حق الدفاع في الفقه الإسلامي

أ.عادل فيتور عبد السلام الأجهر ـ عضو بإدارة القضايا الدولة
فرع زليتن ـ باحث في القانون الخاص كلية القانون جامعة طرابلس

The Right of Defense in Islamic Jurisprudence

Adel Fitour Abdel Salam Al-Ajhar - Researcher in Private Law - Faculty of Law, University of Tripoli

Abstract

This research explores the principles that ensure justice in Islamic law, emphasizing the fundamental right to defense as a cornerstone of protecting individuals from injustice and abuse. These guarantees include the presumption of innocence, the right of the accused to present their arguments, confront evidence and witnesses, and the absolute rejection of any form of coercion during investigation or trial. The study also highlights the importance of judicial integrity and impartiality, asserting that judges must remain free from external influences that could compromise their independence, whether from authorities or societal pressures. Fair litigation requires that rulings be issued based on solid evidence and legal reasoning, rather than external pressures or personal interests. In this regard, Islamic law established these principles long before others, making it a pioneering model in achieving justice before various courts and legal bodies, safeguarding human dignity, and upholding the values of truth and fairness.

الملخّـــص:

يستعرض هذا البحث المبادئ التي تكفل تحقيق العدالة في الشريعة الإسلامية، حيث يُعد حق الدفاع من الركائز الأساسية التي تضمن حماية الأفـراد من الظلم والتعسف. وتشمل هذه الضمانات افتراض البراءة، وتمكين المتهم من تقديم دفوعه، ومواجهة الأدلة والشهود، مع رفض أي شكل من أشكال الإكراه أثناء التحقيق أو المحاكمة. كما يبرز البحث أهمية نزاهة القضاة وحيادهم، إذ لا يجوز أن يتعرضوا لأي تأثير خارجي قد يخل باستقلاليتهم، سواء من قبل السلطة أو المجتمع. فالتقاضي العادل يستوجب أن

تصدر الأحكام استنادًا إلى الأدلة والبراهين، لا إلى الضغوط والمصالح. ومن هنا، فقد أرست الشريعة الإسلامية هذه المبادئ قبل غيرها، مما يجعلها نموذجًا رائدًا في تحقيق العدالة أمام مختلف المحاكم والجهات، وضمان صون كرامة الإنسان وترسيخ قيم الحق والإنصاف.

المقدمـــــــــة:

الحمد لله بارئ الخلق بقدرته ومدبر الأمور بحكمته والصلاة والسلام علة سيدنا محمد ترجمان لسان القِدَم ومنبع العلم والحلم والحِكَم؛ وعلى آله وسلم-

وبعد.

رغـــــم أن معظم التشريعات للدول و- أيضاً- المواثيق والإعلانات الحقوقية رعت واهتمت منذ زمن بعيد بالحقوق والضمانات الأساسية لتحقيق العدالة؛ وأهمها حق الدفاع - مع تفاوت التشريعات في جودة وشمولية الضمانات - إلا أن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحق الدفاع لم تنتهِ وهي مستمرة حتى يومنا هذا، خاصة في مجتمعاتنا المسلمة.

إن العدل وتحقيق العدالة وصون كرامة الإنسان هي غايات الجماعات البشرية قبل أن تصل لمرحلة الدولة والمؤسسات؛ وهي ليست هدف قانون أو تشريع وضعي، كما أنها ليست مطلب فرد بل هي فرض من الله - عز وجل- ، وقواعد تحقيقها وضعتها الشريعة الإسلامية قبل أن تنص عليها الإعلانات الحقوقية أو المبادئ الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان _ ...الخ) ومن أهمها حق الدفاع ، الذي يعتبر من أعظم حقوق الإنسان المستمدة من الله عز وجل مباشرة، إذ قصر الله سبحانه وتعالى الحكم على نفسه فقال : { **إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلّهِ** } ولا مـــراء فإن حكم الله يكون عدلاً مطلقاً، إذ لا يعرف الله _ سبحانه_ المحاباة ولا المجاملة ولا التحامل، فيقول الله تعالى في كتابه الكريم: { **لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ** }(1) ؛ وقال - تعالى- { **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً**}(2) ، والربط بين الحق والعدالة الإلهية يُضفي عمقاً عقائدياً للحقوق، الأمر الذي يدفع المرء إلى المطالبة بحقه في إصرار وثبات، لأنه من أمر الله، ومن ثم فهو في إطار الواجبات لا الحقوق.(3)

ولا عدالة بدون إعمال لحق الدفاع؛ لذلك فإن من واجبنا تذكير القائمين على إجراءات التقاضي بما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية وتاريخ القضاء الإسلامي من رعاية لضمانات التقاضي وحقوق الإنسان، لعله يكون عوناً لهم في مراعاة تلك الضمانات، ومن خلال هذا البحث نتناول موضوعاً مهماً ويشكل أهم ركن من أركان التقاضي والمحاكمة العادلة هو حق الدفاع؛ ويكون هذا البحث عرضاً لضمانات حق الدفاع في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.

والهدف من البحث عرض جزء من الواجبات التي تقع على أهل الاختصاص، لأن أول واجب يقع على عاتق رجال القانون هو الدفاع عن حقوق الإنسان وصون كرامته، ومحاربة الظلم والعنصرية والتعذيب بجميع أنواعه؛ كما يقع على عاتقهم بذل أكبر جهد وتفعيل كامل الطاقات الممكنة سعياً لبناء دولة القانون التي تكفل تحقيق العدالة والحفاظ على الكرامة الإنسانية.

ولإيضاح ما جاءت به التطبيقات الفقهية وفقهاء الشريعة الإسلامية لحق الدفاع، نعرض ضمانات حق الدفاع بعد أن نعرف مفهومه فيما يلي:

الحق لغــة: هو خلاف وعكس الباطل، فالحق غلبة في الخصومة، وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في عدة مواضع نذكر منها قوله تبارك وتعالى {**وَيُحِقُّ اللَّهُ الْحَقّ**}(4) ، أي : بمعنى يظهر الأمر الثابت منه (5).؛ أما كلمة دفاع: فهي من الدفع وتعني الحماية ودفع السوء والأذى، فورد في القرآن الكريم في قوله - عز وجل - {**إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا**}(6)

وأما تعريف حــق الدفاع اصطلاحاً: فلم تتفق كلمة الفقهاء حول تحديده وضبط عناصره فذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات شرعية. وعرف البعض حق الدفاع أمام القضاء في الشريعة بأنه: (كافة المُكْنات التي يقرها الشارع سبحانه وتعالى بهدف إتاحة الفرصة للخصم لإثبات ادعاءاته أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد، في إطار من محاكمة عادلة).(7)

وذهب رأي إلى القول "بأن حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا مقارفته للجريمة المنسوبة إليه أو معترفا بها"، ورأى أخر قصور هذا التعريف عن الإحاطة بكل مفترضات حق الدفاع، فذهب إلى القول بأن حقوق الدفاع هي: (المكنات المستمدة

من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني).

والتعريف الأخير لحق الدفاع؛ هو الأقرب للصواب والشمول، حيث إنه لم يحصر حق الدفاع كحق للمتهم كغيره من التعريفات التي تذكر لحق الدفاع، وهو يتشابه مع حكم محكمة **التمييز اللبنانية** في تعريفها لحق الدفاع، حيث رأت المحكمة أن حق الدفاع ليس للمتهمين فحسب بكل هو من متطلبات العدالة، فجاء تعريف حق الدفاع في الحكم: - " إن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبيرا أوصت به شرعة إنسانية، وإنما هو حق طبيعي للفرد، للقانون أن يحدده وينظمه ولكن ليس له أن يمحوه، وإذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب، بل ُوجد أيضا لمصلحة العدالة، ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا، وحيث يتعذر التثبت من الحقيقة"(8) .

وإذا كان حق الدفاع مبدأ إجرائياً عاماً يطبق أمام جميع الجهات القضائية سواء أكانت مدنية، أم جنائية، أم إدارية، أم هيئة تحكيم، أم لجنة ذات اختصاص قضائي، ومع أهمية حق الدفاع وضرورته لإقامة العدالة، إلا أن غموضاً لا يزال يحوم حول تعريفه، ويرجع ذلك إلى كون هذا الحق من العموم، بحيث يعد الأصل لكافة الحقوق والضمانات الإجرائية، كما أن العلاقة وطيدة بين حق التقاضي وحق الدفاع، وكذلك التشابه الكبير بين مبدأ المواجهة وحق الدفاع (9).

ورغم اختلاف المفهوم فإن النظام القضائي في الشريعة الإسلامية حرص على احترام جل ضمانات الحق الدفاع التي سوف نعرضها بهذا البحث وفق الخطة التالية: - الفرع الأول: ضمانات حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة، والفرع الثاني: ضمانات حق الدفاع في مرحلة المحاكمة.

الفرع الأول ـ ضمانات حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة:

إن المتأمل في التشريع الإسلامي يجد بكل وضوح العناية بالإنسان وتكريمه، وما سخر الله له ما في الأرض من نعم وما جعل الله له من الحقوق وأوجب المحافظة عليها وصيانتها، وجرم التعدي عليها بأي حال من الأحوال أو المساس بها.

والمتقاضي وخاصة المتهم له كامل الحق والحرية في اختيار دفاعه وممارسته ، كما له الحق في حفظ كرامته وعدم التعدي عليها ؛ وبيّن التشريع الإسلامي حقوق الإنسان بشكل عام كما بين أيضا حقوق المتقاضين وخاصة المتهمين ، والله سبحانه وتعالى أمرنا بالعدل، فيقول في محكم آياته {إِ ِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰـــنِ }(10) والله عز وجل لا يكلف عباده بمستحيل، فطريق العدل بيّنها لنا ، فيقول - تبارك وتعالى- {**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ**} ، فالآية الكريم بيان واضح أن الوصول للعدل باحترام ما جاءت به الكتب السماوية من أحكام وأسس ومبادئ لتحقيق العدل .

وفيما يلي نتناول ضمانات حق الدفاع التي تضمنتها الشريعة الإسلامية والتي تمهد لإقامة العدل: -

أولاً ـ استقلال القضاء:

بدون استقلال القضاء؛ لا تجدي ضمانات حق الدفاع الأخرى أي نفعاً في سبيل تحقيق العدالة ذلك أن اللجوء إلى القضاء وتفعيل مبدأ حق التقاضي هو بوابة العبور لممارسة حق الدفاع أمام القاضي الجنائي والمدني، والقضاء متى كان مهدداً في استقلاله أو تابعاً أو خاضعاً لأي تأثير فإن الأثر السلبي لغياب الاستقلال سيكون كبيراً، وغالباً ما يكون التدخل في القضاء من السلطات الحاكمة في الدولة (11)

وعند البحث في الأسس العامة للتقاضي في الشريعة الإسلامية نجد أن مبدأ استقلال القضاء كان أهم المبادئ التي بني عليها النظام القضائي في الإسلام ، فيذكر لنا الفقه أن الإمام أبو حنيفة رفض تولي القضاء لأنه كان يؤمن بأهمية استقلال القضاء ((الذي لم يجده سائد في تلك الفترة ففضل الامتناع عن التولية(12) .))؛ كما أن المعنى الكامل لاستقلال القضاء والقضاة نجده في وصية للإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجه لمالك الأشتر عندما كان والياً على مصر ، فكتب الإمام علي رسالة وضعت الأسس التي تبنتها وصاغتها التشريعات الوضعية فيما بعد ؛ فنصت رسالة الإمام علي كرم الله وجه على : (.... ثُمَّ اخْتَرْ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ، مِمَّنْ لا تَضِيقُ بِهِ الأُمُورُ، وَلا تُمَحِّكُهُ الْخُصُومُ ، وَلا يَتَمادَى فِي الزَّلَّةِ ، وَلا يَحْصَرُ مِنَ الْفَيْءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ، وَلا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ، وَلا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَقصَاهُ، وَأَوْقَفَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ،

وَآخَذَهُمْ بِالْـحُجَجِ، وَأَقَلَّهُمْ تَبَرُّماً بِمُرَاجَعَةِ الْـخَصْمِ، وَأَصْبَرَهُمْ عَلَى تَكَشُّفِ الأُمُورِ، وَأَصْرَمَهُمْ عِنْدَ اتِّضَاحِ الْـحُكْمِ، مِمَّنْ لا يَزْدَهِيهِ إِطْرَاءٌ، وَلا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءٌ، وَأُولئِكَ قَلِيلٌ. ثُمَّ أَكْثِرْ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ، وافْسَحْ لَهُ فِي الْبَذْلِ مَا يُزِيلُ عِلَّتَهُ، وَتَقِلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ، وَأَعْطِهِ مِنَ الْـمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ، لِيَأْمَنَ بِذلِكَ اغْتِيَالَ الرِّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ. فَانْظُرْ فِي ذلِكَ نَظَراً بَلِيغاً، فَإِنَّ هذَا الدِّينَ قَدْ كَانَ أَسِيراً فِي أَيْدِي الأَشْرَارِ، يُعْمَلُ فِيهِ بِالْـهَوَى، وَتُطْلَبُ بِهِ الدُّنْيَا..)(13)

