصب قائماً بنفسه دون أية مساعدة ليتعلم كيف يعتمد على نفسه . ثم تراه بعد قليل وقد درج بنفسه مستقيماً القائمة تماماً أرجاء البيت بهجة وسروراً . لقد أدرك الناس هذه الحقيقة فتركوا « الدراجة » * الخشبية التي كان يدرج عليها الصبي إذا مشى . نعم تركوها فاخترت الآن من الأسواق . فهل آن الأوان لأن تخنق تلك الدراجات الأجنبية من دور القضاء عندنا .

لقد مضى على إنشاء المحاكم عندنا ما يقرب من الستين عاماً ، وهي مدة كافية لبلوغها سن الرشد ، فإذا لم يكن لها مجلس حسي يثبت رشدتها ويرفع عنها الوصاية الأجنبية فلتثبت هي أنها رشيدة ، وذلك بإعلان استقلالها في قضائها ، وإطلاق الحرية لنفسها في التفكير وتفسير القوانين .

* الدراجة : المشاية : أنظر قاموس المحيط باب « درج »

تعليق ٤ صفحة ٤١ LAVOCAT PATELIN — LES PLAIDEURS

الكلمة الأولى عنوان لرواية مضحكة صنفها كاتبان فرنسيان وموضوعها حادثة طريفة وقعت في سنة ١٧٠٦ وكانت أطرف عبارة قيلت فيها هي كلمة :

ارجع إلى غنمك Revenez à vos moutons

وتقصيل ذلك : أن الأستاذ غليوم الحامى كان يترافع في قضية له على راعى أغنامه لأنه اختلاس بعضاً منها . فلما رأى أن الحامى عن المتهم هو الأستاذ باتلين Patelin تذكر في الحال أن هذا الحامى كان اشترى منه ستة أذرع من القماش ولم يدفع له ثمنها ، فاعتراه الدهول ، وأخذ يهرى بكلام عن اختلاس الأغنام ، وبكلام آخر عن القماش وظروف بيعه ، وجعل منه قضية أخرى ، وأخذ يدخل وقائع إحداها في وقائع الأخرى . فاختلط الأمر على القاضى فلم يفهم شيئاً فجعل يقاطعه ويقول له : يا أستاذ ارجع إلى غنمك » فصارت تلك العبارة اصطلاحاً عند القضاة يقولونه للمحامى المترافع ليرجع إلى موضوع الدعوى ، وأن لا يتكلم بما ليس فيه . والظاهر أن هذه الرواية كانت موضوعاً للتشهير بالحامين حتى أصبح اسم الحامى باتلين علماً في اللغة الفرنسية على كل محام خبيث مداهن متبلى .

أما رواية « المترافعون » فهي رواية هزلية ألفها راسين في سنة ١٦٨٣ ، وهي تتضمن كلاماً لاذعاً للمحاميين الذين يغالون في تصوير الوقائع ويخرجون عن موضوعها بصورة مزرية .

تعليق ٥ صفحة ٦٤ JUSTICE — ÉQUITÉ

قلت لمحدثي صاحب الفضيلة : أتعرف أن للعدالة في القوانين الوضعية مصدرين ، وأن لعدالة كل مصدر اسماً خاصاً ؟ قال : وكيف ذلك ؟ قلت : إن المصدر الأول هو القوانين واللوائح الموضوعية ، والعدالة المستمدة منها يسمونها justice . وهذه العدالة

تختلف باختلاف الزمان والمكان . أو بعبارة أخرى تتعدد بتعدد القوانين الموضوعية ، فقال اذكر لى مثلاً . قلت : قد يحدث أن جماعة من الجيل الماضى يرون أن أمراً من الأمور يجب أن يكون محظوراً لاعتبارات تمثلت في نظر هذه الجماعة . فاذا ارتكب أحدهم هذا الأمر فحكم عليه القاضى بتحمل تبعة فعله ؛ كان حكمه عادلاً . فاذا جاء الجيل الذى بعده فرأى أهله أن هذا الأمر بالذات يجب أن يكون مباحاً فاذا ارتكبه أحدهم ، وقلنا من باب الفرض الجدلى : إنه قدم للقاضى حكم بعدم تحميله تبعة فعله كان حكمه عادلاً . وقد تأتى أجيال أخرى فتعظّم تبيح ، وهكذا على التعاقب ، فتصدر أحكام متناقضة في حادثة بذاتها . ومع ذلك فقد وافقت تلك الأحكام ما يسمونه justice عدالة . فقال محدثى : أما إذا كان الأمر المحظور تارة والمباح تارة أخرى من القواعد الكلية كما نسميها نحن . فلا يجوز أن يتغير فتتغير الأحكام بتغير الزمان أو تبدل بتبدل البيئة ، وإلا اضطربت أحوال الناس وتبليت أفكارهم . ألا ترى مثلاً أن العرب في الجاهلية كانت تبيح للشخص أن يجمع بين الأختين في نكاح واحد . فجاءت الشريعة الإسلامية المطهرة ومنعت هذا النكاح وحرمت على الرجل أن يجمع بين الأختين في نكاح . هذه قاعدة كلية في التشريع الإسلامى جرت عليها الأحكام من بدء ظهور الدين الإسلامى الحنيف في مصر والعراق والشام واليمن والحجاز وتونس والجزائر ومراكش والأندلس ، وفي كل بلد سطع عليه نور الإسلام ، وستبقى هكذا دهر الداهرين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . ثم سألتى هل تختلف هذه العدالة justice باختلاف المكان ؟ قلت نعم مثال ذلك : أن تملك العقار يكون بوضع اليد مدة خمس عشرة سنة في مصر بشروط معروفة . فاذا وضع رجل يده على عقار المدة المقررة بشروطها وجاء المالك الحقيقي يطالب بملكه منعه القاضى . أما في فرنسا فإن تملك العقار يكون بوضع اليد ثلاثين سنة بشروط

معروفة . فإذا وضع رجل يده على عقار مدة عشرين سنة وجاء المالك الحقيقي يطلب عقاره حكم له به الناضي . فهذان حكان قد اختلفا في مسألة واحدة ولكنهما مع ذلك عادلان ، وأنها مطابقان لما يسمونه عدالة justice . فقال محدثي أنك لم تحسن التمثيل . لأن البلدين متفقان على قاعدة كلية من قواعد التشريع وهي جواز تملك العقار بوضع اليد مدة ما . فاختلافهما في المدة طولا وقصراً . جزئية من الجزئيات متفرعة عن القاعدة الكلية فلا ضرر من الاختلاف فيها . لأن هذا الاختلاف ناشئ من تفاوت درجة التقدم وال عمران وكثرة اللواصلات وسهولتها في البلدين . وهذا أمر متروك تقديره وتعيينه للسلطة التشريعية التي تسن القوانين بحسب حاجة العصر ودرجة رقي أهله وأن مثل هذا الأمر متروك للأمة والمجاهدين من الفقهاء عندنا . فقلت : عندي مثل آخر قال : هات . قلت : قال الله تعالى في كتابه العزيز : النفس بالنفس . والعين بالعين . والأنف بالأنف . والأذن بالأذن . والسن بالسن والجروح قصاص . قال صدق الله العظيم . فأت هذه الآية الشريفة تضمنت أصلاً من أصول التشريع الإسلامي وهو القصاص . فعنى : « النفس بالنفس » أن من قتل إنساناً قتل به لأنه نفس بنفس . والقصاص في النفس غير معمول به في بعض البلاد كإيطاليا وهولندا وسويسرا وغيرها . لأن عقوبة الإعدام ألغيت أخيراً من هذه البلاد بعد أن تناولتها يد الإلغاء ثم الاعادة ثم الإلغاء على التوالي . وذلك تحت تأثير مدرستين إحداهما تسمى Abolitionniste تدعو إلى إبطال عقوبة الإعدام . والثانية تسمى Anthropologique وهي تدرس التاريخ الطبيعي للإنسان وتدعو إلى بقاء عقوبة الإعدام ، لأنها ترى أن هذه العقوبة هي الوسيلة الوحيدة للتخلص من الأشرار المفسدين الذين لا يمكن صلاحهم . أما الأولى فقول : إنه ما دام الغرض هو تأمين المجتمع الإنساني من ضرر بعض أفراده فيكفي لذلك السجن والأشغال الشاقة مدداً طويلة أو مدى

الحياة للمجرمين القتلين . فقاطعني الأستاذ وقال : أن العرب كانت أدري بحاجة المجتمع وأعلم بقواعد استقرار الأمن فيه وبقاء النوع البشري من أبطال هاتين المدرستين فقد قالوا : القتل أنفى للقتل . أى أن قتل القاتل فيه إراحة المجتمع من الأشرار المعتدين إلى الأبد ، وفيه تحذير لغيرهم ممن تسول لهم نفوسهم الجريمة قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق . فينتفي القتل ، ويسود السلام ، وينشر لواء الطمأنينة بين الناس ، وما أبلغ وأحكم من قوله تعالى في كتابه العزيز : « وَكَفَّ فِي الْقِصَصِ حَيَاةً يَا أُولِي الْأَلْبَابِ » والمعنى كما جاء في تفسير القرطبي : « إن القصص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر مخافة أن يقتص منه نجفياً بذلك معاً . وكانت العرب إذا قتل الرجل الآخر حتى قبيلاتها وقتلوا . وكان ذلك داعياً إلى قتل العدد الكثير . فلما شرع الله القصص قنع الكل به وتركوا الاقتتال فلم يبق في ذلك حياة » ، فقلت وقد نشأ عن اضطراب الآراء في مسألة تعد من أمهات المسائل الاجتماعية أنه لو قتل إنسان إنساناً آخر في مصر مع التعمد وسبق الإصرار حكم عليه بالإعدام . وإذا قتل إنسان إنساناً آخر في سويسرا مع التعمد وسبق الإصرار حكم عليه بعقوبة غير عقوبة الإعدام . فهذان حكان متنافضان في حادثتين متحدثتين في الموضوع والظروف ، ومع ذلك فقد أرضيا العدالة (justice) فقال : إن حكم الشرع عندنا أن من قتل نفساً في مصر أو العراق أو الشام أو الحجاز أو اليمن أو في أي بلد سطع عليه نور الإسلام فالقصاص جزاؤه ، وذلك من بدء ظهور الإسلام ، وسيبقى هذا الحكم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . وهذه ناحية من نواحي عظمة الإسلام وسمو الشريعة الإسلامية على سائر شرائع العالم . أما النواحي الأخرى من حيث عدالة أحكامها وملاءمتها لأحوال كافة الخلق في كل زمان ومكان ، فارجع إلى موضوعها من الكتب الإسلامية ، قلت خرجنا عن الموضوع فلنتفق على تسمية

لهذه العدالة . فهل أقول عدالة فقط . فقال حرام أن تسميها عدالة بغير إضافة وصف لها يحدد معناها ومرماها . لأن الناس مختلفون على أصل الحق . فينظر بعضهم إليه على أنه كذلك . وينظر إليه بعضهم على أنه غير الحق . مع أن الحق واحد وقديم حتى لقد قيل : إن الحق لا تبلى جدته مهما تطل مدته . فمن مصلحة البشر وانتظام أحوالهم أن لا يختلفوا على الحق . وما دام الحق واحداً في كل زمان ومكان وفي كل قبيل فالعدالة واحدة ضرورة ، ولك إذن أن تسميها « عدالة نسبية » أي بالنسبة للزمان التي صدرت فيه ، أو بالنسبة للمكان ، أو بالنسبة للبيئة قلت إن الفرنسيين يسمونها « justice légale » أي العدالة التي مصدرها القانون والتي ينظمها القانون والتي تصدر وفقاً للقانون . فلنسميها « عدالة قانونية » قال اتفقنا . ولتتكم الآن عن مصدر العدالة الثاني . فقلت : إن مصدر هذه العدالة هو القاضي نفسه . وما حياه الله من فهم لمعنى العدل والظلم وإحساس بالقيام بالواجب وصفاء في الذهن وبقاء في الطبع ونور في القلب ورغبة أكيدة في الاجتهاد ، ولا يلجأ القاضي إلى نفسه إلا إذا كانت الحادثة التي يريد أن يقضى فيها لانص لها في القانون ، وهو بحكم وظيفته مضطر للحكم ، ولا يجوز له الامتناع ، وإلا كان مسئولا ، وهذه العدالة يسمونها « l'équité » وقد اختلفنا في تسميتها : فمن قال إنها عدالة مطلقة ، ومن قال إنها عدالة طبيعية ، ومن اقتصر على تسميتها عدالة ، وأنا في حرج كبير من اختيار اسم لها . فقال . ألا تريد أن أخرجك من هذا الحرج ؟ قلت بلى . قال اسمع : قرأت في كتاب المبسوط للسرخسي في الجزء السادس عشر صفحة ٩٦ أنه ذكر عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني إلى اليمن : بم تقضى يا معاذ ؟ قلت بما في كتاب الله تعالى . قال عليه الصلاة والسلام فإذا لم تجد ذلك في كتاب الله تعالى ؟ قلت أقضى بما يقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال صلى الله عليه وسلم : فإن

لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قلت اجتهد رأيي . فقال صلوات الله عليه وسلامه « الحمد لله الذي وفق رسول رسوله » ، ثم قال فلماذا لا يسمون كلمة *équité* اجتهاد الرأي ، واجتهاد الرأي يشترك فيه عقل القاضي وقلبه وإحساسه وضميره وفهمه وعلمه وتجاربه . فقلت وأنا كذلك قرأت في كتاب ضحى الاسلام في الجزء الأول صفحة ٢٩٠ للأستاذ احمد بك امين تأييداً لهذا الرأي قال : « وعلى الجملة فقد كان كثير من الصحابة يرى أن يستعمل الرأي بحيث لا نص من كتاب ولا سنة . والمتبع لما روى عن العصر الأول في « الرأي » يرى انهم كانوا يستعملون هذه الكلمة بالمعنى الذي نفهمه الآن من كلمة « العدالة » وبعبارة أخرى ما يرشد إليه الذوق السليم مما في الأمر من عدل وظلم . وفسره ابن القيم « بأنه ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب »

فقال محدثي : لقد اتفقنا هنا أيضا على أن نقول عن كلمة *équité* اجتهاد الرأي قلت : وعلى هذا . ماذا على وزير العدل لو سأل أحد قضاة بم تحكم ؟ فقال أحكم بالنصوص التشريعية . فقال فإن لم تجد ؟ قال أحكم بمقتضى العرف . فقال فإن لم تجد . قال بمقتضى القانون الطبيعي . قال فإن لم تجد . قال اجتهد رأيي *équité* وبهذا لو عدلت الوزارة نص المادة الثانية من مشروع تعديل القانون المدني التي نصها : « فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة *équité* » فاستبدلت بكلمة « قواعد العدالة » كلمة « اجتهاد الرأي »

تعليق ٦ صفحة ٢٦ و ٢٧

قال المؤلف : يستحيل على القاضي أن يجمع بين محبة الجمهور وبين استكمال واجبه كقاض . وقالت تعليقا على ذلك إن أخشى ما أخشاه أن ينحرف القاضي

عن جادة الحق تحت تأثير تصفيق المصفين وهتاف الهاتفين في الجلسة لأحكام البراءة .

فقال محدثي الثقة : إني أحدثك لهذه المناسبة حديثاً فيه طرافة وفيه موعظة : كنا في جلسة فحكمنا ببراءة المتهم في قضية من القضايا فاهتزت أركان قاعة الجلسة من التصفيق الشديد والهتاف العالي : يحيى العدل . يحيى العدل . فلما انقردنا في غرفة المداولة قال الرئيس : عجباً لهذا الجمهور ! إذا نحن أرضينا العدالة وحكمنا بالبراءة صفق وهتف ، وإذا نحن أرضينا العدالة وحكمنا بالإدانة وجم لحظة ثم انصرف . قلنا : لأن الجمهور يزن العدالة بميزان الهوى والغرض . ولهذا كان من واجب القاضي أن يتحرى العدالة ويقضى بها رضى الجمهور أو غضب . فقال : لماذا يكون هوى الجمهور مع المتهم البريء لأنه خرج سليماً من الهمّة التي قد تكون لفتت عليه . ولا يكون هواه مع الضحية البريئة فيفرح لأننا انتصفنا لها من المعتدى الآثم ! فسكتنا وما أحرنا جواباً .

تعليق ٧ — JURISPRUDENCE

تكرر هذا اللفظ في كتاب فن القضاء فترجمته « بالمبادئ القضائية » خلافاً لما جرى عليه العرف في المحاكم من تسميتها : « قضاء المحاكم » وهي تسمية عامة لأن معنى هذا اللفظ في اللغة الفرنسية أنه مجموع الأحكام التي تصدرها المحاكم في تفسير المسائل القانونية التي تتضارب فيها الآراء لغموض النص . أو لأن النص يحتمل وجهين أو أكثر . وأغلب هذه الأحكام تصدرها محكمة النقض والابرام . جاء في المادة ٣ من مشروع تعديل القانون المدني ما يأتي :

ويستلهم (القاضي) في ذلك الأحكام التي أقرها التخاذ jurisprudences . فمنعاً للبس في تفسير كلمة أحكام وفهمها على أنها décisions أرى أن يقال : ويستلهم القاضي في ذلك المبادئ القضائية التي أقرها القضاء . هذا ولا يمكن

أن يتصور العقل أن واضع المشروع يريد أن يستلهم القاضي أحكام المحاكم على وجه الإطلاق ؛ لأنه ماذا يستفيد القاضي في استلهم حكم صدر بموجب عقد إيجار غير متنازع فيه ومعترف به من المدعى عليه ؟ ولعل لا أكون مخطئاً إذا قلت عن المبادئ التي تقرها المحاكم « مبادئ قضائية » principes de droit تمييزاً لها عن المبادئ القانونية التي ينص عليها القانون صريحاً principes de loi وهي كثيرة : أذكر منها على سبيل التمثيل ما جاء بالمادة ٢٤ من القانون المدني : لا يسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشيء متى كان حاصله بدون تقصير منه . والمادة ٥٠ : تبطل الهبة بموت الواهب أو بعدم أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب . والمادة ٥٣ : لا يجوز لأحد أن يوقف ماله إضراراً بمداينيه ، وإن وقف كان الوقف لاغياً . فالمبادئ الأولى قواعد قد تتغير ، ومصدرها القضاء ، والمبادئ الثانية قواعد ثابتة ، ومصدرها صريح النص القانوني .

تعليق ٧ صفحة ٦٥

LE STYLE C'EST L'HOMME—LE STYLE EST L'HOMME MÉME
بوفون Buffon

هناك خلاف على صيغة العبارة التي قالها بوفون . فالمؤلف المفاضل ذكرها بالصيغة الأولى ، ومعاجم لاروس ذكرتها بالصيغة الثانية . وقالت هذه المعاجم : إن جورج لويس بوفون (١٧٠٧ — ١٧٨٨) كان رجلاً عالماً في الطبيعة والتاريخ والطبيعى وعلم الهيئة . وكان فوق ذلك كاتباً عظيماً . فلما قبل عضواً في الأكاديمية الفرنسية قال في حفلة استقباله الصيغة الثانية : إن الإنشاء هو الكتاب نفسه . ورجحت المعاجم هذه الصيغة الثانية وقارنت بين الكتاب والمكتشف أو المخترع وقالت : إن المكتشف لا يبقى أصل اكتشافه له مدى الدهر ، والعالم المخترع لا يظل أصل اختراعه له على الزمان لأن الاكتشافات

والاختراعات لا تلبث طويلا حتى تدخل في الملك العام . فتنفرد عنها الفروع ويدخل عليهم التحسين والتنميق والاضافة والحذف . أما إنشاء الكاتب أو أسلوبه أو نتاجه الفكري فيظل ملكا له إلى الأبد لا ينزعه منه أحد ولا يدعيه لنفسه إنسان . لهذا كان أسلوبه قطعة منه . يؤيد هذا أن بوفون نفسه كان عالما وكاتباً . ولكن إنشائه كان سامياً فصار به مضرب الأمثال بين أقرانه . وبقى عالماً عليه إلى الآن . وإليك مني مثلاً آخر : أنظر إلى الجاحظ وقد توفي سنة ٢٣١ هجرية فهل اجتراً أحد إلى الآن أن يدعى لنفسه كتاب « الحيوان » ؟ ثم ألا تحس وأنت تقرأه أنه معاصرك ؟ بل وتحس أنه بجانبك في غرفتك ؟ نخرج من هذا إلى أن العبارة الثانية هي التي قالها بوفون وهي التي قصد منها أن الإنشاء قطعة من الكاتب . بدليل حاله هو . لأن ذكره بقي خالداً بإنشائه لا بعلمه .

أما الصيغة الأولى التي معناها أن الإنشاء سرآة الكاتب أو صفة الكاتب أرى أن أسلوب الكاتب ينم عليه . فهذه فكرة لم يقصدها بوفون . على أنها هي الأخرى صحيحة المعنى قوية المبني . وقد اختارها المؤلف الفاضل عنواناً للفصل العاشر لادئاقها وموضوع هذا الفصل اتفاقاً تاماً . أما إنها صحيحة المعنى فالدليل على ذلك أن الأسلوب الهادي الرزين إن لم ينم على صاحبه فإنه يدل على أنه هادي الطبع رزين . والأسلوب الفكاهة المرح . فإن لم ينم على صاحبه ويعينه فإنه يدل على خفة روحه وأنس محضه . وأسلوب الضيال والجدال إن لم ينم على صاحبه فإنه يدل على صفات فيه ، منها : الجرأة وعدم النكوص على العقبين إذا دعا الداعي إلى نزال الخصوم وقراع الأقران . في كل ميدان . والأسلوب السمج ثقيل الظل عسر الهضم إن لم ينم على صاحبه فيدل على صفات فيه وكفى .

إنني أقدمت نفسي اقحاماً في موضوع لا صلة له بفن القضاء وما كان من حتى أن أخوض فيه . وإنما اقتضاني توضيح الفرق بين النصين أن أدخل فيه والله الأمر من قبل ومن بعد .

تعليق رقم ٨ رأيان متطرفان

الرأي الأول :

من القواعد الثابتة في كل الشرائع أنه متى كان النص القانوني صريحاً وجب على القاضي تطبيقه دون تأويل أو تخريج . فإذا لم يكن صريحاً وكان فيه غموض أو إبهام وجب عليه أن يوضح الغامض ويفسر المبهم بقدر اجتهاده . وعليه أن يرجع إلى أصل تشريع النص ويبحث عن الغرض من وضعه وماذا كان يرمى إليه الشارع في تشريعه . أما إذا كانت الواقعة ليس لها نص في القانون حكم القاضي باجتهاد رأيه . تلك هي القواعد العامة التي يجب على القاضي أن يتبعها في قضائه . وإن حاد عنها فقد أخل إخلالاً كبيراً بواجب الوظيفة . ففي الشريعة الإسلامية يحكم القاضي بكتاب الله ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن لم يجد فليجتهد رأيه . وليس له أن يخالف في حكمه نص كتاب الله ولا سنة رسوله . وجاء في المادة ١٤ من المجلة « لا مساع للاجتهاد في مورد النص » وجاء في الشرح : ومعنى هذه المادة أنه لا يسوغ الاجتهاد بقضية شرعية ورد عليها النص صراحة ، لأن الاجتهاد إنما يكون فيما لا نص عليه . ثم يقولون كذلك : لا مساع للتأويل مع صريح النص . فإذا كان التأويل غير جائز في هذه الحالة فمن باب أولى لا يجوز مخالفة النص الصريح .

وفي القانون الروماني يجب أن يحكم القاضي بنص القانون ولو قاسياً وكلنا يعلم مثاهم المشهور *Dura lex sed lex* القانون قاس «ولسكنه القانون» وجاء في المثل اللاتيني *Judex qui jus dicit* ومعناه بالفرنسية

le juge est celui qui dit le droit

وتفسير هذا أن القاضي يقول كلمة القانون ، وبعبارة أخرى أنه يقول كلمته هو .

إنني قدمت هذه المقدمة تمهيداً لما يأتي :

قرأت في مجلة الثقافة بالعدد ١٣٩ سنة ١٩٤١ مقالا لحام من نوابغ شباب المحامين الآن نشره بالمجلة لمناسبة ذكرى وفاة المغفور له سعد باشا زغلول . وذكر في هذا المقال حيثية من حكم لسعد باشا في قضية ناظر وقف مات مجهلا فرغ المستحقون دعوى على ورثة الناظر يطلبون منهم تقديم حساب عن مدة نظارة مورثهم . وكلنا يعلم أن الناظر إذا قبض غلة الوقف ومات مجهلا بيانها بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها ولم يطالبه المستحقون باستحقاقهم قبل موته فلا ضمان في تركته على ما عليه أكثر الكتب (مادة ٢٣٢ العدل والانصاف) وهذا صريح كل الصراحة في عدم تضمين تركه ناظر الوقف الذي يموت مجهلا ما قبضه من غلة الوقف .

أما حيثية الحكم فهي :

« من حيث إن الدفع بكون ورثة الناظر على وقف لا يلزمون بتقديم حساب عن مدة نظارته إذا مات مجهلا لا يمكن قبوله لأن إجهال المورث تقصير لا يمكن أن يتحمل تبعته غير تركته . وإذا صح هذا المبدأ يكون حلا للخونة من النظار على الذر بالأوقاف التي تكون تحت نظارتهم وإرشاداً لهم للتخلص من عواقب غدرهم بواسطة الإجهال ولا يصح اشترية تحترم الوقف وتحافظ عليه أن تقرر مبدأ مثل هذا »

وعلى الأستاذ الفاضل على هذه الحيثية بما يأتي : « حيثية قصيرة بدت فيها ثورة عارمة . بدت فيها شخصية المصلح الاجتماعي . الذي لا يخاطب خصمين في قضية ، وإنما يخاطب كلمة "نظار" . ومجموع القضاة وهيئات التشريع . وهذا المصالح الشامل يرعى مصلحة المستحقين ولكنه لا ينسى مصلحة النظار أنفسهم حتى أبان سخطة عليهم فبرز لهم إلى أن الإجهال تقصير يؤدي وراثتهم أنفسهم فيتمحلون بتمته » .

فالحكم الذي قضى به المغفور له سعد باشا في هذه القضية حكم أداه إليه اجتهاد رأيه من حيث فهمه للعدالة والظلم ، ولكنه حكم مخالف للقواعد المقررة . إذ لاجتهاد في مقام النص الصريح .

على أننا لو أجزنا للمغفور له سعد باشا باجتهاد الرأي مع صريح النص لما نعلم فيه من شدة الذكاء وقوة الحجة وسلامة الذوق وصحة الاستنتاج وصفاء القلب والنزاهة . فهل يضمن لنا الأستاذ — ونحن في مقام تقرير مبدأ عام — أن يكون النضاة جميعاً سعد زغلول .

رفع زيد دعوى على عمرو يطالبه بتأدية حق يراه واجب الأداء . فامتنع عمرو عن الأداء لأن القانون يحميه فلا يلبث الخصمان يوماً وليالة إلا ويرى عمرو أن القضاء حكم عليه لأن النص لا يرتاح له ضمير القاضي . فهل في ذلك استقراراً لمعاملات الناس واطمئنان على حقوقهم التي حماها القانون . ما شأن القاضي إذا كان النص ظالماً ؟ أهو قاض أم مشرع ؟

على أنني علمت أن لجنة إصلاح الوقف أخذت برأي المغفور له سعد باشا وضمنت تركه ناظر الوقف الذي يقبض الغلة ويموت مجهلاً .

بقي علينا أن نقول إن في تعليق الأستاذ ثلاثة أخطاء يؤاخذ عليها لأنها تخالف « فن القضاء » . أما الخطأ الأول فقوله : ثورة عارمة على النص . ونحن نوافقه على أن يثور القاضي ثورة عارمة على النص . لأن الثورة على النص هي في الحقيقة ثورة على واضع النص . ثورة على المشرع . فليتعلم القاضي على المشرع ما شاء أن يتعلم ، أما أن يخالف النص فلا . أما الخطأ الثاني فقوله : إن القاضي مصلح اجتماعي ! مع أن الفرق بينهما بعيد لأن المصلح الاجتماعي رجل حر طليق غير مقيد بقاعدة ثابتة يجرى عليها ولا بطريقة متبعة يسلكها . وإنما يقرر القواعد والطرق بحسب حاجة المجتمع الراهنة . وقد يرى طرق الإصلاح في الماضي

القريب لا تصلح لليوم وطرق اليوم لا تفيد غداً . وهكذا . وهذا ليس شأن القاضي . لأن القاضي مقيد بقوانين مشروعة يقضى بها ولا يهيمه ساءت حالة المجتمع أو صلت . أما الخطأ الثالث فتقوله : إن القاضي لا يخاطب خصمين في قضية . وإنما يخاطب كتلة النظار . وهذا تجاوز في التعبير . لأن القاضي يخاطب أول من يخاطب الخصمين فيقول لأحدهما أنت محق والثاني أنت مبطل . ومهمته لا يتعدى ذلك . لأنه ما نصب قاضياً إلا لهذا وهذا فقط . فإذا عاب على المبطل سلوكه أو شهر به في أسباب حكمه . فإنما العيب والتشهير واقعان بهذا الخصم لا بغيره ممن ليسوا خصوماً في الدعوى . فإذا انتصح به نظار الأوقاف الخارجون عن الخصومة . فمن عدم الدقة في التعبير أن يقال إن القاضي خاطبهم وإنما يقال إنهم استفادوا منه بطريقة غير مباشرة لأن القاضي لا يخاطب غير الخصوم كما قلنا

وقرأت مقالا آخر لقاض شاب في مجلة الثقافة العدد ١٨١ السنة الرابعة نقل فيه حكماً من كتاب أفضية سعد زغلول قال فيه : وإنما اخترت هذه الصورة بالذات لأعرضها على القارىء من بين عشرات الصور الأخرى التي عرضها المؤلف في كتابه لدقة الحكم على تصرف سعد في هذه القضية التي وقع عليها الاختيار . ثم يذكر القضية ويقول : في هذه القضية تقدم إلى سعد ستة من المتهمين كانت تهمتهم أنهم اشتركوا في جريمة سرقة استعملوا فيها وسائل الإكراه فقتض عليهم جميعاً محكمة أسيموط بالأشغال الشاقة فاستأنف المتهمون هذا الحكم . وقدمت القضية إلى دائرة الجنايات الكبرى التي كان يرأسها سعد . فلما اطلع على القضية سرى الريب في نفسه فأعاد التحقيق وانتهى منه إلى أن التهمة ثابتة على الأربعة الأولين من المتهمين فأصبح من المتيقن تأييد الحكم بالقياس إليهم . أما المتهمان الباقيان فإن ما هو ثابت في أوراق الدعوى لم يكن يقطع بإدانتهم . فأصبح من المتيقن إلغاء الحكم السالف بالقياس إليهما والحكم ببراءتهما مما أسند إليهما .

وحل يوم الخميس الذي كانت تنعقد فيه جلسات تلك المحكمة . وجلس سعد على رأس الهيئة . وتأهب للنطق بالحكم . فألقى على لسانه سهواً أن « البراءة للمتهمين الأربعة الأول وأنها تأييد المتهمين الخامس والسادس . وبذلك انعكس الوضع بين الفريقين .

ومضى الخطأ غير ملحوظ حتى كان يوم الإثنين التالي وهو اليوم الذي اعتاد سعد فيه أن يملأ أسباب قضايه على كاتبه . فإذا بها أسباب براءة لهذين المتهمين الآخرين . وإذا حوار بين القاضي وكاتبه . يراجع القاضي فيه قراره فإذا التأيد بخطئه . ولكنه لن يتقهقر :

سعد — استمر في الأسباب

الكاتب — ولكن . . .

— لا لكن

— لقد نفذت فعلاً حكم المحكمة وبعث المتهمان في حديدتهما إلى الأيمان

— سيفك إذن الحديد ويترك الأيمان

— والحكم ؟

— لا بد من تصحيحه

— لا سبيل إلى التصحيح لأنه لا سبيل إلى إدخال القضية في الجلسة

من جديد ؟

— بل لا بد أن تدخل

— إن قلم الجدول لن يسمح بإدخالها ، لأن القضايا تحمل أرقاماً في جدول

النيابة وأرقاماً في جدول المحكمة . وتقدم إلى الجلسات على هذا الأساس .

والنيابة لم يعد عندها قضية لهذين المتهمين

— أدخلها الجلسة القادمة ولا شأن لك بالجدول

وأقعدت القضية في جلسة الخميس التالي إقجاماً . ونودي المتهمان فلم يحضرا
إنيهما لم يعلنا . إنيهما مطلقا السراح منذ ذلك اليوم — يوم الإثنين — الذي
تبين القاضي فيه خطأه . فإنه ما رضى أن يلج بيته في ذلك اليوم حتى يزور
« كور بيت » النائب العام ويستصدر أمره بالإفراج عن المذنبين البريئين !! . وتهم
النياحة في جلسة الخميس بالوقوف للاعتراض : لى أنه لا توجد قضية لهذين المتهمين
فلا تكاد تبدأ الحرف الأول من اعتراضها حتى تكون هاء البراءة قد استكملت
لضمير القاضي أسباب راحته . انتهى كلام المؤلف .

ثم يقول القاضي الفاضل : ويرى المؤلف أن هذا الحادث يستحق التعقيب .
فانظر إليه كيف يعقب عليه . إنه يقول : « لست أعرف في عشرات الأحكام
التي تشرف هذا الكتاب ما يستحق الإعجاب والتنويه استحقاق هذا الموتف .
إن كان (الجهاد الأكبر) جهاد النفس فهذا إذن هو (العدل الأكبر) العدل
على النفس بل العدل على القانون نفسه » .

وكتب القاضي الفاضل مقدمة لهذا الحكم — وهي بيت القصيد في بحثنا —
قال فيها : كان سعد زعياً ووزيراً نابهاً ، وكان نائباً جريئاً . ولكنه كان قبل
كل ذلك قاضياً نزيهاً حتى الضمير . ولم يكن ليقبل وهو يقيم ميزان العدل
إلا أن يرضى هذا الضمير اليئس الحساس ، وفي سبيل ذلك كان يطاءً بقدمه كل
الاعتبارات الأخرى . إن القانون نفسه لم يكن يستطيع أن يقف بنصوصه في وجهه
إذا ما أيقن سعد أن هذه النصوص ذاتها لا تحقق المثل العليا في مناسبة بعينها .
إنه هو الذي قال : « في أي شرع يمنع القاضي من إبداء رأيه بحسب ذمته ؟
أمن أجل أن نوافق — في الظاهر — المبادئ القانونية نخالف مكارم الأخلاق
إنه لم يرض نفسه أن يكون « عبد » القانون كما هو شأن كثيرين ممن يشغلون
بالقانون وأصرَّ — كدأبه — على أن يكون هو « السيد » دائماً . السيد ولو على
القانون نفسه » .

فالغريب في مقدمة القاضي الفاضل أن يصرح بأن القانون عبد والقاضي
سيد . يقول هذا في القرن العشرين وهو يعلم أن الرقيق ألقى من زمن بعيد .
كنا نقرأ في الكتب أنه كان في غابر الزمان ، وسالف العصر والأوان ، ملك
واحد ، أو أمير واحد ، أو حاكم واحد ، يملك من العبيد والإماء ما يعد
بالعشرات . وفي مصر قرابة ثلاثمائة قاض ليس لهم إلا عبد واحد . مسكين هذا
العبد ! أرجوك أن ترفعه من مرتبة العبيد الأرقاء إلى مرتبة الخدم الأحرار .
ثم قل لي ماذا ترى لو أن هذا الخادم اتصل عيشه بخدمتك : ولا أقول اتصل
عيشك بخدمته ، ثم لم يعجبك هندامه فطرده . فبماذا تحكم ؟ إنك لا شك تحكم
بالموى والغرض . ثم إذا أراد الله به خيراً ووصل عيشه بخدمة قاض آخر فوجده
أسود الوجه جاحظ العينين متدلى الشفتين فلم يعجبه خلقة فطرده . فبماذا يحكم ؟
إنه لا شك يحكم بالموى والغرض . وإذا أراد الله به خيراً ووصل عيشه بخدمة
قاض ثالث فلم يعجبه خلقة فطرده . فبماذا يحكم ؟ إنه لا شك يحكم بالموى
والغرض . وهل تستقيم أمور الناس وتستقر حقوقهم بمثل هذه القوضى ؟ العالم
القضائي قديماً وحديثاً يقول إن القاضي خادم والقانون سيد . وهذا هو الذي
يدركه العقل الصحيح والمنطق السليم . يقول المسيورانسون في كتابه « فن القضاء »
القاضي خادم القانون ، فليقل ما يقضى به القانون . لأنه على هذا الأساس قلد
القضاء . وهذا نصها الفرنسي :

Le juge, serviteur de la loi dit le droit c'est la base même
de sa fonction.

ويقول المثل اللاتيني :

Judex qui jus dicit

ومعناه بالفرنسي :

Le Juge est celui qui dit le droit.

وهل هناك سيادة للقانون على القاضي أكثر من هذا .

إني أمثل لك القانون برجل طويل القامة عريض المنكبين أبيض البشرة ،
ذو عيينين براقين وجبين وضاح ولحية كُثْمَة بيضاء . وقد جالس على مكان
عال ومدّ إليك أصبعه وقال : يا خادمي ! نعم يا خادمي ! لأنك خادم مشيئة الأمة
ومنفذها . وأنا نفسي مشيئة الأمة ، فأنت خادمي ، فاصدع بما تؤمر . وأئن
لم تفعل لأقصيبتك عن كرسي القضاء ولأبدلّك خادماً أميناً . لعل هذا
التمثيل الخشن لا يرضيك . فإليك تمثيلاً رقيقاً آخر لعله يرضيك ويرضى زميلك
الأستاذ الحامي . إن القانون معشوقة مدللة . والقاضي عاشق مدله يجثو كل يوم على
ركبتيه امامها ويقول : يا معشوقتي : أخبريني . ماذا يرضيك عني . فإن نطقت
وقالت له بلسان عربي مبين : يرضيني أن تأمر بالمعروف وأن تنهى عن المنكر . وجب
عليه أن يصدع بالأمر . أما إن خالف وأمر بالمنكر ونهى عن المعروف ، فقد نكث
بالعهد وخلف شروط الحب والود ، واستحق أن يحرم من شرف الانتساب إلى
المعشوقة الجميلة . أما إذا هسهست كلامها ولم تبين ، أو قالت كلاماً فيه غموض أو تورية ،
داهنها وتعلق لها وربت على كتفها وتوسل إليها أن تبين . فإن لم تبين فهنا تظهر
مهارة العاشق المدله ، الذي يستخرج من هذا الهسيس ، أو هذا الكلام
الغامض ، أو هذه التورية تفسيراً يدل على حقيقة مرادها ومكذّن صدرها .
وللعاشق أن يستعين على ذلك بنظراتها وإيماءاتها وحركاتها . وله أن يرجع إلى
من قاموا منذ طفولتها بتربيتها وتنشئتها وتعليمها يسألهم عما تريد بهذا الكلام
المبهم لعلمهم يفصحون له عما تريد . شأنه شأنك أيها القاضي الفاضل إذا استعاق
عليك فهم النص رجعت إلى الدفاتر والسجلات والحنوظات القديمة تفقش في
محاضر الجلسات التشريعية لعلك تقف على مراد الشارع من وضع هذا النص
ولتعلم أصل التشريع .

أما إذا سكنت ولم تنطق ، فهنا يضرب العاشق الموله في بيداؤ الحارس والتخمين

سعيًا وراء البحث عما يرضيها . أما القاضي العادل فليجتهد رأيه . وقد علمنا مما سبق
ما اجتهد الرأي .

