المبادىء العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى

الاستاذ الدكتور/ عبد الله مبروك النجار

الاستاذ بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر الشريف - قسم القانون الخاص

الحمد لله الملك الحق المبين سبحانه اقام دعائم العدل بين خلقه وأمرهم باحترامها، واوجب عليهم اقامته والتماس الاساليب التى توصل إليه، فقال تعالى «إن الله يأمر بالعدل والإحسان[1]»، وقال عز من قائل «ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى[2]»، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وسيد الأولين والأخرين سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله الرحمة المهداة والنعمة المسداة الذى أرسله ربه بالهدى ودين الحق، ليقيم به العدل بين الناس ويضع لهم معالم الهداية للوصول إليه، اللهم صلى وسلم وبارك عليه وعلى آله واصحابه واتباعه ومن سار على منوال دينه واتبع منهاج شريعته إلى يوم الدين وبعد،

١- فإنه مما لا شك فيه ان العدل هو اساس تقدم المجتمعات الانسانية بل هو اساس استقرارها وسعادتها، ولا يستطيع أى مجتمع انسانى ان يحقق ما يصبو إليه من تقدم ورقى دون ان يكون العدل غايته ومنهاجه، واسلوب تصرفاته فى الحياة، وذلك مالا يختلف فيه النظر لدى فقهاء الشريعة والقانون، بل وأصحاب الفكر السوى والعقل الرشيد فى الحياة، وليكون المثل المأثور: «العدل أساس الملك»، مما يترجم تلك المعانى، ويبرز أهمية العدل ومكانته فى الحياة .

٢- ولاشك - أيضا - ان اقامة العدل تتطلب وجود ثلاثة عناصر اساسية لا يستقيم بناء العدل بدونها أو بدون واحدة منها :

٣- الاول : أن يكون التشريع المعمول به نبراسا إلى العدل ووسيلة إليه وأداة لتحقيقه، وهو لن يكون كذلك إلا إذا صيغت عباراته بموضوعية وتجرد ابتغاء وجه الله وحده، وفى ظل ايمان صادق بقيمة العدل، يجعل واضعيه فى منأى عن الغرض والهوى، وتنزه عن الوقوع فى أسر المصالح الشخصية والمآرب الخاصة، وهذه المعانى مجتمعة لا توجد على سبيل القطع إلا فى شرع الله، لأنه سبحانه منزه عن الهوى، فهو الغنى عن العالمين الذى لا تنفعه طاعة الطائعين ولا تضره معصية العاصين،

---

(١) النحل - ٩٠.
(٢) المائدة - ٨.

يقول عز من قائل: «**يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله، والله هو الغنى الحميد**[1]».

٤- **الثانى:** القاضى العادل: الذى يؤمن بقيمة العدل ايمانه بالله الملك الحق، الذى امر بالعدل وسمى نفسه به، فهو أول من تسمى بالحق، قال الله تعالى «فذلكم الله ربكم الحق»، والحق هو عدل الله النافذ، وكلمته التامة، قال الله تعالى: «**وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته**[2]»، ولاشك ان العدل إذا لم يجد القاضى العادل فلن يوضع فى محله ولن يستقر فى مكانه، وسيكون نوعا من الكذب على الله، وأداة لظلم الناس، ووسيلة لتبديد امنهم على دمائهم وأعراضهم وأموالهم، وحالتئذ فلن يطمئن أحد على نفسه ولن يهنأ بعائد سعيه الشريف وسيرتع الظالمون ويهنأ العابثون، وفى مثل هذا الجو الفاسد لا تستقيم الحياة .

٥- **الثالث:** الدفاع البصير الذى يلتقى مع القاضى على هدف سواء هو اقامة العدل دون تلكؤ أو التواء، وليكون منه بمثابة الرفيق الأمين فى طريق العدالة، فيجلى أمامه ما غمض، ويزيل عنه ما التبس، وليكون دفاعه تبصيرا بالصواب، وتوضيحا للحقيقة حتى إذا ما ما أنزل القاضى حكمه أصاب هدفه وحقق غايته ولهذا كان الدفاع حقا وواجبا فى آن واحد معاً .

٦- **أهمية حق الدفاع:**

الدفاع - اذن - عنصر من عناصر إقامة العدل، وواحد من المسالك التى توصل إليه، كما أنه أداة لتمحيص العدالة، ووسيلة لتجلية الحقيقة، وسبب أساسى لصدور حكم عادل، فالمحامى البصير يعتبر خير عون للقاضى، لأنه يوضح أمامه حقيقة الأمر وفقا لما ينطق به التشريع وفى إطار من الفهم الذى يساعد المحكمة فى تكوين عقيدتها، ومن ثم كان حريا بأن يعتبر من رجال العدالة وأن يلقب بالقضاء الواقف .

ومبلغ علمنا ان الدفاع كحق - ورغم أهميته تلك - لم يحظ من الفقه بما يبين

(١) فاطر - ١٥ .
(٢) الانعام - ١١٥ .

حقيقته ويتناول التعريف به على نحو يميزه عن غيره، ويضبط ماهيته كموضوع متفرد فى بنائه وفكرته ومستقل فى عناصره وموضوعاته، وربما كان عذر الفقه فى ذلك مقبولا، فحق الدفاع يمارس فى كل واقعة ومنذ أن تطرق باب العدالة، بل وعند اتخاذ أول اجراء من اجراءات الضبط القضائى، وحتى صدور حكم نهائى فيها ومروراً بمراحل التقاضى المختلفة، ومثل هذه الممارسة العملية الدائمة قد تغنى عن مثل تلك الدراسة النظرية، فالواقع العملى كثيرا ما يشغل عن الجانب النظرى، بيد أن ذلك لا يمنع من أن يكون ذلك الجانب أداة لتقويم العمل بغية الارتقاء به، وتلافى ما يكتنفه من جوانب قد تقعد به عن الوصول إلى غاياته المرجوة، ولعل هذا البحث يجىء فى اطار تحقيق تلك الغاية الجليلة، وسوف نعالج دراسة موضوعه فى مطلبين، **أولهما:** لبيان مضمون حق الدفاع، **وثانيهما:** لبيان مقوماته .

المطلب الأول

مضمون حق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى

٧- **الدفاع فى اللغة:** من دفع، أى فعل ما يزيل السوء، ودافع عنه: أى اتى من الافعال والتصرفات والأقوال ما يبعد السوء عنه، ومنه: استدفع الله الأسواء، أى طلب منه أن يزيلها عنه[1].

٨- **فى القرآن الكريم:** وردت مادة دفع ومشتقاتها عشر مرات، منها دفع المال وذلك فى موضعين هما قول الله تعالى: «**فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم**»[2].

وقوله: «**فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**[3]»، وجاءت بمعنى الجهاد فى ثلاثة مواضع هى: قول الله تعالى: «**وقيل لهم تعالوا قاتلوا فى سبيل الله**

(١) مختار الصحاح ص ٢٠٧ .
(٢) النساء - ٦ .
(٣) النساء - ٦ .

أوادفعوا[1] »، وقوله تعالى: «ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض[2] »، وقوله تعالى: «ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا[3] »، وجاءت بمعنى المنعة والنصر، فى قول الله تعالى: «ان الله يدافع عن الذين آمنوا[4] »، وجاءت بمعنى الرد على الإساءة بالحسنى فى موضعين هما: قول الله تعالى: «ادفع بالتى هى أحسن نحن أعلم بما يصفون[5] »، وقوله تعالى: «ادفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم»[6]، وجاءت بمعنى دفع العذاب فى موضعين هما: قول الله تعالى: «إن عذاب ربك لواقع، ماله من دافع[7] »، وقوله تعالى: « سأل سائل بعذاب واقع[8]، للكافرين ليس له دافع» .

ومن ثم يبدو أن الكلمة ومشتقاتها قد وردت فى القرآن الكريم بمعنى دفع المال، والجهاد، والمنعة والنصرة، ودفع العذاب، كما وردت بمعنى المجادلة[9] والتحكيم[10] والرد، والمصدق[11]، والبرهان[12]، والحجة[13] .

---

(١) آل عمران - ١٩٧ .
(٢) البقرة - ٢٥١ .
(٣) الحج - ٤٠ .
(٤) الحج - ٣٨ .
(٥) المؤمنون - ٩٦ .
(٦) فصلت - ٣٤ .
(٧) الطور - ٧، ٨ .
(٨) المعارج - ١، ٢ .
(٩) فى قول الله تعالى: «ولا تجادل عن الذين يختانون انفسهم»، النساء - ١٠٧ وقوله تعالى: «ويجادل الذين كفروا بالباطل ليدحضوا به الحق»، الكهف - ٥٦ .
(١٠) فى قول الله تعالى: «فابعثوا حكما من أهله وحكما من اهلها»، النساء - ٣٥ .
(١١) فى قول الله تعالى: « فأرسله معى ردءا يصدقنى»، القصص - ٣٤ .
(١٢) فى الله تعالى: « قل هاتوا برهانكم»، البقرة - ١١١، الانبياء - ٢٤، النمل - ٦٤ .
(١٣) ومن ذلك قول الله تعالى: « والذين يحاجون فى الله من بعد ما استجيب له حجتهم داحضة عند ربهم»، الشورى - ١٦ وقوله: « فمن حاجك فيه من بعد ما جاءك من العلم فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم » آل عمران - ١٦، وقوله : « قل فلله الحجة البالغة» - الانعام - ١٤٩ .

٨ مكرر- كما ورد فى القرآن الكريم ما يدل على ان حق الدفاع يتجاوز ساحة القضاء إلى مجال الدعوة إلى الله عز وجل، وبيان ما فى شرع الله من أحكام جليلة ومبادىء سامية يحتاج بيانها وتذكير الناس بها إلى فصاحة بيان، وانطلاق لسان، ومن ثم كان استعمال حق الدفاع فى مجال تبليغ دعوة السماء قديماً قدم الرسالات السماوية، وقد حكى القرآن الكريم عن ذلك كثيراً، ومن ذلك ما ورد عن نبى الله موسى عليه السلام فى قول الله تعالى: «قال رب انى قتلت منهم نفساً فأخاف ان يقتلون، وأخى هارون هو أفصح منى لسانا، فأرسله معى ردءا يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون[1] »، وقوله تعالى: «قال رب إنى أخاف أن يكذبون، ويضيق صدرى ولا ينطلق لسانى فأرسل الى هارون ولهم على ذنب فأخاف أن يقتلون[2] »، حيث افاد هذا القول الكريم ان حق الدفاع تتعدد مجالاته لتشمل الانتصار لكل حق أيا كان صاحبه ومهما كانت طبيعته او المنتفعون، وسواء كان ذلك الحق عاما أم خاصا، بل سواء كان ذلك المدافع عن الحق متطوعا، او وكيلا بالخصومة، او أجيراً لدى جهة ليتولى الدفاع عن حقوقها، وتمثيلها فى الخصومات التى تتعلق بها .

١- وفى الاصطلاح الفقهى:

لم أقرأ تعريفا له، بيد أنه على ضوء ما سبق - يمكن تعريفه بأنه« مجموعة من الاجراءات أو التصرفات التى تستهدف تبصير العدالة، والانتصار للحق، والتماس الأسباب التى تؤدى إلى وقع الظلم، او منع وقوعه» .

ومن هذا التعريف يبدو ان حق الدفاع ذو اعتبارين:

١٠- أولهما: اعتبار عام يتعلق بمصلحة المجتمع العامة فى التطبيق الصحيح للتشريع، والوصول إلى العدل ورفع الظلم عن المظلومين او منع وقوعه بهم، ومن ثم يأمن افراد المجتمع على مقدرات حياتهم، فيعظم عطاؤهم لوطنهم، ويتأكد انتماؤهم

---

(١) القصص - ٣٣، ٣٤ .
(٢) الشعراء - ١٢ - ١٤ .

لبلادهم، ومن ثم يرتقى المجتمع ويتقدم .

١١- ثانيهما: اعتبار خاص يتمثل فى حق شخص بعينه أو عدة اشخاص معينين فى رفع الظلم عنهم أو استرداد ما أخذ منهم على غير سند شرعى، أو تبرئة ساحتهم من اتهام وجه اليهم أو شبهات حامت حولهم .

ومن ثم كان حق الدفاع ذا اعتبار على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للفرد وللجماعة معاً .

كما يبرز هذا التعريف نطاق حق الدفاع، وانه لا يقتصر على مجال الدفاع القضائى وانما يشمل الانتصار للحق أيا كان ميدانه، ومهما كانت طبيعته طالما أنه يصدق عليه مسمى الحق .

١٢- أدلة مشروعية حق الدفاع:

والدفاع كحق على تلك المنزلة من الأهمية قد قامت الأدلة على مشروعيته من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والمعقول .

١٣- أولا: من القرآن الكريم:

(١) يقول الله تعالى: «أو من ينشأ فى الحلية، وهو فى الخصام غير مبين[1]»، حيث دلت الآية الكريمة على أن السكوت عن بيان الحجة وقت الخصام شئ مذموم[2]، فيكون حراما، وإذا كان حراما، تكون إبانة الحجة وقت الخصام واجبة لما هو مقرر أن ما يدفع الحرام يكون واجباً .

(٢) وقول الله تعالى: «وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب إذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط، واهدنا إلى سواء الصراط، إن هذا اخى له تسع وتسعون نعجة، ولى

(١) الزخرف - ١٨ .
(٢) القرطبى - الجامع الاحكام القرآن الكريم - جـ ١٦ - ص ٧٢ طبعة الهيئة العامة للكتاب .

نعجة واحدة، فقال اكفلنيها وعزنى فى الخطاب، قال، لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه، وإن كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم وظن داود إنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأناب[1]»

١٤- وجه الادلة فى الآية الكريمة على المطلوب:

انها تخبر عن خصومة عرضت وقائعها امام نبى الله داود عليه السلام، ادعى احد طرفيها انه قد ظلم من الطرف الأخر، وقدم حجته مقرونة بأن خصمه قد عزه فى الخطاب اى كان اقوى منه إبانة فى تحقيق مراده على حساب الحق الواضح للمدعى .

