

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد فهذه ورقة موجزة حول محور معايير المحاكمة العادلة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الدولية..

"لا أحد أحب إليه المدحة من الله فلذلك مدح نفسه" (١)، ولا أحد أصدق حديثاً ولا مدحاً من الله، وقد امتدح جل جلاله شريعته التي اختارها لنا بعد أن أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بأن يحكم بها ومع تحذيره من أهواء المتحاكمين فقال سبحانه: (وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ). ولم لا تكون هي الأحسن وهي شريعة الخالق (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير).

ولم لا تكون؟ وهي شريعة عدل كلها (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ) وما سوى العدل منزه عنه الخالق (قُلْ إِنْ اللَّهُ لَأَيُّمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ).

القانون! ما القانون؟ إنه ظل يتغير ويتطور حتى وصل إلى شكله الحالي، ولم يصل إلى ما هو عليه الآن إلا بعد تطور طويل بطيء استمر آلاف السنين.

ولهذا كانت معايير المحاكمات العادلة في التشريعات البشرية خاضعة للأهواء ومدارك البشر التي تتسع أحياناً وتضيق في أحيان أخرى.

أما الشريعة الإسلامية فقد نزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجاً، ولا تشهد فيها نقصاً، أنزلها الله تعالى من سمائه على قلب رسوله محمد - صلى الله عليه وسلم - في مدة قصيرة لا تجاوز المدة اللازمة لنزولها، مدة بدأت ببعثة الرسول وانتهت بوفاته، أو انتهت يوم قال الله تعالى: { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا } [المائدة: ٣]

ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة، أو لقوم دون قوم، أو لدولة دون دولة، ولن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها (٢).

ومن شمول العدالة في الشريعة أنها أمرت بالعدل حتى في شأن الشخص مع نفسه، يقول ابن القيم في معرض حديثه عن نهي الشريعة عن القزح: (قال شيخنا [يريد ابن تيمية] وهذا من كمال محبة الله ورسوله للعدل، فإنه أمر به حتى في شأن الإنسان مع نفسه، فنهاه أن يحلق بعض رأسه

(١) أخرجه البخاري ح: ٤٦٣٧.

(٢) بتصرف من التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ١/ ١٥ وما بعدها.

ويترك بعضه؛ لأنه ظلم للرأس حيث ترك بعضه كاسياً وبعضه عارياً. ونظير هذا: أنه نهى عن الجلوس بين الشمس والظل؛ فإنه ظلم لبعض بدنه، ونظيره: "نهى أن يمشي الرجل في نعل واحدة بل إما أن ينعلهما أو يحضيهما"(١).

المقصود بمعايير:

العيار في اللغة: (كل ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن وما اتخذ أساساً للمقارنة،.. (المعيار) العيارو (في الفلسفة) نموذج مُتَحَقِّق أو مُتَّصِر لما يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ وَمِنْهُ الْعُلُومُ المعيارية وهي المنطق والأخلاق وَالْجَمَالُ وَنَحْوَهَا (مج) (ج) معايير(٢).

والمراد بها هنا المقاييس التي يمكن عبرها قياس مقدار العدالة المتوفر في أفراد المحاكمات.

المعيار الأول: استقلال القضاء:

والمقصود من "استقلال القضاء" كمصطلح: تحرره - مجموعة وأفراداً - من كل مؤثر من شأنه أن يحيد به عن العدل، سواء كان المؤثر سلطة أو شخصاً أو هوى .

وهو ينقسم إلى شطرين :

الأول : "استقلاله شخصاً" ويراد به : خلوص أشخاص القضاة من رهبة السلطة التنفيذية، فأمر اختيارهم وتعيينهم وكذا محاسبتهم وعزلهم بيد السلطة القضائية ، ويكفل لهم النظام حصانة قضائية وتنفيذية ، فليس كل دعوى ضدهم مسموعة حداً من الدعوى الكيدية ، وليس للسلطة التنفيذية معاملة القضاة كبقية الناس في الحبس والتحقيق. ومن هذا أن أحد القولين عند أهل العلم يمنع الحاكم من عزل القاضي مع صلاح حاله؛ لأن توليته القضاء عقدٌ لمصلحة المسلمين(٣).

والثاني : "استقلاله موضوعاً" ويراد به : خلوص القضاء كسلطة من مزاحمة السلطات الأخرى له في الاختصاص ، فليس للجهات الأخرى أمر القضاء أو توجيهه ، وليس لها أيضاً منح جهة أخرى شيئاً من اختصاصه بالفصل بين الناس أياً كان شرفهم أو جرمهم.

واستقلال القضاء أمر قرره الشريعة في غير ما موضع وفي أكثر من إشارة، فحذرت من اتباع الحاكم للأهواء التي تحيد به عن العدل (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم)، وأكدت على الخروج من ربة الميل للأقارب (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص: ١٠٠.

(٢) المعجم الوسيط ٦٣٩/٢. وانظر: الكليات ٨٧٤، معجم لغة الفقهاء ٤٣٩.

(٣) الشرح الكبير ٣٨٣/١١.

والأقربين)، وزجرت من التفريق بين الكبراء والضعفاء "إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد" متفق عليه. وقررت أنه لا سلطان على القاضي لغير النصوص الشرعية.

إن استقلال القضاء شخصاً وموضوعاً من أهم معايير المحاكمات العادلة، وهذا ما أدركته النظم الوضعية، فمما انتهى إليه المؤتمر العالمي لمنع الجريمة الذي عقد في ميلانو إيطاليا بين ٢٦ أغسطس إلى ٦ أيلول ١٩٨٥، وأعدت نتائجه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥. ونصت هذه التوصيات على ضرورة أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، وينص عليه دستور البلد وقوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام ومراعاة استقلال القضاء(١).

المعيار الثاني: علانية المحاكمات.

وهذا أصل جاءت به الشريعة، فقد تكاثرت نصوص الفقهاء على مسألتين لهما علاقة لصيقة بمبدأ علانية المحاكمات.

الأول: حضور الفقهاء مجلس القاضي. قال البهوتي يعدد آداب القاضي: ((وينبغي) أي يسن (أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب، و) أن (يشاورهم فيما يشكل عليه) إن أمكن، فإن اتضح له الحكم حكم وإلا أخره لقوله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ}(٢).

وقال ابن فرحون يعدد آداب القاضي: (ومنها أنهم قالوا: لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم؛ لأن الله تعالى يقول لنبيه - صلى الله عليه وسلم - {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} آل عمران: ١٥٩) قال الحسن البصري: كان - صلى الله عليه وسلم - مستغنيا عن مشاورتهم، ولكنه أراد أن تصير سنة للحكام(٣).