هنا نخرج بالنتيجة الآتية : إن القاضي هو السيد وإن الناس خدم يدينون
له بالطاعة والاحترام . وعلى رأسهم حضرات القضاة الأعلام .

أما من حيث الإجراءات فلو أن قاضياً آخر لم يكن له من النفوذ وقوة الحجة
ما المغفور له سعد باشا . وكان معه كاتب آخر غير هذا الكاتب الذي يتمسك
برقم القضايا ورقم الجداول لقام هذا الكاتب واقفاً وقال : يا سعادة الرئيس : إنني
أقسمت اليمين على أن أثبت في محضري ما تراه عيناى وتسمعه أذنأى . وقد سمعت
أذنأى إدانة المتهمين الآخرين فلا سبيل لإثبات غير ذلك في محضري إلا إذا حثت
بيمينى ، وأنا لا أرضى لنفسى هذا . ثم قام وكيل النيابة وقال : يا سعادة الرئيس
إن الأحكام ملك للقاضي متى لم ينطق بها . فله أن يعدلها أو يعدل عنها . فإذا
نطق بها أصبحت ملكاً للخصوم . وهذا الملك ثابت بشهادة الشهود وهم جميع
الحاضرين بالجلسة فهم شهود على ما يصدر من القاضي من قول أو فعل . فليس
لك أن تسترد هذا الملك . ألا ترى أن القاضي إذا أمر بسماع المرافعة في جلسة
سرية مراعاة للآداب العامة . سمع كلام الخصوم وشهادة الشهود ومرافعات
الحامين سراً . ثم خرج إلى قاعة الجلسة وأمر بفتح الأبواب المغلقة واستدعى
الجمهور ونطق بالحكم أمامه ليكون عليه شهيداً . فأنا خصم . وملكك الحكم
بإدانة هذين المتهمين فليس لك أن تسترده منى . أنا خصم ولكنى خصم شريف
ولا تهمنى العقوبة ، وإنما يهمنى القانون . فأنا الأمين على القانون . أنا الحارس على
سلامة القانون ، ألا ترى أن القاضي إذا أخطأ في حكمه قضى على إنسان
بمقوبة الحبس في حين أن الحادثة لا يصح الحكم فيها إلا بالفرامة استأنفت أنا
الحكم ولولم يستأنفه المتهم وطلبت نقضه من محكمة النقض والإبرام ولو لم يطلب نقضه .

وذلك لحماية القانون إن اتقاضى إذا حكم في النزاع حكماً نهائياً فقد استوفى حقه واستنفد سلطانه وأصبح كما يقول الفرنسيون *dessaisi* . وقواعد حيازة الأحكام لقوة الشيء المقضى به لا تحتاج لبيان . أنا معك يا سعادة الرئيس في أن هذين المتهمين بريئان ولكن لا سبيل إلى قبول هذه الإجراءات المخالفة للقانون . إن رجال النيابة يساعد الرئيس كرجال الإسعاف ، فكما أن رجال الإسعاف إذا وجدوا شخصاً ملقى في الطريق مطعوناً بمُدَّةٍ والدم يسيل منه حملوه في الحال إلى الطبيب المداوى : فنحن رجال النيابة إذا وجدنا القانون وقد طعن في الصميم حملناه قبل أن يقضى إلى القاضى المداوى .

تلك مرافعة وكيل النيابة فهل سمعها المظفور له سعد باشا ؟ لا . لأن الحامى الشاب يقول : « فلا تكاد النيابة تبدأ الحرف الأول من اعتراضها حتى تكون دأ البراءة قد استكملت لضمير القاضى أسباب راحته » . سألحك الله يا أستاذ . لقد وضعت سعد باشا موضع القاضى الذى يحكم بين الخصوم دون أن يسمع دفاعهم . ألا تعلم أن الاخلال بحق الادعاء أو الدفاع . بطل الحكم ؟ ستقرأ فى آداب القاضى فى الشريعة الإسلامية أن . يمدنا عمر رضى الله عنه قال فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه « فانهم إذا أدلى إليك الخصمان » وقالوا إن معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين رافهم مراده وبهذا يؤمر كل قاض لأنه لا يتمكن من تمييز الحق من المبطل إلا بذلك .

وجاء عن على رضى الله عنه أنه قال : « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء فقال . إن الله سيهدى قلبك . وثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول فإنه أخرى أن يدين لك القضاء » فما رأيك إذا قضى القاضى ولم يسمع كلام أحد ؟

أما من حيث الموضوع فقد لجأت إلى الزميل الثقة أسأله . ما رأيك فى قاض لما تأهب للنطق بالحكم ألقى على لسانه سهواً غير ما كان يريد النطق به (وقصصت عليه قصة المتهمين الستة) أفتنا فى هذا وكيف يخرج القاضى من هذا المأذق مخرجاً يريح ذمته ويرضى القانون . فقال لو كنت أنا القاضى كنت أملئ على الكاتب أسباب البراءة التى اقتنعت بها وأنا مرتاح الضمير بالنسبة للمتهمين الآخرين . وليس للكاتب ولا لوكيل النيابة اعتراض على هذا لأن الأسباب ملسكى . ثم أملئ عليه أسباب الإدانة التى اقتنعت بها بالنسبة للأربعة وأنا مرتاح الضمير وليس للكاتب ولا لوكيل النيابة اعتراض على لأن الأسباب ملسكى . ثم أملئ عليه منطوق الحكم كما نطق به لسانى وأنا مرتاح الضمير وليس للكاتب ولا للجمهور اعتراض على لأنى لم اعتد على ملك أحد . ثم أتناول الحكم المكتوب وأوقع عليه بإمضائى وأدفع به إلى الكاتب لتقديمه للنيابة . فترى النيابة بين يديها حكماً تذاقضت أسبابه مع منطوقه : وفى محكمة النقض والابرار متسع للإفاء مائة حكم وحكم من هذا القبيل .

نم حدق إلى وقال : قل لى يا أخى . ما الذى جرى للمادة ٣٥٣ من قانون العقوبات سنة ١٨٨٣ التى تقرل : للجناب الخديوى أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها . وأن الأمر بهما يصدر بعد مخابرة ناظر الحقائقية الخ . وقد نقاهم مشرع سنة ٩٠٤ فى المادة ٦٨ وما بعدها ؟

الرأى الثانى :

هو رأى حضرة المؤلف الفاضل المسيو رانسون . تكلم المؤلف كثيراً فى مواضع مختلفة من الكتاب عن ضرورة تمسك القاضى بنص القانون وأن لا يحكم باجتهاده وقد واقفه على هذا الرأى علما من الأعلام الفرنسيين وهما أناتول فرنس : ومسيو بوانكاريه . (ص ١١ و ١٢)

وأوضحنا نحن فيما تقدم قيمة النص القانوني وقلنا ان القاضي لا يجب أن
يأجأ إلى الاجتهاد مع صريح النص . ولكن المسيورانسون دفعه تعشقه للنص
إلى أبعد من هذا : فهو يقول في صفحة ٨٨ :

وهل هناك من حاجة إلى القول بأن القاضي ممنوع لأى سبب كان من أن
يتناول النص القانوني بالطعن والتجريح في حكم من أحكامه . أنه خادم القانون
وأول واجب عليه هو تطبيقه فاذا رأى يوماً أن هذا الواجب لا يتفق وذمته
فليعتزل انقضاء وان كان في ذلك تضحية شاقة . ولخطورة هذا الرأى ثبت هنا
نصه الفرنسى .

Il en est le serviteur et son premier devoir est de l'appliquer.
Le jour où il estime que ce devoir n'est plus compatible avec
sa conscience il doit, si dur qu'il soit le sacrifice, cesser sa
fonction.

ووجه التطرف في قول المؤلف ينحصر في أمرين : الأول إن النص القانوني
مصون فلا يصح للقاضي الذى يطبقه أن يناله بطعن أو تجريح . ولكن فليطمئن
المسيورانسون على حرمة النص لأن طعن القاضي فيه إنما هو طعن في واضعه
الذى وضعه مشوها ناقصاً وتشهير به لعله يحمله على تكميله وسد النقص فيه .
والأمر الثانى أن يعتزل انقاض القضاء إذا وجد النص غير متفق مع ذمته لأنه
لا يستطيع أن يحكم بموجب النص فيخالف ذمته ولا أن يحكم بموجب ذمته
فيخالف النص . فليعتزل إذن . ولعل في الحادثة الآتية ما يبدد مخاوف المسيو
رانسون : قال محدثى الثقة : كنا نسمع قضية رجل اعتدى على شابة فقفاً عينها
عمداً . فلما مثلت الشابة أمامنا لتؤدى شهادتها استأذن زميلى من الرئيس أن
يلقى عليها سؤالاً فأذن . فقال لها : هل عينك التى فقئت تائل عينك الصحيحة
فقلت : تماماً بإسمادة البك . فقال بصوت منخفض : يا لها من عين نجلاء . ولما

دخلنا غرفة المدالة سألتى الرئيس عن رأى فقالت إنى أرى من ظروف الدعوى
ووحشية اللتهم أن نحكم عليه بأقصى العقوبة وهى السجن لمدة خمس سنين .
فصاح زميلى في وجهى و قال : خمس سنين فى فقد عين نجلاء لشابة فى مقتبل
العمر ! ولما تزوج ! إن هذا الظلم فادح ! كيف تساويان فى العقوبة سلاى إصبع
مقطوعة من يد شخص بلغ أرذل العمر . وعيناً نجلاء لشابة ؟ فقلنا إذن ماذا تريد ؟
يقال : أرجو كما أن تغفاني من الاشتراك . معك فى هذا الحكم . قلنا : أمتنع عن
الحكم وفى ذلك عقوبة ! فقال فى ثورة فليعاقبرنى وليرض ضميرى ولتهدا ذمتى بعد
ذلك . فانتظرنا حتى هدأت ثائرته . وقلنا له يا أخانا . إذا كان رجال وزارة العدل
قَضَهم وقَضِيهم . وإذا كان البرلمان بمجلسيه نواباً وشيوخاً وإذا كان كل من
دب على ظهر السككائة من الناس . إذا كان كل هؤلاء قد تراضوا وافتقروا واجتمعت
كلتهم على أن يكون أقصى عقوبة على فقء العين خمس سنين لافرق فى ذلك بين
العين النجلاء والعين الخوصاء . فما شأنك أنت ؟ فقال شأنى ! تقولان شأنى ! أنا
قاض ومن وظيفتى تطبيق القانون . فأنا أعرف الناس بعيوب النانون . وأشدهم
إحساساً بنقصه . وأقدرهم على تقدير العقوبة الملائمة للجرم . فقلنا هذا حق
ونحن معك . ولكن أمامك طريقان لإرضاء ذمتك . إما أن تسعى بنفسك
عند أولى الأمر ومن يبدىهم التشريع فى البلد وتقمعهم بالحجة والبرهان بسداد رأيك
ولك أن تمر بإدارات الصحف وتنتشر فى هذا الموضوع ما تريد . وإما أن
نكلفك بكتابة أسباب الحكم . ولك أن تحمل فيها على الشارع حملة شعواء .
لعلك تحمله على تعديل النص والتفريق بين الأعين النجل والحوص . فإن لم
يسمع لك نداء . فلا تعتزل القضاء (كما يريد مسيو رانسون) ولا تمتنع عن الحكم
(كما تريد أنت) ولا تحكم بغير النص (كما يريد الأستاذ المحامى) وتوجه بقلب
خاشع إلى الله ذى المغفر والمغفرة وقل : اللهم إنى أبرأت ذمتى فاشهد . وأنت خير
الشاهدين .

تعليق رقم ٩

على الفصل الرابع من الكتاب

تكلم المؤلف الفاضل في هذا الفصل كلاماً كثيراً عن القضاة أصحاب الذكوة الذين يجولون قاعة الجلسة مسرحاً للضحك والتندر والمداعبة . وعن رؤساء الجلسات الذين يتفاكهون مع أصحاب القضايا فيأتيهم منهم من القوارص والردود اللاذعة ما هم به أهله — وأقول :

من آداب مجلس القضاء أن يترك القاضي المزاح والهزل حتى لا يكون ضحكة يضحك منه نظارة الجلسة ولا أن يتفاكه مع أحد من الخصوم لكي لا يصيبه من الردود ما لا يود أن يسمع . ترأت في كتاب المستطرف في كل فن مستظرف : تقدمت امرأة إلى قاض فقال لها هل جامعك شهودك . فسكتت فقال لها كاتبه أن القاضي يقول لك ، هل جاء شهودك معك ؟ قالت نعم . هلا قلت مثل ما قال كاتبك ! كبر سنك ، وقل عتلك ، وعظمت لحيتك حتى غطت على لُبك . ما رأيت ميتاً يقضى بين الأحياء غيرك .

كما يجب على القاضي أن لا يكون عابس الوجه مقطباً حتى لا يعجز الحق عن إظهار حقه لخوفه واضطراب نفسه فيترك حقه . قال الله تعالى : ولو كنت فظاً غليظ القلب لانقضوا من حولك .

قال زميلي الثقة : عقيب تخرجي في المدرسة اشتغلت محامياً . فحصل لي في أول قضية ترافعت فيها اضطراب وخوف شديدان لا أنساها ما حييت . ذلك أنه كان في إحدى المحاكم الجزئية قاض — رحمه الله — يقول عنه زملاؤه أنه كان في مجلسه الخاص دمث الخلق ذا بشاشة وإشراق ولين جانب . ولكننا نحن المحامين الأحداث كنا نجلده متى جلس على كرسي القضاء عبوساً كاشراً يغلف في القبول ويحتد في المذقشة فكنا نرهبه : فحضرت أمامه لأول مرة من اشتغالي بالحاماة

في قضية لرجل يطالب خصمه بمائتي قرش بمقتضى سند مأخوذ عليه . فلما نودي المدعى وقفت وقدمت السند داخل (حافضة) كما تقضى به الأصول . وطلبت لموكلي الحكم له بمائتي قرش . فلما وقع نظر القاضي على الحافضة صاح في وجهي بشدة وقال : أين امضاؤك على الحافضة يا أفندي ! فأذهلتني الصيحة حتى غاب صوابي ومددت يدي اليسرى بحركة آلية وتناولت الحافضة وتفقّدت يدي اليمنى لأوقع بها على الحافضة وما دريت أين هي إلا بعد أن جلست وأحسست أنها في أحد جيوبى ! ولكن — والله الحمد — عاد إلى صوابي فلم أترك المطالبة بحق موكلي وكسبت الدعوى .

اتخذوا طريقاً وسطاً أيها القضاة . فلا هزل ولا عبوس

مقارنة

تعليق ١٠ صفحة ٣٧

يقول المؤلف : « وخصوصاً في باريس حيث يرى القاضي مع الحزن الممض أن القوانين (الموضوعة) لا تتناول كل الجرائم ولا تكفي لردع النزوات الإنسانية ووقف هوى النفس وشهواتها . ومما يزيد في حزنه أنه يرى نفسه مضطراً بحكم القانون إلى أن لا يخرج عن عقوبتي الغرامة والحبس يطبقهما على المذنبين من بني جنسه » . وأقول :

من مبلغ عنى قضاة باريس بل وقضاة العالم أجمع أن القاضي في الشريعة الإسلامية أحسن حالا وأهدأ بالاً وأوسع في التأديب مجالا . فلا يضيق صدره بمنكر لا يجد له في سلطانه زجراً . ولا بأمر يخالف الآداب ولا يجد له في الشريعة تأديباً . وإليك البيان :

في يد القاضي النظامى العقوبات الآتية :

١ — الإعدام

الحبس البسيط
الحبس مع الشغل
السجن
الأشغال الشاقة

٢ — الحبس

٣ — الغرامة

وهذه الأنواع الأربعة من الحبس يمكن اعتبارها نوعاً واحداً هو الحبس .
وإنما غُلِّظ بعضها لظروف تقتضى التغليظ .

جاء في كتاب معين الأحكام للإمام علاء الدين الطرابلسي : السجن مشتق من الحصر . قال الله تعالى : « وجعلنا جهنم للكافرين حصيراً » أى سجننا وحبسنا . وقد تأول بعضهم قوله تعالى : « إلا أن يسجن أو عذاب أليم » . ان السجن من العقوبات البليغة لأن الله سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم « وهذا ما نفهمه نحن الآن من كلمة « سجن » . ولعل الشارع المصرى أدرك هذا المعنى حين ترجم كلمة detention ، وقال ابن قيم الجوزية : اعلم أن الحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان فى مسجد أم بيت

أقول : وقد ذكرت هذا الكلام لأستشهد به على أن المقصود من الحبس بأنواعه الأربعة هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء . وقد يصحب هذا التعويق معاملة أخرى تختلف ليناً وشدة بحسب الجرم فيكون منها الحبس مع الشغل أو السجن أو الأشغال الشاقة . وقد يلحق بهذه العقوبة عقوبات تبعية كالمصادرة والعزل والمراقبة .

نخرج من هذا إلى أنه لم يكن فى يد القاضى من العقوبات سوى الغرامة والحبس يطبقهما فى نحو أربعائة حالة مدونة فى مواد قانون العقوبات

أما فى الشريعة الإسلامية فالجرائم محظورات شرعية عقوبتها إما حد وتمزيق . ولتفصيل ذلك نلخص ما جاء فى كتاب الأحكام السلطانية للماوردى قال :

الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عند ارتكاب ما حذر وترك ما أمر لما فى الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة . فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حذر من محارمه ممنوعاً ، وما أمر به من فروضه متبوعاً^(١)

ومعنى الحد لغة المنع لذا يقال للبواب أو السجانب حداد لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها ، وسمى نهاية العقار من كل ناحية من نواحيه حداً لأنه يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه ، وأن يخرج منه ما هو منه . والحد الشرعى يمنع الحدود من العودة إلى مثل ما كان ارتكبه ويمنع غيره من ارتكاب مثله^(٢) والحدود ضربان : أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى ، والثانى ما كان من حقوق الآدميين .

أما الأول فضربان : أحدهما ما وجب فى ترك مفروض كترك الصلاة والصيام والزكاة والحج . وهذه أحكامها مبسطة فى كتب العبادات .

وأما الثانى ما وجب بارتكاب محظور . وهذا المحظور اما من حقوق الله تعالى كحد الزنا وحد الخمر وحد السرقة وحد الحاربة وحد الضرب . أو من حقوق الآدميين كحد القذف بالزنا والقذف فى الجنائيات .

أما الحدود (أو الزواجر أو العقوبات) فهى :

(١) الأحكام السلطانية للماوردى

(٢) القضاء فى الاسلام بوجه عام

١ — حد الزنا : الجلد على تفصيل في ذلك ليس هنا محله ؛ وقد يلحق به تغريب الزانى عن بلده ، ثم الرجم بالحجارة أو ما يقوم مقامها على التفصيل المذكور في محله ^(١)
 ٢ — حد الخمر : وأما حد الخمر فلم يذكر الله سبحانه وتعالى في آيات تحريم الخمر والميسر حداً لشارب الخمر في كتابه كما ذكر حدود الجرائم الأخرى الأربعة ^(٢) وعقوبته الجلد على تفصيل في موضعه .

٣ — حد السرقة : كل مال محرز بلغت قيمته نصاباً إذا سرقه بالغ عاقل قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع على تفصيل في موضعه ^(٣)

وقد اختلف الفقهاء في قدر النصاب الذى تقطع فيه اليد : فذهب الشافعى إلى أنه مقدر بما يبلغ قيمته ربع دينار فصاعداً . وقال أبو حنيفة هو مقدر بعشرة دراهم ولا يقطع في أقل منه . وقدّرهُ مالك ثلاثة دراهم . وقال غيرهم بغير ذلك ^(٤)

٤ — حد المحاربة وقطع الطريق : قال الله تعالى في كتابه العزيز : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ (أى محاربة المارّين بالطريق الآمنين وقطع الطريق عليهم) وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ (أى أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى) أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ » أما سبب نزول هذه الآية الكريمة فهو أن جماعة من العرب قدموا المدينة وكانوا مرضى فأذن لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالإقامة والعلاج فلما شفوا من المرض قتلوا راعى إبل الصدقة واستاقوا الإبل وهربوا ^(٥)

(١) وكان في أحكام قديما المصريين عقاب الزنا شديدا جدا لكونه من الكبائر المضرّة بالأمة فكانوا يجلدون الرجل ألف جلدة ويجدعون أنف المرأة

(٢) القضاء في الاسلام بوجه عام

(٣) الأحكام السلطانية

(٤) القضاء في الاسلام بوجه عام (٥) القضاء في الاسلام بوجه عام

٥ — حد القذف بالزنا : وحده ثمانون جلدة ، بشروط تتوافر في القاذف والمقذوف وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو . (وهو أشبه بجريمة الزنا في قوانيننا ، بمعنى أنه لا ترفع الدعوى العمومية إلا بطلب الزوج وتسقط العقوبة المحكوم بها على الزانى بالعفو ورضائه معاشرة زوجته)

فالذى نستخلصه مما تقدم أن للقاضى في الجرائم السابقة : الجلد والرجم وقطع اليد والقتل والتفني والإبعاد والتغريب .

أما القتل العمد مع سبق الإصرار فليس للقاضى النظامى فيه إلا الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا طبق المادة ١٧ من قانون العقوبات . أما الجراحات الأخرى فلا يخرج القاضى النظامى فيها عن أحد أنواع الحبس التى شرحناها أو الغرامة .

أما في الشريعة الإسلامية فالقتل إما أن يكون عمداً وعقوبته القود ، أى قتل القاتل . أو الدية ، وهى من الإبل وما عداها من الدنانير والدراهم بدل ، على التفصيل المبسوط في موضعه . وإما خطأ وهو الوارد في المادة ٢٣٨ عقوبات . وهى : « من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد فعقوبته الحبس أو الغرامة » .

وأما في الشريعة الإسلامية فقالوا عنه إن القتل الخطأ الحض هو أن يتسبب إليه في القتل من غير قصد ، كرجل رمى هدفاً فأمات إنساناً ، أو حفر بئراً فوق وقع فيها إنسان ، أو أشرع جناحاً فوق وقع على إنسان ، أو ركب دابة فرجت ووطئت إنساناً . فهذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو خطأ محض يوجب الدية ، ولا يوجب القود ^(١) .

وأما العمد شبه الخطأ وهو الوارد في المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات ونصها :

« كل من جرح أو ضرب أحدًا عمدًا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ، ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن » .

ويقول عنه الفقهاء المسلمون : هو أن يكون عمدًا في الفعل غير قاصد للقتل كرجل ضرب رجلاً بخشبة أو رمى بحجر يجوز أن يسلم من مثلها أو يتلف فأفصى إلى قتله . فلا قود عليه في هذا القتل وفيه الدية مغلظة وتغليظها في الذهب والفضة أن يزداد عليها ثلثها^(١) .

أما القود في الأطراف وهو الوارد في المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ونصها : كل من أحدث لغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه عاهة مستديمة فعقوبته السجن » .

أما في الشريعة الإسلامية فكل طرف قطع من مفصل ففيه القود . فيقاد من اليد باليد . والرجل بالرجل ، والأصبع بالأصبع ، والأظفار بالأظفار ، والسن بثلثها ، والعين بالعين ، والأذن بالأذن على التفصيل المبسوط في محله ، فإذا عني من القود وجبت الدية^(٢) .

أما الإصابات والجروح الأخرى فعقوباتها في القانون الحبس أو الغرامة .

أما في الشريعة الإسلامية ويسمونها بالشجاج فهي على التفصيل الآتي^(٣) :

الحارصة : وهي التي أخذت في الجلد فلا قود فيها ولا دية وفيها حكومة^(٤)

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٢٠

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٢١

(٣) الأحكام السلطانية ص ٢٢٢

(٤) الدية هي تعويض قدره الشرع تقديراً ثابتاً لا يتغير . وكانت في صدر الإسلام من الإبل وأجازوا أن تكون مالا بدل الإبل .

أما الحكومة فمعناها الحكم . فيقال حكم عليه بالأمر حكماً وحكومة والمراد بالحكومة هنا أن القاضي يقدر الأرش (التعويض) في الأحوال التي لم تكن لها

الدائمة : وهي التي أخذت في الجلد وأدمت وفيها حكومة .

الدائمة : وهي التي قد خرج دماؤها من قطع الجلد كالدمغة وفيها حكومة .

المتلاحة : وهي التي قطعت وأخذت في اللحم وفيها حكومة .

الباضعة : وهي التي قطعت اللحم بعد الجلد وفيها حكومة .

السمحاق : وهي التي قطعت جميع اللحم بعد الجلد وأبقت على عظم الرأس غشاوة رقيقة . وفيها حكومة .

(ملاحظة) : وحكومات هذه الشجاج تزيد على حسب ترتيبها .

الموضحة : وهي التي قطعت الجلد واللحم والغشاوة وأوضحت عن العظم ففيها القود ، فإن عني عنها ففيها الدية (خمس من الإبل) .

الهاشمة : وهي التي أوضحت عن اللحم حتى ظهر وهشمت عظم الرأس حتى تكسر . ففيها دية (عشر من الإبل) ، وإما قود من الموضحة وخمس من الإبل في زيادة الهشم (ومعنى هذا أن المدعى بالخيار إما أخذ عشرة من الإبل عن الهاشمة كلها . وإن أراد القود قيد له من الموضحة وهي قطع الجلد واللحم والغشاوة . أما عن هشم العظم فيعطى له زيادة على القود خمساً من الإبل) .

المنقولة : وهو التي أوضحت وهشمت حتى شطر العظم وزال عن موضعه ، واحتاج إلى نقله وإعادةه وفيها خمس عشرة من الإبل ، فإن استقاد من الموضحة أعطى في الهشم والتنقيط عشرة من الإبل .

المأمومة : وتسمى الدامغة وهي التي وصلت إلى أم الدماغ وفيها ثلث الدية^(١)

دية مقدرة من جهة الشرع . كالشجاج الست الأولى . واختلف الفقهاء على الأساس الذي يبنى عليه القاضي تقديره للدية وقالوا أقوالاً لا محل لذكرها هنا .

(١) ماذا على الأطباء الشرعيين لو اعملوا هذه الاصطلاحات في تقاريرهم الطبية التي يقدمونها للمحاكم ؟

ويجب أن أقول كلمة سريعة عن عدالة العقوبات المقررة لهذه الإصابات قبل أن أصل إلى الغرض الذي أريده من إثبات هذه التفصيلات . فالقصاص واجب في المسائل الآتية إلا إذا عفي عنها وهي :

أولا : قطع الأطراف كاليد والرجل والأصبع الخ والموضحة . وفي غير هذه إما دية وإما حكومة . ألا ترون أنه من العدالة أن تقطع يد من قطع يد غيره وأن تقطع رجل من قطع رجل غيره . وهكذا ؟ لقد دلتنا التجارب على أن عقوبات الحبس والسجن والأشغال الشاقة لا تكفي لردع المجرمين لأننا كثيراً ما نسمع أن المجرم المستهتر يعلن على رؤوس الأشهاد ليفعلن بخصمه إحدى هذه العاهات ولا يهيمه بعد ذلك أن يحبس أو يسجن زمناً ما . وفي اعتقاد أمثال هذا المجرم أن (الحبس للرجال) ثم كثيراً ما يرى أن المجرم حين يخرج من السجن يكون صحيح الجسم قوى البنية سليم الأعضاء يستطيع العمل وكسب العيش . في حين أن ضعيفته يبقى طوال حياته مشوه الجسم محدود الكسب إلى أن يموت فإذا جوزى بمثل ما ارتكب لتساويا في الجسم والمعيشة . بل وفي توقيع مثل هذه العقوبات زواج لغيره من المجرمين المستهترين . على أننا تبيننا ظاهرة أخرى أثناء اشتغالنا بمحاكم الجنايات وهي أن المجرم عليه أو أهله لا يقتنعون بعقوبة الحبس أو السجن . بل يترقبون إخلاء سبيل المتهم بعد انقضاء العقوبة ليوقعوا به عاهة مثل التي أحدثها بالمجنى عليه ولا يتركون هذا التأثير مهما يطل الزمن .

ثانياً : الموضحة وهي التي توضح العظم بعد قطع الجلد واللحم والغشاء . فهي ما يمكن القصاص فيه لأنه يمكن للحاكم أن يحدث بالمجرم مثلاً طولا وعرضا وعمقا أما مادونها من الإصابات فليس من الممكن أن يكون فيها قصاص . لأن القصاص يستدعى أن تكون الإصابة كالإصابة طولا وعرضا وعمقا . وهذا غير متيسر بدون زيادة أو نقص فيما دون الموضحة .

أما ما فوقها كالحاشمة والمنقطة . فلم يقرر الشارع فيها قصاصاً لأن تهشيم عظم الرأس في المجرم يستحيل عملاً أن يتساوى مع تهشيم رأس المجنى عليه . فيكون هناك تجاوز أو حيف لذلك تقرر العقوبة التي بينها أمامها . ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا قصاص في العظم » الله أكبر الله أكبر . محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا (منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً) عن القصاص في العظم لنتقي مشكلة اجتماعية خطيرة . ذلك لأن الحاشمة أو المنقطة تحتاج لعملية تربئة وهي رفع العظام المهشمة وخياطة الجلد وبذلك يفقد المخ جزءاً من العظام الواقية له . فيكون عرضة المؤثرات الجوية فيصاب المجنى عليه بالصرع أو الجنون أو الشلل . فلا يصلح للعمل بعد ذلك لابل الجسم ولا بالعقل . فيكون في حكم المحي الميت من حيث أنه يستهلك ولا ينتج فإذا تقرر القصاص زاد عدد المستهلكين غير المنتجين واختل ميزان المعيشة وحل الضيق بالناس . أليست مشكلة المتعطلين من أقوى المشاكل الاجتماعية الآن في حين أن المتعطلين يستطيعون العمل والإنتاج إذا وجدوا عملاً !

ولهذه المناسبة أقول أن عمليات التربية منتشرة في أهل الصعيد انتشاراً مروعاً وحوادثها تقع في زمن الري والزراعة بالأقل خلاف أو أتعنه سبب يتناول الفلاح ما يقع تحت يده من خشبة غليظة أو فأس يضرب بها رأس خصمه ولا يهيمه أكان الضرب بجدها أم برأسها . لذلك أهيب بوزارة الصحة أن تحصى عدد عمليات التربية في مستشفياتها مدة خمس سنين وأن تعلن نتائج هذه العمليات من موت أو مرض وأن تنشر النتيجة على الناس عسى أن يهتم الشارع بوضع تشريع يحمي تلك السواعد الفتية في شباب أهل الصعيد .

أما التعزير فهو تأديب استصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات كالجرائم الآتية : سرقة ما دون النصاب ، والسرقه من غير محرز ،

والقذف والضرب والسب وكل ما حرم الله أكله بدون اضطرار كأكل لحم الخنزير . وخيانة الأمانة ، ومن يطفف في المكيال والميزان ويفش الناس ويشهد بالزور ويرتشي . وبالاختصار كل مرتكب لمنكر لا حد فيه ولا كفارة ، وكل من آذى مسلماً أو غير مسلم بغير حق بقول أو فعل أو إشارة ، وتارك الصلاة والصوم ومن يحضر مجالس الشراب ولا يشرب . والفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر شرعاً . أما التعزير ففوض نوعه وتقديره إلى الحاكم^(١) .

أما العقوبات فهي الحبس والجلد وهذا تعزير بالفعل ، ومنها بالقول كالتبكيك كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتبكيك رجل شرب الخمر . وكالهجر فلا يكلم الناس من ارتكب معصية أياماً . وكانني فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج الخنثين من المدينة ونفاهم . وكحلق الرأس فقد حلق عمر رضي الله عنه رأس نصر ابن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء في الأشعار وخشى الفتنة به . وكالصفع وتعريك الأذن . وقد يكون بالقتل كقتل الجاسوس المسلم وقاطع الطريق ، وقد يكون بالتشهير بالجاني ، وقد يكون بأخذ المال . (جاء في كتاب القضاء في الاسلام بوجه عام ما يأتي : « وبأخذ المال على خلاف في ذلك ومعناه أن يمسك الحاكم أو القاضي المال مدة لينزجر الجاني ثم يعيده . إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي » . على أني قرأت في كتاب معين الأحكام لعلاء الدين الطرابلسي ص ١٩٠ جواز التعزير بأخذ المال قال : « يجوز التعزير بأخذ المال وهو مذهب أبي يوسف وبه قال مالك ، ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً وليس يسهل دعوى نسخها ، وقول الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع يصحح دعواهم

إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فذهب أصحابه عنده عياء على القبول والرد » . وعلى هذا الرأي يكون أخذ المال من الجاني من الزواجر . وقد يكون التعزير بالعزل من العمل . وقد يكون بصلب الجاني حياً فقد صلب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً على جبل يقال له أبو ناب ، ولا يمنع عن المصلوب طعام ولا شراب ، ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلي مومياً . وقد يكون التعزير بتجريد الجاني من ثيابه إلا قدر ما يستر عورته . واختلف في تسويد وجهه فجوزه الأكرثون ومنع منه الأقلون^(١) .

وعلى الجملة فالتعزير متروك للقاضي . فله أن يأمر بكل ما فيه إيلاء إن يستحقه .

من هذا نعلم أن الشريعة الإسلامية جمعت في يد القاضي من الزواجر ما لا يتيسر لقاض غيره وأباح له التأديب فيما عظم وتفه من الجرائم على النفس والمال والأخلاق .

قال زميلي الثقة سأقص عليك قصتين : أحدهما رواها لي أحد وكلاء النائب العام . والأخرى قصتها على أستاذ من المحامين .

أما الأولى فقد قال وكيل النيابة : جاءتني امرأة عجوز في أسغال بالية وقدمت لي بيد مرتعشة (عريضة) تقول فيها : « كان لي زوج توفي منذ سنة وترك لي اثني عشر جنيهاً حرصت عليها كل الحرص وزدت عليها ثلاثة جنيهات اقتصدتها من أجرة ولدي الذي يشتغل في الحفل مع جاري فلان . فجاء أول من أمس جاري هذا ولم يكن معه ولدي فسألته عنه فقال لي إن ولدك قبض عليه في المركز في تهمة سرقة . وقررت النيابة العمومية الإفراج عنه بكفالة مقدارها خمسة جنيهات وأرسلني إليك في طلبها فصدقته وأعطيته مقدار الكفالة ليعطى سبيل

ولدى . وذلك على يد شاهدين . ثم ظهر بعد ذلك أن ولدى لم يقبض عليه ولم يتهم في شيء فطالبت جارى بما أخذته منى عن طريق النصب فلم يعطنى شيئاً وأرجو التحقيق » ففتحت المحضر وسألها وسألت الشاهدين فأبدا دعواها وسألت المتهم فأنكر . فختمت محضرى وقلت للمجوز ليس فى الأمر جريمة يا سيدتى . فقالت كيف ؟ فقلت انك لا تستطيعين أن تفهمى كيف . ثم التفت إلى صديق بجانبى وقلت له : إن فعل الرجل لم تكن فيه طرق احتيالية وهى ركن من أركان جريمة النصب . يقولون أن لا جريمة فى الكذب لأنه لا يصح للانسان أن يكون أبله سريع التصديق . فإذا أصابه ضرر فلا يلومن إلا نفسه جزاء بله وغفلته عن الشر . لقد ترك القانون لكل إنسان أن يتعلم كيف يحتاط ويتسلح ضد الكذب وضد العقائد والآراء الفاسدة^(١) .

لقد كان المشرع فى العصور السابقة يرى أن الضرر الأدبى الذى ينشأ عن الكذب أو العقيدة الخاطئة أو الرأى الفاسد يجب أن يقع تحت طائلة القانون . فإذا اعتنق الإنسان مبدأ خاطئاً ثم سعى الى نشره بطريق الخطابة أو بواسطة الصحف كان مسئولاً جنائياً . إلا أنه لما تسربت بعض الآراء الحديثة الى بعض الأمم وعلى الأخص الأمة الفرنساوية قرر القانون حرية الرأى فسمح لدعاة أى نظام دينى أو فلسفى أو سياسى أن يؤلفوا أنصاراً وأن يدعوا الناس الى اعتناق مذهبهم عن طريق الخطب والصحف دون أن يقع عليهم أى عقاب .

إن جرائم الرأى وجرائم الدعاية للمعتقدات ولو فاسدة قد محيت من القانون الفرنسى . وعلى هذابقى هذا القانون عاجزاً عن صيانة الحقيقة من الكذب والآراء التى تناقضها^(٢) . ثم التفت إليها وقلت : تلك مسألة تفهمها نحن . قالت

(١) جارو جزء ٥ صفحة ٥٦٢

(٢) » » ٣ » ٤٢٢

الم يسلب مالى عن طريق الكذب ؟ ألم يكذب ؟ أليس بكذاب قلت : كذاب . وليس لنا فى الكذاب حيلة إذ لا جزاء له عندنا ، قالت وأين جزاؤه ؟ قلت جزاؤه عند الله . فقالت : ونعم المنتقم الجبار وانصرفت .

وقال لى الأستاذ المحامى : كنا طلبة أربعة فى مدرسة الحقوق وكنا نجتمع فى دار أحدنا للمذاكرة والدرس . وكان يلزمنا طالب أزهرى حلوا الحديث حاضر البديهة يرسل النكتة تلو النكتة فى أدب وحشمة . وكان يقص علينا من الأحاديث ما يذهب عنا تعب المذاكرة وسأم الدرس . فبيعت فىنا النشاط ويحدد المهمة . وكان فوق ذلك أديباً متفهماً فى الدين . فكان يشرح لنا ما دق علينا فهمه من دروس الشريعة الاسلامية . وعلى الجملة كان متعة نفوسنا واستأذنا فحدث أن غاب عنا ثلاثة أيام بغير علة نعرفها . فشق علينا ذلك كثيراً . ثم علمنا آخر الأمر أنه يختلف إلى صحبة آخرين فى دار أحدهم . فأخذنا نفكر كيف السبيل إلى رده الينا لنطفىء ظمأنا اليه وشوقنا إلى حديثه العذب وننتفع بعلمه وأدبه . فقلت نصحبى أنا آتيكم به الساعة . ثم خرجت وتوجهت توا إلى دار الشرطة وقابلت المأمور وقلت له : ان فلانا بن فلان (يريد الأستاذ) سبنى وأمصنى^(١) فى الطريق العام فحرر لنا محضراً . فكتب المأمور « علم طلب » يدعو فيه استأذنا للمثول بين يديه حالا . وأعطاه لأحد الشرطة فذهبت معه ودلته على دار صحبة الأستاذ . فسأل الشرطى البواب هل فلان بن فلان هنا ؟ فقال نعم فقال ادعه . فلما حضر ورأى الشرطى امتنع واعتصم بحجرة الدار وتشبث بأحد مصراعى الباب من الداخل فمد الشرطى يده وأخذ بتلبسته وجذبه برأ . وسار به على هذا النحو والعلمان من ورائه يحبرون ويتساءلون ماذا فعل ؟ هل سرق ؟ هل نصب ؟ هل قتل ؟

(١) أمصّ الرجل الرجل شتمه وقال له يا مَصَّان أى يا بُثِم

وكان الجالسون على المقامى والسائرون فى الطريق من معارفه يقولون لا حول ولا قوة إلا بالله . والله ما علمنا عليه من سوء . انه رجل كريم الأصل . عريق المتمد . رضى النفس . ما حقيقة أمره يا ترى ؟ فلما مثل أمام المأمور استدعاني وفتح محضره وسألني : ماهى ألفاظ السب والعيب التى صدرت من هذا المتهم فى حثك فى الطريق العام . فقلت يا حضرة المأمور : أن هذا حبيبي وصديقي بل هو أعز علي من نفسي وهو أسمى خلقا من أن يسب أحداً فى اجتماع خاص فضلا عن الطريق العام . وعهدى به طوال صحبتنا انه كريم الطبع حلو اللسان مانتقص أحداً ولا زرى على انسان . أنه لم يسبني يا حضرة المأمور وأنا كاذب فى ادعائي . كاذب كاذب . فقال إذن لا قضية لكما عندي فانصرفا . فانصرفنا . وكان اخواننا ينتظروننا على باب دار الشرطة . فلما رأهم أقسم أغلظ الإيمان (وكان حلافة) إلا ما أقام على دعوى البلاغ الكاذب . وأقامها فعلا . فلما مثلنا أمام القاضى سأله عن دعواه . فقال : صاحبي هذا قدم فى حقى بلاغا لجهة الادارة يتهمنى فيه كذبا بانى تطاولت عليه بالسب والعيب فى الطريق العام وقد ظهر كذبه فى تبليغه . باقراره فى محضر التحقيق . فسألنى القاضى عن التهمة فقلت : اننى حقيقة ابلغت جهة الادارة بانه سألني وعابني فى الطريق العام وكنت كاذبا فى ادعائي هذا والمدعى يعلم الدافع لى على تقديم هذا البلاغ فأسأله .

