التطور التاريخي للحق في التقاضي

أ. شهرزاد بوسطلة
أستاذة مساعدة "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

يعرف الحق في التقاضي بأنه حق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته أو مصالحه المعترف بها عموما للمساس أو التهديد بغض النظر عن مصدر هذا المساس أو التهديد.

وهو بهذا المفهوم قد عرف منذ أن عرف الإنسان أن القوة ليست السبيل الناجع لاستيفاء الحقوق ولا لحمايتها، فبداية وجود الإنسان في المعمورة وبوجوده ضمن الجماعة وبمقتضى الحياة الاجتماعية تضاربت المصالح بين أفرادها، فكانت القوة السبيل الوحيد لحماية الحقوق وهي السبيل الأوفر لاستيفائها، وكان ظهور اللجوء للقضاء كوسيلة لفض المنازعات قديما قدم وجود الإنسان في هذه المعمورة، تبين من خلال الاطلاع عليها أن هناك تلازما بين سعي الإنسان في العيش في صورة متحضرة وأمنة. وبين إقامة جهاز للقضاء يعمل على حماية الحقوق وردها لأصحابها.واللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق وسيلة اتخذها الإنسان كحق طبيعي له قديما قدم وجوده داخل الجماعة تنوعت صوره ووأجهزته في مختلف العصور ولدى شتى الحضارات فمن حضارات الشرق القديمة كما هو الحال في بابل ومصر الفرعونية إلى الحضارات الغربية القديمة كحضارة اليونانية دولة اثينا والحضارة الرومانية بالتحديد، وصولا إلى الحضارة الإسلامية،التي تعتبر المرجعية التاريخية والعقائدية للتنظيم الجزائري...وعليه تكون هذه الورقة إجابة عن الإشكالية التالية: كيف عرف الإنسان الحق في التقاضي في مختلف العصور؟ وما هي صوره في الحضارات القديمة ؟ والحضارة الإسلامية بالتحديد؟ من خلال المحاور التالية:

أولا -تطور نظام التقاضي،ووفيه نتناول عنصرين:

- القضاء الديني
- القضاء المدني

و ثانيا -القضاء في النظم القانونية المختلفة ويكون بالاطلاع على نظام القضاء في في الحضارات القديمة أولا الشرقية متمثلة في حضارة بابل من جهة وحضارة مصر الفرعونية من جهة أخرى وثانيا في الغربية القضاء في دولة أثينا في حضارة اليونانية القديمة من جهة والحضارة الرومانية من جهة أخرى، باعتبارها الأصل التاريخي الذي تعود إليه الأنظمة القضائية الحديثة،كما يكون بالاطلاع على النظام القضائي في الإسلام كيف كفلت أحكامها حق الفرد في التقاضي من خلال نصوصها أو أجهزته المختلفة.

أولا-تطور نظام التقاضي

نظام التقاضي لم يأخذ الصورة التي عليها اليوم بمختلف أجهزته وتنوع إجراءاته إنما مر بعدة مراحل واختلفت أجهزته وطرق التقاضي ووسائل اللجوء إليه باختلاف العصور والأمم والشعوب، نميز فيه محطتين هامتين تميزت من حيث القائمين به وإجراءاته وكيفية صدور الأحكام وطرق تنفيذها وهو القضاء الديني والمدني.

فمع تطور الحياة الاجتماعية أصبح المتخاصمون يلجئون إلى طرف الثالث لفض النزاع، عن طريق التحكيم إلى كبير الأسرة أو القبيلة أو العشيرة، ثم أضحى الاحتكام إلى القوى الغيبية سبيل المتخاصمين لتحقيق العدل، وظهرت التقاليد الدينية سندا يعتمد عليه في إرساء الاستقرار ورد الحقوق إلى أصحابها،و بتطور المجتمعات ظهرت التقاليد العرفية وبها بدا ما يعرف بانفصال السلطة الدينية عن الزمنية وبظهور الكتابة وتدوين القواعد القانونية وما يعرف بالتدوين أو التقنين تطور بالموازاة جهاز القضاء وتعددت هيئاته وتنوعت وظائفه.و بذلك أصبح الحق في التقاضي مكفولا ومحفوظا.

1) القضاء الديني:

ظهر الاحتكام إلى رجال الدين على اثر نبذ القوة واستقرار النظام والاعتماد على الزراعة،و الذي ترتب عنه الاعتراف ما للفرد من حقوق داخل الجماعة واحترام هذا الحق بترك القوة،و اتخاذ وسائل أخرى للوصول إليه وحمايتها تمثلت في الاحتكام إلى رجال الدين.

تميز بما يلي: فالقانون تمثل في الإرادة الإلهية،والنظر في القضايا يتم داخل المعابد،وفي أوقات مخصوصة وأيام محددة كما هو الحال في روما حيث لا يجلس للقضاء إلا في الأيام التي تبين الديانة بأنها من أيام القبول[ع].

يتولى الفصل في المنازعات رجال الدين ويعتمد في الإثبات على وسائل الإثبات المختلفة يضاف إليها الوسائل الدينية (المحنة والقسم عند الأمم القديمة)،و الأحكام تنسب إلى الآلهة وهذا ما أكسبها قوة ملزمة في الواقع العملي[ع].

تمثل الجزاء في الخوف من غضب الآلهة في الشرائع الوثنية والجزاء الأخروي في الشرائع السماوية والاحترام الواجب تجاه رجال الدين.

وقد ترتب على الصفة الدينية للقواعد القانونية أن اعتبرت سرا لا يجوز الاطلاع عليه، ولا تغير القواعد ولا تعدل خوفا من غضب الآلهة ،فالقوانين الرومانية واليونانية بقي العلم بها فهمها وتفسيرها حكرا على رجال الدين وأحيطت بالكتمان والسرية[ع].

كان الادعاء في هذه الفترة،يقع على عاتق رب الأسرة ومن حقه وحده فقط،لان الفرد لم يكن له كيان ذاتي مستقل داخل الأسرة،بمقتضى السلطة الأبوية في التشريعات القديمة لأنه هو وحده من يقع عليه عبء القيام بمواصلة عبادة الأسلاف [*].

وبمقتضاه أيضا لم يكن للأجنبي الحق في التقاضي ولا الحق في الخضوع لأحكام القانون ولا الحماية من باب أولى، كما هو الحال في القانون الروماني الذي جعل من منه امتياز للمواطنين فقط.

وتميزت بكون صيغ الطقوس الدينية هي التي تنشئ الحق وتحميه وليست القوة[**]

وكان اللجوء إلى القضاء الديني اقرب للتحكيم منه للقضاء لأن الإفراد كانوا بين الخيار بين تنفيذ الأحكام التي تصدرها وبين الالتجاء للقوة. حيث كانت تقتضي وقوع الأحداث مطردة ومتشابهة نتج عنها التشابه في الحكم وأصبحت السابقة القضائية أساس الحكم الذي يصدره رجال الدين بدل اللجوء إلى استطلاع رأي الآلهة.

والقضاء الديني بهذا المفهوم وسيلة اتخذها الفرد كوسيلة لحماية حقوقه حرياته ومصالحه.واعترفت له الجماعة به.

2) القضاء المدني:

تميز بتولي النظر في المنازعات أشخاص مدنيون ليس لهم صفة رجال الدين وهم عادة موظفون يعينهم الملك أو حكام أقاليم ومقاطعات ينظرون في شؤون الناس بالإضافة غلى وظيفتهم الإدارية المتمثلة في إدارة الأقاليم.

