

الفصل السابع

النظام القضائي في النظرية القرآنية

اهمية القضاء في النظرية القرآنية * خصائص النظام القضائي في الاسلام * نقد النظام القضائي الغربي *

أهمية القضاء في النظرية القرآنية

تنبثق أهمية القضاء في النظام الاجتماعي من النظر لحقيقتين في غاية الأهمية ، وهما : اولا : الاشراف على سلوك الافراد لمنع اي تعارض محتمل بين حق الفرد الشخصي وحقوق الاخرين ، عن طريق بسط السلوك المنحرف عن السلوك المتفق عليه اجتماعياً ودينياً . ثانياً : انزال عقوبة المقاطعة الاجتماعية ، او القصاص ، او النفي بحق المنحرفين . وهذان العاملان يحددان دور القضاء في المجتمع الانساني . فالقضاء بمعاقبته للمنحرف عن الخط الاجتماعي العام يدعم — بالدرجة الاولى — المصلحة الاجتماعية العليا ، و — بالدرجة الثانية — مصلحة الافراد باعتبارهم الشخصية.

ولاريب ان اهم ما يميز النظام القضائي الاسلامي عن مثيله في الانظمة الاجتماعية الاخرى ، هو انشاؤه وتصميمه من قبل الخالق عز وجل لتحقيق العدالة الجنائية والحقوقية بين الافراد ، كما جاء في قوله تعالى : **(فان تنازعتهم في شيء فردوه الى الله والرسول)¹** ، **(واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل)²** ، ويتمثل ذلك بتقديم منصة القضاء للعارف باحكام الله ، المتعهد العادل الامين الثقة الذي يستطيع استرجاع الحق المغصوب من الظالم ، او انزال القصاص العادل بالجاني ، او اجبار المعتدي على تعويض الضحية مالياً . وفي كل ذلك يكون الجهاز القضائي ميزاناً للحق ، ووسيلة رادعة وفعالة لحفظ النظام الاجتماعي . فالقضاء لا يحل النزاع الشخصي بين المتخاصمين فحسب ، بل يؤثر في قراراته على النظام التجاري والاقتصادي والسياسي للدولة ، وعلى الحياة العائلية ، وعلى نقل الملكية ، والارث ، وتحصيل العلوم ، وعلى كل انواع العلاقات التي تعارف الاجتماع الانساني على الاقرار بها.

وإذا كانت النظرية الرأسمالية الغربية ، لا تزال الى حد اليوم ، منقسمة على ذاتها في تشخيص من الذي يحدد الانحراف والمنحرفين³ ؛ حيث يذهب الجناح اليساري الى القول بان الطبقة الرأسمالية الغنية هي التي وضعت القوانين الجنائية لحماية مصالحها ضد الفقراء ، ويذهب الجناح اليميني الى القول بان الارتكاز العقلائي في النظام الاجتماعي هو الذي وضع القوانين لحماية المصلحة الاجتماعية العليا . في جو هذا الاضطراب الفكري الرأسمالي يقف الاسلام ونظامه القضائي شامخاً في تحديد الانحراف وتعريف المنحرف على اصول

¹ سورة النساء: الآية 59.

² سورة النساء: الآية 58.

³ والتر ميرفي، وهيرمان بريشت - المحاكم، القضاة، والسياسة: مقدمة في الاجراءات القضائية. نيويورك: راندوم هاوس، 1986م.

وقواعد شرعية ثابتة ؛ حيث تصرح القواعد الدينية بان الخالق سبحانه وتعالى هو الذي يحدد الانحراف ، وهو الذي يعاقب عليه ، وهو الذي يضع لكل واقعة حكماً يؤخذ من خلاله حق المظلوم ؛ ذلك انه ارسل الرسل والانبياء (ع) لهداية الناس الى تعيين ميزان القضاء العادل ، كما يقول تعالى في كتابه المجيد : (لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)⁴ . فالقضاء الاسلامي لا يضمن حقوق الافراد الشخصية فحسب ، بل يربط الجهاز القضائي بما فيه من قضاة ، وشهود ، ودعاوى ومن يرتبط بها ، بالله سبحانه وتعالى ؛ لانه هو مصدر كل الاحكام الشرعية التي يتعامل بها القاضي مع المدعي والمدعى عليه والشهود . فاصبح القضاء الاسلامي وسيلة من وسائل التعبد لله عز وجل ، وليس وسيلة من وسائل الاثراء وجمع المال والسيطرة السياسية كما هو المعمول به في النظام الرأسمالي.

واذا كان من مهمة القضاء وضع الخط الفاصل بين الاعتدال والانحراف ، والتمييز بين السلوك الطبيعي والجنائي ، فان الاسلام باعتباره دين العدالة والمساواة اعتبر القضاء جزءاً من رسالته الكلية التي تمتد مع امتداد تطلعات الانسان ، ونظرته الشمولية حول الكون والحياة . فلا يحتاج الفرد في النظام الاسلامي الى خبراء يصممون له قوانين قضائية ، لتجعله اشد تماسكاً مع بقية الافراد في النظام الاجتماعي ؛ فإن ذلك قد ترك للرسالة الاسلامية بأبعادها المختلفة لتعمل عملها بتغيير نفسية الفرد ، وتشكيله من جديد على اساس حب الخير والتعاون والتآزر مع النظام الاجتماعي ؛ بمعنى ان الجريمة اذا وقعت في المجتمع الاسلامي ، فانها لا تعتبر عاملاً من عوامل تماسك المجتمع ، بل لابد من استئصالها بانزال اقصى العقوبات التي شرعها الخالق عز وجل ، وهي عقوبات القصاص والحد والدية ونحوها . وهذا الرأي معاكس تماماً لرأي النظرية الرأسمالية ، التي ترى على ضوء افكار (اميلي ديركهام) ، بأن الجريمة ضرورية لتماسك المجتمعات الانسانية ، لانها تعرف حدود السلوك المقبول⁵ . وهذه الفكرة الرأسمالية الغربية يرفضها الاسلام رفضاً قاطعاً ، لأن هذه الرسالة السماوية حددت ابعاد السلوك المقبول اجتماعياً عبر النصوص الشرعية المتمثلة بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، دون ضرورة الرجوع الى تشجيع الجريمة في النظام الاجتماعي . فاذا كانت عقوبة جنائية القتل واضحة للافراد وهي القصاص في حكم الله ، فكيف يكون وقوع هذه الجنائية سبباً لتماسك النظام الاجتماعي ؟ الا تكفي جدية النظام الاجتماعي في انزال العقوبة بالمهالفين نظرياً ، سبباً في الردع والتماسك الاجتماعي ؟ واذا كانت ابعاد السلوك المقبول معرفة في الرسالة التي يؤمن بها افراد النظام الاجتماعي ، فكيف يكون ارتكاب الجريمة

⁴ سورة الحديد: الآية 25.

