

ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم
في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

دكتور

عبد العزيز حسن صالح

المدرس بكلية الحقوق جامعة أسيوط

والأستاذ المساعد بكلية الحقوق جامعة البحرين

قال رسول الله صل الله عليه وسلم

(إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَنَافَسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا،
وَلَا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا)

ملخص البحث

أقرت الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية وقوانين الإجراءات الجنائية المعاصرة بمختلف الدول ضرورة تمتع المتهم أثناء محاكمته بالعديد من الضمانات بهدف تحقيق العدالة، فإذا كانت العدالة الجنائية تتأذى من وقوع جريمة دون عقاب مرتكبها فإنها تتأذى أيضاً وبشكل أكبر إذا أُدين شخص بريئ أو انتهكت حقوقه أثناء محاكمته لما يُعد ذلك من ظلم بيّن، وبالنظر إلى الوضع في القانون الروماني الذي يُعد وبحق مصدراً هاماً لكثير من قوانين الدول العربية سنلاحظ أن وضع المتهم قد اختلف من وقت لآخر وذلك بحسب ظروف المجتمع السياسية والاجتماعية والدينية، وهذا بخلاف الوضع في الشريعة الإسلامية، لذا سوف أوضح هذه الضمانات للمتهم في القانون الروماني والشريعة الإسلامية لما في ذلك من أهمية على المستويين العلمي والعملية مقسماً ذلك البحث إلى مقدمة ومطلب تمهيدي ومبحثين.

Guarantees of the fair trial for the accused in Romanian law and Islamic Shari'a

Islamic Shari'a, international charters and contemporary criminal procedure laws in different countries approved the necessity that the accused should enjoy many guarantees during his trial with the aim of achieving justice. If criminal justice harms the perpetrators of a crime without punishment, it will also do more harm if an innocent person is convicted or his rights are violated during his trial, which is considered an apparent injustice. In view of the situation in Romanian law, which is rightly an important source of many laws of Arab States, we will note that the status of the accused has varied from time to time, depending on the circumstances of the political, social and religious society, unlike that of Islamic law. I will therefore clarify these guarantees for the accused in Romanian law and Islamic Shari'a, which are important in scientific and practical terms, divided by research into an introduction, an introductory demand, and two parts.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين وبعد،

لا شك أن مبدأ حق المتهم في محاكمته محاكمة عادلة يُعد من المبادئ الأساسية المستقرة، فقد أقرته المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية والشرائع السماوية،⁽¹⁾ فالعدالة الجنائية تقتضي أن يتمتع المتهم بالعديد من الضمانات أثناء محاكمته بما يكفل له المحافظة على كرامته وعدم انتهاك حقوقه، فإذا كانت العدالة تتأذى من وقوع جريمة دون عقاب مرتكبيها فإنها تتأذى أيضاً وبشكل أكبر إذا أُدين شخص برئ أو انتهكت حقوق المتهم أثناء محاكمته لما يُعد ذلك من ظلم بَيِّن، فالشريعة الإسلامية في تنظيمها لأحوال الناس بجانب وضعها لقواعد صارمه تُحرم الاعتداء على الإنسان حرمت أيضاً إلقاء التُّهم جزافاً على الأفراد دون دليل، فالعدل يقتضي عدم إتهام أو محاكمة أحد على جُرم لم يرتكبه.

فإذا كان الأصل أن قوانين الإجراءات الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية يستهدفا في سعيهما للوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة وعقاب مرتكبيها حماية المجتمع، إلا أن ذلك يجب ألا يؤدي إلى المساس بحقوق وحریات الأفراد المتهمين، فنظراً لما قد تتخذه بعض سلطات التحقيق من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة لمجموعة من الإجراءات قد تتطوي على المساس بحقوق وحریات المتهم، لذا وجب التعامل مع المتهمين على أساس أنهم أبرياء وليس مُدانين حتى تثبت إدانتهم، كما يجب مراعاة الضمانات المختلفة التي كفلتها لهم التشريعات في جميع مراحل الدعوي الجنائية وذلك على نحو يُوجد قدر من التوازن بين حقوق طرفي الجريمة وكذلك المجتمع.

بيد إن الوضع لدي المجتمعات قديماً كان مختلفاً، إذا اختلفت حقوق وضمادات المتهم من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر وذلك بحسب ظروف المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدينية، ونظراً لأهمية القانون الروماني لأنه يُعد وبحق مصدراً تاريخياً للقانون الفرنسي ولكثير من قوانين الدول العربية ومنها القانون المصري، لذا فإنني سوف أقوم بإيضاح مدي تمتع المتهم بالضمانات الإجرائية لمحاكمته محاكمة عادلة في القانون الروماني مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية وذلك لإظهار أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما لأجل التوصل إلى حكم عام لمركز المتهم في النظامين بشكل عام متبعاً في ذلك المنهج الاستقرائي والمقارن والتحليلي كلما أمكن ذلك، ولهذا فقد قسمت هذا البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين على النحو الآتي:

(1) انظر المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

مطلب تمهيدي: مفهوم وأساس المحاكمة العادلة للمتهم.

مبحث أول: ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة.

مبحث ثاني: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

مطلب تمهيدي

مفهوم وأساس حق المتهم في محاكمة عادلة

سوف أُبين في هذا المطلب مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وأساس ذلك في القانون الروماني والشريعة الإسلامية وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة

سوف أذكر في هذا الفرع مفهوم المتهم والفرق بينه وبين المجرم فضلاً عن تبيان مفهوم المحاكمة العادلة وذلك في غصنين على النحو الآتي:

الغصن الأول

مفهوم المتهم

المتهم لغة هو اسم مفعول من الفعل اتهم، بمعنى إدخال التهمة على شخص وجعله مظنة لها، فالمتهم هو من أُدخِلت عليه التهمة وجعلته مظناً لها وتم الشك في صدقه فنُسبت إليه جريمة وأُحيل بسببها إلى السلطات القضائية⁽²⁾.

وفي الفقه الشرعي نجد أغلب الفقهاء قد استعمل مصطلح المدعي عليه كمرادف للمتهم غير أن ابن القيم استخدم صراحة لفظ المتهم وعرفه بأنه: هو كل من أُدعي عليه بفعل محرم يُوجب عقوبته من عدوان ويتعذر إقامة البينة عليه في أغلب الأحوال⁽³⁾. والتهمة في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قسمين وذلك بحسب نوع الدعوي المرفوعة، فإذا كانت الدعوي مرفوعة على فعل محرم وتوجب عقوبته كنا بصدد دعوي التهمة وهذا هو المقصود هنا، أما إذا كانت الدعوي مرفوعة على فعل غير محرم كمن يطالب بحق له في عقد أو غيره فلا نكون بصدد دعوي تهمة⁽⁴⁾.

(2) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي، ١٩٥٢، الجزء الثاني ص ١٨٧، المعجم الوسيط، مجمع

اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المعارف بيروت، الجزء الثاني ص ١٠٦.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ابن القيم أبو عبد الله، مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي، ص ١٣٦.

(4) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٣٦، الفقه الميسر، أ. د. عبد الله بن محمد الطيار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمد بن إبراهيم الموسى، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ج ٨، ص ١٠٢.

وفي الفقه القانوني عُرف المتهم بأكثر من تعريف أذكر منها البعض حيث قيل بأن المتهم هو من أقيمت ضده الدعوي العمومية أو من اتخذت ضده بواسطة أعضاء السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع إليه إذا ترتب عليها تقييد حريته أو كانت تهدف إلى اثبات إدانته بمخالفة جنائية⁽⁵⁾.

كما قيل بأن المتهم هو ذلك الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوي الجنائية ضده⁽⁶⁾ أيضاً قيل بأن المتهم هو من حُركت ضده الدعوي الجنائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة التحقيق المختصة صراحة أثناء الاستجواب أو ضمناً بكل إجراء مقيد للحرية بناءً على دلائل كافية⁽⁷⁾. وقيل أيضاً بأن المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوي الجنائية ضده⁽⁸⁾.

الشاهد هنا أن كل تعريف من هذه التعريفات ينظر للمتهم بزواوية مختلفة عن الآخر وذلك بحسب المرحلة التي يُتهم فيها الشخص سواء كانت مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة، ويرجع ذلك إلى أن المشرع المصري سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية لم يورد تعريفاً محدداً للمتهم رغم استعماله للفظ المتهم في أكثر من موضع، لهذا فقد عرفت محكمة النقض المصرية المتهم بأنه هو كل من وُجه إليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الاستدلالات ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك بجمع الاستدلالات فيها⁽⁹⁾. وبالتالي فهو يختلف عن المشتبه فيه والمجرم، فالمشتبه فيه فهو ذلك الشخص الذي يقوم ضده اعتقاد يرتكز على عناصر مادية تثير

(5) د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٧٠، ص ١٠.

(6) د. أحمد فتحي سرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٢.

(7) د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٢٣.

(8) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٩.

(9) حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، س ١٧، رقم ٢١٩، ص ١١٦١.

الشبهة أو الشك في إنه مرتكب الجريمة، لذا فلا يعتبر مشتبهاً فيه من يقتصر الأمر بالنسبة له على مجرد تقديم بلاغ ضده. (10)

وبالتالي فالتمييز بين المشتبه فيه والمتهم كما يرى البعض من الفقهاء يتوقف على قيمة الشبهات أو الأدلة الموجهة ضده، فإذا ما وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً أما إذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يُرجح معها الاتهام فيكون الشخص هنا في موضع الاشتباه. (11)

في حين أن مصطلح المجرم يُقصد به كل شخص تم الحكم عليه بحكم قضائي، لا يقبل الطعن عليه بسبب ارتكابه لفعل إجرامي يعاقب عليه القانون.

الفصل الثاني

مفهوم المحاكمة العادلة

خلت كتب الفقه الجنائي من وضع تعريف دقيق وواضح لحق المتهم في محاكمة عادلة نظراً لحدائثة مصطلح لوضع تعريف للمحاكمة العادلة غير أن ما يُلاحظ أن المحاكمة العادلة نسبياً، لهذا فقد وُجدت عدة اجتهادات كل اجتهاد منها نظر صاحبة بشكل عام وبزاوية مختلفة عن غيره لمفهوم المحاكمة العادلة، وبالتالي فقد عرفها البعض بأنها تلك المحاكمة التي تضمن حق الفرد المشتبه به أو المتهم أو المحكوم عليه قبل أو أثناء

(10) د. خليفة كندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٣.

(11) د. محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٣٦، د. عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاً، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٠. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٧٠، ص ١٢٦

أو بعد مثوله أمام محكمة، في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعة سلفاً في القانون، التي تتماشى مع مبادئ العدل والانصاف والتي تساير مبادئ حقوق الانسان بوجه يجعل الإدانة حقاً للمجتمع في قمع الجريمة وجزاء للفرد والبراءة حقاً لهما معاً.⁽¹²⁾ وعُرفت أيضاً بأنها هي تلك المحاكمة التي يجب أن تتضمن في الواقع حقوق المتهم بدءاً من إحاطته علماً بالتهمة إلى الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة وإلى حق الطعن في الأحكام وحقه في التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثير عليها⁽¹³⁾.

وعرفها البعض الآخر بأنها مجموعة من الإجراءات تتولاها محكمة مستقلة، ومحايدة مشكلة وفقاً للقانون، وتتم بصورة علنية إلا ما اقتضته قواعد النظام العام، وأن يسودها مبدأ تكافؤ الخصوم.⁽¹⁴⁾

وعُرفت أيضاً بأنها تلك المبادئ المنصوص عليها في المواثيق الدولية والوطنية المنظمة لاستقلالية القضاء بما يضمن محاكمة المتهم بصورة علنية والمساواة بينه وبين خصمه أمام قضاء محايد يضمن له حقه في الدفاع وعدم إخضاعه لأي إكراه مادي أو معنوي.⁽¹⁵⁾ وفي تعريف آخر قصر صاحبه المحاكمة العادلة على جانب واحد غلب فيه حق الدفاع وجعله محور حق المتهم في المحاكمة العادلة، لهذا قال بأن حق الدفاع يُعني به حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة،⁽¹⁶⁾ الشاهد من هذه التعريفات أن كل تعريف قد تناول صاحبه بعض جوانب المحاكمة العادلة أو تناول مفهومها بشكل عام دون أن يكون التعريف جامعاً لكافة حقوق وضمانات المتهم اثناء محاكمته لهذا فقد ذهب البعض إلى القول بأن المحاكمة العادلة هي تلك التي تعني ضرورة مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات علنية يُتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه

(12) د. رمضان غمسون-الحق في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري والدولي-اللامعية للنشر-الطبعة الاولى-2010-ص 18.

(13) د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، 1989، ص 455.

(14) غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، العدد 11، الجزائر، ماي 2011، ص 79.

(15) د. بدرية عبد الله العوضي-المحاكمة العادلة في دساتير وقوانين السلطة القضائية الخليجية-المنتدى القانوني السنوي الأول المنعقد بكلية دار الحكمة بجده السعودية-2011-ص 5.

(16) د. حسن محمد علوب-استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن-مرجع سابق-ص 71 وما بعدها.

من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي أصدرت الحكم عليه⁽¹⁷⁾. وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأن المحاكمة حتى تُوصف بأنها عادلة للمتهم يجب أن تتضمن عدة أمور منها إحاطة المتهم بما هو منسوب إليه والتعامل معه على أساس أنه بريء على أن يتم التحقيق معه وفق إجراءات خالية من الإكراه مع كفالة حقه في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحام وأن يكون ذلك أمام محكمة مستقلة وبإجراءات علنية مالم يوجد مقتضي بخير ذلك مع حقه في الطعن على الأحكام الصادرة ضده.

الفرع الثاني

أساس حق المتهم في المحاكمة العادلة

لا شك أن عدالة المحاكمة تُعد فرعاً من عدالة إجراءات الدعوي وأن أساس حق المتهم كما ذهب البعض يركز ويشكل أساسي على مبدأ أصلية البراءة، أي أن الإنسان بريء حتى ثبوت إدانته⁽¹⁸⁾ وقد ظهر وتأسس هذا المبدأ بصورة جلية في الشريعة الإسلامية لقيامها على فكرة العدل، تلك الفكرة لا شك أنها قد تأثرت قديماً من وقت لآخر بظروف المجتمعات السياسية والدينية والاجتماعية مما أثر ذلك على حقوق الانسان بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة. لذا فإنني سوف أوضح في هذا الفرع مفهوم وأساس هذا المبدأ باعتباره ضماناً أساسية للمتهم تُدعم حقه ويشكل أساسي وأولي في محاكمته محاكمة عادلة وذلك في غصون ثلاثة أخصص أولهما لمفهوم المبدأ والثاني لأساس هذا المبدأ في القانون الروماني والثالث للوضع في الشريعة الإسلامية.

الغصن الأول

مفهوم مبدأ الأصل براءة المتهم

(17) د. حاتم بكار-حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة - منشأة المعارف بالإسكندرية-1997- ص 50/49.

(18) د. حاتم بكار-حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة - مرجع سابق-57.

يقتضي هذا المبدأ أن تقوم معاملة المتهم عبر مختلف مراحل الدعوي على اعتبار أنه برئ حتى ثبوت إدانته وذلك في كل ما يتم اتخاذه من إجراءات ضده إلى أن يصدر حكم نهائي يقضي بإدانته، فلا شك أن الجريمة تظل أمراً استثنائياً خارقاً للناموس الطبيعي في حياة الفرد والمجتمع ومن ثم وجب على من يدعي وقوعها ونسبتها إلى شخص معين إثبات ذلك، فإذا لم يستطع إثبات ذلك تعين الإبقاء على الأصل وهو اعتباره برئ⁽¹⁹⁾، لهذا فإن هذا المبدأ لا شك أنه يُعد حصناً هاماً يحتمي به الشخص ضد كل إجراء تعسفي أو مساس بحريته وسلامته الشخصية، كما يُعد أيضاً ركناً أساسياً في الشرعية الإجرائية، فتطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص يقتضي حتماً وجود مبدأ افتراض البراءة في المتهم حتى ثبوت إدانته وفقاً للقانون، لذا فإن هذا المبدأ عُد حجر الأساس في بناء نظرية الإثبات الجنائية، وذلك لما يلعبه من دوراً هاماً في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات.

الغصن الثاني

أصل براءة المتهم في القانون الروماني

الواقع أن مسألة توجيه الاتهام للشخص ومعاقبته في القانون الروماني قد مرت بعدة مراحل، ففي البداية عندما كان يُنظر إلى الجريمة على أنها تمثل اعتداء على ما سنته الآلهة من قواعد ومن ثم ضرورة الانتقام مباشرة من الفاعل بمجرد وقوع الجريمة مادياً بغض النظر عن بواعثه وإرادته لم تكن قرينة البراءة آنذاك موضع اعتبار، حيث كان الوضع السائد آنذاك هو الانتقام الفردي من الجاني مباشرة، فكان للمجني عليه أو أسرته أن يقتصوا من الشخص مباشرة دون اللجوء إلى الهيئات الحاكمة.

غير أنه بتطور الأوضاع في المجتمع الروماني ونشوء فكرة السلطات العامة ومن ثم تطور مفهوم الدولة وبالتالي وجود قوانين تُنظم المجتمع ومنها قانون الألواح الإثني عشر بدأت تظهر فكرة النظم الإجرائية للاتهام، فنشأ في البداية بواد ما عُرف بالنظام الاتهامي فيما بعد في النظم المعاصرة، وفي مرحلة لاحقة في روما ظهر أيضاً ما يُعرف بنظام التحري والتتقيب، لا شك أن مضمون هذه الأنظمة كان له تأثير هام على قرينة البراءة في روما قديماً، لهذا فإنني سوف أتناول هذه الأنظمة الإجرائية ومدى تأثيرها على قرينة أصلية البراءة ومن ثم على المتهم وذلك على النحو الآتي:

(19) د. أحمد لطفي السيد_ نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجنائية_ دار الكتاب الجامعي_ 2016_ ص 33

وما بعدها.

أولاً: قرينة البراءة في ظل النظام الاتهامي

يُعد النظام الاتهامي أول نظام إجرائي نشأ لدي المجتمعات القديمة، فقد عرفت روما بوادر هذا النظام خلال العصر الملكي واستمرت في تطبيقه حتى نهاية العصر الجمهوري وبصورة خاصة عندما أصبح الاتهام حقاً فردياً خاصاً للمضروور ويمارسه ويباشره بنفسه كيفما يشاء، فقد نظر الرومان وفق هذا النظام إلى الخصومة الجنائية على أساس أنها خصومة عادية تدور بين فردين مدعي ومدعى عليه مثل المنازعة المدنية تماماً، ومن ثم فالمجتمع الروماني لم يكن يميز آنذاك بين الدعاوي المدنية⁽²⁰⁾ والجنائية نظراً لعدم تمييز القانون الروماني آنذاك بين الخطأ الجنائي والمدني وبالتالي أصبحت القاعدة الأساسية هي أن كل من يدعي أمراً يقع عليه عبء اثباته ومن ثم يجب على جهة الاتهام اثبات التهمة التي تدعيها على المتهم.⁽²¹⁾

وقد كانت جهة الاتهام في البداية متمثلة في المجني عليه أو ورثته إذا كان لكل منهما باعتبارهم مضروورين الحق في تعقب الجاني أمام القضاء والتحقيق معه واثبات التهمة عليه بكافة طرق الاثبات، غير أن الأمر تطور فيما بعد فأصبح الاتهام عائلياً أو قُبلياً أو عشائرياً، بل يستطيع أي شخص توجيه الاتهام ولو لم يكن ذي مصلحة شخصية مباشرة، فكان لكل من يرغب في اتهام أحد أن يتقدم بطلب إلى البريتور يذكر فيه أسم المتهم والواقعة المجرمة مع صياغة ورقة الادعاء في حدود الشكل المرسوم لها دون مخالفته نظراً لسيطرة الشكلية على نظم القانون الروماني آنذاك، ثم كان البريتور بعد قبوله للاتهام يقوم بتحديد يوماً للخصوم

(20) كانت الدعوي المدنية آنذاك يتم نظرها عن طريق ما يسمى بنظام دعاوى القانون الذي كان يتسم بالتعقيد فكانت هذه الدعاوى تمر بمرحلتين: أولهما. حضور أطراف المنازعة أمام البريتور المدني ومعهما الشيء المتنازع عليه أو رمزاً له، ثم يقومون بالتلفظ بالصيغ المقررة والمعدة سلفاً وأداء الطقوس والإجراءات المحددة قانوناً، فإذا تمت هذه الأمور بطريقة صحيحة كان يُطلب من الأطراف اختيار حكم للفصل في النزاع، وبذلك تنتهي هذه المرحلة وتبدأ الثانية: أمام الحكم حتى يُدلي كل من الطرفين بأدلته ثم يصدر الحكم، ويلاحظ أن البريتور المدني هنا كان دوره سلبياً إذ كان مقتصر على مراقبة مدى صحة الإجراءات والصيغ المتبعة ومدى مطابقتها للصيغ والإجراءات القانونية المعدة سلفاً وقد استمر العمل بهذا النظام منذ نشأة روما حتى قبل عام ١٣٠ ق.م تاريخ صدور قانون ايبوتيا. أنظر: د. صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٣٣٣، ٣٣٤.

(21) د. عبد الوهاب العشماوي-الاتهام الفردي أو حق الدولة في الخصومة الجنائية-دار النشر للجامعات المصرية-١٩٥٣-٧٠ وما بعدها، أحمد فتحي سرور_الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية_ دار النهضة العربية_١٩٩٣، ص ٩٠ وما بعدها، د. أحمد عوض بلال-التطبيقات المعاصرة في القانون الانجلو أمريكي-دار النهضة العربية-١٩٩٣-١٣ وما بعدها.

للمثول أمام القضاة، وبالتالي فقد كانت الدعوي الجنائية آنذاك بمثابة مبارزة بين خصمين تنتهي لمن يكتب له الغلبة فيها. (22)

الجدير بالذكر أن المتهم وفقاً لهذا النظام كان له الحق في أن يتخذ موقفاً سلبياً ولا يُجيب على أسئلة خصمة ومن ثم فهو كان قدم المساواة مع المجني عليه⁽²³⁾، كما كان دور القاضي سلبياً يقتصر على مجرد الاستماع إلى أطراف الدعوي وحججهم ومن ثم لم يكن له دور في التحقيق أو التمهيص والبحث عن الأدلة⁽²⁴⁾ وربما كان ذلك راجعاً إلى أن نظرة الرومان للضرر آنذاك كانت قائمة على أساس أنه ضرر خاص لا يؤثر على المصلحة العامة وقد ظهر ذلك واضحاً في بعض الجرائم كجريمة الجرح والسب والسرقة حيث كانوا يدرجونها تحت مُسمى الجرائم الماسة بالمصلحة الخاصة حيث كانت الدعاوي الخاصة بها تستهدف الحكم على المتهم بعقوبات مالية لصالح المجني عليه.

لا شك أن هذا النظام الاجرائي (الاتهامي) ونظرة المجتمع للجريمة كان محققاً لمصلحة المتهم إذا كان هذا النظام يخدم ويحقق قاعدة افتراض براءة المتهم وإن كان الرومان لم يضعونها في اعتبارهم عند تطبيق مضمون هذا النظام إلا أن المتهم كان يستفاد من ذلك ومن ثم كان يُعامل على أساس أنه بريء، وبالتالي كان يقع على من يدعي خلاف ذلك اثبات العكس، غير أنه من مثالب هذا الوضع أن الدور السلبي الذي كان يمارسه القاضي كان من الممكن أن يؤدي في بعض الأحيان إلى إفلات بعض الجناة من العقاب وذلك إما

(22) د. هلاي عبد الله أحمد_ المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية_ ١٩٨٦_ ص ١٠١، د. أحمد إدريس احمد_ افتراض براءة المتهم_ رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة_ بدون سنة نشر_ ص ٩٩ وما بعدها، د. انتصار أميدة، التحول في نظام الاثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ٧٢/٧٣.

(23) PATRICK GRANFIELD، THE RIGHT TO SILENCE، 1945 ،Catholic University of America ،p 281.

(24) بيد إن موقف القاضي السلبي لم يكن مطلقاً فقد كان من الممكن أن يتدخل في بعض الأوقات بما لا يمس جوهر التوازن بين الخصوم ولا يخرجهم عن حياده كتدخله لحفظ النظام بالجلسة أو لمطالبة الأطراف بمراعاة قواعد المحاكمة أو عدم الإطالة في المناقشة. د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي-قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام-دراسة مقارنة-دار النهضة العربية، ١٩٧٣-ص ١٢

لعدم قدرة المجني عليه إثبات الاتهام أو لتسامحه في رفع الدعوي من البداية خوفاً من بطش المتهم أو رغبة منه في العفو مما كان ذلك يضر بالمجتمع. (25)

ثانياً: قرينة البراءة في ظل نظام التحري والتنقيب (26)

ظهر في روما في أواخر العصر الجمهوري وأوائل العصر الامبراطوري على إثر اختفاء الإجراءات الشفوية العلنية وحلول طريقة الإجراءات المكتوبة، نظام آخر تتولاها الدولة ممثله في سلطاتها العامة (27) ألا وهو ما عُرف بنظام التحري والتنقيب، حيث لم تُعد الجريمة آنذاك تمثل اعتداءً على حقوق الأفراد فقط كما كان الوضع في ظل ما عُرف بالنظام الاتهامي بل أصبحت تمثل اعتداءً على المجتمع بأسره، ومن ثم أصبح من حق السلطة العامة التدخل لحماية المجتمع، لذا فقد أوجب القانون الروماني على كل الموظفين العموميين ضرورة الكشف أو الإبلاغ عن الجرائم المرتكبة التي وصلت إلى علمهم، بل إن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد إذا تطور فيما بعد فأنشأ الرومان عدة وظائف أوكل إلى شاغليها من الحكام الرومانيين مهمة البحث عن الجرائم المرتكبة والقيام بتجميع الأدلة وتسليم المجرمين إلى المحكمة المختصة، وترتب على ذلك أن أصبحت الدعوى الجنائية بحسب هذا النظام تمر بمرحلتين، مرحلة الاستدلال والتحري والتحقيق، ثم مرحلة المحاكمة. (28)

(25) د. حاتم بكار_ حماية حق المتهم في محاكمة عادلة_ دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة-مرجع سابق_ ص ١٩، د.

هلاي عبد الله أحمد_ مرجع سابق_ ص ١٠٢.

(26) عرف القانون الروماني صورتين لهذا النظام تمثلت الأولى: في قيام القاضي بتوجيه الادعاء للمتهم مباشرة مع قيامه بالتحري والبحث عن الحقيقة واثبات التهمة على المتهم والحكم عليه وبالتالي فقد كان القاضي وفقاً لهذا النظام يجمع بين يديه سلطتي الاتهام والحكم. والصورة الثانية تمثلت في تكليف أحد الأشخاص المعينين من قبل الدولة باعتباره ممثلاً عن الجماعة في توجيه وإقامة الاتهام على المتهم أمام القاضي حال وقوع أي جريمة.

Louis mer, L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire romain these Rennes 1953 p.5.

مُشار إليه لدي: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي-قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام-مرجع سابق، ص ١٣.

(27) بيد إنه رغم إقرار الإمبراطور قسطنطين في دستوره حق السلطة العامة في الادعاء إلا أنه أجاز في الوقت نفسه الاتهام المقدم أيضاً عن طريق الأفراد العاديين.

TELLER (G) De la procedure criminal en droit romain, these Paris, 1878, p. 120 ET s.

(28) MERLE ET VITU, Traité de droit criminel, 2eme, 1973, T.I.,104 P.150.

MORIST(R), DE La procedure criminal Arome depuis l'établissement de l'empire jusqu'a la mort d'Alexander sever, thèse Paris, 1883, p 63 et s.

الجدير بالإشارة أن إجراءات الاتهام خلال هذا النظام (التحري) كانت تتم بواسطة القاضي نفسه إذا بعد قيامه بفحص الشكوى أو البلاغ المقدم إليه سواء من قبل السلطات المختصة أو من المضرور كان يقوم بالبداية في اتخاذ إجراءات المحاكمة التي كانت تتسم بالسرية، كما أن سلطته في ظل هذا النظام قد برزت وبصورة واضحة عما كان عليه الوضع سابقاً إذا كان بإمكانه أن يطلب من المتهم تقديم إيضاحاً عن موقفه بل وله الحق في مناقشة وقائع الخصوم وتقنيدها دون أن يخضع ذلك إلى قاعدة الشكلية التي كانت سائدة في السابق، ومن ثم فقد تغلبت مصلحة المجتمع عند البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على المصلحة الفردية وعلى الحرية الشخصية وبالتالي أصبح المتهم ليس طرفاً حقيقياً في الإجراءات ولا يملك حقوقاً إجرائياً خاصة به كما كان في ظل النظام السابق، وإنما أصبح بمثابة محل لما قد يُتخذ ضده من إجراءات كانت في أغلبها إجراءات تعسفية، كما كانت هذه الإجراءات تختلف في مدي جسامتها وفي مدي انتهاكها لحقوق المتهم على حسب وضعه الاجتماعي، وبشكل عام يمكن القول بأن المتهم خلال هذه المرحلة كان يُنظر إليه على أساس أنه مُدان إلى أن يثبت العكس ومن ثم لم تُفترض فيه البراءة بحسب الأصل، كما أن دور القاضي خلال هذه المرحلة وتفضيل المصلحة العامة على الخاصة والمبالغة والتعسف في ذلك قد إدي في الكثير من الأحيان إلى انتهاك حقوقه (29).

وقد استمر الوضع بهذا الشكل حتى تولى الإمبراطور جوستينيان الحكم عام ٥٦٨ ميلادية والذي عمل على تحسين وضع المتهم، فقد أقر الكثير من القواعد التي ساهمت فيما بعد إلى ظهور ومعرفة الرومان لمبدأ أن

FLAMAND (C), DE La procedure criminal en droit romain, these Paris, 1877, p 68.

د. أحمد فتحي سرور_ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية_ مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها، د. السيد علي بدوي، المحاكمة الجنائية دراسة تأصيلية تحليلية وفقاً للقواعد القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ٢٠١٢، ص ٨٦٩/٨٦٨.

(29) لا غرو أن هذه النظرة للمتهم أي إنه مُدان قد أثرت على حقوقه وحرياته إذا كان من الممكن القيام بتعذيبه لإقراره بالتهمة المنسوبة إليه، فقد استخدام الرومان التعذيب حيث استخدموه في البداية في مواجهة العبيد ثم فيما بعد في مواجهة الأحرار، وقد كان لذلك تأثير سلبي على حقوق المتهم بل وعلى النظام القضائي ككل، وبظهور المسيحية وتأثيرها في النظام القضائي ونشوء فكرة القضاء الكنسي أدى ذلك إلى عزوف الأفراد عن اللجوء إلى المحاكم العادية المدنية وبالتالي لجئوا إلى هذا القضاء (الكنسي) نظراً لعدم رغبتهم في اللجوء إلى القضاء العادي لعدم مساواته بين الأطراف ومن ثم ضياع حقوق انظر: د. حاتم بكار_ مرجع سابق ص ٢٠، د. هلالى عبد الله أحمد_ مرجع سابق_ ص ١٠٧/١٠٦، د. محمود أبراهيم زيد_ استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق_ المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٦٧_ ص ٤٦٣، د. محمد معروف الدواليبي_ الحقوق الرومانية وتاريخها_ مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٩_ ص ٧٣، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٤٥ وما بعدها.

الأصل في الإنسان البراءة، كمثل قاعدة عدم اعتبار أحد مُسيئاً أو قاعدة وجوب التأويل بالارحم في المواد الجنائية أي أن الشك يُفسر لمصلحة المتهم وقاعدة أن المنكر لا يُطلب منه دليل والبيئة على من أدعي (30). وبالتالي يمكن القول بأن قاعدة افتراض براءة المتهم في روما لم تظهر بواورها بهذا المُسمى والمضمون الذي تعنيه إلا في عهد الإمبراطور جوستينيان وإن كان المتهم قديماً في روما قد استفاد من طبيعة النظم الإجرائية التي سادت آنذاك كالنظام الاتهامي ونظرة الرومان للجريمة، إلا أنه بالرغم من ذلك قد انتهكت حقوقه في فترات أُخري مثل ما حدث في وقت تطبيق ما عُرف بنظام التحري وعلى الأخص في بدايات العصر الإمبراطوري وهذا ما سيتضح إن شاء الله في البحث.

الفصل الثالث

أصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية

في البداية وقبل الحديث عن مبدأ الأصل في الإنسان براءته يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد وضعت فيما يتعلق بالنظام الإجرائي المنظم للمحاكمة وكشف الحقيقة، القواعد العامة والأهداف الأساسية تاركه لولي الأمر تحديد الطرق والإجراءات اللازمة للكشف عن الجناة ومعاقبتهم على اعتبار أن ذلك يُعد من الأمور التي يترخص له فيها تنظيمها وذلك بحسب أعراف الناس وأحوالهم على أن يكون ذلك في ضوء القواعد والأصول العامة. (31)

أسس فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أو براءة ذمته من الحقوق وبراءة جسده من الحدود والقصاص والتعزير على قاعدة أن المرء يُولد على الفطرة خالياً من كل خطيئة أو مسؤولية لقول

(30) د. انتصار أحميدة، مرجع سابق، ص ٧٣.

(31) د. أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦٩٠ وما بعدها.

النبي صل الله عليه وسلم (كل مولود يُولد على الفطرة حتى يعرب عن لسانه) (32) وقوله أيضاً صل الله عليه وسلم (كل أمي معافي إلا المجاهرين) (33).

فلا شك أن القول بعدم افتراض براءة الإنسان (المتهم) من شأنه أن يؤدي إلى تكليفه بإثبات موقف سلبي يتمثل في عدم ارتكابه جريمة ما، وهذا أمر قد يصعب في بعض الأحيان، مما قد يؤدي ذلك إلى انعقاد مسؤوليته على الظن وهذا أمر غير جائز لقوله تعالى (وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ) (34)

فقد جاء إلى الرسول صل الله عليه وسلم رجل من حضرموت وآخر من كنده يتنازعان حول أرض، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي، أَرْزَعَهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، قَالَ: فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَكَ يَمِينُهُ» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، لَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ» (35). الشاهد من ذلك هو إقرار النبي صل الله عليه وسلم لقاعدة البينة على من أدعي واليمين على من أنكر، كما ثبت عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال لهلال بن أميه عندما قذف إمراته: البينة أو حد في ظهرك (36) ويلاحظ هنا أن النبي صل الله عليه وسلم لم يبدأ

(32) مسند الامام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني)

ت: السيد أبو المعاطي النوري_ عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ. ١٩٩٨ م _ ج ٣ ص ٣٥٣، السنن الكبرى (أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي) ت: محمد عبد القادر عطا_ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م_ ج ٦ ص ٣٣٤

(33) صحيح البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي) ت: محمد زهير بن ناصر الناصر_ دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ _ ج ٨ ص ٢٠.

(34) سورة النجم ايه رقم ٢٨.

(35) سنن أبي داود (أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي) ت: محمد محيي الدين عبد الحميد_ المكتبة العصرية، صيدا - بيروت_ ج ٣ ص ٢٢١.

(36) صحيح البخاري_ ج ٣ ص ١٧٨.

بالمراة، إذا لو بدأ بها لكان دافعاً لأمر لم يثبت وإنما بدء بالمدعي، وفي حديث آخر قال صل الله عليه وسلم: (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) (37)

وبالتالي يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية منذ ظهورها قد أقرت مبدأ افتراض براءة المتهم حتى ثبوت إدانته وقد ترتب على هذا المبدأ عدة قواعد لا شك أنها تحقق مصلحة المتهم ويمكن ذكرها على النحو الآتي:

• قاعدة اليقين لا يزول بالشك

افتترضت الشريعة الإسلامية براءة الإنسان كما سبق الذكر فالأصل أن الإنسان بريء وهذا أمر يقينياً، فإذا ما تم اتهامه بارتكاب جريمة ما فهذا أمر عارض، وبالتالي لا يؤثر في براءته ما لم يصدر حكم نهائي بإدانته لقوله تعالى (إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۗ) (38) وقوله صل الله عليه وسلم (إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَنَافَسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا) (39) الشاهد من ذلك هو تحذير النبي صل الله عليه وسلم من اللجوء إلى الشك والظن في الناس، ومن ثم فلا يجوز إتهام شخص بارتكاب جريمة ما والحكم عليه بدون دليل ثابت وقاطع، فالأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، كما أن الأمر المتيقن بعدم ثبوته لا يحكم أيضاً بثبوته بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعملاً وبالتالي فاليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

(37) السنن الكبرى للبيهقي، ج ٩، ص ٢١٩، سنن الدارقطني (أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان_ الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م_ ج ٥ ص ٢٧٧.

(38) سورة النجم ايه رقم ٢٨.

(39) صحيح مسلم (مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري) ت: محمد فؤاد عبد الباقي

دار إحياء التراث العربي - بيروت_ ج ٤ ص ١٩٨٥.

ومن مظاهر عدالة الشريعة الإسلامية أن الشك يفسر لمصلحة المتهم فإذا ما نظرت المحكمة قضية ما لا يوجد بها دليل قاطع على إدانة المتهم وجب عليها الحكم بالبراءة لقول الرسول صل الله عليه وسلم (أن للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)⁽⁴⁰⁾

• قاعدة درء الحدود بالشبهات

لا شك أن قاعدة درء الحدود بالشبهات تُعد من المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، إذا تهدف إلى حماية الفرد من الضرر وافتراس براءته وتفسير الشك لصالحه، فقد ثبت عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: (ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا)⁽⁴¹⁾ وقوله أيضاً عليه الصلاة والسلام (ادْرَعُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ بِالْعُقُوبَةِ)⁽⁴²⁾ الشاهد هنا أن الجريمة وإن كانت تُلحق ضرراً بالفرد أو بالجماعة إلا أن إتهام الشخص البريء أشد من إفلات مجرم من العقاب وعدم الحفاظ على كرامة الإنسان وصيانة عرضه، فقد روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات⁽⁴³⁾، فالشريعة الإسلامية بقدر ما تشددت في العقوبات التي فرضتها لجرائم الحدود، إلا أنها في ذات الوقت حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات، ويبدو هذا الحرص جلياً في الشروط الخاصة المطلوبة لإثبات الحدود، كما يبدو أيضاً في نذنها إلى ستر الذنوب وعدم التطوع بالإبلاغ عنها أو الإقرار بها لقوله صل الله عليه وسلم (مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ)⁽⁴⁴⁾

(40) المستدرك على الصحيحين (أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع) ت: مصطفى عبد القادر عطا_ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠_ ج ٤ ص ٤٢٦.

(41) سنن ابن ماجه (ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد) المحقق: شعيب الارنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. ج ٣ ص ٥٧٩.

(42) المستدرك على الصحيحين _ ج ٤ ص ٤٢٦.

(43) المصنف بن أبي شيبة (أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي) ت: كمال يوسف الحوت_ مكتبة الرشد الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٠٩_ ج ٥ ص ٥١١.

(44) سنن ابن ماجه، باب الستر على المؤمن ودرء الحدود بالشبهات، ج ٣، ص ٥٧٩.

وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأن القاضي لا يمكنه إقامة الحد على المتهم ما لم يكن ذلك ثابتاً بدليل قطعي، غير أن عدم إقامة الحد لا يعني إفلات الشخص في جميع الحالات من العقاب، فإن أفلت من العقوبة الحديه فلا يفلت من العقوبة التعزيرية حسبما يراه القاضي، وبالتالي فقاعدة درء الحدود بالشبهات تختلف عن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم فإذا ما توافر شك وجب على القاضي الحكم بالبراءة دون إيقاع أي عقوبة. (45)

• عدم التزام المتهم بإثبات براءته

اتفق الفقهاء على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لقوله تعالى (وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى ۚ تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ ۗ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ) (46) وقول الرسول صل الله عليه وسلم (لو يعطي الناس بدعواهم لأدعي ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه) (47)

الشاهد من ذلك أن قاعدة افتراض براءة المتهم يترتب عليها عدم تكليفه بتقديم أي دليل على إثبات براءته، ولهذا فيحق للمتهم أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوي المقامة ضده، ومن ثم يجب على سلطة الاتهام المختصة تقديم الأدلة على ثبوت التهمة المنسوبة إليه وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من صمته سبباً لإدانته وإلا كان ذلك قلباً لعبء الإثبات، فضلاً عن أنه لا يجوز اعتبار ذلك بمثابة اعتراف ضمني منه بذلك، فقد روي عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال لهلال بن أميه عندما كذب امراته: البينة أو حد في ظهرك (48)

ومن هنا نري مدي حرص وكفالة الشريعة الإسلامية على تحقيق العدالة وإقرارها لمبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة وأثر ذلك على وضع المتهم فضلاً عن قيامها بإرساء قواعد عامه للإثبات وهذا بعكس الوضع في القانون الروماني إذ تغير وضع المتهم ومدي استفادته من هذا المبدأ من وقت لآخر بحسب النظام المتبع وظروف المجتمع وهذا ما سيتضح تفصيلاً في المبحثين القادمين.

(45) أ. صقر زيد حمود السهلي_ قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية_ رسالة ماجستير_

المعهد العالي للعلوم الأمنية_ ١٩٩٤_ ص ١١٠.

(46) سورة البقرة آية رقم ١١١.

(47) سبق تخريجه.

(48) صحيح البخاري_ ج ٣ ص ١٧٨.

المبحث الأول

ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة

أقرت المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية المعاصرة ومن قبلهم الشرائع السماوية عدة ضمانات للمتهم اثناء مرحلة التحقيق معه بدءاً من توجيه الاتهام إليه وحتى التصرف في التحقيق إما بحفظه أو بإحالته إلى المحكمة، فقد جاء بنصوص المواد (٢٥-٥٥) بالدستور المصري ما يفيد ذلك، وكذلك أيضاً بأغلب النظم المعاصرة، لذا يثور تساؤل عن مدى كفالة القانون الروماني لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق، أي مدى تمتع المتهم بالحق في إحاطته بالتهمة وعدم تعذيبه أو عدم حبسه احتياطياً، فضلاً عن عدم انتهاك حرمة منزله اثناء تفتيشه، لذا سوف أقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب أوضح فيهما ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق وذلك مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

حق المتهم في إحاطته بالتهمة

لا شك أن من أهم متطلبات حق الدفاع هو إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وما يدعمها من أدلة، على أن تكون هذه الإحاطة حقيقية وذلك حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه، ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أبين فيهما مدى مراعاة الرومان لحق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدى مراعاة القانون الروماني لإحاطة المتهم بالتهمة

لا شك أن إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في القانون الروماني مر بعدة مراحل وذلك تحت تأثير النظام السياسي والقضائي المتبع آنذاك، ففي الفترة التي سادت فيها فكرة الثأر (الانتقام الفردي) من الجاني لم يكن هناك أدنى اهتمام بمسألة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، حيث كانت أسرة المجني عليه تتولي بنفسها القصاص من الجاني لمجرد توجيه الاتهام إليه دون حاجة إلى اللجوء إلى السلطات المختصة، غير أنه في الفترة التي طبقت فيها روما نظام الاتهام الفردي والمرافعات الشفوية كان المتهم تتم إحاطته من قبل الشاكي،

حيث كانت إجراءات نظر الدعوي تبدأ بقيام الشاكي بتقديم ورقة تسمى بوثيقة الاتهام⁽⁴⁹⁾ أمام الجهة القضائية المختصة سواء تمثلت في المجالس الشعبية أو فيما بعد أمام مجلس الشيوخ والمحققين، كان الشاكي يُبين فيها التهمة الموجهة إلى المتهم بكل تفاصيلها مع التزامه بالقيام بإخطار المتهم بالحضور أمام القاضي في *diei diction*⁽⁵⁰⁾. اليوم المحدد للرد على الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها وهذا ما يُسمى بإجراء ال

ويلاحظ أن القاضي الروماني خلال هذه الفترة كان ملتزماً بحدود ما تتضمنه وثيقة الاتهام المقدمة من المدعي (الشاكي) فلا يحق له مقاضاة المتهم عن غير التهمة التي أُحيل بشأنها ومن ثم فإن المتهم كان يتم إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه فضلاً عن أنه كان على قدم المساواة مع خصمه⁽⁵¹⁾.

وبالتالي كان المتهم بإمكانه الاطلاع على ما هو منسوب إليه والرد عليه، غير أنه في مرحلة أخرى كان من الممكن أن تتم محاكمة المتهم دون سماع أقواله لاسيماً إذا ما كان من طبقة متدنية بالمجتمع، ولهذا فقد حُرّم المتهم من حقه في الاطلاع على ما هو منسوب إليه، وقد شاع هذا الأمر في العصر الإمبراطوري وعلى الأخص في الفترة التي لاقى فيها المسيحيون أشد أنواع الاضطهاد قبل الاعتراف بالمسيحية كديانة مشروعة مثل باقي العبادات الأخرى السائدة بروما وإن كان الأمر تغيير فيما بعد باعتراف قسطنطين المسيحية والاعتراف بها كديانة مشروعة فيما بعد.

الجدير بالإشارة أنه في عهد الإمبراطور جوستينيان تم إقرار قاعدة ضرورة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومن ثم سُمح للمتهم في حالة صدور حكم من أحد القضاة دون إحاطته بالتهمة أو صدر منه تحيزاً

(49) يقصد بوثيقة الاتهام هي الورقة المحررة من قبل المدعي بعد حصوله على إذن من البريتور والمتضمنة البيانات الخاصة بالمتهم والتهمة التي اقترفها محاطة بكافة الظروف التي اكتتفتها كزمان ومكان ارتكابها، حيث كان القانون الروماني يُلزم كل من كان يريد الادعاء في نزاع جنائي الذهاب أولاً إلى البريتور لعرض الاتهام عليه فإذا ما تأكد من جدية الاتهام وصلاحيته للحكم فيه كان يأذن له بتحرير هذه الورقة د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي-قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام-مرجع سابق-١٩٧٣-ص ١٥/١٦.

(50) د. السيد أحمد على بدوي-مرجع سابق ص ٧٩٩ وما بعدها.

(51) بيد إن الآثار المترتبة على تطبيق النظام الاتهامي ومنها المساواة بين الخصوم ومن ثم تمتع المتهم بقدر من الضمانات لم يكن الهدف منه آنذاك هو احترام مبدأ الحرية الشخصية وإنما كان راجعاً ذلك إلى كون أن الخصومة الجنائية كانت عبارة عن نزاع شخصي قائم بين اثنين مثلها في ذلك مثل الخصومة المدنية ومن ثم خضوعها لذات الإجراءات المدنية، د. أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية-مرجع سابق، ص ٩٣، د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي-قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام-مرجع سابق-ص ١٦.

للطرف الآخر أو محاباة أن يتقدم بشكوى ضد هذا القاضي مطالباً بالتعويض، فإذا ما تبين صحة دعواه كان يُحكم له بتعويض مناسب يلتزم بدفعه القاضي (المدعى عليه).

بيد إنه قد ثار تساؤل هام بين فقهاء تاريخ القانون حول مدي أثر غياب المتهم وعدم حضوره أثناء المحاكمة والنطق بالحكم علي سلطة المحكمة في إصدارها للحكم، الواقع أن مسألة مدي حضور المتهم اثناء المحاكمة وأثر غيابه على صدور الحكم، قد اختلف هو الآخر من وقت لآخر، ففي العصر الملكي وبدايات العصر الجمهوري عندما كانت الإجراءات تتسم بالشكلية في ظل دعاوي القانون وبجانب نظرة الرومان للجريمة آنذاك على أساس أنها منازعة عادية، كان يُشترط لصحة إتمام الإجراءات ضرورة حضور الشخص نفسه أمام القاضي،⁽⁵²⁾ غير أن الأمر لم يكن مطلقاً ففي أحوال أخرى تغير الوضع حيث لم يُعد يشكل غياب المتهم عائقاً أمام المحكمة في نظر الدعوي وإصدار الحكم فيها متي ثبت لديها إدانة المتهم، فقد كانت المحاكم الشعبية تمنح المتهم أجلاً للمثول أمامها، وبالتالي في حالة عدم حضوره خلال المواعيد المحددة كانت تستكمل إجراءات المحاكمة من تلقاء نفسها، فقد حدث أن وجهت المحكمة إلى شخص يدعي اتهاماً بارتكاب جناية خطيرة، إلا أنه لم يحضر لهذا فقد أخطرت المحكمة آنذاك المتهم *postumius* بتحديد مدة زمنية معينة يستطيع الحضور خلالها وبانقضائها دون مثوله أمامها ستقوم المحكمة بالحكم عليه بالنفي وبيع أمواله وحرمانه من استخدام الماء والنار، وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأن غياب المتهم خلال العصر الجمهوري كما ذهب سيشيرون لم يكن عائقاً في السير في إجراءات المحاكمة طالماً أنه قد تم إخطاره بالمواعيد ولكنه لم يحضر.⁽⁵³⁾

بيد إن الأمر خلال العصر الإمبراطوري تغير عما كان عليه الوضع من قبل، إذ تحت تأثير فلسفة فقد أرسى الإمبراطور تراجان قاعدة عدم جواز إدانة أحد قبل سماع أقواله، وبالتالي أصبح *stoicinne* الأصل هو عدم جواز الحكم غيابياً على المتهم ومن ثم لا بد أن تُتاح له الفرصة في الحضور أثناء الإجراءات المتخذة ضده وقت المحاكمة، فقد نظر الرومان إلى هذه القاعدة آنذاك على أساس أنها ضمانه

(52) د. فايز محمد حسين-الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة في القانون الروماني والفقهاء الإسلامي-دار النهضة العربية- ٢٠٠١-ص ٢٦ وما بعدها.

(53) د. أحمد شوقي أبو خطوة، الاحكام الجنائية الغيابية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩-٢٠، د. السيد أحمد علي بدوي-المحاكمة، مرجع سابق، ص ٨٩٠ وما بعدها.

هامية ضد أي إدانة ظالمة للأبرياء.⁽⁵⁴⁾ ولهذا فقد ربط الفقيه أولبيان في كتابه الذي أصدره بحكم منصبه في أوائل القرن الثالث بين هذه القاعدة وبين مبدأ "من الأفضل أن تكون جريمة الشخص المذنب دون عقاب من أن تتم إدانة شخص بريء" ولهذا كان لابد أن يكون المتهم حاضراً لتوضيح التهمة وتقديم الأدلة، ومما يدعم ذلك مهاجمة سيشيرون في إحدى مرافعاته (لفيريس) حاكم مدينة صقلية الذي نظم محاكمة غياييه لستينيوس، وقضاه أولاً بتهمة التزوير، ثم بعد ذلك بتهمة ارتكاب جريمة القتل، حيث تمت تلك المحاكمات في غياب ستينيوس وقُضي في كلتا التهمتين بأنه مذنباً على الرغم من فشل المتهم وعدم استطاعته الحضور أثناء المحاكمة الثانية، لذا أكد سيشيرون أن فيريس قد انتهك بذلك الشرط الذي يقضي بإتاحة الفرصة للمتهم ليكون حاضراً في محاكمته واشترط آنذاك أن يكون المتهم حاضراً.⁽⁵⁵⁾

غير أن هذا الأمر لا ينبغي أن يُفهم هنا بغل يد المحكمة في الحكم غيايياً على المتهم في جميع الأحوال، بل أن هذا الأمر كان مقتصرًا على حالة عدم علم المتهم أو عدم قدرته على الحضور لعذر قانوني أو مرضي منعه من الحضور، ومن ثم كان غياب المتهم رغم إحاطته بالتهمة وإبلاغه من قبل المحكمة باليوم المحدد وإنذاره بالحضور لأكثر من مرة لم يكن يُشكل عائقاً أمام المحكمة في إصدارها لحكمها، كما لم تُغل أيضاً يد المحكمة في الحكم في القضايا الجنائية البسيطة في حالة إحاطة المتهم ولكنه لم يحضر، وبالتالي يمكن القول بأنه إذا كان غياب المتهم عن المحاكمة كان راجعاً لهروبه لأجل عدم خضوعه للمحاكمة رغم إعلانه وإخباره بشكل رسمي بالحضور أمام المحكمة في حالة لم يكن محبوساً احتياطياً أو متحفظاً عليه من قبل، فإن هذا الأمر لم يكن يحول دون لجوء المحكمة إلى استصدار الحكم غيايياً حال ثبوت إدانته.⁽⁵⁶⁾

ومن نافلة القول إنه في حالة قيام الشاكي برفع دعواه ضد المتهم وقيام القاضي بتحديد جلسة للمحاكمة وإعلام الطرفين بميعادها غير أن الشاكي تغيب عن الميعاد المحدد ولم يحضر، فإن هذا الأمر كان يترتب عليه سقوط حقه في الخصومة ومن ثم لا يجوز له إثارتها مرة أخرى، بل لم يكن من حق الورثة تحريك

(54) د. أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٢١، د. السيد أحمد على بدوي-مرجع سابق ص ٨٩٠ وما بعدها.

(55) FRANK R. HERRMANN 'Facing the Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause' p 484-486.

(56) د. أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها، د. السيد أحمد على بدوي-مرجع سابق ص ٨٩١/٨٩٢.

الدعوي فيما بعد وإن كان هذا الأمر قد لحقه تغيير فيما بعد، إذا أُجيز للقاضي إعادة النظر مره أخرى في الدعوي المتروكة طالما توافرت أسباباً لذلك (57)

الفرع الثاني

إحاطة المتهم بالتهمة في الشريعة الإسلامية

أوجبت الشريعة الإسلامية ضرورة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والمساواة بينه وبين خصمه كي يتمكن من الدفاع عن نفسه والأدلة على ذلك كثيرة، فقد جاء في القرآن الكريم أن سيدنا داود عليه السلام شعر بالذنب بعدما حكم في قضية بين خصمين دون أن يسمع لاحدهما معتمداً في ذلك على حجة الطرف الأول فاستغفر المولي عز وجل عن ذلك لقوله تعالى (إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةً وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجِكَ إِلَىٰ نَعَاجِهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ) (58)

فالمولي عز وجل وجه سيدنا داوود عليه السلام بألا يصدر حكماً في دعوي دون سماع أقوال وحجج جميع الأطراف، أي إحاطة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع أقواله، فقد روي عن سيدنا محمد صل الله عليه وسلم أنه قال لسيدنا علي رضي الله عنه (أن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه احري أن يتبين لك القضاء) (59) وهنا الأمر بسماع أقوال الطرفين دليل على ضرورة إحاطة المتهم بما هو منسوب إليه، وبالتالي يجب على من يتولى سلطة القضاء بين الناس ضرورة عدم الحكم في الدعوي قبل سماع جميع الأطراف حتى لا يميل عن الحق، فقد ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عندما جاءته أمراه تدعى بأن شاباً اعتدي عليها قام باستدعاء الشاب وسمع أقواله فيما منسوب إليه وتبين له أن ادعاء المرأة آنذاك كان ظلماً لهذا الشاب ولهذا

(57) د. السيد أحمد على بدوي-مرجع سابق، ص ٨٩١/٨٩٢. د. أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٢٠.

(58) سورة ص ايه رقم ٢٦.

(59) سنن ابي داوود_ ج ٣ ص ٣٠١، صحيح ابن حبان (محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط_ مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م_ ج ١١ ص ٤٥٢.

فقد قضي ببراءته⁽⁶⁰⁾، وبالتالي يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد كفلت حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه وذلك حتي يستطيع الدفاع عن نفسه، ومن ثم فلا يجوز معاقبته على فعل منسوب إليه دون سماع أقواله وتحقيق دفاعه فقد قال ابن القيم⁽⁶¹⁾:

(ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوي والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما فهم الواقع والفقه، والثاني فهم الواجب في الواقع) ولا شك أن علم المفتي للواقع لا يتأتى إلا من سماع أطراف الخصومة وهذا يتطلب حضورهم وإحاطتهم علماً بموضوعها⁽⁶²⁾. لهذا فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى جواز الحكم في الدعوي حال كون المتهم غائباً؟ هل يجوز الفصل في الدعوي وإصدار الحكم فيها أم لا؟

ذهب جمهور الفقهاء⁽⁶³⁾ إلى جواز الحكم على الغائب حال كان غيابه غياب عن البلدة أو مجلس القضاء أو اذا استتر عن القضاء، فهنا يجوز للقاضي الحكم في الدعوي نظرا لكونه مأمور بإقامة العدل بين الناس لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)⁽⁶⁴⁾

(60) الإمام بن القيم الجوزية_ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية_ مطبعة المدني_ بدون سنة نشر_ ص ٧٠.

(61) الإمام بن القيم الجوزية_ إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ج ١، ص ٦٩.

(62) د. حاتم بكار_ مرجع سابق ص ٢٤٦.

(63) وهم الشافعية وقول للمالكية والحنابلة والظاهرية: أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك_ أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي_ دار الفكر، بيروت - لبنان_ ج ٣ ص ٢١٠/٢١١، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني_ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي _ ت: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود_ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان_ الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م_ ج ١٦ ص ٢٩٩، المطلع على دقائق زاد المستنقع «فقه القضاء والشهادات» عبد الكريم بن محمد اللاحم_ دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م_ ج ١ ص ٢١١، المحلي بالآثار لابن حزم الظاهري_ دار الفكر_ دون سنة نشر_ ج ٩ ص ٣٦٩.

(64) سورة النساء ايه ١٣٥

فالأمر بإقامة العدل جاء عاماً فيشمل الحاضر والغائب لما روي عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان عندما أدعت أن زوجها رجل شحيح، فقال لها عليه الصلاة والسلام خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف، أيضاً استندوا لحكم النبي صل الله عليه وسلم على أهل خيبر وهم غيب وذلك في مقتل عبدالله بن سهل رضي الله عنه، حينما قال النبي صل الله عليه وسلم لأسرة المقتول (تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم، فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر، فقال عليه الصلاة والسلام فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، قالوا يا رسول الله كيف نقبل إيمان قوم كفار....) وبالتالي انتهى اصحاب هذا الرأي إلى جواز الحكم على الغائب، حيث أن غيابه عن الحضور أمام القاضي لا يؤدي إلى ضياع حقه في الدفاع عن نفسه حال حضوره فيما بعد وقيامه بالطعن على الحكم ومن ثم سماع أقواله وتحقيق دفاعه.

في حين ذهب رأي آخر⁽⁶⁵⁾ إلى عدم جواز الحكم على المتهم حال غيابه عن الحضور فلا يجوز الحكم حتى يحضر وذلك حتى تتضح الحقيقة بسماع أقواله وحججه ومقارنتها بحجج المدعي لما روي عن ابن حزم بإسناده عن عمرو بن عثمان ابن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب الا ما أرى فقال له عمر: فلحك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء، قالوا: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة.

ويري الباحث أن الأمر يُرجع فيه إلى القاضي في هذه المسألة وذلك بحسب ظروف كل قضية على حده؛ فقد يجد القاضي من القرائن والأدلة ما يقتضي الحكم على الغائب، لاسيما إذا كان مستتراً ومختفياً لما في القول بعدم الحكم من إضرار بالطرف الآخر وإساءة لاستعمال حقه في الدفاع وهذا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، فضلاً عن أحقية الغائب في الطعن على الحكم⁽⁶⁶⁾.

(65) وهو للأحناف وقول شريح وعمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى: التجريد للقدوري_ أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري_ ت: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: أ. د محمد أحمد سراج. أ. د علي جمعة محمد_ دار السلام - القاهرة_ الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م_ ج ١٢ ص ٦٥٥٤، دلائل الاحكام_ بهاء الدين بن شداد_ ت: محمد بن يحيى بن حسن النجيمي_ دار الكتب العلمية بيروت_ ١٩٩١_ ج ٢ ص ٥٤٣، المحلي بالأثار لابن حزم الظاهري_ ج ٩ ص ٣٦٨.

(66) د. سعاد حماد صالح القبائلي_ ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي_ دار النهضة العربية_ ١٩٩٨_ ص ٦٤/٦٥.

المطلب الثاني

حظر تعذيب المتهم للحصول على اعترافه

اعتبرت التشريعات المعاصرة لجوء السلطة القائمة بالاستدلال والتحقيق إلى تعذيب المتهم للحصول على اعترافه يُشكل جريمة قائمة بذاتها، فضلاً عن بطلان الدليل المستمد من المتهم على إثر تعذيبه، فإن كان الهدف من إجراءات التحقيق هو كشف الحقيقة إلا أن ذلك يجب ألا يكون بعيداً عن احترام حرية المتهم وكرامته ومن ثم يجب معاملته بهذا الاعتبار في جميع الإجراءات التي تُتخذ ضده مما يتعين معه احترام حرّيته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة المكتشفة حال الوصول إليها عن طريق تعذيب المتهم وإهدار حرّيته.

فقد نصّ المشرع المصري بالمادة ٥٥ من الدستور على أن (كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حرّيته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائحة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة، ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون وللمتهم حق الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه) كما نص أيضاً المشرع بالمادة ٥٢ من الدستور على أن التعذيب بجميع صورته وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم، أيضاً أهدرت من قبل المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد، ومن ثم فلا يعول عليه هذا فيما يتعلق بالوضع المعاصر غير أن مسألة تعذيب المتهم للحصول على اعترافه في القانون الروماني كان لها نظرة مختلفة من قبل الرومان، لهذا فسوف أُقسم هذا المطلب إلى فرعين أوضح فيهما مدى احترام القانون الروماني لحق المتهم في عدم تعذيبه مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدى احترام الرومان لحق المتهم في عدم تعذيبه

على إثر ابتعاد الرومانيين عن الصيغة الدينية والوسائل الغيبية في الإثبات في العصر الجمهوري وظهر نظام الأدلة القانونية في الإثبات، عد القانون الروماني اعتراف المتهم أهم دليل من أدلة الإثبات الجنائي، ففي ظل النظام الاتهامي في العصر الجمهوري كان المتهم معفياً من إقامة الدليل على اعتراضاته بمجرد اعترافه، فإذا ما أدلى باعترافه في بداية التحقيق أصبح اعتراضه فيما بعد مستحيلاً ومن ثم تكون مناقشة الوقائع عديمة الفائدة، حيث إن اعترافه في هذه الحالة غير منازع فيه نظراً لصدوره منه دون اكراه، ومن ثم كان يجوز للقاضي اعلان الحكم مباشرة، لهذا رأي بعض الفقهاء أن اعتراف المتهم في ظل هذا النظام كان يُعد موازياً للحكم تماماً ومن ثم كان يعاقب بأقواله.

غير أن الأمر اختلف في ظل نظام التحقيق والتحري فنظراً لأن السلطة العامة آنذاك لم تكن تترك للأفراد الحق في تتبع مرتكبي الجرائم، وإنما كانت تتدخل بشكل رسمي وتتظم إجراءات المحاكمة بما لها من صلاحيات واسع في ذلك، لهذا فقد كان القاضي يبذل جهداً كبيراً في حث المتهم على الاعتراف حتى ولو لجأ إلى استخدام التعذيب (67).

الجدير بالإشارة أن تطبيق روما لاسلوب التعذيب القضائي للحصول على اعتراف المتهم تطور من وقت لآخر إلى أن أصبح ضرورة لا مفر منها لاعتراف المتهم بجريمته، فقد كان الدليل المستمد منه يتصف بالشرعية الكاملة في إثبات الاتهام، وبالتالي فقد تم تقنينه (التعذيب القضائي) تدريجياً بصورة رسمية باعتباره وسيلة للحصول على اعتراف المتهم، إذا نجد في بداية العصر الجمهوري كان استخدام أسلوب التعذيب مقتصرًا على العبيد فقط إذا كانوا يخضعون للتعذيب اثناء استجوابهم سواء بصفتهم متهمين في جرائم معينة أو بصفتهم شهود، في حين نجد أن الأحرار لم يكن يخضعوا للتعذيب آنذاك حيث كانوا يتمتعون بحصانة من ذلك نظراً لان المبدأ الذي كان سائداً هو حصانة الشخص المولود حراً، ومن ثم لم يكن يجوز المساس بالشخص الحر، ولهذا فلم يحدث في تاريخ عصر الجمهورية أن وُجد دليل على خرق هذا المبدأ وبصفة

(67) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الاثبات الجنائي بالقرائن، رسالة دكتوراه القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٠، د. عباس مبروك الغزيري، تعذيب المتهم أو الشاهد لحمله على الاعتراف في القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٢٩ سنة ٢٠٠٩، ص ١٣٦، د. حسن صادق المرصفاوي، قوة الاعتراف في الاثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، ١٩٦٠، المجلد الثالث، ص ١٠٠، د. محمد السيد عبد الفتاح، أثر الاكراه على الإرادة في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٧.

عامة فإن الرجل الحر لم يكن يخضع للتعذيب بل أن حقوق المواطن الروماني لم تكن قابلة للسقوط، فعلي سبيل المثال كان تقييد المواطن الروماني بالسلاسل عُد في فترة من الفترات بمثابة جناية (68).

بيد إنه في بداية العصر الإمبراطوري خضع هذا المبدأ لعدة خروقات حيث بدأ الرومان يطبقون أسلوب التعذيب القضائي بصورة استثنائية على الأشخاص الأحرار الذين يحظون بوضع اجتماعي متواضع، وقد حدث ذلك في عهد حكم الإمبراطور أغسطس وفترة حكم الإمبراطور تيبير فيما بعد، ثم زاد اللجوء إلى هذا الأسلوب تدريجياً حتى أصبح في غضون القرن الثالث الميلادي وسيلة عملية وفعالة للحصول على الدليل من المتهمين، فقد تم استخدامه في البداية في نطاق الجرائم السياسية ثم أُستخدم فيما بعد في الجرائم الأخرى إلى أن أصبح في مطلع القرن الرابع الميلادي يتم تطبيقه على الجميع دون تفرقة بين الأحرار الاصلاء وغيرهم وفي جميع الجرائم (69).

الجدير بالذكر هنا أن استخدام الرومان لاسلوب التعذيب للحصول على اعتراف المتهم لم يكن مخالفاً للقانون وإلا تعرض القائمين بالتعذيب للمسألة القانونية، وبالتالي فقد كان متوافقاً مع النظام القانوني السائد طيلة عصور القانون الروماني.

ففي الوقت الذي كان فيه التعذيب مقتصرًا على العبيد دون الأحرار سادت قاعدة عدم جواز استخدامه ضد العبد دون موافقة سيده، وبالتالي اذا ما قام المجني عليه أو القائم بالتعذيب باستخدامه ضد العبد للحصول على اعترافه مباشرة دون أخذ موافقة سيده يكون قد تسبب بذلك في إحداث ضرر للسيد ومن ثم كان يحق للسيد في هذه الحالة الرجوع عليه بدعوي الاعتداء والمطالبة بالتعويض وهذا ما أكده الفقيه أولبيان ان ذكر: (ان البريتور حينما كان يُتهم شخص ما بضرب عبد مملوك لشخص آخر ويقدمه للتحقيق بدون أمر سيده كان

(68) د. عمر الفروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسؤولية) دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ١٢، عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(69) د. السيد العربي حسن، التعذيب دراسة في تطور العلاقة بين السلطة والفرد، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٦٠، عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ٢١٥/١٤٥/١٤٢، د. محمود إبراهيم زيد، استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٦٧، ص ٤٦٣.

FRANK R. HERRMANN: Facing the Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause, 484-485, Peter Garnsey, Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire Oxford: the Clarendon, 213-16, 1970.

يمنحه دعوي ضد هذا الشخص) كما كان يجوز للسيد المطالبة بالتعويض حال انتهاء الدعوي ببراءة العبد أو وفاته إثر هذا التعذيب دون إثبات التهمة عليه⁽⁷⁰⁾.

وفي الوقت الذي طبقت فيه روما ما عُرف بنظام التحري كان استخدام أسلوب التعذيب القضائي أمراً عادياً بل وملزماً للسلطات المختصة، حيث كانت السلطات تلجأ إليه في حاله عدم تقديم المتهم الدليل على ارتكابه الجريمة إرادياً، إذا كان القضاة في هذه الحالة يحصلون على الدليل من المتهم بالقوة بل كان يتم التحفظ عليه في بعض الحالات داخل السجن إلى أن يصدر عليه الحكم.

الجدير بالملاحظة أن موقف الكثير من الفقهاء والفلاسفة الرومان كان مؤيداً لاستخدام أسلوب التعذيب القضائي باعتباره وسيلة فعالة للوصول للحقيقة، إذا كانوا يعتبرونه إجراء من إجراءات الدعوي الجنائية، ومن ثم كان للقاضي السلطة التقديرية في التمييز بين الاعترافات الصحيحة وغيرها، ومما يؤكد ذلك قول الفقيه أولبيان عندما أراد أن يوجه القاضي على أن يكون حريصاً على صحة الاعتراف وأن ينظر إليه باعتباره وسيلة للحصول على الدليل إذا قال له: (لا يجب أن يُنظر إلى اعتراف المتهمين باعتباره دليلاً على ارتكاب الجريمة اذا لم يكن هناك دليل آخر ساهم معه في تكوين عقيدة القاضي) بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك بقوله: (اذا ما تقدم شخص من تلقاء نفسه واعترف بارتكاب الجريمة فانه لا يجب الوثوق بهذا الاعتراف دائماً، فقد يحدث أحياناً أن يعترف الشخص ضد نفسه خوفاً من التعذيب أو لأي سبب)⁽⁷¹⁾ فهنا رغم توجيه الفقيه أولبيان للقاضي في ضرورة تكوين عقيدته بأدلة أُخري وعدم الاعتماد كلياً على الدليل المستمد من اعتراف المتهم تحت وطأة التعذيب إلا أنه لم ينكر على القاضي استخدامه لاسلوب التعذيب.

أيضاً فقد وافق سيشيرون على استخدام أسلوب التعذيب القضائي ولم يراوده إدني شك في شرعية استخدامه، لهذا فقد أعلن في احدي مؤلفاته مناصرته لاستخدام أسلوب التعذيب شارحاً ذلك بقوله: (إن تعبير الحقيقة يتم التوصل إليه من خلال اعترافات الأشخاص الذين أنهكهم التعذيب، فالوصول إلى اليقين يتم التوصل إليه

(70) د. عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(71) د. عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ١٣٧.

باستخدام التعذيب المفرط، سواء كان جسدياً أو نفسياً فالكلام ينساب من أفواه الذين يتألمون من الجلد أو التعذيب أو النار وينطقون الحقيقة⁽⁷²⁾.

بيد إنه بالرغم من أن استخدام أسلوب التعذيب القضائي كان معترفاً به سواء كان ذلك بصورة قانونية أم مجتمعية، إلا ممارسته كانت تستلزم ضرورة توافر عدة ضوابط يمكن ذكرها على النحو الآتي:

- ضرورة أن يكون استخدام التعذيب حال وقوع جريمة بالفعل، وأن تكون هناك قرائن قوية تُدلل على ارتكابها من ذلك الشخص.
 - عدم جواز استخدام التعذيب إلا في الجرائم الجسيمة، ففي الجرائم الأخرى لا يمكن استخدامه إلا في حالة عدم وجود أدلة أخرى تكشف الحقيقة على أن يستخدم بطريقة محددة.
 - يجب ألا يؤدي التعذيب إلى وفاة الشخص حتى يمكنه أن يستفيد ببراءته حال صدور الحكم بالبراءة أو تنفذ عليه العقوبة حال إدانته.
 - عدم جواز استخدام التعذيب بحسب الأصل ضد النساء الحوامل والأطفال الذين تقل أعمارهم عن أربعة عشر عاماً مالم تكن الجريمة المنسوبة إليهم تدخل ضمن جرائم الخيانة العظمي⁽⁷³⁾.
- تلك هي الضوابط التي تم وضعها لأجل مراعاتها عند اللجوء إلى استخدام أسلوب التعذيب، غير أن الواقع العملي في المجتمع الروماني شهد بغير ذلك حيث طُبق أسلوب التعذيب دون أدنى مراعاة لهذه الضوابط، وبالتالي يمكن القول بأنه قد تم انتهاك حقوق المتهم وحياته.

الفرع الثاني

مدي تعذيب المتهم في الشريعة الإسلامية

لا شك أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بجرم سواء كان قد ارتكبه فعلياً أم لا يُعد من أشد صور الاعتداء على كرامة الإنسان وانتهاكاً لحرمة، فقد كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان لقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا

(72) د. محمود السقا، سيثرون خطيب وفيلسوف وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو ١٩٧٥، العدد الثاني، السنة ١٧، ص ٤٨ وما بعدها، د. عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(73) د. عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ١٨١ وما بعدها.

Mellor, la torture: son histoire, son abolition, SA réapparition au XXe siècle, Paris, 1949, p 69.

بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاَهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاَهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاَهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا⁽⁷⁴⁾ وقول الرسول صل الله عليه وسلم (إن هذا الإنسان بنیان الله ملعون من هدم بنيانه)⁽⁷⁵⁾ لذا فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تعذيب المتهم أو إلحاق أذى به لحمله على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها لاسيما إذا ما كان اتهامه مجرداً من الأدلة التي تُدينه أو تُرجح جانب إدانته، فإذا ما تم الاعتراف تحت وطأة هذا التعذيب كان الدليل المستمد هنا باطلاً ومن ثم فإنه لا يترتب عليه أي أثر من جهة الحكم بالعقوبة المقررة أو الحكم للالزام.⁽⁷⁶⁾

بيد إنه رغم اتفاق الفقهاء على ذلك إلا أنهم اختلفوا حول مدي جواز استخدام التعذيب حال وجود قرائن قوية تُرجح إدانة المتهم وارتكابه للجريمة وانقسموا إلى مذهبين يمكن ذكرهما على النحو الآتي:⁽⁷⁷⁾

المذهب الأول: ذهب اصحابه إلى جواز تعذيب المتهم ولكن بشروط⁽⁷⁸⁾ لحملة على الاعتراف طالما وُجدت قرائن تُرجح جانب إدانته **في حين نجد المذهب الثاني** قد ذهب اصحابه إلى عدم جواز تعذيب المتهم ليقرّ بالتهمة حتى ولو ارتبط ذلك الاتهام بالقرينة المرجحة له، وهو ما يميل إليه الباحث، فُحرمة جسد الإنسان وعرضه ثابت ثبوتاً يقينياً واليقين لا يزول بالشك، فلو أُبيح التعذيب لحمل المتهم على

(74) سورة الاسراء الآية رقم ٧٠.

(75) د. حسن علي الشاذلي الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، ص ٤٩.

(76) د. عبد الله مبروك النجار، حكم التعذيب للإقرار بالتهمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار النهضة، ٢٠٠٢، ص ٥١.

(77) لمزيد عن آراء الفقهاء وأدلتهم حول مدي جواز تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف انظر كلا من: د. عوض محمد، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، ١٩٧٩، ص ١٢٠ وما بعده، د. طارق عزت رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٩١ وما بعدها، د. عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق ص ٥١، د. أحمد عيد الحسيني الشواف، ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧، ص ٢٢١ وما بعدها.

(78) يلاحظ أن إجازة هؤلاء الفقهاء تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لم تكن بصورة مطلقة بل إنهم وضعوا شروط لذلك وهي: ١. أن يكون المتهم معروفاً بالفجور وارتكاب الجرائم. ٢. أن تكون هناك قرائن قوية تستدعي استخدام التعذيب على أن تكون وسيلته الضرب. ٣. أن يكون التعذيب مختص بأمر متعلق بحقوق البشر كما لو اتهم الشخص بارتكاب جنائية على النفس أو الجسد أو المال. انظر: د. طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

الاعتراف لاتخاذ الذين لا يكثرثون بحُرمة الأدمي وحقوقه ذريعة لانتهاك تلك الحرمات، وهذا أمر غير جائزاً شرعاً لقول الرسول صل الله عليه وسلم (أَلَا وَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟ " قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: "اللَّهُمَّ اشْهَدْ")⁽⁷⁹⁾ فالنبي صل الله عليه وسلم حرم الاعتداء على جسد الإنسان أو حتى مجرد المساس بما يؤلم بشرته ومن ثم فلا يجوز تعذيبه، وفي حالة حدوث ذلك فلا يُعتد بالدليل المستمد منه، فقد حكم النبي صل الله عليه وسلم برفع أثر الإكراه على الكفر ووضح عدم الاعتداد به، فعندما أخذ المشركين عمار بن ياسر وعذوبه من أجل أن يترك الإسلام فوافقهم على ذلك وعندما علم النبي صل الله عليه وسلم بموقف عمار لم ينكر عليه ذلك، بل ذكر عليه أفضل الصلاة والسلام أن ذلك لا قيمة له⁽⁸⁰⁾، ثم نزل قول الحق سبحانه وتعالى: (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)⁽⁸¹⁾ فالمولي عز وجل نفي أثر الإكراه على الإيمان وهو الأصل فمن باب أولي يكون أثره منفيًا في غير الإيمان، فقد ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوتقته، ومن ثم فالدليل المستمد من اعتراف المتهم تحت وطأة التعذيب لا يُعتد به، ولهذا فقد وضع فقهاء الإسلام عدة شروط للاعتراف حتي يُعتد به كدليل مشروع وهي:

- ضرورة صدور الاعتراف عن شخص بالغ، ومن ثم فلا يُعتد بالاعتراف الصادر عن شخص غير بالغ إلا إذا كان متعلقاً بحقوق ماليه، حيث إن الإقرار الصادر من الصبي في الأمور الجنائية لا يعتد به.
- أن يكون الاعتراف صادراً عن شخص عاقل، فلا قيمة للاعتراف الصادر عن المجنون.
- أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة مختاره، وبالتالي إذا ما اقترنت إرادة الشخص بتعذيب ترتب عليه بطلان الدليل المستمد منها.⁽⁸²⁾

(79) سنن ابن ماجه ت الارنؤوط، ابن ماجه -أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الارنؤوط -عادل مرشد -محمّد كامل قره بللي -عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ج ٥، ص ٨٥.

(80) فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦، ج ٧، ص ٢٠.

(81) سورة النحل الآية رقم ١٠٦.

(82) د. عبد الله مبروك، مرجع سابق، ص ١٠/١١.

المطلب الثاني

مدي جواز تفتيش مسكن المتهم

يُعد الحق في حماية حرمة مسكن الإنسان من أهم الحقوق التي يحظى بها، باعتبار أن مسكن الإنسان هو مستودع أسراره، لذا وجب إعطاءه هذا الحق بعيداً عن تدخل الآخرين، فدخل المساكن وتفتيشها يُشكل تعرضاً لحرية الأفراد واعتداءً على مكان استقرارهم ومستودع أسرارهم، كما يُشكل أيضاً خطراً جسيماً يهددهم في امتهان حرمتهم الخاصة التي يودعونها أمانة خلف جدران مساكنهم، لهذا فقد أهتمت التشريعات المعاصرة بتنظيم هذا الحق وحمايته فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 1948م على حماية الأفراد ضد أي تدخل تعسفي في حياتهم الخاصة ومساكنهم فجاء بالمادة 12 منه: " أن لا يكون أحد موضعاً لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ... " كما جاء بالمادة 17 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن جامعة الدول العربية في القاهرة بتاريخ 1997/9/15م أن " للحياة الخاصة حرمتها ... " كما نص الدستور المصري في المادة 44 منه على أن: " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون " وفي المادة 45 منه: " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون .. "

هذا فيما يتعلق بالوضع المعاصر، غير أنه بالنظر إلى الوضع في القانون الروماني نجد أن الأمر قد اختلف من وقت لآخر وهذا أيضاً بعكس الوضع في الشريعة الإسلامية، ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أوضح فيهما مدي جواز دخول مسكن الشخص وتفتيشه في القانون الروماني والشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدي جواز تفتيش مسكن المتهم في القانون الروماني

لا شك أن تفتيش المساكن بوصفه نوعاً من المساس بحقوق الأفراد وحرمتهم قد تأثر بالأنظمة التي سادت في روما خاصة وأنه وثيق الصلة بمدي الحرية الفردية وبالقدر الذي نحد منها رعاية لمصلحة المجتمع، فقد أخذ الرومان بمبدأ حرمة المسكن إذا لا يجوز دخوله بحسب الأصل دون إذن صاحبه ومن ثم لا يجوز استخدام القوة ضده حال رفضه لان ذلك يمثل اعتداءً عليه، غير أن ذلك لم يكن محظورة بصورة مطلقة إذا

كان يجوز استثناء دخولها حال وجود جريمة مرتكبه بالفعل، فقد نص قانون الألواح الإثني عشر على إباحة دخول مسكن الشخص حال تعلق الأمر بالبحث عن شيء مسروق أو أدلة الاتهام⁽⁸³⁾.

ويرجع تشدد الرومان في حماية المساكن نظراً لأنهم كانوا يصفون في البداية على المسكن طابعاً مقدساً كما لو كان بمثابة معبد نظراً لقيام المواطن بطقوسه الدينية به، ومن ثم أصبح المواطن ومسكنه في حماية الآلهة، فلا يجوز الاعتداء عليهما طالما ظل بداخله، ويصدر قانون (كورنيليا) عام ٨١ ق.م أخذت الحماية طابعاً اجتماعياً، وكان يحق لصاحب المسكن الذي يتم دخول مسكنه بالقوة بدون إذنه في رفع دعوي جنائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك⁽⁸⁴⁾.

بيد إن إجراءات دخول المساكن في روما من أجل تفتيشها قد تغيرت من وقت لآخر وذلك بحسب النظام المتبع، ففي الوقت الذي ساد في روما ما عُرف بنظام الاتهام الفردي كان يجوز للشاكي أو القائم بالتفتيش دخول مسكن المتهم للبحث عن أدلة الاتهام وضبطها وذلك بناءً على تفويض من البريتور، حيث نظم قانون الألواح الإثني عشر إجراءات دخول مسكن المتهم، إذا كان يتعين على الشاكي أو القائم بالتفتيش عند وأن يكون عاري الجسد باستثناء الجزء "lanx" دخوله لمنزل المتهم وقيامه بالتفتيش أن يحمل في يده صينيته الأسفل منه ساتراً لعورته، وكان ذلك بقصد ضمان سلامة الأدلة المضبوطة وحتى لا يُدخل معه أشياء تُدين المتهم.

الجدير بالذكر أن القانون الروماني كان يشترط لصحة التفتيش المتبع في هذه الحالة ضرورة إتباع هذه الشكليات، ومن ثم كان يبطل الدليل المستمد من التفتيش حال عدم إتباعها، أما في حالة إتباعها وجب على المتهم إتاحة الفرصة للقائم بالتفتيش للقيام بإجرائه، لهذا فقد كان من الممكن أن يتعرض المتهم لعقوبات يتم

(83) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه-كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ١٥

Petit, Traité élémentaire de droit romain, 5. éd, Paris, 1906, p 467.

(84) حول هذا القانون وظروف نشأته انظر: د. عمر مصطفى ممدوح-القانون الروماني-مطابع البصير-١٩٥٤-ج٢-ص ٢٣.

تحديدها من قبل البريتور حسب ظروف كل قضية في حالة رفضه الانصياع للقيام بإجراء التفتيش، أو حالة إخفائه أشياء موجودة لديه عند طلبها منه (85).

بيد إنه كان يجوز للقائم بالتفتيش بحسب الأصل القيام بإجراء التفتيش في مختلف أرجاء المسكن (86) باستثناء المكان المخصص للنساء، إذا كان من الممكن عدم دخوله من قبل القائم بالتفتيش احتراماً لعدم الاعتداء على خصوصية النساء، ولكن كان ذلك يتطلب أن يقوم صاحب المنزل (المتهم) بحلف اليمين بعدم وجود شيء من الأشياء التي يتم البحث عنها داخل هذا المكان.

بيد إنه كان يجوز للمجني عليه (الشاكي) الإطلاع على أوراق وسجلات المتهم وضبطها حال تعلقها بالجريمة وإرسالها إلى البريتور، غير أنه ضمناً لحقوق المتهم فقد أجاز له القانون أن يقوم بمراقبة القائم بالتفتيش سواء بنفسه أو عن طريق نائباً عنه وهذا يُعد أصل القاعدة المتعارف عليها في الوقت الحالي والمتضمنة ضرورة إجراء التفتيش بحضور المتهم أو نائبه، غير أن بتحول روما إلى نظام إجراءات التحري والتتقب أصبح التفتيش يُجري من قبل السلطات المختصة على أن يتم تحرير محضر لذلك يتضمن الأدلة التي تم العثور عليها، ولا شك أن هذا الأمر يُعد أيضاً ضماناً هامة للمتهم، حيث كانت الإجراءات التي كان يتخذها المجني عليها في السابق تتم شفاهاً (87).

الفرع الثاني

مدي جواز تفتيش مسكن المتهم في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة الإسلامية أمر التفتيش كإجراء استثنائي سواء بالنسبة للشخص أو لمسكنه، فالأصل هو حرمة انتهاك ذات الإنسان ومسكنه، إذا لا يجوز تفتيش الإنسان أو دخول مسكنه بغير استئذانه مالم يوجد مقتضي لذلك، لما في ذلك من ضرر وانتهاك لحرمة لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ

(85) د. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها، د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها، د. محمود سلام زنتي، نظم القانون الروماني، ١٩٦٦، ص ٢٨٨، د. عبد الحكيم راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٥.

(86) كان يجوز للقائم بالتفتيش بعد إذن البريتور دخول مساكن الغير وتفتيشها حال وجود صلة بينهم وبين المتهم ووجود دلائل توحى

إخفائهم أشياء متعلقة بالجريمة د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص ١٧.

(87) د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ۚ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ⁽⁸⁸⁾ فقد أمر المولى عز وجل المؤمنين بالألا يدخلوا بيوتاً غير بيوتهم حتى يستأذنوا، والاستئذان أمر ملزم لكل أجنبي عن المنزل سواء أكان فرداً عادياً أم حاكماً وذلك حتي لا يتم الإطلاع على عورات الناس⁽⁸⁹⁾ لقوله تعالى: (وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا)⁽⁹⁰⁾ ولقول الرسول صل الله عليه وسلم (إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ)⁽⁹¹⁾ لهذا فقد قرر الفقهاء أن من نظر إلى حرمة في داره من ثقب أو غيره عمداً فرماه صاحبها بخفيف كحصاة فأعماه أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر دمه وخرج بالعمد، أي لا دية له لتعمده النظر والتلصص والتجسس، أما إذا كان مخطئاً أو وقع بصره اتفاقاً وعلم صاحب الدار الحال فانه لا يرميه لقول الرسول صل الله عليه وسلم: (مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَفَقَّئُوا عَيْنَهُ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ)⁽⁹²⁾ ففي التلصص أو التجسس اطلاع على عورات الناس وهذا غير جائز فقد جاء بكتاب أبي داود عن معاوية قال سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم - يقول: إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم⁽⁹³⁾، ومن ثم فلا يجوز دخول منزل الشخص دون استئذانه حتى لا تنتهك حرمة وهذا هو الأصل.

غير أنه يجوز استثناءً للسلطات المختصة للضرورة وبهدف حماية المجتمع دخول منزل الشخص وتفنيشه حال اتهامه بارتكاب جريمة تستوجب دخول المنزل للبحث عن الدليل، على أن يكون ذلك بضوابط محدده وطرق مشروعة حتى يكون الدليل المستمد من تفتيش المنزل مشروع، فقد اسقط سيدنا عمر رضي الله عنه الدليل المستمد من واقعة دخوله منزل شخص وضبطه أثناء شربه للخمر، فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان في زمن ولايته يُعسس بالمدينة ليلاً فسمع صوت رجل في بيت يتعنى، فتسور عليه، فوجد عنده امرأة، وعنده خمرا، فقال: يا عدو الله، أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته؟ فقال: وأنت يا أمير

(88) سورة النور اية رقم ٢٧.

(89) د. هلاي عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٦٩٧.

(90) سورة الحجرات اية رقم ١٢.

(91) صحيح البخاري، ج ٨، ص ٥٤.

(92) صحيح البخاري، ج ٩، ص ١٠.

(٩٣) مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، أبي بكر محمد بن جعفر بن سهل بن شاعر السامري الخرائطي، تحقيق ودراسة: د. عبد الله بن بجاش بن ثابت الحميري، طبعة: مكتبة الرشد سنة ٢٠٠٦ م، ج ١، ص ٢.

المؤمنين، لا تعجل علي، إن أكن عصيت الله واحدة، فقد عصيت الله في ثلاث، قال تعالى: ولا تجسسوا، وقد تجسست، وقال الله عز وجل: وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها، وقد تسورت علي، ودخلت علي من ظهر البيت بغير إذن، وقال الله عز وجل: لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها، فقد دخلت بغير سلام قال عمر رضي الله عنه: فهل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، والله يا أمير المؤمنين، لئن عفوت عني لا أعود لمثلها أبداً، قال: فعفا عنه، وخرج وتركه (٩٤).

الشاهد من ذلك هو ضرورة أن تكون إجراءات دخول المساكن لتفتيشها صحيحة وإلا أصبح الدخول غير مشروع ومن ثم الدليل المستمد منه باطلاً، ومشروعية الإجراءات والقصد منها لا يقتصر فقط على دخول المساكن بل يشمل الأشخاص أيضاً، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية أن يكون تفتيش شخص المتهم بقصد اظهار الحقيقة ودون تعسف، لما روي عن الرسول صل الله عليه وسلم أنه أمر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بالكشف عن مؤتزر أسري بني قريظة لمعرفة حقيقة بلوغهم من عدمه حتى يتم التوصل إلى حكم بشأنهم وذلك إما بالسبي أو بالقتل (٩٥). كما أوجبت أيضاً شريعتنا الغراء أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة انثى مثلها حتى لا تنتهك حرمتها، حيث إننا مأمورون بحسب الأصل بغض النظر لقول الحق سبحانه وتعالى (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ) (٩٦) وبالتالي فيكون الحكم من باب أولى عدم جواز تفتيش الانثى إلا بمعرفة انثى مثلها.

المطلب الرابع

مدي جواز حبس المتهم احتياطياً

(٩٤) مكارم الأخلاق ومعاليتها ومحمود طرائقها، ج ١، ص ١٥٢.

(95) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص ١٤٤.

(96) سورة النور من الآية رقم ٣١.

يُعد الحبس الاحتياطي من أخطر الإجراءات التي قد يتعرض لها الشخص اثناء مرحلة التحقيق، فالأصل كما سبق الذكر هو براءة الإنسان حتى ثبوت إدانته، غير أن إطلاق سراح المتهم قد يؤدي إلى الاضرار بالمجتمع، ولهذا فان الحبس الاحتياطي تتعارض فيه مصلحتان، مصلحة الفرد في حقه في التمتع بحريته وعدم تقييدها ومصلحة المجتمع في حفظ الأمن وعقاب المجرمين، ولما كانت مصلحة المجتمع أولي بالرعاية لذا نجد أغلب التشريعات المعاصرة تُجيز حبس المتهم احتياطياً ولكن بضمانات معينة لحين تبين حاله، وبالنظر إلى الوضع في القانون الروماني نجد أن هذه المسألة قد اختلفت هي الأخرى من وقت لآخر، وليبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أوضح فيهما مدي جواز حبس المتهم وضماناته في القانون الروماني وذلك مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

الحبس الاحتياطي في القانون الروماني

مرت مسألة حبس المتهم احتياطياً في القانون الروماني بمرحلتين وذلك حسب نظام الإجراءات الجنائية المُتبع في روما، ففي الوقت الذي ساد فيه ما عُرف بالنظام الاتهامي لم يكن يجوز حبس المتهم احتياطياً أثناء التحقيق معه، حيث كان يتمتع بحرية ولو كان ذلك بشكل مؤقت، غير أنه كان يُشترط لذلك تقديمه كفيل يضمن حضوره في المواعيد المحددة للمحاكمة، فقد أتاح قانون الألواح الإثني عشر الفرصة للمتهم بارتكاب جريمة بسيطة أو جسيمة حرية التحرك بصورة مؤقتة بشرط تقديمه كفيل، فإذا لم يقدم كفيل كان من الممكن بعد التأكد من شخصيته إطلاق سراحه على أن يتعهد شخصياً بالحضور في ميعاد المحاكمة، غير أنه في حالة عدم حضوره وقت المحاكمة دون عذر مقبول كان يتم القبض عليه ووضعه في السجن أو الحكم عليه بعقوبة حال هروبه وعدم التمكن من القبض عليه⁽⁹⁷⁾.

الجدير بالذكر أن تمتع المتهم خلال هذه الفترة بالحرية المؤقتة وعدم القبض عليه وحبسه لم يكن امتيازاً يتمتع به متهم بعينه وإنما كان يتمتع به الجميع بغض النظر عن مراكزهم الاجتماعية، والسبب في ذلك ربما رجع إلى طبيعة النظام الاتهامي الذي كان يساوي بين الخصوم، فقد كان الرومانيون كما سبق الذكر ينظرون إلى الجريمة آنذاك على أنها منازعة عادية تدور بين خصمين ومن ثم تستلزم إعطاء المتهم الحرية في تتبع ومراقبة الشاكي في كل ما يذكره من وقائع وأدلة، وبالتالي لم يكن يتمتع القاضي بسلطات واسعة في هذا

(97) د. السيد احمد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٧٣ وما بعدها.

الشأن⁽⁹⁸⁾، غير أن هذا لا يعني تمتع المتهم بحريته وبصورة مطلقة في كافة الحالات، بل كانت هناك حالات استثنائية يجوز فيها للقاضي حبس المتهم احتياطياً كما لو كان قد تم ضبطه متلبساً بارتكاب الجريمة أو اعترف بارتكابها فهنا كان يتم إلقاء القبض عليه وحبسه لحين صدور الحكم عليه، أيضاً كان في حالة اتهامه بارتكاب جرائم ضد الدولة كالتآمر أو الثورة أو قلب نظام الحكم وغيرها من الجرائم التي تُهدد كيان الدولة، إذا كان أيضاً يتم إلقاء القبض عليه وحبسه لحين إصدار الحكم ولكن دون أن يُقيد بالسلاسل أو يُكبل بشيء يعيق حركته بالمكان الذي سيحاكم فيه⁽⁹⁹⁾.

ويتحول روما إلى نظام إجراءات التحري والتفتيش أصبح حبس المتهم احتياطياً مع مرور الوقت تدريجياً هو الأصل، وبالتالي فقد تمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مسألة الحبس، إذا كان يجوز له بحسب الأصل حبس المتهم احتياطياً حتى يتم الانتهاء من التحقيق معه وصدور الحكم عليه، غير أن ذلك كان يستلزم ارتكاب المتهم إحدى الجرائم الخطيرة ووجود قرائن قوية تُدلل على ذلك أو أن يعترف بها⁽¹⁰⁰⁾ أو أن يتم ضبطه متلبساً بارتكاب الجريمة، بجانب أن تتم إجراءات القبض عليه لأجل حبسه بشكل صحيح، أي أن تتم فقط من الأشخاص المخول لهم سلطة القبض على الجناة وبشرط حصولهم على إذن بذلك من السلطات المختصة مالم يكن قد تم ضبطه متلبساً فهنا كان يجوز لمأموري الضبط القضائي إلقاء القبض عليه دون حاجة إلى اشتراط حصولهم على إذن بذلك⁽¹⁰¹⁾.

(98) أحمد فتحي سرور_ الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية_ مرجع سابق، ص ٩٣، د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي-قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاثام-مرجع سابق-ص ١٦، د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١١ وما بعدها وكذلك انظر:

PATRICK GRANFIELD، THE RIGHT TO SILENCE، op. cit. p. 281.

(99) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٨، ص ١٢، السيد احمد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٧٣ وما بعدها.

(100) كان الحبس وجوبياً حال اعتراف المتهم. د. عبد العزيز عبد الله محمد المعمرى، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٢٦.

(101) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ١٣، د. السيد احمد على بدوي، المحاكمة الجنائية دراسة تأصيلية تحليلية وفقاً لقواعد القانون الروماني، مرجع سابق ص ٨٧٧ وما بعدها.

بيد إنه استثناءً كان يجوز للقاضي بناءً على طلب مقدم من المتهم من أجل متابعة قضيته إطلاق سراحه عند الانتهاء من التحقيق وتحديد جلسة للمحاكمة، غير أن هذا الأمر لم يكن يتم بشكل مطلق بل كان يتم تحت حراسة ومراقبة اثنين من الجنود أو بعد تعهد ومسؤولية كفلاء أو ضامنين بحضوره جلسة المحاكمة، بل كان من الممكن كما ذهب الفقيه أولبيان أن يتم إطلاق سراحه بناءً على تقديمه كفالة قانونية أو قضائية بسيطة.

وفي جميع الأحوال كان يجب على المتهم أن يُقسم يميناً على التزامه بالحضور في اليوم المحدد للمحاكمة، وفي حالة عدم حضوره كان يُحكم عليه بالغرامة التي يتم تقديرها من القاضي بحسب ظروف كل واقعة على حده، بجانب الحكم على الكفيل أو الضامن جزاءً يتسم بالقسوة إذا ما تبين للقاضي أنه قصد من كفالته مساعدته على الهروب (102).

والجدير بالذكر أنه عندما تولي الإمبراطور جوستينيان الحكم قام بوضع عدة ضوابط لمسألة الحبس الاحتياطي، إذا كان يشترط لحبس المتهم ضرورة صدور أمر بالحبس من القاضي المختص وأن يقوم بالقبض الأشخاص المخول لهم ذلك، وفي وقت آخر وضع جوستينيان ما يُسمى بنظام الحراسة والمراقبة كنظام بديل لنظام الحبس، كما أقر مبدأ عدم جواز حبس النساء احتياطياً حال اتهامهم بارتكاب جرائم خطيرة في السجون العامة، على أن يتم وضعهم في إحدى الأديرة ويشترط أن يكونوا تحت حراسة مشددة من نساء أخريات (103).

الفرع الثاني

الحبس الاحتياطي للمتهم في الشريعة الإسلامية

اتفق فقهاء الإسلام على مشروعية الحبس وذلك باعتباره أحد وسائل تنفيذ العقوبة التعزيرية والتأديبية التي من شأنها إصلاح مرتكبي الجرائم لقوله الحق سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةٌ

(102) د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص ١٣، د. السيد احمد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٧٨ وما بعدها.

(103) د. الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٨، د. السيد احمد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٨٢.

الْمَوْتِ ۖ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ (104) وقوله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ۖ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) (105)

دللت هذه الآيات على جواز الحبس باعتباره عقوبة تنفذ على الشخص، فقد جاء في نيل الأوطار للشوكاني: " أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار" (106) فقد روي عن النبي صل الله عليه وسلم أنه حبس ثمامة بن أثال إذا ابقاه النبي صل الله عليه وسلم محبوساً لمدة تزيد عن يومين (107) كما روي أيضاً أن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم قد طبقوا الحبس كعقوبة في أكثر من حادثة، فدل ذلك على اجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على جوازه، غير أنه رغم اتفاق الفقهاء على جواز الحبس كعقوبة إلا أنهم قد اختلفوا في مدي جواز حبس المتهم احتياطياً وانقسموا إلى مذهبين:

المذهب الأول: وقد ذهب اصحابه (108) إلى عدم جواز حبس المتهم احتياطياً قبل ثبوت التهمة عليه، وذلك لقوله تعالى (إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ) (109) أي أن الشك لا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينفع به حيث يحتاج إلى اليقين وبالتالي لا يجوز اتهام أحد لمجرد الظن لقول الرسول صل الله عليه وسلم (إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ) (110) فالرسول صل الله عليه وسلم

(104) سورة المائدة اية رقم ١٠٦.

(105) سورة النساء اية رقم ١٥.

(106) نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج ٨، ص ٣٥٠.

(107) صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٢٣.

(108) وهم القاضي شريح وأبو يوسف وابن حزم الظاهري وإمام الحرمين: المحلي بالأثار لابن حزم، ج ١٢، ص ٢٤/٢٤، أنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، ج ١٦، ص ٢٩٣.

(109) سورة النجم اية رقم ٢٨.

(110) صحيح مسلم، ج ٤، ص ١٩٨٥.

لم يأخذ الناس بالتهمة ولكن كان يجمع بين المدعي والمدعي عليه فإن كانت له بينه على ما ادعى حكم بها وإلا أخذ من المدعي عليه كفيلاً وخلي عنه، ومن ثم فلا يجوز حبس المتهم قبل ثبوت التهمة عليه.

والمذهب الثاني: وقد ذهب أصحابه⁽¹¹¹⁾ إلى جواز حبس المتهم احتياطياً لحين التأكد من حقيقة التهمة المنسوبة إليه لقوله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاجِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ ۗ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا)⁽¹¹²⁾ وقوله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَخُوا مِنَ الْأَرْضِ)⁽¹¹³⁾

والمراد بالنفي هنا (أَوْ يُنْفَخُوا مِنَ الْأَرْضِ) هو حبسه حيث يرى الإمام، كما أن الإمساك هنا كان موجوداً في صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثروا وخشي من قوتهم وجُدت السجون⁽¹¹⁴⁾، فقد حبس النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً في تُهْمَةٍ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ، أيضاً روي عنه صل الله عليه وسلم أنه حبس رجلاً من بني غفار ببيعيرين اتَّهَمَ بهما بعض بني غطفان بعض بني غفار، فلم يك إلا يسيرا حتى أحضر الغفاري الآخر البعيرين، فقال للمحبوس: " استغفر لي"، قال: غفر الله لك يا رسول الله، قال: " ولك وقتلك في سبيله"، قال: فقتل باليمامة⁽¹¹⁵⁾. وانتهى أصحاب هذا المذهب إلى جواز حبس المتهم لحين التأكد من ثبوت التهمة عليه أو نفيها.

وبالتالي فليس من المعقول أن يُؤتى بقاتل فاجراً من أهل التهمة وإن لم تقم البينة عليه بصورة قاطعة ويُطلق سراحه، فحبسه هنا كما يقول البعض يكون لصالح المجتمع وحمايته، فقد جاء بنيل الأوطار للشوكاني: أن

(111) وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ١٦، ص ٢٩٣، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ج ٨، ص ٥٨.

(112) سورة النساء آية رقم ١٥.

(113) سورة المائدة آية رقم ٣٣.

(114) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، ج ٥، ص ٨٤.

(115) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت، ج ٢، ص ٩٥.

هؤلاء إن تُركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية، وإن قُتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره⁽¹¹⁶⁾. وبالتالي يجوز حبسه المتهم احتياطياً المعروف بالفجور كما يجوز أيضاً كما قال البعض بحبس مجهول الحال الذي لم يُعرف بره من فجوره، غير أنه لا يجوز حبس الشخص المعروف ببره وصلاحه⁽¹¹⁷⁾، بيد إن مسألة حبس المتهم المعروف بفجوره احتياطياً لا تكون بصورة مطلقة بل هناك عدة قيود وضعها الفقهاء كضمانه له وجب توافرها حتى تكون مسألة الحبس مشروعة وهي⁽¹¹⁸⁾:

- ضرورة صدور الأمر بالحبس من الجهة المختصة بالتحقيق.
- أن يكون الأمر بالحبس مسبباً ومبنيّاً على أدلة كافية.
- ضرورة تأقيت الأمر بالحبس نظراً لكونه إجراء استثنائي دعت الضرورة إليه.
- عدم إهانة المتهم أو حرمانه من حقوقه.
- ضرورة الإفراج عن المتهم حال ثبوت عدم إدانته، كما يجوز الإفراج عنه لحالته الصحية.
- جواز رد اعتباره حال ثبوت براءته.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

كفلت المواثيق الدولية⁽¹¹⁹⁾ عدة ضمانات للمتهم خلال مرحلة المحاكمة بدءاً من وجود محكمة محايدة تساوي بينه وبين خصمه، ومن ثم تكفل له الحق في الدفاع والاستعانة بمحام وأن تكون إجراءات محاكمته علانية

(116) نيل الأوطار للشوكاني، ج ٨، ص ٣٥٠.

(117) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ١٦، ص ٢٩٣، ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ابن القيم أبو عبد الله، مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي، ص ١٤٦ وما بعدها.

(118) د. هلال عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٨١٤/٨٢٥، د. مظهر أحمد عمر حسن، مدي مشروعية الحبس الاحتياطي للمتهم وضماناته في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة العدد التاسع، ١٤٣٧هـ، ص ٥٣٠ وما بعدها.

(119) انظر على سبيل المثال المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

بحسب الأصل مالم يوجد مقتضي لسريتها مع إعطائه الحق في الطعن على الأحكام الصادرة ضده، غير أنه بالنظر إلى الوضع في القانون الروماني فيما يتعلق بمدى تمتع المتهم بحقوقه وضمائنه خلال مرحلة المحاكمة نجد أن الأمر قد اختلف من وقت لآخر، ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب أوضح فيهما ضمانات المتهم في روما مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

ضرورة المساواة بين الخصوم أمام القضاء

أقر المشرع المصري مبدأ المساواة بين الأفراد بصفة عامة وبين الخصوم بصفة خاصة فقد جاء بالمادة ٥٣ من الدستور أن المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر، كما نص قانون الإجراءات الجنائية على ذلك ولهذا فقد أوجب المشرع على المحاكم عند نظرها لأي قضية ضرورة المساواة بين أطراف الدعوى دون أن تميز بينها أو الانحياز لاحدهما على حساب الآخر، ويثور التساؤل هنا عن مدى مراعاة الرومان لمبدأ المساواة بين الخصوم بمعنى هل كانت السلطات المختصة في روما تساوي بين الخصوم أم لا؟. وهل كانت المعاملة واحدة لكافة المتهمين أم إنها اختلفت من متهم لآخر؟ ولبيان ذلك مع الوضع في الشريعة الإسلامية سوف هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدى مساواة الرومان بين أطراف الدعوى

لا شك أن مراعاة الرومان لقاعدة المساواة بين الخصوم قد اختلفت من وقت لآخر وذلك بحسب النظام الإجرائي المتبع في روما، ففي الوقت الذي ساد فيه النظام الاتهامي وبجانب نظرة الرومان للخصومة آنذاك على أنها مجرد منازعة عادية تدور بين خصمين تكون الغلبة لأحدهم تمتع المتهم خلال هذه المرحلة بقدر من المساواة بينه وبين خصمه، بل إن الدور السلبي الذي اتصفت به السلطة القضائية آنذاك وعدم تدخلها فيما يقدمه أطراف الدعوى من أدله إلا في أضيق الحدود وبصوره استثنائية لأجل فقط ضبط النظام داخل

الجلسة أدى إلى استطاعة بعض المتهمين أن يفلتوا من العقاب، ومن ثم فقد كان المتهم خلال هذه المرحلة يستفيد من الإطار العام للنظام الإجرائي.

غير أن الأمر اختلف بتحول روما إلى الأخذ بنظام التحري، حيث برز دور القاضي في هذه الحالة بل أصبح المتهم محل لما قد يُتخذ ضده من إجراءات وبالتالي فقد أثر هذا الوضع بلا شك على حقوق المتهم ومن ثم لم تكن هناك مساواة حقيقية بين أطراف الخصومة كما كان في السابق.

ومن نافلة القول إن القانون الروماني قد ميز أيضاً بين أطراف الدعوي على أساس مراكزهم الاجتماعية، فلا شك أن تقسيم المجتمع الروماني إلى عدة طبقات قد أثر على حقوق الأفراد بشكل عام وحقوقهم القضائية بشكل خاص، ومن ثم فقد اختلفت حقوق المتهم التي كان من الممكن أن يتمتع بها في أي قضية على حسب وضعه الاجتماعي وطبيعة التهمة المنسوبة إليه، ومن ثم لم تكن هناك مساواة بين الخصوم في بعض الأوقات بل في أوقات أخرى كان يتم اللجوء إلى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف كما سبق ذكره. (120)

بل في أحوال أخرى سمح القانون الروماني بحرمان البعض من فئات المجتمع من حق التقاضي كالعبيد، ففي ظل القانون القديم لم يكن من حق العبيد رفع دعاوي قضائية للمطالبة بحقوقهم في حالة الاعتداء عليهم، نظراً لاعتبارهم آنذاك بمثابة الأشياء الداخلة في ذمة السيد وبالتالي لا يحق لهم التقاضي وإنما التقاضي كان يتم باسم السيد أو ضده. (121)

أيضاً فقد امتد الحرمان من الحق في التقاضي لطوائف أخرى كالمسيحية، حيث نظر الرومان الوثنيين للمسيحية في البداية على أساس أنها عبادة غير مشروعة لذا فقد حرم الرومان الوثنيين آنذاك طائفة المسيحيين من حق التقاضي، وفي حالة محاكمتهم لم يكن لهم أدنى حقوق في ذلك، فقد أصدر الكثير من الأباطرة الرومان ومنهم الإمبراطور دقلديانوس عدة دساتير تتضمن حرمان المسيحيين من كافة حقوقهم ومنها حق التقاضي كمدعيين في حالة الاعتداء عليهم، أو حرمانهم حتي من حق الدفاع أو الاستعانة بمحام في

(120) د. حسن محمد غلوب-استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن-مرجع سابق-ص ٣٥/٣٦، وكذلك انظر:

FRANK R. HERRMANN :Facing the Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause, Boston College Law School Faculty Papers ,April 1994 ,p 484-486

(121) د. صبيح مسكوني-القانون الروماني-مطبعة شفيق-١٩٦٨-ص ٧٥، د. محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر-

القانون الروماني-الجزء الأول-مطبعة جامعة فؤاد الأول-١٩٤٩-ص ١٢، د. عمر مصطفى ممدوح-القانون الروماني-

بدون ناشر-بدون تاريخ-ص ١٢٧/١٢٨.

حالة تقديمهم للمحاكمة على أساس أنهم مُدانين، وبالتالي لم تكن هناك مساواة بين أطراف الدعوي، ولا شك أن تلك المعاملة العنصرية التي لاقاها المسيحيون من قبل الوثنيين في روما قد استُخدمت أيضاً فيما بعد في مواجهة غير المسيحيين من اليهود والوثنيين بل ومع بعض المسيحيين غير معتققي مذهب الدولة وذلك عندما تحولت روما من الوثنية إلى المسيحية. (122)

الفرع الثاني

مدي المساواة بين الخصوم في الشريعة الإسلامية

كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء، حيث يُعد ذلك أصل من أصول العقيدة الإسلامية، فقد ساوي المولي عز وجل بين الناس جميعاً لقوله الله تعالى: (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) (123) وحرص الرسول صل الله عليه وسلم على تحقيق المساواة بين المسلمين، بل وبين المسلمين وغيرهم، ومن ثم فقد أقر الرسول صل الله عليه وسلم في أكثر من موضع أنه يجب على القضاة أن يساو بين الخصوم في كل شيء والأدلة على ذلك كثيرة أذكر منها قوله صل الله عليه وسلم انه عندما بعث علي بن أبي طالب قاضياً على اليمن حيث قال له: "إِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ كَلَامَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ،" (124) فهنا أقر الرسول صل الله عليه وسلم مبدأ المساواة في ضرورة السماع لجميع الأطراف.

وقد سار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على هذا النهج النبوي الشريف، حيث ساوي قضاة الإسلام منهم بين الخصوم بغض النظر عن مكانتهم أو مدي قوتهم أو ضعفهم، فقد روي أن علياً بن أبي طالب وجد درعه عند رجل نصراني فأقبل به على شريح (قاضيه) يخاصمه مخاصمة رجل من عامة رعاياه، وقال: إنها درعي ولم أبع ولم أهب، فسأل شريح النصراني: ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين؟ قال النصراني: ما الدرع

(122) د. محمود سلام زنتي-حقوق الإنسان في مصر الفرعونية-القاهرة-٢٠٠٤-ص ٢٥٨، أ. حافظ عثمان-الإسلام والصراعات الدينية-الهيئة المصرية العامة للكتاب-سنة ١٩٩٤-ص ٢١، د. محمود عبد الحليم عبد الفتاح-موسوعة الأديان والمذاهب والفرق والجامعات-كنوز للنشر والتوزيع-سنة ٢٠٠٩-ص ٦٦، د. محمود على الحويري-رؤية في سقوط الإمبراطورية الرومانية، دار المعارف-١٩٩٥-ص ٦٤.

(123) سورة الحجرات آية رقم ١٣.

(124) سنن أبي داود-ج ٣-ص ٣٠١، صحيح ابن حبان-ج ١١-ص ٤٥٢.

إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب. فالتفت شريح إلى علي يسأله: يا أمير المؤمنين هل من بيّنة؟ فضحك علي وقال: أصاب شريح. ما لي بيّنة. ففضى بالدرع للنصراني. (125)

أيضاً جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه المرسلة إلى أبي موسى الأشعري حيث قال له: "أس⁽¹²⁶⁾ وفي ضوء ما . "بين الناس في مجلسك... حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك سبق يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد ساوت بين الخصوم حتى من حيث مجرد النظرة إليهم أو جلوسهم بجلسة المحاكمة، حيث أوجبت أن تكون معاملة القاضي واحدة للجميع فلا ينظر لأحدهما نظرة احترام وللآخر نظرة ازدراء، فقد جاء ببداية الصنائع " إن من آداب القاضي أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه، لا عن يمينه ولا عن يساره لأنه لو فعل ذلك فقد قرّب أحدهما في مجلسه، وكذلك لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلاً عن اليسار، وأن يسوي بين الخصمين في النظر والنطق والخلوة، فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما، ولا يسار أحدهما، ولا يومي إلى أحدهما . "بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره شيء من أموره". (127)

المطلب الثاني

حق المتهم في الدفاع

(125) ابن كثير: البداية والنهاية-أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي تحقيق: على شيري-دار إحياء التراث العربي-الطبعة: الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨-ج ٨-ص ٥.

(126) ابن شبيه-تاريخ المدينة لابن شبيه: عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ربيعة النميري البصري، أبو زيد-حقيقه: فهم محمد شلتوت-طبع بجدة-١٣٩٩ هـ-ج ٢-ص ٧٧٥.

(127) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-ج ٧-ص ٩.

يقصد بحق الدفاع هو تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة⁽¹²⁸⁾، أيضاً قيل بأن حق الدفاع هو عبارته عن مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة إليه (129)

وحق الدفاع قد يتولاه المتهم بنفسه وقد يستعين في ذلك بمحام، لأن المتهم مهما كان مثقفاً فقد يعجز عن الإلمام بكل النصوص القانونية خاصة النصوص الإجرائية، لذا فإن مسألة عدم استعانهه بمحام قد تؤدي إلى الحكم عليه بالإدانة رغم عدم اقترافه للجريمة، لهذا فقد أهتمت التشريعات المعاصرة بتنظيم مهنة المحاماة، نظراً لأن المحاماة تُعد أحد أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها فكرة العدالة، حيث تقوم المحاماة بدور فعال في إظهار الحق وتبينه، ودعم حقوق الإنسان، فقد نظمها المشرع المصري بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ حيث نص بالمادة الأولى على أن "المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم" وجاء أيضاً بالمادة ١٩٨ بدستور ٢٠١٤ ما يؤكد ذلك فضلاً عن تأكيده عما كان عليه الوضع بالدساتير السابقة، وبالتالي فاستعانة المتهم بمحام حق أصيل كفه المشرع حماية للحقوق وتحقيقاً للعدالة.

ونظراً لأهمية هذه المسألة لذا سوف أوضح في هذا المطلب مدي أحقية المتهم في القانون الروماني والشريعة الإسلامية في الاستعانة بمحام وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدي الاستعانة بمحام في القانون الروماني

تطورت فكرة استعانة المتهم بمحام في القانون الروماني من وقت لآخر، ففي الوقت الذي كان فيه المجني عليه ينتقم لنفسه من الجاني دون حاجه إلى اللجوء إلى السلطات الحاكمة لم تظهر فكرة الاستعانة بمحام، غير أن الأمر تغير فيما بعد على إثر نشوء سلطة الدولة وظهور فكرة الإجراءات أمام المحاكم، لهذا فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدي جواز استعانة المتهم بمحام في الدعاوي الجنائية، ونظراً لأن الرومان في

(128) د. عوض محمد - دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي- دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع بالكويت-١٩٨٣-ص ١٠٥.

(ط) دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٥-ص ٤١٧. (129) د. أمال عبد الرحمن عثمان-شرح قانون الإجراءات الجنائية (د).

البداية كانوا ينظرون إلى الخصومة الجنائية على أنها منازعة عادية تدور بين شخصين كمثل الدعاوي المدنية تماماً، لهذا فإنني سوف أتحدث أولاً عن فكرة مدي استعانة الأفراد بمحام أمام القضاء المدني ثم بعد ذلك أتحدث عن مدي جواز استعانة المتهم بمحام أمام القضاء الجنائي وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مدي جواز الاستعانة بمحام (الوكيل بالخصومة) أمام القضاء المدني

لا شك أن التغييرات التي طرأت على النظام الإجرائي الروماني كان لها أثراً ملموساً في تطور فكرة مدي الاستعانة بمدافع أو وكيل بالخصومة⁽¹³⁰⁾ حيث اختلف الوضع بحسب النظام الإجرائي المتبع، ففي الوقت الذي طبقت فيه روما نظام دعاوي القانون ذهب الفقهاء إلى عدم أخذ القانون الروماني القديم بنظام الوكيل بالخصومة كأصل عام واستثناءً كان يجوز في حالات محددة⁽¹³¹⁾.

وارجعوا ذلك إلى اصطباغ النظام القضائي الروماني آنذاك بالشكلية والرسمية، إذا كان من مستلزمات تحقيق العدالة ضرورة الحضور الشخصي للخصوم أمام القاضي والقيام بطقوس معينة وفي هيئة صور وأشكال محدده سلفاً، إذا كان يقع على عاتق طرفي الخصومة التقوه بألفاظ وعبارات معينة يسقط حق الشخص فيها حال عدم إتباعه لهذه الشكليات، فضلاً عن اشتراط القانون لصحة بعض التصرفات القانونية ضرورة قيام الشخص ذاته بها، كما في حالة دعوي اكتساب الملكية عن طريق الصورية وغيرها من الدعاوي الأخرى، أيضاً ساعد الطابع الشخصي لفكرة الالتزام في روما أي النظر إليه على أساس أنه رابطة بين طرفين لا

(130) الوكالة بالخصومة هي مباشرة الخصومة من قبل شخص يطلق عليه الوكيل بالخصومة نيابة عن الغير، أرتبط التنظيم القانوني للوكالة بالخصومة بالوكالة العادية والفضالة انظر: د. فايز محمد حسين-الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة في القانون الروماني والفقهاء الإسلامي -مرجع سابق-ص ١٢.

(131) حصر الفقهاء الاستثناءات الواردة على عدم جواز نظام الوكالة بالخصومة في عدة دعاوي وهي: دعوي الحرية الصورية ودعوي الوصاية والدعاوي الشعبية ودعوي السرقة وفقاً لقانون هوستيليا والمساعد القضائي، حيث أجازوا هنا فكرة الاستعانة بوكيل بالخصومة لأسباب معينة بحسب كل دعوي. لمزيد من التفاصيل حول هذه الدعاوي وأسباب إجازة الوكالة فيها انظر د. فايز محمد حسين-مرجع سابق-ص ٣٦ وما بعدها، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز باشا فهمي، المركز القومي للترجمة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، ص ٢٩٣ / ٢٩٤.

يكون نافذاً إلا بينهما، وبالتالي لم يكن يجوز آنذاك مقاضاة الشخص حال غيابه كما لا تجوز إنابة الغير.
(132)

لا غرو أن هذه الشكلية التي كانت تحكم النظام الإجرائي الروماني وما ترتب عليها من حظر الوكالة بالخصومة وإن كانت مناسبة في البداية لروما نظراً لكون المجتمع الروماني كان منغلق على أفرادها إلا أنها أدت فيما بعد إثر تغير ظروف المجتمع الروماني وانفتاحه على العالم الخارجي إلى ضياع حقوق بعض الأفراد كالغائبين والمرضي وغيرهم، لهذا كانت هناك حاجة ماسة لمواكبة القانون لظروف المجتمع المستجدة، فصدر لذلك قانون ايبوتيا عام ١٣٠ ق.م والذي بمقتضاه تم إدخال عدة تعديلات على النظام القضائي فأحل نظام دعاوي البرنامج⁽¹³³⁾ محل دعاوي القانون مما سمح للأفراد بمكنة الاستعانة بوكيل بالخصومة مباشرة بالنيابة عنهم إجراءات الدعوي، وبالتالي لم يعد القانون الروماني آنذاك يشترط الحضور الشخصي للخصوم أمام القاضي كما كان في السابق، بل إن نظام دعاوي البرنامج أتاح للبريتور أن يجري تغييراً في أشخاص الدعوي من ناحية من يصدر الحكم في مواجهته، لهذا فقد أصبحت قاعدة حظر الاستعانة بوكيل بالخصومة غير ملائمة لظروف المجتمع الجديدة وأصبح المستقر عليه هو استعانة الأطراف بمدافع أو وكيل بالخصومة عنهم.⁽¹³⁴⁾

بيد إن الأمر قد تغير في عهد الإمبراطور جوستيان، إذ على إثر التعديلات التي أدخلها على النظام القضائي وجعله منظماً من قبل الدولة وإحلال نظام الدعاوي الإدارية محل نظام دعاوي البرنامج، لم يعد البريتور والأطراف آنذاك هم الذين يحددوا الدعوي كما لم يُعد القاضي مجرد حكم يختاره الأطراف بل تم

(132) د. محمود السقا، سيثرون خطيب وفيلسوف وفقياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو ١٩٧٥، العدد الثاني، السنة ١٧، ص ٧٨٦ وما بعدها، د. محمود سلام زنتي، نظم القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٥٢ وما بعدها، فايز محمد حسين-مرجع سابق-ص ٢٦ وما بعدها.

(133) يتلخص نظام دعاوي البرنامج في السماح للأفراد بمكنة إيداء ادعاءاتهم أمام موظف عام أطلق عليه (البريتور) دون التقيد بالشكليات والطقوس الدينية المتبعة في نظام دعاوي القانون كما حرر أيضاً هذا النظام البريتور من التقيد بالشكليات السابقة، إذ بعد سماعه لأقوال الأطراف يقوم بعمل صيغة أو برنامج للدعوي يتضمن أقوالهم ودفاعهم ثم يقوم بعد ذلك بإحالتها إلى القاضي المختص الذي يتولى الفصل فيها انظر: د. عبد المنعم بدر ود. عبد المنعم البردواوي، مبادئ القانون الروماني، ١٩٤٩، ص ٦٨-د. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر العدد ٣، ١٩٧٣، ص ٢٠٥ وما بعدها، د. فايز محمد حسين-مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(134) د. فايز محمد حسين-مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

تعيينه من قبل الدولة باعتباره موظفاً إدارياً يؤدي وظيفته القضائية، ولا شك أن كل هذه الأمور قد أدت مع مرور الوقت إلى قلة لجوء الأفراد إلى الاستعانة بوكيل للخصومة والاستعاضة عنه بوكيل عام يباشر الدعاوي وغيرها من الأمور الأخرى (135).

ثانياً: مدى جواز الاستعانة بمحام أمام القضاء الجنائي

سبق القول بارتباط فكرة المحاماة في القانون الروماني بنظام الإجراءات المتبع أمام المحاكم، لهذا فقد تطورت فكرة الاستعانة بمحام أمام القضاء الجنائي هي الأخرى من وقت لآخر طيلة عصور القانون الروماني، ففي الوقت الذي ساد فيه فكرة الانتقام الفردي من الجاني دون اللجوء إلى السلطات الحاكمة لم تظهر آنذاك فكرة الاستعانة بالمحامي، غير أن الوضع اختلف فيما بعد على إثر نشوء سلطة الدولة وظهور فكرة الإجراءات أمام المحاكم.

في القانون الروماني القديم عندما ساد نظام الإجراء الاتهامي وما كان يتطلبه من حضور الخصوم أمام المحكمة والمساواة بينهم نظراً لاعتبارهم الخصومة الجنائية كالخصومة العادية، لم تكن المحاماة كأصل عام ذات أهمية وبالتالي لم يكن يجوز الاستعانة بالمحام إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات معينة، كما كانت مهنة المحاماة في ذلك الوقت مجرد مهنة حرة بعيدة تماماً عن التنظيم القانوني فلم يكن يُشترط في المحامي أي اشتراطات أو مؤهلات معينة سوي فقط مجرد إلمامه بالمعلومات القانونية، كما لم يكن يجوز للمحامي تقاضي أي اتعاب نظير عمله سوي فقط بعض الهدايا العينية.

بيد إن الوضع قد تغير في روما على إثر التعديلات التي أدخلت على النظام القضائي والتحول إلى نظام دعاوي البرنامج وتوطيد نظام الوكالة بالخصومة وعلى الأخص في مجال الدعاوي الجنائية، فقد أشار سيشيرون فقيه وفيلسوف روما بأن نظام دعاوي البرنامج قد لاقى تطبيقاً كبيراً في مجال الدعاوي الجنائية⁽¹³⁶⁾، كما أن التحول من النظام الاتهامي إلى نظام التحري والتنقيب وما ترتب عليه من بروز لدور الدولة وتوليها فكرة الاتهام وعدم افتراضها براءة المتهم كما كان في السابق، كل هذا كان له أثره في لجوء

(135) د. شفيق شحاته، نظرية النيابة في القانون الروماني والفقهاء الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول،

يوليو ١٩٥٩، ص ٥١، د. فايز محمد حسين-مرجع سابق، ص ٩٨.

(136) د. فايز محمد حسين-الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١، ص ٧٨.

واستعانة المتهم بمحام⁽¹³⁷⁾، بل إنه أثر أيضاً على مهنة المحاماة عموماً إذ برزت أهميتها بشكل واضح، فأصبح يُشترط فيمن يمتنها كحرفه أن يكون لبقاً وحائزاً على قدر من الدراسات القانونية، ومن نافلة القول إنه في ظل غياب التنظيم القانوني لمهنة المحاماة لجأ المحامون إلى التعسف في طلب المكافآت والهدايا من الخصوم، كما بالغ بعض المتقاضين في الإغداق على المحامين الأمر الذي أدى فيما بعد إلى فوضى وفساد لهذا فقد صدر عام ٢٠٤ ق.م. قانون سُمي بقانون شنشيا إذ بمقتضاه تم منع الهيئات التي تتجاوز حداً معيناً فضلاً عن حظر الهدايا المقدمة من الخصوم للمحامين،⁽¹³⁸⁾.

وفي عهد الإمبراطور جوستينيان تم تنظيم المحاماة من قبل الدولة وبالتالي مُنع على المحامين أن يطالبوا مؤكليهم بمبالغ أُخري غير المتفق عليها، حيث كان الوضع في الفترة السابقة بعد قيام المحامين بأخذ الاتعاب المتفق عليها قبل المرافعة يقوموا بمطالبة الخصوم بأموال أُخري وذلك تحت تهديدهم بترك الدعوي حالة عدم الدفع ابتزازاً منهم للحصول على أموال إضافية، لهذا مُنع المحامين من أخذ اتعابهم قبل المرافعة وبتولي جوستينيان قرر عدم جواز تقاضيهم أموال غير المتفق عليها⁽¹³⁹⁾.

أيضاً أصبح للمحاماة نقابة تحتكر هذه المهنة وتشتترط للدخول في عضويتها شروط معينة حتى يسجل الأعضاء أمام كل اختصاص قضائي يمارسونه، فضلاً عن أنه أصبح للقاضي سلطة تأديبيه على كل من المحامين المسجلين منهم للعمل أمامه بما في ذلك من توقيع جزاء الشطب من قائمة المحامين⁽¹⁴⁰⁾.

(137) بيد إنه بالنظر إلى وضع المسيحيين في روما كإحدى الطوائف الدينية وما لاقته من تعنت شديد من الإدارة الرومانية وحرمان من الحقوق وعلى الأخص في عهد الإمبراطور دقلديانوس كان لهذا الأمر تأثير على حقوقهم القضائية، فلم يكن لهم الحق في الدفاع عن أنفسهم أو الاستعانة بمحام حال تقديمهم للمحاكمة بتهم الارتداد عن الوثنية والدخول في المسيحية. انظر في هذه المسألة: د. محمود على الحويري-مرجع سابق-ص ٦٤، د. محمود سلام زناتي، حقوق الانسان في مصر الفرعونية-مرجع سابق-ص ٥٨، أ. حافظ عثمان، الإسلام والصراعات الدينية، مرجع سابق-ص ٢١.

(138) د. فايز محمد حسين-مرجع سابق، ص ١٩، د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص ٢٦٨، أحمد فتحي زغلول، المحاماة، مطبعة دار المعارف، ١٩٠٠، ص ١٧/١٦.

(139) أحمد فتحي زغلول، المحاماة، مرجع سابق، ص ١٧/١٦.

(140) د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص ٤١. د. محمد ابراهيم زيد، المحاماة والنظام القضائي في الدول العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ١٤٠٨ هـ، ص ٣٨، د. فايز محمد حسين-الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها.

الفرع الثاني

مدي جواز الاستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية

لم تُعرف فكرة المحاماة بمعناها الحالي في صدر الإسلام ولم يكن لها دور كما هو الآن ويرجع ذلك إلى ما تميزت به أحوال وأخلاق الناس آنذاك بالورع والتقوى الذي ألقى بظلاله على القضاء بالعدل والأمانة دون حاجة إلى وجود مدافعين عن أطراف الخصومة لإحقاق الحق وإبطال الباطل (141).

بيد إن ذلك لا يعني عدم معرفة فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة الاستعانة بمحام، لأنه وإن كان الأصل في الدفاع أن يتولاه الشخص بنفسه إلا أن ذلك مشروطاً بمدي قدرة الشخص على القيام بمهمة الدفاع نظراً لأنه قد لا يُحسن البعض الدفاع عن نفسه (142)، لقوله تعالى (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۗ) (143) لهذا فقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى للمتهم أن يستعين بمن يدافع عنه في ساحة القضاء طالما لم يخالف المدافع أحكام الشريعة الإسلامية وتناولوا ذلك في معرض حديثهم عن الوكالة بالخصومة ونظرية المصالح المعتبرة، وبالتالي اتفقوا على جواز التوكيل في الخصومة لإثبات أو دفع الاتهام في جريمة تقتضي عقوبتها التعزير، بينما اختلفوا في مدي جواز التوكيل في خصومة لإثبات أو دفع اتهام في الحدود والقصاص، فذهب أبو يوسف من الاحناف (144) إلى عدم جواز ذلك على أساس أن الحدود والقصاص تُدرأ بالشبهة وفي التوكيل إثبات لها وهذا مخالف لقصد الشارع في الدرء والإسقاط، في حين ذهب جمهور الفقهاء (145) إلى جواز التوكيل في الخصومة سواء أكان ذلك لإثبات أو

(141) د. محمد خميس_ الاخلاص بحق المتهم في الدفاع_ منشأة المعارف_ ٢٠٠١_ ص ٣٨.

(142) د. محمد السعيد عبد الفتاح_ أثر الاكراه على الإرادة في المواد الجنائية_ دار النهضة العربية_ ٢٠٠٢_ ص ٢٩٠.

(143) سورة البقرة اية رقم ٢٨٨.

(144) النتف في الفتاوى_ أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، ت: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي_ دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان_ الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤_ ج ٢ ص ٥٩٨.

(145) روضة الطالبين وعمدة المفتين_ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي_ ت: زهير الشاويش_ المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان_ الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م_ ج ٤ ص ٢٩٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي_ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي_ ت: قاسم محمد النوري_ دار المنهاج - جدة_ الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م_ ج ٦ ص ٣٩٩، المغني لابن قدامة_ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي_ مكتبة القاهرة_ بدون طبعة_ ج ٥ ص ٧٢، ابن فرحون_ تبصرة الحكام_ ص ١٤٥ .

لدفع اتهام وسواء كان ذلك في الحدود أو القصاص ولكن بشرط عدم قيام المدافع بأمر تخالف الشريعة الإسلامية.

بيد إنه قد ثار خلاف أيضاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين حول مدي جواز الاستعانة بمحام بمفهومه المعاصر كمهنة مستقلة وانقسم هذا الخلاف إلى ثلاثة آراء يمكن ذكرها على النحو الآتي:

الرأي الأول (146):

ذهب اصحابه إلى جواز استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه، فالمحاماة صورة من صور الوكالة بالخصومة ومن ثم فهي جائزة طالما الهدف منها رد الحقوق إلى أهلها وتُصَرِّع المظلوم لما في ذلك من تعاون بين الناس على البر والتقوى ومن ثم فهي جائزة فليست فيها حكم بغير ما أنزل الله.

الرأي الثاني (147):

ذهب اصحابه إلى تحريم اللجوء إلى المحاماة نظراً لكونها مهنة غريبة على المجتمع الإسلامي، إذا جاءت مع الاستعمار الأجنبي، كما أن توكيل محام لدفع حد من حدود الله أمر غير جائز شرعاً، فضلاً عن لجوء البعض من المحامين إلى استخدام كل الوسائل التي تبرء موكله سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة مما يجعل عمله غير مشروع لهذا انتهى اصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه.

الرأي الثالث (148):

(146) الشيخ محمد رشيد رضا، الشيخ مصطفى الزرقاء، د. وهبه الزحيلي، د. محمد الزحيلي، الشيخ عبد العزيز بن باز، الشيخ بن العثيمين، الشيخ محمد صالح المنجد، الشيخ صالح الفوزان: تفسير القرآن الكريم-المنار-دار المعرفة-٢٠/٢، الفقه الإسلامي وأدلته-دار الفكر-١٩٨٤-٤/١٥١، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية-دار الفكر-١٩٨٢-ص ٧٧، د. محمد علي سمير، د. علي عودة الشرفات_ الاستعانة بالمحامين دراسة فقهية_ المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية_ عدد ٢ لسنة ٢٠١٦_ ص ٢٩٤.

(147) أبو الأعلى المودودي، د. عبد الله عزام-نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور_ الدار السعودية للنشر والتوزيع جده-١٩٨٥_ ص ١٨٣/١٨٧، د. سليم خادم حسين، المحاماة في الشريعة الإسلامية_ مجلة الامة القطرية _ عدد٣٤ لسنة ١٤٠٤_ ص ٣٨.

(148) د. محمد علي سمير، د. عودة الشرفات_ مرجع سابق_ ص ٢٩٧.

ذهب أصحابه إلى القول بجواز استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه ولكنهم وضعوا عدة ضوابط لهذا الأمر وهي:

١. أن يكون المحامي حسن السيرة والسلوك، بمعنى ألا يكون قد أشتُهر بسوء السمعة، كما لو كان يستخدم جميع الوسائل المشروعة وغير المشروعة لتبرئة موكله.

٢. أن يكون الموكل صاحب حق ويخشى ضياعه لانشغاله أو لعدم قدرته عن الدفاع عن نفسه.

٣. ألا يكون الهدف من الاستعانة بمحام إهدار الحقوق وعدم نُصرة المظلوم.

ويميل الباحث إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث القائل بجواز الاستعانة بمحام للدفاع عن المتهم طالما أن ذلك لا يؤدي إلى كسب حقوق غير مشروعة أو تبرئة مجرم من العدالة، فالوكالة بالخصومة تقررت بحسب الأصل في الشريعة الإسلامية باعتبارها وسيلة معاونة لحسن أداء العدالة وليس بوصفها وسيلة لاقتناص الحقوق، ومن ثم فهي وسيلة أساسية لخدمة العدالة وليس للتأثير في مضمونها (149)

المطلب الثالث

مدي حق المتهم في علانية المحاكمة

لا شك أن حق علانية جلسات المحاكمة يُعد تجسيداً لمبدأ ديمقراطية القضاء، فالدول الديمقراطية تحرص دائماً على النص في دساتيرها وقوانينها على مبدأ العلانية لما يحققه ذلك من إقراراً للديمقراطية في الرقابة الشعبية على كافة السلطات ومنها السلطة القضائية، فالمدولة في الأحكام وإن كانت تتم في غرف مغلقة إلا أن النطق بها يجب أن يكون في جلسة علنية، ومن ثم فإن المحاكمات التي تصدر فيها هذه الأحكام يجب كأصل عام أن تكون تحت مسمع ومرأي من الناس بحيث يُسمح لمن يرغب منهم في حضور المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها بما يخلق رأياً عاماً قادراً على بسط حمايته على العدالة ورقابته لكيفية سيرها والتزام القضاة بالحيادة والنزاهة في إدارتهم للجلسة وسماعهم للمرافعة مالم تكن هناك ضرورة لجعلها سرية، فقد نص الدستور المصري بالمادة ١٨٧ على هذا المبدأ إذاً أوجب أن تكون جلسات المحاكم علنية مالم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة، إذاً فعلائية جلسات المحاكمة في حقيقتها ضمانات هامة لمراقبة قضاة المحكمة في عملهم وتصرفاتهم، وعلى الأخص في طريقة تعاملهم مع المتهمين والشهود، وكيفية إدارتهم للجلسة ومدى كفاءة حقوق الأطراف المتنازعة، لهذا فإنني سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أوضح

(149) د. فابز محمد حسين، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

في أولهما ما مدي مراعاة القانون الروماني لمبدأ علانية المحاكمة وفي الفرع الثاني أذكر الوضع في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

مدي علانية المحاكمة في القانون الروماني

حدث خلاف بين الفقهاء حول مدي معرفة القانون الروماني لمبدأ علانية جلسات المحاكمة في روما، فذهب البعض إلى القول بأن جلسات المحاكمة في روما كانت تُعقد بصورة علنية وفي مكان مفتوح وبحضور من أفراد الشعب، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بسرية جلسات المحاكمة إذا كانت تُعقد في مكان مغلق وبدون حضور للجمهور وعلى الأخص في العصر الإمبراطوري أمام مجلس الشيوخ. (150)

الواقع أن مبدأ علانية المحاكمة في القانون الروماني قد مر هو الآخر بعدة مراحل، ففي الوقت الذي ساد فيه النظام الاتهامي في روما كانت جلسات المحاكمة تتم بصورة علنية⁽¹⁵¹⁾، غير أنه في الفترة الأولى التي كان الملك هو صاحب الاختصاص الأصلي في الفصل في المنازعات سواء أكان يباشرها بنفسه أو بتفويض لغيره فرق الفقهاء بين الجرائم العامة التي كانت تُهدد السلم العام كحالة حدوث تمرد أو الثورة أو التآمر ضد الملك حيث لم يكن مبدأ العلانية آنذاك موضع اهتمام، إذا كان من الممكن أن تتم المحاكمة مباشرة من قبل الملك وبصفة عاجله دون مراعاة لمبدأ العلانية، أما بالنسبة للجرائم الخاصة أي التي كانت تمس مصلحة الأفراد فكان يراعي فيها مبدأ العلانية في الجلسات والنطق بالحكم.

وقد استمر الوضع على هذا النحو في العصر الجمهوري إذا عندما آل اختصاص نظر الجرائم للقناصل وللشعب الروماني ممثلاً في المجالس الشعبية فقد تم مراعاة أيضاً هذا المبدأ، حيث كانت المحاكمة تبدأ بإخطار المتهم بالحضور أمام المجالس الشعبية في اليوم المحدد للرد والدفاع فيما هو منسوب إليه من

(150) GIBBERT (H.) Des moyens de preuve en matière criminelle en droit romain, Thèse Paris, 1893, P 9, BOUGON (P) De l'instruction criminelle en droit romain, Thèse Paris, 1880 P 25, FLAMAND (C) De la procedure criminelle en droit romain, Thèse Paris, 1877 p 44.

د. السيد احمد على بدوي، ص ٨٨٨ وما بعدها.

(151) Maurel J.): Publicite et contradiction dans l'instruction preparatoire. Thèse. Bordeaux, 1900. P. 25.

د. أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص ١٩

جرائم، حيث كان يتم ذلك بوضع الإعلان عن يوم المحاكمة على باب منزله مالم يكن محبوساً احتياطياً، فضلاً عن اعلان ذلك اليوم أيضاً للشعب الروماني من أجل الحضور وقت المحاكمة والنطق بالحكم.

بيد إنه كان يجب منح الشعب ثلاثة أيام قبل بدء المحاكمة والنطق بالحكم وذلك حتى يستوضح الشعب ماهية الاتهام وما أسفر عنه التحقيق مع المتهم، ولا شك أن هذا الأمر كان يُعد ضمانه هامه للمتهم ومن ثم فقد تم مراعاة مبدأ علانية جلسات المحاكمة خلال هذه الفترة.

وبالنظر إلى الوضع في العصر الإمبراطوري وعلى إثر التحول إلى نظام التحري والتقيب استمر الوضع في البداية بحسب الأصل وهو مراعاة مبدأ علانية جلسات المحاكمة، فقد قرر الإمبراطور قسطنطين انعقاد الجلسات بمقر المحكمة وبصورة معلنه مع تمكين أطراف المنازعة من التعبير عن رأيهم، كما أمر الأباطرة فالنتيان وفالنيس بإقامة جلسات المحكمة في مكان فسيح مفتوح⁽¹⁵²⁾ غير أنه استثناءً من ذلك كانت تُعقد بعض الجلسات التي كانت ينظرها مجلس الشيوخ أو جلسات محاكمة العبيد بشكل غير علني، حيث كانت تُعقد بصورة سرية في غرفة أو مكان مغلق ثم أصبحت القاعدة فيما بعد انعقاد جلسات المحاكمة بصورة سرية حتى مجيء الإمبراطور جوستينيان وأدخل العديد من التعديلات على النظام الإجرائي المتبع آنذاك مما أثر على هذا المبدأ⁽¹⁵³⁾. وأصبحت تُعقد بصورة علنية، ويلاحظ أنه بالرغم من وجود مبدأ علانية المحاكمة إلا أن ذلك لم يكن يؤثر على قاعدة سرية المداولة بين القضاة.

الفرع الثاني

مدي علانية المحاكمة في الشريعة الاسلامية

لا شك أن مبدأ العلانية من الأمور التي أقرتها وكفلتها الشريعة الإسلامية للمتهم، فهو يُعد ضمانه هامة للمتهم في اطمئنانه في مراقبة الرأي العام على أحكام المحاكم، فالأصل أن تكون المحاكمة علانية بما تسمح للجمهور من الحضور ومشاهدة ما يدور في المحاكمة، فقد اهتم الفقهاء القدامى بذلك فجاء في تبصرة

مرجع سابق، ص ٨٨٨ وما بعدها، أ. محمد مصطفى أبو العنين، المعاملة العقابية في منظور القانون (152) د. السيد على بدوي، الروماني والشريعة الإسلامية، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٧، ص ٦٩ وما بعدها.

(153) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق ص ٤٥ وما بعدها د. السيد احمد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٨٨ وما بعدها، د. أحمد فتحي سرور-مرجع سابق-ص ٩٦، فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في الأردن مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان الأردن، ٢٠٠٦، ص ١٦.

الحكام لابن فرحون: (.....) ولأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان وذلك "أي السرية في الخصومة" مما يوهن الحكم ويضعف نفس الآخر ويوهنه ويوقعه الظنة بالقاضي⁽¹⁵⁴⁾.

فالعلانية توجب من البداية على القاضي القيام بتحديد ميعاد جلسة المرافعة وإعلان الخصوم بها وتحديد مكان المحاكمة، على أن يكون مكان معروف ومشهور فقد ذهب الفقهاء⁽¹⁵⁵⁾ إلى إنه يجب على القاضي أن يجعل مجلس حكمه في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب بغير عذر فقد قال الشافعي: (أحب أن يُقضي في موضع بارز للناس) لهذا فقد ذهب جانب من الفقه إلى جواز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء لما روي عن أبي هريره رضي الله عنه أن رجلاً أتى الرسول صل الله عليه وسلم وهو في المسجد فناده، فقال يا رسول الله (صل الله عليه وسلم) إني زنيت فأعرض عنه (صل الله عليه وسلم) فلما شهد على نفسه أربعاً، قال (صل الله عليه وسلم): أبك جنون؟ قال: لا، قال (صل الله عليه وسلم): أذهبوا به فارجموه⁽¹⁵⁶⁾.

وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأنه لا بد أن يكون مجلس القضاء مكاناً عاماً ومشهوراً بحسب الأصل مالم تكن هناك ضرورة تمنع ذلك، لذا فقد حدث خلاف بين الفقهاء حول مدي جواز اتخاذ منزل القاضي مجلساً للقضاء، فأجاز البعض ذلك بشروط غير أن الرأي الراجح⁽¹⁵⁷⁾ هو عدم جواز اتخاذ القاضي منزله للفصل في المنازعات تفادياً للتهمة وحفاظاً على مبدأ العلانية، فقد قال القاضي شريح: (إذا رأيتموني أقضي في

(154) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ١ ص ٤٦.

(155) تبصرة الحكام، ج ١ / ص ٢٦ وما بعدها، فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج ٧ / ص ٢٦٩، المغني لابن قدامة، ج ٩ / ص ٤٥، كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، ج ٦ / ص ٣١١، الحاوي الكبير ج ١٦ / ص ٢٨ وما بعدها، المحلي ج ٣ / ص ٣٠١ - ٣١٢، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج ٤، ص ٢٩٤.

(156) صحيح البخاري، ج ٦ / ص ٢٦٢١.

(157) لمزيد من التفاصيل عن الآراء وحجج أصحابهم انظر: د. خالد سليمان شبكه كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص ٢٢٥، د. احمد عيد الحسيني، ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧، ص ٣٨٢.

داري فأنكروا عقلي⁽¹⁵⁸⁾ أيضاً ورد أن رجلاً خاصم (المأمون) وهو أمير المؤمنين آنذاك لدي قاضية (يحي ابن أكنثم) فقال له المأمون اقضي بيننا، فقال له يحي: في حكم وقضية قال: نعم، قال له لا اقضي فعجب المأمون وقال لماذا؟ قال لأن أمير المؤمنين لم يجعل داره مجلساً للقضاء فإن كانت له دعوة فليأت مجلس الحكم، فقال الخليفة قد جعلت داري مجلساً للقضاء، قال القاضي إذاً فإني أبدأ بالعامه ليصبح مجلس للقضاء وتكون المحاكمة علانية⁽¹⁵⁹⁾.

الشاهد من ذلك هو ضرورة أن تكون المحاكمة علانية بما يتيح للجمهور الحضور،

بل إن حث وتشجيع الفقهاء على حضور جلسات المحاكمة عُد من الأمور المرغوب فيها وذلك للاستفادة بآرائهم لقوله تعالى (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)⁽¹⁶⁰⁾ والتي من شأنها المساهمة في تحقيق عدالة الأحكام وإن كان ذلك يتم بصورة سرية، فقد ذكر البهوتي في كتابه الاقناع: (وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن، ويشاورهم فيما أشكل عليه وإن خالف اجتهاده إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو اجماعاً ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم لاستخراج الأدلة وتعرف الحق بالاجتهاد)⁽¹⁶¹⁾. ومن آثار تطبيق مبدأ العلانية تحقيق المساواة بين الخصوم فقد جاء في كتاب الاقناع للبهوتي (ويلزمه العدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه)⁽¹⁶²⁾ أيضاً وأن تكون المرافعة شفوية فقد ذهب الفقهاء إلى عدم قبول عريضة الدعوي أمام المحكمة إلا إذا تُلّيت شفاهه من صاحب الشأن أو قرأها القاضي أمام الحضور لأن من شأن ذلك يحقق المساواة بين الخصوم.⁽¹⁶³⁾

(158) وكيع: محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت ج ٢/ ص ٢٢٥.

(159) انظر: د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام، المكتبة التوفيقية، ١٤٠٣هـ، ص ٢٢٢/٢٢٣.

(160) سورة ال عمران من الآية ١٥٩.

(161) الاقناع للبهوتي، ج ٤، ص ٣٨٠.

(162) الاقناع للبهوتي، ج ٤، ص ٣٨٠.

(163) انظر: د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٥٦١/٥٦٣.

المطلب الرابع

حق المتهم في الطعن على الأحكام

يُقصد بالطعن على الأحكام تلك الاجراءات التي يُتيحها القانون للخصوم لمواجهة حكم قضائي استهدافاً لإلغائه أو تعديله، فحكم القاضي شأنه شأن كل عمل بشري عرضه للخطأ، ومن ثم فإن المصلحة تقتضي أن يُعرض الأمر على محكمة أُخري للنظر فيما يُقدم في الحكم من طعون سعيّاً وراء الحقيقة، لهذا فقد اجازت التشريعات المعاصرة لأطراف الدعوي الطعن على الأحكام القضائية الصادرة بحقهم بالطرق العادية (كالمعارضة والاستئناف) طالما أنها لم تحوز قوة الأمر المقضي به أي لم تصبح نهائية، فإذا أصبحت نهائية فلا يجوز الطعن عليها إلا بالطرق غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر).

ووفي معرض حديثي عن ضمانات المتهم سوف أنطرق إلى مسألة مدي حق المتهم في الطعن في القانون الروماني، فقد نظم القانون الروماني الاستئناف على اعتبار أنه وسيلة لمراقبة حكم أول درجة وذلك مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية، ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الطعن على الأحكام في القانون الروماني

الفرع الثاني: الطعن على الأحكام في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول

الطعن على الأحكام في القانون الروماني

يلاحظ أن مدي حق المتهم في الطعن على الأحكام الصادرة ضده قد اختلف من وقت لآخر وذلك حسب التطور الذي لحق بالنظام القضائي والعدالة الجنائية الرومانية، ففي الوقت الذي كان فيه الملك يُعد صاحب

السلطة القضائية وهو الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات لم يكن يجوز للأفراد وفق الرأي الراجح⁽¹⁶⁴⁾ الطعن على الأحكام الصادرة منه وذلك على أساس أنه كان يُعد الرئيس الأعلى للسلطة القضائية فلا رقابة عليه في هذا الشأن، غير أن الأحكام التي كانت تصدر من الأشخاص المفوضين من قبل الملك للفصل في بعض الدعاوي كان من الممكن الطعن عليها أمام المجالس الشعبية⁽¹⁶⁵⁾.

الجدير بالإشارة أنه قد حدث خلاف بين الفقهاء حول تاريخ الطعن على الأحكام أمام المجالس الشعبية، فذهب البعض إلى القول بظهوره خلال العصر الملكي حيث إن تشريعات فاليريا المنظمة لموضوع الطعن لم تأتي بجديد حيث أنها دونت ما كان سائداً آنذاك، في حين ذهب رأي آخر إلى أن مُكنة الطعن على الأحكام أمام المجالس الشعبية ظهرت في العصر الجمهوري وليس بالعصر الملكي⁽¹⁶⁶⁾.

وجدير بالقول إنه عندما تولي القناصل مهمة الفصل في المنازعات الجنائية بالعصر الجمهوري لم تكن الأحكام الصادرة منهم قابلة للطعن عليها، حيث كانت القاعدة السائدة آنذاك تقضي بسلطتهم في إصدار الأحكام دون إمكانية الطعن عليها، غير أن الأفراد طالبوا فيما بعد بأحقيتهم في الطعن على هذه الأحكام وإسناد مهمة الفصل في المنازعات الجنائية إلى حكومة المدينة⁽¹⁶⁷⁾.

(164) بيد إنه رغم عدم أحقيه الافراد في الطعن على الأحكام الصادرة من الملك إلا أنه قيل بأن الأحكام التي كانت تصدر من الملك آنذاك كان من الممكن التظلم فيها أمام الملك نفسه كما كان للملك من تلقاء نفسه في بعض الأوقات أخذ رأي المجالس الشعبية لا سيما إذا كان الحكم يقضي بالإعدام د. السيد على بدوي، مرجع سابق، ص ٧٩٦ وما بعدها، د. عبد المنعم درويش، طرق الطعن في الأحكام في القانون الروماني، دار الكتب المصرية، ١٩٩٩، ص ٣٩، وكذلك انظر:

GIRARD: Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, T.I, PARIS 1904, P22.

(165) تمثلت المجالس الشعبية في ثلاثة مجالس مجلس أحياء المدينة ومجلس الوحدات القبلية ومجلس الوحدات المنوية، كانت مسألة الطعن أمام مجلس الوحدات المنوية باعتباره محكمة أول درجة بجانب أيضاً كان لهذا المجلس الحق في نظر بعض الجرائم الجسيمة.

(166) انظر د. عبد المنعم درويش، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

(167) د. السيد بدوي على، مرجع سابق، ص ٧٠٦/٧٠٧.

وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون فاليريا الصادر عام ٥٠٩ ق.م. قد منح الأفراد المتهمون وفقاً للرأي الراجح⁽¹⁶⁸⁾ الحق في الطعن على الأحكام الجنائية الصادرة بعقوبة الإعدام أو بعقوبة جسدية أمام المجالس الشعبية ممثلة في مجلس الوحدات المثوية، أما الأحكام الأخرى كالغرامة المالية لم يكن في البداية يجوز استئنافها أمام المجالس الشعبية ثم أُتيح فيما بعد مسألة استئنافها.

غير أنه بصدور قانون الألواح الإثني عشر قد تم إقرار حق المتهمين في الطعن على الأحكام الصادرة ضدهم من القناصل أمام المجالس الشعبية ممثلة في مجلس الوحدات المثوية وذلك وفق ما أكده سيشيرون. ومن نافلة القول إنه بمرور الوقت فقدت المجالس الشعبية ومجلس الشيوخ دورهما في الفصل في الجرائم، إذا تم انشاء وظيفة المحققين أو المساعدين التي كانت نواه فيما بعد لظهور فكرة اللجان الدائمة أو المحاكم الجنائية الدائمة وتوليها مهمة الفصل في الجرائم⁽¹⁶⁹⁾ والتي كانت أحكامها هي الأخرى بمنأى عن الطعن أو التعديل حيث لم يكن من حق الأفراد الطعن على الأحكام الصادرة من المحاكم الدائمة آنذاك نظراً لأنها كانت تفصل في الجرائم باسم الشعب وبمقتضى تفويض منه مالم تكن العقوبات الصادرة جسيمة فهنا كان من الممكن للشعب التدخل من أجل الطعن عليها⁽¹⁷⁰⁾.

بيد إن الأمر قد تغير في العصر الإمبراطوري إذا أصبح من الجائز كقاعدة عامة الطعن على كل الأحكام الجنائية سواء البسيطة منها أو الجسيمة، فمنذ عهد الإمبراطور نيرون أصبح للأفراد الحق في الطعن على الأحكام الصادرة ضدهم أمام مجلس الشيوخ، الذي أصبح هو الآخر (مجلس الشيوخ) مستقلاً عن الإمبراطور في نظر هذه الطعون باعتباره محكمة استئنافية، غير أن الأمر في عهد الإمبراطور دقلديانوس تم تنظيمه

(168) ذهب جانب من الفقه إلى أن قانون فاليريا لم يعطي الأفراد الحق في الطعن على الأحكام الصادرة بحقهم حيث كانت النظرة السائدة آنذاك أن مسألة الطعن على الحكم الصادر من القناصل غير مقبولة إذا يُعد بمثابة تصرف غير لائق من المتهم ويمثل إهانة وازدراء للأحكام الصادرة من القناصل. انظر: د. السيد على بدوي، مرجع سابق، ص ٧٠٩/٧١٠.

(169) ظهرت هذه المحاكم منذ القرن السابع لنشأة روما واستمرت حتى القرن الثالث الميلادي وقد تكونت من رئيس وعدد من المحلفين يتم اختيارهم سنويا وقد وجدت في عهد الفقيه سيشرون ٨ محاكم اختصت كل منهما بنظر نوع معين من الجرائم وحال وجود جريمة غير داخله في اختصاص أي منهما كان يتم إحالتها إلى المجالس الشعبية. انظر د. السيد بدوي على، مرجع سابق، ص ٧٤٥ وما بعدها، د. عباس مبروك الغريزي، تعذيب المتهم أو الشاهد لحمله على الإعراف أو الشهادة دراسة في القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية مايو ٢٠٠٩، ص ١٠٦/١٠٧.

(170) د. عباس مبروك الغريزي، مرجع سابق، ص ١٠٩، د. السيد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

بصورة مختلفة إذا أصبح الطعن يُقدم أولاً إلى وكلاء الدوقيات ثم بعد ذلك إلى حاكم المحكمة وأخيراً إلى الإمبراطور.

وفي عهد الإمبراطور قسطنطين أصبحت أحكام حاكم المحكمة انتهائية لا يجوز استئنافها ومن ثم فقد الأفراد الحق في الطعن على أحكام حاكم المحكمة إذا لا يجوز لهم الطعن عليها إلا عن طريق تقديم التماس إلى الإمبراطور لإعادة النظر فيها وتحويلها إلى قاضي آخر (171).

وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأن حق المتهم في الطعن على الأحكام الصادرة ضده قد اختلف من وقت لآخر بحسب النظام السياسي والقضائي المتبع في روما وإن كان في بعض الأوقات قد تم حرمان بعض المتهمين من حقهم في الطعن وربما رجع ذلك إما لكونهم من طبقة العبيد أو من طائفة المسيحيين وذلك في الفترة التي كان ينظر فيها الرومان للمسيحية على أنها ديانة غير مشروعة.

الفرع الثاني

الطعن على الأحكام في الشريعة الإسلامية

أقرت الشريعة الإسلامية مسألة الطعن على الأحكام سواء باستئنافها أو بنقضها أو بإعادة النظر فيها لوجود خطأ بها لما يُعد ذلك من الضمانات الهامة للمحاكمة العادلة، فالأصل في الأحكام أن تصدر وفق الشرع، وأن تكون موافقة للحق والعدل، وبالتالي فأي حكم يخالف ذلك يُرد ويُنقض، لقوله صل الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) (172)

(171) د. عبد المنعم درويش، مرجع سابق، ص ١١٨، د. السيد على بدوي، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

(172) صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي

الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، باب نقض الاحكام، ج ٣، ص ١٣٤٣.

فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (بينما امرأتان معهما أبناؤهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داوود عليه السلام ففضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتا، فقال انتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى، لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، ففضى به للصغرى⁽¹⁷³⁾.

الشاهد هنا رغم أن مضمون هذا الحديث وإن كان يُعد من شرع من قبلنا إلا إنه يُعد شرع لنا لأنه لم يأت ما يخالفه وموقف سيدنا سليمان عليه السلام بقضائه للصغرى رغم قضاء سيدنا داوود عليه السلام للكبرى دل ذلك على جواز استئناف الأحكام.

وقد روي أيضاً أن عبد الله بن مسعود انه حكم على رجل من قریش وجده مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس فغضب قومه على هذا وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا: فضح منا رجلاً فقال عمر لعبد الله رضي الله عنهما: بلغني أنك ضربت رجلاً من قریش، قال عبد الله: أجل أوتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين، وعرفته للناس، فقال عمر: رأيت ذلك؟ قال عبد الله: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت⁽¹⁷⁴⁾ فهنا رغم تأييد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحكم عبدالله بن مسعود إلا أن ذلك يُدلل على جواز مسألة الطعن على الأحكام وما يؤكد ذلك أيضاً كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري إذا جاء فيه: "ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق لأن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل"

فالشاهد من ذلك أن الأحكام الخاطئة في الشريعة الإسلامية لا قداسه لها بل تُعد ظلماً للخصم الصادر ضده، ومن ثم يجوز إلغائها فقد جاء في المغني لابن قدامة: (أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضي بها حاكم سواه، فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه، نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنه أو

(173) السنن الكبرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي-حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، باب نقض الحاكم ما حكم به، ج ٥، ص ٤١٠.

(174) وكيع: محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٨

اجماع نقض حكمه⁽¹⁷⁵⁾ كما جاء أيضاً في الدر المختار لابن عابدين: (إذا رفع إليه حكم قاض آخر نفذه إلا ما خالف كتاباً أو لم يختلف في تأويله السلف)⁽¹⁷⁶⁾.

في ضوء ما سبق يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد كفلت الحق للمتهم في الطعن على الأحكام الصادرة ضده.

وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الخاتمة

انتهيت في هذا البحث المتواضع إلى أن الشريعة الإسلامية كفلت حق المتهم في محاكمته محاكمة عادلة بدءاً من لحظة اتهامه وحتى صدور الحكم عليه، وذلك من منطلق افتراض أن الأصل في الإنسان البراءة حتى ثبوت العكس، هذا بخلاف ما كان عليه الوضع في القانون الروماني إذا اختلف مركز المتهم فيما يتعلق بمدى تمتعه بحقوقه واحترام كرامته بشكل عام بحسب الطبقة التي ينتمي إليها، فضلاً عن مدى تأثير مركزه بالنظام القضائي والسياسي المتبع من وقت لآخر، وبالتالي يمكن إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف لوضع المتهم في النظامين الروماني والإسلامي من خلال عدة نقاط على النحو الآتي:

- أقرت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ الأصل براءة المتهم منذ نشأتها ورتبت على ذلك عدة قواعد تحقق مصلحة المتهم وذلك بعكس الحال في القانون الروماني إذا اختلف الأمر من وقت لآخر بحسب النظام القضائي المتبع.
- كفل القانون الروماني والشريعة الإسلامية حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه وتحديد موعد للتحقيق معه وتقديمه للمحاكمة.

(175) المغني لابن قدامة، ج ١٠، ص ١٠٣/٥٠.

(176) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢. ج ٥، ص ٤٠١/٤٠٠.

- كفل كل من القانون الروماني والشريعة الإسلامية حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام، غير أن الوضع في روما كان من الممكن في بعض الأوقات حرمان بعض الأشخاص من الدفاع عن أنفسهم أو الاستعانة بمحام كالعبيد في العصر الملكي والطوائف المسيحية فيما بعد.
- حظرت الشريعة الإسلامية تعذيب المتهم للحصول على اعترافه وعدت الدليل المستمد منه باطل، وذلك عكس ما كان متبعاً في روما، إذا كان القانون الروماني يُجيز تعذيب المتهم، بل إن مسألة التعذيب القضائي لاقت تأييداً كبيراً من فلاسفة وفقهاء روما، فقد كان تطبيق أسلوب التعذيب مقصوراً على العبيد في البداية ثم توسع الرومان تدريجياً في استخدامه تدريجياً حتى شمل جميع طوائف الشعب وفي غالبية الجرائم.
- نظم كل من القانون الروماني والشريعة الإسلامية مسألة حبس المتهم احتياطياً حال وجود قرائن قوية تُرجح جانب الاتهام لديه وإن كانت مسألة الحبس في روما اختلفت من وقت لآخر وذلك بحسب النظام القضائي المتبع والوضع الاجتماعي للمتهم.
- حظر القانون الروماني والشريعة الإسلامية دخول المساكن دون إذن قاطنيها بحسب الأصل، واستثناءً كان يجوز في حال وجود جريمة مرتكبه، فالقانون الروماني أهتم بحرمة المسكن باعتباره مستودع اسرار الإنسان فنظر إليه في البداية نظره دينية ثم تحولت هذه النظرة إلى اجتماعية فيما بعد.
- كفلت الشريعة الإسلامية للمتهم الحق في الطعن على الأحكام الصادرة بحقه، في حين نجد أن مسألة الطعن على الأحكام في روما مرت بعدة مراحل، إذا لم يكن من حق المتهم في البداية الحق في الطعن على الأحكام الصادرة ضده وعلى الأخص الأحكام التي كانت تصدر من الملك في العصر الملكي أو القناصل في العصر الجمهوري، فضلاً عن حرمان بعض طوائف المجتمع من هذا الحق.
- ساوت الشريعة الإسلامية بين الخصوم فلم تفرق بينهم على أساس مركزهم الاجتماعي أو الديني وهذا بعكس ما كان متبعاً في روما حيث ميز الرومان بين الخصوم فيما يتخذونه من إجراءات بحسب مركزهم الاجتماعي أو عقيدتهم الدينية، إذا حرم الرومان غير المعتنقين لعقيدة روما من الحق في رفع الدعوى وجردوهم من كافة حقوقهم.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع اللغة

- القاموس المحيط، الفيروز ابادي، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي، ١٩٥٢، الجزء الثاني، بدون تاريخ.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المعارف بيروت، الجزء الثاني، بدون تاريخ.

ثانياً: المراجع الشرعية

القران الكريم

التفسير

- الشيخ محمد رشيد رضا، تفسير القران الكريم، المنار-دار المعرفة-بدون تاريخ.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

الحديث

- ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت، بدون تاريخ.
- البخاري، صحيح البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي) ت: محمد زهير بن ناصر الناصر_ دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ١٤٢٢.
- البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي (أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي) ت: محمد عبد القادر عطا_ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- الدارمي، صحيح ابن حبان (محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط_ مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- الدارقطني، سنن الدارقطني (أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان_ الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- السَّجِسْتَانِي، سنن أبي داود (أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي) ت: محمد محيي الدين عبد الحميد_ المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون تاريخ.
- الشيباني، مسند الامام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني)، ت: السيد أبو المعاطي النوري_ عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ . ١٩٩٨ م.
- الشوكاني، نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- العبسي، المصنف بن أبي شيبة (أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسني العبسي) ت: كمال يوسف الحوت_ مكتبة الرشد الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ .
- القزويني، سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الارنؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین (أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع) ت: مصطفى عبد القادر عطا_ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠ .
- النيسابوري، صحيح مسلم (مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري) ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت_ ١٩٨٥ .
- النسائي، السنن الكبرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

الفقه

الفقه الحنفي

- ابن الهمام فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة-وبدون تاريخ.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- السُّغدي، الننف في الفتاوى_ أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، ت: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي_ دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان_ الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م.

الفقه المالكي

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
- القدوري، التجريد _ أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري_ تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد_ دار السلام - القاهرة_ الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك_ أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي_ دار الفكر، بيروت - لبنان- بدون تاريخ.

الفقه الشافعي

- السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي_ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي_ ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني_ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي _ ت: الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود_ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان_ الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.
- اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع «فقه القضاء والشهادات» عبد الكريم بن محمد اللاحم_ دار كنوز إسبيليا للنشر والتوزيع، الرياض -المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين_ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي_ ت: زهير الشاويش_ المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان_ الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.

الفقه الحنبلي

- ابن قدامة، المغني _ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي_ مكتبة القاهرة_ بدون طبعة، بدون تاريخ.
- البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦.
- النجيمي، دلائل الاحكام_ بهاء الدين بن شداد_ ت: محمد بن يحيى بن حسن النجيمي_ دار الكتب العلمية بيروت_ ١٩٩١.

الفقه الظاهري

- ابن حزم، المحلي بالآثار لابن حزم الظاهري_ دار الفكر_ دون تاريخ نشر.

مراجع شرعية أخرى

- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ -١٩٩١ م

-الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي، بدون تاريخ.
 - ابن شيبه-تاريخ المدينة لابن شبة: عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ربيعة النميري البصري، أبو زيد-حققه: فهيم محمد شلتوت-جدة-١٣٩٩ هـ.
 - ابن كثير: البداية والنهاية-أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي تحقيق: على شيري-دار إحياء التراث العربي-الطبعة: الأولى ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨.
 - أخبار القضاة، وكيع: محمد بن خلف بن حيان، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ.
 - الفقه الميسر، أ. د. عبد الله بن محمد الطيار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمد بن إبراهيم الموسى، مدار الوطن للنشر، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
 - الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل -الكويت، بدون تاريخ.
 - مكارم الأخلاق ومعالها ومحمود طرائقها، أبي بكر محمد بن جعفر بن سهل بن شاعر السامري الخرائطي، تحقيق ودراسة: د. عبد الله بن بجاش بن ثابت الحميري، طبعة: مكتبة الرشد سنة ٢٠٠٦ م.
- ثالثاً: المراجع القانونية**
- أبو الأعلى المودودي، د. عبد الله عزام-نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور_الدار السعودية للنشر والتوزيع جده_ ١٩٨٥.
 - د. أحمد إدريس احمد_ افتراض براءة المتهم_ رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة_ بدون تاريخ نشر.
 - د. أحمد شوقي أبو خطوة، الاحكام الجنائية الغيابية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
 - أحمد فتحي زغلول، المحاماة، مطبعة دار المعارف، ١٩٠٠.
 - د. أحمد عوض بلال-التطبيقات المعاصرة في القانون الانجلو أمريكي-دار النهضة العربية- ١٩٩٣.
 - الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

- د. احمد عيد الحسيني، ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧.
- أحمد فتحي سرور_ الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية_ دار النهضة العربية_ ١٩٩٣.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٧٠.
- ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٣.
- د. أحمد لطفي السيد_ نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجنائية_ دار الكتاب الجامعي_ ٢٠١٦.
- د. أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د. السيد العربي حسن، التعذيب دراسة في تطور العلاقة بين السلطة والفرد، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. السيد علي بدوي، المحاكمة الجنائية دراسة تأصيلية تحليلية وفقاً للقواعد القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ٢٠١٢.
- د. الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
- د. أمال عبد الرحمن عثمان-شرح قانون الإجراءات الجنائية (د. ط) دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٥.
- د. انتصار أمميدة، التحول في نظام الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- د. بدرية عبد الله العوضي-المحاكمة العادلة في دساتير وقوانين السلطة القضائية الخليجية-المنتدى القانوني السنوي الأول المنعقد بكلية دار الحكمة بجده السعودية-المجلة القانونية القضائية-٢٠١١.
- د. حاتم بكار_ حماية حق المتهم في محاكمة عادلة_ دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة-دار منشأة المعارف_ بدون تاريخ.
- أ. حافظ عثمان، الإسلام والصراعات الدينية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٤.

- د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٨.
- قوة الاعتراف في الاثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، ١٩٦٠، المجلد الثالث.
- د. حسن علي الشاذلي الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٧٠.
- د. خالد سليمان شبكه، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
- د. خليفة كندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د. رمضان غمسون-الحق في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري والدولي-اللامعية للنشر-الطبعة الاولى-٢٠١٠.
- د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه-كلية الحقوق جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨.
- د. سعاد حماد صالح القبائلي_ ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي_ دار النهضة العربية_ ١٩٩٨.
- د. سليم خادم حسين، المحاماة في الشريعة الإسلامية_ مجلة الامة القطرية _ عدد ٣٤ لسنة ١٤٠٤.
- د. شفيق شحاته، نظرية النيابة في القانون الروماني والفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يوليو ١٩٥٩.
- أ. صقر زيد حمود السهلي_ قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية_ رسالة ماجستير_ المعهد العالي للعلوم الأمنية_ ١٩٩٤.
- د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- د. طارق عزت رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

- د. عباس مبروك الغريزي، تعذيب المتهم أو الشاهد لحمله على الاعتراف في القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٢٩ سنة ٢٠٠٩.
- د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الاثبات الجنائي بالقرائن، رسالة دكتوراه القاهرة، ١٩٨٩.
- د. عبد الحكيم راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
- عبد العزيز باشا فهمي، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، المركز القومي للترجمة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.
- د. عبد العزيز عبد الله محمد المعمرى، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- د. عبد الله مبروك النجار، حكم التعذيب للإقرار بالتهمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار النهضة، ٢٠٠٢.
- د. عبد المنعم بدر ود. عبد المنعم البدرابي، مبادئ القانون الروماني، ١٩٤٩.
- د. عبد المنعم درويش، طرق الطعن في الاحكام في القانون الروماني، دار الكتب المصرية، ١٩٩٩.
- د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي-قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثهام-دراسة مقارنة-دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
- د. عبد الوهاب العشماوي-الاثهام الفردي أو حق الدولة في الخصومة الجنائية-دار النشر للجامعات المصرية-١٩٥٣.
- د. عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاءً، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- د. عمر الفروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسئولية) دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤.
- د. عمر مصطفى ممدوح-القانون الروماني-مطابع البصير-١٩٥٤.
- د. عوض محمد - دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي-دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع بالكويت-١٩٨٣.

- حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، ١٩٧٩.
- غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، العدد ١١، الجزائر، ٢٠١١.
- د. فايز محمد حسين-الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة في القانون الروماني والفقهاء الإسلامي-دار النهضة العربية-٢٠٠١.
- الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.
- فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في الأردن مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان الأردن، ٢٠٠٦.
- د. محمد أبراهيم زيد، المحاماة والنظام القضائي في الدول العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ١٤٠٨هـ.
- استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٦٧.
- د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية-دار الفكر-١٩٨٢.
- د. محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. محمد خميس_الاخلال بحق المتهم في الدفاع_ منشأة المعارف_ ٢٠٠١.
- د. محمد علي سمير، د. علي عودة الشرفات_ الاستعانة بالمحامين دراسة فقهية_ المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية_ عدد ٢ لسنة ٢٠١٦.
- د. محمد محي الدين عوض-حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية-دون دار نشر، ١٩٨٩.
- أ. محمد مصطفى أبو العنين، المعاملة العقابية في منظور القانون الروماني والشرعية الإسلامية، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٧.
- د. محمد معروف الدواليبي_ الحقوق الرومانية وتاريخها_ مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٩.
- د. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر العدد ٤، ٣-١٩٧٣.

- سيشرون خطيب وفيلسوف وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة ١٧، يوليو ١٩٧٥.
- د. محمود سلام زنتي، نظم القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦٦.
- حقوق الانسان في مصر الفرعونية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- د. محمود عبد الحليم عبد الفتاح-موسوعة الأديان والمذاهب والفرق والجامعات-كنوز للنشر والتوزيع-سنة ٢٠٠٩.
- د. محمود على الحويري، رؤية في سقوط الإمبراطورية الرومانية، دار المعارف، ١٩٩٥.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- د. مظهر أحمد عمر حسن، مدي مشروعية الحبس الاحتياطي للمتهم وضماناته في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة العدد التاسع، ١٤٣٧ هـ.
- د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام، المكتبة التوفيقية، ١٤٠٣ هـ.
- د. هلالى عبد الله أحمد_ المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية_ ١٩٨٦.
- د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته-دار الفكر-١٩٨٤.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- PATRICK GRANFIELD, THE RIGHT TO SILENCE, Catholic University of America, 1945.
- Peter Garnsey, Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire Oxford: the Clarendon, 1970.
- Petit, Traité élémentaire de droit romain, 5. éd, Paris, 1906.
- FRANK R. HERRMANN: Facing the Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause, Boston College Law School Faculty Papers, and April 1994.
- FLAMAND (C), DE La procedure criminal en droit romain, these Paris, 1877.
- GIRARD: Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, T.I, PARIS 1904.
- GISBERT (H.), Des moyens de preuve en matière criminelle en droit romain, Thèse Paris, 1893.
- Louis mer, L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire romain these Rennes 1953.
- Maurel (J.): Publicite ET contradiction dans l'instruction preparatoire. Thèse. Bordeaux, 1900.
- Mellor, la torture: son histoire, son abolition, SA réapparition au XXe siècle, Paris, 1949.
- MERLE ET VITU, Traité de droit criminel, 2eme, 1973.
- MORIST(R), DE La procedure criminal Arome depuis l'établissement de l'empire jusqu'a la mort d'Alexander sever, thèse Paris, 1883.

- TELLER (G) De la procedure criminal en droit romain, these Paris, 1878
- BOUGON (P) De l'instruction criminelle en droit romain, Thèse Paris, 1880.

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم