

## المحور الأول

### المحاكمة العادلة بين معايير

### الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة

أود قبل كل شيء أن أحيي وأشكر معالي القاضي الفاضل الدكتور جلال الدين محمد عثمان رئيس القضاء ورئيس المحكمة العليا السودانية ورئيس المفوضية القومية للخدمة القضائية (المجلس الأعلى للقضاء)، كما أشكر اللجنة المنظمة بجميع أعضائها وبالخصوص رئيسها سعادة الدكتور عبد الرحمان محمد عبد الرحمان شرفي على حسن الاستقبال ودقة التنظيم وكرم الضيافة المتميز. إن الدراسة التي أعدتها تتعلق بالمحاكمة العادلة بين معايير الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية المعاصرة.

هذا الموضوع بقدر ما يظهر واضحا فإن تحليله يجر الباحث إلى التطرق لعدة مفاهيم ليس من السهل تحديدها وذلك لاعتبارات ثقافية مختلفة واعتبارات اجتماعية واعتبارات سياسية واقتصادية واديولوجية. وبسبب تداخل هذه الاعتبارات في تحديد مفهوم المحاكمة العادلة أرى أنه ينبغي قبل التطرق لمعايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية ثم معايير المحاكمة العادلة الدولية المعاصرة الإشارة في مقدمته إلى مفهوم العدل عند بعض الأمم قبل الإسلام ثم عرض مبادئ المساواة والحرية والعدالة التي أتى بها الإسلام، ثم عرض الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: معايير المحاكم العادلة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: المعايير الدولية المعاصرة للمحاكمة العادلة.

## مقدمة

كان العدل والظلم معروفين عند الأمم قبل الإسلام، ولكن حدود كل منهما كانت متداخلة بسبب التمييز بين طبقات المجتمع القديم، فمفهوم العدل بالنسبة للإنسان الحر يختلف عن مفهومه بالنسبة لغيره، كما أن مفهومه بالنسبة للمواطن أو المنتسب لجماعة معينة أو قبيلة يختلف عن غيره، وكان هذا التمايز واضحاً في النظم اليونانية والرومانية كما كان واضحاً كذلك لدى القبائل العربية حيث كان هناك أسياد وعبيد أو موالي، واختلاف هذه المفاهيم يترتب عنه اختلاف مفهوم المحاكمة العادلة.

ولما جاء الإسلام أتى بمفاهيم جديدة للعدل أساسها الكرامة الإنسانية. (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) (سورة الإسراء الآية ٧٠).  
والمساواة بين الناس (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير) (سورة الحجرات الآية ١٣)

وحض الإسلام على تحرير الإنسان من العبودية التي كانت سائدة فجعل تحرير الرقاب من كفارت الذنوب والمعاصي كالإفطار عمداً في رمضان كما في الحديث الذي أخذ به الإمام مالك، وفي كفارة الظهار لقوله تعالى: والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير) (سورة المجادلة الآية ٣)

وفي جزاء القتل الخطأ تحرير رقبة، قال تعالى: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا. (سورة النساء الآية ٩٢).

## المبحث الأول: معايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية.

لقد أسس الإسلام مبادئ الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، فقد بين القرآن الكريم معايير الحكم بين الناس في كثير من الآيات أذكر منها قول الله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾. (سورة النساء الآية ١٣٥).

فالآية الكريمة تأمر بالقسط وهو العدل دون تفرقة بين قريب أو بعيد أو غني أو فقير. فالعدل قائم لوجه الله تعالى حتى مع الأعداء فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾. (سورة المائدة الآية ٨) وعطف القرآن الكريم الحكم بالعدل على رد الأمانات، لأن العدل فيه رفع للظلم ورد للحقوق والأمانات، قال تعالى:

" إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (سورة النساء الآية ٥٨).

وبين الله تعالى الغاية من إرسال الرسل والكتب وهي قيام الناس بالقسط فقال في سورة الحديد الآية ٢٥:

"قَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ "

ونظرا لتطور مفهوم المحاكمة العادلة من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى عهد الخلفاء الراشدين وما بعده فإننا نعالج هذا في فرعين.

الفرع الأول: معايير المحاكمة العادلة التي أسسها الرسول صلى الله عليه وسلم.

الفرع الثاني: معايير المحاكمة العادلة المطبقة في عهد ما بعد الرسول صلى الله عليه وسلم.

## الفرع الأول:

معايير المحاكمة العادلة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم هي الحكم بما

أنزل الله تعالى كما جاء في القرآن الكريم:

- ( إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ) (النساء الآية ١٠٥)

- وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم

بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً

وَمِنْهَا جَا (المائدة الآية ٤٨)،

- وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاخْذِرْهُمْ أَنْ يُفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا

أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ لَفَاسِقُونَ (المائدة ٤٩).

وأمر الله المؤمنين بالرضى بما حكم به الرسول صلى الله عليه وسلم فقال:

- فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في

أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما (النساء الآية ٦٥).

وكثيرا ما كان يسأل النبي صلى الله عليه وسلم فيتوقف عن الجواب حتى

ينزل الوحي وهذا واضح من آيات قرآنية كثيرة لقوله تعالى:

- يسألونك ماذا يتفقون (البقرة الآية ٢١٥).

- يسألونك عن الخمر والميسر (البقرة الآية ٢١٩).

- يسألونك عن المحيض (البقرة الآية ٢٢٢).

- يسألونك عن الأنفال (الأنفال الآية ١).

- يسألونك عن الشهر الحرام (البقرة الآية ٢١٧).

- يسألونك عن الأهلة (البقرة الآية ١٨٩).

- ويسألونك عن الروح (الإسراء الآية ٨٥).

- يسألونك عن الساعة أيان مرساها (الأعراف الآية ١٨٧).

- ويستفتونك في النساء (النساء الآية ١٢٧).

- يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله (النساء الآية ١٧٦).

