

مجلة الحق

مجلة علمية مُحَكَّمة فصلية

تصدر عن كلية القانون - بني وليد

الإشراف العام

عيسى فتح الله أحمد

رئيس هيئة التحرير

مصباح عمر التائب

أعضاء هيئة التحرير

مفتاح إغنيه مُجَد ***** خالد عبدالله قرقر

رمضان خليفة برنوص ***** مفتاح محمود محمود

ناصر فرج الغيطة ***** علي مُجَد سالم

معمر إبراهيم المريعي ***** مصطفى مجحود الواتي

اللجنة الاستشارية

عيسى فتح الله أحمد

محمد إبراهيم الداه

علي محمد شقلوف

عبدالله امبارك الدعيكي

مصطفى فرج ضو

مصباح عمر التائب

معز مصباح الجديد

فرج علي محمد

2014م

يونيو

العدد الثاني

الأفكار والآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر عن وجهة نظر الكلية، وأصحابها مسؤولون عن صحتها ونسبتها إلى مصادرها، ويتحملون وحدهم المسؤولية الأدبية والقانونية، وهيئة التحرير ترحب بمناقشتها وإثرائها والرد عليها.

إلتوثيق

الدار الوطنية للكتاب بنغازي 236 / 2014

المراسلات : مجلة الحق

كلية القانون بنى وليد

البريد الإلكتروني: alhakk68@gmail.com

العدد الثاني يونيو 2014

ضوابط النشر

1. أن يكون منضبطاً بالمنهجية العلمية الصحيحة.
2. أن يتسم بالجدية والتأصيل العلمي.
3. أن يقدم الباحث ملخصاً عن بحثه لا يتجاوز صفحة واحدة، ولا يكون البحث قد نشر من قبل بوجه من الوجوه.
4. تقبل الأعمال العلمية بإحدى اللغات الحية في إطار أهداف المجلة، مع ملخص لها باللغة العربية لا يزيد عن صفتين.
5. أن يكون ضمن مجال العلوم القانونية أو الشرعية.
6. ألا يقل البحث العلمي عن 15 صفحة، ولا يزيد عن 30 صفحة، مرفقاً بالسيرة الذاتية للباحث.
7. أن تكون الهوامش في كل صفحة بترقيم يخصها.
8. أن يكون حجم الهوامش 10 والمتن 14، بخط Simplified Arabic، بما في ذلك الآيات القرآنية.
9. أن يقدم الباحث عمله من ثلاث نسخ ورقية، ونسخة الكترونية (على قرص) بصيغة الورد (word).
10. أن يملأ الباحث الاستمارات الخاصة بالنشر (تعهد بعدم النشر والالتزام بالضوابط المتبعة - بيانات السيرة الذاتية - نموذج تعديل الملاحظات (إذا تطلب الأمر)).
11. أن تكون معلومات النشر في آخر البحث، مرتبة معجمياً على أسماء المؤلفين.
12. أن تكون الإحالة على المصادر في الهامش باسم المؤلف .
13. أن يكون تخريج الأحاديث من المصادر الأصلية مع ذكر الكتاب والباب، ورقم الحديث والجزء والصفحة، والحكم على الحديث إذا كان في غير الصحيحين .

الافتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين
وبعد.

إيماناً من كلية القانون بني وليد بأهمية البحث العلمي باعتباره سبيلاً إلى التقدم في شتى مجالات الحياة، ها هي اليوم تفتخر بإضافة قبس جديد متمثلاً في العدد الأول من مجلة الحق، فهذه المجلة تمثل بحق لبنة جديدة في صرح البحث العلمي بما تسهم به في نشر الثقافة القانونية والشرعية، وإثراء للفكر القانوني في مجالاته المختلفة.

وإن هيئة التحرير بالمجلة يسعدها تلقي الملاحظات والمقترحات التي من شأنها الدفع بهذه المجلة إلى الأمام لتكون أفضل مما هي عليه، شكلاً ومضموناً.

وبهذه المناسبة أيضاً فإن هيئة التحرير بالمجلة تهيب بالباحثين القانونيين من أساتذة الجامعات ورجال القضاء والمحامين المساهمة في إثراء مادتها العلمية ببحوثهم وتعليقاتهم في ميدان تخصصهم، وسنكون شاكرين لهم حسن تواصلهم مع المجلة ومتابعة ما يكتب فيها، فذلك كفيل بضمان استمرارها وتجديدها.

فمزيداً من العمل الجاد والمثمر حتى يتواصل مثل هذا العطاء العلمي الذي هو المرأة التي تعكس الدور الحقيقي لكلية القانون بني وليد بشكل خاص للنهوض برسالة المجلة على الوجه المنشود.

والله الموفق

مصباح عمر التائب

رئيس هيئة التحرير

بدعة (التعويض المالي) عن الطلاق

د. عيسى فتح الله أحمد

كلية القانون / جامعة الزيتونة

بدعة (التعويض المالي) عن الطلاق

د. عيسى فتح الله أحمد

كلية القانون / جامعة الزيتونة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الكريم. وبعد ...

إن الشارع الحكيم حينما أباح الطلاق - عند تعذر استمرار الرابطة الزوجية - لم يكن ذلك منه استهانة بعقد الزواج - كما يدعي أعداء الإسلام - وإنما انسجاماً مع واقع الحياة التي تضطرب فيها أحوال الإنسان؛ إذ قد يتناثر الزوجان بعد الألفة، ويتنازعان بعد وفاق، ويتكارهان بعد محبة، وربما استحكم الخلاف بينهما حتى تصبح الفرقة أنجع السبل، وأفضل الحلول.

مع أن الله - تعالى - أمر الأزواج بالمعاشرة بالمعروف، وحث على الصبر والتحمل - إبقاء على الحياة الزوجية - رغم ما قد يكون في بعض الزوجات من الصفات التي يكرهونها، فقال تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا⁽¹⁾.

وبين القرآن الكريم - عند ظهور بوادر الخلاف بينهما - الخطوات التي يستحسن اتباعها قبل اللجوء إلى الطلاق، عسى أن تعاد المياه إلى مجاريها، ومن هذه الخطوات: الموعظة، والهجر في المضاجع، والمبادرة إلى الصلح.

(1) النساء من الآية (19).

والشارع الحكيم عندما جعل العصمة في يد الرجل، فليس معناه أن يفارقها أو يجبرها على العيش معه، بل جعل لها حق طلب الطلاق أمام القضاء، إذا امتنع الزوج من تسريحها، وفات الإمساك بمعروف لسبب من الأسباب التي تبيح لها طلب الفرقة.

وما كان لعاقل حر الإرادة هانئ بحياته الزوجية، أن يقدم على إفساد هذه الحياة، هكذا وبدون أي مبرر شرعي، مع علمه بتحمل كل الأعباء والالتزامات المالية وغير المالية.

ولكن في حال حدوث واقعة الطلاق فهل يلزم الزوج بتعويض مطلقة؛ لكونه تعسف في استعمال حقه في الطلاق، وأضرّ بمطلقة؟ أم أن التعويض عن الطلاق، أمر مبتدع لا أصل له شرعاً، فضلاً عن أن الطلاق الأصل فيه الإباحة لا الحظر؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وأهمية طرحها، يدور موضوع هذا البحث المتواضع، الذي سأتناوله بعون الله - وبإيجاز غير مخل - من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: وأعرض فيه لموضوع الأصل في الطلاق، هل هو الحظر أم الإباحة.

المطلب الثاني: أتناوله فيه مسألة أو بدعة تعويض المطلقة بسبب الطلاق، وأصل هذا المبدأ أو أساسه.

المطلب الثالث: أستعرض فيه موقف القانون الليبي، وبعض القوانين العربية من مسألة التعويض هذه.

المطلب الرابع: نماذج من تطبيقات المحاكم للنصوص المتعلقة بـ(التعويض) عن الطلاق

والله أسأل التوفيق والسداد

الباحث

ماهية الطلاق وتقسيماته

تمهيد:

الطلاق لغة: اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق، كالسلام بمعنى التسليم، ومنه قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ} (1)، أي: التطليق الذي يحتاج بعده الرجعة، مرتان. (2)

وهو يطلق في اللغة على حل الأغلل، فيقال: أطلقت الأسير، إذا حلت أساره، وخليت عنه، فانطلق وذهب إلى سبيله، ويطلق على الإرسال من غير قيد ولا شرط (3)، والطارقة من الإبل: ناقة ترسل لترعى حيث شاءت (4) غير أن الغالب في استعمال لفظ الطلاق والتطليق في حق المرأة، ولفظ الإطلاق في حق غيرها، يقال: طلق الرجل امرأته تطليقاً، ولا يقال: أطلق، فيكون المقصود به رفع القيد المعنوي، وهو إزالة النكاح (5)؛ لذلك اعتبر الفقهاء قول الرجل لزوجته: أنت مطلقة - بالتخفيف - من كنايات الطلاق التي تحتاج إلى نية.

وأما اصطلاحاً، أو شرعاً: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في أحكامه، فعرفه المالكية بأنه: ((إزالة عصمة الزوجية بصريح لفظ أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما، مع نية)) (6).

(1) البقرة من الآية (227).

(2) البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، المطبعة العلمية، بمصر (د.ت)، ج 3 ص 252.

(3) لسان العرب، لابن منظور، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط 1، 1307هـ، ج 11 ص 97.

(4) المصباح المنير، لأحمد الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط 6، 1925م، ج 2 ص 514.

(5) ينظر: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت)، ج 1 ص 3.

(6) حاشية الخرشني على مختصر خليل، المطبعة المنيرية، ببولاق، مصر، ط 1، 1318هـ، ج 3 ص 11، والبهجة شرح التحفة، للتسولي، مطبعة البابي، مصر، ط 2، 1951م، ج 2 ص 336.

فإزالة العصمة ورفع القيد تعني: رفع أحكام عقد النكاح بلفظ صريح كهي طالق، أو كناية ظاهرة كهي محرمة، مما جرى العرف أنها تطلق بها النساء، أو بأي لفظ مقرون بنية الطلاق (1) عند المالكية.

وعرفه الحنفية بأنه ((رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص حالاً أو مآلاً)) (2).

فإزالة العصمة ورفع القيد تعني: رفع أحكام عقد النكاح بلفظ صريح كهي طالق، أو كناية ظاهرة كهي محرمة، مما جرى العرف أنها يطلق بها النساء.

والمراد برفع القيد في الحال: الطلاق البائن، ويرفع القيد في المآل: الطلاق الرجعي؛ لأن زوال العصمة إنما يكون بعد انقضاء العدة؛ ذلك أن الفقهاء قسموا الطلاق إلى تقسيمات عدة، وباعتبارات مختلفة، فمن حيث الصيغة واللفظ إلى: صريح، وهو اللفظ الذي استعمل في الطلاق ولا يحتمل غيره كقول الرجل لزوجته: أنت طالق، وحكمه أنه يقع بمجرد صدوره بدون توقف على نية أو دلالة الحال.

وإلى الكناية: وهو لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يغلب استعماله عرفاً في الطلاق كقول الرجل لزوجته: اذهبي إلى أهلك.

وينقسم من حيث الجل والحرمة إلى: سني، وهو: الطلاق الذي يتبع فيه المطلق سنة الرسول ﷺ في كيفية الطلاق وبما يوافقها، كأن يقع الطلاق مرة واحدة في حالة طهر الزوجة.

وإلى بدعي، وهو الطلاق الذي يخالف فيه المطلق سنة رسول الله ﷺ في الطلاق، كالطلاق زمن الدورة الشهرية للمرأة، وحكمه أنه يقع مع الحرمة. (3)

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمود عبد الوهاب، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1998م، ج 1 ص 570.

(2) حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى حلي، القاهرة، 1357هـ، ج 2 ص 449.

(3) الأسرة أحكام وأدلة، د. الصادق الغرياني، جامعة الفاتح، 1992م، ص 182.

المطلب الأول

الأصل في الطلاق، أهو الإباحة أم الحظر؟

بعد أن أجمع الفقهاء على مشروعية الطلاق للأدلة القاطعة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، توقفوا في حكمه، أو الوصف الشرعي له من حيث الأصل، بمعنى: هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة؟

فذهب فريق منهم إلى أن الأصل فيه الحظر بحيث لا يباح إلا عند وجود ما يقتضي الإباحة من مثل: سوء عشرة الزوجة، أو سوء خلقها، أو ريبة فيها، أو كبر سن، أو يتضرر بإكراه نفسه عليها، أو كانت غير مؤدية لحقوقه عليها، أو غير ذلك من الأسباب التي تجعل الحياة الزوجية لا تؤتي ثمارها المرجوة منها، وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء في من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾.

فإذا طلق الزوج بغير مبرر - مع استقامة الحال بينهما - فإن هذا الطلاق يكون محظوراً، واستدلوا بقوله تعالى: {إِنْ أَطَعْتُمْ بِلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً⁽³⁾، أي: إذا أطاعت المرأة زوجها، فلا سبيل له عليها، فليس له ضربها أو إيذاؤها⁽⁴⁾، وأدخل أنصار هذا الرأي طلاق الزوجة بحكم أن لفظ (سبيل) نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم، فهو - أي الطلاق - منهي عنه كالنهي عن ظلم الزوجات، والنهي يقتضي التحريم فيكون الطلاق من غير مبرر شرعي محظوراً⁽⁵⁾.

* وينقسم من حيث الوقت إلى منجز، وهو ما يقع به الطلاق في الحال، وإلى مضاف إلى زمن، وهو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل مع قصد وقوع الطلاق عند حلول ذلك الزمن كقوله: أنت طالق غدا⁽¹⁾، وإلى معلق على شرط، كما لو قال لها: إن خرجت من الدار فأنت طالق، فإذا خرجت فقد تحقق الأمر المعلق عليه فيقع الطلاق حينئذ.

* وينقسم من حيث إمكان الرجعة إلى رجعي: وهو ذلك الطلاق الذي يملك فيه الزوج بعد إيقاعه الطلاق - إعادة مطلته إلى عصمته من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين، ومن غير حاجة إلى رضاها ما دامت في العدة.

وإلى بائن: وهو الذي لا يملك فيه المطلق إعادة مطلته إليه في العدة، وهو نوعان: بائن بينونة صغرى، كان يكون قبل الدخول، وبائن بينونة كبرى وهو ذلك الطلاق الذي لا يملك فيه الزوج مراجعة زوجته إلا إذا تزوجت بزواج شرعي، ثم طلقها، أو مات عنها وانتهت عدتها⁽²⁾.

وجميع أنواع وأقسام الطلاق هذه يقع بها الطلاق عند الأئمة الأربعة، لكن القانون رقم 84/10 نص في المادة 33/ب لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه، والفقرة ج لا يقع الطلاق في الحنث بيمين الطلاق أو الحرام، مخالفاً بذلك ما عليه جماهير الفقهاء، وأما عن الأصل في الطلاق فهذا ما سيتم تناوله في المطلب التالي.

(1) ينظر: حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى الحلبي، القاهرة، 1357هـ، ج 2 ص 451.

(2) ينظر: أحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1387هـ-1967م، ج 5 ص 11.

(3) النساء من الآية (34).

(4) ينظر: تفسير ابن كثير، تحقيق: إبراهيم الجمل، دار القلم للتراث، القاهرة، (د.ت)، ج 1 ص 600.

(5) حاشية ابن عابدين ج 2 ص 451.

(1) الأحوال الشخصية، لمحمد أبي زهرة، دار الفكر، القاهرة، ص 297.

(2) المرجع السابق، ص 309.

ولكن يرد على هذا التأويل بأن سياق الآية ليس فيه ما يدل على تحريم الطلاق، فموضوعها الحديث عن معالجة نشوز الزوجات، وليس إباحة الطلاق من عدمه.

واستدل هذا الفريق أيضاً بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ : ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق))⁽¹⁾، فلو كان الطلاق مباح الأصل لما وصف النبي ﷺ فاعله بذلك، وكيف يكون فعل ما هو بغيض إلى الله - تعالى - مباحاً؟ والمراد بالحلال ما يقابل الحرام فيشمل المكروه⁽²⁾، فالحديث يدل على مبغوضية الطلاق إلى الله فعل عند عدم الحاجة إليه، ومباح عند تحققها.

وأجيبوا: بأن معنى الحديث هو: ((أقرب الحلال للبغض الطلاق، فليس المراد بالبغض ما يقتضي التحريم، بل المراد كونه ليس مرغوباً فيه، ويكون التعبير بالأبغضية قصد للتنفير))⁽³⁾.

واستدلوا عقلاً بأن الزواج نعمة والطلاق كفران بها؛ بسبب تفويته لمصالح الزواج، وبالتالي فيكون الأصل فيه الحظر⁽⁴⁾.

وأجيبوا: بأن معنى النعمة إنما يتحقق عند موافقة الأخلاق، فأما عند عدم موافقتها فاستدامته سبب لامتداد المنازعات، فكان الطلاق مشروعاً ومباحاً عند عدم موافقة الأخلاق⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: يذهب إلى القول بأن الأصل في الطلاق الإباحة، وإن من طلق - ولو لم تجن الزوج ذنباً - صح له ذلك وجاز، بشرط إيفائها حقها من المهر، ونفقة العدة؛ لأنه تسريح بإحسان.

والدليل على ذلك ما جاء به كتاب الله، وفي سنة رسول الله ﷺ، وما ورد من آثار.

فمن الكتاب الكريم آيات كثيرة، منها قول الله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}⁽¹⁾، وقوله تعالى: إِنَّا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ⁽²⁾، وقوله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ⁽³⁾، فهذه الآيات الكريمة المتعلقة بأحكام الطلاق، جاءت مطلقة، وإطلاقها يقتضي إباحة الطلاق مطلقاً، أي سواء كان هناك حاجة أو ضرورة تدعو إليه أو لم تكن، وهو ما يقتضي أن الطلاق مباح غير محظور، للزوج أن يوقعه متى شاء؛ لأنه حق مطلق له بحكم الشرع، والزوجة على بينة تامة عن هذا الحق منذ لحظة إنشاء هذا العقد.

وأما السنة فقد جاءت بما يُثبت أن الأصل في الطلاق الإباحة، فهذا عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - طلق زوجته، وأمره الرسول ﷺ بمراجعتها بسبب موافقة الطلاق للحيض، وليس لأن الطلاق محظور، وطلق رسول الله ﷺ زوجته حفصة - رضي الله عنها - ثم راجعها⁽⁴⁾، والرسول ﷺ إنما يفعل ما كان جائزاً من غير كراهة⁽⁵⁾.

والصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يطلقون، من ذلك أن عمر - رضي الله عنه - طلق زوجته أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر، والمغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - كان له أربع نسوة طلقهن جميعاً، وكان الحسن بن علي يكثر من الطلاق، وهو ما يدل على إباحة الطلاق⁽⁶⁾.

(1) البقرة من الآية (227).

(2) الطلاق من الآية (1).

(3) البقرة من الآية (234).

(4) حديث طلاق أم المؤمنين حفصة - رضي الله عنها - روه أبو داود والنسائي وابن ماجه، راجع نيل الأوطار، ج6 ص609.

(5) نيل الأوطار، ج6 ص906.

(6) المبسوط الإمام شمس الدين أبويكر محمد السرخسي، (دار الفكر بيروت، ط1، 1421هـ/2000م، ج6/ ص7.

(1) السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، طبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، 1352هـ، ج7 ص322، وسنن ابن ماجه، ج1 ص318.

(2) فحكمه ليس إلا أحد أمرين: الإباحة أو الكراهية.

(3) الشرح الصغير للدردير، دولة الإمارات، وزارة العدل (د.ت)، ج2 ص535.

(4) ينظر: بغية المشتاق إلى أحكام الطلاق، سعد محمد أبوعبد، مطبعة أسبوط، ط1، 1421هـ-2001م، ص33.

(5) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ج6 ص3.

وقد يجاب عن ذلك، بأنه قد تكون هناك أسباب تقتضي الطلاق لم تنقل إلينا، أو أسباب نفسية لا يمكن الاطلاع عليها، ألجأتهم إلى إيقاع الطلاق، وهو المستساغ عقلاً، صوناً لأفعالهم عن العبث.

لكن الأسباب النفسية إن وجدت تبقى محل احتمال، والأحكام تؤخذ ظاهراً والله يتولى السرائر، ولهذا فإن جمهور الفقهاء يرون أن الطلاق جائز، والأولى عدم اللجوء إليه⁽¹⁾.

وجاء في الموسوعة الإسلامية العامة⁽²⁾: ((أن الجمهور يذهب إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها في أحوال...)).

يؤيد هذا ما ذكره الإمام ابن حزم الظاهري في كتابه مراتب الإجماع من أنهم ((اتفقوا على أن للرجل العاقل المالك أو نفسه المسلم أن يطلق إذا أحب إذا وقع طلاقه في وقته وعلى سنة الطلاق))⁽³⁾.

الرأي: الإباحة هي الأصل، ولا يجوز التحريم إلا بدليل، والآيات القرآنية - ذات العلاقة - جاءت مطلقة ولا تدل على تحريم الطلاق، وطلاق الرسول ﷺ وكذلك صحابته - رضوان الله عليهم - يتوافق مع الأصل وهو الإباحة، ويبقى الحديث: ((بغض الحلال... إلخ)) الذي يعتبر نصاً في الباب، وقد فسره العلماء بأن المراد بالبغض فيه: كون الطلاق غير مرغوب فيه وليس التحريم، وأن التعبير بالأبغضية يقصد التفتير لا أكثر⁽⁴⁾. وأنه عمل خلاف الأولى أو مكروه ولا يتعداه إلى التحريم، قال الإمام الشوكاني: حديث عمر - رضي الله عنه - دليل على أن الطلاق يجوز للزوج

دون كراهة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم، إنما يفعل ما كان جائزاً من غير كراهة⁽¹⁾. والكراهة غير الحظر عند الأصوليين والفقهاء. فالمحظور هو كل ما زجر عنه الشارع ولام على الإقدام عليه، والمكروه غير ملام على الإقدام عليه، وإن كان مزجوراً عنه⁽²⁾ وهو بمعنى أدق: كل ما طلب الشارع ترك فعله على سبيل الترجيح لا على وجه الحتم والإلزام، بحيث لا يترتب على عدم تركه العقاب⁽³⁾ هذه هي حقيقة أنه خلاف الأولى، أو الكراهة عند فقهاء الشريعة، وجمهور علماء الأمة من السلف والخلف لا يذهبون بوصف الطلاق لأكثر من الكراهة، من حيث الأصل على الأكثر⁽⁴⁾، إلا ما روى عن القاضي أبو يعلى - من فقهاء الحنابلة - أنه يكون محرماً إذا كان لغير حاجة، معللاً رأيه هذا بأن الزوج حينئذ يكون قد أضر بنفسه وزوجته وأعدم المصلحة القائمة بينهما فكان حراماً كإتلاف المال⁽⁵⁾، وهو قول شاذ، لا يعول عليه من حيث الحكم.

وإذا كره الشارع الطلاق، فإنه قد ندب إلى بقاء العصمة الزوجية، ولو مع كره الزوجة - إذا لم تكن منها فاحشة أو نشوز، قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾⁽⁶⁾ ويقول الرسول ﷺ: ((لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها

(1) نيل الأوطار، ج 6 ص 609

(2) راجع البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، (دار الوفاء، المنصورة، ط 3، 1999م، ج 1 ص 216.

(3) الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، (دار ابن حزم للطباعة، بيروت، ط 1، 1998م) ج 1 ص 21.

(4) راجع البدائع ج 4 ص 182 وما بعدها، فتح الباري ج 9 ص 258، والشرح الصغير ج 2 ص 535، والقول بأن الأصل في الطلاق الحظر - الحرمة - يشجع الأصوات المنادية بسد باب الطلاق أصلاً بحجة خطورته على المدنية - بزعمهم - والقول بتحريمه من حيث الأصل، حجة لهذه الأصوات، ونسوا أنه كثيراً ما يكون ضرورة اجتماعية وشخصية أيضاً.

(5) كشف القناع عن فتن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، (مكتبة النصر، الرياض)، ج 3 ص 139، والمغني ج 10 ص 83.

(6) النساء، من الآية (19).

(1) الشرح الصغير 556/2، والشرح الكبير ج 2 ص 365.

(2) وزارة الأوقاف، القاهرة، 1422هـ - 2001م، ص 26.

(3) ابن حزم في كتابه النّبذ نفلأعن: مقالات الكوثري، الشيخ محمد أحمد الكوثري، دار السلام، القاهرة، ط 1، 1998م، ص 168.

(4) الشرح الصغير، للدريدر، ج 2/ص 535.

المطلب الثاني

بدعة (التعويض) عن الطلاق

نشأ عن الخلاف في أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة، اتجاه تناولته أقلام الكتاب، وبعض المنظمات النسائية منذ أوائل القرن الماضي يرمي إلى تقييد الطلاق، استناداً إلى هذا الرأي المرجوح، وبالتالي يُحمّل المطلق المسؤولية الكاملة عن تعويض مطلّقه عن الطلاق - إذا كان من غير حاجة - باعتباره تصرفاً خارجاً عن المألوف لمسلك الشخص العادي، وإساءة لاستعمال الحق، فيشكل بذلك خطأ تقصيراً يستوجب التعويض.⁽¹⁾

وقد سلّكت هذا المسلك معظم القوانين العربية وكان أولها - في هذا الباب - القانون السوري، الذي نص صراحة على تعويض المطلقة إذا تبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب، وأن الزوجة سيصيها بؤس وفاقة، ثم تلت هذا القانون عدد من القوانين الأخرى التي تبنت نفس الاتجاه، بحيث صار التعويض متصداً معظم النصوص القانونية بها، وكذا الأحكام القضائية الخاصة بأحكام الأسرة.⁽²⁾

ومع أن الطلاق حق اختص به الرجل يوقعه على المرأة متى شاء؛ لإنهاء حياة زوجية لا يريدّها، فإن الشرع لم يغلّق الأبواب أمام المرأة لإنهاء حياة زوجية غير راضية عنها، فشرع الطلاق للشقاق، وللغيبية، والأمراض وغيرها من الأسباب، فإذا رفعت المرأة دعوى لسبب من هذه الأسباب وطلبت الطلاق، و أتت بما يؤيد دعواها، طلقها القاضي.

غير أن الطلاق كما جاء في الآيات القرآنية التي أباحتها، والأحاديث التي نظمتها حق خاص للرجل - كما مر - ليس لأحد تقييده، أو تحديده، وما أوجب الشرع لإيقاعه ضرورة ذكر

آخر⁽¹⁾، ولا ننسى التشريع الإلهي في كيفية معالجة نشوز الزوجة، وبعث الحكيم للإصلاح بين الزوجين عند الشقاق، كل ذلك محافظة من الشارع الحكيم على إبقاء الحياة الزوجية واستمراريتها.

وإذا كان حكم الطلاق "الكراهة" أو خلاف الأولى من حيث الأصل، فحكمه على التفصيل يختلف بحسب حال المكلف، ومن ثم قال العلماء: تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة.

فيكون جائزاً، إذا كان الطلاق لحاجة، كأن كان لا يميل إليها ميلاً كاملاً، ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها.

- ويكون مندوباً في حالة ما وجد الشقاق بينهما؛ ليتخلص من الإثم.

- ويكون واجباً، إذا كان غير قادر على القيام بالحقوق الزوجية، وتضررت الزوجة من ذلك، ولم ترض بالمقام معه، وكذلك في بعض حالات طلاق "الإيلاء" بعد التربص - إذا لم يفئ.

- ويكون حراماً، إذا تبيّن أنه إن طلقها وقع في كبيرة الزنا، ولا قدرة له على أن يتزوج غيرها، وكذلك في بعض حالات الطلاق المسمى (بالبدعي).

- ويكون خلاف الأولى أو مكروهاً على الأكثر، وذلك إذا كانت الزوجة مستقيمة الحال ولا يوجد سبب يدعو إلى الطلاق⁽²⁾. وإذا تلفظ الزوج بالطلاق وقصده، فلا خلاف بين العلماء بوقوعه، بقطع النظر عن توافر الأسباب المبيحة له أو عدم توافرها، وسواء وُصف بالسني أو البدعي أو وصف بالحظر، أم الإباحة.

(1) أخرجه مسلم، كتاب: الرضاع، ج10 ص85، حديث 61

(2) ينظر: فتح الباري، شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز وأخرون (المكتبة السلفية، القاهرة، ط3، 1407هـ)، ص258، وتبيين المسالك، شرح تدريب السالك للشيخ عبد العزيز آل مبارك، شرح الشيخ محمد الشنقيطي، (دار الغرب الإسلامي بيروت، ط2، 1990م)، ج3 ص129.

سبب، أو علة معينة، تبرر طلاق الزوج، وإلا ليس له الحق في إيقاعه، أو أنه إذا أوقعه لحقته عقوبة - جزاء فعله هذا - يقدرها القاضي.

وما قال أحد من الفقهاء بضرورة تعليل الطلاق وتبريره لأمام القضاء، ومن ثم فرض عقوبة على الرجل بسببه.

فإذا كان الأمر هكذا، فما هو المبرر أو المستند الشرعي لهذه القوانين في ابتداعها لـ (التعويض) لما أسمته بالطلاق التعسفي، وعرفته بأنه : الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول، ثم رتب عليه عقوبة مالية.

يذكر بعض الباحثين إجابة علي هذا التساؤل: أن التعويض مبرره إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق و تعسفه فيه، فإذا حصل ضرر للزوجة بسببه ألزم بتعويضها وكذلك بناء على أن الأصل في الطلاق الحظر وليس الإباحة.

لكن هذا التبرير غير مسلم به، و مردود عليه بما يلي:

أولاً: إن الأدلة النقلية و العقلية قاطعة بحق الرجل في الطلاق، و من استعمل حقه لا يجوز أن يعاقب أو يُضَمَّن فـ ((الجواز الشرعي ينافي الضمان))⁽¹⁾، كما هي القاعدة الشرعية.

ثانياً: إن الراجح عند الفقهاء أن الأصل في الطلاق الإباحة وليس الحظر، فلا يقال ألزماه التعويض تأسيساً على ذلك، و على فرض قبول هذا الرأي المرجوح ((وعلى أن الطلاق لا يباح إلا للضرورة وأردنا أن نغلو في ذلك، لا نستطيع أن نقول أكثر من أن الطلاق من غير

ضرورة لا يقع - كما يقول بعض الباحثين - ، لا أن نوجب تعويضاً على الزوج ، فإن هذا لم يقل به أحد و لا دل عليه نص في الشرع))⁽¹⁾.

أو أن المبرر هو المصلحة في الحد من التعسف في الطلاق ، بل و منعه إلا بعد إبداء المبررات والأسباب، لكن هذه القيود لم يأت بها نص من كتاب أو سنة، ولم يقل بها أحد من الفقهاء، فالشرع لم يبح الطلاق لسبب معقول، ويمنعه لسبب غير معقول، وإنما أباح الطلاق فقط ، وإباحته كانت عامة، والعام - كما يقول علماء الأصول - يبقى على عمومته⁽²⁾، ولا يجوز أن يخصص إلا بنص شرعي، لا بوجهة نظر عقلية.

و (التعويض) عن ما يسمى بالطلاق التعسفي هو الجزاء الطبيعي عن ضرر الطلاق، هو ابتداء لا أصل له، فما كان الطلاق يوصف بالتعسفي يوماً، ولا كان هذا الوصف قسماً من أقسام الطلاق لدى الفقهاء، و لم يأت به نص من كتاب أو سنة، ولم يقل به أحد من الفقهاء.

وكتب الفقه لم تذكر ((التعويض)) بعينه، وإنما استعمل الفقهاء - عند الكلام عن جبر الضرر عموماً - كلمة ((الضمان)) وهي لا تختلف في معناها عن معنى ((التعويض))، وتضمنين الإنسان، معناه: الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته، وهو قسمان:

- ضرر منصوص عليه في الشرع: كالديات، وأروش الجراحات.
- ضرر غير منصوص عليه، وهو ما يقدره القاضي في تقييم المتلفات المالية أو البدنية التي ليس للشرع فيها تقدير.⁽³⁾

(1) ينظر: بحوث و مقالات، عبدالله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، نقابة المحامين، س 11، ع 6، مارس 1940م، ص 601.

(2) أصول الفقه، محمد أبو النور زهير، دار الطباعة المحمدية، القاهرة (د.ت)، ج 2 ص 259.

(3) ينظر: الإسلام عقيدة وشرعية، الشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، ط 18، 1421 هـ - 2001م، ص 415.

(1) ينظر: درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني (دار الجيل، بيروت، ط 1، 1411 هـ - 1991م)، 192/2، (م 965).

و ضمان الشيء يأتي نتيجة لأمرين: الاعتداء، والضرر، وضمان المال: بمعنى التزامه ، أي شغل ذمة أخرى بالحق،⁽¹⁾ حيث إن الضرر الواقع على النفس أو الأعضاء عمداً، إزالته تكون بالقصاص، قال تعالى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ }⁽²⁾، والضرر الواقع على المال أو الأبدان بطريق الخطأ، فيزال عيناً إن أمكن، وإلا وجب تداركه بالضمان عن طريق التعويض بالمثل أو بالقيمة.

وأما إزالة الضرر المعنوي، فلأنه يمكن تحديده، ولا يجبره التعويض المالي ولا يسده و لذلك لا ضمان مالي له في الأصل عند جمهور الفقهاء⁽³⁾، وإنما له ما يناسبه من الحد أو التأديب.

جاء في كتاب مواهب الجليل: ((وَمَنْ صَالِحٌ مَنْ قَذَفَ عَلَى شَقَصٍ أَوْ مَالٍ لَمْ يَجْزْ، وَرَدَّ، وَلَا شَفْعَةٌ فِيهِ، بَلَّغَ الْإِمَامُ أَمَ لَا))⁽⁴⁾، فلا تجوز المصالحة على العرض بالمال، والوقوع في العرض ضرر معنوي، وأي ضرر معنوي آخر يأخذ حكمه.

و جاء في الموسوعة الفقهية ما نصه: ((لم نجد أحداً من الفقهاء عبر بهذا - الضرر المعنوي أو الأدبي - وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحداً من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية))⁽⁵⁾، وجاء في قرار مجمع الفقه

(1) ينظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط8، 1429هـ-2008م، ص18، وينظر:

الشرح الكبير للدردير، 392/3.

(2) البقرة من الآية (179).

(3) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف، الكويت، المجلد 13، ص40.

(4) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد المعروف بالحطاب، مكتبة النجاح/ طرابلس الغرب، (دبت)، ج6/305.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، المجلد 13 ص40.

الإسلامي ذي الرقم (109) مانصه: ((الضرر الذي يجوز التعويض عنه، يشمل الضرر المالي الفعلي... ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي))⁽¹⁾.

فالطلاق - على فرض تضرر المطلقة منه- فهو ضرر معنوي، لا يشمل التعويض المالي لدى الفقهاء لما سبق بيانه، وقد ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه ما كان يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجع ظهره ضرباً - ولكنه لم يلزمه بمال ولا عوّض امرأته بشيء⁽²⁾.

ويذكر بعضهم أن المبرر للتعويض، هو أن الطلاق فعل ممنوع وغير مبرر ومن ثم وجبت معاقبة فاعله لارتكابه جرماً ضد زوجته ومضاربتها بالفراق.

و هذا أيضاً لم يرو عن السلف من المسلمين، بل رويت كثير من وقائع الطلاق عن الصحابة ومن بعدهم، و لم يرو أن أحداً عاقبهم أو طالبهم بالتعليل و بيان الأسباب، و العقوبة المالية لم يشرعها الإسلام مقابل الأمور المعنوية إلا في أمور منصوص عليها- كما مر-.

وكثير من الباحثين يرى: أن المبرر للتعويض هو (متعة الطلاق)، و هذا بعيد أيضاً، ذلك أن الفرق بين التعويض- كما نص عليه القانون- و المتعة كما نص عليها القرآن، و بينها المفسرون، فرق كبير جداً.