⁵ اميلي ديركهام - الاشكال البدائية للحياة الدينية: دراسة في علم الاجتماع الديني. نيويورك: الحرة، 1947. ط 1: 1912.

تعريفاً لحدود السلوك المقبول ؟ اليس هذا دليلاً على ضعف النظام الاجتماعي الذي لا يمتاسك افراده الا بمشاهدة الجريمة والتماس العقوبة التي تلحقها ؟

ومع ان الرسالة السماوية العظيمة ، قد حددت وعرفت السلوك المقبول شرعياً ، وعلى اساسه وضعت مباني الثواب والعقاب ، الا انها مع ذلك ، صممت نظاماً قضائياً فريداً لم تشهد له البشرية مثيلاً في تاريخها الطويل ؛ فوضعت شروطاً للقاضي ، والمدعي ، والمدعى عليه ، والشهود . اوجبت ، وأكدت وجوبها مراراً على اجتهاد وعدالة القاضي ، لان المظلوم يرى فيه صوت الحق ونور العدالة الالهية . واوجبت في المدعي العقل والبلوغ والرشد والاصالة والجزم . وفي المدعى عليه البلوغ والتعيين . وفي المدعى به المعلومية والشرعية . ووضعت اصولاً للاثبات كالاقرار ، والكتابة ، والقرائن الشرعية والموضوعية ، والشهادة ، والبيينة ، واليمين ، واليد ، والعلم والاستفاضة . واوجبت في الشهادة الوضوح والمطابقة ، والعلم ، وعدم النفي . واوجبت في الشاهد العقل ، والبلوغ ، والاسلام ، والعدالة ، والضبط . وشجعت على الصلح بين المتخاصمين اذا كان لا يجل حراماً ولا يجرم حلالاً . ونظاماً كهذا لا بد له من تحقيق العدالة القضائية التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العدالة الاجتماعية بصورتها الشمولية الواسعة . ولاشك ان الاسلام سعى بكل جد لتحقيق تلك العدالة الاجتماعية ، منذ ان ارعبت كلماته الصاعقة بطون مكة ونظامها الجاهلي الظالم.

خصائص النظام القضائي في الاسلام

ومن اهم خصائص النظام القضائي في الاسلام ، ان القضاء وظيفة شرعية الزامية يجب على القاضي القيام بها ، كبقية الوظائف الشرعية الاخرى . بمعنى ان مهمة القضاء مهمة كفائية اذا قام بها البعض سقطت عن الكل ، وان تقاعس الجميع اثموا جميعاً . والاصل في القضاء هو احقاق الحق ، تعويضاً كان او ردعاً . وقد اجمع فقهاء الامامية على ان الله في كل واقعة حكماً ثابتاً ، لقوله (ع) : (ما من شيء الا وفيه كتاب وسنة) ، (و ان الله تعالى انزل في القرآن تبيان كل شيء ، حتى والله ما ترك شيئاً يحتاج اليه العباد ، فلا يستطيع عبد ان يقول : لو كان هذا انزل في القرآن).

وفي اللغة معنى القضاء هو الحكم ، ومنه قوله تعالى : (وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه)⁶ ، وفي الاصطلاح هو ولاية الحكم شرعاً لمن له الفتوى⁷ . والاصل فيه كتاب الله ، وبالخصوص قوله تعالى : (يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)⁸ ، وفي السنة انه (ص) بعث علياً (ع) قاضياً الى اليمن⁹ ، وبعث علي (ع) عبدالله بن العباس قاضياً الى البصرة¹⁰ .

ومن اجل عرض اهم خصائص النظام القضائي الاسلامي لابد لنا من ترتيب النقاط التالية :

اولاً : يشترط الاسلام في القاضي شرطي العدالة والاجتهاد ، اضافة الى شروط اخرى مثل العقل والبلوغ والاسلام والذكورية والضبط . ولكن اهمية الشرطين الاولين تضع الاسلام على قمة الانظمة القضائية في التاريخ الانساني . فالعدالة تعني ائتمان الفرد على تطبيق جزئيات الشريعة ، باقامة علاقة حقيقية وثيقة بينه وبين الله عز وجل ، وبينه وبين بقية افراد النظام الاجتماعي . وقيل ان معنى العدالة مقابل لمعنى الطاغوت في قوله تعالى : (ألم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك ، وما أنزل من قبلك ، يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا ان يكفروا به)¹¹ . اما الاجتهاد ، فيعني القدرة على استنباط الاحكام الشرعية من مصادرها المقررة وتطبيقها على مواردھا الخاصة ، وقد اكد عليه القرآن الكريم بقوله : (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون)¹² ، وبهذين الشرطين ، يستطيع القاضي القضاء بين الناس بالحق على الصعيد الظاهري ، لان الواقع لا يجزئه الا الله سبحانه وتعالى ، ولان الوصول الى الحق المطلق مستحيل على الانسان ، الا لفرد متصل بالمطلق . ولكن الشريعة اجازت لمجتهدين استخدام الادلة الظنية الموصلة للحق . وعليه فان المجتهد ، هو اكثر الافراد حظاً في اصابة الواقع واقامة العدل ، ولذلك أسند له دور القضاء.

⁶ سورة الاسراء: الآية 23.

⁷ التنقيح الرائع للسيوري الحلبي ج 4 ص 230.

⁸ سورة ص: الآية 26.

⁹ المبسوط للشيخ الطوسي ج 8 ص 82.

¹⁰ المبسوط ج 8 ص 85.

¹¹ سورة النساء: الآية 60.

¹² سورة التوبة: الآية 122.

ثانياً : ان حكم المجتهد في النظرية الاسلامية لا يغير الحكم الواقعي . فلو ظهر لمجتهد آخر خطأ المجتهد الاول بطريق القطع واليقين ، جاز له نقضه . لان المدار في الاجتهاد الدليل القاطع كآلية القرآنية الصريحة ، والاجماع المحصل ، والحديث المتواتر . والمعيار لنقض الحكم هو العلم اليقيني بمخالفته للواقع . بمعنى ان الحكم ينفذ ظاهراً لا باطناً . والاصل في ذلك ، ان كل القضاة المجتهدين يعتمدون على الادلة الظنية الموصلة للحق اولاً ، والاجتهاد الذي يمتثل فيه الخطأ والصواب ثانياً ، فلا يستطيع احدهم نقض حكم الآخر ، الا اذا ظهر لقاضٍ ثانٍ خطأً حكم القاضي الاول بطريق القطع واليقين . وعليه ، فان الاستئناف هنا ، استثنائي ومحدود جداً ، وليس الاصل في كل الاحكام الجنائية والحقوقية.

اما في النظام القضائي الغربي ، فان الاستئناف حق دستوري وليس قضية ثانوية¹³ ؛ بل ان اول ما يلمح به محامي الدفاع امام هيئة المحلفين ، حق المتهم في محاكمة استئنافية اذا لم تحرز عدالة المحاكمة الاولى . ولكن اذا كانت هيئة المحلفين في المحاكمة الاولى بعيدة عن روح العدالة في حكمها على المتهم، فمن الذي يضمن عدالة محاكم الاستئناف بمهيئة محلفين جديدة او بقضاة آخرين يمتلكون نفس مواهب نظائرهم في المحاكم الدنيا؟

والاختلاف هنا بين النظامين ، هو ان النظام القضائي الاسلامي يؤمن بأن الحكم على المتهم يجب ان يستند الى العلم بالاصول والقواعد الشرعية في المرافعات ، اي ابتناء الحكم القضائي على اساس القطع واليقين او الدليل الظني الموصول للحق . اما الاستئناف في النظام القضائي الغربي ، فهو محاولة لمعالجة الخطأ الذي حصل في ابناء الحكم القضائي المستند على ادلة باطلة من الاساس.

ثالثاً : اقرار المتهم في الجناية — حسب النظرية الاسلامية — حجة مقتصرة بالمقر وحده . فلا ينفذ بغير احد غير المقر . ولكن اقرار الجاني لا يخفف من العقوبة الثابتة بحقه ، لان تخفيف العقوبة هو سلب حق من حقوق الضحية . ولا يقبل الانكار بعد الاقرار الا في حالة الجناية الموجبة للرحم ، حيث يسقط الحد . و"الاصل في شرعية الاقرار بعد الاجماع من المسلمين او الضرورة ، السنة المقطوع بها"¹⁴ ، لقوله (ص) :

¹³ بنجامين كاردزو - طبيعة العملية القضائية. نيويورك: بيل، 1921.

¹⁴ جواهر الكلام ج 35 ص 3.

(اقرار العقلاء على انفسهم جائز [اي نافذ])¹⁵. وهو لاشك مصداق للنص الحكيم : (أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقرارنا)¹⁶ .

رابعاً : بعد ثبوت الجناية ، ينفذ حكم الله — حسب النظرية الاسلامية — مباشرة ودون تأخير . ولا تؤمن الشريعة الاسلامية بفكرة (تعليق الحكم) او مجرد (عقوبة الاشراف على سلوك الجاني لاحقاً)، لان في ذلك تضييعاً لحق المحني عليه ايضاً ، وتشجيعاً للأفراد على السلوك الجنائي.

اما المدرسة القضائية الغربية ، فهي تمارس اسلوب تعليق العقوبة الصادرة بحق الجاني¹⁷ . حيث يقوم الحاكم بارجاء تنفيذ العقوبة التي استحقها الجاني لارتكابه الجناية ، واطلاق سراحه ، ومراقبته لفترة محددة ، فاذا كان سلوكه الاجتماعي متناسباً مع الاعراف المقبولة ، أسقطت العقوبة عنه . ولاشك ان تعليق العقوبة — التي هي نتيجة من نتائج ما يسمى بـ (المساومة على الاقرار بالذنب) التي يعقدها محامي الدفاع مع الجاني وبالاتفاق مع النائب العام — تعتبر من احطر مشاكل النظام القضائي الغربي لانها تهدر حقوق الضحية بشكل سافر.

خامساً : ان تحمل الشهادة واداءها واجب كفائي في الاسلام ؛ وشروطها : الوضوح ، والمطابقة ، والعلم . ولا بد من الشاهد : البلوغ والعقل والعدالة والضبط .. ولا بد ان تكون الشهادة مرآة علم الشاهد بالمشهود به ، بمعنى انها يجب ان تكون نتيجة علم يقيني حصل للشاهد ؛ لأن الاصل فيها المشاهدة ، وهي العلم بالمشهود . ولذلك كانت العدالة — وهي الائتمان على تطبيق احكام الشريعة — شرطاً اساسياً من شروط الشاهد . فان تيقن القاضي بعدالة الشاهد أخذ بشهادته دون تزكية ، وان جهلها بحث عنها . وان تبين فسق الشاهد ، سقطت شهادته.

والاصل في تشريعها ، قوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم)¹⁸ ، (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)¹⁹ وفي رواية انه (ص) عندما سئل عن الشهادة ؟ قال : (هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . فقال : على مثلها فاشهد أو دع)²⁰ .

¹⁵ وسائل الشيعة ج 16 ص 133.

¹⁶ سورة آل عمران: الآية 81.

¹⁷ ريتشارد بوسنر — المحاكم الفيدرالية. بوستن: هارفارد، 1985.