وفي قضية الظهار: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ

يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ) (سورة المجادلة الآية ١) وما لم ينزل به وحي

كان النبي صلى الله عليه وسلم يحكم بما يراه ( فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ

وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا. (النساء الآية ٥٩) وما

أفتى به النبي صلى الله عليه وسلم إما أن ينسخه الوحي أو يؤيده.

(أ)- ومن حالات النسخ ما وقع في أسرى بدر عندما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم برأى أبي بكر وبعض الصحابة فعاتبه الله تعالى " ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض. (الأنفال الآية ٦٧) وفي الاستغفار للمنافقين ( استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم) (التوبة الآية ٨٠). وفي صلواته على المنافق عبدالله بن أبي ( ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره) (التوبة الآية ٨٤). وفي إذنه لجماعة من المنافقين عندما استأذنوه في القعود عن الخروج معه في غزوة تبوك معتذرين بأعذار كاذبة، فعاتبه الله بقوله "عفا الله عنك لما أذنت لهم) (التوبة الآية ٤٣).

وفي توبته تعالى على الثلاثة الذين تخلفوا عن الخروج للجهاد لغير نفاق وصدقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم القول في أنهم لا عذر لهم فاعتزلهم حتى نزل حكم الله فيهم: " لقد تاب الله على النبي والمهاجرين والأنصار الذين اتبعوه في ساعة العسرة من بعد ما كاد يزيغ قلوب فريق منهم ثم تاب عليهم إنه بهم رؤوف رحيم وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا ألا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم" (التوبة ١١٧ و ١١٨) وتوبة الله على النبي صلى الله عليه وسلم متعلقة بالعتاب الوارد في قوله تعالى عفا الله عنك لما أذنت لهم.

(ب)- أما الحالات التي لا ينزل فيها وحى وتبقى أحكام النبي صلى الله عليه وسلم نافذة فقد بين فيها النبي صلى الله عليه وسلم أن حكمه لا يحل الحرام ويبقى على المحكوم له أن يميز بين حقه وحق غيره، وألا يعتمد الحكم في أخذ ما ليس بحقه.

وفي موطأ الإمام مالك في باب الترغيب في القضاء بالحق. روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إلي، فلعن بعضكم أن يكون ألحن بحجيته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فما قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار .

إن هذا الحديث يتضمن أهمية حسن الدفاع في الحصول على الحق، وبالتالي يتضمن جانبا مهما مما يسمى حاليا بقوانين المسطرة أو قوانين المرافعات. فقد نص الحديث بوضوح على مبدأ حياد القاضي واعتماده البيئات في قضاؤه ولا يقضي بعلمه الشخصي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخفى عليه الظالم من المظلوم، قال تعالى: "إن هو إلا وحى يوحى علمه شديد القوى" (سورة النجم الآية ٤٣).

<sup>١</sup> الثلاثة الذين خلفوا هم: كعب بن مالك الأنصاري ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية.

ولكنه مع ذلك ألزم نفسه ألا يحكم إلا بالحجة وفي ذلك تعليم للقضاة و تأسيس لمبدأ حياد القاضي وعدم قضائه بعلمه الشخصي.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر: يا أيها الناس إن الرأي إنما كان من النبي صلى الله عليه وسلم مُصيباً لأن الله كان يريه، وإنما منا الظن والتكلف.

وما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتبر دليلاً من السنة، واختلف العلماء في اعتباره اجتهاداً، فقال الجمهور باعتباره اجتهاداً، وقال البعض ومنهم الحنفية ما لم يرد به الوحي وصدر عنه يعتبر اجتهاداً، وقصر بعضهم اجتهاده صلى الله عليه وسلم في الحروب<sup>٢</sup>.

وقد أذن الرسول صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه بالقضاء وأمر معقل بن يسار المزني ان يقضي بين قوم فقال يا رسول الله ما أحسن أقضي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله مع القاضي ما لم يحف عمداً.

وبعث أبا موسى الأشعري عبد الله بن قيس ومعاذ بن جبل الأنصاري إلى اليمن وقال : بشرا ولا تنفرا ويسرا ولا تعسرا وتطاوعا ولا تختلفا.

وبعث علياً كرم الله وجهه قاضياً إلى اليمن فقال: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السنن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال علي رضي الله عنه فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد.

وقد بين هذا الحديث معياراً مهماً للمحاكمة العادلة وهو حضور الخصمين معاً بين يدي القاضي والاستماع إليهما بمحضهما قبل إصدار الحكم. وهو ما يعبر عنه بحرية الدفاع والمناقشة.

وأخرج عبد الرزاق عن معمر بن قتادة والطبراني برجال الصحيح عن مسروق قال: كان أصحاب القضاء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر وعلياً وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبا موسى الأشعري<sup>٣</sup>

وكان هؤلاء الصحابة على دراية بالكتاب والسنة ومعرفة الأحكام و أوجهها وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يوجههم للاجتهاد فيما لم يجدوا في الكتاب والسنة.

وقد بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن فقال له: كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال فإن لم يكن في كتاب الله قال: فبسنة

<sup>٢</sup> لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع ينظر كتاب: رسالة القضاء لأحمد سحنون ص ٤٨  
<sup>٣</sup> أحمد سحنون - رسالة القضاء ص ٥٠ وهذه الرسالة وجهها عمر رضي الله عنه في عام ١٧ هجرية حيث تولى أبو موسى الأشعري قضاء البصرة بين ١٧ و ٢٩ هـ.

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فإن لم يكن في سنة الله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله.

### الفرع الثاني:

معايير المحاكمة العادلة في الإسلام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان سيدنا أبو بكر يتولى القضاء بنفسه كما ولى سيدنا عمر ليقضي بين الناس وبعث انس بن مالك قاضيا إلى البحرين.

