

حول التاريخ الاجتماعي لمبدأ الشرعية الجنائية

في مصر في مطلع العصر الحديث

دكتور

محمد نور فرحات

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق — جامعة الزقازيق

مقدمة :

تتعدد المداخل أمام الباحث ، التي يمكنه من خلالها تناول موضوع التجريم والعقاب في هذه المرحلة (1805 — 1517)

فلان الشريعة الاسلامية كانت هي النظام القانوني النافذ في هذا الوقت ، تطبيقه وتقوم على انزال أحكامه على المنازعات بين الافراد المحاكم الشرعية ، يبدو وتقسيم الجرائم الى حدود وتعازير وقصاص تقسيما مقبولا لبحثنا *

ومع ذلك فان تبني هذا التقسيم لا يحيط تماما بمسائل التجريم والعقاب في هذه المرحلة التاريخية * اذ أنه اذا أخذنا التجريم بمعنى اضافة الصفة الاجرامية على فعل نراه السلطة العامة ماسا بكيان المجتمع ، والعقاب بمعنى رد فعل السلطة العامة المتمثل في ايلام الجاني ، لانتبهنا من قراءة الحوليات التاريخية لهذه الفترة الى أن جانباً من مسائل التجريم وألقاب (ان لم يكن الجانب الاكبر) كان يقع خارج دائرة الاختصاص الجنائي للقاضي الشرعي = فالمحتسب يعزر على المنكرات فيما ليس فيه تجاهد أو شهود (جرائم الاسواق والآداب) ، وصاحب الشرطة يعزر على الجرائم غير الهامة ، والولاة عموماً ينعقد لهم اختصاص واسع في التجريم والعقاب بما يفوق اختصاص القضاء الشرعي *

هذا التداخل في الاختصاص الجنائي بين الولاة والقضاء يجد أصوله في الفقه الاسلامي وفي مسار التاريخ الاجتماعي للمجتمعات الاسلامية ، وهي أمور تعرضنا لها تفصيلاً في بحوثنا السابقة عن الحكم والادارة في مصر العثمانية ، وعن القضاء في هذا الوقت ، وعن النظام القانوني للدولة العثمانية المركزية ، ونشير هنا الى ما ذكره بن تيمية عن الاختصاص الجنائي للولاة والقضاء بقوله :

عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة بالمتولى بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة والازمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس ، وكذلك الحسبه وولاية المال ..

واذا كان كذلك فولاية الحرب في عرف هذا الزمان في هذه البلاد لاشامية والمصرية تختص باقامة الحدود التي فيها ائتلاف ، مثل قطع يد السارق وعقوبة المحارب ونحو ذلك ، وقد يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه ائتلاف كجلد السارق ، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود *** » . (1) .

ومع ذلك ، فقد يبدو صحيحا القول أن تداخل الاختصاص الجنائي للولاة والقضاء لا يمنع من اعتماد التقسيم للجرائم الى حدود وتعازير وقصاص كأساس للبحث ، ولكن الذي يمنع من ذلك أن مطالعنا لوثائق تلك المرحلة انتهت بنا الى أن ممارسة الولاة للاختصاص الجنائي في مصر العثمانية كانت في كثير من الاحيان ، بل في الغالب منها ، غير مقيدة بالحدود الموضوعية والاجرائية التي رسمها الفقه الاسلامي للحدود والتعازير والقصاص ، حيث انعدمت في هذه الممارسات أو كادت ضمانات الشرعية وحقوق المتهم ودرا الحدود بالشبهات ، في حين توافرت هذه الضمانات في الممارسات الجنائية للقضاء الشرعي .

ومن هنا رأينا أن أنسب مدخل لتناول مسائل التجريم والعقاب في مصر العثمانية بالدراسة يكون بالنظر الى ما يعرف اليوم في نظرية التجريم بالركن الشرعي ، أي الاساس القانوني الذي يضاف على وصف الفعل الاجرامي ويجعل من رد الفعل تجاهه اجراء عقابيا . ومع التحفظ بالقول بأن الحديث عن الركن الشرعي في هذه الحقبة الزمنية ينطوي على قدر من التجاوز حيث شحبت لحد كبير معايير الشرعية الجنائية بوسعنا أن نقرر أن نظام التجريم والعقاب كان يتفرع الى أنظمة فرعية ثلاثة =

أولا — التجريم والعقاب شرعا : وهو الذى يستند الى مصادر الشريعة الاسلامية فى تقسيم الجرائم الى حدود وتعازير وقصاص ، والذى يقوم بتطبيق قواعد الشريعة فيه القاضى الشرعى وحده .

ثانيا — التجريم والعقاب قانونا : هو الذى كان يستند مباشرة الى تشريعات عثمانية صدرت من الدولة العثمانية المركزية ، أو صادرة من السلطة العثمانية فى مصر ، وهذه كانت تستند شرعا الى سلطة ولى الامر فى التعزير ، وكان يقوم على تطبيق قواعد القانون فى هذا المجال عدد من الولاة أو الموظفين بدءا من الوالى على رأس السلطة حتى مشايخ البلد ومعاونيهم فى القرى .

ثالثا — التجريم والعقاب سياسة : وهو كالتعزير لا يستند الى نص شرعى يحدد على وجه الدقة مواصفات الفعل الاجرامى ، وأركانه وان كان يتميز عنه بأنه يباشره أولى الامر من حكام السياسة دون القضاء من حكام الشرع . كما يتميز عنه أيضا فى الجرائم التى يتناولها وهى من نوع الجرائم الخطيرة التى تمس كيان الدولة أو مصالح الحكام مباشرة (5)

وستتناول كل نظام من هذه الانظمة فيما يلى :

المبحث الأول

التجريم والعقاب شرعا

التجريم والعقاب شرعا هو انزال القاضى الشرعى حكم الشريعة الاسلامية كما وردت فى أقوال فقهاء المسلمين على من ارتكب فعلا معتبرا جريمة وفقا للشريعة *

ويشير البحث فى التجريم والعقاب شرعا فى مصر العثمانية عديدا من التساؤلات أهمها :

(1) ما هو مناط الاختصاص الجنائى للقاضى الشرعى ؟ أى متى كان ينعقد له الاختصاص بنظر المسائل الجنائية ؟ وتبدو أهمية الاجابة على هذا السؤال لتعدد الاجهزة المختصة بمسائل التجريم والعقاب فى ذلك الوقت *

(2) ما هى حدود سلطة القاضى الشرعى فى المسائل الجنائية ؟ هل كانت تشمل الحدود والتعازير ؟ وهل كانت تتسع لتشمل تحقيق الجريمة وتقرير الاذئاب أى اسناد الجريمة الى مرتكبها وبالتالي الحكم بالادانة أو البراءة ثم النطق بالعقوبة لتوقع على المتهم فى حالة ثبوت الادانة ، أم أنها كانت تقتصر على بعض هذه الاجراءات دون أن تمتد لتشمل الاجراءات الاخرى ؟

(3) ما هى القواعد الموضوعية التى كان يطبقها القاضى الشرعى فى كل من مسائل الدود والتعازير والقصاص ؟

(4) ثم ما هى القواعد الاجرائية التى كانت تتبع فى الدعاوى ؟ هذه المسائل وغيرها أثارت خلافات بين الباحثين فى التاريخ القانونى للدولة العثمانية عامة ولمصر العثمانية على وجه الخصوص وبديهي

أن حسم هذه الخلافات يتطلب من الباحث أن يعود الى المصادر الحقيقية للدعاوى القضائية الجنائية في ذلك الوقت وهي سجلات المحاكم الشرعية فبحثنا هذا ليس بحثاً في الفقه الجنائي الاسلامي بل هو بحث في الممارسة الفعلية للقضاء الشرعي المصري في المسائل الجنائية في مطلع التاريخ الحديث * هذا لا ينفي أننا سنلجأ الى الفقه الجنائي الاسلامي نشرح بعض قواعده ومبادئه لتفسير منحي أو آخر مناحي القضاء الشرعي الجنائي * وثمة ملاحظة هامة نود أن نقررها في هذا المقام وهي أن سجلات المحاكم الشرعية المصرية المودعة في أرشيف الشهر العقاري ، والتي سنعتمد عليها في هذا البحث ، تشغل فترة زمنية طويلة من مطلع القرن السادس عشر حتى بداية القرن التاسع عشر بل أن بعضها يمتد حتى نهاية القرن ، الامر الذي يجعل أى دراسة مسحية عن اتجاهات القضاء من واقع هذه السجلات أمراً فوق طاقة الباحث الفرد ، فهو جهد يجب أن تتضافر عليه جهود بحثية جماعية منظمة ، ولذا لم يكن أماننا مفر من الانتقاء ، وقد تركز جهدنا أساساً على سجلات محكمة الباب العالي في القرن السابع عشر = أولاً لان محكمة الباب العالي لكونها المحكمة العليا في مصر لابد وأن تعكس الاتجاهات القضائية المستقرة في وقت تعددت فيه المحاكم بتعدد الامكنة والمذاهب تعددا يفتقر الى معيار واضح التحديد الاختصاص النوعي أو المكاني أو المذهب المطبق — وثانياً = لان القرن السابع عشر يمثل الحلقة الوسطى في تاريخ القضاء المصري العثماني بحيث يصح الافتراض يوضح اتجاهات القضاء في هذه الفترة *

والملاحظة الثانية التي نود أن نوردها في هذا الصدد تتعلق بما لاحظناه ولاحظه غيرنا من الباحثين من ندرة القضايا الجنائية بالمقارنة بغيرها من قضايا المعاملات في سجلات المحاكم الشرعية ، وليس مرد ذلك كما نعتقد الى امتثال المواطنين لاحكام الشرع والقانون بحيث أصبح السلوك السوى المجانب لمزلق الجريمة هو طابع العصر ، اذ أن المطالع لحوليات العصر في كتابات الجبرتي أو أحمد شلبي بن عبد الغنى أو غيرهما سرعان ما سيدهش لتواتر حوادث الاعتداء على النفس والاموال بصورة أصبحت هي الطابع العام الاجتماعي

المصرى خاصة ابان اشتداد الصراع بين بيوت المماليك فى أواخر
العصر العثمانى ، ومع ذلك يجد الباحث سجلات المحاكم الشرعية
خلوا من الإشارة الى هذه الحوادث حيث يسود الانطباع أن السلوك
الجنائى فى جانب والقضاء الشرعى فى جانب آخر ، وأن هذا السلوك
لا يقحم نفسه على ساحة القضاء ، وأن القضاء لا يشغل نفسه
بمقاومة هذا السلوك •

وهذا قول حق فيما يتعلق بعلاقات الصراع بين جماعات السلطة،
فهى علاقات تحسمها القوة الذاتية لكل جماعة من الجماعات دون أن
يكون للقضاء الشرعى شأن يذكر بها • أما فيما يتعلق بجماعات
الرعايا كما ذكرنا فى بحوث سابقة مغلقة على نفسها ، تنقسم الى
مجموعة من الوحدات الاجتماعية الفرعية ، تلعب فيها تقسيمات
الاحياء السكنية والطوائف الحرفية والتنظيمات العرفية والدينية
دورا غالبا فى عملية التنظيم الاجتماعى • وبهذا نستطيع أن نفهم
كيف أن قدرا ضئيلا من المسائل الجنائية هو الذى وصل الى ساحة
القضاء فى مجتمع كانت فيه مخالفة المعايير الشرعية للتجريم ظاهرة
ملحوظة وتلك على أى حال مشكلة متعلقة بفعالية القضاء ودوره
الاجتماعى •

لنبدأ اذن فى الاجابة على التساؤلات التى أشرناها فى مقدمة
هذا البحث •

أولا = مناط الاختصاص الجنائي للقضاء الشرعي

تعددت اتجاهات الباحثين في تحديد مناط الاختصاص الجنائي للقضاء الشرعي في مصر العثمانية بين الضيق والسعة • فبينما يذهب البعض الى أن الاختصاص كان اختصاصا ضيقا ينحصر في اقامة الحدود عند توافر شروطها الشرعية (3) يذهب البعض الآخر الى أن الاختصاص الجنائي للقاضي الشرعي في مصر العثمانية كان اختصاصا شاملا يندرج تحته كل ما يدخل في مسائل التجريم والعقاب في ذلك العصر • (4)

وواقع الحال أنه للإجابة على السؤال المتعلق بمناط الاختصاص الجنائي للقضاء الشرعي علينا أن نبحث في نصوص قانون نامه مصر الصادر في عهد السلطان سليمان باشا القانوني (1524) ، التي توزع الاختصاص بين القضاء والموظفين الزمنيين (الولاة) في المسائل الجنائية، وعلينا أيضا أن نبحث في سجلات المحاكم الشرعية، لنتوصل الى معرفة متى كان ينعقد الاختصاص للقضاء الشرعي في المسائل الجنائية •

ولنستعرض أولا نصوص قانون نامه مصر في هذا الشأن = —

(1) — وردت في قانون نامه مصر نصوص عديدة تخول بعض الموظفين العثمانيين كل في دائرة عمله ، سلطة توقيع العقاب اذا تعلق الامر بتنفيذ المهام الملقاة على عاتقهم بمقتضى ذلك القانون •

مثال ذلك = سلطة الكشاف (حاكم الاقليم) في مقاومة عصيان البدو وحملهم على الامتثال والطاعة وتوقيع عقوبة القتل ومصادرة الاموال على العصاة (م 12) (5)

+ سلطة ناظر الاموال (الدفتر دار) في تعذيب الموظفين العمال والمباشرين الذين يكشف عجزا في عهدتهم الاميرية (م 20)

+ سلطة أمير الامراء (الوالى الباشا) فى الامر بصلب الموظف الذى يثبت عليه اختلاس فى الاموال الاميرية ويتم الصلب بمعرفة ناظر الاموال (م 20)

+ سلطة الكشاف وشيوخ العرب والموظفين فى تأديب الفلاحين الذين يأوون الفلاحين الفارين من قراهم هربا من استئراع الارض *

+ سلطة الكشاف فى توقيع عقوبة الصلب على عدد من الفلاحين الذين يفرون من القرى تحاشيا لدفع الخراج (م 31)

+ سلطة السوباشى (صاحب الشرطة) فى القبض على العروس وأبيها اللذين يقيمان العرس وفقا للعادة القديمة القبيحة (الدعوة الى شرب الخمر وخروج العروس على المدعويين لجمع النقود) وسلطته فى التشهير بهما (م 33)

+ سلطة ناظر الاموال فى سجن موظف الروزنامة الذى يخرج الدفاتر أو الوثائق من مكانها ويذهب بها الى حجرته (م 37)

+ سلطة أمير الامراء فى سجن الكاشف الذى يثبت عجز فى حصيلة من الخراج (م 80)

+ سلطة أمير الامراء وناظر الاموال فى توقيع عقوبة الاعدام على الكاشف الذى يتسبب باهماله وتقصيره أو ظلمه فى تشرق الارض وخرابها (م 9)

هذه النصوص التى ذكرناها يتضح فيها بجلاء اسناد سلطة توقيع جزاء جنائى الى موظف عام خلاف قاضى الشرع ، على أن نصوصا أخرى لم نعرض لها نص على الفعل الاجرامى والعقاب المقرر له دون أن تبين بوضوح من له حق توقيع هذا العقاب * (2) كما أن هناك نصوصا أخرى قضت بجزاء محتمل أن يكون ذا طبيعة ادارية وهذه لم نتعرض لها أيضا (7)

— فالمسائل التي وردت في النصوص السابق ذكرها ، وغيرها
مما استقر العمل عليه كالاختصاص الجنائي للمحتسب وصاحب
الشرطة ، كانت خارج حدود اختصاص القاضي الشرعى •

ونستطيع من تأملنا لحكم المادة (41) + من قانون نامه مصر أن
نهتدى الى معيار بحكم الاختصاص الجنائي للقاضي الشرعى • اذ
تنص المادة على ما يلى = —

« هذا ، وقد كان اذا تخاصم بعض عامة الناس وتنازعوا
يلجأون الى والى المدينة (8) قبل الذهاب الى المحكمة الشرعية
لكى يفصل فى خصومتهم • وهذا التقليد ممنوع أيضا • فلا يفصل
والى بعد اليوم فى خصومة أو نزاع ما لم يكن ذلك بمعرفة القاضي
فيرسل الخصوم الى القاضي الشرعى ليحكم بما يتمشى مع أحكام
الشرع وينفذ السوابق (6) الحكم ولا يقدم على تنفيذ عمل دون
علم القاضي ومن يصر على مخالفة ذلك بعد هذا التنبيه يعزل ، وربما
يستحق العقاب » (م) (41)

وما نفهمه من هذا النص أنه حظر لجؤ المتداعين الافراد الى
غير القاضي للفصل فى دعواهم اذ ينعقد له وحده الاختصاص بنظر
الخصومات التى يكون أطرافها الافراد العاديون وما نفهمه أيضا
بمفهوم المخالفة أن المسائل التى لا تكون محلا للتداعى بين الافراد
أى التى تتعدى مجرد أن يكون محلها حق خاص مدعى به من مدعى
عليه كان هذا الحق « مدنيا » أو « جنائيا » فلا حظر على غير القضاة
ومنهم رجال الشرطة فى الفصل فيها دون عرضها على القضاء • فمعيار
اختصاص القضاء الشرعى فى هذه المسائل أن تكون هناك خصومة بين
فردين شأن الحال فى مسائل المعاملات •