والثاني: محل عقد جلسات المحاكمة، قال ابن قدامة: (ويستحب أن يجعله في موضع بارز للناس فسيح؛ كالرحبة والفضاء الواسع أو الجامع. ولا يكره القضاء في المساجد، فعل ذلك شريح، والحسن، والشعبي، ومحارب بن دثار، ويحيى بن يعمر، وابن أبي ليلى، وابن خلدة، قاض لعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - وروي عن عمرو وعثمان وعلي، أنهم كانوا يقضون في المسجد. وقال مالك: القضاء في المسجد من أمر الناس القديم. وبه قال مالك، وإسحاق، وابن المنذر(٤).

(١) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف.

(٢) الروض المربع ٧٠٨.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١ / ٤٢) :

(٤) المغني ٤١/١٠.

إن علانية المحاكمة معيار ذو أهمية في المحاكمات العادلة، فهو تطبيق لمبدأ الشفافية وعامل لمشاركة الجميع في الرقابة على عدالة التقاضي.

وقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لضمان محاكمة عادلة مبدأ علانية الجلسات. جاء في مادته العاشرة: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً". وهو ما أكدته العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكرسته مختلف الدساتير. ولقد أجاز العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص مادته الرابعة عشرة أن تكون جلسات القضاء سرية أو مغلقة لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن العام. و ثبت ذلك في مختلف قوانين الإجراءات الجزائية(١).

المعيار الثالث: المساواة بين أطراف الدعوى.

يؤكد الفقهاء أن على القاضي أن يعدل بين طرفي الدعوى وجوباً، فيعدل بينهما في مجلسه فلا يكون مجلس أحد الخصمين أفضل من مجلس الآخر، أو أقرب إلى القاضي من الآخر. كما يعدل بينهما في لفظه: فلا يسمع كلام أحد الخصمين دون كلام الآخر، أو يخص أحدهما بسلام أو كلام دون خصمه؛ بل ويعدل بينهما في نظره بحيث لا ينظر إلى أحد الخصمين أو يقبل عليه أكثر من الآخر.

أخرج البيهقي عن أم سلمة، رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده"(٢). وجاء في وصيته ﷺ لعلي رضي الله عنه " فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول" أخرجه أبو داود وغيره، ومما جاء في كتاب عمر المشهور لأبي موسى رضي الله عنهم: "أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف من جورك" أخرجه البيهقي وغيره.

وإنما وجب المساواة بين أطراف الدعوى في هذه الأمور بعيداً عن التحيز لأجل الدين أو الجنس أو اللون أو الشرف ونحو ذلك؛ لأن القاضي إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر في شيء من ذلك انكسر قلبه، وربما لم يُقِم حجته، فأدى ذلك إلى ظلمه.

ولأهمية هذا المبدأ أولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية المكانة اللائقة به. فقد جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "...يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق". وتكرس مبدأ المساواة في المادة العاشرة من الإعلان نفسه التي

(١) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف.

(٢) البيهقي ج: ٢٠٤٥٨.

أقرت وبصريح العبارة أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنظر قضيته أمام محكمة... وتؤكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة الثانية والثالثة والمادة الرابعة عشرة منه.

المعيار الرابع: الأصل براءة المدعى عليه.

أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه". قال النووي: (هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه؛ بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان أُعطي بمجرد ادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتها بالبينة)(١).

يعد هذا الأصل -براءة المدعى عليه - أصل من أصول العدالة، فلولاها لأمكن الظالم فرداً كان أو سلطة من التسلط على أموال الناس وأبدانهم وأعراضهم وحررياتهم هكذا بمجرد التهم التي لا تثبت في ميزان العدالة !

يستثنى من ذلك التهم التي تقوت بالقرائن، ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام العقوبة على العرنين(٢) و فعل بهم ما فعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم(٣). على أن التهم إذا قوتها القرائن ارتفعت عن منزلة التهمة ولم يعد يصح تسميتها حينئذٍ تهمة !

وهل يضرب المتهم أو يحبس ليُقر؟

سئل ابن تيمية رحمه الله هل السياسة بالضرب والحبس للمتهمين في الدعاوي وغيرها من الشرع أم لا ؟ وإذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ، وما قدر الضرب ومدة الحبس ؟ .

فأجاب رحمه الله بجواب جمع فيه المتفرق نوره باختصار مراعاة لحال أوراق العمل:

(الدعاوى التي يحكم فيها ولاية الأمور قسماً : دعوى تهمة ، ودعوى غير تهمة .

فدعوى التهمة : أن يُدعى فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته ، مثل قتل أو قطع طريق

أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال .

(١) شرح النووي على مسلم ٣/١٢.

(٢) أخرجه البخاري ح : ٢٣٣ ومسلم ح : ١٦٧١ .

(٣) الطرق الحكيمة لابن القيم ١٦ .

وغير التهمة : أن يدعي عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك . فهذا القسم إن أقام المدعي عليه حجة شرعية، وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ؛ لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس) ثم ساق مجموعة من الأدلة وقال بعد ذلك: (وهذا القسم لا أعلم فيه نزاعاً أن القول فيه قول المدعى عليه مع يمينه إذا لم يأت المدعي بحجة شرعية وهي البيعة ؛ لكن البيعة التي هي الحجة الشرعية : تارة تكون شاهدين عدلين ذكرين ، وتارة تكون رجلاً وامرأتين ، وتارة أربعة رجال ، وتارة ثلاثة عند طائفة من العلماء وذلك في دعوى إفلاس من علم له مال متقدم ، كما ثبت في صحيح مسلم من حديث قبيصة بن مخارق (١) ، وتارة تكون الحجة شاهداً ويمين الطالب ، وتارة تكون امرأة واحدة عند أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه وامرأتين عند مالك وأحمد في رواية وأربع نسوة عند الشافعي ، وتارة تكون رجلاً واحداً في داء الدابة وشهادة الطبيب إذا لم يوجد اثنان كما نص عليه أحمد ، وتارة تكون لوثاً ولطخاً مع أيمان المدعين كما في القسامة ، وامتازت بكون الأيمان فيها خمسين تغليظاً لشأن الدم ، كما امتاز اللعان بكون الأيمان فيه أربعاً .