وكان أبو بكر إذا أشكل عليه الأمر ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسول صلى الله عليه وسلم خرج فسأل المسلمين وأخبرهم بالأمر وربما قام إليه الرهط فقالوا: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بكذا وكذا فيأخذ بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان أبو بكر يقول الحمد لله الذي يجعل فينا من يحفظ عن نبينا صلى الله عليه وسلم، وكان يعتمد إلى استشارة رؤوس المسلمين وعلمائهم، وكان بذلك أول أسس نظام القضاء الجماعي في الإسلام.

ولما اتسعت الدولة الإسلامية بسبب كثرة الفتوحات في عهد سيدنا عمر واقتضى ذلك تنظيم مرافق الدولة، ومنها القضاء فقد اقتضت المصلحة أن يقوم أمير المؤمنين بوضع المبادئ الأساسية للقضاء، فجاءت رسالة عمر إلى قاضيه أبي موسى الأشعري في القضاء، مجسدة للمبادئ الأساسية بحيث تعتبر بإجماع الباحثين أساس النظام القضائي في الإسلام، وذلك لما تضمنته من مبادئ يمكن أن نطلق عليها الآن معايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية. ويمكن القول بأن الرسالة تضمنت المبادئ الآتية وهي معايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية.

### المعيار الأول: استقلال القضاء.

بينت الرسالة ماهية القضاء فهو فريضة محكمة وسنة متبعة، وعلى القاضي أن يفهم ما يدلى به إليه من حجج فهو المسؤول عن عمله القضائي ولذلك حظه على الفهم بقوله: (الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك) كما نبهه إلى مراجعة حكمه إذا تبين له خلاف ما حكم به لأن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، وجاء في آخر الرسالة الحض على قمة الاستقلال وهي استقلال القاضي عن نفسه حيث قال: وقاتل هواك كما تقاتل عدوك وراكب الحق غير مضار عليه، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بين بينه وبين الناس.

وقد سجل لنا التاريخ وقائع تجسد فيها استقلال القضاء عن سلطة الوالي ومن ذلك أن عبادة بن الصامت ولاه سيدنا عمر القضاء على فلسطين وخالفه معاوية في شيء فأنكر عبادة ذلك فأغلظ له معاوية القول. فقال له عبادة: لا أساكنك بأرض واحدة أبدا، وترك فلسطين ورجع إلى المدينة، فلما قابله عمر قال ما أقدمك

فأخبره بما حدث، فقال ارجع إلى مكانك، (قبح لله أرضا لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية "لا إمرة لك على عبادة")<sup>٤</sup>

وهكذا جعل عمر بن الخطاب العلاقة مباشرة بين الخليفة والقاضي.

ومما عزز استقلال القضاء في الإسلام هو اتسامه بالمجانبة، فالقاضي يأخذ حاجته من بيت المال، وكان الخلفاء يأمرّون الولاة بأن يبذلوا للقضاة ما يزيل علتهم وتقل معه حاجتهم إلى الناس. كما قال الإمام علي بن أبي طالب لواليه الأشر النخعي وكما قال سيدنا عمر لواليه أبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل حين بعثهما إلى الشام<sup>٥</sup>

ولكن أعوان القاضي كانوا يتقاضون أجرا عن مقابل الخدمات التي يقدمونها للخصوم كأجرة نسخ الوثائق.

### المعيار الثاني: علانية الجلسات

سبق الحديث الذي قاله صلى الله عليه وسلم عندما ولى عليا القضاء وهو قوله صلى الله عليه وسلم " فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول" وعلانية الجلسات لم تكن محل أي خلاف لأن القضاء كان يمارس بالمسجد وكان يحضر مجلس القضاء الفقهاء وعموم الناس، وقد جاء في الرسالة وشاور أهل مجلسك من جلسائك وإخوانك ثم عليك بالأناة<sup>٦</sup> فدل ذلك على أن مجلس القضاء يكون مفتوحا أمام المتقاضين وغيرهم.

واستحب بعض العلماء أن يجلس القاضي خارج المسجد ليصل إليه اليهود والنصارى والحائض والنفساء ولا يجلس للقضاء في الليل ولا في أيام الأعياد<sup>٧</sup>

### المعيار الثالث: المساواة أمام القضاء.

وقد عني المسلمون بالحديث كثيرا عن المساواة أمام القضاء، وجاء في رسالة عمر أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك (قضائك) حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك.

قال العلامة الكندي صاحب بيان الشرع: وإذا قعد الخصمان فينبغي به أن يقبل بوجهه إليهما ويساوي بينهما في النظر إليهما والإقبال عليهما وينصف كل واحد منهما من الآخر في الكلام والإقبال عليه.

وقيل إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عنته منازعة في شيء وهو يومئذ أمير المؤمنين فاجتمع هو وخصمه إلى أبي بن كعب، فلما دخل عليه قال له: جئتك مخاصما، فطرح إليه وسادة فجلس عليها، ثم قال عمر هذا أول جورك، أنا أقول لك جئتك مخاصما وأنت تطرح لي وسادة أجلس عليها؟ ثم قام عمر فجلس مع الخصم

<sup>٤</sup> الدكتور حامد محمد أبو طالب التنظيم القضائي الإسلامي ص ٤٦

<sup>٥</sup> نفس الرجوع ص ٥٤

<sup>٦</sup> - القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٥



فنازع خصمه فرأى أبي عليه اليمين فقال له أتحلف؟ فقال عمر نعم، فقال أبي للخصم: اعف أمير المؤمنين عن اليمين، ومضى عمر في اليمين حتى انتهى<sup>١٧</sup>.  
وقد تجلت أقصى درجة المساواة فيما روي أن أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد كلمه موفدا من أعيان المدينة في امرأة تقرر إقامة حد السرقة عليها فأجابته الرسول صلى الله عليه وسلم غاضبا "إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف، والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها(رواه البخاري في باب الحدود).

