حقوق الانسان أمام القضاء

فى الاســـــلام

للمستشار البشرى محمد الشوربجى (*)

تمهيـــــــد :

١ ــ تجمل حقوق الانسان ، التى نادى بها الاعلان العالمى لحقوق الانسان منذ أربعين عاما (١) فى ان لكل فرد الحق فى الحرية ، والمساواة والحق فى الحياة وفى سلامة شخصه من الرق والتعذيب والمعاملة القاسية ، وحقوق التملك والضمانة الاجتماعية ، والعمل ، والتعليم ، ومستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولاسرته.

ونقصر تقريرنا هذا على حقوق الانسان المتعلقة بالقضاء ، أى حقوقه فى موقفه امام السلطة القضائية (متهما أو صاحب دعوى أو مسئولا عن التزامات او مطالبا بحقوق) :

وفى هذا نصت المادة الثامنة من الاعلان العالمى على أن : لكل شخص الحق فى ان يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التى يمنحها اياه القانون ، ونصت المادة العاشرة على ان لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الاخرين، فى ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته ، وأية تهمة جنائية توجه اليه ، ونصت المادة

(*) المحامى العام لنيابة غرب الاسكندرية .

الحادية عشرة على ان : كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ولا يدان أى شخص من جراء أداء أو الامتناع عن أداء عملا الا اذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطنى أو الدولى وقت الارتكاب كذلك لايوقع عليه عقوبة أشد من تلك التى كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة ..

٢ ــ ولقد أرسى الاسلام منذ أربعة عشر قرنا ، حقوقا للانسان فى احترام حريته وكرامته التى حباه الله اياه والتى تتفق مع كونه خليفة الله فى الارض ، وحقوقا فى المساواة والعدالة ، والملكية والتكافل الاجتماعى ، فضلا عن الحق فى سلامة حياته وحمايتها ، وحماية عرضه وماله وسمعته وخصوصياته ، وحماية الحريات الكفيلة بضمان حقوقه الطبيعية الفطرية . هذه وغيرها ..

وقد صدر البيان العالمى عن حقوق الانسان فى الاسلام ــ فى باريس سنة ١٩٨١ ، عن المجلس الاسلامى الدولى يتضمن هذه الحقوق والحريات ، مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ...

٣ ــ ويعنينا قبل أن نعرض لحقوق الانسان فى الاسلام ــ أمام القضاء ــ ان نشير الى التكييف الشرعى ، لحقوق الانسان فى الاسلام ــ بوجه عام ــ ومانتميز به النظرة الاسلامية لحقوق الانسان عن كافة النظريات والمنظومات الوضعية فى هذا الصدد .

٤ ــ تكييف حقوق الانسان فى الاسلام وحكمها الشرعى :

ــ حقوق الانسان فروض وواجبات شرعية :

من أنواع الحكم الشرعى فى الاسلام كون الفعل فرضا أو واجبا

وهو ما يطلب من المكلف على طريق الحتم والايجاب ، ويستحق العذاب على تركه (٢) ، ويختلف عن النفل والندب والتطوع ، لان الاخلال به حـــــرام ..

وتأخذ حقوق الانسان حكم الفرض والواجب . بل يذهب البعض الى انها ضرورات — وهى أعلى درجات المصالح — وتحميها حدود ، والى أنها حرمات تدخل فى حمى الله تعالى :

ان حقوق الانسان فى الاسلام شرعها الخالق سبحانه فليس لبشر — أيا كان ان يعطلها أو يعتدى عليها ، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بارادة الفردتنازلا عنها ، ولابارادة المجتمع ممثلا فيما يقيمه من مؤسسات أيا كانت طبيعتها او سلطتها (٣) .. فهى ليست منحة من حاكم «وهى بهذا الوضع حقوق أبدية ، لاتقبل حذفا ولاتعديلا ولانسخا ولاتعطيلا» (٤) .

فالحكم الشرعى لهذه الحقوق اذن ، انها ليست (مجرد حقوق)، لكنها ضرورات فطرية للانسان من حيث هو انسان ، والاسلام دين الفطرة فمن الطبيعى ان يكون الكافل لتحقيقها ، «فقد بلغ الاسلام فى الايمان بالانســـان وفى تقديس حقوقه الى الحد الذى تجاوز بها مرتبة الحقوق عندما اعتبرها ضرورات ومن ثـــم أدخلها فى اطـار «الواجبات» فهى ضرورات واجبة للانسان ، لايصح تنازله عنها ، بل انها واجبة عليه ايضا .. لتصح حياته كما ارادها الله ، ولتحقق مهام خلافته ، فالحفاظ عليها ليس مجرد حق للانسان بل هو واجب عليـه يأثم بالتفريط فيه (٥) . .

٥ — ومن الباحثين من ذهب — بحق — الى تكييف حقوق الانسان بعبارة أخرى بأنها «حرمات» ، فان الله هو الذى تفضل بها على الانسان ، « وانها لا عز على الله من بيوته ، فحمايتها وصونها والزود

عنها قربى لله ، فما من حق للعباد الا ولله فيه حق ، ومن هنا تتأتى لها حماية وقدسية لاتتوافر فى نظريات الغرب عن حقوق الانسان»(٦).

ففى الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم «والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بيته المحرم» متفق عليه .

وفى حجة الوداع قال عليه عليه الصلاة والسلام : «أيها الناس ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم الى ان تلقوا ربكم» .

وذكر الباحث حماية اخرى لهذه الحقوق ، بقوله ان الحـــق يحميه الواجب وما من حق الا ويقابله واجب ، وأهم حقوق الانسان تحميها كذلك «حدود» وهى أعلى درجات العقوبة فى الاسلام فضلا عما يمكن ان يكون من تعزيز ، حماية لهذه الحقوق ولسائر حقوق الانسان فى الاسلام (٧) .

وهكذا تميزت النظرة الاسلامية الى حقوق الانسان عن النظرة الوضعية ، وعن أبلغ ماوصل اليه الفكر الانسانى اذ عرفت حقوق الانسان لاكمجرد (حقوق) وانما «كفرائض الهية وواجبات شرعية» لايجوز لصاحبها — الانسان — ان يتنازل عنها أو يفرط فيها والا كان آثما (٨) .

وبلغ حكم الاسلام فى حماية حقوق الانسان ان هذه الحقوق محوطة فيه بحماية الله تعالى «فهى من محارم الله ، وحماية الضمائر.. وحماية المجتمع فى صورة التكافل السياسى والاجتماعى ، وحمايـــة الدولة فى صورة الحدود والتعازير على الاخلال بها (٩) .

٦ — حقوق الانسان أمام القضاء :

ان حقوق الانسان امام القاضى فى الاسلام تتمثل — اجمالا — فى حقه فى العدالة ، وفى محاكمة عادلة ، وهو مايمكن ان يعبر عنه

النصان الرابع والخامس من البيان الاسلامى العالمى لحقوق الانسان ، وفحواهما الآتى :

٤ ـ حـــق العـــدالة :

(أ) من حق كل فرد ان يتحاكم الى الشريعة وان يحاكم اليها دون سواها «فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول» (١٠) «وان احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم» (١١) .

(ب) من حق الفرد ان يدفع عن نفسه مايلحقه من ظلم «لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم » (١٢) ومن واجبه ان يدفع الظلم من غيره بمايملك «لينصر الرجل أخاه ظالما او مظلوما : ان كان ظالما فلينته وان كان مظلوما فلينصره » (١٣) ومن حق الفرد ان يلجأ الى سلطة شرعية تحميه وتنصفه وتدفع عنه مالحقه من ضرر أو ظلم ، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها : «انما الامام جنة يقاتل من ورائه ويحتمى به »(١٤).

(ج) من حق الفرد ـ ومن واجبه ـ ان يدافع عن حق أى فرد آخر ، وعن حق الجماعة حسبة ـ «الا اخبركم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل ان يسألها» (١٥) أى يتطوع بها حسبة دون طلب مـــن أحـــد .

(د) لاتجوز مصادرة حق الفرد فى الدفاع عن نفسه تحت أى مسوغ «ان لصاحب الحق مقالا» (١٦) ـ «اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء » (١٧) .

٥ ـ حق الفرد فى محاكمة عادلة :

(أ) البراءة هى الاصل : «كل امتى معا فى الا المجاهرين» (١٨)

وهذا الأصل مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص مالم تثبت ادانته امام محكمة عادلة ادانة نهائية .

(ب) لاتجريم الا بنص شرعى : «وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا» (١٩) ـ ولايعذر مسلم بالجهل بما هو معلوم من الدين بالضرورة ولكنه ينظر الى جهلة متى ثبت ـ على أنه شبهة تدرأ بها الحدود فحسب.

(ج) لايحكم بتجريم شخص ولايعاقب على جرم الا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لاتقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينو) (٢٠) ـ (وان الظن لايغنى من الحق شيئا) (٢١) .

(د) لايجوز بحال ـ تجاوز العقوبة التى قدرتها الشريعة للجريمة «تلك حدود الله فلا تعتدوها » (٢٢) ومن مبادىء الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التى ارتكبت فيها الجريمة دراءا للحدود « ادرأوا الحدود عن المسلمين مااستطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله»(٢٣).

(هـ) لايؤخذ انسان بجريرة غيره : « ولاتزر وازرة وزر أخرى»(٢٤) وكل انســان مستقل بسئوليته عن أفعاله « كل أمرىء بما كســب رهين» (٢٥) ولايجوز بحال ان تمتد المساءلة الى ذويه من اهل وأقارب أو اتباع واصدقاء «معاذ الله ان نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذا لظالمون» (٢٦) ، (٢٧) .

انتهى ما اردنا نقله من البيان الاسلامى العالمى لحقوق الانسان.

٧ ـ ونورد ـ فيما يلى ـ تفصيلا لبعض حقوق الانسان امام القاضى فى الاســلام :

ـ قيمة العدل ضمن حقوق الانسان فى الاسلام :

ان «العدل» من اسماء الله الحسنى ، وصفة من صفاته سبحانه

وتعالى ، ويحفل الاسلام بالامر بالعدل امرا عاما شاملا دون تخصيص بنوع دون نوع او طائفة دون طائفة لان العدل نظام الله وشرعه والناس عباده وخلقه يستوون أبيضهم وأسودهم ، ذكرهم وانثاهم ، مسلمهم وغير مسلمهم أمام عدله وحكمه (٢٨) ، «والظلم ظلمات يوم القيامة» (٢٩) اضافة الى انه يفسد شئون الدين والدنيا ، «والمقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وماولوا (٣٠) » ويقول تعالى : «ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعا بصيرا» (٣١) « ياايها الذين أمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولايجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله أن الله خبير بما تعملون » (٣٢) « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى» (٣٣) .

٨ — والعدل واجب على الكافة تجاه الكافة ومن ثم كان الظلم حراما على الجميع ازاء الجميع (٣٤) وفى حديث قدسى يقول تعالى : «انى حرمت على نفسى الظلم وعلى عبادى — ألا فلا تظالموا» (٣٥) «ان الله لايظلم مثقال ذرة» (٣٦) وما أشد عقاب الظالم على ظلمه يوم القيامة « ولو أن للذين ظلموا ما فى الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به من سوء العذاب يوم القيامة وبدا لهم من الله مالم يكونوا يحتسبون» (٣٧) .

— .. ان العدل هو الحق وهو نقيض الظلم ، يقول الامام ابن تيمية ان حق المظلوم لايسقط باستغفار الظالم لا فى قتل النفس فحسب، بل فى سائر مظالم العباد (٣٨) ، وفى الحديث الشريف « يؤتى بالقاضى يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين فى تمر قط « رواه أبو داود عن عائشة رضى الله عنهما » .

ولكل ذلك كان العدل حقا من حقوق الانسان بلغ مرتبة الفريضة الواجبة ..

وحقوق الانسان لدى القضاء هى واجبات على القضاء والولاة.

٩ — عناصر المحاكمة العادلة :

واما حق الانسان فى محاكمة عادلة ، فقد جمع عناصره ومقتضياته كتاب «الفاروق» عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى القاضى ابى موسى الاشعرى ، ونصه :

«اما بعد : فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له .

آسى بين الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف فى حيفك ولاييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعى واليمين على من انكر ، والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما اوحرم حلالا ..

ومن ادعى حقا غائبا او بينة فاضرب له امدا ينتهى اليه فان بينة أعطيته بحقه وان اعجزه ذلك استحللت عليه القضية فان ذلك هو ابلغ فى العذر وأجلى للعماء .

ولايمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه الى رشدك ان تراجع فيه الحق ، فان الحق قديم لايبطله شىء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أوظنينا فى ولاء أوقرابة فان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايمان .

ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن

ولاسنة ، ثم قايس الامور عند ذلك واعرف الامثال ، ثم أعمد فيما ترى الى احبهاالى الله واشبهها بالحق .

واياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة (او الخصوم) فان القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الاجر ويحسن به الذكر .فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله مابينه وبين الناس ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله، فان الله تعالى لايقبل من العباد الا ماكان خالصا ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله»(٣٩).

١٠ ــ تقدير كتــاب عمر فى القضاء :

يقول الامام ابن القيم : «هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم (القاضى) والمفتى أحوج شىء اليه والى تأمله والتفقه فيه ثم شرحه ابن القيم شرحا وافيا فى جزئين من كتابه « أعلام الموقعين » (٤٠) . فيما تضمنته من فصول القضاء ومعانى الاحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدورا بها كتبهم (٤١) .

