



بودوخة إبراهيم *

في النهوض بحقوق الدفاع في القضاء

مقدمة:

يعتبر حق الدفاع من أهم الوسائل على الإطلاق لتحقيق المساواة والعدالة.. ولقد كفلت الشريعة الإسلامية تلك الحقوق سواء كانت المحاكمة في الأمور المدنية أو الإدارية أو الجزائية؛ وظهرت تطبيقات بلغت - بمعيار زمانها - من المثالية والعلو مبلغاً عظيماً؛ بحيث عدّ ذلك سبباً تشريعياً وتطبيقياً على الإطلاق.

ونريد في هذا البحث أن نتناول الجوانب التشريعية الإسلامية وظلالها التطبيقية في النهضة بحقوق الدفاع والارتقاء بمبادئها الإنسانية للقائمة على تحقيق الحق والعدل.. وضمان المحاكمة العادلة.

وستتناول ذلك في النقاط الآتية:

أولاً: مفهوم حق الدفاع في التراث الحضاري الإسلامي.

ثانياً: النصوص الشرعية تؤكد حق الدفاع.

ثالثاً: بعض التطبيقات التاريخية لمفهوم حق الدفاع.

رابعاً: أنواع حق الدفاع.

خامساً: الأسس العامة للمحاكمة العادلة؛ كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية.

أولاً: مفهوم حقوق الدفاع في التراث الحضاري الإسلامي.

أ/ مفهوم حق الدفاع في اللسان العربي:

إن مصطلح حقوق الدفاع، مكون من كلمتين اثنتين؛ الأولى: حقوق جمع حق، والثانية: الدفاع مصدر دفع.

والحق معناه في اللغة العربية: الثبات، والوجوب، والعدل، واليقين، وهو ضد الباطل¹ وهو اسم من أسماء الله تعالى.

قال تعالى: (إن هذا لهو حق اليقين) [الواقعة: 95].

أي: اليقين الثابت الذي لا يداخله شك².

وقال تعالى: (يادأود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) [ص: 26].

أي: بالعدل³.

وأما معنى الدفاع لغة؛ فهو: الإزالة بقوة ما، تقول: دافع عنه مدافعة ودفاعاً إذا حامي عنه وانتصر له.. ومنه: الدفاع في القضاء، ودفع عنه الأذى: أبعدته ونحاه⁴.

وقد قال الإمام الزمخشري: إن الدفاع؛ يحمل معنى: الرد⁵. هذا عن المعنى اللغوي بليجاز.

ب/ دلالة الحق في التصور الحضاري الإسلامي:

إن مصطلح حق الدفاع لا يخرج عن الفكرة الشرعية العامة لمعنى الحق وأنواعه.

فالحق في التصور الحضاري الإسلامي⁷ منشأه: الحكم الشرعي، وليس العكس، وهو ممنوح من الشرع لحكمة ومقصد يمثل عموماً في: جلب المصالح ودرء المفاسد، وهو مقيد بهذا القصد؛ لا ينبغي أن يتعداه، فهو ليس بغاية في حد ذاته؛ بل هو وسيلة إلى مصلحة شرع الحق من أجلها.

والدولة في الحق كالفرد؛ كلاهما يتلقى الحق من الشرع الحكيم الذي وضعه الله سبحانه وتعالى، فالفرد عبد لله وحده، وهو كائن وحي وحر ومستقل ومسئول؛ وليس هو عبد للدولة، والشرع هو الذي منح الفرد كيانه مستقلاً، وشخصية ذاتية في الجماعة والدولة، وليس هو مجرد عنصر تكويني أو آلة اجتماعية.. هذا الشرع هو كذلك الذي منح للدولة حق الطاعة على الرعية في حدود رعايتها هي لأحكام الله تعالى.

قال تعالى: (وأطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولي الأمر منكم) [النساء].

وقال: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) [هود:] وعليه؛ فليس لمؤسسات الدولة أن تسلب حق الفرد تحكماً وتعسفاً؛ لأنها لم تكن هي التي منحت له، بل إن وظيفتها إنما تتمثل في رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامة، وتمكينه من التمتع به والدفاع عنه على وجه لا يضر بالغير.

ج/ مفهوم حق الدفاع اصطلاحاً:

ومن خلال هذا الأسس الشرعي العام؛ فإن الحق في الدفاع يحتمل معنى كونه: مجموعة من

الوسائل الدفاعية التي يقدمها الخصوم لتأييد وجهة نظرهم في الخصومة القضائية⁸، وسواء كانت هذه الوسائل واقعية قد قرر ها الواقع، أم شرعية نص عليها الشرع، أو نظمها القانون في حدود الاجتهاد الشرعي.

ومن ثمة⁹ فإن الدفاع يتضمن كل الوسائل المشروعة التي يرد بها المدعى عليه على المدعي في الدعوى؛ كالطلبات المعارضة والوسائل الدفاعية الأخرى كالدفوع الموضوعية، والإجرائية، والدفع بعدم القبول.

وسواء كان هذا الدفاع المكفول من الخصوم أنفسهم أو ممن يمثلهم كالوكلاء بالخصومة، وهم المحامون في الاصطلاح الحديث.

إن حق الدفاع القضائي يعد حقاً شخصياً إجرائياً؛ حيث إنه يهدف إلى إشباع حاجة الأفراد إلى الحماية القضائية؛ إذ هو: وسيلة أساسية للأفراد لرد عدوان الغير عليهم على الحقوق عبر عدد من الضمانات القضائية، لذلك فهو يحمي مصلحة الأفراد الشخصية، غير أن الأفراد يتمتعون بحرية كبيرة في تقدير طلب الحماية واختيار الوسائل التي تحقق ذلك من عدمه، ولما كان ذلك كذلك؛ فإن حق الدفاع أمام القضاء يغزو من الحقوق الشخصية، ولا يعد من الرخص والحريات التي يشترك فيها الناس جميعاً على قدم المساواة، وذلك لأن ما يوفره حق الدفاع من امتيازات إنما تكون في مواجهة أشخاص آخرين يلتزمون باحترام هذه المكثات، فالحق في الدعوى مثلاً يقابله واجب القاضي في الاستماع إلى الادعاء، كما أنه ينشئ حقاً للخصم في مناقشة الأساس الذي قامت عليه الدعوى؛ مستخدماً في ذلك كل الوسائل المشروعة للرد على الادعاء الموجه ضده، كما أن حق الشخص في الاستماع إلى وجهة نظره؛ يقابله واجب القاضي في عدم القضاء بعلمه، ولذا لا يقضي القاضي إلا بعد تمكين الخصم من إبداء وجهة نظره.

والنتيجة الحتمية لذلك؛ نراها في أن حق الدفاع يعد حقاً بالمعنى الفني الدقيق، وذلك لأن له طرفاً

إيجابيا، وطرفا سلبيا؛ أما الطرف الإيجابي فهو صاحب الحق، وأما الطرف السلبي فهو من عليه احترام هذا الحق¹⁰.

ثانياً: النصوص الشرعية تؤكد حق الدفاع: قد وردت نصوص شرعية كثيرة؛ تحمل معنى حق الدفاع بأسلوب مباشر، وبأسلوب غير مباشر.. ونذكر هنا أمثلة عن الأسلوب الأول.

جاء في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم: (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين؛ فيعدل بينهم في: لحظه، وإشارته، ومقده، ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع عن الآخر)¹¹.

قال الإمام السرخسي: إن رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج إليه القاضي هو: منهى عنه؛ لأنه يكسر قلب الخصم به، ويمنعه من إقامة حجته، ويشتبه على القاضي بسببه طريق الإصابة، وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك، والتكرار للخصوم؛ هو: أن يقطب وجهه إذا تقدم إليه أحدهما؛ فإن فعل ذلك مع أحدهما فهو جور منه، وإن فعله معهما؛ ربما عجز المحق عن إظهار حقه، وقد انصرف وترك حقه¹².

ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب رضي الله عنه قاضيا إلى اليمن؛ قال له: (إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك؛ فإذا قعد الخصمان بين يديك؛ فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)¹³.

ولا يخفى ما يدل عليه هذان الحديثان الشريفان من تحقيق مبدأ المساواة بين الأطراف، وتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم بكل صوره وأشكاله التي لم يصل إلى تحقيقها حتى الآن أرقى النظم الوضعية في العالم؛ حيث لم يوجد نص في أي قانون من القوانين الوضعية - على حد علمنا - ينظم مبدأ المساواة حتى في لغة الإشارة والنظر وارتفاع الصوت وانخفاضه - بين أطراف النزاع؛ اللهم إلا شريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم التي جاءت لتثبت أركان العدل في الأرض¹⁴.