¹⁸ سورة الطلاق: الآية 2.

¹⁹ سورة البقرة: الآية 282.

واتفق الفقهاء على ان تحمل الشهادة واداءها واجب كفائي ، بمعنى انه اذا قام به البعض سقط عن الكل ، وان امتنعوا جميعاً اثموا . وتحمل الشهادة يعني دعوة فرد لآخر بالشهادة له . ولاشك ان تلبية الدعوة واجبة شرعاً ، فلا يجوز للشاهد الرفض من غير عذر شرعي ، لنص القرآني الكريم : (ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا)²¹ . وقوله (ع) : (اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك ان تتعاس عنه)²² . واداء الشهادة يعني تأديتها امام القاضي ، وهو واجب ايضاً ، لقوله تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه)²³ ، (ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله)²⁴ ، وللمروى عن الامام العسكري (ع) : (من كان في عنقه شهادة فلا يَأْبُ اذا دعي لاقامتها ، وليقمها ، ولينصح فيها ، ولا تأخذها فيها لومة لائم ، وليأمر بالمعروف ، ولينه عن المنكر)²⁵ . بمعنى ان الفرد اذا حدثت له حادثة ، وكان هناك من شهدها كان على الشاهد شرعاً تلبية دعوة المجني عليه ، والذهاب الى المحكمة أو دار القضاء لتأدية الشهادة ، حتى لو تحمل النصب والمشقة في ذلك .

سادساً : تثبت الجرائم الخلقية بشهادة اربعة شهود ، لنص القرآن الكريم : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)²⁶ ، (...لولا جاءوا عليه باربعة شهداء)²⁷ . ولا تنحصر الشهادة بالرجال ، بل ورد في الرواية عن الامام الصادق (ع) انه : (يجوز في الرجم شهادة ثلاثة رجال وامرأتين)²⁸ . وفي الجلد فتثبت باربعة رجال ، او ثلاثة وامرأتين ، او رجلين واربع نسوة²⁹ . وفي اللواط والسحق تثبت باربعة رجال فقط ، ولا تقبل شهادة النساء .

²⁰ علل الشرائع ص 338 .

²¹ سورة البقرة: الآية 282 .

²² تهذيب الاحكام ج 6 ص 276 .

²³ سورة البقرة: الآية 283 .

²⁴ سورة البقرة: الآية 140 .

²⁵ التفسير المنسوب للامام العسكري ص 303 .

²⁶ سورة النور: الآية 4 .

²⁷ سورة النور: الآية 13 .

²⁸ التهذيب ج 6 ص 264 .

²⁹ الكافي ج 7 ص 39 .

اما في حقوق الافراد غير المالية فثبت بشهادة رجلين . وفي حقوقهم المالية كالديون ، والرهن ، والوصايا بالمال ، وعقود المعاوضات بشهادة رجلين ، او رجل وامرأتين ، او رجل ويمين³⁰ ؛ بينما تفتقد النظرية الغربية الى هذا التفصيل ، حيث يبتى الحكم القضائي على عدد غير محدود من الشهود³¹ .

سابعاً : ينبغي — حسب النظرية الاسلامية — ان تكون تزكية وتجريح الشهود من قبل المدعي والمدعى عليه سراً ؛ حيث لا يجوز التشهير بمساوئ الناس او اضهار عوراتهم في الاسلام ، كما ورد في قوله تعالى : (لا يجب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ، وكان الله سميعاً عليماً)³² ، (ولا تنازروا بالالقباب بمس الاسم الفسوق بعد الايمان ، ومن لم يتب فاولئك هم الظالمون)³³ . وكان رسول الله (ص) قد واجه (ماعز) باخلاقية عظيمة عند اعتراف الاخير بالزنا : (لعلك قبلتها ، لعلك لمستها)³⁴ ، وهو "تعريض بايثار الاستتار"³⁵ ؛ بينما لا تعير النظرية القضائية الغربية اهتماماً للتزكية ولا للتجريح السري³⁶ .

ثامناً : شدد الاسلام على تحريم شهادة الزور ، كما ورد في قوله تعالى في التعرض لصفة المؤمنين : (والذين لا يشهدون الزور)³⁷ ، لان من نتائجها اضطراب واضح للعدالة الاجتماعية وزعزعة لعدالة النظام القضائي . وحرّم على القاضي الاخذ بتلك الشهادة ، اذا تيقن انها كانت زوراً . واذا ثبت الزور في الشهادة انتقض الحكم — قبل التنفيذ او بعده — لان الحكم سيكون مبتئياً على الباطل ؛ بل ان شاهد الزور يكون مسؤولاً عن ضمان ما اتلف في شهادته .

تاسعاً : اليمين الشرعية على المنكر وسيلة مهمة من وسائل القضاء في الاسلام ، لقوله (ص) : (البينة على من ادعى ، واليمين على من ادعى عليه)³⁸ . ويشترط فيها صيغة اليمين المقتصرة على اسم الجلالة ، واذن الحاكم ، وموضوع اليمين وهو الحق المحلوف من اجله . ويشترط في الحالف : العقل ، والبلوغ ، والاختيار ،

³⁰ من لا يحضره الفقيه ج 3 ص 33 .

³¹ ماكلين فليمنك — ثمن العدالة الواقعية التامة . نيويورك : الكتب الاساسية ، 1974 .

³² سورة النساء : الآية 148 .

³³ سورة الحجرات : الآية 11 .

³⁴ نيل الاوطار ج 7 ص 104 .

³⁵ شرائع الاسلام ج 4 ص 77 .

³⁶ ابراهام بلوبرغ — العدالة الجنائية : القضايا والسخرية . نيويورك : فيويرنت ، 1979 .

³⁷ سورة الفرقان : الآية 72 .

³⁸ التهذيب ج 6 ص 229 .

وحق الاسقاط ، والترع . والاصل ان الحاكم ولياً عن المنكر (المدعى عليه) ، فان امتنع عن اداء الحق ، وهو حلف اليمين او النكول ، قهره عليه الحاكم لصالح المدعى.