وقال الشيخ محمد الخضرى ان هذا الكتاب اتخذه جمهور من قضاة المسلمين أساسا لنظاماتهم القضائية . وهو جدير بذلك (٤٢) .

وقال الاستاذ حافظ سابق (النائب العام المصرى الاسبق) ان رسالة عمر بن الخطاب هذه تضمنت المبادىء الاساسية فى القضاء وطرق التقاضى وصفات القاضى وأدبه وهى تصلح دستورا للقضاء فى كل عهد وزمن ويجب أن يقوم على أساسها كل تشريع حديث وقد استنبطها عمر من كتاب الله وسنة ورسوله وما هداه اليه صفاء قلبه ونقاء معدنه وفهمه لمعنى العدالة والظلم (٤٣) .

وجاء فى كتاب النظم الاسلامية : كان عمر أول من عين قضاة فى الولايات الاسلامية ،وقد سن لهم دستورا يسيرون على هديه فى الاحكام ويعتبر هذا الكتاب الذى بعث به عمر الى أبى موسى الاشعرى وغيره من القضاة ــ أساسا للقضاء فى الاسلام (٤٤) .

وقال جوستاف جروينباوم ان هذه الرسالة جمعت كل ماكان المسلمون يعدونه المثل الاعلى فى تعريف شئون القضاء واجراءاته(٤٥).

وعندى ان هذه الرسالة انما تقرر حقوقا للانسان امام القضاء، توجبها على القضاء فضلا عما فيها من آداب ومبادىء للاجــراءات القضائية فى الاسلام ..

١١ ــ نصوص اخرى تسجل حقوق الانسان على القاضى :

وثمة نصوص أخرى تسجل للانسان حقوقا فى موقفه امام القضاء وتوجب هذه الحقوق على الوالى فى اختياره للقضاة وعلى القاضى فى الحكم بين الناس ــ منها ماورد فى كتاب الامام على كرم الله وجهه الى الاشتر النخعى واليه على مصر « ... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ، ممن لاتضيق به الامور ولاتحكمه الخصوم ــ» أى لا تحمله مخاصمة الخصوم على اللجاج والاصرار على رأيه ــ «ولايتمادى فى الزلة ولايحصر من الفىء الى الحق اذا عرفه» ــ أى لايضيق صدره عن الرجوع الى الحق ــ «ولاتشرف نفسه على طمع ولايكتفى بأدنى فهم دون اقصاه ، وأوقفهم فى الشبهات وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم وأصبرهم على تكشف الامور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لايزهيه اطراء ولايستميله اغراء ، وأولئك قليل ، ثم اكثر تعاهد قضائه وافسح له فى البذل مايزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس وأعطه من المنزلة لديك مالايطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ...» (٤٦) .

وكان كرم الله وجهه قد كتب الى محمد بن ابى بكر حين قلده مصر أيضا يوصيه : فاخفض لهم جناحك وألن لهم جانبك وابسط لهم وجهك وآس بينهم فى اللحظة والنظرة حتى لايطمع العظماء فى حيفك لهم ولاييأس الضعفاء من عدلك عليهم (٤٧) .

١٢ ـ ضمانات المحاكمة العادلة وموجباتها :

تشير النقول التى أوردناها آنفا الى مايكفل حق الانسان فى المحاكمة العادلة من ضمانات وموجبات ، ومنها واجب القاضى فى التسوية بين الخصمين ، وافساحه لحق الدفاع واعماله لاصل البراءة « البينة على المدعى » ـ وواجبه فى التثبت قبل الحكم ، فضلا عن واجب الوالى «السلطان او الامير او الدولة الاسلامية» ، فى اختيار قضاة مجتهدين مستقلين يرعون حقوق المتقاضين فى العدالة والمساواة ... حق رعايتها .

ونفصل القول فى هذه الموجبات او الحقوق المتفرعة عن حق العدل والمحاكمة العادلة ..

١٣ ـ حق التسوية بين الخصوم :

ان المساواة مبدأ عام وأساسى فى النظام الاسلامى ، لقوله تعالى : «ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير» سورة الحجرات . ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع : «أيها الناس ان ربكم واحد وان اباكم واحد كلكم لآدم وآدم من تراب . ان اكرمكم عند الله اتقاكم . لافضل لعربى على أعجمى الا بالتقوى» ويحفل تاريخ الحضارة الاسلامية بتطبيقات مبهرة لاحصولها لهذا المبدأ الذى يخضع له الامراء مثلما يخضع المحكومون ويتمتع به المسلمون وغير المسلمين (٤٨) .

وفى الفقه الدستورى ان المساواة تمثل حجر الزاوية لكل حقوق

الانسان وهى كذلك الضمانة الرئيسية والفعالة ليعيش الانسان حياته كريما (٤٩) ، وهى عنوان الكرامة الادمية والاخاء العام بين كافة البشر . وحاجة المتقاضين الى الشعور بها أمام القاضى أشد من حاجة غيرهم ، وقد بين كتاب عمر ان المساواة بين الناس فى مجلس القضاء وفى وجه القاضى وقضائه واجبه على القاضى حتى لايطمع شريف فى حيفه ولاييأس ضعيف من عدله ، يقول الامام ابن القيم تعليقا على ذلك من كتاب عمر : اذا عدل الحاكم (القاضى) فى هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله فى الحكومة ، فمتى خص احد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له اوبصدر المجلس والاقبال عليه والبشاشة له والنظر اليه كان عنوان حيفه وظلمه ، وفى تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو اقبال أو اكرام مفسدتان : احداهما طمعه فى أن تكون الحكومة ـ (أى الحكم أو الفصل فى القضية) ـ له فيقوى قلبه وجنانه ، والثانية أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر حجته » (٥٠) . وفى هذا أبلغ الضرر بحق الانسان فى العدل وفى المحاكمة العادلة ولما كان العدل فريضة اسلامية ولايتحقق بغير المساواة كانت المساواة أساسا للقضاء فى الاسلام ـ لااحترام للقضاء بدونها ، فان القاضى اذا كان له خلع مع احد الخصوم فشت القالة فيه وان نجا من مغبتها اليوم فانه ليس بناج غدا» (٥١) ، واذا كان من مقتضى المساواة التسوية بين الخصوم حتى فى اللحظة والنظرة فى مجلس القضاء ، فان مقتضاه كذلك ترتيب نظر القضايا حسب أولوية حضور الخصوم ولايجوز للقاضى ان يقدم نظر دعوى فى غير دورها لحسب خصم أو دينه أو جنسه أو لغير ذلك الا فى حالتين أولاهما : ان يكون أحد الخصوم غريبا عن البلد محل دار القضاء حتى لايقلق ويترك حقه ـ كما وردت فى كتاب عمر لابى عبيدة ـ والثانية جواز تقديم القضية التى حضر شهودها لان تأخيرها قد يلحق ضررا بالشهود والقاعدة انه (لايضار كاتب ولاشهيد) (٥٢) وللحديث الشريف «اكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم» (٥٣) .