فالمتعة: مال يؤديه المطلق لمطلقته تطيباً ل خاطرها، و تخفيفاً لإيحاشها بالطلاق، و هي مندوب إليها في كل مطلقة، إلا التي لم يدخل بها و قد فرض لها صداق فحسبها ما فُرض لها، فقياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة جبراً ل خاطرها و رفعاً للإيحاش المترتب على طلاقها، قياس مع الفارق من وجوه عدة⁽³⁾.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2/306.

(2) بحوث و مقالات، عبد الله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، نقابة المحامين، ص11ع6، 1940م، ص601.

(3) ينظر: الواضح في شرح الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر، النفائس، الأردن، عمان، ط2، عام 1421هـ - 2001م، ص282.

فالتعويض عقوبة للزوج على طلاقه لها، و المتعة من باب الفضل بين الزوجين ، و هي لكل مطلقة فقيرة كانت أم غنية.

و المتعة لا يبحث فيها عن السبب و المسبب، بخلاف التعويض الذي شرطه وجود السبب، فضلا عن أن الضرر الناشئ عن التعويض يفوق في كثير من الأحيان عن التعويض التي تحصل عليه الزوجة.

فالذي يُحكم عليه بالتعسف في طلاقه سيبادر إلى كشف أسرار ما كانت تنشر أمام القضاء لولا الخوف من الحكم عليه بالتعويض⁽¹⁾.

و يقول بعض الباحثين: إن المبرر للأخذ بهذا الطلاق و بالتعويض المترتب عليه ، هو بناء على

ما ذكره بعض الفقهاء⁽²⁾ من أن ((أن لولي الأمر أن يأمر بالمندوب أو المباح- إذا كانت فيه مصلحة شرعية- فيصبح واجبا)) ، لكن هذا قول لا يؤخذ على علته ؛ لأمر :

- إن الحكم الشرعي - كما عرفه الأصوليون- هو: ((خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاء أو تخييرا أو وضعاً)) ، و بذلك ينحصر الوصف الشرعي بأفعال المكلفين في خمسة أمور هي: الواجب و الحرام و المندوب و المكروه و المباح⁽³⁾.
- و الإباحة حكم شرعي؛ لأنها تثبت بخطاب الشارع، حيث ورد النص بالتخيير بين الفعل والترك، ولذا فإن الأحكام التي تحقق فيها الإباحة لا بد من ورود الحكم الشرعي بإباحة كل حكم بعينه.

وهذه الأحكام مختلفة عن التي سكت عنها الشرع، فلم يحلها و لم يحرمها ، فولي الأمر لا يملك أن يُخرج وصف الحكم الشرعي بالإباحة، إلى الوجوب؛ لأن ثبوت هذه الإباحة جاء بالنص الشرعي الذي لا يملك تغيير وصفه أحد، ومن ذلك إباحة الطلاق.

وأما ما يستطيع ولي الأمر أن يأمر به، فهو ما سكت عنه الشارع، لم يذكره لا بإباحة و لا بنديب، و ذلك مثل تنظيم حركة المرور أو الرخص التجارية وما شابه، فمثل هذا يجوز لولي الأمر أن يأمر به.

أما ما ورد به نص بأحد الأحكام الخمسة فلا يستطيع أحد تغيير وصف الحكم الشرعي له.

والمصلحة الشرعية يقدرها الشارع لا تصور الأشخاص، ولم يرد نص في التعويض بأنه مصلحة شرعية⁽¹⁾.

ونضرا لاختلاف الاجتهادات حول شرعية تعويض المطلقة من عدمه ، نجد بعض المحاكم⁽²⁾ بمصر قضت بتعويض المطلقة التي طلقها زوجها بدون سبب ظاهر يدعو إلى الطلاق، وألزم بتعويضها، ونجد محاكم أخرى لا ترى مبررا للتعويض مهما كان سبب الطلاق.

و في هذا الباب يقول الإمام محمد أبو زهرة : ((وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض؛ إذ يكون شرطا فاسدا فيلغى؛ لأن أسباب الطلاق قد تكون نفسية، وقد تكون مما يجب ستره، وهي في كل أحوالها أو جلّها لا يجوز أن يعرض بين أنظار القضاء، و يتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا، و المسؤولية التعاقدية لا توجب

(1) المرجع السابق ص 283.

(2) ينظر: ابن عابدين؛ ج2/449.

(3) ينظر: أصول الفقه، وهبة الزحيلي، كلية الدعوة الإسلامية، ط1، 1990م، ص113 وما بعدها.

(1) ينظر: أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ط1، 2002م، ص350.

(2) محكمة مصر الكلية 1926/1/20م، مجلة القضاء الشرعي، س3 ع7، 8، ص389.

تعويض الزوجة إذا طُلقَت، إلا أن يكون لها مؤخر صداق، أو تجب المتعة، و لا تعويض يجب للمطلقة، و الأمر في الزواج على الأخلاق و الدين، ولا يغني عنهما شيئا⁽¹⁾.

فأغلب قوانين أحكام الأسرة، تعتبر أن كل طلاق بلا سبب، هو طلاق تعسفي تستحق به الزوجة المطلقة العوض، وهذا العوض بسبب الضرر الواقع عليها بالطلاق، والمراد بالضرر: حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة، وفقدانها العائل، ومعاناتها من الوحدة وألم الفراق، وما شابه ذلك، - وهذا كما علمنا - قول مبتدع حادث تأثرت فيه قوانين أحكام الأسرة في البلاد العربية بالقوانين الوضعية الغربية، وقد ظن هؤلاء المبتدعون أن للطلاق التعسفي مستندا من الشريعة التي أمرت بتمتع المطلقات وهذا غير صحيح⁽²⁾ للفروق التي سبق ذكرها.

والصحيح الذي يتفق مع أحكام الشرع هو أن المطلقة لا تستحق تعويضا عن طلاقها حتى لو تعهد زوجها - عند الزواج بها أو بعد ذلك - بهذا التعويض، وذلك على أساس أن الطلاق حق للزوج، ولا يسأل الشخص عن استعمال حقه استعمالا مشروعا، ولو أضّر هذا الاستعمال بالغير، ولا يتصور أن يكون في استعمال الزوج لحق الطلاق خروجا عن المألوف في مسلك الشخص العادي.

كما لا يجوز البحث عما إذا كان المطلق قد أساء استعمال حقه في الطلاق، لأن هذا يعني أن يسأل المطلق عن مبرر الطلاق فنتيح له أن يكشف عيوب المطلقة، ولن يتورع أكثر من المطلقين عن اللغط في ذلك.

فكل ذلك لا يجوز، وقد جعلت الشريعة للزوجة ما يغنيها عن طلب التعويض، وذلك بمؤخر الصداق، ونفقة العدة و المتعة.

(1) الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت) ص 285، 286.

(2) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن (د.ت) ص 167.

إن ابتداء (التعويض) عن الطلاق وإطلاق وصف "التعسف" على الطلاق وجعله قسما أو نوعا من أنواع الطلاق تحت عنوان: الطلاق التعسفي هو في الحقيقة اجتراء على الفقه و الفقهاء وإدخال إلى الفقه ما ليس منه وغريب عنه جيء به ليُرْتَب أو يبنى عليه حكما شاذا و مبتدعا، وهو ((التعويض)).

المطلب الثالث

موقف القانون الليبي و بعض القوانين العربية من (التعويض) عن الطلاق

كثيرا من قوانين أحكام الأسرة استخدمت قيودا للحد من حق الرجل في الطلاق أو منعه أصلا إلا عن طريق القضاء، ومن تلك القيود والعوائق: الالتزامات المالية التي تُحْمَل للزوج عند إقدامه على الطلاق كأن يلزم بتعويض مطلقة، وإن اختلف مستوى اتجاهاتها تطرفا واعتدالا.

و كأمثلة على ذلك نتطرق لنماذج وعينات من تلك القوانين لنرى مواقفها من (التعويض) عن ما يسمى بالطلاق التعسفي، وكذا بعض أحكام النصوص الأخرى القانونية، المتصادمة مع النصوص الفقهية.

أولا: موقف القانون الليبي⁽¹⁾.

كان القضاء في ليبيا قبل صدور قانون الزواج و الطلاق رقم 10 لسنة 1984م، يقضي وفقا لأرجح اجتهادات الفقه المالكي، المذهب السائد في ليبيا، ولكن بصور هذا القانون أصبحت المحاكم تصدر أحكامها على غير ما عهدته الناس، خاصة منها ما يتعلق بتقييد حق الرجل في الطلاق، أو الحد من تعدد الزوجات، أو (التعويض) عن الطلاق، ذلك أنه بالنسبة للطلاق صَيَّرَه طلاقا قضائيا، بحيث نصت المادة (28) منه على ((أن الطلاق حل عقد الزواج))، و في جميع الأحوال لا يثبت الطلاق إلا بحكم من المحكمة مع مراعاة أحكام المادة (35) وهي تنص على أنه: ((يقع الطلاق باتفاق الزوجين و يوثق باتفاقهما أمام المحكمة))

(1) صدر عام 1984م تحت رقم (10).

بحيث يمكننا القول: بأن القانون يكاد يمنع إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة عملاً بظاهر النصوص من خلال إجراءات تعسفيه فرضها ، وبأن تبني التعويض عن الطلاق، ورتب عليه تعويض المطلقة، كما جاء بالمادة (39) منه ، وبأن تبني تمليك المطلقة الحاضنة منفعة مسكن الزوجية مدة حضانتها (م 1/70) ، التي تستمر حتى بلوغ الذكر، والدخول بالأنثى (م 62/1) ، وألزم المطلق بأداء ((المتعة)) للمطلقة (م 51)، وأجرة الحضانة (م 69) ، وإذا كانت المطلقة معدومة الولي، فلها أن تستقل بالمسكن الزوجي مدى حياتها ما لم تأت بفاحشة (م 1/70)، وإذا كانت الحاضنة لها المسكن الزوجي حتى بلوغ الذكر و الدخول بالأنثى في زمن أصبحت العنوسة فيه ظاهرة عالمية - فهل يبقى للمطلق في مسكنه مطعم في ظل هذا القانون المصادم للشرع ، مع التذكير بأن المادة (1) من القانون رقم (1978/4م) المعدل بالقانون رقم (1986/6م) تنص على أنه : ((لا يجوز للمواطن و لو كان متزوجاً بأكثر من امرأة واحدة تملك أكثر من مسكن و حيازة أكثر من قطعة أرض صالحة لبناء مسكن عليها...)) و لذلك و في ظل هذه القوانين لا تجد من يفكر في الطلاق اللهم إلا المجانين.

ثانياً: القانون السوري⁽¹⁾ :

صدر هذا القانون عام 1952م وكان قد استقى أحكامه من قانون حقوق العائلة العثمانية الذي طُبّق زمنًا طويلاً في سوريا وغيرها من البلاد العربية ، واستقى أحكامه أيضاً من القانون المصري ، ومن مدونة أحكام الأسرة لمحمد قنديل باشا، ومع أنه لم يتقيد بمذهب معين فقد نص في المادة (250) منه على أنه: ((يُرجع فيما لا نص فيه إلى المذهب الحنفي)).

و استحدث هذا القانون كثيراً من الأحكام غير المعهودة لا شرعاً ولا عرفاً ، ومنها تحديده لأهلية الزوج في الطلاق بتمام الثامنة عشر من العمر ، والزوج البالغ ولم يتم الثامنة عشر من العمر لا أهلية له في الطلاق - قانوناً- إلا أن يأذن له القاضي بالتطليق، أو يجيز الطلاق الواقع

منه إذا وجدت المصلحة في ذلك (م 85)، وهذا النوع من الوصاية غريب، ومخالفة مقيدة للشرع، ومنافاة للمروءة، ومنقصة لرجل بلغ كامل الأهلية شرعاً، وجعل بالشرع واستهتار به.

ومما استحدثه هذا القانون، وابتدعه هو تبنيه لمبدأ (التعويض) عن ما أسماه بالطلاق التعسفي، فنص في المادة (117) أنه: ((إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها - بحسب حاله و درجة تعسفه - بتعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمتالها فوق نفقة العدة...)) فهذه المادة كان لها السبق في سن بدعة سيئة هي ما يسمى بالطلاق التعسفي ومن ثم التعويض عنه، فأوجب - ظلماً وعدواناً - معاقبة الزوج على ممارسة حق كفه له الشرع ، وأقحمت حكماً لا مبرر له جاء بالمصادمة للنصوص الفقهية، وبالمخالفة للأحكام الشرعية ، فيتحمل واضعها وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة.

ثالثاً: القانون الأردني⁽¹⁾:

و يعد امتداد لقانون حقوق العائلة العثمانية و الذي ألغي بموجب هذا القانون، ومقتدياً بالقانون السوري من حيث (التعويض) عن الطلاق المسمى بالتعسفي فقد نص على أنه : ((إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول ، وجلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض جملة أو أقساطاً حسب مقتضى الحال...)) م(134) منه.

واعتبر القانون أن كل طلاق بلا سبب بعد طلاق تعسفياً وبالتالي تستحق به الزوجة المطلقة العوض بسبب ما أصابها من ضرر في حرمانها الحياة الزوجية، وفقدانها العائل، ومعاناة الوحدة وألم الفراق⁽²⁾، وإذا أزال الزوج الضرر الواقع بالطلاق بمراجعتها في الطلاق الرجعي، فلا حق لها في التعويض، وفقاً لقرار الاستئناف رقم (19859)، والزوجة لا تحتاج إلى إثبات

(1) القانون رقم رقم (61) لسنة 1976م.

(2) ينظر: الواضح في شرح ق أش ،الأردني، د.عمر الأشقر، دار النفائس، عمان- الأردن، ط2، 1421هـ - 2001م ، ص282.

(1) صدر عام 1952م وعُدل عام 1995م.

التعسف في الطلاق ، بل الذي يكلف بذلك هو الزوج ، ولا يؤثر التعويض على الحقوق الزوجية الأخرى كمؤخر المهر وغيره. (1)

رابعاً: القانون الموريتاني (2):

هذا القانون جاء خلواً من النص على (التعويض) عن الطلاق فكان أنموذجاً للقوانين المعتدلة الصائبة التي لا تعترف بما يسمى بالطلاق التعسفي، ومن ثم التعويض عنه، كما نص هذا القانون بكل وضوح على حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة، عندما عرّف الطلاق بأنه: ((حل العصمة بواسطة الإرادة المنفردة للزوج)) (م 82).

وتميز بأنه لم يتأثر بالقوانين العديدة السابقة له والمتبينة لكثير من الاجتهادات الشاذة والأقوال الفقهية الضعيفة كما في مسألة ((الطلاق المعلق)) و ((الطلاق الثلاث)) وإنما أخذ بما عليه جمهور الفقهاء ((الأئمة الأربعة)) وغيرهم، فاتبع بذلك صحيح الأقوال و معتمدها (3)، والأهم من ذلك كله أنه لم يعترف بـ (التعويض) عن ما يسمى بالطلاق التعسفي الذي تبنته العديد من القوانين العربية.

المطلب الرابع

نماذج من تطبيقات المحاكم للنصوص المتعلقة بـ (التعويض) عن الطلاق

1. محكمة جنوب طرابلس الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية) الوقائع:

أقامت دعاها ضد الزوج طالبةً تطليقها منه لإضرارها بها، فقضت المحكمة بتطليقها وإلزام الزوج بـ (التعويض) وبحقوقها الشرعية الأخرى.

(1) المرجع السابق، ص 284.

(2) القانون رقم 2001/52م.

(3) صدر عام 1990م.

فاستأنف الزوج الحكم، وانتهت محكمة الاستئناف إلى تأييد الحكم المستأنف، ومما جاء في حيثيات الحكم: ((إنه متى ثبت الضرر حكمت المحكمة بالتعويض دون النظر إلى يسر الفاعل المتسبب في الضرر أو عُسره)) (1).

لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطلاق والتطليق إذا نشأ عن أي منهما ضرر، تحمل المتسبب فيه (تعويض) الطرف المتضرر، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً (2).

محكمة باب بن غشير الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية)

الوقائع:

ذهبت الزوجة لحضور حفل زفاف أحد أقاربها ولم تعد إلى بيت الزوجية رغم مطالبة زوجها بالرجوع بالوسائل الودية، فلما لم تمتثل رفع أمرها إلى القضاء بالدعوى رقم (1993/771م)، أمام محكمة طرابلس الابتدائية، فصدر الحكم بترجييعها لبيت الزوجية، فلم تمتثل للحكم، وتأييد هذا الحكم استئنافاً بموجب الحكم رقم (41/14) فلما لم تمتثل، رفع الزوج دعوى يطلب تطليقها منه للضرر، وثبت للمحكمة وقوع هذا الضرر منها، والإخلال الصارخ بحقوق زوجها فحكمت بما يلي:

1- تطليقها من زوجها لتضرره منها وإخلاله بحقوقه .

2- إسقاط كافة حقوقها الشرعية.

3- إلزامها بتعويض الزوج لما لحقه من ضرر. (3)

2. أ. محكمة بني وليد الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية) كـ (محكمة بداية) (4)

الوقائع:

(1) صدر الحكم بتاريخ 1998/9/3م، الدعوى رقم 1998/35م

(2) طعن أحوال شخصية، رقم 31 و 40/32 ق، جلسة 1994/6/16م.

(3) حكم رقم 99/201 في الدعوى رقم 98/190 بتاريخ 99/2/4م

(4) الحكم الصادر بتاريخ 2000/1/1م في الدعوى رقم 99/48.

الخاتمة

و نخلص في هذه الورقة الموجزة إلى الآتي :

- إن ما يسميه بعض الباحثين المحدثين بـ(الطلاق التعسفي)، ويتنوّ عليه معاقبة الزوج بـ(التعويض)، ونُص عليه في العديد من قوانين أحكام الأسرة في البلاد العربية : إنما هو - في الحقيقة - ابتداء في الشرع، واجترأ على الفقه و الفقهاء، وإدخال إلى الفقه ما ليس منه وغريب عنه.
 - إن كتب الفقه في هذا الباب لا يوجد بها وصف الطلاق بالتعسف، ولا عبارة تعويض عنه، وإنما نجد عبارات (مهر مقدم) ، (مهر مؤخر) ، (نفقة عدة) ، (نفقة مجمدة) ، (متعة الطلاق) ، (أجرة حضانة) عند الكلام عن المستحقات المالية ، فالذي يتفق مع أحكام الشرع : أن المطلقة لا تستحق تعويضاً عن تطليقها؛ لأن الطلاق حق للزوج، ولا يُسأل الشخص عن استعمال حقه، ف(الجواز الشرعي ينافي الضمان).
 - إن استعمال الزوج لحق الطلاق لا يعد خروجاً عن المألوف في مملك الشخص العادي، حتى يُحمّل مسؤولية عنه.
 - إنه لا يجوز البحث عن أسباب الطلاق؛ لما ينتج عنه من كشف أسرار البيوت.
 - إن الشريعة جعلت للزوجة ما يغنيها عن طلب (التعويض) ، وذلك بمؤخر الصداق ونفقة العدة ، ومتعة الطلاق.
- التوصيات:
- ما يوصي به و يأمله كل مسلم: إلغاء جميع النصوص القانونية التي تتعارض مع النصوص الفقهية.
 - الرجوع إلى مصادر الشريعة من القرآن والسنة، والكتب الفقهية المعتمدة لأخذ الأحكام منها والعمل بها قضاءً و إفتاءً.

وصلّي اللهم وسلم على سيدنا محمد و على آله و صحبه وسلم

و الحمد لله رب العالمين

رفع الزوج دعوى بإثبات طلاق بإرادته المنفردة، وادعى الضرر من سلوكها، نفت الزوجة ما ادعاه، فطلبت التعويض عن الضرر الذي لحقها من تطليقها لها بالإرادة المنفردة.

أصدرت المحكمة حكمها بثبوت صحة الطلاق ، دون الحكم لها، أو له بالتعويض .

ب. محكمة الاستئناف (ترهونة الابتدائية)⁽¹⁾.

الوقائع:

اعتبرت الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة لم يكن حاجة؛ لأن الزوج لم يستطع إثبات حاجته إلى الخلاص منها فطلقها دون حاجة، فأضرّ بها مادياً ومعنوياً، فتعين إجابتها لطلبها و الحكم لها بـ(تعويض) مناسب لجبر الضرر الحاصل لها من مطلقها.

3. محكمة مصراتة الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية)⁽²⁾.

الوقائع:

أقامت دعاوها ضد زوجها الذي عقد عليها، و لما ظهر لها قبل الدخول أنه سيء الخلق، طلبت تطليقها منه؛ لعدم اطمئنانها على حياتها معه بعد الدخول .

ثبت للمحكمة إضرار المدعى عليه، بها، فحكمت بالآتي:

- تطليقها منه بطلقة واحدة بآنفة.
- الحكم لها بنصف صداقها المدون في وثيقة عقد الزواج.
- الحكم لها؛ بـ(تعويضها) عن الضرر الذي أصابها.

(1) صدر الحكم يوم الخميس الموافق 2000/6/1م في الاستئناف المقيد تحت رقم 2000/5م.

(2) حكم رقم 2001/127م ، الصادر بتاريخ 2001/12/6م في الدعوى رقم 60 / 2001م.

مراجع البحث

1. القرآن الكريم.
2. لسان العرب، لابن منظور، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1307هـ.
3. المصباح المنير، لأحمد الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط6، 1925م.
4. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العنين، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت.).
5. حاشية الخرشى على مختصر خليل، المطبعة المنيرية، ببولاق، مصر، ط1، 1318هـ.
6. البهجة شرح التحفة، للتسولي، مطبعة البابي، مصر، ط2، 1951م.
7. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمود عبد الوهاب، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.
8. حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى حلي، القاهرة، 1357هـ.
9. الأسرة أحكام وأدلة، د. الصادق الغرياني، جامعة الفاتح، 1992م.
10. الأحوال الشخصية، لمحمد أبي زهرة، دار الفكر، القاهرة.
11. حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى الحلي، القاهرة، 1357هـ.
12. أحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1387هـ-1967م.
13. تفسير ابن كثير، تحقيق: إبراهيم الجمل، دار القلم للتراث، القاهرة، (د.ت.).
14. السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، طبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، 1352هـ.
15. الشرح الصغير للدردير، دولة الإمارات، وزارة العدل (د.ت.)، ج2 ص535.
16. بغية المشتاق إلى أحكام الطلاق، سعد محمد أبو عبيده، مطبعة أسيوط، ط1، 1421هـ-2001م.

17. المبسوط للإمام شمس الدين أبي بكر محمد السرخسي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1421هـ-2000م.
18. مقالات الكوثري، الشيخ محمد أحمد الكوثري، دار السلام، القاهرة، ط1، 1998م.
19. البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، دار الوفاء، المنصورة، ط3، 1999م.
20. الفقه المالكي وأدلتها، الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم للطباعة، بيروت، ط1، 1998م.
21. كشف القناع عن فتن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر، الرياض، السعودية.
22. فتح الباري، شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز وأخرون، المكتبة السلفية، القاهرة، ط3، 1407هـ.
23. تبیین المسالك، شرح تدريب السالك للشيخ عبد العزيز آل مبارك، شرح الشيخ محمد الشنقيطي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط2، 1990م.
24. مدى حرية الزوجين في الطلاق، د. عبدالرحمن الصابوني، دار الفكر، بيروت، ط2، 1968م.
25. درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ-1991م.
26. بحوث و مقالات، عبدالله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، نقابة المحامين، س11، ع6، مارس 1940م.
27. أصول الفقه، محمد أبو النور زهير، دار الطباعة المحمدية، القاهرة (د.ت.).
28. الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، ط18، 1421هـ - 2001م.

29. نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط8، 1429هـ-2008م.
30. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد المعروف بالحطاب، مكتبة النجاح، طرابلس الغرب، (د.ت.).
31. الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت، المجلد 13.
32. الواضح في شرح الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر، النفائس، الأردن، عمان، ط2، عام 1421هـ-2001م.
33. أصول الفقه، وهبة الزحيلي، كلية الدعوة الإسلامية، ط1، 1990م.
34. أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ط1، 2002م.
35. شرح قانون الأحوال الشخصية ، مصطفى السباعي ، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن (د.ت) ص167.

نصيب المرأة في الميراث

د. عبدالله مبارك أحمد الدعكي

كلية القانون / جامعة الزيتونة

نصيب المرأة في الميراث

د. عبدالله امبارك أحمد الدعكي

كلية القانون/ جامعة الزيتونة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله على نعمة الإسلام وكفى، والصلاة والسلام على رسول الله المصطفى وآله وصحبه. وبعد:

محور بحثنا يتركز على حق المرأة في الميراث، وبيان أحوالها فيه، والذي يدفعني إلى كتابة هذا البحث ما تمر به الأمة الإسلامية من هجمات شرسة من أعداء الإسلام، ومن بني جلدتنا الذين تأثروا بالأفكار الغربية المعادية للإسلام، وطعنوا في كثير من الأحكام الشرعية، والتي من بينها موضوع بحثنا، مدعين بقولهم: أن الإسلام ظلم المرأة في الميراث بجعل حظها نصف حظ الرجل، وشبهات أخرى مثل أن الإسلام لم يغير كثيراً في سلوك الرجل تجاه المرأة، خصوصاً علاقة الرجل بها، وقد ظلت هي العاملة الشقية في البيت، والمواطن من الدرجة الثانية، وأن الإسلام وضع القداسة والتشريع الإلهي في قيمومة الرجال على النساء، وأن الزواج في الإسلام هو نوع من الرق، عليها طاعة الرجل طاعة مطلقة في كل ما يطلب منها مما لا معصية فيه، ويظهرونها وكأنها مسلوية الإرادة، مكسورة الجناح، فالإسلام بنظرهم فرق بينها وبين الرجل في الحقوق، وجعل العلاقة بينهما تقوم على الاستبداد، لا على السكن والمودة، الأمر الذي يستدعي من وجهة نظرهم قراءة متأنية للأحكام الشرعية وتطويعها بما يوافق مواثيقهم واتفاقياتهم الدولية.

سنركز في بحثنا _ كما أسلفنا _ على حق المرأة في الميراث والرد على ما أثير حوله من الشبهات، ذلك أن أحكام الموارث أحكام ثابتة بالكتاب والسنة، منزلة من لدن حكيم خبير، صالحة لكل زمان ومكان _ في اعتقادي واعتقاد كل من يشهد بالوحدانية _ ونحن على يقين تام أن المرأة لم تجد مكانة أعظم من المكانة التي اختارها لها الإسلام، حيث حفظ لها كرامتها

وسلامتها، وأنصفها وأعلى مكانتها، مراعيًا استعدادها الفطري وتكوينها الخلقي، وأن ما قدمه الإسلام لا يقارن مع ما قدمته الحضارات التي سبقتها، والمواثيق والمعاهدات الدولية في عصرنا الحالي، وإن ما يثيرونه من شبهات حول حظ المرأة مقابل الرجال في الميراث إنما تعتمد على معايير حددتها قواعد علم الميراث _ في حالات قليلة _ لا تستند على معيار الذكورة والأنوثة كما يزعمون، وهو ما سنقوم ببيانه في هذا البحث الذي قسم إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مكانة المرأة في الحضارات والديانات السابقة.

المطلب الأول: المرأة في الحضارات السابقة للإسلام.

المطلب الثاني: مكانة المرأة في الديانات السابقة.

المبحث الثاني: مكانة المرأة العربية قبل الإسلام وبَعده.

المطلب الأول: المرأة في الجاهلية.

المطلب الثاني: مكانة المرأة في الإسلام.

المطلب الثالث: أحوال ميراث المرأة.

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع.

تمهيد:

اختلفت مكانة المرأة من حضارة إلى أخرى عبر مر العصور اختلافاً قد يكون في بعضه شاسعاً، ويكون في أحيان أخرى متقارباً، فنجدها في حضارة قد نزلت منزلة الآلهة، وهي الملكة المتوجة وقائدة الجيوش، والشريكة في بناء الحضارة، بينما في أحيان أخرى نجدتها مجرد سلعة تباع وتُورث، ولا حول لها ولا قوة، ولعل من أشهر الحضارات التي مرت على تاريخ الإنسانية الحضارة الإغريقية والرومانية والبابلية والفرعونية، والتي نحاول أن نبين فيها بنوع من الاختصار مكانة المرأة فيها وحقوقها في الميراث.

المطلب الأول

المرأة في الحضارات السابقة للإسلام

الحضارة الإغريقية:

المرأة في هذه الحضارات على العموم لا تتمتع بكامل حقوقها، وعلى الخصوص هنالك من عدها بمستوى أقل من مستوى الذكور، واعتبرها كائنًا مخلوقًا من الشر غير عاقل، وهذا النعت لم يقل به عامة الناس في تلك الحقبة التاريخية، وإنما هو قول لفلاسفتهم، وهم النخبة، من أمثال أفلاطون الذي ذكر أن: (جنس الأنثى خلق من أنف الرجل الشريرة، من أنف غير العقل).¹

وعلى هذا النحو نهج أدباء هذه الحقبة على تصوير المرأة أنها السبب في انحطاط الجنس البشري، رغم اعتقادهم أنها ضرورية للإنجاب، ومفيدة لأعمال المنزل، حتى أن (هزود) الشاعر اليوناني ينصح الفلاحين أن يحصل أولاً على المنزل، ثم على المرأة، ثم على الثور الذي يحرث الأرض، لكنه يحذر قراءه من الثقة في المرأة بأي وجه من الوجوه.⁽²⁾

المنتبج للتاريخ اليوناني يلاحظ أن الإغريق عاملوا المرأة معاملة الحيوانات الوضيعة التي لا نفع لها إلا في دوران النسل _ كما أسلفنا _ فيما حرمت العديد من حقوقها كإنسانة في ظل هذا التسلط الذكوري الذي عدها من المتاع تباع وتشتري وتوهب دون أدنى تعبير لشعورها الإنساني، وبالتالي فلا مجال للحديث هنا عن حقها في الميراث باعتبار أنها شيء مورث يورث، ومع تطور الحضارة وفي نهاية العهد الإغريقي ازدادت حقوق المرأة بعض الشيء واستطاعت أن تمارس البيع والشراء والمشاركة في الاحتفالات.

الحضارة الرومانية:

الحضارة الرومانية في بدايتها لا تختلف عن سابقتها في تعاملها مع المرأة ومكانتها في المجتمع، إذ اعتبرها الرومان متاعاً للرجل وسلعة رخيصة يتصرف فيها كيف يشاء، وحياتها ليست ملكاً لها، وإنما لأبيها ثم لزوجها من تاريخ زواجها ثم لأبنائها بعد زوجها وملكيتهن لها ملكية

السيد للرقيق، واعتبروها مثاراً للشهوة، وإنها شيطانة، لا سلطان لها على أنوثتها، وقد منعوها من الكلام (فتسير في الطريق وتعمل في البيت ولا تنبس بكلمة، وقد أقر مجمع روما على أنها كائن لا نفس له وأنها لن تراث الحياة الأخروية، وأنها رجس ويجب ألا تأكل اللحم وألا تتكلم، وأن عليها أن تقضي كل أوقاتها في الخدمة والخضوع للرجل).¹

ومع تطور الحضارة الرومانية استطاعت المرأة انتزاع بعض حقوقها وأصبح لها ذمة مالية مستقلة بموجبها لها حقوق البيع والشراء، (ففي عصر "قسطنطين" تقرر تمييز أموال البنت من ميراث أمها عن أموال أبيها، ولكن للأب الحق في استغلالها، وعند تحرير البنت من سلطة رب الأسرة يحتفظ الأب بثلاث أموالها كملك له، ويعطيها الثلثين، كما كانت قوانين الألواح الإثني عشر تعتبر السن والحالة العقلية والأنوثة أسباباً لعدم ممارسة الأهلية).²

وبالتطور أكثر أصبحت المرأة عند الرومان تساوي الرجل فيما تأخذه من التركة مهما كانت درجتها، أما الزوجة، فلم تكن تراث من زوجها المتوفى، فالزوجة عندهم لم تكن سبباً من أسباب الإرث، حتى لا ينتقل الميراث إلى أسرة أخرى، إذ كان الميراث عندهم يقوم على استبقاء الثروة في العائلات وحفظها من التفتت، ولو ماتت الأم فميراثها الذي ورثته من أبيها يعود إلى أخوتها، ولا يرثها أبناؤها ولو ترك الميت أولاداً ذكوراً وإناثاً، ورثوه بالتساوي، يشاركهم في ذلك أولاد البنت أو الابن الذين مات والدهم أو أمهم في حياة المورث، فيأخذون ما كان يأخذه أبوه لو كان حياً وكذلك الأمر بالنسبة للأخوة والأخوات، ولو لم يترك ولداً وإنما ترك أصولاً وأخوة أشقاء ورثوه جميعاً، أما غير الأشقاء فلا يشاركون الأصول والإناث في ذلك كالذكور، حيث تشارك الأخوات الشقيقات الأصول، بخلاف الأخوات لأب، والأخوات لأم، ويقسم المال بين الجدود والجيدات، والأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات بالتساوي، وإذا لم يترك إلا أقارب أبعد درجة في القرابة من الأخوة والأخوات ورثه الأقرب منهم فالأقرب.⁽³⁾

الحضارة البابلية:

في العهد البابلي كان حظ المرأة أوفر من العهدين السابقين في حصولها على الكثير من حقوقها، من تعليم وزواج وميراث وتملك وغير ذلك، وقد تضمنت شريعة حمورابي التي تتألف من 282 نصاً تشريعياً منها 92 نصاً تتعلق بالمرأة وحقها في أن تمارس البيع والتجارة، وحقها في

¹ _ محمد علي سكيكر، حقوق المرأة وإيجابياتها في الشرائع والتشريع ودورها في رعاية الطفولة، د، ت، ص 9.

² _ www.blogspot.com تاريخ الدخول 05.05.2014

³ _ عبد العظيم الديب، فريضة الله في الميراث، دار الأنصاري للطباعة، الطبعة الأولى، 1398 هـ، ص 8.

¹ _ سوزان مولر أوكين، النساء في الفكر السياسي الغربي، ترجمة: د إمام عبد الفتاح إمام، بيروت، لبنان: للتوزيع للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2009م، ص 27.

² _ المرجع السابق، ص 18.

التملك والوراثة والتوريث والعناية عند المرض، كما فرض عليها هذا التشريع نصوصاً تلزمها أن تتبع زوجها دون أي استقلال، حتى أن بعض الباحث ذكر أن حمورابي قد بدل كل ما استطاع من جهد في سبيل الحط من مقام المرأة، فلقد قال استناداً إلى المادتين 141، 142 من قانون حمورابي: (إن هذا الترافع في مسألة الطلاق كثير الخطر لأن المرأة إذا لم تتجح في قضيتها لا ينبغي لها إلا أحد أمرين إما أن تصبح أمة في منزل زوجها المتخذ زوجة جديدة دونها، وإما أن يقضي عليها الموت).¹

الحضارة الهندية:

في الحضارة الهندية فقد حرمت شرائع (مانو) المرأة من حقها الاستقلال عن سلطة أبيها أو زوجها أو ولدها، وكانت المرأة تحرق بعد وفاة زوجها، كما كانت المرأة تقدم قرباناً للآلهة لترضى، وهي جزء من غنائم الحرب بعد النصر تقسم بين القادة.⁽²⁾

الحضارة الفرعونية:

في الحضارة الفرعونية أعطيت المرأة مساحة واسعة في التمتع بحقوقها، فلقد اطلعت المرأة المصرية القديمة بأعباء الملك والجلوس على كرسي العرش، وكانت الملكة (حتشيسوت) أول ملكة في العالم تصدرت التاريخ، وعبرت القوانين المصرية القديمة عن مكانة المرأة ورسالتها وما يجب نحوها.⁽³⁾

المطلب الثاني

المرأة في الديانات السابقة

1_ اليهودية.