وقد مارس المدعى حق الدفاع عن نفسه، فبين مدى مالحقه من ظلم فعله به، خصمه حيث انه لا يملك سوى نعجة واحدة كما قال جمهور المفسرين وخصمه يملك تسعا وتسعين، ومع ذلك طمع فى نعجة المدعى وطلب منه التنازل عنها له، وبعد ان قدم حجته وعرض قضيته ودافع عن حقه، قرر نبى الله داود عليه السلام أنه ان كان الأمر كما يقول المدعى يكون المدعى عليه ظالما[2]، حيث حكم بعد سماع حجة المظلوم ودفاعه، دون ان يسمع رد الآخر، وكان سببا للوقوع فى ذنب استغفر ربه منه وخر راكعا وآناب[3].

وان كان جمهور الفقهاء والمفسرين يرون ان الحكم لأحد الخصمين قبل السماع من الآخر لا يجوز على الانبياء، ومجمل القصة يدل على ان الحكم القضائى قد جاء بعد دفاع وإبانة، وهو ما يجب أن يكون، بيد أن القضية وان كانت منقولة عن شرع من قبلنا، إلا أنه من المقرر شرعا ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يوجد دليل ناسخ، وليس فى شرعنا هذا الحكم، بل العمل عندنا على وفقه .

(٣) يقول الله تعالى: «واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم، قال هى

(١) سورة ص - ٢١ - ٢٤ .
(٢) راجع فى تفضيل هذه الفضيلة تفسير القرطبى - السابق - ج١ ١٥ - ص ١٦٤ وما بعدها .
(٣) المرجع نفسه - ص ١٨١ .

راودتنى عن نفسى، وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وان كان قميصه قدّ من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم، يوسف أعرض عن هذا واستغفرى لذنبك انك كنت من الخاطئين[1]. »

ووجه الدلالة فى تلك الآية الكريمة على المطلوب:

انها قد حكت عن مخاصمة بين إمرأة العزيز، ونبى الله يوسف تتهمه فيها بالتعدى على عرضها وقدمت دعواها مقرونة بطلب توقيع أقصى عقوبة عليه وهى إما السجن أو العذاب الأليم، فما كان من نبى الله يوسف وقد سمع منها هذا الاتهام الظالم الشنيع إلا أن بادر بنفيه عن نفسه مقروناً بتقديم حجته ودفاعه عن نفسه، ثم تأيدت تلك الحجة الدافعة بما يصدقها من قرائن الاحوال التى تشهد على الزوجة لا لها، فإن لسان الحال ابلغ من لسان المقال[2]، وبعد ذلك الدفاع ظهور المستور وتجلت الحقيقة وحصحص الحق، وقد وردت القصة فى القرآن الكريم على هيئة خبر يفيد الإنشاء كأنها تفيد أن ذلك ما يجب أن يكون فلا يحكم فى قضيته إلا بعد أن يتجلى وجه الحق فيها من خلال الدفاع، وهو ما يدل على مشروعيته.

ولئن كانت الآية قد وردت فى شرع من قبلنا، إلا أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يوجد دليل ناسخ، وليس فى شرعنا ما ينسخ هذا الحكم بل العمل عندنا على وفقه.

٤- يقول الله تعالى: « إن الله يأمر بالعدل والاحسان[3] » ويقول الله تعالى: « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى[4] ».

ويقول الله تعالى: « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيراً[5] ».

(١) يوسف - ٢٥، ٢٩ .
(٢) تفسير القرطبى - حـ ٥ - ص ١٧٢ .
(٣) النحل - ٩٠.
(٤) المائدة - ٨.
(٥) النساء - ٥٨.

ووجه الدلالة فى هذه الآيات الكريمة على المطلوب:

انها قد دلت على وجوب اقامة العدل فى جميع الاحوال، حتى ولو كان الحكم صادرا على قوم لا تكن لهم ودا، ولاشك ان من أهم الوسائل التى تؤدى إلى اقامة العدل وجود الدفاع الذى يبصر القاضى ويجلى وجه الحق فى القضية، ويتحدث بلسان المدعى عليه، فقد يلجم الاتهام لسانه ويربك حجته، ودفع تهمته واضحة فى الخصام ومن ثم تكون اهمية قيام الدفاع فى بيان حجته، ودفع تهمته واضحة لتجلية وجه الحقيقة وتبصير العدالة، والحكم بين الناس بالعدل ولما كان الدفاع وسيلة إلى العدل وهو واجب، فإنه يكون على وفق حكمه لما هو مقرر فى قواعد الفقه الكلية: أن للوسائل حكم المقاصد، وان ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا[1].

(٥) يقول الله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء[2] »، ويقول الله تعالى: « واشهدوا ذوى عدل منكم[3] »، ويقول الله تعالى: « واشهدوا إذا تبايعتم[4] »،

١٧- ووجه الدلالة فى هذه الآيات الكريمة على المطلوب:

انها قد دلت على مشروعية التوثق لأداء الحقوق وطلبها والاحتجاج بها أمام القضاء، بل واتخاذها وسيلة للدفاع عن الحقوق إذ جحدت من المدعى عليه، وفى مشروعية ما يكون به الدفاع دليل على مشروعيته ومن ذلك قول الله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه[5] »، حيث شرعت الكتابة للدفاع عن الحق والمطالبة به عند الجحود.

(١) الاحكام فى أصول الأحكام للآمدى -حـ ١ ص ١٥٧، المستصفى للغزالى - حـ١ - ص ٧١. وراجع: د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الاسلامى - ص ٢٨٥، دار النهضة العربية سنة ١٩٦٤، على حسب الله - اصول التشريع الاسلامى - ص ٣١٨ - دار المعارف .
(٢) البقرة - ٢.
(٣) الطلاق - ٢.
(٤) البقرة - من الآية ٢٨٢.
(٥) البقرة - من الآية ٢٨٢.

١٨- ثانيا: من السنة النبوية:

كما دلت سنة النبى صلى الله عليه وسلم - على مشروعية الدفاع وبينت أهميته فى القضاء بين الناس بالعدل، حتى ليكاد من يقرأ ما جاء بشأنه فى السنة الشريفة يشعر أنه شرط من شروط اقامة العدل، والحكم بين الناس به ومن ذلك:

ما روى انه - صلى الله عليه وسلم - قال: **«إنما انا بشر وإنكم تختصمون إلىّ ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض، وأقضى بنحو ما اسمع، فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما اقطع له قطعة من النار[1]».**

١٩- ووجه الدلالة فى هذا الحديث:

انه قد دل على مشروعية حق الدفاع، وبين ان هذا الحق قد يتفاوت قوة وضعفا وبيانا وحقا، على نحو يؤثر فى صدور الحكم، ويدل على أن الدفاع منه بمنزلة السبب من المسبب، والعلة من المعلول، حتى أن النبى - صلى الله عليه وسلفم - يقضى بناء على قوة الدفاع، حتى ولو يصادف ذلك الحكم محله، بيد أنه وإن كان ينفذ مثل هذا الحكم الذى صدو بناء على دفاع قوى لكنه لا يصادف الحق، اقول: مثل هذا الحكم وإن كان ينفذ قضاء إلا إنه ينفذ ديانة، فلا يحل المال به امام الله عز وجل.