فقال الأستاذ : هذا أحد أصحابي الأوفياء وصفوة إخواني الأعزاء . كنا مجتمع كل يوم فى دار أحدنا للمذاكرة والدرس ، فغبت عنهم ثلاثة أيام لأسباب قاهرة فكانت أطول على نفسي من ثلاثة أشهر لأنى كنت أشد شوقا إليهم منهم . فاحتال صاحبي بهذه الحيلة ليظفر بلىقائى ويردني إليهم . ولكنها كانت حيلة ثقيلة آذنتى فى سمعتى بين معارفى من أهل الحى . فقال القاضى ليس لك عندي قضية يا أستاذ لأن المادة ٣٠٤ من قانوننا لا تعاقب إلا من أخبر بأمر كاذب مع سوء

القصد . وعلى ذلك يكن سوء القصد ركنا من أركان الجريمة وقد نفيت عن صاحبك سوء القصد . ثم التفت إلى القاضى وقال : براءة تفضل . فلما خرجنا وجدنا أصحابنا فى انتظارنا على باب المحكمة فوقف فينا خطيبا وقال : أهكذا تكون الأحكام فى هذا الزمان ؟ بالأمس سلب رجل بطريق الكذب مال امرأة عجوز فقيرة وقالوا لها ليس لنا فى الكذاب حيلة . واليوم يأتى صاحبكم ويكذب فى محضر رسمى فترتب على كذبه أن آذاني فى سمعتى وشهري فى الطرقات . ثم لا يكون له فى قانونكم ما يزجره حتى لا يعود . أليس فى قانونكم ما يسمح للقاضى بتؤنيخه وتبكيته ؟ قالوا : لا . قال : أليس له أن يأمر بتعريك أذنه ؟ قالوا : وهل تعريك الأذن يصلح تأديبا وزجرا . فقال : اسمعوا . إن التعزير يختلف باختلاف الذنب وحال فاعله . فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة . فتعزير من جل قدره يكون مثالا بالإعراض عنه . ومن دونه بالتعنيف له . ومن دونه بزواج الكلام ومن دونه بالحبس ^(١) فلو شتم أكبر الناس ثروة فى الوجه البحرى إنسانا فباذا يحكم عليه قاضيك ؟ قالوا : باغرامة . قال : والغرامة فى ثروته قطرة من بحر . وقد يأنف أن يتوجه هو بنفسه إلى المحكمة ليقدمها . فيأمر خائلا من خوله بذلك . بل ربما تمر العقوبة دون أن يعلم بها . فهل هذه الغرامة تصلح تأديبا لهذا الثرى . قالوا : لا . قال : أتصلح أن تكون زجرا . قالوا : لا . قال أيجوز أن يعود إلى مثلها ؟ قالوا ألف مرة . لأنه ماذا تكون ألف قطرة فى بحر ثروته ؟ قال أرايتم لو أن القاضى أشخص هذا الثرى وعرك أذنه أمام الناس هل كان يزدجر ؟ قالوا : لن يعود إلى مثلها أبداً . قل : هذا صاحبكم يدهن شعر رأسه بالدهن الغالى ويعطره بالعطور الزكية ثم يصفقه ثم يرجله ويصفقه ^(٢) فيكون له لمعان وبريق يأخذ بالبصر . أليس للقاضى

(١) الأحكام السلطانية

(٢) أى يجعل له صفة (كاريه)

نُ يا صر بحلقه ليكون له في ذلك زجر وليكون عبرة لمن يعتبر؟ قالوا ولا هذا أيضا . قال أليس له أن يشهر به في الناس ويقول لهم هذا رجل كاذب فاجتنبوه كما شهر القاضي شريح بشاهد الزور؟ قالوا وما قصة هذا الشاهد؟ قال : كان القاضي شريح يأمر أحد أعوانه بأن يأخذ شاهد الزور معه ويذهب به إلى الناس في مكان اجتماعهم بعد صلاة العصر عادة ويقول لهم ان شريحا القاضي يقرئكم السلام ويقول لكم : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه^(١) . فقالوا ولا هذا أيضا . فقال هل تداس الكرامات وتمتن الحرمات وتسلب الحقوق عن طريق الكذب . ولا رادع في قوانينكم للكاذب ؟ لقد أنكرت الشريعة الإسلامية الكذب . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة وإن الكذب يهدي إلى الفجور . وإن الفجور يهدي إلى النار » . وقال : « عليكم بالصدق وإن رأيتم فيه الهلكة فإن فيه النجاة . وإياكم والكذب وإن رأيتم فيه النجاة فإن فيه الهلكة » . فقالوا صدق رسول الله . وأنى لقضائنا أن يقيموا حدود الله . قال إن الكذب يستنكره قانون الأخلاق "la loi de la morale" فكيف يجوز في شرعكم أن تفلت مثل هذه الأكاذيب دون عقاب ؟ فقالوا إن الناس في هذا الزمن أخلوا بقانون الأخلاق فنشروا الكذب . بل حبذوه ودعوا إليه في أول شهر من شهور السنة . وقانا الله وإياك شر كذبة أول ابريل . فقال صائحا : معذور يا قاضي باريس ! إذ لا تملك من عقاب إلا الحبس والغرامة تزجر بهما المذنبين من بنى الانسان ! كان الله لك يا قاضي باريس ! إذ يضيق صدرك حيث لا تجد في القوانين الموضوعة من الزواجر ما يقوم بردع النزوات الانسانية ووقف هوى النفس وكبح شهواتها . ثم هنيئا لك يا قاضي الشرع الشريف .

تعليق رقم ١١ كرامة القاضي

يجب أن تنعقد النيات وتتضافر الجهود حكومة وشعباً على توفير الأسباب المؤدية لصون كرامة القاضي . لأن القاضي عنوان رقى الأمة ومظهر تقدمها ورمز العدالة فيها . أما من جهة الحكومة فلا صلة للقاضي إلا بوزارة العدل . قال زميلي الثقة : كنا إذا حضرنا للوزارة لمصلحة خاصة أو مصلحة عامة ننتظر الأمر بمقابلة الوزير في بهو كبير يجتمع فيه من مختلف الطبقات من قضاة وكتبة ومحضرين وأعيان ومن غير هؤلاء . فكنا نشعر بالألم لأننا نكره المساواة . ولا لأننا لاندين بالديمقراطية . ولكن خوفاً من أن يظن المنتظرون أننا جئنا لرجاء أو لمظالمة . فقلت أن الأولى بالقضاة أن يكون لهم حق الدخول على الوزير مباشرة . أو أن تكون لهم غرفة خاصة بجوار غرفة الوزير ومتصلة بها حتى إذا كان مشغولاً بعمل لا يسمح بالدخول عليه خرج اليهم وسأل كلا منهم عن حاجته . فقد كتب سيدنا على رضى الله عنه إلى عامله في مصر كتاباً يوصيه فيه بحسن اختيار القضاة ومما جاء فيه حثاً على تكريم القاضي وتعظيم منزلته وتقريبه من أولى الأمر ليأمن السعاية به عندهم قال : وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس . وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك (أى أخذه من حيث لم يدر) .

وتأييداً لذلك أذكر القصة الآتية : تقلد عبد الله الخليلجي قضاء دمشق وحصص في زمن المأمون . وكان له خال اسمه علوية المغنى . وكان علوية عدواً لابن أخته فغنى المأمون هذه الأبيات :

برئت من الإسلام إن كان ذا الذى أتاك به الواشون عني كما قالوا

ولكنهم لما رأوك غريبة بهجرتي تواصلوا بالنسيمة واحتالوا
فقد صرت أذنا للوشاة سميجة ينالون من عرضي فلو شئت ما قالوا
فسأل المأمون عن قائلها فقال له علوية إنها من شعر القاضي عبد الله الخليلجي
فأشخصه المأمون وسأله فقال أنها من شعره قائلها منذ أربعين سنة وهو صبي .
وقال إنه لم يقل الشعر منذ عشرين سنة . فقال المأمون انصرف إلى منزلك لأنه
لا يتولى القضاء رجل بدأ في قوله بالبراءة من الإسلام .

أما خاله علوية فأعلاه الله ولا أعلى له كعبا . فلقد أضرب ابن أخته وعطله من
حلي القضاء . وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : لعن الله المثلث .
فقيل يا رسول الله وما المثلث . قال : « الذي يسعى بصاحبه إلى السلطان
فيهلك نفسه وصاحبه وسلطاناه » .

فقال زميل ومن الحافظة على كرامة القاضي أن يعدل أولو الأمر في النقل
والترقية في الدرجات لان الإجحاف فيهما قد ينزل بالنفوس الضعيفة إلى الخسيس
من التوسل والرجاء وان كانت تلك النفوس (والله الحمد) قليلة في المجموع
القضائي الحالى وساقص عليك مثلين سيكون لكل منهما في نفسك أثر بالغ قال :
نقل أحد القضاة إلى القاهرة ليمتولى القضاء بها . ثم نقل إلى أقصى الصعيد ولما
يمض على تولية هذا القضاء ستة أشهر . فذهب إلى وزارة العدل . لماذا ذهب ؟
هل ذهب ليشكو ؟ حاش لله أن تكون للقاضي شكاة إلى غير الله . هل ذهب
ليتظلم ؟ معاذ الله أن يتدلى القاضي ليرفع ظلامته وهو الذي يرفع الظلم عن
المظلومين ويرد الحقوق على أصحابها . إذن ذهب لماذا ؟ ذهب ليجتج . ولما
قابل المدير سأله عن سبب النقل فقال ليس من سبب إلا ما اقتضته مصلحة
العمل فقال أليس من عدول عنه أو تعديل فيه إلى جهة أخرى ؟ فقال المدير
لا سبيل إلى ذلك . فقال القاضي الأمر بيد الله لا بيدك . وما نقلت اذ نقلت
ولسكن الله نقل . ثم سلم عليه وانصرف . هذا أحد المثلين . أما المثل الثاني فهاكه :

كان القاضي يعمل في قضاء القاهرة فنقل إلى أواسط الصعيد . فذهب إلى
وزارة العدل . لماذا ؟ هل ليجتج ؟ حبذا ! هل ذهب ليشكو أو يتظلم ؟ نعماً هو
الرجل لو فعل ! إذن ذهب لماذا ؟ ذهب ليبكي ! وقسما بشرف القضاء . وقسما بذمة
القاضي . لقد رأيت الدمع يتفرق في عيذه وهو يبسط حاله للمدير ويقول : زوجي
مريضة لا تستطيع النقلة بعيداً بغير تلف . وأولادى في المدارس ولما تنته السنة
الدراسية . ولما مزرعة في جدار القاهرة وقد أوشك القطن أن يخرج من اكمامه
وليس لي من يقوم على جمعه وتعبئته وتخزينه إلى أن يحين حين ارتفاع الأسعار
ولي ... فقاطعه المدير وقال : من المستحيل تغيير ما تشكو منه . فانصرف وهو
يتعثر في أذيال الخيبة والفشل . أو قل : في أذيال المذلة والهون . ثم استمر زميلي
قائلاً ان الكرامة كالنجاح على رؤوس القضاة . فهذا القاضي وأمثاله إذا ذهبوا
إلى الوزارة وضعوها على عتبة بابها ودخلوها وهم منها عالطون .

أما من الناحية المادية فللقضاة محسودون على المرتبات القليلة التي يتقاضونها
أجراً على ما يقومون به من الأعمال العظيمة الفائدة على الأمة . لأن مرتباتهم
لو قيست إلى مرتبات أمثالهم من كبار الموظفين لظهر أنهم المغبونون المظلومون .
لأنهم ينفقون على كافة شؤونهم من ماله الخاص . فلا جوازات سفر في القطارات
بالجنان . ولا إعفاء من فترات تعليم الأولاد . ولا امتياز لهم من سائر الامتيازات
التي يتمتع بها سواهم في الوزارات الأخرى .

قال زميل الثقة : كنا ننظر فضيحة سرقة وقعت ظهر يوم في منزل أحد كبار
الموظفين في بلد من بلاد الريف وضبط المتهم فيها متلبساً بجريمته . فلما مثل الشاهد
الأول أمامنا سأله الرئيس . ما صنعتك ؟ فقال « فراش » في استراحة كذا
بوزارة كذا . فسئل ولماذا كنت في منزل الجنى عليه وقت وقوع السرقة ؟
قال : لأنى كنت أعد مائدة الطعام بمنزل سعادة البك . ولما حضر الثانى سأله
الرئيس : ما صنعتك . فقال : طاب في استراحة كذا التابعة لوزارة كذا . فسئل

لماذا كنت في منزل المجنى عليه . قال : لأني كنت أطهى الطعام في منزل سعادة البك . ولما حضر الثالث سئل فقال : سائق سيارة بوزارة كذا . وأنه وجد في منزل المجنى عليه لأنه كان مقلداً أولاد سعادة البك في سيارة الحكومة من المدرسة إلى المنزل .

فقلت : هؤلاء ثلاثة خدم رفع الله أجورهم عن غائق هذا الموظف الكبير أما القاضي فيستحي أن يكلف جلوازه بشراء طابع بريد

وهناك مسألة أخرى قد لا يدركها الكثيرون . وهي أن القاضي بالقياس إلى غيره من كبار الموظفين في الوزارات الأخرى ليس له من النفوذ ما لهؤلاء بمعنى أنه لو كان لموظف كبير في إحدى الوزارات مصلحة شخصية يريد قضاءها عند موظف مثله في وزارة أخرى لقضاها هذا الأخير على أمل أن تكون له هو الآخر مصلحة عند الأول فيقضيها وهكذا يتقارضون المصالح ويتعاضون العوارف مصلحة بمصلحة وعارفة بعارفة . أما القاضي فإن كانت له مصلحة يريد قضاءها تعطلت . لأنه يستحيل عليه أن يرد مثلها إلا على حساب ذمته . وذمة القاضي لا تنال . فهي امنع من لمة الليث وأبعد من بيض الانوق .^(١)

(أما بعد) فإذا بقي لكم بعد هذا أيها القضاة ؟ بقي لكم شيء عظيم . بقي لكم شرف الانتساب إلى القضاء . وهو شرف لا يدانيه مال ولا جاه . ولا سطوة ولا سلطان . قال الامام علاء الدين الطرابلسي في كتاب معين الحكام ! « ان

(١) لست أدري أيجوز لنا أن تتمثل بالأمثال العربية القديمة أم لا . لأنه ماذا تكون مناعة لمة الليث الآن بجانب حصون أنفوس وخط ماجينو ؟ وماذا يكبر بعد وكر الرخمة الآن بعد ما حلت الطائرات فوق السحب أميالا ؟ وإذا تركناها فهل يقوم كتابنا وأدباؤنا بوضع أمثال عصرية تعوض ما تفقده اللغة العربية من قيم كبرها وثروتها !

علم القضاء من أجل العلوم قدراً . واعزها مكاناً . واشرفها ذكراً . لانه مقام على ومنصب به الدماء تعصم وتسفح . والابضاع تحرم وتنكح . والأموال يثبت ملكها ويسلب . والمعاملات يعلم ما يجوز فيها ويحرم ويكره ويندب « فهل في الأمة من اختارته لحل أمانة الحكم في الأنفس والاعراض والأموال غيركم ؟ فاعتزوا بتلك الأمانة وارفعوا رؤوسكم ولا يحزنكم التقتير في الرزق ولا الحرمان مما في يد غيركم من النفوذ . ألا يكفيكم فخراً أنكم قضاة ؟

آه ! لو أنكم كنتم تحكمون بما أنزل الله تعالى لقلت انكم في نعمة يباح عليها الحسد . فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام : لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق . ورجل آتاه الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها^(١) »

وقالوا إن الحسد في الأصل هو غنى زوال النعم عن النعم عليه . وخصه بعضهم بأن يتمنى ذلك لنفسه . فإذا رأى لغيره ما ليس له أحب أن يزول ذلك عنه له . ليرتفع عليه أو ليساويه . وصاحبه مذموم . وقالوا إن الحسد المذكور في الحديث هو الغبطة وأطلق الحسد هنا مجازاً وهو أن يتمنى أن يكون له مثل ما لغيره من غير أن يزول عنه . والحرص على هذا يسمى منافسة .

تعليق رقم ١٢

اختيار القضاة

وضعت كل بلد من البلاد نظاماً خاصاً لاختيار القضاة . ففي فرنسا يختارونهم وفقاً للمرسوم الصادر في ١٠ أغسطس سنة ٩٠٦ المعدل بالمرسوم الصادر في ١٧

(١) الحكمة عند بعضهم معرفة حقائق الأشياء على ما هي عليه بحسب الطاقة البشرية . وعند غيرهم هي إصابة الصواب في القول والعمل

فبراير سنة ١٩٠٨ وقد مر بك أن اختيار القضاة في إنجلترا يكون من بين المحامين الذين مضى عليهم في المهنة عشر سنين . وعندنا كان القضاة لعهد قريب ينتخبون بمحض رأى الوزير . ثم أنشئ بعد ذلك مجلس القضاء وهو مجلس يؤخذ رأيه فيمن تختارهم الوزارة من القضاة . وقد كنت أريد أن أنشر نصوص تلك التشريعات ولكنى رأيت أن أكتفى بتذكير أولى الأمر عندنا بحديث شريف وآية كريمة إن اتبهوها فلن يضلوا أبدا . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من استعمل رجلا (أى من قلده عملا) من عصابة (أى جماعة) وفيهم من هو أَرْضَى الله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » وقال تعالى فى كتابه العزيز : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّخِذُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وِتَحُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ » . فإولى الأمر إذا كنتم وضعتم تحت أعين القضاة لوحة كتب عليها : « وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » لتذكروهم دائما بأن يحكموا بالعدل فلماذا لا تضعون تحت أعينكم لوحة يكتب عليها تلك الآية الكريمة لتذكركم دائما بأن لا تخونوا أماناتكم . وقد فسر المفسرون الأمانات بأنها الأعمال التى ائتمن الله تعالى عليها عباده ؟



إلى هنا انتهى القسم الثانى من الكتاب فكان القرآن الكريم والحديث الشريف مسك الختام والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم .

آداب القاضى

فى الشريعة الإسلامية

(تنبيه) : لا عمل لى فى هذا القسم إلا النقل . فقد جمعت أصوله من جملة كتب فقهية وأدبية ورتبتها ونسقتها فجاءت وفق ما أريد . فإن فالتنى الإشارة إلى مرجع من المراجع فليعذرنى القارئ لأنها كثيرة .

العدل

وما قيل فيه

العدل هو إعطاء كل ذى حق حقه . وهو مصدر بمعنى العدالة ، أى الاعتدال والاستقامة والميل إلى الحق .

والعدل قسمان : عدل الإنسان فى نفسه ، وعدله فى غيره . أما عدله فى نفسه فيكون بحملها على ما فيه صلاحها وكفها عن القبائح والوقوف فى أحوالها على أعدل الأمرين من تجاوز أو تقصير . فإن التجاوز فى هذه الأحوال جور على النفس ، والتقصير فيها ظلم . ومن جار عليها بالتجاوز والإفراط فهو على غيره أجور .

أما عدله فى غيره فعلى ثلاثة أقسام :

(١) عدل الإنسان فيمن دونه ، كالسلطان فى رعيته ، وهذا لا ندخل فى تفصيله وإنما نذكر طرفاً مما قيل فيه . قال الله تعالى : « وما كان ربك ليهلك القرى يظلم وأهلها يصلحون » . وقال المفسرون : إن الله لا يهلك أهل

قرية بسبب كفر أهلها ما داموا عادلين . وتسمية الكفر ظلمًا هو الذى عليه قوله تعالى : « إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ » . وقال علماء الإسلام : « المَلَكُ يبقى مع الكفر ولا يبقى مع الظلم » . ومعناه أن المَلَكَ يدوم مع الكفر والعدل ، ولا يدوم مع الظلم والإيمان ، لأن ضرر الكفر مقصور على الكافر ، والظلم متعدٍ . وقال عليه الصلاة والسلام : « أشد الناس عذابًا يوم القيامة من أشركه الله في سلطانه فجار في حكمه » والذين أشركهم الله في سلطانه هم : السلاطين ، والأمراء ، والقضاة ، ورؤساء القبائل والقرى والمعلمون .

(٢) القسم الثانى عدل الإنسان مع من فوقه : كالرعية مع السلطان والصحابة مع رئيسها ، وهذا لا محل للتوسع فيه ومن أراده فليرجع إلى محله في الكتب .
(٣) القسم الثالث عدل الإنسان مع أ كفائه وأمثاله ، ويكون بثلاثة أشياء : أولاً — ترك الاستطالة — أى التكبر والترفع — وترك الاستطالة أدعى إلى الألفة .

ثانياً — مجانبة الإدلال ، وهو إذا وثق بمحبته فأفرط عليه وأدل — وترك الإدلال أعطف .

ثالثاً — كف الأذى ، وكف الأذى أنصف .

وروى أن عيسى ابن مريم قام خطيباً في بنى إسرائيل فقال : يا بنى إسرائيل : « لا تتكلموا بالحكمة (وقد سبق تفسيرها) عند الجهال فتظالموها (بوضعها في غير موضعها) ولا تمنعوها أهلها فتظالموهم (بإضاعتها) ولا تسكفتموها ظالمًا (أى لا تساووه بتشبهه وفعل ما يفعل) فيبطل فضلكم . يا بنى إسرائيل : الأمور ثلاثة : أمر تبين رشده فاتبعوه ، وأمر تبين غيئه فاجتنبوه . وأمر اختلفتم فيه فردوه إلى الله » .

وهذا الحديث جامع لأداب العدل في الأحوال كلها .

وقال الله تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ

وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ » . وقال تعالى : « وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَنْ لَا تَعْدِلُوا . اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ » . والشَنَاَن هو البغض والشقاق فلا يصح أن يكونا داعيين لعدم العدل .

وقال جل شأنه : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ » .

وقال تعالى : « وَإِذَا حَكَمْتُمْ فَأَعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ » .

وقال تعالى : « يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ » .

وقال تعالى : « وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ » .

صدق الله العظيم

وقال صلى الله عليه وسلم : إن الله مع التقاضى ما لم يجز . فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان .

وقال عليه الصلاة والسلام : عدل ساعة في حكمة (أى حكم) خير من عبادة ستين سنة .

وقال عليه الصلاة والسلام : من حكم بين اثنين تحكما إليه وارتضياه فلم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله .

وقال عليه الصلاة والسلام : ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته . فالإمام الذى على الناس راع عليهم وهو مسؤول عنهم . والرجل راع عن أهل بيته وهو مسؤول عنهم . والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهى مسؤولة عنهم . والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه : فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته .
صدق رسول الله

وخطب سعيد بن سُوَيْد بحمص فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أيها الناس .

إن للإسلام حائطاً منيعاً وباباً وثيقاً . فخائض الإسلام الحق وبابه العدل . ولا يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان . وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف ولا ضرباً بالسوط ولكن قضاءً بالحق وأخذاً بالعدل .

وكتب إلى عمر بن عبد العزيز بعض عماله يستأذنه في تحصين مدينة . فكتب إليه : حصنها بالعدل ونقّ طريقها من الظلم .

وقال المهدي للربيع ابن الجهم وهو وال على أرض فارس : يا ربيع انشر الحق والزم القصد وابسط العدل وارفق بالرعية واعلم أن أعدل الناس من أنصف من نفسه . وأجورهم من ظلم الناس لغيره .

وقال عمرو بن العاص : لا سلطان إلا برجال ولا رجال إلا بالمال ولا مال إلا بجماعة (عمران) ولا عمارة إلا بالعدل .

ومن كلام كسرى : لا ملك إلا بالجند ولا جند إلا بالمال . ولا مال إلا بالبلاد . ولا بلاد إلا بالرايا ولا رايا إلا بالعدل .

وكان الإسكندر يقول : يا عباد الله إنما إلهكم الله الذي في السماء الذي نصر قوماً بعد حين . الذي يستقيم الغيث عند الحاجة وإليه مفزعكم عند الكرب . والله لا يبلغني أن الله تعالى أحب شيئاً إلا أحببته واستعملته إلى يوم أجلي . أو أبغض شيئاً إلا أبغضته وهجرته إلى يوم أجلي . ولقد أنبت أن الله تعالى يحب العدل في عباده ويبغض الجور من بعضهم على بعض . فويل للظالم من سيفي وسوطي . ومن ظهر منه العدل من عمالي فليتك في مجلسي كيف يشاء وليتمن على ما يشاء فلن تحطئه أمنية . والله تعالى المجازي كلا بعمله .

وسأل الاسكندر حكماً بابل فقال : أيما أبلغ عندكم الشجاعة أم العدل ؟ فقالوا : إذا استعملنا العدل استغفينا عن الشجاعة .

وقال قدامة : حسبكم دلالة على فضيلة العدل أن الجور الذي هو ضده لا يقوم

إلا به . وذلك أن الاصرص إذا أخذوا الأموال واقتسموها بينهم احتاجوا إلى استعمال العدل في اقتسامهم وإلا أضر بهم ذلك .

أيها القضاة : حسبكم ما أوردته في العدل وأختمه بما جاء في كتاب نهاية الأرب للتويزي قال : وقد أوردت في العدل ما يكتفي به من يعلم أن الله تعالى مسائله ومحاسبه . ومناقشه ومطالبه . وجامع الناس ليوم لا ريب فيه . وموقف المظلوم يطلب حقه ممن ظلمه بملء فيه . وربما يعجل له العقوبة في دنياه . ويضاعف عليه العذاب في أخراه . ويريه عاقبة بغيه في يوم ينظر المرء ما قدمت يداه . نسأله تعالى أن يحميننا أن نظل أو نظلم . وأن يجعلنا ممن فوض أمره إليه وسلمه . ولا يمتحننا بمكروه فهو بضعفنا عن حمله أدرى . وبعجزنا أعلم ، بمنه وكرمه .

رسالة

سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري عبد الله بن قيس

وكان قد ولاه قضاء الكوفة

وهي رسالة في سياسة القضاء وتدير الحكم أو هي دستور القاضي ، وقد اشتملت على كثير من المبادئ القانونية العامة التي تلقنها القضاة عن أساتذتهم العصريين كما اشتملت على كثير من أحكام قانون المرافعات فليتبصروها جيداً . وقد اعتمدت في نقلها على ما هو وارد في كتاب أعلام الموقعين لأبن القيم الجوزية — تشبهاً بصاحب كتاب تاريخ القضاء في الإسلام — نظراً لوجرد خلاف يسير في روايتها من المؤلفين في الفقه الإسلامي على أنني سأشير إلى هذا الخلاف في موضعه مستعيناً في ذلك بما جاء في كتاب رسائل جمهرة العرب . واعتمدت في شرحها على كتابي أعلام الموقعين والمبسوط للسرخسي . وتعتمدت نقل بعض الشروح بنصها ليعتبرن القضاء على فهم كتب الفقهاء المسلمين ، لأن لهم أسلوباً في الكتابة

يحتاج القاضى لفهمه إلى مران وطول معالجة . أما التعليقات فبعضها منقول وبعضها من عندى والله المستعان .

الشرح — القضاء فريضة : فرض بمعنى أوجب وجوباً لازماً كما فى اللسان . والاسم فريضة فكان القضاء واجباً وجوباً لازماً . وهذا الوجوب مستفاد من قوله تعالى : « يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق » ومن قوله تعالى لنبيينا الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام : « فاحكم بينهم بما أنزل الله » . والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق فهو ضرورى لمساس الحاجة إليه لإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد . وغير ذلك من المصالح التى لا يستتب الأمن ولا يسود النظام فى المجتمع الإنسانى إلا برعايتها والقيام عليها بالأحكام المبنية على الأوامر والنواهي المستنبطة من شرع سماوى أو قانون موضوع . ولهذا قلت فى مقدمة الكتاب إن القضاء لازم للناس ومن ثم كان نصب القاضى فرضاً .

وقوله محكمة : يريد به أن ما يحكم به الحاكم نوعان : أحدهما فرض محكم غير منسوخ كالأحكام الكلىة التى أحكمها الله فى كتابه فهى لا تحتل النسخ ولا التخصيص ولا التأويل أو هى الأحكام التى عُرِفَ وجوبها بالعقل . والحكم العقلى لا يحتل الانتساخ كما قال ابن مسعود الكاسانى فى بدائع الصنائع . والثانى أحكام سنهـا

(١) بسم الله الرحمن الرحيم : من عبد الله عمر ابن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله ابن قيس : سلام عليك ، أما بعد : «فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة»

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذان النوعان هما المذكوران فى حديث عبد الله بن عمر عنه عليه الصلاة والسلام : « العلم ثلاثة فما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة . وسنة قائمة . وفريضة عادة » وقوله سنة متبعة : أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على كل حال . والسنة فى اللغة : الطريقة .

(٢) « فافهم إذا أدلى إليك » وفى المبسوط : « فافهم إذا أدلى إليك »

والأدلاء رفع الخصومة إلى الحاكم . والفهم إصابة الحق . فعناه عليك ببذل الجهود فى إصابة الحق إذا أدلى إليك . وقيل اسمع كلام كل واحد من الخصمين وافهم مراده . وبهذا يؤمر كل قاض ، لأنه لا يتمكن من تمييز الحق من المبطل إلا بذلك . وربما يجرى على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه إقرار بالحق لخصمه . وقال ابن القيم الجوزية : فافهم إذا أدلى إليك . لأن صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التى أنعم بها على عبده . لأن صحة الفهم نور يتدفقه الله فى قلب العبد يميز به الصحيح والفساد والحق والباطل . والهدى والضلال . والنقى والرشاد . ومادته حسن القصد . وتجرى الحق . وتقوى الرب فى السر والعلائية . ويقطع مادته اتباع الهوى وإيثار الدنيا وطلب محمدة الخلق وترك التقوى . ولا يتمكن المفتى ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بتوعين من الفهم : أحدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط بها علماً .

والنوع الثانى فهم الواجب فى الواقع وهو فهم حكم الله

الذى حكم به فى كتابه أو لسان رسوله فى هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر .

(ومعنى الفهم الأول فى تعبيرنا القضائى الحالى أن يدرس القاضى ملف الدعوى ويفهم ما فيه فهماً جيداً حتى يقف على حقيقة الواقع مسترشداً بالمستندات وأقوال الخصوم والقرائن والأمارات والعلامات ، ومتى وصل إلى علم حقيقة ما وقع ابتداءً فهم النوع الثانى وهو فهم حكم القانون فى هذا الواقع فيطبق أحدهما على الآخر)

مراد سيدنا عمر بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم ولا ينفع تكلمه به (أى قضاؤه به) إن لم يكن له قوة تنفيذه . فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة فى تنفيذه .

آس أى سوى بين الخصوم . أى أن القاضى يسوى بينهم إذا تقدموا إليه اتفقت مللهم أو اختلفت لأن اسم (الناس) يتناول الكل ، والتسوية تكون فى النظر إلى الخصمين والإقبال عليهما فى جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم أحدهما على الآخر لأن هذا عنوان عدله فى الحكومة فتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كأن عنوان حيفه وظلمه .

التسوية فى المجلس

تعلمة . — ادع . حا . عا . عند ع . ضه الله عنهما

وعلى جالس . فالتفت إليه عمر وقال له : يا أبا الحسن قم فاجلس مع خصمك . فقام فجلس مع خصمه متناظراً . وانصرف الرجل ورجع على إلى مجلسه فتبين لعمر التغير فى وجهه على . فقال يا أبا الحسن مالى أراك متغيراً أكرهت ما كان ؟ قال نعم . قال وما ذاك ؟ قال كنتنى بحضرة خصمى (أى قلت لى يا أبا الحسن) هلا قلت يا على قم فاجلس مع خصمك . فأخذ عمر رأس على رضى الله عنهما فتبله بين عينيه ثم قال : بأبى أتم ، بكم هدانا الله ، وبكم أخرجنا من الظلمات إلى النور .

وروى أن عمر رضى الله عنه وأبى بن كعب رضى الله عنه اختصما فى حادثة إلى زيد بن ثابت فألقى زيد وسادة لسيدنا عمر (ليجلس عليها) فقال سيدنا عمر هذا أول جورك . وجلس بين يديه .

وحكى عن أبى يوسف رحمه الله . أنه قال فى مناجاته عند موته . اللهم إن كنت تعلم أنى ما تركت العدل بين الخصمين إلا فى حادثة واحدة . فاغفرها لى . قيل وما تلك الحادثة ؟ قال : ادعى نصرانى على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنى أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمخازاة مع خصمه . ولكنى رفعت النصرانى إلى جانب البساط بقدر ما أمكنتنى ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوى بينهما فى المجلس فكان هذا جورى .

وأقول : يخشى القاضى أبو يوسف أن يكون قد جار وظلم لأنه قضى فى خصومة بين أحد الناس وأمير المؤمنين ،

ولم يسو بينهما في مجلسه . فأين هذا مما هو واقع الآن ؟
نرى وكيل النيابة وهو خصم للمتهم يجلس إلى يمين القاضي
وفي مستواه العالي ، و يقيم الدليل إثر الدليل على ارتكاب
المتهم للجريمة في اطمئنان بال وترو و طول أناة . ونرى المتهم
في قفص الاتهام وعليه حارس من الجند فظ غليظ الطبع
إذا فاه بكلمة وجأ عنقه وإذا تحرك لكزه في ظهره . وإن
كان له محام فجلسه دون مجلس وكيل النيابة . ولذلك
رى الأستاذ الحامى — لشعوره بعدم المساواة بينه وبين
خصم موكله — يرسل دائماً الصيحة إثر الصيحة في وجه
وكيل النيابة ويقول : من أين أتى وكيل النيابة بهذا
الكلام والتحقيق خلوه منه ؟ وهو يعلم أن وكيل النيابة
لم يقل إلا حتماً ، ثم ينحى باللائمة على وكيل النيابة الحقن
وبرميه بالتصور والتقصير والعجلة وعدم التروى كل ذلك
ليكمل نقصاً يشعر به في نفسه لعدم التسوية بينه وبين
وكيل النيابة في مجلس القضاء فيطلق الصيحات العالية
ويضرب المنضدة بيده ضربات مدويات ليفهم الجمهور
أنه ووكيل النيابة صنوان وإن اختلفا في المكان في مجلس
القضاء . فليت شعري ماذا يضر لو كان لمحامي المتهم مكان
إلى يسار القاضي وفي مستواه ؟ وإذا لم يكن له محام فما يضر
لو خرج من قفص الاتهام — والأصل أنه يرى — ووقف
بجوار الجنى عليه يدلى بحجته بعيداً عن هذا القفص الذى
يكسر القلب ، ويميت النفس ، ويذهب باللب ، ويفقد
الشجاعة عا الكلام . القادة عا الدفاع ؟

لقد نصّ التشريع أو جرى العرف — لست أدري —
على أن المتهم إذا مثل أمام القضاء رفعت عنه الكبول
الحديدية . وهذا عمل إنسانى لشخص لم يحكم باجرامه .
النسوية في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما :
جاء في كتاب اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية :
رأيت في بعض التواريخ أن أحد قضاة العدل في بنى
إسرائيل أوصاهم إذا دفنوه أن ينبشوا قبره بعد مدة
فينظروا هل تغير منه شيء أو لا . وقال : إني لم أجرقط
في حكم ، ولم أحاب فيه . غير أنه دخل على خصمان كان
أحدهما صديقاً لى ، فجملت أصغى إنيه بأذنى أكثر من
إصغائى إلى الآخر . ففعلوا ما أوصاهم به ، فرأوا أذنه قد
أكلها التراب ولم يتغير جسده .

النسوية في القضاء :

هو العدل بين الخصوم فلا فضل لكبير على صغير ،
ولا لعظيم على حقير ، ولا لشريف على وضيع . فقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسوى في القضاء بين نفسه
وبين أى إنسان . فقد روى النسائي عن أبى سعيد
الخدري قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم
شيئاً إذ أكبّ عليه رجل . فطعنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بمرجون كان معه . فصاح الرجل ، فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « تعال فاستقد » قال بل عفوت
يا رسول الله .

وحدث أن جبلة بن الأيهم آخر ملوك بني غسان وفد على سيدنا عمر رضى الله عنه ومعه وجوه القوم ورءوس العشائر ليدخلوا في دين الله فأسلموا . ثم هاجر جبلة إلى المدينة واستشرق أهلها بمقدمه حتى تطاول النساء من خدورهم لرؤيته وفرح المسلمون بقدومه وإسلامه . فبينما هو يطوف بالبيت إذا بأعرابي - من فزارة من عامة الناس يسير وراءه طائفاً بالبيت - وطىء فضل إزاره وهو يسحبه على الأرض خلفه . فالتفت إليه جبلة مغضباً فلطمه فحشم أنفه . فتابذه الأعرابي إلى عمر رضى الله عنه في القصاص . فقال جبلة : إنه وطىء إزارى خلفه . فقال له عمر : أما أنت فقد أقررت . إما أن ترضيه وإلا أقدمته منك . قال : أتيقده منى وأنا ملك وهو سوقة . قال : يا جبلة : إنه قد جمحك وإياه الإسلام فما تفضله بشيء إلا بالعافية . قال : والله لقد رجوت أن أكون في الإسلام أعز منى في الجاهلية . قال عمر : هو كذلك . قال : إذن أرجع عن دينكم هذا الذى يقاد فيه للسوقة من الملوك . فقال عمر رضى الله عنه : إذن أضرب عنقك . فقال : أمهلنى الليلة حتى أرى رأيى . واحتمل راحلته وهرب إلى بلاد الروم عند قيصر وفيما قرره الثقات أنه ارتد فندم ولم يزل باكياً على فعلته هذه وقال :

تنصرت الأشراف من أجل لطفة

وما كان فيها لو صبرت لها ضرر

تكفى منها لجاح ونخوة
وبعت لها العين الصحيحة بالهور
فياليت أمى لم تلدنى وليتنى
رجعت إلى الأمر الذى قال لى عمر

تعليق

هذا ملك من الملوك له مكانة في قومه دخل دين الإسلام هو وقومه . ففزع أعرابيا فقيرا فاحتكم الأعرابي إلى سيدنا عمر رضى الله عنه فقضى أن يقيده منه . فكبر على هذا الملك أن يسوى الإسلام بينه وبين واحد من السوقة في القضاء فارتد هو وقومه عن الإسلام . ولعلنا نجد في زماننا الذى نعيش فيه من يقول : أما كان الأولى بأمر المؤمنين أن يغضى عن هذا الحادث البسيط رعاية للملك قوى دخل في دين الله في مبدأ الدعوة له مخافة أن يرتد . ولكن أمير المؤمنين لا يأبه لسل هذا ويأبى إلا أن يأخذ العدل طريقه مهما تكن النتيجة .