#### المعيار الرابع: حرية الدفاع والمناقشة مع الحياد.

ويتجلى هذا المعيار في أن القاضي يستمع إلى أقوال الخصوم خلال مناقشة القضية ولايقاطعهم أثناء إبداء طلباتهم أو أقوالهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تجاوزوا حدود الدفاع المقررة أو وجه بعضهم لبعض سبا أو طعنا في شخصه أو في شخص أجنبي عن الدعوى، وعليه أن يمهلهم للإدلاء بوثائقهم.

ويدخل في حرية الدفاع والمناقشة عرض الوثائق أمام الخصوم واطلاعهم عليها ليبدوا ما يرونه بشأنها بما فيها الشهادات المكتوبة، والرسوم التي تتعلق بموضوع الخصومة، وان يعطى الخصوم أجلا لذلك، وهذا ما تشير إليه رسالة عمر رضي الله عنه عند قوله: واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه (فإن عجز عنها استحللت عليه القضية) فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، وقوله في آخر الرسالة (بإضافة المتيطي). وإذا عرفت أهل الشغب والألداد فأنكر وغير، فإنه من لم ينزع الناس عن الباطل لم يحملهم على الحق، وإذا رأيت من الخصم العي والفهاة فسدده وفهمه وبصره في غير ميل معه ولا جور على صاحبه.

وما ورد في هذه الفقرة لا يتنافى مع حياد القاضي لأن الأمر لا يتعلق بتلقين أحد الخصوم على حساب الآخر وإنما يتعلق باستيضاح ما التبس فهمه حتى يتم فهم الخصومة ويتمكن القاضي من استيعاب القضية ليتيسر له الحكم فيها.

#### المعيار الخامس: تعدد درجات التقاضي

يعتبر تعدد درجات التقاضي من معايير المحاكمة العادلة لأنه يعطي فرصة لإصلاح ما قد يكون في الحكم الابتدائي من أخطاء أو ما يشوبه من عيوب، وغالبا ما تكون محكمة الدرجة الثانية مكونة من قضاة أكثر عددا أو أوفر خبرة. كما أن تعدد درجات التقاضي يجعل قاضي أول درجة أكثر اهتماما بالأحكام التي يصدرها لأنه يعلم أنها ستناقش من قضاة الدرجة الثانية.

<sup>١٧</sup> - الدكتور عبد الله بن راشد السيابي آداب القضاء ص ١٦٠

وتعدد درجات التقاضي ينظر إليه من وجهين:

❖ **الوجه الأول:** عرض حكم القاضي على قاض آخر، ويرى بعض الفقهاء عدم جواز ذلك لأنه لا يجوز للقاضي أن ينظر في أفضية غيره، وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله. وحكم القاضي العدل لا يتعقب ولكن هذا الرأي وقع الرد عليه بحادثة الذين تدافعوا فسقط أحدهم في البئر وجر الآخر ثم الآخر حتى كانوا أربعة وجرحهم أسد كان في البئر ثم ماتوا جميعاً، ف قضى سيدنا علي بينهم فحكم للأول بربع الدية و للثاني بثلاثها وللثالث بنصفها و للرابع بدية كاملة، ولم يرضوا بالحكم فرفعوا الأمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأقره. وفي ذلك دليل على التقاضي على درجتين<sup>٨</sup>.

❖ **الوجه الثاني:** جواز نقض حكم القاضي نفسه أو أكثر من قاض آخر.

فأما جواز نقض الحكم من القاضي نفسه، فهو معنى قول سيدنا عمر في الرسالة: ولا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس فراجعته فيه نفسك (رأيك) عقلك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق (أن تراجع فيه الحق)، (أن تراجع إلى الحق) فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.

أما نقض الحكم من قاض آخر فلا يجوز إلا إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الواضح، أما مخالفة الاجتهاد فلا يترتب عنها نقضه لأن القاضي الأول حكم باجتهاده ويؤيد هذا ما روي عن عمر بن الخطاب أن رجلين اختصما لأبي الدرداء فقضى لأحدهما فلقى الآخر سيدنا عمر فسأله عن حاله فقال قضى علي، فقال سيدنا عمر لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك قال عمر ليس هنا نص والرأي مشترك<sup>٩</sup>.

ويخلص من هذا أنه يجوز لولي الأمر في الإسلام تعيين قضاة يختصون بالبت في الطعون في الأحكام التي يصدرها القضاة ابتداءً، ويكون لهؤلاء القضاة الاستماع للخصوم من جديد والقيام بما ينبغي أن يقوم به القاضي ابتداءً.

ومن معايير المحاكمة العادلة في الإسلام في الجانب الزجري

١- إن الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ عدم تجريم الأفعال إلا بنص شرعي، قال الله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً" (سورة الإسراء الآية ١٥) ولذلك فإن الحدود المنصوص عليها في القرآن والسنة لم تطبق إلا بعد الإسلام وكل ما لم يحرم بنص فهو مباح، والأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم<sup>١٠</sup>

<sup>٨</sup> - الدكتور حامد محمد أبو طالب: التنظيم القضائي الإسلامي ص ٦٢

<sup>٩</sup> - نفس المرجع ص ٦٤

<sup>١٠</sup> - ابن النجيم: الأشياء و النظائر

ويتفرع عن هذا المبدأ عدم رجعية القانون " ولا تنكحوا ما نكح أبائهم من النساء إلا ما قد سلف " (الآية ٢٢ من سورة النساء). وفي الآية بعدها المبينة للنساء المحرمات " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحيمًا. " ومن المتفق عليه أن مجرد التفكير في الجريمة لا يعاقب عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم "إن الله تجاوز عن أمتي ما وسوست أو حدثت به أنفها ما لم تعمل به أو تكلمه. " ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء. " " ويرى فقهاء الشافعية والحنفية أن الأعمال التحضيرية تعتبر مباحة في حد ذاتها ولا يعاقب عليها إلا إذا تقرر نية مرتكبها لأن الله تعالى لا يعاقب على النوايا وأما فقهاء الحنابلة فيخضعونها للتعايير.