وقد جاء في الحديث الآخر؛ ما يفيد التأكيد على التحذير من الانحراف وسوء استعمال حق الدفاع؛ يقول عليه الصلاة والسلام: (لو يعطى الناس بدعواهم؛ لادعى رجال: أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين

على من أنكر)¹⁵.

وهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز قبول ادعاء أي كان بلا بينة، وأساس ذلك: أنه إذا ترك الناس أحرارا فيما يدعون بدون بينة؛ فسيترب عليه من المفاسد ما لا يخفى، حيث سيستطيع كل إنسان أن يسيئ استخدام حقه في الادعاء؛ ليشوه بذلك شرف وسمعة من يريد من الناس، وسيؤدي ذلك حتما إلى الانحراف بحق الدفاع عن غايته السامية، ولذلك: حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من الانحراف بحق الدفاع والتعسف في استعماله؛ حيث قال - كما في رواية ابن عمر رضي الله عنهما -: (من خاصم في باطل وهو يعلم؛ لم يزل في سخط الله حتى ينزع)، وفي لفظ آخر: (من أعان على خصومة بظلم؛ فقد باء بغضب من الله)¹⁶. وفي رواية أوس بن شرجيل أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من مشى مع ظالم؛ ليعينه وهو يعلم أنه ظالم، فقد خرج من الإسلام)¹⁷.

وهذا يؤكد¹⁸: أن الإسلام ما أقر مبدأ حق الدفاع إلا لغاية؛ هي من أشرف الغايات وأنبهها، وهي: إقامة العدل ورفع الظلم عن المظلومين، وهذه الغاية تقتضي من الخصم في أية خصومة أو وكيله أن يعمل في إطار الهدف، فإذا عمل عكس ذلك فإنه يكون قد صادر على المطلوب من غاية حق الدفاع ومقاصده الشرعية.

وهذا ما أكدته رسول الإنسانية محمد صلى الله عليه وسلم؛ حيث قال: (إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا؛ فلا يأخذه، فإنما أقطع له من النار)¹⁹.

ثالثاً: بعض التطبيقات التاريخية لمفهوم حق الدفاع: امتلأت عصور الحضارة الإسلامية بتطبيقات لا حصر لها لصور المحاكمة العادلة ومبادئها.. ولقد شهد على ذلك: آدم مئز أستاذ التاريخ بجامعة سويسرا في كتابه " الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري "، فإنه ذكر أنه خلال ثلاثة قرون كاملة لم يحدث أن تدخلت السلطة التنفيذية للانحراف بالسلطة القضائية إلا حادثتين فقط²⁰ وقد رفضهما القضاء، ولا عجب في هذا؛ فقد أرسيت دعائم حق الدفاع ضمن ضمان الحق في المحاكمة العادلة انطلاقاً من آيات القرآن وأحاديث الرسول صلى الله عليه

وسلم وسيرته.

وهذا عمر بن الخطاب في خلافته، يبعث إلى قاضيه أبي موسى الأشعري برسالة المشهورة في القضاء والتي ترجمت إلى العديد من لغات العالم²¹، يقول فيها:

(أما بعد؛ فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له..).

حتى قال له: (وإياك والقلق، والضجر، والتأذي بالناس، والتتكر للخصم في مجالس القضاء..)²².

وأوصى قاضيه معاوية بن أبي سفيان بمجموع وصايا من بينها: تقديم المسافر أو الغريب عن وطنه إذا كثرت القضايا والمتقاضون؛ بقوله:

(وتعاهد الغريب؛ فإنك إن لم تعاهده: ترك حقه، ورجع إلى أهله، فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه)²³.

وروى البيهقي في سننه²⁴: عن الشعبي قال: كانت بين عمر وأبي بن كعب خصومة في شيء؛ فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا (أي: قاضيا)، فجعل بينهما زيد بن ثابت، قال: فأتياه فقال عمر: أتيناك لتحكم بيننا، فخرج زيد، وقال: هلا بعثت إلي يا أمير المؤمنين؟ فقال عمر: في بيته يؤتى الحكم، فلما دخلا عليه؛ اجلس زيد عمر معه على صدر فراشه، فقال عمر: هذا أول جور جرت في حكمك، اجلسني وخصمي مجلسا واحدا، قال: فقص عليه القصة، فقال زيد لأبي: اليمين على أمير المؤمنين؛ فإن شئت أعفيتها! فقال عمر: يمين لزممتي، وأقسم عمر على ذلك. إن احترام حق الدفاع كان مطبقا في خصومات القضاء؛ مهما بلغت رتبة أحد الأطراف ولو كان رئيسا للدولة، وينبغي أن يكون الطرفان أمام القضاء على درجة واحدة من المساواة، ويحكم القضاء بأدلة الإثبات ولو في غير صالح رئيس الدولة.

وروى الشعبي أيضا: (أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أحد فرسا على سوم - أي: على ثمن متفق عليه - فحمل عليه رجلا ليشوره - يختبره - فعطب الفرس، فقال البائع: بيني وبينك شريح؛ فأتياه، فقال شريح بعد سماعه لهما: يا أمير المؤمنين؛ أختنته صحيحا على سوم، فعليك أن ترده سليما كما أختنته)²⁵.

ولك أن تتصور هذه الحوادث، وقد كان الجميع

يخشون عمر ويهابونه؛ سواء كانوا من الإنس أم الجن، ولم يمنعه ذلك من الانقياد للحق إذا كان عليه لاله.

ومن حقوق الدفاع التي كانت بديهية في العصر الأول للأمة: عدم الاعتداد بالإجراء الباطل؛ ضماناً لمبدأ مشروعية الإجراء..

فقد جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمشي بالمدينة ليلاً فسمع صوت رجل سكير في بيت يتغنى؛ فتسور عليه عمر؛ فقال له: يا عدو الله؛ أظننت أن الله يسترك وأنت في معصية؛ فقال: وأنت يا أمير المؤمنين لا تعجل علي، إن كنت قد عصيته واحدة؛ فقد عصيته أنت في ثلاث، قال: (ولا تجسسوا) [الحجرات:]، وقد تجسست، وقال: (واتوا البيوت من أبوابها) [البقرة:]، وقد تسورت علي، ودخلت علي بغير إذن؛ والله تعالى يقول: (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها) [النور: 27]، قال عمر: هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، فعفا عنه وخرج عنه وتركه.. أي: عفا عنه في التعزير، أما الحد فقد سقط بالشبهة، وهي: الإخلال بالإجراء.

ولقد أخذ عمر بمبدأ مشروعية الإجراءات استناداً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) رواه البيهقي وغيره، فهذا الحديث يدل على عدم جواز الاعتداد بالإجراء الباطل؛ ونص على عدم جواز الاعتداد بأي تصرف يجيء نتيجة إكراه مادي أو معنوي، ولقد سار عمر بن الخطاب على هذا النهج، ولقد أثر عنه أنه كان يقول: (ليس الرجل يأمن على نفسه؛ إذا جوعته أو ضربته أو وثقته)²⁶.

ولما تخاصم علي بن أبي طالب وهو خليفة مع النصراني لاثامه بسرقة درعه، إثر عثوره عليه وهو يبيعها في السوق بعد أن فقدوها علي مدة من الزمن، وكان القاضي هو شريح الذي طلب من علي البينة، وإلا رُفُضت دعواه، فقال علي: صدق شريح، فقال النصراني: أما أنا فأشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه!! هي والله يا أمير المؤمنين درعك؛ اتبعك من الجيش وقد زلت عن جملك الأورق، فأخذتها، وإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله.. فقال علي: أما إذا أسلمت فهي لك، وحمله على

فرس عتيق)²⁷.

رابعاً: أنواع حق الدفاع.

وانطلاقاً من أن حق الدفاع هو: المُكْـنَـنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها؛ إثباتاً لحق من الحقوق، أو نفياً لتهمة؛ بإثبات فساد دليلها، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، وكل ذلك على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة تامة²⁸.

وانطلاقاً من هذا المعنى؛ يمكن الوصول إلى أن حق الدفاع له مفهومان اثنان²⁹؛ أحدهما: مفهوم واسع، والآخر: مفهوم ضيق.

فالأول يعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم ضد تعسف سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، وكذلك الحماية لكل متقاضٍ يلجأ للمحكمة في القضايا المدنية أو الإدارية.

وأما المعنى الآخر؛ وهو الموصوف بأنه مفهوم ضيق؛ فيعني به: حق المتهم، أو أي متقاضٍ آخر؛ في الاستعانة بمحامٍ ليدافع عنه.