والحديث يدل على مشروعية الدفاع، بل ووجوبه:

(٢) وعن وائل بن حجر قال: «وجاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال الحضرمى: يا رسول الله، إن هذا قد غلبنى على أرض- كانت لأبى، قال الكندى: هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق فقال النبى - صلى الله عليه وسلم - للحضرمى: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، فقال يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء،

(١) رواه الجماعة: أحمد وأصحاب الكتب السنة عن أم سلمة، ورواه الطبرانى فى الأوسط عن ابن عمر. راجع: صحيح مسلم بشرح النووي - جـ ١٢ -ص ٤، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٨ - ص ٣١٤.

قال: ليس لك منه إلا ذلك فانطلق ليحلف، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما ادبر الرجل: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض[1]».

٢٠- ووجه الدلالة فى الحديث على المطلوب:

انه قد دل على أن الحكم القضائى بأى حق لا يكون إلا بعد دفاع يبدى فيه من ظلم فى هذا الحق، حجته، ويقدم ادلته على ما يقول، فإذا عجز عن ذلك، واخفق فى دفاعه فإنه لا يكون حريا بأن يقضى بما يقول، فلما عجز المدعى عن إقامة البينة التى تمثل دفاعه عن حقه، استحلف النبى - صلى الله عليه وسلم - المدعى عليه، فلما حلف، لم يقض للمدعى بما قال.

(٣) وعن على - رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: يا على إذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت تبين لك القضاء[2]».

٢١- ووجه الدلالة فى الحديث على المطلوب:

يقول الشوكانى: «فيه دليل على أنه يحرم على القاضى أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين، واستفصال ما لديه والاحاطة بجميعه، والنهى يدل على قبح المنهى عنه، والقبح يستلزم الفساد، فإذا قضى قبل السماع من أحد الخصمين، كان حكمه باطلا فلا يلزم قبوله بل يلزم عليه نقضه ويعيده على وجه الصحة او يعيده قاض آخر، فإذا امتنع أحد الخصمين من الاجابة لخصمه جاز القضاء عليه لتمرده، ولكن بعد التثبت المسوغ للحكم كما فى الغائب على خلاف فيه معروف[3]»، وفى هذا من الدلالة على مشروعية حق الدفاع ما لا يخفى.

(١) رواه مسلم والترمذى - نيل الاوطار للشوكانى - جـ ٨ ص ٣٤١.
(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذى، راجع: نيل الاوطار للشوكانى - جـ ٣٠٩.
(٣) المرجع نفسه - ص ٣١١.

٢٢- ثالثا: ومن المعقول:

مشروعية الدفاع عن الحقوق أمام القصاء مما يدل العقل على وجودها ذلك ان إجماع العلماء منعقد على وجوب إقامة العدل بين الناس وهذا الواجب المجمع عليه لا يمكن القيام به على النحو المطلوب إلا إذا قام حق الدفاع ليكون من الحكم بالعدل بمثابة السبب الموصل اليه، أو العلة التى يدور مع نتيجتها، والنظر السليم يؤيد ذلك، فالدفاع امام القضاء له دخل كبير فى تكوين عقيدة المحكمة، وبدونه يكون الحكم بالعدل طلبا عزيز المنال بالنسبة للقاضى وللخصوم فى آن واحد معاً.

وبهذا يكون الدفاع عن الحقوق مشروعا بالكتاب والسنة والمعقول.

٢٣- شروط حق الدفاع:

ويبدو من تعريف حق الدفاع و بيان ادلته ان هذا الحق يجب أن يتوافر لقيامه شروط منها:

٢٤- أولا - ان يكون الدفاع عن الحق أمام القضاء:

يجب أن يكون الدفاع عن الحق فى مجلس القاضى، وحال انعقاد الخصومة بشروطها، ذلك انه من الحكم بمنزلة السبب من المسبب فوجب أن يكون امام القاضى ليتسنى اصدار الحكم على ضوئه.

والدفاع إذا لم يكن امام القاضى، فإنه لا يكون له قوة الالزام التى يتسم بها الحكم القضائى، وانما سيكون نوعا من رد العيب بظهر الغيب، وهو واجب اخلاقى اكثر منه واجبا قضائيا، وهو يختلف عن الحكم القضائى الملزم.

٢٥- ثانيا: أن يكون المدعى به شيئا معلوما:

وهذا الشرط معلوم بداهة لأنه إذا لم يكن الحق معلوما علما تنتفى به الجهالة، ويمكن الإحاطة به على نحو يمكن الدفاع من اكتشاف العناصر التى يستطيع الرد فيها، أو الإجابة عليها، ويمكن القاضى من الإلمام بالموضوع على نحو يوصله إلى

الحكم بالعدل، كما أمر الله عز وجل، فإن الدعوى لا تكون حرية بالقبول اصلاً، ويتحقق العلم بالمدعى به اما بالإشارة إليه عند القاضى إذا كان شيئا معينا بالذات، كما فى المنقولات، او ببيان الجنس والنوع والعدد والصفة إذا كان المدعى به من الديون أو المثليات التى تثبت فى الذمة، إذ الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الأمور، اما إذا كان المدعى به من العقارات فإن العلم به يتحقق من خلال بيان حدوده وموقعه، ورقم القطعة إذا وجد، وكل ما يمكن به تمييزه وتحديده عما يختلط به من غيره.

وأهمية هذا الشرط تجيء من جهة أن المدعى عليه لا يلزم باجابة دعوى المدعى، إلا بعد معرفة المدعى به، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادةعلى مجهول، ثم ان القاضى لا يتمكن من اصدار الحكم او القضاء بالدعوى إلا إذا كان المدعى به شيئا معلوماً.

٢٦- ثالثا: ان يكون موضوع الدعوى أمرا يمكن الزام المدعى عليه به:

وهذا الشرط يقتضى انه إذا لم يكن بالامكان الزام المدعى عليه بما يدعو به خصمه، فلا تقبل الدعوى، ولا تكون حرية بقيام حق الدفاع بموجبها لذلك، كأن يدعى إنسان أنه وكيل هذا الخصم عند القاضى فى امر من أموره أو يدعى على شخص بطلب صدقة، أو بتنفيذ عقد باطل[1]، فإن القاضى لا يسمع دعواه هذه إذا انكر الخصم ذلك، لأن الوكالة عقد غير لازم، فيمكنه عزل مدعى الوكالة فى الحال، والصدقة تصرف يقوم على الاحسان والتفضل، والله تعالى يقول: «**ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم**[2]».

---

(١) ومثال ذلك أيضاً ان يكون المدعى به قد مضت عليه مدة لا تسمع فيها الدعوى، وهى مدة ثلاث وثلاثون سنة عند الحنفية، وعشرون عاما عند المالكية مع حضور رب الدين ويمكنه من الطلب به، وعدم وجود ما يمنع منه، ويرى بعضهم ان المدة ثلاثون وعاما وبعض الشافعية يقدرها بخمسة عشر عاما، راجع: حاشية ابن عابدين - حـ ٧ - ص ٤٨٥، وحاشية الحمل على شرح المنهاج - ص ٣٣٩ - طبعة مصطفى محمد، والشرح الصغير - حـ ٥ ص ٦٧ - طبعة صبيح.

(٢) التوبة - ٩١.