ويعزر ذلك النظر ما ذهب اليه الماوردى فى تعداده لما يدخل
فى ولاية القضاء الشرعى بنظر الدعاوى = فصل فى المنازعات وقطع
التشاجر والخصومات ، والصلح عن التراضى ، واستيفاء الحقوق
ممن مطل بها وايصالها الى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها (10)

وهذه كلها مما يمكن وصفه بالدعاوى الخاصة • وقد ذكر المأوردى حالة واحدة مما يمكن أن يسمى بالدعاوى العامة وهى أن للقاضى « النظر الى مصالح عمله من الكف عن التعدى فى الطرقات والافنية واخراج ما لا يستحق من الاجنحة والابنية وله أن ينفرد بالنظر فيها وأن يحضره خصم (11) لكن أبا حنيفة وكان مذهبه هو المذهب الرسمى فى مصر العثمانية ذهب بأنه لا يجوز للقاضى النظر فى هذه المسائل الاخيرة الا بحضور خصم مستعد •

اذن فاستعداد أحد الخصوم القضاء على خصمه هو شرط أساسى لانعتقاد الاختصاص الجنائى للقضاء الشرعى • ويؤكد ذلك ما انتهى اليه بحثنا فى سجلات المحاكم الشرعية فى مصر فى القرن السابع عشر ١٢ هذه الحالات كلها على تفرقها انما يختلط فيها حق السلطة فى التقويم والتعذيب بحق المصروع فى تعزير الجانى وأن الدعوى كانت ترفع من المصروع، وأن ولاية الحرب على حد تعبير ابن تيمية أو الامراء على حد تعبير المأوردى أو الموظفين على حد تعبيرنا كانوا يستأثرون بتوقيع العقاب فى الجرائم التى يتعلق بها حق السلطة وحده دون وجود فرد مضرور منها على نحو ما أوردناه من أمثلة • فى قانون نامه مصر •

على أن ولاية الحرب أو الامراء أو الموظفين من غير القضاة لم يكن ينعتقد لهم الاختصاص (من الناحية القانونية المجردة) بنظر المسائل الجنائية وايقاع العقاب على المجرمين الا اذا لم يكن الامر متطلبا سماع شهود وبينة أو فحص مستندات وكتابات فاذا تعلق الامر بشئ من هذا انعتد الاختصاص بنظر الدعوى الجنائية للقضاء الشرعى وحده • وهذا يتفق ما ذهب اليه المأوردى من اختصاص القاضى وحده بما ينطوى على سماع بنية واحلاف ويمتنع ذلك على غيره • (13) ويتفق أيضا مع ما ذهب اليه ابن تيمية (هو فى ذلك يرصد ما جرى عليه العمل فى مصر فى عصره) من أن ولاية القضاء تختص بما فيه كتاب وشهود وباتبات الحقوق والحكم فى مثل ذلك •

أى أنه فى غير ما كان ينطوى على تداع يستعدى فيه أحد الخصوم القضاء لم يكن القضاء الشرعى يختص بالمسائل الا ما تطلب سماع بينة وشهود •

ويعد من ذلك التعازير والحدود على السواء فلا اختصاص للقضاء الشرعى بالنسبة للتعازير التى لا يتعلق بها حق من حقوق الادميين (الافراد) والتى يقدر ولى الامر ردع مرتكبها دون لجوء الى طريق الاثبات الشرعى * وكذلك اختصاصه بالفصل فى حدود السرقة والزنا والقذف والشرب كان مرهونا باستعداد أحد الافراد (أى بدعوى يقيمها) أما فى الحدود التى يتعلق بها حق الله وحده فكان اختصاصه متعلقا بما يحيله اليه السوالى للتحقيق فيه أو الفصل فيه (14)

أما اذا ثبت الحد أو الجريمة التعزير بالاقرار أو القرينة فقد كان للولاة والامراء (الموظفين) أن يحققوا الجريمة ويوقعوا العقوبة فى الحال (١٥) (١٦) .

ثانياً = حدود سلطة القاضى الشرعى فى المسائل الجنائية

والآن ، وبعد أن انتهينا الى أن الاختصاص الجنائى للقاضى الشرعى ينعقد بأن يلجأ اليه صاحب المصلحة فى الدعوى الجنائية (حدا كانت أو تعزيراً أو قصاصاً) وهو فى الغالب المجنى عليه أحد ذوى قرباه ، طالبا انزال حكم الشرع بتوقيع الحد أو التعزير أو القصاص أو أن تحال اليه الدعوى من ولى الامر لسماع الشهود والبينة وتحليف اليمين فى الحدود التى يتعلق بها حق الله وحده ، أو فيما يراه ولى الامر من جرائم التعزير التى يقدر أن اثباتها يحتاج الى بينة وشهود ، أقول ، بعد أن انتهينا الى ذلك ، بقى علينا أن نتساءل عن حدود سلطة القاضى الشرعى فى الدعوى الجنائية التى ينعقد له الاختصاص = هل كانت سلطة تشمل كافة مراحل الدعوى الجنائية = بدءاً من تحقيقها والتحقق من اسناد الفعل الاجرامى الى المتهم أى من اذنا به ، أو من عدم اسناده أى من براءته ، ثم تحديد العقوبة والنطق بها والاشراف على استيفائها ؟ أم أن سلطته كانت تشمل بعض هذه المراحل دون البعض الآخر ؟

الواقع أن ثمة رأى يكاد يكون معتمداً (1) بين الباحثين الغربيين فى تاريخ القانون فى المجتمعات الاسلامية مؤداه أن القاضى الجنائى الشرعى هو قاضى للوقائع فحسب أى أن سلطته كانت لا تتعدى التأكد من اذنا المتهم بطرق الاثبات الشرعية ويترك أمر تحديد العقاب واستيفائه لولى الامر أو من ينييه فى ذلك من موظفين قائمين على الحفاظ على الامن وتوقيع العقاب * (17)

على أن دراستنا لسجلات المحاكم الشرعية المصرية تجعلنا فى الاجابة على السؤال المتعلق بحدود السلطة الجنائية للقاضى الشرعى نفرق بين الانواع الثلاثة للجرائم هى = الحدود والتعزير والقصاص فى النفس وفيما دون النفس *

ففى مسائل الحدود ثبت لدينا أن سلطة القاضى الشرعى كانت شاملة لتحقيق الجريمة والحكم بالاذناب أو عدمه وتقرير العقوبة والنطق بها والامر بتنفيذها * وقد يرجع ذلك الى أن الحدود يتعلق بها حد الله تعالى فهى ذات طابع دينى غالب وأن انزال حد الله يكون بالامر بعقوبته *

وقد يرجع ذلك الى أنه ليس للقاضى ولا لغيره من الولاة والامراء والمباشرين تقدير فى ايقاع الحد أو فى جسامه عقوبته اذا ثبتت التهمة بطرق الثبوت الشرعية دون شبهة ، وبالتالي فالأمر بالعقوبة على مرتكب الفعل وهو حكم يستند الى مصدره الشرعى مباشرة دون أن يكون للقاضى دخل فى تقديره *

ونورد فيما يلى نصا لوثيقة تدل على شمول سلطة القاضى الجنائى الشرعى فى مسائل الحدود =

سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم 125 هـ 206
ص 41 فى (18) ربيع الاول 3501 هـ *

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى مولانا قاضى القضاة ويحضره افتخار الكبراء عثمان حواله الشهير بمصر حصر الامير سنان جاويش بن محمد والحاج محمد ابن محمد التاجر فى البهار وأحضرا صحبتها آل رجل المسمى ابراهيم والمسمى نفسه سر كيس الكفورى وثبت لدى مولانا شيخ المومى اليه بشهادتهما على وجه الرجل المذكور معرفته المعرفة الشرعية وأنه قبل تاريخه حين كان مقيما ببندر جده اسلم بحضورهما فى مجلس الامير مصطفى بيك أمير جده وأقسم بالشهادتين وسمى بعد اسلامه ابراهيم وأسلم وطلى مع الجماعة ودخل مساجد المسلمين مرارا وأنه ارتد الى دينه ثانيا واستفسر من الرجل عن ذلك فقال انه نصرانى وأن اسمه سر كيس وأنه كان مكرها فى اسلامه ببندر جده وعرض عليه الاسلام

في يوم تاريخه مرارا فامتنع ثم أقر بالشهادتين وقال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمد رسول الله خرجت من الدين الباطل ودخلت في الدين الحق وهو دين الاسلام ثم في اليوم التالي ليوم تاريخه حضر ابراهيم الاسلمى المذكور وارتد عن دين الاسلام ثانيا ورجع الى دين النصرانية ثم حبس ثلاثة أيام وعرض عليه الاسلام كل يوم وكشفت شبهته فلم يقبل الاسلام وأصر على ارتداده فلهذا حكم بقتله (18) وحرر ما وقع في ثمان عشر ربيع الاول سنة ثلاث وخمسين وألف وحسبنا الله ونعم الوكيل *

والذى يهمنا الآن في هذا النص أن المحكمة بعد أن حققت الدعوى واستمعت الى الشهود وسألت المتهم وحبسته واستتابته (19) انتهت الى الحكم بقتله * وهذا النص ينفي ما ذهب اليه من دراسته لسجلات بروسه العثمانية من أن سلطة القاضى الشرعى في المسائل الجنائية على اطلاقها كانت تنحصر في تحقيق الوقائع دون النطق بالحكم *

وكان الامر في دعاوى القصاص شأنه في دعاوى الحدود اذ كانت سلطة القاضى الجنائى الشرعى تتسع لتشمل جميع مراحل الدعوى الجنائية التى نعلمها اليوم *

والنص الذى تحت أيدينا في قصاص ما دون النفس يؤكد ما ذهبنا اليه من امتداد قضاء القصاص الى النطق بالعقوبة طالما أنه بعد اثباته الجرح على وجه مفصل قام بحبس المدعى عليه (المتهم) بحبس الشريف « حتى يتبين ما يؤول اليه أمر الموكله المذكورة بسبب الجراحة المذكورة وما يسرى منها » ولو كان القاضى يحكم في مجرد الاسناد لما كانت هناك حاجة لحبس المتهم وانما حبس للنطق بالعقوبة في مواجهته حتى يتم استيفاء القصاص منه * والمحكمة في حكمها قد طبقت حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى روى عن جابر « تقابل الجراحات ثم يتأنى بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما استقر اليه » *

ونورد فيما يلى نص الوثيقة كاملة = —

لدى مولانا الحاكم الحنفى ادعى قاصر بن مصطفى المسبب بالوكالة الشرعية عن خالته • مؤمنة المرأة الثابتة وكالته عنها فيما سيذكر فيه ، لدى الحاكم المشار اليه بشهادة درويش ابن محمد الحايك ومحمد بن أحمد الاومى الثبوت الشرعى على محمد بن جعفر المغربى بأنه هجم الربع الكاين علو الركن الذى به سكن الموكلة وتعدى على الموكلة وهى بمنزلها المرقوم وضربها بسكين على كتفها وتعدى على الموكلة وهى بمنزلها المرقوم وضربها بسكين على كتفها الايسر برأس ساعد يدها قريبا من بطنها ضربة قطعت الجلد وشتت اللحم وأسالت الدم ، وطالبه بما يترتب عليه فى ذلك • وسيل المدعى عليه عن ذلك فأحضر درويش ومحمد الادمى والحرمة ستينته بنت عبد الجواد المسبب والحرمة عايشة بنت اسماعيل الجبجى وشهدوا عنه الاشهاد الشرعى فى وجه المدعى عليه المذكور بأنه بحضرتهم هجم الربع المرقوم وتعدى على الموكلة وهى بمنزلها بالربع وضربها بالسكين المذكور ضربة قطعت الجلد وشتت اللحم وأسالت الدم شهادة شرعية واقعة موقع القبول مرعية وثبت لدى الحاكم المشار اليه مضمون الدعوى المذكورة بشهادة البينة المذكورة ثبوتاً شرعياً ، وسأل المدعى المذكور اجراء الشرع الشريف فى شأن ذلك فعند ذلك عرف المدعى عليه أن اللازم عليه أن تقتصر منه بقدر جراحة الموكلة المذكورة وعزره بالضرب على تعديه بالهجم وحبسها وما يسرى منها • وعلى ما جرى وقع التحرير فى غرة جمادى الاول سنة سبع وخمسين وألف وذلك الكشف على الموكلة بشاهدى المحكمة فخر الافضل شمس الدين محمد الابى سنجر والشيخ عبد البر الحاجب ، جرى ذلك فى غرة جمادى الاول وحسبنا الله ونعم الوكيل •

هذا عن مسائل الحدود والقصاص حيث كانت سلطة قاض الشرع فى الدعوى الجنائية سلطة شاملة • أما فى التعازير فالامر فيه نظر لان سجلات محاكم مصر الشرعية تنبؤ عن صحة ما ذهب

اليه هيد من قراءته لسجلات محكمة بروسه من أن وظيفة القاضي الشرعى كانت تقتصر على تحقيق الوقائع وتقرير اذونات المتهم أو براءته وتقرير مبدأ التعزير دون النطق بعقوبة ، ثم احالة الامر الى من بيده ولاية الامر ليرتب على مقتضاه * اذ لم نعثر فيما طالعنا من سجلات مثبتة لجرائم التعزير على حالة واحدة كان القاضي الشرعى ينطق فيها بعقوبة محددة يأمر بتوقيعها وسنورد فيما يلى عددا من الوثائق التى تحت أيدينا ، نثبت بها صحة ما انتنها اليه .

الوثيقة الاولى =

سجلات محكمة الاسكندرية والجزيرة الخضراء ، سجل رقم 4
ص (17) مادة 48

« لدى شرع العبد الفقير الى الله تعالى الشيخ شمس الدين ابن عبد الله بن محمد التابى المالكى ، خليفة الحكم العزيز الثغر السكندرى المحروس ، أعز الله أحكامه ، على الحاج محمد عبد الرحمن ابن على المغربى المنسترى ادعت رفقه المرأة ابنة داود بن اليا اليهودى ، الربانية زوجة اسحق بن يوسف اليهودى الربانى الصيرفى بديوان الثغر المشار اليه ، أنه تعدى عليه أمس تاريخه هو ومحمود النجار وهجم عليها بيت مسكنها بكوم الحافية خارج الثغر المذكور فى غيبة زوجها المذكور ، وهى حامل ، فانفزعت منهما ومرضت واسترسل عليها الدم بسبب ذلك ، وسألت سؤاله عن ذلك ، فسئل فأجاب بأنه توجه هو ومحمود المذكور الى بينها بكوم الحافية ووقف على بابها وسأل عن زوجها من رجل فأخبره أنه ما هو بالبيت ورجع ولم يدخل بيتها ، فطلب من المدعية البيان على ذلك فاحضرت اسماعيل بن محمد بن ناصر الياياجى وناصر بن عوض ابن حبريل الادفاوى وسألتهما للاشهاد لها بما يعلماه فى ذلك فأديا شهادتهما لدى سيدنا الحاكم المشار اليه أحسن الله اليه ، فى وجه المدعى عليه بعد أن عيناه من جمع كثير ، بأنه دخل هو ومحمود المذكور الى بيت المدعية المذكورة بكوم الحافية وأعذر اليه فى شهادتهما ، فلم يبدى دافعا شرعيا ،

فلما خرج الشاهدان من المحكمة المشار اليها ذكرا أنهما في خدمتهما وأنهما جهلا ، ثم أثناء يوم تاريخه حضرت وآلة المدعية المذكورة بباب مولانا المعز الكريم العالى أمير الامراء الكرام كبير الكبراء الفخام ذو القدر والاحترام صاحب العز والمجد والاحتشام المحفوف بعناية الملك العلام الامير بك أمير اللواء السلطاني بالشعر دام عزه ، بحضور مولانا قاضى قضاة الانام أولى ولاية الاسلام منبع الفضل والكلام بتحرير القضايا والاحكام مبين الحلال والحرام محبى سيد الانام هو زكريا يحيى الحنفى الحاكم العدل بقضاء النجر المشار اليه مع ذلك أصالة دامت النعم عليه ، ومعه خرقة ملطخة بالدم وبها شيء مخلق وذكرت أن ابنتها سقطت بذلك بحضور الحاج محمد المدعى عليه واعترافه أنه وقف بباب بيت ابنتها ، وآلامر في ذلك محمول على ما يوجبه حكم الشريف .

وكتب ذلك ضبطا لما وقع ليعرض على من له الامر فيه ويرتب على مقتضاه

2.) الوثيقة الثانية =

سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم 123 ، مادة 1849

ص 382

« بين يدى مولانا شيخ الاسلام قاضى القضاة بمحضر من حسن أغا المعين موجب البيور لدى بعد أن صدر التخاصم والتنازع بين فخر الاعيان يوسف جاويش طايفة مستحفظان بمصر المحروسة وولده محمد جلبى يازجى الطايفة المذكورة وهو المتكلم يومئذ على ناحية المطرية بضواحي مصر المحروسة وبين الحاج شهاب الدين على المطرى وزوجته الحرمة محسنة المرأة بنت عبد اللطيف المطرى بسبب ما أنهياه في حق شهاب الدين ومحسنة المذكورة أو أن من شأنهما الغمز والاغراء لحكم السياسة على التعرض لاهل القرية الساكنين بها ومن عاداتها الاذية والاضرار واطالة اللسان ، ويؤذيان الجار والمار وتسلطان على أهالى القرية ويشكواهم لكشف الولاية قصدا لغرم الدوراهم والتمس الامير يوسف جاويش وولده محمد جلبى من

حضرة مولانا شيخ الاسلام استفسار شهاب الدين ومحسنة عن ذلك ،
فأنكرا ذلك ولم يصدقاها على ذلك ، وذكر الامير يوسف وولده
محمد جابى أن عندهما من يخبر بحقيقة الحال ممن يعلم ذلك
وحضر بحضورهم بالمجلس الشرعى جمع كثير من أهالى محلتهما
وغيرها ، من جملتهم ... (أسماء الحاضرين) وأخبروا جميعا حضرة
مولانا شيخ الاسلام على طريق الشهادة وان من شأن شهاب الدين
ومحسنة المذكورة الغمز واغراء حكام السياسة على أهل القرية
وشكواهم لكاشف الولاية وذلك لاختذ .. الدراهم ومن عاداتها الاذية
والاضرار واطالة اللسان ويؤذيان الجار والمار ، اخباراً وشهادة
شرعية واقعين على وجه شهاب الدين ومحسنة المذكورين ولم يبديا
في ذلك دافعا شرعيا ، فعند ذلك ثبت لدى مولانا شيخ الاسلام
ما شرح أعلاه بشهادة من ذكر ووجب على شهاب الدين ومحسنة
التعزير على ذلك بحسب ما يقتضيه الشرع الشريف وحكم بذلك
على ما جرى وقع التحريز في تاسع وعشرين محرم سنة سبعة
وخمسين ألف .