وهذا كله؛ أقرته الشريعة الإسلامية، وأكنته نصوص القرآن والسنة، وسارت عليه الأمة وهي تصنع حضارتها العالمية الكبرى طيلة قرون عديدة.

وقبل بيان مشروعية هذا المعنى الثاني في التراث التشريعي الإسلامي؛ يحسن أن نذكر نماذج من النصوص الإسلامية حول المعنى الأول.

أ / نماذج عن المفهوم الواسع لحق الدفاع في التاريخ الحضاري الإسلامي كما تعرضه النصوص الشرعية:

النموذج الأول: تحدث القرآن الكريم في قصة سيدنا داود عليه السلام عن مبدأ حق الدفاع، وأنه منحة من الله عز وجل للإنسان، وأن الإنسان اكتسبها بحكم مخلوقيته لله، وبحكم إنسانيته، وليس هذا الحق طبيعياً منحتة الطبيعة أو قواعد القانون الطبيعي كما يقال، ولا هو منحة كذلك من طرف سلطة الدولة كائنة من كانت.

يقول الله تعالى: (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [ص: 26].

ثم يحكي القرآن الحادثة التي جرت لسيدنا داود عليه السلام: (و هل أتاك نبؤا الخصم إذ تسوروا المحراب)* إذ دخلوا على داود ففرغ منهم منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشططوا واهدنا إلى سواء الصراط)* إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب)* قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذي آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داود أنما فتناه فاستغفر به وخر راکعاً و أناب* فغفرنا له ذلك وغن له عندنا لزلقي وحسن مناب) [ص: 21-26].

إنه من خلال هذه الآيات العزيزة؛ يمكن تسجيل هذه الاستنباطات الآتية:

1 / القرآن جسد مدى الأهمية الكبرى لمبدأ احترام حق الدفاع؛ وقد عبر عن تركه وإهماله بالفتنة.

2 / وبيان ذلك: أن أحد الأطراف، وهو الذي لجأ إلى القضاء، بدأ في عرض حججه وأدلته، وتفنيد أقوال الطرف الآخر، وهذه صورة يتجلى فيها مبدأ الحق في المرافعة.

وهو: حق الخصم في مخاطبة هيئة القضاء موضعاً وقائع القضية، ويكون ذلك شفاهة أو كتابة³⁰، أوهما معاً.

3 / إن نبي الله داود عليه السلام لم يمكن الخصم الآخر من حقه في الدفاع عن نفسه، بأن يرد حجج الخصم، ويحض أدلته؛ فهو لم يحقق مبدأ المساواة بينهما³¹، أو مبدأ مواجهة الخصوم³²، وقد عبر القرآن عن ذلك بالفتنة.

يقول الشهيد سيد قطب رحمه الله تعالى³³: (ويبدو أنه عند هذه المرحلة اختفى عنه الرجلان؛ فقد كانا ملكين جاءا للامتحان ! امتحان النبي الملك - والقاضي - الذي ولاه الله أمر الناس، ليقتضي بينهم بالحق والعدل، ولتبيين الحق قبل إصدار الحكم، وقد اختارا أن يعرضا عليه القضية في صورة صارخة مثيرة - استتجالية - ولكن القاضي عليه أن لا يستثار، وعليه أن لا يتعجل، وعليه أن لا يأخذ بظاهر قول واحد؛ قبل أن يمنح الآخر فرصة للإدلاء بقوله وحجته، فقد يتغير وجه المسألة كله، أو بعضه، وينكشف أن ذلك الظاهر كان خادعاً أو كاذباً أو ناقصاً!).

عند هذا تنبه داود إلى أنه الابتلاء: (وظن داود

الاستعانة بمحام ليدافع عنه، وكذلك حق كل متقاض في التوكيل في الخصومة في جميع مجالات القضاء الأخرى.. المدنية والتجارية والإدارية ونحو ذلك.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية معنى المحاماة بمصطلح آخر؛ هو: الوكالة بالخصومة³⁶. وهي من عقود التراضي التي لا تتم إلا بالإيجاب والقبول من الطرفين: الموكل والوكيل.

وقد أجاز علماء المذاهب الأربعة³⁷ وغيرهم التوكيل في الخصومة؛ بل انعقد الإجماع على جوازها³⁸، وقد أجازها الجمهور منهم حتى بتسخير القاضي لوكيل في حالات خاصة كما سوف نرى، وجعلوها واجبة على الدولة إذا كان أحد مرافقها طرفاً في الخصام³⁹.

إن الحق في الاستعانة بمحام في المحاكمة أو التوكيل في الخصومة؛ يعتبر من أهم المظاهر الدالة على احترام ممارسة حق الدفاع، لأنه غالباً ما يعجز الخصم عن ممارسة هذا الحق بنفسه، ويحتاج أن ينيب عنه غيره ممن يقدر على مباشرة هذه المهمة، فيثبت حجج موكله، ويقدم أسانيد، ويفند مزاعم خصمه وأباطيله⁴⁰.

وإنما أجازت الشريعة الإسلامية للخصم توكيل غيره، لهذه الحكمة - كما قال الفقهاء - فليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد لا يحب أن يتولاها بنفسه لما فيها من المهالك، وقد يكون الخصم امرأة لم تجر عاداتها بالبروز ومخالطة الرجال، فيلزم التوكيل منها لدفع الحرج؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها، بل نص المالكية: إنه على القاضي أن يمنع ذات الجمال من مباشرة الخصومة بنفسها، ويأمرها أن توكل وكيلًا مخافة الافتتان والشغف بها⁴¹؛ منه أي القاضي، أو من غيره.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية منذ عهد النبوة والخلفاء الراشدين: نظام الوكالة بالخصومة للدفاع عن المتداعين، وترأست التطبيقات تنظمها المبادئ العامة للعدالة في الإسلام. ولا بأس أن نذكر أدلة مشروعية المحاماة أو التوكيل بالخصومة مشفوعة ببعض التطبيقات في العهود الأولى للحضارة الإسلامية.

1 / يستدل على مشروعيتها بقول الله عز وجل: (قال رب إنني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون)* وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردأ يصدقني غني أخاف أن

الشهادة الحجة أو الإثبات الذي تكبل يد القاضي فتلزمه الحكم بفحواها، وإنما المقصود هنا التحكيم.. لأن الشاهد هذا لم يعرض شهادته فهو لم يكن حاضراً، ومن يستطيع الحضور وهي قد (غلقت الأبواب)، وقد عرض هذا الشاهد نتيجة التحكيم على القاضي لينظر فيها وليصدر الحكم النهائي في القضية المعروضة عليه.

6 / كان هذا المحكم الذي سماه القرآن (شاهداً) طفلاً رضيعاً لم يتكلم من قبل، وكان من أهل زوجة القاضي، فهي خالته أو عمته؛ مع ملاحظة حالة السرعة والاستعجال، وحالة الغضب التي كان عليها القاضي؛ لأنه أدخل نفسه في الخصام كطرف متضرر..

وكل ذلك كان كافياً في أن يكون الحكم لصالح المدعية ضد المدعى عليه في قضية التحرش الجنسي والاعتداء على العرض.

7 / عرض المحكم نتيجة التحكيم بسرعة مواكبة لحالة الاستعجال التي كانت عليها القضية فقال: (إن كان قميصه قد من قبل؛ فصدمت، وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت، وهو من الصادقين)..

سمع القاضي ما نطق به المحكم؛ منطلقاً ونايماً من: مبادئ المحاكمة العادلة من إعمال حق الدفاع أولاً، والذي أثر مبدأ المواجهة بين المدعي والمدعى عليه ثانياً، وأعمل ثالثاً مبدأ الحق في الإثبات؛ وهي هنا: القرائن، والدفع بعدم معقولية تصوير الواقعة، وتناقض أقوال المدعية مع حال الواقع، حيث تبين أن قميص يوسف قد تمزق من الدبر³⁴.

8 / بعد إعمال حق الدفاع: ظهر المستور، وانكشف المسكوت عنه، وانجلي الأمر المخفي في القضية، وتجلت الحقيقة، وحصل الحق؛ فالمدعية فعلاً هي التي راودته عن نفسه، فاستعصم.. وليس العكس.

9 / لقد وردت القصة في أسلوب خبري إنشائي؛ كأنها تفيد دلالة أصولية على أن ذلك ما يجب أن يكون، فلا يحكم في قضية إلا بعد أن يتجلى وجه الحق فيها من خلال إعمال حق الدفاع³⁵، وعدم الإخلال به إلى أبعد الحدود.

