

قال تعالى في محكم تنزيله: " إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا " صدق الله العظيم = الإسراء الآية (٩) .

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً ، فأكمل شريعة الإسلام ورضيه لنا ديناً قيماً خاتماً لرسالاته - والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبي الرحمة والهداية والرشاد - وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد

فهذه دراسة تحت عنوان :-

(المحاكمة العادلة بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة)
أقدمها لهذا المؤتمر الرفيع (المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية) المنعقد بالخرطوم من ٢٣ - ٢٥ سبتمبر لسنة ٢٠١٢ م .
والعزم معقود على ألا أكون تقليدياً في منهجية الدراسة - في الأغلب - ، ورغم أن الدراسة تعني بمنهجية الاستقراء والاستنباط وتحليل المستخرجات وتعني بمنهجية التحليل المقارن ، إلا أن عدم تقليديتها يتمثل في العناية بمرتكزات التفارق بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة ، قبل العناية بعرض مرتكزات المحاكمة العادلة ذاتها وقبل العناية بمرتكزات التوافق بين المعايير في النظامين محل الدراسة .

وما كانت عنايتنا بمرتكزات التفارق ابتداءً ؛ إلا لتبيان تميز معايير الشريعة الإسلامية عما سواها بشأن المحاكمة العادلة ... صحيح أن التميز كائن أيضاً في المعايير المتفقة ؛ لأسبقية معايير الشريعة الإسلامية عما سواها ... ، غير أن ما تنشده البشرية اليوم وتفتقر إليه هو (الخصائص المميزة لمعايير الشريعة الإسلامية في المحاكمة العادلة وفيما سواها) .

خطة الدراسة:

نتناول موضوع الدراسة في مبحث تمهيدي يتم فيه عرض مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية - . ثم مبحثين آخرين . أولهما عن : (مرتكزات التفارق في المحاكمة العادلة بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة) ، وثانيهما عن : (مرتكزات التوافق في المحاكمة العادلة بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة) ...

لم أجد في نفسي حرجاً في الانعتاق عن المنهج التقليدي في منهج البحث العلمي - لما ذكرناه آنفاً من أسباب ، ولأن الخطاب موجه إلى أهل الاختصاص الذين لا تخفى عليهم خافية في مبادئ المحاكمة العادلة بين النظم العالمية المعاصرة - ، وقد كانت هذه القناعة من موجبات الإيجاز في المبحث الثاني .

والحمد لله في الأولى والآخرة

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

المبحث التمهيدي في مفهوم العدل

العدل مفهوم شمولي في الشريعة الإسلامية ، فهو لازم في حق كل فرد في المجتمع ، كلُّ عليه أن يأخذ النفس بالقسطاس المستقيم ، فيما سخر له . فالحاكم عليه حسن سياسة الرعية ، وتسترعي الرعية حاكمها بحسن الطاعة في غير معصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة : لقول النبي ﷺ : (السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بمعصية) وفي خطبة الصديق رضي الله عنه : (أطيعوني ما أطعت الله ، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم) ، وروى مثله عن عمر وعلي رضي الله عنهما... فالعدل على الرعية وحسن سياستها قوام السلطان وأساس سياسة الخلق والفرد مطلوب منه العدل مع النفس - في القول والعمل - (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا) ومطلوب منه العدل مع الآخر ، والكل مطلوب منه العدل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ) وفي التعاملات (وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ) وفي الدعوة إلى الله يلزم العدل (وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ) ... وفي كل شيء (قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ) ، ولا تمايز في استحقاق العدل (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعْدِلُوا) . والعدل موصول ببعد تعبدي " اَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ " ، فإن كان بشأن أداء الحاكم ففي الحديث الشريف : (يوم من يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة)^(١) وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : " العادل في رعيته يوماً واحداً ، أفضل من عبادة العابد في أهله مائة سنة - أو خمسين سنة"^(٢) . والعدل في كل ذلك يراد به مفهومه الشمولي الموصول بقيم الدين الحنيف . وهكذا يتجاوز مفهوم العدل ذلك المفهوم الضيق الذي يحصره في معنى : (عدل القضاء) ، ويعرفه بأنه : الالتزام بالقانون ، ولدى بعض الفلاسفة هو (استيفاء الحقوق الطبيعية) ، وذهب أحد العلماء الغربيين المعاصرين (Danial Webster) إلى عبارات فضفاضة حيث قال : " العدل هو أهم أسباب سعادة الإنسان في الأرض بلا منازع ، إلا أنه من المستحيل وضع تعريف متفق عليه للعدل ، إذ أنه من المؤكد أن كلمات العدل ، القانون ، الحقوق والأخلاق ، ما هي إلا كلمات تعبر عن أفكار غير مستقرة ، لم ولن يتفق العلماء حول مفهومها على مر العصور والأزمان"^(٣) .

وإذا أردنا حصره في مفهوم بعينه - مثلاً مفهوم " العدل في المحاكمات " ، فذلك يستصحب كل ما ذكر من شمولية المفهوم زائداً القيم التي تحقق القسط

^١ راجع نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ٦٧ .

^٢ راجع نفس المرجع ونفس الموضع .

^٣ راجع كتاب (من نظام العدالة الجنائية إلى العدالة المجتمعية) - اللواء الدكتور محمد الأمين البشري ص ٢١ .

من المبادئ التي تحقق (سيادة حكم الشرع الحنيف) - وهي سيادة يخضع لها الحاكم والمحكوم ؛ لأنها متنزلة بالوحي الإلهي ، بل إن الرسول ﷺ نفسه يخضع لسيادة الشرع الحنيف ، وليس له من الأمر شيء ... (لست عليهم بمسيطر) ... وتتفرع من سيادة حكم الشرع الحنيف المبادئ الإجرائية التي تحقق القسط بين الناس على نحو ما نبينه في هذه الدراسة في مواضعها. - بإذن الله .

ومن نافلة القول أن نشير بأننا لن نغمط التراث الإنساني حقاً ، فيما بلغته من مبادئ سامية في موضوع هذه الدراسة ، وفي ذات الوقت فلسنا في حاجة إلى اصطناع تقريب موهوم بينه وبين نظام المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية ، وما عرضناه في المبحث الثاني من (الموافقات) لم يكن بالطبع تهافتاً منا نحو بريق العصرية - أو لمعطيات الثقافة الغربية ، ولا كان ذلك خضوعاً منا لهيمنة الاستعلاء والصلف الغربي ، وإنما كان ذلك تبياناً لتمييز وأسبقية قيم ومبادئ شريعتنا ، المتنزلة بالوحي الإلهي .

والحمد لله الذي هدانا وجعلنا مسلمين .

المبحث الأول

التفارق في مرتكزات المحاكمة العادلة بين

معايير الشريعة الإسلامية

والمعايير الدولية المعاصرة

لست في مقام إنكار المبادئ السامية التي ترسخت وتجذرت في التراث الإنساني المعاصر ، من خلال موثيقه الدولية ، ومن خلال المبادئ المستقرة دستورياً ، والمبعثرة في دساتير دول العالم المعاصر - وبخاصة ما يتعلق منها بالمحاكمة العادلة وبحقوق الإنسان الطبيعية وحرياته الأساسية .

بل نقر بما بلغته الإنسانية من شأو رفيع ومقام محمود في هذا المجال - هذا حق ولا مرأى فيه .

ومواطن التوافق بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة في أصول المحاكمة العادلة هي موضوع هذا المحور ، ويقيني أن كل ورقة علمية تقدم من العلماء الأجلاء في هذا المحور ، تسهم في تجلية سمو مبادئ الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع الحيوي ، وهذا عمل صالح بإذن الله تعالى يرفعه ، ويحسن عليه المثوبة .

غير أن هناك بعداً آخر - بعداً هاماً - في عروض المقابلة والمقارنة - نعم المقابلة والمقارنة - فقط من قبيل (ولكن يطمئن قلبي) وليس لشيء من الريبة تخامر الأنفس .

هذا البعد الآخر - في عروض المقابلة والمقارنة - الذي تطلب مني طمأنة النفس هو: (بعد التفارق)... نعم التفارق ... بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة - .

إن بعد التفارق بين المعيارين عميق ويتمثل في وجوه عدة :

أولها: بشأن الكيفية التي ترسخت بها تلك المبادئ السامية في التراث الإنساني المعاصر المتمثل في منظومات المواثيق الدولية المعاصرة وفي دساتير دول العالم المعاصر . ففي الوقت الذي ترسخت فيه تلك المبادئ السامية في الشريعة الإسلامية بتنزلها بالوحي الإلهي من رب السموات والأرض - ، وكان تنزلها بما يصلح الإنسان والكون ويعمره ، فإن إقرارها في المواثيق والعهد الدولية كان عن اضطرار ... نتاجاً للفعل ورد الفعل ... إذ ترسخت تلك المبادئ المقررة لحقوق الإنسان - بصفة عامة - ومنها مبادئ المحاكمة العادلة - نتاجاً للصراع الدائب بين السطوة والقهر وبين إرادة التحرر والانعقاد ... بين الطغاة المتجبرين والشعوب المقهورة ... والصراع بين أمة وأمة ... الصراع لتكون أمة هي أربى من أمة

... دوماً قطاع من البشر تقطع لنفسها كل شيء - بل ويستعبد حتى أخيه الإنسان فإن لم يستعبده فيتعالى عليه ويسخره - صنوه ما كان من نظام الفصل العنصري في أمريكا وفي جنوب أفريقيا والدول المستعمرة ... لم يكن ذلك في التاريخ الغابر السحيق من القرون الأولى وإنما كان بالأمس القريب ... فقامت الثورات لاسترداد الكرامة الأدمية ... الثورة الفرنسية ودستورها ... (والعهد الأعظم - Magna Carta) ... والثورة البلشفية على النظام القيصري الإقطاعي ... وحروب وحروب ... وميلاد عصبة الأمم ... ثم الأمم المتحدة وميثاقها ... وتبني - (وتأمل مصطلح تبني) - الجمعية العامة للأمم المتحدة مولوداً أفرزه الصراع - ألا وهو (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ م) - . إذن حتى هذا الإعلان العالمي لم يكن مولوداً طبيعياً المهم أن هذا الإعلان وبجانبه العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ م ، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ م - ثلاثتها أُسميت بمصطلح (الشريعة الدولية لحقوق الإنسان) (International Bill of Human Rights) .

وهناك المواثيق والاتفاقيات الإقليمية - منها (الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٣ م) وميثاق تورنتو - المسمى بالميثاق الاجتماعي الأوروبي لسنة ١٩٦١ م - ، والاتفاقيات الدولية والإقليمية لمنع التعذيب والمعاملة اللا إنسانية أو المهينة ، وفي أمريكا نجد الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٥ م ، وفي منظمة الدول الأمريكية تمّ إقرار الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي دخلت إلى طور التنفيذ في سنة ١٩٧٨ م ، وفي أفريقيا نجد الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي دخلت إلى حيز التنفيذ في سنة ١٩٨٦ م -

وغير ذلك من المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات - ولسنا على سبيل حصرها في هذا المقام - وكلها تتضمن إقرار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وقد جاءت كلها بلا استثناء ، نتاجاً للصراع الدامي بين الإنسان وأخيه الإنسان ، وولدت بعضها من جوف الصراع ، وأجواف البشر ما زالت حبلى بالصراع اللا متناهي - . هذا هو بعد التفارق الأول .

وثاني أبعاد التفارق بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة ، بشأن المحاكمة العادلة ، يتمثل في مدى الإلزام والالتزام ، حيث إن تلك المبادئ المقررة في المواثيق الدولية والمعاهدات والاتفاقيات والرسائل ، تكاد تكون صورية - لضعف إنفاذها ، فلا إلزام لها ولا التزام بها - في أغلب الأحيان ؛ إذ تتفاوت الدول ومجموعاتها - بل والأفراد - في الالتزام بها ، فهي ليست مضمنة في القوانين الداخلية للدول في كثير من الأحيان ؛ وليست لديها آليات تضمن إنفاذها . ونسوق أمثلة موجزة للتدليل : حيث عنيت المنظمة الدولية بإفراد بعض وجوه الحقوق والحرريات الأساسية بمعاهدات مستقلة ذات تفصيلات جوهرية منها:- (الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٥م) ، ورغم التعاهد عليها منذ عامئذ ، ظل التمييز العنصري من البيض متفشياً في جنوب أفريقيا فيما يعرف بنظام (الفصل العنصري) ، بل ظل سائداً في الولايات المتحدة الأمريكية ، بين البيض والسود - وما زالت العنصرية قابضة بكللها في إسرائيل ، بل ما زال التمييز العنصري يراود الرجل الغربي نحو العربي - أو المسلم - أو الأفريقي - وأحياناً بين الأبيض الآري والأبيض السامي الأوزبي أو السكسوني ، أو الشرقي ... وهكذا .

وكان بزوغ فجر الاتفاقية الخاصة بمنع الرق في سنة ١٩٢٦م وظلت بعدها الدول الأوروبية وأمريكا تمارس الاسترقاق لعقود وعقود

ثم جاءت (اتفاقية منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لسنة ١٩٤٨م) وظلت دول الاستكبار تمارس التعذيب والمعاملة القاسية اللا إنسانية حتى هذا اليوم - وربما حتى الغد - وقد رأينا ما يندي له الجبين في صنيع الدولة العظمى ، لإخوة الإسلام في سجن أبو غريب بالعراق ، من إهانة الكرامة الإنسانية ، بما تقشعر له الأبدان ، من صنوف العذاب بما في ذلك الاغتصاب والقتل وإذاعة الآلام حتى الموت ... وهذا قليل من كثير . وما كان من تلك الدولة المستكبرة في (غوانتانامو) كان أشد سوءاً مما يتسع لبيانه المجال هنا - وما زال مسلسل التعذيب - واللا إنسانية - مستمراً هناك ، وفي أجزاء أخرى من عالمنا المعاصر ... العنصرية والتعذيب والاغتصاب والقتل والسلب ... وشاهدنا ما جرى للمسلمين في دول البلقان ، ... تحت سمع وبصر العالم المتحضر المعاصر ... ذاك هو ما نسميه (صورية المبادئ المقررة في المواثيق الدولية) - أو قل ضعف الإلزام والالتزام بتلك المبادئ السامية نعم المبادئ سامية ، ولكن ليست العبرة بسمو

المبادئ وألقها ، فقد لا يتجاوز ذلك الألق مجرد بريقٍ ، أو برقٍ يخطف بالأبصار دون أن يغاث به الناس ويعصرون . بتنزيلها على أرض الواقع بالالتزام الصارم بها . ولعل أكثر ما حظي بالإلزام والالتزام هي (الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) التي دخلت في طور النفاذ في سنة ١٩٥٣م ، ففيها درجة محمودة من الالتزام - ولكن لحقوق وحرريات إنسان الأمم الأوروبية ، فهم يحسبونه أربي عن غيره من بني آدم ... بل حتى في الأمم الأوروبية فكل دول أوربا تغدو مغمضة العينين وبضمير نائم عندما يتعلق انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بأوربي مسلم - وتلك هي سويسرا تقرر من خلال مجلسها التشريعي تحريم بناء المآذن ... وفي فرنسا يحظر على الفتاة ارتداء الحجاب في حرم الجامعة ... وفي الدنمارك يباح الاستهزاء بمقام النبوة الأشرف تحت غطاء (حرية التعبير) ، بل تحتضن أوربا (تسليمه نسرين) وسليمان ورشدي وكل من يوجه إهانة إلى شريعة الإسلام فتضيق به الأرض بما رحبت ، فلا يجد مئزراً يلتحف به ، أو وقاية يتأزر بها سوى أوربا . إنها ازدواجية المعايير .

أما في الشريعة الإسلامية ، فالنداء الرباني للناس - كل الناس - يرشد إلى وحدة الأصل البشري : " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ " (١) - ومقتضى الخلق من نفس واحدة هو التسوية في الكرامة الإنسانية ... التسوية في كل المبادئ المتعلقة بالحقوق والحرريات الأساسية ... وتكتسب تلك المبادئ صبغة الإلزامية في حق الكافة لتنزلها من رب العباد ، ولورودها بصيغ أمرة - أو مقرررة - مصحوبة بمآلات الإخلال بها ومخالفتها ، من الجزاء الدنيوي ثم الأخروي ، فيقوم المسلم من وحي إيمانه بالالتزام بها ، لارتباط تلك المبادئ بأصل العقيدة وواجباتها ونواهيها حتى المواثيق والعهود الدولية يكون التزام المسلم المتعاهد بها وثيقاً مكيناً متيناً ، التزاماً بقوله تعالى: " وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً " (٢) ، وقد رفع القرآن خصلة الوفاء بالعهد إلى مقام صفات (المؤمنين المفلحين) فقال تعالى: " وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ " (٣) - وهكذا أفلحت الشريعة الإسلامية فيما أخفقت فيه البشرية - قديماً وحديثاً - بشأن معالجة عنصر (إلزامية) قواعد العهود والمواثيق ، بربطها بأصول العقيدة وبالنظام الأخلاقي ، حتى إن نقض العهد وعدم الالتزام به يعد من صنو الانحطاط من قيم الإنسانية ، للانحدار إلى مهاوي الحيوانية ؛ إذ قال تعالى : " إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ . الَّذِينَ عَاهَدتَّ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ " (٤) . لقد جاء اهتمام الشريعة الإسلامية بالالتزام

^١ سورة النساء - من الآية (١) .

^٢ سورة الإسراء - من الآية (١٤) .

^٣ سورة المؤمنين - من الآية (٨) .

^٤ سورة الأنفال - الآيتان ٥٥ - ٥٦ .

بالمواثيق والعهود ، ضمناً لحسن سياسة الخلق وحسن العلائق بين الناس أفراداً وجماعات . وليس أمر الالتزام بتلك المبادئ قاصراً على التعامل مع الآخر - بل إن الشريعة الإسلامية توجب مثل ذلك الالتزام مع الذات ابتداءً ، وتجعله من قبيل القسط مع النفس فقال تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ " ^(١) وفي الحديث الشريف : " إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق مسلم - (وفي رواية : فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً) فلا يأخذه وإنما أقطع له به قطعة من النار " ^(٢) فهذا هو البعد الموصول بالأوامر المتنزلة بالوحي الإلهي ... بمخاطبة ضمير المسلم ووجدانه ، فقد يصدر الحكم القضائي لصالحه - وفقاً للأدلة الظاهرة ، ولكن لا يلزم من صدور الحكم القضائي لصالح هذا أو ذاك أن يكون ذلك الحق مطابقاً للحقيقة الواقعية ، وهو وإن كان مبيحاً للمحكوم له التمتع بما حكم به له ، إلا أن الإباحة قد تكون (قضاءً لا ديانةً) فلا إباحة لمن استصدر حكماً لغلبة حجته ما دام عالماً بأنه ليس على الحق ... هنا (فلا يأخذه وإنما هي قطعة من النار) ... هذا ما نسميه (بُعد إيقاظ الضمير من غفلته) وهو بعدٌ تنفرد به الشريعة الإسلامية الغراء في باب الإلزام والالتزام . هذا البعد الذي يتولد عنه رهافة الحس الديني ، ويقظة الضمير ، هو الذي يجعل المسلم يسعى جاهداً لتطهير نفسه من الخطيئة ، فذاك ماعز بن مالك يقول للرسول الكريم عليه الصلاة والسلام (أريد أن تطهرني) وتلك هي الغامدية تقول للنبي ﷺ (عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) ... إنه البعد التعبدي الذي يتكامل به عنصر الإلزام والالتزام في شريعتنا ، ومن منطلقه يكون المسلم أحفظ للعهد وأصون للميثاق .