٢٧- رابعا: أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت:

وأساس هذا الشرط ان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة او عادة تكون دعوى كاذبة، فمن يدعى على من هو اكبر منه سنا أنه ابنه لا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ولدا لمن هو اصغر منه، ومثل ذلك ما إذا قال لشخص معروف النسب من الغير، هذا ابنى لا تسمع دعواه(١).

ومثال ذلك أيضاً ما قرره فقهاء الحنابلة من ان المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها قبل مرور اقل من تسعة وعشرين يوما ولحظة، فإنها لا تصدق ولا تقبل دعواها لأن هذه المدة هى أقل مدة للحيض وللطهر طوال فترة العدة التى أمر الله المرأة ان تتربص فيها(٢).

المطلب الثانى

مقومات حق الدفاع فى الفقه الإسلامى

٢٨- وحق الدفاع يقوم على مبادىء تأخذ فى الاعتبار المقاصد العامة للتشريع وما تتوخاه السياسة الشرعية من اجراءات يجب احترامها، حيث انها فى مجال الوصول إلى الحق تعتبر مقصدا مستقلا عنه لا يجوز الاخلال بها فى سبيله، إذ فى التضحية بها ضرر يفوق المضار الناشئة عن عدم ثبوت الواقعة أو الحكم على المدعى عليه بموجبها.

وهذه المبادىء تتوخى فى مجملها تمحيص الادعاء، وتبصير القضاة بحقائق الدعوى توطئه لصدور حكم عادل فيها، كما أن هذه المقومات تتصل بحق الدفاع من

(١) تكملة فتح القدير - جـ ٢ - ص ١٣٧ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاسانى - جـ ٦ -ص ٢٢٢ وما تعدها، الدر المختار مع حاشية ابت عابدين - جـ ٤ ص ٤٣٨، المبسوط - جـ ١٧ - ص ٣٩.

(٢) وذلك لقول الله تعالى: « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء» أى حيض، والثلاثة قروء بينهما طهران، واقل مدة الحيض عندهم اربع وعشرون ساعة، أى ان مدة الحيض ثلاثة ايام، ومدة الطهر اقلها عندهم ثلاثة عشر يوما، فيكون المجموع ستا وعشرين يوما يضاف اليهما ثلاثة ايام للحيض فيكون المجموع تسعا وعشرين يوما، تضاف إليها لحظة تؤكد تمام تلك المدة، راجع: حاشية ابن قاسم على الروض المرجع - جـ ٦ - ص ٦١٠.

جهة انها تعتبر مبررا شرعيا كافيا لاستعماله، وذلك مثل عدم جواز الحكم إلا إذا كان المدعى عليه حاضراً، أو ان تكون الدعوى مقرونة بأدلتها، والبينة على حق المدعى فيها، وكذلك اتاحة الحق للمدعى عليه أن يستأنف الحكم إذا وجد أنه لم يصب عين الحق فيما تضمنه وسنشير إلى هذه المبادىء بشىء من التفصيل الذى تقتضيه الدراسة.

٢٩- أولا - أن يغلب على ظن الوكيل بالخصومة أن موكله على حق:

من أهم مبادىء الدفاع أن يتحرى وكيل الخصومة (المحامى) عن توافر جانب الحق فيمن يوكله، وما يطالب به فى هذا الشأن ليس هو العلم المتيقن، وانما يطالب بما يغلب عليه ظنه بحكم علمه بأصول التشريع والمبادىء التى يقوم عليها، والاحكام التى يشيرها تطبيقه، فإذا وجد ان موكله ظالم وهو المعتدى، فإنه لا يجوز ان يكون وكيلا عنه.

وأساس ذلك ان حق الدفاع يتوخى بحسب ما شرع له غاية هى من اشرف الغايات وأنبلها، وهى اقامة العدل ورفع الظلم عن المظلومين، وهذه الغاية تقتضى من وكيل الخصومة ان يعمل فى اطار هذا الهدف، فإذا عمل وكيلا للظالم، فإنه يكون قد صادر على المطلوب من غاية حق الدفاع ومقاصده الشريفة.

كما أنه بهذا العمل سوف يكون معينا على الظلم، ووسيلة لصرف الحق عن أن يوضع فى محله الذى امر الله به، وسوف يؤدى عمله هذا إلى أكل اموال الناس بالباطل او افلات القتلة والمجرمين من إعمال حكم المشرع فيهم، فيكون بعمله هذا معينا على الفساد، ومشجعا للمفسدين والمجرمين، وهو ان قبل مثل تلك الوكالة سيكون اجره المستحق عنها حراما، كمن يأكل من مال الربا، او عائد الفاحشة، وقد نهانا الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل سواء أكان ذلك بالمباشرة أم بالوكالة، وقد حذرنا النبى - صلى الله عليه وسلم - من قوة الدفاع إذا توخت أكل الحرام او الحكم بغير الحق، وتوعد على ذلك بقوله: «إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن

بحجته من بعض، وانما أقضى بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما اقتطع له قطعة من النار[1]»، وحسب الوكيل بالخصومة عن ظالم مثل هذا الوعيد من اشرف الخلق صلى الله عليه وسلم.

وفى خصوص تحريم الوكالة بالباطل يقول النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه ابن عمر - رضى الله عنهما -: «**من خاصم فى باطل وهو يعلم لم يزل فى سخط الله تعالى حتى ينزع**»، وفى لفظ «**من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله**»[2].

ولا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من الوعيد المفيد للتحريم، بيد أنه قيد ذلك بشرطين هما أن تكون المخاصمة فى باطل، وأن يعلم وكيل الخصومة (المحامى) انه باطل، وتقييد هذا الامر المحرم بالشروط يدل على خطورته فى اعتبار الشارع.

وتحريم الوكالة بالخصومة عن المجرمين والظالمين، فيه نصر لهم، كما جاء فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم - «**انصر اخاك ظالما أو مظلوما، قالوا يا رسول الله: تنصره مظلوما، فكيف ظالما؟، قال: تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره**[3]»،

٢٩- مكرر - كما أن اقدام الوكيل بالخصومة على الدفاع عن خصم يعلم يقينا انه على الباطل سوف يندرج تحت حكم الآيات القرآنية الكريمة التى تحرم الجدال عن اولئك الذين يختانون أنفسهم، أى يخونونها باقتراف الجرائم والمنكرات، وذلك فى قول الله تعالى« **ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوانا اثيما، يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله، وهو معهم إذ يبيتون مالا يرضى من القول، وكان الله بما يعملون محيطا، ها أنتم هؤلاء، جادلتم**

(١) سبق تخريج الحديث: راجع: سبل السلام للصنعانى - جـ ٤ ص ١٢١.
(٢) رواهما ابو داود: راجع نيل الأوطار للشوكانى - جـ ١ ص ٣٠٥.
(٣) رواه البخارى عن انس - رضى الله عنه - راجع: رياض الصالحين للنووى - ص ١٢٤ تحقيق محمد ناصر الالبانى - طبعة المكتب الاسلامى.

عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا[1]»، حيث دلت هذه الآيات الكريمة على ان الجدال عن المجرمين الذين تيقن ارتكابهم للجريمة دون عذر ينفعهم فى رفع العقاب او تخفيفه يكون محرما، حيث يكون ذلك الجدال الذى يحاجج المدافع به عن الجانى الأثيم نوعا من ستر الجريمة والتواطؤ على تمرير فعلها دون عقاب، ولئن استطاع البعض أن يستر هذا الفعل عن عدالة القضاء، فإنه لن يستطيع ان يخفيه عن ربه الحكم العدل، الذى يعلم خافية الأعين، ولن يستطيع ذلك المدافع ان يجادل عنهم او حتى عن نفسه امام الله يوم القيامة، وفى هذا البيان القرآنى من التوبيخ ما يدل على تحريم هذا العمل[2]، ومن ثم وجب ان يكون الدفاع بحق.

٣٠- ثانيا: - لا تقبل دعوى بلا بينة:

ومن مبادىء حق الدفاع انه لا يجوز قبول الدعوى بلا بينة، وان حدث تكون دعوى باطلة، ومما يدل على ذلك قول النبى - صلى الله عليه وسلم -: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر**[3]»، حيث دل هذا الحديث الشريف على انه لا يجوز قبول ادعاء بلا بينة، واساس ذلك: ان ترك الناس احرارا فيما يدعون بدون بينة سيترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى، حيث يستطيع كل انسان ان يسىء استخدام حقه فى الادعاء ليشوه بذلك شرف وسمعة من يريد من الناس، وسيؤدى ذلك إلى الانحراف بحق التقاضى عن غايته السامية، وليس بخاف ان مجرد الادعاء، كاف لتشوية السمعة حتى ولو أعفيته تبرئة الساحة، حيث تبقى الشبهة قائمة بعد تلك التبرئة، ومن ثم يكون الادعاء مؤيدا بما يدل على صدقه، وذلك سدا لذريعة التعدى على أعراض الناس، وحفظا لوقت القضاء من الضياع فيما لا طائل من ورائه.

(١) النساء - ١٠٧ - ١٠٩.
(٢) فى هذا المعنى: تفسير القرطبى -جـ ٥ - ص ٣٧٨ وما بعدها.
(٣) حديث حسن رواه البيهقى وأحمد هكذا ومسلم والبخارى بلفظ آخر، راجع نصب الراية فى تخريج احاديث الهداية، نيل الاوطار للشوكانى - جـ ٨ - ص ٣٤٤.

٣١- ثالثا: مساواة الخصوم فى حق الدفاع:

ومن المبادىء التى يقوم عليها حق الدفاع ان يتساوى الخصوم فى حق الدفاع، فلا يعطى احدهما حقه فى الدفاع عن دعواه، ويحرم الآخر من هذا الحق، ان ذلك لو حدث سيكون نوعا من الإرهاب والتسلط والاذعان القائم على القهر والغلبة والاذلال من طرف لآخر، ومثل ذلك لا يستقيم مع شرع الله ولا مع مبادىء العدالة، يدل على ذلك ما رواه الدارقطنى ان النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: **«من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين اكثر من الآخر[1]»**، كما يدل على ذلك - أيضاً - ما روى عن على - رضى الله عنه - ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: **« يا على إذا جلس اليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك ان فعلت ذلك تبين لك القضاء[2]»**، ولا يخفى ما يدل عليه هذان الحديثان الشريفان من وجوب اتاحة الفرصة كاملة لكل اطراف الدعوى حتى يبينوا اساس دعواهم وما يقوى ادعاء كل منهم، وان اتباع هذا المسلك يؤدى إلى صدور حكم عادل فى القضية.

٣٢- رابعا: حضور المدعى عليه أو وكيله:

نظرا لأن مبادىء التشريع تمنع ان يسمع القاضى بينة أحد الخصمين دون الآخر اقتضى ذلك أن يكون المدعى عليه حاضرا حتى يمكن اقامة الحجة عليه واتاحة الفرصة له ليرد دعوى المدعى، فإن قضى عليه دون حضوره فإن ذلك يعتبر بحسب الاصل - مصادرة على المطلوب، وحكما فى الواقعة دون سماع اقوال كل من طرفيها، ومثل ذلك لا يجوز.

(١) نصب الراية - جـ ٤ - ص ٧٣.

(٢) رواه احمد وابو داود والترمذي - نيل الاوطار للشوكانى - جـ ٨ - ص ٣٠٩، وقد جاء فى كتاب عمر إلى أبى موسى الاشعرى: « أس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك»، راجع نصب الراية - السابق - ص ٨١،٦٣.

يدل على ذلك ما روى عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: **« أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر، فلعلك قد فقأت عينى خصمك معا، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا فقال: اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء»** حيث دل هذا الأثر على ان عمر بن الخطاب قد اشترط حضور الخصم حتى يقضى عليه ولا يعلم له فى ذلك مخالف من الصحابة فيكون اجماعا[1]، وعدم جواز القضاء على الخصم فاستتر، وهو مذهب الحنفية[2] وفى نظرنا ان عدم جواز الحكم على الغائب يجب ان يتقيد بأمرين:

٣٣- أولهما: عدم التعسف فى استعمال هذا الحق:

فإذا كان المدعى عليه يمكن حضوره وامتنع دون عذر فإنه يكون متعسفا فى استعمال حقه، ومن ثم لا يكون حريا بالحماية الممنوحة له بناء على حق الدفاع وعلى هذا التخريج تحمل آراء الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز القضاء على الغائب[3].

٣٤- ثانيهما: الا يترتب عليه فوات مصلحة أرجح منه:

فإذا غاب الشخص غيبة طويلة وتضررت زوجته فإنه يجوز الحكم عليه حال غيابه او فقده وذلك على نحو ما قرره القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالتسبة للمفقود، حيث اجاز للقاضى ان يحكم بموته بعد مضى اربع سنوات فى حالة غلبة الهلاك، أما إذا خرج الانسان وغاب فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك، فإن القانون يفوض امر المدة التى يحكم فيها بموته بعدها إلى القاضى، وإذا تضررت زوجته من بعده عنها، فإنه يجوز لها أن تطلب من القاضى ان يطلقها عليه حتى ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه[4]، والقضاء على الغائب البعيد الغيبة فى حقوق الناس جائز اذا كان بيد المدعى بينة وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[5].

(١) المحلى لابن حزم - جـ ٩ - ص ٣٦٨.

(٢) المبسوط - جـ ١٧ - ص ٣٩، بدائع الصنائع - جـ ٦ - ص ٢٢٢.

(٣) المرجع نفسه - ص ٣٦٩، حيث يرى ابن حزم ان ذلك هو الضلال بعينه، وهو الجور المبين والفسق المتين، والتعاون على الآثم والعدوان.

(٤) مادة ١٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

(٥) بداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٤٦٠، مغنى المحتاج - جـ ٤ - ص ٤٠٦، المغنى - جـ ٩ - ص ١١٠.

٢٥- خامسا: لا يجوز الاعتداد باجراء باطل:

إذا كان اجراء الضبط الذى اتخذ ضد المدعى عليه باطلا، فلا يجوز ان يعتد به، وتبدو اهمية ذلك المبدأ فى حماية خصوصيات الناس، وأسرار حياتهم أو ما يجرى خلف الابواب المغلقة.

وقصة عمر بن الخطاب تدل بوضوح على ذلك، فقد اورد صاحب كنز العمال عن ثور الكندى: **ان عمر رضى الله عنه كان يمشى بالمدينة ليلا فسمع صوت رجل فى بيت يتغنى، فتسور عليه فقال عمر يا عدو الله: اظننت ان الله يسترك وانت فى معصية؟ فقال**، وانت يا أمير المؤمنين لا تعجل على؛ ان كنت قد عصيت الله واحدة فقد عصيته فى ثلاث، **قال «ولا تجسسوا»** وقد تجسست، **وقال، «واتوا البيوت من أبوابها»**، وقد تسورت علىّ، ودخلت على بغير إذن، والله تعالى **يقول: «لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها»**، قال عمر: **هل عندك من خير ان عفوت عنك؟** قال: نعم؛ فعفا عنه وخرج وتركه[1] حيث يتوتب على اتخاذ اجراء يخالف مبادىء الشريعة عدم الاعتداد به.

ومن ذلك الاكراه على الإقرار بأمر لا اثر له فى الحكم، يدل على ذلك قول النبى - صلى الله عليه وسلم - **«رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**[2]»، حيث دل الحديث على عدم جواز الاعتداد بكل تصرف يجىء، وليد اكراه مادى أو معنوى، ومن ثم لا تقوم به حجة، فالاقرار إخيار، والخبر الذى ترجح كذبه لا يكون حجة، والاكراه دليل على رجحان الكذب[3]، ولذلك يقول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -: **«ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوّعته أو ضربته او وثقته**[4]»، ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يعتد بالاقرار الذى يجىء، وليد الاكراه او القسر[5].

(١) كنز العمل فى سنن الاقوال والأفعال - جـ ٢ ص - ١٦٧ - طبعة حيدر اباد سنة ١٣١٢هـ.
(٢) مجمع الزوائد - جـ٦ - ص ٢٥٠ - مكتبة القدس بالقاهرة سنة ١٣٥٣هـ.
(٣) تحفة الفقهاء - جـ٣ - ص ٢٧٢ وما بعدها - مطبعة جامعة دمشق.
(٤) سنن البهيقى - جـ٧ - ص ٣٥٩.
(٥) راجع: نهاية المحتاج -جـ٥ - ص٧١، تحفة الفقهاء - السابق - المغني لابن قدامة جـ٥ - ص١١، تبصرة الحكام لابن قرحون - جـ٢ - ص ١٤٢.

٢٦- سادسا: لا يجوز اهمال إجراء واجب:

كما لا يجوز إهمال إجراء واجب، فإذا كانت الشريعة قد تطلبت اجراء لتمام اسناد التهمة، فلا يجوز اهماله حتى ولو كانت التهمة ثابتة فعلا، فلو شهد اقل من اربعة على الزنا، لا يعتد بشهادتهم رغم ان اليقين قد يحدث بشهادة واحد أو اثنين، ولو أقر الزانى على نفسه اقل من اربع مرات فلا يعتد بإقراره وقد فعل النبى - صلى الله عليه وسلم - ذلك مع ماعز، حيث اعرض عنه اربع مرات بعد اقراره فى كل مرة بالزنا، ثم **سأله: أبك جنون؟، هل أحصنت؟**، وفى رواية انه **قال له، لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله، لقد أتيت منها حراما ما يأتيه الرجل من** زوجته حلالا، وعن أبى هريرة - رضى الله عنه - **قال: «جاء الاسلمى إلى النبى** - صلى الله عليه وسلم - فشهد على نفسه انه أصاب امرأة حراما أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل عليه فى الخامسة **فقال: أباشرتها؟، قال** نعم، **قال** كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر؟، **قال** نعم، **قال: فهل تدرى ما الزنا؟، قال** نعم، أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا **قال: فما تريد بهذا القول؟، قال:** أريد أن تطهرنى، فأمر به فرجم[1]»، حيث دل هذا الحديث على أنه لا يجوز الحكم باسناد التهمة إلا إذا استنفذت تلك الدفوع كاملة، فإن كان المقر امرأة، وكانت حاملا، فإن اسناد التهمة إليها يتأجل حتى يفطم طفلها[2].

٢٧- سابعا: الدفاع الشرعى سبب للإباحة:

وإذا اتى الجانى الفعل المكون للجريمة دفاعا عن نفسه او عرضه او ماله فإنه يكون مباحا[3]، **فقد روى سعيد بن منصور ان عمر بن الخطاب** - رضى الله عنه - كان يوما يتغذى إذ جاءه رجل يعدو، وفى يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون

(١) رواه داود والدارقطنى، راجع: نيل الاوطار للشوكانى - جـ٧ - ص ١١٢.
(٢) ومثلها ذوى المرض المرجو زواله، راجع: نيل الاوطار للشوكانى - جـ٧ - ص ١٢٥ وما بعدها.
(٣) اى ان حق الدفاع الشرعى يكون مبررا لاستعمال حق الدفاع القضائى، وليس المراد به هنا أنه ند له أو مقابل لفكرته فى تلك الدراسة.

خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء رجال يعدون خلفه **قائلين** يا أمير المؤمنين: ان هذا قتل صاحبنا، **فقال** عمر له: ما يقولون؟، **قال**: يا أمير المؤمنين: إنى ضربت فخذى امرأتى، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، **فقال** عمر: ما يقول؟، **قالوا** يا أمير المؤمنين: انه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة، **فأخذ** عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه **وقال**: إن عادوا فعد[1]»، حيث دل هذا الأثر على الفعل المكون للجريمة إذا جاء دفاعا عن الشرف او العرض او النفس فإنه يكون مباحا **بشرطين**:

أولهما: مفاجأة الجانى بالتعدى، بحيث لا يكون عنده سابق علم به، فإن كان يعلم وترصد للجانى كان ذلك قتلا عمدا، ومن ثم يختلف الحكم.

ثانيهما: ان يكون التعدى قائما وقت الجناية، فإذا كانت الجريمة قد تمت وعلم بها من اعتدى على شرفه أو ماله، ثم تتبع الجانى فقتله، فإن ذلك لا يكون دفاعا شرعيا، كما يجب ان يكون رد فعل التعدى على الشرف فى ظل ما أثارته الجريمة فى نفس الفاعل من حماس، كما يجب - بداهة - ان يكون من يدعى الدفاع الشرعى صادقاً فى دعواه.

٣٨- ثامنا: لا يجوز التفتيش أو انتهاك الأسرار إلا للضرورة:

ومن مبادىء حق الدفاع انه لا يجوز التفتيش الذاتى او تفتيش البيوت او السيارة او الاطلاع على المكاتبات او الرسائل الخاصة، او مراقبة التليفونات إلا لضرورة قوية او مصلحة ارجح من المفسدة الناشئة عن ترك التفتيش يدل على ذلك ما روى عن ابن عباس ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «**لا تستروا الجدر من نظر فى كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر فى النار، وسلوا الله ببطون اكفكم ولا تسألوه بظهورها فإذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم**»، حيث دل هذا الحديث على أنه لا يجوز النظر فى كتاب الانسان الخاص كالرسائل الشخصية ومثلها المكالمات الهاتفية

(١) مصنف عبد الرازق - جـ٧ - ص ٣٠٤، الامام الشافعى - جـ٦ - ص ٢٦٧، والمغنى لابن قدامة - جـ٨ - ص٢٤٨، جـ٩ - ص ١٦٥.

والفاكسية، إلا بإذنه، إذا حدث على خلاف اذنه ودون رضاه، فإنه يكون هدرا لا يعتد به.

٣٩- فإذا قامت ضرورة، او اقتضت المصلحة العامة ذلك فإنه إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة قدمت الأولى لاهميتها، وذلك اعمالا للقاعدة الفقهية التى تقضى بأنه: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[1]».

وبناء على ذلك امر النبى - صلى الله عليه وسلم - بتفتيش الظعينة التى حملت رسالة حاطب ابن ابى بلتعة إلى اهل مكة، وذلك كما روى على - رضى الله عنه - **قال**: «بعثنى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - انا والزبير بن العوام والمقداد بن الاسود، **فقال**: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ (**مكان بين مكة والمدينة**)، فإن بها ظعينة (أى امرأة فى هودج)، ومعها كتاب فاتطلقنا تعادى بناخيلنا، فإذا نحن بالظعينة، **فقلنا**: أخرجى الكتاب، **فقالت**: ما معى من كتاب **فقلنا** لتخرجن الكتاب او لتلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإذا فيه: «من حاطب بن ابى بلتعة إلى ناس من المشركين من اهل مكة يخبرهم ببعض امر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - **فقال** عليه السلام لحاطب: ما هذا؟، **قال**: يا رسول الله لا تعجل على انى كنت امرأ، ملصقا فى قريش، ولم أكن من أنفسها، وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة يحمون بها أهليهم وأموالهم، فأردت ان اتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتى، وما فعلت ذلك كفرا او ارتدادا، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لقد صدقكم، فقال عمر: دعنى اضرب عنق هذا المنافق، **فقال**: إنه شهد بدرا، وما يدريك لعل الله قد اطلع على اهل بدر **فقال**: **اعملوا ما شئتم فإنى قد غفرت لكم[2]**»، حيث دل هذا الحديث على انه لا يجوز التفتيش إلا عند قيام تهمة قوية مع ضرورة تقتضيها مصلحة عامة تبيح هذا العمل.

(١) ابو داود مع عون المعبود - جـ٧ - ص ٣٣٢ - دار الكتاب العلمية ببيروت مجلة الأحكام العدلية - جـ١ - قاعدة ٢٦.

(٢) عمدة القارىء بشرح صحيح البخارى -جـ١٤ - ص٢٥٤ - إدارة الطباعة المنيرية، سنن البيهقي -جـ- ص١٤٦.

٤٠- تاسعا: تعدد درجات التقاضى:

ومن مقومات حق الدفاع ان تتعدد درجات التقاضى، حتى إذا أخفق الدفاع فى درجة منها او لم تتبصر المحكمة حجته، فإنه يجوز له ان ينقض الحكم امام محكمة أعلى، وهذا المبدأ لن يتسنى إعماله إلا من خلال تعدد درجات التقاضى.

وقد بين الفقهاء الحالات التى يجوز فيها نقض الحكم ومنها إذا أصدره قاض غير مختص او متهم بالفسق او الرشوة ولا يجوز قضاؤه، والنقض هنا واجب[1].

كما يجوز نقض الحكم لمخالفة نص فى الكتاب او السنة او الاجماع، مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا، ومثلها الحكم بادخال لحوم لم تذبح وفق احكام الشريعة الاسلامية، او ان يقدم الحكم حق وارث على سداد الدين، او ان يحكم القاضى بحل المطلقة ثلاثا بعقد الزواج الثانى بلا دخول حقيقى لمخالفة حديث العسيلة، او الحكم بحل نكاح المتعة، او الحكم بتوريث ذوى الأرحام مع وجود اصحاب الفروض او العصبات، او الشفعة للجار عند من لا يرى جوازها[2]، وكذلك يجوز نقض الحكم إذا بنى على سبب يظن القاضى وجوده وهو ليس موجودا، مثل الحكم بناء على شهادة كافرين لا يعلم القاضى بكفرهما[3]، وهذه مجرد أمثلة لحالات يجوز نقض الحكم فيها، تدل على أن مبدأ نقض الاحكام وتعدد درجات التقاضى من الامور المقررة فى التشريع، وهو يعتبر من أعظم مقومات حق الدفاع.

٤١- عاشرا: الإكراه على الجناية موجب للإعفاء:

ومن مقومات حق الدفاع ان الإكراه على الجناية يعد سببا للإعفاء من المسئولية عنها، فإذا ارتكبت الافعال المكونة فى ظل الإكراه فلا عقاب، يدل على ذلك ما رواه البخارى عن صفية بنت أبى عبيد: «أن عبدا من رقيق الامارة وقع على فتاة

(١) د. محمد رأفت عثمان - التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى - ص ٥٦٢ - دار البيان - الطبعة الثالثة.
(٢) الشرح الصغير للدردير - جـ٥ - ص ٢١، د.محمد رأفت عثمان - السابق - ص ٥٦٧.
(٣) د. محمد رأفت عثمان - ص ٥٦٨.

فاستكرهها حتى افتضها، فجلده عمر الحد ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها[1]»، وروى ابن المنذر وغيره عن النزال بن سبرة قال: «كنا مع عمر بن الخطاب بمنى، فأتوا بامرأة ضخمة على حمار، فقالوا: زنت، وجاء قومها يثنون عليها خيرا، وجعلت تبكى، فقال عمر: إن المرأة ربما استكرهت، قال: قالت: يا أمير المؤمنين إنى كنت امرأة يرزقنى الله من هذا الليل ما شاء الله أن يرزقنى، وأنى قمت ذات ليلة حتى إذا نعست اتيت فراشى فنمت فلم اشعر إلا برجل قد ركبنى، فقال عمر: لو قتلت هذه المرأة خشيت ان يعذب ما بين الأخشبين، قال: ثم خلى عنها[2]»، حيث دل هذان الأثران على أن الاكراه على الجريمة مما يعفى من المؤاخذة عليها ومن ثم كان الإكراه من مقومات حق الدفاع لذلك.

٤٢- ويأخذ حكم الإكراه: الاضطرار لفعل العمل المحرم، بأن تلجىء الحاجة الإنسان إلى فعل الجريمة، وذلك على نحو ما رواه البهيقى: ان امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلى: ما ترى فيها، قال: إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئا وتركها[3]»، حيث دل هذا الاثر على إن الاضطرار مما يمثل سبباً للإعفاء.

وبعد فهذا ما يسر الله تعالى لنا جمعه وكتابته فى هذا الموضوع المهم، وهو المبادىء العامة لحق الدفاع امام القضاء فى الفقه الإسلامى، ادعو الله تبارك وتعالى أن ينفع به، وأن يجعله خالصا لوجهه، وأن يغفر لى ما يكون قد بدا منى فيه من تقصير أو خطأ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،

والحمد لله رب العالمين.

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى - جـ١٢ - ص ٣٢٢.
(٢) سنن البهيقى - جـ٨ - ص٢٣٥، وكنز العسال - جـ٣ - ص ٨٧.
(٣) سنن البهيقى - جـ٨ - ص٢٣٦.