ب / المفهوم الثاني لحق الدفاع، ونماذج عن تطبيقاته: ويتمثل المعنى الثاني لحق الدفاع، وهو الموصوف بأنه: معنى ضيق، في مقابل المعنى الأول؛ يتمثل في حق دفاع المتهم في

أنما فتناء)، وهذا أدركته طبيعته (إنه أواب)؛ (فستغفر ربه وخر راكعاً وأناب)..

النموذج الثاني: حكى القرآن العظيم قصة أخرى، وقد أثار فيها مبدأ حق الدفاع أمام القضاء بأروع صورة، وبأبلغ تأثير؛ وهي في قصة سيدنا يوسف عليه السلام يقول الله تعالى: (و استبقا الباب وقدت قميصه من دبر و ألفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم)* قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين* وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين* فلما رآ قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم* يوسف أعرض عن هذا واستغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين] يوسف: 25-29.

إنه من خلال هذه الآيات العزيزة؛ يمكن تسجيل هذه النقاط الآتية:

1 / إنها تحكي عن مخاصمة بين امرأة العزيز ونبي الله يوسف عليه السلام؛ أمام رئيس السلطة القضائية والتنفيذية في مصر، وهو العزيز زوج المدعية..

2 / تتهمه المدعية بالتحرش الجنسي، والتعدي على عرضها؛ وطلبت في دعواها: توقيع عقوبة السجن أو العذاب البدني الأليم..

3 / بادر سيدنا يوسف عليه السلام بعد سماعه لهذا الاتهام بالدفاع عن نفسه ولم يتوان عن ذلك، وقدم حجته ودفاعه، وأيد حجته بما يصدقه من قرائن الأحوال التي تشهد على الزوجة لا لها؛ وذلك لأن لسان الحال أبلغ من لسان المقال.

4 / كان القضاء في هذه القضية يواجه حالة استثنائية بالغة؛ لذا تميز بالاستعجالية والسرعة والمرونة والسرية والتناقي فقد كان القاضي قريباً من أحد الخصوم.. وهذه كلها كانت واحدة منها كافية في أن تسلب يوسف عليه السلام الحق في الدفاع؛ فكيف إذا اجتمعت كلها عليه.. ولكن هذا حق الدفاع هذا منحة من الله الجليل للإنسان؛ فلم يتوان هذا النبي أبداً التمسك به لإثبات براءته.

5 / طلب سيدنا يوسف عليه السلام اللجوء إلى التحكيم في هذه القضية الجنائية؛ وهو أرقى ما تتسم به لأو ما يصل إليه القضاء الجنائي، وقلما يوجد في هذه الأزمنة المعاصرة.. قال تعالى: (وشهد شاهد من أهلها)، وليس المقصود هنا

يكذبون* قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطاناً فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون) [القصص: 33-35].

فهذا النص القرآني يُفصح عن حاجة الفرد إلى من هو أفصح منه لساناً، وأقدر منه بياناً للحجة في سبيل الوصول إلى الحق ورفع الظلم، كما أن الواضح أيضاً من هذه الآيات؛ أن سيدنا موسى كان لا يريد الاستعانة بأخيه ليدافع عنه في قتال أو شجار، بل ليدافع عنه بقوة حجته ولسانه في جرم القتل الذي ارتكبه، وهذا ما يؤكد على أن الإسلام في فجره قد عرف حق الدفاع عن شخص بواسطة غيره؛ بأن يختار من هو أفصح منه، وأقدر على بيان الحجة في سبيل الوصول إلى الحق⁴².

2/ ويُستدل على جواز التوكيل في الخصومة بحديث أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما، ولم تكن لهما بيعة إلا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما أنا بشـر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فاقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء؛ فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار) فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقّي لك، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم: (أما إذا فعلتما ما فعلتما؛ فاققسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا) رواه البخاري ومسلم.

في هذا الحديث مسائل جمة..

منها أنه دل على لسان حال رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وكأنه يقول⁴³: إذا حضر مجلسي الخصوم فربما كان بعضهم أشد بياناً من بعض، وأقوى تأثيراً، وأقوم قبلاً، وأقدر على صوغ الحجج، وتوضيح المشتبه، وإجلاء الغامض؛ لذراية لسان، وقوة بيان، وطول مران، وحدة ذهن، وسرعة بديهة.. والآخر دونه في ذلك، فلا يحسن البيان والخصام، والحوار والدفاع، وقد يكون الحق في جانب، والصدق في قوله، ولكن عيّه وضعفه؛ ستر معالم حقه، وبيان الأول وبلاغته جلي دعواه، وألبسها ثوب الحقيقة، وقد تكون دعوى باطلة، وقضية مزورة..

فيغلب على ظني، ويقع في نفسي صدق من علا بيانه، وقوي حاجاه؛ وهو في الباطن كاذب،

فاقضي له بما ادعى، فمن قضيت له بحق أخيه في الإنسانية-مسلماً أو ذمياً، معاهداً أو حربياً- فذكر المسلم من باب التهيج لالتزام الحق، فإنما أقضي له بقطعة من نار إذا كان في الواقع حق غيره لا حقه، فهو معذب به لا محالة، فإن رآه الآن مالا ونفعاً، فسيراه في الآخرة ناراً ولهيباً، فإن شاء فليأخذ ما حكمت له به، وإن شاء فليترك، فإن أخذ فالنار موعده، وإن ترك ففعل الله مسامحة، فالأمر هنا للتهديد؛ مثله في قوله تعالى: (وقل الحق من ربكم؛ فمن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكنفر) [الكهف: 29].

والحديث كما ترى أصل كبير في المحاماة والقضاء..

ومما يخص المحاماة؛ فإن كانت عن الباطل ففيها إثم كبير، وفي ذلك يقول القرآن: (ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوفاً أثيماً، يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم؛ إذ يبيتون ما لا يرضى من القول، وكان الله بما يعملون محيطاً، ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا، فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة، أم من يكون عليهم وكيلاً) [النساء: 107-109]، فإذا انضم إلى ذلك استخدام القوة الخطابية، والمواهب النفسية في إظهار الحق في معرض الباطل، ورسم الباطل في مظهر الحق؛ كان الإثم أشد، والجرم أكبر.

أما أن تستخدم البلاغة، وقوة العارضة في نصرة الحق، وإزهاق الباطل، في عبارة سياجها الأدب، منزهة عن التشهير بالخصم والتم للعرض؛ فذلك ما لا حرج عليك فيه، بل لك من الله أجر الدفاع، وثواب الإقناع.

وإذا كان قضاء الحاكم بالباطل لا يحل حرماً، ولا يحرّم حلالاً؛ فيأي وجه حق يستحل المحامون أجر الدفاع عن الباطل؛ إذا وقفوا على الحقيقة قبل التوكيل أو في أثناء المرافعة، ليعلموا أن الحياة الدنيا متاع، وأن ما عند الله خير وأبقى، وأنه لا يبقـى على ملك، ولا يضيع عند الله حريص على حق.

فهذا الحديث دل بفحواه أن من لا يحسن البيان والخصام؛ هو بحاجة إلى أن يتخذ له وكيلاً يعادل خصمه بلاغة، عملاً بمبدأ المساواة بين المتقاضين الذي يقتضي المساواة بينهم في كل الأمور، ومنها القدرة على الدفاع، وإثبات

الحقوق⁴⁴.

وقد قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى⁴⁵: إنه قد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من غير تكير منكر، ولا زجر زاجر.

3/ ومما يدل على مشـروعية الوكالة بالخصومة؛ ما جاء في الأخبار من أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يمارسونها في حياتهم القضائية.. وقد كان ابن عباس رضي الله عنهما ممن كان يتوكل في حق المتقاضين.

فقد كانت⁴⁶ بين حسان بن ثابت شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم، وبين بعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقضى عثمان على حسان، فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس، فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقاك، ولكن أخطأت حجتك، انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج له ابن عباس حتى تبين عثمان الحق، فقضى به لحسان بن ثابت.

وفي هذا الخبر دليل على جواز إعادة المحاكمة، حين وضوح الخطأ في الحكم، وفيه أيضاً: أن مراعاة العاجز أو الجاهل عن نفسه أمام القضاء غير جائز، لما يترتب عليه من المفساد وضياح الحقوق.

وقد جاء في الروايات أيضاً⁴⁷: أن معاوية بن أبي سفيان كان وكيلاً بالخصومة لعلي بن أبي طالب في خلافة عثمان بن عفان، وأن عبد الله بن جعفر كذلك كان وكيلاً له، وأن عقيل بن أبي طالب أيضاً كان وكيلاً له.