٢- وقد تميزت المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية بالمساواة في العقوبة، كما جاء في الحديث قبله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطع يدها. كما تميزت بشخصية العقوبة: "إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها." (سورة الإسراء الآية ٦)

"من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وما ريك بظالم للعبيد" (سورة فصلت الآية ٤٥). "ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى" (سورة النجم الآية ٣٧ و٣٨) وروى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه، وروي عنه أنه قال في حجة الوداع لا يجني جان إلا على نفسه: لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده. وروي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم بإقامة الحد عليها وهي حامل فقال له معاذ بن جبل: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يقم عليها الحد. ويميز في الشريعة الإسلامية بين الفاعل الأصلي ومن الذي يقام عليه الحد إذا ثبتت جنائته والفاعل مع الغير هو الذي يعاقب بالتعزير، والتعزير يبقى خاضعا لسلطة القاضي، ويميز في الجرائم البسيطة بين ذوي العثرات (مجرمي الصدقة) وغيرهم وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "أقبلوا ذوي الهيآت عثراتهم إلا الحدود". رواه أحمد وأبو داود .

<sup>١١</sup> - محمد أبو زهرة - الجريمة- وقد ذكره الدكتور محمد العساكر في مقال بالمجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد ١٦ يوليو ٨٩ ص ١٦٦

ومقابل ذلك تشدد العقوبة على من يفترض فيهم القدوة في الإصلاح، قال الله تعالى: "يا نساء النبي من يأت منكم بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا" (سورة الأحزاب الآية ٢٩).

ومن القواعد الفقهية المجسدة لمعيار المحاكمة العادلة في الميدان الجنائي على الخصوص قاعدة: الأصل براءة الذمة: ومعناها أن الشخص يبقى بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي ولا يكلف الشخص بإثبات براءته.

قاعدة درء الحدود بالشبهات: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود بالشبهات، فإن كان للمسلم مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، وتطبيقاً لهذه القاعدة لم يقيم سيدنا عمر رضي الله عنه حد السرقة في عام الرمادة لاحتمال أن يقوم السارق بفعله مضطراً و الضرورات تبيح المحظورات.

وتطبيقاً لهذه القاعدة اشترط الفقهاء في الإقرار أن يكون صريحاً لا بالتعريض فمن أقر بحد ولم يسمه لا يحد، ولم يطبقوا حد السرقة بين الأزواج ولم يطبقوا حد الخمر على مجرد وجود رائحته لاشتباه الروائح.

ومن معايير المحاكمة العادلة: بطلان الإجراءات الغير الشرعية.

روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمر ذات ليلة بالمدينة، فسمع صوتاً في بيت فارتاب أن صاحبه يرتكب جرماً، فتسلق المنزل ورأى رجلاً وامرأة معهما زق خمر فقال: "يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث، فالله يقول، ولا تجسسوا (الحجرات الآية ١٢) وأنت قد تجسست، والله يقول وآتوا البيوت من أبوابها، وأنت تسورت وصعدت الجدار، والله يقول "لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها (سورة النور الآية ٢٦) وأنت لم تسلم فخلج عمر وبكى.

ويستفاد من هذه القصة أن عمر أبعد الدليل القاطع لأنه توصل إليه بطريقة غير شرعية، ولذلك قال أغلب الفقهاء بأنه لا يجوز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه، فإن حصل الاعتراف عن طريق الإكراه كان باطلاً.

ويرى ابن القيم بأنه يجوز إكراهه على الاعتراف إذا وجد المسروق بحوزته<sup>١٢</sup> وفي هذا الإطار تشددوا في إثبات الحدود وعدم إقامتها إلا بعد التحقق وتوفير شروط الإثبات في وسائل الإثبات. فالإقرار له شروطه ولا يؤخذ به إلا بعد توفر شروطه، في كل جنائية، وكذلك الشهادة تختلف شروطها بحسب إثبات كل جنائية....

<sup>١٢</sup> - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية

## المبحث الثاني : المعايير الدولية المعاصرة للمحاكمة العادلة

في معالجة هذا المبحث ينبغي التطرق للحقوق الأساسية والحريات المعتمدة في تطبيق معايير المحاكمة العادلة، وذلك في فرع أول، والبحث في مدى تطبيق هذه المعايير فعليا في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : الحقوق الأساسية والحريات

إن المعايير الدولية المعاصرة للمحاكمة العادلة لا تختلف كثيرا عن معايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية التي سبق بيانها، ولكن هذه المعايير المعاصرة قد وقع الاهتمام بها وتدارسها باعتبارها من نتائج عصر النهضة، وأفكار الفلاسفة التي أثرت في المجتمعات الأوروبية، وأدت إلى ثورات على الاستبداد كما وقع في أمريكا الشمالية وبريطانيا وفرنسا. وقد أعقب تلك الثورات الإعلان عن لائحة الحقوق في بريطانيا يوم ١٦٨٩/٢/١٣ المستقاة من أفكار المفكر الإنجليزي "جون لوك" الذي كتب ١٦٩٠ مناصرا حزب الأحرار على الملكية المستبدة في بريطانيا في ثورة ١٦٨٨، ثم أعقبه إعلان الحقوق الصادر عن ولاية فرجينيا في ١٧٧٦/٦/١٢ ثم صدر الدستور الأمريكي عام ١٧٨٧ وكان خلوا من ذلك الإعلان إلا أنه أضيف بتعديلات أدخلت عليه بعد نحو أربع سنوات عام ١٧٩١

ثم إن الثورة الفرنسية اشتعلت في ١٧٨٩/٧/١٤، وكتبت أول إعلان فرنسي للحقوق في ١٧٨٩ واعتبر الفرنسيون أنفسهم سابقين، ثم توالى بعد ذلك الإعلانات في الدساتير الفرنسية، وتجاوزت هذه الإعلانات الإطار الوطني إلى الدولي، وبعد أن أنشئت منظمة الأمم المتحدة في ١٩٤٥ تألفت لجنة لحقوق الإنسان، ثم صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٩٤٨/١٢/١٠ وقد تضمن مقدمة وثلاثين مادة.

ونصت المادة ٨ من هذا الإعلان على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها إليه القانون.

والحقوق الفردية الأساسية هي :

حق المساواة أمام القانون : بحيث لا يميز فرد على آخر في تطبيق

القانون

**حق المساواة أمام القضاء:** بحيث لا تكون هناك محاكم خاصة ولا محاكم استثنائية، ولا يكون تمييز في تنفيذ العقوبة إلا بسبب ظروف الجريمة والمجرمين وبسبب الظروف المخففة أو المشددة.

**المساواة في التوظيف:** بحيث لا يكون تمييز بين الموظفين في تقلد الوظائف إلا بتوفر المؤهلات لكل وظيفة.

**المساواة في الضرائب:** بحيث تفرض الضرائب على الثورات بصرف النظر عن الأفراد، ولا ينافي ذلك تصاعد الضرائب بتصاعد الثروات.

**المساواة في خدمة الوطن،** ولا يعفى منها إلا ذوو الأعذار.

ومن الحقوق الأساسية حق الحرية وهي سلطة تمنح للفرد على ألا يفعل ما يؤذي الآخرين، ولا يحد من حرية الفرد إلا القانون، ويدخل في إطار ممارسة الحرية.

**حرية التمتع بالحرية الشخصية،** فلا يجوز استرقاق الإنسان، وله حرية التنقل داخل دولته، ولا يمنع من ذلك ولا يقبض عليه إلا في إطار القانون، ومن طرف الموظفين الساهرين على الأمن العام.

**حرية التملك:** وهي التصرف فيما يملكه كل فرد في إطار القانون.

**وحرية العمل والتجارة والصناعة والفلاحة :** ويمنع احتكار بعض الأعمال إلا لأسباب خاصة كالتوفر على مؤهلات معينة لمزاولة الطب أو التعليم أو المحاماة أو الهندسة.

ثم إن العمل عندما يتعلق بفضة معينة تخضع ممارسته للقانون الذي يحمي هذه الفئة كتشغيل النساء في أوقات معينة والأطفال في سن معين.

ومن الحريات الأساسية حرية **التمتع بالسكن مع حرية المسكن والمراسلات** ومنع اقتحام المسكن بدون إذن صاحبه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، كالبحث عن الجرائم والمتهمين.

ومن أهم الحريات حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي والصحافة وحرية الاجتماع والتعليم.

**ونصت المادة العاشرة** على أنه لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه.

## ونصت المادة الحادية عشرة على أن:

١- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (قرينة البراءة).

٢- لا يبدان إي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة (لا جريمة ولا عقاب إلا بنص وليس للقانون أثر رجعي).

وبعد انتشار هذه المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان التي تبنتها الدول ونصت عليها في دساتيرها تكون شعور حقوقي باعتبار المحاكمة العادلة من أهم حقوق الإنسان، ولذلك وقع التفكير في معايير هذه المحاكمة العادلة وتم النص عليها في المواثيق والمعاهدات الدولية ومنها :

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في

١٩٨٤/١١/٢٢

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة

في ١٩٦٦

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٨١  
الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المؤرخة في ١٩٨٩ وقد صادق عليها  
المغرب ونشرت بالجريدة الرسمية ٤٤٤٠ في ١٤ دجنبر ١٩٩٦، ونصت المادة  
٤٠ منها على مراعاة الصكوك الدولية عند توجيه اتهام لطفل بخرق قانون  
العقوبات وتمتيعه بمحاكمة عادلة وتسهر على تحقيقها سلطة قضائية  
مختصة ومستقلة ونزيهة.

ولتوفير معايير المحاكمة العادلة يجب أن يكون القضاء مستقلاً

واستقلال القضاء يقتضي تحقق مبادئ أساسية وهي :

المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء والواردة في إعلان ميلان

في الفترة من ٢٦ غشت إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥، وقد وافقت عليها الجمعية  
العامة للأمم المتحدة في قرارها ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩ نونبر ١٩٨٥.

وقرارها ١٤٦/٤٠ في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥ ومن المبادئ التي نص عليها هذا

الإعلان الرفع من مبدأ المساواة وافتراض البراءة والحق في محاكمة منصفة وعلنية وأمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة منشأة بموجب القانون.

كما نص على أن استقلال القضاء يقتضي أن يبت القاضي في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وأن يبت في نطاق صلاحياته، وألا يحدث أي تدخل غير مشروع أو غير مبرر في العملية القضائية، وأن يكون الحق لكل فرد في المثل أمام محاكمة عادية، وأن تدار جميع إجراءات الدعوى بإنصاف واحترام حقوق الأفراد، وأن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء وظيفتها على الوجه الصحيح.

ونذكر هنا كذلك وثيقة الرياض حول أخلاقيات وسلوك القاضي العربي وما تضمنته من مبادئ.

وقد صدرت عن عمداء ومديري المعاهد والمراكز القضائية ورؤساء إدارات التأهيل والتدريب القضائي في الدول العربية (٤-٨ مارس ٢٠٠٧). ثم نصت على معايير المحاكمة العادلة، المبادئ التوجيهية بشأن دور النيابة العامة، وفي هذا الإطار يمكن ذكر قواعد السلوك الخاصة بالقضاة التي أعدتها إدارة السجون وإعادة الإدماج بوزارة العدل، المملكة المغربية مع المعهد العالي للقضاء بالرباط.

ومؤتمر كوبنهاغن حول البعد الإنساني لمؤتمر الاس والتعاون بأوروبا المنعقد في يونيو ١٩٩٠

وميثاق باريس من أجل أوروبا جديدة في نونبر ١٩٩٠

ثم اجتهادات اللجان المعنية بحقوق الإنسان في أوروبا وأمريكا واجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

إن الحق في المحاكمة العادلة ضروري لحماية باقي الحقوق، وهو حق لجميع المواطنين وليس حكرا على المتقاضين لأن المواطن متقاض محتمل.