3) الوثيقة الثالثة =

سجلات محكمة الباب العالى سجل رقم 123 ، مادة 1709
ص 357

« سبب تحرير صروفه هو انه بين يدي سيدنا ومولانا شهاب
الدين أحمدى قايم مقام دار علاه ، ادعى الشيخ أبو العز بن المرحوم
يحيى أفندى القرافى من الشهود بالقسمة العسكرية هو ، على الشيخ
منصور بن شمس الدين المرحومى الشهير بالشامى من شهود المحكمة
المذكورة بأنه فى غالب الاحيان والاوقات متسلط عليه بالسب والاذية
والضرر وأنه فى أمس تاريخه يعتدى عليه وتناوله بألفاظ قبيحة
وقال له بصريح لفظ يا معرس يا علق وأذاه بذلك فى عرضه غاية الاذية
والضرر وطالبه بما يترتب فى ذلك بالوجه الشرعى سيل الشيخ منصور
المدعى عليه المذكور أعلاه عن ذلك فأجاب بالانكار فى ذلك فطلب من

المدعى المذكور بيّنة تشهد بما ادعاه من ذلك ، فخرج وعاد وأحضر كل المشايخ الاجلا المعتمدين هم ٠٠٠ (اسماؤهم) واستشهدهم عما يعلمونه من ذلك فشهد كل منهم على الاشهاد الشرعى لدى مولانا قايم مقام المشار اليه في وجه منصور المدعى عليه المذكور بمعرفته ومعرفة الشيخ أبو العز المرقوم المعرفة الشرعية وأن المدعى عليه المرقوم في أمس تاريخه تناول المدعى المرقوم بالفاظ قبيحة بأن قال له بصريح لفظه يا معرس يا علق وأذاه بذلك ، شهادة شرعية وصدر ذلك بحضور ٠٠٠ (أسماء شهود المحكمة) وأخبروا مولانا قايم مقام المشار اليه أعلاه مع السادة العدول المذكورين أن منصور المذكور من دأبه الاذية والضرر للاخوان والعامة والمسلمين الاخبار الشافى الكافى فى مثل ذلك •

؟ ولما ثبت لدى مولانا اللاكم المشار اليه أعلاه صدور الدعوى والسؤال والجواب بشهادة شهوده وما قامت به البيّنة المسماة أعلاه لديه بشهادتهما ثبوتا شرعيا طلب المدعى المذكور أعلاه من مولانا الحاكم المشار اليه أعلاه فعل ما يراه الشرع الشريف فى ذلك فأجابه الى ذلك =

وعرف المدعى عليه أن يازمه على ذلك التعزيز الشديد اللائق به وبسيرته وأمر بتعزيزه تعريفا وأمر شرعيين ، وعزله مولانا الحاكم المشار اليه من الجلوس بالمحكمة الرقومية عزلا مؤبدا لاجل أفعاله وسوء حاله وكتب ذلك ضبطا للواقع ليرجع عند الاحتجاج اليه وليعرض على من له ولاية الامر فى ذلك ، وحرر فى خامس عشرين الحجة الحرام ختام السنة ستة وخمسين وألف •

فالوثيقة الاولى تتضمن جريمة اجهاض ثبتت ثبوتا شرعيا واستحق مرتكبها التعزيز وانتهت المحكمة بعد تحقيق الوقائع الى الاذن بالتعزيز شرعا وذكرت فى منطوق حكمها « أن ذلك محمول على ما يوجبه الشرع الشريف ، وكتب ذلك ضبطا لما وقع ليعرض على من له ولاية الامر فيه ويرتب على مقتضاه •

والوثيقة الثانية تتضمن جرائم السب واعتياد الاذية والاضرار

واغراء حكام السياسة (الولاية) على الرعية طمعا في المال ، وانتهت المحكمة بعد تحقيق الوقائع الى الاذن بالتعزز واكتفت المحكمة (برئامة قاضى قضاة مصر) أن تقرر مبدأ التعزيز تاركة تحديد نوعه ومقداره لمن له ولاية الامر ، وذكرت في منطق حكمها « واجب على شهاب الدين التعزيز على ذلك بحسب ما يقتضيه الشرع الشريف » .
والوثيقة الثالثة تتضمن جريمة سب ، وانتهت المحكمة من تحقيق الوقائع الى ادانة المتهم والاذن بالتعزيز وتقرير مبدأه ، وقررت أنها كتبت ذلك ضبطا للواقع ليراجع عند الاحتجاج اليه وليعرض على من له ولاية الامر في ذلك » .

وعند ما تطلب الامر عقوبة تبعية يدخل تقديرها في سلطة المحكمة ، نصت عليها صراحة « وعزله مولانا الحاكم من الجلوس بالمحكمة المرقومة عزلا مؤبدا لاجل أفعاله وسوء حالته » . كل ذلك يدفعنا الى الاعتقاد بصحة ما انتهينا اليه الى أن المحاكم الشرعية في مصر العثمانية كان دورها في جرائم التعزيز مقتصر على تحقيق الجريمة وضبط الوقائع ، فاذا ثبتت الادانة قررت المحكمة مبدأ التعزيز وأحالت الامر الى من بيده ولاية الامر من رجال التنفيذ لتحديد مقدار التعزيز ونوعه ثم استيفاء التعزيز أى ايقاع عقوبته ، وذلك عكس الحال في جرائم الحدود والقصاص على ما رأينا حيث كانت سلطة القاضى تشمل الى جانب التحقيق وضبط الوقائع النطق بالعقوبة وتحديدها .

واذا صح ظننا هذا ، كان لنا أن نتساءل = ما هى السلطة المختصة بتقدير نوع التعزيز ومقداره = وهل يكون بالقتل أو الجلد أو الحبس أو التعذيب والابعاد أو الصلب أو الوغظ أو التشهير أو الغرامة أو غير ذلك ؟ (20)

الواقع ننا نستطيع أن نستنتج اجابات على هذه التساؤلات بمراجعتنا لنص المادتين 41 ، 13 من قانون نامة مصر السابق الاشارة اليه .

فبعد أن نهت المادة 41 والى المدينة (صاحب الشرطة) عن الفصل فى الخصومات التى هى من اختصاص المحكمة الشرعية اذ « لا يفصل والى بعد اليوم فى خصومة أو نزاع ما لم يكن ذلك بمعرفة القاضى فيرسل الخصوم الى القاضى الشرعى قبل كل شىء ليحكم القاضى بما يتهشى مع أحكام الشرع وينفذ السوباشى الحكم ولا يقدم على تنفيذ عمل دون علم القاضى » *

والسوباشى هو رجل الشرطة الذى يختص بتنفيذ الاحكام .
فهو ينفذ الاحكام فى المعاملات والحدود والقصصا وفقا لما نطقت بـ ، ويأخذ الاذن بالتعزير من القاضى الشرعى للعمل بمقتضاه *

ولكن هل كان السوباشى هذا حرا فى توقيع التعزير بعد الاذن به من القاضى كيفما يشاء وقدرما يريد *

الغالب على الظن أنه كان هناك قانون صادر من السلطان العثمانى يحدد على وجه التفصيل العقوبات التعزيرية الواجب توقيعها وان هذا القانون كان يحكم (فى أوقات سيادة الشرعية) عمل السوباشى فى تحديد نوع العقوبة وقدرها . وأن القاضى اذ كان يأذن بالتعزير كان يحيل السوباشى الى هذا القانون العثمانى للعمل بمقتضاه عند تحديد العقوبة . وعلى هذا الحكم نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣ بقولها = « اذا أخذت خيانة محددة على أنها جريمة ، فان أمرى العالى الواجب الامتثال بأن تعد ضعف ما هو متبع فى جرائم ولاية الروم . ولا يؤخذ بشىء أكثر من ذلك أن كانت هناك رغبة فى ذلك . وتطلب صورة القانون المعمول به فى ولاية الروم لتحفظ صورة منها لدى ديوان مصر ، وترسل صورة أخرى لكل قاضى . وبعد أن تدون فى سجلاتهم ، يصدر الامر بالتبنيه والتوعية فى الولاية التى تتبع مجلس القضاء لكيلا يؤخذ شىء مخالف أو مغاير لهذا القانون ولا يحدث تعد أو تجاوز » *

ولم يؤدى بحثنا فى سجلات المحاكم الشرعية الى العثور على نص ذلك القانون المذكور فى المادة 13 الذى كانت نصوصه كفيفة بالقاء الضوء على مفهوم الشرعية الجنائية فى مصر العثمانية من ناحية،

وعلى كيفية توزيع السلطة الجنائية في مجال التعازير بين القضاء والولاية . فهل لنا أن نفترض أن هذا القانون هو نفس القانون الجنائي العثماني الصادر في عهد السلطان سليمان القانوني والذي نشره هيل في كتابه دراسات في القانون الجنائي العثماني القديم ؟ الواقع أنه يصعب الركون الى مثل هذا الافتراض = أولا لان تاريخ وضع التقنين العثماني للسلطان سليمان القانوني يرجع الى فترة لاحقة على صدور قانون نامه مصرفتستحيل الاشارة اليه ، وثانيا لان النصوص العقابية في قانون سليمان القانوني الذي ترجمه هيد تتعلق أغلبها بالغرامات كعقوبة تبعية على عقوبة التعزيز ضربا ، فهي لا تشير الى عقوبات التعزيز الاصلية من حيث مقدارها .

وعلى أي حال ، فما زال الامر مفتوحا لمزيد من الاجتهاد والبحث ونرجو أن نوفق اعتمادا على مصادر قد تتاح في المستقبل أو يوفق غيرنا من الباحثين في تقديم اجابات يقينية للاستئلة المثارة .

ثالثا = القواعد الموضوعية التي كان يطبقها القاضى الشرعى

فى المسائل الجنائية

كقاعدة عامة كانت الشريعة الاسلامية هى النظام القانونى النافذ من الناحية الرسمية فى كل أرجاء الدولة العثمانية ومنها مصر. (٢١)

وعلى ذلك كان القضاء الشرعيين ملتزمين بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية كما وردت فى مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة وأتباعه .
الا أن العثمانيين قد درجوا على السماح بالمذاهب الثلاثة الاخرى بالتطبيق فى الاقاليم التى يفتحوها متى كان العمل قد جرى على ذلك قبل الفتح العثمانى لها .

وهكذا ، فقد وجد الى جانب قاضى القضاء الحنفى نواب له ينتمون الى المذاهب السنية الاربعة ، ونفس هذا الوضع وجد فى الاقاليم القضائية الرئيسية بمصر العثمانية وكان نص على التزام القضاء بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى خطاب تعيينهم ، اذ كان هذا الخطاب ينص على ما يلى =

« حيث علم احتجاج اقليم كذا الى حاكم شرعى ينظر فى الاحكام الشرعية والقضايا الدينية والاحوال والجسور السلطانية والبلدية ، وذلك لازم فقد وقع اختيارنا على فلان فى نيابة القضاء بالاقليم وأمرنا بتوجيهه للقضاء المذكور واجرائه على أجل العوائد وأكمل القواعد ، وأكدنا عليه فى اتباع رضا الله تعالى سرا وعلانية وعدم الخروج على الشريعة المحمدية والقوانين المعتمدة المرعية والحكم بأصح الاقوال (٢) » .

اذن فقد كان القضاء ملتزمين فى المسائل الجنائية وغير الجنائية بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية . وواضح أن كل قاضى يحكم بمذهبه لا يتعداه الى مذهب آخر (٢٣) وأن مناسبات اختصاص قاضى المذهب كان هو ترافع أحد الخصمين اليه .

وليس بوسعنا أن نقدم في بحثنا هذا عرضاً تفصيلياً للآراء التي تتبناها المذاهب الأربعة في مسائل الحدود والتعازير والقصاص ما تعلق منها بالجريمة أو ما تعلق منها بالعقوبة ، فدرأستنا ليست دراسة فقهية بقدر ما هي دراسة تاريخية وإن لم يمنع هذا من أن نبدي بعض الملاحظات العامة =

أولها = أن تعدد المذاهب الفقهية التي كان يتبناها القضاة في مصر العثمانية المذاهب السنية الأربعة وعدم وجود معيار منضبط بحكم اختصاص قاضي المذهب قد أدى إلى تمايل غطاء الشرعية بشدة فوق رؤوس المصريين ويصدق ذلك على وجه الخصوص في مجال التعازير فغنى عن البيان أن المذاهب الشرعية تختلف اختلافات بعضها جوهرى وبعضها غير ذلك في بيان أركان الجريمة وشروطها والظروف المحيطة بها والمبادئ التي تحكمها * (٢٤)

ثانياً = على أن اختلاف المذاهب وتباينها فيما يتعلق بالأحكام التفصيلية للحدود لم يكن له ، على قرائنتنا لما تيسر من السجلات أثر يذكر في اختلاف معايير الحكم باختلاف مذاهب القضاة * ويرجع ذلك إلى مبدأ درأ الحد بالشبهة من ناحية كما يرجع أيضاً إلى الشروط المتعددة الموضوعة لتوافر الجريمة الحدية ولائحتها وهذا أمر تتفق فيه على درجات كافة المذاهب الإسلامية * حتى أنه لم يمكننا على كثرة ما تصفحناه من سجلات القرن السابع عشر من العثور على حالات طبقت فيها الحدود إلا مرتين ، مرة وقع فيها حد الردة ، ومرة وقع فيها حد الزنا وفي كلتا المرتين تثبت الجريمة الحدية باقرار المتهم — (٢٥) ، (٣) *

أما في غير ذلك من الحالات والتي قد يبدو فيها لأول وهلة أننا أمام جريمة حدية فكان عدم توقيع عقوبة الحد راجعاً لانتفاء شرط من شروطه أو لعدم اثباته بالطريق الشرعى وفقاً لمذهب القاضى الذى حكم (٢٦) *

وتبدو صعوبة تحليل الوثائق التي تحت أيدينا في هذا الصدد أن محاكم مصر العثمانية لم تكن تأخذ بمبدأ تسبیب الاحكام ، ولم

تكن تعباً في السجلات برد الحكم الذي أصدرته الى القواعد الشرعية المتبعة في مذهب المحكمة ، بل كانت السجلات تكتفى بذكر الوقائع والاجراءات المتبعة ثم تثبت الادانة أو البراءة في جرائم التعازير ، أو تنطق بالعقوبة في جرائم الحدود والقصاص * ومع ذلك فرغبة منا في التأصيل القانوني لهذه الاحكام سنورد نصوص بعض هذه الوثائق مبينين قبل كل نص مذهب القاضى الذى أصدر الحكم والشروط الشرعية التى تعيننا فى الدعوى المماثلة والتى تسبب انتفاؤها فى عدم توقيع الحد * مع ملاحظة أننا لن نقدم دراسة فقهية لكل الشروط اذ يكفي انتفاء شرط واحد لعدم توقيع الحد وامكان العقوبة تعزيزاً ان رأيت ذلك أو الحكم بالبراءة *

سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٠٦ ، وثيقة ٧١٦
ص ٢١٢ ، ١٥ *

شوال ١٠٣٤ هـ

القاضى = قاضى القضاة الحنفى

الجرائم = شبهة فى شرب الخمر والسكر بها * وشبهة فى الزنا

الشروط = يشترط أبو حنيفة لقبول الشهادة فى الشرب والسكر ألا تكون الرائحة قد زالت فاذا سكت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة تقادمت الشهادة وامتنع قبولها (٢٧) *

لا تثبت جريمة الزنا الا باقرار البالغ العاقل بالزنا وقال أبو حنيفة لا آخذه حتى يقر أربع مرات أو أن يشهد عليه بفعل أربعة رجال عدول يذكرون أنهم شاهدوا فعل الوطء تفصيلاً (٢٨) *

نص الوثيقة =

« لدى سيدنا ومولانا قاضى القضاة ادعى فخر الاعيان على ابن المرحوم بلك باشى جماعة النبكرية الشرع الشريف على عبد الرؤوف بن عبد المنعم عرف بان الجبان الترجمان بالقسمة العربية