و يلاحظ أنها لم تأت على مراحل، بل أوجدتها ظروف معينة أهمها رغبة الشعوب في التحرر من سلطان الدين بعدما اتخذه رجال الدين وسيلة للتسلط على الشعوب والإثراء على حساب أفرادها، فأصبح القضاة – في المحاكم **المدنية** – موظفين يعينهم الملك ويجلسون للقضاء في غير المعابد وتصدر الأحكام باسم الملوك في الدولة الدينية وباسم الشعوب في الدولة المدنية،وانحسر اختصاص القضاء الديني فلم يبق منه سوى الأمور الماسة بالديانة،أو التي ترتبط بها كالزواج والزنا والحنث في اليمين... إلخ.

فقد عرف في عهد حمورابي مع اتساع الدولة وترامي أطرافها فانتقل إلى قضاة مدنيين، وقلل بذلك الاختصاص القضائي للكهنة حيث اقتصر دورهم على تلقي اليمين الموجهة من قبل القاضي المدني لطرفي الدعوى أو الشهود[***].

أما في النظم الغربية فقد ظهر مع ما يعرف بانفصال السلطة الدينية عن الزمنية والبداية عندما ثارت العامة وهم أفراد الشعب من الطبقة المتوسطة على الأشراف وطالبت بان يكون القانون معلوما للجميع وأن لا يبقى حكرا على رجال الدين، ورغبة منهم في المساواة مع

طبقة الأشراف في الحقوق العامة ؛ وقد كان اكتشاف فن الكتابة وانتشاره مشجعا لحركة العامة لأن يطالبوا بتدوين القواعد العرفية ووضعها في نصوص، حتى تكون معروفة في تناول الجميع ، وهو ما حدث عند الإغريق ونتج عنه أن وضع قانون دراكون و بعده صولون ومثله حدث في روما وترتب عنه وضع قانون الألواح ألاثني عشر المعروف.

تميز القضاء المدني ب:

- انفصال السلطة الزمنية عن الدينية، ولم يأت فجأة بل أن النظر في المنازعات بدأ على يد رجال الدين ثم أصبح من اختصاص القضاء مختلط يضم في جلساته قضاة مدنيون ورجال الدين.
- أن الفصل في المنازعات لم يعد يتم في دور العبادة
- ينظر في القضايا رجال مدنيون لا علاقة لهم بالدين.
- ارتبط قيام القضاء بقيام الدولة فأصبح القضاء مرفقا من مرافق الدولة فقامت كل الدولة بتنظيمه بالطريقة التي تتلاءم وظروفها كما حددت إجراءات التقاضي الخاصة بها وظهرت قواعد فنية دقيقة تبين إجراءات التقاضي وكيفية رفع الدعوى والحكم فيها، فكانت إجراءات التقاضي كتابة لدى الشعوب الشرقية شفهية لدى الغربية.
- الأحكام تصدر باسم الشعوب بعد أن كانت تصدر باسم الملوك.
- انحصر دور رجال الدين في النظر في القضايا الاجتماعية أو تلك التي تمس بالديانة مباشرة كالزواج والزنا والحنث باليمين
- بتدوين القانون أصبحت إجراءات قواعد التقاضي ومعروفة ومثبتة في القوانين ولم تترك للعرف.

ويلاحظ أن هذا النوع من القضاء ظهر نتيجة التغيير الذي عرفته الأمم حيث كان للكتابة دورا هاما يضاف إليه زيادة سلطان الدولة وتعدد أجهزتها وتطور نظمها.

ثانيا-القضاء في النظم القانونية المختلفة:

نتناول فيه الحق في التقاضي في الحضارات القديمة الشرقية متمثلة في الحضارة البابلية والحضارة الفرعونية والغربية متمثلة في اليونانية دولة أثينا والرومانية ثم في شق ثان نخصصه للحق في التقاضي في الشريعة الإسلامية.

1) في الحضارات القديمة:

ونختار منها حضارتين كان لهما أثر في واضح في النظم القانونية القضائية في تاريخ البشرية الشرقية البابلية الفرعونية؛ والغربية،اليونانية والرومانية.

أ) الحضارات الشرقية:

نذكر حضارة بابل في العراق وحضارة الفراعنة في مصر.

1 -الحضارة البابلية: لقد عرفت حضارة بلاد مابين الرافدين نوعين من القضاء، الديني: حيث كان الكهنة يتولون مهمة القضاء عند باب المعبد على اعتبار أنهم الطبقة المثقفة في المجتمع آنذاك؛ غير أنه في عهد حمورابي ومع اتساع الدولة وترامي أطرافها انتقل إلى قضاة مدنيين، فقلل بذلك الاختصاص القضائي للكهنة واقتصر دورهم على تلقي اليمين الموجهة من قبل القاضي المدني لطرفي الدعوى أو الشهود.

هذا ولم تعرف الدولة قبله سوى القضاء الديني ولا نجد في عهده إلا القضاء المدني، يقوم به قضاة مدنيون(ديانو) DAYANU، هم عادة حكام المدن والأقاليم؛ بالإضافة إلى المجالس القضائية التابعة للملك ويترأسها الوالي أو حاكم المدينة، تنظر في الأحكام التي ترفع إليه أو التي يرفعها أحد الخصوم للطعن في الحكم، أو حال تعرض الرعايا للنية السيئة لسلطات القضائية،عندما تتجاوز هذه الأخيرة سلطاتها أو تمتنع عن الحكم[ثج]. ويمكن تقسيم درجات التقاضي على النحو التالي:

المحكمة الملكية، يمارس الملك القضاء فيها بنفسه أو عن طريق قضاة يمثلونه يطلق عليهم اسم قضاة الملك؛تنظر في القضايا التي لن تلقى القبول لدى أطراف المنازعة،كما تنظر في الشكاوى التي تقوم ضد السلطة القضائية خاصة.

ومحاكم إقليمية،وتوجد في المدن الرئيسية التابعة للدولة وتتكون من عدد غير محدد من القضاة يختارهم الملك عادة ممن يتمتعون بالثقة،وفضلا عن اختصاصهم القضائي يتولون إدارة أموال الملك ويساعدهم محققون يطلق عليهم ماشكيم Maskim، وكتاب القضاة وظيفتهم تحرير محضر الدعوى وحفظها بعد توثيقها[ثج]؛ كما يتولى القضاء حكام ولاية الأقاليم يسند لهم فضلا عن اختصاصاتهم الإدارية والمالية الفصل في المنازعات التي تعد من النظام العام،كحجز الدائن لمدينه.ويتولى حفظ الأمن النظام محافظ المدينة ويطلق عليه اسم Rabianum وكان له دور معين في إدارة القضاء،إذ كان يجلس مع القضاة أحيانا ويرأس مجلس القضاة المكون من شيوخ المدينة وبعض أعيانها.

ومارس القضاء أيضا في عهد حمورابي مجالس عامة اسند لهم اختصاص النظر في الدعاوى التي تقوم على القضاة الذين يغيرون أحكاما كانوا أصدروها وأمروا بكتابتها،وتكون عقوبتها دفع الغرامة والعزل من الوظيفة تحكم به المجالس.و أخيرا فقد كان هناك موظفون إلى جانب القضاة يطلق عليهم اسم الرابيسو Rabisu يساعدونهم في أداء مهامهم وكانوا يقومون بمهمة المبعوث أو الرسول فضلا عن بعض الاختصاصات الإدارية ومعهم نجد موظف

عسكري أو جندي يوضع تحت تصرف القاضي، وموظف آخر يعرف باسم ولد سلة الألواح وظيفته حفظ الأحكام وتسليم الخصوم صورا معتمدة من الأحكام الصادرة وكانت تعتبر ضمانا لأطراف الدعوى من سوء نية القاضي فكانت الأحكام تصدر بحضور الشهود تكتب فيها أسماؤهم بجانب أسماء القضاة ضمن محاضر.وقد اعتمد على قواعد محددة في الإثبات وهي الأدلة التي كان يحصل بها ادعاءات الأطراف ليقتنع بها القضاة وهي الكتابة والشهادة والإقرار والبينات الدينية (القسم بالإلهة أو اليمين أو التعريض للمحنة) [14].