القسم الثاني من الدعاوى : دعاوى التهم . فهذا ينقسم المدعى عليه فيه إلى ثلاثة أقسام :

فإن المتهم إما أن يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة ، أو فاجراً من أهلها ، أو مجهول الحال لا يعرف الوالي والحاكم حاله .

فإن كان بريئاً لم تجز عقوبته اتفاقاً ، واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين ، أصحهما : أنه يعاقب ؛ صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء .

القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور ، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام . والمنصوص عند أكثر الأئمة : أنه يحبسه القاضي والوالي ، هكذا نص عليه مالك وأصحابه ، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه ، وذكره أصحاب أبي حنيفة . وقال الإمام أحمد: قد حبس النبي ﷺ في تهمة ، قال أحمد وذلك حتى يتبين للحاكم أمره .

والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك ، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره : وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما ، ويحضره من مسافة العدوى - التي هي عند بعضهم بريد - وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعودة في يومه ، وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر ، وهي مسيرة يومين قاصدين . ثم الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل ، وقد تكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوساً معوقاً

(١) رواه مسلم ج : ١٠٤٤ .

من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، ففي التهمة أولى ، فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد ، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه ، وملازمته له .
ومنهم من قال: الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب دون القاضي ، وقد ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعي، وطائفة من أصحاب أحمد . واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة ، هل هو مُقدَّر أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم ؟ . على قولين ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما ، فقال الزبيري : هو مقدر بشهر ، وقال الماوردي : غير مقدر .

القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى . وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول : إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوي يُحَلَّف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، فليس هذا - على إطلاقه - مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة ، ومن زعم أن هذا - على إطلاقه وعمومه - هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة .

ويمثل هذا الغلط الفاحش تجراً الولاة على مخالفة الشرع ، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصالحة الأمة ، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة ، وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس .

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين ، كما أمر النبي ﷺ الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقرَّ به ، في قصة ابن أبي الحقيق (١) . واختلفوا فيه : هل الذي يضربه الوالي دون القاضي ، أو كلاهما ، أو لا يسوغ ضربه ؟ على ثلاثة أقوال .

والذين جعلوا عقوبته للوالي دون القاضي ، قالوا : ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان ، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام ، بخلاف ولاية الحكم فإن مقصودها إيصال الحقوق إلى أربابها وإثباتها .

وهذا القول هو في الحقيقة قول بجواز ذلك في الشريعة ، لكن كل ولي أمر يفعل ما فوض إليه .

وأما عقوبة من عُرف أن الحق عنده وقد جحد ، فمتفق عليها بين العلماء ، لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق من عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه ، أنه يعاقب حتى يؤديه ، ونصوا

(١) رواه أبو داود ح: ٢٩٩٠ ، والبيهقي ٢٣٢/٩ ، قال ابن حجر في الفتح ٥٤٨/٧ : رواه البيهقي بإسناد رجاله ثقات ..

على عقوبته بالضرب ، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة . وكل من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه فامتنع منه فإنه يضرب حتى يؤديه .

وفي السنن عنه ﷺ: " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " (١) والعقوبة لا تختص بالحبس ؛ بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس ، وثبت عنه ﷺ أنه قال: " مظل الغنى ظلم " (٢) والظالم يستحق العقوبة شرعاً وقدرأً (٣).

الشاهد أن الإسلام قرر أصل براءة المدعى عليه وفصل في أحوال عقوبته حتى تركنا على المجحة البيضاء .

وهذا ما التفت إليه المؤتمرات الدولية، ومن ذلك المؤتمر الدولي المنعقد في مدينة سيراكوزا بإيطاليا من ٢٨ إلى ٣١ مايو ١٩٧٩ لبحث موضوع حماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة في النظام القضائي الجنائي الإسلامي قد انتهى أن حقوق الإنسان الأساسية المستمدة من روح ومبادئ الشريعة الإسلامية تشتمل الحق في عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه. وها هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبعد قرون عدة يؤكد مبدأ قرينة البراءة كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة.

وهذا ما تضمنته المادة الحادية عشرة بقولها: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية". وثبت هذا المبدأ في المادة الخامسة من ذات الإعلان بإقرارها عدم تعريض أي إنسان للتعذيب وللعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو التي تحط بالكرامة. كما أكدته المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة الرابعة عشرة منه. وتم تكريس هذه الضمانة في اتفاقيات دولية. ومواثيق دولية كالميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية في نص مادته السابعة. والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في نص مادته السابعة. وتؤكد في دساتير دول عربية كثيرة (٤).

المعيار الخامس: حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه.

(١) رواه أبو داود ح : ٣٦٢٨ ، وغيره
(٢) رواه البخاري ح : ٢٢٨٧ ، ومسلم ح : ١٥٦٤ .
(٣) مجموع الفتاوى ٣٥-٣٨٩/٤٠٢ . والطرق الحكمية لابن القيم ٨٢ وما بعدها .
(٤) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف .

النصوص التي تقرر هذا المعيار من الكثرة بمكان، ومن ذلك ما أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس جاء يهودي، فقال: يا أبا القاسم ضرب وجهي رجل من أصحابك، فقال: من؟ قال: رجل من الأنصار، قال: "ادعوه"، فقال: "أضربته؟"، قال: سمعته بالسوق يحلف: والذي اصطفى موسى على البشر، قلت: أي خبيث، على محمد صلى الله عليه وسلم، فأخذتني غضبة ضربت وجهه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تخيروا بين الأنبياء، فإن الناس يصعقون يوم القيامة، فأكون أول من تنشق عنه الأرض، فإذا أنا بموسى آخذ بقائمة من قوائم العرش، فلا أدري أكان فيمن صعق، أم حوسب بصعقة الأولى" (١). فالنبي صلى الله عليه وسلم طلب الخصم واستنطقه عما اتهمه به اليهودي.

ومن ذلك: حديث علي وجعفر أبناء أبي طالب وزيد بن حارثة لما اختصموا في حضانة ابن حمزة رضي الله عنهم، وفيه فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي. وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي.

فقضى به النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها أسماء بنت عميس زوجة جعفر، وقال: "الخالة بمنزلة الأم" (٢).

قال ابن حجر: (فيه من الفوائد: .. أن الخصم يدلي بحجته) (٣).

ونصوص الفقهاء تسهب في شرح الإجراءات التي يجريها القاضي لاستنطاق ما عند طرفي الدعوى، ومنها تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه، ومن ذلك أيضاً تمكين المدعى عليه من الاطلاع على بيانات المدعي ليمارس حقه في قرح هذه البيانات إن أراد، فليس في الإسلام أدلة سرية لا يطلع عليها ذو الشأن.