هكذا يتبدى سمو وفاعلية مبادئ حقوق الإنسان - ومنها مبادئ ومعايير المحاكمة العادلة - في شريعتنا الغراء ، إنه السمو والبهاء اللذين لا يدانيهما ما يصنعه الإنسان من المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات ، خاصةً وهي في الأغلب لا تضمن في القوانين الداخلية للدول . إنه الفارق بين ما تنزل من العليم الخبير وبين ما وضعه الإنسان نتاجاً للصراع والثورة على استعباد الإنسان لأخيه الإنسان ، وفي الوقت الذي جاء فيه ما تنزل بالوحي الإلهي قوياً - قبل أكثر من ألف وأربعمائة سنة - جاء ما وضعه الإنسان متعثراً يلتمس الإقالة من العثرة تلو العثرة .

ومن أبعاد التفارق بين معايير الشريعة الإسلامية وبين المعايير الدولية المعاصرة في المحاكمة العادلة ، أن الشريعة الإسلامية تزوج بين العدل والرحمة ... فالعدل والرحمة شقيقان - لا شتيتان - فمن إحسان عدل القضاء قيام القاضي

^١ سورة النساء - من الآية (١٣٥) .

^٢ رواه مسلم في صحيحه في كتاب الأفضية باب الحكم الظاهر وللحن بالحجة ورواه البخاري في صحيحه في كتاب المظالم باب من خاصم في باطل وهو يعلمه .

بالمواءمة بين الجريمة وآثارها وما يحتف بها وبالجانبي من ظروف ، وبين تناسب العقوبة مع تلك الاعتبارات ، مع العناية بقيمة الرحمة ومراعاتها عند تفريد العقاب - بل وفي تحقيق أغراض العقوبة - وتتبدى قيمة الرحمة فيما أوجبه الشريعة من ندب الحض على العفو في جرائم القصاص- وفيما دونها مما يدخل في معنى الحق الخاص- قال تعالى : " وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً " (١) ومن قبيل عدم الإسراف ، وتحقيقاً للرحمة ، أوجبت الشريعة الإسلامية القود أو الدية أو العفو - هكذا بالخيار- وكلما جاء في لسان الشارع وارداً بصيغة (أو) فصاحبه بالخيار ، ويروى عن النبي ﷺ أنه قال : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما يُقَاد " (٢) . بناءً على ما ذكر ولأحاديث أخرى منها ما ورد في حق (ذي النسعة) فيلزم على القاضي عرض العفو في المحاكمة- بعد تمام الإدانة - ، فإن عفا ولى الدم تنزلت رحمة العفو على الجاني وتنزلت رحمة الغفران على المجني عليه ورحمة شفاء الصدور على أنفس أولياء الدم ... وهكذا فإن صور مزاجية العدل بالرحمة مما تتميز به الشريعة الإسلامية في باب المحاكمة العادلة ، وتتبدى تلك المزاجية أيضاً في إسقاط عقوبة الحرابة الحدية بالتوبة قبل القدرة على المحارب - بدلالة ما في آية المحاربة من سورة المائدة " إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ " ، وقد ذهب ابن قيم الجوزية إلى القول بسقوط كافة الحدود الشرعية بمثل تلك التوبة قياساً على سقوط الحرابة - بقياس الأولى (٣) . ومن صور مزاجية العدل بالرحمة ، ما يصار إليه عند إيجاب الدية في الخطأ وشبه العمد ، وذلك بمواساة المجتمع للجاني بالتضامن معه في الأداء ... بل وفي تنجيم الدية وفقاً لما يراه القاضي ؛ إذ روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم يكن لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً كما حكاه ابن قدامة الحنبلي في المغني (٤) .

تلك بعض صور المزاجية بين العدل والرحمة باعتبارها من مرتكزات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية ، وهي مما تتميز به شريعتنا الغراء ولا تجد نظائرها في المعايير الدولية المعاصرة .

والحمد لله الذي هدانا لهذا ونحن مسلمين .

مدى الإلزام والالتزام في النظام التشريعي والقضائي السوداني :

من منطلق (إسلام التشريع) نصاً وروحاً في بلادنا ، ومن منطلق الالتزام التام بأحكام ومبادئ الشريعة الغراء ، فإننا في السودان ، نولى تلك المبادئ ما يتطلبها من

^١ سورة الإسراء من الآية (٣٣) .

^٢ رواه البخاري في صحيحه في كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين . ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الحج باب تحريم مكة .

^٣ راجع إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ٦٤ .

^٤ راجع المغني لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧ طبعة هجر سنة ١٩٩٢ م .

الإلزامية ، ولم يكتف السودان بالالتزام العقدي (الأخلاقي) ، بل ذهب إلى إدراج تلك المبادئ في نصوص التشريع الوطني الداخلي ، وذلك بالنص عليها في المادة (٢٧) من الدستور ، حيث استهلته بها (وثيقة الحقوق) التي أُفرد لها (الباب الثالث) من دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م وقد نصت الفقرة (٣) من المادة المذكورة على أن : " تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزءاً لا يتجزأ من هذه الوثيقة " . وقد نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه : " تحمي الدولة هذه الوثيقة وتعززها وتضمنها وتنفذها " ، ولم تكتف تلك المادة بما ذكر ، بل ألزمت الدولة (في فقرتها الرابعة) بأن : " تنظم تشريعاتها الحقوق والحريات المضمنة في تلك الوثيقة ولا تصادرها أو تنتقص منها " - علماً بأن (وثيقة الحقوق) من هذا الدستور قد توسع في بيان حقوق الإنسان وحياته الأساسية بصورة تفوق ما في دساتير الدول الأخرى ، إذ جاءت تلك الوثيقة في اثنتين وعشرين مادة شملت كافة الحقوق والحريات الأساسية التي تضمنتها المواثيق الدولية .

وبناءً عليه يترسخ مبدأ الإلزام والالتزام بتلك المبادئ السامية - بما فيها مبادئ المحاكمة العادلة - في الوجدان السوداني - للحاكم والمحكوم على سواء - وبدرجة لا ينكرها أو يمارى فيها إلاً مكابر .

ومن بعض شواهدنا على ذلك ما قضت به المحكمة العليا السودانية في العديد من الأفضية التي ألغي فيها قرارات رئيس الجمهورية والتي تجدونها منشورة في مجلات الأحكام القضائية السودانية .

المبحث الثاني

التوافق في مرتكزات المحاكمة العادلة بين

معايير الشريعة الإسلامية

والمعايير الدولية المعاصرة

صون (الكرامة الإنسانية) هو محور مرتكزات المحاكمة العادلة ، وتدور حولها بقية المرتكزات كافة سواء كانت متعلقة بإجراءات ما قبل المحاكمة أو بإجراءات المحاكمة . وأصل تقرير مبدأ (الكرامة الأدمية) قد تنزل قرآناً ؛ إذ قال تعالى : " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ " ^(١) والتكريم لبني آدم كافة ، فلا تمايز ولا تفاضل إلاً بمعيار التقوى " إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَاكُمْ " ^(٢) والتزاماً من المسلم بالأوامر الربانية فيجب عليه الالتزام بكل ما شأنه أن يصون الكرامة الأدمية .

^١ سورة الإسراء من الآية (٧٠) .

^٢ سورة الحجرات من الآية (١٣) .

وفي المواثيق الدولية نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نصت مادته الأولى على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء " . ونشير إلى أن العبرة ليست في تقرير المبدأ ، ولكن بتنزيله في الواقع الحياتي ، وتذكرني صياغة المادة الأنفة بواقعة حقيقية مأثورة عن سيدنا عمر رضي الله عنه إذ قال : " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً "

إن صيانة الكرامة الأدمية الحققة تستوجب ، حسن معاملة المتهم خلال إجراءات المحاكمة - وفي مرحلة ما قبل المحاكمة- ، فهو بريء في كل تلك المراحل حتى تثبت إدانته ومن ثم فيجب أن يتمتع بأوضاع إنسانية ، فالكرامة مقدسة ولا يجوز الحط منها ، بأي إجراء تعسفي من قبض أو حجز أو تفتيش من غير موجب أو من غير مسوغ شرعي ، وعند المحاكمة فلا إكراه لاستخلاص دليل أو اعتراف منه وغير ذلك من مرتكزات المحاكمة العادلة وليس خاتمة مطاف المحاكمة العادلة ومراعاة الكرامة الأدمية هي بصدور الحكم النهائي بل يمتد الأمر إلى مرحلة التنفيذ على نحو ما سنرى في موضعه .

وفيما يلي نعرض وجوه التوافق في مرتكزات المحاكمة العادلة بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة مع تحليلها والمقارنة بينها .
أولاً : مرتكز مشروعية مرجعيات الحكم وأدلتها :

تقوم المشروعية على ركنين ، أولهما سبق ورود النص التشريعي بمقتضى مصدر أصلي كالقرآن الكريم أو السنة النبوية ، أو أي مصدر تشريعي آخر ، أو بمقتضى حكم أو قاعدة اجتهادية الأصل ، وثانيهما عدم رجعية أثر النص التشريعي . قال تعالى: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً " ^(١) وقد نصت المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لا يدان أي شخص من جراء أعمال أو امتناع عن أعمال ، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب ، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجب توقيها وقت ارتكاب الجرم " . ولا يكاد يخلو دستور من دساتير دول العالم اليوم ، أو قانون من قوانين الإجراءات الجنائية من نص يقضي بأنه : " لا تجريم ولا عقاب إلا بنص تشريعي سابق " . وتستثنى من عدم رجعية النصوص التشريعية ، حالة (النص الأصلح للمتهم) ، فيصار إليه متى ما كان محققاً مصلحةً للمتهم .

ويمتد مبدأ المشروعية ليشمل أدلة إثبات الدعوى ، وينطبق الركنان الأنفان على الأدلة - خاصة ما يتعلق منها بقواعد الإثبات الموضوعية - فهي تأخذ حكم القوانين الموضوعية . وقد شددت الشريعة الإسلامية على ضرورة الالتزام بمشروعية الدليل ،

^١ سورة الإسراء من الآية (١٥) .