2.العصر الفرعوني:

الملك في مصر الفرعونية كان يجمع السلطات الثلاثة في يده بما فيها السلطة القضائية لكنه من الناحية العملية كان يعهد به إلى موظفيه بالمحاكم،مع ملاحظة أن نظام التقاضي قد اختلفت معالمه مع مختلف المراحل التي مرت بها مصر فقد تميز بنظام وصل درجة من التنظيم في عهد الدولة المركزية وتغير بانهيارها في عصر الإقطاع الأول، كما كانت هناك محكمة للأشراف يتولاه قضاة من هذه الطبقة وتفصل في المنازعات التي المتعلقة بالأشراف فيما بينهم أو في ما بينهم وبين الملك فيعاقب من يخل بواجباته نحو الملك بالإسقاط من الطبقة والحرمان من الدفن في المقبرة الملكية [15].

أما القضاء بين باقي أفراد الشعب فقد تميز عموما بنوعين: مدني وديني.

أما **المدني**: فكان التقاضي فيه يجري على درجتين محكمة درجة الأولى وتفصل في المنازعات بين الأفراد ويتولاها محاكم الأقاليم أو المحافظات ومحكمة درجة ثانية وتنظر فيها السلطة المركزية.

2 -1 -محاكم الأقاليم:

وتتألف من أعيان وأسياد الأقاليم يترأسها الحاكم، ويساعدهم كتاب يتلقون الدعاوى ويسجلون أقوالهم في سجل خاص ثم تودع في إدارة خاصة لحفظها. وإن لم يقتنع المتقاضي بالحكم كان له أن يطعن فيه أمام المحكمة العليا (محكمة الاستئناف).

2 -2 -المحكمة العليا:

وتتألف من ستة أعضاء وتعقد جلساتها بالقصر الملكي بالعاصمة ويرأسها الوزير الأول، و القضاة فيها على نوعين،قضاة التحقيق وقضاة الجلسة[15].

أما قضاة التحقيق فوظيفتهم التحقيق في الوقائع الواردة في عريضة الدعوى التي أحالها عليهم الكتاب ثم يحيلون بدورهم عملهم على قضاة الجلسة للفصل في القضية ويصدرون أحكاما نهائية باسم الملك؛وفي عصر الإقطاع الأول لم تعد الأحكام تصدر باسم

الملك وإنما باسم الإله الذي يستمد منه الأمير سلطته فأصبح الأمير هو الذي يتولى القضاء مما أدى إلى اختفاء المحكمة العليا وأصبح الطعن فيها أمام الملك محضورا[هـ ن].

أما **الديني:** فإلى جانب القضاء العادي كان هناك نوع من القضاء الخاص حيث يلجأ الخصوم إلى نوع من أنواع التحكيم والذي يصبح واجب التنفيذ دون الحاجة لحكم قضائي، كما كانوا يلجئون لاستفتاء الآلهة في القضايا الجنائية والمدنية بحيث تسرد الوقائع أمام تماثيلها من طرف الكاهن الأعظم،لتقرير ما إذا كان المتهم مذنب أم غير مذنب [و ن]. ويتولى الكهنة تبليغ الحكم باعتبارهم يتمتعون بالسلطة التقديرية التامة في هذا المجال،كما كانت هناك محكمة دينية من نوع خاص تدعى محكمة الأموات تتولى محاكمة الميت قبل دفنه فإذا تبين أن عليه دين لم يسدده أو أنه كان سيء السيرة قضت المحكمة بحرمانه من مراسيم الدفن[ز ن].

وقد اعتمد في الإثبات على الكتابة وشهادة الشهود والبيّنات الدينية، (اليمين والمحنة) ويلاحظ أنه اختلفت مكانة هذه القواعد باختلاف المراحل التي مرت بها الدولة الفرعونية فبينما سادت الكتابة والوثائق القانونية التي تصدرها الجهات الرسمية فاعتمد عليها في إجراءات التقاضي في العهود التي تميزت بقوة السلطة المركزية؛ حل اليمين وسماع الشهود محلها عندما ضعفت هذه الأخيرة وزال معها التنظيم القضائي السالف الذكر.

ب)في الحضارات الغربية القديمة:

ونميز فيها اشهر حضارتين عرفها تاريخ الغرب دولة اثينا والحضارة الرومانية.

1 - دولة أثينا:

هي أشهر المدن الإغريقية التي عرفها تاريخ اليونان القديم تميزت بنظامها السياسي وتطوره فقد عرفت النظام الارستقراطي في مرحلة من تاريخها تميز بمؤسساته المختلفة كما عرفت النظام الديمقراطي متميزا بمؤسساته وشكل الحكم فيه، وهو تطور ساهم فيه ظهور المدونات القانونية التي وضعها حكامها نذكر خاصة مدونة دراكون ومدونة صولون والثانية جاءت على أعقاب الأولى حملت شكلا مختلفا على مستوى السياسي والقضائي والتشريعي والتنفيذي؛ فقانون دراكون وضع حدا للسلطة القضائية التي كان يتمتع بها الأب، بعد أن كان تنظيم القضاء يتم داخل دائرة الأسرة والعشيرة [ح ن]، وجعل للدولة حق توقيع العقوبة على الأفراد، بحيث أعطى لمجلس الشيوخ أمر النظر في جرائم القتل، وبذلك حل القانون محل القضاء الخاص الذي كان يتولاه أرباب الأسر للفصل في الجرائم،وهو عمل مهد الطريق للديمقراطية اليونانية القديمة، وبه قوي نفوذ الدولة وسلطانها على حساب أرباب الأسر ورؤساء العشائر[ط ن]. وجاءت مدونة صولون بعدة إصلاحات مست نظما مختلفة بما

فيها النظام السياسي وأجهزة الحكم وضمت الجمعية العامة التي كان لها اختصاص قضائي محدد في المسائل التي تمس أمن المدينة فتصوت بالحكم بالإعدام أو الحكم بالنفي على أحد المواطنين إن كان خطرا على المدينة؛ كما تنظر في بعض الحالات التي لم يرد بها نص في القانون.يضاف إليها المجلس الذي كان له اختصاصات قضائية،إذ يعتبر جهة قضائية متخصصة تعمل على مراقبة سجلات الحالة المدنية وتحاكم الموظفين في حالة جريمة خيانة الأمانة واختلاس أموال الدولة[ع].