أن المدعى المرقوم ساكن بخط بين القصيرين وان المدعى ساعن بطبقة في مقابل منزله وأن عبد الرؤوف المذكور اتخذ الطبقة المذكورة وجعلها محلا للفساد وأنه في كل ليلة يجمع فيها الرجال الفاسدين بالنساء الفاسدات ويديرون بينهم الامر اللامى ويشربون الخمون وأن هذا الامر غير مشكور وأنه في الليلة الماضية جمع بها أربعة رجال وأربعة نسوية أجانب وجلسوا يشربون الخمر الى أن سكروا وغابت عقلوهم ف وقعت بينهم غوغة ليلا وتضاربوا بالسكاكين وان عبد الرؤوف المذكور جرحت جبهته بسيف كان عنده وأنه لا يرضاه جار له وطلب أخراجه من الطبقة المذكورة • وأجاب :

بالانكار لذلك وذكر أن الصرية التي بجبهته سببها أن جماعته تخاصموا مع بعضهم بعضا فقام ليصالح بينهم واصابته الصرية المذكورة • فأبرز الأمير (المدعى) صورة تحكى التنى مفهومها أن عبد الرؤوف المذكور من دأبه الفساد وظلم العباد والتوصل الى أكل أموال الايتام والسعى في اتلافها والادلاء بها الى الحكام ويلقى المسلمين بالظلم واسناد ذلك الى ولاة الامور والمشى بالغيبة والنميمة والفجور وتدبير الزور وجمع النساء الفاسدات بالرجال المفسدين واصراره على ذلك وأن سيرته ذميمة وأفعاله غير مستقيمة وتعددت فيه الشكايات ورفع القصص بما صدر منه من الجنايات واتضح ذلك وتعذر باخبار التبعات المعتمدين من الاكابر والاعيان والقى ذلك بمسمع مولانا الوزير (باشا مصر) أحمد باشا سابقا وبرز أمره الشريف بأنه لا يتولى ترجمة من بعد بموجب البيور لدى الشريف المؤرخ في السجل في السجل المذكور واطلع مولانا الشيخ مشائخ الاسلام على ذلك اطلاعا كافيا واجتمعت كلمة المسلمين ممن كان في مجلسه الشريف على أن عبد الرؤوف من أهل الفسق والفجور وأن في رجعه عن المسلمين مزيدا من الثواب والاجور ، استخار الله تعالى ورفع من الترجمة بالقسمة العربية وثبت ذلك ليعرض على ولاة الامور طلبا بذلك على زجره ومعاملته بما يستحق على أفعاله القبيحة •

فرغم أنه يبدو من هذه الوثيقة اقتناع قاضي القضاة الاقتناع التام بأن المدعى عليه من أهل الفسق والفجور وأنه اعتاد شرب الخمر وجمع النساء الفاسدات بالرجال الفاسدين وثبت ذلك بالمستندات وشهادة الشهود الجالسين في مجلس القضاء إلا أن القاضي لم يوقع عقوبة الحد لعدم توفر شروطه ولعدم ثبوته بالطريق الشرعي *

سجلات محكمة الباب العالي ، سجل رقم 119 مادة 557

ص 98 ' 15 ، جمادى الاول 1043 هـ -

القاضي : الحاكم الخفي

الجريمة : شبه سرقة

الشروط : اتفق جمهور الفقهاء على أن السرقة الموجبة للحد يجب أن تكون من حرز وخالف في ذلك الظاهرية ، فركن السرقة الاول هو الاخذ على سبيل الاستيفاء

نص الوثيقة = « لدى مولانا الحاكم الحنفى بحضور الامير رضوان جاويشة الديوان المباشر لذلك بموجب البيور لدى الشريف الوارد على يده ادعى عبد الباقي بن عمر بن أحمد الاسكى على الامير درويش السوباشى بمصر والملتزم بناحية اسكر اطفيح سابقا بأنه في أول أمس تاريخه تعدى عليه وضربه وغصب له برده سمراء قيمتها خمس قروش وزوج مقاطع حرير أسود قيمتها ثلاثة قروش بباب القرية قبل الظهر ... وسيل المدعى عليه عن ذلك فأجاب بالاعتراف بوضع يده على البردة والمقاطع أمانة ... فعند ذلك أمر مولانا الحاكم المومى اليه الامير درويش أن يدفع البردة والمقاطع » *

والنتيجة التى ننتهى اليها من تصفحنا للوثائق السابقة وغيرها (٣٠) أن الشروط التى وضعها فقهاء المسلمون لتوافر أركان الحدود ولائياتها جعلت تطبيق الحدود أمرا نادرا للغاية في مصر العثمانية * كما تشهد السجلات أيضا أن كثيرا من قضايا الحدود كان يحكم فيها بالبراءة (عدم تعرض المدعى للمدعى عليه)

لعجز المدعى تماما عن الاثبات بالشهود (٣١) ولهذا لم يكن للاختلافات التفصيلية بين فقهاء المذاهب فيما يتعلق بالحدود من أثر يذكر في الفترة محل الدراسة .

ثالثا = أما في مجال التعازير فالملاحظ أن ما كان القضاة يقررون مبدأ التعزيز عليه وما كنوا يطلقونه دون تعزيز ، قد جاء خلوا من الضوابط المحكمة بل كانت تحكمه ظروف الحال وملابسات الواقعة ومركز الجاني والمجنى عليه . فرغم ما يتفق عليه فقهاء المسلمون من أن مبدأ الشرعية في جرائم التعزيز سنده أن التعزيز لا يكون إلا لمعصية لم يشرع لها حد مقدر « . وأن المعاصي الموجبة للتعزير أنواع = منها ما يضاف الى الحد كما عند الشافعية وأحمد وأبي حنيفة ، ومنها فيه الكفارة ولا حد فيه ، ومنها لا حد فيه ولا كفارة وهذا تدخل تحته أغلب أنواع المعاصي الموجبة للتعزير ، « فمن أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر على حسب ما يراه السلطان (٣٢) أقول ، رغم استقرار الفقهاء على ذلك للحاكم بالتعزير فان العمل في مصر العثمانية قد جرى بغير ضابط يحكمه .

والامثلة على ذلك كثيرة تستعصى على الحصر =

أ) ففي دعوى نظرت أمام محكمة الباب العالي ادعى أحد التجار على تاجر آخر أنه عندما كانا في غزة منذ ستة شهور قام الأخير (بسرقة) أحمال الدخان الخاصة به بأن دخل الى خان السلطان حيث كانت تحفظ كافة الاحمال تمهيدا لنقلها الى القاهرة ، وشطب اسم المدعى صاحب الاحمال ووضع اسمه هو ، وترتب على ذلك أخذ الاحمال المذكورة وهي غير مستحقة له ، وأحضر شهودا بذلك .

وواضح أن حد القطع لا ينبق هنا لان السرقة لم تكن من حرز ، فالسارق لم يضع يده في الاحمال وأخذ منها شيئا ، بل انه قام بفعل من شأنه أن يؤول اليه الحرز والمحروز على حد تعبير الماوردي ، بل لعله لم يسرق لانه لم يأخذ منه ولعل ما قام به هو كذب بكتابة غير الحقيقة على الحرز مما ترتب عليه أن يؤول الحرز اليه ، فلا قطع .

ولكن هذا الفعل على وجه التأكيد موجب للتعزير لان الحد شرع
لجنسه ، ومع ذلك لم تحكم المحكمة بالتعزير واكتفت بالحكم برد
المال (المسروق) = « فاللازم على الحاج محمد حبوشى المدعى عليه
المذكور دفع الستة أحمال الدخان التى تسلمها المذكور للحاج سالم
المدعى المذكور ان كانت موجودة وآلا قيمتها ان كانت معدومة » .

٢ — وفى الدعوى التى سبق أن أوردنا نصها ، (٣٤) والتى
ادعى فيها عبد الباقي بن عمر على الأمير دويس أن الاخير « قد
اعتدى عليه ضربا وغصب منه برده » وزوج مقاطع حرير « اكتفت
المحكمة برد البردة والمقاطع دون أن تعزر المدعى عليه مع وجوب
التعزير لان الحد أيضا قد شرع لجنس فعله » .

٣ — وعلى حين اكتفت المحكمة بالحكم على الامير درويش فى
الدعوى السابقة بالرد رغم اعتدائه على المدعى وضربه اياه ، أمرت
بتعزير المدعى عليهما فى دعوى أخرى لانهما « من شأنهما الغمز
والاغراء لحاكم السياسة على التعرض لاهل القرية الساكنين بها
ومن عاداتهما الاذية والاضرار وطالة اللسان (٣٥) » ، كما أمرت
بتعزير المدعى عليه فى دعوى أخرى لانه « تعدى على المدعى بالفاظ
قبيحة » (٣٦) بل أنه فى دعوى ثالثة ادعى فيها مدع من عامة الناس
السوباشى (صاحب الشرطة) أنه قد أدخله الدرك بغير طريق شرعى .
اكتفت المحكمة باثبات حسن سيرة المدعى وحررت ذلك « ضبطا للواقع
ايراجع عند الاتحجاج (٣٧) » وهكذا لم تكن هانك معايير واضحة لها
يعزر عليه وما لا يعزر (٣٨) .

٤ — ويبدو = مما سبق بيانه ، أنه كان للمكانة الاجتماعية
للمدعى عليه دخل فى تعزيره من حيث المبدأ والنوع والمقدار . وهذا
على أى حال يجد سنداً له فى الممارسة العثمانية فى عاصمة الدولة
التي كانت تعفى بعض فئات المجتمع من المثول أمام القضاء ،
وتضع قيوداً على تعزير البعض الآخر (٣٩) « وهى استثناءات
تجد دعماً لها فى أقوال المسلمين المتأخرين الذين يرون « أن تأديب
ذى الهبة من أهل الصيانة ، أخف من تأديب أهل البذاءة والسفهاء ...
فيكون تعزير من جل قدره بالاعراض عنه وتعزير من دونه بالتعنيف ،

وتعزيز من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذي
لا قذف فيه ولا سب ، ثم يعدل لمن دون ذلك الى الحبس « (٤١)
وهذا تمييز غريب على المصادر الشرعية الاصلية
في الكتاب والسنة ، أتى به تغلب عوامل السياسة على عوامل الشرع
في الدولة الاسلامية المتأخرة .

رابعاً = القواعد الاجرائية

التي كان يطبقها القضاء الشرعى فى المسائل الجنائية

وسنحاول الآن من خلال تصفحنا لبعض سجلات المحاكم الشرعية فى هذه الحقبة الزمنية أن نستعرض أهم ملامح نظام الاجراءات الجنائية أمام هذه المحاكم بدءاً من الاستدلال والتحقيق السابقين على المحاكمة ان وجدا وحتى النطق بالحكم مع بحث ما له من حجة * وسوف نستشهد بنصوص الوثائق التى تحت أيدينا = أما بإيراد نصها ان قدرنا أهمية ذلك أو بمجرد الاشارة اليها ان كان ذلك أكثر مناسبة *

الاستقلال والتحقيق والتحرى السابق على الدعوى :

كان الاستقلال والتحقيق السابق على الدعوى يقوم به شهود المحكمة ، وهم مؤلفين من ذوى السمعة الطيبة والاشتهار بالورع والاستقامة يعينون بالمحكمة للقيام بوظائف التحقيق والتوثيق والتركية والشهادة *

وكان التحقيق فى الغالب من الاحوال يتم بناء على طلب المجنى عليه أو أحد أقربائه تنتدب المحكمة شهودا لتحقيق ادعاءات المدعين وموافاتها بالنتيجة * ونستهدف فى هذا الصدد بالنص التالى =

«سجلات الباب العالى = سجل رقم ١٢٣ ص ٢٢٨ فى ٨ رمضان ١٠٥٦هـ»

« لدى مولانا الحاكم الحنفى حضر كل من المحترم على وأحمد ولدى المرحوم سالم من أهالى ناحية منية روينه بالجيزية وطلبا من الحاكم المشار اليه أنه يوجد معهما شاهدين بسبب ما ذكر فيه الحاكم المشار اليه أنه يوجد معهما شاهدين بسبب ما ذكر فيه ووجه معهما كاتب الاحرف ورفيقه فتوجها الى محليه العينيه بخط

الجامع الازهر قريبا من الغنامية ، فوجد بجانبه باب حوش يعرف
بالدناشيره وسكن تباع الله الآتى ذكره ، فيه شخص ملقى بالارض ،
بالدناشيره وسكن تباع الله الآتى ذكره ، فيه شخص ملقى بالارض ،
وكشف عليه شافيا بحضرة الشيخ الامام العلامة شمس الدين محمد
أبو السرور الخولوتى النحلى بمحكمة الصالحية حالا ، فوجد مصفر
الوجه وبرقبتة من الجهة اليمنى ورم وهو لم يستطع التكلم فاستفسر
من على وأحمد المذكورين عن سبب ذلك فذكرا أن الرجل المكشوف
عليه المذكور أخوهما وهو يدعى عيسى المنادى خدام عند الشيخ
أبو السرور المرقوم ، وأنه في يوم الاثنين الموافق لسادس شهر
تاريخه عند غروب الشمس تخاصم مع شخص يدعى تباع الله الموعود
بذكره وولده عبد الكريم الرجل الكامل القصاب كلاهما في الضأن
بالخطأ المرقوم ، فتعدى عليه تباع الله المذكور ومسكه من عنقه
مسكا مؤلما وتعدى عليه عبد الكريم ورفصه برجله على قلبه فسقط
الى الارض مغشيا عليه من وقته ولم ينطق بكلام الى تاريخه وقد
أذاه بذلك وشهد بذلك بحضور الحجم الغفير من جملتهم * * * (أسماء
ساقطا الى الارض مغشيا عليه بسبب ذلك ، وصدر الكشف أيضا
أربعة أشخاص) وأخبر كل منهم انه شاهد تباع الله المذكور يمسك
عيسى في عنقه وعبد الكريم حين رفص عيسى برجله على قلبه وخر
ساقطا على الارض مغشيا عليه بسبب ذلك وصدر الكشف عليه
بحضور كل من * * * * * (أسماء ستة أشخاص وهم الجميع
من أصل المحلة * وأخبر كل منهم ان تباع الله وولده عبد الكريم من
دأبهما الشر والاذية للمسلمين وأنهم لا يرضون بسكناهما بالمحلة
المذكورة لعدم استقامتهما وتكرارهما المرة بعد المرة ، ذكرا واخبارا
مرعيين * ولما تم الحال على المنوال كتب ذلك عند الطلب والسؤال
ضبطا للواقع الحال * * * » .

وواضح من هذه الوثيقة أن سلطات الشهود في هذا الشأن قد
شملت ما يلي =

- ١- الانتقال الى مكان الجريمة ومعاينة اثارها .
- ٢ - الشف على المجنى عليه وبيان ما به من اصابات .

٣ — التحرى وسؤال شهود الحادث عن المتهم والتوصل الى معرفته *

٤ — سؤال شهود الحادث عند تفاصيل الفعل الاجرامى *

٥ — سؤال شهود الحادث عن الظروف المحيطة بمرتكبيه *

وتشير الوثيقة المؤرخة في ٢٣ شوال عام ١٠٥٦ هـ أى بعد الحادث بما يزيد عن شهرا « المجنى عليه قد حضر الى المحكمة وبيده الحجة المثبتة للتحقيق السابق ومعه نفس شهود الحادث واستمعت اليهم المحكمة مرة ثانية بالاضافة الى شهودها محررى الحجة ثم طلب المدعى « اجراء الشرع الشريف في ذلك » فأمر القاضي بالتعزير (٤١) *

وتشير وثائق أخرى من السجلات كذلك الى أن الشهود (العدول) كانوا في تحقيقهم لجرائم سرقات المساكن يقومون بفحص الاغلاق لمعرفة كيف أمكن للجاني دخول المسكن ، كما كانوا يقومون بسؤال المجنى عليه عن ظروف الواقعة وبيان المسروقات بالاضافة الى قيامهم بسؤال شهود الحادث * (٤٢) أما جرائم القتل عمدا كان أن خطأ ، فقد كان الشهود يفحصون جثة المجنى عليه ، ويتحققون من سبب الوفاة ويسألون الشهود ، وهم في كل ذلك يرفعون تقريرهم الى المحكمة بعد الانتهاء من مهمتهم (٤٣) *

وقد يتم التحقيق بناء على طلب يبعث به الوالى (الباشا) الى المحكمة المعنية (44) حتى يتمكن من استخدام سلطته التعزيرية وهو على بينة من الامر * فقد حدث أن قتل أحد الملتزمين في الطريق العام خارج حدود القرية * فطلب الوالى من المحكمة اتخاذ الاجراءات اللازمة للتحقيق * وندبت المحكمة الشهود الذين توجهوا مع ممثل الوالى الى مكان الجريمة * وبعد المعاينة وسؤال من رأى الشهود ضرورة سؤالهم من أهالى القرية والقرى المجاورة ، انتهى المحققون الى أن الجناة من قطاع الطرق الذين اعتادوا الاختباء عن أعين رجال السلطة في منطقة تحيطها أشجار النخيل الكثيفة ، وأنتهى الشهود فى تقريرهم الى ضرورة قطع كافة الاشجار بالمنطقة للتوصل الى القبض

على الجناة ، ورفع التقرير الى الوالى ضبطا للواقع للعلم والعمل
به عند الاحتياج (٤٥) •

تحريك الدعوى الجنائية :

تركت التفرقة المعروفة فى الفقه الاسلامى بين الجرائم التى
يتعلق بها حق الله والجرائم التى يتعلق بها حق العبد أثرها على
تحديد من يقوم بتحريك الدعوى الجنائية أمام المحاكم الشرعية •