وقد ورد اطلاق معنى الحلف في القرآن الكريم . كما في قوله تعالى : (وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم)³⁹ ، (ما هم منكم ولا منهم ويحلفون على الكذب وهم يعلمون)⁴⁰ . ولكن السنة الشريفة خصصت معنى اليمين الشرعية في القضاء.

عاشراً : الكفالة في قوله تعالى : (فقال اكفليها وعزني في الخطاب)⁴¹ ، معناه " ضمها الي واجلني كافلاً لها والقائم بأمرها"⁴² . وعقد الكفالة على الصعيد الشرعي ، هدفه الاستيثاق من حضور المدعى عليه وقت المحاكمة ، حيث يتعهد الكفيل للمكفول له باحضار غريمه . وهي جائزة الا في الحدود . وهذا العقد يتحقق بالايجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول به ؛ وان يكون الكفيل قوياً وقادراً على احضار المكفول . واذ امتنع الكفيل عن احضار المكفول تمرداً ، حبس حتى يأتي بصاحبه . وان كان الكفيل عاجزاً عن احضار المكفول ، ولكنه كان قادراً على الوفاء بحق المدعى عليه مالياً بعد ثبوته ، يؤمر بذلك . اما في النظرية الغربية ، فان الكفالة عبارة عن ضمان مالي يقنع المحكمة الجنائية او الحقوقية بامكانية حضور المتهم وقت المحاكمة⁴³ . وانحصر الكفالة بالمال ، يؤدي الى تفضيل الاثرياء على الفقراء ، حيث يطلق سراح المتهمين الاثرياء بكفالة مالية الى حين المحاكمة ، وهي فترة قد تستغرق وقتاً مديداً . اما المتهم الفقير الذي لا يستطيع تدبير مبلغ كافٍ لدفع الكفالة فانه يمكنه في السجن حين وقت المحاكمة .

والاختلاف بين النظرتين ، يبين ان المال هو الاصل في الاستيثاق من حضور المدعى عليه في النظرية الغربية؛ وان الكفيل — كفرد — هو الاصل في الاستيثاق من حضور المدعى عليه في النظرية الاسلامية ؛ لان الزام الكفيل باحضار المدعى عليه يضمن العدالة القضائية بين جميع الافراد ؛ لان الفرد — بكيانه الاجتماعي وعلاقاته المتشابكة — لا بد وان يجد الكفيل الذي يكفله لسبب من الاسباب . اما اذا كان المال هو المقياس

³⁹ سورة التوبة: الآية 42.

⁴⁰ سورة المجادلة: الآية 14.

⁴¹ سورة ص: الآية 23.

⁴² مجمع البحرين للطريحي ص 452.

⁴³ ستورات نكال، وآخرون. العلم السياسي للعدالة الجنائية. كاليفورنيا: جارس تومس، 1983.

في الكفالة القضائية ، أصبحت العدالة القانونية معلقة في الهواء ومالت كفة المنافع نحو الاثرياء . وبالتالي، تصبح الطبقة الرأسمالية هي الطبقة الوحيدة المنتفعة في النظام الاجتماعي .

حادي عشر : عقد الصلح — وهو عقد شرعي بين المدعي والمدعى عليه — يتم عن طريق التراضي بينهما قبل الترافع الى القاضي . وهذا العقد — حسب النظرية الاسلامية — مبني على التسامح ، وتنازل المحق عن بعض حقوقه طلباً للاصلاح . والاصل فيه التراضي وطيب النفس بين الطرفين . والدليل على شرعية الصلح منبثق من قوله تعالى : (ون طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما)⁴⁴ ، (والصلح خير)⁴⁵ ، (ادخلوا في السلم كافة)⁴⁶ . بل "تدل النصوص على كونه عقداً مستقلاً بنفسه ، لا يتوقف على سبق خصومة ، مثل البيع وغيره من العقود"⁴⁷ ، لقوله تعالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير)⁴⁸ .

وليس هناك ما يشير الى اهتمام النظرية القضائية الغربية بعقد الصلح بين الافراد ، الا ما يختص بالتعويضات التي تدفعها شركات التأمين والشركات الصناعية الكبيرة⁴⁹ .

ثاني عشر : ان علاج المنحرفين — حسب النظرية الاسلامية — يجب ان يبدأ قبل وقوع الجناية ؛ بمعنى ان نشر العدالة الاجتماعية بين جميع الافراد وتهديبهم على اساس مفاهيم الدين والاخلاق يمنع وقوع الانحراف ؛ لان الاصل في وقوع الجنايات هو الحاجة والجهل . فاذا اشبعت الحاجة الانسانية ، وعلم الانسان احكام الشريعة ، اصبح الفرد عنصراً نظيفاً مساهماً في بناء مجتمعه الآمن الجديد.

وتهديبهم على اساس مفاهيم الدين والاخلاق يمنع وقوع الانحراف ؛ لان الاصل في وقوع الجنايات هو الحاجة والجهل . فاذا اشبعت الحاجة الانسانية ، وعلم الانسان احكام الشريعة ، اصبح الفرد عنصراً نظيفاً مساهماً في بناء مجتمعه الآمن الجديد.

44 سورة الحجرات: الآية 9.

45 سورة النساء: الآية 128.

46 سورة البقرة: الآية 208.

47 الجواهر ج 26 ص 211.

48 سورة النساء: الآية 128.

49 لويد واينرب — التنكر للعدالة: الاجراءات الجنائية . نيويورك: الحرة، 1979.

اما النظرية القضائية الغربية ، فتعتقد بأن علاج الجاني افضل للنظام الاجتماعي من معاقبته ؛ لان العلاج اقل كلفة من العقوبة الجسدية⁵⁰ . ولكنها تتناسى بأن العلاج يجب ان يبدأ من النظام الاجتماعي نفسه لا من المنحرف . نعم ، ان عدالة توزيع الثروات الاجتماعية تساعد على علاج الانحراف ؛ والمساواة بين الافراد — بغض النظر عن جنسهم ولونهم ومنشأهم — يساهم في علاج المنحرفين.

ثالث عشر : وتلعب شخصية الحاكم العلمية دوراً كبيراً في الحكم بين المتخاصمين ، في النظرية الاسلامية ؛ لان القاضي المجتهد مسلط على الاصول العقلية والشرعية ، وعالم باصول القضاء وموارده ، وباني قضائه على اساس العلم والقرائن الموضوعية ، وان عليه ان يكون شاهداً على الواقعة اولاً . وعندما تتبين الادلة والشواهد على الجناية — عندئذ — يحكم . ولعل الآيات القرآنية الشريفة تؤكد ذلك — على سبيل الاطلاق — كما في قوله تعالى : **(فان تنازعتهم في شيء فردوه الى الله والرسول)**⁵¹ ، **(فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون)**⁵² .

اما في النظام القضائي الامريكي ، فان الذي يحكم بالبراءة او التجريم هو اعضاء هيئة المحلفين الذين يتم انتخابهم من دفاتر الضريبة ، دون النظر لعلمهم بالقضاء والحكم⁵³ . فكيف نتوقع العدالة من هؤلاء ، وهم اجهل الناس بقضايا الحكم والفصل بين المتخاصمين ؟

رابع عشر : وينظم الاسلام نظام العقوبات على اساس الحقوق ، فيقسمها الى حقوق لله وحقوق للناس ، ويفرع على هذه الحقوق حقوقاً مالية واخرى غير مالية . ففي حقوق الله يتزل القصاص والتعزير والدية ، ويلزم المخالف بالدفع . وفي حقوق الناس يلزم المعتدي بالدفع او السجن ، حيث لا يجعل السجن ، العامل الاصيل في العقوبة ؛ لان الاصل في العقوبة انزال المماثل بالجاني او دفع التعويض للضحية ؛ على خلاف القضاء الغربي الذي يقسم العقوبات ضد الجاني الى اربعة اقسام وهي : الغرامة المالية ، وتعليق العقوبة ، واطلاق

⁵⁰ ابراهام بلوبرغ — العدالة الجنائية: القضايا والسخرية. مصدر سابق.

⁵¹ سورة النساء: الآية 59.

⁵² سورة النحل: الآية 43.

⁵³ جون جينشر — هيئة المحلفين. واشنطن: حقائق على الملف، 1988.

سراح الجاني مع مراقبته بشروط ، والسجن⁵⁴ .وعقوبة الموت استثنائية وتقع في حالات جنائية خاصة .
55والاصل في العقوبة القضائية الغربية انها ليست ثابتة وغير محددة بالشكل الذي لاحظناه في الاسلام.

خامس عشر : ولا ينتقي النظام القضائي الاسلامي الجرائم الصالحة للمحاكمة ويهمل الجرائم الاخرى ، بل ان كل قضية جنائية ترفع من قبل المدعي يجب ان يقضى بها ، مالم يعقد الصلح بين المتخاصمين قبل المرافعة . والمدعي فقط هو الذي اذا سكت سكت عنه ، باصطلاح الفقهاء . بمعنى ان رفع القضية الجنائية او الحقوقية المتنازع عليها بيد المدعي ، وليس بيد النائب العام ، كما في النظام القضائي الغربي.

فللنائب العام — حسب الفكرة القضائية الغربية — صلاحية اختيار وانتقاء الجنايات التي يرى في ملاحظتها مصلحة اجتماعية⁵⁶ ، دون ملاحظة الآثار التي اوقعتها الجناية على المجني عليه . فقد يحول انتقاء النائب العام للجنايات ، الى عدم تعويض الضحية ، او الى افلات الجاني من العقاب ؛ وهو أمر ترفضه النظرية القضائية القرآنية بكل حزم .

نقد النظام القضائي الغربي

ولاريب ان العبارات البراقة التي يصف بها مناصرة والفكرة الرأسمالية ، النظام القضائي الغربي وخصوصاً الامريكي ويوسمونه بالعدالة والنزاهة والقوة في الحكم بين المتخاصمين واحقاق الحق ، ما هي الا عبارات يراد منها ايهام الناس بتكامل ذلك النظام القضائي حقيقة وواقعاً ، وخذاعهم بان قضاءً عظيماً — كالقضاء الامريكي — لا بد وان يكون وليد حضارة عظيمة ، كالحضارة الرأسمالية الغربية.

ولكن نظرة منصفة سريعة تبين لنا ان ذلك النظام القضائي بعيد عن التكامل والعدالة المزعومة . ولتوضيح القصد من قولنا هذا لا بد من تبين المؤخذات التي نؤاخذها على النظام القضائي الغربي وخصوصاً الامريكي في الموارد الآتية :

⁵⁴ جارلس سليرمان — العنف الجنائي والعدالة الجنائية. نيويورك: راندوم هاوس، 1978.

⁵⁵ ارنست فان هاك، وجون كونراد- عقوبة الموت: مناقشة. نيويورك: بلينوم، 1983.

⁵⁶ جوزيف سكوت، وترافيس هيرشي — قضايا مثيرة للجدل في الجريمة والعدالة. كاليفورنيا: سيك، 1988.

اولاً : يمنح النظام القضائي الغربي النائب العام صلاحية اختيار وانتقاء الجرائم يرى في ملاحظتها مصلحة اجتماعية⁵⁷ . بمعنى ان للنائب العام سلطة اهمال جرائم معينة بحجة ان كشفها للرأي العام ، وملاحقة المجرمين المتورطين في وقائعها ليس من المصلحة الاجتماعية. وهذا شرح خطير في العدالة القضائية . فاذا كان ادعاء النظام القضائي بان الانتقاء يرشح الجرائم الخطيرة ويوصلها الى اروقة المحاكم ، فمن الذي يعين — ودون مصلحة شخصية — حدود الجرائم الخطيرة عن غيرها ؟ واذا كان النظام القضائي لا يستطيع معالجة جميع الجرائم ، فاين العدالة في التمييز بين ضحايا الجرائم الصغيرة وضحايا الجرائم الكبيرة بدعوى ان النائب العام هو اعرف بالمصلحة الاجتماعية من غيره ؟ وهل هناك جرائم صالحة للمحاكمة واخرى غير صالحة ؟ أليس الانحراف اصلاً من الاصول الاجرامية التي تستحق عقوبة رادعة للجاني حتى يعيش المجتمع الانساني في امان وثقة بأن الحق سوف يرد حتماً فيما اذا اغتصب ؟

ثانياً : ان منصب النائب العام في النظام الرأسمالي — الذي يمثل الدولة في الاعتقال ، والاستجواب ، والمحاكمة ، واصدار العقوبة — يشغل من قبل فرد يعينه رئيس الجهاز التنفيذي على مستوى المحاكم الفيدرالية، او يشغل عن طريق الانتخاب من قبل الناخبين على مستوى المحاكم المحلية⁵⁸ . وليس هناك من سبب يدعو النظام الغربي الى تعيين ضابط من ضباط المحكمة وهو النائب العام على المستوى الفيدرالي ، وانتخابه على المستوى المحلي ، الا تثبيت سلطة الطبقة الرأسمالية الحاكمة ، وذلك بمنح السلطة الفيدرالية قوة قضائية اعظم من قوة السلطة المحلية ؛ والا لو كان المقياس العدالة القضائية فلماذا لا يتم انتخاب النائب العام الفيدرالي ايضاً كما تم انتخاب النائب العام المحلي ؟

ثالثاً : ويقف محامي الدفاع في القضية الجنائية الخطيرة موقفاً متناقضاً⁵⁹ . ففي حالة تمثيله المتهم في العملية القضائية ، فانه ينظر اولاً الى مساندة النظام القضائي حتى لو اوقعت تلك المساندة ضرراً على موكله . واذا كان المتهم جانياً في الواقع فكيف يحق له مساندة ذلك المتهم ، والدفاع عن قضيته ضد الجني عليه ؟ أليس هذا مناقضاً لمفهوم العدالة الجنائية ؟ واذا كان محامي الدفاع يعلم علم اليقين ان الشاهد الواقف الى جانب الجاني يشهد شهادة كاذبة ، فهل يحق لمحامي الدفاع ان يجد في اقناع المحكمة بتصديق تلك الشهادة ؟ بمعنى ان محامي

⁵⁷ جوزيف سكوت — قضايا مثيرة للجدل في الجريمة والعدالة . مصدر سابق.

⁵⁸ جيمس كالفي ، وسوسان كولمان. القوانين والانظمة التشريعية. نيوجرسي: برنتس هول، 1989.

⁵⁹ جارلس سليرمان — العنف الجنائي والعدالة الجنائية. مصدر سابق.

الدفاع لو كان يعلم يقيناً ان موكله ارتكب الجريمة المتهم بها ، ولكن وقائع الحادث والشهود لا تنهض بمرافعة عادلة ، فهل من العدالة ان يقوم محامي الدفاع بالدفاع عن الجاني ، وانقاذ رقبته من سيف العدالة ؟

رابعاً : اقناع محامي الدفاع للمتهم ، بشتى الوسائل النفسية على الاقرار بالذنب . وهذه المساومة التي يحاول النائب العام — بالتعاون مع محامي الدفاع — ايقاع المتهم في شراكها قبل اجراء المحاكمة ، تتناقض مع ابسط مفاهيم العدالة القانونية ، وتعتبر من اكبر المظالم التي تدين النظام القضائي الرأسمالي⁶⁰ . فيعتبر اقرار المتهم بالذنب — حتى لو كان المتهم بريئاً — انتصاراً لمحامي الدفاع في اروقة المحكمة . بل ان الاقرار بالذنب غالباً ما يصمم وينظم من قبل محامي الدفاع ، بحيث يكون مناسباً لمتطلبات النائب العام ومتناسباً مع المصلحة الاجتماعية ! ولاجل ذلك يستخدم محامي الدفاع شتى الاساليب النفسية لا تتزاع الاقرار بالذنب من المتهم ، مستعملاً الاساليب العاطفية السايكولوجية لكسر صمود المتهم ، الى ان يضمن امضاه على لائحة الاقرار بالذنب عن طريق الاجباء بان العقوبة ستخفف الى ادنى قدر يسمح به القانون . واذا كان المتهم جانياً في الواقع ، وكانت الافادات والشهادات تثبت قيامه بارتكاب الجريمة ، فما معنى تخفيف عقوبته مقابل اقراره بالذنب . أليس هذا ظلماً واجحافاً بحق الضحية ؟ واذا كان المتهم بريئاً في واقع الامر ، ولكن الافادات والشهادات لا تثبت براءته ولا تجريمه ، أليس من الظلم اقناعه او اكراهه بالاقرار بالذنب مقابل تخفيف العقوبة الصادرة بحقه ؟ واذا كان المتهم البريء يقبل المساومة على الاقرار بالذنب — لانه يخشى صرامة العقوبة الصادرة بحقه فيما اذا جرت المحاكمة — أليس هذا شرحاً في عدالة النظام الرأسمالي ؟ واذا كان المفترض في محامي الدفاع نزاهته وتفانيه في الدفاع عن موكله ، فكيف يفسر النظام القضائي الرأسمالي لهث ذلك المحامي وراء اقناع موكله بالاقرار بالذنب — بريئاً كان او جانياً — أليس هذا مناقضاً لادعاءات النظام بأحقية المتهم في التمثيل القانوني العادل ؟ بل ما معنى التمثيل القانوني اذا كان لا يصب في مصلحة المتهم البريء ؟ وما معنى التمثيل القانوني اذا كان يصب في مصلحة الجاني ضد المحني عليه ؟

خامساً : ان النظام القضائي الرأسمالي في الولايات المتحدة لا يطلب من القاضي ان يكون حقوقياً او قانونياً او حتى حاملاً لاية شهادة جامعية⁶¹ ؛ لان الذي يقوم بتحضير مستلزمات القضية الجنائية هو النائب العام مستعيناً بجهاز الشرطة والاستخبارات . اما الذي يحكم في القضية الجنائية فهم اعضاء هيئة المحلفين بالاجماع . وما على الحاكم الا قراءة الحكم الصادر بصورة شفوية . بمعنى ان الحاكم او القاضي الرأسمالي هو مجرد اداري

⁶⁰ جوزيف سكوت — قضايا مثيرة للجدل في الجريمة والعدالة . مصدر سابق.

⁶¹ ابراهيم بلوبرغ — العدالة الجنائية . مصدر سابق.

يشرف على سير المحاكمة الجنائية وصياغة ألفاظ الحكم ، ولا يستطيع بحضور هيئة المحلفين ان ينشئ حكماً ضد المتهم ، بل له — فقط — تحديد العقوبة او تعليقها . والاصل في النظام القضائي الغربي ان المحكمة جهاز اداري يفصل بين الخصومات على اساس النظر الشخصي لأعضاء هيئة المحلفين ، او النظر الشخصي للحاكم⁶² دون الاخذ بنظر الاعتبار درجة علمية هؤلاء الافراد بالقضايا القانونية والادارية . وهذه هفوة خطيرة اخرى في عدالة النظام القضائي الرأسمالي في الولايات المتحدة.

سادساً : ان الكفالة المالية التي اقرها الدستور الامريكي في التعديل الثامن ، انما جاءت للتأكيد على ضمان اطلاق سراح المتهمين من افراد الطبقة الغنية لحين ورود موعد المحاكمة⁶³ . اما افراد الطبقة الفقيرة ، فليس لهم من يكفلهم ، لان اقراهم وذويهم لا يملكون المال الكافي لدفع الكفالة المالية، فيبقى المتهمون في السجون فترة غير قصيرة ، ينقطعون فيها عن الانتاج وإعاشة انفسهم وعوائلهم. والكفالة المالية اسلوب آخر من اساليب التمييز بين الفقراء والاغنياء ؛ لان المال هنا يستثمر كخط احمر يفصل بين الحرية والانتعاق ، والعبودية والتقييد . فالثري يخرج حراً مزاولاً عمله الانتاجي حتى يحين موعد المحاكمة، والفقير يخسر عمله وحرته حتى يحين وقت المحاكمة . واذا كان النظام القضائي الرأسمالي يزعم بعدالة نظامه، فاين هي العدالة بين الافراد في استخدام المال في كفالة المتهمين ؟

سابعاً : ان اختيار هيئة المحلفين من دفاتر الضريبة ، دون النظر لعلمهم بالقضاء والحكم⁶⁴ ، لا يزال محل نقد شديد . فكيف يستطيع اثنا عشر فرداً من عامة الناس الحكم على قضية جنائية تتعلق بالقتل او الغصب او السرقة ؟ بل كيف يجلس هؤلاء عملياً — وقد يكون بعضهم لا يعرف القراءة ولا الكتابة — مجلس القاضي في الحكم بين المتخاصمين ، ويصدرون قراراتهم بتجريم المتهم او باعلان تبرئته ؟ اما الشروط التي تحدد انتقاء هؤلاء فهي لا تتعدى في الواقع الملكية الخاصة والقدرة العقلية العامة على الفهم الخارجي⁶⁵ ، وهل هذه الشروط العامة تنهض الى مقام القضاء الرفيع ؟ بل كيف يطمئن الفرد اذا اتهم وقدم الى المحاكمة بعدالة حكم هيئة المحلفين ، التي يستند عليها القاضي في اصدار العقوبة بحق المتهم ؟ وبالتالي من يضمن عدالة النظام القضائي بخصوص معاقبة الجاني وتعويض المحني عليه ؟

⁶² والتر ميرفي، وهيرمان بريشت — المحاكم، القضاء، والسياسة: مقدمة في الاجراءات القضائية. نيويورك: راندوم هاوس، 1986.

⁶³ ماكلين فليمنك — ثمن العدالة الواقعية. مصدر سابق،

⁶⁴ لويد واينرب — التنكر للعدالة. مصدر سابق.

⁶⁵ جون جينثر — هيئة المحلفين. مصدر سابق.

ثامناً : ان نظام العقوبات غير المحددة التي اقترحها اصلاحيو القرن الثامن عشر الميلادي امثال (اينوخ ويانز) و(زبلون بروكوي) وادعوا فيها ان عقوبة السجن ينبغي ان تصمم لمقابلة حاجة الجاني المرضية والنفسية والشخصية⁶⁶ ، بعيد كل البعد عن نظام العدالة القضائية . فكيف يستطيع قضاء النظام الرأسمالي تحقيق العدالة بين فردين ارتكبا نفس الجناية ، ولكن احدهما عوقب بالسجن لمدة سنة واحدة ، والآخر بالسجن لمدة عشر سنوات ؟ ومن الذي يحدد حاجة الجناة الشخصية للعقوبة ؟ ثم الا يعد اعطاء حق القضاء للطب النفساني ظلماً واجحافاً بالجاني والمجني عليه ؟ ثم الا يعد عدم معاقبة الجاني معاقبة صارمة اضعافاً لقوة النظام القضائي وقدرته على مكافحة الاجرام والانحراف ؟ اصف الى ذلك ان هذا النظام الاصلاحى المزعوم يسلب حق العقوبة من النظام القضائي ، ويضعها بيد نظام آخر كالنظام الطبي النفساني ، على افتراض ان علم النفس هو الذي يحدد حاجة الجاني للعقوبة ، وهو اصلاح ينافي — بالتأكيد — كل معاني العدالة الاجتماعية والقضائية.

وفي الختام ، فان اهتمامنا بدراسة ونقد الانظمة القضائية والاجتماعية الغربية ونحوها يعطينا فرصة عظيمة لاكتشاف النظرية القرآنية والاهتمام ببلورتها ومعرفة مواطن الكمال في بنائها العلوي . ولاشك ان النظرية الاجتماعية الاسلامية التي لاحظنا ملامحها في كتاب الله الخالد هي اكمل النظريات الاجتماعية وادقها على وجه الارض .

⁶⁶ بيتر كونراد، وجوزيف شنايدر — الانحراف والتطبيب. سانت لويس: موزي، 1980 .