قال الإمام مالك رحمه الله: (ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم، إذ لا بد أن يُعرفه القاضي بمن شهد عليه ويعذر إليه فيه) (٤).

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: (وإذا شهد الشهود على الرجل بشهادة فعدلوا انبغى للقاضي أن يسميهم وما شهدوا به على المشهود عليه ويمكنه من جرحهم، فإن جاء بجرحتهم قبلها، وإن لم يأت بها أمضى عليه الحق) (١).

(١) ح: ٢٤١٢.

(٢) البخاري ح: ٢٦٩٩.

(٣) فتح الباري ٥٠٧/٧. وراجع: أصول المحاكمات القضائية التي وضعها النبي صلى الله عليه وسلم للقضاة ليهدتوا بها في الحكم بين الناس. د. ناصر الغامدي.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٥٠/٤)، منح الجليل (٣٢٦/٨).

وقال ابن تيمية رحمه الله : (للمحكوم عليه أن يطالب الحاكم عليه بتسمية البينة ليتمكن من القدح فيها بالاتفاق) (٢).

ووجه اشتراط معرفته بالأدلة: ليتمكن من جرح الأدلة ونقدها، وجرح الأدلة لا يمكن من غير اطلاعه عليها(٣).

ومما يتعلق بهذا المعيار أيضاً: أن الفقهاء نصوا على حق التوكيل في الخصومة، قال البهوتي في كشاف القناع: ((وان وكله في مخاصمة غرمائه صح) التوكيل،... (وان وكله في الخصومة صح) التوكيل(٤).

ويتعلق به أيضاً أن من حق الخصم الذي لا يحسن لغة التقاضي أن يطالب بمترجم يبلغ قوله للقاضي ويبلغ أقوال التقاضي إليه ودقق الفقهاء فذكروا الشروط الواجب توفرها في هذا المترجم من العدد والعدالة.. قال ابن قدامة: (وجملته أنه إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان، لا يعرف لسانهما، أو أعجمي وعربي، فلا بد من مترجم عنهما. ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تقبل من واحد. وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز، وابن المنذر، وقول أبي حنيفة(٥). وقال ابن فرحون: (ينبغي أن يتخذ له مترجماً ويشترط فيه العدالة والصلاح التام قال مالك وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون، واثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب إلينا. وقال سحنون: لا يقبل ترجمة رجل واحد ولا ترجمة من لا تجوز شهادته، ولا يقبل في ذلك قول أهل الكفر ولا العبيد، قال بعض الشيوخ: يريد مع وجود العدل، ولو اضطر إلى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه(٦).

(١) الأم للشافعي (١٣١/٧) .
(٢) المستدرك على مجموع الفتاوى (٥ / ١٧٨) وقال أيضاً : (التعريف يتضمن تعريف عين المشهود له والمشهود به إذا وقعت على الأسماء، وتعريف المحكوم عليه والمحكوم به، وتعريف المثبت عليه والمثبت له ونفس المثبت في كتاب القاضي إلى القاضي، والتعريف مثل الترجمة سواء، فإنه بيان مسمى هذا الاسم، كما أن الترجمة كذلك لأن التعريف قد يكون في أسماء الأعلام، والترجمة في أسماء الأجناس، وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص) المرجع السابق . وانظر أيضاً : الفروع (١٨٠/١١) :
(٣) يراجع في مبدأ جرح المشهود ضده لمن شهد عليه : المبسوط (١٦/٨٨ ، ١٥٧-١٥٩) ، معين الحكام للطرابلسي (٨٨) ، المدونة (٤/٥٤٠ ، ٤/٥٤١) ، الشرح الصغير (٤/٢٥٨) ، تحفة المحتاج (١٠/١٨٨) ، مغني المحتاج (٦/٣٢٢) ، الفروع (٦/٤٧٢) ، كشاف القناع (٦/٣٥٠) .
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣ / ٤٨٢) :
(٥) المغني لابن قدامة ٨٨/١٠ .
(٦) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٣٦/١ .

وقد جاءت الأنظمة الدولية لتقرر ما هو مستقر عندنا. جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الحادية عشرة: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

وأكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشرة حق المتهم في معرفة الوقائع المنسوبة إليه وبلغة يفهمها وفي أسرع وقت. ومنحه مدة زمنية معقولة لإعداد وسائل دفاعه، واتصالاته، ومحاكمته حضورياً مع تمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مدافع يختاره. بل يجب إعلامه قانوناً بحقه في استعمال مدافع عنه. وإن كان لا يستطيع ذلك بحكم وضعه المالي تعين أن تختار له المحكمة مدافعا عنه يتولى المهمة مجاناً. وإن كان الشائع في الأنظمة الوضعية أن مثل هذه المكنة تستعمل فقط في مجال الجنايات نظراً لخطورتها.

وأثناء المرافعة أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشرة حق المتهم في مناقشة الشهود ونفي أقوالهم وحقه في عدم الضغط عليه بطريق الإكراه لدفعه على الاعتراف ضد نفسه. واعترف ذات العهد للمتهم بحقه في مترجم يتولى نقل أقواله للقاضي ونقل أقوال القاضي أو الشهود إليه. ويتمتع المتهم بكل هذه الضمانات أياً كانت حالته السياسية وسواء سبق له ارتكاب الجرم أو لم يسبق له ذلك. وهو ما أكدته المادة الثانية من العهد الدولي المذكور (١).

المعيار السادس: سرعة الفصل في الدعاوى.

كل تأخر في وصول الحق إلى صاحبه مظل وظلم تنهى عنه الشريعة، وهو سبب يلجئ المحق إلى ترك المطالبة بحقه. جاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى معاوية رضي الله عنه، وهو أمير بالشام (أما بعد فإنني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم ألك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصلاً يسلم دينك، وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فالبينة العدو، والأيمان القاطعة، أدن الضعيف حتى يجترئ وينبسط لسانه، وتعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء) (٢).

ومن هذا أن الشريعة مع ترغيبها في الصلح إلا أن أهل العلم قرروا بأنه ينبغي للقاضي أن يعرض الصلح عرضاً ولا يطيل أمد الخصومة لأجل إرغام الطرفين عليه، قال مالك -رحمه الله- (ولا أرى للوالي أن يلح على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصالح).

(١) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ٧٤/١، مسند الفاروق لابن كثير ٢ / ٥٤٩، أحاديث الشيوخ والتقات لقاضي المارستان: ٢ / ٩٠٦ ح: ٣٤٣.