إذ جاءت نصوص الشهادات بصيغ أمرٍ في القرآن الكريم ... بل إن أدلة الإثبات مقررة بمصدري الشريعة الأساسية - القرآن والسنة النبوية - ، بنصوص مشرقة تكتسب صفة الخلود ، بينما تعثر الإنسان كثيراً في هذا الباب من الإثبات الروحي إلى مذهب الإثبات المقيد ونحوه ... فالإقرار مثلاً - وهو سيد الأدلة - ذهب بشأنه بعض التشريعات المعاصرة إلى التقليل من حجيته وقيمته الاستدلالية ، ففي فرنسا وأمريكا لا يكفي الاعتراف وحده لبعث طمأنينة القاضي بما يسوغ به تأسيس الإدانة بموجبه ؛ إذ يلزم فحص الإقرار وتأييده بأدلة أخرى ، وذلك بدعوى خشية الإدانة بدليل قولي يحتمل الكذب ، ويرتقي الحال قليلاً في الفقه والقضاء الإنجليزي ؛ إذ يكفي الاعتراف الطوعي لتأسيس الإدانة بموجبه ، فيما سوى بعض الجرائم الخطيرة مثل جرائم القتل وتعدد الزوجات والأزواج وإثبات زنا الأزواج كسبب موجب للانفصال ، ففي هذه الحالات لا يحكم بالإقرار إلا إذا كان مؤيداً بأدلة أخرى .

لقد كان اهتزاز قيمة الإقرار على هذا النحو نتاجاً للمنهج الذي كان سائداً في أوروبا إبان اعتناقها للمذهب المقيد في الإثبات ، حيث كانت الإقرارات تستخلص قسراً باستخدام كافة وسائل القهر والتعذيب ، ومن ثم يقر المتهمون تحت وطأة الإكراه وتصدر في حقهم العقوبات ... ونتيجة لتلك الممارسات الكئيبة انعقد مؤتمر سان بطرسبرج في سنة ١٩٠٢م وكان الإجماع الأوربي على الاقتصار من الأدلة القولية - الإقرار والشهادة^(١) . والغريب أن بعض دول شرقنا الإسلامي قد سارت على ذات الدرب ، والمأمول أن يتبوأ الإقرار والشهادة مقامهما من جديد .

ثانياً : مرتكز الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاء :

اعتمد مبدأ استقلال القضاء باعتباره معياراً أساسياً لأنفاذ العدالة ، إبان مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، وصادقت على ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٨٥م . وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت المادة العاشرة منه على أنه : " لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً ، سواء كان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته ، أو في الاتهامات الجنائية الموجهة إليه " ، ولا يكاد يخلو دستور دولة في عالمنا المعاصر عن النص على استقلال القضاء فهو بحق ضمانة أساسية لعدم التدخل في أداء القضاة ولعدم التأثير عليهم - برغبٍ أو رهبٍ - ، ومن ثم كان ذلك الاستقلال مرتكزاً جوهرياً لتحصيل المحاكمة العادلة .

وفي الشريعة الإسلامية ، فصل الفاروق عمر رضي الله عنه ولاية القضاء عن ولاية الإمارة ، كان ذلك قبل (نظرية فصل السلطات) لمونتسكيو بأكثر من ألف سنة ، بل ذهب الفاروق عمر رضي الله عنه إلى أبعد من ذلك حيث أعلن استقلال القضاء ومنع من التأثير عليه

^١ راجع كتابنا (سلطة القاضي التقديرية) ص ٣٢١/٣٢٢.

من أية سلطة عليا في الدولة ؛ إذ يروى أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه إبان تولىه أمانة الشام ، كان قد تعرض لبعض أمر القضاء لدى قاضي الشام وقتئذ ، (عبادة بن الصامت) فترك عبادة الشام مغاضباً قائلاً لمعاوية (لا أساكنك بأرضٍ واحدة أبداً) ، فلما رجع إلى المدينة المنورة ، سأله أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه : (ما أقدمك؟) ، فأخبره عبادة بما حدث من معاوية فقال له سيدنا عمر رضي الله عنه : " أرجع إلى مكانك ، فقبَّح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك " ، ثم كتب إلى معاوية كتاباً جاء فيه : (يا معاوية لا إمرة لك على عباده)^(١) ، فكان ذلك أنموذجاً رائعاً لترسيخ مبدأ استقلال القضاء ومنع التأثير أو التدخل في القضاء من أية سلطة في الدولة ، والأمثلة المشرقة من هذا النوع عديدة في تاريخ القضاء الإسلامي .

ثالثاً : مرتكز سيادة حكم القانون :

بلغ التطور التشريعي الدولي ذروته حين وضع (سيادة حكم القانون) معياراً لنظام (العدالة الفاعلة) وبأن تقاس (حماية معايير المحاكمة العادلة) أو عدمها ، بمدى انفاذ مبدأ سيادة حكم القانون في الدولة المعنية . وكانت تلك بعض مقررات المجلس الاقتصادي والاجتماعي التاسع للأمم المتحدة في سنة ٢٠٠٥ م .

ويستلزم سيادة حكم القانون : سريان القانون على الحاكمين والمحكومين على حدٍ سواء ، فلا تمايز ولا حصانات بل (الناس أمام القانون سواء) ، وقد نصت المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة ... " . ولا يكاد دستور دولةٍ معاصرة يخلو من صنو هذه العبارات ، - ولكن العبرة ليست في النصوص - بل في تنزيل النصوص على أرض الواقع .

ولا مرء في أن أرقى وأرفع ما عرفته البشرية في تاريخها المديد ، بشأن سيادة حكم القانون ، هو ما رسخته الشريعة الإسلامية في الواقع العملي ، حيث روى النسائي عن أبي سعيد الخدري قال : " بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئاً ؛ إذ أكب عليه رجل فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان في يده ، فصاح الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تعال فاستقدمني) ، قال (أي الرجل) : (بل عفوت يا رسول الله)^(٢) . وفي مرض موته صلى الله عليه وسلم نهض رسول الله صلى الله عليه وسلم على يد الفضل بن العباس ودخل المسجد فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : " وإنما أنا بشر فأیما رجل أصبت من عرضه شيئاً فهذا عرضي فليقتص ، وأیما رجل أصبت من بشره شيئاً فهذا بشري فليقتص ... الخ الحديث " ^(٣) . وبمثل صنيع المصطفى صلى الله عليه وسلم فعل من بعده خلفاؤه الراشدون

^١ راجع أسد الغابة - لابن الأثير ج ٣ ص ١٦٠ .

^٢ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٥٧ .

^٣ الحاوي الكبير للماوردي ج ٤ ص ٩٥ .

أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: - " ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك إلى أقيده منه . فقام عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين ، لئن أدب رجل منا رجلاً من أهل رعيته لتقصنه منه ؟ قال : كيف لا أقصه منه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ؟ وفي لفظ أبي داؤد السجستاني عنه قال: خطبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : (إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل ذلك به فليرفعه إلى أقصه منه ، وذكر الحديث بمعناه) (١) "

لقد كان الفاروق عمر قوياً في التسوية بين الحاكمين والمحكومين ، حيث إنه قضى بالقصاص على حاكم واسع النفوذ ألا وهو (جبلة بن الأيهم) الذي أسلم بعد فتح الشام ، ففي أثناء طوافه بالكعبة ، داس أعرابي ثوب جبلة ، فقام هذا الأخير - بجبروت السلطة والجاه - بلطم الأعرابي ، فاشتكى الأعرابي إلى الفاروق عمر رضي الله عنه ، فقضى بالقصاص للأعرابي ، فقال جبلة : (أتسوى بين الأمير والسوقة ؟) فرد عليه سيدنا عمر رضي الله عنه بجوابه المأثور : (الإسلام سوى بينكما) (٢) .

إن مبدأ سيادة التشريع الإسلامي يعد شمولياً لا استثناءات فيه ، بل إن النبي صلى الله عليه وسلم قد خاطبه القرآن الكريم بصيغة أمرة ؛ إذ قال تعالى : " ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ " (٣) . فالأمر بالإتباع مخاطب به كافة أهل الشريعة ، ويتعاطم التأكيد على مبدأ الإتباع عندما يأتي مقروناً بأن المخالفة تدخل في معنى (أهواء الذين لا يعلمون) ، وليس ثمة درجة أرفع مما رسخته الشريعة الإسلامية بشأن مبدأ سيادة حكم الشرع أو قل (القانون) كما أنه ليس ثمة إشراق وبهاء أكثر مما أنفذ به النبي صلى الله عليه وسلم وخلصاؤه الراشدون لهذا المبدأ .
رابعاً : مرتكز المساواة أمام القضاء :

أشرنا آنفاً إلى أحكام المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، بشأن تقرير المساواة أمام القانون ، ونوجز القول بأن التسوية بين الناس أمام القضاء قد أرساه المصطفى صلى الله عليه وسلم بأروع صورة فيما روي عنه : " إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (٤) . تلك بعض صور التسوية في المسؤولية أمام القضاء . وفي تراث الخلفاء الراشدين آثار أخرى عديدة

^١ الجامع لأحكام القرآن - للقرطبي ج ١ ص ٢٥٦-٢٥٧ .

^٢ تراث الخلفاء الراشدين د. صبحي المحمصاني ص ٩٩ .

^٣ سورة الجاثية - الآية (١٨) .

^٤ راجع الحديث بتمامه في صحيح البخاري في كتاب الحدود باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع وفي صحيح مسلم في كتاب الحدود باب قطع السارق الشريف وغيره .

لم يشهد التاريخ مثلها في التسوية بين الناس أمام القضاء ، منها ما كان بين أبي بن كعب وأمير المؤمنين عمر بن الخطاب وتخاصمها لدى زيد بن ثابت ، وكذا تخاصم سيدنا علي كرم الله وجهه مع يهودي لدى شريح وأمثلة أخرى عديدة في عهود دولة الإسلام المتعاقبة .

وفوق كل ذلك دعوة الشريعة إلى التسوية بين الخصوم في كل شيء حتى في اللحظ والإشارة والمقعد ، لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال : " من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعه ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر " (١) .

وفي رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري : " آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك " (٢) .

خامساً : مرتكز مبدأ أصل البراءة :

هذا المبدأ يعدّ من أهم معايير المحاكمة العادلة ، فالأصل في الإنسان هو براءة ذمته من كل مسئولية - مدنية كانت أو جنائية - وهذا قدر متفق عليه بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية المعاصرة . فالمادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " .

ويعدّ هذا المبدأ من قواعد الفقه الكلية وقد نصت المادة (٨) من مجلة الأحكام العدلية على أن : " الأصل براءة الذمة " ، وتتفرع عن هذه القاعدة الكلية قواعد فقهية فرعية عديدة تتعلق بعضها بالمسئولية الجنائية من مثل قاعدة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته دون مرحلة الشك المعقول) ، وتتعلق بعضها بالمسئولية المدنية من مثل (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه) فلا قضاء لأحدٍ بدعوى مجردة عارية عن الإثبات ، و مادام الأصل في الإنسان هو براءة ذمته ، فلا عدول عن ذلك الأصل إلا بيقين ، ولذلك كانت القاعدة الواردة بالمادة (٤) من مجلة الأحكام العدلية : (اليقين لا يزول بالشك) . وفي الحديث الشريف : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) (٣) وجاء حديث آخر مبيناً كيفية وزمان المصير إلى اليمين ، إذ رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " المدعى عليه أولى باليمين إذا لم تكن بينة " (٤) .

^١ نصب الرأية للزيلي ج ٤ ص ٧٤ .

^٢ رواه الدار قطني في سننه في كتاب الأفضية والأحكام .

^٣ رواه مسلم في صحيحه في كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه .

^٤ عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة ج ٢ ص ٥٧ .

وقد عدّ الفقهاء حديث : (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) ^(١) من جوامع الكلم قال شمس الأئمة السرخسي : " قال النبي ﷺ (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) وهذا وإن كان من أخبار الآحاد ، فقد تلقاه العلماء رحمهم الله بالقبول والعمل به ، فصار في حيز التواتر ، وعدّ هذا من جوامع الكلم على ما قاله عليه الصلاة والسلام (أُوتيت جوامع الكلم واختصر لي الحديث اختصاراً) ^(٢) ، فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء رحمهم الله منها ما بلغ دفاً . فقال قتادة : في قوله تعالى : (وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ) (ص - الآية ٢٠) أن الحكمة : النبوة ، وفصل الخطاب : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " ^(٣) .

تلك عبارات موجزة عن قاعدة أصل البراءة ، وما تفرع عنها وكيفية العدول عنها بدليل ، فاليقين لا يزول بالشك ، فعلى الذي يدعى خلاف قاعدة أصل البراءة إتيان الدليل (البينة على المدعى) ، وحين رسخت الشريعة الإسلامية هذه القاعدة قبل أكثر من أربعة عشر قرناً كانت البشرية تعيش في أحلك الظلمات ، والحمد لله الذي هدانا وجعلنا مسلمين .

سادساً : مرتكز كفاءة حق الدفاع :

كفاءة الحق في الدفاع يعتبر مرتكزاً جوهرياً من مرتكزات المحاكمة العادلة ، في الشريعة الإسلامية وفي المواثيق الدولية والداستير المعاصرة . وطرفا الدعوى - سواء كانت الدعوى مدنية أم جنائية - هما من يكفل لهما حق الدفاع ، سواءً بسواء . (هذا رغم اشتهاً نسبة هذا الحق إلى المتهم) . ولعل اشتهاً تلك النسبة إلى المتهم نابع عن الحاجة إلى تقوية الجانب الضعيف الذي يتكاثر معه سلب أو انتقاص الحق .

لقد أوردت المادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضرورة تأمين جميع الضمانات الضرورية للمتهم للدفاع عن نفسه .

أما في الشريعة الإسلامية فقد أرسى القرآن الكريم هذا الحق ، فيما أبانه من نبال الخصمين اللذين تحاكما إلى سيدنا داؤد عليه السلام . قال تعالى : " وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ، إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ، إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ، قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجَتِكَ إِلَى تَرْجَاهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا

^١ رواه الترمذي في سننه في كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعى ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الدعوى والبيانات باب البينة على المدعى .

^٢ رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام باب قول النبي (بعثت بجوامع الكلم) .

^٣ المبسوط للسرخسي ج ١٧ ص ٢٨ .

هُم وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ، فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ " (١).

وظاهر في الآية الكريمة أن داؤد عليه السلام قد قضى على الخصم الآخر ، قبل إتاحة الفرصة الكاملة له للجواب عن الدعوى والدفاع عن نفسه ، فكانت تلك هي خطيئة سيدنا داؤد عليه السلام ، وقد ساقها القرآن الكريم عظةً وعبرةً نتزود منها مناهج الحكم (٢) قال القرطبي : " فيقال أن هذه كانت خطيئة داؤد عليه السلام ؛ لأنه قال: (لقد ظلمك) من غير تثبت ببينة ولا إقرار من الخصم " (٣).

وفي ذات معنى كفالة حق الدفاع روي عن النبي ﷺ أنه لما بعث سيدنا علي كرم الله وجهه إلى اليمن قاضياً قال له : " إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " (٤).

إن كفالة حق الدفاع خلال المحاكمة أمر حتمي مقدس أوجبه الشرع الإسلامي الحنيف ، فلا حكم قبل إدلاء كل خصم بأقواله وأدلته وأسانيده ، سواء كانت لإثبات الدعوى ، أو لنفي دعوى الخصم . ويجب على القاضي الإمهال للجواب أو لإحضار البينة ، بدلالة ما في رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري : " ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فأضرب له أمداً ينتهي إليه " (٥).

وقد جاءت الرسالة الخالدة التي بعث بها سيدنا علي كرم الله وجهه إلى الأشتر النخعي - حين ولاه مصر- ، جاءت زاخرةً بمبادئ حق الدفاع ، وبنصح القاضي بكفالتها للخصوم من غير تبرم بهم ؛ إذ قال : " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ، ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يحصر من الضياء إلى الحق إذا عرفه ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور... " (٦).

إن الصفات الأنفة الذكر كلها تصب في معين كفالة حق الدفاع الكامل ... من غير تبرم وفي صبر المؤمن الذي يتحرى غاية الدقة لمعرفة الحق ، وكشف حقائق الوقائع لإنفاذ الواجب الشرعي . ويحق لأمة الإسلام أن تفخر بسبق شريعتها إلى

١ سورة ص - الآيات ٢١-٢٥ .

٢ راجع تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير ج ٤ ص ٣١ .

٣ راجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٨ ص ١٧٥ .

٤ رواه أبو داؤد في سننه في كتاب الأفضية باب كيف القضاء .

٥ السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبيئات باب البينة على من ادعى واليمين على من أنكر - ورواه الدار قطني في سننه في كتاب الأفضية والأحكام

٦ نهج البلاغة للإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بشرح الشيخ محمد عبده - طبعة المكتبة العصرية / بيروت سنة ٢٠٠٢م ص ٣٧٢ .

إقرار هذا المبدأ على هذا النحو السامي ، قبل أن تعرفه المواثيق الدولية ، بل والإنسانية كلها ^(١) ، (والحمد لله الذي هدانا وجعلنا مسلمين) .

حق المتهم في الاستعانة بمحام :

حق المتهم في الاستعانة بمحام من مرتكزات التوافق بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة ، والاستعانة بمحام لا تعدو عن كونها (وكالة بأجر) ، والوكالة بأجر مشروعة عند جمهور الفقهاء- لا نعلم في ذلك خلافاً- قال السرخسي في (المبسوط) بأن هذا النوع من التوكيل على أبواب القضاة قد جرى من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير ^(٢) .

ويروي أن حسان بن ثابت قد وكل ابن عباس رضي الله عنه، فلما كسب ابن عباس

القضية ، بعد أن كان حسان قد خسرها-، أنشد حسان قائلاً :

إذا ما ابن عباس بدا لك وجهه *** رأيت له في كل مجمعة فضلاً

إذا قال لم يترك مقالاً لقائل *** بمنتظمات لا ترى بينها فصلاً

كفى وشفى ما في النفوس فلم يدع *** لذي إربة في القول جيداً ولا هزلاً ^(٣)

ويمكننا الاسترشاد بآيات سورة النساء لوضع مبادئ جديدة لممارسة مهنة المحاماة الرسالية في قوله تعالى: " وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا " وقوله تعالى: " وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ " ما يفيد عدم الدفاع عن المبطل ... وفي الآيات التالية لها ما يفيد عدم اللدد في الخصومة وهكذا ...

وخلاصة الأمر : فإن الاستعانة بمحام حق مكفول ضماناً لحسن الدفاع ، ونحسب أنه يضحى أكثر أهمية في ظل النظم التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية - وفي مسائل الحدود الشرعية خاصة ، لتكاثر شرائطها ولتكاثر الشبهات الدارئة للحدود وتكاثر مسقطاتها - الأمر الذي يتطلب الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة ، فإن كان (المتهم) معسراً فينبغي نذب من يقوم بالدفاع عنه بطريق العون القضائي ^(٤) .

سابعاً : مرتكز علنية المحاكمة وشفوية المرافعات

علنية المحاكمة تعدّ من مرتكزات المحاكمة العادلة ولوازمها ، ومرتكز علنية الجلسات القضائية تضمنته المادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . وأصل مرتكز علنية الجلسات مستمد من معين الفقه الإسلامي ، حيث كانت المقاضاة والمحاكمات تتم في المسجد الجامع- أو غيره من مساجد الجماعات - فإن

^١ راجع كتابنا (مواظ من قضية مجزرة مسجد الثورة) ص ٧/٦ .

^٢ راجع المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ٤ .

^٣ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - ظافر القاسمي ص ٣٨٢ .

^٤ نصت المادة (١٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م في فقرتها الأولى على أن : " يكون للمتهم الحق في أن يدافع عنه محام أو مترافع " ونصت فقرتها الثالثة على وجوب نذب محام يدافع عن المتهم إن كان معسراً وكانت التهمة معاقباً عليها بالسجن لمدة عشرة سنوات أو أكثر أو بالقطع أو بالإعدام .

تعذر ففي مكان مفتوح ، يتسنى فيه لكل ذي حاجة الحضور إليه ، وقد قضى سيدنا عمر رضي الله عنه في المسجد ، واستحبه شريح والحسن البصري والشعبي وابن أبي ليلى ^(١) . وهذا هو ما أخذ به جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية .

ويعلل الجمهور رأيه بأن ذلك مما يجعل الدخول على القاضي ميسوراً ، فلا يحتجب عن ذوي الحاجات ؛ ولانتفاء التهمة عن القاضي بجلوسه في مكان عام يطرقه كل أحد ، وليعلم الناس بالخصومات التي أمام القضاء ، فيتدخل فيها كل من تتعدى إليه ، أو من تكون له في التدخل مصلحة محققة ، فضلاً عن أن القضاء عبادة ، فيجوز الحكم في المسجد كالصلاة ^(٢) .

ولا مرأ في أن علنية المحاكمات ، تبعث الطمأنينة في عدالة القضاء ، ويحث القضاة على إحسان العدل ، فضلاً عن أنه ادعى لتحقيق غايات الزجر والإصلاح ، وإبراز مدى استقلال القاضي وعدم انحيازه أو عدم تأثره بأي من المؤثرات التي تخل بذلك الاستقلال ، فتلك هي الغايات التي من أجلها تقررت علنية المحاكمات ، فأينما توفرت فثمّ مجلس القضاء ، فالعبرة بالمعنى وليس بحيز المكان أو الزمان ^(٣) . وقد أتفتت المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة مع الفقه الإسلامي في جوهر المسألة . أما شفوية المرافعات فقد تقررت باعتبارها من مرتكزات المحاكمة العادلة ؛ لأنها تتيح للخصوم حسن الدفاع ، والمجابهة بالأقوال وبالبدليل ، فضلاً عن أن الشفوية تطرق السمع والبصر والفؤاد ومن خلالها يستبين القاضي حقائق الوقائع ويبلور اقتناعه الذاتي ، قال الكاساني في (بدائع الصنائع) : "بأن الشفوية تجعل القاضي فهماً عند الخصومة ، فيجعل فهمه وسمعه وقلبه إلى كلام الخصمين ... فإذا لم يفهم كلامهما يضيع الحق " ^(٤) .

وقد اعتبر ابن فرحون المالكي ، انتفاء الشفوية من موجبات وهن الحكم وإثارة الظنة بالقاضي ^(٥) .

ولا عدول عن شفوية المرافعات إلا إذا أذنت بذلك المحكمة على ضوء مقتضيات طبيعة الدعوى ، فيصار عندئذٍ إلى المذكرات المكتوبة للضرورة ، كأن يكون محل الإثبات أمراً معقداً مما يصعب حفظه وتذكره .

ثامناً : مرتكز عدم محاكمة المتهم أكثر من مرة في تهمة واحدة:

من مرتكزات المحاكمة العادلة المتفق عليها بين الشريعة الإسلامية والمواثيق والنظم التشريعية المعاصرة ، عدم محاكمة المتهم أكثر من مرة في تهمة واحدة ، فإن حكم عليه بالإدانة أو بالبراءة واستنفذ المحكوم عليه وسائل الطعن القانونية

^١ راجع شرح صحيح البخاري لابن بطال ج ٨ ص ٢٤٠ .

^٢ راجع المبسوط للرخسي ج ٦ ص ٨٢ والبنية في شرح الهداية ج ٧ ص ٢٣ وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٣ والمغني لابن قدامة ج ١٤ ص ٢٠ .

^٣ راجع كتابنا (سلطة القاضي التقديرية) ص ٦٦/٦٧ .

^٤ بدائع الصنائع للكاساني ج ٩ ص ٤٠٩٤ .

^٥ راجع تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٣٧ .

فعدنئذ يكتسب ذلك الحكم (قوة الأمر المقضي به) ، ومن ثم فلا تجوز إعادة محاكمته بدعوى مبتدأة مرة أخرى . والحكمة من منع إعادة المحاكمة من جديد بعد اكتسابها صفة الانتهائية هي منع تجدد الخصومات ، وضرورة الوقوف بها عند حدٍّ معين وإلا تأبدت الخصومات بحيث يكون أثرها سالباً على طمأنينة أفراد المجتمع ، فضلاً عن ضرورة سدّ ذريعة تعارض الأحكام القضائية مع بعضها .

وقد نصت المادة (٧/١٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على منع تعريض الشخص للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو بُرئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون .

وذات المبدأ أوردته المادة (٤) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان الأساسية ، غير أن المادة المذكورة من البروتوكول قد أضافت استثناءً يجيز إعادة فتح ملف أية دعوى - وفقاً للقانون- إذا ظهرت أدلة جديدة ، أو وقائع جديدة ، أو كان ثمة خلل أثر في نتيجة الحكم ، وهذا مما استقرت عليه التشريعات المعاصرة وسبقت به الشريعة الإسلامية ؛ إذ يدخل في معنى (مراجعة الحق) الواردة في رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري .

وقد كان السبق في كل ما ذكر آنفاً لفقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث إنه قد روى عن عبد الرحمن بن أبي بكر أن أباه كتب إليه وهو بسجستان: " أما بعد

فلا تقض بين اثنين وأنت غضبان ، فإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول : (لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان ، ولا يقضين في أمر قضائين)^(١) ، وفي رواية : (لا يقضين أحد في قضاءٍ بقضائين) ، قال السندي في حاشيته على سنن النسائي : (في قضاءٍ أي في أمرٍ واحدٍ ، كما في بعض طرق الحديث ، (بقضائين) ، بأن يحكم بلزوم الدين وسقوطه مثلاً ، إذ المقصود من نصب القضاة قطع النزاع ، ولا ينقطع بمثل هذا القضاء " (٢) .

ووجه الدلالة : أن النبي ﷺ قد نهى عن القضاء في أمرٍ واحدٍ بقضائين ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه . فإذا تقرر أن تكرر القضاء وتناقضه في الأمر الواحد فاسداً ، فإن ذريعة التكرار والتناقض تكون فاسدة ؛ لأن ما أدى إلى الفاسد يكون فاسداً^(٣) .

عمومية النهي عن المحاكمة أكثر من مرة :

النهي عن تكرار المحاكمة لأكثر من مرة ، ليس خاصاً بالدعاوى الجنائية ، بل هو عام في كل صنوف الأفضية ؛ إذ لا يجوز فيها تكرار المحاكمة لأكثر من مرة

^١ رواه الدار قطني في سننه في كتاب الأفضية والأحكام والنسائي في السنن في كتاب آداب القضاء ، في النهي عن أن يُقضى في قضاءٍ بقضائين ، ولفظه . (لا يقضين أحد في قضاءٍ بقضائين) وفي مجمع الزوائد للهيتمي في كتاب الأحكام باب (لا يقضى الحاكم في أمر قضائين) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات .

^٢ رواه الدار قطني في سننه في كتاب الأفضية والأحكام والنسائي في السنن في كتاب آداب القضاء ، في النهي عن أن يُقضى في قضاءٍ حاشية السندي بذيّل سنن النسائي ج ٨ ص ٢٤٧ .

^٣ راجع كتابنا (تعارض البيّنات القضائية) ص ٤٩٠/٤٩١ .

بعد اكتساب الحكم لقوة الأمر المقضي به ، لذات الحكمة التي سبق لنا ذكرها ، وقد عبر عنها الأمدى قبل ثمانية قرون ؛ إذ قال : " ... فإنه لو جاز نقض حكمه إما بتغيير اجتهاده أو بحكم حاكم آخر ، لأمكن نقض الحكم بالنقض ، ونقض نقض النقض إلى غير النهاية ، ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام ، وعدم الوثوق بحكم الحكام ، وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها " (١).

وتتفق المواثيق والتشريعات المعاصرة مع الفقه الإسلامي- ذي السبق في ترسيخ هذا المرتكز - بشأن الضوابط التي تحكم هذا المرتكز .

تاسعاً : مرتكز تسبب الأحكام القضائية :

تتفق النظم التشريعية المعاصرة مع الفقه الإسلامي بشأن ضرورة تسبب الأحكام القضائية ، وذلك ما عبر عنه ابن فرحون المالكي بأنه هو ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهدٍ في تحرير سببه ومقدار مسببه (٢) .

ولعل أول مدونة قضائية عُنيت بالتسبب بنحو ما هو أشبه بالدوريات القضائية المعاصرة - في حدود ما أطلعت عليه - هي مدونة (ديوان الأحكام الكبرى - للفقيه المالكي الإمام أبي الأصبغ عيسى بن سهل - الأندلسي-) ذلك الفقيه الذي عبر إلى سبته المغربية في سنة ٤٦٨هـ وعمل قاضياً بطنجة المغربية (٣) .

ويجب على القاضي تسبب أحكامه على ضوء الأدلة التي طرحت أمامه في الجلسة ، مبيناً الكيفية التي استمد بها اقتناعه القضائي ، بعرض الوقائع وأدلتها بما يتسق مع النتيجة التي خلص إليها ، والتكييف القانوني - أو قل الشرعي - لتلك الوقائع وتنزيل حكم القانون عليها ، بما ينم عن حسن فهمه للواقع والواحب . قال ابن قيم الجوزية في معرض شرحه لرسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري : " ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم ، أحدهما فهم الواقع والفقه فيه ، واستنباط علم حقيقية ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات ، حتى يحيط به علماً . والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر... " (٤) . وهذا هو ما نسميه بمصطلحنا المعاصر (تكييف الوقائع والقانون) . وخلاصة الأمر أن الحكم الذي يصدر خلواً عن التسبب يكون (معدوماً) وصفة الانعدام أبلغ من صفة البطلان.

عاشراً : مرتكز تناسب العقوبة مع حال المتهم

ومع مقدار الفضيلة المنتهكة وظروف النازلة :

^١ الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ج ٤ ص ١٧٦ .

^٢ تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٨٣/٨٤ .

^٣ راجع ديوان الأحكام الكبرى ص ١٢ . ويحق لإخوتنا في المغرب الافتخار والاعتزاز بتراثهم الاجتهادي الزاخر - .

^٤ إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ١ ص ٩٤ .

نصت المادة (هـ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطية بالكرامة " .

هذه المادة تمثل ما انتهت إليه المواثيق الدولية بشأن (فلسفة السياسة العقابية) ؛ إذ أنه بعد طول تصارع بين فلسفة الفكر العقابي الزاجر وبين فلسفة الفكر الإصلاحية ، صارت الغلبة لهذه الأخيرة ، ومؤداها إقامة الفلسفة العقابية على البحث عن حال المجرم لاستكشاف حقيقته من حيث التكوين والخصائص الذاتية المكتسبة والوراثية والعوامل المؤثرة التي تحتف به ، التي أفضت إلى نزوعه إلى الجريمة ثم تقرير العقاب على ضوء ذلك بما يفضي إلى إصلاح الجاني ليعود صالحاً مصلحاً إلى الهيئة الاجتماعية- ، وتحقيقاً لغايات هذه الفلسفة كانت مناداتهم بإلغاء عقوبة الإعدام فهي تدخل في معنى (العقوبات القاسية) التي لا يحق لأحد إيقاعها على الإنسان ؛ ليس لقسوتها فحسب بل ولأنها تتنافى مع حق الإنسان في الحياة . ثم تجاوزت هذه الفلسفة حدودها لتتطرق بالبهتان المبين وتقول بأن (الحدود الشرعية) التي أوجبتها الشريعة الإسلامية ، تدخل في معنى العقوبات القاسية وغير الإنسانية وقالوا بأن عقوبات الجلد وبتر الأطراف - على حد تعبيرهم - والرجم تعد من العقوبات القاسية وغير الإنسانية . كذا قالت منظمة العفو الدولية في إصدارتها سنة ١٩٩٥م في كتابها الموسوم (دموع اليتامى) وفي الصفحة الثالثة والأربعين منه قالت ما نصه : " إن الجلد عقوبة قاسية وغير إنسانية ومهينة ومن ثم فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان يحرمه بصورة محددة " .

إن فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية تتخذ موقفاً متميزاً من الوسطية بين الفلسفتين المذكورتين آنفاً ، حيث تجمع بين غايات الزجر والمنع الوقائي من جهة وبين الإصلاح وجبر الضرر من جهة أخرى ، فعماد فلسفة العقوبات الحدية الشرعية قائم على الزجر والمنع بينما تتراوح أغراض فلسفة التعازير الشرعية بين الزجر والإصلاح والوقاية ، وتجمع عقوبات القصاص والديات بين خصائص الزجر والإصلاح وجبر الضرر ، كل ذلك مع المواءمة بين الجريمة وأثرها والعقوبة وأغراضها والجاني وما يحتف به من ظروف .

وعقوبة الجلد التي وصفها المنظمة الدولية بالقسوة وبأنها (غير إنسانية ومهينة) قد تنزلت بالوحي الإلهي (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (فاجلدوهم ثمانية جلدة) ، وعقوبة القصاص التي وصفها المنظمة الدولية بأنها قاسية وغير إنسانية قد تنزلت بالوحي الإلهي ... إنه كلام العليم الخبير القائل: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ " (١) ... بل إن المنظمة الدولية ذات

^١ سورة البقرة من الآية (١٧٨) .

العين المغمضة والضمير النائم لا تستطيع أن تدرك غاية تشريع القصاص " وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ " (١)، ونحمد الله أن المنتسبين إلى المنظمة الدولية ليسوا من أولى الألباب وليسوا من المتقين ، فلا نعبأ بنعيق أمثالهم . تلك المنظمة الدولية (كافرة) والعياذ بالله ، إنها لا تؤمن بدين سماوي . بل تحسب أن مبادئ حقوق الإنسان هي (خاتمة الرسالات) ، هل يعقل أن يقال بأن الجلد عقوبة مهينة وأن السجن لثلاثمائة سنة لا يحط بالكرامة الإنسانية ، وأيهما يحط حقاً بالكرامة الإنسانية (سجن أبو غريب) و سجن غوانتانامو أم عقوبة الجلد التي تحقق مبدأ (شخصية العقوبة) دونما حط بالكرامة ودونما أن (تزر وازرة وزر أخرى)؟ ما لهم كيف يحكمون ؟ .

حادي عشر : مرتكز حق التقاضي على درجتين :

يدخل مرتكز حق التقاضي على درجتين ، ضمن مرتكزات المحاكمة العادلة ؛ لما يناط بمرحلة الطعن من الرقابة على مرحلة أول درجة ، للاستيثاق من صحة الحكم ، وبعثاً لمزيد من الطمأنينة في أحكام القضاء ، وقد نصت المادة (٥/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية على كفالة الحق في الطعن استئنافياً أو بأية مرحلة أخرى تتيحها قوانين الدولة المعنية .

وقد عرف الفقه الإسلامي نظام الطعن استئنافياً ورغم كثرة ما يمكننا الاستدلال به في هذا المقام إلا أننا نكتفي بما كان من النبي صلى الله عليه وسلم حين نظر في حكم أصدره سيدنا علي ابن أبي طالب إبان توليه قضاء اليمن ، فيما يعرف باسم (حديث زبية الأسد) ، إذ يروي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال : " بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، فأزبى قبائل الناس زبية الأسد ، فأصبحوا ينظرون إليه ، وقد وقع فيها ، فتدافعوا حول الزبية ، فخرّ فيها رجل فتعلق بالذي يليه ، وتعلق آخر بآخر ، حتى خرّ فيها أربعة فجرحهم الأسد ، فتناولوه رجل برمح قطعنه وأخرج القوم منها ، فممنهم من مات فيها ، ومنهم من جرح وهو حي ، فماتوا كلهم . فقالت قبائل الثلاثة لقبيلة الأول ، هاتوا دية الثلاثة ، فإنه لولا صاحبكم لم يسقطوا في البئر . فقالوا إنما تعلق صاحبنا بواحد فنحن نودي دية واحدة . فاختلفوا حتى أرادوا القتال بينهم ، فسرح رجل منهم إليّ وهم غير بعيد مني ، فأتيتهم فقلت : تريدون أن تقتلوا أنفسكم ورسول الله صلى الله عليه وسلم حيّ وأنا إلى جنبكم ؛ إني قاض بينكم بقضاء ، فإن رضيتموه فهو نافذ بينكم ، وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم ، فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو أعلم بالقضاء مني . فرضوا بذلك ، فأمر بهم أن يجمعوا دية تامة من الذين شهدوا البئر ونصف دية وثلث دية وربع دية ، فقضيت أن يعطي الأسفل ربع الدية من أجل أنه هلك فوقه ثلاثة ، ويعطي الذي يليه الثلث من أجل

^١ سورة البقرة من الآية (١٧٩) .

أنه هلك فوقه اثنان ، ويعطي الذي يليه النصف من أجل أنه هلك فوقه واحد ، ويعطي الأعلى الذي لم يهلك فوقه أحد الدية . فمنهم من رضي ومنهم من كره ، فقلت : تمسكوا بقضائي حتى تأتوا رسول الله ﷺ فيقضي بينكم . فوافوا رسول الله ﷺ ، فلما قضى الصلاة جلس عند مقام إبراهيم ، فساروا إليه ، فحدثوه بحديثهم ، فاحتبى ببرد عليه ، وقال : إني أقضى بينكم إن شاء الله ؛ فقال رجل من أقصى القوم : إن علي بن أبي طالب قد قضى بيننا بقضاء اليمن فقال : وما هو ؟ فقصوا عليه القصة فأجاز رسول الله ﷺ القضاء كما قضيت بينهم " (١) .

ورغم كثرة ما يمكننا استخلاصه من الشواهد الفقهية - التي تضمنها هذا الأثر ، إلا أننا نكتفي بما فيه من صريح جواز التقاضي على مرحلتين في الشريعة الإسلامية - ، كأحد مرتكزات المحاكمة العادلة وضماناتها .

ثاني عشر : مرتكزات مرحلة تنفيذ الأحكام :

يتكامل الحكم القضائي بانفاذه وفي رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: " فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لانفاذ له " (٢) ، وفي رواية ابن سهل في (الإحكام في نوازل الأحكام) بلفظ : (وانفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لانفاذ له) ... ولفظ ابن سهل (وانفذ) جاء بصيغة أمره ... والأثر يبين أهمية مرحلة (تنفيذ الأحكام) ، فهي من مرتكزات المحاكمة العادلة .

ويلزم في مرحلة التنفيذ مراعاة ضابطين جوهريين ؛ أولهما: إنفاذ السند التنفيذي بإيصال الحق إلى صاحبه - في المسائل المدنية - أو بإنفاذ ما يحكم به - في الأفضية عامة - . وضرورة هذا الضابط يبلوره الحديث الشريف : " لا يقدر الله أمةً لا يقضي فيها بالحق ، فيأخذ ضعيفها حقه من قويها غير متعنت " (٣) . إن الحكم القضائي يلزم منه انفاذ المحكوم به ، وإلا ظل الحكم عقيماً بلا فائدة ، وقد عنى الفقهاء عنايةً بالغة بأمر انفاذ الأحكام القضائية ، ففي معرض انفاذ الأحكام الصادرة بالحقوق يقول صاحب (شرح النيل وشفاء العليل) : " ... وقد بالغ الشرع في انفاذ الحق ... ومن دعيٍّ للحق فقال : لا أعطيه ، أو لا أسير إليه ، أو لا أجيب ، أو منعه ونحو ذلك ، أجبروه ، وإن امتنع بالسلاح وقتلهم فلهم قتله ولا ضمان عليهم فيما أفسدوه في سلاح وقت امتناعه ، ولهم هدم بيتٍ امتنع فيه ولو لغيره ... وكذا المرأة إن أبت من الحق ، ومن أوى مانع الحق فهو مثله " (٤) .

^١ أخبار القضاة - لو كيع ، ص ٦٩ .

^٢ رواه الدار قطني في سننه في كتاب الأفضية والأحكام وهذا لفظه وللرسالة طرق عديدة منها ما في السنن الكبرى للبيهقي في كتاب الشهادات وفي الاستذكار لابن عبد البر وقد أورد الإمام مالك شرطاً منها في الموطأ في كتاب الشهادات ، وفي الدراية تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر وفي الجامع الكبير للسيوطي في باب القضاء - وروايات أخرى - وقد نقلتها الأمة بالقبول .