فجميــع ما ورد في هذه الوصية يعكس حرص الإمام علي على أهمية أن تتوافر في القضاة صفة النزاهة والحياد التي هي جزء لا يتجزأ من استقلال القضاة والقضاء، كذلك نتلمس حرص الشريعة على أهمية الاستقلال للقضاء في وصية الإمام بقوله: (.... وَأَعْطِهِ مِنَ الْـمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ، لِيَأْمَنَ بِذلِكَ اغْتِيَالَ الرِّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ....) فطلب الإمام من مالك الأشتر أن يمنح للقضاة مكانة ومنزلة لا يطمع فيها غيره من رجال الوالي وتظهر أهمية الاستقلال بقول الإمام علي في ختام الوصية: (.. فَانْظُرْ فِي ذلِكَ نَظَراً بَلِيغاً.....) وهي عبارة كافية لتُظهر أهمية استقلال القضاء والقضاة، والذي جعلته الشريعة الإسلامية أهم الضمانات لتحقيق الحصانة الكافية للقضاة، وأهم أسس المحاكمة العادلة وحق الدفاع.(14)

ثانياً / احترام مبدأ البراءة (15): -

من المبادئ الأساسية في الإسلام نبذ اتهام الناس بالباطل أو أخذهم بالشبهات، يقول الله- تبارك وتعالى - : { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**}(16) ، وقد عرفه القانون الوضعي وأصبح مبدأ عام في التقاضي المدني والجنائي وهو مبدأ يستمد أصله من أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث إن اتهام الشخص بدون وجود دليل ظاهر يؤكد ذلك محرم شرعاً ولا ينبغي للقاضي أن يقبل دعوى رجل على رجل في قتل أو سرقة إلا ببينة عادلة أو أمارة صحيحة.

ومبدأ البراءة مبدأ عام، أي لا يقتصر على المسائل الجنائية فقط، فالبراءة مفترضة حتى في المعاملات المدنية، فالأصل براءة الذمة، أي خلوها من أي حق للغير، لأنها هكذا ولدت، ومن يدعي خلاف ذلك فعليه الإثبات، والمقصود ببراءة الذمة بالفقه الإسلامي تبرئتها من أي عهود وإعفاؤها من تحمل أي تبعة، وذلك هو الأصل حتى

يثبت خلافه (17) ، وفي المسائل الجنائية: اتفق فقهاء الشريعة على منع الحبس إذا كانت التهمة بالظنون، ويقول الإمام علي - كرم الله وجهه - (**إنما الحبس ليتبين للإمام، فما حبس بعد ذلك فهو جور**)(18) ، كما أن من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي درء الحدود بالشبهات، حيث لا أساس للتطبيق الحد إذا كانت التهمة تحوم حولها الشكوك. فروي أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عباس - رضي الله عنه- ، أن النبي - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - قال {**ادرءُوا الحُدُود بالشبُهات**}، وما روي - أيضا - عن ابن ماجه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (**ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً**)، وقد ورد في القرآن الكريم وعيد من الله عز وجل لكل من يفتري على المؤمنين بالباطل والكذب، والآية وردت عامة، لذلك فنص الآية موجه للمسؤولية على الإجراءات الجنائية (19) أو الشهود أو عامة الناس، فيقول الله عز وجل: {**وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً**}(20) ، ويتضح مما سلف أن أصل البراءة؛ محرماً إهداره شرعاً بنص الكتاب والسنة وما نُقِل عن الإمام علي كرم الله وجهه.

ثالثاً ـ المعاملة الحسنة وعدم الإكراه: -

ومن السلبية الشائعة في مراحل التحـــري والتحقيق الابتدائي انتهاك حقوق وأدمية الإنسان خاصة المتهم في قضايا جنائية أو أصحاب الرأي السياسي المعارض ، حيث يتعرض المقبوض عليهم للتعذيب والإرهاب لحملهم على الاعتراف بالتهم المنسوبة إليهم ؛ سواء كان الشخص مرتكبها أو مشتبه فيه فقط ، وأحياناً كثيرة يكون التعذيب بطابع انتقامي شخصي(21) ؛ لا بهدف التحقيق والتحري ؛ فمثل هذه الأفعال محرمة شرعاً، وهذا التحريم قبل أن ندعمه بآراء فقه الشريعة الإسلامية وفلسفة العدالة التي يقوم عليها نظام التقاضي ،فهي مخالفة لأحكام القران الكريم ، يقول الله عز وجل في محكم التنزيل :{ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** } (22) ، ولذلك أقـــر أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية حكم التحريم المطلق للأفعال التي من شأنها التأثير على المتهم أثناء استجوابه بشكل يخل بإرادته ويكرهه على الاعتراف سواء كان هذا التأثير مادياً أو معنوياً أو حتى _باستخدام الوسائل الحديثة.

وإكراه المتهم لحمله على الاعتراف بارتكابه الجريمة الجاري معه التحقيق بشأنها محرم وغير جائز مهما كانت الأسباب ونوع الجريمة ، فإذا ما اقر عند استجوابه تحت تأثير الإكراه والإرهاب ، فلا يعتد بهذا الإقرار ولا يعول عليه ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - **" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "**، كما رُوي أن قوماً من الكلاعيين سُرق لهم متاع ، فاتهموا أناساً من الحاكة ، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي - صلى الله عليه وسلم - فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم ، فأتوا النعمان فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ، فقال النعمان : ما شئتم ، إن شئتم أن اضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم ، فقالوا: هذا حكمك..؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، قال أبو داود: إنما أرُهبهم بهذا القول، أي: لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف، وبمعنى أكثر وضوحاً أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود أو التعزير وذلك لا يكون إلا بعد إثباتها.

وقال الإمام مالك: إنه لا يُعتد باعتراف المتهم أثناء استجوابه إذا كان هذا الاعتراف قد تم نتيجة التأثير على إرادته بالتهديد أو الوعيد أو الحبس أو الضرب، لأن هذا الاعتراف كان وليد إكراه، ولا يُعتد باعتراف المتهم إلا إذا اعترف وهو بكامل حريته آمناً مطمئناً.