وقال محمد بن الحسن: (لا ينبغي للقاضي أن يردهم أكثر من مرتين إن طمع بالصلح فيما بينهم، فإن لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء)(١).

قال ابن القيم: (الحاكم إنما نصب لفصل الأحكام، لا لإيقافها وجعلها معلقة،... وأيضاً: فإن عهدنا من الشارع أنه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين؛ بل يشير عليهما بالصلح، فإن لم يصطلحا فصل الخصومة، وبهذا تقوم مصلحة الناس)(٢).

وقد كان ثمامة بن عبد الله -قاضي البصرة في بداية المائة الأولى من الهجرة - له منهج في الصلح، أفصح عنه في قوله: (وقعت على باب من القضاء جسيم، أذفخ الخصوم حتى يصلحوا!). كان هذا المنهج منه سبب عزله لما كتب به بلال بن أبي بردة إلى والي العراق خالد(٣).

ولا يعني اتخاذ الشريعة من مبدأ سرعة الفصل معياراً للعدالة إبطالها حق الطرفين في طلب المهلة لغرض يتعلق بالمحاكمة؛ جاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: (ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته حقه، وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعمى)(٤).

قال ابن القيم: (هذا من تمام العدل، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعتة للحاكم لم يضرب له أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم)(٥).

ولقد أدركت القوانين الوضعية اليوم أن طول أمد النزاع لا يمس فقط بحقوق المتهم وآليات المحاكمة العادلة، بل يكلف خزينة الدولة نفقات أكثر بسبب طول الإجراءات. كما أدركت أن المبالغة في مدة الفصل في القضية يسبب الألام الكبيرة للمتهم بحكم وضعه موضع الاتهام بما ينجم عن ذلك من مساس بشرفه واعتباره وأسرته. فضلاً على أن طول الانتظار قد يؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان مما يؤثر على معرفة الحقيقة.

ومن المفيد التنويه أنه وعلى الرغم من ورود مبدأ سرعة الفصل في الدعوى في مواثيق دولية، إلا أن الملاحظ عملياً في بعض القضايا وفي كثير من الدول هو المبالغة في التأجيل إلى درجة أن بعض المحبوسين يلجأون إلى الاستنكار سواء بذواتهم أو عن طريق محاميهم. كما لجأ بعضهم إلى

(١) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٤٣/١.

(٢) الطرق الحكمية ٢٦٢.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٢٤٥.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٥٢ ح: ٢٠٥٣٧، مسند الفاروق لابن كثير ٢ / ٥٤٧.

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١ / ٨٦.

القيام بإضراب عن الطعام مما استلزم تدخل جمعيات تهتم بحقوق الإنسان. وهو ما حدث في كثير من الدول.

ومن الإنصاف: أن تأجيل البت في بعض القضايا وفي بعض المحاكم، قد يعود لكثرة الملفات المعروضة على القاضي بما يفرض تدخل الدولة في إعادة تنظيم شؤون جهاز القضاء، على نحو يضمن حركة سريعة للملفات المعروضة عليه، وبما يحقق أهداف المحاكمة العادلة (١).
المعيار السابع: تسبب الحكم.

والمقصود بالتسبب، هو: بيان القاضي للوقائع القضائية المؤثرة في الحكم، وطرق إثباتها، والمستند الشرعي للحكم وتطبيقه على الوقائع.

وتسبب الأحكام هو طريقة الشارع في الكتاب والسنة، فالقاعدة المستمرة في القرآن والسنة هي بيان علل الأحكام، ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تنازع عليٌّ وجعفر وزيد ابن حارثة رضي الله عنهم في حضانة ابنة حمزة، حكم بالحضانة لخالتها زوجة جعفر، وقال مسبباً للحكم: "الخالة بمنزلة الأم" (٢).

قال ابن حجر: (وفيه من الفوائد.. أن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم) (٣).

وأهل العلم لم يختلفوا في مشروعية تسبب الأحكام القضائية، وإنما اختلفوا في هل تسبب الأحكام واجب على القاضي أو مستحب.

وتتجلى فوائد التسبب في أنه ينفي عن القاضي تهمة الحكمة بالهوى أو بالجهل، كما أنه يحمل القاضي على بذل المزيد من الاجتهاد في تقرير أدلة الحكم الواقعية والشرعية، وفيه أيضاً تطيب لنفس المحكوم عليه ليعلم أن القاضي قد حكم عليه بدليل وبرهان، كما يمكن الخصم من الاعتراض على الحكم وأدلته إذا لم يقتنع به (٤). ومن فوائده أيضاً تمكين محاكم الدرجة الثانية والثالثة من دراسة أحكام القضاة وتدقيقها، فيسهل عليها أداء مهمتها في مراجعة الحكم وتمييزه (٥).

وقد تتابعت القوانين الحديثة على تقرير هذا المعيار ومن ذلك ما جاء في المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: أن من حق المتهم أن يواجه تفصيلاً بالوقائع المنسوبة إليه وبأسبابها. وهو ما يعني أنه يتعين على المحكمة في حال إدانته أن تثبت تورطه في ارتكاب

(١) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف.

(٢) البخاري ح: ٢٦٩٩.

(٣) فتح الباري ٥٠٧/٧.

(٤) ينظر: تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية لعبد الله آل خنين ٥١ وما بعدها. بواسطة المبادئ القضائية لـ آل الشيخ

(٥) المبادئ القضائية لحسين آل الشيخ ٤٥.

الفعل الجزائي. ولا يكون ذلك قطعاً إلا بتسبيب الأحكام في المادة الجزائية. وصار اليوم من المسلم به أن من حق المتهم أن يعرف جملة الأسباب التي دفعت هيئة الحكم لإدانته حتى يتمكن من مباشرة حق الطعن وهو ما أكدته مختلف قوانين الإجراءات الجزائية (١)، وكذلك قوانين المرافعات المدنية.

المعيار الثامن: حق الطعن في الأحكام القضائية.

جاء في كتاب عمر لقاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت الحق، فإن الحق قديم، لا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل" (٢).

وهذا أصل في مراجعة القاضي لأحكامه واجتهاداته، وكتب الفقهاء لا تخلو من تفصيل الأحوال التي ينقض فيها حكم القاضي، كما أنها تفصل في نقض القاضي لحكم نفسه ونقضه لحكم غيره.