ففى الجرائم التى تتعلق بها حق الله ، كان تحريكها أمام القضاء
الشرعى جائزا من ممثلى السلطة العامة كالوالى وموظفيه ، أو من
الافراد المسلمين العاديين لما لهم من حق الحسبة فى مثل هذه
الجرائم • ويصدق ذلك فى مسائل الحدود كالردة والشرب وفى مسائل
التعازير كترك الصلاة أو الجهر بالافطار فى شهر الصوم (٤٦)
ففى كل هذه الجرائم كان تحريك الدعوى الجنائية يتم بواسطة
ممثلى السلطة أو الافراد العاديين •

أما فى الجرائم التى لا يتعلق بها الا حق العبد كالقذف فى
مسائل الحدود والاعتداء والسب فى التعازير ، فقد كان تحريك
الدعوى يتم عن طريق المجنى عليه (٤٧) • وفى جرائم القصاص
كان لى الدم أو المجنى عليه (ان كان القصاص فيما دون النفس)
هو الذى يقوم بتحريك الدعوى • فان لم يكن للمجنى عليه فى قصاص
النفس وليا لدمه طالب بالقصاص بيت المال •

اجراءات الدعوى ونظام الاثبات :

نظام الاثبات أمام المحاكم الشرعية نظام واحد لا فرق فيه بين
المواد المدنية والمواد الجنائية • فهو نظام قوم على أساس من المبدأ
الشرعى المستقر أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر •

ورغم هذا التماثى فى نظامى الاثبات المدنى والجنائى ، فقد
تميزت الاجراءات الجنائية أمام محاكم مصر العثمانية بعدم جواز

المحكمة الغيابية (48) * فقد كان حضور المدعى عليه (المتهم) لازماً للبدء في اجراءات المحاكمة التي تنتهى بادانته أو براءته *

وكان يقع على المدعى في القضايا الجنائية واجب احضار المتهم الى المحكمة فاذا كان المدعى من الافراد العاديين لجأ الى السوباشي (صاحب الشرطة) لمعاونته في ضبط المتهم وأصطحبه الى المحكمة مقابل دفع مبلغ يسمى حق الطريق * وان كان الادعاء من قبل الوالى في القضايا التي يتعلق بها حق الله وحده كان الجند هم الذين يقومون بضبط المتهم واحضاره *

واذا تعدد المتهمون كان يكفي لبدء اجراءات الدعوى أن يمثل أحدهم أمام المحكمة * وفي هذه الحالة تتخذ الاجراءات بالنسبة للمتهم الحاضر فقط ، ويعتبر الحكم الصادر حجة عليه وعلى غيره * وتلزم اعادة اجراءات المحاكمة بالنسبة للمتهم الغائب في حالة ضبطه واحضاره * والغالب أن مسألة الارتباط لوحدة موضوع الجريمة أو المساهمة فيها كانت تؤخذ في الاعتبار عند المحاكمة الثانية *

ومع ذلك ، فلم يكن ثمة ما يمنع أن يطلب المدعى في القضايا الجنائية اجراء تحقيق في جريمة المتهم بها غائب أو غير معروف * وكان الشهود في هذه الحالة صدورون للمدعى حجة بنتيجة التحقيق يصح الاستناد عليه في الحدود المعترف بها شرعا عند ضبط المتهم ومحاكمته *

وعلى أى حال ، فقد كان حضور المتهمين أمام القضاء الشرعى هو القاعدة الغالبة المتبعة باطرا في هذا الوقت * وكانت المحاكمة الغيابية أمرا نادرا للغاية ويكاد يكون معدوما * ويرجع ذلك الى أن المدعى لم يكن يلجأ بدعواه الى القضاء الا في حالة تمكنه من ضبط المتهم واحضاره *

وتبدأ المحاكمة بأن يشرح المدعى دعواه (49) ويوجهها الى المدعى عليه ثم يسأله المدعى عليه ان كان مقرا بدعوى المدعى أم منكرا لها * فان صادر باقراره وعومل على مقتضاه ما لم يهتذ لدى المحكمة الاطمئنان الى صحته * وفي الحالة الاخيرة كان للمحكمة أن

تتأكد من صحة الاقرار • ففي حالات محددة قامت المحكمة بفحص السلامة العقلية للمقر والتأكد منها •

فقد تقدم شخص متزوج الى المحكمة باعتراف مؤداه ، أنه حال كونه أعزبا ارتكب جريمة الزنا ، وطلب عقابه • فقامت المحكمة بفحص السلامة العقلية للمقر والتأكد منها بسؤال أهله وجيرانه عن ذلك • ثم وجه القاضي اليه بعض الاسئلة لاختبار قواه العقلية • ثم أعطاه مهلة ليراجع نفسه فيما أقر به • ولما صمم على اقراره حكمت المحكمة بادانته (50)

فان أنكر المتهم المدعى عليه ما هو منسوب اليه طلب من المدعى البينة أى شهادة الشهود • فان عجز المدعى عن اقامة البينة على دعواه ولم يطلب تحليف المدعى عليه اليمين بانكار ادعوى رفضت دعواه • ونورد في هذا الصدد الوثيقة التالية =

سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٢٥ ، مادة ٤١٤ ، ص ١٣٦ ، ٢٣ رجب ١٠٥٧ هـ •

« لدى مولانا الحاكم الحنفى ادعى محمد بن يونس البرسبورى الصعيدي على غريمه محمد بن محمد الخباز الشهير بكتكوت بأن المدعى عليه من نحو سنة سابقا من تاريخه تعدى على بنت المدعى هى خديجة المرأة بناحية برسبور بالوجه القبلى وضربها ثلاث ضربات بسكين فى بطنها ورقبتها وأنها ماتت بسبب ذلك وطلبه بما يترتب عليه فى ذلك بالشرع الشرع الشريف • فسيل المدعى عليه عن ذلك فأجاب بانكار فى ذلك •

فطلب المدعى البيان على ما ادعاه من ذلك فذكر أن لابنته له على ذلك • ولما ثبت لدى الحاكم المشار اليه مضمون الدعوى والمسؤال والجواب المشروع بشهادة شهوده (51) وصدوره بين يديه شفاها ثبوتا شرعيا طلب المدعى عليه من الحاكم فعل الشرع

الشريف في ذلك فأجابه لذلك ومنع المدعى من معاقبة المدعى عليه
بسبب ما شرح عالم يبين معنا شرعيا « ٠٠٠ » •

وكان للمدعى العاجز عن الاثبات أن يطلب توجيه اليمين الى
المدعى عليه المنكر ، فان حلف رفضت الدعوى ومنع من معارضة
المدعى عليه بدعواه مرة ثانية • والفارق بين الحكم الذي يصدر برفض
الدعوى للعجز عن الاثبات لحلف المدعى عليه والحكم الذي يصدر بعد
حلفه ، أن الحكم الاول ، حجية له ان أتى المدعى ببينة في وقت لاحق ،
فمنع المدعى من معارضة المدعى عليه في هذه الحالة مشروط « بألا يبين »
(راجع النص السابق مباشرة) ، أما اذا حلف المدعى عليه بأنه لم
يرتكب الجريمة المدعى بها فقد حسم بيمينه النزاع ، ومنع المدعى
من معارضة المدعى عليه مطلقا • ونورد فيما يلي الوثائق التالية =

سجلات الباب العالي ، سجل 114 مادة 175 ص 910 ' 22

رمضان 1041 هـ

« لدى مولانا الحنفى ادعت الشريفة رابية ابنة السيد محمد
الرومية ، على عبد الجواد بن عبد الله المزين انه جعلها قحبة مجنونة
وشمر طايطى غير شريفة ، ولعننها وأذاها بذلك ، وطالبته بما يترتب
عليه من ذلك شرعا ، وأجاب المدعى عليه بالانكار لذلك وطلب منها
البيان على ذلك ، فالتصمت يمينه على ذلك فحلف بالله العظيم الرحمن
الرحيم أنه ما جعلها قحبة ومجنونة وشمر طايطى غير شريفة ولعننها
وما أذاها بذلك ، الحلف الشرعى ، فعند ذلك منع مولانا الحاكم
المومى اليه المدعية من معارضة المدعى عليه بسبب ذلك للمقتضى
المشروح معنا شرعيا « ٠٠٠ » •

والملاحظة أن المنع من المعارضة بالدعوى في هذه الوثيقة قد جاء
خلوا من عبارة « ما لم يبين » التى وردت في الوثيقة السابقة حيث
لم يكد ثمة يمين بجسم الدعوى نهائيا •

سجلات الباب العالي ، سجل رقم ١٠٦ مادة ١١٠٤ ، ص ٣٠٩
١٥ ذى القعدة ١٠٣٤ هـ .

« لدى الحاكم الحنفى ادعت الحرمة غالية المرأة بنت عياد ابن فايد على روحية المرأة بنت ابراهيم بن بركات البطاطنى ، بأن المدعى عليها المذكورة تعدت عليها وجعلتها قحبة خائنة وضربتها بيدها على بطنها وبسبب ذلك اجهضت المدعية محلا ذكرا وطالبتها بما عليها بذلك شرعا . وسيلت المدعى عليها المذكورة عن ذلك فأجابت بالانكار لذلك ، وتطلب منها البيان على ذلك فخرجت لتحضر بيعة . ثم عادت ولم تحضر بيعة والتمست يمينها على ذلك فوجهت عليها من مولانا الحاكم لما اشار اليه ، فحلفت على ذلك بالله العظيم الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم انها لم تضربها ولم تجعلها قحبة ولا خائنة الحلف الشرعى . ولما ثبت صدور التداعى والسؤال والجواب وجريان الحلف المشروع ذلك أعلاه بشهادة شهوده ثبوتا شرعيا ، وسألته المدعى عليها فعل ما يقتضيه الشرع فى شأن ذلك ، فأجابها لذلك ومنع المدعية من معارضة المدعى عليها بسبب ذلك منعا شرعيا مسيو لا فى ذلك ... » .

سجلات الباب العالي ، سجل 123 ، مادة 1489 ، ص 299 ،
(10) ذى القعدة 1056 هـ .

لدى مولانا الحاكم المالكى حضر المعلم محمد بن يوسف الزيات ببولاق والحاجة ظريفة المرأة ابنة عبد الرحمن الجلال الساكن كل منهما بمكان من مكان ظريفة المذكورة الكاين ببولاق بحارة الجلال وتخاصما وتنازعا بسبب ما ادعته ظريفة أنها خرجت من محل سكنها المذكور وقت العصر يوم الخميس بأمس شهر تاريه لزيارة التربة وأنها عادت الى محل سكنها يوم الجمعة فوجدت قفل صندوقها مكسورا وان أسبابها ضاعت وهى (بيان المسروقات) وأن محمد المذكور من جملة السكان بالمكان المرقوم وأنها اتهمت سكان المكان المذكور بأخذ أسبابها المذكورة وطلبت يمين محمد المذكور على ذلك ، فأنكر وضع يده على ذلك وحلف بالله الذى لا اله الا هو أنه ما وضع يده على الاسباب ولا على شئ منها وما دلس فى ذلك ولا دلس عليه

ولا أطلع على ذلك ولا خان فيه الحلف الشرعى • وطلب محمد المذكور من الحاكم اجراء الشرع الشريف فى شأن ذلك فعند ذلك منع الحاكم ظريفة المذكورة من معارضته بسبب ذلك منعاً شرعياً • • • • » •

وواضح من مطالعة السجلات أن الشهادة أو البيعة كانت بعد الاقرار ، هى الطريق الوحيد للاثبات • فكان نظام الشهادة شأنه شأن كافة المسائل الاجرائية والموضوعية يتم طبقاً للشريعة الاسلامية • ففى كافة الجرائم كان يشترط للاثبات شاهدان رجلان أو رجل وامرأتان ، وما عدا جرائم الزنا حيث كان يطلب أربعة شهود من الرجال ومع ذلك فقد كان يكتفى بشهادة النساء فى المسائل التى لا يطلع عليها غيرهن •

وفى الحالات التى يكون فيها شهود المحكمة قد قاموا بتحقيق سابق على الدعوى واثبات مضمون التحقيق فى حجة شرعية ، كانت هذه الحجة لا تنتج اثرها فى اثبات ما ورد بها الا اذا شهد محررها من الشهود بصحة مضمونها (٥٢) •

وكانت القاعدة المتبعة أن تقوم المحكمة بسماع شهادة كل شاهد على انفراد اذ كان لا يسمح للشهود الاخرين بالتواجد فى مجلس القضاء حال تأدية أحد الشهود شهادته • وكان للمحكمة مناقشة الشهود ومواجهتهم • وكانت لها أيضاً سلطة تقديرية واسعة فى الاطمئنان الى شهادة الشهود والاخذ بها ، أو فى طرحها وعدم الركون اليها وفقاً لما ينتهى اليها اقتناعاً من ملايست الدعوى • • • • ومن أمثلة ذلك أن رجلاً ادعى على آخرين أنهم قتلوا عبده ، وكان أحد المدعى عليهما حاضراً مجلس القضاء والاخر غائباً • وقد أنكر المدعى عليه الحاضر ما نسب اليه • فأحضر المدعى شهوداً أربعة شهدوا برؤيتهم للمدعى عليه الحاضر مع زميله الغائب يدفعان العبد الى قاع احدى الترع بقصد اغرقه • فطعن المدعى عليه على صحة ما شهد به الشهود • وقال انهم لكونهم من فقراء القوم يعيشون على ايجار عملهم للمدعى ، فقد شهدوا زوراً لصالحه ضماناً لرزقهم • واطمأنت المحكمة الى ما ذكره المدعى عليه وطرحت شهادة الشهود جانباً ، وقالت لو صدق قول هؤلاء الشهود فما منعهم من محاولة انقاذ العبد الغريق أو القبض على المجانى (٥٣) •

وبانتهاء أداء الشهادة ، كانت المحكمة تستقر على قناعة ما وتحكم بالادانة أو بالبراءة حتى أنه في الاحوال التي كانت تتطلب فيها اجراءات خاصة وفقا للشريعة كانت المحكمة تراعى هذه الاجراءات • من ذلك ما تتطلبه الشريعة من استتابة المرتد وحبسه لذلك أياما ثلاثة (وفقا للمذهب الحنفى) قبل الحكم بالعقوبة (45)

ومن ذلك أيضا التربص انتظارا لما قد يسرى اليه الجرح في جرائم قصاص ما دون النفس وحبس المدعى عليه حين ذلك (55)

حجية الحكم الجنائى :

كانت حجية الحكم الجنائى تختلف وفقا لما كان الحكم الصادر حكما بالادانة أم حكما بالبراءة •

فقد كان لحكم الادانة حجية كاملة فيما قضى به سواء فى تعزيزه لواقع الدعوة وفى اسناده الفعل الاجرامى أو فى تقريره مبدأ التعزير فى جرائم التعازير وتحديد العقاب المقرر شرعا فى مسائل الحدود •

فحجية الحكم الجنائى القاضى بالادانة كانت اذن حجية كاملة غير منقوصة وفى هذا الشأن كان يعد عنوان الحقيقة •

وبين ذلك من نص المادة 13 من قانون نامه مصر الصادر فى عهد السلطان سليمان القانونى والتي تقضى فى فقرتها الثالثة بما يلى =

« وعندما كان أحد من طائفة الفلاحين قديما يرتكب اثما ، ثم يحكم ببراءته بعد مدة وترفع خصومته ويزول سبب طرده ، كان الكشاف يعودون فيقبضون عليه ويوقعون عليه جميع أنواع العقوبات والاضطهاد أخذا بجرمته السابقة ليس الا وهذا ممنوع ومحظور بناء على أمرى السلطانى • ونبغى التنبيه على القضاة أيضا بخصوص هذا الموضوع *** » •

فاذا تجاوزنا عن سوء الصياغة وعدم دفعها (56) ، وهو طابع قوانين هذا العصر ، فانه يمكن القول أن هذا النص متعلق بحكم

بإدانتهم من الفلاحين لجرائم ارتكبوها ويعاقبون أصليا أو تبعا بالطرد من القرية ، ثم يرد لهم اعتبارهم لمضى المدة ، فتمتنع إعادة محاكمتهم مرة أخرى •

فهو نص يجرم بعض صور انتهاك حجية الأحكام الجنائية القاضية بالإدانة والعقوبة على صورة الانتهاك هذه مقررة في مؤخر النص كالتالي = « فعلى القاضى الشرعى أن يعرض الأمر على أمير الأمراء (الوالى الباشا) لكى يوقع العقاب على الكاشف برد الحقوق التى أخذت ظلما الى صاحبها » •

ولا نرى سببا يجعل المشرع العثمانى يقصر حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة على الفلاحين دون غيرهم • لذلك فإن لنا أن نتوقع عن يقين أن النص متعلقا بتجريم بعض صور انتهاك الحجية ليستوعبها • وأن حجية الأحكام القاضية بالإدانة كانت مبدأ عاما مفترضا تطبيقه •

أما عن الأحكام الصادرة بالبراءة ، فالحديث عن حجيتها فيه تفصيل • فإذا كان الحكم قد صدر « يمنع المدعى من التعرض للمدعى عليه بدعواه » (وهذا هو نص حكم البراءة فى ذلك الوقت) ، لأن المدعى لم يقدم بينة على الدعوى ، كان حكم البراءة مهتر الحجية أى أنه كان يجوز توجيه الدعوى مرة ثانية الى المدعى عليه إذا أحضر المدعى شهودا على صحة ما يدعيه (57)

أما ان كان حكم منع التعرض قد صدر لدليل حاسم ، كعدم اقتناع المحكمة بشهادة الشهود ، أو لعدول المدعى عن دعواه وإقراره بنزوله عن الدعوى والحق المدعى به ، أو لحلف المدعى عليه اليمين الحاسمة ، كانت له حجية شاملة فلا يجوز للمدعى أن يدعى على نفس المدعى عليه بذات الدعوى مرة أخرى •

وكانت المحكمة تعبر عن هذه الحجية الشاملة لحكم البراءة بالعبارات التالية = « منع المدعى من معارضة المدعى عليه للمقتضى المشروع شرعيا (58) » و « منع المدعى من معارضة المدعى عليه

بسبب ما ذكر من « توثيقا » (59) • و « أنه لا يحق للمدعى قبل المدعى عليه بسبب ذلك ولا دعوى ولا طلبا ولا يميننا بالله تعالى أن وجبت عرف الحق في ذلك وأقر به والصدق فاتبعه والباطل فتجنبه » ، وكانت الصيغة الأخيرة تتبع في حالة تنازل المدعى عن حقه ودعواه لعجزه عن الإثبات » . (60) •

فإذا ما عاد المدعى بدعواه إلى القضاء مرة أخرى بعد الحكم فيها يمنع المعارضة حكما حاسما رفضت دعواه •

على أنه يجب التمييز بين حجية الحكم الجنائي على النحو الذى تحدثنا به تفصيلا وحجية الوثيقة الشرعية المثبتة للحكم • أنه كان يصدق على حجية الوثيقة المثبتة للحكم نفس ما يصدق على حجية الوثائق والمستندات الرسمية عموما •

فوثيقة الحكم التى يصدرها شهود المحكمة (كتابها) لم تكن تصلح دليلا يحتج به في منازعات لاحقة ، اذا أنكرها الخصم الا اذا قام الشهود الذين حرروها بالشهادة على صحة مضمونها (62) •

ونستطيع أن ندرك مدى الاضطراب الذى ينتج اذا ما كان الشهود محررو الحجة قد توفوا واصبحت شهادتهم بصحة مضمونها مستحيلة ويبدو ان هذا الوضع قد رفع ضعاف النفوس من الخصوم أن يلجأوا إلى القضاء بدعاوى سبق الفصل فيها ، وأن هذه قد أصبحت ظاهرة متكررة في مصر العثمانية •

والدليل على ذلك ما يخبرنا به الجبرتي من أنه « نودى بأن كل من كانت له دعوة (دعوى) وأنقضت حكومتها (أى فصل فيها) في الايام السابقة لا تعاد ولا تسمع ثانيا • وسبب ذلك تسلط الناس على بعضهم في التداعى » (63) •

البحث الثانى التجريم والعقاب قانونا

المقصود بالتجريم والعقاب قانونا :

ويقصد به تحديد الفعل الاجرامى والعقاب الذى يوقع بمناسبةه بواسطة نص تشريعى صادر من الهيئة التشريعية المختصة .

والتشريعات التى كانت تصدر متضمنة نصوصا جنائية = أما تشريعات صادرة من السلطة العثمانية المركزية فى عاصمة الدولة العثمانية لتطبق فى كافة أنحاء الدولة أو فى اقليم من أقاليمها ٦٤ ، أو تشريعات صادرة من الهيئة المختصة بوضع التشريع فى مصر وهى الوالى الباشا بعد استشارة أو بدون استشارة الديوان العمومى .

ومن أمثلة التشريعات التى تعيننا الآن والتى تتضمن قدرا كبيرا من النصوص الجنائية ، قانون نامه مصر الذى صدر خصيصا لمصر فى عهد السلطان سليمان القانونى يهدف الحفاظ على الامن والنظام بالبلاد أثر تعدد الانتفاضات والفتن بعد مغادرة سليم الاول لمصر مباشرة ، كما أن هناك أمثلة كثيرة سنعرض لها على تشريعات جنائية كانت تصدر من الولاة العثمانيين بمصر .

والواقع أن ما نسميه بالتجريم والعقاب قانونا ، كان ينظر اليه من الوجهة الشرعية على أنه ممارسة من ولى الامر لسلطة التعزير بتحديد الجرائم ووضع العقوبات خارج نطاق عقوبات الحدود المقدرة .

الأن لا يصح الانتهاء من ذلك الى أن جرائم التعزير وعقوباتها فى هذا الوقت كانت مقننة فى نصوص تشريعية تستمد من هذه النصوص ركنها الشرعى وتستظل بمظلة أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونى . اذ تنبؤ السجلات كما بينا فى المباحث السابقة كما

تنبؤ حوليات هذه المرحلة أن سلطة التعزير كما كانت تمارس في فترات محددة وفي قدر منها في حدود النصوص القانونية الناقذة إلا أنها كانت دائما بأكثر سعة بكثير من هذه النصوص أى أن هناك مجالات أخرى التعزير لم تكن تشملها هذه النصوص وتخضع في تحديد الجريمة والعقوبة لمطلق تقرير ولى الامر •

ويترتب على ذلك القول ، بأن التشريعات الجنائية في هذا الوقت لم تكن بمثابة تقنيات تعزيرية تجمع بين دفتيها على النصوص الجنائية التي تغطي تماما السلطة التعزيرية ، بل كانت أشبه بالقوانين الجنائية الخاصة التي تصدر بين آونة وأخرى للنص على جرائم محددة يرى المشرع أنها غابت عن بيدهم سلطة التعزير فيصبح من الواجب النص عليها ، فالتجريم والعقاب قانونا لم يكن أذن بمثابة قيد على السلطة التعزيرية الوالى ليقيدها بقيود التشريعية بقدر ما كان تخصيصا لهذه السلطة حيث رأى المشرع لزوم التخصيص •

والملاحظ على التشريعات العثمانية الجنائية منها وغير الجنائي ، أن قوة نفاذها من حيث الزمان كانت تنتهى بوفاة السلطان أو الوالى الذى أصدرها • ومع ذلك فلا شك أنها كانت تشكل بتواتر الصدور والاتباع نوعا من الصرف الجنائي يصنع الممارسة الجنائية لممارسة السلطة على نحو معين ويلقى بغوته على هذه الممارسة في العمل •

السلطة المختصة بتطبيق القوانين الجنائية :

ويثور سؤال : هل كانت النصوص التشريعية المتعلقة بالتجريم والعقاب مناط تطبيقها بالولاية والموظفين الزمنيين كل في اختصاصه ، أم أن خطابها كان موجها أيضا الى القضاة عليهم أن يطبقوها فيما يعرض لهم من قضايا جنائية •

والواقع أن خطابات تعيين القضاة التشريعيين كانت تنص على التزام القاضى بتطبيق أحكام الشريعة وقواعد القانون على حد سواء ، اذ كانت هذه الخطابات تلزم القضاة : « بعدم الخروج على

الشرعية المحمدية والقوانين المعتبرة المرعية والحكم بأصح
الاقوال »

ومع ذلك فالظن عندنا أن هذا الالتزام بتطبيق القوانين المرعية
ينصرف الى ما خلا المواد الجنائية كمسائل المعاملات والاوقاف
والتسعيرة وبعض المسائل البلدية والمسائل الزراعية التي كان يختص
بها قضاة الريف والمسائل المتعلقة بالجمارك التي كان يختص بها
قضاة الثغور والموانئ .

والذي يدفعنا الى هذا الظن أن التشريعات الجنائية التي كانت
تصدر بين آونة وأخرى كانت دائما تنص صراحة على من يتولى
تطبيقها ولم يكن من بين هؤلاء قضاة الشرع . وهذا واضح تماما في
قانون نامه الذي سنعرض لاهم أحكامه الجنائية الآن . وهو واضح
أيضا من نصوص التقنين الجنائي العثماني الصادر في عهد السلطان
سليمان القانوني في القرن السادس عشر (66) لاقليم الروم والذي
كان يقرر سلطة القاضي في الامر بمبدأ التعزير ، وهذا تقرير لما
هو حادث ثم يرتب على ذلك سلطة الولاة والجند في تحصيل الغرامات
كعقوبة تبعية على عقوبة التعزير الاصلية .

وهذا كله يدفعنا الى الاعتقاد أن تطبيق التشريعات الجنائية
وأعمال نصوصها كان مناطا بالولاة والجند والموظفين الزمنيين كل في
اختصاصه .

ولكن كيف كان يمارس هؤلاء الولاة والجند والموظفين الزمنيين
سلطتهم الجنائية وهل كانوا مقيدون بتلك القيود في التحقيق والاثبات
التي تقيد نظام الاثبات الشرعي .

نظام الاثبات الشرعي :

يحدثنا الماوردي عن أنه للامير (أو أولاد الاحداث والمعاون)
سلطات جميع الاستدلال والتحقيق والاستجواب ليست لقاضي

الشرع حتى يصل الى ثبوت التهمة بالطريق الشرعى = الاقرار
أو البينة •

وللامير أن يستخبر (أى يتحرى) عن حال المتهم وهل هو من
أهل الريف أولا • وليس هذا للقضاة اذ يقتصر عملهم على سماع
الشهود •

وللامير دون القاضي أن يأخذ بالقرائن بأن « يراعى شواهد
الحال وأوصاف المتهم فى قوة التهمة وضعفها » •

وللامير أن يجعل حبس المتهم للكشف والاستبراء وليس
للقضاة أن يحبسوا أحدا الا بحق وجب •

وللامير مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ليأخذه بالصدق فيما
ترى به رأيتهم •

وللامير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن
يستديم حبسه اذا استنصر الناس بجرائمه حتى يموت ، وليس
ذلك للقضاة •

وللامير أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة اجبارا ويظهر من الوعيد
ما يقودهم اليها طوعا • (67) •

تلك هى أهم الاحكام التى تميز حدود الممارسة الجنائية لكل من
الامراء والقضاة فاذا أضفنا الى ذلك ما لاحظناه من قراءتنا للحوليات
والوثائق من طغيان الممارسة الجنائية للامراء على الممارسة الجنائية
للقضاة ، ومن الخروج التدريجى للامراء على أحكام الشريعة والقيود
التي وضعها الفقهاء لامكننا القول أن السلطات الواسعة تمتنع بها
الامراء فى المجال الجنائى والخروج التدريجى عن القيود الفقهية
الموضوعة لممارستها قد أدت فى النهاية الى شبه أنهيار كامل لمفهوم
الشريعة الجنائية فى ذلك العصر •

ولنأخذ لذلك مثالا واحدا وهو مثال اقرار بعض الفقه بجواز أن يقوم الامير بضرب المتهم لحمله على قول الصدق ، لنرى كيف أن التوسع فيما رخص به الفقه قد أدى الى صور العسف والظلم تتنافى مع أى مفهوم عن شرعية الجنائية •

يقول الماوردى =

يجوز للامير مع قوة التهمة أن يضر المتهم ضرب التعزير لا ضرب الحق ليأخذه بالصدق عن حاله فيما قرف به واتهم ، فان أقر وهو مضروب اعتبر حاله فيما ضرب عليه ، فان ضرب ليقر لم يكن لاقراره تحت الضرب حكم ، وأن ضرب ليصدق عن حاله وأقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد اقراره ، فان أعاده كان مأخوذا بالاقرار الثانى دون الاول فان اقتصر على الاقرار الاول ولم يستعده لم يضيق عليه أن يعمل بالاقرار الاول وأن كرهناه ، (٦٨) •

وبين مما ذكره الماوردى أنه وضع شروطا لضرب المتهم فى مرحلة التحقيق •

أولها = أن الضرب يكون للحمل على قول الصدق سواء بالاقرار والانكار ولا يجوز الضرب لمجرد حمل المتهم على الاقرار •

ثانيها = أنه ان اقر المتهم تحت تأثير الضرب قطع ضربه واستعيد اقراره فانه أقر مرة ثانية أخذ باقراره الثانى دون الاول •

ثالثها = أنه ان عدل المتهم عن اقراره بعد ايقاف الضرب لم يجز أن يؤخذ بهذا الاقرار •

ومع ذلك ، فقد استقر التجاوز فى ممارسة (رخصته) ضرب المتهم ، الى الحيدة بها عن كل القيود الموضوعة عليها ، فنصت المادة (١٠٧) من التقنين الجنائى العثمانى أنه يجوز ضرب من اشتهر عنه ارتكاب الجرائم لحمله على الاقرار بجريمة يظن ارتكابه لها ، فان أقر تحت تأثير الضرب أخذ باقراره ، ولا دية له أن هلك (٦٩) •

النصوص الجنائية في قانون نامه مصر (١٥٢٥م ٩٣١)
صدر قانون نامه مصر كما ذكرنا لاقرار الامن والنظام بمصر
بعد استشارة الفتن في أوائل الحكم العثماني . وقد اهتم هذا القانون
بتنظيم أحوال الجند ووضع القواعد التي تكفل من سير المرافق
بالبلاد وتنظيم الزراعة .

وقد تضمن هذا القانون عديدا من النصوص الجنائية وهي
النصوص التي تنهى عن اتيان أفعال معينة وتقرر جزء جنائيا على
مخالفة هذا النص القانوني .

والملاحظة الاولى التي نلاحظها على نصوص التجريم في هذا
القانون أنها على حين كانت تحدد الفعل الاجرامى الذى يرتب
المسئولية الجنائية ، سواء كان هذا التحديد تحديدا جامدا في بعض
النصوص أو مرنا في نصوص أخرى ، إلا أنها قد تركت العقوبة مطلقة
دون تحديد يقدرها القائم على تطبيق القانون وفقا للعوامل التي
تدخل في تحديد سلطة التقديرية ، اكتفاء بالنص على ضرورة توقيع
العقاب أو الجزاء أو الزجر الشديد ، وفي أحيان أخرى كان المشرع
العثماني ينص على نوع العقاب دون أن يحدد قدره .

وبوسعنا أن نقسم الجرائم التي وردت في هذا القانون من
الناحية الموضوعية الى ما يلى =

أولا : جرائم الوظيفة العامة .

ثانيا : الجرائم الاقتصادية (جرائم الزرع والخراج) .

ثالثا : جرائم الآداب العامة .

أولا = جرائم الوظيفة العامة :

وهي الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين حال قيامهم
بم وظائفهم ويسببها من ذلك نصت عليه المادة (٢٠) من القانون بقولها .

« تستدعى طائفة العمال والمباشرين الموجودة حاليا لتمثل أمام
ناظر الاموال وأمين البلد وثبين ما بقى لديها من محصول سنة ٩٣٩هـ

وما جمعته من محصول سنة ٩٣٠هـ وما سلمته وما بقى لديها •
وإذا ظهر في حوزتهم شيء بعد تقديم الحسابات يحصل منهم دون
نقص ولا تترك عليهم أقبحه واحدة أو أى شيء • وإذا تعلل أحدهم
وأظهر العجز صودرت أملاكه وأمواله • وإذا لم تكف وكان له كفيل
تحصل من كفيله • وإذا لم تف بالمطلوب يسام العامل سوء العذاب •
وإذا ثبت أن لديه شيئاً مستترا واعترف به يؤخذ منه ويسلم الى
الخزينة العامة •

ويأمر أمير الامراء بصلب العامل بمعرفة ناظر الاموال
إذا تجرأ وتجاسر على اخفاء أموال السلطانية واخفائها • وإذا أخذ
عامل رشوة من فلاح من خراج الارض في السنتين المذكورتين ،
فأدى ذلك الى تقصيره نتيجة لتأخيره أو لشيء آخر ، وبقي عليه
مايسبب توجب الدفع ، وعوقب بعد تعويض الاموال السلطانية • • • •
ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادة التاسعة من القانون بقولها =

« وعليه فان لم تحصل الاموال السلطانية بكاملها وحدث تقصير
مفاجيء أو حدث اهمال أدى الى عدم تجهيز بعض الاراضى التى
غمرتها المياه أو اصلاح بعض الجسور أو عمل الجرافة (تطهير
القنوات) والعياذ بالله ، ونتج عن ذلك تشرق فى الاراضى أو حدث
خراب فى بعض القرى من أثر الظلم ، لا يترك أمير الامراء وناظرا
الاموال فرصة الافلات للكاشف الذى تحطمت لديه الجسور أو
الذى تنضوى تحت كشوفيته قرية أصابها الخراب ، ويوقعان عليه
أشد العقوبات وهى الاعدام بعد تعويض كامل منه عن هذا الضرر
وذلك النقص •

وما تنص عليه المادة ٣٧ بقولها =

« • • • • ولايجوز أن يخرج كاتب من كتاب المقاطعات أو من كتاب
الخزانة العامة الدفاتر من الديوان ويذهب سرا أو علنا الى حجرته
ولا يحق له أن يخرج ورقة واحدة ومن يخالف هذا الامر يقبض عليه
ويسجن ثم يعرض أمره على الابواب العالية لى يلقى الجزاء الذى
يستحقه •

ثانياً = الجرائم الاقتصادية

وهي الجرائم التي تمثل مساساً بالمصالح المالية للخزانة السلطانية اذا وقعت من الرعايا العاديين ، سواء تم ذلك بطريق مباشر بالتهرب من ضريبة الخراج أو بطريق غير مباشر بالتسبب في عدم زراعة الارض ، أو ثم ذلك في شكل عصيان عام يهدد ثروة البلاد .

من ذلك ما تنص عليه المادة ٣١ بقولها =

« ... ومن المحتمل أن يغمر الماء بعض الاراضى لتصبح صالحة للزراعة واذا لم تغمرها المياه وبقيت فضاء وبعد البحث والاستقصاء عرف أنها ناتجة عن اهمال الجسور والجرافة أو التعمير ، تحمل الفلاحون نتيجة الضرر وعوقبوا من شيوخ البلد ... »

وما تنص عليه المادة ٣١ بقولها =

« ... ينبه شيوخ العرب والكشاف والعمال والامناء وكل المباشرين على فلاحي القرى بزراعة كل الاراضى التى اعتادوا زراعتها من قديم الزمان وعدم ترك شىء منها خاليا أو بورا أو خرابا . ومن يتكاسل ويترك أرضه بورا أو خالية يؤخذ منه خراجها كاملا ويقدم للتأديب لكى لا يهمل أو يتكاسل فيما بعد .