وقال ابن حزم: لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب، ولا بسجن، ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك في قرآن ولا سُنة ثابتة، ولا إجماع، ولا يحل أخذ شيء من أموال المسلمين؛ فقد حرم الله تعالى ذلك على لسان رسوله - صلى الله عليه وسلم- بقوله: (فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا). كما روي عن الشيخ أبي يوسف أنه وجه كتاباً يخاطب هارون الرشيد منبهاً إلى ضرورة حث الولاء على عدم الإسراف في التأديب، إذ قال: ((بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة ثلاثمائة ومائتين وأكثر وأقل، وهذا ما لا يحل ولا يسع ظهر المؤمن حمىً إلا في حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد وليس يضرب في شيء من ذلك ، كما بلغني أن ولاتك يضربون وأن رسول الله صلي الله عليه وعلى آله وسلم قد نهى عن ضرب المسلمين والتعزير منه يكون بالتوبيخ والزجر والكلام ، ومنه ما يكون بالحبس ، ومنه ما يكون بالنفي عن الموطن ومنه ما يكون بالضرب) (23)

رابعا ـ الاستعانة بوكيل (محامي): -

لم تكن هذه الوسيلة المهمة في ممارسة حق الدفاع، والركن الهام للمحاكمة العادلة من الأمور المستحدثة في نظام التقاضي، فاغلب الدراسات الواردة بحق الدفاع بالشريعة، أكدت على أهمية الوكيل في المحاكمة خاصة الجنائية منها.

والوكالة في الخصومة هي من أعنت الوكالات وأشقها، لاختفاء الحق فيها والتباسه غالباً وافتقاره إلى الإثبات والإيضاح، وهذا ليس بالأمر اليسير خصوصاً إذا كان الموكل يهدف إلى إثبات ما ليس بثابت في الواقع، أو دفع ما هو ثابت في الحقيقة.

ويستند كثير من الفقه الإسلامي على أهمية الوكيل (المحامي) في الخصومات والمحاكمات بحديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم والذي قال فيه {**إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو مما أسمع**..} وأيضا قول سيدنا موسى لما أرسله الله تعالى إلى فرعون: قال تعالى {**وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَاناً فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءاً يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ** }(24) فالفصاحة وحسن تقديم الدليل له دور في إظهار الحقيقة للقاضي، وحتى لا تستخدم الفصاحة في نصرة الباطل، فقد توعد الشرع من يستخدم الفصاحة لإعانة ظالم ولكي يغتصب حق غيره بغضب الله تعالى، فقد روي ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال {من **خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع}** وفي رواية أخرى {من **أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله**}(25). كذلك أخر حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعل أحدكم يكون ألحن بحجته فقال {فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار}.

وهذه الضمانات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للمتقاضين بمرحلة ما قبل المحاكمة، ونعرض بالفرع الثاني الضمانات في مرحلة المحاكمة.

الفرع الثاني ـ ضمانات حق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة:

نظام التقاضي الـذي جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية راعي جميع الضمانات للمحاكمة العادلة، فلم يقتصر الأمر على الأسس والضمانات العامة التي عرضناها بالجزء الأول من هذا البحث، بل جاءت الشريعة الإسلامية بضمانات شاملة لمرحلة المحاكمة وأيضاً ما بعد صدور الحكم، وفيما يلي نعرض هذه الضمانات: -

أولا ـ مبدأ الحضورية:

من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، مسألة القضاء على الغائب، ولهذه المسألة أهمية كبيرة في تحقيق العدالة القضائية، حيث إن القول بعدم جواز القضاء على الغائب قد يوقع المدعي في حيرة، ويضيع عليه حقوقه، كما أن القول بجواز القضاء على الغائب مطلقاً قد يفوت عليه فرصة الدفاع عن نفسه، ويؤدي إلى الظلم أحياناً. واتفق الفقهاء على أن الخصم إذا كان في البلدة لكنه غائب عن مجلس القضاء فإن على القاضي أن يحضره، ويستخدم في ذلك كل الوسائل الممكنة، حتى لو أحضره إلى مجلس القضاء مكرهاً.(26) ؛ ولكن اختلف الفقهاء على جواز الحكم على الغائب وانقسموا لرأيين: -

الأول ـ جواز الحكم على الغائب، وذهب إلى هذا القول كل من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

الثاني ـ عدم جواز الحكم على الغائب، وذهب إليه الحنفية.

واستدل الحنفية بعدم الجواز الحكم على الغائب بأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم ، الأول المروي عن أم سلمة – رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه**) والحديث الثاني المروي عن النبي قوله عليه الصلاة والسلام لإمام علي - كرم الله وجهه – عندما بعثه قاضيا إلى اليمن ، فقال الأمام - رضي الله عنه – يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ، ولا علم لي بالقضاء ، فقال - صلى الله عليه وسلم - (إن الله جل ثناؤه سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)(27)

ثانيا ـ علنية الجلسات: -

والمراد بمبدأ علانية جلسات التقاضي: هو نظر القضية في جلسات علنية، وذلك يقتضي الإذن من القاضي لغير المتخاصمين، أن يحضر مجلس القضاء، ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه، من دعوى، ودفاع، وسماع شهود ونحو ذلك مما يلزم لنظر الدعوى والفصل فيها. والمستقرئ لكلام الفقهاء رحمهم الله تعالى يجد أنهم لم ينصوا صراحة على علانية جلسات المحاكمة، ولكن طبيعة الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدل على وجود العلانية في التقاضي. فأقضية الرسول ﷺ وأقضية خلفائه الراشدين من بعده

رضي الله عنهم كانت تتم في المسجد(28) ، وهو مكان عام يؤمه ويقصده كل مسلم، وقد قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى: جواز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك، فمنهم من ذهب إلى جوازه بدون كراهة، بل استحبه كثير من هؤلاء، ومنهم من كره ذلك (29) . والعلانيـة في الجلسات متحققة في القضاء إذا كان محله المسجد ، ولهذا نص بعض الفقهاء على أن من فوائد القضاء في المسجد أنه أنفى للتهمة عن القاضي ، وأسهل للناس في الدخول عليه ، فأجدر ألا يحجب عنه أحد والمستقرئ لسيرة قضاة الصحابة - رضي الله عنهم – أنهم كانوا يأخذون بهذا المبدأ ، إذ كانوا يتخذون الأماكن البارزة مواضع لفصل الخصومات ، فكان أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقضي في السوق(30) وقال الإمام البخاري رحمه الله: (وقضي يحيى بن يعمر في الطريق ، وقضى الشعبي على باب داره(31) .

وقال الإمام الشافعي رحمه الله :(أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر)(32)

ومما يؤيد هذا المبدأ أن بعض الفقهاء استحب للقاضي أن يدعو العلماء للجلوس معه عند نظره في القضايا، وإنما استحبوا ذلك من أجل مشاورتهم وقد ورد عن الخليفة الراشد عثمان بن عفان – ﷺ – أنه إذا جلس في المسجد، وجاءه الخصمان قال لأحدهما: اذهب فادع علياً، وقال للأخر: اذهب فادع طلحة والزبير، ونفراً من أصحاب النبي ﷺ (ثم يقول لهما: تكلما ثم يقبل على القوم فيقول: ما تقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلا نظرا فيه فيقومان وقد سلما(33) .