هذا وقد حدث في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اهتمت قریش أشد الاهتمام بالمرأة الخزومية التى سرت . فتكلم أسامة حب رسول الله في شأنها فقال : أتستشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام خطيباً وقال : أيها الناس إنما ضل من قبلكم (بنو إسرائيل) إنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد . وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرت لقطع محمد يدها

تعليق

أما بعد : فهل تريدون أن أعيد إلى سمعكم ما هو واقع الآن ؟ اسمعوا : يوجد في النيابة العمومية نوع من الحفظ اسمه « حفظ لعدم الأهمية » ومثاله أن يضرب شخص شخصاً آخر ضرباً لا إدماء فيه . فإذا كان الضارب عظيماً في مركزه وكان للضروب من الطبقة الفقيرة حفظت النيابة الأوراق « لعدم الأهمية » والظاهر للناس أن عدم الأهمية منصب على الفعل لأنه لم يحدث أثراً كبيراً . ولكن الذي أعلمه أنا ويعلمه أعضاء النيابة في قرار نفوسهم أن عدم الأهمية مقصود به شخص الجنى عليه وأن الحفظ مقصود به حماية الضارب .

ثم هل أناكم حديث المادة ١٧ من قانون العقوبات ؟ إن حديثي لعجب . وضع الشارع للقاضي هذه المادة لينبذ له أن ينزل درجتين عن العقوبة المقررة للفعل . وغرضه أن يكون لدى القاضي الحرية التامة في تقدير العقوبة مع ملاحظة حال المتهم وظروف ارتكاب الجريمة . فإذا قتل أخ أخته مثلاً في ظروف سيئة تستدعي الرأفة نزل القاضي من عقوبة القتل إلى العقوبة الأخف . ولكن الحاكم توسعت في هذا الحق وجعلت المادة تشمل العطاء والشرفاء لجرد عظمتهم وشرفهم . وفي ذلك من عدم المساواة بين الناس ما فيه . بل فيه مخالفة صريحة لمبدأ عام شدد في اتباعه التشريع الحديث : وهو أن الناس متساوون جميعاً

أمام القانون . وأني لا أدعى أن الحاكم تقول صريحاً في أحكامها إنها استعملت الرأفة لأن المتهم عظيم أو شريف . وإنما أقول إنها اعتادت أن تذكر في الأسباب عبارة وهي : أنه نظراً لظروف الدعوى وملاساتها ترى المحكمة تطبيق المادة ١٧ وقد أجازت محكمة النقض والإبرام هذا القول المقتضب وهي التي لا تترك القاضي يتهاون في توضيح الأسباب . والاسباب في تدوين العلل . وحجتها في ذلك أن تقدير ظروف الرأفة من صميم اختصاص قاضي الموضوع فلا رقابة لها عليه فيه . تقول الحاكم هذا ، العبارة المقتضبة وأنا أعلم والقضاة يعلمون في قرارة نفوسهم أن تطبيق المادة ١٧ لم يكن إلا لمركز المتهم من الهيئة الاجتماعية وسمو مكانه في نظر الناس .

والخيف هو الظلم فإذا قدم الشريف طمع في ظلمه ، أي في أن تكون الحكومة له وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف فيخاف الجور ويأس من عدله ، وربما يتمكن الشريف عند التقديم من التلبس على الباطن . ويعجز الضعيف عن إثبات حقه بالخفة والقاضي هو المتسبب لذلك بأقباله على أحدهما وتركه التسوية بينهما في المجلس ويصير متهما بالميل أيضاً .

(هـ) «حتى لا يطمع
شريف في خيفك
ولا يأس ضعيف من
عدلك» - وفي العقد:
«ولا يخاف ضعيف
من جورك»
وفي صبح الأعشى:
«ولا يأس ضعيف
من عونك»

(٦) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

هذا كلام مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمدعى: ألك بينة؟ قال لا. قال «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

تعليق

وليس المراد بالبينة الشهود كما أخطأ في فهمها بعض فقهاء الإسلام وكما نخطئ نحن الآن في فهمها. فان المفهوم عند قضاة الوقت الحاضر أن البينة هي الشهود ولذلك يقولون في أحكامهم التمهيدية حكمت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى حقه بالبينة (أى بالشهود) والقضاة معذرون لأن قانون المرافعات في المادة ١٧٧ وما بعدها صريح في أن البينة هي الشهود.

ولبيان هذا الخطأ في الفهم ننقل ما جاء في كتاب أعلام المرقعين قال: البينة اسم كل ما يبين الحق. فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعى: ألك بينة؟ وقول عمر البينة على المدعى. المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؟ فان الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له. ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصصه به. مع مساواة غيره في ظهور الحق أوججانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحدته ودفعه كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد. في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره^(١)، ولا عادة له

(١) ويقول يا عمامتي مثلاً

بكشف رأسه. فبينة الحال ودلالته هنا تفيد ظهور حق المدعى أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد. فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ويضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره وحجته. ومعنى هذا أنه لا يصح جعل المقصود من كلمة البينة شهادة الشهود وقصر معناها على الشهادة فقط دون سائر البينات وشاهد الحال في المثل السابق يقول إن صاحب العامة هو المكشوف الرأس وهو دليل مرجح على دليل الشخص الآخر الذي على رأسه عمامة وفي يده أخرى. ودليل هذا هو وضع اليد. فيجب على القاضى أن يحكم للأول بمقتضى شاهد الحال ولا يلزمه باستحضار شهود على ملك العامة^(١).

وبعد. فلا عذر لقضائنا بعد الآن أن يقولوا في أحكامهم التمهيدية: إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى دعواه بالبينة وهم يقصدون الشهود. ولعل أن يكون هذا البيان دافعاً للمشرع المصرى في التشريع الجديد

(١) ومن أمثلة شاهد الحال الحكاية الآتية: جاء رجل يخاصم آخر إلى القاضى شريح في سنوّر. فقال القاضى: بينتك؟ فقال ما أجدر بينة في سنوّر ولدت عندنا. فقال شريح: فاذهبوا بها إلى أمها فارسلوها. فان استقرت واستمرت ودرت فهي سنورك وإن هي اشدت وازبأرت (أى انتفش شعرها) فليست سنورك. وأقول وهذا هو ما يحدث في زماننا. فانه إذا خصم رجل آخر على حمار ولم ترجح بينة أحدهما على بينة الآخر أطلق الحمار في حي كل منهما فمن دخل الحمار في داره فهو حماره.

أن يحذف كلمة « البينة » من قانون المرافعات ويبدلها كلمة أخرى . ولا يصح الاعتراض بأن هذه الكلمة اصطلاح الناس ستين سنة على أنها تفيد هذا المعنى فلا محل لتغييرها . إذ لا حرج على الاصطلاح . ويرد ابن القيم الجوزي على هذا الاعتراض ويقول : الصحيح أنه لا حرج على الاصطلاح . بشرط أن لا يتضمن حمل الكلام على غير المراد منه فيقع الغلط في فهم النصوص .

تعليق

وأقول : أما اليمين فقصت أود أن أذكر كل ما جاء عنها في كتب الفقهاء المسلمين بالتفصيل وأقارنها بما جاء في كتب فقهاء القوانين النظامية . لأبين فضل الفقهاء المسلمين وسبقهم في هذا الباب . وإن كان فضاءهم في كل المسائل الفقهية لا يحتاج إلى بيان . ولكنني خشيت التطويل فأخرج عن نطاق الموضوع الذي أنا بسبيل معالجته وهو « أدب القاضي » . غير أنني أقول كلمة سريعة مرجعاً التفصيل إلى فرصة أخرى وفي بحوث أخرى بعون الله .

في القوانين الوضعية تكون اليمين على أربعة أنواع : يمين حاسمة يوجبها المدعى على المدعى عليه . إذا عجز عن إثبات حقه . ويمين متممة يوجبها القاضي على من شاء من الخصوم ليكمل بها الدليل إذا كان غير مقتنع به . ويمين على العالم يوجبها القاضي على الخصوم وهو الورثة على الأغلب فيقول الحالف فيها : أحلف أنني لا أعلم ... ويسمونها Serment de crédulité . ويمين يوجبها

القاضي على المدعى ليحدد مقدار المدعى إذا كان مغالياً فيه ولم يكن لدى القاضي ما يساعده على هذا التحديد كأن يحلفه على أن ما أنقته على الزراعة مثلاً بلغ كذا ويسمونه Serment en plaids . وإنه لا يدهشكم أن تجدوا هذه الأنواع الأربعة في كتب الفقه الإسلامي . كما أنكم تجدون الشروط اللازمة لصحة اليمين وأهلية الخصوم وما يصح أن يكون محلاً لليمين . وما لا يصح بما لا مزيد عليه لمستزيد .

ونصت التشريعات الحديثة على أنه يجوز للمدعى عليه أن يرد اليمين على المدعى . وقد جاء في كتب الفقهاء المسلمين كلام كثير على جواز الرد وعدم جوازه مؤيدين كل رأي بأدلته .

كما تعرضت التشريعات الحديثة لطريقة توجيه اليمين من حيث ضرورة صدور حكم من القاضي بتحليف اليمين إذا توافرت لديه شروط التحليف .

وعند الفقهاء المسلمين أن على القاضي عرض اليمين على المطلوب تحليفه ثلاث مرات إلى غير ذلك مما لا يمكن استيعابه كله في هذا الموضع

هذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه الترمذي عن عمر بن عوف المزني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » . ونذب الله سبحانه وتعالى إلى الصلح في كثير من الآيات الكريمة . قال تعالى :

(٧) « والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حراماً أو حرم حلالاً » .

«وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا» ،
وقال تعالى: «وَأِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» .
لهذا كان القاضى مأموراً بدعاء الخصمين إلى الصلح .
وحض سيدنا عمر على الصلح فقال : ردوا الخصوم حتى
يصلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن .
وقال أيضاً : ردوا الخصوم لعلهم أن يصلحوا فإنه أثر
للصدق وأقل للخيانة . وقال أيضاً : ردوا الخصوم إذا
كانت بينهم قرابة فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن
والعداوة والبغضاء .

ومن قضائه صلى الله عليه وسلم أنه أتى إليه رجلان
يختصمان في ميراث لهما ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما . فقال
صلى الله عليه وسلم : «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلى
ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض» (أى أنهم
بحجته وأكثر فطنة يصرفها إلى أى وجه شاء) فأقضى
على نحو ما أسمع . فإن قضيت له من حق أخيه بشيء
فلا يأخذ منه شيئاً . إنما أقطع قطعة من نار . فبكى
الرجلان وثال كل منهما لصاحبه . حتى لك . فقال لهما
عليه الصلاة والسلام ماذا فعلتما ؟ اذهبا فاقسما ثم يوخيا
الحق ثم استهما ثم تحالا (أى ليحلل كل منكما صاحبه) .
والصلح لا يقع على محرم كالخمر والخنزير وفي الخصومة بين
الزوجات كأن يصلح إحداها على أن لا يبيت عند الأخرى
فهذا صلح باطل . وكالصلح على إسقاط واجب أو تعطيل

حد . أو الصلح على ظلم شخص ثالث وما أشبه .
ويقول الشافعى رحمه الله : إن الصلح عند الإنكار
باطل . لأنه صلح حرم حلالاً وأحل حراماً . لأن المدعى
إذا كان مبطلاً فأخذ المال بصلح . كان أخذه حراماً
والصلح أحله له . وإن كان محققاً فالصلح يكون على بعض
الحق عادة وما زاد على ذلك إلى تمام حقه كان أخذه حلالاً
قبل الصلح . وقد حرم عليه ذلك بالصلح . وكان حراماً
على الخصم منعه قبل الصلح فأحل له ذلك بالصلح « ورُدَّ
عليه بأن المراد هو تحليل محرم العين كالصلح على الخمر ولحم
الخنزير أو تحريم ما هو حلال العين كأن يصلح الزوجة
على أن لا يبيت مع الأخرى . فهذا هو الصلح الذى أحل
حراماً وحرم حلالاً . فهو باطل .

تعليق — والصلح فى القوانين الوضعية جائز . بل
يجب على القاضى أن يسمى فيه فقد جاء فى المادة ٦٨ من
قانون المرافعات : يجب على قاضى المواد الجزئية أن يسمى
فى المصالحة بين الأخصام فى أول جلسة يحضرون فيها أمامه
إلا أن الصلح لا يصح إذا وقع على محرم بحكم القانون
جاء فى المادة ٥٣٣ من القانون المدنى : لا يجوز الصلح فى
المسائل المتعلقة بالنسب أو النظام العام

وقد فهمت مما تقدم أن الصلح يقتضى النزول عن
بعض الحق من كل من الجانبين . وهذا ما تعنيه القوانين
الوضعية من الصلح ، لأنه لو وقع بغير متاركة كان إقراراً
لا صلحاً . جاء فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى : الصلح

عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه
التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه .
أرأيتُم كيف أن رسالة سيدنا عمر لم تترك قولاً لقائل
بعدها في هذا الباب .

الشرح : لأن المدعى قد تكون حجته أو بينته غائبة
فعلى القاضى أن يضرب له أمداً ليحضر حجته . حتى إذا
قال شهودى حاضر من أمهله ليأتى بهم لربما لم يأت بهم فى
الجلس الأول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه
فيحتاج لمدة ليأتى بهم . وبعد ما أقام البينة إذا ادعى
الخصم الدفع أمهله القاضى ليأتى بدفعه فإنه مأمور بالتسوية
بينهما فى عدله وليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه فإن
الاستعجال إضرار بمدعى الدفع وفى تطويل مدة إمهاله
إضرار بمن أثبت حقه . وخير الأمور أوسطها

فإن ظهر عناد أحد الخصمين ومدافعته للقاضى لم
يضرب له أمداً بل يفصل فى النزاع لأن ضرب هذا الأمد
إنما كان لتأمم العدل فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه
الخصم . هذا ملخص ما جاء فى المبسوط وأعلام الموقعين .

تعليق

أفرد الفرع الثالث من الفصل الأول من الباب
السابع من قانون المرافعات للدفع الخاصة بطلب
المواعيد . وذلك ابتداء من المادة ١٤٠ إلى المادة ١٥٠ وهى
لا تخرج فى جوهرها عما جاء فى كلام سيدنا عمر وشرح
الفقهاء له .

(٨) ومن ادعى
حقاً غائباً أو بينة
فاضرب له أمداً
ينتهى إليه

وفى المبسوط :
واجعل للمدعى
أمداً ينتهى إليه .

وفى جهرة رسائل
العرب : واجعل لمن
ادعى حقاً غائباً أو
بينة أمداً ينتهى
إليه .

وتفسير هذا فى تعبيرنا القضاى الحالى أنه إذا أقام
المدعى بينة على حقه حكم له القاضى بحقه . وإن أعجزه
ذلك حكم برفض دعواه . وإن ادعى المدعى عليه بدفع
وإقامة الحجة على دفعه حكم القاضى بمقتضى دفعه .

وقوله استحللت عليه القضية : أى كان حلالاً لك
أيها القاضى أن تدفع دعوى المدعى . وقد فهمتُ هذا
مما جاء فى لسان العرب فى مادة (حل) قال : وفى حديث
النخعى أحلّى بمن أحلّ بك وقالوا فى معناه أن تؤمنين
حرّم عليهم أن يقتل بعضهم بعضاً ويأخذ بعضهم مال
بعض . فكل واحد منهم مُحَرَّم عن صاحبه . يقول
فاذا أحلّ رجل ما حرّم عليه منك فادفعه عن نفسك
بما تهياً لك دفعه به من سلاح .

وأقول : معنى هذا أن المدعى الذى يُحَلُّ من صاحبه
ما حرّم عليه . بأن يدعى عليه دعوى لا دليل له عليها .
استحل القاضى عليه الدعوى أى دفع دعواه وكان دفعه
حلالاً لأن المدعى هو البادئ بارتكاب ما حرّم . ولهذا
قالوا إن إحلال البادئ ظلم وإحلال الدافع مباح . ويمكن
تفسير معنى « استحللت عليه القضية » بأنه من المقرر
شرعاً أنه إذا استمكت للقاضى شرائط الحكم وجب عليه
القضاء فوراً إلا فى ثلاث حالات يجوز فيها تأخير الحكم
أولاً : رجاء الصلح .

ثانياً : إذا ارتاب فى الشهود فله تأخير الحكم حتى
يتثبت .

(٩) فإن بينه
أعطيته بحقه وإن
أعجزه ذلك استحللت
عليه القضية فإن
ذلك هو أبلغ للعدر
وأجلى للعمى
وجاء فى المبسوط .
فإن أحضر بينة خذ
بحقه وإلا وجهت
القضاء عليه فذلك
أجلى للعمى وأبلغ
فى العذر

وجاء فى رسائل
جهرة العرب فإن
أحضر بينة أخذت
له بحقه وإلا
استحللت عليه
القضية فإن ذلك
أنفى للشك وأجلى
للمعى وأبلغ فى العذر

ثالثاً : إذا استمهله المدعى حتى يحضر بيئته أو استمهله المدعى عليه ليحضر بيئته على الدفع . فإن لم يكن شيء من ذلك وقد أصر القضاء فإنه يأثم لتركه الواجب ويستحق العزل لفسقه ويعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعاً^(١)

وعلى هذا يكون مراد سيدنا عمر أنه إذا عجز المدعى عليه عن إحضار البيئته على الدفع وطأت أجلاً آخر لا يجيبه القاضي وصار في حل من القضاء للمدعى لأنه إذا أجابه مع قيام بيئته المدعى على دعواه يأثم ويعزر ويستحق العزل . يؤيد هذا ما جاء في الشرح في صفحة ١٨٨ وما قاله السرخسي في المبسوط بعد ذلك وهو : إن كان مراده دعوى الدفع (يعنى دفع المدعى عليه دعوى المدعى) فهذا واضح لأنه إذا عجز عن إثبات ما ادعى به من الدفع وجه القاضي عليه القضاء ببيئته المدعى ، (أى حكم عليه للمدعى وهذا معنى وجّه عليه القضاء) ما لم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لأن الحجة تقوم عليه إذا ظهر عجزه عن الدفع بالطعن أو المعارضة . وإن كان مراده جانب المدعى فعنى قوله وجهت القضاء عليه ألزمته الكف عن أذى الناس والخصومة من غير حجة .

وقوله فإن ذلك أجل للعمى ، أى لإزالة الاشتباه ، وأبلغ في العذر للقاضي عند توجه القضاء عليه لأنه إذا وجه القضاء بعد إمهاله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من

مجلسه شاكرًا له ساكتًا . وإذا لم يمهل انصرف شاكرًا منه يقول : مال إلى خصمى ولم يسمع حجتي ولم يمكنى من اثبات الدفع عنده .

الشرح — يقول ابن القيم الجوزية : يريد سيدنا عمر أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يملك الاجتهاد الأول من إعادته (أى من إعادة الاجتهاد مرة أخرى) . فإن الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعًا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل (أى الاجتهاد الأول) فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول (مع أنه كان الثاني) لأنه قديم سابق على ماسواه ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه بل الرجوع إليه أولى من التمسك بالاجتهاد الأول . وقد قيل إن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قضى في امرأة توفيت وترك زوجها وأما وأخويها لأبيها وأما وأخويها لأمها فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب والأخوة للأم في الثلث . فقال له رجل إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا قال عمر تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم .

تعليق

قد أخذت محاكم النقض والإبرام في بلاد العالم برأى سيدنا عمر ففى ترجع عن مبدأ قررته سابقاً إلى مبدأ آخر

(١٠) « ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماسه فى الباطل » وفى بعض الكتب : قضيت بالأمس . وفى بعض الكتب . أن ترجع عنه بدلاً من أن تراجع فيه الحق

قد يخالفه مخالفة تامة في موضوع واحد وقد ترجع عن الثاني إلى ثالث متى ظهر لها وجه الحق وقد يكون القضاة أصحاب الرأي الأول هم أنفسهم أصحاب الرأي الثاني . وقضاء محاكم النقض والابرار هو قضاء اجتهاد في تفسير القوانين وتأويلها . أليس كذلك يا حضرات القضاة ؟

الشرح — صفة العدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده . فإن دينه يمنعه من الإقدام على ما يعتقد الحرمه فيه فيدل على أنه صادق في شهادته . فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله تعالى ، لأن الله سبحانه وتعالى قرن في كتابه العزيز الإشراك بالله وقول الزور . فقال : « واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » . وقال تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » وقال صلى الله عليه وسلم : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر . قلنا بلى يا رسول الله : قال الإشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين . وكان متكئا فجلس ثم قال : ألا وقول الزور ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت .

ولهذا جعل الله سبحانه وتعالى هذه الأمة أمة وسطا ليكونوا شهداء على الناس . والوسط العدل الخيار . فكانوا عدولا بعضهم في بعض .

ويستثنى منهم أولا : من جرب عليه شهادة الزور ولو مرة واحدة فلا يوثق بعد ذلك في شهادته لظهور خيانتة بارتكاب كبيرة من الكبائر . ثانيا : أو مجلودا في حد . أى

(١١) والمسامون
عدول بعضهم على
بعض إلا مجرأ عليه
شهادة زور أو مجلودا
في حد أو ظنيئا في
ولاء أو قرابة

من جلد في حد فإن الله سبحانه وتعالى نهى عن قبول شهادته . ثالثا : أو ظنيئا في ولاء أو قرابة . أى متهما في ولاء أو قرابة . وعلى هذا لا يجوز شهادة السيد لعتيقه بمال أو شهادة العتيق لسيده إذا كان لا يزال منقطعا إليه يناله نفعه . وكذلك لا تقبل شهادة القريب لقريبه . واختلف الفقهاء في ذلك . فمنهم من جوز شهادة القريب لقريبه مطلقا . ومنهم من منع شهادة الأصول للفروع . والفروع للأصول . وجوز شهادة الأقارب بعضهم لبعض ولكل فريق أدلة وحجج لا محل لبيانها هنا .

تعليق

لا تمنع القوانين الوضعية قبول شهادة من سبق الحكم عليه في شهادة زور ولا تمنع قبول شهادة من سبق الحكم عليه في جريمة أيا كانت إلا أن للقاضي مطلق الحرية في أن يأخذ بها أو لا يأخذ . كذلك لا تمنع هذه القوانين قبول شهادة الأقارب بعضهم لبعض ولا شهادة الأصول للفروع ولا شهادة الفروع للأصول . إلا أن للقاضي مطلق الحرية في الأخذ بها أو إهدارها . جاء في المادة ١٩٨ من قانون المرافعات أمام المحاكم (الأهلية) ما يأتى : لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصام . إلا إذا كان غير قادر على التمييز سواء كان ذلك بسبب زيادة كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض في جسمه أو في قواه العقلية أو غير ذلك من الأسباب التي من هذا القبيل .

وقد جاء في قانون المرافعات أمام المحاكم (المتخلطة) ما يخالف هذا النص مخالفة تامة وما يتفق مع النصوص الشرعية بعض الاتفاق فالمادة ٢٣٦ تقول : يجوز رد الشاهد إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو أباً أو جداً وإن علا أو ابناً وإن سفل لغاية الدرجة الرابعة أو قريباً من فرع غير فرع الخصم ولكنه منحدر معه من أصل واحد لغاية الدرجة الرابعة أو كان صهرًا . وجاء في المادة ٢٣٧ : يجوز تخرج الشاهد إذا كان بينه وبين المتهود عليه خصومة قائمة أو كان وارثاً لمن دعاه للشهادة أو كانت له مصلحة شخصية تعود عليه مباشرة من النزاع موضوع الشهادة أو أن يكون قد سبق وأعطى على نفسه شهادة مكتوبة بالوقائع التي دعى للشهادة عليها أو كان عاملاً أو خادماً عند أحد الخصوم . وكذلك كل من آكل الخصم الذي دعاه للشهادة أو نادمه على شراب بتمن من مال هذا الخصم . وهذه النصوص مأخوذة من المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي .

ومن أطف الانتقادات التي وجهت إلى واضع القانون الأهلي ما قاله الأستاذ لوزينا بك في شرح قانون المرافعات قال : « إن المبدأ الذي قرره واضع القانون الأهلي كان يكون مقبولاً لو أن الإنسان قد وصل إلى الكمال في سمو الأخلاق والشرف والنزاهة . أما وحياة الإنسان الحالية لا تدل على ذلك فإن هذا المبدأ لا يساير هذه الحياة . فمن واجب المشرع أن ينظر إلى الناس كما هم لا كما يجب أن يكونوا

ومما لا شك فيه أن الليل والحد والمصلحة الذاتية تجعل شهادة الشاهد محل شك . ومن الغريب أن واضع النص الأهلي في الوقت الذي لا يبيح فيه رد الشاهد أياً كان لقربة بينه وبين أحد الخصوم أو لقيام مصلحة شخصية له في النزاع تراه يعقد باباً خاصاً لرد القضاة لقربة أو لأحوال أخرى مبينة في قانون المرافعات ومعلوم أن القاضى يتمتع بشهرة لا شك فيها ويشغل مركزاً اجتماعياً سامياً . وهو رجل ذو خلق لا يخضع للشهوات الإنسانية . وفي ذلك من الضمان ما لا يوجد عند رجل عادى .

شرح — وقوله إن الله تولى من عباده السرائر يعنى أن الحق والمبطل ليس للقاضى طريق إلى معرفة حقيقته . فان ذلك غيب ولا يعرف الغيب إلا الله . ولكن الطريق للقاضى بما يظهر عنده من الحجة وما يقوم من برهان . أما ستر الحدود فعناه ستر الذنوب لأن لكلمة « حدود » مضمين : أحدهما بمعنى الذنب والآخر بمعنى العقوبة يعنى أن الله سبحانه وتعالى ستر على الناس ذنوبهم فلا تظهر إلا بالبينات ، أى بالأدلة والشواهد كدلالة الحمل على لزنا ورأحة الخمر على السكران . أما الأيمان فيراد بها أيمان الزوج في اللعان وأولياء القتيل في القسامة .

والقسامة هي الحكم بالدية ، فتى وُجد قتيل في محلة (المحلة في الأصل هي الداحية التي ينزل بها القوم ولا تقتل عن مائة بيت) ولم يعلم قاتله وطلب أولياء دمه بالقسامة .

(١٢) فان الله تعالى
تولى من العباد
السرائر وستر عليهم
الحدود إلا بالبينات
والأيمان
وجاء في المبسوط
وجهمرة رسائل
العرب : فان الله قد
تولى منكم السرائر
ودراً بالبينات
والأيمان

القتيل خمسين من صالحى الحى الذين لا يُتهمون بأنهم يحلفون كذباً فيستحلف كل واحد منهم بالله ما قتله ولا يعلم له قاتلاً . فإذا حلفوا حكم عليهم بالدية ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر .

الشرح : قبل أن أدون شرح هذه الفقرة أشير إلى أنها خاصة بما يتبعه القاضى إذا لم يكن فى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ما يقتضى به فى حالة وردت عليه . والحال عندنا نحن القضاة النظاميين أنه إذا لم يكن فى القانون نص على الواقعة الواردة علينا اتبعنا ما جاء فى المادة ٢٩ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وهى : إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل *equité* (هذا هو النص الحالى) وفى المستقبل القريب سيقضى بمقتضى المادتين ٢ و ٣ من القانون المدنى المشروع تعديله وهما : مادة ٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدل *equité* .

مادة ٣ — ويستلهم فى ذلك الأحكام التى أقرها القضاء (المبادئ القضائية) والفقه مصرى كان أو أجنبياً وكذلك يستلهم الشريعة الإسلامية .

وبلخص هذا أن القاضى يحكم أولاً بما فى القوانين المشروعة فإن لم يجد فيقتضى بمقتضى العرف ، أى يعمد إلى المشابهة والقياس فإن لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدل (أى اجتهاد الرأى *equité*) .

(١٣) ثم الفهم
الفهم فيما أدلى إليك
مما ورد عليك مما
ليس فى قرآن
ولاسنة . ثم قايس
الأمر عند ذلك
واعرف الأمثال ثم
اعمد فيما ترى إلى
أحبها إلى الله
وأشبهها بالحق
وجاء فى المبسوط
الزهم الفهم فيما تلجج
فى صدرك مما لم
يبلغك فى القرآن
والحديث واعرف
الأمثال والأشباه

وله أيضاً أن يعمد إلى المشابهة أو القياس على نظائر الواقعة الواردة عليه فى البلاد الأجنبية والشريعة الإسلامية ويقضى فيها كما قضت به تلك الحاكم والشريعة الإسلامية واسمعوا الآن ما قاله الشراح فى كلام سيدنا عمر رضى الله عنه وأرضاه : الفهم الفهم يعنى أن القاضى مطالب بأن يفهم ما يدلى إليه وأن يتثبت منه . فإذا ابتلى بحادثة لا يجد لها فى كتاب الله والسنة ذكراً وجب عليه أن يتأمل وأن يعرف الأمثال والأشياء ثم يعمد إلى القياس وهو أن يرد الحادثة إلى الأقرب إليها شهاً ومثلاً . قال ابن القيم : إن حكم الشيء حكم مثله فإن الأمثال كلها قياسات يُعلم منها حكم الممثل من الممثل به . لأن تشبيه الشيء بنظيره يقتضى التسوية بينها فى الحكم . قال الله تعالى : « وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون » . فالقياس فى ضرب الأمثال من خاصة العقل وقد ركز الله فى نظر الناس وعقولهم التسوية بين المتماثلين وإنكار التفريق بينهما . والتفريق بين المختلفين وإنكار الجمع بينهما . ثم قال كلاماً طويلاً يؤيد أن القياس أحد أصول الشريعة وأنه حجة فى القضاء ولا محل لإيراده هنا . فإذا لم يصل القاضى إلى حكم الحادثة عن طريق القياس اجتهد رأيه وجميع القواعد التى يجب على القاضى أن يتبعها حين يقضى فى الحوادث التى ترد عليه تجدونها ملخصة فيما قاله سيدنا عمر للقاضى شريح وهى : قال الشعبي عن شريح قال : قال له عمر : اقض بما استبان لك من قضاء الله . فإن لم

وقس الأمور عند
ذلك واعمد إلى
أحبها إلى الله
وأشبهها بالحق فيما
ترى . وجاء فى جمهرة
رسائل العرب :
الفهم الفهم فيما
تلجج فى صدرك
مما ليس فى كتاب
الله وسنة النبي ﷺ
ثم اعرف الأشباه
والأمثال فقس
الأمر عند ذلك
بنظائرها واعمد
إلى أقربها إلى الله
وأشبهها بالحق

تعلم كل كتاب الله فاقض بما استبان لك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم . فاقض بما استبان لك من أئمة المجتهدين ^(٢) . فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المجتهدين فاجتهد رأيك ^(٣) .

قال السرخسي: القلق والضجر نوعان من إظهار الغضب. فالقلق الخدة. والضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج إليه والقاضي منهي عن ذلك لأنه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من إقامة حجته ويشتهبه على القاضي بسببه طريق الإصابة وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين . وإن كان مراده الغلق . فعناه ضيق الصدر وقلة الصبر ، والتأذى بالخصوم يعني إظهار الملل منهم إذا أطال أحدهم في كلامه بما لا حاجة به إليه . فلا ينبغي للقاضي أن يظهر التأذى بذلك ما لم يتجاوز المتكلم الحد . فإذا تكلم بما يرجع إلى الاستخفاف بالقاضي ويذهب بحشمة مجلس القضاء فينشد يمنعه عن ذلك ويؤدبه . أما التنكر عند الخصومات فهو أن يقطب وجهه إذا تقدم إليه خصمان . فإن فعل ذلك مع

- (١) وهو ما نسميه في اصطلاحنا نصوصاً تشريعية lois
انظر المادة الأولى من مشروع تعديل القانون المدني
(٢) وهو ما نسميه في اصطلاحنا مبادئ قضائية
Jurisprudence انظر المادة الثالثة من المشروع المذكور .
(٣) وهو ما نسميه في اصطلاحنا equite انظر المادة الثانية من المشروع المذكور .

(١٤) «وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصوم» وجاء في كتاب رسائل جهرة العرب نقلاً عنه كتب أخرى. وإياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات

أحدهما فهو جور وأن نعله معهما ربما عجز الحق عن إظهار حقه فذهب وترك حقه . ألا ترى إلى قوله تعالى : «ولو كنتم فظاً غايظ القلب لانقضوا من حولك» .

تعليق

هذا واجب القاضي نحو الخصوم في مجلس القضاء ، فلا يرتفع له صوت ولا يغضب ولا يضجر ولا يتأذى ممن يطيل القول منهم إلا إذا خرج عن الموضوع . كما يقال في اصطلاحنا . فله أن يمنعه من الكلام . وكما كان هذا واجب القاضي . فمن واجب الخصوم أن يحترموا مجلس القضاء فلا يعتدي أحدهم على القاضي ولا أن يعرض به في قول أو إشارة وأن لا يوجه أحد الخصوم إلى خصمه قولاً جارحاً أو عبارة نابية يتأذى بها واليكم حادثتين وقعتا في مجلس القضاء في الإسلام .

الأولى منهما دخل رجل على الشعبي في مجلس القضاء ومعه امرأة وهي من أجل النساء فاختصما إليه فأدلت المرأة بحجتها وقررت بينتها . فقال للزوج : هل عندك من مدفع . فأنشأ يقول :

فتن الشعبي لما رفع الطرف إليها
فتنته بدلال وبخطى حاجبها
قال للجلواز قربها وأحضر شاهديها
فقض جوراً على الخصم ولم يقض عليها

قال الشعبي فدخلتُ على عبد الملك بن مروان فلما نظر إلى تبسم وقال :
فتن الشعبي لما

ثم قال : ماذا فعلت بقائل هذه الأبيات ؟ قلت :
أرجعته ضرباً يا أمير المؤمنين بما انتهك من حرمتي في
مجلس الحكومة . وبما افتري به علي . قال : أحسنت .

والثانية : تنازع إبراهيم بن المهدي هو وبختيشوع
الطبيب بين يدي أحمد بن أبي داود القاضي في مجلس
الحكم في عقار بناحية السرداد . فزرى عليه ابن المهدي
وأغلط له بين يدي القاضي فأحفظه ذلك فقال : يا إبراهيم
إذا نازعت أحداً في مجلس الحكم فلا تعلن مافضت عليه
صوتاً ولا تشر إليه بيد وليكن قصدك أمماً^(١) وطريقك
نهجاً وريحك ساكنة ووف مجالس الحكومة حقوقها مع
التوقير والتعظيم والتوجيه إلى الواجب فإن ذلك أشبه بك
وأشك لمذهبك في محبتك وعظم خطرك ولا تجعل قرب
عجلة تهب ريثاً^(٢) . والله يعصمك من الزلل : وخطر
القول والعمل . ويتم نعمته عليك كما أتمها على أبويك من
قبل إن ربك حكيم عليم . قال إبراهيم : أصاحك الله
أمرت بسداد وحضضت على رشاد . ولست بعائد إلى

(١) أمماً : أي حسناً .

(٢) قوله قرب عجلة تهب ريثاً : الريث الإبطاء . وهذا
مثل من جاء أن العجول لا يحكم الأمر فيحتاج إلى إعادته
فيطول عليه .

ما يثلم مروءتي عندك ويستقطنى من عينك ويخرجني من
مقدار الواجب إلى الاعتذار . فعائد معتذر اليك من هذه
البادرة اعتذار مقر بذنبه . باجع مجرمه . فإن الغضب
لا يزال يستفزني بمواده فيردني مثلك بحلمه . وبلك عادة
الله عندنا منك . وحسبنا الله ونعم الوكيل . وقد وهبت
حق من هذا العقار لبختيشوع فليت ذلك المال يعدل^(١)
بأرش الجناية ولم يتلف مال أفاد موعظة وبالله الترفيق .

الشرح — ومعنى قوله إن القضاء في مواطن الحق
ما يوجب به . . . الخ أن القضاء في مجالس الحكم . لأن
الحلم وترك الضجر والقلق وإظهار البشر مع الناس محمود
في كل موضع وفي مجلس القضاء أولى لأنه مما يوجب الله
به الأجر ويحسن الذكر . ومن خلصت نيته فيما بينه وبين
الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس وإلى
نحوه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله « من أخلص سريره
أخلص الله علانيته » ومن يتزين للناس بما يعلم الله منه
خلافه يسبه أو يشينه » يعني إذا را آ بصله أو تصنع وتكلف
والمرأة مذمومة وحرام على كل أحد فهمي في حق القاضي
أكد لأنه غير محتاج إلى ذلك . وإنما يفعل المرء ذلك
عند حاجته ولأنه يقلد القضاء ليكون خليفة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما يحكم بين الناس . فينبغي أن يكون
أشبه برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس
عن المرأة والنفاق . وقوله يسبه أي يفضحه ويشينه . قال
(١) العدل : الكفاية . والارش : دية الجراحات . والمعنى
ليت ذلك المال يقوم بدية تلك الجناية .

(١٥) فإن القضاء

في مواطن الحق

مما يوجب الله به

الأجر ويحسن به

الذكر فمن خلصت

نيته في الحق ولو

على نفسه كفاه الله

ما بينه وبين الناس

ومن تزين بما ليس

في نفسه شأنه الله

فإن الله تعالى لا يقبل

من العباد إلا

ما كان خالصاً

فما ظنك بشواب

عند الله في عاجل
رزقه وخزائن رحمته
والسلام عليك
ورحمة الله

وفي المبسوط :
ومن تزين بما ليس
في نفسه يسبه الله
وفي جمهرة رسائل
العرب : فإن الحق
في مواطن الحق

يعظم الله به الأجر
ويحسن به الذخر .
فمن صحت نيته
وأقبل على نفسه
كفاه الله ما بينه
وبين الناس ومن
تحلق للناس بما يعلم
الله أنه ليس من
نفسه شأنه الله .

النبي صلى الله عليه وسلم : « من رآ آراء الله به ومن سمع
سمع الله به » . أما قوله فما ظنك بثواب عند الله في عاجل
رزقه وخزائن رحمته ، فعناه أن المرأى بعمله يقصد اكتساب
محمدة أو منال شيء مما في يد الناس ، فإذا ترك الاخلاص
فانه ثواب الله تعالى فالعاقل إذا قابل ما هو موعود له من الله
تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطمع فيه من جهة الناس
ترجح ما عند الله لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال
تعالى : « وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ
حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ » . والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى :
« إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ » ، أى المتقين
المخلصين . فعلى القاضى أن يستشعر التقوى فيما يفعل .