قال ابن قدامة: (مسألة؛ قال: (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه، إلا ما خالف نص كتاب، أو سنة، أو إجماعاً) وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت؛ فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع، نقض حكمه. وبهذا قال الشافعي، وزاد: إذا خالف نصاً جلياً نقضه. وعن مالك، وأبي حنيفة، أنهما قالاً: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع. ثم ناقضا ذلك...

وحكي عن أبي ثور، وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه.. وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه) ثم ساق أدلة ما رجحه، وانتقل إلى الصورة الأخرى وهي: (أما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً، أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله، لم ينقضه لمخالفته؛ لأن الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعوا على ذلك...) (٣).

بل إن النظام الإسلام فرض إجراءات احترازية قبل وقوع القاضي في الخطأ، ومن ذلك أنه نهى عن النظر في الخصومات وقت انشغال الذهن وتشتته، والأصل في ذلك ما جاء عن عبدالرحمن بن أبي بكر، قال: كتب أبي، وكتبت له إلى عبيد الله بن أبي بكر، وهو قاض بسجستان، أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحكم أحد بين اثنين

(١) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٤/١٠ ح: ٢٠٣٧٢.

(٣) المغني ٥١-٥٠/١٠.

وهو غضبان" (١). قال النووي: (فيه النهي عن القضاء في حال الغضب قال العلماء ويلتحق بالغضب كل حال يخرج الحاكم فيها عن سداد النظر واستقامة الحال كالشبع المفرط والجوع المقلق والههم والفرح البالغ ومدافعة الحدث وتعلق القلب بأمر ونحو ذلك وكل هذه الأحوال يكره له القضاء فيها خوفاً من الغلط) (٢).

ومن ذلك ما سبق الإشارة إليه في المعيار الثاني من استحبابهم للقاضي أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم، ومشاورة أهل العلم قبل الحكم حاجز يقلل من الوقوع في الخطأ ابتداءً.

وأما مبدأ تعدد الدرجات القضائية - وهو نتيجة حتمية لحق الطعن في الأحكام القضائية - فهو أمر لا تمانع منه الشريعة، بل ثمت نصوص تؤكد مشروعيتها، ومن ذلك مفهوم المخالفة لقوله تعالى: { والله يحكم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب }، بين سبحانه أنه حكمه لا معقب له، ومفهوم مخالفته: أن حكم غيره يجوز تعقبه.

ومنه أيضاً: تعقب النبي سليمان عليه السلام لأحكام النبي داود عليه السلام { وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ... } وحديث أبي هريرة رضي الله عنه في تنازع المرأتين على الولد. وشرع من قبلنا شرع لنا.

ومنه كذلك من سنة النبي صلى الله عليه وسلم خبر قضاء علي رضي الله عنه في قصة "الزُبَيْة" (٣). والشاهد منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم نظر في قضية حكم فيها قاضيه باليمن، ويؤخذ منه إقرار مبدأ تعدد درجات التقاضي.

وبالرجوع للمواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أشار في نص المادة الحادية عشر لحق المتهم في محاكمة علنية يؤمن له فيها كل ضمانات الدفاع. ومن هذه الضمانات حقه في الطعن. ذلك أن هيئة قضاء الدرجة الأولى قد تخطئ في تكييف الواقعة المنسوبة للمتهم كما قد

(١) متفق عليه البخاري ج: ٧١٥٨، مسلم ١٦ - (١٧١٧).

(٢) شرح النووي على مسلم ١٥/١٢.

(٣) الزببية: حفرة تحفر للأسد، سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عالٍ. مختار الصحاح ٢٤٨. وهذا سياق الخبر عند البيهقي: عن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، قال: لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن حفر قوم زبية للأسد، فزادهم الناس على الزبية، ووقع فيها الأسد، فوقع فيها رجل، وتعلق برجل، وتعلق الآخر بأخر، حتى صاروا أربعة، فجرحهم الأسد فيها فهلكوا، وحمل القوم السلاح، فكاد أن يكون بينهم قتال، قال: فأتيتهم فقلت: أتقتلون مائتي رجل من أجل أربعة أناس، تعالوا أقض بينكم بقضاء، فإن رضيتموه فهو قضاء بينكم، وإن أبيتم رفعتم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو أحق بالقضاء قال: فجعل للأول ربع الدية، وجعل للثاني ثلث الدية، وجعل للثالث نصف الدية، وجعل للرابع الدية، وجعل للديبات على من حضر الزبية على القبائل الأربعة، فسخط بعضهم ورضي بعضهم، ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضوا عليه القصة، فقال: " أنا أقضي بينكم " فقال قائل: فإن علياً رضي الله عنه قد قضى بيننا، فأخبره بما قضى علي رضي الله عنه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " القضاء كما يقضي علي " قال هذا حماد، وقال قيس: فأمضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء علي رضي الله عنه. السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٩٢ ج: ١٦٣٩٧. ويراجع: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي. ناصر الغامدي.

تخطئ في تطبيق النصوص النظامية، وفي كلا الحالتين وجب استدراك الوضع بتمكين المتهم من حقه في الطعن وعرض القضية على هيئة أعلى درجة من الأولى لتفصل فيها من جديد. وهذا ما أقره العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب نص المادة الرابعة عشرة منه بقولها: "يكون لكل مدان بجريمة حق الطعن وفقا للقانون أمام محكمة الدرجة الأعلى في الحكم الصادر بإدانتته وعقابه." وشددت ذات المادة على حق المتهم بأن يواجه بالوقائع المنسوبة إليه. وهو ما يعني أنه يتعين على المحكمة في حال إدانتته أن تثبت تورطه في ارتكاب الفعل الجزائي. ولا يكون ذلك قطعاً إلا بتسبيب الأحكام. وصار اليوم من حق المتهم معرفة جملة الأسباب التي دفعت هيئة الحكم لإدانتته حتى يتمكن من مباشرة حق الطعن وهو ما أكدته مختلف قوانين الإجراءات الجزائية(١).

المعايير التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية:

تمتاز الشريعة الإسلامية بمعايير موضوعية، هي:

أولاً: أن القضاء في الشريعة مبني على الظاهر، والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"(٢). يقول الشاطبي: (أصل الحكم بالظاهر مقطوع به في الأحكام خصوصاً، وبالنسبة إلى الاعتقاد في الغير عموماً أيضاً، فإن سيد البشر صلى الله عليه وسلم مع إعلامه بالوحي يجري الأمور على ظواهرها في المنافقين وغيرهم، وإن علم بواطن أحوالهم، ولم يكن ذلك بمخرجه عن جريان الظواهر على ما جرت عليه.