وإن استقلال القضاء يعتبر المعيار الأساسي لتوفير المحاكمة العادلة، وقد اهتم المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا العربية المنعقد بالمملكة المغربية في ١٧ و ١٨ سبتمبر ٢٠١١ بموضوع استقلال القضاء، وقدم المشاركون بحوثا قيمة تميزت بالصراحة والشجاعة، ومنها الدراسة القيمة التي أعدها الدكتور جلال الدين محمد عثمان التي



تميزت بعرض أمثلة واقعية لاستقلال القضاء وشجاعة القضاة السودانيين على الخصوص، ولا يتسع المجال لذكر الأمثلة الواردة في باقي المداخلات. والحق في المحاكمة العادلة يرتب على الدولة التزامات بمجرد قبولها بالأدوات والمعايير الدولية، ويترتب على ذلك :

-إدماج مبادئ المحاكمة العادية في القوانين الداخلية والحرص على تطبيقها. ويشمل الحق في المحاكمة العادلة.

-الحق في الوصول إلى القضاء، وذلك يقتضي تيسير الوصول إليه عن طريق القرب والمجانبة وسرعة البت ونجاعة التنفيذ.

-الحق في وجود قوانين ووسائل تضمن تحقق المحاكمة العادلة وذلك عن طريق استبعاد القوانين الاستثنائية أو غير المنصفة (قانون الطوارئ) وتيسير الإجراءات وسرعة البت، ولا يتأتى ذلك إلا بوجود قضاء مستقل . ويشمل الحق في المحاكمة العادلة فترة ما قبل المحاكمة وهي البحث التمهيدي والتحقيق وفترة المحاكمة والتحقيق النهائي، وفترة ما بعد المحاكمة (التنفيذ).

فقبل المحاكمة يتعلق بشرعية الاعتقال، والمعاملة الإنسانية خلال الاعتقال ويتعلق بمكان الاعتقال ومرحلة الاستنطاق، والاتصال بالأسرة والدفاع وسرعة التقديم، والبت في شرعية الاعتقال، والسراح المؤقت أو الإفراج التلقائي، والحق في التعويض عن الضرر.

إن الحقوق الفردية الأساسية والحريات العامة والمحاكمة العادلة أصبحت تُصدّرُ بها دساتير كثير من الدول منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨، ويمكن أن أذكر هنا دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة ١٩٩١ وذلك لتصديره بالتمسك بالدين الإسلامي الحنيف ومبادئ الديمقراطية الوارد تحديدها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في ٢٨/٦/١٩٨١.

كما نصت الديباجة بتفصيل على الحقوق الأساسية والحريات. ونص الدستور المغربي لسنة ١٩٩٢ على الالتزام بالمواثيق الدولية وما تقتضيه من مبادئ وحقوق وواجبات، والتشبث بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا.

وتم تأكيد هذه الصيغة في الدستور المغربي لسنة ١٩٩٦، والدستور الحالي المصادق عليه في فاتح يوليوز ٢٠١١ والمنفذ بظهير ٩١-١١ في ٢٧ شعبان ١٤٣٢ الموافق ٢٩ يوليوز ٢٠١١ والمنشور بالجريدة الرسمية ٥٩٦٤ مكرر في ٣٠/٧/٢٠١٢ وقد ورد في تصديره التشبث بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، وحماية منظمتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان، وجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة، ويشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من الدستور.

ونص الفصل ٦ من الدستور في الفقرة ٣ منه : تعتبر دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها ووجوب نشرها مبادئ ملزمة..

والفقرة ٤ منه تنص : ليس للقانون أثر رجعي. ونص قانون المسطرة الجنائية الجديد في الباب الأول من الكتاب التمهيدي في المادة ١ على قرينة البراءة وأن الشك يفسر لفائدة المتهم. ونصت المادة ٧٥٥ على أنه يجري العمل به ابتداء من فاتح أكتوبر ٢٠٠٣.

وفي إطار حماية الحياة الشخصية للمتهمين نصت المادة ٣٠٣ من قانون المسطرة الجنائية المغربية على معاقبة كل من يقوم بتصوير شخص في حالة اعتقال أو يحمل أصفادا أو قيودا دون موافقة منه. وكل من يقوم بنشر صورة أخذت في الظروف المذكورة دون إذن صاحبها بغرامة من ٥٠٠٠ إلى ٥٠٠٠٠ درهم.

ويتعرض لنفس العقوبة كل من يقوم بأي وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية بصفته متهما أو ضحية دون موافقة منه. سواء كان معينا باسمه أو بصورته أو يمكن التعرف عليه من إشارات أو رموز استعملت في النشر. وتجري المتابعة في الحالتين بناء على شكاية من المعني بالأمر. ويعاقب على تلك الأفعال إذا تم ارتكابها قبل إدانة الشخص المعني بالأمر بحكم مكتسب لبقوة الشيء المقضي به.

ونصت المادة ٤٦٦ من قانون المسطرة الجنائية على معاقبة من ينشر أو يصور جلسات الأحداث، وذلك حماية لهم من التشهير بهم.

### الفرع الثاني: مدى التطبيق الفعلي لمعايير المحاكمة العادلة حالياً

إن تطبيق معايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، كان ينصب على الموضوع بحيث يهدف إلى تحقيق العدل وإيصال الحقوق إلى أهلها بأبسط الطرق، ولم تكن هناك عراقيل تمنع القاضي من تحقيق العدل، وتحول بينه وبين الوصول إلى الحقيقة كلما جد في البحث عن الوصول إلى الحقيقة، ولم تكن هناك مؤثرات خارجية تجبره على الاهتمام بالشكل أكثر من اهتمامه بالموضوع، أو تؤثر عليه لدرجة تحريف الوقائع والحقائق أمامه، فيضطر لإصدار حكم مقتنعا به كقاض وغير مقتنع كإنسان.