١٤ ـ حق الدفاع وضماناته :

أن ولاية القاضى مقصودها ايصال الحقوق الى أربابها ، فيتعين عليه أن يفسح صدره للدفاع لكل من الخصوم على سواء ، دون غضب ولاقلق ولاضجر ولاتأذ الى اخر مانهى عنه القاضى فى الاسلام ، «فان حق الدفاع حق اصيل ينشأ منذ اللحظة التى يواجه فيها الشخص بالاتهام ويقصد بهذا الحق تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه اما باثبات فساد دليله او باقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة ، والاتهام بطبيعته يقتضى الدفاع فهو ضرورة منطقية له .. فهو من المسلمات فى الشريعة الاسلامية لانه من لوازم الاتهام ، وفى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعلى بن أبى طالب كرم الله وجهه « .. اذا أتاك الخصمان فلاتقضين لاحدهما حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق» (٥٤) وفى كتاب عمر لابى عبيدة رضى الله عنهما « اذا حضرك الخصمان فعليك بالبينات العدول والايمان القاطعة ثم ادن للضعيف حتى تبسط لسانه ويجترىء قلبه (٥٥) وفى نصحية الخليفة عمر بن عبد العزيز الى بعض القضاة قوله : «اذا اتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتى خصمه فلعله قد فقئت عيناه جميعا » والرأى متفق فى الفقه الاسلامى على ان تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع فلا يجوز لاى سبب حرمان المتهم من هذا الحق ، وفقهاء الشريعة متفقون على ان اعلام المدعى عليه بما يطلب خصمه الحكم به عليه واجب ليمارس المتهم حقه فى الدفاع عن نفسه وذلك فى الدعاوى المدنية ودعاوى الاحوال الشخصية ، فهو أوجب فى الدعاوى الجنائية (٥٦) .

ويشترط ان يكون المتهم قادرا للدفاع عن نفسه فان كان عاجزا عن ذلك لم تصح ادانته لان العجز عن الدفاع كالحرمان منه ، وقد بلغ تشدد فقهاء الشريعة فى ذلك مالم يبلغه المعاصرون من فقهاء القانون الوضعى فالاحناف يمنعون عقاب الاخرس فى الجرائم الخطيرة

ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده وحجتهم انه لو كان ناطقا فربما ادعى شبهة تدرأ الحد عنه لانه لايقدر على اظهار كل مافى نفسه بالاشارة فلو اقيم عليه الحد لم يكن ذلك عدلا ، لتمكن الشبهة (٥٧) .

وقد ورد فى المبادىء الاساسية للدولة الاسلامية (٥٨) أنه لايعاقب أحد على ذنب أو جريمة الا بعد ان يسمح له بالدفاع عن نفسه وتحكم عليه المحكمة ..

١٥ ـ المحاماة جائزة شرعا :

ذهب رأى الى الغاء حرفة المحاماة ، بمقولة انها أكبر معايب النظام الحاضر للمحكمة ولايمكن ان تقال اية كلمة فى تبرير بقائها من الوجهة الخلقية وانها مما يأبى مزاج الاسلام وجوده اباء شديدا (٥٩) .

وناصر هذا الرأى آخر (٦٠) بقوله : ان النيابة فى دفع الحد وجلب الحماية للمتهم امر لاتقره الشريعة وان وكيل الخصومة شفيع ولاشفاعة فى الحدود ولايسمح الاسلام بالدفاع واختراع الحيل لدفع الحد وان المحاماة حرفة مراوغة لايباح احترافها ولاتجيزها اصول الشريعة ولاتتفق مع مصالح العباد وان اجر المحامى هو للنزاع والشجار واغاظة المسلم على أخيه المسلم .

والصحيح أن المحاماة أو الوكالة بالخصومة هى فى حقيقتها مهنة دفاع عن الحق وبغير مساعدة المحامين قد يغم الامر على القضاء وتضيع حقوق الناس . فالمحاماة جائزة فى كل القضايا بلواجبة فى الخطير منها لاعلى انها شفاعة انما لانها تساعد القاضى فى تبين وجه الحق فى كل اطراف الموضوع وقد لايلم المتهم بشروط العقاب وأحكامه الشرعية فلا بد له من مدافع يساعده فى بيان وجه الحق وقد يثبت المحامى خطأ الادعاء بما يسقط الحد شرعا وهذا من عدل الشريعة الاسلامية وضمانات القضاء فى الاسلام فان من اهم حقوق الانسان

حقه فى الدفاع عن نفسه سواء بنفسه او بوكيل عنه (٦١) وحاجة الناس الى وكلاء الخصومة والمحامين لاتنكر وليس الناس يستطيعون الدفاع عن أنفسهم فأجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة لحاجة الناس اليها واستنادا لبعض الاثار التى تفيد حصوله فى عصر الصحابة ، روى البيهقى عن عبد الله بن جعفر : كان على — كرم الله وجهه — يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابى طالب فلما كبر وكلنى » (٦٢) بيد أنه لايجوز لوكيل الخصومة او المحامى ان يدافع عن المبطل . للحديث : من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله » ولايجوز لاحد أن يخاصم عن غيره فى اثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره وكذلك لو ظن ظلم موكله لم يجز له أن يتوكل عنه اجراء للظن مجرى العلم (٦٣) .

ويذهب قول الى أن فى الحديث الشريف «انما انا بشر وانكم تختصمون الى فلعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه فلا يأخذه» ... رواه البخارى ومسلم واصحاب السنن (٦٤) أن فيه اشارة الى جواز استعانة العيى بمن يحسن بسط حجته والمضطرب بمن هو اثبت منه نفسا وأصفى فكرا ليواجه خصمه ويفند حججه ويعصم القاضى من الحكم بالباطل ويعينه على تحقيق رسالته وهى الكشف عن الحقيقة وامضاء العدل (٦٥) .

وفى الحديث الشريف : لن تقدس أمه لايؤخذ للضعيف فيها حقه من القوى غير متمتع (٦٦) اى غير متردد بسبب الخوف أو العجز عن الدفاع ..

وهكذا صرح الفقهاء بجواز التوكيل فى الخصومة ولم يقصروا الحكم على الخصومة المدنية وحدها بل صرفوه كذلك الى الخصومة الجنائية فنصوا على جواز الوكالة فى اثبات الاتهام سواء تعلق بحد

أو قصاص أو تعزيز وهو ما يقتضى اجازة الوكالة فى درء الاتهام من باب أولى لان الحاجة الى الوكالة فى الدرء أمس لما يعترى المتهم من عى أو اضطراب يعجزه عن احسان الدفاع عن نفسه ومن الواجب التيسير على المتهم بل التوسعه عليه فى مقام الدفاع (٦٧) .

١٦ — حق اتخاذ مترجم للدفاع :

ومما ييسر الوفاء للانسان بحق الدفاع ما أجازه الفقهاء للقاضى ان يتخذ مترجما اذا كان احد الخصوم لايعرف العربية ، فاذا كان القاضى يعرف لسان الاعجمى فلا يحتاج الى ترجمان ، ورأى الاحناف والمالكية ان الترجمة خبر لايتطلب عددا (كالشهادة) وان المترجم مخبر فتقبل فيها ترجمة الواحد اذا كان عدلا لذلك جازت ترجمة الاعمى وان لم تقبل شهادته ، فلا يشترط فيها مايشترط فى الشهادة (٦٨) .

١٧ — علنية جلسات القاضى وتيسير الوصول اليها :

ومما يتصل بضمان حق الانسان فى الدفاع ، توفر العلنية فى مجلس القضاء وسهولة اللجوء اليه ، يقول آدم ميتز فى كتاب الحضارة الاسلامية : كانت جلسات القاضى علنية ، وكان القاضى يجلس فى مكان لايمنع واحد من الدخول اليه وهو المسجد الجامع ، أو مجلس يشرف على الطريق (٦٩) .

وذهب الامام الشافعى الى ضرورة القضاء فى موضع بارز للناس بدرجة لاتحرج الخصوم الى الاستئذان على القاضى وان يكون المكان فسيحا ترتاح فيه النفوس ولايسرع فيه الملل فخير المجالس ماسافر فيه البصر واتدع فيه البصر واتدع فيه الجسد .. ويجب ان يختص القاضى فى المجلس بمقعد ووسادة لايشاركة غيره فيهما وليكن جلوسه فى صدر مجلسه ليعرفه الداخل عليه ببديهة النظر (٧٠) ..

١٨ ــ تسجيل الدعوى وتدوين الاحكام :

ومما يكفل حقوق الانسان المتقاضى كذلك ما عرفته الحضارة الاسلامية فى نظام القضاء من ضرورة تدوين الاحكام دفعا للنكران ، فضلا عن تدوين محضر ، وسجل يتضمن حكاية الحال والحكم الصادر فيها واجراءات نظرها وتاريخ الحكم والتنفيذ ويكون السجل من نسختين عليهما علامة القاضى بخطه (توقيعه) تسلم احداهما للمحكوم له وتوضع الاخرى فى ديوانه للحاجة (٧١) .

وتحفل كتب آداب القاضى بتفاصيل مفيدة فى هذا الشأن (٧٢) .

١٩ ــ الحق فى اعمال أصل البراءة :

ومما ييسر حق الدفاع على الانسان فى الاسلام احترام القاعدة الاسلامية التى تقرر ان الاصل براءة الذمة ، فعلى القاضى اعمالها فيما يطرح عليه من خصومات ودعاوى ، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى ...» ولزوم اشتراط اليقين فى الاثبات الجنائى لقاعدة ان اليقين لايزول بالشك ، ولدرء الحدود بالشبهات (٧٣) فمن أدلة الفقه ان لايرفع يقين بشك ومما ينبنى على هذه القاعدة ان المدعى عليه فى باب الدعاوى لايطالب بحجة على براءة ذمته بل القول فى الانكار قوله بيمينه (٧٤) والحديث الشريف «أدرأو الحدود بالشبهات مااستطعتم والخطأ فى العفو خير من خطأ فى العقوبة » (٧٥) .

ويقول الماوردى ان للجرائم عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجه الاحكام الشرعية (٧٦) .

٢٠ ــ وجوب التثبت والتحقيق قبل الحكم :

ومن حق الانسان على القضاء ألا يبغته بالحكم عليه قبل سماع دفاعة وتحقيق الادلة المقامة ضده والتثبت من صحة ما أسند اليه ، وهذا الحق من واجب الواجبات على القاضى ولاينفك عن احترام حق الدفاع واحترام اصل البراءة المشار اليهما آنفا .

وفى ذلك تفصيل واسع فى كتب الفقه وآداب القضاء ، والاصل فيه قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين (الحجرات ــ ٦) وقوله (اذا ضربتم فى سبيل الله فتبينوا ولاتقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا) «النساء ٩٤» .

قال الشافعى رضى الله عنه (٢٠٤ هـ) فى كتاب احكام القرآن(٧٦) تفسيرا لذلك فى باب القضايا والشهادات ــ ان الله جل ثناؤه أمر من يمضى أمره على أحد من عباده أن يكون مستثبتا قبل أن يمضيه ثم امر فى الحكم خاصة ان لايحكم الحاكم (القاضى) ــ وهو غضبان لان الغضب مخوف على امرين احدهما قلة التثبت والاخر ان الغضب قد يتغير معه العقل ويتقدم به صاحبه على مالم يكن يتقدم عليه لو لم يغضب » .

والحديث : لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ، رواه الترمذى عن ابن عباس (٧٧) ، ولان الظن لايغنى من الحق شيئا ، ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام «الظن يخطىء ويصيب» ، «اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث» (٧٨) .

ومن أصول التثبت والتبين الواجبين حتى عند الاقرار بالدعوى ماورد فى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماعز يعترف

بالزنا ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم : هل به جنون أو هو شارب خمر وأمر من يشم رائحته لاستكناه ذلك ، وجعل يستفسره عن الزنا فقال له لعلك قبلت أو غمزت وفى رواية ، هل صاحبتها ، ؟ قال: نعم قال : فهل باشرتها قال نعم قال : هل جامعتها : قال نعم ، وفى حديث ابن عباس (واقعتها ؟) قال : نعم قال : دخل ذلك منك فى ذلك ذلك منها قال نعم قال : كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال نعم قال : أتدرى ما الزنا قال : نعم أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا قال : فما تريد بهذا القول قال : تطهرنى • فأمر به فرجم «وهكذا يلزم على القاضى ان يناقش المقر فى اقراره بل يندب له أن يلفته الرجوع عن الاقرار وخاصة فى جرائم الحدود » (٧٩) •

ويجب على القاضى التثبت من عدالة الشهود كذلك ، وقد عرف قضاة الاسلام معاونا للقاضى يسمى «صاحب المسائل» يسأل عن الشهود ويتحرى عن عدالتهم كما ذكر آدم ميتز — اما شهادة الشخص المجهول فلا تقبل فى مجلس القضاء ، شهد عند عمر رضى الله عنه رجل فقال له عمر لست أعرفك ولايضرك الا أعرفك ائت بمن يعرفك فقال رجل من القوم انا أعرفه ، قال عمر بأى شىء تعرفه ؟ قال : بالعدالة والفضل قال : هو جارك الادنى الذى تعرف ليلة ونهاره ومدخله ومخرجه ؟ قال : لا ، قال : فعاملته بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟ قال : لا • قال : فرافقك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الاخلاق قال : لا ، قال : فلست تعرفه • ثم قال للرجل ائت بمن يعرفك (٨٠) •

ان نظام الاثبات فى الاسلام نظام رائع ••

٢١ — تيسير الطعن فى الاحكام ونقضها :

ومما يكمل ضمان حق الدفاع وصحة الاحكام ويضمن من ثم وصول الحقوق الى أصحابها وهو مهمة القضاء ، أنه يجب الرجوع الى

الحق كلما تبين ، وقد ورد فى كتاب عمر «لايمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم لايبطله شىء ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل» (٨٣) •

وقد أجمع فقهاء المسلمين على ان الحكم الخطأ يستوجب الالغاء بما يتفق واحكام الشريعة الغراء ، ويطلق على هذا الالغاء النقض بمعنى الابطال او الحل • وهذا النقض يجوز للقاضى نفسه الذى أصدر الحكم عندما يتبين وجه الخطأ فيه كما يجوز لغيره من القضاة وهو الغاء وجوبى يلتزم به القاضى عندما يتبين البعد عن الحق فى قضائه • ويفهم من ذلك انه خلاف طريق الطعن بالنقض المعروف فى القانون الوضعى «والذى يقصد به تقويم المعروف فى القانون الوضعى والذى يقصد به تقويم الاعوجاج القانونى فى الحكم المطعون وتوحيد فهم القضاة للقانون • كما يفهم من كتب الفقه الاسلامى ان طريق الطعن فى الاحكام طريق واحد فى الشريعة الاسلامية يسمى «نقضا» يستهدف الغاء الحكم ليتلاءم مع احكامها ، وهو طريق ليست له اجراءات معينة ولايتقيد بمواعيد محددة ، يضاف الى ذلك ان القاضى يلتزم — طبقا لاحكام الشريعة — بالغاء الحكم بدون طلب من ذوى الشأن اى بلا طعن متى استبان له وجه الخطأ فيه فالشريعة الغراء تهدف الى اقرار العدل ولاشىء يحول دون ذلك فى نظرها (٨٤) •

٢٢ — حق الانسان فى وجود قاض مجتهد مستقل :

ان الضمانة الأم لكافة حقوق الانسان أمام القضاء تتحصل فى وجوب ان يوجد فى كل وقت قاض مجتهد يلجأ اليه المتقاضون فيجدون فى مجلسه المساواة وفى قضائه التثبت والاجتهاد للوصول الى معرفة الحق والحكم به •

ولذا كان من أوجب الواجبات على الحاكم المسلم حين يختار قضائه ان يختارهم من أفضل الرعية ، على الشروط التى وردت فى كتاب الامام على رضى الله عنه الى واليه فى مصر — وان يحترم ولايته فى القضاء وهى ولاية دينية ، فيكفل للقاضى تمام الاستقلال والاجلال.

وقد قال عمر بن الخطاب مامن أمير استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكة فيا عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شىء مما عمل من معصـــية (٨٥) .

وكان من أوجب الواجبات على القاضى ان يجتهد فى معرفـة اسرار التشريع واحكامه لايقلد غيره فى تفسير أو تأويل (٨٦) .

وجمهور الفقهاء على أنه يشترط فى القاضى اهلية الاجتهاد بالقدرة على استنباط الاحكام الشرعية العملية من ادلتها التفصيلية ، وقال ابو يعلى : من لم يكن من أهل الاجتهاد لم يجز له ان يفتى ولايقضى وان قلد القضاء كان حكمه باطلا وان وافق الصواب لعدم الشرط(٨٧) وشرط الاحناف انه لايولى القضاء الا الموثوق فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعمله بالسنة والاثار ووجوه الفقه ، ولايولى صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث ، ولاصاحب حديث ليس له علم بالفقه(٨٨).

٢٣ — تقرير مسئولية القضاة عن أعمالهم :

ومن ضمانات هذا الحق ذاته — حق الانسان فى وجود قاض مجتهد متثبت مستقل — أن الشريعة الاسلامية اوجبت تعاهد قضائه — أى أوجبت كثرة مراجعة أعماله وفحصها ، وأوجبت الافساح له فى البذل بما يزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس ، على نحو ماورد فى كتاب الامام على الى واليه فى مصر وأوردناه فيما سلف .

ومع ماكان للقضاة فى الاسلام من رفيع المنزلة وعظيم الهيبة — كما يقول آدم ميتز وجوستاف جروينباوم (٨٩) .

وكما يذكر أبو يعلى من الامام متى ولى القاضى صار ناظرا للمسلمين ، لا عمن ولاه ، فيكون — اى القاضى — فى حكم الامام فى كل بلد (٩٠) .

مع ذلك فقد كان من الجائز الاعتراض على تشكيل المحكمة او اختيار قاض بعينه للفصل فى الدعوى (٩١) وقررت الشريعة مسئولية القاضى عما يقع منه من أخطاء فى حكمه وتختلف المسئولية باختلاف الخطأ الذى وقع من القاضى ، فاذا كان المقضى به حقا من حقوق الله تعالى كالحدود وتعمد القاضى الجور فانه يضمن فى ماله ويعزر ويعزل ، واذا كان الخطأ غير عمد ونفذ الحكم فان الضمان يكون فى بيت مال المسلمين لان القاضى فى الاسلام يستمد ولايته من عامة المسلمين (٩٢) الدين بايعوا ولى الامر ، الذى عينه ، بالولاية . فان تدارك حكمه قبل تنفيذه نقض ولاضمان . فاذا كان المقضى به حقا من حقوق العباد وظهر أنه على خلاف الحقيقة نقض الحكم اذا لم يكن قد نفذ ، فاذا ظهر ذلك بعد تنفيذه وجبت التفرقة بين ما اذا كان المقضى به مالا او غير ذلك .. (٩٣) الخ ، ويعنينا فى ذلك ان مسئولية القضاة تبلغ حد التعزير والعزل والضمان فى أموالهم .

والله تعالى يقول الحق وهو يهدى السبيل والحمد لله رب العالمين.

هوامش البحث ومصادره :

(١) أقرت الجمعية العامة للامم المتحدة هذا الاعلان فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ وصدر فى ثلاثين مادة ودعت ديباجته كل فرد وهيئة الى توطيد احترام الحقوق والحريات التى نادى بها عن طريق التعليم والتربية واتخاذ اجراءات مطردة لضمان الاعتراف بها ومراعاتهابصورة عالمية فعالة ..