^٣ كنز العمال - للمنقي الهندي - حديث رقم ٥٦١٠ .

^٤ شرح النيل وشفاء العليل - أطفيش - ج ٣ ص ٨١ .

وثاني الضابطين الجوهريين هو ما يتعلق بضرورة مراعاة الكرامة الإنسانية وما تقتضيها من ضرورات الحياة - عند التنفيذ - . فلا شطط ولا تعسف ولا غلظة ترقى إلى العنت وقد أفردت التشريعات الإجرائية قواعد فيما يجوز فيه الحجز التنفيذي فلا حجز على ضرورات الحياة ولا على القوت اللازم لمدة معقولة ، ولا على أدوات المهنة أو الحرفة ، وغير ذلك مما ينبغي مراعاته تحقيقاً لمبدأ صون الكرامة الإنسانية .

ثالث عشر : مرتكز الموازنة بين سرعة الفصل

في الأفضية وبين التآني والمشاورة :

العدل الناجز وفقاً لاتباع إجراءات قضائية تتميز بالتبسيط يعدّ من سمات النظام القضائي في الشريعة الإسلامية ، ولم نجد في مصنفات الفقه أو التاريخ الإسلامي ما ينبئ عن تطاول الفصل في الأفضية في عصر صدر الإسلام وما أعقبه من أعصر ، بل الثابت هو أن الفصل في الأفضية كان ناجزاً مع الالتزام بصفة التآني ، بحيث يستجمع القاضي في قلبه أقوال الخصوم ، مستبيناً معانيها ، مدركاً لأعباء الإثبات وتنقلها ودلالاتها وأحكام الشرع الحنيف فيها وفي الثابت من الوقائع ؛ إذ أن التآني والروية والمشاورة من شرائط الكمال في القاضي ^(١) . ومن ثمّ يقتضي الأمر منه ، الموازنة بين سرعة الفصل دون إبطاءٍ أو مماطلةٍ أو تأخيرٍ ، وبين التآني المفضي إلى حسن الفهم . ولعل بعضهم يفتقر إلى تلك الموازنة اعتقاداً منه بأن الإسراع براعة وأن التآني والروية منقصة تدل على العجز ، وهذا محض الخطأ ، ومثل هذا الفهم هو ما وصفه (ابن فرحون) بالجهل ، حيث قال: " ... ذلك جهل ، فلئن يبطن ولا يخطئ أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل " ^(٢) .

وفي معرض تبيان ضرورة التآني والمشاورة يقول السرخسي: " فإن أشكل عليه ، شاور رهطاً من أهل الفقه فيه ... لأنه يحتاج إلى معرفة الحكم ليقضي به ، وقد عجز عن إدراكه بنفسه ، فليرجع إلى من يعرف ذلك ... ولا يعجل بالحكم إذا لم يبين له الأمر ، حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه ، لأنه مأمور بالقضاء بالحق ، ولا يستدرك ذلك إلا بالتأمل والمشورة ... والأصل في الباب : حديث الشعبي رضي الله عنه قال : " كانت القضية ترفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وربما يتأمل في ذلك شهراً ، ويستشير أصحابه " ^(٣) واليوم يفضل في المجلس بأية قضية ، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة معروف ، فإنه ردّه شهراً ، ... فعرفنا أنه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور عند اشتباه الأمر " ^(٣) .

^١ راجع تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٣/٢٤ بتصريف .

^٢ المرجع السابق ج ١ ص ٥٩ .

^٣ المبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ٨٣ .

وصفوة القول هي : ضرورة الموازنة بين التآني والمشاوره من جهة ، وبين سرعة الفصل في الأفضيه من جهة أخرى حيث إن التآني والمشاوره يفضيان إلى حسن الفهم ، أما سرعة الفصل فينأى بالقاضي عن الظنة وعن الإضرار بالخصوم بل وبمبدأ العدل ، فالعدل البطيء من الظلم .

وحسناً فعلت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان - ودولها الأوروبية - حيث إن الدول الأوروبية قد أنشأت بموجب أحكام تلك الاتفاقية آليات للتنفيذ منها اللجنة الأوروبية ، ومنها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، وحوّلت إلى تلك اللجنة سلطة إصدار القرارات الملزمة بشأن أي إخلال في إنفاذ بنود الاتفاقية ، وقد قدمت طلبات عديدة إلى اللجنة بشأن عدم التزام بعض الدول الأوروبية ببعض بنود الاتفاقية ففصلت فيها اللجنة بقرارات ملزمة ، وكان من ضمن تلك القرارات ما عرف بقضية (فارجوت) بفرنسا ، المتعلقة بالمتظلم من طول الإجراءات المدنية غير المعقول ، في دعوى إنهاء خدمة موظف بطريقة غير مشروعة ، وقد استغرقت القضية أمام المحاكم ست سنوات وثلاثة أشهر ، فأصدرت اللجنة الأوروبية قرارها بتعويض المتظلم بمبلغ مائة وأربعين ألف فرنك فرنسي ووافقت الحكومة الفرنسية على دفع المبلغ إلى المتظلم^(١) .

ونحسب أننا في عالمنا العربي أحوج ما تكون إلى تفعيل هذه المبادئ الواردة في هذا المرتكز ، بدءاً من ضرورة الموازنة بين سرعة الفصل وبين التآني والمشورة ، وانتهاءً بتفعيل المساءلة الإدارية والقضائية عند التقصير في تلك الموازنة بما يفضي إلى (الظلم البين) وإلى تأخير الفصل في الأفضيه ؛ إذ لم يعد خافياً أن بعض الأفضيه تستمر إجراءاتها لأكثر من عشر سنين ، وربما ظلت قابضةً في أروقة المحاكم - انتظاراً للفصل - إلى أن يتناول الزمان وينتقل الخصوم فيها إلى الدار الآخرة ، تاركين حقوقهم من ورائهم في أضاير المحاكم . وإنا لله وإنا إليه راجعون .

^١ راجع مجلد (حقوق الإنسان - دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية) - إعداد محمود شريف بسيوني وآخرين المجلد الثالث ص ٣٥٤ .

الخاتمة :

تتمثل نتائج هذه الدراسة وتوصياتها فيما يلي:

أولاً : نتائج الدراسة :

خلصت الدراسة إلى النتائج التالية :

1. أبرزت الدراسة تميز نظام المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية من حيث الإلزام والالتزام بالمبادئ المتنزلة بالوحي الإلهي . كما أبرزت أسبقية مبادئ الشريعة الإسلامية في تقرير مبادئ ومرتكزات المحاكمة العادلة .
2. أبرزت الدراسة أن المرونة من خصائص الشريعة الإسلامية - بصفة عامة وفي باب (المحاكمة العادلة) بصفة خاصة ، بحيث يمكن الاستفادة من إبداعات التراث الإنساني ، فيما لا تعارض فيه مع نص شرعي قطعي الإسناد وقطعي الدلالة .
3. أبرزت الدراسة بعض جوانب تفوق الثقافة الغربية المعاصرة عما لدى دولنا العربية في مجال حقوق الإنسان المتعلقة بالمحاكمة العادلة ، وإمكان الاستهداء بما لدى أولئك من مبادئ ونظم وآليات تعزز مفهوم المحاكمة العادلة - شريطة عدم المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .

ثانياً: توصيات الدراسة:

1. نوصي بضرورة المزيد من وصل التشريعات العربية بإشراقات الوحي الإلهي المتنزل قرآناً كريماً وسنةً نبويةً مطهرة .
2. نوصي بضرورة المزيد من ترقية التشريعات العربية بما يكفل صون الكرامة الإنسانية في كل مراحل الدعاوى .
3. نوصي بضرورة الحدّ من معوقات المحاكمة العادلة المتمثلة في الحصانات التي تجهض مبدأ المساواة المطلقة أمام القضاء والتي قررتها الشريعة الإسلامية .
4. نوصي بإعادة النظر فيما لدى بعض تشريعاتنا العربية بشأن دليلي الإقرار والشهادة ، ليعودا أهم أدلة الإثبات في المسائل الجنائية وليتبوأ كل منهما مكانه الطبيعي الفاعل في المسائل المدنية .
5. نوصي - رغم إيماني الجازم بفاعلية التزام الأمة الإسلامية بمرتكزات المحاكمة العادلة الموصولة بالوحي الإلهي - فإنه ولما تتسم به الشريعة الإسلامية من خاصية المرونة التي تكفل لها تقبل ما لدى الآخر من المكتسبات الحميدة من التراث الإنساني وإبداعاته فنوصي بناءً عليه بترقية وتطوير التشريعات السارية خاصة الإجرائية منها لتتوافق وتواكب معطيات العصر .

٦. لما بيناه من ضرورة المواءمة بين سرعة الفصل في الأقضية وبين التآني والروية والمشاورة التي تفضي إلى حسن الفهم ، وإلى إحسان عدل القضاء ، فإننا نوصي بضرورة العناية بمبدأ المساءلة الإدارية والقضائية عند حدوث تقصير من القاضي بشأن تلك المواءمة ، أو عند الإخلال بها بما يفضي إلى (الظلم البين) الذي يعجز القضاء عن رفعه في مراحل التقاضي كافة وعند تأخير الفصل في الأقضية بالدرجة التي تضر بالمتخاصمين وتعيق من إيصال الحقوق إلى أهلها فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام .
٧. اعتزازاً منا بمبادئ شريعتنا الغراء في معايير المحاكمة العادلة ، وإيماناً منا بالدور الرسالي الرائد للقضاة في انفاذ ونشر تلك المبادئ قولاً وعملاً ، فإنني أوصي بأن يرفع هذا المؤتمر توصيةً إلى رؤساء دولنا العربية والإسلامية بإنشاء (محكمة العدل الدولية الإسلامية) ومقرها مهبط الوحي (مكة المكرمة) أو المدينة المنورة بنور ساكنها المصطفى ﷺ ، لتقوم بدورها في إرساء دعائم العدل المطلق- فيما يرفع إليها من أقضية- ، ولتقوم بدور دعوي في مجالها ، تضيء من خلاله أرجاء الدنيا بإشراقات هدايات الوحي الإلهي .

والحمد لله في الأولى وفي الآخرة

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين