السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الإسلام

المحامي / إحسان الكيالي
عضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب نائب نقيب المحامين في سوريا
سابقا نقيب المحامين في حلب سابقا

المقدمة

كلفت مؤخرا وفي منتصف ايلول (سبتمبر) من قبل اللجنة التحضيرية لندوة حقوق الانسان في الاسلام المزمع عقدها في الكويت، لتقديم دراسة مختصرة عن: السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الاسلام.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع في مجال حقوق الانسان، اذ أنه من الاركان الاساسية والجوهرية في هذا المجال، فلقد كنت اتمنى لو اتيح لي متسع اطول من الوقت، ومجال افسح من الخمس عشرة صفحة من الورق المحددة لي كي افي هذا الموضوع حقه من جميع جوانبه. وعلى كل سأحاول في هذه الدراسة المتواضعه، بحث الموضوع بشكل مختصر آملا ان أوفق في تغطية اهم عناصره والله ولي التوفيق.

خطة البحث

سنعمد في هذا البحث المختصر لشرح المفهوم المعاصر للسلامة الشخصية وحق الدفاع وفقا للاعلان العالمي لحقوق الانسان ولبقية المواثيق الدولية، ثم البحث في مدى توافر وتحقق وتطوير هذه الحقوق في الشريعة الاسلامية، ثم ننتقل الى بحث دور المحاماة في الاسلام.

الباب الاول

المفهوم المعاصر للسلامة الشخصية وحق الدفاع

من المتفق عليه بين الباحثين المختصين بحقوق الانسان فى عصرنا الحاضر، ان السلامة الشخصية وحق الدفاع يدخلان فى باب الحريات الشخصية والمدنية للانسان.

واذا رجعنا للاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى عام ١٩٤٨، والى العهد الدولى بشأن الحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العمومية للامم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ لنحدد الفصول التى تبحث فى السلامة الشخصية وحق الدفاع نجد مايلى:

١ ــ فى السلامة الشخصية:

نص الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى المادة الثالثة منه فقط على السلامة الشخصية بما يلى :

«المادة الثالثة : لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه».

كما أن العهد الدولى نص على ذلك بتفصيل اكثر فى المادتين : ٦و٩ منه كما يلى:

المادة ٦ ــ

«١ ــ لكل انسان الحق الطبيعى فى الحياة، ويحمى القانون هذا الحق، ولايجوز حرمان اى فرد من حياته بشكل تعسفى».

المادة ٩ ــ

«١ــ لكل فرد الحق فى الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على احد او اعتقاله بشكل تعسفى، كما لايجوز حرمان اى انسان من حريته الا بناء على الاسباب، ووفقا للاجراءات التى ينص عليها القانون».

٢ ــ فى حق الدفاع:

اما حق الدفاع فلقد نص عليه في الفقرة الاولى من المادة /١١/من الاعلان العالمى لحقوق الانسان كما يلى :

المادة ١١ ــ

«١ ــ كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه».

أما العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية فلقد نص على ذلك فى الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة / ١٤/وذلك كما يلى :

المادة ١٤ــ

١ــ .....

٢ــ .....

٣ ــ لكل فرد ،عند النظر فى اية تهمة جنائية ضده، الحق فى الضمانات التالية، كحد ادنى مع المساواة التامة:

أ ــ ابلاغه فورا و بالتفصيل وفى لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة اليه.

ب ــ الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لاعداد دفاعه والا تصال بمن يختاره من المحامين.

ج ــ ان تجرى محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول.

د ــ ان تجرى محاكمته بحضوره، وان يدافع عن نفسه بنفسه او بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لايكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي ان تعين له مساعدة قانونية فى اية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون ان يدفع مقابل ذلك اذا لم تكن موارده كافيه لهذا الغرض.

هـ ــ ان يستجوب بنفسه او بالواسطة، شهود الخصم ضده، وفى ان يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس شروط شهود الخصم.

و ــ ان يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية اذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة او التحدث فيها.

ز ــ ان لايلزم بالشهادة ضد نفسه او الاعتراف بانه مذنب.

٤ ــ ....

٥ ــ لكل محكوم باحدى الجرائم الحق في اعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة اعلى بموجب القانون».

هذه هي النصوص الواردة حول السلامة الشخصية وحق الدفاع في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. فهل ان بحث هذا الموضوع يجب ان يقتصر على المواد المختصرة القليلة التي اوردناها، ام ان موضوع السلامة الشخصية عنوان مختصر، لبحث اهم حقوق الانسان في سلامته الشخصية من حيث حقه في الحياة، وحريته، وامنه، وصيانة ماله ومراسلاته ومنزله وحياته الخاصة عن العبث والعدوان ويحرم استرقاقه او تعذيبه؟

وان البحث في حق الدفاع، يستوجب البحث في المساواة امام المحاكم والقانون وحق اللجوء الى محاكم مستقلة ونزيهة، وان تؤمن له جميع الضمانات التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وحقوقه وعدم جواز اعتقاله والاعتراف بشخصيته القانونية.

انني اعتقد بان بحث السلامة الشخصية وحقوق الدفاع للانسان يستلزم الاحاطة باهم الحقوق والحريات التي تتعلق بهذين الموضوعين لانها مرتبطة ببعضها البعض، ولذلك فانني ارى ان يندرج تحت موضوع السلامة الشخصية بحث الحقوق التالية :

١ ــ حق الانسان في الحياة وفي سلامة شخصه.
٢ ــ حق الانسان في الحرية.
٣ ــ حق الانسان في سلامة مراسلاته ومسكنه وحياته الخاصة.
٤ ــ عدم جواز تعذيب الانسان او معاملته معاملة مهينة او قاسية.
٥ ــ عدم جواز استرقاق الانسان.

اما حق الدفاع فأرى ان يندرج فى بحثه الحقوق التالية:

١ ــ حق الانسان بالمساواة امام القانون والمحاكم.
٢ ــ حق الانسان باللجوء الى محاكم مستقلة ونزيهة.
٣ ــ حق الانسان بالاعتراف بشخصيته القانونية.
٤ ــ حق الانسان بالدفاع عن نفسه بنفسه او بواسطة من يختاره وتوفير كافة الضمانات لذلك.
٥ ــ عدم جواز اعتقال الانسان او حجز حريته.

هذه هى اهم الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الميثاق العالمى لحقوق الانسان، والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، والتى نرى انه يجب ان تندرج تحت بحث السلامة الشخصية وحق الدفاع، واننا تبعا لهذا التقسيم سنبحث فيما اذا كانت هذه الحقوق والحريات، منصوص عليها فى الشريعة الاسلامية، ومعروفة ومحترمة او منتهكة ومنتقصة؟

الباب الثانى

مصادر واسس الشريعة الاسلامية

حين بحثنا عن السلامة الشخصية وحقوق الدفاع فى الاسلام، على ضوء احكام الشريعة الاسلامية، لابد لنا قبل ذلك من ان نحدد بايجاز المصادر والاسس التى تقوم عليها احكام هذه الشريعة السمحة الغراء.

ويمكن تلخيص مصادر احكام الشريعة الاسلامية كما اجمع عليها الفقهاء بما يلى :

القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، واجماع المسلمين، والقياس .

١ ــ القرآن الكريم :

القرآن الكريم الذى انزل على محمد رسول الله (صلعم) هو كتاب عقائد وشرائع ومعاملات، وهذا مايميزه عن بقية كتب الاديان الاخرى التى ينصب معظمها على العقائد فقط.

و يلاحظ من هذا الكتاب المبين ان معظم الاحكام الشرعية قد وردت فيه بشكل عام وكقواعد اساسية، ويمكن تقسيم هذه الاحكام الى ثلاثة اقسام:

أ ــ احكام تتعلق بالعبادات وهى تنظم علاقة الفرد بخالقه.

ب ــ احكام تتعلق بالاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والمواريث .

ج ــ احكام تنظم بقية العلاقات العامة والخاصة، كجرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال والقتل والسرقة... والمصالح الاجتماعية العامة كالربا وتحريم الخمر والميسر الخ...

٢ ــ السنة النبوية الشريفة:

السنة هى كل قول او فعل او تقرير صدر عن محمد رسول الله (ص)، وهى المصدر الثانى بعد القرآن فى الشريعة الاسلامية، ولقد تأيد ذلك بقوله تعالى لرسوله (ص) فى الآيه الكريمة :

«وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ماانزل اليهم»

ولقد اوجز الامام الشافعى الاحكام الشرعية فى السنة بمايلى:

«لم اعلم من اهل العلم مخالفا فى ان سنن النبى صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه:

احدهما ماانزل اليه عز وجل فيه نص الكتاب، فيبين رسول الله (ص) مثل مانص الكتاب، والآخر ما انزل اليه عز وجل فيه جملة كتاب، فبين الرسول (ص) عن الله معنى ما اراده، والوجه الثالث ماسن رسول الله (ص) ماليس فيه نص كتاب (١)».

ومن ذلك نجد ان الامام الشافعى قد قسم السنة الشريفة الى ثلاثة أقسام:

أ ــ ماهو ترديد وتأكيد للاحكام الواردة فى القرآن الكريم

ب ــ ماهو تفسير وتوضيح للاحكام الواردة فى القرآن الكريم.

ج ــ ماهو تشريع لحالات لم يتعرض لها القرآن الكريم.

٣ ــ الاجماع :

الاجماع كما عرفه الفقهاء هو ما اجتمع الناس أو أغلبهم على تقريره، بعد مشاورتهم بعضهم البعض، لتغليب المصلحة العليا للجماعة وهو أشبه فى الوظائف التى تمارسها الهيئة التشريعية فى المفهوم المعاصر، ولقد نص على ذلك القرآن الكريم بقوله تعالى :

«وامرهم شورى بينهم» وكقوله تعالى : **«وشاورهم فى الامر»**.

---

(١) راجع رسالة الامام الشافعى فى علم الاصول ص (٦٣).

ولقد بدأ الاجماع والاجتهاد فى عهد رسول الله (ص) وتوسع وازدهر بعد وفاته، و بعد أن اتسعت دولة الاسلام بالفتوحات الكبرى واضطرارها لمواجهة وقائع واحداث ومشاكل مختلفة، وحضارات وتقاليد متباينة، لم يدل عليها نص قرآنى، ولاحديث نبوى، فكان لابد من مواجهة مثل هذه الاحوال من قبل الصحابة والائمة وتابعيهم من الخلفاء والمجتهدين بالاجماع والاجتهاد.

ومما يؤكد ان الاجماع والاجتهاد بدأ فى عهد رسول الله (ص)، مايلى:

«سأل رسول الله معاذ بن جبل حين بعث به الى اليمن قاضيا قال :بم تقضي يامعاذ؟ فأجاب : أقضي بما في كتاب الله، فسأله رسول الله (ص): فان لم تجد فى كتاب الله؟ فأجاب :اقضى بما يقضى به رسول الله، فسأله رسول الله فان لم تجد فيما قضى به رسول الله؟ فاجاب : اجتهد برأيى، فقال رسول الله : الحمد لله الذى وفق رسول رسوله»(٢)

وهذا يؤكد بان باب الاجماع والاجتهاد كان قائما ايام رسول الله (ص)، ثم تطور بشكل اوسع ايام الخلفاء الراشدين، وخاصة ايام عمر بن الخطاب، و يستدل على ذلك من رسائله العديدة التى كان يبعثها للولاة والقضاة، والتى جاء فى احداها:

«إذا جاءك شيء فى كتاب الله فاقض به، ولايلفتنك عنه الرجال، فإن جاءك امر ليس فى كتاب الله فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بها، فان جاءك امر ليس فى كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله، فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به، فان جاءك ماليس فى كتاب الله، ولم يكن فيه سنة من رسول الله ولم يتكلم فيه احد قبلك، فاختر أي الامرين شئت، ان شئت ان تجتهد برأيك وتقدم فتقدم، وان شئت ان تؤخره فتأخر ولا أرى التأخير الا خيرا لك» (٣).

والجدير بالذكر ان الاجماع والاجتهاد، تناول كافة او معظم الاحكام الشرعية والاحوال التى يواجهها المسلمون بالتفسير والتطبيق، وازدهر واتسع على مر العصور الاسلامية حتى منتصف القرن الرابع الهجرى، حيث اغلق باب الاجتهاد مع الاسف.

(٢) راجع الاحكام السلطانية للماوردى صفحة (٢١٧).
(٣) القضاء فى الاسلام لعارف الكندى ص (١٥٨).

٤ ــ القياس :

القياس هو تشبيه او تطبيق واقعة معينة لايوجد لها نص فى القرآن والسنة، على واقعة لها نص في هذين المصدرين، وتتحد معها فى العلة، والقياس، وهو معروف منذ أيام الرسول (ص)، ولقد اخذ مداه بالتطور والتوسع بعد وفاته لنفس الاسباب التى بيناها آنفا فى الاجماع، والجدير بالذكر ان القياس كما عرفه الفقه الاسلامى يعتبر فى ايامنا هذه من أحدث الصيحات فى عالم التقنين فى التشريعات الاجنبية المتطورة، ومن ذلك التشريع السوفياتي والدانماركى (٤) اللذان أخذا بمبدأ القياس بالنسبة للنصوص الجنائية.

هذه هى أهم المصادر الاساسية التى تتكون منها الشريعة الاسلامية، وهنالك مصادر فرعية او ثانوية اخرى اهمها الاستحسان والمصلحة المرسلة، ولن نتوسع فى بحث هذه المصادر الثانوية لخروج ذلك عن موضوع البحث، وانما اردنا من بيان وتعداد اهم مصادر الشريعة الاسلامية أن نصل منها لمعرفة ما اذا كانت السلامة الشخصية وحقوق الدفاع معروفة ومنصوصا عليها ومصانة فى الاسلام وفى الشريعة الاسلامية باهم مصادرها.

---

(٤) راجع كتاب حرية الدفاع لطه ابو الخير ص (١٢٦).

الباب الثالث

السلامة الشخصية فى الاسلام

الاسلام فى جوهره شريعة السلام والرحمة والانسانية، وذلك يتمثل بقوله تعالى: **«وماارسلناك الا رحمة للعالمين»** وهو دين الفطرة الخالد الذى يكرم الانسان، و يقرر حرياته، ويحافظ على حقوقه كقوله تعالى **«ولقد كرمنا بنى آدم»**. وكلمة الاسلام مشتقة من السلام، كما عبر عنها عمرو بن العاص حين مخاطبته لارطبون الروم:

«..اننا دعاة سلام واسلام، نجاهد من اجل الحق واعلاء كلمة الله».

ولقد كرست الشريعة الاسلامية حقوق الانسان، ورعتها، وطورتها قبل ان تكون معروفة فى معظم انحاء العالم، واننا سنبحث فيما يلى الحقوق والحريات التى تندرج تحت بحث السلامة الشخصية فى الشريعة الاسلامية وهى : حق الانسان فى الحياة والسلامة الشخصية، وحق الانسان بالحريات الفكرية والدينية والسياسية والاجتماعية، وحقه فى صيانة حياته الخاصة ومسكنه ومراسلاته وعدم جواز استرقاقه او تعذيبه اومعاملته معاملة مهينة.

١ ــ حق الانسان فى الحياة والسلامة الشخصية:

قد لانبالغ اذا قلنا بان الشريعة الاسلامية قد كفلت حق الانسان بالحياة وسلامته الشخصية و بلغ حرصها على هذا الحق وحمايتها له من كل اعتداء شاءوا رفيعا لم تصل لمثله اية شريعة أخرى من شرائع العالم الدينية والدنيو ية قديما وحديثا، فلقد اكدت الشريعة الاسلامية حق كل انسان فى الحياة، وعلى حماية هذا الحق وصيانته من كل اعتداء واعطى الحق للدولة فى التدخل والحيلولة دون اعتداء فرد على آخر. و يبدو ذلك واضحا فى العقوبات الدنيو ية والاخرو ية الزاجرة التي شرعتها فى جميع حالات القتل، او القتل الخطأ، أو التسبب فى الوفاة أو الاعتداء على النفس البشرية، وذلك حماية منها وحفاظا على الحياة الانسانية والسلامة الشخصية للانسان. بل انها وضعت قيودا عديدة على الدولة نفسها فى

استعمال حقها بايقاع عقوبة الاعدام على المجرم، فاوجبت الا يقتل الا بالحق وفى حالات محدودة جدا وتجلى ذلك فى قوله تعالى :**«ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق»**

وحكمة الشريعة الاسلامية فى تحريم القتل والحفاظ على حق الانسان بالحياة، والحفاظ على سلامته الشخصية، مردها ان الحياة هى منحه من الله عز وجل، فلا يجوز المساس بها او انتزاعها بغير ارادته كما جاء فى الاية الكريمة:**«وانا لنحن نحيي ونميت ونحن الوارثون»**
وكقوله تعالى :**«وأنه أمات واحيا»**.

وتبعا لذلك فالشريعة الاسلامية حرمت الاعتداء على حياة الانسان او سلامته واعتبرت ان حق كل انسان فى الحياة هو حق مقدس، وان اعتداء احدهم على الاخر يعتبر عدوانا على المجتمع كله، بل عدوانا على حق من حقوق الله، الذى وهب الحياة، كقوله تعالى :

«من قتل نفسا بغير حق ، أوفساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا، ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا».

وكما أن جميع الحقوق فى الاسلام مقيدة بالصالح العام، فان حق الحياة أيضا مقيد بالمصلحة العامة للدولة التى اعطتها الشريعة حق معاقبة المجرمين، وانتزاع حياتهم فى احوال محدودة جدا، كالقتل العمد، حيث تفرض الشريعة اقسى عقوبة وهى عقوبة الاعدام (القود) ولاينظر الاسلام الى هذه العقوبة على أنها انتقام من القاتل وقصاص للعدالة فحسب، بل ينظر اليها كذلك على انها وسيلة للزجر، وصيانة لحق الانسان فى الحياة، وضمان لاستقرار المجتمع الانسانى، و يعبر القرآن عن ذلك بالآية الكريمة:

«ولكم فى القصاص حياة ياأولى الالباب لعلكم تتقون».

وان الشريعة الاسلامية لم تكتف بصيانة وحماية حق الانسان بالحياة من الغير فقط، بل انها أوجبت على الانسان نفسه ان يحافظ على حياته، وان يصونها من كل اذى وذلك بان حرمت الانتحار بكل اشكاله بقوله تعالى «ولا تقتلوا انفسكم». كما أوجبت محافظة الانسان على حياته وعدم المخاطرة بها بقوله تعالى :
«ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة».

ولقد ذهبت الشريعة الاسلامية الى أبعد من ذلك حماية منها لحق الانسان فى الحياة، وسلامته الشخصية وصيانة هذا الحق، بان فرضت العقوبات الزاجرة حتى فى حالة وجود قتيل فى منطقة ما ولم يعرف قاتله فالزمت اهل هذه المنطقة بدفع التعويض (الدية) لورثة القتيل وهو مايعرف عند الفقهاء بالقسامة.

وان الشريعة الاسلامية لم تضع اية تفرقة فى الدين او الجنس او اللون فى تأكيدها على حق الانسان فى الحياة، وعلى سلامته الشخصية وبمعاقبة القاتل سواء اكان القتيل رجلا او امرأة، كبيرا او صغيرا، عاقلا او مجنونا، عالما او جاهلا، من طبقات الاشراف او من عامة الناس، مسلما او غير مسلم (٥)، فالعقوبة فى حالة الاعتداء على حياة اى واحد من هؤلاء هى واحدة، لأن الشريعة الاسلامية تحترم وتصون حياة الانسان بشكل مطلق.

ولا تكتفى هذه الشريعة بعقوبة الاعدام فى حق القاتل، بل انها توقع عليه عقوبات اخرى فى الدنيا والآخرة، فالعقوبات الدنيوية منها: حرمان القاتل من ميراث القتيل، ومن وصيته ان كان مستحقا لهما او لاحدهما، والعقوبات فى الآخرة هى لعنة الله عليه وغضبه ومعاقبته باشد العذاب فى الآخرة، وجعله مقيما فى جهنم، وذلك ثابت بقوله تعالى:

«ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها، وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما».

و يتضح من هذه الآية الكريمة، بان القرآن لم يتوعد القاتل باية جريمة اخرى اشد عقوبة بمثل ماتوعد به جريمة القتل، فقد جعل عقوبتها فى الآخرة ــ فضلا عن العقوبة الدنيوية ــ مساوية لعقوبة الاشراك بالله.

ولقد فرقت الشريعة الاسلامية فى صيانتها لحق الحياة وعدم ضياع حقوق الضحية بين عقوبة القتل العمد والقتل الخطأ، او شبه الخطأ وما فى حكمه.

فجريمة القتل الخطأ التى تقع من فرد على فرد آخر، مهما كان سنه أو جنسه او لونه أو دينه، كأن يصيب الرامى انسانا فيقتله خطأ وهو يقصد صيد طير، فلقد فرضت الشريعة الاسلامية عقابا على القاتل بان يدفع الدية الى ورثة القتيل، وان يكفر عن خطئه بتحرير

---

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى جزء ٧ ص (٢٣٧).

وعتق رقبة مؤمنة، او صيام شهرين متتابعين عند عدم اقتداره ماليا على القيام بذلك، فضلا عن حرمان القاتل من وراثة القتيل او وصيته، ولقد فصل ذلك فى الآية التالية من سورة النساء:

«وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله، الا ان يصدقوا، فان كان من عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله، وكان الله عليما حكيما».

ولعل اكثر مايدل على رقي الشريعة الاسلامية فى الحفاظ على حياة الانسان وسلامته، ان اعتبرت انه اذا مات انسان من الجوع او من شدة الزحام فى بلد ما فان ذلك يعتبر تسببا فى القتل خطأ، و يعتبر اهل هذا البلد مسؤولين بالتكافل والتضامن بدفع الدية لاهله، لانهم يعتبرون مشاركين بموته لتقصيرهم فى عدم رعاية بعضهم بعضا، وذلك يعتبر من ارقى انواع التكافل والتضامن الاجتماعى، فى الحفاظ على حياة الانسان وسلامته.

ونخلص من ذلك الى ان الاسلام اعتبر حق الانسان فى الحياة وسلامته الشخصية من كل اعتداء هو حق مقدس، وان الحفاظ على هذا الحق وصيانته من كل اذى هو واجب دينى واجتماعى، وفرض اشد العقوبات الزاجرة فى الدنيا والآخرة على كل من يحاول الاعتداء على حق الحياة او على السلامة الشخصية لأى انسان، دون تفريق فى الجنس او اللغة او الدين او اللون او السن.

٢ ــ الاسلام وحق الانسان بالحرية:

ان البحث عن الحريات فى الاسلام هو بحث واسع وشامل، لان الاسلام اتخذ الحرية دعامة له فى جميع عقائده ونظمه وتشريعاته، وطبقها فى مختلف شئون الحياة، واعتقد ان هذا البحث لايمكن ان يتناول بالتفصيل جميع الحريات ولذلك سنبحث بشكل موجز فى اهمها، وهى الحريات الفكرية والدينية والسياسية والاجتماعية.

أ ــ الحريات الفكرية :

ان الشريعة الاسلامية لم تضع اى قيد من القيود على الحريات الفكرية، بل على

العكس فان الحرية الفكرية كانت سائدة ومصانة لابعد الحدود منذ ايام الرسول (صلعم) ومن بعده فى عصر الخلفاء الراشدين، وفى العصرين الاموى والعباسى. وكانت الحرية الفكرية متاحة لكل انسان دون تمييز فى الجنس أو اللون او الدين، فكان لكل واحد الحق فى ان يقول مايشاء و ينتقد من يشاء من الحكام و يكتب او يؤلف الكتب فى سائر انواع العلوم، سواء اكانت دينية او ادبية او اجتماعية، او فى علوم الفلك او الطبيعة، دون ان يكون عليه اى قيد او رقيب، إلا اذا كان ذلك يهدد سلامة الدولة او ينتهك النظام العام او السلامة العامة. وان اكبر دليل على الحرية الفكرية التى كانت سائدة هو ذلك الكنز الثمين من الكتب والمخطوطات الاسلامية التي نجدها أمامنا فى سائر المواضيع والعلوم.

ب ــ الحرية الدينية:

هناك اعتقاد عند بعض الباحثين، وخاصة الأوربيين والمستشرقين، بان الاسلام انتشر بحد السيف اى بالقوة، وهذا الاعتقاد خاطىء، ومناقض لاحكام الشريعة والواقع والادلة التاريخية الثابتة اذ من المسلم به بانه لايعتبر الانسان مسلما حسب احكام الشريعة الاسلامية، الا بايمانه اليقيني وعن قناعة تامة باعتناقه لهذا الدين. والشريعة الاسلامية وضعت مبادىء صريحة ومحددة لا تقبل النقاش حول الحرية الدينية اهمها ماجاء فى الآية الكريمة: **«لا اكراه فى الدين»** أى أن الأنسان حر فى اختيار دينه، ولا يجبر على ترك دينه واختيار ديانة اخرى، ولقد طبق هذا المبدأ فى سائر الفتوحات الاسلامية، اذ ان الوقائع التاريخية العديدة تثبت بان المسلمين لم يكرهوا اهل هذه البلاد على ترك دينهم واعتناق الاسلام، بل على العكس فانهم احترموا حريتهم الدينية وصانوا أمنهم ومعابدهم وعقائدهم.

وثانيها: ان يقوم المسلمون بنشر الدعوة الاسلامية بالاقناع والمناقشة ومقارعة الحجة بالحجة وليس بالعنف والاكراه وذلك ثابت بقوله تعالى «ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن».

ومما تقدم يتضح ان الاسلام قد صان واحترم حرية الانسان الدينية.

ج ــ الحرية السياسية:

تقوم الشريعة الاسلامية على مبدأين اساسيين من مبادىء الحرية السياسية، يعتبران من ارقى انظمة الحكم السياسى والديمقراطي، اولهما البيعة، وثانيهما الشورى.

أما البيعة فهى الاختيار الحر من الشعب لحاكمه وهو الخليفة او الامام، والذى يعتبر ممثلا للشعب ويحكم باسمه، وانهم يملكون خلعه او عزله اذا انحرف عن الخط القويم، ومن ذلك نرى بان الشريعة الاسلامية اعتبرت ان الامة هى مصدر السلطات وان الحاكم يجب ان يكون منتخبا انتخابا حرا من قبلها.

اما الركن الثانى من اركان الحرية السياسية فهو الشورى، وهو ان يرجع الحكم فى امور الدولة الهامة الى الشعب، ليشاورهم و يستفتيهم بها، و يعمل بما يجمعون عليه او بما تقرره اكثريتهم، ومعنى ذلك ان الشعب مشترك بشكل مباشر فى ادارة شؤون الدولة، وفى انتخاب حاكمه، وبمراقبة اعمال السلطة التنفيذية مما يؤكد ان الشريعة الاسلامية قد كرست اصول الحكم الديمقراطى والحرية السياسية.

د ــ الحرية الاجتماعية:

رعت الشريعة الاسلامية الانسان فى حقوقه الاجتماعية كضرورة العمل، والحماية من الفقر والعوز والمرض فاوجبت على بيت المال وعلى الاثرياء الانفاق على الفقراء والمساكين، والعاجزين عن الكسب دون تمييز فى اللون او الجنس او الدين، فجميع هؤلاء لهم حق فى الرعاية الاجتماعية من بيت المال ومن الاغنياء، وروى ان عمر بن الخطاب رأى ضريرا يتسول وهو يهودى، فاخذه الى بيته واعطاه مما وجده ثم ارسل الى خازن بيت المال وقال له «انظر هذا وضرباؤه فوالله ما انصفناه اذا اخذنا منه الجزية وهو شاب وتركناه يتسول وهو شيخ، انما الصدقات للفقراء والمساكين، وهذا «من المساكين من اهل الكتاب» واجر له زرقاً دائما من بيت المال».

وكما بينا فى مكان آخر من هذا البحث بان الشريعة الاسلامية اعتبرت انه اذا مات احد الاشخاص جوعا او من شدة الزحام، فان اهل البلد يعتبرون مسؤولين عن ذلك و يلزمون بديته نتيجة تقصيرهم فى رعاية بعضهم البعض، وهذا يعتبر من اسمى امثلة التكافل الاجتماعى.

ونخلص من ذلك الى ان حريات الانسان الاجتماعية كانت مصانة ومقررة فى الشريعة الاسلامية دون تمييز فى جنس او لون او دين.

٣ ــ حق الانسان فى صيانة حياته الخاصة ومسكنه ومراسلاته

صانت الشريعة الاسلامية حياة الانسان الخاصة فى مسكنه، وجعلت للمسكن حرمة لايجوز لاحد ان ينتهكها، واعتبرت ان دخول المسكن دون اذن صاحبه، يشكل اعتداء على صاحب المنزل، وعلى حياته الخاصة، وكشف على اسراره واعتداء على ملكيته، وانه تبعا لذلك يحق لصاحب المنزل رد هذه الاعتداء والدفاع عن حرمة بيته بكافة وسائل الدفاع المشروعة وحسب الاحوال، ابتداء من المنع والردع، حتى الضرب او القتل ان اقتضى الامر ذلك، على الا يستعمل الشديد منها اذا لم يجد الأقل (٦)، ولقد نصت الشريعة الاسلامية فى العديد من مصادرها على صيانة حرمة البيت واصحابه ولقد جاء فى القرآن الكريم:

«يا ايها الذين آمنو لا تدخلو بيوتا غير بيوتكم، حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وان قيل لكم ارجعوا فارجوا هو ازكى لكم، والله بما تعلمون عليم، ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة، فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وماتكتمون».

وفى حديث للرسول (ص) عن ابى هريرة انه قال: «لو ان امرءاً اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح».

والجدير بالذكر ان الاسلام صان حرمة المنازل ومنع من هتكها وهتك أسرارها حتى لو كان فى الامر جرم، فلقد حرم الاسلام الوصول الى كشف الجريمة عن طريق تفتيش المنازل بصورة غير شرعية، وروى عن عمر بن الخطاب انه سمع صوت رجل وامرأة فى منزل، فتسور الحائط حيث شاهد الرجل يحتسى الخمر فقال عمر «ياعدو الله، اكنت ترى ان الله يسترك، وانت على معصية؟ فقال الرجل: ياامير المؤمنين انا عصيت الله فى واحدة، وانت عصيته فى ثلاثة: فالله يقول «ولاتجسسوا» وانت تجسست علينا والله يقول «وآتو البيوت من

---

(٦) راجع فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامي للاستاذ محمد ابو زهرة، ص (٣٠٢).

أبوابها» وانت صعدت من الجدار ونزلت منه، والله يقول «لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها» وانت لم تفعل ذلك، فعفا عنه عمر.

ونخلص من ذلك ان الاسلام جعل للبيوت حرمة، يصونها من كل عبث، حماية لحياة الانسان الخاصة فى منزله، وسترا لاسراره الشخصية، وحماية للملكية، وانه فرض أشد العقوبات على منتهكي هذه الحقوق.

اما المراسلات الخاصة للانسان، فاننا لم نجد فى مصادر الشريعة على حد علمنا مايبيح للسلطة حق الاطلاع عليها او مراقبتها، فضلا عن ان طبيعة الحياة فى ايام الاسلام الاولى وقلة المراسلات وصعوبة المواصلات، لم تجعل هذه القضية من القضايا الهامة ولكن اذا اخذنا المبادىء العامة للشريعة فى صيانة الحياة العامة والخاصة للانسان، فاننا نصل الى مسلمة بان المراسلات الخاصة للانسان هى جزء من حياته الخاصة التى لايجوز كشف اسرارها والاعتداء عليها، وخاصة وان القرآن حرم التجسس بقوله تعالى «**ولاتجسسوا...**»
و بقول رسول الله (ص) : «ولاتحسسوا ولاتجسسوا وكونوا عباد الله اخوانا»

٤ ــ استرقاق الانسان فى الاسلام:

يأخذ الكثير من الباحثين فى حقوق الانسان وخاصة الغربيين منهم والمستشرقين، على ان الاسلام اباح الرق ولم يحرمه، وان ذلك يتنافى مع حقوق الانسان، و يعتبر انتهاكا كبيرا لحقوقه وحرياته وسلامته الشخصية، والواقع بان الشريعة الاسلامية لم تحرم الرق، ولكن الموضوع يجب الا يؤخذ بهذه البساطة وكأنه قضية مسلم بها بل يجب دراسته بشكل موضوعى و بعد الاحاطة بجميع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التى كانت سائدة وقتئذ فى العالم.

فالرق كان سائدا بابشع صورة فى كل بقاع المعمورة من العالم قبل الاسلام، وكان عدد الارقاء فى أى مجتمع كبيرا جدا، حتى ان بعض هذه المجتمعات كان عدد الارقاء يزيد فيها عن عدد السادة وفى اثينا مثلا كان الارقاء يشكلون ثلث سكانها، ولم يكن لهم اى حق من الحقوق وكانوا يقومون بجميع الاعمال الشاقة فى الزراعة والصناعة والخدمات والمواصلات، وكل ماتتطلبه شؤون الحياة من جهد بدنى، وفى وقت كانت الحضارات لم

تعرف الآلة، وكان اعتمادها الكلى على الجهد الانسانى البدنى، اى ان الرقيق كان العماد الاقتصادى لكل حضارة من الحضارات القديمة.

وحينما جاء الاسلام فلم يكن من الممكن الغاء الرق وتحريمه كليا وفجأة، لأن ذلك يؤدى لزعزعة اركان المجتمع وخلخلته من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، نظرا لاعتماد هذا المجتمع وغيره فى معظم نواحى الحياة على الجهد البدنى للارقاء، لذلك فان الاسلام اقر نظام الاسترقاق ولكنه وضع له الضوابط والاحكام بشكل يؤدى الى زواله تدريجيا فعمل الاسلام على تضييق الروافد التى كانت تمد الرق وتغذيه وتكفل بقاءه وعلى توسيع المنافذ التى تؤدى الى العتق والتحرير. كما اعطى للارقاء الكثيرمن الحقوق التى كانوا محرومين منها.

فلقد كانت روافد الرق قبل الاسلام كثيرة ومتنوعة واهمها: أسرى الحروب، والقرصنة، والخطف، والسبى، ومعاقبة القاتل والسارق والزانى والعاجزعن دفع ديونه بالاسترقاق، وسلطة الاب على اولاده ببيعهم كرقيق، وسلطة الانسان على نفسه و بيع نفسه وتناسل الارقاء، اى ابن الامه يبقى رقيقا ولوكان والده حرا، وهذه الحالات وغيرها كانت تعمل على تكاثر الرقيق.

وحينما جاء الاسلام فانه حرم جميع هذه الروافد، ولم يبق منها الا رافدين : وهما رق الوراثة وهو الذى يفرض على من تلده الأمه واسرى الحروب الخارجية التى تقع بين المسلمين وغير المسلمين فقط وعمد الى هذين الرافدين نفسهما فقيدهما بقيود تكفل نضوب معينهما بعد امد غيرطويل، فبالنسبة لابن الامة فاذا كان والده حرا واعترف به فيصبح حرا و بالنسبة للحروب فلقد اشترط ان تكون هذه الحروب مشروعة، اى فى حالة الدفاع، وحالة نكث العهد والكيد للدين الاسلامى، وحالة تتعلق بسلامة الدولة والقضاء على الفتنة (٧).

كما ان الاسلام وسع المنافذ التى تؤدى الى تحرير الارقاء وعتقهم، اذ ان ذلك كان محصورا قبل الاسلام برغبة المولى فى تحرير عبده فقط، وان المولى لم يكن يستطيع ذلك الا فى حالات محدودة و بشروط قاسية ومعقدة ولكن الاسلام وسع هذه المنافذ وجعلها كثيرة

---

(٧) راجع حقوق الانسان فى الاسلام ص (١٢٧) للدكتور عبد الواحد وافي.

منها عتق السيد لعبده، وكان ذلك ملزما للسيد بمجرد لفظه كلمة العتق ولو لم يكن يقصدها او لم يكن جاد بها، ومنها اعتراف السيد بابنه المولود له من امة فيصبح حرا، كما ان والدته (الامة) تصبح حرة بعد وفاة سيدها ومنها (التدبير) اى الوصية بتحرير العبد بعد موت سيده، ومنها اتفاق السيد مع عبده على عتقه لقاء مبلغ من المال يؤمنه العبد من عمله و يسمى (المكاتبة) ولقد حث القرآن على مساعدة الارقاء والتصدق عليهم حتى يتمكنوا من جمع هذه المبالغ والتحرر، فقال تعالى : **«والذين يبتغون الكتاب بما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذى آتاكم».**

ومن المنافذ الهامة التى احدثها الاسلام لتحرير الرقيق هو النص على التكفير عن الكثير من الجرائم والاخطاء بتحرير الارقاء، ككفارة القتل الخطأ وما فى حكمه والافطار فى رمضان، والحنث فى اليمين وغير ذلك من الاحوال. ولم يكتف الاسلام بهذا كله بل خصص كذلك سهما من مال الزكاة، اى جزءا من ميزانية الدولة، فى الانفاق على تحرير الارقاء وعتقهم. كما اوصى بحسن معاملة الرقيق وعدم ايذائهم والتمثيل بهم من قبل اى كان سواء أكان سيده أم من الغير، و يرى ابن حنبل ان العبد الذى يلحقه اذى من هذا القبيل من سيده فيعتق حكما، وقد روى عن رسول الله (ص) قوله «من لطم مملوكه او ضربه فكفارته عتقه» (٨).

أما اذا اعتدى على العبد من قبل الغير ــ اى من غير سيده ــ فهى كعقوبة الاعتداء على الحر.

هذا وان الشريعة الاسلامية خلافا لبقية الشرائع، فانها اعطت الكثير من الحقوق المدنية للرقيق واعترفت بانسانيته فاعطت الرقيق الحق الكامل لتكو ين اسرته واباحت له حق الزواج من امة او من حرة، وحق تطليقها واباحت للامة ان تتزوج من رقيق او من سيد (٩) بل ان الاسلام على خلاف كافة الشرائع الاخرى الدينية والدنيو ية فانه نتيجة لعطفه على الرقيق وتقديرا لحالته الاجتماعية وظروفه، فانه خفف عقوبة الجرائم عنه الى النصف بالنسبة للرقيق، فاذا كان الجرم المرتكب من قبل السيد حده ثمانون سوطا، فان

---

(٨) المرجع السابق، ص (١٣٦).

(٩) نفس المرجع السابق، ص (١٦٦).

حده بالنسبة للرقيق هو النصف اى اربعون سوطا، فضلا عن انه جعل آلة الضرب (السوط) اخف من الآلة التي يضرب بها الحر (١٠) وهذا ما لاتجده فى كافة الشرائع الدينية والدنيوية اذ ان عقاب الرقيق يكون فيها أشد من عقاب الاحرار.

ونخلص من كل ذلك الى أن الشريعة الاسلامية، وان كانت لم تحرم الرق مبدئيا لضرورات اجتماعية واقتصادية كانت سائدة فى بقاع العالم فى ذلك الحين، الا انها بالواقع كانت تهدف لالغائه تدريجيا بتضييق روافده، وتوسيع منافذ العتق وحسن معاملة الرقيق.

٥ ــ عدم جواز التعذيب والمعاملة المهينة أوالقاسية:

يجدر بنا قبل ان نبحث فى التعذيب والمعاملة المهينة او القاسية فى الاسلام، ان نفرق بين ذلك وبين العقوبات الشرعية، اذ ان الكثيرمن الباحثين يخلطون بين الامرين ويتخذون من بعض العقوبات الشرعية، كالرجم والجلد وقطع الاطراف سببا لاتهام الشريعة الاسلامية بانها تقر التعذيب والمعاملة المهينة والقاسية والتى تتنافى مع حقوق الانسان وانسانيته، وهذا غاية فى قلب الامور وتشويهها، مرده الجهل أو سوء النية وبقصد الاساءة الى الاسلام.

فالشريعة الاسلامية كما بينا سابقا شريعة الرحمة وتكريم الانسان وذلك تجلى بقوله تعالى : **«وما ارسلناك الا رحمة للعالمين»، «ولقد كرمنا بنى آدم».**

وليس فى جميع مصادر هذه الشريعة ونصوصها مايشير صراحة او ضمنا الى جواز تعذيب اى انسان سواء اكان مسلما او غيرمسلم، او معاملته معاملة مهينة او قاسية، بل على العكس فان الشريعة الاسلامية حرمت ايذاء الرقيق وتعذيبهم او معاملتهم معاملة قاسية او مهينة، وقضت بانه اذا اقدم السيد على ايذاء عبده يصبح العبد حرا تلقائيا وبدون حاجة الى حكم حاكم كما افتى بذلك الامام ابن حنبل اذ قال:

«فمن مثل برقيقه ولوبلا قصد، فجدع أنفه ، أو أذنه او نحوهما، كما لو خصاه او خرق عضوا منه كما لو خرق كفه، أو حرق عضوا منه كاصبعه بالنار عتق بلا حكم حاكم»(١١).

(١٠) فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامي لمحمد ابو زهرة، ص (١٦٦).
(١١) راجع كتاب نيل المآرب للشيباني الجزاء ٢ ص (٩٨).

كما ان الشريعة الاسلامية اوجبت حسن معاملة الرقيق، وساوت بين ذلك وعبادة الله وعدم الاشراك به وذلك ثابت بقوله تعالى:

«واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى، والجار الجنب، والصاحب بالجنب، وابن السبيل وما ملكت ايمانكم، ان الله لايحب من كان مختالا فخورا».

والمقصود بما ملكت ايمانكم فى الاية هو الرقيق.

وقال رسول الله (ص)«اتقو الله فى ماملكت ايمانكم».

كما قال : «لقد اوصانى جبريل بالرقيق حتى ظننت ان الناس لا تستعبد ولا تستخدم»(١٢).

فاذا كانت الشريعة الاسلامية قد حرمت ايذاء وتعذيب الرقيق وأوجبت حسن معاملتهم، فمن باب اولى ومن المسلمات والبديهات، ان يكون التعذيب والمعاملة القاسية والمهينة محرمة فى الاسلام بالنسبة لبقية طبقات الشعب التى لها من الحقوق الاجتماعية والمدنية اكثر بكثير مما للرقيق.

أما موضوع العقوبات فى الشريعة الاسلامية فذلك يخرج عن بحثنا، ومع ذلك فاننا ننوه بان العقوبة هى جزاء وضعته الشريعة للردع عن ارتكاب مانهت عنه، وان العلم بشرعية وشدة العقاب يمنع او يقلل من الاقدام على الجرم او العودة اليه.

وجاء فى فتاوى ابن تيمية بان : «العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهى صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الاحسان اليهم، ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض»(١٣).

ونخلص من ذلك الى ان الشريعة الاسلامية التى فرضت بعض العقوبات القاسية فى بعض الجرائم كقطع الاطراف او الرجم او الجلد، فان الهدف منها كان مصلحة المجتمع

---

(١٢) راجع كتاب حقوق الانسان فى الاسلام للدكتور عبد الواحد وافى ص (١٣٥).
(١٣) راجع كتاب فتاوى ابن تيمية ص (١٧١).

فى معالجة الآفات الاجتماعية الخطيرة التى كانت سائدة قبل الاسلام كالقتل والسرقة والزنا والقذف وقطع الطرق وغيرها، و بقصد ردع وزجر المجرمين عن ارتكاب هذه الجرائم الخطيرة على المجتمع مراعاة للمصلحة العامة، وهذه العقوبات المشرعه والمقننة لا علاقة لها بتعذيب الانسان او معاملته معاملة قاسية ومهينة وهو ماحرمه الاسلام.

و بعد ان انتهينا من بحث وتعداد الحقوق والحريات التى تندرج تحت بحث السلامة الشخصية فى الشريعة الاسلامية فاننا ننتقل الى الباب الرابع لبحث حق الدفاع فى الاسلام.

الباب الرابع

حق الدفاع فى الاسلام

سبق و بيّنا فى مطلع هذا البحث بان حق الدفاع لايقتصر على تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بنفسه، او بواسطة من يختاره من الاشخاص او المحامين امام المحاكم فقط ولكن ذلك يشمل ايضا توفير بقية الضمانات القانونية له، من حيث محاكمته امام محاكم مستقلة ونزيهة، وتمتعه بحق المساواة امام القانون والمحاكم، والاعتراف بشخصيته القانونية، وعدم جواز اعتقاله او حجز حريته الا وفقا للقانون.

ولاشك ان حق الدفاع لايكون متوفرا ومصانا الا بتوفر جميع هذه الحقوق والضمانات المذكورة أعلاه، وهي تشكل الضمانات الفعلية لحق الدفاع ، وتبعا لذلك فانه لابد من ان نبحث بشكل مختصر كل حق من هذه الحقوق فى الشريعة الاسلامية.

١ ــ حق الانسان بالمساواة امام القانون والمحاكم فى الشريعة الاسلامية:

اقرت الشريعة الاسلامية مبدأ المساواة أمام القضاء فى الشكل والموضوع، وحرصت حرصا بالغا على التقيد به تجاه جميع المتقاضين، دون تمييز فى الجنس او اللون او الدين او المركز المالي او الاجتماعى.

وان الادلة والشواهد على تحقق هذه المساواة اكثر من ان تحصى، و يتجلى ذلك في مبادىء اساسية شرعها الاسلام واهمها مايلى:

أ ــ العدل :

فمن اهم أركان الشريعة الاسلامية فى القضاء هو العدل، والعدل هو المساواة فى الحكم بين الناس واعطاؤهم حقوقهم الشرعية وفقا لما أمر الله به كقوله تعالى :

«فاحكم بينهم بما انزل الله».

وكقوله تعالى : **«واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل»**.

ولقد قضت الشريعة الاسلامية بان عدم تحقيق هذا العدل وعدم التمسك به بين المتقاضين هو اثم وعدوان فلقد قال رسول الله(ص): (ان اعتى الناس على الله، وابغض الناس الى الله، رجل ولاه الله من امر امة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم».

ب ــ المساواة بين المتقاضين :

وضعت الشريعة الاسلامية عدة مبادىء واسس للمساواة بين كافة المتقاضين أمام الحاكم والقانون والحقوق العامة، فاوجبت المساواة فى معاملة القاضى للمتقاضين فى مجلس القضاء واعطاء الفرص المتكافئة لكل من المتداعين فى اثبات حجته، وفى ذلك يقول الرسول (ص) لعلي بن ابى طالب حين ولاه قضاء اليمن : «فاذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع كلام الاخر كما سمعت كلام الاول» .

كما روى عن عمر بن الخطاب، الذى ارسى وطور القضاء فى الاسلام فى رسالته الى القاضى ابى موسى الاشعرى مايلى:

«...آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لايطمع شريف فى حيفك، ولاييأس ضعيف من عدلك».

و يقول سيدنا عمر فى وصيته للخليفة من بعده:

«اجعل الناس عندك سواء، لا تبالى على من وجب الحق، ثم لا تأخذك فى الحق لومة لائم، واياك والاثرة والمحاباة فيما ولاك الله».

وقال رسول الله (ص): «الناس سواسية كاسنان المشط».

وقوله لاسامة بن زيد مستنكرا شفاعته بفاطمة بنت الاسود بعد ان ارتكبت جرم السرقة : انما اهلك الذين من قبلكم، انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد، وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

وهنالك وقائع ثابتة فى التاريخ الاسلامى، تدل على انه من النادر ان تكون هنالك شريعة اخرى سماوية او دنيوية قد ارست مبادىء المساواة فى مجالس القضاء بين كافة

الناس كما فعلت الشريعة الاسلامية وليس ذلك فى المسائل الجوهرية فقط، بل حتى فى ابسط المسائل الشكلية. فلقد روي ان يهوديا اشتكى على علي بن ابى طالب فى خلافة عمر فلما مثلا بين يديه خاطب عمر اليهودى باسمه، بينما خاطب عليا بكنيته فقال له: « يا ابا الحسن فظهرت آثار الغضب على وجه علي. وقال له عمر اكرهت ان يكون خصمك يهوديا، وان تمثل معه امام القضاء على قدم المساواة» فقال علي: «لا ولكننى غضبت لانك لم تسوبينى و بينه، بل فضلتنى عليه اذا خاطبته باسمه بينما خاطبتنى بكنيتى»

ج ــ ترتيب نظر الدعاوى بحيث ينظر القاضى فى اسبقها ثم التي تليها وهكذا.

د ــ تقديم الدعاوى التى يكون احد اطرافها من الغرباء حتى ينصرفوا الى سبيلهم.

هـ ــ تقديم الدعاوى التى فيها شهود على غيرها، مع مراعاة قاعدة الاولوية فى الترتيب وذلك حتى لايتضرر الشهود او يهملوا، عملا بقول رسول الله (ص): «اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق».

و ــ التسوية بين المتداعين فى الجلوس والاقبال والاشارة والنظر دون تمييز فى الجنس او اللون او الدين او السن او المكانة الاجتماعية بما فى ذلك الخليفة.

ز ــ لايجوز للقاضى ان يكلم احد الخصوم بلغة لايفهمها خصمه، ولايجوز له ان يهمس اويسارر احدهما.

ح ــ لايجوز للقاضى ان يرفع صوته على احد الخصمين الا اذا وقع منه مايستوجب ذلك (١٤).

ط ــ مجانية القضاء لجميع المتقاضين دون تفريق فى الجنس او الدين او اللون او المركز المالى او الاجتماعى.

ومماتقدم يتضح ان الشريعة الاسلامية قد ارست قواعد اساسية ودقيقة حول حق الانسان بالمساواة المطلقة امام المحاكم والقانون كجزء جوهرى من حق الدفاع .

---

(١٤) راجع حرية الدفاع لطه ابو الخير ص (١٠٧).

٢ ــ حق الانسان فى محاكمته امام محاكم مستقلة ونزيهة:

ان البحث فى القضاء فى الاسلام قد افرد له بحث مستقل فى هذه الندوة على حد علمى، ولذلك لن نتوسع فى هذه الناحية الا بالقدر الذى يستلزمه بحث حق الدفاع وبمحاكمة الانسان امام محاكم مستقلة ونزيهة.

اعتبرت الشريعة الاسلامية ان القضاء هو فرض دينى، ولذلك فانها اعتنت به عناية كبيرة والاصل فى قضاء الاسلام انه كان للنبى ولمن يكلفه بولاية القضاء، ولما انتشر الاسلام اصبح للخلفاء الراشدين والولاة، وكان عمر بن الخطاب اول من فصل القضاء عن الولاية، وجعله مستقلا لايتقيد الا بحكم الشريعة (١٥).

و يشترط الاسلام فى القاضى شروطا محكمة ودقيقة، فلا يتولى القضاء الا من كان اهلا لذلك فى خلقه، وعلمه ودينه، وجسمه، ومظهره، فمن الشروط الشكلية التي يجب ان تتوافر فى القاضى: البصر والسمع والنطق، ومن الشروط الموضوعية توفر الاهلية للشهادة وهى : الاسلام، والعقل والبلوغ والحرية، وعدم الحد فى القذف، والذكورة. كما يشترط فيه العفة والعقل والصلاح والفهم والعلم العميق فى الشريعة الاسلامية.

وان القضاء فى الاسلام هو تكليف من الامام يجبر عليه من كان اهلا له وذلك ابتغاء المصلحة العامة، وكان الخلفاء، وهم بمثابة رئيس الدولة، هم وحدهم الذين لهم حق تعيين القضاة.

و يتعين على القاضى ان يتبع مبادىء الشريعة الاسلامية فى احكامه، والا يخضع احكامه لاهوائه او لعلمه الشخصى، ولعل كتاب عمر بن الخطاب الى أبى موسى الاشعرى يعتبر دستورا محكما للقضاء الاسلامى، وما يؤكد حرص الشريعة الاسلامية على مكانة القضاء واستقلاله اضافة لما بيناه آنفا ان جعلت مجلس القضاء فى بيت الله، اذ كان القاضى يزاول عمله فى المسجد فى بادىء الامر، ثم اصبح فى اماكن مخصصه غالبا ماتكون بيت القاضى نفسه، حتى لايشعر باى حرج او تدخل او ضغط عليه من اية جهة كانت.

ومن هذه المبادىء الاساسية التى تلتزم بها الشريعة الاسلامية حول تعيين القضاة، والشروط التى يجب ان تتوافر فيهم، وطريقة عملهم فى مجلس القضاء ومعاملتهم

(١٥) راجع تاريخ الامم الاسلامية للخضرى ص (٤٥٥).

للمتقاضين، والمكان الذى يزاولون فيه عملهم، يتضح لنا بمالا يقبل الشك بان المحاكم فى الاسلام كانت مستقلة ونزيهة وان الانسان الذى يمثل امامها كانت تتوفر له كافة الضمانات القانونية.

٣ ــ حق الانسان بالاعتراف بشخصيته القانونية فى الاسلام:

كرست الشريعة الاسلامية حق الانسان بالاعتراف بشخصيته القانونية كاملة دون تمييز فى اللون او الدين او الجنس ، فاعطت للشخص كامل حقوقه فى تحمل الالتزامات وعقد العقود المشروعة من بيع وشراء وتملك وهبة ووصية وزواج، والتقاضى امام المحاكم عن جميع هذه الحقوق وغيرها، وقد يثار فى هذه الناحية امران : اولهما الشخصية القانونية للرقيق، وثانيهما الشخصية القانونية للمرأة فى الاسلام: ورغم ان ذلك يخرج عن بحثنا الاصلى الا أنه لابد من التنو يه عن ذلك بايجاز.

فرغم ان الاسلام لم يحرم الرق كما بينا فى موضوع آخر فى هذا البحث ولكنه اعطى للرقيق الكثير من الحقوق المدنية التى كان محروما منها قبل الاسلام، كحقه فى تكو ين اسرته والزواج من امة او من حرة وتطليقها، وكذلك حق الامة فى ان تتزوج من رقيق مثلها او من حر.

اما بالنسبة للمرأة فقد يأخذ البعض على الشريعة الاسلامية بانها لم تساو بين الرجل والمرأة، ولكن الواقع ان الشريعة الاسلامية اعطت المرأة حقوقا مدنية تعترف بموجبها بشخصيتها القانونية الكاملة لم تنلها المرأة فى بعض بلدان الغرب حتى الان، فلقد ساوت الشريعة بين الرجل والمرأة سواء اكانت متزوجة أو غير متزوجة فى الحقوق العامة، فاحتفظت لها باهليتها، و بشخصيتها المدنية الكاملة، واعطتها حق التملك وابرام العقود، والاحتفاظ بذمتها المالية وثروتها بشكل مستقل عن زوجها.

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد فرقت فى بعض الحقوق بين المرأة والرجل، كالميراث، والقوامه على الاسرة، والشهادة والطلاق، فلقد كانت تلك التفرقة واجبة لاسباب اجتماعية واقتصادية سائدة فى ذلك الوقت، ولازال بعضها سائدا حتى الان وتوجهها مصلحة الافراد والمجتمع ولن نتوسع فى هذه الناحية لانها تخرج عن موضوع البحث كما بينا، الا اننا نشير بايجاز الى الحكمة من هذه التفرقة، وهى ان الشريعة حملت الرجل كافة الالتزامات والاعباء الاقتصادية تجاه اسرته وجعلته مسؤولا عنها مهما كانت الحالة المالية

لزوجته، وانها اعفت الزوجة من كل عبء اقتصادى تجاه الاسرة، ولهذا السبب فلقد خصت الشريعة الرجل بضعف نصيب المرأة من الميراث وجعلته هو القائم على شؤون الاسرة، وقبلت بشهادة الرجل الا أنها بالنسبة للنساء فلقد اشترطت لقبول شهادتهن ان تكن اثنتين مع رجل، كما ان حق الطلاق وان اعطى مبدئيا للرجل فان للمرأة ان تطلب الطلاق ايضا اذا اخل الزوج بشرط صحيح من شروط الزواج، أو اذا احتفظت المرأة بهذا الحق فى عقد زواجها عند بعض المذاهب الفقهية، كما ان للقاضى ان يحكم بالطلاق اذا ثبت له استحالة الحياة الزوجية . ولاشك ان الاسلام اوجد هذه التفرقة بالحقوق بين الرجل والمرأة اعتمادا على رجاحة عقل الرجل، وتحكمه بعواطفه اكثر من المرأة .

ونخلص من ذلك الى ان الشريعة الاسلامية اعطت الانسان الحق الكامل بالاعتراف بشخصيته القانونية .

٤ ــ عدم جواز الاعتقال او حجز الحرية فى الاسلام:

الاعتقال او حجز الحرية هو اعتداء غير قانونى، على الانسان فى اقدس حرياته، ولقد بينا فى أكثر من موضع فى هذا البحث بان الشريعة الاسلامية صانت سلامة الانسان وحقوقه من كل عبث ومن كل جهة، سواء أكان فردا ام سلطة .

ورغم بحثنا فى العديد من المراجع والمصادر لنرى ما اذا كان الاسلام قد عرف الاعتقال او حجز الحرية دون مستند قانونى، فاننا لم نجد لذلك اثرا، وكل ماوجدناه ان الانسان يعاقب بالحبس او بغيره من العقوبات من قبل الحاكم او القاضى اذا ارتكب جرما نصت عليه وعلى عقوبته الشريعة الاسلامية.

ونحن اذا علمنا ماهى سلطة الحاكم والقاضى وماهى حدود هذه السلطة وماهى مسؤوليتهم عن اخطائهم او عدوانهم، لوصلنا لقناعة تامة بان الاسلام لم يعرف ولم يطبق مبدأ الاعتقال وحجز الحرية.

فالحاكم فى الجاهلية قبل الاسلام كان يستمد سلطته من قوته وقوة عشيرته، فجاء الاسلام واستبدل هذه الاوضاع باسس جديدة للحكم، تتفق مع الكرامة الانسانية والحاجات الاجتماعية والمصلحة العامة، فجعلت اساس العلاقة بين الحكام والمحكومين تحقيق مصلحة الجماعة وفقا لاسس الشريعة الاسلامية، وجعلت لسلطة الحاكم حدودا

وقيودا ليس له ان يتعداها، فان خرج عليها كان عمله باطلا وكان من حق الجماعة (الشعب) ان تعزله وتولي غيره لرعاية شؤونها، فسلطة الحاكم وفقا للشريعة الاسلامية مقيدة وليست مطلقة، وليس له ان يفعل مايشاء و يدع مايشاء، وكما بينا آنفا فليس فى الشريعة نصوص او اجتهادات تجيز اعتقال الانسان او حجز حريته دون سبب او جرم شرعى، وبما انه لايجوز للحاكم او القاضى ان يفرض عقوبة دون ان تكون محددة بنص شرعى، عملا بالقاعدة الفقهية والقانونية انه لاجريمة ولا عقوبة بلا نص. فان ذلك مما يجعلنا نؤكد بان الشريعة الاسلامية لم تعرف الاعتقال او حجز الحرية وانما صانت حق الانسان فى ذلك.

٥ ــ حق الانسان بالدفاع عن نفسه بنفسه او بواسطة من يختاره:

ان هذا الموضوع ينقسم الى قسمين :

الاول ــ هل ان حق الانسان بان يدافع عن نفسه بنفسه مصان فى الشريعة الاسلامية؟

والثاني ــ هل ان حق الانسان بان يدافع عن نفسه بواسطة غيره مصان فى الشريعة الاسلامية؟

أــ حق الانسان بالدفاع عن نفسه بنفسه:

لقد صانت الشريعة الاسلامية حق الانسان بالدفاع عن نفسه بنفسه، بأن أوجبت على الحاكم سماع بينة الطرفين وحججهما وتمكينهما من حق الاثبات واقامة البينة وحق تحليف اليمين قبل اصدار الحكم، كما مر معنا فى السابق حين بحثنا تشكيل المحاكم، واستقلالها ونزاهتها وشروط تعيين القاضى، وصفاته، شكلا وموضوعا، وطريقة ادارته للجلسات، مما يؤكد ان الشريعة الاسلامية صانت حق دفاع الانسان عن نفسه بنفسه بحرية كاملة وعن جميع حقوقه امام المحاكم.

ب ــ حق الانسان بالدفاع عن نفسه بواسطة الغير:

ان الاسلام عرف نظام الوكالة للدفاع عن المتداعين، ووضع لهذا النظام شروطا واصولا معينة تؤكد حرية الانسان بالاستعانة بغيره للدفاع عنه.

فلقد جاء فى القرآن الكريم على لسان موسى: «قال رب انى قتلت منهم نفسا، «فأخاف ان يقتلون واخى هارون افصح منى لسانا، فارسله معى رداء يصدقنى، انى اخاف ان يكذبون، قال، سنشد عضدك باخيك».

والمفهوم الصريح لهذه الآية، ان موسى لايريد ان يجلب اخاه هارون ليدافع عنه فى قتال او شجار، بل ليدافع عنه بقوة حجته ولسانه، عن جرم القتل الذى ارتكبه موسى، وهذا يؤكد بان الاسلام فى فجره عرف حق الدفاع عن شخص بواسطة غيره بان يختار من هو افصح منه واقدر فى بيان الحجة فى سبيل الوصول الى الحق. كما أن الاسلام عرف ذلك فيما بعد بشكل اوسع تطورا باقامته نظام الوكالة عن المتداعين والذى يجيز لأى من الطرفين المتخاصمين ان يوكل من يشاء من وكلاء الحكم كما جرى العرف على تسميتهم للدفاع عن حقوقه امام القضاء، وهو مايشبه حاليا نظام المحاماة والمحامين، الا ان الفقه الاسلامى اشترط فى معظم مذاهبه لقيام الوكالة امران:

اولهما ــ اثبات قيام الوكالة امام القاضى.

وثانيهما ــ قبول الخصم بشخص الوكيل(١٦).

ولن نتوسع فى بحث حقوق الوكلاء وطبيعة عملهم فى هذا الموضوع، انما سنرجىء ذلك لحين بحثنا عن دور المحاماة فى الاسلام، وحسبنا ان نؤكد الآن، على ان الشريعة الاسلامية صانت حق الانسان فى الدفاع عن نفسه بنفسه او بواسطة من يختاره من الوكلاء.

نخلص من هذا الباب الى ان الشريعة الاسلامية، قد حرصت على حق الانسان فى الدفاع عن نفسه بجميع ابعاده ووفرت له جميع ضماناته، سواء بان يتم ذلك بنفسه شخصيا، او بواسطة غيره، وحققت له المساواة امام القانون والمحاكم، وقضت بان تكون المحاكم مستقلة ونزيهة، وان تتوافر فى القضاة جميع عناصر الفهم والنزاهة والعدالة والاستقلالية، كما اعترفت بشخصيتة القانونية الكاملة و بعدم جواز اعتقاله او حجز حريته بدون سبب شرعى.

---

(١٦) راجع ابن عابدين جزء ٤ صفحة ٢٥٠.

الباب الخامس

المحاماة فى الاسلام

ان تصارع حقوق البشر بعضها ببعض، يحتاج دوما من صاحب الحق الدفاع عنه، سواء بصورة مادية مباشرة ــ وهذا يخرج عن حدود بحثنا ــ او عن طريق الاقناع والحجة والبيان، ومن هنا نشأ حق الدفاع الجدلى، او حق الدفاع امام المحاكم الذى يتولاه المحامى ليكشف الحق و يظهره، ويحميه، وكلمة المحامى مشتقة من الحماية، اى الذى يحمى حقوق موكليه و يظهر مشروعيتها واحقيتها.

والمحاماة كانت معروفة فى بعض المجتمعات والحضارات القديمة، وخاصة فى المجتمعين اليونانى والرومانى كمهنة منظمة الى حد ما، اما المجتمع الاسلامى فلم يعرف المحاماة كوظيفة اجتماعية منظمة، او كمهنة مستقلة، ولكنه عرف نظام الوكالة عن المتداعين، الذى يجيز لصاحب الدعوى ان يوكل عنه شخصا آخر للمطالبة بحقوقه امام القضاء كما سنفصله فيما بعد.

وتجدر الاشارة الى ان مجتمع قبل الاسلام عرف نظام استعانة الانسان بغيره ممن هو افصح بيانا، واقوى حجة لمساعدته فى الدفاع عن حقوقه كما توحي بذلك النصوص القرآنية، فلقد جاء فى القرآن الكريم على لسان النبى موسى كما بينا فى مكان آخر من هذا البحث مايلى: «قال رب انى قتلت منهم نفسا، فاخاف ان يقتلون، واخى هارون هو افصح منى لسانا فارسله معى رداء يصدقني، انى اخاف ان يكذبون قال سنشد عضدك باخيك».

و يفهم من هذه الآية الكريمة ان طلب موسى الاستعانة بهارون ليس للقتال او الحماية، بل للدفاع عنه فى التهمة الموجهة اليه، نظرا لانه افصح منه لسانا واقوى منه حجه، وكذلك فى ايام النبى محمد (صلعم) فان حديثه التالى يوحى بان قوة الحجة، والفصاحة امام القضاء، قد تظهر حق احد الخصمين، وتؤدى لغمط حقوق الخصم الآخر، فحذر النبى

(ص) من ان يقدم احد الخصمين على اخذ حقوق خصمه الآخر بغير حق، ولوكان الرسول (ص) نفسه قد قضى بها وذلك بقوله:

«انكم تختصمون الى رسول الله، وانما انا بشر، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، وانما اقضى بينكم على التو، فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه، فانما اقطع له قطعة من النار يأتى بها اصطاما فى عنقه يوم القيامة».

ونخلص من ذلك الى ان الشريعة الاسلامية لم تعرف المحاماة كمهنة اجتماعية منظمة، ولكنها عرفت نظام الوكالة ووكلاء الدعاوى، الذى سنبين أسسه واركانه واحكامه فيما يلى:

١ ــ الوكالة:

الوكالة فى الشريعة الاسلامية هى من عقود التراضى، ولا تتم الا بايجاب وقبول من الطرفين الموكل والوكيل.

ولقد عرفت المادة (١٤٤٩) من المجلة الوكالة بانها «تفويض احد امره لآخر واقامته مقامه فى ذلك الامر، و يقال لذلك الواحد موكل، ولمن اقامه عنه وكيل، ولذلك الامر موكل به، وركن التوكيل الايجاب والقبول».

ولن نتوسع فى بحث الوكالة، الا فيما يتعلق فى بحثنا، وهو الوكالة القضائية، والتى تتعلق بحق الدفاع امام القضاء.

والوكالة فى الشريعة الاسلامية تعمم وتخصص بتعميم الموكل وتخصيصه، اى وفقا لارادة الموكل، واذا قيدت الوكالة بقيد، فليس للوكيل مخالفته (١٧) والوكالة تجوز فى كل الحقوق المدنية التى يحق للموكل ان يباشرها، اما فى الحقوق الجزائية فالرأى مختلف بين الفقهاء ويمكن ان يلخص بما يلى:

أــ في جرائم الحدود التى تكون الدعوى شرطا فيها، كالقذف والسرقة، يجوز التوكيل بالاثبات سواء اكان الموكل حاضرا ام غائبا، ويجوز التوكيل بالاستيفاء بحضور الموكل ولايجوز بغيابه لان الحدود تدرأ بالشبهات. واما الحدود التى لا تكون الدعوى شرطا

---

(١٧) راجع مجلة الاحكام العدلية المادة (١٤٧٩).

فيها، كالزنا والشرب، فلا يجوز التوكيل فيها بالاثبات ولا بالاستيفاء، لانه لاحق لاحد فيها وتقام البينة فيها حسبة.

ب ــ اما جرائم القصاص فالتوكيل فيها جائز بحضور الموكل وغيابه، واما فى الاستيفاء فيجوز بحضوره ولا يجوز بغيابه، لان القصاص كالحد يندرىء بالشبهة، ويحتمل ان يكون الموكل قد عفا والوكيل لايشعر به، واما الشافعى رحمه الله فقال بجواز التوكيل فى الحالين، لان القصاص محل حق العباد فلصاحبه ان لايحضر بنفسه و يوكل باستيفائه.

وماتقدم فى جواز التوكيل بالاثبات فى الحد والقصاص، رأى الامام الاعظم وصاحبه محمد، وقد خالفهما فيه ابو يوسف وقال بعدم الجواز رحمهم الله جميعا.

ج ــ واما جرائم التعزير فالتوكيل فيها جائز بالاثبات والنفى، و بحضور الموكل وغيابه، لان العقوبة فيها من حق العبد ولا تسقط بشبهة (١٨).

هذا فى التوكيل من جانب من يدعى بالحق فى الجريمة، وأما التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد او القصاص، وهو مايسمى فى اصطلاح اليوم، بالدفاع عن الظنين او المتهم، ففيه الخلاف المتقدم بين ائمة المذهب الحنفى فقد اجازه ابو حنيفة ومحمد ولم يجزه أبو يوسف رحمهم الله (١٩).

وفى ضحى الاسلام كانت الوكالة تتم وتثبت امام القاضى نفسه، بتلقيه عبارات الايجاب والقبول من الطرفين شفاها او كتابة، وبمرور الزمن، وتطور الحضارة الاسلامية، واستقرار الاجتهاد وتنظيم اصول التقاضى، فان الوكالة اضحت تنظم وتثبت بموجب صك يسجل فى ديوان القاضى (٢٠).

---

(١٨) فى التوكيل بالحقوق الجزائية
ابن عابدين (علاء الدين) قرة عيون الاخبار (طبعة بولاق ١٣٢٦ هـ) ج ١ ص ٢٠٠ و ٢٠١ و ٢٠٢
السرخسى المبسوط ج ١٩ ص ٩
ابن الهمام فتح القدير ج ٦ ص ١١٢ و ١١٣ (طبعة بولاق ١٣١٧ هـ)
ابن نجيم البحر الرائق ج ٧ ص ١٤٦.

(١٩) من محاضرة للاستاذ النقيب اسعد كورانى عن «المحاماة فى الاسلام» ص ٣ و ٤ ولقد وجدنا ان هذه المحاضرة هى اوفى بحث فى هذا الموضوع.

(٢٠) نفس المرجع السابق ص (٦).

وتنتهي الوكالة حسب احكام الشريعة الاسلامية بمثل ماتنتهي به الوكالة في القوانين المعاصرة تقريبا، وهي انتهاء النزاع، او القضية الموكل بها، او موت الموكل او الوكيل، او ثبوت فقدان اهلية احدهما كالجنون وغيره، او عزل الموكل للوكيل، او اعتزال الوكيل للوكالة (٢١).

٢ ــ الوكيل : صفاته وصلاحياته:

لم تشترط الشريعة الاسلامية بالاصل في وكلاء الدعاوى سوى شروط عامة في الاهلية، بان يكون عاقلا ومميزا ولو لم يكن بالغا، و بالتالي فلا يجوز توكيل الصبي غير المميز او المجنون (٢٢). ويجوز توكيل الرجل او المرأة، والمسلم وغير المسلم، والرقيق باذن سيده، ولم يكن مشروطا في الوكيل، ان تتوفر فيه كفاءة علمية أو خلقية، او مسلكية معينة، كما اشترط بعض الفقهاء كثيرا من الشروط منها رضاء الخصم بشخص الوكيل، والايكون عدوا لمن يخاصم ضده او لوكيله، وعدم جواز توكيل الاب للدفاع عن ابنه لان ذلك يعتبر استهانة بالاب(٢٣). كما اوجب الفقهاء على وكيل الدعوى القيام بما كلف به «فاذا ابى الخصومة لايجبر عليها، مالم يغب موكله، فاذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر، وله حق الاقرار والقبض عند بعض الائمة، اما الصلح فلا يملكه وكذلك البيع والهبة» (٢٤).

ولكن الامر لم يبق على هذا الحال فيما بعد، وخاصة بعد ان اتسعت ديار الاسلام وكثرت المحاكم وتشعبت وتعقدت الخلافات، نظرا لاختلاف العادات والتقاليد والحضارات في البلاد الاسلامية، وتطور الاجتهاد وازدهاره، فتغيرت بعض الشروط والاجتهادات السابقة، ومنها ما وضح ووسع او قيد تبعا لضرورات المصلحة العامة. فاصبح لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكلا من شاءا من الوكلاء دون اشتراط رضاء الطرف الآخر عن شخص الوكيل (٢٥). واتسعت اختصاصات وكيل الخصومة بان اصبحت لا تقتصر على حضور مجلس القضاء للدفاع عن موكله فقط، وانما تشمل اجراءات الدعوى

---

(٢١) المادة(١٥٢٢) من مجلة الاحكام العدلية.
(٢٢) المادة (١٤٥٨) من مجلة الاحكام العدلية.
(٢٣) محاضرة الاستاذ اسعد كوراني ص (٤).
(٢٤) المرجع السابق ص (٥).
(٢٥) مجلة الاحكام العدلية المادة (١٥١٦).

وتنفيذ الاحكام (٢٦)، وتبعا لجميع هذه التطورات الاجتماعية والفقهية والجغرافية، فلقد اصبح من العسير على كل شخص، او حتى على الشخص العادى، المعرفة والتبصر بل الالمام بالاحكام الشرعية والفقهية بل اصبح ذلك يتطلب اختصاصا وكفاءة علمية مما دعا القائمين على الامر لوضع شروط وقيود على اصول التوكيل، والتوكل والوكلاء، اوجبتها المصلحة العامة المتصلة بسلامة التقاضى وحسن تطبيق الشريعة، فاخضع الوكلاء فى سلوكهم وكفاءتهم لمراقبة القضاة الذين اعطوا سلطة واسعة فى سبيل ذلك بحيث اصبح لوكلاء الخصومة شعبة نظام ملكى يشرف على تطبيقه ومراقبته القضاة وخاصة التأكد من ان يكون الوكيل من ذوى الخلق القويم، والكفاءة العلمية فى الفقه الاسلامى، وان يعمل على اظهار الحق والحيلولة دون اطالة امد النزاع وان يحافظ فى مجلس القضاء على حرمته ووقاره وسكينته والا امكن ان يخرجه القاضى من مجلس القضاء. بل ان يمنعه من مزاولة هذه المهنة اذا لم تتوفر فيه الشروط السابقة او خالفها (٢٧).

٣ ــ الموكل:

اشترطت الشريعة الاسلامية فى الموكل شروطا عامة تتعلق باهليته، واهمها ان يكون عاقلا ومميزا، وان يكون مقتدرا على ايفاء الامر الموكل به (٢٨). وان يكون له حق معلوم وجدي يطالب بحمايته من غيره أو ينازعه فيه غيره، حتى تتحقق المصلحة وتصح الخصومة الشرعية.

٤ ــ اتعاب الوكيل:

الاصل فى الوكالة انها تبرعية لانها من العقود غير اللازمة، ولكن اذا اشترطت الاجرة فى الوكالة، وأدى الوكيل العمل، فيستحق الاجرة المتفق عليها، اما اذا لم تشترط الاجرة، ولم يكن الوكيل ممن اعتاد على الوكالة باجر، فيعتبر متبرعا، وليس له حق المطالبة باجره (٢٩) واذا كان الوكيل ممن يزاولون التوكل عن الغير باجر، ولم يشترط او يتفق مع موكله على مقدار الاجر او الا تعاب فله اجر مثله.

---

(٢٦) محاضرة الاستاذ اسعد كورانى ص (٤).
(٢٧) المرجع السابق ص (٩).
(٢٨) المادة (١٤٥٧) من مجلة الاحكام العدلية.
(٢٩) نفس المرجع المادة (١٤٦٧).

٥ ــ مهنة وكلاء الدعاوى فى الاسلام والمحاماة بمفهومها الحديث :

هذه لمحة موجزة عن نظام الوكالة ووكلاء الدعاوى فى الشريعة الاسلامية، وهى فى مجموعها تتشابه وتتطابق مع قوانين المحاماة الحديثة وتقاليدها(٣٠)، مما يؤكد بما لايدع مجالا للشك انه كانت هنالك فئة من الناس، تحترف مهنة وكلاء الدعاوى او المحاماة كما تعرف اليوم.

واذا كنا لانجد فى المصادر الفقهية والادبية التى بين ايدينا بحوثا خاصة بوكالة الخصومة على صورة مهنة، يمارسها اناس مخصصون، فالثابت على وجه اليقين ان هذه المهنة قد ظهرت فى المجتمعات الاسلامية واحترفها كثيرون(٣١).

والغريب ان المجتمعات الاسلامية المتلاحقة لم تكن تقدر مهنة «وكلاء الدعاوى» ولا تعتبرها مهنة شريفة ومحترمة، على العكس من الكثير من المجتمعات القديمة قبل الاسلام كاليونان والرومان او المجتمعات المعاصرة للاسلام، بل كانت المجتمعات الاسلامية ترى فيها، عملا مهينا، وقد احجم كثيرون من اهل الفضل والتقوى عن احتراف هذه المهنة. فمن الطبيعى اذن ان يهبط المستوى الادبى لوكلاء الخصومة فى مجتمع نظر الى مهنتهم هذه النظرة فلا عجب اذا حفظ لهم تاريخ القضاء الاسلامى ذكرا سيئا يدل على ما اورده السلاطين والامراء والفقهاء من ضرورة تجنبهم والاحتراز منهم حتى ذهب بعضهم الى عدم جواز قبول شهادتهم.

وقال ابن عابدين فى حاشيته على البحر: «والوكلاء على باب القضاء لا تسمع شهادتهم، لانهم ساعون فى ابطال حق المستحق، وهم فساق والله تعالى اعلم .(٣٢).

ولقد ظل ينظر الى وكلاء الدعاوى فى جميع البلاد الاسلامية هذه النظرة المهينة، حتى صدر نظام وكلاء الدعاوى فى المملكة العثمانية فى عام ١٢٩٢ هجرية، ومن ثم تلتها التشريعات الحديثة التى نظمت مهنة المحاماة فى بعض البلاد الاسلامية، مما أعاد لهذه المهنة سموها ومكانتها فى الدفاع واظهار الحق فى محراب العدالة .

---

(٣٠) محاضرة الاستاذ اسعد كورانى ص (٨)
(٣١) المصدر السابق ص (٨).
(٣٢) المصدر السابق ص ١١ و١٢

وقبل ان نختتم هذا الموضوع، يحق لنا ان نتساءل، لماذا كانت نظرة المجتمعات الاسلامية الى وكلاء الدعاوى هذه النظرة من المهانة والضعة؟ و يرى النقيب الاستاذ اسعد الكورانى فى محاضرته القيمة، ان ذلك يرجع الى ان نظام الحكم فى المجتمعات الاسلامية لم يقنن قواعد الدفاع امام القضاء التى وضعها الفقهاء المسلمون والتى لا تقل ان لم تكن تزيد فى سموها ودقتها عما قننه نظام الحكم عند اليونان والرومان، ولو تم ذلك، لاختلف الامر عما كان حاصلا، ولما وقع التناقض بين قواعد المهنة فقها وماكان عليه الوكلاء عملا، إذ كان ابداع الفقه فى هذه الناحية يقابله اهمال نظام الحكم فى التقنين (٣٣). ولاشك ان هذا الرأى قد اصاب كبد الحقيقة والموضوعية.

ونخلص من كل ذلك الى ان حق الدفاع امام القضاء والتوكل عن الغير مقرر ومعروف فى الشريعة الاسلامية فى جميع مصادرها ومذاهبها، وان قواعده واسسه لاتختلف كثيرا عن التشريعات الحديثة لمهنة المحاماة،وان هنالك الكثيرين من الذين امتهنوا هذه المهنة على مر العصور، ولكن الثابت ايضا بانه لم تكن لهؤلاء منظمة مستقلة تجمعهم وترعى مصالحهم وتراقب اعمالهم وسلوكهم، كما ان عدم تقنين السلطات لقواعد الدفاع امام القضاء، التى وضعها الائمة والفقهاء، ادى الى عدم تنظيم هذه المهنة، وعدم ارتقائها للمستوى الرفيع الذى كان يجب ان تتبوأه.

---

(٣٣) المرجع السابق .

الخاتمة

لقد حاولنا فى هذا البحث المتواضع ان نعطى فكرة سريعة عن السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة فى الاسلام ونخلص منه الى ان الشريعة الاسلامية بجميع مصادرها قد صانت واكدت حق الانسان فى الحياة وفى سلامة شخصه من كل اعتداء ومن اية جهة اتى، وأنها احترمت وصانت حريات الانسان الفكرية والدينية والسياسية ، واحاطت مسكنه وحياته الخاصة، ومراسلاته بجميع الضمانات التى تحول دون المساس بها او الاعتداء عليها، واعطت الرقيق الكثير من الحقوق التى كانوا محرومين منها، وعملت على تضييق وتحريم الروافد الكثيرة التى كانت تمد المجتمعات بالرق وتغذيها، وحصرتها برق الوراثة واسرى الحروب المشروعة فقط، كما وسعت من أسباب ومنافذ عتق وتحرير الرقيق بشكل يؤدي الى زواله تدريجيا، وحرمت الشريعة الاسلامية تعذيب الانسان او معاملته معاملة مهينة او قاسية.

اما بالنسبة لحق الدفاع وضماناته فى الاسلام، فلقد احاطت الشريعة الاسلامية هذا الحق وجميع الحقوق المتصلة به والمتفرعة عنه باقوى وأسمى الضمانات التى يمكن ان تخطر على بال اى مشرع دينى او دنيوى، فاوجبت المساواة التامة للانسان امام القانون والمحاكم، كما اوجبت الحكم بالعدل ودون تحيز، والمساواة بين المتقاضين، واتاحة كافة المجالات والضمانات القانونية لاقامة حججهم و بيناتهم والدفاع عن انفسهم بالذات او بواسطة من يختارونه، وجعلت العدالة مجانية بكل معنى الكلمة، وأحاطت المحاكم والقضاة بكل الضمانات والاسس التى تحقق نزاهتها واستقلاليتها المطلقة، واعترفت بشخصية الانسان القانونية، وحرمت اعتقاله او حجز حريته بدون سبب او اجراءات شرعية وقانونية.

اما المحاماة فى الاسلام فلقد بيّنا بان الاسلام لم يعرف مهنة المحاماة كمهنة منظمة وكوظيفة اجتماعية لها كيان مستقل، ولكنه عرف نظام الوكالة عن المتداعين بمعظم ابعاده واحكامه وقواعده السائده فى عصرنا الحاضر، والتى كان يمتهنها اشخاص سموا بوكلاء الدعاوى، والذين كان يستعان بهم للدفاع عن حقوق المتداعين امام المحاكم. وان سبب عدم اخذ هذه المهنة جميع ابعادها وحقوقها ومكانتها السامية فى الاسلام، يرجع الى ان

انظمة الحكم فى المجتمعات الاسلامية لم تقنن قواعد واحكام الدفاع امام القضاء التى وضعها الفقهاء المسلمون.

ونخلص من كل ذلك الى ان الاسلام وهو دين الرحمة والعدل والانسانية، قد ارسى قواعد سمحة فى صيانة حقوق الانسان، ومنها السلامة الشخصية وحق الدفاع، ولو كانت المجتمعات الاسلامية ودولها سواء فى عصرنا الحاضر أو في عهود الانحطاط تمسكت بهذه المبادىء السامية فى صيانة حقوق الانسان التى قررها الاسلام والشريعة الاسلامية بكافة مصادرها لما وقع التجنى علينا، واتهامنا من الكثيرين عن حسن نية او سوء نية، باننا ننتهك حقوق الانسان، بل لسمينا باننا خير امة صانت شريعتها السمحاء هذه الحقوق، والله الموفق.

مراجع البحث

١ــ الاحكام السلطانية ــ للقاضى ابن الحسن الماوردى.
٢ــ القضاء فى الاسلام ــ للاستاذ عارف الكندى.
٣ــ رسالة الامام الشافعى فى علم الاصول.
٤ــ حرية الدفاع ــ للاستاذ طه ابو الخير.
٥ــ حقوق الانسان فى الاسلام ــ للدكتور على عبد الواحد وافى.
٦ــ فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ــ للاستاذ احمد ابو زهرة
٧ــ كتاب نيل المآرب ــ للشيبانى.
٨ــ فتاوى ابن تيمية .
٩ــ المحاماة فى الاسلام ــ محاضرة للاستاذ اسعد الكورانى .
١٠ــ تاريخ الامم الاسلامية ــ للخضرى
١١ــ ابن عابدين.
١٢ــ مجلة الاحكام العدلية.
١٣ــ القضاء فى الاسلام ــ للاستاذ عبد الوهاب خلاف.
١٤ــ كتاب الطرق الحكمية ــ لابن القيم.
١٥ــ المحاماة ــ للاستاذ احمد فتحى زغلول.
١٦ــ مصادر الفقه الاسلامى ــ للدكتور عبد الرزاق السنهورى.
١٧ــ فلسفة التشريع فى الاسلام ــ للدكتور صبحى محمصانى .
١٨ــ بحث الحقوق والحريات الاساسية فى الوطن العربى ــ للمحامى احسان الكيالى.