ولا يقال: إنما كان ذلك من قبيل ما قال: "خوفاً أن يقول الناس: إن محمداً يقتل أصحابه"

، فالعلة أمر آخر لا ما زعمت، فإذا عدم ما علل به، فلا حرج.

لأننا نقول: هذا من أدل الدليل على ما تقرر؛ لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى أن يحفظ ترتيب

الظواهر، فإن من وجب عليه القتل بسبب ظاهر، فالعذر فيه ظاهر واضح، ومن طلب قتله بغير سبب ظاهر بل بمجرد أمر غيبي ربما شوش الخواطر، وران على الظواهر، وقد فهم من الشرع سد هذا الباب جملة، ألا ترى إلى باب دعاوى المستند إلى أن "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، ولم يستثن من ذلك أحد، حتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتاج إلى البينة في بعض ما أنكر فيه مما كان اشتراه، فقال: "من يشهد لي؟"، حتى شهد له خزيمة بن ثابت، فجعلها الله شهادتين، فما

(١) المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية د. عمار بوضياف.

(٢) البخاري ج: ٧١٦٨.

ظنك بأحد الأمة؟ فلو ادعى أكفر الناس على أصلح الناس لكانت البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وهذا من ذلك، والنمط واحد، فالاعتبارات الغيبية مهملة بحسب الأوامر والنواهي الشرعية(١).

ومع اعتماد الشريعة على الظاهر إلا أنها لا تهمل مخاطبة ضمير كل من أطراف المحاكمة، فهي تخوف القاضي من الجور وترجيه مثوبة العدل في أكثر من نص نبوي. كما أنه خوفت طريفي الدعوى من إقامة الدعوى ابتداءً فيما يعلم المرء كذبه، فعن أبي ذر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: "من ادعى ما ليس له فليس منا، وليتبوا مقعده من النار"(٢).

ولم تكتف بهذا حتى خاطبت ضميره بعد المحاكمة، فحذرتة من مغبة أن يأخذ ما ليس له: فعنه صلى الله عليه وسلم: "من قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"(٣)، وقد بوب عليه البخاري: (باب موعظة الإمام الخصوم).

وخوفت المحامي أيضاً من المساهمة فيما يعلم بطلانه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أعان على خصومة بظلم، أو يعين على ظلم، لم يزل في سخط الله حتى ينزع"(٤).

كما أنها تلجأ إلى مخاطبة الضمير كمرحلة أخيرة عند تعذر البينات المادية أو ضعفها، ومن ذلك أن المدعي إذا عجز عن إقامة البينة أو ردت بينته فله أن يطالب بيمين المدعى عليه على نفي دعواه. ومن ذلك الأيمان في باب اللعان، والأيمان في باب القسامة. ومخاطبة الضمير في المحاكمات من الأشياء التي كانت تكفر بها القوانين؛ لكونها لا تؤمن إلا بالماديات، ثم رجعت إليها في نهاية الأمر.

ثانياً: أن الشريعة وسعت باب البينات فلم تضيقه أو تحصره، يقول ابن القيم: (البينة التي هي الحجة الشرعية: تارة تكون شاهدين عدلين ذكرين، وتارة تكون رجلاً وامرأتين وتارة أربعة رجال، وتارة ثلاثة عند طائفة من العلماء، وذلك في دعوى إفلاس من علم له مال متقدم، كما ثبت في "صحيح مسلم" من حديث قبيصة بن مخارق.. وتارة تكون الحجة شاهداً ويمين الطالب، وتارة تكون

(١) الموافقات ٢/٤٦٧-٤٦٩.

(٢) رواه مسلم ج: ١١٢ - (٦١).

(٣) البخاري ج: ٧١٦٨.

(٤) أخرجه ابن ماجه ج: ٢٣٢٠ وهذا لفظه، وأبو داود ج: ٣٥٩٧. وصححه الألباني.

امرأة واحدة عند أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه، وامرأتين عند مالك وأحمد في رواية، وأربع نسوة عند الشافعي، وتارة تكون رجلاً واحداً، في داء الدابة، وشهادة الطبيب، إذا لم يوجد اثنان، كما نص عليه أحمد.

وتارة تكون لوثاً ولطخاً مع أيمن المدعين، كما في القسامة.. وتارة تكون الحجة نكولاً فقط من غير رد اليمين، وتارة تكون يميناً مردودة، مع نكول المدعى عليه، كما قضى الصحابة بهذا وهذا، وتارة تكون علامات يصفها المدعي، يعلم بها صدقه، كالعلامات التي يصفها من سقطت منه لقطة لواجدها، فيجب حينئذ الدفع إليه بالصفة عند الإمام أحمد وغيره، ويجوز عند الشافعي، ولا يجب، وتارة تكون شَبَهاً بيناً يدل على ثبوت النسب، فيجب إلحاق النسب به عند جمهور من السلف والخلف، كما في القافة التي اعتبرها رسول الله، وحكم بها الصحابة من بعده، وتارة تكون علامات يختص بها أحد المتداعيين، فيقدم بها، كما نص عليه الإمام أحمد في المكري والمكثري يتداعيان دفينا في الدار، فيصفه أحدهما، فيكون له مع يمينه، وتارة تكون علامات في بدن اللقيط يصفه به أحد المتداعيين، فيقدم بها، كما نص عليه أحمد.

وتارة تكون قرائن ظاهرة يحكم بها للمدعي مع يمينه، كما إذا تنازع الخياط والنجار في آلات صناعتها، حكم بكل آلة لمن تصلح له عند الجمهور.. إلى أن قال: (البينة ما تبين الحق من قول وفعل ووصف...، فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق، والناس في هذا الباب طرفان ووسط) (١).

ومن ذلك أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين العالمية في التساهل في إثبات المواد التجارية وسهلت الأمر على التجار ولم تطلب منهم كتابة تجارتهم وتركتم لهم الخيار في تسييرها والحرية في التصرف فيها، توسعة من الله تعالى عليهم ورحمة بهم لئلا يضيق عليهم قال تعالى: (إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها)

والشريعة أيضاً لم تحجر واسعاً في غير التصرفات التجارية بحيث تقيد الكتابة الصادرة من الأفراد العاديين وتشرط لها شروطاً شكلية لا تقبل إلا إذا توفرت فيه تلك الشروط (٢).

ومما يتعلق بالبينات أيضاً: أن التشريعات الوضعية اتفقت على مشروعية الشهادة وحجيتها في الإثبات؛ لكنها جعلتها في المرتبة الثانية بعد الكتابة لاعتبارات كثيرة منها سهولة الكتابة وانتشار العلم في العصر الحديث، مع فساد الأخلاق وضعف العقيدة، ومنها المحاباة في الشهادة لقرباة أو

(١) الطرق الحكمية ٨٤-٨٧.
(٢) ينظر الزحيلي وسائل الإثبات ٢/٤٨٦-٤٧٧.

مصلحة أو التحامل فيها لعداوة أو ضغينة مع انتشار شهادة الزور ، ومنها طروء النسيان مع التقادم، والقانون يحاول تقليل الدعاوى أمام القضاء التي لا تستند إلى دليل كتابي ؛ لذلك جعل القانون الشهادة وسيلة احتياطية للإثبات وأخضعها لسلطة القاضي التقديرية في قبول الإثبات بها ولقناعته الخاصة في الاعتماد عليها ، كما أنه أجاز الإثبات بها في بعض الوقائع دون بعض (١).

أما الشهادة في الشريعة فتأتي - بعد الإقرار - في المراتب الأولى لوسائل الإثبات وهي ذات حجية مطلقة في جميع الوقائع ، وأحاط الشارع اعتبارها بشروط وضوابط ، فحذر من كتمها أو الكذب فيها ، وحدد أنصبة معينة لها بحسب نوع المشهود فيه .

كما أن القانون متناقض فهو يجيز أقوال أهل الخبرة ويعطي القضاة سلطة تقديرية مطلقة في تقدير الشهادة والقرائن رغم اشتراك القضاة وأهل الخبرة في الاعتبارات التي ذكروها في الشاهد (٢).

وإذا أردنا أن نعقد مقارنة عجلى بين الشهادة في الشريعة وفي القوانين الوضعية، نقول:

١ - الازدواجية في القانون ، فهو قد حط من قيمة الشهادة لاحتمال الزور والخطأ والنسيان التي تنشأ من فساد الذمم ، وفي الوقت نفسه وضع الثقة الكاملة بالقضاة ومنحهم الحرية المطلقة في تقدير قيمة الشهادة ، وهذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض ، فما هو الضامن بالنسبة للقضاة ألا يقعوا فيما جعلهم ينزلون منزلة الشهادة (٣).

٢ - فقدان القواعد والضوابط ، ذلك أن القانون في نظرتة للشهادة لم يضع لها قيوداً ولم يحدد فيها شروطاً ، وأطلق عنانها بل لم يكلف نفسه أن يميز بين أفرادها وأنواعها ، وفي الجانب المقابل وضع السلطات المطلقة في يد القاضي يقبل ما يشاء من الشهادات ويرد ما يشاء وأطلق له الحرية في اقتناعه بما شاء منها ، ورفضه ما شاء دون أن يرسم له طريقاً في ذلك أو يضع أمامه معياراً للقبول والرفض ، أو يقيم له أساساً لا يحيد عنه، بخلاف الشريعة التي وضعت ضوابط وقواعد لها (٤).

٣ - لم يرد في القوانين الوضعية شيء عن تحمل الشهادة ولم يلزم الأفراد بتحملها ، أما الأداء فالزمهم به وأعطى المحكمة الحق في إحضارهم بالقوة وفرض عقوبات على المتخلفين عن

(١) ينظر : وسائل الإثبات (١٣٣/١) .
(٢) ينظر : وسائل الإثبات (١٣٤/١-١٣٥) .
(٣) ينظر : وسائل الإثبات (١٤٠/١-١٤١) .
(٤) ينظر : وسائل الإثبات (١٤١/١) .

الحضور أو الذين يمتنعون عن أداء القسم قبل إدلائه بشهادته ، تطبيقاً للمبدأ القائل بأن الشهادة أمام القضاء خدمة عامة .

كما أنه ليس في قوانين الإثبات مجال لشهادة الحسبة ، فلا تسمع الشهادة أمام القضاء إلا بتعيين المتخاصمين أو بطلب القاضي (١).

أما الشريعة فيحكمها قوله تعالى : { ولا يَأبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا } ، وقوله : { ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه } وقوله ﷺ في شهادة الحسبة : " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " (٢) .

٤ - لم يحدد القانون نصاً للشهادة وإنما أجاز شهادة الواحد واعتبرها حجة كاملة وبينه تامة ولم يفرق بين شاهد وآخر بل ترك الأمر للقاضي في قبوله الشهادة ومدى القناعة التي يكونها منها سواء كانت من شاهد واحد أو أكثر ، وسواء كانت من كبير أو صغير ناقص الأهلية ، ومن أقوالهم : (المدار في الشهادة على الوزن لا على العدد) ، أي : أنهم ينظرون إلى الكيف لا إلى الكم ، وعملاً بهذا المبدأ يصح أن يعول القاضي على شهادة الفرد وينبذ شهادة الجماعة حسبما يوحي إليه ضميره وتبعاً للمؤثرات الخاصة التي يستخلصها من وقائع الحال (٣) . (ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون) .

وإذا التفتنا إلى القرائن فإن الأخذ بها ليس من مبتكرات القوانين الحديثة، وإنما هو شريعة إسلامية، جاء بها كتاب الله وقررت السنة ودرج عليه حكام المسلمين وقضاتهم في جميع العصور، وإن رمي الشريعة بالقصور أو بالجمود ناشيء عن الجهل بها وعدم الاطلاع على كنوزها، نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنويع، وكل ما أوردوه من تقسيم للقرائن موجود بذاته في كتب الفقه الإسلامي لا ينقصه إلا الأسماء الجديدة (٤).

ويختلف مجال القرائن بين الشريعة والقانون من ناحيتين:

توسع القانون بحجية القرائن في باب الجنایات، أما في الشريعة فهي محل خلاف، فالجمهور يمتنعون من إعمالها في باب الحدود القصاص، بخلاف المالكية والحنابلة في قول.

(١) ينظر : وسائل الإثبات (١/١٣٦) .

(٢) أخرجه مسلم ح : ٤٥٩١

(٣) ينظر : وسائل الإثبات (١/٢٢٨) .

(٤) عبارة الشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد السائيس نقلاً عن وسائل الإثبات للزحيلي

ضيق القانون مجال العمل بالقرائن في النطاق المدني وجعلها بمرتبة الشهادة وجعل الشهادة والقرائن في المرتبة الثانية من الإثبات، أما الشريعة فقد توسعت في هذا المجال وأذنت بالإثبات بالقرائن في جميع المعاملات بما في ذلك فقه الأسرة ما لم يرد نص يمنع ذلك(١).

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) وسائل الإثبات للزحيلي ٥٦٢/٢