فهذه رسالة سيدنا عمر في القضاء كتبها في نحو عشرين
سطراً من أسطر هذا الكتاب . كتبها في مبدأ ظهور
الاسلام وقبل أن ترسخ للتشريع الإسلامى قدم ، ودون
أن يكون للعرب فى الجاهلية عهد بالنظم القضائية . وقد
حوت من القواعد الأساسية فى القضاء ، وفى طرق
التقاضى ، وفى آداب القاضى ما لم تشذ عنه الشرائع
الوضعية فى كل البلاد من عهد عمر إلى الآن . رسالة
استنبطها من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله
عليه وسلم . ومما هداه إليه طبعه الصافى ومعدنه النقى ،
ومن فهمه معنى العدالة والظلم . فإذا تقدر من الوقت
لكتابة هذه الرسالة ؟ أتقدر من ساعة ؟ بل قولوا ساعات .

أتقدر من يوماً ؟ بل قولوا بضعة أيام . أتقدر من شهراً ؟
بل قولوا بضعة أشهر : إن هذه الأسطر العشرين قد
حوت كما قلت كثيراً من مواد قانون المرافعات فضلاً
عن المبادئ العامة الأخرى . وتعلمون أن المادة الواحدة
من أى قانون لا تصبح مادة يعمل بها إلا بعد أن يصوغها
رجال من الحكومة ثم تهذبها لجنة تشريع ثم تبثها
عقول خبيرة فى مجلسى البرلمان وتمحصها تمحيصاً دقيقاً
لتكون وفق حاجة البلاد ووفق مقتضيات الزمن . وقد
يستغرق ذلك عاماً أو بعض عام ثم قد يظهر فيها بعد العمل
عيوب تقتضى تعديلاً جديداً فيأخذ التعديل من الوقت
والعمل ما أخذ الأصل .

فأين هذا من تشريع بقى وسيبقى على الزمن ؟ وأين
الثرى من الثريا ؟
رحمك الله يا عمر ورضى الله عنك وأرضاك .

بعد أن انتهيت من شرح رسالة سيدنا عمر إلى أبى موسى الأشعرى رضى
الله عنهما ، أبتدى فى بيان آداب القاضى فى الشريعة الإسلامية ملخصة من هذه
الرسالة ومن كتب الفقه الإسلامى ، والله المعين .

الصفات الواجبة في القاضى

عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى قال : إذا كان في القاضى خمس خصال فقد كمل . وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة^(١) . وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنتان ففيه وصمتان . فقال قائل : ما هي يا أمير المؤمنين ؟ قال : علم بما كان قبله . ونزهة^(٢) عن الطمع . وحلم على الخصم . واستخفاف باللائمة . ومشاورة أولى الرأي .

أما الخصلة الأولى ، فهي تشير إلى ما قيل في حق القاضى المجتهد ، وأما الثانية فعناها التحرز عن الطمع . فكل الفتنة للقاضى في طمعه فيما في أيدي الناس ؛ فينبغى للقاضى أن يكون نزهاً عن الطمع ليأمن الفتنة ، ويخلص عمله لله تعالى . وأما الثالثة فعناها أن القاضى يحلم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه . وقد قال عمر رضى الله عنه : لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف ، القوى من غير عنف . وأما الرابعة فعناها أن القاضى لا ينبغى له فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فإنه إذا خاف ذلك يتحذر عليه القضاء بالحق . وأما الخامسة ففيها دليل على أن القاضى — وإن كان عالماً — فينبغى له أن لا يدع مشاورة العلماء ولكن في غير مجلس القضاء ؛ لأن الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء تكون سبباً لازدراء بعض الجهال به .

(١) الوصمة : تدل على النقصان . لأن الوصم كسر يسير وفوقه القصم ونظيره القصص بالأنامل وفوقه القبط باليد وفوقه الأخذ وهو التناول
(٢) النزهة من النزاهة ويرى صاحب المبسوط أن الأظهر أن يقال : وتزهد عن الطمع من الزهادة

شروط صحة تولية القضاء في الشريعة الإسلامية

يشترط في القاضى :

أولاً : الإسلام لقوله سبحانه وتعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على

المؤمنين سبيلاً » .

ثانياً : أن يكون رجلاً . وهذا الشرط يجمع صفتين : البلوغ ، والذكورية . فأما البلوغ فإن غير البالغ لا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، وكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم . وأما المرأة فلتنقص النساء عن رتب الولايات . وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة إذا لم يكن القضى فيه حداً أو قصاصاً لعدم قبول شهادتها في الحد والقصاص . إلا أن المولى لها يكون آتماً لخبر البخارى وهو : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » وشذَّ ابن جرير الطبرى فجوز قضاءها في جميع الأحكام . وجاء في كتاب الأحكام السلطانية : أنه لا اعتبار لقول ابن جرير ، لأن الاجماع يرد مع قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » يعنى في العقل والرأى فلم يجوز أن يقمن على الرجال .

ثالثاً : العقل . ولا يكتفى فيه بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية . بل يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة . يتوصل بذلك إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل .

رابعاً : الحرية . لأن العبد لا ولاية له عن نفسه فلا ولاية له على غيره من

باب أولى .

خامساً : السلامة في السمع والبصر ايصح بهما إثبات الحقوق ، ويفرق بين الطاب والمطلوب ، ويميز المقر من المنكر لئلا يميز له الحق من الباطل ، ويعرف الحق

من المبتطل . إلا أن مالك رضي الله عنه جَوَّز ولاية الضرير والأصم .

سادساً : النطق . فلا يصح قضاء الأخرس .

سابعاً : عدم الحد في قذف . فإن كان محدوداً في قذف لم يجز قضاؤه لعدم جواز شهادته .

ثامناً : أن لا تكون التولية بالرشوة فلا يصح قضاؤه ولو قضى لم ينفذ قضاؤه . وسيأتى تفصيل ذلك قريباً

آداب القاضى

١ — أن يكون فهماً عند الخصومة ليجعل سمعه وقلبه إلى كلام الخصوم .

وقد سبق شرح هذا عند قول سيدنا عمر : « فافهم إذا أدلى إليك » لأنه من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين ، فإذا لم يفهم القاضى كلامهما يضيع الحق

٢ — أن لا يكون قلقاً عند القضاء ولا ضجراً ولا غضبان ولا جائعاً ولا عطشان أو يكون كظيظاً من الطعام أو كان يدافع الأختين

وقد شرحنا ذلك في كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه ، لأن هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء ومدافعة الأختين مما يشغله عن الحق .

٣ — أن لا يقضى وهو عشى على الأرض أو يسير على دابة

لأن المشى والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ، فضلاً عما في القضاء على هذه الصورة من الاستخفاف ، وهو مأمور بأن يصون قضاؤه عن أسباب الاستخفاف ظاهراً وباطناً . ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ ، لأن الاتكاء لا يقدر في التأمل والنظر .

٤ — أن يسوى بين الخصمين في الجلوس

وقد تقدم شرح ذلك في كتاب سيدنا عمر . وقد قرأت في كتاب الأصول القضائية أنه إذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضى أن يقوم من مجلسه ويجلس فيه الخليفة مع خصمه . ويجلس هو على الأرض ثم يقضى بينهما ولا يجلس أحدهما على اليمين والآخر على اليسار لشرف اليمين على اليسار بل يجلسهما بين يديه . وقرأت في كتاب تاريخ القضاء في الإسلام : دخل الأشعث بن قيس على شريح القاضى في مجلس الحكومة فقال له شريح : مرحباً وأهلاً بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه ، فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث . فقال له شريح : قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك . قال : بل أكلمه في مجلسى . فقال له : لتؤمنن أو لأمرن من يقيمك . فقام امتثالاً لأمر القضاء .

٥ — أن يسوى بينهما في النظر والنطق والخلو

وينبغي للقاضى إذا حضر الخصمان بين يديه فليسوّ بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يلدّ أحدهما (أى يشتد في الخصومة ولا يزيغ إلى الحق) . فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديباً له ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد . يجوز له هذا إذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك للدد من صاحبه فعل به مثل ذلك . ولا ينبغي له أن يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف معه فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به .

٦ — وأن لا يلقن أحد الخصمين حجة ولا أن يلقن الشاهد

لأنه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيمجز عن الإدلاء بحجته ويتهم القاضى بالميل وهو مأمور بأن يتحرز عن التهم .

أما الشاهد فلا يجوز للقاضى أن يلقنه لأن في ذلك إعاقة أحد الخصمين .

ولأن عادة بعض الناس أن القاضى إذا لقن أحدهم شيئاً ترك ما كان قصد التكلم به وشهد بما لقنه القاضى مسaire له وتفظيا . وينبغى للقاضى أن يدع الشاهد حتى يشهد بما عنده ولا يقول له اشهد بكذا أو أن يقول اشهد بكذا وكذا (وهو ما نسميه فى اصطلاحنا سؤال تعليمى يعلم منه الشاهد الإجابة التى يريد السائل سواء أكان قاضياً أم محققاً) .

ومن آداب القاضى أن لا يتعنت مع الشهود ، لأن ذلك يخلط عليهم عقولهم ، فلا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها ، بل يجب عليه إكرامهم لقوله عليه الصلاة والسلام : « أكرموا الشهود فإن الله يحبهم الختوق » .

٧ — أن لا يقبل الهدية من أحدهما إلا إذا كان لا يلحقه تهمة

فى هذه المسألة تفصيل :

أولاً : هل للمهدى خصومة قائمة أو لا ؟

فإن كانت له خصومة قائمة فلا يحل للقاضى قبولها سواء أكان المهدى قريباً للقاضى أم أجنبياً عنه ، وسواء أكانت للمهدى عادة بمهاداة القاضى قبل تقليده القضاء أم لا . وذلك دفعاً للتهمة .

ثانياً : أن لا تكون للمهدى خصومة قائمة . فإن كان المهدى قريباً للقاضى وكان من ذى الرحم المحرم حل للقاضى قبول الهدية سواء أجرت العادة بالمهاداة قبل تقليد القضاء ، أم لم تجر إذ لا تهمة . أما إن كان المهدى أجنبياً ، فإما أن تكون قد جرت العادة بالمهاداة قبل تقليد القضاء أو لا . فإن كانت المهاداة بين القاضى وهذا الأجنبى جرت قبل تولى القضاء فينظر : إن كانت هذه الهدية مثل تلك أو أقل فإنه يقبها لأنه لا يكون آكلًا بقضائه . لأن سابقة المهاداة دلت على الإهداء للتودد والتحبب للقضاء . وإن كانت أكثر يرد الزيادة ، لأنه إنما زاد لأجل القضاء ليميل إليه متى وقعت الخصومة . ويقول الإمام علاء الدين الطرابلسى

فى كتاب معين الحكام « والأصوب فى زماننا عدم القبول مطلقاً ؛ لأن الهدية تورث إدلال المهدى وإغضاء المهدى إليه . وفى ذلك ضرر للقاضى ودخول الفساد عليه . وقيل إن الهدية تطفى نور الحكمة . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة . وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ، وهذا من خواصه . والنبى عليه الصلاة والسلام معصوم مما يتقى على غيره منها ، ولما رد عمر بن العزيز الهدية قيل له : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبها فقال : كانت له هدية وكانت لمارشوة ؛ لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ، ونحن يتقرب إلينا للولاية » . وجاء فى كتاب الأصول القضائية : وإن لم تجر المادة بالمهاداة وكان المهدى أجنبياً من القاضى لم يقبل منه القاضى هدية ؛ إلا أن يكون المهدى هو السلطان أو والى الذى تولى القاضى الأمر منه أو والى مقدم الولاية على القضاء ، أو والى مقدما عليه فى الرتبة ، فإنه يحل له أن يأخذ هدية هؤلاء ؛ لأن منع قبول الهدية إنما هو للخوف من مراعاتها والقاضى إذا راعى هؤلاء لم يراعهم لأجل هديتهم بل لأجل مركزهم وقوتهم . هذا وفى كل موضع لم يحل لقاضى أخذ الهدية فيه وجب عليه أن لا يقبلها ، فإن قبها وجب عليه أن يردها لصاحبها ، فلو تذر الرد إما لعدم معرفته أو لبعده مكانه وضعها فى بيت مال المسلمين الخ .

٨ — أن لا يقبل الدعوة

وفى ذلك تفصيل . لأن الدعوة إما أن تكون خاصة أو عامة . فالدعوة الخاصة هى التى لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها لا يتخذها . أو هى التى يريد المدعوون فيها على عشرة . فإذا دعى القاضى لتناول الطعام فى دعوة خاصة وكان هناك خصومة قائمة لم يحل للقاضى أن يجيب هذه الدعوة سواء أكان قريباً أم أجنبياً ، حتى ولو كان ممن يتخذ مثل هذه الدعوة للقاضى قبل تقليده القضاء . فإن لم

تكن هناك خصومة قائمة : فإن كان الداعي ممن لم تكن له عادة أن يتخذ للقاضي دعوة قبل تقلده القضاء لا يجيب الدعوة القاضي ، سواء أكان قريباً أو أجنبياً . وأجاز بعضهم دعوه المحرم ، وعلّة المنع هو احتمال أن يكون لهذا الأجنبي خصومة بعد ذلك . أما إن كان ممن جرت عادته باتخاذ الدعوة للقاضي قبل تقلده القضاء أجابه القاضي لدعوته حسب ما كان قبل القضاء — بمعنى أنه إن كان قد جرت عادته بأن يدعوه في كل شهر مرة لم يجبه إلا في كل شهر مرة وإن كان قد زاد في طعامه لم يجبه إلا إذا كانت الزيادة لزيادة أموال الداعي — هذا فيما يتعلق بالدعوة الخاصة .

أما الدعوة العامة ففسروها بأنها التي يتخذها الداعي ، سواء أحضر القاضي أم لم يحضر ، أو هي التي يكون المدعون فيها أكثر من عشرة . فسا حكم هذه الدعوة لو دعى القاضي لتناول الطعام فيها ؟ إذا دعى القاضي لدعوة عامة وكان للداعي خصومة لا يجيب دعوته . أما إن لم تكن للداعي خصومة فينظر إلى الدعوة هل هي بدعة أو سنة ؟ فإن كانت بدعة كدعوة المباراة^(١) ونحوها لا يحل له أن يحضرها ، لأنه لا يحل لغير القاضي إجابتها فالقاضي أولى . وإن كانت سنة كولية العرس والختان فإنه يجيبها ، لأنه اجابة للسنة ولا تهمة فيها .

وعندي أن الدعوات العامة في زمننا هذا — حتى ولو كانت لعرس أو ختان — قد اتخذت أشكالاً مزرية وأوضاعاً مخجلة . فلا تخلو واحدة منها من المراقبة بين الرجال والنساء ، ومعاقرة الخمر وتهريج الساقطات من النساء والأغاني المبتذلة وغيرها مما لا يتفق مع الأدب والحشمة . وكذا الدعوات الخاصة لا تخلو واحدة

(١) دعوة المباراة بدعة . والمباراة في الدعوة أن يتبارى اثنان لتكوين دعوة كل واحد منهما أوفى من دعوة صاحبه طعاماً وشراباً وأبيس زينة وأجمع للسرور والخبور ؟ وتلك بدعة لما فيها من هلكة المال في غير وجهه

منها من معاقرة الخمر ولعب الميسر وها رجس من عمل الشيطان . فيجب على القاضي أن لا يجيب دعوة من هذه الدعوات جميعاً إلا إذا وثق من خلوها من تلك الموبقات .

٩ — السلام على الخصوم

إذا دخل القاضي على الخصوم سلم عليهم تسليماً عاماً ، لأن السلام من سنة الإسلام . وكان القاضي شريح يسلم على الخصوم ولكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر ، وهذا قبل جلوسه مجلس الحكم ، أما إذا جلس للحكم فلا هو يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه .

١٠ — كيف يكون مجلس القضاء ؟

يجب أن يتخذ للقضاء مجلس رفيع فسيح لا يتأذى منه القاضي يبرد أو حر يُملُّ . والأولى أن يكون في وسط البلد لرفع المشتة عن الناس . وقد اختلف الفقهاء في اتخاذ المساجد مجالس للقضاء ، ولا بأس أن يجلس القاضي في بيته ويأذن للناس ولا يمنع أحداً من الدخول عليه ، لأنه لو جلس وحده لتمسكت فيه تهمة الميل (وهذا بعينه ما نسميه الآن بعلنية الجلسات)

١١ — نظام نظر القضايا ، أو ما نسميه ثبت الجلسة (الرول)

على القاضي أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول لقوله عليه الصلاة والسلام : المباح لمن سبق إليه . وإن تساوا في الحضور أقرع بينهم ، فيقدم من خرجت قرعته . ويستثنى من ذلك المسافر المستوفز والمرأة ، وإذا كانت الخصومة بين غرباء عن المصر وبين أهل المصر (القاهرة مثلاً) يقدم القاضي الغرباء على أهل المصر . لأن في تأخيرهم تضييعاً لحقهم لاحتمال أن ينصرفوا . أو تضييعاً لمصالحهم ، وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال : قدّم

الغريب فإنك إذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذى ضيَّعته .
أما إذا كانوا كثيراً بحيث يشغل القاضى عن أهل المصر فيخطئهم بأهل المصر ،
لأن تقدريهم يضر بأهل المصر . وإذا كان لبعض الخصوم شهود ولم يكن مع
الآخرين شهود قدم خصومة من معه الشهود إكراماً لهم كما قلنا وليس من إكرام
الشهود حبسهم على باب القاضى هذا إن كان صاحب الشهود واحداً أما إن كانوا
كثيراً أقرع بينهم .

(أما بعد) فهل رأيتم يا حضرات القضاة نظاماً أدق وأعدل من هذا النظام
فى ترتيب نظر الخصومات .

١٢ — نظام الجلسة

ومن آداب القاضى أن يتخذ أماناً يقفون إلى باب مجلس القضاء وقت النضاء
يسمون بالجلالوزة وهم الحجاب فى العرف الحاضر ليحفظوا نظام الجلسات ويمنعوا
الناس من المزاورة والتقدم إليه فى غير وقتهم ، ويقدمون الخصوم الذين يطلب القاضى
تقديمهم ، ويخرجون من يطلب القاضى إخراجهم لإساءة الأدب . ويشترط فيه
أن يكون أميناً حتى لا يرتشى ، فيقدم من لا يستحق التقديم

ومن آداب القاضى أن يتخذ كاتباً لمجلسه لأنه يشق عليه تدوين كلام الخصوم
والبيانات بنفسه ، ويشترط فى الكاتب العدالة والعقل والرأى والعفة . وإذا قعد
الكاتب فى المجلس يجب أن يكون بحيث يرى القاضى ما يكتبه وما يصنعه وذلك
للاحتياط خوفاً من أن يتخذه بالرشوة فيزيد فى الفاظ الشهادة أو ينقص . وعلى
الكاتب أن يقرأ ما كتب على الشاهدين فإن كان فيه خلاف أخبراه به ثم ينظر
فيه القاضى فإن كان كما جرى وقع بخطه أسفل الكتاب : شهدا عندى بذلك . ومن
آداب القاضى أن يتخذ له مترجماً إذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ، ويشترط
فيه أن يكون مسلماً ثقة مأموناً ، واتخاذ الترجمان لل حاجة قد كان عليه الناس

فى الجاهلية وبعد الإسلام فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيداً بن ثابت
أن يتعلم العبرية ، وكان يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن يتكلم بين يديه
بتلك اللغة .

١٣ — ركوب القاضى مع الخصوم

إنه لا ينبغي للقاضى أن يبيع للناس الركوب معه إلا فى حاجة أو رفع
مظالمه فإنه لا بأس للقاضى أن يركب لينظر إلى شئ مع غيره من الناس فيما قد
تشوَّجَ فيه عنده واختلط فيه الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلاً إلى
معرفته إلا بمعاينته وقد يكثر هذا فى باب دعوى الضرر .
وهذا ما نسميه الآن انتقال الحكمة إلى محل النزاع .

١٤ — أصحاب القاضى

ولا ينبغي للقاضى أن يكثر الدخال عليه والركاب معه ولا من يجالسونه
فى غير حاجة كانت لهم إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك ،
ويكنى القاضى فى معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه فى غير حاجة ولا رفع مظالمه
ولا خصومة . وحق عليه أن يمنعه من ذلك ، لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستئصال أموال
الناس لأنهم يرون أن لهم عند القاضى منزلة ، ولهذا قالوا من تردد إلى القاضى
ثلاث مرات فى غير حاجة فذلك جرحه فى عدالته

١٥ — وقت جلوس القاضى للقضاء .

ولا ينبغي للقاضى أن يتعب نفسه فى طول الجلوس لأنه يحتاج إلى النظر
فى الحجج لأنه إذا تعب نفسه ربما لا يفهم كلام بعض الخصوم ويكنى الجلوس
طرفى النهار وقد رما لا يفتقر عن النظر فى الحجج (أى قدر ما لا يقصر فى النظر
فيها) فإذا وجد الفترة (أى الفتور) فليقم من مجلسه ويدخل بيته . والحكمة

في الجلوس في طرفي النهار أن اعتدال حال المرء يكون في طرفي النهار عادة

١٦ — جرائم مجلس القضاء

من أساء أدبه في مجلس القضاء زجره القاضي باللسان فإن أصر عزره وإذا أوماً أحد الخصمين إلى أحد الشهود أو عرض له بما يؤذيه أدبه أدباً موجعاً، وله أن يأمر الخصمين إذا جاء الشهود لأداء الشهادة لها أو عليها بالسكون وأن لا يتعرضا لهم بتوبيخ ولا بغيب، فإن فعلا ذلك بعد النهي أدبهما بحسب القائل والمقول. وإذا نهى أحد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وآتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه، وإذا لمز أحد الخصمين القاضي بما يكره فقال له ظلمتني وأزاد أذاه فليعززه إن كان القاضي من أهل الفضل - والغفوة في مثل هذا أمثل من العقوبة - وهذا في اللمز. وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فيجب تأديب القائل

١٧ — الكشف عن المحبوسين

ومن آداب القاضي أن أول عمل يبتدىء به هو الكشف عن المحبوسين فينظر في أمورهم وفي مدة إقامتهم في الحبس فقد يكون فيهم من طالت إقامته فتكون إقامته في الحبس ظالماً له. ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأيتام ويأمر من ينادى عن إذنه: أنه قد حجر على كل يتيم لاولى له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وأنه من علم منكم أحداً من هذين النوعين فليرفع أمرهما إلينا نول عليه. ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود.

١٨ — ومن آداب القضاء الاسلامي أنه جعل القاضي ضامناً إذا أخطأ

وهذا الضمان يكون تارة في بيت المال وهو إذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو. وتارة يكون في مال المقتضى عليه وهو إذا أخطأ في قضائه

في الأموال. وتارة يكون هدرًا وهو إذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلاً. وتارة يكون في ماله (أي مال القاضي) وهو إذا تعمد الجور^(١).

١٩ — حرية القاضي

هذا وقد رأيت حالتين في آداب القاضي تستوقف النظر قرأتها في كتاب تاريخ القضاء في الإسلام عن حرية القاضي قال: «وكما كان القضاة مجتهدين كانت لهم الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام. كان توبة بن نمر الحضرمي متلاًفاً لماله لا يملك شيئاً إلا وصل به إخوانه. فلما ولي قضاء مصر في زمن هشام بن عبد الملك. رأى أن يحجر على المبذر فرفع إليه غلام من حمير كان لا يبقى على شيء من ماله فقال له توبة: أرى أن أحجر عليك فقال الغلام: ومن يحجر عليك أيها القاضي. والله ما نبليغ في أموالنا عشر معشارٍ من تبذيرك. فسكت توبة ولم يحجر على سفيه بعد»

والذي يستوقف النظر هو أن هذا الذي وقع من القاضي توبة بن نمر الحضرمي موصوفاً بالوصف الذي اختاره له فضيلة الأستاذ مؤلف الكتاب من حيث إنه دليل على ما كان للقضاة المسامحين من الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام. إن هذا الذي وقع محرمٌ على قضاة القوانين الوضعية لأنه امتناع عن الحكم وامتناع القاضي عن الحكم يوجب مخاصمته كنص قانون المرافعات. جاء في المادة ٦٥٤ منه أن من الأحوال التي يجوز فيها مخاصمة القاضي حالة ما إذا سكت عن الحق. والسكوت عن الحق كما جاء في المادة ٦٥٥ هو امتناع القاضي عن الإجابة على العريضة المقدمة إليه أو امتناعه عن الحكم في قضية قابلة للحكم عند حصول

دورها . هذا فضلا عن المحاكمة التأديبية . أما لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية فهي خالية من كل نص عن هذا .

أنا لا أشك في وقوع الحادثة كما ذكرها فضيلة الأستاذ . كما لا يتطرق إلى الشك في صحة ما قضى به توبة بن نمر وموافقته للشرع . وإنما لابد من تعليل يقبله النظاميون والشرعيون . لأنه ليس من المقبول أن يقلد السلطان شخصا قضاء بلدة ويكون لهذا القاضي الحرية المطلقة في نظر أو عدم نظر خصومة رفعت إليه من أهل هذه البلدة . وهذا التعليل كما أرى — والله سبحانه وتعالى أعلم — إن القاضي توبة لم يمتنع عن الحكم في حادثة الحجر التي رفعت إليه وفي الحوادث الأخرى الامتناع المفهوم لنا ، وإنما كان يحيل قضايا الحجر للسفاهة على غيره من القضاة .

ففي النظام القضائي الوضعي قد تعرض للقاضي خصومة لا يرتاح ضميره للفصل فيها بسبب صداقته لأحد الخصوم أو بسبب اتصال أحدهم به اتصالا يريب الخصم الآخر أو بسبب اعتداء أحدهم عليه أو لغير هذه الأسباب مما شابهها فيخشى الجور في حكمه . فإنه يجوز له أن يحيل هذه الخصومة على قاض مشترك معه في قضاء المحكمة فإن لم يكن فله أن يعتذر عن نظرها فينيب الرئيس قاضيا آخر عنه .

أما في الشريعة الإسلامية فمن المعلوم أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة وأن للسلطان أن يقلد شخصين أو أكثر القضاء لبلدة واحدة وله أن يقلدهما بتقليد واحد على أن ينفرد كل منهما بالقضاء . كما يجوز للقاضي في القضاء الشرعي أن يحيل الخصومة على قاض آخر في بعض الأحوال . جاء في كتاب معين الحكم في الفصل الرابع في سيرة القاضي في الأحكام . «ومنها أنه إذا أشكل على القاضي أمر تركه . وقال بعضهم لا بأس أن يأمر فيه بالصلح . وقال بعضهم قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا مانع من التصور فيأمرهما بالإعادة حتى يفهم عنهما ، وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم . وهذا هو معنى قولهم

إذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الإقدام على الحكم باتفاق . ثم للقاضي حينئذ أن يرشدهما للصلح . قالوا : والأقرب إن كان هناك قاض غيره يصرفهما إليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم . وإن لم يكن في البلدة غيره أمرهما بالصلح إن كان من الأحكام المالية وغيرها التي يتأني فيها الصلح .

فيفهم من هذا أن القاضي إذا أشكل عليه وجه الحكم صرف الخصوم إلى قاض آخر مخافة أن يظلم . فلماذا لا يصرفهم إلى قاض آخر كلما خاف على نفسه الجور ؟ بل حدث في تاريخ القضاء الشرعي ما هو أبعد من هذا . ذلك أن أخذ القضاة طلب أن يعفى من القضاء نهائيا لحادثة وقعت له في خصومة رفعت إليه مخافة أن يظلم وإنى ألقاها هنا عن كتاب العقد الفريد للهالك السعيد : نقل أن عاقبة ابن زيد القاضي كان يلى القضاء ببغداد للمهدي فجا في بعض الأيام وقت الظهور للمهدي وهو خال . فاستأذن عليه فلما دخل عليه استأذنه فيمن يسلم إليه القمطر^(١)

(١) القمطر — القمطرة : جاء في كتاب تاريخ القضاء في الاسلام «ديوان القاضي» : عرفت صاحب الكنز من علماء الحنفية بأنه هو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها ، والخرائط جمع خريطة تشبه الكيس وعرفت المحضر صاحب الدرر بأنه ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكم بينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه . قال الكندي : ولم يكن للقضاة قمطر فيما مضى إنما كان الكاتب يحضر ومعه الكتب في منديل وأول من جعل لها القمطر بمصر محمد بن مسروق فكان يحتجها فتودع ، فإذا جلس أحضرت ومحمد بن مسروق ولي قضاء مصر من قبل هرون الرشيد سنة سبع وستين ومائة ، وقد كان القضاة يضعون السجلات في خرائط وتختم هذه الخرائط بختم القاضي حفظا لها الخ . ويتسلم القاضي الديوان من سلفه بنفسه وله أن ينيب عنه رجلين من ثقائه وواحد يكفي والاثنان أحفظ فيقبضان من المعزول ديوانه ، أي الخرائط التي فيها الصكوك والمحاضر وما شاكل ذلك ، فإذا قبض ذلك يختمان على ذلك احترازا من الزيادة والنقصان يحضره القاضي المعزول ، وإذا تسلم الديوان يقبضان الدوايح وأموال اليتامى ، ويقول للؤلؤ : ويظهر من ذلك أن الديوان كان في حفظ القاضي ، أما اليوم فأصبح في عهدة الكاتب . اهـ

الذى فيه قضايا مجلس الحكم واستعفاه من القضاء وطلب منه أن يقيه من ولايته . فظن المهدي أن بعض الولاة قد عارضه في حكمه فقال له في ذلك : إنه إن عارضك أحد لننكر عليه . فقال القاضي لم يكن شيء من ذلك . فقال فما سبب استعفائك من القضاء قال : يا أمير المؤمنين كان تقدم إلى خصمان منذ شهر في قضية مشككة وكل يدعى بينة وشهوداً ويدلى بحجج تحتاج إلى تأمل وتلبث . فرددت الخصوم رجاء أن يصطلحوا فسمع أحدهما أنى أحب الرطب فعمد في وقتنا هذا -- وهو أول أوقات الرطب -- فجمع رطباً لا يتهياً في وقتنا جمع مثله لأمير المؤمنين وما رأيت أحسن منه ، ورشاً بوابى بدراهم على أن يدخل الطبق على ولا يبالي أن يُردَّ عليه . فلما أدخله على ؛ أنكرت ذلك وطردت بوابى وأمرت بردَّ الطبق فردَّ عليه . فلما كان اليوم تقدم الخصمان إلى ، فما تساوى في عيني ولا قبي . فهذا يا أمير المؤمنين ولم أقبل ؛ فكيف يكون الحال لو قبلت ؟ ولا آمن أن تقع على حيلة في ديني وقد فسد الناس ، فأقلني يا أمير المؤمنين أقالك الله ، واعفني عفا الله عنك . اه .

هذا إذا اعتبرنا أن طلبات توقيع الحجر وتعيين القائمة خصومات بالمعنى المفهوم من الخصومة . فإن لم يكن كذلك في نظر الفقهاء فقد تبيح الشريعة للقاضي أن يقتضى عن النظر في طلبات توقيع الحجر متى شاء . وهذا تعليل آخر وعلى كلا التعليلين لا أرى في عمل القاضي حرية مآ ؛ لأنه على التعليل الأول لم يعمل بمحض إرادته بل عمل تحت تأثير مؤثر هو مخافة الظلم في حكمه ، أو مخافة التهمة وإساءة الظن به من أحد الخصوم ، ومتى كان الإنسان خاضعاً في الوجهة التي يتجه إليها مؤثر فلا حرية له ، وإن كان على التعليل الثاني فامتناع القاضي من المباحات ؛ فلا يقال إنه حرٌّ فيه .

والحادثة الثانية : وقد وقع مرة للقاضي محمد بن بشير المعافى قاضي الحكم

ابن هشام وهو ممن عاصروا الإمام مالك — رضى الله عنه — ورووا عنه ، كما روى عن علماء مصر . المتوفى بقرطبة سنة ١٩٨ هـ أنه قضى على ابن فطيس الوزير ولم يعرفه بالشهود فرفع الوزير أمره إلى الأمير متظاهراً من تصرف القاضي معه ، فكتب الحكم إلى القاضي بأن الوزير كره حكمك بشهادة قوم لم تعرفهم له ولا أعذرت إليه فيهم . وإن أهل العلم يقولون : إن ذلك له . فكتب القاضي إلى الأمير : ليس ابن فطيس ممن يُعرف بمن شهد عليه ، لأنه إن لم يجد سبيلاً إلى تجريحهم لم يتخرج عن طلب أذاهم في أنفسهم وأموالهم فيدعون الشهادة هم ومن أنس بهم ، وتضيع أموال الناس .

فهذه الوقائع وأمثالها ترينا مقدار ما كان للقضاة من حرية في القول والعمل لم تصل إليها أرقى الأمم إلى اليوم . اه .

والذى يستوقف النظر هنا أن هذا التصرف الذى وقع من القاضي محمد بن بشير المعافى وسماه فضيلة الأستاذ المؤلف حرية في القول والعمل لم يكن في الواقع كذلك ؛ لأن الأصل أن من واجب القاضي أن يعرف المشهود عليه بالشهود وأن يغذر إليه فيهم . وهذا هو المتبع الآن أمام المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية . بل هذا هو المستفاد من سؤال الأمير الحكم في الخطاب الذى وجهه إلى القاضي . إذا كان للمشهود عليه عظيم كالأوزير بن فطيس يخشى بطشه ورأى القاضي أن يخفى أسماء الشهود عنه حتى لا يصيبهم أذى في أنفسهم وأموالهم فعل ؛ لأنه وازن بين أن يجرى على خلاف المتبع من إعلان الشهود للمشهود عليه والإعذار إليه فيهم ، وبين أن يجنبهم الأذى فرأى الأخذ بالرأى الثانى ؛ فهذا في نظرى اجتهد منه مبنى على الأخذ بالأصلح وهو تجنب الأذى عن الشهود وتضييع أحوال الناس . كاجتهاد القاضي مثلاً في قضائه بيمين وشاهد .

إننى أعتقد أن حكم إعلان الشهود والمشهود عليه ليس عليه نص في الكتاب ولا السنة ولا الإجماع ؛ لأنه لو كان عليه نص لما قضى القاضي محمد بن بشير

بخلاف الكتاب والسنة والإجماع . وإنما يقال إنه وجد نفسه أمام أمر اجتهادي وإنه وصل فيه إلى رأى له . وفي هذه الحالة يجب عليه وجوباً أن يقضى برأيه ولو خالف رأى غيره من المجتهدين لأنه يحرم عليه تقليد غيره ؛ لأنه قضاء بالحق في الظاهر . فيعلم من ذلك أن القاضي مأمور بالقضاء برأيه الذي وصل إليه باجتهاده وأنه ليس حراً

والذي يستخلص من قول فضيلة المؤلف : « إنه كانت للقضاة الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام » أنهم كانوا أحراراً في سماع الخصومة التي ترفع إليهم أو عدم سماعها — يؤيد ذلك المثال الأول — وأنهم كانوا أحراراً في الفصل في الخصومة على الوجه الذي يرونه — يؤيد ذلك المثال الثاني — وقد أدليت فيها برأى ، والله سبحانه وتعالى أعلم

على أنني أرى أن المقصود من حرية القاضي هو استقلاله في رأيه وعدم تأثره بأي مؤثر مهما يكن مصدره وعدم خضوعه لسلطان ذوى السلطان وتفوز ذوى الأمر . قال الأستاذ عارف المنكدى في المحاضرة التي ألقاها عن القضاء في الإسلام ما يأتي : « بلغ استقلال القضاة في آرائهم وعدم انقيادهم إلى أصحاب الشأن ذوى السلطان مبلغاً عظيماً . فذكروا عن أحمد بن طولون صاحب مصر أنه كان يبالغ في إكرام قاضيهما « بكار » الثقفي حتى أنه كان يدنع له كل سنة ألف دينار غير المقرر له . فكان بكار يتركها بختمها ولا يتصرف فيها . فلما دعاه إلى خلع الموفق ابن المتوكل وهو والد المعتضد من ولاية العهد . امتنع بكار فاعتقله أحمد . ثم طالبه بجملة المبلغ الذي كان يأخذه كل سنة . فحمله إليه بختمه وكان ثمانية عشر كيساً فاستحى أحمد منه . وكان يظن أنه أخرجها وأنه يعجز عن القيام بها » . (عن ابن خلكان) .

٢٠ — ومن آداب القاضي أن يتزهد عن طلب الحوائج من ماعون

أو دابة ، لما في طلب الحاجة من المذلة وفي إجابتها من تحميل القاضي من المنن وإتقال كاهله بالعوارف .

٢١ — ومن آداب القاضي أن لا يأتي من الناس إلا الذي ولاه وحده كالسلطان ، لأن من دونه رعية

وهي مكانة تشريف اعترفت بها الشريعة الإسلامية للقاضي ، ولم تعترف بها شريعة من شرائع العالم لأن .

٢٢ — ومن آدابه موعظة الخصمين

ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم في باطل فإنه خائض في سخط الله ، ومن حلف ليقطع مال أخيه يمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار . وعليه أن يعظ الشهود أيضاً ، كما روى عن شريح أنه كان يقول لمن شهد عنده : إنما يقضى على هذا المسلم أنتما بشهادتكما وإني متوق بكما من النار ؛ فاتقيا الله والنار .

٢٣ — ومن آداب القاضي ما قرأته في معين الحكم في الفصل السادس في سيرة القاضي مع الخصوم قال : ومنها أن يمنع ذات الجلال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلاً . قال بعض الأئمة : إذا كانت الدعوى على امرأة شابة لها جلال ويخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها فإنها تؤمر بأن توكل عنها ، ولا يكون من حق الخصم أن يأتي بها إلى مجلس القاضي . وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترها من بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل .

أقول : وهذا منتهى الحيلة لدفع الفتنة عن القاضى ومنتهى الحرص على عفته . فإذا كان هذا في حق الخصوم بالنسبة لمجلس القضاء ، فما بال لجنة قبول الحامين أمام المحاكم الشرعية قد أذنت للمرأة بمزاولة مهنة المحاماة لتباكر حضرات القضاة كل يوم ؟ ألا تعلم اللجنة أنه إذا كانت الأستاذة ذات جمال ومنطق رخم يخاف عليها إن ترافعت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها كما يقول صاحب كتاب معين المحاكم في المرأة للدعي عليها ؟ اللهم إلا إذا اشتربت اللجنة بجانب المؤهلات العلمية أن تكون دميمة الوجه . حتى يؤمن القاضى في دينه . ولكن هل في الدنيا الآن امرأة لا تستطيع أن تخفي دمامة وجهها تحت مواد الزينة العصرية فتظهر أبهى ما تكون حسناً ونضارة ؟

فلو تقدمت الأستاذة إلى أحد حضرات القضاة بهذه الزينة - وهي امرأة كسائر النساء يستحيل عليها أن تتخلى عن غريزتها وعما ركب في طبعها من حب التجميل والتزين على طريقة نساء عصرها . كما أنه من الحال علينا أن نكلفها ضد طبعها ونأمرها بالاعتدال والحشمة ؛ فنكون كمن يطلب من الماء جذوة نار . إذا تقدمت إليه بهذا الشكل - فهل يمنعها أو ماذا هو فاعل ؟

لقد دفعنى الصراحة في القول إلى أبعد حدودها . وسيرمى العصريون بالجوهر والرجمية ؛ فليقولوا ما يشاؤون . ولكنهم لا يستطيعون أن يقولوا إن العفة والحشمة والحياء تخصص بالزمان والبيئة والمكان كما يقول الفقهاء بتخصص القضاء إنهم لا يستطيعون أن يقولوا مثلاً : إن هذه الخصال الجميلة تخصصت بالصور السابقة فلا يصح أن يكون لها أثر في العصر الحاضر . ولا أن يقولوا إن هذه الخصال الجميدة تخصصت بسكان ما بعد خط الاستواء من البرابرة المتوحشين ، ولا يليق أن يتصف بها أهل المدنية والحضارة والعلم والنور . ولا أن يقولوا : إن هذه الصفات العالية تخصصت بالمدارس ودور التعليم ، فلا مكان لها في مجالس القضاء .

إن المسألة أخطر وأدق مما يتشدد به المصريون ؛ لأنه لو فتح باب القبول على مصراعيه في وجوهين لرأينا الفتيات وقد تدافعن بالمناكب على مجلس القضاء فيشغلن قسماً كبيراً من مقاعد الحامين . ومن يدري ؟! فقد يتخذن من الفتيات (كاتبات) يحملن لهن ملفات القضايا (والروب) ويظفن معهن بالحاكم في أنحاء القطر . ومن يدري ؟! فقد يتخذن من الفتيات (كاتبات يظفن) على أصول القضايا في أقلام الكتاب . ومن يدري ؟! فقد يتخذن من الفتيات من تتولى إدارة المكتب والاتفاق مع أصحاب القضايا على مقابل أتعاب المحاماة . ومن يدري ؟! فقد تصل الحال آخر الأمر إلى أن يلزم الأستاذة المحامون البيوت ... !

إن تبرج المرأة ووصولها إلى الحال التي هي عليها الآن مسألة لاشأن لي بها ؛ لأنها من شأن المصلح الاجتماعي لا القاضى . وإنما عرضت لها هنا ؛ لاتصالها بجرمة مجلس القضاء وأنا أقدم مجلس القضاء ؛ ولاتصالها بالعفة والأمانة والنزاهة . وأنا أومن بعفة القاضى وأمانة القاضى ونزاهة القاضى . وإننى إذ أقول « القاضى » إنما أقول العفة والأمانة والنزاهة مجتمعة .

٢٤ - مراقبة القضاة

لم تغفل الشريعة الإسلامية مراقبة القضاة والكشف عن أحكامهم بما يشبه لجنة المراقبة القضائية عندنا . جاء في معين الأحكام في فصل الكشف عن انقضاء ما يأتى : ينبغى للإمام أن يتفقد أحوال قضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه ؛ وكذلك قاضى القضاة ينبغى له أن يتفقد قضاة ونوابه فيتصفح أقضيةهم ويراعى أمورهم وسيرتهم في الناس . وعلى الإمام والقاضى الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوماً صالحين ممن لا تجوز عليهم الخديعة ؛ فإن كثيراً من ذوى الأغراض يلقى في قلوب الصالحين شيئاً ليتوصل بذلك إلى ذم الصالحين له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه ، وإذا ظهرت الشكوى بهم ولم يعرف أحوالهم

سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم. وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى. قال بعضهم: ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به فإن ذلك فساد للناس على قضائهم؛ فإن كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكوى، فإن لم يجد منه بدلا كشف عن حاله. ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صدقوا ما قال فيه من الشكاية عزله ونظر في أقضيته فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخره. وإن قال الذين سئلوا عنه: ما نعلم إلا خيرا أبقاه ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة أمضاه وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده. وحمل ذلك من أمره على الخطأ ولم يعتمد جورا. ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضائهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين: إما أن يكون عدلا فيستهان به ويؤذى وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حق الشاكي ويتساقط ذلك القاضي على الناس (١)

٢٥ - هل يجوز الحكم بالفراصة؟

ما هو أصل الفراصة؟ جاء في كتاب معين الحكم في فصل الفراصة والمنع من الحكم بها: الأصل في الفراصة قوله تعالى (إن في ذلك لآيات للمتوسمين) فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: للمتفرسين. وقال عليه الصلاة والسلام: «اتقوا فراصة المؤمن فإنه ينظر بنور الله». وقال عليه الصلاة والسلام: «إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم». والفراصة ناشئة عن جودة

(١) قد جرت وزارة العدل على سنة قديمة وهي عزل القاضي الذي تحرم حول سمعته وسلوكه الشبهات بغير تحقيق علني إداريا كان أو قضائيا وذلك صونا لسمعة المجموع القضائي بل منعا لتسوية سمعته هو وقد نال شرف الانتساب إلى القضاء وقتا ما.

العزيمة وحدة النظر وصفاء الفكر — وقيل أن نذكر حكم قضاء القاضي بالفراصة هل هو جائز أولا. أتى على بعض روايات في الفراصة وجدتها في الكتب: روى عن إياس بن معاوية القاضي وقد كان ذا فراصة لا تخطيء: أن رجلا أودع عند آخر مالا فجحده فسأله فأنكر؛ فقال للمدعي: أين دفعت إليه؟ فقال: في مكان في البرية، فقال: وما كان هناك؟ فقال: شجرة، قال: اذهب إليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت فتذكر إذا رأيت الشجرة. ففضى وقال إياس للخصم: اجلس حتى يرجع صاحبك وإياس يقضى وينظر إليه ساعة بعد أخرى ثم قال له: يا هذا أترى صاحبك بلغ مكان الشجرة؟ قال: لا. قال: يا عدو الله إنك خائن. قال: أقتلني أقتلك الله، فأمر من يحتفظ به حتى جاء الرجل فقال له إياس: اذهب نخذ حقتك منه.

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال: أيهم هذا؟ فقيل: مالك بن الحرث، فقال: ماله؟ قاتله الله أنى لأرى للمسلمين منه يوماً عصيباً فكان منه في الفتنة ما كان.

وكان رضى الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف: ومنهن من تسقى بعذب مبرد نقاخ (١) فتلكم عند ذلك قرّة (٢) ومنهن من تسقى بأخضر آجن أجاج ولولا خشية الله رنت (٣) ففترس عمر رضى الله عنه فيما شكت فبعث عمر إلى زوجها فاستنكبه فإذا هو أبخر الفم. فأعطاه خمسمائة دينار وجارية على أن يطلقها ففعل.

(١) النقاخ: الماء البارد والعذب وهو أطيب الماء.

(٢) أى فى رغد وطيب من العيش.

(٣) أى سمعت لها صيحة حزينة.

أما الحكم بالفراصة فغير جائز : فقد نقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال : « الفراصة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كان في الشام يحكم بالفراصة جرياً على طريق القاضي إياس بن معاوية . وكان إياس قاضياً في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراصة . قال ابن العربي : وكان شيخنا نحر الإسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءاً في الرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح ، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً وليست الفراصة منها » ويقول الطرابلسي في معين الحكم : « الحكم بالفراصة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين . وذلك فسق وجور من الحاكم . والظن يخطئ ويصيب . ويقول في موضع آخر : وينبغي أن يكون القاضي غير زائد في الدهاء ، وذلك أمر زائد على الفطنة ، وإيمانهم عن ذلك لأنه يحمل على الحكم بالفراصة وتعطيل الطرق الشرعية من البيئة والأيمان ، وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال .

٢٦ — الدخول في القضاء

طلب القضاء في الشريعة الإسلامية له شروط وأحكام كثيرة أُلخص هنا ما وجدته منها في كتب الفقه :

إن كان الطالب من غير أهل الاجتهاد كان طلبه محظوراً وصار بالطلب مجروحاً .

وإن كان الطالب من أهل الاجتهاد وكان القضاء مشغولاً بغير مستحقه لنقص علمه أو لظهور جوره ساغ له طلبه ليدفع عن القضاء من لا يستحقه ، وليكون فيه من هو بالقضاء أحق .

وإن كان القضاء مشغولاً بمستحقه وبمن هو أهله ويريد الطالب أن يعزله عنه ، إما لعداوة بينهما ، وإما ليجر بالقضاء إلى نفسه نقماً ، فهذا الطلب محظور

وإن لم يكن في القضاء من يشغله فيراعى حال الطالب . فإن كان طلبه حاجة إلى رزق القضاء المستحق في بيت المال كان طلبه مباحاً ، وإن كان لرغبته في إقامة الحق وخوفه أن يتعرض له غير مستحق كان طلبه مستحباً ، فإن قصد بطلبه المباهاة والمنزلة فقد اختلف في كراهية ذلك مع الاتفاق على جوازه : فكرهته طائفة ؛ لأن طلب المباهاة والمنزلة في الدنيا مكروه ، قال الله تعالى : « تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين » . وذهبت طائفة أخرى إلى أن طلبه لذلك غير مكروه ؛ لأن طلب المنزلة مما أبيع ليس بمكروه . وأما بذل المال على طلب القضاء فن الحظورات ؛ لأنها رشوة محرمة يصير البازل لها والمقابل لها مجروحين . روى ثابت عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الراشي والمرتشى والرايش . والراشي باذل الرشوة ، والمرتشى قابله ، والرايش المتوسط بينهما . وأما من وُلّي القضاء بواسطة شفعاء تشفعوا له صحت توليته على الأصح .

٢٧ — التحذير من دخول القضاء

قال الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس في كتابه معين الحكم في هذا الباب ما يأتي :

إعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في التهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء ، وشددوا في كراهية السعي فيها ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها ، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه . وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه . والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين ، فبه بعث الرسل وبالقِيام به قامت السموات والأرض . قال الله تعالى : « وإن حكمت

فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المتقنين « فأى شرف من محبة الله تعالى ؟
واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق
قضاة الجور والعلماء والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ،
ففي هذين الصنفين جاء الوعيد . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « من ولي القضاء
فقد ذُبح بغير سكين » فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء .
وقال بعض أهل العلم : هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظم منزلته ، وأن
التولى له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح
الحق امتحاناً ؛ لتعظيم له المشورة امتناناً . فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على
مخالفة الأقارب والأبعد في خصوماتهم فلم يأخذه في الله لومة لأثم حتى قادهم إلى
أمر الحق وكلمة العدل ، وكفهم عن دواعي الهوى والعناد : جُعل ذبيح الحق لله
وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة . فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم
لاعن القضاء ؛ فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر
الكبائر . قال الله تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً » وقال عليه
الصلاة والسلام : « إن أعنى الناس على الله ، وأبغض الناس إلى الله ، وأبعد
الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيئاً ثم لم
يعدل بينهم » وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة : قاضيان في النار ،
وقاض في الجنة » : قض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة ، وقاض علم بالحق
فجار متعدياً فذلك في النار ، وقاض قضى بغير علم فاستحيا أن يقول لا أعلم فهو
في النار ؛ فصح أن ذلك في الجائر والجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في
القضاء . وأما من اجتهد في الحق فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام :
« إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر » . . . فيجب
على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل ، فقد قال بعض
أئمة الأئمة : القضاة ثلاثة : من دخل فيه فقد انتكأ ، بعضه ، لأنه عرّض نفسه

للهلك ؛ إذ التخلص على من ابتلى به عسير . قال أبو قلابة : مثل القاضي العالم
كالساح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق ؟ قال بعض الأئمة : وشعار
المتقين البعد عن هذا والحرب منه ؛ وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة
المشا في التباعد عن هذا وصبروا على الأذى . وانظر إلى قضية أبي حنيفة رحمه
الله تعالى في الامتناع منه وصبره على الأذى حتى تخلص وكذا غيره من الأئمة .
وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقية أيوب فأشار إليه بالترغيب
فيه وقال : لو ثبتت لنت أجرة عظيمة . فقال له أبو قلابة : الغريق في البحر إلى
متى يسبح ؟ وكلام أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد
والتخويف إنما هو في حق من علم في نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه
وكذلك من يرى نفسه أهلاً لشيء لا يراه الناس أهلاً لذلك ، والمراد بالناس
العلماء ، فهرب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب ، وطلب سلامة نفسه
أمر لازم .

٢٨ — الرشوة ويقال الرشوة أو الرشوة : بالكسر والضم
والفتح ويقال البرطيل

ما حكم قضاء القاضي الذي يتولى القضاء بالرشوة ؟ وما حكم قضاء القاضي
الذي يقضى بالرشوة ؟

أما عن الأول فقد جاء في معين الحكم : وأما تحصيل القضاء بالرشوة قال
في الخلاصة : ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضياً . ولو قضى
لا ينفذ حكمه .

أما الثاني ففيه ثلاثة آراء : الأول أنه صحيح نافذ ، وعالله بعض الفقهاء تعليلاً
فقهيّاً . أما ابن عابدين فعلى صحته ونفاذه على أمر على إذ قال : وينبغي اعتماد
للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن ، لأنه لا تخلو قضية
عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالحصول قبل الحكم أو بعده ، فيلزم تعطيل

الأحكام . وقال فضيلة الأستاذ صاحب كتاب الأصول القضائية : هذا وإن كانت العلة التي ذكرها ابن عابدين غير موجودة الآن لغلبة الاستقامة في قضائنا وتباعد أكثرهم عن تقيصة أخذ الرشوة إلا أن استحالة التمييز بين الحكم الذي صدر بناء على رشوة والحكم الذي صدر من غير رشوة يجعل القول المذكور أرجح من غيره وإلا لوقع الشك في الأحكام أم هي نافذة أم غير نافذة ؟ وفي هذا من الضرر ما لا يخفى .

الرأى الثاني: أن قضاءه غير صحيح ، لأن القاضي حين يقضى بالرشوة يكون عاملاً لنفسه ، والقضاء عمل لله تعالى فلا يصح القضاء الذي يعمل فيه القاضي لنفسه أما إذا كان القاضي معروفاً بأنه يرتشى قضاؤه فيما لم يرتش فيه صحيح .

الرأى الثالث: أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه أو في غيره ، لأن القاضي الذي يأخذ الرشوة في الحكم ينعزل عن القضاء فلا يصح قضاؤه فيما ارتشى فيه وفي غيره ، ولكن المعتمد في المذهب أنه لا ينعزل بأخذ الرشوة إلا أنه يستحق العزل فيعزله الإمام وجوباً ويعززه ، فإن لم يعزله فهو باق على قضائه .

هذا هو حكم الشريعة الإسلامية في القضاء بالرشوة . فما هو حكم القوانين الوضعية ؟ هل القضاء نافذ أو لا بد من إبطاله ، وما طريقة إبطاله ؟ والجواب على ذلك أنه إذا لم يكن الحكم الصادر برشوة القاضي نهائياً فلمن صدر ضده أن يعارض فيه إن كان غيائياً ، أو أن يستأنفه إن كان حضورياً ؟ أما إن كان الحكم نهائياً فلا سبيل إلى إبطاله . وذلك لأن الطعن في الأحكام النهائية لا يكون إلا من أحد طريقين : التماس إعادة النظر ، أو تقض الحكم أمام محكمة النقض والإبرام . وللطريق الأول أوجه حصرها القانون حصراً . وهي : أولاً — إذا لم يحكم في أحد الطلبات المقدمة للحكم .

ثانياً — إذا حصل في أثناء نظر الدعوى غش من الخصم الآخر وترتب عليه تأثير في رأى القضاة في الحكم .

ثالثاً — إذا حصل الإقرار بعد الحكم بتزوير الأوراق التي تترتب عليها الحكم أو حكم بتزويرها .

رابعاً — إذا استحصل ملتصق بالإعادة بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر . الخ . أما عن الوجه الأول فلا علاقة له بمن يحكم عليه القاضي بالرشوة ، أما عن الوجه الثاني فليس للمحكوم عليه بالرشوة أن يستفيد منه ؛ لأنه يشترط فيه أن يكون هناك غش . وأن يكون هذا الغش من عمل الخصم الآخر ، وأن يترتب على هذا الغش تأثير في رأى القاضي . وفي حالة الرشوة لا غش . لأن الراشئ لم يغش القاضي ، لأن القاضي أخذ الرشوة وهو عالم بها وبالغرض للقصد منها . أما عن الوجه الثالث فلا يستفيد منه كذلك ، لأنه متعلق بأوراق بنى القاضي حكمه عليها ثم ثبت أن هذه الأوراق مزورة . وفرق بعيد بين الحالتين . أما عن الرابع فلا يستفيد منه أيضاً ، لأنه يشترط أن تكون الأوراق القاطعة محجوزة بفعل الخصم الآخر قبل الحكم . نخرج من هذا إلى أن أوجه التماس إعادة النظر مغلقة في وجه من حكم عليه بالرشوة . أما أحوال النقض والإبرام فهي :

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

٢ — إذا وقع في الحكم بطلان جوهري .

٣ — إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

فإذا ألقى الإنسان على هذه الأحوال نظرة سطحية يحكم بأن ليس في حالة من هذه الأحوال ما يصح أن يدخل تحت حكمها قضاء القاضي بالرشوة .

إذن ليس لمن حكم عليه بالرشوة إلا أن يطالب تضمينات من الراشئ والمرتشى والرأئ — أما في الأحكام الجنائية التي تصدر بالرشوة في باب العفو عن الجريمة ما يسمع بإنصاف المحكوم عليه إنصافاً تاماً .

إِنَّهُ مِنَ الْمُؤَلَّمِ حَقًّا أَنْ نَطْلُبَ إِلَى الشَّارِعِ أَنْ يَضَعَ تَشْرِيعًا لِنَقْضِ الْأَحْكَامِ الَّتِي تُصَدَّرُ بِالرِّشْوَةِ . أَقُولُ : مِنَ الْمُؤَلَّمِ حَقًّا ، لِأَنَّ اسْمَ الْقَاضِي يَجِبُ أَنْ يَتَنَزَّهَ عَنْ هَذِهِ الصِّفَةِ ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ أَبْعَدَ مَا يَتَصَوَّرُهُ الْعَقْلُ الْبَشَرِيُّ مِنَ التَّصَوُّرَاتِ الْمُمْكِنَةِ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مَرْتَشِيًا .

٢٩ — قَضَاءُ الْقَاضِي بِعَلَمِهِ

هَلْ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِعَلَمِهِ ؟ الْجَوَابُ عَلَى هَذَا فِي الْقَوَانِينِ الْوَضْعِيَّةِ أَنَّ الْقَاضِي لَا يَقْضِيَ بِعَلَمِهِ بَتَاتًا . وَفِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ قَالَ الْمُتَقَدِّمُونَ بِجَوَازِ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ ، وَعَدَمِ جَوَازِهِ فِي أَحْوَالٍ أُخْرَى . وَقَالَ الْمُتَأَخَّرُونَ بِعَدَمِ جَوَازِهِ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ . وَإِلَيْكُمْ التَّفْصِيلُ :

فِي الْقَوَانِينِ الْوَضْعِيَّةِ : قَالَ جَارِسُونِي فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ فِي الصَّفْحَةِ ٢٣٣ فُقْرَةَ ١٥٠ ، وَفِي الْجُزْءِ الثَّانِي فِي الصَّفْحَةِ ٣٨٨ فُقْرَةَ ٢٤١ مِنَ الطَّبْعَةِ الثَّالِثَةِ : « إِنْ مِنْ وَاجِبِ الْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَا ظَهَرَ لَهُ مِنْ نَتِيجَةِ تَحْقِيقِ الْأَدْلَةِ فِي الْقَضِيَّةِ لَا مِنْ عِلْمِ اسْتِفَادَةِ شَخْصِيًّا بَعِيدًا عَنْ هَذَا التَّحْقِيقِ » .

وَجَاءَ فِي مِلْحَقِ مَجْمُوعَةِ دَالُورِ تَحْتَ كَلِمَةِ دَلِيلِ Preuve فُقْرَةَ ٣٨ وَمَا بَعْدَهَا مَا يَأْتِي :

« لَقَدْ أَصْبَحَ مِنْ الْمُرَرِّ الْآنَ بِاجْتِمَاعِ الْفُقَهَاءِ وَقَضَاءِ الْحَاكِمِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ «
« لِلْقَاضِي أَنْ يَكُونَ اعْتِقَادُهُ إِلَّا بِوَاسِطَةِ طَرِيقِ الْإِثْبَاتِ الَّتِي رَسَمَهَا الْقَانُونُ »
« خَاصِيًّا لِذَلِكَ وَتَكُونُ جَائِزَةُ الْقَبُولِ فِي النِّزَاعِ الْمَعْرُوضِ عَلَيْهِ . إِنْ قَوَاعِدُ «
« الْإِثْبَاتِ مِنَ النِّظَامِ الْعَامِ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ تَخْلُ بِهَا . وَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ «
« يَحْظَرُ عَلَى الْقَضَاءِ أَنْ يَحْكُمُوا بِنَاءً عَلَى عِلْمِ اسْتِفَادَتِهِ شَخْصِيًّا بِوَقَائِعِ الدَّعْوَى — «
« وَقَدْ حُكِمَ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ أَدْلَةٌ قَانُونِيَّةٌ عَلَى الْوَقَائِعِ الْمُنْتَازِعِ عَلَيْهَا بَيْنَ «
« الْخُصُومِ فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَفْتَدَّ مَدْعِيَاتِ الدَّعَى بِمَا عَلِمَهُ شَخْصِيًّا خَارِجَ «

« الدَّعْوَى . وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مِنَ الْجَائِزِ لِلْقَاضِي أَنْ يَنْبَهُ الدِّفَاعَ إِلَى أَسْرِ اغْتِفَلِهِ أَثْنَاءَ «
« الْمِرَافَعَةِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي حُدُودِ الْمَسَائِلِ الْقَانُونِيَّةِ فَقَطْ (مَحْكَمَةُ مُونِبِيلِيهِ «
« فِي ٢٣ نَوَفَبْرِ سَنَةِ ١٨٥٣) — وَقَدْ حُكِمَ أَيْضًا بِعَدَمِ صَحَّةِ الْحُكْمِ الصَّادِرِ مِنْ قَاضِي «
« الْمَصَالِحَاتِ فِي قَضِيَّةِ إِعَادَةِ وَضْعِ يَدِ خُلُوهٍ مِنْ أَسَاسِ قَانُونِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ فِي الْأَسْبَابِ «
« أَنَّ الْقَاضِي بَعْدَ أَنْ أَمَرَ بِعَمَلِ تَحْقِيقِ انْتَقَلَ إِلَى مَحَلِّ النِّزَاعِ بِصِفَةِ غَيْرِ رَسْمِيَّةٍ . «
« وَعَلَى هَذَا الْإِنْتِقَالِ فَقَطْ كَوَّنَ اعْتِقَادُهُ بِصَحَّةِ دَعْوَى الْمُدْعَى » .

« ثُمَّ إِنْ هَذَا الْمَبْدَأُ الْخَاصُّ بِعِلْمِ الْقَاضِي مُنْطَبِقٌ كَذَلِكَ عَلَى الْمَسَائِلِ التِّجَارِيَّةِ «
« بِالرَّغْمِ مِمَّا لِلْقَاضِي فِي الْمَسَائِلِ التِّجَارِيَّةِ مِنَ الْحُرِّيَةِ الْمَطْلُوقَةِ فِي التَّقْدِيرِ . فَقَدْ «
« أُلْفِتْ مَحْكَمَةُ النِّقْضِ وَالْإِبْرَامِ أَحْكَامًا لِلْحَاكِمِ التِّجَارِيَّةِ بَنِيَتْ عَلَى تَحْقِيقَاتِ «
« وَأَعْمَالِ خَبْرَةٍ قَامَ بِهَا الْقَضَاءُ بِطَرِيقَةٍ غَيْرِ رَسْمِيَّةٍ وَبِقَصْدِ التَّوْفِيقِ بَيْنَ الْخُصُومِ «
« بِمَحَلٍّ وَدَى — وَقَدْ ثَبَتَ قَضَاءُ الْحَاكِمِ عَلَى ذَلِكَ — وَيَسْتَنْتِجُ مِنَ الْقَوَاعِدِ «
« السَّابِقَةِ أَنَّ الْوَاقِعَةَ الْوَاحِدَةَ لَا يَكُونُ لَهَا قِيَمَةٌ أَمَامَ الْقَضَاءِ إِلَّا إِذَا قَامَتِ الْأَدْلَةُ «
« الْقَانُونِيَّةُ عَلَى صَحَّتِهَا أَثْنَاءَ نَظَرِ الدَّعْوَى وَبِحَضُورِ الْخُصُومِ » .

« أَمَّا فِي الْقَضَايَا الْجَنَائِيَّةِ فَقَدْ جَاءَ فِي مَجْمُوعَةِ دَالُورِ تَحْتَ كَلِمَةِ (تَحْقِيقُ جَنَائِيٍّ) «
« instruction criminelle مَا يَأْتِي : لَيْسَ لِلْحَاكِمِ — حَتَّى فِي الْقَضَايَا «
« الْمُرَكِّزَةِ — أَنْ تَكُونَ اعْتِقَادُهَا وَتَحْكُمُ بِهِ فِي قَضَايَا الْجَنْحِ الَّتِي تَدْخُلُ فِي «
« اخْتِصَاصِهَا إِلَّا بَعْدَ تَحْقِيقِ شَفَرَى أَمَامِهَا — وَقَدْ حُكِمَ بِأَنَّ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ «
« يَخْلِي سَبِيلَ الْمُتَّهَمِ وَيَبْنِي أَسَاسَ حُكْمِهِ عَلَى مَعْلُومَاتِ اسْتِفَادَتِهَا خَارِجَ الْحَاكِمَةِ «
« إِنَّهُ مِنَ الْمَبَادِيءِ الْأَسَاسِيَّةِ أَنْ لَا يُصَدَّرَ الْقَاضِي حُكْمُهُ إِلَّا بَعْدَ مِرَافَعَاتٍ تَجْرِي «
« فِي الْجُلُوسَةِ بِحَضُورِ الْجُمْهُورِ وَالْمُتَّهَمِ وَصَاحِبِ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةِ وَالشُّهُودِ وَبَعْدَ «
« مَنَاقَشَةِ الْمُسْتَنْدَاتِ الْمُقَدِّمَةِ الَّتِي يَقْضِي الْقَانُونُ بِتَلَاوتِهَا — وَيَكُونُ بِاطْلَاقِ كُلِّ «
« حُكْمٍ صَدَرَ مِنْ قَاضِي الْجَنْحِ وَأُثْبِتَ فِيهِ أَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى مَحَلِّ الْجَرِيْمَةِ وَعَايَنَهُ ثُمَّ «

« ظهر أنه لم يصدر حكماً تهديداً بهذا الانتقال وأن ذلك كان في غيبة الخصوم ^(١) »
وجاء في مجموعة دلويز تحت كلمة حكم judgement فقرة ٣٥ ما يأتي: « لا يصح
الحكم بإدانة أحد إلا بعد سماع أدلة دفاعه. هذا مبدأ أخذته القوانين المكتوبة »
« من مبادئ القانون الطبيعي — إن أول واجب على القاضي ألا يحكم إلا بناء على »
« الوقائع المدعى بها والتي ثبتت أمامه : Secundum allegata et probata »
« ومعناها بالفرنسية : le juge ne doit juger que sur les faits allégués et »
« prouvés »
« فلا ينبغي له أن يعلم شيئاً من وقائع الدعوى إلا عن طريق ما يعلم أثناء »
« المرافعة . »

« تقول الحكمة اللاتينية : Si judicas cognosce ومعناها : إذا أردت أن »
« تحكم فاعلم Si tu juges, connais أو هي بمعنى ما نقوله : الحكم على الشيء »
« فرع عن تصوره »

« هذه الحكمة التي حددت واجب القاضي تحديداً دقيقاً لا يجب أن يفهم »
« منها مجرد علم القاضي بوقائع تساعد على العلم بها ظروف خاصة به، وإنما يجب أن »
« يفهم منها العلم القضائي الذي اكتسبه القاضي وفقاً للقواعد والرسوم المقررة في »
« القوانين المعمول بها أمام المحاكم . »

وجاء في كتاب ادوارد بونيه (Edoird Bonnier) في الجزء الأول من
الطبعة الرابعة فقرة (١٠١) إن الحوادث التي يمكن أن تقع تحت نظر القاضي
أو تصل وقائعها إلى علمه ويكون من مهمته تحقيقها ليست كثيرة، لأن تلك الحوادث
تحصل في الغالب خارج مجلس القضاء . ومن ثم لا يستطيع أن يقضي في الحوادث
الأخرى إلا اعتماداً على دمه غيره واعتماداً على ما يظهر له من القرائن . إلا أنه من

(١) لاشك أن الغرض الظاهر من إبطال هذه الأحكام أنها بنيت على إجراءات
وقعت في غيبة الخصوم . ولكن السبب الحقيقي أنها أحكام كثيرة الشبه بالأحكام التي
يبنى عليها القاضي على علم استفاده خارج مجلس القضاء .

الممكن كذلك أن يشهد هو نفسه — كسائر الناس — الحوادث التي يطلب منه أن يقول
كلمته فيها كقاض . وبناء على ذلك هل يجوز له أن يقضي بمعلوماته الشخصية وأن
يهمل ما ظهر من تحقيقه القضائي ؟ إن الإنسان ليكاد يقول لأول وهلة : نعم — إن
الحقيقة واحدة كما يقولون . ولكن بشرط أن نكون موقنين إيقاناً كبيراً أننا
وصلنا إليها . ولا يهم بعد ذلك أن نعرف كيف وصلنا إلى هذا اليقين ؟ ولكن
هل يمكن للقاضي أن يبرح شهادة نفسه ويردها ؟ هل يستطيع أن يجرد من
نفسه شخصاً آخر ليقف على جليلة المؤثرات التي تؤثر في رأيه كأن تكون له
مصلحة شخصية أو مودة لأحد الخصوم أو أن يكون مشغول البال — تجاه واقعة
من وقائع الدعوى . إن دمة القاضي لتحتم عليه أن يقضي — لا بما علمه كأي
إنسان — ولكن بما استفاد علمه كقاض .

« إن هذه النظرية كانت معروفة ومعمولاً بها من قديم الزمان . فقد »
« صدر في أبريل سنة ١٤٥٥ أمر من شارل السابع جاء في المادة ١٢٣ منه : »
« أنه يجب على القضاة أن لا يحكموا في الوقائع المدعى بها ؛ إلا بناء على ما أثبتته »
« الخصوم أمامهم . وقد جرى القضاء بعد ذلك على هذه النظرية (ثم أشار »
« المؤلف إلى الأحكام التي ذكرناها سابقاً) . »

« ولكن تكليف القاضي بعدم الأخذ بما تحققه بشخصه ، تكليف قاس »
« غير مأمون الجانب لما في النفس البشرية من نواحي الضعف والتخاذل . وذلك »
« لأن الوقائع التي نمتد أننا بحثناها بكل نزاهة واستقلال (بالطرق المرسومة) قد »
« تكون حقيقتها غير ما ظهر لنا من البحث ، لأننا في الواقع بحثناها تحت تأثير »
« أول إحساس وقع في النفس (عن طريق العلم أو المشاهدة) . وقد يكون »
« هذا الإحساس في جانب الحق أو مجانبه . »

« ولهذا يكون الأليق بالقاضي والأكرم به في هذه الحالة أن يرد نفسه عن »
« الحكم، لأن المادة ٢٥٧ من قانون تحقيق الجنايات تمنع قاضي التحقيق والمستشارين »

« الذين أبدوا رأيهم في الاتهام من أن يكونوا أعضاء في محكمة النقض والإبرام »
« إن القانون يريد أن يكون القاضي سليم الفكر غير متأثر بأي مؤثر لا يكون »
« نتيجة المرافعات في الجلسة ، لهذا كان من الواجب الختم أن يعتذر عن الحكم »
« في مثل هذه الظروف » .

« أما إذا تأخر عن الاعتذار وجلس للحكم . فلأن القانون لم ينص على »
« البطلان وجب عليه أن يكون قاضياً عدلاً » .

« أما في القضاء الجنائي فللمسألة وجه آخر . لأنه يجب دائماً النظر إلى مصلحة »
« المتهم . فإذا كان المحلف بناء على معلومات شخصيه يرى أن المتهم مجرم فلا يؤخذ »
« برأيه إلا إذا ثبتت الإدانة بالتحقيق في الجلسة . وعلى العكس إذا كانت معلوماته »
« تؤيد البراءة وجب أن يعمل برأيه في البراءة . أما في القضايا المدنية حيث تكون »
« مصالح الخصمين على قدم المساواة في التقدير والتقدير ، فلا يمكن اتباع هذه »
« النظرية دون الإخلال بحق المدعى عليه . وعلى هذا يجب على القاضي أن يجتهد »
« بأن لا يحمل لمعلوماته الشخصية في نفسه أية قيمة . والآكد (كما قلنا) لكي »
« يخلص من هذا الارتباك أن يخضع لروح القانون وأن يرد نفسه » . اهـ .

نستخلص من هذا أن الأصل في المسائل المدنية أن القاضي لا يقضى بعلمه .
فإذا قضى بعلمه وأثبت في حكمه أنه يقضى بما علم ، وأنه لا يأخذ بما قام أمامه من
البيّنات ، فحكمه باطل يجب إلغاؤه من محكمة الاستئناف أو محكمة النقض
والإبرام . وإذا قضى متأثراً بما شاهده بنفسه وعلمه ، ولكنه لم يثبت ذلك
في حكمه ، بل قال : إن البيّنة غير قاطعة أو أن الأدلة غير مقنعة فحكمه نافذ .
غير أن الفقهاء يشيرون عليه بأن واجب الذمة يقضى عليه بأن يتنحى عن الحكم
وإذا لم تسعفه الفرصة للتنحى يجب عليه أن يقضى بالعدل ، وأن يجتهد في أن
لا يكون لعلمه أقل أثر في قضائه .

أما في المسائل الجنائية فعبارة المسيو بونيه ظاهرة . على أنه في كل الأحوال

إذا ثبت أن القاضي أبدى رأيه في النزاع المعروض عليه قبل عرضه ؛ فيجب إلغاء
الحكم من محكمة الاستئناف أو محكمة النقض .

وأسباب تحريم قضاء القاضي بعلمه عند النظاميين أن القاضي يستحيل عليه
أن يجرد من نفسه شخصاً آخر ليخرج شهادته أو يبطلها ، ولأن في النفس
البشرية من نواحي الضعف والقصور ما لا يأمن معها مغالبة أهوائه وكبح ميوله ،
ولأنه قد لا يستطيع دائماً أن يتذكر ما شهد أو علم به ؛ لما قد يعتريه من الشواغل
الكثيرة .

أما في الشريعة الإسلامية فهل يقضى القاضي بعلمه ؟ قال المتقدمون : بجوازه
في بعض الأحوال ، وعدم جوازه في أحوال أخرى ولهم حججهم . وقال المتأخرون :
بعدم جوازه في جميع الأحوال ولهم وجهة نظرهم .

وسأذكر لكم ما قاله كل فريق في كتبهم بنصه . فتدبروه جيداً وقرأوه
مرة واثنين ، ولا يصدّنكم عن تدبره صعوبة الأسلوب الكتابي أو الجدلي .
ذلك الأسلوب الذي لم نألفه في المدرسة ولم نتعوده في العمل ^(١) .

(١) وضع لنا أساتذتنا في مدرسة الحقوق كتباً في الشريعة الإسلامية سهلة
العبارة لا يحتاج الباحث فيها إلى كبير مشقة . وكان الأستاذ علينا أن يتركونا نهم
في أودية ابن عابدين ننشد ضالتنا . ونقتحم معاقل الزيامي وفتح التقدير سعياً وراء
طلبتنا . ونفوس في خضم بدائع الصنائع نستخرج الدرر الغالية . لأن الطالب الوداع
المترفة الوكيلة التكلفة إذا بلغ مبلغ الرجال واختار المعترك القضائي ميداناً للجهاد
لا يقوى على البحث والتنقيب في كتب الفقه الإسلامي
هذا رأيي .

وقد وجدت رأياً يخالفه للأستاذ عارف النكدي في المحاضرة التي ألقاها في
نادي الجمع العلمي العربي بدمشق في سنة ١٩٢١ قال :

فلما وضع الأئمة الأربعة قواعد الفقه ، وقف الفقهاء بعدهم وصرفوا همهم إلى
وضع الشروح والتعليق والحواشي على ما كان كتب من قبل ، فكان ذلك حجر
عثرة في سبيل طالب الفقه لما فيه من التطويل الملل والأبحاث العقيمة ، مما يضيع

روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال : لو رأيت رجلا على حد من حدود الله لم آخذه حتى يكون معى شاهد غيرى . وعن الضحاك أن عمر رضى الله عنه اختصم إليه فيما يعرفه فقال للطالب : إن شئت شهدت ولم أقض ، وإن شئت قضيت ولم أشهد . وعن الشعبي أنه قال : لا أكون شاهداً وقاضياً .

وقرأت فى كتاب « ظفر اللاضى بما يجب فى القضاء على الناضى » للسيد محمد صديق حسن خان بهادر الهندى ما يأتى :

أخرج أبو نعيم فى الحلية بسنده قال : وجد على بن أبي طالب رضى الله عنه درعاً له عند يهودى التقطها فعرفها ، فقال : درعى سقطت عن جمل لي أورك^(١) فقال اليهودى : درعى وفى يدي . ثم قال اليهودى : بينى وبينك قاضى المسلمين . فأتوا شريحا ، فقال شريح : ما تشاء يا أمير المؤمنين . قال : درعى سقطت عن جمل لي أورك . فالتقطها هذا اليهودى . قال شريح : ما تقول يا يهودى . قال : درعى وفى يدي . قال شريح : صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك ولكن لا بد من شاهدين ، فدعا قنبراً والحسن بن على ، وشهدا أنها لدرعه . فقال شريح : أما شهادة مولاك « قنبر » فقد أجزأها . أما شهادة ابنك لك « الحسن » فلا نجيها . ثم قال لليهودى : خذ الدرع . فقال اليهودى : أمير المؤمنين جاء معى إلى قاضى المسلمين فقضى لي ورضى ، صدقت والله يا أمير المؤمنين ، إنها لدرعك سقطت عن جمل لك التقطتها « أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً على الطالب فكره وقته . ولم يقف ضرر هذه الطولات عند التشويش على الأفهام والتضييع فى الأوقات ، بل كان علة من علل الجرد والاختطاط ، قال السيد عبد الله جمال الدين قاضى قضاء مصر فى كتابه : السياسة الشرعية وهو يعدد أسباب الاختطاط : سادسا : تعمق الأبحاث وتصعيب الكشف حتى خرجت بالشرعية الحنيفية السمحاء عن الرفق والسداجة اهـ .

(١) الأورق من الإبل : مافى لونه بياض إلى سواد ، وهو من أطيب الإبل لحما لا سيرا وعملا (عن القاموس)

رسول الله » . فوهبها له رضى الله عنه وأجازته بتسمائة وقتل معه يوم صفين . وقول شريح : والله إنها لدرعك كأنه عرفها ويعلم أنها لدرعه . ولكنه لا يرى الحكم بعلمه كما أنه لا يرى شهادة الولد لأبيه .

إلا أن الفقهاء المتقدمين أجازوا قضاء القاضى بعلمه ، وخالفهم المتأخرون كما قلنا . ولكل فريق مباحث طلية تدل على منتهى الدقة فى عرض الأمور الفقهية وتقليبها على كل الوجوه الممكنة وحلها بما يوافق حال الناس فى زمانهم .

ففى الحوادث التى لها حدود خالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر لا يقضى القاضى بعلمه اتفاقاً . وقد لخص فضيلة الأستاذ أحمد بك إبراهيم ماجاء فى المبسوط فى كتابه « طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية » قال : قال فى المبسوط ما ملخصه : « إذا رأى القاضى وهو فى مجلس القضاء أو غيره رجلاً يزنى أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع إليه فله أن يقيم عليه الحد فى القياس ، لأنه تيقن باكتساب السبب الموجب للحد عليه . والعلم الذى استفادته بمعاينة السبب فوق العلم الذى يحصل له بشهادة الشهود ، لأن ذلك يتحمل الصدق والكذب . وفى الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى يشهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك ، لأن الحدود التى هى من خالص حق الله تعالى يستوفىها الإمام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد ، فلو اكتفى بعلم نفسه فى الإقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والإقامة بغير حق ، وهو مأثور بأن يصون نفسه عن ذلك . وهذا بخلاف القصاص ، وحد القذف ، وغير ذلك من حقوق الناس ، لأن هناك خصماً يطالب به من العباد وبوجوده تنفى التهمة عن القاضى ، فكان مصداقاً فيما زعم أنه رأى ذلك » .

أما فى الحوادث الأخرى كالمال والقتل وغيرها فى المسألة تفصيل :
(أولاً) : أن يقضى فيها بعلم استفادته فى زمن قضائه ومكانه الذى ولى القضاء فيه . مثال ذلك ولى القضاء فى بنها فوجد وهو سائر فى الطريق رجلاً يقتل

آخر أو سمع رجلا يقر لآخر بمال ورفعت إليه تلك الحادثة . فعلى قول الحنفية يجوز له أن يقضى في ذلك بعلمه . وعلى قول المتأخرين لا يجوز له ذلك .

وحجة القائلين بجواز قضاء القاضى بعلمه ما قاله ابن مسعود الكاساني في البدائع قال : « إنه جاز له القضاء بالبينة ، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى . وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها ، بل حصول العلم بحكم الحادثة . وعلمه الحاصل بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ، لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن . والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ، فكان هذا أقوى ، فكان القضاء به أولى » .

(ثانياً) : أن يقضى فيها بعلم استفاده قبل قضائه ثم استقضى . مثال ذلك : كان مقيماً في القاهرة فرأى حادثة في دائرة قسم الموسيقى ثم عين قاضياً بقضاء محكمة الموسيقى فهل يقضى فيها بعلمه أو لا ؟ فعلى قول أبي حنيفة إنه لا يجوز أصلاً ، وعند الصاحبين يجوز قضاؤه بعلمه في هذه الصورة . ووجه قولهما — كما جاء في البدائع — أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في زمن القضاء (كالصورة الأولى) جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء ، لأن العلم في الحالين على حد واحد . إلا أن ههنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله ، وهناك حدث له علم لم يكن . وهما سواء في المعنى . أما أبو حنيفة فيقول في الفرق بين العلمين : إن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبهه البينة القائمة فيه . والعلم الحاصل في غير زمن القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فأشبهه البينة القائمة فيه . وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها . والعلم الحادث في زمن القضاء في معنى البينة يكون حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء . فكان في معنى البينة ، والحاصل قبل زمن القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء ، فلم يكن في معنى البينة ، فلم يجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين .

(ثالثاً) : أن يقضى بعلم استفاده في زمان قضائه في غير مكانه — مثال ذلك : كان قاضياً في محكمة الأزبكية ثم رأى حادثة في دائرة قسم الموسيقى ثم ندب للقضاء في محكمة الموسيقى — حل هذه المسألة على الخلاف السابق بين أبي حنيفة والصاحبين .

هذا هو قول المتقدمين في جواز قضاء القاضى بعلمه أو عدم جواز قضائه . أما رأي المتأخرين وهو الجارى عليه العمل الآن ، فهو أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه أصلاً في جميع الأحوال ، وذلك لغلبة الفساد في النفوس في زماننا هذا . وتتما للفائدة أنقل ما جاء في كتاب طرق القضاء لفضيلة الأستاذ أحمد بك إبراهيم نقلاً عن كتابي نيل الأوطار وظفر اللاضى في قضاء القاضى بعلمه . ثم أنقل رأي فضيلته الشخصى في ذلك وقد حل فيه على صاحبيهما وصاحب البدائع حملة شديدة لا يستحقونها ؛ لأنهم إنما أفتوا بذلك مهتدين بما كان عليه أهل زمانهم من حسن الخلق وقوة الإيمان والتقوى .

قال في نيل الأوطار : والحق الذى لا ينبغي العدول عنه أن يقال : إن كانت الأمور التى جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبينة واليمين ونحوهما أموراً تعبداً لله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين ، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كائناً ما كان . وإن كانت أسباباً يتوصل بها الحاكم إلى معرفة الحق من المبطل والمصيب من الخطىء غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن وأنها أقل ما يحصل له ذلك في الواقع ، فكان الذكر لها لسكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر ، فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه ؛ لأن شهادة الشاهدين والشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل من المشاهدة أو ما يجرى مجراها ؛ فإن الحاكم بعلمه غير الحاكم الذى يستند إلى شاهدين أو يمين . ولهذا يقول

المصطفى صلى الله عليه وسلم : (فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه إنما أقطع له قطعة من نار) فإذا جاز الحكم مع تجويز كون الحكم صوابا وتجويز كونه خطأ فكيف لا يجوز معه القطع بأنه صواب لاستناده إلى علم اليقين ؟ ولا يخفى رجحان هذا وقوته ؛ لأن الحاكم به قد حكم بالعدل والقسط والحق كما أمر الله تعالى « اه

وقال في ظفر اللاضى ما نصه : للحاكم أن يحكم بما علم فإن غاية ما يحصل للحاكم بشهادة الشهود أو يمين المنكر أو إقرار المقر هو مجرد الظن المختلف قوة وضعفا ؛ لأن الصدوق قد يكذب والمقر على نفسه قد يقر بالباطل لغرض . ولكن هذه لما كانت أسبابا شرعية وردت في الكتاب والسنة وأجمع عليها أهل الإسلام كان القضاء بها حقا في ظاهر الشرع . وجاز للقاضي الاستناد في حكمه إلى الظن ، لأن هذه الأدلة الواردة في أسباب الحكم هي من جملة مخصصات الأدلة الواردة في النهي عن العمل بالظن والوعيد عليه كما قيل في أخبار الآحاد ونحوها من الظنيات . ومعلوم لكل عاقل أنه إذا كان الحاكم يعلم بالقضاء ويدرى بالشئ على جليته وحقيقته ، فهذا مستند فوق ما يحصل له من تلك الأسباب لأنه علم ، والحاصل من تلك الأسباب ظن . ولا خلاف في أن العلم أقوى من الظن وأن الاستناد إليه مقدم على الاستناد إلى الظن بل لا يبقى للظن تأثير مع وجود العلم أصلا . الخ .

ثم قال فضيلة الأستاذ رأيه وهو هذا : إن ما قاله في البدائع ونيل الأوطار وظفر اللاضى كله حق لا مرية فيه من حيث إن العلم الحاصل للقاضي بمعاينته ومشاهدته هو أقوى بيقين من الظن الحاصل له بشهادة الشهود وإقرار المدعى عليه أو نكوله والإطالة في الاستدلال عليه إسراف في القول والمنازعة فيه مكابرة ، ولكن محل النزاع الحقيقي هو : أنصدق القاضي في قوله إنه علم بالحادثة

التي حكم فيها وقد يتناول حكمه الأموال والدماء والأعراض ، أم تختاط في ذلك محافظة على أموال الناس ودمائهم وأعراضهم ؟ الحق أن الاحتياط في ذلك واجب بل هو من أعظم مطالب الشريعة الحكيمة العادلة ؛ فلا نسلم للقاضي ما يقضى به ولا نقره عليه إلا إذا بين لنا أسبابا مقنعة وحججا واضحة استند في قضائه إليها ، يزيل بها التهمة عن نفسه ، وبدون ذلك لا توجد الطمأنينة في نفس أحد .

نقل في نيل الأوطار عن أبي على الكرابيسى ما نصه : لا يقضى القاضي بما علم لوجود التهمة . ويلزم من أجاز للقاضي أن يقضى بعلمه مطلقا أنه لو عمد إلى رجل مستور الحال لم يعهد منه فجور قط أن يرجه ويدعى أنه رآه يزني ، أو يفرق بينه وبين زوجته ويزعم أنه سمعه يطلقها . أو يدينه وبين أمته ويزعم أنه سمعه يعتقها . فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه وتقسيقه والتفريق بينه وبين من يجب . ومن ثم قال الشافعي : لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه . اه .

قال الأستاذ : اسمع ما أنقله إليك من ذيل كتاب تاريخ قضاة مصر قال : توفي رجل بمصر وخلف مالا جزيلا وخلف بنتا طفلة وجارية وأمًا للطفلة ثم ماتت الطفلة فانتهت النعمة إلى أمها فخطبها قاضي القضاة طمعا في ثروتها فلم تجبه إلى ذلك . فوجه إلى أربعة من شهوده وكتب عليها محضرا بأنها سفية ووضع يده على التركة . فوبرت منه إلى دار الوزير وطرحت نفسها على جواريه فأنهين حالها إليه ثم أحضرت إليه فعرفته ماجرى عليها ، فأمرها بوضع محضر تركته لها وبأخذ خطوط من استوى لها من الشهود فيه ففعلت ذلك . وشهد لها فيسه شاهدان وأنته به . فأمر بإحضار قاضي القضاة وأجرى عليه المكروه قولاً وفعلاً وعاقبه أشد العقاب على ما فعل ، وقبض على شهوده الأربعة وأجرى عليهم المكروه ، وخلع على الشاهدين اللذين شهدا لها ، وأخرج للمرأة مالها وأطلق سبيلها . اه المقصود منه باختصار .

فانظر أرشدك الله إلى مثل هذا الشرير وهو قاضى القضاة كيف تواطأ مع أربعة من الشهود العدول عنده، على اغتيال مال امرأة ضعيفة بتلك الحيلة الدنيئة، وتفكر كيف يكون الحال لو ترك لهذا وأمثاله أن يبنوا الأحكام على علمهم؟ فما أحسن ما قاله الشافعى رضى الله عنه واجتمعت عليه كلمة المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله. ولا تحسبن أن هذه حادثة فردية لا تستلزم سوء الظن بكل قاض؛ فإن الحديث فى ذلك يطول والداء عضال قديم وعرض الدنيا الزائل أعمى الكثيرين فكبههم على وجوههم فى الجحيم.

قال الأستاذ: وقد رُدَّ فى ظفر اللاضى على ما قدمناه من التعليل بالتهمة بأنه لا وجه له ولا التفات إليه، فإن التهمة منفية عن الحكم العادلين العارفين بما شرعه الله عز وجل المتعقلين بحجج الله سبحانه وتعالى الخ ما قال: وإنى أقول له: أيُّ هذا الحسن الظن بالناس؟ لقد أدركت شيئاً وغابت عنك أشياء. أين هم أولئك النفر الذين وثقت بهم؟ وكم عددهم فى كل بلد؟ أو أنت تريد أن يقضى بعض القضاة بعلمهم وهم من توافر فيهم ما ذكرت — وما أقل عددهم بل ما أندر — وألا يقضى سواهم وهم الأكثرون عدداً بذلك؟ فترسم لأحد الفريقين طرفاً غير مرسومه للفريق الآخر؟ فأى خلل فى النظام وأى فتنة أكبر من هذا؟ فدع عنك النظريات المجردة التى تستهوى الأبواب بروعة مقدماتها وجمال نتائجها فى ذاتها لكنها عند التطبيق على من وضعت لهم تظهر درجة ما هى عليه من الخطأ والبعد عن المناسبة — كالذى يخطط ثوباً هو غاية فى حسن الهندام ودقة التفصيل وجودة النسيج لرجل أقعس الصدر أحذب الظهر معوج الخلق فلا يجده يصادف محله، فالثوب فى ذاته فى نهاية الجمال والحسن، ولكن أين لابسُه؟ فالحكيم هو الذى يعطى كل شيء ما يناسبه ولا يبنى علمه على التخيلات والتصورات الجيلة فحسب.

وبالجملة فالقواعد الفقهية والرسوم التشريعية يجب أن يلاحظ فى وضعها ما هو الواقع من حال الناس وما هم عليه من الحالة النفسية، فيجب الاحتياط فى فصل القضاء كى يأمن الناس على نفوسهم وأموالهم وأعراضهم، وأن يثق كل ذى حق من وصوله إلى حقه. ومن ذلك ألا يمكن القاضى من أن يقضى بعلمه بل يلزمه إلزاماً بأن يبين للجمبر أسباب حكمه. وأما النظريات الجميلة التى توضع لقوم هم فى الذروة العليا من النزاهة والاستقامة ولا أحسب لهم وجوداً إلا فى عالم الخيال اللهم إلا ماندر، فليس من الحزم ولا من الحكمة وضعها لأناس يتجاذبهم الأهواء من كل جانب، وإن كان لا يزال فى الناس بقية صالحة وإن تخلو جماعة من الخير، ولكن العبرة للكثير الغالب والمظان الكلية هى مناط الأحكام. اهـ

والخلاصة من كل ما تقدم أن المتأخرين عدلوا عن قول المتقدمين وأجمعوا على الفتوى بخلافه لعله واحدة هى فساد الزمان. أما فقهاء القوانين الوضعية فأبطالوا قضاء القاضى بعلمه لعله واحدة هو خوفهم من عدم قدرة الانسان على التغلب على أهوائه وميوله، لأن فى نفسه نواحى ضعف لا تقوى على مدافعة ما يتجاذبها من الأهواء والميول. هـ

ضمير المحكمة

وشبيهة بقضاء القاضى بعلمه ما نسميه نحن « ضمير المحكمة » لأن مردّ كل منهما إلى ذمة القاضى: رفع رجل دعوى على آخر مستنداً إلى شهادة الشهود. فسمع القاضى الشهادة وكانت صحيحة متعلقة بموضوع النزاع ومنتجة. ولكن شيطاناً من الإنس وسوس له أن ارفض دعوى المدعى. فقال: من حيث إنه لا يؤخذ من مجموع شهادة الشهود ما يثبت صحة دعوى المدعى ولذلك لا يرتاح ضميرها لأن تقضى له بما يدعيه. ورفع آخر دعوى مستنداً إلى تقرير خبير فظن

المدعى عليه في هذا التقرير بما لم يجزّحه . ولكن شيطانا من الإنس وسوس له : أن ارفض دعوى المدعى ، فقال : من حيث إن المطاعن التي وجهت إلى تقرير الخبير زعزعت اعتقاد المحكمة في صحته ولذلك لا يرتاح ضمير المحكمة للأخذ به والاعتماد عليه للحكم للمدعى بما يطلب .

واتهم زيد بجريرة وشهد الشهود عليه ولكن شيطانا من الإنس وسوس له أن احكم ببراءة المتهم ، فقال : إن شهادة هؤلاء الشهود في مجموعها لا تقنع المحكمة بإدانة المتهم فلا يرتاح ضميرها للحكم عليه وتطبيق المادة المطلوبة . إن اعتقاد المحكمة ، أو قل ضميرها سلطان قاهر لا يستطيع أية سلطة أن تتعرض له بطعن أو تجريح ، أو تشير إليه إشارة ظاهرة أو خفية ، أو أن تهمس به همسا ما دام الحكم غير قابل للمعارضة أو الاستئناف . كما أن محكمة النقض والإبرام تحي رأسها احتراماً وخضوعاً لضمير المحكمة ، لأنها تقول إن ضمير المحكمة خارج عن رقابتها فلا سلطان لها عليه .

أما بعد : فإذا كان الفقهاء المسلمون قد أفتوا أخيراً ببطالان قضاء القاضي بعلمه ؛ لأن الفساد قد عم في هذا الزمان ، ولأن الثقة بالذمة والنزاهة قد انعدمت . وإذا كان فقهاء القوانين النظامية قديماً وحديثاً قد أجمعوا على أن قضاء القاضي بعلمه غير صحيح ؛ لأن النزاهة المطلقة والاستقلال المطلق ليسا من طبيعة الإنسان على الدوام . فكيف يجوز لنا أن نبيح القضاء بضمير المحكمة بلا مراجع أو رقيب ؟ إذا كان المفروض أن القاضي لا يقضى إلا بعد أن يكون اعتقاده من الأدلة التي حققها . وإذا كان من المقرر أننا لا نستطيع أن نأمر القاضي بأن يحكم بغير أن يقتنع ويعتقد فما هو الحل لمراقبة هذا الاعتقاد في زمان عم فيه الفساد وطم ؟ إن جواب ذلك عند أولى الأمر .

(٢٠) هل يقضى القاضي بشهادة السماع ؟

يقول الامام علاء الدين الطرابلسي في كتابه معين الحكام :

إن شهادة السماع ثلاث مراتب : الأولى التواتر . وهي تفيد العلم ، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر . فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية . والثانية شهادة الاستفاضة . وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع . مثل أن يشهد أن عمر ابن الخطاب ، وأن علياً ابن أبي طالب . وإن لم يعلم لذلك أصلاً فيجوز الاستناد إليها . ومثل ما إذا روى الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجمل الغفير من أهل البلد وشاع أمره لزم الصوم (في غرة رمضان) أو الفطر (في غرة شوال) لمن رآه ومن لم يره . ومثل استفاضة التعديل أو التجريح ، لأن من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته . ومنهم من يسأل عنه لاشتهار جرحته^(١) . وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة . فقال القاضي : « أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم » فدل هذا على أن عدالة ابن أبي حازم لا يحتاج أن يسأل عنها -- وهو لا يعرف شخصه -- لشهرته بالعدالة بل يسأل أن يشهد عنده على عين ابن أبي حازم . والثالثة شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عنها . وهي إما أن تكون بالشهرة ، وهي ما يسميه الفقهاء الفرنساويون (Commune renommée) ، وإما أن تكون بالتسامع وهي ما يسميه الفقهاء الفرنساويون (Oui-dire) . ولنبحث أولاً في حكم شهادة السماع بنوعها في القوانين الفرنسية .

قال ادوار بونيه Edouard Bonnier في كتابه : الأدلة — المطبوع في سنة ١٨٧٣ في الجزء الأول من صفحة ٣٠٧ بعد أن تكلم على الإثبات بشهادة

الشهود قال : لم يبق أمامنا إلا دراسة الإثبات بالشهادة في الدرجة الثانية (second degré) ولم تقصد بذلك إثبات الواقعة المدعى بها . وإنما إثبات الشهادة الأولى أو الدليل نفسه . لأنه لا يتيسر أحيانا أن تكون الشهادة مستفادة مباشرة بالمعينة بل قد تكون مستفادة من طريق التسماع Oui-dire . ومن الواضح أن الدليل يضعف كلما ابتعد عن منبعه . ان كنتلين (Quintilien) ذلك الخطيب اللاتيني المفعوه لا يرضى أن يطلق اسم شاهد على الذي يشهد فقط بالتسماع . كذلك يقول مونتيني Montaigne الفيلسوف الفرنسي الشهير : « إن الأقدمين لما أرادوا تدوين تاريخهم وإذاعته أدركوا — لكثرة الانتقادات الموجهة إليه — أن تكون منه نقطة الضعف في الإقناع . فراحوا يقوونها بمسندات مزورة . إن خطأ الفرد يجرأ أولا إلى الخطأ العام . والخطأ العام يجرأ هو الآخر إلى الخطأ الفردي . وعلى هذا النحو يسير الخطأ وينمو منتقلا من إنسان إلى آخر إلى أن يكون الشاهد الأبعد أكثر علما من الشاهد الأقرب . ويكون آخر من علم أكثر اقتناعا من أول من علم » . ومن هنا كانت تلك الحكمة البالغة التي قالها لوازيل Loyseil أن عينا واحدة أحق بالتصديق من أذنين ... الخ .

وعلى هذا لا ينبغي للقاضي أن يأخذ بالأدلة التي من الدرجة الثانية إذا كانت الأدلة من الدرجة الأولى جاهزة بين يديه . ألا ترى أنه إذا شك في صحة التقارير التي تقدم له عن معينة محل من المحلات ، وجب عليه الانتقال ليعاين بنفسه ؟ ثم ألا ترى أن القانون يحتم على القاضي أن يعتمد على أصول العقود (لا صورها) إذا كانت تلك الأصول موجودة . فلماذا لا يجرى على هذه القاعدة في الإثبات بشهادة الشهود ؟ اللهم إلا إذا كان الشهود الأصليون قد ماتوا ، أو كان من المستحيل سماع شهادتهم . ففي هذه الحالة يجوز استدعاء شهود الدرجة الثانية ليقرروا شهادة شهود الدرجة الأولى ، وفي هذا الظرف

يكون من واجب القاضي أن يكون شديد اليقظة حتى لا يجوز عليه الغش وتلبيس الحق بالباطل . لأنه في الواقع قد يستطيع الشاهد أن ينسب شهادة مزورة إلى شخص آخر وهو مطمئن ، لأنه يعلم أن هذا الشخص لا يستطيع تكذيبه . كما يجب أن يكون الشاهد الذي يشهد بالتسماع عدلا موثوقا به . لأن الدليل يضعف كلما انتقلت الشهادة من شاهد عن شاهد قبله إلى أن تصل إلى الشهادة الأولى . قال بيكاريا Beccaria وهو فيلسوف إيطالي من علماء القانون الجنائي .

إن الدليل يقوى الدليل إذا كان كل منهما مستقلا عن الآخر ، أما إذا كان أحدهما قائما على الآخر أو مسندا إليه كان الإثبات ضعيفا مهما يبلغ عدد الشهود .

ثم قال بوتيه Pothier إذا قال الشاهد : إن علمه بالحادث كان من شخص آخر فان شهادته لاتصلح دليلا . ومع ذلك يعمل بشهادة التسماع بالشروط الآتية : (١) إذا كان الشاهد قد علم بالحادث من الأشخاص الذين شاهدوه بأنفسهم . (٢) أن يسمى هؤلاء الأشخاص (٣) أن يكون هؤلاء الأشخاص محل ثقة وعدالة (٤) أن لا يقل عددهم عن اثنين (٥) أن يكون من الاستحالة سماع شهادتهم .

أما القانون الإنجليزي فيحرم مبدئيا شهادة التسماع . سواء أ كانت شفوية أو مودعة تحريريا . وذلك لأن هذا الدليل يحمل في ذاته من عناصر الضعف والنقص ما لا نظير معه للاعتقاد بصحة الواقعة ، ولأن الزور قد يتسرب اليه غالبا . لهذا كان من واجب القاضي رفض الدليل بشهادة التسماع .

ولكنهم عادوا وقالوا : إن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة له مضار . وعلى هذا فقد جرى العمل في انكلترا وأمريكا على عدم التقيد بهذا المبدأ — أولا أجازوا هذا الإثبات كلما كان موضوع الخلاف لا بد فيه من شهادة مقولة على

لسان الغير . كما في دعوى إثبات صفة الشخص المدنية Possession d' état^(١) .
ثانياً : أجازوه كذلك إذا كان الغرض إثبات وفاة متوفين أو لمصلحة عامة أو
لوضع يد قديم .
أما في ايقوسيا فإنهم يقبلون شهادة الدرجة الثانية ولكن بشرط أن يكون
الشاهد الأول مفقوداً .

إن تشريعنا الحديث لا ينص على قيد من هذه القيود من حيث قبول
الإثبات بهذه الشهادة ، لأنه ما دامت القيود التي كان يفرضها الفقهاء الأقدمون
وجرى عليها العمل في ايقوسيا من جهة قبول شهادة الدرجة الثانية فللقاضي أن
يتقيد بها ، لأن المنطق والتجربة تؤيدانها .

والخلاصة أنه في الأحوال التي يكون الإثبات فيها جائزاً بشهادة الشهود
فلهؤلاء الشهود أن يشهدوا بما سمعوه أنفسهم أو بما سمعوه عن الغير^(٢) .

وللقاضي عندئذ مطلق الحرية في الأخذ بهذه الشهادة أولاً ، سواء أكانت من
الدرجة الثانية أو الثالثة الخ .

ولكن إذا أراد الخصم من أول الأمر وبغير قيد أن يثبت الوقائع بشهادة
التسامع فعلى القاضي أن يرفض ذلك .

وقد صدر حكم بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٥٦ يبيح للمحاكم الجنائية أن
ترفض سماع شاهد بناء على طلب النيابة العمومية يشهد بالتسامع إذا كان التحقيق
قد تم نهائياً . ومع ذلك فقد أباح الشارع في أحوال استثنائية شهادة الشهود
بالشهرة العامة commune renommée . نقول استثنائية ؛ لأنه من الأمور التي

(١) كالنسب مثلاً . ففي فرنسا ثبت بنوة الولد الشرعي بشهادة ميلاده وعند
عدمها تثبت الأبوة لمن احتضنه باستمرار ويكنى الأشهاد على ذلك .

(٢) ex auditu proprio aut alieno .

ومعناها بالفرنسية : Ayant entendu eux mêmes ou par oui-dire .

يصعب إدراكها أن يستشير القاضي الرأي العام ويطلب منه أن يقول ما يعتقده
في حادثة كذا وكذا دون أن يستطيع مراجعة ذلك بتحقيق مباشر . لهذا كان من
اللازم أن لا يقبل هذا الدليل إلا لمصلحة أشخاص تكون حقوقهم معلقة على
مشيئة الآخرين . وقد ذكر المؤلف هؤلاء الأشخاص وسيأتي تفصيل ذلك قريباً .

ولا يلزم أن يتناول الإثبات بالشهرة العامة الحالات التي يمكن الحصول فيها
على دليل من الأدلة الأصلية المقررة . وقد أصدرت محكمة بوجرج Bourges بتاريخ
٢٧ يولييه سنة ١٨٢٥ حكماً قالت فيه : إنه لا يصح إثبات وجود شركة Taisible^(١)
كانت بين أخين بالشهرة العامة ؛ لأنه وإن كان من المباح في ذلك العهد إثبات
وجود هذه الشركة بشهادة الشهود ، لأنه لم يكن من المتبع أن تحرر بها عقود ،
فلا يلزم من ذلك أن يصح إثباتها بشهادة شهود بنوا شهادتهم على الشائع من
الأقوال بغير أن يكون لهم بذلك علم شخصي . ومن باب أولى يجب رفض هذا
الدليل في حالة ما إذا كان القانون يطلب إثباتاً كتابياً . انتهى ما جاء في
كتاب بونيه .

(١) كانت توجد في القرون الوسطى شركات بهذا الاسم . تعقد بين أشخاص
بغير عقد كتابي أو اتفاق صريح . ويكون الغرض منها استغلال الأعيان المشتركة
أو الصناعات المشتركة ، ولا يقصد بهذا الاستغلال الحصول على ربح نقدي وإنما
يقصد به الحصول على منفعة عينية بشرط أن يعيش الشركاء معاً أكثر من
سنة على الأقل كسنة ويوم مثلاً . مثال ذلك الشركات التي ينتفع الشركاء فيها بحاصل
الأرض للغذاء . ومثال أن يشترك صاحبان في شراء منزل بالريف ينتفعان بالسكنى فيه
معاً . وهذه الشركة تشبه بعض الشبه لشركة الملاك في الشريعة الإسلامية . جاء في
المادة ١٠٧٣ من المجلة العدلية : الأموال المشتركة شركة للملك تقسم حاصلاتها بين
أصحابها على قدر حصصهم . فإذا اشترط أحد الشريكين في الحيوان المشترك شيئاً
زائداً على حصته من لبن ذلك الحيوان أو تناجه لا يصح .

وقال جارسونيه فقرة ٣٢٥ جزء ٢ : إنه من الضروري — لكي تكون شهادة الشاهد ذات قيمة في الإثبات ولكي تصلح أساساً للحكم — أن تشهد الشهود بما علموه شخصياً . أن الإثبات بالشهرة العامة الذي يسأل فيه الشهود عما سمعوه من الغير إنما هو إثبات ناقص لا يجوز قبوله إلا بصفة استثنائية كحالة عدم وجود دليل آخر ، أو وجود مصلحة لشخص ، أو في حالة لها قيمة خاصة . (وهنا ذكر الأحوال الاستثنائية وسيأتى بيانها قريباً) .

ويقول بلانبول وريبير وهما من الفقهاء العصريين . في الجزء السابع فقرة ١٥١٤ في الشهادة بالشهرة العامة التي يميزها القانون بطريقة استثنائية وفي أحوال معينة : يشهد الشهود على وقائع لا يعلمونها إلا من طريق السماع *oui-dire* وهي إن لم تكن شهادة إثبات طبيعية إلا أنها شهادة على كل حال . وهي بدلا من أن تثبت الواقعة التي سيترتب عليها كسب الدعوى فهي تثبت واقعة أخرى لا ترتبط بالواقعة الأولى إلا برابط واهٍ وهو رأى الجمهور في الواقعة المتنازع عليها ، وبهذا يتحول الإثبات من طبيعته الأصلية إلى طبيعة أخرى . ومن المعلوم أنه لكي تكون الشهادة محل تصديق يجب أن تكون متعلقة بموضوع النزاع ومنصبه عليه في حين أن الشهادة بالشهرة العامة في الأحوال التي يميز القانون الإثبات بها ليست متعلقة بموضوع النزاع ولا منصبه عليه ومع ذلك يجب الأخذ بها . إنها شهادة رأى . والرأى قد يؤثر في أصل الحق ولكنه بوجه عام لا يؤثر في الدليل . لأنه رأى لا يخضع لأية مناقشة ولا لأية مراجعه . فإذا كان للرأى قوة الشهادة فيما أجازته القانون فهذا أمر مناف لطبيعة الإثبات ولكن له حججه بحكم الضرورة . ولما كانت الشهادة بالشهرة العامة قد أصبحت طريقة من طرق الإثبات فهي خاضعة لكل الإجراءات التي رسمها القانون للشهادة . فتجرى على حسب الأصول

المعتادة ويحلف الشهود اليمين . وهم عرضة للتجريح والرد كالشهود العاديين ، إلا أنه لا يجوز أن تنطبق عليهم عقوبات شهادة الزور . لأنه من الممكن أن يتصور الإنسان شهادة زور تقع من شاهد عادي شهد على حادث مادي ولكنه لا يستطيع أن يتصور شهادة زور تقع من شخص يحكى رأيه الشخصى ويقول حكمه الذي وصل إليه .

ويقول بلانبول وريبير في موضع آخر في الجزء التاسع فقرة ٦٦٧ : إن الإثبات بشهادة الشهرة العامة مقبولة ليس فقط ضد الأحياء بل ضد وراثتهم ودائيتهم . وهذا الدليل الاستثنائي خطر جدا بالنسبة للشخص الذي يستعمل ضده ، ولم يقبله القانون إلا كعقوبة لكل من يقصر في اعداد دليله حسب الأصول المقررة وليس القاضى ملزما بقبوله ، وله الحرية الكافية في رفضه اذا وجدته لا ينتج النتيجة التي يجب أن يكون عليها الحكم ، وهو في ذلك غير خاضع لمراقبة محكمة النقض والإبرام .

والأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهرة العامة *Commune renommée* في القانون الفرنسى هي :

أولا : للزوجة التي تريد أن تقض شركة الملك في أموالها وأموال الزوج^(١)

(١) *Communauté des biens* اخترت لها كلمة شركة الملك كما في الشريعة الإسلامية لانفاق البكمتين في المعنى والموضوع . لأن الكلمة الأجنبية نفيد الاشتراك في الأموال وتشكون الشركة مما يأتى : أولا — الأثاث التي يملكها الزوجان وقت إظهار السكاح . وما يؤول إليهما منها وقت الزوجية عن طريق الميراث أو الهبة . ثانيا — غلة وثمار العقارات المملوكة للزوجين وتشكون مستحقة وقت قيام الزوجية ثالثا — كافة العقار التي تشتري بالمال أثناء الزوجية .

أما شركة الملك فهي كون الشئ مشتركاً بين اثنين فأكثر أى خصوصاً بهما بسبب من أسباب الملك كاشتراء أو إتهاب أو قبول وصية (مادة ١٠٦٠ من =

ولم يكن بيدها قائمة جرد أن تثبت بالشهرة العامة عين أثنائها وقيمتها (مادة ١٤١٥ من القانون المدني الفرنسي).

ثانياً : لأولاد الزوج أن يثبتوا بالشهرة العامة عين التركة المشتركة وقيمتها إذا لم يكن الزوج قد حصرها وبين قيمتها في قائمة جرد وقت حياته . وهذا هو قضاء المحاكم .

ثالثاً : للزوجة أو لورثتها أن يثبتوا بالشهرة العامة الأثانات التي آلت لها وقت قيام الزوجية ولم تحرر بها قائمة جرد وليس للزوج هذا الحق (مادة ١٥٠٤ مدني فرنسي) .

رابعاً : وقد قررت المحاكم أن للقاضي إذا لم تنبأ له الأدلة التي تثبت قيمة شيء أن يلجأ إلى الشهادة بالشهرة العامة كما يلجأ اضطراراً إلى اليمين التقديرية^(١) in litem ، وكما يلجأ أحياناً إليها عند عدم إمكان معاينة الشيء .

خامساً : يجوز الإثبات بالشهرة العامة لكل ذي شأن إذا مات أحد الزوجين ولم تكتب قائمة جرد بين الزوجين مادة ١٤٤٢ .

سادساً : يجوز الإثبات بالتسامع لصاحب المنقولات التي وضعها عند شخص

الحيلة) ، (وهذا هو بعينه سبب تملك أثانات الزوجين في فرنسا) وشركة الملك قسمان : شركة عين وشركة دين ، فشركة العين هي الاشتراك في المال المعين والموجود كاشتراك اثنين شائعاً في شاة أو في قطيع غنم (وهذا هو عين خلط أثان الزوج والزوجة ليكون شركة بينهما في فرنسا) وشركة الدين كاشتراك اثنين في قدر كذا قرشا في ذمة إنسان (وهو بعينه ماثبت في ذمة مستأجر مثلاً من غلة العين المشتراة بالمال وقت قيام الزوجية في فرنسا) (مادة ١٠٦٧ ومادة ١٠٦٨ من الحيلة) .

(١) وهي اليمين التي أمرنا إليها في القسم الخاص بأداب القاضي في الشريعة الإسلامية ويسمونها الفرنسيون serment en plaids أو estimatoire وهي التي يلجأ إليها القاضي اضطراراً إذا لم يكن بين يديه دليل على مقدار ما يدعيه المدعي غير هذه اليمين .

آخر ينتفع بها مدة ما دون أن يحجر بها محضراً قبل الاستلام والانتفاع ثم طلب صاحبها ردها (usifruit) .

ويقول بلانبول ويرير معترضين على ما جاء في الفقرة السادسة ، إنه رأى قررته المحاكم وهو مخالف للقانون في المادة ١٣٤١ ، وكان الواجب أن يكون له نص خاص

وانتقد «بودري» هذا الحكم قائلاً: إن قبول الإثبات بالتسامع مستحيل في هذه الحالة (حالة الانتفاع) ، لأن القانون لم ينص إلا على حالتين اثنتين في المادتين ١٤١٥ و ١٥٠٤ والإجازة بشهادة التسامع كما هي نوع من العقوبة لا الإثبات . وأنه لمن المخالف لطبيعة الأشياء أن تمتد هذه الإجازة إلى أحوال أخرى غير منصوص عنها في القانون (راجع التعليق رقم ٨ في القسم الثاني من الكتاب معترضاً على مخالفة القانون) .

شهادة التسامع في الشريعة الإسلامية

قلنا أن شهادة السماع لها ثلاث مراتب . الأولى التواتر . والثانية الاستفاضة والثالثة السماع وهو إما أن يكون بالشهرة Commune renommée أو التسامع Oui-dire . وهذه المرتبة الثالثة هي التي عنى الفقهاء بالكلام عليها كما عنى بذلك الفقهاء الفرنسيون والمحاكم الفرنسية . وعلى ذلك سيكون السماع موضوع بحثنا في الشريعة الإسلامية كما بحثناه في الشريعة الفرنسية .

قال الإمام شمس الدين السرخسي في المبسوط : اعلم بأن اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ، فمن حيث أن السبب المطلوب للأداء هو المعاينة سمى الأداء شهادة وإليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله للشاهد : إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع ، وقيل هي مشتقة من معنى الحضور . يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت . قال الله تعالى : « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين

شهود . ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضى للأداء يسمى شاهداً وتسمى أداء شهادة . والأصل أنه لا يجوز فى شىء شهادة من لم يعاين ولم يسمع ولا علم له بالمشهود به ، وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد . قال الله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » وقال الله تعالى : « وما شهدنا إلا بما علمنا » ، وهذا لأن الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحالة ويميز الصادق من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه إذا لم يعلم به ، وطريق العلم المعاينة إذا كان المشهود به مما يعاين والسمع إذا كان ذلك مما يسمع كإقرار المقر والله أعلم بالصواب .

هذا هو الأصل ولكن الفقهاء أجازوا شهادة التسماع فى أربعة أشياء بالإجماع (كما جاء فى معين الحكام) وهى النكاح والنسب والموت والقضاء لأن هذه الأشياء مما يشتهر ويستفيض . فالشبهة والاستفاضة أقيمت مقام العيان والمباشرة ألا ترى أننا نشهد أن نافعا مولى عمر . وأن عمر بن الخطاب وأن عليا بن أبى طالب وأن عبد الله بن مسعود وأن لم ندرك هؤلاء .

وجاء فى كتاب طرق القضاء تأييدا لجواز شهادة التسماع فى هذه الأمور ما يأتى : أن هذه أمور يختص بمعانيه أسبابها خواص من الناس وتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسماع أدى ذلك الى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا .

تلك وجوه مقنعة وهى أقرب ما تكون شبيهاً بالوجوه التى أجاز الفرنسيون فيها الشهادة بالشبهة العامة والتسماع « أما صفة هذه الشهادة فإن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أو يقولوا أنا لم نزل نسمع من التفات وهذه شهادة تفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة وأجيزت للضرورة .

هذا ولم يجز الفقهاء شهادة التسماع من طريق الاستحسان . بل أخذوا بالنصوص الشرعية . لأن الشبهة فى هذه الأمور لا تثبت الا اذا أخبر الشاهدة جماعة

لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فتتابع الأخبار وتشتهر ، وأن يشهد به عنده رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، ويقول الشاهد : « أشهد » ؛ لأن لفظة الشهادة من اثنين توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر الجرد . فقامت شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فى إثبات الشهرة والاستفاضة . ولنتكلم على هذه الأمور أولاً ، ثم نشير إلى أمور أخرى أجاز فيها الفقهاء شهادة التسماع :

أولاً — النكاح : إذا رأى الشاهد العرس أو الزفاف أو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بأن هذه امرأة فلان جاز له أن يشهد على البتات ، وكذلك إذا كان أمر النكاح متواتراً ومشتهراً بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر .

ثانياً — النسب : قال ابن نجيم فى البحر الرائق : أما النسب فمن نسبته إلى أبيه نسباً من باب طلب عزوته إليه وانتسب إليه اعتزى ، ثم استعمل المصدر فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أى قرابة ، وسواء جاز بينهما النكاح أم لا وجمعه أنساب .

وأما حكمه فجواز إثباته بشهادة التسماع ، كأن يقول الشاهد إنه سمع الناس يقولون هذا ابن فلان أو أخوه أو شهد عنده عدلان .

ثالثاً — الموت : فيقول الإمام علاء الدين الطرابلسى فى معين الحكام : الموت يثبت بالشبهة بخبر الواحد العدل رجلاً كان أو امرأة ، ولا يشترط فيه لفظ الشهادة ؛ لأن الموت قد يتفق فى موضع لا يحضره إلا الواحد . فلو لم يثبت بالشبهة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ؛ فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد ؛ لأن فى اشتراط العدد فى الموت حرجاً ؛ لأنه لا يقوم بمباشرة أسبابه من النسل وغيره إلا واحد . وبالجمله إذا شهد جنازته أو دفنه أو أخبره بموته من يثق به جاز له أن

يشهد بموته على البتات^(١) . ولو جاء خبر موت إنسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك أن تشهد بموته ؛ لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال ، فلا تسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به .

أما القضاء والولاية فيصح فيها الشهادة بالتسامع كأن يشهد أن هذا قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وإن لم يعين منشور التولية ؛ لأن مبنى القضاء والولاية على الشهرة . فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة ، وأضاف الفقهاء الدخول بالزوجة على الأشياء المذكورة فصارت خمسة . وقد أجازوا شهادة الشهرة والتسامع على الدخول بالزوجة ؛ لأن هذا أمر مشتهر وتتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان ، كما أضافوا أصل الوقف وشرائطه والعق والولاء والمهر فصارت عشرة ، إلا أن شهادة التسامع والشهرة فى الخمسة الأمور الأخيرة فيها أقوال كثيرة من حيث الجواز وعدمه لا محل لإثباتها هنا^(٢) .

أما الأشياء التى يعاينها كل واحد بغير حرج كالبيع والإقرار والغصب فلا تحمل الشهادة بها إلا عن معاينة الشاهد بنفسه ؛ إذ ليس فيها ضرورة تلجئ إلى الشهادة بالتسامع .

أما شروط شهادة السماع عند المالكية فسبعة : الأول أن لا يستخرج بها مافى يد حائز ، وإنما اذا شهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته . الثانى : الزمان . الثالث : السلامة من الريب فاذا شهد اثنان بالسماع وفى القبيلة مائة من اسنانهم لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهما ؛ إلا أن يكون علم ذلك فاشياً . الشرط الرابع : أن يحلف المشهود له . الشرط الخامس : أن لا يسموا للمسموع

(١) على البتات أى القطع دون التفصيل والتقييد .

(٢) وقد زادها القاضى أبو الوليد بن رشيد إلى أحد وعشرين ، ونظمها فى أبيات وزاد ولده عاينها ستة وزاد ابن هرون أربعة فصارت أحد وأربعين .

منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول . الشرط السادس : أن يشهد بذلك اثنان فصاعداً ، ويكتفى بهما على المشهور . الشرط السابع أن يكون السماع فاشياً من الثقات ، وقال ابن عبد السلام : أما كونه فاشياً فتفق عليه ، وأما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه .



هل يجوز القضاء بالشهادة على الشهادة ؟ هذا موضوع تكلم عليه الفقهاء الشرعيون ولم أر له مثيلاً فى القوانين الوضعية ، والكلام على هذا يتناول المسائل الآتية :

أولاً — هل شهادة الشاهد على الشاهد جائزة أو لا ؟

والجواب على هذا أنها جائزة استحساناً لا قياساً^(١)

(١) أما القياس فقد أشرت إليه إشارة سريعة عند شرح كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى القاضى أبى موسى الأشعرى ؛ وأقول الآن : إن القياس أحد أصول الشريعة عند القياسيين واعتدوا عليه ؛ لأن سيدنا عمر يقول فى كتابه : « ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن وسنة ، ثم قايس بين الأمور عند ذلك واعرف الأفعال الخ . وقالوا إن هذا الكتاب لم ينكره أحد من الصحابة بل كانوا متفقين على القول بالقياس . ويقول ابن القيم الجوزية فى كتابه أعلام الموقعين : وقد أرشد الله تعالى عباده إليه فى غير موضع من كتابه وقد اشتمل القرآن الكريم على بضعة وأربعين مثلاً تتضمن تشبيه الشيء بنظيره والتسوية بينهما فى الحكم وقال الله تعالى : « وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون » وعلى هذا إذا لم يجد القاضى فى كتاب الله وسنة رسوله ، ذكراً لحادثة ابتلى بها عمد إلى القياس فهو حجة فى منزلة النص ؛ أما الاستحسان فيفيد إجازة الفقهاء لحكم من الأحكام فى بعض الحوادث ولو لم يكن منصوحاً عليه للضرورة ورعاية لمصالح العباد .

هذا وقد أجاز الفقهاء فى فرنسا الأخذ بالمشابهة والقياس فى أحكامهم par analogie

ثانياً — ما وقتها ؟ أما وقتها فحالة العجز عن شهادة الأصل فإن الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الأصل مريضاً ، أو كان على مسيرة سفر أقل مدته ثلاثة أيام ، أو كان الأصل محبوباً بالمصر حبساً يمنع من الحضور لمجلس القضاء لأداء شهادته ، فلو استطاع الحضور لحله مع محافظ لم يعتبر حبسه عذراً ، فلا يباح قبول الشهادة على شهادته . وإن كان شاهد الأصل سلطاناً أو أميراً في المصر ولم يقيم بهما الأعداء السابقة لتمكنهما من الحضور لمجلس القضاء فلا يجوز شهادة الفرع على شهادتهما .

ثالثاً — ما كيفية الإشهاد من الأصل ؟ أما كيفتها أن يقول الأصل : أشهدوا على شهادتي بذلك ، أو شهدوا أن فلاناً أقر عندي أن فلان عليه ألف درهم فاشهدوا على شهادتي بذلك إذا اجتنب إليها . والحكمة في ذلك أن الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل ؛ لأنه لا بد من نقل الشهادة إلى مجلس القاضى . فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل ، والتحميل لا يصح إلا بالأمر .

رابعاً — كيف يؤدى الشهادة الفروع ؟ يقول الفرع عند الحاكم : شهد فلان ابن فلان على إقرار فلان بن فلان بكذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته .

وأظنكم سائلين بعد هذا ، ما هو موقف القاضى في القوانين المصرية من شهادة التسماع والشهرة وشهادة الشاهد على الشاهد ؟

== إذا لم يكن في القانون نص على الحادث الذى يطلب منهم الفصل فيه ، إلا أنهم اشتروا أن لا يؤخذ بالقياس إذا كانت الحادثة المراد القياس عليها تقع تحت نص قرره الشارع على سبيل الاستثناء . مثال ذلك : من المعلوم قانوناً أن دائئى المدين يأخذون ديونهم من ماله ، فإذا لم يف بديونهم جميعاً فليس لأحد منهم أن يستوفى حقه كاملاً ويحرم الآخرين ؛ إلا أن الشارع رأى أن يكافئ الدائن اليقظ ويفضله على سائر الدائنين فأوجد الدائن الممتاز وجعل له الحق في استيفاء دينه قبل الآخرين ولو استغرق كل مال المدين . فهذا استثناء لا يصح القياس عليه .

والجواب على هذا أن الشارع المصرى ألقى على ذمة القاضى وضميره في هذا الباب عبئاً ثقيلاً جداً . لأن شهادة التسماع والشهرة وشهادة الشاهد على الشاهد لم يتعرض لها في قانون المرافعات ولا في القانون المدنى . والعلة في ذلك :

أولاً — أن المسائل التى أجاز فيها سماع شهادة التسماع والشهرة في القانون الفرنسى تكاد تكون كلها من مسائل الأحوال الشخصية التى تشغل جزءاً كبيراً من مواد القانون المدنى . أما في مصر فذلك الأحوال من اختصاص المحاكم الشرعية ، فلا محل إذن لأن يعقد لها باب خاص في القانونين المذكورين .

ثانياً — لأن الشارع المصرى كما في الشرائع الوضعية الأخرى ، أعطى للقاضى حرية واسعة في تقدير قيمة الشهادة بعد سماعها من حيث إنها تؤدي إلى اقتناعه بصحة الحق المدعى أو عدم صحته ، فإن اقتنع بها قضى بمقتضاها ، وإن لم يقتنع أهماها — لهذا كان القاضى في منجاة من أن تتعقبه محكمة النقض والإبرام ، فيما قضى به معتمداً على ما اعتقده وما وقع في نفسه من صدق الشهادة أو كذبها ؛ لذلك لم يتعرض الشارع المصرى بمنع أو إباحة لشهادة التسماع والشهرة وشهادة الشاهد على الشاهد حتى ولا شهادة الاستغفال^(١) .

(١) شهادة الاستغفال هذه من الشهادات التى تكلم عليها الفقهاء المسلمون وصورتها على ما جاء في كتاب معين الحكام : إذا كان لرجل على آخر حق فيقر في السر ويوجد في العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول إلى حقه فاحتال بأنه أدخل قوماً من العدول في بيته ثم استحضر من عليه الحق فأقر بذلك سرا وخرج فسمعه الشهود ، حل لهم أن يشهدوا عند علمائنا ؛ لأن العلم قد حصل ؛ وقيل لا يحل لأن فيه تدليسا وغرورا ولكن إنما يجوز إذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وإن كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه فقط لا يحل لهم أن يشهدوا فإن شهدوا وفسروا للقاضى شهادتهم لم تقبل شهادتهم إلا إذا أحاطوا علماً به بأن رأوه دخل بيتاً وعلموا أنه ليس في البيت غيره وليس لهذا البيت مسالك آخر ، وسمعوا إقراره بحيث

وإنما وضع للشاهد قيدين : أن يكون بالغاً ، وأن يكون سليم الجسم والعقل ، فلا يجوز شهادة القاصر ولا من في جسمه أو قواه العقلية مرض ، وللقاضي بعد هذين القيدين أن يسمع شهادة أى إنسان ، رجلاً كان أو امرأة ، قريباً أو صهراً للشهود له أو غريباً عنه ، سيداً أو خادماً ، عدلاً أو فاسقاً ، محكوماً عليه في شهادة زور أو أية جريمة أخرى ، أو غير محكوم عليه . كما لا يجوز رد شهادة أى شاهد ولا تجريحه .

كذلك قيد الشارع القاضي في المسائل التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود بقيود لا يتعداها إلا بنص :

أولاً : لا تجوز الشهادة إذا زاد الحق المدعى عن ألف قرش ، ويستثنى من ذلك :

- (١) المسائل التجارية فيجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما زاد على الألف .
- (٢) إذا كان هناك مانع من استحصال المدعى على كتابة مثبتة للدين أو لبراءة منه (كما يحصل بين الأبناء والآباء والأزواج مثلاً) .
- (٣) إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه .

لا يشتبهِ عليهم حاله تحل لهم الشهادة ، ثم قال ينبغى للشاهد التنبيه أن يرفع نفسه عن أن يحتج بشهادته ، هذا مما لم يندب إليه ولا فرض عليه فإن فعل فقد فعل مالا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء اهـ . وأقول أن شهادة الاستغفال جائزة عندنا بشرط تحقق الشاهد من شخص المشهود عليه بأية طريقة من الطرق ؛ فإذا علم رجال الشرطة السريون أن ثلاثة أشخاص مثلاً سيجمعون في مكان معلوم وفي ساعة معلومة ليتفقوا على ارتكاب سرقة متجربة كبير ؛ فكمن رجال الشرطة لهم في الميعاد الذي اتفقوا عليه بحيث يمكنهم أن يسمعوا كلامهم فخصر اللصوص وأخذوا يضعون الخطط للسرقة بكلام سمعه رجال الشرطة فدهوهم قبل أن ينصرفوا وأوثقوا

(٤) إذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى (كغرق أو حريق مثلاً) .

(٥) يجوز للدائن أن يثبت بشهادة الشهود أن وجود السند تحت يد المدين كان لسبب آخر غير تخلصه من الدين .

(٦) دفع الفوائد يكون سبباً لجواز إثبات أصل الدين بغير كتابة .

كذلك قيد الشارع القاضي بقيدين في قبول الإثبات بشهادة الشهود فيما يجوز إثباته بشهادتهم .

أولاً : أن تكون الوقائع المراد إثباتها بالشهود متعلقة بالنزاع .

ثانياً : أن يكون من شأن إثبات هذه الوقائع حل النزاع .

وعندى أنه بعد استعراض ما تقدم يجوز للقاضي أن يسمع شهادة شهود السامع وشهود الشبهة ، لأن القانون لم يحرم سماعها ، ولأن الخصم الذى يريد إثبات شئ بشهادة الشهود لا يلزم إلا ببيان الوقائع التى يريد إثباتها (مادة ١٧٧) فلا يلزم ببيان درجة الشهود وهل هم من الدرجة الأولى أو الثانية ؛ أو هل هم شهود رؤية أو سماع ثم يأتى بعد ذلك مهم القاضي في استخلاص ما يعتقده من هذه الشهادات المختلفة ؛ وما يكون مؤثراً في صحة الحكم . وقد غلط من قال من إخواننا « بعدم التعويل على شهادة السماع » لأنه لو كان يريد بعدم التعويل أن القاضي لا يسمعها فهذا قول لا سند له من القانون كما بيننا . وإن كان يريد أن القاضي بعد سماعها لا يعول عليها فهذا تحكم من الفقهاء في اقتناع القاضي بما وقع في قلبه من صحة الشهادة مادامت الشهادة قدمت إليه في حدود القانون . إن شهادة السماع ضعيفة لا خلاف في ذلك ولكنها لازمة في بعض الأحوال لحماية للحقوق من خطر الضياع . هذا وفي قوانيننا يكون الجنى عليه شاهداً ، فإذا أصيب إنسان بطلق نارى في مقتل ، وقبل أن يلفظ النفس الأخير فر به آخر فسأله ، فقال : قتلتى فلان ،

فشهد هذا الآخر أمام القاضى بما سمعه من الشاهد الأول كانت شهادته مقبولة ،
إذا وقعت من نفس القاضى موقع الصدق ، وكان له أن يحكم بمقتضاها .

إننى لا أقول بجواز شهادة شهود التسماع والشبهة على إطلاقهما ، وإنما أقول
بجوازها فى أحوال يحددها القانون ، أو تترك لتقدير القاضى ، كأن يكون شاهد
الأصل قد مات ، أو كان فى حالة لا يستطيع معها القاضى أن يسمع شهادته . قال
زميلى الثقة : رفع خادم أمامى دعوى على ورثة سيده يطالبهم فيها بمبلغ عشرة
جنيهاً مقابل أجرته مدة عشرة أشهر ، واستشهد بشاهد قال : كان المورث وأخى
قد سافرا فى تجارة إلى أوربا فحدث لهما حادث قطار فأصيب المورث بإصابة بالغة
مات بسببها ، ولكنه قبل أن يسلم روحه قال لأخى تبرئة لذمتي : إن فى ذمتي لخادمى
عشرة جنيهاً ، فلما دعيت إلى السفر إلى أوربا سمعت من أخى ثناء على زميله
وطهارة ذمته . وقال فيما قال : إن المتوفى أقر له قبل وفاته بأن ذمته مشغولة لخادمه
فلان بمبلغ عشرة جنيهاً ، وأخى الآن لا يستطيع الحضور إلا بعد زمن بعيد ،
فأخذت بهذه الشهادة وحلفت المدعى اليمين المتممة وحكمت له .

أما بعد : فهل للجنة المؤلفة الآن لتعديل قانون المرافعات أن تقول كلمتها فى
هذا وفيما سماه الشارع « بينة » ويريد به شهادة الشهود (راجع ص ١٨٢)

إلى هنا انتهى الكلام على آداب القاضى فى الشريعة الإسلامية وما يتصل
بها ، وأختم هذا القسم من الكتاب بذكر بعض أفضية لقضاة مسلمين ؛ لتعرفوا
منها ما كانوا عليه من عدل وإنصاف وتضحية فى سبيل الكرامة والاستقلال .

عدل عمر بن الخطاب

(١)

روى أنس قال : بينا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه قاعد إذ
جاءه رجل من أهل مصر ، فقال يا أمير المؤمنين هذا مقام العائذ بك ، فقال عمر :
ما شأنك ؟ قال : سابت على فرسى ابنا عمرو بن العاص — وهو يومئذ أمير على
مصر — فجعل يقنّعى^(١) بسوطه ويقول أنا ابن الأكرمين فبلغ ذلك عمرو أباه فغشى
أن آتيك فخبسنى فى السجن فأنقلت منه ، وهذا حين أتيتك . فكتب عمر بن
الخطاب إلى عمرو بن العاص : إذا أتاك كتابى هذا فاشهد الموسم^(٢) أنت وولدك
فلان . وقال للمصرى : أقم حتى يأتيك . فقدم عمرو فشهد الحج ، فلما قضى عمر
ابن الخطاب الحج وهو قاعد مع الناس وعمر بن العاص وابنه إلى جانبه ، قام
المصرى فرمى إليه عمر رضى الله عنه بالدرة^(٣) . قال أنس : ولقد ضربه ونحن
نشتهى أن يضربه فلم ينزع^(٤) حتى أحببنا أن ينزع من كثرة ما ضربه وعمر
يقول له : اضرب ابن الأكرمين !! قال يا أمير المؤمنين قد استوفيت واشتفيت ،
قال ضعها على صلعة عمرو . فقال يا أمير المؤمنين قد ضربت الذى ضربنى قال :
أما والله لو فعلت لما منعك أحد حتى تكون أنت الذى تنزع ، ثم قال : يا عمرو
متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً ؟ فجعل يعتذر ويقول : إني لم
أشعر بهذا^(٥) .

(١) قنعه بالسوط : أى ضربه به .

(٢) أى الحج .

(٣) الدرة : السوط .

(٤) نزع عن الأمر : كفف عنه .

(٥) عن كتاب العقد الفرید للملك السعيد .

(٢)

ومن عدله رضى الله عنه أنه جاءته برود^(١) من اليمين فقرتها بين المسلمين ، فخرج في نصيب كل رجل برد واحد ، ونصيب عمر كنصيب واحد منهم ، قيل واعتلى عمر المنبر وعليه البرد وقد فصله قيصاً^(٢) ، فندب الناس إلى الجهاد ، فقال له رجل : لاسمعاً ولا طاعة . قال عمر : ولم ذلك ؟ قال الرجل لأنك استأثرت علينا . لقد خرج في نصيبك من الأبراد اليمنية برد واحد وهو لا يكفيك ثوباً ، فكيف فصلته قيصاً وأنت رجل طويل ؟ فالتفت عمر إلى ابنه قائلاً : أجيئه يا عبد الله . فقال عبد الله لقد ناولته من بردى فأتم قيصه منه . فقال الرجل : أما الآن فالسمع والطاعة^(٣) .

عدل على رضى الله عنه

ولما ضرب بن ملجم علياً جمع الإمام أبنائه وقال لهم : يا بني عبد المطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوفاً ، تقولون : قتل أمير المؤمنين ، ألا لا تقتلوا إلا قاتلي . أنظروا إذا أنا مت من ضربته هذه فاضربوه ضربة بضربة ، ولا يمثل بالرجل ، فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور .

عدل شريك بن عبد الله قاضى الكوفة

روى عمر بن هياج بن سعد قال : أتت امرأة يوماً شريك بن عبد الله قاضى الكوفة وهو في مجلس الحكم . فقالت : إنا بالله ثم بالقاضى . قال : من ظلمك ؟

قالت : الأمير موسى بن عيسى بن عم أمير المؤمنين ، كان لى بستان على نهر القرات فيه نخل ورثته عن أبي وقاسمت إخوتي وبنيت بيني وبينهم حائطاً ، وجعلت فيه رجلاً فارسياً يحفظ النخل ويقوم به ، فاشتري الأمير موسى بن عيسى من جميع إخوتي وساوئى ورغبى فلم أبعه . فلما كان هذه الليلة بعث بخمسمائة غلام وفاعل فاقتلعوا الحائط ، فأصبحت لا أعرف من نخلى شيئاً واختلط بنخل إخوتي . فقال : يا غلام أحضر طينة^(١) فأحضر فختها وقال امض إلى بابي حتى يحضر معك ، فجاءت المرأة بالطينة الختومة فأخذها الحاجب ودخل على موسى فقال قد أعدى^(٢) القاضى عليك وهذا ختمه . فقال ادع لى صاحب الشرطة فدعا به فقال امض إلى شريك وقل : يا سبحان الله ما رأيت أعجب من أمرك ، امرأة ادعت دعوى لم تصح أعديتها على ؟ قال صاحب الشرطة : إن رأى الأمير أن يعفنى من ذلك ، فقال امض ويلك ! فخرج وقال لغلمانه : اذهبوا واحملوا لى إلى حبس القاضى بساطاً وفراشاً وما تدعو الحاجة إليه ، ثم مضى إلى شريك فلما وقف بين يديه أدنى الرسالة فقال لغلام المجلس : خذ بيده فضعه في الحبس . فقال صاحب الشرطة : والله قد علمت أنك تحبسنى فقدمت ما أحتاج إليه إلى الحبس . وبلغ موسى بن عيسى الخبر فوجه الحاجب إليه وقال : رسول أدى رسالة أى شيء عليه ؟ فقال شريك اذهبوا به إلى رفيقه إلى الحبس فحبس ، فلما صلى الأمير موسى العصر بعث إلى اسحاق بن الصباح الأشعثى وإلى جماعة من وجوه الكوفة من أصدقاء القاضى شريك وقال لهم : أبلغوه السلام وأعلموه أنه استخف بى وأنى لست كالعامية ، فضوا إليه وهو جالس فى مسجده بعد صلاة العصر ،

(١) يقال : طان الكتاب : وضع عليه طينة الختم ، وهى المعروفة عندنا بالشمع الأحمر .

(٢) يقال : استمديت عليه الأمر فأعدائى عليه .

(١) البرود : أ كسيه يلتحف بها . (٢) القميص : الجلباب .

(٣) عن كتاب الفخرى .

فأبلغوه الرسالة ، فلما انتضى كلامهم قال لهم : مالي أراكم جئتموني في غثرة^(١) من الناس فكلمتموني ؟ من هنا من فتیان الحی ؟ فأجابه جماعة من الفتیان . فقال ليأخذ كل واحد منكم بيد رجل فيذهب به إلى الحبس ما أتم إلا فتنة وجزاؤكم الحبس . قالوا أجاد أنت ؟! قال حقاً ! ، حتى لا تعودوا لرسالة ظالم ، فحبسهم . فركب موسى بن عيسى في الليلة إلى باب السجن وفتح الباب وأخرجهم كلهم . فلما كان من الغد وجلس شريك للقضاء جاء السجناء فأخبره فدعا بالقمطر فحتمه ووجه به إلى منزله . وقال لعلامة الحق بثقل^(٢) إلى بغداد ، والله ما طلبنا هذا الأمر منهم (يعني القضاء) ولكن أكرهونا عليه ولقد ضمنوا لنا فيه الاعزاز إذ تقلدناه لهم ، ومضى نحو قنطرة الكوفة إلى بغداد وبلغ الخبر إلى موسى بن عيسى فركب في موكبه فلحقه وجعل يناشده الله ويقول : يا أبا عبد الله ، ثبت انظر إخوانك تحبسهم دع أعوانی . قال نعم ؛ لأنهم مشوا لك في أمر لم يحجز لهم المشي فيه ، ولست بيارح أويردوا جميعاً إلى السجن ، وإلا مضيت إلى أمير المؤمنين المهدي فاستغفيتها مما قلدي ، فأمر موسى بردهم جميعاً إلى الحبس . فقال لأعوانه خذوا بلجام دابته بين يدي إلى مجلس الحكم فمروا به بين يديه حتى أدخل المسجد وجلس في مجلس القضاء ، فجاءت المرأة المتظلمة فقال : هذا خصمك قد حضر ، فقال موسى وهو مع المرأة بين يديه : قبل كل أمر أنا قد حضرت . أولئك يخرجون من الحبس . فقال شريك : أما الآن فنعم أخرجهم من الحبس ، فقال ما تقول فيما تدعيه هذه المرأة ؟ فقال صدقت . قال ترد ما أخذت منها وتبني حائطها سريعاً كما كان قال أفعل ذلك ؟! قال لها : أبقى لك عليه دعوى ، قالت بيت الرجل الفارسي ومتاعه . قال موسى بن عيسى ويرد ذلك كله قال : أبقى لك عليه دعوى ؟ لا وبارك الله عليك وجزاك خيراً ، قال قومي فقامت من مجلسه ،

فلما فرغ قام وأخذ بيد موسى بن عيسى وأجلسه في مجلسه . وقال السلام عليك أيها الأمير . أتأمر بشيء ؟ قال أي شيء أمر وضحك . فقال له شريك : أيها الأمير ذاك الفعل حق الشرع وهذا القول الآن حق الأدب ، فقام الأمير وانصرف إلى مجلسه وهو يقول : من عظم أمر الله أذل الله له عطاء خلقه^(١) .

عدل الغوث بن سليمان قاضي مصر

وقع خلاف بين أمير المؤمنين أبي جعفر المنصور وزوجته أم المهدي بنت يزيد الحميرية ، والغوث بن سليمان على قضاء مصر ، فاستقدمه الخليفة وقال له : يا غوث إن صاحبكم الحميرية خاصمتني إليك في شروطها . فقال غوث : فقلت أيرضى أمير المؤمنين أن يحكمني عليه ؟ فقال : نعم . فقلت : إن الأحكام لها شروط أفيحتملها أمير المؤمنين ؟ قال نعم . فقلت : يأمر أمير المؤمنين أن توكل (هي) وكيلاً فوكلت خادماً وبعثت معه كتاب صداقها . فقلت إن رأى أمير المؤمنين أن يساوي الخصم في مجلسه فأنحط عن فرشه وجلس مع الخصم . قال غوث : ودفع إلى الوكيل كتاب الصداق فقرأته عليه . وقلت : يقر أمير المؤمنين بما فيه ؟ قال نعم . قلت : أرى في الكتاب شروطاً مؤكدة بها تم النكاح بينكما . أرايت يا أمير المؤمنين لو خطبت إليهم ولم تشتط لهم هذا الشرط أكانوا يزوجونك . قال : لا . قلت : فبهذا الشرط تم النكاح وأنت أحق من وفي لها بشرطها .

استقلال القاضي

روى أنه لما ولي القضاء على مصر ثوبة بن نمر الحضرمي دعا امرأته عفيفة الأشجعية وقال لها : يا أم محمد أي صاحب كنت لك ؟ قالت خير صاحب

وأكرمه . قال فاسمعى . لا تعرضين لى فى شىء من القضاء ، ولا تذكرينى
بخصم ولا تسألينى عن حكومة ، فإن فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق ، فإما أن
تقيمى مكرمة وإما أن تذهبى ذميمة (عن أخبار القضاة) .

حرية القاضى واستقلاله

قال الدار قطنى : سمعت عبد الرحيم بن القاضى اسماعيل بن اسحاق يقول :
كان فى حَجْر أبى يتيم فبلغ وله أم — وأختها فى دار الخليفة المعتضد بالله —
فقال أم اليتيم لأختها : كللى أمير المؤمنين حتى يرفع اسماعيل القاضى الحजर عن
ولدى فكلمته فدعا المعتضد وزيره عبيد الله بن سليمان بن وهب وقال له قل
لإسماعيل القاضى : يفك الحजर عن فلان ، فقال له الوزير : إن أمير المؤمنين يأمر
أن ترفع الحजर عن فلان . فقال القاضى حتى أسأل عنه . فلم يخبر عنه برشد فتركه .
ومضت على ذلك أيام ، فرجعت والددة الصبى إلى أختها وسألته أن تعاود
أمير المؤمنين وكان المعتضد لا يعاود لخشونته فعاودته . فقال : أليس قد أمرت ؟
فقال لم يرفع عنه بعد . فدعى وزيره عبيد الله ثانياً وقال : أمرتك أن تأمر
إسماعيل القاضى بأن يرفع الحजर عن فلان فقال : قد قلت له عن ذلك فقال
حتى أسأل عنه . فقال : قل له يرفع الحजर عنه فدعاه الوزير ثانياً . وقال له :
أمير المؤمنين يأمر أن ترفع الحजर عن فلان ، فأطرق القاضى ساعة ثم استدعى
دواة وورقة وكتب شيئاً وختمها فاستعظم الوزير أن يختم عنه كتاباً ولم يقل له
شيئاً لحل اسماعيل من الورع والعلم ، ثم دفع ذلك للوزير وقال له : أوصل هذا
إلى الأمير فإنه جوابه ، فأخذه الوزير ودخل على المعتضد وقال : زعم أن هذا
جواب أمير المؤمنين ففتح المعتضد الكتاب وقرأه وألقاه . وقال لا تعاوده فى هذا
فأخذ الوزير الكتاب وإذا فيه : بسم الله الرحمن الرحيم : « يا داود إنا جعلناك
خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله »

ومن أبدع ما قرأت صورة عقد شراء دار كتبه سيدنا على بن أبى طالب
رضى الله عنه إلى قاضيه شريح يدعو فيه إلى التزهيد فى الدنيا والعمل للآخرة ،
ويحذر فيه الناس من إن يشتروا من غير مالك أو أن يدفعوا الثمن من غير حلال
وهاهو نصه : عن كتاب شرح نهج البلاغة لابن أبى حديد :

روى أن شريح بن الحارث قاضى أمير المؤمنين عليه السلام اشترى على
عهده داراً بثمانين ديناراً فبلغه ذلك فاستدعى شريحاً وقال له عليه السلام : بلغنى
أنك ابتعت داراً بثمانين ديناراً ؛ وكتبت لها كتاباً^(١) ، وأشهدت فيه شهوداً .
قال شريح : قد كان ذلك يا أمير المؤمنين . قال : فنظر إليه نظر الغضب ، ثم قال
له : يا شريح إنه سيأتيك من لا ينظر فى كتابك ولا يسألك عن بينتك حتى
يخرجك منها شاخساً ، ويسلمك إلى قبرك خالفاً . فانظر يا شريح لا تكون ابتعت
هذه الدار من غير مالك ، أو تفتد الثمن من غير حلالك ؛ فإذا أنت قد خسرت
دار الدنيا ودار الآخرة . أما أنك لو كنت أتيتنى عند شرائك ما اشتريت ؛ لكتبت
لك كتاباً على هذه النسخة ، فلم ترغب فى شراء هذه الدار بالدرهم مما فوق . قلت
وما كنت تكتب ؟ قال : كنت أكتب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما اشترى عبدٌ ذليل ، من ميت قد أزعج بالرحيل . اشترى منه داراً
من دور الغرور ، من جانب القانين ، وعسكر المالكين . يجمع هذه الدار
حدود أربعة : فالحد الأول ينتهى إلى الآفات . والحد الثانى ينتهى إلى عظم
المصيبات ، والحد الثالث ينتهى إلى الغفلات ، والحد الرابع ينتهى إلى الشيطان
الغوى ، والهوى الردى ، وإليه يُشرع باب هذه الدار . اشترى هذا المغتر بالآمل ،

من هذا المزيج بالأجل ، هذه الدار بالخروج من غير القناعة ، والدخول في ذلّ الطلب والضراعة . فما أدرك^(١) هذا المشتري^(٢) فيما اشترى منه من درك^(٣) فعلى مبيليل^(٤) أجسام الملوك . وسالب نفوس الجبابرة . ومزيل ملك الفراعنة مثل كسرى وقيصرو تبع وخير^(٥) ومن جمع المال على المال فأكثر . ومن بنى وشيد وزخرف ونجد^(٦) وادخر واعتقد^(٧) ونظر بزعمه للولد . أشخاصهم^(٧) جميعاً إلى موقف العرض والحساب ، ومواضع الثواب والعقاب ، إذا وقع الأمر بفصل القضاء (وخسر هنالك للبطلون) .

شهد على ذلك

العقل إذا خرج من أسر الهوى ، وسلم من علائق الدنيا

هذه صفحة من صفحات التشريع الإسلامي الخالدة — وما أكثرها وما أنصعها — كتبها الفقهاء المسلمون لتكون هدى للناس ونبراساً يستضيئون به في إقامة صروح العدل والمساواة وتوطيد أركان السلام والطمأنينة في أرجاء العالم ، وتدعيم قواعد الأخلاق الفاضلة في شتى المعاملات ، فبلغوا في تقرير الأصول واستنباط الأحكام منزلة لا يتعلق بها درك . وشأوا لا يشق له غبار . وبدؤوا مشرعي القوانين الوضعية وقهاؤها في هذا الباب من وقت أن عرفت هذه القوانين وعرف لها مشرعون وقهاؤها إلى وقتنا هذا . إلا إنه مع الأسف قد غابت تلك الصفحات في بطون الكتب الفقهية وقصر علماؤنا وقضاتنا في نشرها وإنارة الطريق لأولياء الأمور في العصر الحاضر ، وقد عقدوا النية على تقنين القوانين لإصلاح التشريع الحالي . وهل هناك مورد أصفى وأغزر ، ومصدر آمن وأعدل ، في غير التشريع الإسلامي ؟ نعم قصر علماؤنا وقضاتنا — إلا القليل منهم وهو يعد على أصابع اليد الواحدة — قصروا وتخلفوا في الطريق بيننا أمثالهم من العلماء قد سبقوهم فيما تخصصوا فيه من العلوم والفنون ، فهؤلاء أدياؤنا الأجلاء في هذا العصر قد أظهروا همة تنطاح النجوم ، وعزيمة ثقل الحديد في نشر آداب العرب وثقافتهم ، فكم ألقوا وكم شرحوا وكم طبعوا وكم عانوا ؟! نذخرت بفضاهم خزائن الكتب بالنفيس منها في الأدب نثراً وشعراً . وما أبدع ما قاله الأستاذ عارف النكدي في محاضراته التي أشرت إليها غير مرة قال : إن النهضة العلمية الأخيرة قد حدرت اللثام الذي كانت سدلته القرون الوسطى ، قرون الخمول والجود على حضارتنا السابقة ، فعرفنا كثيراً عن أسلافنا الأولين مما هو حقيق أن يكون موضع إعجاب ومفاخرة ، ولكن أكثر ما عرفناه فلأننا به الكتب الحديثة هو الأدب ورجال الآداب الرفيعة وذووها ، وما إلى ذلك . أما القضاء ورجاله فقد ظل خبرها مجهولاً عندنا

- (١) أى لحق . (٢) بالفتح .
(٣) الدرك : التبعة ، يقال : وما أدراك من درك فعلى خلاصه ، أى مالحقك من تبعة فعلى خلاصه ، وعلى هذا يكون المعنى فما لحق المشتري من تبعة فعلى... الخ
(٤) مبيليل الأجسام : أى محركها ومهيئها .
(٥) ونجد : فرش للنزل بالوسائد .
(٦) أى جعل لنفسه عقدة من المال .
(٧) وأشخاصهم : صرفوع بالابتداء وخبره الجار والجرور المقدم وهو قوله فعلى مبيليل أجسام (ومعنى هذا في الفقه أن ما يلحق المشتري من تبعة فرجوع به على من يوجب الشرع الرجوع به عليه) .

ويقول شارح كتاب دستور معالم الحكم ومأثور مكارم الشيم : إن المراد من هذا الكلام بما انطوى عليه من حدود الدار وغيرها أن الإنسان لا يجعل همه كله في عمارة الدنيا وتشيد أركانها ، بل يكفيه منها ما يقوم بمعاشه ، وإنما العقل والكياسة أن تجتهد في عمارة دار القرار وهي الآخرة ، بتقديم العمل الصالح في الدنيا اه

إلا قليلا مما لا يغني الغناء كله ، بل مما قد تكون معرفته شرا من جهله . فإذا كانت الناشئة اليوم تعرف رجالا الأدب والتاريخ في العرب فخرى بها أن تعرف شيئا صحيحا عن القضاء وتاريخه ورجاله وكيف كان ، وإلى أية حالة صار إتماما للتأدب وخدمة للتاريخ اه .

﴿ خاتمة ﴾

إلى هنا انتهى الكتاب بعد ما بذلت غاية الجهد ، واستنفدت منتهى الوسع ، ولى كبير الرجاء أن يكون الله سبحانه وتعالى قد استجاب لدعائى الذى توجهت به إليه فى صدر كلمتى فى مقدمة الكتاب ، فوقفتى فى على إلى ما قصدت إليه من ابتغاء وجهه الكريم ووجه الوطن . هذا وما زلت عند توسلى إلى إخوانى وأهل الفضل والعلم أن يردونى إلى الصواب فيما أخطأت فيه ؛ لأننى لم أعتد فيما أبدت من رأى أو بسطت من فكرة — بعد الله تعالى — إلا على نفسى فكان الخطأ أقرب احتمالا ، وكانت مواقع الزلل أكثر عدداً ، وكان الندم على ما قرطت فى واجب الاستشارة أعدل عقاب ، ولكن هكذا قدر فكان ، أسأل الله العفو والمغفرة . صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ؟

تم طبع هذا الكتاب فى ٢٥ صفر من سنة ١٣٦٢ هـ

٢ مارس من سنة ١٩٤٣ م ؟

مدير الطبعة
رستم مصطفى الحلبي

خطا وتصويب

لا بد مما ليس منه بد

وقعت بعض أخطاء مطبعية فى هذا الكتاب مرت تحت نظرى فى المراجعة الأولى ولم أنبه إليها إلا فى المراجعة الثانية فكان ولا بد من صفحة خطأ وتصويب ، فكان الخطأ المطبعى أصبح الآن من مستلزمات الكتب العربية ، فلا مناص منه ولا هرب ؛ لأنه لا يخلو كتاب عربى من صفحة خطأ وتصويب ، كأن تلك الصفحة من متمات تلك الكتب ، فلا يكون الكتاب كتابا إلا بها . على أننى لا أجد فى كتب الفرنيجة من تلك الصفحات Errata إلا النادر القليل جدا . فسبحان مقسم الخطوط

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١١	٢٠	طبعها	طبعها
٢٥	١٠	جزء	جزء
٢٩	٧	دانقا	وانقا
٣٠	١٤	خزلانا	خذلانا
٣٠	١٢	فى التعليق فرطانه	قرطاجة
٦٣	٥	أبراص	أقراص
٦٧	١٣	إمكانهم	أما كنهم
٧٤	٢٣	أعرقنا	أغر بنا
٧٥	٧	كلمة	كلمة
٨٩	٩	يقيد	تقييد
٩٧	٢	فتصيبوا	تصيبوا
١١٠	٢	نفرض	تفرض
١١١	٣	حقا	حق
١١٩	١٣	إلى	إليه
١٢٢	١٢	القضائين	القضائين
١٢٥	١	أن	إن
١٣٠	١٠	نشأته	إنشأته
١٤١	٤	المأذن	المأزق
١٦٣	١٣	الفائدة	العائدة
١٨٤	٢٢	وهو	وهم
٢٥٦	٢٢	الشاهة	الشاهد

أهم المراجع العربية

- (١) المبسوط : لشمس الدين السرخسي
- (٢) أعلام الموقعين : لابن القيم الجوزية
- (٣) معين الحكم : للإمام علاء الدين الطرابلسي
- (٤) بدائع الصنائع : للإمام علاء الدين الكاساني
- (٥) الأحكام السلطانية : لأبي الحسن البصري
- (٦) طرق القضاء في الشريعة الإسلامية : لفضيلة الأستاذ أحمد بك إبراهيم
- (٧) تاريخ القضاء في الإسلام : لفضيلة الأستاذ محمود عنونس
- (٨) القضاء في الإسلام بوجه عام : للأستاذ عطية مصطفى مشرفة
- (٩) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية : لفضيلة الأستاذ علي قراعة
- (١٠) فحوى الإسلام : لفضيلة الأستاذ أحمد بك أمين
- (١١) جمهرة رسائل العرب : للأستاذ أحمد زكي صفوت
- (١٢) محاسن الإسلام : لفضيلة الأستاذ علي رفاعي
- (١٣) العقد الفريد للملك السعيد : لأبي سالم محمد بن حكم الوزير
- (١٤) نهاية الأرب : للنويري
- (١٥) منهاج اليقين لشرح أدب الدنيا والدين
- (١٦) محاضرة الأستاذ عارف النكدي
- (١٧) مجلتي الثقافة والرسالة