(٢) ميزان الاصول فى نتائج العقول «المختصر» «للسمرقندى» المتوفى ٣٥٩ هـ — تحقيق المستشار الدكتور محمد زكى عبد البر ١٩٨٤ — الدوحة — ص ٢٤ ومابعدها ..

(٣) مدخل البيان الاسلامى العالمى لحقوق الانسان ، منشورا فى كتاب المستشار الدكتور على جريشة «حرمات لا حقوق» دار الاعتصام بمصر ١٩٨٧ ص٩٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) د. محمد عمارة : الاسلام وحقوق الانسان ، سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ص ١١ ، ١٥ ، ١٤٠ ، ١٤٢ .

(٦) أ . د. على جريشة فى المصدر المشار اليه ص ٣٠ ومابعدها.

(٧) المصدر السابق ص ٣٢ .

(٨) د. محمد عمارة : الغزو الفكرى ، كتاب صادر عن الازهر الشريف ١٩٨٨ فى سلسلة قضايا اسلامية معاصرة ، ص ١٢٩ ، ١٣٢ .

(٩) د. على جريشة فى المرجع المشار اليه ص ٤٢ ومابعدها .

(١٠) سورة النساء — آية ٥٩ .

(١١) سورة المائدة — آية ٤٩ .

(١٢) سورة النساء — آية ١٤٨ .

(١٣) رواه الشيخان والترمذى .

(١٤) رواه الشيخان .

(١٥) رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى .

(١٦) رواه الخمسة .

(١٧) رواه أبو داود والترمذى بسند حسن — «وانظر كتاب قضية رسول الله صلى الله عليه وسلم لابى عبدالله محمد بن فرج القرطبى المتوفى ٤٩٧ هـ — دار الوعى بحلب — ص ١٠٤ .

(١٨) رواه الشيخان .

(١٩) سورة الاسراء — آية ١٥ — وانظر كتاب الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى للشيخ محمد أبو زهرة — دار الفكر العربى ص ١٧٣ فقرة ١٩٢ ، والقاعدة انه لاتكليف قبل ورود الشرع ، وان الاصل فى الاشياء الاباحة ، وانظر د. محمد سليم العوا : أصول النظام الجنائى الاسلامى — دار المعارف بمصر ط٢ ص ٥٩ .

(٢٠) سورة الحجرات — آية ٦ .

(٢١) سورة النجم — آية ٢٨ ، ولنا تفصيل لقاعدة اصل البراءة وحق التثبت — ضمن حق الدفاع فيما يأتى ..

(٢٢) سورة البقرة — آية ٢٢٩ .

(٢٣) رواه البيهقى والحاكم بسند صحيح .

(٢٤) سورة الاسراء — آية ١٥ .

(٢٥) سورة الطور — آية ٢١ .

(٢٦) سورة يوسف — ٧٩ ، وراجع نظرية العاقلة فى الفقه الاسلامى للدكتور عوض محمد عوض — دراسات اسلامية (١٩٨٥) البحوث الاسلامية باسلام آباد بالباكستان — ٢ ٣ مجلد ٢٠ .

(٢٧) راجع البيان الاسلامى العالمى — فى كتاب د. جريشة ص ١٠٠ — ١٠٣ .

(٢٨) د٠ محمود الشرقاوى : «العدل فى الاسلام» مجلة الوعى الاسلامى — ٢٥٩ الكويت ص ٥١ ٠٠

(٢٩) رواه البخارى ٠

(٣٠) رواه مسلم والنسائىوابن حنبل ٠

(٣١) النساء — آية ٥٨ ٠

(٣٢) المائدة — آية٨ ٠

(٣٣) الانعـام — آية ١٥٢ ٠

(٣٤) د٠ محمد عمارة : الاسلام وحقوق الانسان — ص ٦٠ ٠ مشار اليـه ٠

(٣٥) رواه مسلم وابن حنبل ٠

(٣٦) النساء — آية ٤٠ ٠

(٣٧) الزمر — آية ٤٧ ٠

(٣٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية جـ٣٤ ص ١٧٣ ٠

(٣٩) النص كما ورد فى اعلام الموقعين لابن القيم (متوفى ٧٥١ هـ) جـ١ ص ٨٥ (بيروت) ٠

(٤٠) المرجع السابق ص ٨٦ — ومابعدها ٠

(٤١) تاريخ القضاء فى الاسلام لمحمود عرنوس ، المطبعة المصرية الاهلية بالقـاهرة ص ١٤ ٠

(٤٢) تاريخ الامم الاسلامية ، المكتبة التجارية ١٩٦٩ جـ٢ ص١١٠

(٤٣) نظرة عامة فى القضاء (المحاماة السنة ٤٠ ص ١١٠ مشار اليه فى أصول المرافعات الشرعية للاستاذ أنور العمروسى ط٢ ص ٢٤)٠

(٤٤) طبعة ١٩٤٩ بالمطبعة الاميرية للاستاذ / حسن ابراهيم حسن واخرين ص ٥٥ ٠

(٤٥) نظام الحكم فى الاسلام بأقلام فلاسفة النصارى للاستاذ

عبد المتعال الجبرى — مكتبة وهبة ١٩٨٤ ص ٩٨ ٠

(٤٦) نهج البلاغة كلام أمير المؤمنين على بن ابى طالب ، شرح الامام محمد عبده ٠ كتاب الشعب ص ٣٣٩ — ٣٤٠ ٠

(٤٧) نهج البلاغة ص ٣١٠ ٠

(٤٨) انظر بعضها فى مبدأ المساواة فى النظام الاسلامى للدكتور محمد الشافعى ابوراس ١٩٨٥ — ص ١٤٠ ومابعدها ، وايضا ص ١٢٥٠

(٤٩) المرجع السابق ص ٧ مشيرا الى كوليار فى الحريات العامة ١٩٧٥ جـ٥ ص ٢٠٣ ٠

(٥٠) اعلام الموقعين ، المشار اليه جـ١ ص ٨٩ ٠

(٥١) تاريخ الامم الاسلامية لمحمد الخضرى جـ٢ ص ٩ ٠

(٥٢) البقرة — آية ٢٨٢ ٠

(٥٣) د٠ أبوراس ص ١٤٥ ٠

(٥٤) أ٠ د٠ عوض محمد عوض : دراسات فى الفقه الجنـائى الاسلامى ١٩٨٣ ط ٢ دار البحوث العلمية بالكويت ص ١٠٥ ، ١٠٩ والحديث أخرجه الحاكم وأبو داود واحمد ٠

(٥٥) الخراج — للقاضى ابى يوسف (متوفى ١٨٢ هـ) المطبعة السلفية — مصر ط٤ ص ١٢٦ ٠

(٥٦) ، (٥٧) أ٠د٠ عوض محمد عوض ، السابق ص ١١٠ ٠

(٥٨) التى أقرها مؤتمر العلماء فى كراتشى ١٣٧٠ هـ — المبدأ منشور بكتاب نظرية الاسلام وهدية للمودودى ، دار الفكر ص ٣٧٣٠

(٥٩) المودودى — ص ٢١٩ ٠

(٦٠) د٠ أبو سليم خادم حسين ، مجلة الامة (قطر) العدد ٣٤ ص ١٧ ومابعدها ٠

(٦١) د٠ عبد الله رشوان فى الرد على د٠ ابو سليم فى مجلة الامة العدد ٣٨ ٠

(٦٢) القاضى عبد القادر العمارى بالمحكمة الشرعية بقطر — فى مجلة الامة العدد ٣٧ ص ٣٣ ٠

(٦٣) القاضى عبد القادر العمارى ، السابق وأشار الى «كشاف القنـــاع» ٠

(٦٤) فقه السنة للشيخ السيد سابق — بيروت ج٣ ص ٣١٥ ٠

(٦٥) د٠ عوض محمد ، دراسات فى الفقه الجنائى ص ١١١ ، والاستاذ عبد المتعال الصعيدى (توجيهات نبوية ، مكتبة الاداب ج١ ، ص ٢٥٠) ٠

(٦٦) رواه ابن ماجه فى سننه وورد الحديث فى كتاب الامام على ابن ابى طالب الى واليه الاشتر النخعى ٠٠

(٦٧) د٠ عوض محمد ، السابق ص ١١٢ — ١١٤ ٠

(٦٨) المبسوط للسرخسى ج١٦ ص ٨٩ ومختصر خليل ص ٢٠٨ نقلا عن د٠ عبد العزيز بديوى (القضاء فى الاسلام وحماية الحقوق) دار الفكر العربى ١٩٨٠ ص ٢٨ ٠

(٦٩) آدم ميتز ج١ ص ٣٧٠ ومابعدها (الجبرى فى نظام الحكم فى الاسلام ص ١٠٤ ، ١٠٦) ، عرنوس ص ١٣٧ ٠

(٧٠) أدب القاضى للماوردى بتحقيق د٠ محيى السرحان بغداد ١٩٧٢ ج٢ ص ١٩٦ ، ٢٤٣ (د٠ بديوى ، مشار اليه ص ٤٨ ومابعدها)٠

(٧١) د٠ بديوى ص ٧٦ واشار الى معين الحكام ص ٤٢ ومراجع أخـــرى ٠

(٧٢) منها كتاب أدب القاضى لماوردى مشار اليه ، وأدب القاضى للخصاف بتعليق الجصاص ٠

(٧٣) د٠ محمد سليم العوا ، مشار اليه ص ٩٩ ، ١٠٢ ٠

(٧٤) شرح الكوكب المنير فى أصول الفقه لابن النجار (متوفى ٩٧٢ هـ) تحقيق د٠ الزحيلى ونزيه حماد حماد ١٩٨٧ مجلد ٤ مطبوعات جامعة ام القرى ص ٤٣٩ ، ، ٤٤٢ ٠

(٧٥) الخراج لابى يوسف ص ١٦٤ — مشار اليه ٠

(٧٦) الاحكام السلطانية ، ط ٣ ص ٢١٩ ٠

(٧٦) م جمعة البيقى ، دار الكتب العلمية بيروت ج٢ ص ١١٩ ٠

(٧٧) جمع الفوائد للامام محمد بن سليمان دار الاصفهانى للطباعة ، جدة ج٢ ص ٢٦٠ ٠

(٧٨) اسنادهما صحيح والثانى رواه الشيخان — انظر كتاب التوبيخ والتنبيه للامام ابى الشيخ (٣٦٩ هـ) تحقيق مجدى السيد ص ٧٤ ٠

(٧٩) أحكام الحدود فى الشريعة الاسلامية للاستاذ محمود فؤاد جاد الله ، مصر ١٩٨٤ ، ص ١٩٥٩ ٠ وانظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ج٣٧ ص ٣٢٧ ، ٣٧٦ ٠

(٨٠) آدم ميتز ج١ ص ٣٧٤ ٠٠ (الجبرى ص ١٠٩) ٠

(٨١) اللواء الاسلامى السنة ٧ العدد ٣٣٣ ص ١٤ ٠

(٨٢) الحـــج — آية ٣٠ ٠

(٨٣) وانظر عرنوس ص ٢٨ اذ يقول «ان قضاء القاضى لاينقض فاذا قضى القاضى المجتهد فى حادثة برأى أداه اليه اجتهادة ثم رفعت اليه حادثة مماثلة لها وكان قد رأى غير الرأى الاول فانه يقضى بالرأى الثانى ولاينقض القضاء الاول لانه بنى على اجتهاد صحيح ولايجوز لقاض اخر نقضه» ، وهذا شبيه بمبدأ حجية الامر المقضى فى المرافعات الوضعيـــة ٠٠

(٨٤) د ٠ بديوى : القضاء فى الاسلام ص ٨٠ — ٨٣ وأشار

الى المختصر جـ٣ ص ٢٠١ ، الام جـ٤ ص ٨٣ سنن البيهقى جـ٦ ص ٣٦٤ .

(٨٥) محمود عرنوس ص ١٦ .

(٨٦) محمد الخضرى جـ٢ ص ١٠ .

(٨٧) د. فؤاد عبد المنعم (حكم الاسلام فى القضاء الشعبى ١٩٧٣ ص ٥٢ .. وأشار الى الاحكام السلطانية لابى يعلى (متوفى ٤٥٨ هـ) ص ٤٦ .

(٨٨) الطحاوى (المتوفى ٣٢١ هـ) «المختصر» ص ٣٣٤ وابن عابدين «رد المختار» جـ٤ ص ٤٢٣ مشار اليهما فى (د. فؤاد عبدالمنعم ص ٥٢) .

(٨٩) ميتز : الحضارة الاسلامية ص ٣٥٤ وجروينباوم : فى حضارة الاسلام ص ٢٣١ (الجبرى مشار اليه ص ٩٣) .

(٩٠) الاحكام السلطانية ص ٥٣ (ابو زهرة ، الجريمة ص ٣٣٣).

(٩١) ميتز ص ٣٧٠ ، «الجبرى ص ١٠٨» .

(٩٢) فى ابراز هذا المعنى ابو زهرة : الجريمة ، مشار اليه ص ٣٣٢ فقرة ٣٥٢ .

(٩٣) د. بديوى : القضاء فى الاسلام ص ٨٢ مسترشدا بكشاف القناع جـ٤ ص ٢٨٢ ، الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص ١٥٤ بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٦ ، المغنى جـ٩ ص ٥٧ بداية المجتهد جـ٣ ص ٥١٤.