ثالثاً ـ المساواة بين الخصوم (أطراف الدعوى):

من الضمانات العامة لحق الدفاع التي كرسته الشريعة الإسلامية المساواة بين الخصوم؛ فالتسوية بين الخصوم والعدل وحسن الاستماع إليهم هو إعمال لمبدأ المساواة، ومن ذلك ما روي عن على بن أبي طالب رضي الله عنه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)(34)

والواقع أن التسوية المطلوبة بين الخصوم تكون في أثناء المحاكمة من حيث دخول الخصوم على القاضي حتى انتهاء المحاكمة بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه. وتكون

التسوية في كل ما من شأنه إشعار كل من الخصمين بأنه لا اهتمام لدى القاضي بأحدهما دون الآخر.

وقد أجمل الإمام الشافعي رحمه الله – فيما نقل عنه – الأمور التي هي موضع للتسوية بين الخصوم فقال: ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصوم في خمسة أشياء: في الدخول عليه؛ والجلوس بين يديه؛ والإقبال عليهما؛ والاستماع منهما؛ والحكم عليهما.(35)

ولا يتناقض الأمر بالتسوية بينهما مع ما يتبعه القاضي في تطبيق أصول المحاكمة عليهما حيث لا يقبل قول المدعي إلا بالبينة وهي العبء الأثقل ويقبل قول المدعي عليه مع يمينه، فإن التسوية ها هنا أن يسوي بين المتخاصمين بالظاهر. وهذه التسوية جزء لا يتجزأ من حق الدفاع، فهدر هذا الأساس في التقاضي قد يصيب طرف الخصوم بالجمود لكون ظاهر الأمر جلي مما لا يجدي معه البحث وإبداء الدفوع. (36)

رابعا ـ المواجهة بين الخصوم:

الأصـــل في الفقه الإسلامـي هـو المـــواجهة بين الخصوم في سائر إجراءات الخصومة، بحيث يمتنع على القاضي اتخاذ أي إجراء من الإجراءات في حضور أحد الأطراف دون الآخر، وذلك لأن تحقيق العدالة متوقف على مراعاة هذه الضمانة وتطبيقها بين الخصوم بحيث يعلم كل خصم بكافة الإجراءات المتخذة ضده فيمكنه الرد عليها وممارسة حقه في الدفاع (37).

فقد وروي عن الأمام على – كرم الله وجهه - أنه قال (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء! فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء).

لذلك قال الفقهاء بعدم جواز محاكمة الغائب بعذر أو الغير حاضر بالبلد(38). كذلك روي عن الخليفة عمر عبد العزيز – رضي الله عنه – أنه قال (إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه) (39)

كما إن تمكين الخصم من الاطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها خصمه تأييداً لدعواه من أهم وسائل تحقيق المواجهة بين الخصوم ، لأن به يتمكن كل خصم من العلم بما يقدمه خصمه من أقوال وحجج بحيث يمكنه مناقشتها والرد عليها إن أمكنه ، وقد ورد في الفقه الإسلامي ما يؤيد حق الخصم في الاطلاع على المستندات والأوراق التي

يقدمها خصمه ، وأن على القاضي تمكينه من ذلك حتى يمكنه ممارسة حقه في الدفاع على نفسه ففي تبصرة الحكام (40) ، وإن (كانت الدعوى) طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعي عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أجيب إلى ذلك ، وإن سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له لأنه قادر على أن يسألهم ويذكرهم .

كما جاء أيضا في كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، فإذا حضر المشهود عليه قرأ عليه ما يشهد به الشهود وأنسخه أسماءهم وأنسابهم ليتعرفهم في شهادتهم عليه إن أراد ردها والدفع فيها وفي أحوالهم إن كان عنده ما يجرحهم به ويبطل شهادتهم عليه، فقد أفاد هذا النص أن من حق المشهود عليه أن يحصل على نسخة مدون بها أسماء الشهود وأنسابهم حتى يمكنه رد شهادتهم إن كان عنده ما يجرحهم به.

ومن إعمال مبدأ المواجهة - أيضاً - سماع الشهود ومواجهة الخصوم بهم، وسماع الشهود وسيلة من وسائل الدفاع وتفعيل لمبدأ المواجهة وهو أصل من أصول التحكيم والمحاكمة في الشريعة الإسلامية، سواء في الخصومات المدنية والتوثيق، أو في إقامة الحدود، وذكر الشهادة ورد في عدة مواضع من القرآن الكريم، منها في كتابة وتوثيق الدين الواردة بآية التداين بسورة البقرة وأيضا في إقامة الحدود، كحد الزنا.

وقد وضع فقهاء الشريعة شروطاً لمن تؤخذ شهادتهم في الخصومات والمحاكمات، فقد روي النبي صلى الله عليه وسلم فيمن لا تأخذ شهادته في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - : { **لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمزة عن أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت**.....}(41) ، كما جاء الثناء من النبي صلى الله عليه وسلم على من يدلي بشهادة من غير مسئلة ، فروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال{ **ألا أخبركم بخير الشهداء ،الذي يأتي بشهادته قبل أن يسئلها** }.(42) ، وقد جعل الإسلام شهادة الزور من الكبائر، فروي عن النبي أيضاً أن قال {**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟** قلنا بلى يا رسول الله، **قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين،** وكان متكئاً فجلس وقال: **ألا وقول الزور وشهادة الزور،** فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت} متفق عليه (43)

سادسا ـ الإعذار:

الإعذار في اللغة مصدر العذُر وهو الحجة التي يتعذر بها، وفي الاصطلاح هو سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة، هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا (44) ومفهوم ذلك

كله أن أحد الخصمين أقام البينة على الأخر، وهذه البينة يلزم منها في حالة قبولها صدور الحكم عليه، فهنا يوجه القاضي سؤاله لمن كانت البينة ضده إن كان له ما يطعن بهذه البينة، أو إن كان عنده ما يسقطها، ولا يفهم من ذلك أن الإعذار يكون بعد أن أصبح الحكم بيناً وأوشك القاضي على إصدار الحكم، بل هي قبل صدور الحكم، وقبل إقرار الخصم بالبينة أو عدم قدرته على إسقاطها.(45)

والأعذار يوجه لطرفي الدعوى – مدعي ومدعى عليه – فإذا كان مقدم البينة المدعي يوجه الإعذار للمدعى عليه، وإذا كان مقدمها المدعى عليه، يوجه للمدعي(46)

والإعذار ركن من أركان حق الدفاع، سواء قبل مرحلة المحاكمة أو أثناء مرحلة المحاكمة، وقد اختلف الفقهاء في حكم الإعذار إلى قسمين:

- الأول: يرى وجوب الاعذار، وإلا كان الحكم باطلا، وهو قول المالكية.