4/ وقد استدل العلماء بالإجماع والمنطق التشريعي الإسلامي على مشروعية ضمان حق الدفاع عن طريق محام، أو بعبارتهم عن طريق الوكالة بالخصومة.

قال الإمام السرخسي⁴⁸: (وإذا وكل الرجل بالخصومة في شيء؛ فهو جائز لأنه يملك المباشرة بنفسه؛ فيملك هو صكه إلى غيره، ليقوم فيه مقامه، وقد يحتاج لذلك؛ إما لقلّة هدايته، أو لصيانة نفسه عن الابطـتـال في مجلس الخصومة).

ويواصل قوله في أن الوكيل بالخصومة -أي: المحامي- (لا فرق أن يكون رجلاً أم امرأة، مسلماً أم غير مسلم؛ فيقول: وإذا وكلت امرأة رجلاً، أو رجل امرأة، أو مسلم ذمياً، أو ذمي مسلماً، أو حر عبداً، أو مكاتباً له أو غيره -بإذن

وأهم الحقوق التي تضمنتها الشريعة تتمثل فيما يأتي:

الحق الأول: حق الدفع: وينحصر معناه العام في إنكار أو تأكيد واقعة معينة، والتمسك بنتائجها من طرف خصم بفرض تقاضي الحكم عليه بطلبات خصمه.

وحق الدفع يشمل المدعي والمدعى عليه معا. قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: (وينبغي للحاكم أن يتصف الخصمين: في المدخل عليه للحكم، والاستماع، والإنصات لكل واحد منهما؛ حتى تنفذ حجته، ولا ينتهرهما، ثم قال: اعلم أن القضاة زعماء العدل والإنصاف؛ نُبِّهوا لأن يتناصف بينهم الناس، فكان أولى أن يكونوا أنصف الناس)⁵¹.

فهذا تأكيد على إنصاف الخصوم؛ أي: الضمان التام والشافعي والكافل لحق الدفع بشتى أنواعه: إجرائيا، أم موضوعيا، أم بعدم القبول.

ويقول الإمام الماوردي في كتابه (أدب القاضي): (وعلى القاضي أن يسمع كلام الخصمين من غير ضجر، ولا انتهاز؛ لأن ضجرة عليهما مُسَوِّطٌ لما عليه من حقهما، وانتهازه لهما مضجع لنفوسهما)⁵².

بل إن القضاء في الحضارة الإسلامية عرف مبدأ الإعذار للمحكوم عليه قبل صدور الحكم؛ بأن يقول له: أبقيت لك حجة؟!، وقد نص على ذلك العلماء في الشرع.

وهو: إجراء جوهري لا تتم قضية القاضي إلا بعده؛ وإلا كان قابلا للفسخ والإبطال، قالوا: وهو -أي: عدم الإعذار على النحو المذكور- عمل غير جائز، وصاحبه ليس حاكما بالعدل، وذلك لأن من تمام حقوق الدفاع: الاستنفاد الكامل للنظر إلى الحجج، ثم إن إعذار المحكوم عليه قبل صدور الحكم من حقه في المحاكمة؛ فإن أتى بمدفع يُنظر له، وإن لم يأت بمدفع مضى الحكم بعد الإعذار إليه⁵³.

بل إن العلماء قالوا: ينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يُعذر برجل أو رجلين، وإذا أعذر بواحد أجزأه، وفحواه: أنه يستحب الإعذار المتعدد قبل صدور الحكم⁵⁴.

الحق الثاني: حق الإثبات: أي: حق الخصم في أن يقدم الأدلة المثبتة لدعواه أو لدفعه، وكذلك: دحض أدلة خصمه.

فالإثبات؛ يدور حول مبدأ إقامة الدليل أمام

فيها إضرار بخصم موكله كممارسة اللدد والشغب في الخصومة؛ إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين؛ فإن ظهر منه ذلك وجب على القاضي إبعاده وعدم قبول وكالته، كما أنه لا يجوز للخصم نفسه أن يتخذ حقه في ممارسة الدفاع ذريعة للإخلال بمجلس القضاء والانتقاص من هيئته أو الإساءة إلى أحد الخصوم أو الشهود؛ فإذا أساء أحد الخصمين على الآخر؛ وجب على القاضي أن يؤدبه بما يستحقه، ولا يجوز له تركه لانتهاكه حرمة مجلس القضاء والحكم، كذلك يؤدب القاضي الخصم إذا أساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤذيهم أدبا موجعا، كما أنه إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام؛ فلم يفعل، وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه الكلام ويكثر معارضته في كلامه؛ أمر القاضي بأدبه⁵⁵.

خامسا: الأسس العامة للمحاكمة العادلة كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية.

إن صلة المحاكمة العادلة، بحقوق الدفاع؛ هي صلة الكل بالجزء، إذ من البديهي أن حقوق الدفاع ركيزة من أهم ركائز المحاكمة العادلة، ولكنها لا تستوعبها كلها، فمن ركائز المحاكمة العادلة ما لا يدخل ضمن حقوق الدفاع..

ومن ثمة نؤكد على كل الضمانات التي تكفل قيام المحاكمة العادلة؛ إن في القضايا الجزائية أم في غيرها.. لا سيما ما تعلق بتشكيل المحكمة ونوعها وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها وكيفية تطبيقها والغايات التي تستهدفها.. ومدى استقلاليتها، وغير ذلك. ونظرا إلى أن حقوق الدفاع هي محل البحث هنا؛ فإننا سوف نذكر صلة ذلك بالمحاكمة العادلة سواء كانت في القضايا الجزائية أم في غيرها:

أولا: حقوق الدفاع وعلاقتها بالمحاكمة العادلة في القضايا غير الجزائية: إن الهدف العام لكل وسيلة أو إجراء قضائي نصت عليه الشريعة الإسلامية أو كفله الاجتهاد الشرعي المنضبط بها؛ إنما هو ضمان المحاكمة العادلة، ويعتبر حق الدفاع من أهم هذه الوسائل؛ بحيث يمارس الخصوم كافة حقوقهم في الدفاع، من أجل الوصول إلى حكم عادل سليم فاصل بالحق في النزاع.

مولاه..فذلك كله جائز؛ لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء).

وهذا سبق تشريعي هائل؛ سبقت به الحضارة الإسلامية الدنيا كلها في حرية ممارسة المحاماة دون أن تكون قاصرة على فئة دون أخرى، أو طبقة اجتماعية دون أخرى.

وهو يدل على المبلغ الأعلى للمساواة والعدالة التي بلغها المجتمع الإسلامي في ظل تطبيق الشريعة الإسلامية طيلة تاريخ الحضارة الإسلامية.

وقد كان الخلفاء والملوك يُخاصمون من طرف الرعية، وكانوا يستعملون الوكالة بالخصومة..

فقد كان القاضي محمد بن عمران قاضيا في المدينة المنورة، ولما حج أبو جعفر المنصور الخليفة العباسي، فلما أراد أن يمضي بالحمالين إلى الشام؛ فاستعدوا عليه إلى القاضي، فقال محمد بن عمران القاضي لكتابه: اكتب عليه عدوى، أي: مذكرة جلب، فجيء بالخليفة، فقال المساعد للقاضي: بأي شيء أناديه؟ أبالخلافة أم باسمه، فقال: باسمه، فناداه؛ فتقدم إليه، وقضى عليه فيما بينه وبين الحمالين، أي: كان الحق لهم، فلما أراد الخليفة أن ينصرف؛ قال له القاضي: يا أمير المؤمنين، بنو فلان يتظلمون منك؛ فإن الألوان أن تحضر معهم أو توكل وكيلًا يقوم مقامك، فقال الخليفة: هذا الربيع -وهو الوزير الأول- يوكله أبو جعفر، فكان وزيره الأول وكيلًا عنه في الخصومة⁵⁶.

وهناك نماذج عديدة طويناها، ومحلها كتب القضاء في الإسلام.

لقد عرفت الحضارة الإسلامية نموذج المحاماة كأسلوب راق في ممارسة حق الدفاع؛ ويمارس المحامي أو الوكيل بالخصومة حق الدفاع نيابة عن موكله وتكون له سلطة القيام بأعمال الخصومة وإجراءاتها. فإذا كان وكيلًا من جهة المدعي؛ فله أن يدعي، وأن يقيم البينة، ويسعى في تعديلها، ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات.