2 -في الحضارة الرومانية:

الحضارة الروماني تميزت أيضا بتحولات سياسية في تاريخها تمثلت في تغير شكل الحكم وأجهزته تبعا للتطور الذي عرفته واتساع رقعتها وتنوع الشعوب التي خضعت لحكمها، وتبعا لذلك تنوع شكل جهاز القضائي وصوره ففي العصر الملكي: الملك هو القاضي الأول الذي يعاقب على الجرائم العامة التي تمس جميع سكان المدينة.وفي العصر الجمهوري مع ظهور وظيفة الحكام ظهر من بينها وظيفة الحاكم القضائي البريتور Praetor :تمثلت اختصاصاته في النظر في المنازعات التي تثور بين الرومان، وأصبح يعرف ببريتور المدينة تمييزا له عن بريتور الأجانب، والذي تولى النظر في الدعاوى بين الرومان والأجانب وبين الأجانب فيما بينهم بسبب اتساع الدولة الرومانية ودخول الرومان في علاقات قانونية معهم.وكان ينتخب لمدة سنة ويصدر عند بدء ولايته منشورا يحدد فيه الوسائل التي يستعملها في مباشرة مهامه، هذا المنشور أصبح مصدرا هاما من مصادر القانون الروماني، وكان له أثرا كبيرا في تطويره،حيث ساهم الحاكم القضائي في تكوين القاعدة القانونية[ف].

وقد عرف نوعين من القانون،القانون البريتوري المدني وقانون الشعوب، فالرومان كانوا يخضعون للقضاء الخاص بهم،ولقانون الألواح الذي تميّز بصيغ وشكليات ترتبط بصورة مباشرة بالناحية الدينية للرومان والتي كانت ممنوعة عن الأجانب رغم انتمائهم إلى الدولة الرومانية،مما دفع بالبريتور إلى إنشاء قانون بمميزات خاصة، منها خلوه من الشكليات،حيث كان التعامل يقوم على حسن النية والثقة، وقد ساهم ذلك في تطوير ميادين كثيرة، سيما التجارية.والميزة الثانية،حرية البريتور عند اختياره صيغ الدعوى فبينما كان بريتور المدينة مقيدا بقانون الألواح وملزما بإتباع مضمونه،فإن بريتور الأجانب كان حرا في صياغة القاعدة القانونية، يستوحيها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي مستندا على الأعراف والتقاليد والشرائع التي شاع التعامل بها بين الأجانب[ر].

كما كان للفقه دوره في القانون الروماني: تمثل مساعدة الأفراد في اختيار صيغ الدعاوى التي تحمي حقوقهم عن طريق تدعيم الفقيه لرأيه الاستشاري الذي أبداه صاحب

المصلحة.و قد استطاع الفقهاء خلق قانون جديد يقوم -كالقانون القديم -على العرف ولكنه تميز عنه بقابليته للتطور والتطبيق في حالات وظروف جديدة وأطلق عليه "قانون الفقهاء" لأنه كان يقوم على الإفتاء [**].

أما قانون الألواح الاثني عشر: فقد كان أول تدوين رسمي عرفته روما جاء بناء على طلب من العامة في سبيل نيل حقوقهم،وحتى لا تكون حكرا على الكهنة والأشراف الذين كانوا يحتفظون بسجلاتهم سرا لا يطلع عليها غيرهم من الأهالي، ويتخذون من هذا الاحتكار وبما تتطلبه القوانين من مراسيم أسلحة يقاومون بها كل دعوة للإصلاح الاجتماعي.

ويمثل تدوين قانون الألواح الاثني عشر مرحلة انتقال من العادات غير الثابتة غير المكتوبة إلى مرحلة القانون المدون وكان ذلك نتيجة انتشار الكتابة والقراءة؛ هذا وقد أحدث القانون انقلابا قضائيا مزدوجا،ذلك أنها نزعت عن القانون الصبغة الدينية(فلم يتضمن هذا القانون الجزاءات الدينية) من جهة، وأذاعت القانون الروماني ونشرته من جهة أخرى.وقد جاءت كلها في أسلوب شعري، ولم تتضمن كافة النظم الأساسية عند الرومان باستثناء القواعد المتعلقة بالمرافعات، ويرجع ذلك إلى إيجاد قواعد ثابتة لنظام التقاضي خاصة بالنسبة لحصول طبقة العامة على حقوقها، وبقيت النظم الأساسية كالسلطة الأبوية والسيادة الزوجية والزواج والطلاق والملكية خاضعة للعرف[***].

هذا وتمثلت النظم القانونية التي حوتها الألواح في ما يلي:فالألواح الثلاثة الأولى خصصت للدعاوى،فقد كانت تقوم على الرسمية والشكلية، بمعنى التلفظ بعبارات خاصة والقيام بإجراءات معينة للوصول إلى الحق. **الأولى والثانية** للدعاوى التقريرية وكيفية الحصول على حكم قضائي،وسميت كذلك لأن فيها الإقرار بالحق قضاء واعتراف الخصم به،وقد تناولت دعوى القسم والرهان، ومعناها حمل الطرفين على القسم بصحة دعواهما بيمين دينية،ثم استبدلت برهان يدفعه الطرف الخاسر في الدعوى للخزينة العامة، كما تناولت دعوى طلب تعيين قاض أو حكم وهي دعوى خاصة يعين الحاكم فيها قاضيا للفصل في النزاع القائم حول وجود حق أو عدمه.

وخصص **اللوح الثالث** للدعوى التنفيذية والتي يقصد بها تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه بعد اعتراف المدين به أو إثباته بشكل رسمي ويكون التنفيذ بدنيا أو ماليا، وقد نص قانون الألواح على دعويين من هذا النوع دعوى إلقاء اليد ودعوى أخذ الرهينة، أما دعوى إلقاء اليد، فبمضي 30 يوما للدائن أن يقبض على المدين ويصطحبه إلى البريتور ليقرر أمامه أنه وضع يده على المدين بسبب عدم وفائه للدين فإذا لم يعترض أحد، يقرر

البريتور إلحاق المدين بالدائن؛ وللدائن أن يحبس المدين في بيته وله الحق أن يبيعه كرقيق خارج روما أو أن يقتله أو يحتفظ به للانتفاع بعمله؛ ولم يكن للمدين حق الاعتراض على فعل الدائن.وبالنسبة لدعوى أخذ الرهينة فتتم دون تدخل من الحاكم وبذلك تعتبر دعوى ناقصة،وتعطي للدائن الحق على الاستيلاء على مال من أموال المدين وحجزه كرهينة حتى يتم الوفاء بالدين دون أن يكون للدائن بيع هذا المال أو تملكه،وقد استعمل هذا النوع من الدعاوى لاستيفاء الديون ذات الصبغة الدينية، وجرى العرف على استعمالها لاستيفاء مرتبات الجنود المكلفين بها، كما كان للملتزمين بالضرائب الحق في استعمالها ضد من يتأخر في دفع الضريبة.

وخصص **اللوحين الرابع والخامس** لبعض أحكام الأسرة، مثل السلطة الأبوية والتي بمقتضاها يخضع كافة أفراد الأسرة:الزوجة والأولاد والعبيد لرب الأسرة فهو الذي يستأثر بإدارة أموال الأسرة وهو المالك الوحيد فيها ؛كما ورد فيها كيفية تقسيم أموال التركة التي تنتقل بالميراث أو الوصية، كما بينت الوصاية (وتعني تعيين شخص يقوم برعاية مصالح القصر بعد وفاة رب الأسرة) والقوامة(و التي تقرر لمصلحة المجانين والسفهاء).

أما اللوحان **السادس والسابع** فقد تناول نظام الملكية، في كيفية انتقالها ومصادر الالتزامات وحقوق الارتفاق، مع العلم فإن النظام السائد آنذاك كان نظام الملكية الفردية.

وشملت **الألواح الباقية** نظام العقوبات والجرائم[ص٢٠].

هذا وعلى مدى تسعة قرون، ظلت الألواح الاثني عشر وبما أدخل عليها من تعديل وبما أضيف إليها من قوانين جديدة عن طريق التشريع والمراسيم البريتورية والقنصلية والإمبراطورية، أساس القانون الروماني.

2) في الحضارة الإسلامية:

لقد أعطت الشريعة الإسلامية للأفراد الحق في اللجوء إلى جهاز القضاء لفض النزاع وحماية الحقوق تجلت من خلال نظام قضائي متميز من حيث المرجعية والمؤسسات وطرق التقاضي ورد المظالم وتثبيت الحقوق، حيث عرف تطورا في مختلف المراحل التي مرت بها الدولة الإسلامية، وارتبط بظهور المذاهب الإسلامية وجهود العلماء فيها في استنباط الأحكام وصياغة قواعد كانت في غاية الإحكام بحيث أصبحت ضمن المواد التي جاءت بها المجلة العدلية العثمانية.

أ – القضاء في مختلف العصور الإسلامية:

جاء الإسلام والعرب تعتمد في الفصل في منازعاتها على ما يحكم به العرافون والكهان وما تأتي به القرعة وفقا للأعراف والتقاليد، كما عرف بينهم النظر في المظالم، وقد

شهد النبي – صلى الله عليه وسلم – في صغره تحالف قريش على نصرة المظلوم من الظالم، سمي بحلف الفضول؛ كما وجد عندهم مجلس يحكم في مقدار التعويض عن الضرر عرف بالحكومة.

وبمجيء الإسلام كان النبي -صلى الله عليه وسلم -هو الذي يفصل في المنازعات بين المسلمين بما جاء في القرآن الكريم وما يرشده إليه الوحي أثناء اجتهاده وكان حكمه ملزما للمسلمين.

وباتساع الدولة الإسلامية أرسل النبي–صلى الله عليه وسلم – بعض أصحابه إلى الأمصار، فكانوا بالإضافة إلى تعليم الناس الدين، يفصلون فيما عرض عليهم من منازعات؛ ويذكر أنه عندما أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن بّين الطريق الذي يسلكه القاضي في عمله، وقد أجاب الصحابي عندما سأله النبي - صلى الله عليه وسلم - بما تقضي؟ قال:بكتاب الله، قال: - صلى الله عليه وسلم -:فإن لم تجد في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله، قال: - صلى الله عليه وسلم - فإن لم تجد في كتاب الله وسنة رسول الله، قال: اجتهد رأيي ولا آلوا.فأقره النبي - صلى الله عليه وسلم - على ذلك.

و قد عمل النبي - صلى الله عليه وسلم - على تعليم أصحابه كيفية الفصل في المنازعات،و لم يكن يعين لهذا المنصب إلا من توافرت فيه القوة ؛ وكانت طرق الإثبات البيّنة واليمين وشهادة الشهود [1].

وبقي الأمر على ما هو عليه في عهد أبي بكر الصديق، غير أنه أسند القضاء في المدينة إلى عمر بن الخطاب، وبقي ولاته يقضون في الأقاليم، واعتمد في الفصل في المنازعات على القرآن والسنة والاجتهاد.وفي عهد عمر بن الخطاب وباتساع الدولة الإسلامية وتزايد المنازعات والخصومات فصل منصب القضاء عن الحكم، وأصبح ينظر فيه أشخاص غير الولاة، فكان يعين لكل إقليم قاض يتولى الفصل في القضايا، فعيّن أبا الدرداء في المدينة وعيّن شريحا الكندي بالبصرة وعثمان بن قيس مصر وأبا موسى الأشعري الكوفة، وله كتب رسالته المشهورة والتي بيّن فيها شروط القضاء وأحكامه، ومما جاء فيها "... إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة،فافهم إذا أولي إليك،فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ فيه، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من انكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا. ولا يمنعك قضاء قضيته أمس، فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق،فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل.الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا في سنة. ثم اعرف الأمثال

والأشباه وقس الأمور بنظائرها واجعل -من ادعى حقا غائبا أو بينة -أمدا ينتهي إليه،فإن أحضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت القضاء عليه، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للشهادة؛ المسلمون عدول في الشهادة بعضهم على بعض، إلا مجلود في حد أو مجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا في نسب أو ولاء،فإن الله سبحانه عفا عن الإيمان،ودرأ بالبينات. وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم،فإن استقرار الحق في مواطن الحق يعظم له به الأجر ويحسن به الذكر."[1]

وقد كان القاضي يجلس للحكم في بيته ثم أصبح يعقد في المجلس وكان يقوم بنفسه بتنفيذ الأحكام.

وفي عهد الأمويين استمر على ما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين من حيث كون القاضي يحكم برأيه في ما لم يجد فيه نص،ومن جهة عدم تأثره بالسياسة وفي عهدهم عرف تسجيل الأحكام في سجل خاص، وأول من قام بذلك قاضي مصر في عهد معاوية: القاضي سليم بن عتر وكان قضى في ميراث ورثة تخاصموا إليه ثم تناكروا الحكم الذي أصدره، فعادوا إليه مرة ثانية فحكم بينهم ودوّن الحكم في سجل خاص[2].

وفي عصر العباسي بدأ ظهور المذاهب الفقهية وأصبح القضاة يميلون عن الاجتهاد إلى الأخذ بما جاء في المذهب، وفي هذا العصر عمل العباسيون على التدخل في استقلال القضاء مما جعل كثيرا من الفقهاء يمتنعون عن تولي المنصب،فكان أن تعرضوا للحبس والعقاب كما حدث مع أبي حنيفة النعمان ومع زفر صاحبه.

وفيه أنشئت وظيفة قاضي القضاة، وهو منصب يشرف على أمر تعيين القضاة وعزلهم وتفقد أحوالهم وأعمالهم. وفيه اتخذ القضاة نواب ومساعدين أطلق عليهم نواب الحكم[ع ت]، وأصبح لهم زي خاص يميزهم عن غيرهم، ووجد منصب الخازن الذي يحفظ الدعاوي، والحاجب الذي ينظم أوقات حضور الخصوم؛ وغيرهم من أعوان القضاة واتسعت وظيفة القاضي وتعددت اختصاصاته، فبالإضافة إلى الشرطة والحسبة والمظالم،أصبح يشرف على الأماكن الدينية وأموال الغائبين والمفقودين، والذهب والفضة والمكاييل، وولاية الحج،و أخذ البيعة عن الخليفة، ومصاحبة الجيش في الحروب، كما ينظر في الجنايات وقضايا الأحوال الشخصية[ع ت].

وقد كان لتعدد المذاهب الفقهية أثره في النظام القضائي في الدولة العباسية، إذ أدى ميل القضاة عن الاجتهاد إلى التقليد في المذاهب، وترتب عليه تباين الآراء واختلاف في الأحكام في المسألة الواحدة،إلى الحد الحكم بحل الدماء في الكوفة ويحكم بحرمتها في البصرة، وهو ما عبر عنه ابن المقفع حينما بعث رسالة إلى أبي جعفر المنصور عرفت في كتب التاريخ

والأدب برسالة الصحابة،جاء فيها باقتراحات في إصلاح مؤسسات الدولة،من جند ومال وقضاء،دعاه فيها للنظر في اختلاف الأقضية، ووضع كتاب يجمع الأحكام ويقضي على الاختلاف،يسير عليه القضاة ويلتزم به المتقاضون. وعليه دعا أبو جعفر المنصور الإمام مالك لكتابة مؤلف جامع ميّسر حتى يستطيع توزيعه في الأمصار، فألف الإمام مالك الموطأ واعترض على الإلزام الناس به. وقد اقترح هارون الرشيد عليه تعليق الموطأ في الكعبة وحمل الناس عليه فأبى [2].

و استمر العمل في القضاء دون الالتزام برأي واحد، وإن كان خلفاء الدولة العباسية اختاروا المذهب الحنفي مذهبا رسميا للدولة، بحيث كان القضاء فيه وفق مبادئه، فلم يمنع ذلك الحكم بما جاء في المذاهب الأخرى، لمن كان على غير المذهب الحنفي، فكان القاضي يحكم في المغرب وفق المذهب المالكي وفي مصر وفق المذهب الشافعي وفي حال اختلف مذهب المتخاصمين عن المذهب المعتمد في البلد ينيب القاضي عنه قاضيا آخر يحكم وفق مذهبهما [1].

ب) النظام القضائي الإسلامي.

القضاء من الولايات الدينية في الإسلام وهي مشروعة بما جاء في كتاب الله قوله عز وجل "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله".

وبما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم قوله:"إدا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر."و قد أجمع المسلمون على مشروعية منصب القضاء وأنه فرض لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض [2]. ووضع الخلفاء والفقهاء من بعدهم شروطا للقاضي، تمثلت في:العقل والبلوغ والحرية وسلامة البصر والسمع واللسان،بالإضافة إلى الاجتهاد وبينما يُقول الجمهور بالذكورة كشرط لا يرى الحنفية والظاهرية والطبري مانعا من تولي المرأة القضاء.

لقد عرف في الدولة الإسلامية بالإضافة إلى القضاء العادي والذي يعني الفصل في النزاع بحكم من القاضي، طرقا أخرى لحماية الحقوق والفصل في المنازعات سماها بعضهم القضاء الاستثنائي [3].

ب -1 -القضاء العادي:

وينظر في المنازعات التي تكون بين الأفراد عادة، وتشمل مختلف أنواع الدعاوى المدنية، كاستيفاء الحقوق والفصل في المنازعات عند التناكر من ديون وغيرها، والنظر في العقود للفصل في صحتها وفسادها، كما ينظر في المنازعات التي يكون موضوعها الحقوق المتعلقة بالأملاك من شفعة وارتفاق، والجنائية من حدود وقصاص وغيرها.

وقد كان تعيين القاضي يتم من قبل الخليفة أو وزيره بالتفويض. وفي عهد الخليفة هارون الرشيد استحدث منصب قاضي القضاة فانتقل حق تعيين القضاة وعزلهم وتأديبهم إليه.و كانت رواتبهم من بيت المال ويعطى لهم ما يمض لهم العيش الكريم، حتى إن السرخسي استحسن أن يقلد القاضي صاحب الثروة حتى لا يطمع في أموال الناس[هـ ت].

وقد أجمع الفقهاء على أن القاضي إذا تعمد الجور وأقر به لزمه الضمان في ماله ويعزر بالعقوبة لارتكابه هذه الجريمة ويعزل من القضاء. وقد تميز القضاء في النظم الإسلامية بالاستقلال، وبدا من خلال خضوع الخلفاء للقضاء في خصوماتهم، فلم يكن للخليفة أن يقضي لنفسه ولا أن يشهد له ولم يروا فيه منقصة، بل يتفاخرون بذلك؛ ومن أمثلتها قصة اليهودي مع علي ابن أب طالب عندما اختصما إلى القاضي في درع للإمام، فطلب منه القاضي إحضار الشهود ولم يكن له إلا ابنيه الحسن والحسين وخادمه، فرد القاضي شهادتهم وعليه خضع الإمام وهو الخليفة، لحكم القاضي رغم أنه صاحب حق، فما كان من اليهودي إلا أن يعلن إسلامه ويبين خطأه.

وتجلت صور استقلال القضاء أيضا من خلال رفض القضاة تدخل الولاة وشهادة قادتهم، كما فعل أبو يوسف مع أحد قواد هارون الرشيد وعندما سأله عن السبب قال له أنه سمعه يقول أنه عبد للخليفة فلم يقبل شهادته لكذبه.

وقد كانت جلسات التقاضي تتسم بالعلانية، إلا إذا كانت الخصومة تقتضي السرية.

وقامت قواعد الإثبات على الإقرار ويعني اعتراف الشخص على نفسه ووهو ملزم للمقر ولا يجوز الرجوع عنه ؛ وكذلك على البّينة ويقصد هنا الحجة وإذا أطلقت انصرفت، شهادة العدل الفرد أو العدد، يقول ابن القيم:"البيّنة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه " [و ت].

والشهادة في القضاء تقوم على شخصين عدلين وقد تزيد لأربعة في بعض الجرائم وبعضها تقبل فيه شهادة المرأة والبعض الآخر لا يؤخذ بقولها فيها، كما يلجأ لليمين في حال عجز المدعى عليه عن إثبات دعواه وإنكار المدعى عليه للدعوى، فيطلب من القاضي توجيه اليمين للمدعى عليه على نفي الدعوى، تطبيقا لقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" واليمين ليس طريقا إثبات الحق، وإنما هو وسيلة توجه للمدعى عليه أملا في أن ينكل في مجلس القضاء، كما يوجهها القاضي لتخويف المدعى عليه بسوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق[ز ت]؛ وبالإضافة إلى طرق الإثبات السابقة اعتبر

الجمهور القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم كالقرينة الشرعية "الولد للفراش" في النسب، وكذلك الأدلة الحسية كظهور الحمل لإثبات الزنا ورائحة الخمر لإثبات الشرب، ويلحق بها القيافة وهي معرفة الأنساب بالتشابه، ويدخل فيها الإمارات أو قرائن الحال وهي التي يقدرها القاضي بحسب قناعته من واقع الحال وعرف الناس.

و قد كان القاضي هو الذي يعمل على تنفيذ الأحكام التي يصدرها وقد يستعين بالشرطة حين يتعذر عليه ذلك وكما يلجأ إلى حبس المدين المحكوم عليه للتضييق عليه وإكراهه على الوفاء

ب -2 -القضاء الاستثنائي:

وهو طريق آخر من طرق حماية الحقوق والفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد، وقد ظهر هذا الطريق بجانب القضاء العادي ويتمثل في ولاية المظالم وولاية الحسبة وولاية الشرطة.

ولاية المظالم:

وقد أنشئت في عهد الأمويين عندما عجز القضاة عن تنفيذ الأحكام على الخصوم أصحاب النفوذ والسلطة، فقد خصص عبد الملك بن مروان يوم للظلامات يتصفح فيه قصص المتظلمين من جور الولاة، وكان عمر بن عبد العزيز ينظر بنفسه في المظالم وأول ما قام به بعد استخلافه رد الحقوق إلى أصحابها مبتدئا بأهل بيته من بني مروان، وفي عهد العباسيين أنشئ ديوان للمظالم وسمي القائم عليها بناظر المظالم[1].

"والنظر في المظالم هو قود المتظالمين على التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة" فكان من شروط النظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر،عظيم الهيبة،ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ من الجهتين[2].

وعليه فالذي يتولى هذا المنصب إما صاحب سلطة وأمر وهم الوزراء والأمراء في الأقاليم، وهؤلاء لا يحتاجون إلى تقليد في النظر في المظالم فذلك من صميم مهامهم ؛ وينظر فيها غيرهم بناء على تعيين وتولية.

و عمل ناظر المظالم يشمل ما يلي:

1. النظر في تعدي الولاة على الرعية ولا يقف هذا عند طلب المتظلم فيتتبع سيرة الولاة وأحوالهم، فيقويهم إذا أنصفوا ويكفهم إذا تعسفوا ويستبدلهم إن لم ينصفوا، وهذا يشبه عمل الرقابة في الأنظمة الحديثة.

2. جور العمال في ما يجمعونه من موارد بيت المال، فيرد ما زاد عن بيت المال وما أخذوه لأنفسهم إلى أصحابه.
3. يراقب عمل أصحاب الدواوين من خلال ما يثبتونه من أموال وما يوفونه لأصحابه، فإن زادوا أو أنقصوا في دخل أو خرج عن ما يقتضيه قانون الديوان أعاد الأمور إلى نصابها.
4. ينظر أيضا في تظلم المستفيدين في أرزاقهم من بيت المال من نقص فيكمله أو عطاء فيجزيهم، أو ما أخذه ولاة أمورهم فيرجعه إليهم وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.
5. رد المغصوب ويكون إما من الولاة، كالأملاك التي منع أصحابها منها رغبة فيها أو تعديا على أهلها، ففي هذه الحال لا يتوقف النظر عند التظلم فبمجرد اطلاعه عليه يأمر برده ؛ وأما غصب من أصحاب القوة وهذا موقوف على تظلم أصحابه ولا ينزع من يد الغاصب إلا بأحد الأمور:
   - اعتراف الغاصب وإقراره.
   - علم والي المظالم به فيجوز له الحكم بعلمه.
   - بينة تشهد على الغاصب بغصبه أو للمغصوب منه بملكه.
6. الإشراف على الوقف من حيث عدم الاعتراض عليها بتظلم، وإمضائها على شروط واقفها وصحتها بتثبيتها.
7. تنفيذ ما عجز القضاة عنه من أحكام على المحكوم عليهم لتمنعهم وقوتهم أو علو قدرهم، فيكون والي المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده أو بإلزامه بالخروج مما في ذمته.
8. النظر فيما عجز عنه ناظر الحسبة في مصالح العامة، كما إذا لم يستطيع دفع منكر جوهر به ومنع تعدي على الطريق.
9. مراعاة العبادات الظاهرة، كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها أو إخلال بشروطها
10. النظر في المتشاجرين والحكم بين المتنازعين[41].

ويتألف مجلس المظالم من الحماة والأعوان وهم الشرطة للاستعانة بهم على الأقوياء في تنفيذ الحكم واستيفاء الحقوق، والفقهاء ليرجع إليهم بالرأي والقضاة، والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق وما يجري في مجالسهم بين الخصوم، والكتاب لتقييد المنازعات والأحكام التي يصدرها،و الشهود ليشهدوا ما صدر عن الناظر**.

ولاية الحسبة:

والحسبة كما يعرفها الماوردي،هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أُظهر فعله، قال الله تعالى ":و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"آل عمران 104.

والحسبة من قواعد الأمور الدينِية، وقد كان أئمّة الصّدر الأَول يباشرونها بأَنفسهم عموم صلاحها، وجزيل ثوابها، وهي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بين الناس، قال الله تعالى:" لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ".

يقوم نظام الحسبة في جوهره على حماية محارم الله تعالى أن تنتهك، وصيانة أعراض الناس، والمحافظة على المرافق العامة والأمن العام للمجتمع، إضافة إلى الإشراف العام على الأسواق وأصحاب الحرف والصناعات وإلزامهم بضوابط الشرع في أعمالهم، ومتابعة مدى التزامهم بمقاييس الجودة في إنتاجهم، وكل ذلك يتم بالتنسيق مع الجهات ذات الاختصاص من وزارات ومؤسسات وغيرها.

فالمسلم مطالب بالحث على فعل الخير والصلاح إذا ترك في المجتمع،كما عليه نهي عن المنكر إذا انتشر وظهر فيه والحسبة وظيفة عرفتها النظم الإسلامية؛ والمحتسب هو من ينصبه الخليفة لينظر في أحوال الرعية ويكشف عن أمورهم ومصالحهم،وعليه وجب أن يتوفر في من يعين للحسبة أن يكون ملما بأحكام الشريعة الإسلامية وعارفا بالمنكرات والأعراف السائدة، بالإضافة إلى اتصافه بالعدل والجرأة والصرامة.

وتعود نشأتها إلى عهد النبي -صلى الله عليه وسلم - فقد كان أول من احتسب في الأسواق، روى أبو هريرة -رضي الله عنه - أنه -صلى الله عليه وسلم - مّر على السوق فأدخل يده في بضاعة للطعام فوجد فيها بللا، وعندما سأل البائع عنها أجابه بأنها من فعل المطر، فقال له - صلى الله عليه وسلم -:أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ ثم قال:"من غش فليس منا" كما روي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه ولى سعيد بن سعيد على سوق مكة بعد الفتح.

وقد كان عمر بن الخطاب يطوف بنفسه في الشوارع والأسواق، واستعمل شفاء الأنصارية في سوق المدينة؛كما عرفت الحسبة في عهد الدولة الأموية، ويرى كثير من الباحثين أن الحسبة كوظيفة لم تتضح معالمها وتتحدد مقاصدها إلا في العصر العباسي وذلك بعد ظهور المذاهب الفقهية وازدهار التجارة وتقدم الصناعة وظهور الحاجة إلى مراقبة التجار والصناع ومختلف المتعاملين في الأسواق [1].

وقد تحددت صلاحيات المحتسب في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،و يكون الأمر بالمعروف في ثلاثة أقسام، أحدها ما يتعلق بحقوق الله، كالأمر بالجماعة في الصلاة والجمعة والثاني بحقوق الناس العامة، كبناء ما تهدم من أسوار المدن وما تهدم من المساجد وإصلاح منابع الشرب ومعونة أبناء السبيل، ويأخذه من بيت المال، وإلا من المقتدرين من أهل البلاد،و حقوق خاصة فيأمر بأداء الديون المستحقة وقبول الوصايا؛ والثالث في المشترك بينهما، كحقوق العبيد على السادة فلا يكلفونهم بما لا يطيقون، وكذا حقوق غير المتزوجات على أوليائهن وكذلك الرفق بالحيوانات في إطعامها وعدم تحميلها بما لا تطيق.

وتحددت صلاحيته في النهي عن المنكر في ثلاثة أقسام أيضا وعلى المحتسب إنكارها وتأديب المعاند فيها، فالمتعلقة بحقوق الله منها ما هو خاص بالعبادات كقصد تغيير هيئة الصلاة مثلا والأكل في شهر رمضان لمن لم يكن له عذر وجاهر به، كما يراقب من يقوم على تعليم الناس الشرع وتفسير القرآن بحيث لو ابتدع أو خرج على الإجماع فينكر عليه ويزجره.ومنها أيضا النهي عن المحظورات كالجهر بإظهار الخمر فإن كان مسلما أراقها وأدبه وإن لم يكن مسلما أدبه على إظهارها.ويعمل على إنكار والزجر على البيوع الفاسدة والعقود المحرمة المتفق على فسادها بين العلماء والغش في المبيع وتدليس الأثمان وتطفيف الميزان.

من حقوق العباد المحضة كالتعدي على الجار إذا خاصمه للمحتسب وتعدي المستأجر على الأجير ويراقب عمل الطبيب والمعلم فينكر على المصر منهما، ويشهر بمن ظهرت خيانته من الحرفيين كالصاغة والخياطين.

ومن الحقوق المشتركة بين حقوق الله وحقوق الآدميين تلك المتعلقة بالمصالح العامة في المدينة كمنع المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل والحكم على المباني المعرضة للسقوط بالهدم [**].

وعليه تختلف وظيفة المحتسب عن القاضي في كونه لا ينظر في الدعاوى الخارجة عن المنكرات كالعقود والمعاملات وسائر الحقوق، وأن القاضي لا ينظر إلا في ما رفع إليه من دعاوى وخصومات، أما المحتسب فيبحث بنفسه ويعمل على التغيير، بالإضافة إلى أن عمل المحتسب يقوم على الرهبة أما القاضي فلا، ثم إن صلاحية المحتسب فتتميز بفورية العقوبة، وله النظر في الخصومات الجارية في الأسواق والمتعلقة بالمسائل التجارية والحرفية والتي تكون الحقوق فيها معترف بها أما تلك التي تحتاج إلى إثبات فيحيلها إلى القضاء للفصل فيها .أما الحدود والقصاص الفصل فيه ومن مهام القضاء وليست للمحتسب[***].

الشرطة:

ويعود نظام الشرطة إلى نظام العسس الذي أقامه رسول الله -صلى الله عليه وسلم - حيث كانوا يعملون على حراسة المدينة ليلا والمراقبة فيها نهارا، وقد نظمت في عهد علي بن أبي طالب وأصبح يطلق على رئيسها صاحب الشرطة،و ازدادت أهميتها والعناية بها في العصر الأموي وأصبح صاحب الشرطة ينظر بعض الجرائم التي تتطلب إجراءات فورية وتنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي ومساعدته في تنفيذ العقاب على مستحقه.

و في العصر العباسي أصبح لكل مدينة رئيس الشرطة ونائبه ومساعدين يعرفون بالأعوان، وكان لهم أعلاما خاصة بهم ولباسا مميزا. وقد كانت الشرطة تابعة للقضاء أول الأمر،تعمل على تنفيذ الأحكام الصادرة عنه وتقيم الحدود،ثم انفصلت عن القضاء وأصبح صاحب الشرطة ينظر بنفسه في الجرائم، وكان من مهامها حفظ النظام في الطرق والأماكن العامة ومراقبة اللصوص وتنفيذ أحكام القضاء والمحتسب مساعدة عمال الخراج وإدارة السجون بسجل خاص[هـ].

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الحق في التقاضي معترف به منذ العصور القديمة بمقتضى الحياة في الجماعة،و من خلال الأجهزة التي كانت تقوم به -دينية كانت أم مدنية -، اختلفت قوة حماية هذا الحق واعتباره وسيلة لاستيفاء الحقوق وحمايتها بحسب نوع القضاء دينيا أو مدني وبحسب النظام الاجتماعي حيث أثرت الطبقية التي كانت منتشرة في العصور القديمة في درجة هذا الحق ومن يكون له، كما كان للسلطة الأبوية أثرها في توجيه حق التقاضي وتحديد أصحابه حيث اقتصرت على رب الأسرة، و عليه لم يكن للأولاد ولا للزوجة ولا حتى الأخوة حق في الادعاء أمام جهاز القضاء بل يستأثر به رب الأسرة وعليه فلم يكن للمرأة شخصية قانونية،فلا تدعي ولا يدعى عليها ويعود ذلك في الأساس إلى الديانة وأثرها في المجتمع بحيث اعتبر الرومان أن عبادة الأسلاف تنتقل حصرا لرب الأسرة وبمقتضاها يكتسب امتيازات عن باقي أفرادها؛ ومثلها حق المواطنة بحيث اعتبرت ميزة لا يتمتع بها إلا من يحمل الجنسية الرومانية أو اليونانية وهو امتياز انسحب على الحق في التقاضي والخضوع إلى أحكام القانون واستثني منه الأجانب والعبيد.

هذا والشريعة الإسلامية تميزت عن بقية النظم بحيث اعتبر حق أساسي مكفول لكل سكان البلاد الإسلامية مارس القضاء النبي -صلى الله عليه وسلم - ومن بعده فعل الخلفاء الراشدون، وهو حق للجميع دون تفرقة على أساس دين -مثال حادثة اليهودي مع علي بن أبي طالب -وهو حق للرجال والنساء على السواء والمتقاضون متساوون دون تفرقة في

المكانة الاجتماعية ولا وظيفية بحيث خصص جهاز للمنازعات التي يكون احد أطرافها صاحب شوكة ونفوذ1 وتميز باستقلال القضاء عن الولاة والحكام (حادثة أبي يوسف مع قائد هارون الرشيد) تعددت أجهزته وذلك تكريسا وسعيا لضمان الحقوق.

الهوامش:

[1] -زهدي يكن تاريخ القانون، ص 83

[2] -علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها، ص17

[3] -علي محمد، المرجع السابق ص20

[4] -صوفي ابوطالب ص71

[5] -صوفي ابوطالب ص 64

[6] -دليلة فركوس،المرجع السابق ص43

[7] -زهدي يكن،تاريخ القانون ص89

[8] -دراكون: هو حاكم وضع قانونه في حدود عام 620 ق م. وقد سعى لجمع التقاليد والنظم القانونية،حتى لا تبقى محتكرة في يد الأشراف،

[9] -صولون استبدل بقانونه قانون دراكون عام 594ق.م فجاء بعيدا عن الطابع الديني متسما بالطابع السياسي.

[10] -صوفي ابوطالب ص 113

[11] -دليلة فركوس،المرجع السابق ص43

[12] -عباس العبودي،شريعة حمورابي. ص 48

[13] -عباس العبودي،شريعة حمورابي. ص 53

[14] -دليلة فركوس،المرجع السابق ص86

[15] -المرجع نفسه ص84

[16] -المرجع نفسه ص87

[17] -منذر الفضل المرجع السابق ص92

[18] -دليلة فركوس المرجع السابق ص43

[19] -زهدي يكن،المرجع السابق ص 95_96

[20] -علي محمد جعفر،المرجع السابق ص 41

[21] -دليلة فركوس،المرجع السابق ص 127

[22] -منذر الفضل،المرجع السابق ص123

[23] -دليلة فركوس،المرجع السابق ص157

[24] -عباس عبودي ص 195

[25] -محمد جعفر،المرجع السابق ص91

[26] -جعفر محمد،المرجع السابق ص 90 وما بعدها

[27] -سمير العالية، المرجع السابق ص 249

[28] -الماوردي المرجع السابق ص...

[29] -الشطشاط، المرجع السابق ص180

[30] -ابن خلدون، المقدمة، ص

[31] -الشطشاط، المرجع السابق ص 182

[32] -ابن قتيبة الإمامة والسياسة ج2 ص 150

[33] -سمير العالية، المرجع السابق..ص257

[34] -العبودي تاريخ القانون ص 276

[35] -العبودي تاريخ القانون ص 276

[36] -سمير العالية، المرجع السابق. ص 290

[37] -ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين. (دار الجيل بيروت 1973 تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) ج1ص90.

[38] -سمير العالية، المرجع السابق ص 375

[39] -الشطشاط، المرجع السابق ص 189

[40] -الماوردي، المرجع السابق ص146

[41] -الماوردي، المرجع السابق ص151

[42] -المرجع نفسه ص 150

[43] -الشطشاط، المرجع السابق ص 197

[44] -الماوردي، المرجع السابق ص410

[45] -أنظر دليلة فركوس، المرجع السابق ص307

[46] -الشطشاط، المرجع السابق ص 198