- الثاني: يرى الإعذار على سبيل الندب والاستحباب وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة.

ورغم هذا الاختلاف في آراء الفقهاء، فإننا نوافق الفقه القائل(47) بأن الأحوط الأخذ برأي المالكية الذي يوجب إعذار الخصم وتنبيهه بممارسة حقه في الدفاع وتفنيد حجة خصمه؛ لأن الإعذار فيه تحقيق للعدالة يتضح للقارئ ، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى قطع أي مجال للشك في صحة الحكم كما يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه وبالتالي لا يستطيع الاعتذار بعدم إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه وإيراد حججه.

سابعا ـ تسبيب الأحكام القضائية: -

تسبيب الأحكام القضائية وبيان مستنداتها بالدليل والتعليل مبدأ مكفول في النظام القضائي في الإسلام وهذه طريقة القرآن الكريم والسنة المطهرة في بيان الأحكام، وبيان عللها المؤثرة، وأوصافها المعتبرة.

قال ابن حجر: وفيه من الفوائد أن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم. ويقول ابن القيم: والمقصود أن الشارع مع كون قوله حجة بنفسه يرشد الأمة إلى علل الأحكام ومداركها وحكمها فورثته من بعده كذلك (48) ، ويقول النووي - رحمه الله- : (ويستحب إذا أراد الحكم أن يجلس المحكوم عليه ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك من قبل كذا، ليكون أطيب لقلبه وأبعد عن التهمة)) ، ويقول **الماوردي** رحمه الله:(فإذا

استكتب القاضي من وصفنا وأحضره مجلس حكمه، وأجلسه في الاختبار عن يساره، ليثبت ما يحكم به من إقرار، أو سماع بينة، أو تنفيذ حكم يذكر فيه المحكوم له والمحكوم عليه بأسمائهما وأنسابهما، وبقدر ما حكم به وسبب حكمه، من إقرار أو بينة(49)

ولهذا فالراجح من قول أهل العلم أنه يجب على القاضي ذكر مستنده في ضبط الحكم وذكر الواقعة المؤثرة وكيفية ثبوتها في جميع الأحكام من المعاملات والجنايات وغيرها.

وتسبيب الأحكام يمثل ضمانات، أهمها التأكد من أن القاضي قام بإجراءات المحاكمة على الوجه الصحيح، وأنه اطلع على جميع وقائعها، وفهم ما دار خلالها من إنكار وإقرار وإثبات.

كما أن أهمية تسبب الأحكام تبرز أيضا في حالة أراد أحد الخصوم الطعن في الحكم الصادر بحقه وهذا يطرح ســـؤالاً: ما مدى إمكانية الطعن في الأحكام بالشريعة الإسلامية؟

وهذا الأمر اختلف فيه الفقهاء أيضا، فمنهم من حظر الطعن وتعقب أحكام القاضي العدل وهذا هو رأي المالكية، وحجتهم في ذلك، أنه يكون سبباً في كثرة الخصام.

ونقل عن ابن عرفة: الخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فسره _ **اللخمي** _ بما خالف نص آية أو سنة أو إجماع. (50)، وفيما يلي نفصل هذه الضمانة.

الحق في طلب مراجعة الحكم (الطعن في الأحكام): -

الأصل في الفقه الإسلامي أن الحكم الصادر في الخصومة هو لا يجوز التعرض له بالنقض أو الإبطال لأن الأصل هو حسن اختيار القضاة و- أيضاً - علم القضاة بأحكام الشريعة ومبادئ القضاء ولكن ولأن القضاة بشر وغير معصومين من الخطأ فقد أقر نظام التقاضي في الشريعة الإسلامية(51) حق الاستئناف ومراجعة الأحكام ، فأصبح حقاً أصيلاً وركناً من نظام التقاضي والعدالة في الشريعة الإسلامية، ورغم التأكيد عليه في بعض كتب الفقه الإسلامي؛ إلا أن بعض فقهاء القانون الوضعي ينقلون إلينا في مؤلفات المرافعات أن حق الاستئناف والطعن لم يعرفه نظام التقاضي في الإسلام، وهم ينقلون ذلك من بعض المراجع التي لم تقم بدراسة هذا الحق بشكل معمق في نظام التقاضي في الشريعة الإسلامية.

فلا يوجد ما يمنع القاضي مصدر الحكم من مراجعته وإلغائه إذا تبين له أن الحقيقة والعدالة على خلاف ما انتهى إليه حكمه في الدعوى ، وهذا من قيم ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث المسلم على مراجعة أخطائه وتدارك الظلم الذي قد يطال حقوق العامة من الناس ، مسلمون أو غير مسلمون ، فالقاضي في نظام التقاضي في الشريعة الإسلامية لا يستنفذ ولايته بصدور الحكم كما هو الحال في القانون الوضعي، بل إن من عدالة القضاة في الشريعة الإسلامية أن يراجعوا أحكامهم ولا تبقى حجة على من صدرت ضدهم ؛ متى ثبت للقاضي عكس ما انتهى إليه الحكم (52) وعلم القضاة بوجود خطأ في الحكم لا يتوقف على بحث القضاة أنفسهم ، فقد يكون بعد مراجعة المحكوم عليه وعرض أدلة جديدة وعدم حقه حتى بالاستعانة بوكيل يدافع عنه ، وهو ما يعكس احترام الشريعة الإسلامية لحق الدفاع ، فلا تخل بهذا المبدأ حتى بعد صدور الأحكام .

كما حث بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الولاة على مراجعة الأحكام القضائية حيث جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: ينبغي للإمام ولقاضي الجماعة " قاض القضاة " ((تفقد أحوال القضاة وتصفح أقضيتهم فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه))(53) ؛ وعلى ذلك فإن إلغاء الحكم يكون من القضاة أنفسهم أو من الإمام وقاضي القضاة.

ويتضح أن حق الطعن في النظام القضائي الإسلامي يتميز على القانون الوضعي بعدة مزايا، كما أنه يمتاز باحترام حق الدفاع وتكريس ضمانات المحاكمة العادلة بشكل أوسع وأدق دون تقيد بإجراءات شكلية معقدة؛ ويمكن وصفه بأنه يغلب عليه الطابع الموضوعي أكثر من الطابع الشكلي.

الخاتمة:

في ظل انتشا الممارسات والاعتداءات التي تنتهك حقوق الإنسان وغياب المساواة بين الأفراد يبرز الحديث عن حق الإنسان في اللجوء للقضاء لحماية حقوقه، والدفاع عنها، وحيث إن التشريعات الوضعية لم تكن كافية لتحقيق الكرامة الإنسانية ، وخير دليل على ذلك ما يتداول عن صفحات ومواقع التواصل الاجتماعي من مشاهد التعذيب والتنكيل بالمعتقلين داخل السجون سواء في ليبيا أو خارجها، أو حتى بالطرقات العامة ومعاملة عامة الناس ، كذلك الدليل على انتهاك حقوق الإنسان بقاء المتهمين سنوات داخل السجون دون صدور أحكام بحقهم أو حتى دون محاكمتهم كما حدث منذ الأحداث التي عقبت 17 فبراير 2011م

وعند عجز التشريعات الوضعية عن إيجاد الحلول، نضع أيدينا على الجرح لنعلم أننا في حاجة لتفعيل دور التعليم لزرع ثقافة حقوق الإنسان داخل المجتمع؛ كما يجب أن نرجع للأصل والمصدر الذي نشأت منه الحقوق والتشريعات التي تكفل كرامة وحقوق الإنسان؛ وتكفل تحقيق العدالة فأحكام الشريعة الإسلامية سباقة في حماية حقوق الإنسان وحقوق المتقاضين، فسمو حقوق الإنسان والانتصار للعدالة كان من أبجديات الشريعة الإسلامية وهذا الأمر يغنينا عن تلمس الحلول أخذا من أفكار الغير وهي بيننا قائمة وإلينا عائدة.

كما أن التذكير بالأحكام التي جاءت به الشريعة الإسلامية والتي توفر ضمانات لكرامة الإنسان وحقوق المتقاضين بشكل عام والمتهمين بشكل خاص، لعل القارئ لهذا البحث يقف على حكم الشرع الحكيم ولعلها تذكرة لمن أرد أن يتخذ إلى ربه سبيلاً، ولا يظلم الأفراد في حقوقهم المالية أو المعنوية أو في صحتهم واجسادهم، إن احترام حق الدفاع واحترام كرامة الإنسان واجب شرعي على من منحهم القانون ومنحتهم الدولة سلطة تجعلهم يتعرضون لحرية الأفراد، وحق الدفاع لا يتوقف على الممارسة للضمانات واحترامها أمام القضاة فقط، بل أمام كافة السلطات والجهات الضبطية وغيرها وأمام سلطة التحقيق والاتهام - النيابة العامة_.

و تبيّن لنا من خلال البحث في موضوع حق الدفاع في الشريعة الإسلامية أهمية استقلال القضاء والقضاة كضمانة أساسية وأولية لحق الدفاع ، وأهم مقومات استقلال السلطة القضائية استقلال القضاة الداخل السلطة وأيضاً استقلال السلطة عن القضاة ، حيث لا تسير السلطة بشخصية القاضي بل بالكتاب والسنة ، وأن اختيار القضاة لا يتم بطلب منهم ؛ بل يتم عن طريق التكليف ممن توافرت فيهم الصفات التي يشترطها الشرع الحكيم ، وقد بيت الشريعة الإسلامية عواقب طلب الولاية ممن لا تتوافر فيه صفات الولاية الشرعية وعمل القضاء ، فقد روى أبي هريرة عن النبي صلي الله عليه وعلى وآله وسلّم أنه قال: (**من طلب قضاء المسلمين حتى ناله ثُم غلب عدلُهُ جوره فلهُ الجنة، ومن غلب جورْهُ عدلُهُ فله النار**)(54)

إن تمكين الخصوم من ممارسة حقهم بالدفاع كاملاً، واحترام المبادئ الأساسية للتقاضي وضمانات المحاكمة العادلة يُيسر على القاضي والهيئة الحكم بالعدل وتحقيق العدالة كما يُيسر على سلطة التحقيق قيامها بعملها على أحسن وأكمل وجه، فغياب

العدالة أو تحققها له آثار كبيرة قد تكون هذه الآثار سلبية في حالة عدم تحقيق العدالة، تتمثل في انتشار الفوضى والفساد المالي والأخلاقي، وقد تكون إيجابية في حالة تحققها، باستقرار المجتمع وتقدمه ورقيه، وتحقيق الآمن القومي.

الهوامـــــــــــش:

[1] / سورة الحديد الآية 25.

[2]/ سورة النساء الآية 105.

3/ سعد القبائلي، ورقة بحثية بعنوان حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية، رابط البحث (http://aladel.gov.ly/home/?p=1562) .

4 / الآية 7 من سورة الأنفال.

5/ محمد خميس إبراهيم عمر " الإخلال بحق المتهم في الدفاع " أطروحة دكتوراة جامعة الإسكندرية كلية الحقوق سنة 2000م ص22.

[6]/ الآية 38 من سورة الحج.

[7] / محمود صالح العادلي، مقالة على شبكة المعلومات الدولية بعنوان (حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء) رابط المقالة: (http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?222-%CD%D5%C7%E4%C9-%C3%E6-%CD%D1%ED%C9-%C7%E1%CF%DD%C7%DA-%C3%E3%C7%E3-%C7%E1%DE%D6%C7%C1

[8] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ، صـ240ـ

[9]/ سعيد خالد علي الشرعي." حق الدفاع أمام القضاء المدني" رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عين الشمس،1997م، ص7

10- الآية 90 من سورة النحل.

11/ فكل اعتداء على استقلال القضاء من قبل السلطات الحاكمة لا بد أن يجد تمهيداً له في الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد وكل اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم لابد بالضرورة أن يسبقه نيل من استقلال القضاء، وهو أمر ليس فيه شي من الغرابة إذ أن القضاء هو البناء والمؤسس الصلب الذي يقف في مواجهة السلطة التنفيذية بكل جبروتها وقوتها لحماية حقوق الإنسان وحرية الأفراد واستخلاص حقوقهم، أنظر: محمد نور شحاته " استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، منشورات دار النهضة العربية 1987م، ص5.

12/ رشدي شحاته أبوزيد " انعزل وعزل القاضي " منشورات دار الفكر العربي القاهرة مصر، 1998م ص10

13/ شرح الشيخ محمد عبده لكتاب " نهج البلاغة " اشراف وتحقيق: عبد العزيز سيد الأهل، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع لبنان، بيروت، الجزء الأول الطبعة السادسة 1983م م ص527.

14/ فغاية الحصانة تفعيل الاستقلال وغاية الاستقلال هو الوصول للعدالة، قارن: أحمد صيام سليمان أبو حمد " مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية " رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية بغزة بدولة فلسطين كلية الشريعة قسم القضاء الشرعي 2005م. ص89

15/ وهذا المبدأ هو افتراض البراءة لأنه الأصل حتى يتثبت الادعاء أو الشبهة بحكم قضائي نهائي؛ وهذا المبدأ يعتبر أهم المبادئ الأساسية التي عنت بها المبادئ الدولية وأيضاً التشريعات الوضعية، فنصت عليه المادة (11)

من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 قانون الأول سنة 1948 على: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه....). كذلك تضمنته المادة (31) من الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 3 أغسطس 2011، فنص المادة المذكورة على: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه).

16/ الآية 6 من سورة الحجرات.

17/ إبراهيم بن محمد السليمان" مبدأ الشك لصالح المتهم، دراسة تأصيلية مقارنة " رسالة ماجستير: جامعة نايف: رابط الرسالة ((http://elibrary.mediu.edu.my/books/2014/MEDIU6095.pdf))

18/ أنظر تفاصيل أكثر لموقف الشريعة من الحبس بدون قيام أدلة: أسامة علي مصطفى الفقير الربايعة ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ،عمان الأردن ، منشورات دار النفائس ، الطبعة الأولى 2005 . صـ194و195 - .

19/ يقول الدكتور أحمد فتحي سرور: (وإن الجمود وعدم الاجتهاد هو الطريق للظن ولا يجوز بحال أن يطغى جمود تطبيق النصوص أو إرضاء الرأي العام على قيمة الضمير، فذلك هو طريق الضلال الذي يؤدي إلى الظلام، فالإيمان بالحقوق والحريات وقيم العدالة يقوي الضمير الإنساني، وبالإيمان بالموضوعية والتنزه عن الطيش والهوى تعلو أوامر الضمير. حين يشرق الضمير سوف يرى القائمون على الإجراءات الجنائية وتطبيق القانون أي طريق يسلكون. {فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللهِ كَذِباً لِيُضِلَّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ اللهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ}، كما أن الإنسان إذا فقد ضميره اتبع الظن وانساق وراء الهوى، يقول الله عز وجل: {إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً}. أنظر: أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول منشورات دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة العاشرة، 2016؛ ص9

20/ سورة الأحزاب الآية 58.

21/ لا نحتاج لدليل لندعم هذا الرأي خاصة واقع الحال في الدول العربية، فما يحدث وحدث بالسجون الليبية خلال عقود وأيضا ما تم تداوله عن السجون السورية وغيرها الكثير يعكس انتهاك جميع المعايير والقيم الإنسانية والتعليم الإسلامية في معاملة الإنسان.

22/ سورة الإسراء الآية 70.

23/ كتاب الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، " تحقيق القاضي: محمود الباجي " دار بو سلامة للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة الأولى 1984م _ تونس ص152.

24/ سورة القصص الآية 34.

25/ محمد الشوكاني، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، منشورات مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، الجزء الثامن صـ305.

26/ حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، منشورات دار النفائس -عمان، الأردن الطبعة الأولى 2006م، صـ192و193ـ

27/ المرجع السابق، صـ19و197ـ

28/ انظر: المغني لابن قدامة 10 / 96.

29- انظـــر: بـــدائع الصنائع للكاساني 7/ 13، ومعين الحكام للطرابلسي ص20، وتبصـــرة الحكام لابن فـــرحون 1 / 38-39، والمهذب للشيرازي 2/ 294، وجواهر العقود 2 / 364.

30- انظر: فتح الباري 13 / 131.

31- أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق 4 / 331، وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري 13 / 131.

32- انظر: الأم للشافعي 6 / 198، والسنن الكبرى للبيهقي 10 / 101، وفتح الباري لابن حجر 13 / 131.

33/ أنظر حسين عبد العزيز، بحث بعنوان" المبادئ القضائية في الشريعة الإسلاميـة"، منشور على الرابط التالي: ((www.saaid.net/book/8/1627.doc)) .
34- النسائي في السنن الكبرى (8419) وابن ماجه (2310)، والترمذي (1331) والإمام أحمد (636) أبو داود أخرجه في سنن أبي داود (3582) .
35- / أنظر: عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، منشورات جامعة أم القرى مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1989م، صـ562ـ
36/ وإن كانت أحكام الشريعة لا تنص على آثار إهدار هذه المبادئ، إلا أن القانون الوضعي اعتبر تعبير القاضي عن وجهة نظره أو عقيدته في الدعوى قبل حجزها للحكم والنطق به سبباً يجوز معه طلب رده عن نظرها.
37/ أنظر: خالد سليمان شبكه، كفالة حق التقاضي، الإسكندرية مصر، منشورات دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 2004، صـ273ـ
38/ أنظر: عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، مرجع سابق صـــ486 وما يليها.
39/ أنظر خالد شبكة، مرجع سابق صـــ274ـــ
40/ نفس المرجع، صـ280ـــ.
41/ محمد الشوكاني، مرجع سابق، صـــ327ـ.
42/ المرجع السابق صـــ334ـــ
43/ نفس المرجع صـــ337ـــ
44/ أنظر: خالد سليمان شبكه، مرجع سابق صـ300ـ
45/ وتطبيق هذا في القانون الوضعي هو استجواب المحكمة للمدعي وسؤال المدعى عليه أو سؤال المتهم عن دليل أو قرينة قانونية أو واقعية، وكذلك يتسع مفهوم الإعذار بالقانون الوضعي ليشمل إعطاء المحكمة أجلاً كافياً للخصم لإعداد دفاع والرد على البينة التي قدمها خصمه في الدعوى. وقضت المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني (58/51ق) الصادر بجلسة 2016/4/12م أن عدم منح الخصم فرصة .....: (...إنه من حق الخصوم إبداء ما يعن لهم من دفاع ودفوع يرون أنها تدعم ادعائهم أو تواجه ما هو مدعي عليهم به ومن واجب المحكمة أن تمنحهم الفرصة التي تكفل ذلك وفقاً لظروف الدعوى والرد على ما يبدونه وإلا كان حكمها مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ....)
46/ حسين شموط، مرجع سابق، صـ329و330ـ.
47/ خالد سليمان شبكه، مرجع سابق صص300.
48- أنظر حسن عبد العزيز، مرجع سابق صـ41ـــ.
49/ حسن تيسير شموط، مرجع سابق، صـ370و371ـ.
50- محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل على مختصر سيدي خليل. منشورات القدس للنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى 2012 المجلد السابع صـ335ـــ.
51/ نصر فريد محمد واصل " السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام " منشورات المكتبة التوفيقية، القاهرة مصر، دون تاريخ نشر، ص257.
52/ الإمام ابن فرحون "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام " تخريج وتعليق الشيخ جمال مرعشلي، الجزء الأول، منشورات دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة 2003م ص64.
53/ سليمان بن أحمد العليوي " الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية " مكتبة التوبة، الطبعة الأولى2012 الرياض، ص257
54/ محمد الشوكاني، مرجع سابق ص289.