والوكيل من جهة المدعى عليه؛ ينكر ويطنع في الشهود، ويسعى في الدفاع بما أمكنه، بحيث يعمل على دفع التهمة الموجهة إلى موكله، ورد الشهود ما أمكنه بالحق والحجة القوية والمنطق البين والبرهان الواضح.

ولكن لا يجوز للوكيل بالخصومة: القيام بأعمال

القضاء على وجود واقعة أو نفيها؛ هي محل الدعوى القضائية.

وفي كتب الفقه الإسلامي تفاصيل لا حد لها في بيان أصول الإثبات؛ يضيق المقام هنا في جلبها.

الحق الثالث: حق المرافعة:

ويجوز شرعا أن تكون شفاهة، أو كتابة، أو هما معا.

الحق الرابع: حق الإمهال:

أي: الحق في أجل الاستعداد لتقديم أوجه الدفاع، وعدم مفاجأة الخصوم بطلب تقديم دفاعه دون إعطائه المهلة اللازمة لإعدادة.. ونص العلماء على أن الإمهال موكول إلى اجتهد القاضي بحسب ما يعطيه الحال.

وبعضهم قال: يمهل القاضي خمسة عشر يوما، ثم ثمانية أيام، ثم أربعة أيام، ثم أربعة أخرى؛ تتمة ثلاثين يوما⁵⁵.

قال عمر بن الخطاب في رسالته حول القضاء: (واجعل لمن ادعى حقا غائبا: أمدا بعيدا ينتهي إليه، أو بينة عادلة، فإنه أثبت للحجة، وأبلغ في العذر، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأجل بحقه؛ وإلا وجهت عليه القضاء)⁵⁶.

الحق الخامس: حق الخصم في الحضور في جميع مراحل القضية؛ بنفسه أو عن طريق الوكيلة بالخصومة أي: المحاماة:

وقد كان شريح القاضي؛ لا يقضي على الغائب أبدا، كما في (أخبار القضاة) لوكيع بن الجراح⁵⁷، أي: أنه كان يقبل الدعوى، ويستمع للمدعي؛ دون إصدار الحكم.

وذهب بعض العلماء إلى وجوب أن ينصب القاضي على الغائب وكيلًا مسخرًا.

وفرق الإمام مالك والماوردي وغيرهما بين القضاء في الجزائي وغيره، فجوزوا القضاء على الغائب بعد استفاد أوجه الاستدعاء - في غيرها دون القضايا الجزائية؛ قالوا: لاتساع حكمها بالمهلة، ولأنها تُدرأ بالشبهات.

وهذا كله؛ بناء على التفريق بين حقوق العباد، وحقوق الله تعالى.

وإذا كان في قضية قضائية: شق جزائي، وآخر مدني؛ جاز الحكم على الغائب في الشق المدني دون الجزائي⁵⁸.

الحق السادس: الحق في احترام مبدأ المساواة. وقد قال عمر بن الخطاب في رسالته إلى قاضيه أبي موسى الأشعري؛ وهي الرسالة العمرية في

القضاء، والتي تُعد سبقا تشريعا عالميا في ضمانات المحاكمة العادلة؛ قال: (واس بين الإثنين في: مجلسك، ووجهك، وكذلك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضئيل أو ضعيف من عدلك).

بل إن الشريعة؛ أمرت القاضي بالمساواة بين الخصمين حتى في إشارات الجسم، وقد سبق ذكر الحديث الشريف في ذلك.

الحق السابع: الحق في احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم:

وقد سبقت الإشارة إليه فيما مضى من هذا البحث.

ثانيا: حقوق الدفاع وعلاقتها بالمحاكمة العادلة في القضايا الجزائية: إن من حقوق المتهم الأساسية؛ حقه في المحاكمة العادلة التي يُراعى فيها: مبادئ العدالة، وإحقاق الحق.. وهي من الحقوق التي وضعها الشرع، وأوكل للاجتهاد الشرعي بناء التفاصيل لها.

قال الله تعالى: (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض؛ فأحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى؛ فيضلك عن سبيل الله، إن الذين يضلون عن سبيل الله؛ لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [ص: 26]. وقال الله تعالى في شأن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) [النساء: 49]، وقوله أيضا: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله، ولا تكن للخائنين خصيما) [النساء: 105].

ثم؛ إن هناك علاقة وطيدة بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وبين مبادئ المحاكمة العادلة.. فكلاهما من أصول وقواطع الشريعة، وليس مجرد اجتهاد يمكن أن يتغير بتغير الأزمان والأشخاص والأمكنة والأعراف؛ ذلك أن مقصودهما يتمثل في أمر ثابت مطلق هو: تحقيق العدل والإنصاف.

فحق الدفاع بالنسبة للمتهم: فيه مصلحة له؛ رفعا للظلم عنه، أو إحقاقا للحق عليه، وحيثما تكون المصلحة فتم شرع الله.

قال الإمام ابن القيم: (إن الشريعة؛ مبناهَا وأساسها: على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي: عدلٌ كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها،

وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة: عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم.. وهي العصمة للناس، وهي قوام العالم)⁵⁹.

فحق الدفاع بالنسبة للمتهم؛ ليس حقا منحتة الدولة أو الطبيعة، أو أي مدرسة فلسفية، إنما هو حق منحه الله للجيل للإنسان الكريم، بحكم مخلوقيته ومملوكيته لله، وبحكم إنسانيته التي بها وقع تكريمه في هذا الكون.

والدولة، وإن كانت صاحبة الحق في إيقاع الجزاء بعد محاكمة عادلة، فإن هذا لا يسلب المتهم في حقه أن يُحاكم بعدالة تامة لا شائبة فيها؛ يخضع لها هو، كما تخضع لها الدولة على سواء.

وكل ما المحاكمة الجزائية من إجراءات؛ لا بد أن تكون محكمة بمبدأ عظيم، نصت عليه النصوص الشرعية بوضوح لا ريب فيه؛ ألا وهو: مبدأ الأصل في الإنسان: البراءة.

فلا إدانة إلا بدليل لا شبهة فيه.. فإذا كان الحد الذي نص عليه الشرع؛ يُدرأ بالشبهة، فكيف بالإجراء الذي هو اجتهاد بشري.

لذا؛ لا بد أن تكون أدلة الاتهام دامغة، توصل إلى الاقتناع اليقيني الذي لا ريب فيه.

وإن كل ما يلاحظه الدارس للتوسع الكبير الذي ذكره الفقهاء في مسائل الشبهة الدارئة للحدود، والمبطللة للإجراء؛ ليدل على المبلغ الكبير الذي بلغته الحضارة الإسلامية في ضمان المحاكمة العادلة⁶⁰.

يقول عليه الصلاة والسلام: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم؛ فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير له من أن يخطئ في العقوبة)⁶¹.

ويقول: (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا)⁶². ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (لأن أعطل الحدود بالشبهات؛ أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات)⁶³. وبطبيعة الحال؛ فقد حدد الفقهاء ما يُعتد به ويقبل أنه شبهة، وما لا يعتد به.

فإذا تبينت هذه القاعدة العامة؛ فلا بد من الحديث عن أهم المبادئ الإجرائية التي عرفتها الحضارة الإسلامية لحماية حق المتهم في

محكمة عادلة؛ وهي التي نذكرها الآن:

أولاً: مبدأ استقلالية القضاء.

أي: أن يكون متحرراً من أي مؤثرات، تغير مساره نحو تحقيق العدالة.

وأخطر هذه المؤثرات يتمثل في: السلطة التنفيذية؛ فيلزم أن يتحرر القضاء من قبضتها وتأثيرها..

وهناك مؤثرات سلبية أخرى؛ ينبغي أن يتحرر منها القضاء أيضاً؛ كالمؤثرات الشعبية، والعاطفية، ونحو ذلك.

وقد جاءت الأخبار التاريخية تؤكد وجوب استقلالية القضاء، وأن القضاة في الحضارة الإسلامية كانوا يستقيلون من مناصبهم بسبب تدخل السلطة التنفيذية في أعمالهم⁶⁴.

فهذا عمران بن عبد الله القاضي في سنة 89هـ؛ اعتزل لأنه حكم على الأمير عبد الله بن عبد الملك في جريمة شرب الخمر، فمنعه من تنفيذ الحكم عليه وإقامة الحد؛ فاعتزل.

وهذا القاضي خير بن نعيم في عام 135هـ؛ استقال أيضاً من منصبه بسبب إطلاق محبوس على ذمة التحقيق، وهو جندي متهم في جريمة قذف؛ أطبقه قائد الجند من دون حكم من القاضي!

وهذا القاضي سوار بن عبد الله القاضي البصرة، كتب إليه الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور يقول له: انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر، فادفعها إلى القائد، فكتب إليه القاضي سوار: إن البينة قامت عندي أنها للتاجر، فليست أخرجها من يده إلا ببينة. فكتب إليه الخليفة المنصور: والله الذي لا إله إلا هو؛ لتدفعها إلى القائد.

فكتب إليه القاضي: والله الذي لا إله إلا هو؛ لا أخرجتها من يد التاجر إلا بالحق. فلما جاء الكتاب؛ قال الخليفة: ملائها والله عدلاً؛ وصار قضائي ترضائي إلى الحق.

بل كانوا يخشون من تأثير المحيط العائلي أو الأسري؛ فيتخذون مواقف بلغت القمة في الدفاع عن استقلالية القضاء..

فهذا القاضي توبة بن نمر؛ لما ولي القضاء عام 115 هـ، يهدد أمراته بالطلاق الثلاث إن تدخلت فيه، فلقد دعا أمرته، فقال لها: يا أم محمد، أي صاحب كنت لك؟ قالت: خير صاحب وأكرمه، قال: فاسمعي، لا تعرضن لي في شيء من

القضاء، ولا تُذكرني بخصم، ولا تسألني عن حكومة؛ فإذا فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق، فلما أن تقيمي مكراً، وإما أن تذهبي نائمة.. فصاحت أمرته، فلقد كانت تهاب أن تحمل له قلماً أو ورقاً؛ خوفاً من غضبه ويمين طلاقه.

وهذا القاضي شريح - وما أدراك ما هو! - أتاه رجل - عدل عنده - فقال له: (كبر سيك، ورق عظمك، وذهبت عن حكمك، وارثشي ابنك!!).. فقال له: أعد علي؟!، فأعاد عليه الكلام، فاستقال من القضاء مباشرة.

ثانياً: مبدأ حياد القضاء أو حيادية القاضي.

أي: أن يتجرد القاضي في النزاع المعروف عليه من أي مصلحة ذاتية، وأن لا تكون له مصلحة في الدعوى المعروضة عليه، ولا خصماً فيها، وأن لا يكون جامعاً بين الشهادة والقضاء، فيكون بعيداً عن التحيز لأي من أطراف الدعوى المعروضة عليه؛ فإذا خالف كل ذلك ظاهراً أو باطناً، فقد ضاعت هنالك العدالة.. وحل محلها الظلم الذي حرمه الله على نفسه وعلى العباد.

قال عمر بن الخطاب: (ينبغي أن يكون في القاضي خصال ثلاثة: لا يصانع - أي: لا يجامل - ولا يضارع - أي: لا يراني - ولا يتبجح المطامع)⁶⁵.

وقال علي بن أبي طالب لما ولي الأشر النخعي على مصر: (اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك؛ ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم [أي: لا تجعله لجوجاً في الخصومة]، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفئ إلى الحق إذا عرفه [أي: لا يعجز من الرجوع إلى الحق]، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدنيه إطراء، ولا يستمليه إغراء، وأولئك قليل)⁶⁶.

وقال الإمام الزهري شيخ الإمام مالك: (ثلاث؛ إذا كن في القاضي، فليس بقاض: إذا كره اللوائ [أي: الضغوط]، وأحب الحمد، وكره العزل)، قالوا: (ومن أحب المال والشرف، وخاف النوائر [أي: العزل أو النقل]؛ لم يعدل)⁶⁷.

قال الإمام المتطي المالكي: (لا ينبغي للقاضي

أن يقبل الهدية من أحد، ولا ممن كانت عادته بذلك قبل الولاية، ولا من قريب، ولا من صديق، ولا من غيرهم.. إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة)⁶⁸.

وقال ربعة شيخ مالك: (إياك والهدية؛ فإنها ذريعة الرشوة).

وقال خليل في كتابه التوضيح: (ويمنع من قبول الهدية؛ سواء كانت في حال الخصام أم قبله، إلا من قريب كالولد والوالد والعمة والخالة)⁶⁹.

ثالثاً: تخصص القاضي الجزائي.

إن من لوازم المحاكمة الجزائية العادلة؛ أن يكون القاضي متخصصاً في موضوع القضاء الذي يحكم فيه، سداً لأبواب الجهل والظلم والجور.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية مثل هذا النوع من التخصص، فقد كان معاوية في خلافته أول من أحدث قضاء الجراح، وهو يعادل في زماننا هذا: قضاء الجرح، وولى عليه القاضي سليم بن عتر، وكان يحكم بالتعويض المدني من بيت المال للضحايا⁷⁰.

وسبقه عثمان بن عفان حيث ولى أبا موسى الأشعري على قضاء الأحداث، وكان يراد بها آنذاك: الجرائم الكبرى؛ أي: الجنايات⁷¹.

وكان القضاة أحياناً هم من يعينون قادة الشرطة القضائية، كما حدث في خلافة المهدي العباسي. بل سبق الجميع: رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فقد بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قاضياً على الجند وهو مدني، كما بعث علي بن أبي طالب قاضياً بين المدنيين⁷².

وقد يكون أحياناً قاضي العسكر فقيه عسكري، ومثال ذلك: ما كان عليه أسد بن الفرات فاتح صقلية والمستشهد بها عام 213هـ.

تلك هي أهم المبادئ التي كفلتها الشريعة الإسلامية لحق المتهم في المحاكمة العادلة، على نحو لا يضيع فيه الحق والعدل.

ولا شك أنه بقيت مبادئ أخرى؛ كمنع المحاكمة الغيابية في القضايا الجزائية، كالحودود والتعزيرات، وضرورة حضور المتهم وتمكينه من حق الدفاع، وقد سبقنا الإشارة إلى ذلك في هذا البحث.

ومن المبادئ أيضاً: ضرورة علانية المحاكمة الجزائية وشفويتها، وقد امتلأت كتب الفقه الإسلامي من التأكيد على ضرورة حضور

- 45- الإمام السرخسي (المبسوط في الفقه الحنفي) دار الفكر لبنان ط2000م (19/ ص: 5) .
- 46- ظافر القاسمي، مرجع سابق (2/ 382-383) نقلا عن: الزبيري (نسب قريش)، (ص: 26) .
- 47- السرخسي، مرجع سابق، (19/ ص: 3-6)، وظافر القاسمي مرجع سابق (2/ ص: 382) .
- 48- السرخسي، مرجع سابق، (19/ ص: 4) .
- 49- راجع: ظافر القاسمي، مرجع سابق، (2/ ص: 387-388) نقلا عن وكيع بن الجراح (أخبار القضاة) (1/ ص: 193) .
- 50- خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، (ص: 302 - 303) ؛ نقلا عن: النووي (روضة الطالبين) (4/ ص: 320) .
- راجع: ابن فرحون، مرجع سابق (1/ ص: 49) ،
- والخطاب (مواهب الجليل) دار الفكر ط1987م (5/ ص: 86) .
- 51- ظافر القاسمي، مرجع سابق (2/ ص: 494) ؛ نقلا عن: الماوردي (أدب القاضي) ؛ (2/ ص: 240) .
- 52- (2/ ص: 250) ، وراجع: ظافر القاسمي، مرجع سابق، (2/ ص: 497 - 498) .
- 53- الخطاب (مواهب الجليل على مختصر خليل) دار الفكر لبنان ط2/ 1978م (6/ ص: 131-132) ، وأتى فيه بأقوال: مالك في المدونة، وابن فرحون في التبصرة، وابن زرب والجزي في وثائقهما، والبرزلي في نوازل، وكذا من أسمة العتبية، ومن الواضحة لابن حبيب ..
- 54- الخطاب، مرجع سابق، والمواق (التاج والإكليل على مختصر خليل) دار الفكر لبنان ط2/ 1978م (6/ ص: 132) .
- 55- ظافر القاسمي، مرجع سابق، (2/ ص: 508) ؛ نقلا عن: النباهي المالكي (تاريخ قضاة الأندلس) (ص: 194) .
- 56- ظافر القاسمي، مرجع سابق، (2/ ص: 441) ؛ نقلا عن مصادر كثيرة لهذه الرسالة .
- 57- (2/ ص: 289) .
- 58- ظافر القاسمي، مرجع سابق، (2/ ص: 521) ؛ نقلا عن: الماوردي (أدب القاضي) ؛ (2/ ص: 149 و304 و318) .
- 59- ابن القيم (إعلام الموقعين عن رب العالمين) تحقيق: محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، لبنان 1987م (3/ 14-15) .
- 60- راجع: عبد السلام شريف (المبادئ الشرعية في أحكام المعقولات في الفقه الإسلامي) دار الغرب الإسلامي لبنان ط1/ 1986م (ص: 297 - 327) .
- 61- رواد الترمذي (8/ ص: 438-439) كتاب الحدود، باب ما جاء في درة الحدود .
- 62- رواد ابن ماجه
- 63- أبو يوسف (خراج)، (ص: 153) ، وابن أبي شيبة في المصنف .
- 64- راجع: ظافر القاسمي، مرجع سابق، (ص: 176-180 و185 و209) .
- 65- ظافر القاسمي، مرجع سابق (2/ ص: 101) ؛ نقلا عن: وكيع بن الجراح (أخبار القضاة) ؛ (1/ ص: 70) .
- 66- المرجع السابق، نقلا عن: الشريف المرتضى (شرح نهج البلاغة) ؛ (4/ ص: 130) .
- 67- نفسه (2/ ص: 107) ؛ نقلا عن: وكيع بن الجراح (1/ ص: 80) .
- 68- المواق، مرجع سابق، (6/ ص: 120) .
- 69- الخطاب، مرجع سابق (6/ ص: 120) .
- 70- ظافر القاسمي، مرجع سابق (2/ ص: 256) نقلا عن: الكندي (تاريخ القضاة والولاة) (ص: 309) .
- 71- مرجع سابق (2/ ص: 257) ؛ نقلا عن: وكيع بن الجراح (1/ ص: 283) .
- 72- مرجع سابق (2/ ص: 258) ؛ نقلا عن: وكيع (1/ ص: 199) .
- والتاريخ: السلطة القضائية) دار النفائس لبنان ط1987م (ص: 439) .
- 22- ظافر القاسمي، مرجع سابق (ص: 440 و442) نقلا عن: مصادر تاريخية مختلفة .
- 23- المرجع السابق، (ص: 465) .
- 24- سنن البيهقي (10/ ص: 144) .
- 25- الدسوقي (حاشيته على الشرح الكبير) (4/ 234) ، وابن القيم (إعلام الموقعين) (1/ ص: 85) .
- 26- محمد عويضة، مرجع سابق، (ص: 124) . وراجع: (سنن البيهقي) (7/ ص: 359) . وابن القيم (إعلام الموقعين) (1/ ص: 85) ، مرجع سابق .
- 27- رواها البيهقي، راجع: ابن أبي اللثم (أدب القضاة) تحقيق: محمد الزحلي، دار الفكر سورية (ص: 84) .
- 28- حاتم بكار (حماية حق المتهم في محاكمة عادلة) منشأة المعارف مصر ط1/ 1997م (ص: 239) .
- 29- محمد خميس (الإخلال بحق المتهم في الدفاع) منشأة المعارف مصر 2001م (ص: 07) .
- 30- محمد عويضة، مرجع سابق (ص: 113) .
- 31- نفسه (ص: 113) .
- 32- الخير قشي، مرجع سابق (ص: 83) .
- 33- سيد قطب (في ظلال القرآن) دار الشروق مصر ط11/ 1985م (5/ ص: 3018) .
- 34- محمد عويضة، مرجع سابق، (ص: 115) .
- 35- المرجع السابق، (ص: 115) ، نقلا عن: عبد الله مبروك النجار (المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي) بحث مقدم في مؤتمر (حق الدفاع) 20-12/4/1996م بحقوق عين شمس مصر .
- 36- عرف الإمام أبو حامد الغزالي الخصومة بأنها: (لجاج في الكلام، ليستوفي به مال أو حق مقصود، وذلك تارة يكون ابتداء، وتارة يكون اعتراضا) . (إحياء علوم الدين) دار المعرفة لبنان (3/ ص: 118) .
- 37- (الكافي في فقه الإمام أحمد) (2/ ص: 240) ، و (بدائع الصنائع) (6/ ص: 22) ، و (تبصرة الحكام) (1/ ص: 50) ، و (الأم) للشافعي (3/ ص: 207) ، و (مختصر خليل) (ص: 216) ، و (الميزان) للشعراني (2/ ص: 83) ، و (المغني) لابن قدامة (5/ ص: 81) ، و (المهذب) للشيرازي (1/ ص: 348) ، و (الشرح الكبير) للردير (3/ ص: 378) ، و (كشاف القناع) للبهوتي (3/ ص: 471) ..
- 38- ابن القطان (الإقناع في مسائل الإجماع) تحقيق: فاروق حمادة، دار القلم سورية ط2003م (3/ ص: 1558-1560) .
- 39- ابن فرحون (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهج الأحكام) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية مصر ط1986م (1/ 185) .
- 40- خالد شبكة (كفالة حق التقاضي) دار الفكر الجامعي مصر ط2005م (ص: 301) .
- 41- ابن فرحون، مرجع سابق، (1/ ص: 50) .
- 42- محمد عبد الظاهر حسين (المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل) دار النهضة العربية مصر 1996م (ص: 17) .
- ويشار أيضا إلى الأئمة الأخرى من القرآن الكريم؛ كقوله تعالى: (هاتمت هولا جاندلت عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكلا) [النساء: 109] . والإنكار في هذه الآية على من يدافعون عن الخونة؛ ولا كان الثناء والمدح في حالة العكس كما هو مقرر في قواعد المفهوم في الفقه والأصول .
- 43- محمد عبد العزيز الخولي (أدب الحديث النبوي) مطبعة الاستقامة مصر ط1951م (3/ ص: 66-67) .
- 44- خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، (ص: 302) .
- الفقهاء والعلماء على اختلاف مذاهبهم لمجالس القضاء.. حتى تكون لهم مشورة أو رقابة على سير العدالة.. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتمد هذا المبدأ؛ كما في محاكمته لما عز بن مالك في جريمة الزنا، وللغامدية في جريمة السرقة، ونحوهما.. وربما كان القضاء الجزائي دوليا يتطلب تحكما يرضى به المتهم؛ كما حدث في شأن المتهمين من بني قريضة.. والله أعلم بالصواب والحمد لله رب العالمين.
- * أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف الهوامش
- 1- ابن منظور الأفرقي (لسان العرب) دار المعارف لبنان (10/ ص: 49) باب القاف، والغفروز آبادي (القاموس المحيط) فصل الجاء باب القاف دار الجيل (3/ ص: 228) .
- 2- ابن جرير الطبري (جامع البيان) دار الحديث مصر 1987م (11/ ص: 82) .
- 3- القرطبي، دار الغد العربي مصر، (8/ ص: 5830) .
- 4- ابن منظور، مرجع سابق، (/) .
- 5- مجمع اللغة العربية بمصر (المعجم الوسيط) ط2، (1/ ص: 194 - 195) .
- 6- أساس البلاغة (ص:) .
- 7- راجع: فتحي الدريني (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده) مؤسسة الرسالة لبنان ط2/ 1984م (ص: 70 - 74) .
- 8- محمد علي عويضة (حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم) منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2008م (ص: 92) .
- 9- المرجع السابق (ص: 93) .
- 10- المرجع السابق، (ص: 93) .
- 11- رواد أبو بعلی والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة.. راجع: الشوكاني (نيل الأوطار) دار الجيل لبنان (9/ ص: 181) .
- 12- الإمام السرخسي (المبسوط في الفقه الحنفي) دار الفكر لبنان (16/ ص: 64) .
- 13- رواد أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وابن حبان وصححه.. راجع: الشوكاني (نيل الأوطار) ، مرجع سابق (9/ ص: 181) .
- 14- محمد عويضة، مرجع سابق (ص: 121) .
- 15- رواد أحمد ومسلم، راجع: الشوكاني (نيل الأوطار) ، مرجع سابق (9/ ص: 219) .
- 16- رواهما أبو داود، راجع: الشوكاني، مرجع سابق (9/ ص: 175 - 176) .
- 17- رواد الطبراني في الكبير، راجع: الشوكاني (9/ 176) .
- 18- محمد عويضة، مرجع سابق، (ص: 122) .
- 19- رواد البخاري، راجع: ابن حجر (فتح الباري) ، (16/ ص: 279) .
- 20- آدم متر (الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري) ترجمة: عبد الهادي أبو ريدة، موك الجزائر، دت ن تونس ط1/ 1986م (1/ ص: 353 - 354) .
- 21- الخير قشي (السلطة القضائية في الإسلام) مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة (ع1/ 1994 ص: 83) .
- وقد ترجمها إلى الفرنسية: إميل تيان، وإلى الإنجليزية: هنري كلن، راجع: ظافر القاسمي (نظام الحكم في الشريعة