وما تنص عليه المادة ١٢ بقولها =

« وينبغى على الكشاف أن يحفظوا البلاد ويحرسوها من شر البدو والعربان والعصاة وعدوانهم . واذا أحدث أى نوع من العصيان من الاعراب البدو أو عدوان أو طغيان على البلاد منهم ، فلا تترك لهم فرصة الافلات . ومن يقبض عليه منهم تجز رأسه وتتوول ملكية حصانه وسائر أسبابه وأمتعته للشخص الذى جز رأسه » .

وما تنص عليه المادة ٣١ بقولها

« ... وعندما يقوم الامناء والعمال بجمع الخراج من بعض

القرى يتفرق (بعض أهلها) تحاشيا لسداد الخراج • وعلى شيوخ البلاد أن يذهبوا الى القرى التى يمكن أن يحدث فيها ، وينبهوا الكاشف وشيوخ العرب حتى يقوموا بمنع حدوث ذلك قبل الشروع فيه ، وإذا لم يمتنع حدوث ذلك قبل الشروع فيه ، وإذا لم يمتنع هؤلاء اختيار من بينهم واحد أو اثنين من الاشرار وينفذ فيهما الصلب • وإذا جاء شيخ البلد (الى تلك القرى) ولم يقم بالتنبيه استحق العقاب •

ثالثا = جرائم الآداب العامة =

وهى الافعال التى قدر المشرع انها ماسه بالآداب والاخلاق العامة فيما خرج عن الجرائم المعاقب عليها حدا •

من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ بقولها =

« ••• وهناك عادة قبيحة وسنة سيئة فاضحة تمارس من قديم الزمان فليلة العرس تخرج العروس على الجمع سبع مرات وهم يحتسون الخمر ويمارسون الفسق والفجور وفى كل مرة تخرج بلباس جديد وطلعة مختلفة ، وعندما تحل بالمجلس تلعب وتلهو وترقص ويقوم الحاضرون بلصق النقود على وجهها • وهذه أيضا عادة مخالفة لما يقتضيه الشرع المطهر ، وهى لهذا ممنوعة ومحظور ممارستها البتة • ومن يخالف ذلك بعد هذا التنبيه يقبض عليه السوباشى ، وبعد أن يحذر أبا العروس وشخص العريس يشهر بهما ويجرسهما جدة ، ولتقم الاعراس على ما جرت عليه العادة الصحيحة تحاشيا لهذه السنة القبيحة » •

التشريعات الجنائية المحلية =

وهى تشريعات كانت تصدر من الوالى فى الغالب بعد استشارة الديوان وفى القليل دون أخذ هذه المشورة ، وكانت تتضمن تجريما لبعض الافعال وتوقع العقوبة فى حالة المخالفة • وأغلب هذه التشريعات كان ذا طابع اقتصادى يتعلق بتحديد قيمة العملة أو بضبط الموازين والمكاييل أو بتسعير السلع أو غير ذلك •

وكانت هذه التشريعات بمجرد صدورها ينادى بها في الاسواق والاماكن العامة ثم يبدأ في تنفيذها فوراً عن طريق الحملات التفتيشية ويتم في هذه الحالات توقيع العقوبة فوراً على من ضبط متلبساً بالجريمة •

وما ذكرناه عن صياغة نصوص قانون نامه مصر يصدق أيضاً على هذه التشريعات المحلية ، فعلى حين كان الفعل الاجرامى يحدد بقدر من الضبط كانت العقوبة بترك تحديدها نوعاً أو قدراً لتقدير القائم على التطبيق والتنفيذ •

وسنكتفى هنا بذكر مثالين ذكرهما أحمد شلبي بن عبد الغنى في هذا الصدد الاول في ذكر توليه والى مصر قرا محمد باشا (١١١١ هـ) حيث اشتد الاضطراب في وضع العملة وقيمتها (وهى ظاهرة مستمرة في العصر العثمانى) •

« ... فجمع السناجق والاغوات والامراء وكان ديوانا حافلا وتشاوروا في شأن تلك القضية » وانتهوا الى ضبط العملة على نحو معين اذ « اجتمع أمرهم أنهم يقطعون فضة جديدة ، وتوزع على الصيارف وينادى بابطال المقاصيص أصلاً ... وكل من تعامل بالمقصوص يستأهل ما يجرى عليه ... » ثم صار الوالى يمر في الاسواق في مركبة « فمن وجدته باع شيئاً بخلاف المشرط واشترى سواء كان ذلك الرجل فلاحاً أو تاجراً أو قبانياً يبسطه في السوق على وجهه ويضربه بالمساق الشوم حتى يتلف أو يموت وقل من قام من تحت الضرب حياً ومنهم من ودوه الى منزله وعاش يوماً أو يومين ومات • فهلك خلق كثير بسبب ذلك (٧٠) •

والمثال الثانى في ذكر توليه والى مصر محمد باشا النشجى صدر أعظم ١٩٣٣ - ١١٣٨ هـ الذى أصدر أمراً بعدم حمل السلاح لعموم الفوضى في البلاد • وأمر « أغاه مستحفظان بأن ينزل في البلاد ينادى بعدم شيل السلاح ، وكل من شال سلاح ترمى رقبتة عسكرياً كان أو شريفاً أو ابن بلد وكتب له حجة على ذلك باتفاق الامراء الصناجق والاغوات واختيارية الاوجاق السبعة • •

*** فنزل من يومه وشق القاهرة ثم أنه في يوم نزوله رمى
رقبة واحد من الشرفا في الرميلة وثانى يوم واحد في الجمالية ***
فسكتت البلد وطابت **

ثالثا : التجريم والعقاب سياسة

نستطيع أن نتتبع التمييز بين حكم السياسة وحكم الشرع في
كتابات كل من المؤرخين والفقهاء على السواء *

فأول ما نطالع لدى المؤرخين حديثا عن حكم السياسة ، عند
المقريزى في معرض حديثه عن استئثار قضاء الحاجب على حساب
قضاء الشرع في العصر المملوكى بمصر * يقول المقريزى « *** وكانت
أحكام الحجاب أولا يقال لها حكم السياسة ، وهى لفظة شيطانية
لا يعرف أكثر أهل زماننا اليوم مصدرها ويتساهلون فى التلفظ بها
ويقولون هذا الامر مما لا يمشى فى الاحكام الشرعية وانما هو من
حكم السياسة ، ويحسبونه هينا وهو عند الله عظيم (٧٢) * »

وواضح مما ذكر ، المقريزى أنه يقصد بالسياسة حكم ما يحكم
به الامراء (أى الموظفين فيمن عدا القضاة) فيما خرج عن نطاق
الشرع *

ونفس هذا المعنى نجده فى كتابات بعض الفقهاء المسلمين
كالماوردى وبعض فقهاء الاحناف فيميز الماوردى على ما سبق وفصلنا
بين اختصاص الامراء واختصاص القضاة فى حال الاستئثار وقبل
ثبوت الحد ، ويعطى للامراء اختصاصات أوسع بكثير من اختصاصات
القضاة ويتبع ذلك بقوله = « لاختصاص الامير بالسياسة واختصاص
القضاة بالاحكام » (٧٣) *

كما أن بعض فقهاء الاحناف وغيرهم قد أجازوا توقيع عقوبة
القتل تعزيرا وسمروا ذلك القتل سياسة تميزا له عن القتل حدا أو
قصاصا ، وبالتالى لا يشترط فى القتل سياسة تلك الشروط المطلوبة

فى توقيع عقوبات الحدود والقصاص ، بل ترك أمر تقديره لوالى
الامر وفقا لما يراه من خطورة التهمة ومساسها بالمصلحة العامة (٧٤)

كقتل الجاسوس ، والداعية الى البدعة ، ومعتاد الجرائم الخطيرة •

ويبدو أن هذا المفهوم للسياسة هو الذى استقر فى الدولة العثمانية لاعتمادها تطبيق المذهب الحنفى • فأصبحت كلمة السياسة تستخدم فى الوثائق للإشارة الى حق كبار الحكام من السلاطين والولاة فى توقيع عقوبة الاعدام على من يروونه أهلاً لذلك •

ونستطيع أن نعثر فى الوثائق على اشارات الى حق كبار الحكام فى توقيع العقاب •

سياسة (٧٥) • فقد تضمن التقنين الجنائى العثمانى الصادر فى عهد السلطان سليمان القانونى ليطبق فى اقليم الروم ، نصاً مؤداه ، ان من ظهر شره وفساده وشاع أذاه ، فلا شأن للقاضى أو السوباشى ، بل يترك أمره الى من له حفظ الأمن والنظام وفقاً لمبدأ العقاب سياسة •

وأشار قانون نامه مصر الى بعض تطبيقات مبدأ العقاب سياسة • فنص فى المادة ٤١ على عدم جواز تدخل الولاة فى أعمال القضاة « والاصرار بعد الاعلان سبب المعزل وربما للسياسة » كما تضمن نفس القانون حكماً يعد تطبيقاً لمبدأ القتل سياسة فى محاربة من يسمون بأهل الفساد (المجرمين العائدين) فنصت المادة ١٢ من هذا القانون على ما يلى = «

واذا استلزم الامر ضرب طائفة أهل الفساد ... فعلى الكاشف أن يخبر أمير الامراء سرا ثم يضربهم بعد استئذانه بقطع دابر المفسدين • ومن يعثر عليه حياً منهم يسلم الى أمير الامراء ويسلب ماله وأغنامه ويكون غنمة للعساكر ، واذا ظهر من طائفة الاعراب ظمع فى مال خاصة ، نفذ فيها القتل دون جرم قبل أن يظهر منها العصيان والفساد ، وتتخذ تدابير الحيطة والحذر منها ، فضلاً عن سلبها أموالها وأغنامها » •

وتحفل كتابات المؤرخين بأمثلة يصعب حصرها على اللجوء الى مبدأ القتل سياسة وقد تمت هذه الظاهرة وانتشرت خاصة فى القرنين السابع والثامن عشر ابان اشتداد الصراعات الدموية بين بيوت الماليك وذيوع المؤامرات والدسائس والفتن (٧٦) •

(١٤) بن تيمية (تقى الدين أحمد) الحسبه في الاسلام مطبعة دار عمر
الخطاب الاسكندرية ص ٧ ، ٨ .

(٢١) وأغلب عقوبات التجريم سياسة هي القتل . ويستند ذلك الى
ما يذهب اليه الحنفية وبعض الحنابلة (ابن تيمية وابن القيم) وبعض
المالكية الى جواز القتل تعزيرا وبسببونه القتل سياسة .
راجع : عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا
بالقانون الوضعي القاهرة دار التراث ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٧ ص ٦٨٨
كما يستند أيضا الى حق ولي الامر في التعزير للمصلحة العامة المرجع
السابق ص ١٤٩ ، ١٥٤ .

(٣) شفيق شحاته تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر
منذ عصر محمد علي منشورات الجمعية المصرية الدراسات التاريخية ،
القاهرة (١٩٢١ ص ٤١) .

G.EL-NAHAL, Judicial administration of ottonan Egypt in the
seventeenth cen tury, Chicago, 1979 P25.

(٥) قانون نامه مصر ، نسخة مكتوبة على الآلة الكاتبة ، ترجمة
د. أحمد فؤاد متولي مراجعة وضبط تحقيق د. عبد الرحيم عبد الرحمن
عبد الرحيم ص ٦٨ .

(٦) مثل نص المادة ٤٠ من القانون التي تحظر على الموظفين
العموميين (الكشاف والمباشرين والمحتسبين وسائر العمال) ان يصطحبوا
معهم من يحرضهم على ارتكاب الاعمال الباطلة والمخالفة للشرع والقانون
ومن يصير على مخالفة الامر بعد هذا التنبيه ولا يطرد هؤلاء الاشخاص
يلقى العقاب الرادع .

(٧) مثل نص المادة ٣٤ التي تحظر على أمين بيت المال ان يتأخر في
التصريح بدفن الموتى وتوجب عليه ان يأمر بدفن الميت في اليوم الذي مات
فيه ، والا يعرض الامر على أمير الامراء فيوقع على صاحب بيت المال
الجزاء بمعرفة ناظر الاموال .
وان كانت التفرقة بين دعوى الجزاء الجنائي والاداري تكاد تكون
مجهولة في ذلك الوقت .

(٨) صاحب الشرطة .

(٩) رجل الشرطة .

(١٠) الماوردي (ابن الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي)
الاحكام السلطانية والولايات النية ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ،
ص ٧٠ ، ٧١ .

(١١) المرجع السابق ص ٧١ .

(١٢) راجع .

سجلات محكمة الاسكندرية والجزيرة الخضراء ، سجل رقم ٤ ص ١٧ مادة ٤٨ تسعة وعشرون من شعبان عام ٩٢٥ هـ .

سجلات محكمة الباب العالي ، سجل رقم ١٢٣ مادة ١٤١٩ ص ٦٩٩ ، ١٠ ذى القعدة ١٦٥٢ هـ سجل ١٦٣ مادة ١٧٠٩ ص ٣٥٧ ، ٣٥ ذى الحجة ١٠٥٧ هـ . سجل ١٠٦ ، مادة ٢٠٢ ، ص ٦٦ ، ١٤ رجب ١٠٢٤ ، سجل ١٢٣ مادة ١٢٢٣ ص ٢٢٨ ، ٨ رمضان ١٠٥٧ هـ . مادة ١٨٤٩ ص ٣٣٦ ، ٢٩ محرم ١٠٥٧ هـ . مادة ١٤١٧ ص ٢٧٦ ، ٢٣ شوال ١٠٥٦ هـ . مادة ١٢٤٣ ، ص ٢٣٧ ، في ١٢ رمضان ١٠٥٦ هـ . ومادة ٤٤٨ ، ص ٨١ ، ٢٧ ربيع الاول ١٠٥٦ هـ . ومادة ١٠١٧ ، ص ١٩١ ٢٧ رجب ١٠٥٦ هـ . ومادة ١٢٠١ ص ٢٢٨ ، ٢٦ شعبان ١٠٥٦ هـ . سجل رقم ١٠٦ مادة ١١٠٤ من ٣٠٩ ، ١٥ ذى القعدة ١٠٣٤ هـ . ومادة ٦١ ص ٢٣ جمادى الثاني ١٠٣٤ هـ . وسجل رقم ١١٤ مادة ١٧٥ ص ٦١ ، ٢٢ رمضان ١٠٤١ هـ . وسجل رقم ١٢٧ مادة ٣٥ ص ٤ رمضان ١١٨١ هـ . وسجل رقم ١٠٦ مادة ١٤٦ ص ٢١٢ في ٥ شوال ١٠٣٤ هـ . ومادة ٨٢٥ ص ٢٣٥ في ٢٠ شوال ١٠٣٤ هـ . ومادة ٨٧٦ ص ٢٣٥ في ٢٠ شوال ١١٣٤ هـ . وسجل رقم ١٠٦ مادة ٢٠٤ ص ٦٦ في اول رجب ١٠٣٤ هـ . وسجل رقم ١٢٩ مادة ١٥٠٥ من ٢٩٧ ، ١٣ ذو الحجة ١٠٤٨ هـ . ومادة ٥٥٧ ص ٩٨ ، ١٥ جمادى الاول ١٠٤٨ هـ . وسجل رقم ١٢٦ مادة ١٠ ص ٣ في ٢١ ربيع الاول ١٠٥٦ هـ . ورقم ١٢٥ مادة ٧٠ ص ٢٧ — غرة جمادى الاول ١٠٥٧ هـ . ومادة ٢٠٦ ص ٤١ في ١٣ ربيع الاول ١٠٥٣ هـ . مادة ٤١٤ ص ١٢٦ ، ٢٣ رجب ١٠٥٧ هـ . وسجل ١١٦ مادة ١٦٠٤ من صفحة ٥٠٦ في ٢٠ رمضان ١٠٣٨ هـ . ومادة ٩٣٠ ص ٢٨٨ في ٢٦ جمادى الاول ١٠٢٣ هـ . وسجل ١٢٥ مادة ١٨٧ ص ٦٦ في ٢٦ جمادى الاول ١٠٥٣ هـ .

(١٣) الماوردى الاحكام السلطانية سابق الاشارة ص ٢٤٢ .

(١٤) انظر فى الدعوى بتوقيع حد الردة ، سجلات الباب العالى ، سجل ٢٠٦ مادة ١٢٥ ص ٤١ .

(١٥) راجع فى الاقرار والقرينة كطارق للاثبات فى القانون الجنائى الاسلامى د. محمد نعيم فرحات ، شرح القسم الخاص فى التشريع البدائى الاسلامى سلسلة الكتب الجامعى ، والكتاب السادس ، جده ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م من ٢٢٣ وما بعدها .

(١٦) والامثلة فى الحوايات كثيرة وتستعين على الحصر على ممارسة المولا لهذا الاختصاص الجنائى .

ادار ابن اياس : بدائع الزهور فى وقائع الدهور ، طبعة بولاق الجزء الثالث ٢٣٢ ، ٢٣٣ حيث يتحدث عن المحاكمات الجنائية التى كان يعتدها امير الامراء وحكم فى احدها بقطع اليد اليمنى والتشهير على شخص

اشترى جارية مسلمة من شخص نصراني ، وبالشئق على مزور للاوراق الرسمية ، وبالقتل على خازوق والتثيل بالجثة والتشهير بها على فلاح سرق ثورا .

انظرا ايضا ، الجبرتي عجائب الاشعار في التراجم والاختبار طبعة دار الفارس الوالى بقتل رجل رومى اتهمه مع رومية وعندما قبض عليه قبل قتله مر الوالى بنهب حانوته ، ومن ٩١ ، ١٢٠٥ هـ . كثر تعدى الوالى أحمد أغا على أهل الحسينية وتكرر قبضة اىضاؤه لاناس منهم بالحبس والضرب وص ٢٢٨ قام الجند بقتل أربعة انفار من القبط قتل انهم سكروا في الخبارة ومروا في سكرهم وفتحوا بعض النكاكين وسرقوا منها أشياء والمجلد الثالث ص ٦٦ ، ١٢٣٢ هـ . شنتوا عدة أشخاص في أماكن متفرقة قتل انهم سرقوا زغلية وكانوا مسجونين في أيام رمضان .

(١٧) راجع .

ويبنى هيد رايه على دراسته لسجلات المحاكم الشرعية في اقليم بروسة العثمانى .

(١٨) والارجح ان المحكمة لم تحقق اجابة المدعى عليه الدعوى بالاجبار لانه قد ظهر منه ما يدل على اسلامه طوعا بان صلى مع الجماعة ودخل مساجد المسلمين مرارا وثبت ذلك بشهادة الشهود ، واخذت المحكمة في ذلك برأى الالهام أبى حنيفة — راجع د. نعيم فرحات ص ١٨٤ .

(١٩) والاستتابة عدد أبى حنيفة لازمة ثلاث أيام ولا يقتل قبل الاستتابة راجع الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفتح الاسلامى ، العقوبة ، دار الفكر العربى ، ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢٠) راجع عقوبات التعازير ، عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى مئارنا بالقانون الوضعى ، سابق الاشار من ص ٦٨٩ ، ٧٠٥ .

(٢١) اذا التزم عثمان الاول مؤسس الدولة بتطبيق الشريعة الاسلامية وأعلن ذلك باعتباره شرطا لموافقة ملك السلاطنة على استقلاله بدوانه اذ كان هذا الملك علاء الدين قد أرسل الى عثمان الاول يشترط اعلان العزم على تطبيق الشريعة للاعتراف بشرعية حكمه ، فاجابه عثمان الاول وقد تاونا أمركم النهائى والحاسم في حضرة الشعب فأجاب الجميع سمعنا وأطعنا .

(٢٢) على مبارك الخطط التوفيقية لمصر والقاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة بولاق ١٣٠٦ ، ج ١٦ ، ص ٨٨ .

(٢٣) وان كان الاصل على غير ذلك في الشريعة الاسلامية اذ للقاضى ان يجتهد برأيه في قضائه ولا يلزمه ان يقلد في النوازل والاحكام من اعترى الى مذهبه ، فان كان شافعيًا لم يلزمه المصير في احكامه الى اقاويل الشافعى حتى يؤديه اجتهاده اليها الماوردى — الاحكام السلطانية ، سابق الاشارة ، ص ٦٧ ومع ذلك فالارجح أنه في فترات التدهور التقايد

كان القاضي يتقيد بمذهبه ولا يجيد عنه ويجد هذا المسلك سندا في رأى بعض الفقهاء ، اذ منعوا (من اعتزى لمذهب ان بغيره ، فمنع اذا الشافعى ان يحكم بقول أبى حنيفة ، ومنع الحنفى أن يحكم بمذهب الشافعى اذ اياه اجتهداه اليه أما يتوجه اليه من التهمة والممايلة في القضايا والاحكام واذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للخصومة (الماوردى) المرجع السابق ، ص ٦٧ والارجح ان ذلك كان هو السائد في مصر العثمانية وان القاضي كان عليه ان يحكم بمذهبه فحسب وأن دناط اختصاص القاضي كان بترافع اى من الخصمين اليه ، ويؤد ذلك ما يرويه أحمد شلبي بن عبد الغنى أوضح الاشارات فيمن تولى مصر القاهرة من الوزراء والباشاات تحقيق وضط وتقديم — د. عبد الرحيم عبدالرحمن ، القاهرة ١٩٧١ ص ٢٨٠ من ان الباشا (عنف) قاضى القضاة لانه حكم على غير مذهبه ومذهب المتنازع .

(٢٤) وعرض المسائل الخلافية في الثانون الجنائى الاسلامى مهمة تستعصى على هذا المقام ويكفى أن نشير على سبيل المثال الى الخلاف حول السرقة الموجبة للحد ورعن معنى الحرابة ، وفي مكان قطع الطريق وفيها ينطبق عليه نص الحرابة ورأى أبى حنيفة في الحد على الانبذة ، والخلاف في مقدار حد الشرب وفي حكم شرب المفطر ، وفي قتل المرتد وفي استتابتها وفي قياس اللواط على الزنا ، وفي التوبة في حدود الزنا والشرب والسرقة وفي سقوط الحد بسبب الحرب وفي قتل المسلم بغير المسلم وفي القصاص بين الرجال والنساء بين العبيد والاحرار ، وفي القصاص بين الواحد والجماعة وفي بيان ولى الدم في القصاص ، وفي صورة تعدد جرائم القصاص ، وفي التمساة ومواضيعها وصورها وفي غير ذلك .

(٢٥) راجع . سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٢٥ ، مادة ٢٠٦ ، ص ٤١ — في ١٨ ربيع الاول ١٠٥٣ ، وقد سبق أن أوردنا نص الوثيقة في المتن وسجلات محكمة قناطر السبع ، سجل رقم ٤٧ ، ص ١ ١٠٦٨ هـ .

(٢٦) بل لدينا من الدلائل على أن القضاة كانوا يتلمسون الاسباب لعدم توثيق الحدود فرغم ما هو معروف من اتفاق الفقهاء على أن التوبة لا تسقط الا حد الحرابة لوجد النص ، وان من يرى من الفقهاء ان التوبة تسقط كافة الحدود وهو فريق من الشافعية فقط — راجع محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامى ، العقوبة ص ٢٦٨ فقد حكم الشيخ شمس الدين الكناص المالكي قاضى محكمة الاسكندرية والجزيرة الخضراء بقبول توبة السكران ، واليكم النص :

(٢٧) سجلات محكمة الاسكندرية والجزيرة الخضراء ، وثيقة رقم ١٠١٣ الثامن صفر الخير ٩٨٦ هـ . ص ١٢٣١ دعوى قاسم بن أحمد قاسم المغربى المراكشى ، على أحمد المدعو أبو عزيزة بن محمد عبد الله المعروف باب عجيل المدعى البويضاتى بالشفرانه تعدى عليه وهو سكران وضربه

على وجهه ووخنته ... (وأحضر شهوده) فأديا شهادتهما بأن رائحته خمرًا وسكرا ثم شهد عليه بأنه تاب الى الله تعالى ورجع عن ذلك وبه شهيد مذكور في المجلة التاريخية المغربية السنة التاسعة ، العدد ٢٥ ، ٢٦ يوليو ٧٢ ص ١٧٩ ، عبد الرحيم عبد الرحمن ، محكمة الاسكندرية والجزيرة الخضراء الشرعية .

(٢٧١) بن المهام (كمال الدين) شرح فتح القدير ، مطبعة بولاق ١٣١٦ الجزء الرابع ، ص ١٦٤١ .

(٢٨) الماوردي ، الاحكام السلطانية ، سابق الاشارة ، من ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، (٢٩ - الانساني) علاء الدين ابن بكر بن مسعود (، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المطبعة الجاهلية ، القاهرة ، الجزء السابع ، ص ٧٢ .

الماوردي ، الاحكام السلطانية ، سابق الاشارة ، ص ٢٢٦ .

(٣٠) رابع ايضا ، الباب العالي ، سجل ٣٠٦ مادة ٨٢٦ ص ٢٣٥ حد السرقة لشبهه اعتقاد المهن ، سجل رقم ٢٧٠ مادة ٣ ص ٦ عدم توافر السرقة لا تنفاد ركن الخفية ، وسجل ١١١ مادة ١٦٠٤ ص ٥٠٦ عدم توضيح التفاصيل لوجود سبب الاباحه وهو اذن الطبيب بالفلاح .

(٣١) راجع على سبيل المثال ، سجلات الباب العالي ، سجل ١٢٥ وثيقة ٤١٤ ص ١٣٦ سجل ١٢٣ وثيقة ١٠١٧ ص ١٩١ ووثيقة ١٤٨٩ ص ٢٩٩ وثيقة رقم ١٢٤٣ ص ٢٣٧ .

(٣٢) راجع عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، سابق الاشارة ، ص ١٣٨ — ١٤٨ .

(٣٣) سجل رقم ٢٧ وثيقة ٣ ص ٦ — ٤ رمضان ١٠٨١ هـ ص ٩٨

(٣٤) سجلات محكمة الباب العالي ، سجل رقم ١١٩ مادة ٥٥٧ ص ٩٨ .

(٣٥) سجلات محكمة الباب العالي ، سجل رقم ٢٢٣١ مادة ١٨٤٩ ص ٣٨٦ .

(٣٦) سجلات محكمة الباب العالي ، سجل رقم ١٢٣ مادة ١٧٠٩ ص ٥٧ .

(٣٧) سجلات محكمة الباب العالي ، سجل رقم ١٠٦ ، مادة ٢٠٢ ص ٦٦ .

(٣٨) وراجع ايضا في عدم امر القاضي بالتعزير على جريمة خطف طفل واكتفائه بالحكم برد الطفل — احمد شابى بن عبد الغنى ، اوضح الاشارات — سابق الاشارة ص ٢٢٠ ، ٢٢٢ .

(٣٩) عبد العزيز الشناوى الدولة العثمانية دولية اسلامية مفترى عليها القاهرة ١٩٨٠ ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٤٠) الماوردى الاحكام السلطانية سابق الاشارة ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ،
(٤١) سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٢٣ مادة ١٤١٧
ص ٢٧٦ .

(٤٢) سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٢٤ مادة ١٩٦ .
(٤٣) سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٠١ مادة ٣ .
(٤٤) سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٣٥ مادة ٧٠١ .
(٤٥) سجلات محكمة ابن شريف ، سجل رقم ١٣٠ وثيقة ٥٤٣ .
(٤٦) راجع سجلات محكمة الباب العالى ، سجل رقم ١٢٥ مادة
٢٠٦ ص ٤١ .

الادعاء فى الردة من أشخاص عاديين واجراء المحاكمة بحضور
مندوب الوالى .

سجلات محكمة الاسكندرية والجزيرة الخضراء ، مادة ١٠١٢ صفر
٩٥٨ هـ . سابق الاشارة) ، (الاعاء فى الشرب) سجلات الباب العالى
سجل ١٢٥ مادة ٤١٤ (الادعاء فى قصاص النفس) سجلات الباب العالى
سجل رقم ١٢٥ مادة ١٨٧ (الادعاء فى قصاص النفس) سجلات الباب
العالى سجل رقم ١١١ مادة ١٦٠٣ (القصاص فى دون النفس) .

(٤٧) سجلات الباب العالى ، سجل رقم ٣٢٢ مادة ١٢٤٢ (الادعاء
فى السرقة من المجنى عليه) سجل رقم ١٢٢ مادة ١٧٠٩ (الادعاء فى السب
من المجنى عليه) سجل رقم ١١٩ مادة ٥٥٧ (الادعاء فى السرقة من المجنى
عليه) سجل رقم ١١١ مادة ١١٩ (الادعاء فى الاعتداء من المجنى عليه)
(٤٨) راجع سجلات الباب العالى سجل رقم ١٢٢ وثيقة رقم ١٢٢٢
١٤١٧ حيث يتضح أن دور المحكمة فى المحاكمة الغابية يقتصر على فحص
الوقائع فقط دون التأكد من الاسناد .

(٤٩) سجلات الباب العالى ، سجل رقم ١٢٦ مادة ١٠ ادعى الزين
ابواس بن محمد من طايفة الجراكسة بمصر على محمد بن على النحال
المستاجر للوكالة المعروفة بالمالس بان المدعى كان ساكنا بداخل الوكالة
المذكورة وضاعت اسبابه ٤١٤ .

سجل ١٢٥ مادة ٤١٤ ... ادعى محمد بن يونس البرسورى
الصعيد على غريبة محمد بن محمد الخباز الشهير بكتوت بن المدعى عليه
هنا نحو سنة سابقة على تاريخه تعدى على بنت المدعى ... وغير ذلك
من الامثلة المتعددة .

(٥٠) سجلات قناطر السباع سجل رقم ٤٧ ص ١ .

(٥١) يقصد شهود المحكمة أى كتابها .

(٥٣٦) راجع سجلات الباب العالي سجل رقم ١٢٣ مادة ١٤١٧ ص ٢٧٦ .

(٥٣٦) سجلات محكمة الباب العالي سجل رقم ١٢٣ مادة ١٤٤٣ .

(٥٤) سجلات محكمة الباب العالي سجل رقم ١٢٥ مادة ٢٠٦ ص ٤١

(٥٥) سجلات محكمة الباب العالي سجل رقم ١٢٥ مادة ٧٠ ص ٢٧

(٥٦١) قانون نامة مصر ترجمة الدكتور أحمد فؤاد المتناوى — مراجعة وضبط وتحقيق د. عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم وقد اعتمدنا على النسخة المكتوبة على الالة الكاتبة التي اهداها سيادته مشكورا الينا — ونكتفى في الاشارات التالية المتابعة بذكر رقم المادة في القانون اثناء بهذه الاشارة الى المرجع .

(٥٧١) سجلات محكمة الباب العالي سجل رقم ١٢٥ مادة ٤١٤ ص ١٣٦ ان كان حكم منع التعرض مشروطا بعبارة ما لم يبين .

وراجع أيضا سجلات الباب العالي سجل ١٢٣ مادة ١٢٤٣ وفيها طلب المدعى الذى عاود الدعوة توجيه اليمين .

(٥٨١) سجلات الباب العالي سجل رقم ١٢٦ مادة ١٠ ص ٣ .

(٥٩) سجلات الباب العالي سجل ١٢٣ مادة ١٢٤٣ ص ٢٣٧ .

(٦٠) سجلات الباب العالي سجل ١٢٥ مادة ١٣٧ ص ٦٦ .

(٦١) سجلات الباب العالي سجل رقم ١٢٣ مادة ١٠١٧ ص ١٥١ .

(٦٢) سجلات الباب العالي سجل رقم ١٢٣ مادة ١٠١٧ .

وفيها دفع المدعى عليه دعوى المدعى بسابقة في الفصل في الدعوى والحكم ببرائته وانه كتب بينهم حجة في باب الخرق ... ابرزها المدعى عليه من يده وقربت على وجه المدعى (حرفا حرفا فدل مضمونها على ما اجاب به (المدعى عليه) ولم يصدق المدعى عليه مضمون الحجة وكلف المدعى على ثبوتها فاحضر شهود الحجة ... وشهدوا لدى الحاكم المذكور ... (بصحة مضمونها) .

(٦٣) الجبرتي عبد الرحمن ييس عجائب الاثار في التراجم والاخبار طبعة دار الفارس بيروت ١٩٧٥ المجلد الاول ص ٦٤٩ .

(٦٤)

EBUL ULA MAKDIN, DEVELOPTENT OF SHAKIA
UNCLER THE OTTOAAN EMIRA, IN, LAW IN THE
NTDOLLS EEAS' DY R,KHADRY AND J.LIMDESNY,
V.I WASHINGTON, D.D. 1955, PP. 279.285.

(٦٥) على مبارك الخطط التوفيقية لمصر والقاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة بولاق ١٣٠٦ هـ . سجل ١٦ ص ٨٨ .

(٦٦) راجع

(٦٧) الماوردى الاحكام السلطانية — سابق الاشارة ص ٢١٩—٣٢١

- (٦٨) المرجع السابق ص ٢٢٠ .
- (٦٩) HEYD, OP CIE. P. 203
- (٧٠) وضع الاشارات ما بعد بالاشارة ، ص ٢٠٨ .
- (٧١) نفس المرجع صفحة ٢٧٥ .
- (٧٢) المقرري — المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والاثار الجزء الثاني طبعة بولاق ١٢٧ ص ٢١٩ ، ٢٢٢٠ .
- (٧٣) الموردي — الاحكام السلطانية — سابق الاشارة ص ٢٢١
- (٧٤) راجع ابن عابدين الجزء الرابع ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية مطبعة الاداب المؤيد ص ٢٠٦ — الاختيارات العلمية لابن تيمية ، مطبعة كردستان مع مجموعة الفتاوى (ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، مجموعة الرسائل لابن قيم الجوزية ، مطبعة التقدم ص ٥٨ .
- (٧٥) راجع بالتفصيل
- U.HAYD, STUDIES ON DED OTTONAN CRITINALJ LAW OP, CIT - PP 192. 195.
- (٧٦) راجع احمد شلبي بن عبد الغنى ، اوضح الاشارات ، سابق الاشارة ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، تنفيذ حكم الاعدام في كور عبد الله جاء يسن بناء على امر الوالى (ص ٢٨٦ امر الباشا بقتل ثلاثة من اليهود من كتبة الديوان لخيانة ظهرت منهم في الديوان ص ٣٠٥ قياب رجب باشا الوالى الجديد بقتل الدفتر دار والنماء وغير ذلك من الامثلة الكثيرة .