ويمكن تصنيف العراقيل التي تعيق معايير المحاكمة العادلة في الدول المعاصرة إلى عراقيل مسطرية وتقنية وعراقيل خارجية.

١- تتجلى العراقيل المسطرة في الإجراءات في الشكليات التي تنص عليها قوانين المسطرة، فيما يتعلق بتقديم العرائض والشروط التي يجب أن تتوفر فيها لتكون مقبولة شكلاً. ويظهر ذلك على الخصوص عندما ينص القانون على أن تكون المسطرة كتابية وبواسطة محام، فكثير من المتقاضين يجهلون هذه المساطر، ولا تقبل طلباتهم شكلاً، وتضيع حقوقهم بسبب هذه التعقيدات المسطرية.

وكان القضاة المسلمين يوجبون إعدار الشخص، وإشعاره بإتمام حجته إن كانت ناقصة قبل الحكم عليه، وهو خلاف ما عليه الأمر في مساطر كثير من الدول حالياً، وإذا نص قانون المسطرة على إنذار الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل كما جاء في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الغربي، فإن هذا الإنذار يتعلق بالصفة والأهلية والمصلحة والإذن بالتقاضي إن كان ضرورياً.

وقد نص الفصل ٣٢ منه على أن القاضي يطلب تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها وهذا كله إنما يقع بالمساطر أمام المحاكم الابتدائية وفي مجال محدود.

أما المساطر أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض (التمييز في بعض الدول)، فإن المساطر أكثر تعقيداً حيث يجب تقديم العريضة

بواسطة محام مؤهل ويجب أن تكون مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون، مع وجود أداء الرسوم القضائية داخل الأجل القانوني. وإن أي إخلال بذلك يترتب عنه عدم القبول أو التشطيب على القضية حسب الحالات.

وإذا كان دور محكمة النقض (التمييز) هو مراقبة تطبيق القانون فإنها لا تتمكن من ذلك في كثير من الحالات، لأن دورها يتوقف عند البت في الشكل إذا حكمت بعدم القبول أو التشطيب. ولا يتعداه لبحث الموضوع.

وكثيرا ما يتبين لقضاة النقض خرق واضح للقانون في الموضوع، ولكنهم لا يستطيعون مناقشة الموضوع لأن عدم صحة الطعن من حيث الشكل يمنعهم من مراقبة تطبيق القانون في الموضوع.

وهذه معضلة خطيرة سبق أن طرحناها مع قضاة إسبان، ومنهم قضاة في المحكمة الأوروبية، ولم نجد لها حلا، لأن الحل يقتضي إعادة النظر في مساطر التقاضي.

وفي المغرب فإن ٧٠% من القضايا الجنائية التي وقع الطعن فيها أمام محكمة النقض تنتهي بالشكل إما بعدم قبول الطعن أو سقوطه، ولا يتم التطرق للموضوع. وكيفما كان الحكم الصادر في الموضوع يبقى على حاله، وقد يكون مخالفا للقانون ولا تملك محكمة النقض وسيلة لمناقشته، وهذا أمر خطير على تحقيق محاكمة عادلة.

٢- ومن المعوقات التي تحول دون تحقيق المحاكمة العادلة في كثير من القضايا المهمة، اهتمام وسائل الإعلام بمختلف درجاتها بهذه القضايا، وتضخيم الوقائع بطريقة تجعل المشاهد والمستمع يقتنع مسبقا بصحة ما ينشر أو يقال. والقضاة طبعاً هم جزء من المجتمع، ومهما حاولوا تجاهل ذلك فإنه لا يخلو من تأثير عليهم، وكثير من الوقائع اصطنعت وضخمت لأسباب مختلفة ويقتنع الناس بصحتها، ولا يظهر زيفها وفبركتها إلا بعد حصول الضرر، وإصدار أحكام أحيانا وتنفيذها. والأمثلة على ذلك كثيرة ولا يتسع المجال لسردها، وفي المقابل لا يقع الاهتمام بجرائم ترتكب في مناطق عديدة وإنما يتم التعتيم عليها وذلك لنفوذ مرتكبها وقوته وسطوته.

٣-وبعد أحداث ١١ ستنبر ٢٠٠١ تكون لدى الرأي العالمى مفاهيم جيدة مناقضة تماما لمفاهيم الحقوق الفردية الأساسية والحريات العامة ومعايير المحاكمة العادلة التي تكونت لدى المجتمع الإنسانى منذ مئات السنين.

وهكذا أصبح من المسلمات لدى الجميع نتيجة لمفهوم الحرب الاستباقية تطبيق العقوبة لمجرد احتمال أن يكون المعاقب مجرماً وذلك بدون إثبات ولا محاكمة. ويكفى أن يقال بأنه مسلح أو متشدد أو إرهابى أو يحتمل أن يقوم بعمل إرهابى ليكون ذلك مبرراً لقتله أو معاقبته، وعندما يتبين أنه لا علاقة له بما اتهم به، فإنه يكتفى بإبداء الأسف، وأن هذه حوادث معزولة يمكن أن تقع وينسى كل شيء. ولا زلنا نتذكر مجموعة من الرعاة بالصحراء أشعلوا النار بها فأبادتهم طائرة عن آخرهم لاحتمال أنهم إرهابيون، ولما تبين أنهم ناس بسطاء مسالمون قيل أنه وقع خطأ، وتناسى الناس ذلك. والأمثلة تحدث يوميا وهي كثيرة. فأين نحن من المحاكمة، ومن معايير المحاكمة العادلة في هذا العصر.

إن معايير المحاكمة العادلة أصبحت معروفة لدى جميع المهتمين بالعدالة، ولكن الذي نحتاج إليه هو وضع ضوابط محددة لتطبيق هذه المعايير، وفرض جزاءات دولية على من يخالفها، وهو المنتظر حالياً والمطلوب البحث فيه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

إبراهيم بحمانى

رئيس غرفة الأحوال الشخصية الميراث