اعتبر اليهود المرأة مسؤولة عن الخطيئة البشرية الأولى بإخراج سيدنا آدم _ عليه السلام _ من الجنة بسبب المعصية، وقد اعتبرت العديد من طوائف اليهود أن المرأة في مرتبة أدنى من مرتبة الرجل، بل اعتبرها بعضهم في مرتبة الخادم، وكان للأب حق بيع ابنته القاصر.⁽¹⁾

وأن المرأة لديهم شرك، وقلبها شبك ويدها قيود، والفتاة حين ولادتها تتلقى بغير ارتياح ولا عطف بينما كانت ولادة الذكر موجبة للفخر ومعتبرة بركة علوية.⁽²⁾

وتعتقد اليهودية أن نجاسة ولادة الأنثى ضعف نجاسة ولادة الذكر، لذلك فالأم تظل بعد الولادة نجسة خمسة عشر يوماً إذا وضعت بنتاً، وعليها أن تقضي سبعة أيام في تطهير نفسها، أما إذا وضعت ولداً ذكراً فمدة النجاسة ثمانية أيام، ومدة التطهير خمسة وثلاثون يوماً.⁽³⁾

ويتميز نظام الميراث عند اليهود بحرمان الإناث من الميراث سواء كانت أمماً أو بنتاً أو أختاً أو غير ذلك، إلا عند فقد الذكور فلا ترث البنت مثلاً إلا في حالة انعدام الذكر، أما الزوجية فلا ترث من زوجها شيئاً مطلقاً.⁽⁴⁾

أيضاً فإن للأخ عند قدماء العبرانيين أن يأخذ زوجة أخيه إذا مات ولم يكن له ولد، لأن الأخ هو الوارث الشرعي لأخيه فهو يرث لذلك زوجة أخيه التي هي في بعولته _ أي في ملكه _.⁽⁵⁾

2 _ المسيحية.

¹ _ محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص 16.

² _ جان أمل ريك، المرجع السابق، ص 36.

³ _ المرجع السابق، ص 37.

⁴ _ محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 16.

⁵ _ د زينب رضوان، المرأة بين الموروث والتحديث، القاهرة، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2004م، ص 34.

¹ _ جان أمل ريك، مركز المرأة في قانون حمورابي وفي القانون الموسوي، ترجمة: سليم العقاد، القاهرة، مصر: المطبعة العصرية، د، ت، ص 26.

² تاريخ الدخول 05.05.2014 www.blogspot.net

³ _ محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص 11.

المبحث الثاني

مكانة المرأة العربية قبل الإسلام وبعده

المطلب الأول

المرأة في عصر الجاهلية

حال المرأة العربية قبل الإسلام كغيرها في المجتمعات والحضارات التي سبقتها، إن لم نقل أعظم حالاً، فقد كانت تواد وهي وليدة خوفاً من العار على اعتقادهم، ذلك أن الحرب تسليخ الرجل عن آل بيته وعشيرته بالقتل في ساح المعارك، أو بالقتل صبراً إن لم يقتد، أو بالأسر إلى أن يفتدى، وأقل ما تكون الحرب على النساء، لأنهن يسيبن، وفي ذلك مهانة وأي مهانة، فمصيهرن قد يكون الاستعباد أو الزواج عنوة، أو الاستمتاع بهن من غير زواج، وهذا السبي للنساء ولد كما تقول كتب الأخبار عادة الواد عند الجاهليين حفاظاً على شرف المرأة وسمعة قبيلتها.⁽¹⁾

قال تعالى: (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)⁽²⁾

أما إذا نجت من الواد فحالها حال هوان في بيتها وبين الناس، قال تعالى: (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ، يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ)⁽³⁾

ومن الحقوق المسلوبة من المرأة حقها في الميراث، فقد حرمت المرأة في الجاهلية من الميراث نهائياً باعتبارها كائن ضعيف والميراث للقوي المتمثل في الذكر البالغ الذي يحمل السيف ويحمي العشيرة وينكأ العدو، أما الصغار والنساء فلا حق لهم في الميراث لأنهم لا يحملون سلاحاً ولا يقاتلون عدواً، فيكفي أن يكونوا في كنف غيرهم ورعايته.⁽⁴⁾

المرأة في الديانة المسيحية لم تكن أفضل حال من سابقتها، إذ نجدها وضعت في مستوى أدنى من مستوى الذكور أي في المرتبة الثانية، وأنها ينبوع المعاصي، وأصل الفجور، والدليل على ذلك ما قرره مبادئ الكنيسة من أن (المرأة ينبوع المعاصي وأصل السيئة والفجور، وهي للرجل باب من أبواب جهنم، من حيث هي مصدر تحريكه وحمله على الآثام، ومنها انبجست عيون المصائب الإنسانية جمعاء).⁽¹⁾

وقال (ترتوليان) أحد أقطاب المسيحية الأوائل وأئمتها مبيناً نظرية المسيحية في المرأة انها: مدخل الشيطان إلى نفس الإنسان وأنها دافعة بالمرء إلى الشجرة الممنوعة، ناقضة لقانون الله ومشوه لصورة الله _ أي الرجل _.⁽²⁾

واجتمع مجلس (ماکون) في القرن الخامس للبحث في مسألة: هل المرأة مجرد جسم لا روح فيه أو لها روح؟، وأخيراً قرر المجمع أن المرأة خلو من الروح الناجية من عذاب جهنم، ما عدا أم المسيح ومن أعظم الأدلة احتقاراً للمرأة أن القانون الإنجليزي حتى عام 1805 م كان يبيح للرجل _ تحت تأثير النظرة المسيحية للمرأة _ أن يبيع زوجته.⁽³⁾

فيما اعتبر قانون الثورة الفرنسية المرأة قاصراً كالصبي والمجنون، ومنعها من التصرف في ممتلكاتها إلا بوصاية أحدهم عليها، واستمر ذلك حتى عام 1938 م.⁽⁴⁾

¹ _ محمد توفيق أبو علي، صورة العادات والتقاليد والقيم الجاهلية في كتب الأمثال العربية، بيروت، لبنان: شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الثانية، 2001 م، ص 170.

² _ سورة التكوين، آية رقم 8، 9.

³ _ سورة النحل، آية رقم 59.

⁴ _ محمد سعيد الجليدي، الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، طرابلس، ليبيا : جمعية الدعوة الإسلامية، الطبعة الثانية، 1990م، ص 14.

¹ _ محمود مهدي استانبولي، افتراء المستعمرين على الإسلام، مجلة الوعي السياسي، الكويت، السنة التاسعة، العدد 97، ص 109.

² _ المرجع نفسه، ص 109.

³ _ المرجع نفسه، ص 109.

⁴ تاريخ الدخول 06. 05. 2014 WWW.ISLAMWAY.NET

خلاصة القول أن العرب في الجاهلية لم يكن لهم نظام إرث خاص بهم، إنما ساروا على نهج الأمم المجاورة، خصوا الذكور بالميراث وأهملوا الإناث، وأكثر من ذلك كانوا يرثوا النساء كرهاً، بأن يأتي الوارث ويلقى ثوبه على أرملة أبيه ثم يقول: ورثها كما ورث مال أبي، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلْ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرَاهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ)¹.

قال ابن كثير في تفسيره للآية: كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاؤوا زوجوها، وإن شاؤوا لم يزوجها، فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية.⁽²⁾

أيضاً وليس بخاف على مُطَّلَع أن العرب بحرمانهم للإناث والضعفاء الذين تربطهم بهم علاقة نسب، ادخلوا من لا حق له في الميراث، وذلك عن طريق التبني، واعتبروا المتبني وراثاً، وجعلوا له أحكام الابن النسبي، وأعطوه ما أعطوا للابن بالنسب، بالإضافة إلى توريثهم للذي بينه وبين الميت حلف أو ولاء دون اعتبار للأنثى وعلاقتها بالميت.

المطلب الثاني

مكانة المرأة في الإسلام

رأينا في استعراضنا السابق لمكانة المرأة في الحضارات والديانات السابقة كيف كانت تعامل، وما الحقوق الممنوحة لها، وكيف أنها نعتت في بعض الأحيان بالنفس الشريرة، وأنها بوابة الرجل لجحيم، وشك البعض في إنسانيتها، وأنها جسم لا روح فيه، وأنها تباع وتشتري وتوهب، وأنها تُورث ولا ترث، إلى غير ذلك من الأمور التي مررنا بها في المطالب السابقة.

هذا المطلب نخسه في بيان مكانة المرأة في الإسلام، وما نص عليه التشريع الإسلامي من تعزيز لدور المرأة في المجتمع، ومنحها كافة حقوقها دون نقص، ودون أن ترفع صوتاً أو تقدم احتجاجاً للمطالبة به، والتي نردّها بشيء من الاختصار في النقاط الآتية:

1. الرجل والمرأة من نفس واحدة: وليس كما كان يعتقد في بعض الحضارات السابقة من أن المرأة خلقت من الشر، أو أنها شيطانة، أو أنها خلقت من أنفس الرجال

¹ _ سورة النساء، آية رقم 19.

² _ الحافظ إسماعيل ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، القاهرة، مصر: مؤسسة المختار للنشر والتوزيع،

2006 م، الجزء الأول، ص 683.

الشريرة، فالإسلام سوى بينهما، وخاطبهما على قدم المساواة دون تفريق في الكرامة الإنسانية وفي الحقوق والواجبات، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا رُؤُوسَكُمْ وَتَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)¹.

2. إن مكانة المرأة في الإسلام مخالفة -تماماً- لما تقول به اليهودية والنصرانية من تحميل المرأة وزر الخطيئة الأولى، وما ترتب عليها من شقاء، فالقرآن يُخَدِّد -بصريح العبارة- مسؤولية آدم عليه السلام عن ذلك، وإن شاركته امرأته المعصية بالأكل من الشجرة المحرمة.

قال تعالى: (فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ)².

وقال تعالى: (فَوَسَّوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا)³.

وقال تعالى: (وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى)⁴.

3. المرأة في الإسلام أهل للمسؤولية الكاملة.⁽⁵⁾

أكد الإسلام على تربية الفطرة التي خلقت عليها المرأة، وجعلها ذات مسؤولية مستقلة عن مسؤولية الرجل في نفسها، وفي عبادتها وفي بيتها وفي جماعتها، وجعل كلاً من الرجل والمرأة مسؤولاً مسؤولية كاملة عما يقع منه. قال تعالى: (وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا)⁶.

ومن الأدلة على ذلك الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة دون تفاضل أو سلطان، وحق كل منهما في التكسب واستقلال كل منهما مالياً عن الآخر.

¹ _ سورة النساء، آية رقم 1.

² _ سورة البقرة، آية رقم 36.

³ _ سورة الأعراف، آية رقم 20.

⁴ _ سورة طه، آية رقم 121.

⁵ _ محمد علي سكيكر، مرجع سابق، بتصرف، ص 26، 27.

⁶ _ سورة النساء، آية رقم 124.

المطلب الثالث

حالات المرأة في الميراث

تمهيد:

الميراث أحكامه تفصيلية من لدن حكيم خبير، ولم يتركه لأهواء البشر ومزاجهم، وذلك لتعلقه بالمال المفطور الإنسان على حبه، باعتباره زينة الحياة الدنيا.

جاءت أحكام الميراث مفصلة تفصيلاً يبعد كل لبس أو غموض وبما يحقق العدالة الاجتماعية، فبينت هذه الأحكام الوارثين من الرجال والوارثات من النساء، ونصيب كل واحد منهم في كل حالة من حالات الميراث، وهو بذلك قد نبذ وحارب مبدأ حرمان المرأة من الميراث لمجرد كونها أنثى، أو لأي اعتبار آخر، قال تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا).¹

قال ابن كثير في تفسيره: (أي الجميع فيه سواء في حكم الله تعالى، يستون في أصل الورثة، وإن تفاوتوا بحسب ما فرض الله لكل منهم بما يدلي به إلى الميت من قرابة، أو زوجية، أو ولاء فإنه لحمة كلحمة النسب).²

الإسلام جعل الميراث حقاً للمرأة والرجل على حد سواء دون تفضيل من خلال قواعد تكفل العدل بينهما، ووفق هذه القواعد تتعدد حالات المرأة في الميراث، فتارة ترث بالفرض، وتارة ترث بالتعصيب، وفي هذه الحالات يكون نصيبها متفاوتاً على حسب قرابتها بالميت ومن معها من الورثة، فنجدها ترث للذكر مثل حظ الأنثيين، وفي أحيان للذكر مثل حظ الأنثى، وفي أحيان أخرى يفوق نصيبها من معها من الورثة الذكور، وقد تأتي في بعض الحالات وتحجب غيرها من الرجال من الميراث أو ترث أقل منهم، مع عدم حرمانها من الميراث إلا في الحالات التي فصلها الشارع كالقتل والرق واختلاف الدين، وهي الحالات ذاتها التي تطبق على الذكور.

من خلال ما ذكرناه يتبين لنا حق المرأة في الميراث مكفولاً من خلال ما نص عليه الشارع، وأن ميراث الرجال والنساء في الإسلام لا يقوم على تفضيل الذكر على الأنثى، أو انتقاص حق المرأة، وإنما يقوم على أسس وقواعد مبناهما تحقيق العدل المطلق بين النوعين فجعل أساس الاستحقاق بينهما واحداً وهو القرابة أو الزوجية الصحيحة أو الولاء، سواء كان المستحق

¹ - سورة النساء، آية رقم 7.

² - ابن كثير، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 677.

قال تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَفْرُوضًا).¹ كما أنها تتمتع بالأهلية الكاملة أسوة بالرجل في التصرف فيما تملك، فلها الحق في أن تتبرع وفي أن تهب، وفي أن توصى من أموالها، ولمن شاءت.

قال تعالى: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينَ).² وقد جعل الإسلام المرأة مسؤولة في المجتمع أسوة بالرجل تثاب على فعل الخير وتعاقب على فعل الشر أو الوقوع في الخطأ والزلل.

قال تعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۚ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ).³

4. فإي يتعلق بالزواج فقد منحت المرأة الحرية الكاملة في قبول الزوج بموجب عقد زواج شرعى أساسه المعاشرة بالمعروف.

قال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ).⁴

وأما عن تعدد الزوجات فلا يقلل من مكانة المرأة في الإسلام إباحته لتعدد الزوجات، مع توافر القدرة والعدالة عند الزوج؛ لأن الهدف من تعدد الزوجات هو ضمان حماية المرأة لتتزوج بكرامة، وتتجو بنفسها من استغلالها كأداة للشهوة عند الرجال. وإذا كان الإسلام قد حدد التعدد بأربع فإن نصوص العهدين القديم والجديد -وهي مُحَرَفَةٌ كلها أو جلّها، بلا ريب- التي بين أيدينا لم تُحدّد عدد الزوجات! وهكذا نرى سوء مكانة المرأة في اليهودية والنصرانية، في الوقت الذي عرّز فيه الإسلام مكانتها، وجعلها ملكةً مُتَوَجَّةً في بيتها، بحيث بلغت مكانة عالية، لم تبلغها في شريعة سابقة، ولم تتركها أمة تالية. (5)

¹ - سورة النساء، آية رقم 7.

² - سورة النساء، آية رقم 12.

³ - سورة التوبة، آية رقم 71.

⁴ - سورة الروم، آية رقم 21.

⁵ - د. فاطمة نجا، المستشرقون والمرأة المسلمة.. مصر: دار الإيمان، د. ت، ص 11.

ذكراً أو أنثى، ثم نظر إلى الواجبات والحقوق الملقاة عليهما وقارن بينهما وجعل تقدير أنصبتهمما بحسب هذا الميعار الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، ويضمن لكل منهما الحياة الطيبة.

حالات نصيب المرأة في الميراث:

إن الإسلام عالج مسألة ميراث المرأة بشكل واضح وصريح حيث حدد لها نصيبها في كل مسألة بما فيه تحقيق العدالة، وبالبحث في ميراث المرأة، نجد أنها ترث بالفرض غالباً، وما ذلك إلا لحكمة أرادها الله عز وجل تتجلى فيها النظرة الخاصة للمرأة بأن جعل أصحاب التعصيب لا يأخذون إلا ما تبقى بعد أصحاب الفروض، وإنصافاً حتى لا يجرؤ الذكور على التلاعب بأنصبة النساء أو حرمانهن من نصيبهن.

عن ابن عباس _ رضي الله عنه _ قال: قال رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ : (الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر).¹

في هذا المطلب نبين فيه حالات ميراث المرأة مع إيراد المثل، وهذه الحالات في مجملها لا تخرج عن أربع كما ذكر أحد الباحثين وهي:⁽²⁾

1. إن هناك أربع حالات فقط ترث فيها المرأة نصف نصيب الرجل.
2. وهناك حالات أضعاف هذه الحالات الأربع ترث فيها المرأة مثل الرجل تماماً.
3. وهناك حالات عشرة أو تزيد ترث فيها المرأة أكثر من الرجل.
4. وهناك حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال.

وسنبين هذه الحالات بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الحالة الأولى:

وهي الحالة التي يرث فيها الذكر مثل حظ الأنثيين، وهذه الحالة تقتصر فقط على القرابة من جهة البنوة أو الأخوة أو الأبوة، إذا اجتمعوا ذكوراً وإناثاً، ويكون ميراثهم في الغالب بالتعصيب، عدا حالات ميراث الأب والأم التي ترث بالفرض فقط، وسنرد المثل على ذلك.

البنوة أو الأخوة إذا اجتمع أحدهما في مسألة فإن ميراثهم يكون بالتعصيب بالغير، يأخذ فيه الذكر ضعف حظ الأنثى، لأنهما استويا في الدرجة وقوة القرابة، كمن مات عن: بنت وابن أو مات عن أخت شقيقة وأخ شقيق، فإن في هاتين الحالتين للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذه ليست قاعدة مطردة، وإنما كان السبب في تفاوت النصيب هو (أن الذكر هنا مكلف بإعالة أنثى - هي زوجة - مع أولادهما .. بينما الأنثى الوارثة أخت الذكر إعالتها مع أولادها فريضة على الذكر المقترن بها.. فهي مع هذا النقص في ميراثها بالنسبة لأخيها الذي ورث ضعف ميراثها أكثر حظاً وامتنيازاً منه في الميراث.. فميراثها مع إعفائها من الإنفاق الواجب هو ذمة مالية خالصة ومدخرة لجبر الاستضعاف الأنثوي، ولتأمين حياتها ضد المخاطر والتقلبات، وتلك حكمة إلهية قد تخفى عن الكثيرين).¹

أما إذا اختلفا في درجة القرابة وإن اتفقوا في الجهة فلا يصح هذا التقسيم، ولا يعمل بهذا المبدأ، كمن توفي عن: بنت وابن ابن، فإن للبنت النصف فرضاً، والباقي تعصيباً لابن الابن، وفي هذه الحالة تساوى نصيب البنت مع ابن الابن.

أما الأبوة فإن نصيب الأب يكون ضعف نصيب الأم إذا انفردا بالميراث، ولم يكن معهما وارث من فروع الميت أو جمع من الإخوة، ففي حالة انفردهما تأخذ الأم الثلث كاملاً ويأخذ الأب الباقي تعصيباً، أما إذا اجتمع مع الأب والأم أحد الأبناء فإن نصيب الأبوين بالتساوي بينهما لكل منهما السدس فرضاً، ومع البنات بالتساوي أيضاً، وبإضافة ما تبقى للأب، وأما في حالة الأخوة فلكم الثلث في حالة الأخ الوحيد، والسدس في حالة أكثر من أخ والباقي للأب، ولا شيء للأخوة لحجبهم بالأب.

المشرع في هذه الحالة نظر إلى الحاجة فأعطى الأكثر احتياجاً نصيباً أكبر من الأقل احتياجاً ولذلك كان حظ الأبناء أكبر من حظ الآباء، لأن الأبناء مقبلون على الحياة والآباء مدبرون عنها، والابن الذي سيصير زوجاً باذلاً لمهر زوجته، منفقاً عليها وعلى أولاده منها أكثر احتياجاً من أخته التي ستصير زوجة تقبض مهرها، ويرعاها وينفق عليها زوجها.

¹ - د محمد عمارة، المرجع السابق، ص 119.

¹ - الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفرائض، باب الحقوق الفرائض بأهلها، القاهرة، مصر: مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001 م، المجلد السادس، الجزء 11، ص 55.

² - د محمد عمارة، حقائق وشبهات حول مكانة المرأة في الإسلام، القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2010 م، ص 118.

الحالة الثانية:

وهي الحالة التي يرث فيها الذكر مثل حظ الأنثى، لا فرق بينهما، وهم الأخوة لأم.

قال تعالى: (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ)¹.

ومن المسائل التي يتساوى فيها نصيب الذكر والأنثى من نفس الدرجة مسألة بها أب وأم وابن، فالأب والأم نصيب السدس، والباقي للإبن أو مجموعة الأبناء.

قال تعالى: (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ)².

وكذلك في المسألة المشتركة، وصورتها: ماتت عن زوج وأم وإخوة أشقاء وإخوة لأم.

فللزوجة النصف وللام السدس ولم يبق في المسألة إلا الثلث وهو في الواقع نصيب الأخوة لأم، إلا أن الأشقاء يدخلون معهم فيه ويتقاسمونهم للذكر مثل حظ الأنثى.

الحالة الثالثة:

وهذه الحالة هي الأغلب في مسائل الميراث، ذلك أن النساء - وكما أسلفنا - ميراثهن الغالب بالفرض إذا لم يكن معهن عاصب في درجتهم وقوة قرابتهن، وفي هذه الحالة يكون نصيب النساء في غالبه هو الأكثر من نصيب غيرهن، والأمثلة عليها كثيرة، منها:

مات عن: بنتين وبنتي ابن وابن ابن.

أصل المسألة من 12 سهماً يعود منها للبنتين ثمانية أسهم، لكل واحدة منهن أربعة أسهم، والأربعة الأسهم الباقية تقسم بين بنتي الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لبنتي الابن لكل واحدة منهن سهماً، وسهمان لابن الابن. الذكر في هذه المسألة لم يخرج إلا بسهمين من اثني عشر سهماً، والأسهم الباقية من نصيب الإناث.

مات عن: زوجة وأخت شقيقة وأخ لأب.

¹ - سورة النساء، آية رقم 12.

² - سورة النساء، آية رقم 11.

الحالة الرابعة:

أصل المسألة من أربعة أسهم لزوجته الربع فرضاً بمقدار سهم واحد ولأخته النصف فرضاً بمقدار سهمين، والباقي تعصيباً للأخ لأب بمقدار سهم واحد. الذكر في هذه المسألة لم يأخذ إلا ربع التركة وبقيتها حازته النسوة... وهكذا.

ترث المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال، وتكون عندما تصير الأخوات الشقيقات أو لأب عصبه مع البنات أو بنات الأبن، ومثالها:

مات عن: بنت وأخت شقيقة وأخ لأب.

أصل المسألة من سهمين، للبنت النصف فرضاً بمقدار سهم واحد، وللأخت الشقيقة الباقي تعصيباً بمقدار سهم واحد، ولا شيء للأخ لأب لحجبه بالأخت الشقيقة التي نزلت منزلة الأخ الشقيق.

ماتت عن: زوج وأم وبنت وبنت ابن وأخ شقيق.

أصل المسألة من 12 سهماً عالت إلى 13 سهماً، يعود منها للزوج الربع فرضاً وذلك بمقدار ثلاثة أسهم، ولأم السدس فرضاً وذلك بمقدار سهمين، وللبنت النصف فرضاً وذلك بمقدار ستة أسهم، ولبنت الأبن السدس فرضاً وذلك بمقدار سهمين، ولا شيء للأخ الشقيق لعدم وجود باق، وميراثه بالتعصيب.

الخاتمة

مكانة المرأة في الإسلام والحضارات السابقة وحققها في الميراث كان بيت القصيد في بحثنا هذا، الذي بينا فيه مكانة المرأة في الحضارات السابقة، وحققها في الميراث، ورأينا أنها كانت تعمل على أساس من الدونية، وأنها كانت في كثير من الحضارات تعامل على كونها من سقط المتاع يُورث لا يرث، وبينما ما جاء به الإسلام في حق المرأة، وكيف خاطبها على أنها إنسان كامل الأهلية، له كافة الحقوق دون تفرقة أو إجحاف، ومن بينها حقها في الميراث أسوة بالرجل، بل وفضلها في العديد من أحوال الميراث على نظرائها من الرجال، وأعطى لها الحق أن تورث وترث وتوصي لمن شاءت، وإن ما أثير من شبهات من قبل الحاقدين على الإسلام حول

معاملتها في الميراث بإعطائها نصف نصيب الذكر، إنما كان في حالات قليلة لا ترقى إلى أربع حالات، وهي ليست بقاعدة مطردة، روعي فيها كما فصلناه قدر الحاجة لكل وارث، وأما ما تبقى من حالات _ وهي الأكثر _ فقد تبين لنا مساواتها مع الذكور في بعض الحالات، وفي بعض الحالات غلبة نصيبها على نصيبهم طبقاً لأحكام علم الميراث، وبهذا الاستنتاج نكون قد بينا ما يرمي إليه اعداء الإسلام في الطعن فيه، دون علم أو دراية بأحكامه التي ترسخ مفهوم العدالة الاجتماعية، ونخلص في نهاية بحثنا إلى الآتي:

1. أولى الإسلام عناية فائقة في حماية المرأة وبيان حقوقها، وإبراز مكانتها في المجتمع.
2. أعطى الإسلام الأهلية الكاملة للمرأة، بأن أعطاها مثلاً حق التصرف في مالها وحق التملك من دون أن يجعل للرجل عليه سبيلاً، وهو ما نراه غائباً في الحضارات السابقة للإسلام، واللاحقة أيضاً.
3. المرأة والرجل على قدم المساواة، هما أمام أحكام الله في الدنيا سواء، وأمام ثوابه وعقابه في الآخرة سواء، وهذه المكانة لم تكن ممنوحة في الحضارات السابقة، ولم ترق إليها الحضارات اللاحقة.
4. حقها في الميراث، والتوريث والوصية طبقاً للأحكام الشرعية، وبما يتفق مع مبدأ العدالة الاجتماعية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. إسماعيل ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، القاهرة، مصر: مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، 2006 م، الجزء الأول.
3. الإمام مسلم، صحيح مسلم، القاهرة، مصر: مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001 م، المجلد السادس، الجزء 11.
4. جان أمل ريك، مركز المرأة في قانون حمورابي وفي القانون الموسوي، ترجمة: سليم العقاد، القاهرة، مصر: المطبعة العصرية، د، ت.
5. سوزان مولر أوكين، النساء في الفكر السياسي الغربي، ترجمة: د إمام عبد الفتاح إمام، بيروت، لبنان: التتوير للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2009م.
6. د زينب رضوان، المرأة بين الموروث والتحديث، القاهرة، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2004م.
7. عبد العظيم الديب، فريضة الله في الميراث، دار الأنصاري للطباعة، الطبعة الأولى، 1398 هـ.
8. د. فاطمة نجا، المستشرقون والمرأة المسلمة.. مصر: دار الإيمان، د.ت.
9. محمد توفيق أبو علي، صورة العادات والتقاليد والقيم الجاهلية في كتب الأمثال العربية، بيروت، لبنان: شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الثانية، 2001 م.
10. محمد سعيد الجليدي، الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، طرابلس، ليبيا: جمعية الدعوة الإسلامية، الطبعة الثانية، 1990م.
11. محمد علي سكيكر، حقوق المرأة وواجباتها في الشرائع والتشريع ودورها في رعاية الطفولة، د، ت.

-
12. د محمد عمارة، حقائق وشبهات حول مكانة المرأة في الإسلام، القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.
13. محمود مهدي استانبولي، افتراء المستعمرين على الإسلام، مجلة الوعي السياسي، الكويت، السنة التاسعة، العدد 79، 1973 م.
14. www.blogspot.com تاريخ الدخول 05.05.2014
15. WWW.ISLAMWAY.NET تاريخ الدخول 06.05.2014

تطور استقلال القضاء في ليبيا

صالح عبد القادر محمد عمارة الربيعي

تطور استقلال القضاء في ليبيا

صالح عبد القادر محمد عمارة الربيعي

مقدمة:

يعد استقلال القضاء أحد أهم المقومات الأساسية لقيام الدولة القانونية، كما تعد الرقابة القضائية حجر الزاوية والوسيلة المثلى لحماية الحقوق والحريات، لأنها الجهة المخولة أصلاً للفصل في المنازعات. فالسلطة التنفيذية قد تقوم بتصرفات تخالف فيها قواعد التشريع، أو تخالف أحكام الدستور، ففي هذه الحالة سيقوم القضاء العادي بالتعويض عن الأضرار المترتبة على مخالفة الإدارة للقانون، أما القضاء الإداري فيملك فضلاً عن الحكم بمثل هذا التعويض، إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون. وكذلك الحال بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية، حيث يجب أن تكون في حدود الدستور خاصة وهي تقوم بسن التشريعات، ويتم ذلك عن طريق الرقابة على القوانين سواء بطريق الدعوى المباشرة، أو بطريق الدفع الفرعي لعدم دستورية القوانين.

فالقضاء هو مقوم الدولة القانونية، وفي نفس الوقت يعد ضماناً لخضوع الدولة للقانون، ولضمان حدوث هذا لا بد من استقلال القضاء الذي له أهمية كبرى بل أساسية في تمتع النظام القضائي بالحرية من أي قيد، وعلى نحو يكفل نزاهة أحكامه ويضمن عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعماله لتحقيق المساواة وكفالة العدالة في أسْمى معانيها، وهذا أمر لا يتأتى تطبيقه إلا إذا أُعطي القضاء الاستقلال لدى ممارسة وظيفته. و الذي يهمننا في هذا البحث هو مدى استقلالية القضاء في ليبيا، حيث لا يمكن معرفة ذلك إلا باستعراض المراحل التاريخية التي مر بها التنظيم التشريعي لاستقلال القضاء في ليبيا سواء كان في صورة قوانين أو قرارات أو ما أصدرته المحكمة العليا من أحكام بهذا الخصوص، كما أن التنظيم المؤسسي للقضاء في ليبيا له دوراً هاماً في دعم الاستقلال القضائي أو الحد منه.

مشكلة البحث:

السبب الذي دفع الباحث لتناول هذا الموضوع هو المرحلة السياسية الحالية التي تمر فيها دولة ليبيا، من وضع للدستور و بناء لمؤسسات الدولة على أسس الديمقراطية، و لا ريب ان استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بذلك لما يحققه من حماية لحقوق المواطن الليبي ومراقبة مدى احترام أجهزة الدولة للقانون، لاسيما بعد أن عاشت دولة ليبيا في ظل نظام لا يحترم استقلال القضاء و بالتالي لم تكن حقوق المواطن محمية قضائياً بشكل كافي، كما أن الفصل بين السلطات لم يكن واضحاً و هذا ما أدى إلى إعتداء السلطتين التشريعية و التنفيذية على القضاء، والاعلان الدستوري المؤقت الصادر عام 2011 نص أيضاً على مبدأ استقلال القضاء.

ملخص البحث:

لكي يستطيع القضاء القيام بواجبه بتحقيق العدالة لا بد من تمتعه باستقلال تام عن السلطتين التنفيذية و التشريعية، و في ذلك حفظ لحقوق الأفراد الأساسية في المجتمع من التناول عليها، و لأهمية مبدأ استقلال القضاء فإنه يتم تكريسه في الدستور و تراقب حسن تطبيقه المحكمة العليا في الدولة، و مدى استقلال القضاء يرتبط دوماً بالنظام السياسي و الدستوري السائد في الدولة، فهذا النظام قد يحترم هذا الاستقلالية أو قد يلجأ إلى التعدي على هذه الاستقلالية بطرق شتى، و هذا البحث يتناول موضوع استقلال القضاء في ليبيا منذ الاستقلال 1951 و حتى الآن في ظل الأنظمة السياسية و الدستورية المتعاقبة التي عرفتها ليبيا في هذه الحقبة.

منهجية البحث :

يرى الباحث أنه من الضروري إتباع المنهج الوصفي أو التحليلي في هذا الموضوع لتناوله عدة تشريعات وتركيزه على بعض النصوص القانونية واستقراءها للوصول من خلالها إلى نتائج وتوصيات منطقية في مجال هذا البحث.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لاستقلال القضاء في ليبيا

أولاً: دور المشرع الليبي في استقلال القضاء

1. استقلال القضاء في النظام الملكي
2. استقلال القضاء بعد سنة 1969
3. استقلال القضاء بعد 17 فبراير 2011

ثانياً: دور المحكمة العليا في استقلال القضاء

1. تعدي السلطان التشريعية و التنفيذية على اختصاص القضاء
2. قضاء المحكمة العليا بخصوص استقلال القضاء
3. التقييم الفقهي لأداء المحكمة العليا

المطلب الثاني: التنظيم المؤسسي للقضاء في ليبيا

أولاً: آليات التنظيم المؤسسي للقضاء في ليبيا

1. سياسة التوسع المؤسسي
2. وسائل التوسع المؤسسي لجهاز القضاء
 - أ. إنشاء المحاكم الخاصة
 - ب. إنشاء الهيئات القضائية

ثانياً: دور المؤسسات القضائية في استقلال القضاء

1. إدارة التفتيش القضائي
2. المجلس الأعلى للقضاء

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لاستقلال القضاء في ليبيا

ليبيا من الدول التي نص قانونها الدستوري الأول الصادر في خمسينيات القرن الماضي على مبدأ استقلال القضاء، وذلك منذ نشأة الدستور الاتحادي الصادر سنة 1951 تنفيذاً للفقرة الثانية من قرار الجمعية العامة رقم 289 والصادر في 2 نوفمبر سنة 1949 بخصوص استقلال ليبيا. وقد استمر هذا المبدأ معمولاً به في مختلف العصور السياسية التي مرت بها ليبيا بعد نيلها للاستقلال من قبل هيئة الأمم المتحدة، وقد تضمنت القوانين المتعاقبة و المتعلقة بالنظام القضائي التي أصدرتها الدولة الليبية على ما يفيد ذلك كالقانون رقم 6 لسنة 2006. أضف إلى ذلك أن السلطة القضائية في ليبيا تقوم على وحدة القضاء، أي على أساس وجود جهة قضائية واحدة وعلى رأسها محكمة عليا واحدة، فكما هو معلوم كان للمحكمة العليا دور مهم جداً في استقلال القضاء. سنتناول فيما يلي دور المشرع الليبي في استقلال القضاء ثم نستعرض دور المحكمة العليا الليبية في ذلك.

أولاً: دور المشرع الليبي في استقلال القضاء

لمعرفة دور المشرع الليبي في استقلال القضاء لابد من استعراض مراحل نظام الحكم التي مرت بها ليبيا، وذلك لاختلاف السياسة التشريعية وتباين درجات استقلال القضاء في كل مرحلة. و أهم مراحل نظام الحكم في ليبيا هي:

1. استقلال القضاء في النظام الملكي

إن تقرير مبدأ استقلال القضاء في ليبيا أثناء النظام الملكي لا يحتاج إثباته إلى عناء، إذ يكفي الرجوع إلى نصوص الدستور الصادر في عام 1951 للوقوف على تلك الحقيقة. فالقضاء كان سلطة قائمة بذاتها إلى جوار السلطتين التنفيذية والتشريعية، فهو من ناحية يتمتع بالاستقلال كما يظهر من المادة 145 من هذا الدستور، والتي تقرر القضاة مستقون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل، وذلك على الوجه المبين بالقانون.

وهذا يرجع لما تميزت به ليبيا خلال تجربتها الدستورية الأولى، حيث اتصف الدستور فيها بالاستقلالية، والتأكيد على التحرر وتقرير المصير، ولعل مرجع ذلك كان بوجه خاص لرئيس وأعضاء اللجنة الوطنية التأسيسية التي عقدت العزم على احتواء أي مشكلة من شأنها النيل من استقلال القضاء، والجميل في الأمر أن دستور 1951 ارتبط باستقلال ليبيا، وهذا ميزه عن باقي الدساتير باعتباره الدستور الذي أنشأ الدولة ومؤسساتها كافة، فلم تكن هناك سلطة حاكمة شاركت في صياغته لمصلحتها أو معبراً عنها.

2. استقلال القضاء بعد سنة 1969

بعد التطور السياسي سنة 1969 و الذي لاقى تأييداً شعبياً وهو ما سُمي بثورة الفاتح، ورد النص على مبدأ استقلال القضاء في المادة (28) من الإعلان الدستوري الصادر في 1969.12.11 حيث نصت المادة (28) على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير"، فكان استقلال القضاء مضمون في الدستور.

ولكن في نفس العام قرر مجلس قيادة الثورة تصفية رجال القضاء والنيابة، فتم ذلك بقرار من نفس المجلس ويعرض من وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء، ودون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في نظام القضاء والقوانين الأخرى. وكذلك في عام 1976 صدر القانون رقم (76) بهدف إعادة تشكيل القضاء والنيابة وتوزيع من يعاد تعيينهم على المحاكم، أما ما عداهم فيعتبرون محالين للتقاعد بقوة القانون مع إمكانية تعيينهم خلال ستة أشهر تلي ذلك في وظائف إدارية معادلة بنفس المرتبة والأقدمية مع الحرمان من حق الطعن.

وفي سنة 1977 تغير الوضع التشريعي في البلاد وذلك بعد إعلان سلطة الشعب في الثاني من مارس، حيث أن المشرع تبنى من خلاله مبدأ وحدة السلطة وذلك حسب منظور أن السلطة للشعب ولا سلطة لسواه، وعليه تحولت السلطة القضائية من سلطة إلى وظيفة وهذا ما كان النظام السابق يسعى إليه من إضعاف القضاء وشل قوته أمام التشريع وذلك باستخدام تشريعات وقرارات للتدخل في النظام القضائي وإضعافه، ولا يوجد دليل على ذلك أكبر من سياسة المرتبات الهزيلة

التي جسدها القانون رقم (15) لسنة 1981 والذي ظل نافذاً إلى عام 2011، وهو طال سائر العاملين بما فيهم القضاة ومن ألحق بهم في إطار ما صار يُعرف بالهيئات القضائية.

إن ما سبق ذكره من انتهاكات لنظام القضاء ولتحويل السلطة القضائية من سلطة إلى وظيفة ليس بالغريب، وذلك لشمولية هذا النظام وسعيه لتركيز السلطة في يد واحدة، ولذلك كان حريصاً كل الحرص على تعطيل وإضعاف هذه السلطة.

3. استقلال القضاء بعد 17 فبراير 2011

استهل المشرع الليبي الجديد (المجلس الوطني الانتقالي) ديباجية الإعلان الدستوري الصادر في 2011.8.3 بتقريره الاستناد إلى شرعية ثورة 17 فبراير. فهذا الإعلان الدستوري مؤقت باعتبار أن المجلس الوطني في ليبيا لم يقصد وضع نظام حكم شامل ودائم، بقدر ما كان أداة لتنظيم الوضع السياسي في ليبيا غداة ثورة 17 فبراير، وذلك من خلال الآليات والأسس التي وضعها الإعلان الدستوري المؤقت، والذي جاء في مقدمته "إلى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام". يلاحظ أن الإعلان الدستوري المؤقت كرس مجموعة من المبادئ التي تؤكد على الإيمان بدولة ديمقراطية تحترم استقلال القضاء، وهذا ما جاء في نص المادة 32 من الإعلان الدستوري: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير،،، كما أنه تم حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية. مما سبق بيانه يمكن القول أن المشرع كان حريصاً على استقلال السلطة القضائية، لأن مجرد ذكرها في الدستور يعد ضماناً رئيسية لها من أي انتهاك.

وفي يوم 8 أغسطس 2012 نقل المجلس الانتقالي السلطة رسمياً إلى المؤتمر الوطني، فكان هذا الحدث أول انتقال سلمي للسلطة في تاريخ ليبيا الحديث. وهنا يثور التساؤل حول دور المؤتمر الوطني في استقلال القضاء، خاصة بعد انتهاجه سلوك المشرع وسن قوانين، متراخياً في اختيار

لجنة تأسيسية لوضع الدستور و التي تُعتبر الوظيفة الأساسية له، وعليه لابد من الإشارة إلى مشروع قانون إعادة تشكيل القضاء.

من البديهي القول أن القضاء في ليبيا بحاجة إلى الإصلاح، خاصة بعد السياسات والانتهاكات التي اتبعتها النظام السابق. ولكن هذا الإصلاح لا يكون بطريق قانون يمس السلطة القضائية، لا سيما أن إصلاح القضاء ليس هو الأسلوب الصحيح، إذ لازال قضاء المحكمة العليا الشهير موجوداً (الطعن الدستوري رقم 1/ 14 الصادر بتاريخ 1970.6.14)، حيث أن المحكمة العليا تكون جاهزة لقبول الطعن بعدم دستورية هذا القانون. وهذا ما تقوم به المحكمة العليا عادة، وعليه لابد من تناول دورها في استقلال القضاء في دولة ليبيا.

ثانياً: دور المحكمة العليا في استقلال القضاء

إن المحكمة العليا والمنشأة سنة 1953، أعلنت منذ البداية بأنها: "محكمة عليا لا تخضع إلا لله والضمير وأنها غير تابعة لحاكم ولا خاضعة لسلطة وأنها متبوعة العدالة ومنهجها أن الناس سواسية لا فرق بين حاكم أو محكوم ولا بين مواطن وآخر"، فاستقلال القضاء عندها هو الركن الأساسي والحصن الحصين الذي يحمي كل مواطن حاكماً كان أو محكوماً وأنها غير تابعة لا لفرد ولا لجهة معينة، بمعنى آخر أعلنت أنها سلطة مستقلة. و أهم ما يمكن ملاحظته على المحكمة العليا في ماضيها المجيد هو أن أداء المحكمة العليا في تلك الفترة اتسم بالعمل بعقلية الفقيه، فعدد لا بأس به من قضائياتها كان يحمل بجانب طابعه القضائي طابع الفقه، وهي مسألة بدأت تتلاشى شيئاً فشيئاً خاصة إبان النظام السابق وإلى الآن فواضح لكل شخص حال القضاء ومدى الضعف الذي يسير إليه¹. هذه هي أهم الأسس والضوابط التي كانت تسيّر عليها المحكمة العليا ولا زالت وإن تباينت بين فترة وأخرى، نظراً لاختلاف السياسة التشريعية للدولة وهذا ما سيتم إيضاحه في النقاط التالية :

¹ عبد الباري عبدالله التريل، المحكمة العليا خمسون عاماً من العطاء تاريخ و تاريخ، مقال في مجلة المحامي العدد 68-69 سنة 18.

1. تعدي السلطتين التشريعية والتنفيذية على اختصاص المحكمة العليا

من خلال تاريخ المحكمة العليا القضائي والذي يتميز بدورة عشرية، أي بتغيير ما، كل عشر سنوات تقريباً، حيث تشهد المحكمة العليا تغييراً في الاختصاص. هذه الدورة العشرية تنصب في الغالب على اختصاص الرقابة القضائية أكثر من غيرها، باعتبارها السلاح الرئيسي للسلطة القضائية في مواجهة المشرع، بالطبع مع الأخذ بالاعتبار التغيير الحاصل في شكل الدولة سنة 1977، وما نتج عنه من اتخاذ نظام وحدة الحكم مع إعلان سلطة الشعب.

عرفت ليبيا مبكراً نظام الرقابة على دستورية القوانين، واستمر العمل بهذا النظام إلى عام 1982 حيث صدر القانون رقم 6 لسنة 1982، الذي سحب هذا الاختصاص من المحكمة العليا ثم صدر القانون رقم 17 لسنة 1994 وأعاد الاختصاص بالرقابة الدستورية للمحكمة العليا وكان هذا نتيجة ضغوط دولية في تلك الفترة على النظام السابق، ولكن القانون ظل مجمداً إلى حين صدور لائحته التنفيذية سنة 2004 حيث تم استئناف النظر في الطعون من قبل المحكمة العليا¹.

والأمر لم يتوقف عند السلطة التشريعية فقط، بل تعداه للسلطة التنفيذية التي نجدها تتدخل مثلاً في وقف تنفيذ الأحكام في المواد العقارية على اذن من أمين العدل سابقاً، وهذا يعني إعطاء حق للرقابة على القضاء لجهات غير قضائية، رغم أنه ليس لكل من السلطتين أن يصدر تشريعاً أو أمراً يعدل به حكماً أصدره القضاء في دعوى بذاتها أو أن يوقف تنفيذ هذا الحكم. ولكن مع كل

¹ محمد سالم دراة، الرقابة القضائية لدستورية القوانين في ليبيا، على هامش مؤتمر نحو تطوير التشريع في ليبيا، المركز العالمي لدراسات وبحوث الكتاب الأخضر، طرابلس ليبيا، مجلة المحامي، العدد 69-70

هذا الانتهاك لاختصاص المحكمة العليا خاصة والقضاء عموماً فإن المحكمة العليا لها العديد من المبادئ التي ضمنت استقلال القضاء وإقامة العدل.

2. قضاء المحكمة العليا بخصوص استقلال القضاء

إن القضاء الليبي سار على نفس النهج الذي سارت عليه الأنظمة الديمقراطية التي تبنت مبدأ الفصل بين السلطات ورتبت عليه نتيجة مطلقة وهي استقلال القضاء. وقد كان للمحكمة العليا دور فعال في إرساء الضمانات الحقوقية والدستورية، بحيث حكمت في عدد كبير من الدعاوى بعدم الدستورية سواء كان في المرحلة الأولى في نظام المملكة - وهذا أمر جلي الوضوح - أو حتى تلك التي صدرت في ظل النظام السابق وفي المرحلة الانتقالية الآن، في وقت ألجمت فيه الأسنة عن النطق، ومنها على سبيل المثال الطعن الدستوري رقم 1 / 1 ق بجلسة 15 ابريل لسنة 1954 ببطلان الأمر الصادر في 19 يناير بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس الغرب وما ترتب عليه من آثار. وهذا القضاء غير مستغرب من المحكمة العليا في تلك الفترة، قبل قيام النظام السابق بإعلان سلطة الشعب في 1977. ولعله من أهم الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا هو الطعن الدستوري الشهير 1 / 14 ق لسنة 1970 حيث حكمت بعدم دستورية مرسوم بقانون موضوعه إعادة تشكيل القضاء بغير الطريق* الذي رسمه القانون، حيث قضت بأنه : " ليس مشروعاً إذاً أن تصدر السلطة التشريعية قانوناً أو أن تصدر السلطة التنفيذية مرسوماً بقانون تهدر استقلال القضاء وحصانات رجال القضاء أو تنتقص منها ".

وأيضاً حكمها بالطعن الدستوري رقم 19/1 ق بجلسة 10.6.1977 بقولها : "إن إلحاح العدالة والمصلحة العامة لا يزال قائماً وصوتها لا يزال مستصرخاً مادامت المخالفة ذاتها قائمة فكل ما في الدنيا من مال لا يغني عن قضاء الإلغاء الذي هو بمثابة التعويض العيني...". وكذلك

حكمها بعدم دستورية المادتين 93،99 من القانون رقم 6 لسنة 2006، بشأن قانون نظام القضاء، والمتعلقين بتحصين قرارات المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الطعن فيها¹.

إن ما سبق ذكره هو نتاج كبير أسهم فيه رجال القضاء على مختلف درجاتهم فوضعوا بذلك أساس صلب و متين و صرح يتمثل بالمبادئ الدستورية التي أسهمت في حماية الحقوق و إزالة الظلم.

3. التقييم الفقهي لأداء المحكمة العليا

يجمع الفقه² على أن أداء المحكمة العليا في بداية نشأتها كان ممتازاً، و هي محطة اتسمت بالحزم و الصراحة لمصلحة العدل و قد كان ذلك منذ بداية ولادتها و إلى منتصف الثمانينات، أي أنها استمرت قرابة الثلاثة عقود من عمرها، مع ملاحظة أن الأساتذة و مستشاري المحكمة العليا كانوا في هذه الفترة من عدة جنسيات مختلفة عربية و غير عربية.

و لكن وجه النقد للمحكمة في المرحلة التي تبدأ منذ نهاية الثلث الأول لسنة 2000 وحتى نهاية الثلث الأول تقريبا من العام 2006 و هي مرحلة بالرغم من قصرها إلا أنها تميزت بعدم الاستقرار على المبدأ الواحد و بتضارب في الأحكام و المبادئ و بكثرة العدول عن غير طريق قضاء الدوائر مجتمعة. الأمر الذي يجعل بعض الفقه بل أغلبه يلتمس العذر في هذا المجال المشحون بالألغام السياسية خلال فترة الثمانينات، و لكن قد يُرد على هذا الرأي بعدم وجود هذا العذر بعد أن أعاد المشرع اختصاص رقابة دستورية القوانين للمحكمة العليا في منتصف التسعينات، حيث أن المحكمة العليا لم تمارس اختصاصها هذا لصعوبات دستورية حسب الواقع المفروض متعلقة بصدور اللائحة الداخلية التي صدرت في شهر يوليو 2004، أي بعد مرور أكثر من عشر سنوات على صدور القانون و بذلك فقد القضاء الليبي عقدين من ممارسة

¹ كركرة رمضان سالم، في معنى وفلسفة الدستور، اللجنة التحضيرية لندوة جامعة سرت (دولة القانون)، 2013م، بحوث وإدارات ص 253.

² د. الكوني علي أعبودة، قانون علم القضاء، النظام القضائي الليبي.

اختصاصات مهمة كان يمكن أن يكون له من خلالها دوراً اجتماعياً وقانونياً أو حتى سياسياً في تحسين دور الدولة عموماً واستقلال القضاء على وجه الخصوص.

ولكن في الختام أعتقد أنه لا يسع الفقه أن يلوم المحكمة العليا على أدائها خاصة فيما يتعلق بالرقابة على القوانين، إذ يرجع التردد في قبول مبدأ رقابة القضاء على العمل التشريعي لما يعطيه هذا المبدأ من آثار لا تتسق مع الخطاب السياسي السائد.

المطلب الثاني: التنظيم المؤسسي للقضاء في ليبيا

يرجع أصل النظام القضائي في ليبيا مثله، مثل بقية الدول العربية إلى التنظيم الإداري للدولة العثمانية، فقد أسس العثمانيون نظاماً اجتماعياً وسياسياً استند على نظام الملة¹ وقد نتج عن ذلك ظهور نظاميين قضائيين منفصلين، وهما المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية.

وبعد الاستقلال تم إنشاء المحكمة العليا الاتحادية كأعلى محكمة استئناف، وصدر عام 1954 قانون تنظيم القضاء الذي دمج المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية في نظام قضائي واحد، ولكن معارضة المناطق الريفية والقبلية والعناصر التقليدية في المجتمع خاصة في برقة ساهمت في فشل هذا النظام، و كنتيجة لذلك تمت إعادة المحاكم الشرعية بعد أربع سنوات وذلك عام 1958. وبعد التغيير في نظام الحكم عام 1969 أصدر مجلس قيادة الثورة قانوناً جديداً عام 1973 نص على دمج المحاكم الشرعية والمدنية في نظام قضائي واحد، وعلى إعادة تنظيم المحاكم².

¹ نظام الملة هو استمرار تاريخي وقانوني لمصطلح (أهل الملة)، وهو تعبير عن الخبرة العثمانية.. يركز على الانتماء الديني الذي لا يتعارض مع مفهوم الأمة، وقد قطن هذا النظام السلطان أبو الفتح محمد الفاتح العثماني (1451. 1481) ويقضي (نظام الملة) بمنح رؤساء الطوائف حق إدارة الشؤون الشخصية والعامة لرعاياهم عبر الدولة، وكان هؤلاء الرؤساء الدينيون ينتخبون من قبل أفراد ملتهم، ويُشكّل البطريرك المنتخب بصورة براءة سلطانية.

² د. محمد زاهي المغربي، هيكليّة النظام السياسي في ليبيا (1977-1994). الجزء الرابع. الفصل الأول من كتاب المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في ليبيا.

ولمعرفة ما للتنظيم القضائي في ليبيا من انعكاسات على استقلال القضاء، لابد من توضيح آليات هذا التنظيم وذلك من خلال بيان سياسة التنظيم القضائي والوسائل التي اتبعتها لتحقيقها، ثم توضيح دور هذه المؤسسات في استقلال القضاء.

أولاً: آليات التنظيم المؤسسي للقضاء في ليبيا

يقوم التنظيم القضائي في ليبيا على مبدأ وحدة القضاء و يترك حيزاً ظاهراً للقضاء التخصصي ولا يوجد في ليبيا إلا تدرج قضائي واحد مكون من محاكم جزئية و ابتدائية و استئناف و على رأس هذه المحاكم تأتي محكمة عليا واحدة، كما يركز التنظيم القضائي الليبي على مبدأ تعدد المحاكم استجابة لاعتبارين أساسيين: هما الامتداد الجغرافي للإقليم الليبي و الحرص على تقديم عدالة أفضل من خلال تقريب الخدمة للمتقاضين و سعياً لسرعة البت في القضايا المعروضة - و هو ما لم يتحقق عملياً-. و المحاكم في ليبيا موزعة على درجتين من درجات التقاضي، و تعد المحكمة العليا هي القضاء الأسمى لمراقبة عمل المحاكم الدنيا، و لا يوجد في ليبيا مجلس دستوري أو مجلس دولة أو محكمة دستورية عليا، و إنما تختص المحكمة العليا بالنظر في الطعون الدستورية، و ذلك من خلال اعتماد دوائر متخصصة للنظر في بعض القضايا.

و الملاحظ على التنظيم القضائي في ليبيا السياسة التوسعية في النظام المؤسسي. و هذه السياسة كانت ملاحظة خاصة في ظل النظام السابق من خلال إنشاء المحاكم الأمر الذي من شأنه أن تعددت النظم الإجرائية و ضعف الاستقرار و الوضوح، و كان من أهم الوسائل التي اتبعتها إنشاء المحاكم التخصصية و محكمة الشعب و المحاكم الشعبية للتدخل في نظام القضاء و السلطة القضائية و هذا الأمر لم يختفي حتى بعد سقوط النظام السابق إذ نجد هذا الاتجاه باقي و خير مثال هيئة النزاهة التي تعد نموذجاً للتوسع المؤسسي للقضاء في ليبيا الجديدة و إن كانت تخضع لرقابة المحكمة العليا.

1. سياسة التوسع المؤسسي

التوسع في إنشاء المحاكم وكذلك محاكم الاستئناف هي ظاهرة ملحوظة على التنظيم المؤسسي للقضاء في ليبيا و بدون وجود أسباب حقيقية لهذا التوسع، بالإضافة إلى أن هذه السياسة غير مجدية و أثبتت فشلها، و الدليل على ذلك التوسع في إنشاء المستشفيات و الجامعات مما أدى إلى ضعف الأداء و هذا ليس بخاف على أحد، إذ أن آثاره شملت كافة نواحي البلاد فكان بذلك صعوداً للهاوية و التراجع¹.

فهذا التوسع في إنشاء المحاكم و محاكم الاستئناف كان له الأثر الكبير فيما تعاني منه المؤسسة القضائية، إذ لم يكن ثمة حاجة لها في الحقيقة فكثير من هذه المحاكم لم يكن لها ذلك الوارد القضائي لا من حيث الكم و لا من حيث الكيف، بالإضافة إلى أنها لم تُراعَ أمور عدة في هذه السياسة من بينها عدم مراعاة ظروف المواطنين من حيث القرب و البعد مما أثر سلباً على مسألة الإعلانات و مواعيدها و قلة عدد محضري الدولة و انعدام المحضرين الخواص في أماكن كثيرة مما ترتب عليه التأخير في الفصل في الدعاوي و من ثم ضياع الحقوق. هذا بالإضافة إلى عنصر مهم و لازم للعدالة و هو توفر الخبرة العملية للقضاة و أعضاء النيابة لقلّة الوارد و انعدام تنوعه بدل من الخبرة القضائية.

2. وسائل التوسع المؤسسي لجهاز القضاء

ثمة العديد من الوسائل التي يستخدمها المشرع سواء عن طريق التشريع أو السلطة التنفيذية للتوسع المؤسسي، الأمر الذي يستطيع من خلاله التعدي على ولاية القضاء بطرق ملتوية، و من أخطر هذه الوسائل هي إنشاء المحاكم الخاصة و هي وسيلة لجأ إليها النظام السابق فلم يكتفي بالتدخل في القضاء و الحد من استقلاله بل تعداها إلى التدخل في التنظيم المؤسسي للقضاء من خلال استحداث و إنشاء الهيئات القضائية.

¹ عبد الباري عبد الله تريل، القضاء الليبي بين الماضي و الحاضر و المستقبل، تقدم أم تراجع، مقال في موقع ليبيا المستقبل بتاريخ 19\4\2012.

فعندما أنشئت هذه الهيئات القضائية للأسف لم يكن المقصود منها إصلاح النظام القضائي و تطويره، بل بالعكس كان الهدف هو إفساد القضاء لأن القضاة كانوا يُنقلون إلى أي جهاز في الهيئات و هذا ما سيتم توضيحه في النقاط التالية :

أ. إنشاء المحاكم الخاصة

و هذه المحاكم تنقسم إلى ثلاثة أنواع هي:

المحاكم العادية: و هو النوع الذي لا يعد قضاء غير طبيعي أي استثنائي، لأنه يكون بغية تسيير القضاء و مراعاة لجانب الخصوم أو المتهمين (كمحاكم الأسرة و الأحداث).

المحاكم الاستثنائية: و هي تعد قضاء غير طبيعي، و قد تم حظرها في المادة 32 من الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عام 2011، و خير مثال على هذا النوع من المحاكم هو (محكمة الشعب) في ظل النظام السابق و التي ألغاهها شكلياً نتيجة ضغوط دولية بموجب القانون رقم (7) لسنة 2005 حيث تم نقل اختصاصاتها إلى المحاكم الأخرى، و عليه يمكن القول أن المحاكم في ظل ما تقوم به عند ممارستها هذه الاختصاصات التي تمثل قواعد استثنائية كانت مطبقة في قضاء محكمة الشعب، هي للأسف قواعد ليست بالعامّة ولا المجردة لأنها وُضعت لمحاكمة أشخاص بعينهم و بذلك تعد قضاء استثنائياً مناقضاً للقضاء العادي.

المحاكم العسكرية: و هي نوع من المحاكم أجازته بعض الدول شريطة أن يختص بمحاكمة العسكريين فقط، و فيما يتعلق بتكليف القضاء العسكري في ليبيا، فإنه يجب النظر في ما إذا توافرت في هذا النوع من القضاء الضمانات القضائية للمتقاضين أمام القضاء العادي، فإذا توفرت فإنه لا يكون قضاء استثنائي. و الجدير بالذكر أن القسم الثاني من التوصيات المقترحة من قبل لجنة تطوير القضاء نص في مادته الثانية على "الحد من صلاحيات و اختصاصات القضاء العسكري و ذلك بإعادة النظر في القضاء العسكري و تحديد اختصاصاته في حدود الجريمة العسكرية و إعطاء ضمانات للخصوم و كفالة كاملة لحقوق الدفاع و يكون تشكيل المحكمة من عناصر ذات كفاءات قانونية على غرار القضاء العادي سواء من ناحية المؤهل

العلمي أو الدرجة القضائية مع حظر محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري". و بناءً على ما سبق فإنه توجد شبهات حول القضاء العسكري الآن، باعتبار أن المحكمة العسكرية يوجد فيها عناصر غير قانونية باستثناء بعض العناصر في المحكمة العليا، ومن ناحية أخرى فإن حق الدفاع قد لا يكون مكفولاً بالشكل المطلوب و أيضاً حق الطعن ليس مكفولاً، فالقضايا التي تفصل فيها المحكمة العسكرية ليست من اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض، أما بالنسبة للمحكمة العسكرية العليا فإنه حسب الأصل تعتبر مجرد محكمة درجة ثانية و عليه يكون القضاء العسكري قضاء غير طبيعي.

ب. إنشاء الهيئات القضائية

هذا مصطلح مستحدث من النظام السابق الذي أنشأها باسم (المجلس الأعلى للهيئات القضائية) محل المجلس الأعلى للقضاء، إن القول باستقلال القضاء لا يقف عند القضاة وحدهم بل يمتد إلى الإدارة القضائية. فعند الحديث عن استقلال القضاء لابد أن يشمل هذا الاستقلال ضمانات قيام الإدارة بمهامها دون تدخل أو ضغط من المشرع أياً كانت مظاهر هذا التدخل، و لكن المشرع كان حريصاً على الحد من هذا الاستقلال و ذلك عن طريق التدخل بستار السلطة التنفيذية و جعل القضاء مرهون لديها، فأنشأ ما يُسمى بالهيئات القضائية التي تضم بالإضافة للقضاء إدارات أخرى تتبع السلطة التنفيذية. فوزير العدل مثلاً كان عضواً في المجلس الأعلى للهيئات القضائية، هذا بالإضافة للكاتب العام و رئيس جهاز التفتيش و رئيس جهاز المحاماة الشعبية و كل هؤلاء يمثلون السلطة التنفيذية و ليسوا قضاة. و لذلك أصدر المجلس الوطني الانتقالي قانوناً بإعادة تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ثانياً: دور المؤسسات القضائية في استقلال القضاء

1. إدارة التفتيش القضائي

من المفترض أن التفتيش القضائي قد وُجد للرفع من مستوى القضاء و ذلك بالحرص على مراقبة الأداء القضائي صعوداً و هبوطاً و تقييم أداء القضاة و الهيئات ومتابعة حتى سلوكياتهم، و ذلك لضمان عمل القضاة على تحقيق العدل بين المتقاضين و هذا هو الهدف في حده الأدنى.

و رغم أن جهاز التفتيش ما قبل عام 2000 كان يضم كفاءات جيدة إلا أنه لم يُحسن استخدام تلك الكفاءات، بل تم العمل طوال الفترة الممتدة من 1980 إلى 2000 على تفعيل النصوص المتعلقة بالنسبة خاصة ندب المستشارين من محكمة الاستئناف لرئاسة المحاكم الابتدائية و قد تم الإسراف في استعمال هذه النصوص¹. و الملاحظ أنه في ذلك الوقت أبقى مستشارين بعينهم على رأس محاكم ابتدائية بعينها فترة جاوزت في كثير من المحاكم العقد من الزمن فنشأ عن ذلك ما يمكن تسميته بمراكز القوى في القضاء من ناحية، و تكون من ناحية أخرى عدد كبير من المستشارين الذين لا علاقة لهم بالعمل القضائي الفعلي، فكان أن ساهموا بشكل أو بآخر في تراجع المستوى الفني للعمل القضائي و انعكس ذلك سلباً على القضاء الذي عانى الكثير خلال تلك الفترة². كما أن التفتيش لم يكن يتم بشكل فعال و دوري و لم يستجيب للشكاوي، بل كان دوره يظهر في الترقية في أغلب الأحوال. كذلك الطرق المتبعة في اتخاذ الإجراءات في حق البعض من رجال القضاة فتكون بالإحالة للمحكمة الشعبية و كان المحاماة الشعبية منفي لغير المرغوب فيهم، أو المخالفين للقسم القانوني أو لمخالفة جسيمة و الأغرب أن الشخص المعني قد يعود بعد فترة وجيزة لعمله.

و في ختام الحديث عن إدارة التفتيش نخلص إلى القول بأن جهاز التفتيش القضائي يتبع المجلس الأعلى للهيئات القضائية الذي يترأسه أمين العدل سابقاً (السلطة التنفيذية) بموجب القانون رقم (6) لسنة 2006 و عليه فإنه يتبع السلطة التنفيذية في واقع الأمر و المضمون. و لكن بعد 17 فبراير 2011 أصدر المجلس الوطني الانتقالي قانون رقم (4) لسنة 2012 بشأن إعادة تنظيم

¹ نفس المرجع السابق.

المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ولكن الأمر لم يعد كما كان عليه حيث تم استبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس.

2. المجلس الأعلى للقضاء

صدر في بداية التسعينات قانون ينظم المجلس الأعلى للقضاء. وفي سنة 2006 صدر قانون رقم 6 الذي نظم القضاء في ليبيا و نص على تشكيل خاص للمجلس الأعلى يضم العديد من الهيئات و الأطراف، إن صح القول ممن يمثلون السلطة التنفيذية، حيث كان المجلس برئاسة أمين العدل و كان نائبه رئيس المحكمة العليا و كان يضم عضوية النائب العام و رئيس إدارة التفتيش و رئيس إدارة المحاماة الشعبية و رئيس إدارة القانون و أعضاء من رؤساء محاكم الاستئناف. و الملاحظ على التشكيل أنه يضم غالبية تتبع السلطة التنفيذية، و هو منعكس على تسميته أيضاً، فقد سُمي في نص القانون رقم 6 باسم المجلس الأعلى للهيئات القضائية و ليس المجلس الأعلى للقضاء، و هذا ترتب عليه اختصاص السلطة التنفيذية بكل ماله علاقة بالوظيفة القضائية من ندب و ترقية و عزل للقضاة و تأديبهم مما يعد انتهاكا لاستقلال القضاء في ليبيا.

و بعد 17 فبراير أصدر المجلس الانتقالي قانون رقم 4 لسنة 2012 بشأن إعادة تنظيم المجلس الأعلى للهيئات القضائية فسُمي بالمجلس الأعلى للقضاء و هذا يعد مؤشرا لاستبعاد الهيئات القضائية التي كانت من ضمن المجلس في القانون القديم، و أصبح المجلس يضم القضاء الجالس و الواقف فقط من قضاة و أعضاء النيابة و هم من يمثلون المصلحة العامة و المجتمع.

و الجدير بالذكر أن القانون رقم 4 أبقى على تعريف الهيئات القضائية و المحاكم و النيابة العامة و إدارة القضايا و إدارة المحاماة الشعبية و إدارة القانون. و الجدير بالذكر هنا و بصفة خاصة هو نص المادة 3 من القانون رقم 4 حيث نصت على "...و يُشكل على النحو التالي، رئيس المحكمة العليا رئيساً، و النائب العام نائباً، و جميع رؤساء محاكم الاستئناف أعضاء". و التحفظ الذي يؤخذ على هذا النص أن هؤلاء أُختيروا بشكل عشوائي فهم لا يمثلون كل القضاة، فمحاكم الدرجة الأولى غير ممثلة، كما أن الطابع الانتخابي لرئيس و أعضاء المجلس

غير موجود، و الآلية التي تم إتباعها هي التعيين من المجلس الوطني الانتقالي و ليس الانتخاب من القضاة.

الخاتمة

إن مبدأ استقلال القضاء نصت عليه النصوص الدستورية التي عرفت لها ليبيا بدءاً من دستور 1951، و قد ظل هذا المبدأ محترماً في التطبيق العملي في فترة ما بعد الاستقلال، إلا أنه بعد سنة 1969 و بالرغم من تبني هذا المبدأ إلا أنه تم التعدي عليه من خلال بعض التشريعات التي قيدته. و لكن بعد 17 فبراير 2011 تبنت السلطات الجديدة هذا المبدأ في الاعلان الدستوري المؤقت و حاولت تكريسه عملياً من خلال تعديل بعض التشريعات التي تحد منه. كما أن المحكمة العليا كان لها دور بارز في صيانة مبدأ استقلال القضاء في ليبيا. و مما شك فيه أنه لا بد من إيراد بعض النتائج و بعض التوصيات نختتم بها موضوع بحثنا دلالة على ما تم عرضه، وهي على النحو التالي:

النتائج:

أولاً: إن الاعلان الدستوري المؤقت الصادر في عام 2011 مثله مثل النصوص الدستورية السابقة نص على استقلال القضاء فقط دون تفصيل لضمانات هذا الاستقلال. كما أن التعديلات التي أدخلت على التشريعات السابقة و التي كانت تقيد مبدأ استقلال القضاء غير كافية بذاتها لكفالة هذا الاستقلال.

ثانياً: إن ضمان استقلال القضاء لا يقتصر على ذكر بعض النصوص القانونية التي تصون هذا المبدأ، و إنما لا بد من تنظيم الآليات التي تضمن هذا الاستقلال في الدستور نفسه أو في قوانين خاصة. و ضمان استقلال القضاء لا يقتصر على ذكره في نص الدستور و إنما تمتد الى القواعد القانونية الأخرى مثل القوانين التي تنظم القضاء و الهيئات القضائية لاسيما مجلس القضاء الأعلى.

ثالثاً: إن المحكمة العليا لعبت دوراً هاماً في ضمان استقلال القضاء من خلال رقابتها لدستورية التشريعات التي تمس استقلال القضاء. وإن كان هذا الدور قد انحصر في فترات معينة، إلا أنها تبقى الوسيلة الأكثر أهمية و الضمانة التي لا يمكن الاستغناء عنها من الناحية العملية لردع السلطة التشريعية و التنفيذية من المساس باستقلال القضاء.

التوصيات:

نأمل من دستورنا المرتقب ألا يكتفي بذكر ضمانات الاستقلال للسلطة القضائية كمبدأ للفصل بين السلطات أو كضمانة لاستقلال القضاء كما حدث في النظام السابق و في الإعلان الدستوري المؤقت لعام 2011، بل يجب أن يتم النص على ضمانات هذا الاستقلال في الدستور نفسه. و من أهم هذه الضمانات هي الاستقلال المالي للسلطة القضائية، و إخضاع كل الهيئات ذات الاختصاصات القضائية لرقابة المحكمة العليا، و ضمان حقوق الدفاع، و بهذا نبني قضاء متخصص يكفل العدالة. كما أنه نأمل أن يتم مراجعة جميع القوانين التي لها علاقة بتنظيم القضاء و أن يكون هذا التنظيم من اختصاص القضاء نفسه. كما أننا نوصي بدعم المحكمة العليا بكل الوسائل لأنها هي من يتولى مراقبة السلطتين التشريعية و التنفيذية و منعهما من التعدي على استقلال القضاء. فإذا كان أساس الملك هو العدل، فإن أساس العدل هو استقلال القضاء

...

قائمة المراجع

1. د. الكوني علي أعبودة: قانون علم القضاء. النظام القضائي الليبي، الطبعة الثالثة، المركز القومي للدراسات و البحوث العلمية، طرابلس 2003.
2. د. الكوني علي أعبودة: ليبيا الجديدة و تصفية جديدة للقضاء، مقال منشور على الموقع التالي: <http://libya-al-mostakbal.org/news/clicked/19459>
3. عبد الباري عبدالله التريل: القضاء الليبي بين الماضي و الحاضر و المستقبل تقدّم أم تراجع، مقال منشور على الموقع التالي: <http://www.libya-al-mostakbal.org/news/clicked/21617>
4. عبد الباري عبدالله التريل: المحكمة العليا خمسون عاماً من العطاء تاريخ و تأريخ، مقال منشور في مجلة المحامي، العدد 67-68 السنة 18.
5. محمد سالم دارة: الرقابة القضائية لدستورية القوانين في ليبيا، مقال منشور في مجلة المحامي، العدد 69-70 السنة 19.
6. كركرة رمضان سالم: في معنى و فلسفة الدستور، ندوة جامعة سرت (دولة القانون)، سرت 2013.
7. د. محمد زاهي المغيربي: المجتمع المدني و التحول الديمقراطي في ليبيا، الجزء الرابع، طرابلس 1995.

جريمة خطف الأشخاص

الدكتور عطية عبدالحفيظ الحداد

تمهيد:

لم يعرف المشرع الجنائي الليبي شأنه في ذلك شأن معظم المشرعين العرب جريمة الاختطاف إلا إنها تكاد تتفق على تجريم هذا الفعل وتضع له عقوبات تتناسب وجسامته ومن أجل ضرورة الوقوف على مفهوم دقيق لهذا الفعل فلا بد لنا حتى نصل إلى معرفة الأركان المكونة له أن نضع له تعريفاً دقيقاً.

ففي اللغة كلمة خطف مصدر من الفعل خطف يخطف خطفاً⁽¹⁾.

فالخطف لغة هو الاستيلاء والانتزاع والاستيلاء والأخذ على سبيل السرعة، وهذه مصطلحات تدل على معنى واحد وهو الأخذ في سرعة، أي أخذ الأشياء أو الأشخاص⁽²⁾، فيتحقق هذا الأخذ بالسيطرة، والتسلط والاستيلاء غير المشروع، والتحكم في الشيء محل الاختطاف⁽³⁾.

جريمة خطف الأشخاص

الدكتور عطية عبدالحفيظ الحداد

¹ - لسان العرب المحيط، للعلامة ابن منظور، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ص 859.

² - علي حسن الشرفي، الجرائم الخطرة على الأمن العام، حقيقتها وصورها وأساليب مواجهتها، ص 35.

³ - محمد أبو الفتوح الغنام، مواجهة الإرهاب في التشريع المصري، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 141.

وقد جاءت كلمة الخطف في العديد من الآيات القرآنية لتعبر عن معنى الأخذ على سبيل السرعة، من ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَنْتَحِفُّ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَقْبَالًا بَاطِلٍ يُؤْمِنُونَ وَيَنْعِمُ اللَّهُ بِكَفْرُونَ﴾ (1). وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ عَطِفَ الْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ ثَائِبٌ﴾ (2). وقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ أَنْتُمْ قَلِيلٌ مُسْتَضْعَفُونَ فِي الْأَرْضِ نَحَاوُونَ أَن يَخَطِفَكُمْ النَّاسُ فَأَوَّكُمُ وَأَيَّدَكُمْ بِبَنِيهِمْ وَزَوَّجَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (3).

وأما اصطلاحاً فقد تعددت التعريفات التي ساقها الفقهاء القانونيون لمعنى الاختطاف وكلها تدل على أن الاختطاف يمس السلامة الجسدية للأشخاص ويمس حريتهم ويهدد أمنهم (4) حتى في الصورة التي يكون محل الاختطاف فيها أشياء كوسائل النقل لأن الجاني في الغالب لا يستهدف من اقترافه لجريمة اختطاف وسيلة النقل مجرد الاستيلاء عليها فحسب وإنما يهدف في الأساس إلى تقييد حرية من بداخلها تحقيقاً لأغراض يستهدفها من وراء اختطافه لتلك الوسيلة.

ومن تعريفات الفقهاء لجريمة الاختطاف اخترنا التعريف الذي يرى إن الاختطاف هو انتزاع المجني عليه من مكان تواجده ونقله إلى مكان آخر لتنفيذ أمر ما أو شرط ما (5).

وعليه وبعد أن عرفنا معنى الاختطاف لغة وفقها ننتقل إلى بيان أركان جريمة الخطف في المبحث الأول وفي المبحث الثاني عقوبات جريمة الخطف في الاتي:

المبحث الأول

أركان جريمة الخطف

تتكون جريمة الخطف من ركنين كسائر أغلب الجرائم نبيينهما في المطالب التالية:

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة اختطاف الأشخاص.

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة اختطاف الأشخاص.

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة اختطاف الأشخاص

يعتبر الركن المادي من الأركان المكونة للجريمة، وهو يعبر عن مادياتها الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي، أو هو المظهر الخارجي للإرادة الإجرامية (1).

فمن الضروري لكي توجد الجريمة قانوناً أن تظهر إرادة الجاني في صورة أفعال خارجية، حركة أو موقف أو فعل إيجابي أو سلبي يشكل ما يسمى الركن المادي.

والأصل أنه لا جريمة بدون نشاط إجرامي أو ركن مادي، فالمرشح لا يعاقب على مجرد الأفكار أو النوايا الإجرامية أو حتى التصميم على ارتكاب الجريمة، فهذه مكانها الضمير (2)، لأن هذه النوايا أيأ كان شكلها ليست فعلاً إجرامياً (3).

¹ - المرجع السابق، ص 80.

² - د/ حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، كتاب الجريمة، الجزء الأول، 1987، مدون دار النشر، 1988م، ص 326-326.

³ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، 1993م، الدار الجامعية بيروت، ص 74.

¹ - الآية رقم 67 من سورة العنكبوت.

² - الآية رقم 10 من سورة الصافات.

³ - الآية رقم 26 من سورة الأنفال.

⁴ - د/ محمد بهجت مصطفى الجزار، الجرائم الإرهابية بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية في ضوء أحكام القضاء، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق - كلية الحقوق، 2002، ص 113.

⁵ - د/ عبدالله حسين العمري، جريمة اختطاف الأشخاص المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 15.

وللركن المادي أهمية واضحة فلا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي، وبدون ماديات ملموسة لا يصيب المجتمع اضطراب، وينال الحقوق الجديرة بالحماية عدوان كما أن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً، حيث إن إثبات الماديات أيسر من إثبات الظواهر النفسية (1).

ويجب أن يتوافر الركن المادي للجريمة سواء أخذت صورة الجريمة التامة أم مجرد الشروع، لكي يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية، ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر، هي النشاط الإجرامي، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية، إلا أن المشرع لا يشترط توافر النتيجة في بعض الجرائم ويكتفي بالنشاط الإجرامي وحده ويجرمه بغض النظر عما يترتب عليه من نتائج.

وفي أحيان أخرى يشترط لتجريم الفعل ضرورة أن يفضي إلى نتيجة معينة، وفي هذه الحالة ينبغي أن ترتبط النتيجة بالنشاط بعلاقة سببية، بحيث إذا انتفت هذه العلاقة ينتفي الركن المادي في الجريمة (2).

الركن المادي لجريمة خطف الأشخاص يتمثل في فعل يتكون من عنصرين الأول انتزاع، والثاني: أبعاد أو نقل المجني عليه .

أولاً: فعل الاختطاف:

يتركز مضمون النشاط الإجرامي (الفعل) لأية جريمة من الجرائم في السلوك الإنساني ، فالجريمة تتكون من سلوك مادي إرادي يصدر عن الإنسان ولهذا السلوك صور مختلفة تبعاً للشكل الذي يظهر به في العالم الخارجي، فقد يكون سلوكاً إيجابياً وقد يكون سلبياً، ويطلق على

1 - د/ محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الأولى، 1978م، دار النهضة العربية، ص264.

2 - د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ط3، 2001م، دار النهضة العربية ، ص123.

الشكل الإيجابي " الفعل " بمعناه الدقيق، أما الشكل السلبي فهو ما يطلق عليه " الترك أو الامتناع " (1).

وفي جريمة الاختطاف غالباً ما يتخذ النشاط صورة السلوك الإيجابي، فيلزم أن ينسب نشاط إلى المتهم وأن يكون هذا النشاط إيجابياً لا سلبياً لكي تقوم جريمة الاختطاف (2).

فيتحقق الاختطاف بإتيان الجاني سلوكاً إيجابياً يتخذ صورة انتزاع المجني عليه وقد يستعمل الجاني وسائل مادية من شأنها سلب إرادة المجني عليه، كانتزاعه بالقوة من مكان تواجد، أو باستعمال مخدر يعطي للمجني عليه ثم يتم نقله من مكانه وهو فاقد الوعي، وقد يستعمل الإكراه المعنوي، أو الأدبي كوسيلة للاختطاف كتهديد المجني عليه بإلحاق ضرر جسيم به إن هو لم يدع لأمر الخاطفين فيغادر معهم إلى المكان الذي يختارونه (3).

وقد يستعمل الجاني الغش أو الخداع، أو أي فعل من أفعال التدليس التي تمكنه من الإيقاع بالمجني عليه، فالغش يشمل جميع الطرق الاحتمالية ، والوعود الخلابية التي يقصد منها إيقاع الشخص، ويشمل أيضاً الأكاذيب التي من شأنها إيقاع المجني عليه في الشرك، فتتم الجريمة إذا قام شخص بإغواء فتاة قاصر على ترك منزلها لأنه وعدها كذباً بأنه سوف يجد لها عملاً شريفاً ومشرعاً (4).

1 - د/ حسني أحمد الجندي، الشرح قانون العقوبات اليمني، مرجع سابق، رقم 226، ص321.

2 - د/ عبدالله حسين العمري، جريمة اختطاف الأشخاص ، مرجع سابق، ص31.

3 - نقض جنائي رقم 49/59 ق، 7 مايو 1179م، مجموعة أحكام النقض سنة 30، ص538.

4 - د/ محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، جامعة القاهرة، 1975م، كلية الحقوق، ص273.

ويستفاد من هذا إن التحايل أو الإكراه في جريمة الخطف يمثلان صورتين من صور عدم الرضا في الجريمة (1)، فإذا توافرت إحدى هاتين الصورتين تحققت الجريمة، لذلك فإننا سنوضح المقصود بالتحايل أو الإكراه في جريمة خطف الأشخاص وذلك على النحو التالي:

1. التحايل: يقصد به في جريمة الاختطاف: الغش، والخداع، والإيهام باستعمال طرق احتيالية من شأنها سلب إرادة المخطوف وحمله على الاستجابة لطلبات خاطفية (2).

فلا يعتبر خداعاً أو تحايلاً الكذب المجرد الذي يخلو من استعمال طرق الغش أو الإيهام، وإنما لابد أن يكون الكذب مصحوباً ببعض الأفعال أو المظاهر التي تؤيده، بحيث يمكن بواسطتها خداع المجني عليه والتأثير على إرادته وقد استقر قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد على أنه: "إن القانون يوجب دائماً أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته إلا أنه يدخل في عداد الأعمال الخارجية التي يتطلب القانون توافرها ليكون الكذب من الطرق الاحتياطية المعاقب عليها استعانة الجاني في تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتيب كان ظاهرها يفيد أنها صادرة من الغير بغض النظر عما إذا كان لهذا الغير وجود أم لا (3).

وليس من الضروري أن يقع التحايل على ذات المجني عليه، بل يمكن أن يقع على من يكون المجني عليه في كفالاته، متى كان هذا التحايل قد مكن الجاني من اختطاف المجني عليه.

ومن أمثلة التحايل الواقع على المجني عليه ما حكم به أنه: أكانت الواقعة كما أثبتتها الحكم والأدلة التي عول عليها تتوافر بها جميع أركان جريمة الخطف المدان بها الطاعنان، ذلك أن أقوال المجني عليه الثابتة بالحكم تضمنت أنه لولا وسيلة الخداع التي لجأ إليها الطاعنان والمتمثلة في طلب الطاعن الثاني الذهاب مع الطاعن الأول في سيارته إلى منزله لأخطار بطاريات تخص الطاعن الثاني لما ركب معه في سيارته، وهذه الوسيلة الاحتياطية التي لجأ إليها الطاعنان وتكون ركن الخداع في جريمة الخطف المسندة إليهما (1).

ثانياً: الإكراه

الصورة الثانية من صور عدم الرضا هي الإكراه الذي أشار إليه المشرع الليبي في المادة 425 عقوبة بقولها: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من خطف إنساناً أو حظه أو حبسه أو حرمه على أي وجه من حريته الشخصية بالقوة أو التهديد أو الخداع".

فالمشرع في هذا النص أشار إلى التهديد دون تحديد معناه فإطلاق لفظ التهديد واقتراه بمصطلح القوة في الاختطاف يؤدي إلى اشتماله على صورتين:

الأولى: يكون التهديد فيها حال مثال ذلك حبس شخص أو ضربه أو تهديده باستمرار وذلك الحبس حتى يقبل ارتكاب الجريمة.

والثانية: يكون التهديد فيها مستقبلي مثال ذلك تهديد أم باختطاف أنها إن لم ترتكب الزنا.

1 - د/ طارق أحمد فتحي سرور، القسم الخاص، قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، 2003م، دار النهضة العربية، ص314.

2 - طعن جنائي، رقم 5189 لسنة 68 ق، نقض 8 نوفمبر 1998م، مجموعة أحكام محكمة النقض، سنة 49، ص1230.

3 - طعن جنائي رقم 13/89 ق جلسة 18 فبراير 1967م سنة 19 عدد 4 س3 يوليو 1967م.

1 - طعن جنائي رقم 23/397 ق مجلة المحكمة العليا، عدد 3، 4 السنة 18 أبريل يوليو 1982م، ص234.

ففي الصورة الأولى نكون بصدد إكراه مادي باعتبارها تفترض عنف، وفي الصورة الثانية نكون بصدد إكراه معنوي⁽¹⁾، ونتيجة لذلك فإن القوة والتهديد يشملان الإكراه المادي والإكراه المعنوي⁽²⁾ والمقام هنا يقتضي بيان معنى الإكراه بنوعيه:

أ. الإكراه المادي : هذا النوع من الإكراه إذا كان من شأن استعمال القوة أن تعدم إرادة المجني عليه بحيث لا ينسب إليه فعل، ولا يلزم توافر قدر معين من القوة فمسك اليد مثلاً هو استعمال للقوة⁽³⁾.

وقد حكم بأن " إذا أثبت الحكم في حق الطاعن أنه استمر حازراً للمجني عليها - القاصد " بعد علمه بأن دويها يبحثون عنها، ونفيه لرؤيتها مع ثبوت وجودها في متجر " بعد ذلك فإن هذا، دال بذاته على توافر ركن القوة....."⁽⁴⁾.

ولا يشترط لتوافر القوة في جريمة الخطف أن تكون استعملت قوة مادية بدرجة معينة، بل يكفي أن يكون الفعل قد حصل ضد إرادة المجني عليه أي كانت درجة القوة المستعملة في الجريمة⁽⁵⁾. فإذا مارس المتهم تهديداً حالاً باستعمال القوة على المجني عليه لانتزاع رضائه فإن الأمر يشكل إكراهاً مادياً حتى ولو خضع المجني عليه لرغبات المتهم خوفاً من أن يلحق به الإيذاء الذي " يتهدد به، فلم يباشر المتهم القوة في مواجهته "⁽⁶⁾.

فالتهديد الذي يشكل الإكراه المادي هو ذلك الذي يصل إلى درجة سلب إرادة المجني عليه سلباً كلياً بإعدام حرية الاختيار أمامه، فلا يجد خياراً آخر غير القبول بارتكاب السلوك الإجرامي، مثال ذلك : حبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار ذلك حتى يقبل بارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

وقد حكم بأن القانون لا يشترط لقيام جريمة التهديد أن تكون عبارة التهديد صريحة وإن يحدد الفاعل فيها الأمور التي ينوئ ارتكابها إضراراً بالمجني عليه، بل يكفي أن يكون من شأن العبارة التي يوجهها الجاني إلى المجني عليه أن توقع الخوف والرعب في نفس المجني عليه⁽²⁾.

وإن تقدير عبارة التهديد وما تنطوي عليه من معانٍ يعتبر من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع في استخلاص مدلولها من الظروف التي صدرت فيها، والأسلوب الذي وجهت به معالجة والحالة النفسية فكل من الفاعل والمجني عليه، والدوافع التي أدت إلى صدورها⁽³⁾.

لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه: من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن ركن العنف في جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة 412، من قانون العقوبات يتحقق بعدم رضا المجني عليه شأنه في ذلك شأن العنف في جريمتي الواقعة وهناك العرض، كما أن الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بانتزاع المجني عليه من المكان الذي يوجد فيه وأبعاده عنه وقطع صلته به⁽⁴⁾.

ب. الإكراه المعنوي:

1 - د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص 543.

2 - د/ مأمون محمد سلامة، إجرام العنف، 1993م، ص 27، دار النهضة العربية، القاهرة.

3 - محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق.

4 - طعن جنائي رقم 18/8 ق، جلسة 1971.6.29 م.م. ع عدد 2 يناير 1972، ص 71.

5 - الطعن رقم 2973 لسنة 53 ق، نقص 6 ديسمبر 1988، مجموعة أحكام النقض.

6 - د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 364.

1 - د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، رقم 609، ص 543.

2 - طعن جنائي رقم 17/33 ق م.م. ع جلسة 23 فبراير 1971م، العدد الرابع، يوليو 1971م، ص 155.

3 - طعن جنائي رقم 17/33 ق م.م. ع، مرجع سابق، ص 155.

4 - طعن جنائي رقم 150/29 ق جلسة 29 ديسمبر 1984م، م.م. ع، ع 2، ص 22 يناير 1986، ص 207.

يقصد بالإكراه المعنوي أي ضغط أو تهديد بإبداء المجني عليه بأي وجه، بحيث يجعل رضاه منتقياً، فرفض المجني عليه وإن كان موجوداً على خلاف الحال بالنسبة للإكراه المادي - فإنه رضاء غير صحيح، وبالتالي فإن القانون لا يعتد به في ترتيب الآثار القانونية⁽¹⁾. ومن صور التهديد الذي يشكل الإكراه المعنوي قيام المتهم بتهديد شخص إن لم يزور مستنداً أو تهديد أم بخطف ابنها إن لم ترتكب الزنا⁽²⁾.

ومن قبل ذلك قيام المتهم بتهديد المجني عليه باستعمال السلاح، أو بإفشاء سر من أسرارته⁽³⁾. فالإكراه هو استعمال أية وسيلة مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادة المجني عليه وشل مقاومته⁽⁴⁾، ويستدل عليه بكل ما من شأنه سلب إرادة المجني عليه، بحيث لم يكن راضياً بالفعل الذي وقع عليه لولا الإكراه الذي ارتكب بحقه⁽⁵⁾، سواء ثم بإحدى وسائل الإكراه المادي كاستخدام الجاني القوة والعنف لشل مقاومة المجني عليه، أو الإكراه المعنوي، فلا يشترط درجة معينة من القوة⁽⁶⁾، بل أي مقدار من القوة يمارس على جسم المجني عليه لكي يخضع لإرادة المتهم⁽⁷⁾. ومثال ذلك: إن مطاردة السيارة التي تركبها المجني عليها واعتراضها وإنزال المجني عليها منها وإركابها في السيارة المطاردة وإيهامها بإيصالها إلى مسكنها والانتحاء بها مكاناً ضيقاً، وصراها ويكأنها وعدم إمكان الاستعانة يتحقق به الإكراه والخداع والقصد السيئ في جريمة الخطف لدى الجناة.

1 - د/ أحمد فتحي سرور، القسم العام، الطبعة السادسة، 1996م، دار النهضة العربية، ص 512.

2 - د/ حسن أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، مرجع سابق، ص 456.

3 - طعن جنائي رقم 21/14 ق م.م.ع عدد 3، السنة العاشرة أبريل 1974م، ص 226.

4 - طعن جنائي رقم 21/14 ق م.م.ع عدد 3، السنة العاشرة أبريل 1974م، ص 226.

5 - طعن جنائي رقم 19/246 ق م.م.ع عدد 4، السنة التاسعة يوليو 1973م، ص 188.

6 - طعن جنائي رقم 17/36 ق م.م.ع عدد 2، 7 يناير 1971م، ص 191.

7 - د/ أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص 511.

أما الإكراه المعنوي فيقع في صورة التهديد وغير ذلك من الوسائل المعنوية التي تؤثر على إرادة المجني عليه فتحمله على الاستجابة للجاني كقيام الجاني بتهديد المجني عليها باستعمال السلاح أو بإفشاء سر من أسرارها، ويأخذ حكم الإكراه استغلال حالة المجني عليه التي لا تمكنه من المقاومة أو حرية الاختيار كحمل الصغير أثناء نومه أو حمل المجني عليها وهي في حالة إغماء أو تخدير أو جنون أو تحت تأثير التتويم المغناطيسي⁽¹⁾ وقد يجتمع التحايل والقوة معاً في سلب إرادة المجني عليه.

ومن الصور التي يجتمع فيها التحايل والقوة معاً في الاختطاف كأن يبدأ المتهمون بممارسة التحايل في مواجهة المجني عليه فيدعون بأنهم ذاهبون إلى حفلة عرس وهو ما يوفر في حقهم ركن الخداع في جريمة الخطف...⁽²⁾.

والخلاصة أن فعل الاختطاف يتكون من عنصرين الأول: انتزاع المجني عليه من المكان الذي يتواجد فيه، والثاني نقله إلى مكان آخر غير الذي اختطف منه "الأبعاد"⁽³⁾.

وأن العنصر الأول يتحقق بإتيان الجاني سلوكاً إيجابياً يتخذ صورة الانتزاع⁽⁴⁾. فقد يستغل الجاني وسائل مادية من شأنها سلب إرادة المجني عليه كانتزاعه بالقوة من مكان تواجد، أو باستعمال مخدر يعطي للمجني عليه ثم يتم نقله من مكانه وهو فاقد الوعي، وقد يستعمل الإكراه المعنوي، أو الأدبي كوسيلة للاختطاف كتهديد المجني عليه بإلحاق ضرر جسم به إن هو لم ينقد أوامر الخاطفين فيغادر معهم إلى المكان الذي يختارونه.⁽⁵⁾

1 - د/ طارق أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 317.

2 - طعن جنائي رقم 28/331 ق م.م.ع عدد 3، 21 فبراير 1984م، ص 211.

3 - جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 276.

4 - د/ طارق أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 306.

5 - طعن جنائي رقم 57/430 ق، نقض 1987/4/5م، مجموعة أحكام النقض، الجزء الأول، سنة 38، ص 569.

عين الجاني بحيلة الانتزاع رضاء المجني عليه، فقد يستعمل الغش، أو الخداع، أو أي فعل نال التدليس التي تمكن الجاني من الإيقاع بالمجني عليه، فالغش يشمل جميع الطرق لية والوعدو الخلابة التي يقصد منها إيقاع الشخص الساذج، ويشمل أيضاً الأكاذيب التي أنها إيقاع الشخص في الشرك.⁽¹⁾

بم القانون وزناً من حيث التجريم بين الوسائل التي يمكن أن يتحقق بها فعل الانتزاع، فلا : إذا تمت جريمة الاختطاف بإحدى وسائل الإكراه أو كانت دون ذلك⁽²⁾.
لعنصر الثاني الذي هو نقل المجني عليه (الأبعاد)، فهو يمثل العنصر الجوهري لمجموعة تطاف، فيجب أن يكون المكان الذي أبعد إليه غير المكان الذي اختطف منه، ويفترض ماد سيطرة الجاني سيطرة تامة على المجني عليه، مما يسمح له باحتجازه فترة من الزمن، لباً ما يكون الاختطاف مصحوباً بعدم السماح للمجني عليه بالتنقل خارج حدود المكان الذي ثم إليه⁽³⁾، ويستوي في المكان الذي اختطف إليه المجني عليه أن يكون منزلاً، أو مكاناً في سحراء، كما قد يكون هذا المكان داخل سيارة أراد المتهم احتجاز المجني عليه فيها للاعتداء ليه جسياً أو جنسياً أو لطلب فدية أو غير ذلك من الأغراض.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاختطاف

جريمة الاختطاف جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة، وهذا يعني أن المشرع لا يتطلب توافر قصد جنائي خاص لقيام جريمة الاختطاف اكتفاء بالقصد الجنائي العام .

1 - محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه، وأثره على المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 273.

2 - د/ طارق أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 306.

3 - د/ طارق أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 307.

ولذا يعرف القصد الجنائي العام بأنه: " علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"⁽¹⁾، وفيما يلي نتكلم عن عنصري القصد الجنائي العام في جريمة الاختطاف والمتمثل في العلم والإرادة.

أولاً: العلم:

العلم في جريمة الاختطاف هو علم الخاطف بجميع الوقائع ذات الأهمية القانونية في تكوين الجريمة ، فيجب أن يحيط الجاني علماً بالنشاط المادي الذي يأتيه، والمتمثل في السلوك الإجرامي الذي يتخذه وهو قيامه بانتزاع المجني عليه وأبعاده عن المكان الذي كان يتواجد فيه⁽²⁾.

وعليه يجب أن يعلم الفاعل بكافة العناصر اللازمة لقيام جريمة الاختطاف، أو عليه أن يعلم بأنه يقوم باختطاف شخص ذكر أو أنثى، والهروب به إلى إحدى الجهات، وأن يعلم بأنه يقوم باختطاف شخص والهروب به إلى الجهة التي كان يريد بها المجني عليه ، وأن يعلم الجاني بأن فعله غير مشروع في ذاته⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن ركن العنف في جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة(412) من قانون العقوبات يتحقق بعدم رضا المجني عليه شأنه في ذلك شأن العنف في جريمتي الواقعة وهتك العرض، كما أن الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بانتزاع المجني عليه من المكان الذي يوجد فيه وأبعاده عنه وقطع صلته به، أما

1 - د/ محمود نجيب حسني، القسم العام ، مرجع سابق، ص 562.

2 - د/ طارق أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 308.

3 - د/ علي أبو عجيبة ، الحماية الجنائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية ، طبعة أولى 2003 م ، دار وائل للنشر ، ص 302.

القصد الجنائي فيها فيتحقق بتعمد الجاني ارتكاب الفعل مع علمه بعدم رضا المجني عليه وأن يكون قصده من ذلك ارتكاب أفعال شهوانية مع المخطوف (1).

ويلزم علم الجاني بصفة المجني عليه لأن صفة المجني عليه من الظروف المشددة في جريمة الخطف، وهي تأخذ حكم الأركان والعناصر المكونة للجريمة وفقاً للمادة (428) من قانون العقوبات الليبي، فجريمة الخطف تقع بغض النظر عن صفة المجني عليه، ولكن إذا كان هذا الأخير من أصول أو فروع المتهم أو تربطه به علاقة الزوجية المشروعة فإن العقوبة تشدد في حدها الأقصى.

وإذا كان القانون لا يقيم وزناً لسن المجني عليه حيث إن المشرع يصبغ حمايته لجميع الأفراد كقاعدة عامة دون النظر إلى أعمارهم، فإنه في حالات استثنائية يعتد بسن المجني عليه، كما في جريمة الواقعة وهتك العرض بدون قوة أو تهديد المواد (407، 408) عقوبات ليبي.

وكما هو الحال في جريمة الخطف بغير تحايل أو إكراه أو تهديد في القانون الليبي انظر المادة (413) عقوبات ليبي (2).

إذ يشترط أن تكون سن المجني عليه دون الرابعة عشرة وقت ارتكاب الجريمة مما يقتضي الاعتراف بأهمية علم الجاني بسن المجني عليه، ويفترض القانون علم الجاني بسن المجني عليه الحقيقي وقت اقتراف الجريمة، إذ يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف

1 - طعن جنائي رقم 29/150 ق م م ع، عدد 2، لسنة 22 يناير 1986م، ص 207.

2 - تعادل المادتين 288، 289، عقوبات مصري.

المحيطة قبل أن يقدم على فعله ما لم يقدّم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يعرف الحقيقة وأنه وقع في خطأ لم يكن يتفاداه نظراً لمظهر المجني عليه وضخامة بدنه (1).

وبناء على ذلك إذا وقع المتهم في غلط في الوقائع التي تتعلق بسن المجني عليه فإنه لا يكون مستفيداً من هذا الغلط وذلك بالدفع بانتقاء القصد الجنائي (لجهله بالسن).

وبخلاصة القول أنه لكي يتوافر القصد الجنائي يجب أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية ذات الأهمية، فيجب أن يعلم الجاني بموضوع الحق المعتدي عليه وبخطورته، وتوقع نتيجته، كما يجب على الجاني العلم بالصفات التي يتطلبها القانون فيه، لكونه موظف عمومياً متعدياً في ذلك حدود السلطات المتعلقة بوظيفته أو أنه يعلم أن الفعل وقع للحصول على كسب مقابل إطلاق السراح، كما يجب عليه العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في المجني عليه، كعلمه بأن المجني عليه من أصوله أو فروعه أو زوجاً له، وكذلك علمه بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة.

ثانياً: الإرادة

هي العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، ويلزم أن تحيط الإرادة بالعناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فلا بد أن تتجه الإرادة إلى السلوك وإلى النتيجة المترتبة عليه (2). فهي نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، وهي قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص أو أشياء (3).

1 - د/ طارق سرور، المرجع سابق، ص 308.

2 - د/ مأمون محمد سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص 328.

3 - د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص 588.

المبحث الثاني

عقوبات جريمة الخطف

تنص المادة (428) من قانون العقوبات على أنه : "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من خطف إنساناً أو حجزه أو حبسه أو حرمه على أي وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو الخداع.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا ارتكب الفعل :

- أ. ضد أجد الأصول أو الفروع أو الزوج.
 - ب. من موظف عمومي متعدياً في ذلك حدود السلطات المتعلقة بوظيفته .
 - ت. إذا وقع الفعل للحصول على كسب مقابل إطلاق السراح فإذا حقق الجاني غرضه كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات.
- ففي العقاب عن جريمة خطف الأشخاص المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه ينبغي التمييز بين صورتين لهذه الجريمة هما:

1. الخطف دون الرضاء أي دون رضاء المجني عليه.
2. الخطف والعقوبة المشددة.

وستتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: عقوبة الخطف البسيطة.

المطلب الثاني: عقوبة الخطف المشددة.

فالإرادة يجب أن تتجه إلى السلوك وإلى نتيجته المادية المترتبة عليه، ونظراً لأن هناك جرائم يكتفي فيها المشرع بالسلوك الإجرامي دون تطلب نتيجة معينة، فإن القصد الجنائي يتوافر متى اتجهت الإرادة إلى تحقيق السلوك المكون لها، أما إذا كانت هذه الواقعة تتكون من سلوك ونتيجة تعيين انصراف الإرادة إليهما معاً وإذا كانت تتكون من سلوك مجرد تعين اتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا السلوك (1).

وبناء على ذلك فإنه لكي يكون القصد الجنائي متوافراً في جريمة الاختطاف يلزم أن يوجه الفاعل إرادته إلى القيام بالفعل المادي المكون للجريمة وإلى نتيجة (2). ويتحقق ذلك باننزاع المجني عليه من مكان تواجدّه وأبعاده إلى مكان آخر غير الذي اختطف منه.

والخلاصة أن جريمة الاختطاف جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة، ويخضع إثبات القصد الجنائي فيها إلى القواعد العامة في الإثبات الجنائي أي الإثبات الحر، وللحكمة أن تكون عقيدتها من أن المتهم قصد اختطاف المجني عليه من جماع القرائن والأدلة، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة وليس بل لازم أن يتحدث الحكم عن قصد الاختطاف استقلالاً ضمن أسباب الحكم مادامت وقائع الدعوى التي أوردها الحكم تقطع بوجوده.

كما قضى أنه ليس بل لازم على الحكم التحدث استقلالاً عن كل ركن من أركان الجريمة التي دان الطاعن عنها وإنما يكفي لسلامته أن تكون الواقعة كما أثبتتها المحكمة والأدلة التي عول عليها في أدنتها تفيد توفرها الأمر المتحقق في الحكم المطعون فيه (3).

1 - د/ محمد زكي أبوعامر، المرجع السابق، ص 179.

2 - د/ علي أبو عجيلة، مرجع سابق، ص 302.

3 - طعن جنائي رقم 28/397 ق، م.م.ع، عدد 3، 4 السنة 18 - أبريل، يوليو 1932م، ص 235، 234.

المطلب الأول

العقوبة البسيطة لجريمة الاختطاف

تنص الفقرة الأولى من المادة (428) عقوبات الليبي على عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كعقوبة لجريمة خطف إنسان أو حجزه أو حبسه أو حرمانه على أي وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو الخداع".
وهذه العقوبة البسيطة في حال عدم توافر أحد الظروف المشددة التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة (428) ق.

ومن نص المادة المذكور يتبين أن المشرع يعاقب على الاختطاف دون اشتراط سبباً معينة في المجني عليه، كما أنها تستهدف جميع أساليب تنفيذ الجريمة بتطبيق العقوبة سواء تفترض المجني عليه لاستعمال القوة أو التهديد أو الخداع بمعنى إنه إذا قام الجاني بخطف المجني عليه ثم هرب به إلى إحدى الجهات، أي قام بنقله من بيئة إلى بيئة أخرى غير التي كان يتواجد فيها المجني عليه الذي قد يكون ذكر أو أنثى ومهما كانت سنة فإن المادة (428) ع ل في فقرتها الأولى تفرض على الفاعل عقوبة بسيطة هي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

ويعاقب المشرع الليبي على جريمة خطف الأشخاص التي تقع على أي إنسان سواء ذكر كان أو أنثى دون استعمال أية وسيلة من الوسائل التي ذكرها في الفقرة الأولى وهي (العنف، أو التهديد، أو الخداع) بعقوبة بسيطة هي السجن لمدة خمس سنوات كحد أعلى شرط أن يكون المجني عليه دون الرابعة عشرة أو كان مريضاً في عقله أو عاجزاً عن المقاومة لضعف نفسه أو بدنه"م
ع413.

المطلب الثاني

العقوبة المشددة لجريمة الخطف

قد يجعل القانون من بعض الظروف سبباً قانونياً لتشديد العقوبة إلى أكثر من الحد الأقصى المقرر للحالات العادية، فينص على عقوبة خاصة لبعض الجرائم إذا ما توافرت فيه موجبات التشديد⁽¹⁾. من ذلك ثلاثة أنواع من الظروف المشددة أوردها المشرع الليبي في الفقرة الثانية من المادة (428) والمادة (413) عقوبات هذه الظروف منها ما يتعلق بصفة المجني عليه ومنها ما يتعلق بالنتيجة المترتبة على الفعل ومنها ما يتعلق بشخصية الجاني، وفيما يلي نبين هذه الظروف المشددة سواء ما كان منها متعلقاً بصفة في المجني عليها ومنها ما يتعلق بالنتيجة المترتبة على الفعل ومنها ما يتعلق بشخصية الجاني، وفيما يلي نبين هذه الظروف المشددة سواء ما كان متعلقاً بصفة المجني عليه (الفرع الأول، أو في النتيجة الفرع الثاني أو كان متعلقاً بصفة في الجاني في الفرع الثالث).

الفرع الأول: التشديد الذي يتوقف على صفة المجني عليه:

شدد القانون عقوبة الخطف إذا توافرت في المجني عليه أحد الصفات وهي:

¹ - د/ محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي القسم الخاص، الجزء الأول، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام، 1993م، ص219.

(فروع أو أصول أو الزوج).

الصفة الأولى: إذا كان المجني عليه من أصول أو فرع الجاني أو زوجاً له وارتكب جريمة الخطف ضده فإن المشرع يغلظ العقوبة في هذه الحالة لتوافر هذه العلة بين الجاني والمجني عليه والتي لم يراغها الجاني عند قيامه بارتكاب فعل الخطف ويلاحظ أن مصلح الأصول والفروع ورد في نص المادة 428 ع مطلقاً دون تقييد ولد فإن العقوبة تشدد على الفاعل سواء كان من أصول المجني عليه أو من فروعه سواء كان ذلك من ناحية الأب أم من ناحية الأم أي سواء وقع الفعل من الأب أو أب الأب وأن علا أو وقع من أب الأم وأن علا. كما أنه يستوي أن يكون المجني عليه هو الابن أو ابن الابن وأن نزل أو يكون هو البنت أو بنت البنت وإن نزلت¹

ولا يعتبر من أصول المجني عليه طبقاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية الأب بالتبني وأصوله. كما لا يعد كذلك الأب أو الجد من الرضاع، ذلك أن هذه العلاقة ليس لها من أثر غير تحريم الزواج⁽¹⁾.

أما علاقة الزوجة المعتبرة في التشديد هي أن يكون الجاني زوجاً للمجني عليه بموجب عقد زواج شرعي، أو كانت الزوجة المخطوفة في عدة من طلاق رجعي. ونرى أن علة التشديد متوافرة حتى في حالة الزواج العرفي غير الموثق والزواج السري غير المعلن متى ثبت الزواج بأركانه الشرعية من إيجاب وقبول وولي وشهود.

الفرع الثاني : الصفة الثانية:

وقوع الجريمة من موظف عمومي متعدياً في ذلك حدود السلطات المتعلقة بوظيفته.

الموظف كما عرفته المادة 16 من قانون العقوبات الليبي هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو الولايات أو الهيئات العامة الأخرى.

سواء كان موظفاً أو مستخدماً دائماً أو مؤقتاً براتب أو بدون راتب ويدخل في ذلك محررو العقود والأعضاء المساعدون في المحاكم والمحكمون الخبراء والتراجمة والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم.

ووفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في تحديد مفهوم الموظف العام في تطبيق أحكام قانون العقوبات " ليس ب لازم أن يكون من يخضع في علاقته بالإدارة العامة إلى قانون الخدمة المدنية ، بل أن الذي يجعله موظفاً عموماً في مجال تطبيق قانون العقوبات هو أن يعمل في خدمة الحكومة أو الهيئات العامة، والمقصود بالحكومة هو مختلف الإدارات والمصالح الحكومية"⁽¹⁾.

فمتى توفرت هذه الصفة في الجاني وارتكب جريمة خطف متعدياً في ذلك السلطات المتعلقة بوظيفته استحق تغليب العقوبة الواردة في المادة 2/428 عقوبات.

الفرع الثالث : حصول الجاني على كسب مقابل إطلاق السراح:

إذا تحصل الجاني على كسب مقابل إطلاق المخطوف، فإن العقوبة تكون مشددة وفقاً لنص المادة (2/428) عقوبات فإذا حقق الخاطف غرضه وتحصل على المقابل بالفعل كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات.

وهذا النوع من الظروف يتوقف على جسامته النتيجة الإجرامية، فإذا ترتب على فعل الخطف حصول الجاني على مقابل تشدد العقوبة على النحو الوارد في نص المادة (2/428) عقوبات

¹ - طعن جنائي رقم 12/129 ق، م.م.ع، عدد 1، السنة الثالثة - أكتوبر، 1966م، ص224.

¹ - محمد رمضان بارة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص219.

فتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات إذا كان هدف الجاني من الخطف هو حصوله على مقابل إطلاق سراح المخطوف، فإذا حقق الجاني غرضه وتحصل على هذا المقابل يعاقب بالسجن مدة تزيد على ثماني سنوات.

الخاتمة

في الختام نأمل أن نكون قد سلطت الضوء على أركان جريمة من أهم الجرائم انتشاراً في عصرنا الحاضر، ومن خلال بحثنا لموضوع أركان الخطف أي خطف الأشخاص في القانون الليبي فقد توصلت إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاستنتاجات:

1. هناك توافق بين المعنى اللغوي، والمعنى الذي أورده الفقه بشأن خطف الأشخاص، وهو أخذ المجني عليه من المكان الذي يتواجد فيه أو إلى مكان آخر غير الذي نقل منه.
2. هناك صورتان لجريمة الاختطاف هما: الخطف باستعمال القوة والتهديد والخداع وخطف بدون استعمال القوة والتهديد والخداع عندما يكون المجني عليه دون الرابعة عشرة أو غير قادر على المقاومة لمرض في عقله أو نفسه أو بدنه.
3. المشرع يفرق بين هذا النوع من الخطف ويجعل له عقوبة بسيطة موحدة وبين الخطف الواقع على المجني عليه إذ توفرت فيه صفة الأصول أو الفروع أو الزوجية، أو وقع الخطف من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة.
4. يشدد المشرع العقوبة على الجاني في جريمة خطف الأشخاص إذا ارتكبه بغرض الحصول على مقابل إطلاق السراح وتشدّد أكثر إذا تحصل الجاني على مبتغاه من ذلك.

5. يسوى المشرع الليبي بين الخطف والحجز والحبس والحرمان من الحرية الشخصية ويعتبرها جميعاً تدخل في الركن المادي لجريمة خطف الأشخاص الواردة في المادة (423)ع.

ثانياً: التوصيات

1. نقترح على المشرع الليبي أن يفرق في العقوبة بين الخطف الواقع على الصغير دون الرابعة عشرة وكذلك الإناث وبين الخطف الذي يكون المجني عليه ذكر بالغ تجاوز الرابعة عشرة من عمره.
2. نقترح على المشرع الليبي أن يتوسع في الإعفاء من العقاب إذا أعاد الجاني المجني عليه إلى المكان الذي خطف منه، ولم يفعل شيئاً من الأشياء التي خطف المجني عليه من أجلها.

والله ولي التوفيق

المستشار الدكتور

عطية عبدالحفيظ الحداد

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم:

1. سورة العنكبوت، الآية رقم 67.
2. سورة الصافات، الآية رقم 10 .
3. سورة الأنفال، الآية رقم 26.

ثانياً: القواميس العربية

4. لسان العرب المحيط ، للعلامة ابن منظور ، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، لبنان.

ثالثاً: الكتب القانونية:

5. أحمد فتحي سرور، القسم العام، الطبعة السادسة، 1996م، دار النهضة العربية.
6. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان.
7. حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، كتاب الجريمة، الجزء الأول ، 1987، مدون دار النشر، 1988م.
8. طارق أحمد فتحي سرور، القسم الخاص، قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الطبعة الأولى، 2003م، دار النهضة العربية..
9. عبدالله حسين العمري، جريمة اختطاف الأشخاص المكتب الجامعي الحديث، 2009.
10. علي أبو عجيل، الحماية الجنائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية ، طبعة أولى 2003م ، دار وائل للنشر.
11. علي حسن الشرفي، الجرائم الخطرة على الأمن العام، حقيقتها وصورها وأساليب مواجهتها .

12. مأمون محمد سلامة، إجرام العنف، 1993م، دار النهضة العربية ، القاهرة ، وكتاب: قانون العقوبات القسم العام، ط3، 2001م، دار النهضة العربية .
 13. محمد أبو الفتح الغنام، مواجهة الإرهاب في التشريع المصري، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
 14. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي القسم الخاص، الجزء الأول، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام، 1993م.
 15. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، 1993م، الدار الجامعية بيروت.
 16. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الأولى، 1978م، دار النهضة العربية.
- رابعاً: الرسائل العلمية:
17. محمد بهجت مصطفى الجزار، الجرائم الإرهابية بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية في ضوء أحكام القضاء، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق - كلية الحقوق، 2002.
 18. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، جامعة القاهرة، 1975م، كلية الحقوق.
- خامساً: الدوريات
19. مجلة المحكمة العليا.
 20. مجموعة أحكام النقض المصرية.

عيب إساءة استعمال السلطة

أ/مصطفى فرج ضو البرغوثي

التمهيد

التعريف بعيب إساءة استعمال السلطة و خصائصه

أولاً : التعريف إساءة استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة : " يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة و كما يسمى أحياناً بعيب الانحراف بالسلطة هو خروج جهة الإدارة عند مباشرة لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي ينص عليها المشرع عند تحديده لاختصاصاتها . بمعنى إن هذا العيب يتعلق بركن الغاية في القرار الإداري ، فكلما كانت الإدارة تهدف من إصدارها لقرارها لتحقيق هدف لا يتعلق بالمصلحة العامة أو هدف يتعلق بالمصلحة العامة أو هدف يتعلق بمصلحة عامة تغاير المصلحة العامة التي حددها المشرع لها كان القرار معيباً بعيب الانحراف بالسلطة و تعين إلغاؤه لعدم مشروعيته و هذا ما أوضحت المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، حيث تقول في قراراتها الصادر بتاريخ 1957/6/26 م " إن عيب الانحراف الذي يطلق عليه أحياناً إساءة استعمال السلطة هو إن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".

يجوز استخدام القرار لتحقيقها بحيث لو استعمل القرار لتحقيق غيرها حتي لو تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام اعتبر القرار باطلاً للانحراف و جاز إلغاؤه...¹

¹ -المادة (21) من قانون المحكمة العليا لسنة 53 م و المادة الثانية من قانون رقم 88 لسنة 71 م بشأن القضاء الإداري .

عيب إساءة استعمال السلطة

أ/مصطفى فرج ضو البرغوثي

ثانياً : طبيعة وخصائص عيب إساءة استعمال السلطة

(1) عيب إساءة استعمال السلطة عيب قصدي يتعلق بنية مصدر القرار عيب الانحراف بالسلطة هو عيب يصيب ركن الغاية في القرار الإداري وبالتالي فهو يتعلق بالنواحي النفسية والقصدية للجهة الإدارية مصدرة القرار والدوافع المستترة التي دعتها إلى إصداره ، فالقرار المعيب بالانحراف بالسلطة هو قرار سليم بالنسبة لجميع أركانه الأخرى فيما عدا ركن الغاية ، ومن هنا كانت خطورة عيب الانحراف لأن الإدارة في حماية من مظهر المشروعية تحاول تحقيق أغراض غير مشروعة¹ .

وهذا ما أشارت إليه دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في الدعوى رقم (14) لسنة 1373 م بجلسة 1372/12/14 م حيث قالت : " إن إساءة استعمال السلطة عيب مستقبلي يلحق بالقرارات الإدارية ويتميز بطبيعة عن غيره من العيوب التي تشوبها ، ومقتضاه إن القرار المعيب به قد صدر من مختص بإصداره وأستوفى الإجراءات الشكلية المقررة وطابق القانون من حيث محله " وله سبب مشروع " ولكن الإدارة في حماية من مظهر المشروعية تحاول أن تحقق بقرارها أغراضاً غير مشروعة ، وهو عيب قصدي يتعين على من يتحدي به أن يقوم بإثباته² " ولهذا السبب فإن مهمة دوائر القضاء الإداري في مجال بحثها لهذا العيب هي مهمة شاقة وحساسة لأنها تبحث وتقصي البواعث الخفية والدوافع النفسية التي حملت الإدارة في إصدارها للقرار الإداري .

(2) عيب إساءة استعمال السلطة مرجع احتياطي لإلغاء القرار الإداري : ترتب على دقة وصعوبة فحص عيب الانحراف بالسلطة من قبل القضاء الإداري إن اتحه هذا الأخير إلى اعتبار هذا العيب مرجعاً ثانوياً واحتياطياً في إلغاء القرارات الإدارية ، بمعنى أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى بحث عيب إساءة استعمال السلطة في القرار المطعون فيه إلا إذا استعصى عليه إلغاؤه استناداً إلى بقية العيوب الأخرى ، كما لا يجوز للطاعن أن يحتج بعدم تعرض القاضي لعيب الانحراف

¹ د. محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 236 وما بعدها .

² قرار المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 3/6 .

و حيث انه ينبغي علي ما تقدم إن عيب الانحراف مرتبط بأهداف القرارات الإدارية حسناً كان الهدف الذي تسعى إليه الإدارة أو سيئاً ، و المعمول عليه في رقابة عيب الانحراف أن يضع رجل الإدارة نصب عينيه غرضاً يتعلق بالصالح العام اعد هذا القرار لتحقيقه بالذات¹ .

أن عيب الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب القصدية التي يقع عبء إثباتها علي من يدعيها بحيث يقيم الدليل علي أن جهة قصدت بإصدارها قرارها مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التي تغياها القانون....."

ومجال عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب قصدي يتعلق بنوايا مصدر القرار يصعب عادة إثبات هذا العيب ، فقد أوكل القضاء اإداري إثبات هذا العيب على من يدعيه ، أخذ بالمبدأ القانوني " البيئة على من ادعى " ² وأيضاً يقتزن هذا العيب بالسلطة التقديرية للإدارة .

وهذا ما أوضحته المحكمة العليا بليبيا بتاريخ 1956/11/28 ف : " إن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة يقع عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية لتحقيق غرض معترف به ، وهو يشارك عيب مخالفة القانون في كون العيب موضوعياً ... وهذا العيب لا يثار إذا كانت القرارات تصدر من الإدارة بسلطتها المقيدة ، وإنما يثار كلما كانت الإدارة تتصرف بسلطتها التقديرية ، فإذا استعملت الإدارة القرار لتحقيق أغراض غير الأغراض التي يجوز استخدام القرار لتحقيقها ، فإنه يكون باطلاً لارتباطه بعيب الانحراف ولو تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام³ .

وأيضاً من الأمور التي يجب الإشارة إليها في هذا المجال ، إن هذا العيب لا يتعلق بالنظام العام ، لذلك لا يستطيع القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، وإنما يقضي به عند الدفع به من قبل صاحب المصلحة عند إثارته أمامه .

¹ د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة علي أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المركز القومي للبحوث و الدراسات التطبيقية 1999 ف ، الطبعة الثالثة ، ص 235 .

² طعن إداري رقم (2716) مبادئ المحكمة العليا ، لسنة العاشرة ، العدد الثالث .

³ حكم المحكمة العليا بتاريخ 1956/11/28 ف ، طعن رقم (3) السنة الثالثة .

بالسلطة ما دام القرار قد ألغي لعبيب آخر من هذه العيوب ، فمثلاً لو أن قراراً إدارياً طعن فيه بالإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري واستند الطاعن في طعنه بالإضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة إلى أن القرار صدر من جهة غير مختصة وبناء على سبب غير مشروع فإن الدائرة لا تتعرض إلى عيب الانحراف إلا بعد فحصها لعبيب عدم الاختصاص وعيب السبب فإذا تحققت من توافر أحد هذين العيبين أو كلاهما حكمت بإلغاء القرار المطعون فيه دون حاجة إلى التعرض لعبيب الانحراف¹.

3) عيب إساءة استعمال السلطة يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة وهي تمارس اختصاصاً تقديرياً .

يقع عيب الانحراف بالسلطة عندما تتمتع جهة الإدارة باختصاص تقديري في إصدارها لقرارات ، أي عندما تستقل الإدارة بتقدير الظروف الواقعية واختيار وقت تدخلها والوسائل الكفيلة لمواجهتها ، ففي هذه الحالة قد تستغل الإدارة هذه الحرية في اتخاذ قرارات بغرض تحقيق أهداف غير مشروعية .

أما عندما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيداً ، أي عندما يفرض المشروع على الإدارة اتخاذ قرار معين متى توافرت الشروط والظروف الواقعية التي ينص عليها ، فإن عيب الإنحراف لا يثار لأن الإدارة في هذه الحالة متى تقيدت بإرادة المشروع يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أنها تسعى إلى تحقيق أهداف مشروعة .

وفي قرار المحكمة العليا تقول : " إن المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري أن عيب الانحراف الذي يبطل عمل الإدارة يقع عندما تستعمل الإدارة سلطاتها التقديرية لتحقيق غرض غير معترف

¹د. محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 239 .

لها به ، وتظهر خطورته في أن الإدارة تحاول أن تحقق جميع أغراضها غير المشروعة في حماية مظهر المشروعية¹ .

وسوف نقوم بدراسة هذا البحث وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: حالات عيب إساءة استعمال السلطة

الفرع الأول :الأغراض التي تجانب المصلحة العامة

الفرع الثاني :مخالفة تخصيص الأهداف والانحراف بالإجراءات

المطلب الثاني :إثبات عيب إساءة استعمال السلطة

الفرع الأول :صعوبات إثبات عيب إساءة استعمال السلطة

الفرع الثاني:الأحكام الخاصة ووسائل عيب إساءة استعمال السلطة

المطلب الأول

حالات عيب إساءة استعمال السلطة

تمهيد وتقسيم :

ويقصد بها الصور التي يتقمصها العيب في الحياة العملية ووفقاً للتحليل السابق لعبيب الانحراف وهذا ما سوف نتناوله في الفراغ الأول : حالة الانحراف رجل الإدارة تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة ، وحالة مخالفة قاعدة التخصيص الأهداف والانحراف بالإجراءات في الفراغ الثاني .

أقرار المحكمة العليا بتاريخ 1965/3/6 في الطعن الإداري رقم 11/10 . ق . م . م . ع السنة الأولى ، العدد الرابع ، ص 16 .

الفرع الأول : الأغراض التي تجانب المصلحة العامة

أولاً : الانحراف عن المصالح العام

وهذه الحالة خطيرة ، لأن الانحراف هنا مقصود ، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالمصالح العام ¹.

والأصل في إصدار القرار الإداري هو لتحقيق مصلحة عامة وهذا ما تحمل عليه السلطة الإدارية ، وغذا ما كانت الغاية من إصدار القرار لا تحقق المصالح العام ، كان القرار معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة ² وهذه الأغراض التي يلجأ إليها رجل الإدارة متعددة منها .

استعمال السلطة بقصد الانتقام

وهي أسوأ صور الإساءة على الإطلاق ، لأن سلطات القانون العام الخطيرة والتي منحت للإدارة لتحقيق الخير المشترك على أتم وجه ، يستعمل في جلب الأذى والشر ، ولهذا نرى ألا يفلت الرئيس الإداري الذي يلجأ إلى هذا الأسلوب الشرير من العقاب وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصور في مجال الوظيفة العامة ، ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي حالة سكرتير أحد المجالس المحلية نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوي نفسه عليها ، حتى إذا ما انتخب عمدة يعد بضع سنوات من منشأ هذه الحزازات ، كان أول قراراته فصل هذا الموظف ³.

(2) استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير

¹د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر الدولي ، الطبعة السابعة ، 1996 ، ص 738.

²د. إعاد على حمود القيسي ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 231.

³د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 739.

يحدث كثيراً في الحياة العملية الإدارية أن يقوم بعض رجال الإدارة باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي وقد يشغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير .

ويضرب الفقه مثلاً على استهداف المصلحة الشخصية بالحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي الخاص بقرار إداري صدر من أحد العمد بتحديد الساعات التي يجوز لدور الرقص في البلديات التي تفتح فيها أبوابها ، وذلك حتى ينصرف الشباب إلى أداء أعمالهم ، وعندما تكشف للمجلس إن العمدة قد أصدر قراراً بهدف تحقيق نفع شخصي له ، حيث اتضح إنه أحد المقاهي التي انصراف عنها روادها إلى دور الرقص ، حكم المجلس بإلغاء القرار .

(3) عدم تطبيق القانون تطبيقاً عادلاً

رأينا فيما سبق إن عدم احترام الإدارة لأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به يجعل القرار الإداري الصادر منها بناء على ذلك منسوباً بعبء مخالفة القانون ولكن الإدارة قد تمتنع عن تطبيق القانون أو تتحايل على القانون بحيث تنهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر ففي هذه الحالة تعتبر قراراتها مشوبة بعبء إساءة استعمال السلطة ، ومثال على ذلك ما قامت به الإدارة في سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين أحد الموظفين ، حيث لم تظهر مخالفتها لهذا الحكم وإنما لجأت إلى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة حتى تتمكن من إعادة تعيين هذا الشخص ¹.

(4) استعمال السلطة لغرض سياسي

يستعمل رجل الإدارة هنا ما خول من سلطة مدفوعاً باعتبارات سياسية أو حزبية لا تتصل بالمصالح العام .

¹د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الدار الجامعية 1998 ، الطبعة الرابعة ، ص 569.

وإذا كان المفروض أن الإدارة يجب أن تبتعد عن السياسة إلا إن الميول الشخصية كثيراً ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب ولذلك فإن لهذه الاعتبارات أثراً كبيراً في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنضج سياسياً .

وتأسيساً على ذلك فإنه إذا استخدمت الإدارة سلطاتها في منع التجمهر بحجة منع انتشار وباء وكانت تقصد في الواقع منع اجتماع سياسي للحزب السياسي المعارض للحكومة ، كان القرار منسوباً بعبء إساءة استعمال السلطة وحقيقاً بالإلغاء¹.

الفرع الثاني : مخالفة تخصيص الأهداف والانحراف بالإجراءات

- مخالفه تخصيص الأهداف

وهذه الحالات أقل خطورة من الحالات السابقة ، نظراً لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام ، ولكن العيب يرجع أما إلى أنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، وأما لأنه لم يستعمله في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل والقاعدة إنه لا يجوز للإدارة أن تخالف الهدف الخاص للعمل الإداري وأنه إذا تصرفت الإدارة تصرفاً كانت غايته ، حقيقاً بالإلغاء ، حتى ولو كانت الغاية التي خرج إليها تحقيق الصالح العام ، وهذه الأمثلة في هذا الاتجاه يمكن إيرادها في الحالات الآتية كنماذج شائعة لحالات مجانية الأهداف المخصصة وهي :-

1- استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية .

تعطي الإدارة سلطات الضبط الإداري لتستخدمها في تحقيق هدف خاص محدد هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والسكينة والصحة العامة ، إذا ما كان كذلك فإنه لا

¹د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1996، ص 336-367.

يجوز استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية فإن هي فعلت كان تصرفاً مشوباً بعبء الانحراف بالسلطة ، أنه معيب الغاية لتوجيه غاية غير تلك التي حددها له القانون¹.

2- استعمال صلاحية نقل الموظف مكانياً كعقوبة مقننة

الأصل أن الإدارة العامة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بنقل موظفيها وفق لمتطلبات المصلحة العامة ، ولكن الواقع العملي ومن خلال الطعن القضائي الإداري في بعض حالات النقل للموظفين تبين للمحكمة وبما لا يدع مجالاً للشك إن النقل استخدام كوسيلة للتنشيف والانتقام من بعض الموظفين حيث استخدام النقل كعقوبة مقننة ظاهراً الصالح العام وباطناً الجزاء المقنع وبذلك تكون الإدارة قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي غير المشروع مما جعل دوائر القضاء الإداري تصدر أحكاماً بإلغاء القرارات الإدارية الذي أصدرتها جهة الإدارة في النقل المكاني واستعملتها كأداة لمجازاة المنقول تشفياً وانتقاماً منه لدوافع شخصية أو بسبب آرائه السياسية .

3- استخدام الاستيلاء المؤقت بدل اللجوء إلى سلوك طريق نزع الملكية (الانحراف بالإجراءات)

حيث تلجأ الإدارة في كثير من الحالات تهرياً منها من حيث إتباع إجراءات نزع الملكية الخاصة تحقيقاً للمنفعة العامة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت وهي تقصد فعلاً الاستيلاء الدائم ومثل هذه التصرفات غير المشروعية معينة بعبء الغاية لمجانبة الهدف الخاص بإجراءات الاستيلاء المؤقت باستخدامها وسيلة لتحقيق الاستيلاء الدائم وهو ما يشكل إساءة لاستعمال الإجراءات .

- الانحراف بالإجراءات

تتحقق هذه الصورة من الانحراف بالسلطة متى عمدت الإدارة عند اتخاذ قرارها مجانبة الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق غاية معينة وإتباعها إجراءات أخرى نص القانون على التوصل بها

¹د. خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، الرقابة على أعمال الإدارة، مركز سيما للطباعة والإعلان، الطبعة الأولى، 2005، ص 372، 373، 374.

للوصول إلى غاية أخرى غير تلك التي تسعى إلى إدراكها اعتقاداً منها أن الإجراءات المشروعة هي أصعب لتحقيق الغرض الذي تنتشه من الإجراءات التي اتبعتها فعلاً أو أن مثل هذه الإجراءات غير المشروعة توفر لها أموالاً كما لو قامت الإدارة بفصل موظف بإجراء عادي أو نقلة لتفادي إتباع الإجراءات التأديبية بحقه¹.

المطلب الثاني

إثبات عيب إساءة استعمال السلطة

تمهيد وتقسيم

إن الصعوبات التي يواجهها في سبيل الكشف عن عيب الانحراف ليست بحاجة إلى تأكيد فهو أشد العيوب خفاء ولذلك فهو أصعبها إثباتاً عيب إساءة استعمال السلطة والأحكام الخاصة بوسائل عيب إساءة استعمال السلطة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : صعوبات إثبات عيب إساءة استعمال السلطة

إذا أراد القاضي الفصل في دعوي مرفوعة أمامه لعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف سيواجه عادة العديد من الصعوبات ومنها .

1 . يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية قوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدارها لقرار قصد إرساء استعمال السلطة والانحراف بها² .

ولما كان القصد لا يعد من الأمور الموضوعية الخارجية وإنما من الأمور الشخصية الداخلية التي تتصل بنفسه مصدر القرار ، فإن إثباته ليس من الأمور السهلة لذلك اعتبر مجلس الدولة

الفرنسي عيب انحراف السلطة عيباً ، احتياطياً لا يلجأ إليه إلا إذا لم ينطوي القرار على وجه آخر من وجوه الإلغاء .

2 . ترجع صعوبة إثبات هذا العيب إلى أن المظهر الخارجي للقرار الإداري يكون مشروعاً ، ومستوفياً لأركانه القانونية ومنسجماً مع الصالح العام ، وذلك لصدوره من جهة مختصة ، وفقاً للشكل الذي يلزمه القانون وقيامه على محل سليم ، ووجود الانحراف من عدمه يرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار وهو أمر يحتاج إلى بحث وتمحيص .

3 . ومما يزيد من صعوبة إثبات عيب الانحراف السلطة في فرنسا إن مجلس الدولة هناك ليس له أعمالاً لمبدأ الفصل بين الإدارة القضائية والإدارة العامة ، فليس له أن يستدعي رجال الإدارة أمامه ، أو أن يجري التحقيق معهم ، وذلك بخلاف ما أخذ به قانون مجلس الدولة المصري حيث نص في المادة (27) منه على أنه " لمفوضي الدولة في سبيل تهينة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ... " وهذا ما أخذ به أيضاً قانون القضاء الإداري الليبي رقم (88) لسنة 1971 ف في المادة السادسة عشر منه " للمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم أخذ أقوالهم فيها " .

4) وتكمن الصعوبات أيضاً بموقف المدعى الذي يكون أضعف من موقف جهة الإدارة ، حيث أنه لا يملك الوثائق والمستندات المؤيدة لدعواه ضد الإدارة التي يدعى بانحرافها وبخلاف حالة الإدارة فإنها تملك المستندات والوثائق التي يمكن أن تقدمها لتأييد وجهة نظرها ، وتأكيد براءتها من الانحراف بالسلطة¹ .

5) قد أقام القضاء الإداري قرينة على صحة الأهداف التي تتوخاها الإدارة فيما تصدر من قرارات ، وعلى المدعى يقع عبء الإثبات عيب الانحراف بالسلطة وقد استقر الفقه والقضاء ، في كل من فرنسا ومصر على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة أو موظف ، والأوراق والظروف المحيطة بصدر الأمر الإداري .

¹ دعوى رقم (74) للسنة السابعة قضائية ، عام 1980 ف .

¹ د. صبيح مسكوني ، القضاء الإداري الليبي ، جامعة بنغازي ، كلية الحقوق ، ب ط ، 1974 ، ص 423 - 424 .

² د. مصطفى فهمي وماجد الحلو ، الدعاوي الإدارية ، دار الجامعة الجديد ، ب ط ، 2004 - ص 252 .

وهذه الوسائل نادرة الوجود ، وهذا ما يزيد صعوبة إثبات هذا العيب ، وهذا ما أستقر إليه دوائر القضاء الإداري في ليبيا حيث جاء في محكمة استئناف طرابلس : " أن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب قصدي يتعين على من يحتدى به أن يقوم بإثباته " .

الفرع الثاني :- الأحكام الخاصة ووسائل عيب إساءة استعمال السلطة

أولاً :- الأحكام الخاصة

ويمكننا أن نستخلص أهم الأحكام العامة المتعلقة بإثبات عيب الانحراف بالسلطة استناداً إلى قرارات المحكمة العليا والقضاء الإداري المقارن والتي هي كالتالي :

- (1) تتمتع القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة بقرينة المشروعية التي يجوز إثبات عكسها وتقع مهمة الإثبات رغم صعوبتها على عاتق طالب الإلغاء .
- (2) يقع عب إثبات الانحراف بالسلطة على المدعى ، ما لم يكن القرار أو ملف القضية كافياً للدلالة عليه ... وفي القرار الصادر في 6 مارس 1995 ف قالت المحكمة العليا " إن عيب الانحراف الذي يبطل عمل الإدارة يقع عندما تستعمل الإدارة سلطاتها التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به ، ويظهر خطره في أن الإدارة تحاول أن تحقيق جميع أغراضها غير المشروعة الشكلية فإن مهمة إثباته دقيقة وتقع على عاتق طالب الإلغاء ما لم يكن القرار كافياً للدلالة عليه " .
- (3) يجوز للقضاء الإداري في ليبيا التحري عن بواعث الإدارة ودوافعها باستجوابها والتحقيق معها ، وقد أجاز قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 1971 ف المادة السادسة عشرة منه " للمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو أن يأمر بإدخال خصم آخر في الدعوى أو تكليف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية " وهو الأمر غير الممكن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي حيث لا يمكنه استجواب الإدارة والتحقيق معها أعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

(4) يجب أن تكون القرائن ثابتة وقاطعة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة لا يكفي مجرد الادعاء بأن الإدارة قد ارتكبت عيب الانحراف بالسلطة أو تقديم أدلة أو قرائن غير جديدة أو ضعيفة لإثباته ،

إنما يجب أن تنهض قرائن أو أدلة ثابتة وقاطعة وقوية على انحراف الإدارة بسلطتها عندما أصدرت القرار الإداري وأن تكون هذه القرائن مؤثرة في توجيه القرار نحو الانحراف بالسلطة تأثيراً مباشراً وأصيلاً .

(5) يجب ألا يكون الطاعن قد ساهم في الانحراف بالسلطة حيث لا يشفع للموظف الذي قارف أعمالاً غير مشروعة وخالف القانون أنه كان ينفذ أوامر رئيسة ولا يقبل منه التحدي بانحراف جهة الإدارة في إصدارها قرار عزله إذا كان قد شارك في هذا الانحراف¹ .

ثانياً :- وسائل إثبات عيب الانحراف

نظراً لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة في قرار الإداري فقد أخذ القضاء الإداري ببعض الوسائل المتعددة يثبت عن طريقها انحراف القرار الإداري وهذا تسهياً منه لرافع دعوى الإلغاء لإثبات ما يدعيه ، ونجمل هذه الوسائل في الآتي :

(1) نص القرار المطعون فيه

قد يحدث ، وإن كان في القليل النادر أن تكشف مجرد القراءة عن عيب الانحراف يحدث هذا عندما تعلن الإدارة طائعة أو مرغمة ، عن أسباب قرارها فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة ، لذلك فإن المشروع يلزم الإدارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات أن تعلن فيها عن أسباب تدخلها وذلك ليسهل على مجلس الدولة للأفراد مهمة رقابتها² .

وتؤكد المحكمة العليا بالجمهورية هذا الاتجاه ، في قرارها الصادر بتاريخ 1984/6/4 ف وتقول : " متى كان المستقر عليه فقهاً وقضاً إنه إذا كان القرار الإداري بذاته أو باستقراء أسبابه للدلالة

¹د. خليفة علي الجبراني ، المرجع السابق ، ص 376 - 377 .

²د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 770 .

على ثبوت عيب الانحراف فإن القاضي الإداري أن يحكم بإلغاء دون الحاجة أن يحمل طالب الإلغاء عبء إثبات ما قام عليه الدليل من واقع الأوراق ¹.

(2) المراسلات والمناقشات المتعلقة بالقرار

ادخل القضاء المراسلات والمناقشات التي دارت فيما يتعلق بالقرار سواء أكانت سابقة أو لاحقة على صدوره ، ضمن ملف الدعوة الذي يرجع إليه للكشف عن وجود عيب انحراف السلطة ، ومثال هذه الوسيلة من الوسائل الإثبات ما جرى في أحد اللجان الإقليمية في فرنسا من مناقشات كشفت بما لا يدع مجالاً للشك ، أن القرار القاضي بتحديد عرض الطريق الموصل إلى قمة الجبل لم يقصد به المحافظة على الطريق أو مراعاة ملائمته ، ولكن حرمان بعض الملاك للأراضي المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يتوافدون لزيارة هذا الجبل ، ويمكن أن يسترشد أيضاً بالتوجيهات العامة أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيه الذين أصدروا القرار المطعون فيه .

(3) ظروف إصدار القرار

يستطيع الطاعن أن يستخلص القرائن التي يمكن أن يقدمها في دعواه من ظروف إصدار القرار ، وحتى أيضاً من الظروف التالية على إصدار القرار فمثلاً إسراع العملية في إصدار القرار أو في تنفيذه تعتبر من بين القرائن التي تكشف على إساءة استعمال السلطة كما لو أصدر مسؤول القرار يوم الجمعة بالرغم من أنه يوم عطلة رسمية فقد استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة ، أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور الأمر الإداري ، وتطبيق لذلك فقد ألغت محكمة القضاء الإداري الفرنسي قرار بالإحالة إلى المعاش بأن ظروف الحال ، وملابساته تدل على أن إحالة المدعى إلى المعاش وليد الانتقام ، وليس بباعث من الصالح العام ².

(4) انعدام الدافع المعقول

ومع مراعاة عدم الخلط بين السبب وعيب الغاية ، فإن القضاء الإداري في حالة عدم إمكان إلغاء القرار الإداري لعيب السبب ، ورأي في نفس الوقت عدم وجود أي مبرر معقول يستند عليه القرار المطعون فيه ، فنه يقضي بإلغائه ، لانعدام الدافع المعقول ، مما يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، ومثال ذلك تخطي موظف في الترقية أكثر من مرة دون أسباب واضحة أو معقولة .

(5) عدم ملائمة الأعمال الإدارية الظاهرة

إذا كانت ملائمة الأعمال الإدارية هي جزء من صميم السلطة التقديرية التي تستقل بها الإدارة ، إلا أن عدم الملائمة الظاهرة في أحد القرارات لا بد أن تستدعي انتباه المجلس ، أو المحكمة الإدارية ، وتجعلها أميل إلى فحص الحالة المعروضة فحصاً دقيقاً فإذا كانت الإدارة مثلاً قد اتخذت عقوبات صارمة مع أحد الموظفين استناداً إلى خطأ غير جسيم فإن هذه الواقعة تعتبر قرينة تجعل المجلس أو المحكمة الإدارية أميل إلى الإلغاء لو وجدت قرائن أخرى على عيب الانحراف ¹.

وقد أخذ القضاء الإداري الليبي بهذه الوسيلة من وسائل الإثبات في حكم محكمة الاستئناف في طرابلس بتاريخ 1981/6/28 ف : " أنها حكمت بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه لوجود عيب الانحراف بالسلطة ، وذلك بعد أن اكتشف من الأوراق ومن تقرير الخبير ثبوت عدم التلائم الصارخ بين السعر الذي حدته اللجنة ، وبين القيمة الفعلية للعقارات المعوض عنها " ².

¹ محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 243 .

² محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 243 .

¹ طعن إداري رقم (28/19) السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ص 29 .

² د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 773 .

الخاتمة

يتبين من خلال دراسة عيب إساءة استعمال السلطة ، أنه من أصعب العيوب ، وإن لم يكن هو أصعب عيوب القرار الإداري ، وإن كثيراً ما تكشف الإدارة عند إساءتها في استعمال سلطتها بالذات التقديرية منها والمشروع في أغلب الأحيان يعطى الثقة لجهة الإدارة لتقدير أهدافها ولكن الإدارة تجانب الأهداف العامة الظاهرة في القرار إلى أهداف أخرى ، ربما تكون تبتغي منها مصلحة عامة ، ولكنها تنافي الأهداف العامة ، وربما تكون هذه الأهداف خاصة أو شخصية أو لمصلحة جهة أخرى ، وأيضاً نستنتج من هذه الدراسة تقارب هذا العيب مع العيوب الأخرى من عيوب القرار الإداري ، مثل عيب الشكل أو السبب أو مخالفة القانون فقد يقترن القرار الإداري ، مثل عيب الشكل أو السبب أو مخالفة القانون فقد يقترن القرار الإداري المعيب بعيب الانحراف في السلطة مع أي عيب آخر من العيوب فقد تتجاهل الإدارة مثلاً الشكلية الملزمة بذلك بقصد الأضرار بأحد الموظفين ، أو عدم تسبب القرار لنفس الغرض ، ويثير هذا العيب في كثير من الأحيان اللبس في إثباته نتيجة لتعلقه بنفسية مصدر القرار حيث يقوم الأخير بحماية مظهر المشروعية الشكلية المقررة بتعمد الانحراف بالسلطة لذا يعتبر القضاء بصفة عامة هذا العيب عيباً احتياطياً ، لا يلجأ إليه القاضي الإداري عند قبوله الدعوى إلا عند عدم وجوب عيب آخر من العيوب التي تشوب القرار الإداري ، وذلك لأن القاضي لا يبحث في الموضوع أو شكل القرار ولكن يستعدى ذلك للبحث عن نية ونفسية وقصد مصدر القرار ، أيضاً من الأمور التي يجدر الإشارة إليها ، أن هذا العيب لا يتعلق بالنظام العام لذلك لا يستطيع القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، بل يحق إثارته من طالب الإلغاء ، وأخيراً أن التوسع في التعدد وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة ، وهذا ربما يكون لزيادة الملحوظة في الدفع بهذا العيب ويقوم القضاء بتسهيل إثباته بالنسبة للطاعن في القرار الإداري المعيب بعيب إساءة استعمال السلطة .

المصادر والمراجع

- (1) د. إعادة جمود القيسي ، القضاء الإداري ، وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 1999 ف .
- (2) د. خليفة علي الجبراني ، القضاء الإداري الليبي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مركز سيما للطباعة والإعلان ، الطبعة الأولى ، 2005 ف .
- (3) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، الطبعة السابعة ، 1996 ف .
- (4) د. صبيح المسكوني ، القضاء الإداري الليبي ، جامعة بنغازي ، كلية الحقوق ، بدون طبعة ، 1974 ف .
- (5) د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، الدار الجامعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، 1988 ف .
- (6) د. عمر محمد الشويكي ، القضاء الإداري ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 1996 ف .
- (7) د. مصطفى فهمي وماجد الحلو ، دعاوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، 2009 ف .
- (8) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المركز القومي للبحوث والدراسات التعليمية ، الطبعة الثالثة ، 1999 ف .
- (9) بعض طعون للمحكمة العليا الليبية .

تم بحمد الله

اعتراف المتهم ومدى قوته أمام محكمة الموضوع

الدكتور : على رمضان المخزوم

" المقدمة "

يعد الإثبات عموماً من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي بوجه عام ، والجناي على وجه الخصوص ، ذلك لأن قواعد الإثبات الجنائية تهدف إلى تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة الفعلية التي تهم كل فرد من أفراد المجتمع ، ليس بسبب الحرص على ادانة المذنب وإنزال العقاب به ، بل بسبب الحرص أيضاً على تبرئة البريء والحيلولة دون إدانته بدون وجه حق ، ومر الإثبات بمراحل متعددة منها مرحلة الإثبات المقيّد وفيها تكون الأدلة محصورة من قبل المشرع كرد فعل ضد تعسف القضاة ، وكان الاعتراف يعد سيد الأدلة ، وفي أكثر القضايا لا يحكم فيها إلا بتوفره ، وظل يتمتع بقوة قانونية ملزمة في الإثبات حتى قيام الثورة الفرنسية 1798م وطهور مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته أو اقتناعه . ومن ثم أصبح الاعتراف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة الأخرى ، كما أن الاعتراف في المسائل الجنائية لا يعد دليلاً ملزماً للقاضي ولا يعد حجة على المقر ويجوز للمتهم الرجوع فيه في أي وقت كان كما يجوز تجزئته وللمحكمة أيضاً تقدير هذا العدول ، ولقاضي الموضوع كامل الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه سواء من جانب المتهم أو من سواه من الخصوم مهما كان نوع الدليل الذي يقدم بحسب ما يراه من مطابقتها أو مخالفتها للواقع في نظره ، وما زال الاعتراف يلعب دوراً هاماً في مجال الإثبات الجنائي وفي كثيراً من القضايا يكون هو الدليل الوحيد القائم في الدعوى . ومن هنا كان حرص النظم الإجرائية

اعتراف المتهم ومدى قوته أمام
محكمة الموضوع

الدكتور : على رمضان المخزوم

المختلفة على وضع ضوابط معينة لصحة الاعتراف تضمن سلامته من الناحية القانونية وتكفل صدقه .

وفي سبيل ذلك سوف نقوم بتقسيم البحث على النحو التالي :

المبحث تمهيدي : الإثبات الجنائي .

المبحث الأول : ماهية الاعتراف .

المبحث الثاني : أثر الاعتراف في تكوين عقيدة القاضي الجنائي .

المبحث التمهيدي

الإثبات الجنائي

يقوم الإثبات الجنائي على مبدئين هما :

المبدأ الأول : قرينة البراءة .

المبدأ الثاني : حرية القاضي في تكوين عقيدته .

ونتناول ذلك من خلال مطلبين هما :

المطلب الأول

قرينة البراءة

يمكن أن نجل معنى قرينة البراءة في عبارة واحدة هي " أن الأصل في الإنسان أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه بمعنى أنه إذا نسبت إليه جريمة ما تعين على الادعاء إن يقيم الدليل على صحة هذه التهمة ولا تثبت إدانة المتهم بها إلا إذا كانت أدلة الاتهام دامغة على نحو يقيني يقتنع بها القاضي كاملاً دونما شك ، وتقوم قرينة البراءة على الأسس التالية :

1. الجريمة عمل غير مألوف ولا يتفق مع هذا الأصل وأن وقوعها أمر شاذ لا يمثل القاعدة العامة ولا يجوز إن ينسب عليه حكم عام فافتراض البراءة في الإنسان إذا هو وضع طبيعي يتفق مع طبيعة الأشياء(1).

2. الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إدانة عاجلة تأخذ بالدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين .

فالظن لا يغني عن اليقين ولا يخلو من الإثم يقول الله تعالى : " ياأيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم " (2) . وقال تعالى : " إن الظن لا يغني من الحق شيئا " (3) . وقال تعالى : " ياأيها الذين أمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا إن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " (4) .

وهذه القرينة (قرينة البراءة) تعمل طوال مراحل الدعوى بل وقبل أن تبدأ المحاكمة في مرحلة جمع الاستدلالات. ولكن دورها وأثرها يزداد خطورة في مرحلة المحاكمة ويترتب عليها نتائج هامة هي :

1. قيام النيابة العامة بإثبات الجريمة المنسوبة إلى المتهم بجميع أركانها.

2. عدم تكليف المتهم بإثبات براءته لأنها أصل فيه ولكن له هذا الحق إن شاء استخدمه وإن لم يشأ لم يستخدمه لذا فإن سكوت المتهم والتزمه الصمت لا يؤخذ هذا كدليل إدانة ضده .

وهذه القرينة لا تهدم إلا إذا صدر حكم بالإدانة ضد المتهم والمقصود بالحكم البات أي الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية فيما عدا إعادة النظر . ولعل من أهم نتائج قرينة البراءة " تفسير الشك لمصلحة المتهم .

المطلب الثاني

حرية القاضي في تكوين عقيدته

" نص المادة 275 إجراءات "

يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه .

والواقع أن هذه المادة لم تقر المبدأ فقط ولكن بينت كيف يكون القاضي الجنائي اقتناعه وذلك على النحو التالي :

- 1- أن القاضي الجنائي يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه ولا يحظر عليه القانون أن يقبل دليلا معينا ولم يفرض عليه في الوقت نفسه قبول دليل محدد ولم يرد على هذا النص من قيود سوى :
- مشروعية الدليل المقدم من سلطة الاتهام .
- أن يكون الدليل قد طرح في الجلسة .
- 2- وزن القاضي لقيمة كل دليل على حدة أو بعبارة أخرى تقدير قيمة كل دليل وله في ذلك أن يهدر أي دليل مهما كانت قيمته ما دام لم يطمئن إليه أو يشك فيه .
- 3- سلطة القاضي في تنسيق الأدلة المعروضة عليه والخروج منها بنتيجة واحدة إما البراءة أو الإدانة (تساند الأدلة الجنائية) .

أولا : أن القاضي الجنائي يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه ولم يحظر عليه القانون قبول دليلا معينا ولم يرد على هذا النص من قيود سوى(5) :

- أ- مشروعية الدليل المقدم من سلطة الاتهام .
- ب - أن يكون الدليل قد طرح في الجلسة .
- ج - الاستخلاص السائغ عقلا ومنطقا .

أ- صحة الدليل :

إن كان القاضي الجنائي يبحث عن الحقيقة بكل السبل إلا أنه يتعين أن يكون دليل الإدانة وليد إجراء مشروع ... والقيد السابق قاصر على الإدانة أما في حالة البراءة فانه يجوز الاستناد إلى دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع وترجع الحكمة في ذلك إلى أن الأصل في الإنسان البراءة والمحكمة ليست في حاجة إلى إثبات هذا الأصل بل كل ما تحتاجه هو مجرد وجود ظلال من الشك في أدلة إدانة المتهم كي تقضى بالبراءة .

ب - اعتماد الحكم على الأدلة القضائية :

وهو مستفاد من نص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية ويعنى طرح الدليل في الجلسة ويكون الدليل مطروحا في الجلسة متى كان له أصل ثابت في أوراق القضية المطروحة أمام القاضي والمتاحة للخصوم بحيث يستطيع كل منهم أن يدافع عن الدليل إذا كان في صالحه أو يضعفه ويشكك فيه إذا لم يكن في صالحه .

ج - الاستخلاص السائغ عقلا ومنطقا :

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يحمل الدليل النتيجة التي وثبت عليه على نحو يقيني وطبقا لاستدلال سائغ يقره العقل والمنطق .

مثال ذلك : ورقة لا يفهم منها شيء وتستند إليها المحكمة في الإدانة هنا لا يمكن الاستناد إلى هذه الورقة في الإدانة لأن الدليل لم يحمل النتيجة المترتبة عليه . أي يجب لتستند المحكمة إلى هذه الورقة في الإدانة أن تكون واضحة دالة يقينية على إدانة المتهم .

ثانيا : وزن القاضي لقيمة كل دليل على حدة أو بعبارة أخرى تقدير قيمة كل دليل وله في ذلك أن يهدر أي دليل مهما كانت قيمته ما دام لم يطمئن إليه أو يشك فيه . ويتضح ذلك من أحكام المحكمة العليا الليبية :

- " من المقرر أن لمحكمة الموضوع حرية كاملة في سبيل تقصى ثبوت الجريمة من الأدلة المطروحة في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه عقيدتها وتطرح ما لا ترتاح إليه ... "
- طعن جنائي رقم 333/238 ، جلسة 1987/3/25 .
- " ... يحق لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها من أقوال المتهم التي أدلى بها في أول مرحلة من مراحل الدعوى طالما أطمأنت إليها ... "
- طعن جنائي رقم 24/434 ، جلسة 1978/5/4 ، منشور س 15 ، ع 2 ، ص 194 .
- " إن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم بمحضر جمع الاستدلالات ما دامت قد أطمأنت إلى صدوره عنه واقتنعت بصحته "
- جنائي 23/204 ، جلسة 1976/10/19 ، منشور س 13 ، ص 146 .
- " من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع المحكمة إلى الدليل المقدم إليها لأن القانون - في غير جرائم الحدود - لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة تكوين عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه ... "
- طعن جنائي رقم 31/336 ، جلسة 1987/2/11 ، ص 157 .
- كما أن محكمة النقض المصرية أكدت هذا المبدأ على النحو التالي :
- " ويحق لمحكمة الموضوع الأخذ بأقوال المتهم في محضر الشرطة والاعتراض على قول أيداه في تحقيق النيابة " نقض 1982/2/20 مجموعة أحكام النقض س 33 رقم 47 ص 232 .
- " بل ويجوز لهما الأخذ بأقوال المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة متى أطمأنت إليه وأن تلتفت عما عداه دون بيان العلة أو موضع الدليل في أوراق الدعوى ما دام له أصل ثابت فيهما " (نقض 1982/2/27 مجموعة أحكام النقض س 33 رقم 78 ص 384 .

- " ويحق للمحكمة أن تأخذ بأقوال المتهم ضد نفسه وعلى غيره ولو عدل عنها بعد ذلك " نقض في 1982/2/20 مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 47 ص 232 .
- " للمحكمة أن تلتفت عن أي دليل ولو حملته أوراق رسمية ما دامت لم تطمئن إليه " نقض 1982/2/20 مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 48 ص 537 .
- ثالثا : سلطة القاضي في تنسيق الأدلة المطروحة أو المعروضة عليه والخروج منها بنتيجة واحدة إما البراءة أو الإدانة (تساند الأدلة الجنائية) ويعنى هذا المبدأ ترتيبهما المنطقي والزمني وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى أي دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ، ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه " (6) .
- " ومقتضى هذا التساند أنه إذا سقط أحد هذه الأدلة أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة " (7) .
- ومما سبق يتضح أن الهدف الأخير من قواعد الإثبات الجنائي (8) هو إذا كان من الممكن أن يتحول الشك إلى يقين فالإتهام يبتدىء في صورة شك فيما إذا كان شخص قد ارتكب جريمة وصار مسؤولا عنها وتستهدف قواعد الإثبات إلى تحييص هذا الشك وتحرى الوقائع التي انبعث عنها والقول في النهاية بما إذا كان قد تحول إلى يقين ينبني عليه الإدانة . أم أنه ظل على حاله ومن ثم يستحيل الإدانة .
- وتستهدف قواعد الإثبات هذا الغرض من خلال مبدئين هما :
- 1- الحرص على أن يجيء الدليل المستخلص جديا وصادقا .
- 2- الحرص على أن لا يتعارض الدليل وتقديمه مع الحريات العامة والكرامة البشرية للمتهم .

المبحث الأول

الاعتراف وأشكاله وأنواعه وخصائصه

ونتناول هذا المبحث من خلال أربع مطالب هي :

المطلب الأول : ماهية الاعتراف وعناصره .

المطلب الثاني : خصائص الاعتراف .

المطلب الثالث : شكل الاعتراف .

المطلب الرابع : أنواع الاعتراف .

المطلب الأول

تعريف الاعتراف وعناصره

أولا : تعريف الاعتراف :

الاعتراف: هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها (9) .

وقيل : أنه هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه (10).

وعرفه آخر بأنه : إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه ، ويعبارة أخرى هو شهادة

المرء على نفسه بما يضرها (11).

وقيل : أنه إخبار الشخص على نفسه لآخر ، ويكون الإقرار بالاعتراف وإظهار الحق لفظا أو

كتابة أو إشارة (12).

وقيل أيضا : بأنه اعتراف المرء على نفسه بما يضره (13) .

ثانيا : عناصر الاعتراف :

1- أن يكون من المتهم على نفسه :

أي يجب أن يكون الاعتراف من متهم على نفسه بواقعة تتعلق بشخصه لا بشخص غيره ، إما إذا

تضمن الاعتراف جرائم صدرت من الغير فإن ذلك يسمى شهادة على الغير ، وبذلك تخرج من

دائرة الاعتراف ، أما أقوال المتهم على من أشترك معه في ارتكاب الجريمة لا ترقى حتى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة وإن كانت المحكمة تملك تقديرها على سبيل الاستدلال (14) .

2- أن ينصب الاعتراف على الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها ؛ أي يجب أن يكون موضوع الاعتراف هو الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها ، فالإقرار ببعض الوقائع التي تتعلق بالجريمة لا تعتبر اعترافا بالمعنى المقصود في قانون الإجراءات الجنائية (15) .

ويجب أن تكون الوقائع التي أسندها المتهم إلى نفسه قد ارتكبها فعلا وعلى ذلك لا تعتبر اعترافا بشأن ما يعتزم على ارتكابه من أفعال في المستقبل حتى لو وقعت هذه الأفعال بعد ذلك .

المطلب الثاني

خصائص الاعتراف (16)

أولا . الاعتراف ليس بحجة في ذاته وإنما هو خاضع لتقدير المحكمة فيحقق العدول عنه في أي وقت دون أن يكون المتهم ملزما بأن يثبت عدم صحة الاعتراف الذي عدل عنه .

ثانيا . لا دخل للنية في الاعتراف لأن القانون هو الذي يرتب الآثار القانونية على هذا الاعتراف ولو لم تتجه نية المعترف إلى حصوله.

ثالثا . يجوز تجزئة الاعتراف وهو أمر متروك لسلطة القاضي وتقديره

رابعا . لا ينقيد الاعتراف بسن معين فقد يصدر من الشخص المميز .

خامسا . الاعتراف قد يكون وسيلة للمتهم للدفاع عن نفسه.

سادسا . الاعتراف أمر متروك لتقدير المتهم ومشيبته فإن رأى أن الصمت هو وسيلة للدفاع عن نفسه فله الحق المطلق في عدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه .

سابعا . لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله ، وإلا كان الاعتراف باطلا.

ثامنا . إذا تضمن اعتراف المتهم أقوال غير صحيحة فلا يعد ذلك تزويرا ولا يعاقب عليه .

تاسعا - الاعتراف هو مسألة شخصية تتعلق بشخص المتهم ولا يعتبر اعتراف إلا إذا صدر منه شخصيا أما إذا لم يصدر منه فلا يعتبر اعتراف ، كتسليم المحامي بالتهمة المنسوبة إلى موكله دون اعتراف منه . الصادرة منه على متهم آخر هو من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعززها بما لديها من أدلة أخرى .

عاشرا - حجية الاعتراف قاصرة على المتهم فقط فالأقوال الصادرة منه على متهم آخر هو من قبيل الاستدلال التي يجوز للمحكمة أن تعززها بما لديها من أدلة أخرى .

المطلب الثالث

شكل الاعتراف

قد يكون اعتراف المتهم شفهيًا وقد يكون مكتوبًا فالاعتراف الشفهي كاف في الإثبات ، ويمكن أن يثبت بواسطة المحقق أو كاتب الجلسة (17) . وإذا كان الاعتراف مكتوبًا فلا يشترط فيه شكل معين فيستوي أن يكون مكتوبًا على الآلة الكاتبة أو باليد أو بأي وسيلة أخرى ... ويذهب البعض إلى القول إن الاعتراف الشفهي أقل في قيمته من الاعتراف المكتوب (18) . إلا أننا لا نوافق على ذلك ونرى أن الاعتراف الشفهي له نفس قيمة الاعتراف المكتوب في الإثبات إذ أن الأمر يرجع إلى اقتناع القاضي بالاعتراف سواء أكان شفهيًا أم مكتوبًا .

المطلب الرابع

أنواع الاعتراف (19)

أولا - الاعتراف القضائي . ثانيا - الاعتراف غير القضائي .

أولا - الاعتراف القضائي :

هو الذي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية (أي يصدر أمام المحكمة أو

قضاء التحقيق)

ثانيا - الاعتراف غير القضائي :

هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء إما كتابة أو شفهيًا وهو في جميع الأحوال خاضع لتقدير المحكمة ويصح أن يكون أساسا للحكم متى ثبت صدوره من المتهم وكانت الظروف تؤيده . حقيقة الأمر قد يكون الاعتراف الصادر أمام المحكمة هو أقوى أنواع الاعتراف من حيث ثبوته وقيمته في الاستدلال ولكن الاعتراف غير القضائي إذا تم إثباته بالطرق القانونية تكون له نفس القوة (20) .

المبحث الثاني

الاعتراف وسلطة المحكمة في تقييمه

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

المطلب الأول : الاعتراف وعلاقته بالاستجواب .

المطلب الثاني : تقييم المحكمة للاعتراف .

المطلب الأول

الاعتراف وعلاقته بالاستجواب

نظرا لأهمية الاعتراف في إثبات التهمة أجاز القانون لرجال الضبط القضائي استجواب المتهم عند ضبطه (المادة 26 إجراءات) والمقابلة للمادة 36 إجراءات مصري .

أولا : الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق (21) :

الاستجواب بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ويعنى مجابهة المتهم

بالأدلة المطروحة ضده ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها دفاعا عن نفسه في التهمة الموجهة

إليه ، أو يعترف بها أي أنه وسيلة التحقيق للحصول على اعتراف المتهم .

كما أنه يتضمن أيضا مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو شهود الإثبات وتلك المواجهة قد تحمل المتهم أيضا على الاعتراف ولذلك أحاط المشرع الاستجواب بضمانات وشروط معينة تتمثل في (22) .

أن يتم الاستجواب بعيدا عن التأثير على إرادة المتهم .

2- يلزم أن يقوم بإجراء الاستجواب المحقق نفسه ولا يجوز أن يندب غيره للقيام به (المادة 54 إجراءات) .

3- دعوة محامي المتهم في جنائية للحضور أثناء الاستجواب (إلا في حالة التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة المادة 106 إجراءات) .

4- إذا كان المشرع قد أوجب دعوة المحامي عند الاستجواب ، فمن الطبيعي أن يسمح له بالاطلاع على التحقيق قبل إجراء الاستجواب والمواجهة حتى يمكنه إبداء ملاحظاته للمحقق ، والمشرع لم ينص على وجوب السماح للمحامي بالاطلاع على الأوراق ، إلا أن هذه الضمانة مترتبة على الضمانة السابقة (23) .

وإذا تم إهدار هذه الضمانات والشروط كان الاستجواب وما ترتب عليه باطلا .

ثانيا : تعليق استجواب المتهم على قبوله :

إذا كان الاستجواب في التحقيق الابتدائي وسيلة مشروعة من وسائل جمع الأدلة قد تنتهي إلى الاعتراف فانه في التحقيق النهائي وسيلة للدفاع ، وتنص الماد 247 إجراءات " أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك " وما يجب أن نلاحظه بالنسبة لنص المادة السابقة الآتي :

أنه جاء عاما الأمر الذي يعني أن المشرع قصد تطبيقه على الجنايات والجنح والمخالفات بغض النظر عن المحكمة التي يجرى أمامها محاكمة المتهم .

القاعدة أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا رضي بذلك ، أو طلب ذلك ويجب العلم أنه إذا طلب المتهم استجوابه فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وإغفالها ذلك يعد موجبا للبطلان إذ إن استجواب المتهم في هذه الحالة يعد من الأمور المتممة للدفاع .

وإذا رفض المتهم الإجابة فليس للمحكمة أن تتخذ من رفضه قرينة ضده لأنه يستعمل حقا خوله له القانون (24) وقد اتجهت محكمة النقض المصرية (25) إلى التخفيف من أثر هذا الحظر ، حيث قررت أنه يستوي على أن يكون قبول المتهم للاستجواب صريحا أو ضمنيا بإجابته عن الأسئلة الموجهة إليه .

ويلاحظ أن الاستجواب المحظور إجراؤه أمام المحكمة هو مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتا ونفيا أثناء نظرها (26) سواء كان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أم محاميهم ، وهذه الحالة على درجة من الخطورة لذا فهو غير جائز إلا إذا طلب المتهم نفسه قبول الاستجواب .

وذلك لأن الاستجواب في هذه الحالة من شأنه أن يريك المتهم ، وربما استدركه إلى قول ما ليس في صالحه (27) ، أي إلى الاعتراف بالجريمة .

وإذا تم مخالفة القاعدة التي تقضى بتعليق استجواب المتهم على قبوله أمام المحكمة ، فإن الاستجواب وما ترتب عليه يقع باطلا .

ويتضح لنا مما تقدم أنه توجد علاقة قوية بين الاستجواب والاعتراف ، فالاستجواب يعد إحدى الطرق المهمة المؤدية إلى الاعتراف ، والاستجواب بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، ولا يجوز للمحكمة أن تقوم به إلا إذا قبل المتهم ذلك ، ونظرا لخطورته فقد أحاطه القانون بمجموعة من الضمانات وتطلب فيه شروطا معينة ، وذلك بهدف منع التعسف في إجرائه حفاظا على حقوق المتهمين وإذا أهدرت هذه الضمانات والشروط جاء الاستجواب وما ترتب عليه باطلا .

المطلب الثاني

تقييم المحكمة للاعتراف

طبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته أصبح للقاضي الحرية في تقدير قيمة الاعتراف كدليل إثبات شأن سائر أدلة الإثبات الأخرى .

فالاعتراف وإن كان دليلا له بريقه إلا أنه ينبغي عدم المبالغة في تقدير قيمته . فليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أن المحكمة ملزمة بالحكم عليه بالإدانة .

ومن خلال هذا المطلب لابد أن نتعرض للآتي :

أولا : معيار القضاء . ثانيا : تجزئة الاعتراف ثالثا : العدول عن الاعتراف رابعا : اعتراف المتهم يحيز للمحكمة الحكم عليه من دون سماع الشهود .

أولا : معيار القضاء :

إن هذا الأمر يطرح تساؤلا في غاية الخطورة ، وهو متى تأخذ المحكمة بالاعتراف ، ومتى لا تأخذ به ؟

تأخذ المحكمة بالاعتراف إذا كان صحيحا ولا تأخذ به إذا لم يكن صحيحا .

ويبدو من الاطلاع على أحكام القضاء أن هناك معيار على أساسه يحدد صحة الاعتراف الصادر من المتهم من عدمه (28).

ويكون الاعتراف صحيحا إذا توافرت فيه شروط صحته وتتمثل في الآتي :

1/ الأهلية الإجرائية للمعترف . 2/ الإرادة الحرة

3/ صراحة الاعتراف 4/ أن يكون الاعتراف وليد إجراءات صحيحة .

5/ مطابقة الاعتراف للحقيقة .

وإذا لم تتوافر فيه شروط الصحة كان الاعتراف غير صحيح ، ولا يعول عليه في إدانة المتهم . وسأعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل على النحو التالي :

1/ الأهلية الإجرائية :

هي الأهلية لمباشرة الإجراءات على نحو تعتبر هذه الإجراءات صحيحة وتنتج آثارها القانونية ، وتقوم هذه الأهلية على عنصرين هما :

- أن يكون الشخص الذي صدر منه الاعتراف متهما بارتكاب جريمة .

- أن يتوافر لديه الإدراك والتمييز وقت الإدلاء بالاعتراف .

أما العنصر الأول فهو ضرورة أن يكون الشخص الذي صدر منه الاعتراف متهما بارتكاب جريمة ما ، سواء كان ذلك باتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي قبله أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة ، أما ما يصدر من الشخص قبل ذلك لا يعد اعترافا بالمعنى الدقيق وإنما يمكن أن نسميه تبليغا عن جريمة وهذا دون الإخلال بسلطة المحكمة في الاعتماد على هذا الاعتراف إذا جاء مطابقا للواقع (29) .

وأما العنصر الثاني فبشأن ضرورة توافر الإدراك والتمييز لدى الشخص الذي صدر منه الاعتراف ، يكون لزاما علينا أن نعرف ماهيتهما وهي قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع آثارها وليس فهم ماهية التكييف القانوني ، ولهذا فإن الشخص يسأل عن فعله ولو كان يجهل القانون الذي يعاقب عليه .

2/ الإرادة الحرة (30) .

تعنى قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو إلى الامتناع عنه دون أي مؤثرات تفرض عليه إتباع وجهة خاصة ، وبناء على ذلك يجب أن يكون المتهم قد أدلى باعترافه وهو في كامل إرادته وذلك بأن تكون إرادته حرة واعية بعيدة عن كل ضغط من الضغوط التي تعييبها أو تؤثر عليها ، وبالتالي فإن أي تأثير يقع على المتهم سواء كان عنفا (الإكراه المادي) أو تهديدا (الإكراه المعنوي) يغيب إرادته مما يؤدي إلى فساد الاعتراف .

بل وأكثر من ذلك لا يجوز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على الاعتراف كإيهام المتهم بوجود أدلة معينة (31) . أما بالنسبة للخوف فلا يكفي لإبطال الاعتراف ما لم يكن وليد أمر مشروع ويتحقق ذلك إذا صدر الخوف متأثراً بإجراء باطل مثل إذا قبض على المتهم قبضاً باطلاً فاعترافه بالتهمة أمام مأمور الضبط يكون متأثراً بهذا القبض الباطل ومن ثم يكون باطلاً (32) .

خلاصة القول :

إذا صدر الاعتراف من المتهم باختباره وهو بكامل إرادته وبدون أي ضغط أو تأثير، يكون صحيحاً مقبولاً في الإثبات ، والتأثير قد يكون تأثيراً معنوياً كالتهديد واستخدام الحيل والخداع وقد يكون مادياً كالعنف .

والإكراه الذي يترتب عليه انعدام حرية الاختيار لدى المكوه ، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الاعتراف ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ، وقد حكمت المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن بالآتي :

• " يجب ألا يعول على الاعتراف متى كان وليد إكراه مهما كان قدره " .
(طعن جنائي : 24/14 ق . جلسة : 1397.12.26 هـ . 1977.12.6 م . منشور :
س : 14 ، ع : 3 ، ص : 253)

• " دفع الطاعن بأن اعترافاته في التحقيقات كانت نتيجة التهديد . تعويل المحكمة على اعترافاته في إدانته دون أن ترد عليها وتفندها . قصور " . (طعن جنائي : 25/16 ق . جلسة : 1399 . 1 . 19 هـ . 1978 . 12 . 19 م . منشور : س : 15 ، ع : 4 ،
ص : 216 .)

ويجب العلم أن قضاء محكمة النقض المصرية قد قضت بأن الدفع ببطلان الاعتراف المبني على الإكراه جوهري وجب مناقشته والرد عليه والتعويل عليه من دون رد قصور لا يغني عنه إيراد أدلة أخرى (الطعن رقم 2106 في جلسة 1981/2/5)

3/ صراحة الاعتراف :

يجب أن يكون الاعتراف محدداً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض ويكون الاعتراف صريحاً إذا أنصب مباشرة على الواقعة المكونة للجريمة دون أن يحتمل ذلك تأويل (33) .
إذا لا يجوز استنتاج الاعتراف من مقدمات منطقية وعقلية كهروب المتهم بعد الواقعة أو إقراره بأنه كان في مكان الحادث بعد الواقعة (34) .

كما أنه لا يجوز اعتبار صمت المتهم قرينة على إدانته إذ قد يكون صمته خوفاً من إساءة الدفاع أو انتظار لمشورة محاميه أو لأي سبب آخر فضلاً عن أن قرينة البراءة تجعل من حق المتهم الصمت دون أن يؤخذ ذلك قرينة ضده .

ومما سبق يتضح لنا أنه لا بد أن يكون الاعتراف وارداً على الواقعة الإجرامية المسندة إلى المتهم بحيث لا يحتمل التأويل أو الشك .

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية إن الاعتراف المعتبر في المواد الجنائية والذي يؤخذ به ضد المتهم يجب أن يكون نصاً صريحاً في ارتكاب الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل التأويل ، أما سوق الأدلة على نسق متفرقة من أقوال المتهم التي قيلت في مناسبات ولعل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافاً إذا كانت حقيقته تحميلاً لألفاظ بما لا يقصد منها (35) . ولا يعد اعترافاً بالتسول قول المتهم على أنه احترف الغناء طلب للرزق (36) .

والاعتراف الغامض الذي يحتمل أكثر من معنى لا يعول عليه ، إلا أن محكمة النقض رأت أنه لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عبارات معينة في صيغة الاعتراف بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف في شكل لا يحتمل التأويل (37) .

مفاد ذلك أنه يمكن أن يعتد بالاعتراف الضمني ، بشرط أن يكون واضحاً بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيراً آخر غير ارتكابه للجريمة .

4/ أن يكون الاعتراف وليد إجراءات صحيحة :

يشترط لصحة الاعتراف إن يكون وليد إجراءات صحيحة أما إذا كان الاعتراف ثمرة

إجراءات باطلة وقع باطلاً كأن يصدر الاعتراف بسبب استجواب باطل

لتحليف المتهم اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم إلى الحضور قبل استجوابه في

جناية في غير حالة التلبس والاستعجال وكذلك الاعتراف الناتج عن قبض وتفتيش باطلين.

ومن الجائز أن يصدر الاعتراف صحيحاً إذا جاء نتيجة إجراء باطل إذا لم يكن الاعتراف متأثراً

بهذا الإجراء الباطل فالاعتراف الذي يأتي ثمرة إجراء باطل يعد باطلاً بشرط أن تقوم علاقة

السببين بين الإجراء الباطل واعتراف المتهم ، أما إذا صدر الاعتراف مستقلاً عن الإجراء الباطل

فانه يظل صحيحاً رغم بطلان الإجراء ، وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية " إن الاعتراف

في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في

تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها في سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم في أي دور من

أدوار التحقيق متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع وإن عدل عنه في مراحل أخرى ، كما لها

أن تجزئي الاعتراف فتأخذ ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، وتقدير قيمة الاعتراف من شؤون

محكمة الموضوع فقيمه حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ولو كان صادراً من المتهم أثر

تفتيش باطل بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال قد صدرت منه صحيحة غير متأثر بهذا الإجراء

الباطل جاز لها الأخذ بها (38) .

5/ أن يكون الاعتراف مطابقاً للحقيقة :

إذا كان الاعتراف غير مطابق للحقيقة والواقع ، فانه يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً

بالنظام العام .

وبالإضافة إلى ذلك :

يجب على القاضي أن يتحرى بواعث الاعتراف بحيث تكون معقولة تتسم مع

تفكير وتصرف الشخص المعتاد فالاعتراف قد لا يكون صحيحاً بل صادراً عن دوافع متعددة

ليس من بينها الرغبة في قول الصدق ، مثل رغبة إنقاذ الفاعل الحقيقي ، أو الفرار من

جريمة أخرى يريد المتهم كتمانها ...

وإذا اقتنع القاضي بصدق الاعتراف ومطابقته للحقيقة وتوافرت فيه شروط صحته فالقاضي

يمكن أن يؤسس الإدانة عليه فلا وجود لقاعدة تقرر أن الاعتراف لا يكفي وحده كدليل

للإدانة ذلك أن مثل هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ الامتناع القضائي إذ إنها تعنى استبعاد

دليل اقتنع به القاضي (39) .

ثانياً : تجزئة الاعتراف :

• الوضع في القانون المدني :

الوضع في القانون المدني القاعدة : الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يجوز

تجزئته (40) .

• الوضع في القانون الجنائي :

القاعدة يمكن للقاضي دائماً تجزئة الدليل المقدم إليه في الدعوى والذي طرح في

الجلسة فيأخذ منه ما يفيد في تكوين عقيدته متى اطمأن إليه.

والاعتراف في هذا الشأن شأنه شأن باقي الأدلة أي انه يجوز تجزئته وسلطة القاضي في

هذا الشأن مستمدة من حرية القاضي في تكوين عقيدته (41) .

وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية : " إن قاعدة عدم تجزئة الاعتراف في المسائل

المدنية لا يمكن الأخذ بها في المسائل الجنائية حيث إن لقاضى الموضوع فيما عدا بعض

الحالات المستثناة كامل الحرية في تكوين عقيدته من جميع عناصر الدعوى التي تعرض

عليه وله الأخذ من أقوال المتهمين وإقراراتهم وبياناتهم ، فله أن يأخذ بها أو يستبعدا

سواء في مجموعها أو في جزء منها حسب ما يراه من مطابقا تهما أو مخالفتها للواقع في نظره (42)

وأبضا ... حق محكمة الموضوع في أن تأخذ من الاعتراف ما تظمن إليه وأن تطرح ما عدها (43) :

بيد أن قاعدة تجزئة الاعتراف في القانون الجنائي لا يمكن تطبيقها على إطلاقها بالنسبة لكل الاعترافات التي تصدر من المتهمين (44) .

إذ ينبغي التفرقة بين الاعتراف الجنائي البسيط والاعتراف الجنائي الموصوف وتطبيق هذه القاعدة على الاعتراف الجنائي الموصوف دون الاعتراف الجنائي البسيط ، وسوف نقوم بتفصيل ذلك على النحو التالي :

الاعتراف الجنائي البسيط :

هو الاعتراف الذي يقر فيه المتهم بالواقعة دون قيد ، ففي هذه الحالة لا يوجد مجال لتجزئة الاعتراف إذ يتعين الأخذ به كاملا أو طرحه برمته .

الاعتراف الجنائي الموصوف :

إذا أقر المتهم بوقائع صحت فإنها تبيح الفعل أو تمنع المسؤولية أو العقاب أو تخففه ففي هذه الحالة لا تكون المحكمة ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم كلية ويكون لها تجزئته وتأخذ ما تراه مطابقا للحقيقة ، وتعرض عما تراه مغايرا لها .

أي إن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا إلا إذا كان الاعتراف قد أنصب على ارتكاب الجريمة وانحصر إنكار الجاني على الوقائع التي تتعلق بطروف الجريمة ، أو بتقدير العقاب ، وفي هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجردة عن ظروفها ، أي تقدير مدى ثبوت هذه الظروف متروك لاطمئنان المحكمة .

ثالثا : العدول عن الاعتراف :

الوضع في القانون المدني :

القاعدة الإقرار حجة على المقر لا يجوز الرجوع فيه (45) .

الوضع في القانون الجنائي :

القاعدة للمتهم الحق في العدول عن الاعتراف وللقاضى الحرية في تقدير قيمة هذا العدول فله أن يطرح الاعتراف الذي عدل عنه المتهم ، أو يأخذ به حسب اقتناعه ويعلل البعض ذلك (46) بأن الاعتراف في المسائل الجنائية ليس حجة في ذاته وإنما هو خاضع لتقدير المحكمة .

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق حتى لو عدل عنها أمام المحكمة ، فتقدير قيمة الاعتراف في الدعوى من شأن محكمة الموضوع ولا حرج على المحكمة إذ هي أخذت باعتراف المتهم أمام الشرطة أو أمام النيابة رغم عدوله عنه بعد ذلك بجلسات المحكمة ما دامت اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع (47) .

ونرى أن المتهم إذا عدل عن الاعتراف يجب على المحكمة أن تستبين سبب هذا العدول وتسأل المتهم عن أسباب عدوله عن اعترافه و أن لا تركز إليه، إلا إذا وجدت أسبابا قوية لهذا العدول وأن توجد مظاهر تؤكد صدق هذا العدول كتقديم بعض الوقائع التي تستبعد قيام الجريمة (48)

رابعا: اعتراف المتهم يجيز للمحكمة الحكم عليه من دون سماع الشهود :

تنص المادة 244 إجراءات " يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه ، فإذا اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود " .

أي انه من آثار الاعتراف هو جواز الحكم عليه بدون سماع الشهود ويجب أن نلاحظ أن

الحكم بالإدانة بناء على اعتراف المتهم هو أمر جوازي للمحكمة ، فيجوز لها أن تستمع إلى الشهود .

وإن كان اعتراف المتهم يجيز للمحكمة الحكم عليه بدون سماع الشهود إلا أنه لا يعطى لها الحق في منع المرافعة ، والحكمة من ذلك هو احتمال أن تكشف المرافعة عن ظروف مخففة للعقوبة (49) .

وإذا كان المتهم منسوب إليه عدة تهم واعترافه بأحدهما فلا يجوز الحكم عليه في التهم الأخرى التي لم يعترف بها دون سماع الشهود (50)

وقد وجهت إلى هذه المادة سهام النقد (51) :

1/ إن جاز القول أن المحكمة تستغني عن سماع الشهود إذا استوثقت من سلامة الاعتراف قانونا فإن ذلك لا يغنى عن صدق الاعتراف موضوعا .

2/ كيف يتأتى للمحكمة أن تقر صدق الاعتراف من دون النظر في أدلة الدعوى الأخرى أليس

في إعراض المحكمة عن بحث الأدلة الأخرى حكم مسبق عليها بأنها غير مجدية القاعدة أن المحكمة لا تملك أن تحكم على الدليل قبل فحصه .

3/ ماذا يحدث لو قررت المحكمة بناء على اعتراف المتهم الاستغناء عن سماع الشهود ثم عند شروعها في المداولة برزت لها أمور تشكك في صحة الاعتراف وتستلزم سماع الشهود قد قيل في هذه الحالة أن تفتح المحكمة باب المرافعة وتسمع الشهود ولكن أليس من الأقرب إلى السداد أن تسمع الشهود دائما وفي جميع الأحوال حتى إذا خلت المحكمة من المداولة كانت عناصر الدعوى متكاملة .

وإن كان يخفف من هذه الانتقادات أحيانا ، إلا أن الاستغناء عن سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم أمر جوازي للمحكمة وأن المحكمة طبقا للمجرى العادي للأمر لا تلجأ إلى عدم سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم إلا إذا كانت متأكدة من أن هذا الاعتراف صحيح .

إلا أننا نرى تعديل هذه المادة من باب الحرص على عدم إدانة متهم بريء فضلا على أن هذا الإلغاء ينماشى مع قرينة البراءة ، تلك القرينة التي لا يهدمها إلا الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي وهذا الاقتناع يستلزم أن تكون الإدانة ثابتة في يقين القضاة الذين ينظرون الدعوى دونما شك والحكم على الدليل قبل فحصه شك في الإدانة .

" الخاتمة "

من خلال دراستنا السابقة لمدى قوة الاعتراف أمام محكمة الموضوع اتضح انه لا يحظى بحجية خاصة ، بل يستوي في ذلك مع أدلة الإثبات الأخرى ، حيث يخضع لتقدير قاضي الموضوع إن أس فيه الصدق اخذ به وبني عليه حكمه وإلا فيمكنه طرحه ولا يعتد به دليلا . أي أنه غير ملزم القاضي بالحكم بالإدانة عند اعتراف المتهم بما نسب إليه ، فهو دليل إقناعي لا يقيد به شيء ، ولم يعد سيد الأدلة كما كان سابقا في العصور الوسطى وهذا هو الاتجاه السائد فقها وقضاء ، ورغم ذلك فإن رواسب الماضي مازالت موجودة في نفوس رجال القضاء حتى وقتنا الحالي لأنهم ينظرون إلى الاعتراف على أنه أفضل الأدلة و أكثرها اطمئنانا وراحة للضمير .

ومن هنا فإننا نوجه دعوة إلى رجال القضاء ألا ينظروا إلى اعتراف المتهم على انه يقين مسلم به إذ يجب عليهم أن يتحققوا من شروط صحة الاعتراف ويتحرروا بواعث الاعتراف بحيث تكون بواعث معقولة تتسم مع تفكير وتصرف الشخص المعتاد ، وإن لم يكن وليد إكراه أو تضليل .

غير أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الاعتراف فإن ذلك لا يعفيها من أن تورد في حكمها سبب طرحها لعدول المتهم أو إنكاره الذي حصل أمامها ، واستنادها على اعتراف سابق وذلك لأن اعتراف المتهم يخالف طبيعة الأشياء وغريزة البقاء التي تتجه بالمتهم إلى الدفاع عن نفسه وإنكار التهمة المنسوبة إليه .

" قائمة الهوامش "

- (1) محمد زكى أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، رقم 13 ، ص 41 .
- (2) سورة الحجرات ، الآية رقم 12 .
- (3) سورة النجم ، الآية رقم 28 .
- (4) سورة يونس ، الآية رقم 16 .
- (5) بيد أن هناك حالات أخرى ذهب البعض إلى القول بأنها تضع قيда على حرية الدليل الجنائي وهذه الحالات هي :
- 1/ إثبات المسائل غير الجنائية اللازمة للفصل في الدعوى الجنائية يتم وفقا لطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " نص المادة 198 إجراءات
- 2/ حجية المحاضر المحررة في مواد المخالفات " نص المادة 274 إجراءات
- 3/ تحديد الأدلة في جريمة الزنا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية " نص المادة
- إلا أننا إذا نظرنا إلى هذه الحالات نظرة العالم ببواطن الأمور نجد أنها لا تفرض على القاضي دليلا ولم تصدر له اقتناعا ...
- (6) نقض 1985/2/28 مجموعة أحكام النقض س 36 رقم 54 ص 316 .
- (7) نقض 1985/3/28 رقم 83 ص 500 .
- (8) د . محمود نجيب حسنى ، الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، 1988 ، ص 406 ، ويقول الدكتور : حسن صادق المرصفاوى : "القضاء بإدانة الفرد أمر خطير لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه وماله أو الاثنين معا فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ - لذا كان من اللازم أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكدا ويقتنيا وليس قائم على الظن لأنه من الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على بريء" د. حسن صادق المرصفاوى ، أصول الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، 1957 ، ص 633 .

- (9) أنظر عدلي عبدالباقي المحامي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، 1959 ، ص 370 ، د . سامح السيد جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، 1995 ، ثم أنظر د. عبدا لتواب معوض الشوريجي ، ومحمد سامي الشو ، الحكم في الدعوى وطرق الطعن في الأحكام 1997 ، ص 161 .
- (10) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 1 ، ص 177 ز
- (11) جندي عبدا لملك ، الموسوعة الجنائية ، دار العلم للجميع ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1931 ، ج 1 ، ص 177 .
- (12) مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بنغازي ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، المجلد السادس ، السنة السادسة ، 1976 ، ص 38 .
- (13) مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بنغازي ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978 ، ص 318 .
- (14) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، مطابع الشرق الطبعة الثانية ، بيروت ، 1974 ، ج 2 ، ص 177 .
- (15) د. عادل محمد فريد فوده ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، 1987 ، ص 403 وما بعدها - ويجب العلم أن اعتراف المتهم ينصب على تلك الوقائع المكونة للجريمة إما إعطاء الوصف القانوني الذي ينطبق عليها فهي وظيفة سلطة التحقيق والمحكمة . أنظر : د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 2 ، ص 177 ، المرجع السابق .
- (16) د. عبد الحميد الشوارى ، ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي ، 1988 ، ص 340 وما بعدها ، ثم أنظر : د. أحمد فتحي بهنسى ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1991 ، ج 1 ، ص 185 .

- (17) محمد صالح الصغير ، موسوعة المبادئ القانونية ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، بنغازي ، 2002 ، ج 4 ، ص 48 ، جنائي 23/325 ق .
- (18) أنظر عدلي عبدالباقي المحامي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 276 ، المرجع السابق .
- (19) جندي عبدا لملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، ص 118 ، المرجع السابق .
- (20) أنظر عدلي عبدالباقي المحامي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 276 ، المرجع السابق .
- (21) انظر : د. عمر الفاروق الحسني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، ص 151 وما بعدها .
- (22) د. سامح السيد جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 251 ، المرجع السابق
- (23) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 1 ، ص 647 ، المرجع السابق .
- (24) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، ص 116 ، المرجع السابق .
- (25) إلا أننا نرى غير ذلك فالقانون إذا اشترط قبول المتهم للاستجواب فانه أراد القبول الصريح لا مجرد إجابة المتهم على الأسئلة الموجهة إليه .
- (26) نقض 3 يناير 1929 ، مجموعة القواعد القانونية ج 1 رقم 104 ص 123 - إما مجرد توجه السؤال على سبيل الاستغلال البسيط أو لفت النظر إلى ما يقوله الشاهد فليس فيه خروج على القانون ولا مساس بحق الدفاع .
- (27) نقض 24 مارس 1983 س 34 رقم 88 ، ص 432 .

(28) وفي ذلك يقول الدكتور أدوار غالي الذهبي " إذا لم يستكمل الاعتراف شروط صحته وجب على المحكمة أن لا تعول عليه حتى لو كان صادقا فإذا استندت إليه كان حكمها باطلا ، ولكن يجوز للمحكمة بعد استبعاد الاعتراف الذي لم يستكمل شروط صحته أن تحكم بإدانة المتهم استنادا إلى أدلة أخرى صحيحة " أنظر : د . أدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، 1990 ، ص 640 . وفي هذا المعنى أيضا د. محمود مصطفى ، قانون الإجراءات الجنائية ، 1970 ص 475 وما بعدها .

(29) أنظر : د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، 1979 ، ص 440 وما بعدها . ويعلق د. على العرابي على ذلك بقوله : " أنه لا يهم في هذا المقام أن يدلى الشخص بقوله بصفته شاهدا أو متهم فذلك أمر يتصل بالشكل لا بالجوهر . أنظر د. على زاكى العرابي باشا ، الإجراءات الجنائية ، 1950 ، ص 472

(30) ويرجع اشتراط هذا الشرط إلى العصور القديمة التي كان التعذيب فيها هو أداة الاستجواب للحصول على الاعتراف . وقد عبر عن ذلك د. أحمد فتحي سرور بمقولة " إن اعتراف المتهم دليل تحيط به الشبهات وله ماضي متقل بالأوزار " أنظر كذلك د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 2 ، ص 178 ، مجلة المحامي ، العددان 21 ، 22 ، السنة السادسة ، يناير ، يونيو لسنة 1988 ، ص 44 .

(31) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، 1967 ، ص 471 .

(32) د. عادل محمد فريد فوده ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 403 المرجع

السابق ز

(33) د. عبد التواب معوض الشوريجي ، الحكم في الدعوى وطرق الطعن في الأحكام ، ص 165 ، وقد أشار إلى د. مأمون سلامة ص 210 . د. أحمد فتحي سرور ، ص 442 ، المرجع السابق .

(34) د. محمد زاكى أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، 1994 ، ص 866 ، أنظر د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 2 ، ص 180 ، المرجع السابق .
(35) نقض 8 يناير 1931 مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، رقم 149 ، ص 186 .
(36) نقض 9 فبراير 1965 مجموعة أحكام النقض س 16 ، رقم 21 ، ص 114 .
(37) نقض رقم 53 لسنة 1925 ص 43 ، 1955/3/28 ، أنظر د. عمر السعيد رمضان ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج 1 ، ص 468 ، المرجع السابق ، د. أحمد فتحي سرور ، أصول الإجراءات الجنائية ، 1969 ، ص 733 .

(38) نقض 19 ديسمبر 1985 مجموعة أحكام النقض س 55 رقم 210 ص 1132 .

(39) د. محمود نجيب حسنى ، الإجراءات الجنائية ، 1988 ، ص 473 ، المرجع السابق .

(40) د. حمدي عبد الرحمن ، المبادئ العامة للإثبات ، 1994 ، ص 424 وما بعدها .

(41) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 2 ، ص 183 ، المرجع السابق . أنظر مجلة المحامي العددان 21 ، 22 ، ص 44 ، المرجع السابق .

(42) نقض 6 مارس 1930 مجموعة القواعد القانونية ص 2 رقم 2 ص 1 .

(43) نقض 1982/2/28 س 33 ص 165 .

(44) أنظر حول هذا المعنى : د. أدوار غالي الذهبي ، ص 643 ، المرجع السابق . د.

محمود مصطفى ، ص 476 وما بعدها ، المرجع السابق . د. عادل محمد فريد ، ص 405 ، المرجع السابق .

(45) أنظر المادة 397 من القانون المدني .

(46) د. على زاكى العرابي ، ص 472 ، المرجع السابق .

(47) طعن جنائي رقم 333/353 ، جلسة 1987/1/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العددان الأول والثاني ، السنة الخامسة والعشرون ، التمرور أي النار 88- 1989 ، المكتب الفني ، مطبعة المحكمة العليا ، ص 182 .

(48) نقض 27 فبراير 1950 مجموعة أحكام النقض س 1 ، رقم 11 ، ص 156 .

(49) د. حسن صادق المرصفاوى ، ص 622 ، المرجع السابق .

(50) نقض 26 فبراير 1956 ، مجموعة أحكام النقض ، س 7 ، رقم 76 ، ص 180 .

(51) د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، 1995 ، ص 321 .

قائمة المراجع "

- د. أحمد أبو الروس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1992 م .
- د. أحمد عبد العزيز الألفي ، مذكرات في الإجراءات الجنائية ، 1997 م .
- د. أحمد فتحي بهنسى ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1991 م .
- د. أحمد فتحي سرور ، أصول الإجراءات الجنائية ، 1969 م .
- د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1979 م .
- المستشار أنور طلبه ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ نشأتها سنة 1931م ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، 1982 م .
- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، دار العلم للجميع ، الطبعة الثانية ، بيروت .
- د. حسن صادق المرصفاوى ، قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، مطبعة أطلس ، الإسكندرية ، 1989 م .
- د. حسن صادق المرصفاوى ، أصول الإجراءات الجنائية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1957 م .
- د. حسن صادق المرصفاوى ، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي ، المجلة القومية ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، يوليو 1960 م .
- د. سامح السيد جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، 1995 م .
- د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه ، المطبعة العالمية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1975 م .
- تأليف عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مطبعة المدني ، القاهرة .

- د. عدلي عبد الباقي المحامى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1959 م .
- د. عدلي محمد فريد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، 1987 م .
- د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، 1967 م .
- د. عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، 1986 م .
- د. عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، 1995 م .
- د. على رمضان المخزوم ، القرينة وحجيتها في الإثبات "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير ، جامعة طرابلس ، 1994م .
- د. على زاكى العرابي باشا ، الإجراءات الجنائية ، المطبعة العالمية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1951 م .
- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، مطابع الشروق ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1974م .
- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية للتشريع المصري ، 1973م .
- د. محمد زاكى أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1984 م .
- محمد صالح الصغير ، موسوعة المبادئ القانونية ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، بنغازي ، 2002 م .
- د. محمد فريد فوده ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، 1987 م .
- د. محمود نجيب حسنى ، الإجراءات الجنائية ، 1988 م .
- د. موسى مسعود أرحومة ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، الدار الجماهيرية ، الطبعة الأولى ، طرابلس ، 1988م .
- هلالى أحمد عبد الله ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، الناشر دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1987 م .

- مجلة المحامى ، مجلة فصلية تصدر عن المؤتمر المهني العام للمحامين ، العددان 21،22، السنة السادسة ، أي النار ، الصيف ، 1988 م .
- مجلة المحكمة العليا ، أعداد مختلفة ، لعدة سنوات ، مطابع الوحدة العربية ، الزاوية
- مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون جامعة قار يونس ، بنغازي ، أعداد مختلفة ، لسنوات مختلفة .

دور المؤسسات الدينية في علاج سلوك تعاطي المخدرات : دراسة فقهية د. أحمد بشناق

مقدمة:

إن بعد الأمة الإسلامية اليوم عن شريعة الله وطغيان حب الغنى والمال على حب الله ورسوله وتملك ذلك الطغيان من النفس الإنسانية مكانة كبيرة؛ أدى إلى ما يعيشه المجتمع المسلم من تفكك وانحطاط.

الأمر الذي أدى إلى انتشار أمراض مجتمعية فتت في عضد الأمة والمجتمع، بل والدولة، فتخلفت الأمة عن مواكبة الأمم الأخرى وتخلفت عن ركب الحضارة والتقدم. ومن أعظم هذه الآفات التي أصابت جسد المجتمع - فكانت مقتلاً- انتشار ظاهرة تعاطي المخدرات بين أفراد الأمة. وهذا يستدعي الدعوة إلى تضافر الجهود بين مؤسسات المجتمع -رسمية ومدنية- لدق ناقوس الخطر والبحث - بكل جدية - عن كل وسيلة مهما دقت أو جلت يمكن أن تحقق الغاية المنشودة في كبح هذه الآفة المخدرات.

من هنا جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على آلية عمل المؤسسات الدينية في مكافحة المخدرات، عن طريق العلاج السلوكي لمتعاطي المخدرات، وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء من مقررات عملية، تستهدف مكافحة المخدرات والحد من انتشارها. ولما كانت آلية علاج سلوك متعاطي المخدرات مرهونة بالوصف الشرعي للجريمة التعاطي، كان لا بد من بيان ذلك كأساس للدور الذي ستلعبه المؤسسات الدينية في العلاج.

وعليه، فسنبني هذا البحث على محورين وثلاثة؛ الأول منهما في بيان المفاهيم الأساسية وفي حكم تعاطي المخدرات، والثاني يبرز الدور العملي الذي يمكن للمؤسسات الدينية الاضطلاع به في علاج سلوك متعاطي المخدرات من خلال:

دور المؤسسات الدينية في علاج سلوك

تعاطي المخدرات

دراسة فقهية

د. أحمد بشناق

الجامعة الاسمرية

المحور الأول: المفاهيم الرئيسة والحكم الشرعي

تمهيداً وتوطئة للبحث في هذه القضية، لا بد من بيان المفاهيم الرئيسة التي تركز عليها القضية موضوع البحث ليتسنى للباحث وصف الحكم الشرعي فيها من جهة ووصف آلية علاج وتعديل السلوك من جهة أخرى، وتلك المفاهيم هي:

المؤسسة. الدينية. العلاج. السلوك. التعاطي. المخدرات.

المبحث الأول: المفاهيم الرئيسة

1- المؤسسة لقد تباينت آراء علماء الاجتماع في تحديد مفهوم المؤسسة، على النحو الآتي:

"الجماعة الإنسانية التي يسود بين أفرادها قدر كبير من التضافر والتعاون لتحقيق غايات واضحة وأهداف مشتركة متفق عليها بين الأعضاء المكونين لها"⁽¹⁾. أو هي: "كيان يقوم على مبدأ تنظيم معظم نشاط أعضاء مجتمع أو جماعة حسب نموذج تنظيمي محدد مرتبط بشكل وثيق بمشاكل أساسية أو بحاجات مجتمع أو جماعة أو مجموعة اجتماعية أو بأحد أهدافها"⁽²⁾. أو هي: "تنظيم قانوني اجتماعي يخضع لفكرة قائدة ويستفيد من سلطة معترف بها تؤمن استمراره"⁽³⁾.

والخلاصة هي مجموعة من الأفراد توحدوا على فكرة معينة بنسق ونظام معين.

- 1- المساهمة في توصيف سلوك تعاطي المخدرات من حيث الجرم والعقوبة.
- 2- المساهمة في سن التشريعات الطبية لمعالجة سلوك التعاطي.
- 3- مشروع المعالج الدينية الذي يعمل إلى جانب المعالج الطبي في فترة العلاج.
- 4- توظيف المناظر الإعلامية -بعد تضمينها عناصر أساسية يُتفق عليها بين الفئات المعنية: الأوقاف والإفتاء والداخلية والعدل والأمن العام- بما يخدم مشروع مكافحة المخدرات.

لأختتم بعد ذلك بما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

والله ولي التوفيق

¹ - ينظر: الموسوعة العربية 11/20، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ط1، 2008م.

² - ينظر: الموسوعة السياسية عبد الوهاب الكيالي وآخرون 447/6 المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط3، 1990م. يُشار إلى أن هذا هو المفهوم الوظيفي للمؤسسة عند فير.

³ - ينظر: المرجع السابق 447/6. يُشار إلى أن هذا هو مفهوم المؤسسة عند موريس هوريو في بحثه لنظرية الحق.

2- الدينية: نسبة إلى الدين، والدين هو: "وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم إياه إلى الصلاح في الحال والفلاح في المال"⁽¹⁾. والمراد بالدين في بحثنا هذا الإسلام.

وعليه فالمؤسسة الدينية - في مجتمعنا - عبارة عن مجموعة من الأفراد على هيئة كيان أو تنظيم قانوني اجتماعي تربط بينهم روابط الوحدة في الإيمان بالله والأفكار والمشاعر والأحكام⁽²⁾ الإسلامية. وقد تكون - هذه المؤسسة - رسمية حكومية كالجامعات والمساجد والوزارات والأجهزة الحكومية، وقد تكون شعبية اجتماعية من مؤسسات المجتمع المدني كالجمعيات الخيرية التي تُعنى بمثل هذه الأمور.

3- العلاج: ويقصد به هنا: محاولة تغيير وجدان أو سلوك أو فكر الفرد إلى ما هو أفضل حتى يتمكن من مواكبة أحداث الحياة بفاعلية أكثر⁽³⁾. فالأصل في العلاج تعاطي الدواء المؤدي للشفاء. فتعالج المريض: تداوى، وتعاطى الدواء: أي ذهب إلى الطبيب ليتعالج من الإدمان⁽⁴⁾.

¹ - ينظر: دائرة المعارف الإسلامية 368/9-369. يُصدرها باللغة العربية: أحمد الشنتناوي وإبراهيم زكي خورشيد وعبد الحميد يونس. راجعها من قبل وزارة المعارف: محمد مهدي علام. دار المعرفة، بيروت.

² - ينظر تحت تعريفات "الدين": المعجم الفلسفي جميل صليبا 573/1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1994م.

⁽³⁾ - ينظر: العلاج السلوكي كآلية احتواء وعلاج للاضطرابات ... رسالة دكتوراة مقدمة من الباحث ممدوح مختار علي، جامعة طنطا كلية الآداب/ قسم علم النفس، 2001م.

⁽⁴⁾ - ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد مختار وآخرون، مادة (ع ل ج)، عالم الكتب، بيروت، ط1، 2008م.

4- السلوك: "أسلوب أو طريقة تحكم تصرفات البشر والكائنات الحية الأخرى"⁽¹⁾. فالسلوك تصرف يعبر عن آلية تلبية الشخص لرغباته. وقد عُرِفَ التصرف بأنه: كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا⁽²⁾.

5- التعاطي: التناول مرة بعد مرة⁽³⁾. أي مجرد التناول - أكلاً أو شرباً أو .. - يسمى تعاطياً.

6- المخدرات: هي: العقار - سواء أكان نباتياً أم تركيباً كيميائياً - يُساء استعماله للحصول على النشوة والمتعة والانشرح أو التنبه أو السكينة أو الاسترخاء⁽⁴⁾. ومن الناحية القانونية هي عبارة عن: "المادة التي تشكل خطراً على صحة الفرد وعلى المجتمع"⁽⁵⁾. والفرق بين المعنيين: أن المعنى الأول هو وصف علمي للمخدر. بينما ركز المعنى الثاني على طبيعة المادة التي ستحدث موقفاً قانونياً.

¹ - ينظر: الموسوعة العربية العالمية 77/13، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2.

⁽²⁾ - والتصرف نوعان: فعلي وقولي. أما الفعلي: فهو الواقعة المادية الصادرة عن الشخص؛ كتعاطي المخدرات. والتصرف القولي نوعان: عقدي وغير عقدي. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي 436/4-437، دار الفكر، دمشق، ط4.

⁽³⁾ - ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة د. أحمد مختار وآخرون، مادة (ع ط و).

⁴ - ينظر: الموسوعة العربية 718/1.

⁵ - ينظر: الموسوعة العربية الميسرة الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية 2226/4. دار الجيل، بيروت، ط2، 2001م.

ويقصد بتعاطي المخدرات : "استخدام أي عقار مخدر بأي صورة من الصور المعروفة في مجتمع ما للحصول على تأنيس نفسي أو عقلي معين"⁽¹⁾.

في ضوء هذا البيان لهذه المصطلحات يتبين أن المقصود من هذا البحث هو دور المؤسسات الإسلامية -رسمية وشعبية- في علاج وتعديل وإحداث تغيير في سلوك تعاطي المخدرات، كتصرف فعلي مرفوض من قبل ما تدين به هذه المؤسسات، يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب عليه أثراً شرعياً وقانونياً.

فما هي الخطوات التي يجب على هذه المؤسسات اتخاذها للوصول إلى الغاية والهدف المنشود؟

فحتى تستبين الخطوات الواجب اتخاذها والوسائل الواجب مراعاتها لا بد من بيان الوصف الشرعي لها من حيث هي سلوك مقبول أم مرفوض من جهة ومن حيث الأثر المترتب على هذا السلوك كموقف قانوني من جهة أخرى. فإن العلاج لهذا السلوك سيرتبط - على ما سيأتي بيانه- بنتائج الوصف الشرعي لهذا السلوك. بل ستتقرر آلية المعالجة وفق ما سينتهي إليه الوصف الشرعي.

وفي ضوء هذه الثوابت نستطيع أن نرتقي بالمسألة من كونها جريمة يحاسب عليها القانون بالعقاب المناسب لها إلى وصفها بالحالة المرضية، التي يحرص المشرع على إيجاد علاج وحلول مناسبة لها بغرض إزالتها من المجتمع، أو الحد من انتشارها على أقل تقدير.

¹ - ينظر: عوامل الخطر والوقاية من تعاطي الشباب للمخدرات رسالة ماجستير للطالبة فريدة قماز، ص: 17، إشراف بوسنة محمود، جامعة منتوري- قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية- قسم علم النفس. 2009م. نقلاً عن المركز القومي للبحوث الجنائية بمصر.

المبحث الثاني: الوصف الشرعي والأثر القانوني المترتب على هذا السلوك

أولاً: تعاطي المخدرات: حقيقتها والوصف الشرعي لها:

حتى تتمكن من تحديد الوصف الشرعي لهذا السلوك لا بد من تحقيق مناطه⁽¹⁾، الأمر الذي يستدعي بالضرورة بيان حقيقة المخدرات المبني على مفهومها اللغوي والطبي.

1- حقيقتها:

تنضح حقيقة المادة المخدرة من خلال النظر إلى مدلولها، فهي لغة من الخدر "... والخذُر من الشراب والدواء: فُتَوَّرَ يعترى الشاربَ وَضَعَفٌ... والخذَرَةُ: ثقل الرَّجل وامتناعها من المشي... والخذُرُ الكسلُ والفُتور .. خَذِرَ: كأنه ناعس"⁽²⁾. فإذا كانت حقيقتها اللغوية تشير إلى الفتور والارتخاء، فمن باب أولى أن تشير الحقيقة الطبية إلى ذلك وما يتبعه، مما يضيء الطريق أمام إسقاط الحكم الشرعي المناسب لها.

فهي: "مادة تسبب فقدان الوعي بدرجات متفاوتة، كالخشيش والأفيون، وتحدث فتوراً وارتخاء في الجسم وضعفاً في الإحساس وخمولاً في الذهن"⁽³⁾. من هذا البيان فإنها تتقاطع مع المسكر من جهة مخامرة العقل وذهابه وتفتقر عنه من جهة أخرى في إحداثها للفتور والارتخاء في الجسد. وفي مثل هذه الأحوال يُستعان بأهل الخبرة -أي: الأطباء- لحاجة المسألة إليهم فلا يمكن إسقاط الحكم الشرعي على واقع دون تحقيق مناطه، وتحقيق المناط أمر يحتاج إلى أهل الخبرة لبيانه

¹ - تحقيق المناط: هو التّظّر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصّور ، بعد معرفة تلك العلة بنصّ أو إجماع أو استنباط ، فإثبات وجود العلة في مسألة معيّنة بالتّظّر والاجتهاد هو تحقيق المناط. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 232/10 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ط 2، 1987م.

² - ينظر: لسان العرب لابن منظور (مادة خ د ر) دار صادر، بيروت، ط1.

³ - ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة مادة (خ د ر).

وتوضيحه، فإن كان طبيباً فأهل الاختصاص هم الأطباء، وعليه فيتبين من خلال الوصف اللغوي والطبي للمخدرات أنها مفتر أو مسكر أو كلاهما.

2- الوصف الشرعي:

في ضوء ما تبين من حقيقة المخدرات أنها من المسكرات ومن المفترات، فإن الشريعة الإسلامية قد حرمت كل مسكر وكل مفتر، جاء ذلك في السنة النبوية العطرة والإجماع ومقاصد الشريعة.

أ- السنة النبوية:

- قال ﷺ: "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ"⁽¹⁾. ومع الاختلاف بين الفقهاء في كون المخدرات مسكرة أم لا فقد نقل شمس الحق العظيم آبادي عن أهل العلم ما نصه: "...إن أريد بالإسكار تغطية العقل فهذه كلها صادق عليها معنى الإسكار، وإن أريد بالإسكار تغطية العقل مع الطرب فهي خارجة عنه، فإن إسكار الخمر تتولد منه النشوة والنشاط والطرب والعريضة والحمية، والسكران بالحشيش ونحوها يكون مما يكون فيه ضد ذلك...."⁽²⁾.

وبناء على الوصف الطبي المتقدم للمخدرات من كونها تؤثر على العقل يتبين انضواؤها تحت المسكرات، وقد ثبت تحريم المسكرات بالنص المتقدم.*

¹ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه حديث رقم (4343) تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ. والإمام مسلم في صحيحه حديث رقم (70) (1733) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت. من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

² - ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي 583/9، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط2، 1968م.

- وعلى فرض أنها ليست من المسكرات، فإنها تحرم لدخولها تحت المفتر المنهي عنه⁽¹⁾، فقد روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ نهى عن كل مسكر ومفتر⁽²⁾. قال: ابن رجب: "والمفتر: هو المخدر للجسد، وإن لم ينتهي إلى حد الإسكار"⁽³⁾. فالنهي في النص عن تعاطي المفتر ظاهر، والفتور في المخدر أمر متفق عليه لغوياً وطبياً، على ما تقدم في بيان معناه.

ب- الإجماع: فقد نقل الحافظ العراقي وابن تيمية وغيرها الإجماع على تحريم الحشيش⁽⁴⁾.

ج- مقاصد الشريعة: اتفقت الأمة على أن الشريعة وضعت للحفاظ على الضروريات الخمسة⁽⁵⁾، وهي: الدين والنفس والعرض والعقل والمال. فشرعت من الأحكام ما يكفل الحفاظ عليها. فحرمت كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بها. لأن مبنى المقاصد -ابتداء- يقوم على جلب المصالح ودفع المفاسد⁽⁶⁾. وواضح من ماهية المخدرات أنها مضرّة بالعقل، الذي هو واحد من هذه

¹ - ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي 583/9.

² - أخرجه الإمام أحمد في مسنده حديث رقم (26634) تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م. وأبو داود في سننه حديث رقم (3686)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت. وحسن الحافظ إسناده في فتح الباري شرح صحيح البخاري 44/10، علق عليه: الشيخ ابن باز رحمه الله، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.

³ - ينظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب 2/ 464، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م.

⁴ - ينظر: سبل السلام للصنعاني 35/4، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط4، 1960م.

⁵ - ينظر: الموافقات للشاطبي 31/1، تحقيق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان ط1، 1997م.

⁶ - ينظر في مسألة المقاصد وابتنائها على جلب المصالح ودفع المفاسد: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام 5/1-6، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1991م.

الضروريات الخمسة الواجب حمايتها والحفاظ عليها⁽¹⁾. ولا تجلب إلا مفسدة للعقل والدين والعرض والنفس والمال. فكان كل ذلك أساساً لتحريمها⁽²⁾.

ثانياً: الأثر القانوني المترتب على هذا السلوك:

مع أن الفقهاء لم يختلفوا على تحريم المخدرات - كما تبين آنفاً - إلا أنهم اختلفوا في الأثر القانوني المترتب على ارتكاب هذه الجريمة، بمعنى ما الجزاء الذي ينتظر متعاطي المخدرات؟ هل سيكون الوصف الجنائي لسلوك التعاطي على أنه يندرج تحت جرائم الحدود؟ أم هو سلوك يندرج تحت جرائم التعزير⁽³⁾؟

والفرق بين التصنيفين، أنه إذا تم تصنيف سلوك تعاطي المخدرات ضمن جرائم الحدود، فإن إطار العلاج فيها سيكون أضيق مما لو صنف هذا السلوك على أنه من الجرائم التعزيرية. فإن جرائم الحدود جاءت محددة مقدرة موصوفة من الشارع الحكيم⁽⁴⁾، ليس للاجتهاد فيها مجال وليس للعفو عنها إذا بلغت القاضي سبيل.

في حين أن الجرائم التعزيرية قد يترتب عليها من الآثار ما يبدأ بالعفو في ظروف معينة، وتنوع العقوبات فيها وتشكل بحسب ما يرى ولي الأمر ما يحقق فيه المصلحة⁽¹⁾ ويردع الجاني ويحافظ على أمن المجتمع وسلامته، حتى لو وصلت العقوبة للإعدام.

ومن جهة أخرى فإن البرنامج العلاجي الذي يخضع له متعاطي المخدرات هو أيضاً من باب السياسة الشرعية في العقوبات التعزيرية، على ما سيأتي بيانه.

وقد اختلف العلماء في المسمى الجنائي لسلوك تعاطي المخدرات، على النحو الآتي:

الفريق الأول: ذهب ابن تيمية⁽²⁾ إلى القول بأن تعاطي المخدرات جريمة تدرج تحت جرائم الحدود قياساً على جريمة شرب الخمر، التي هي من جرائم الحدود.

الفريق الثاني: جمهور الفقهاء⁽³⁾ إلى توصيف جريمة تعاطي المخدرات على أنها من الجرائم التعزيرية. أي يفوز أمر تقدير العقوبة المترتبة عليها والإجراء المترتب عليها إلى ولي الأمر؛ ليتخذ ما يراه مناسباً بحق المذنب. واستدلوا بـ:

¹ - السابق نفسه.

² - ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية 309/2 و 418/3 و 423، تحقيق: حسنين مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ. ومجموع الفتاوى لابن تيمية 358/23، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1995م.

³ - ينظر: الباب في شرح الكتاب للغنيمي 217/3، تحقيق: محمد عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت. والدر المختار للحصكفي 458/6. طبع مع رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م. والفروق للقراني 217/1-218، دار عالم الكتب، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير 47/1، تحقيق: مصطفى كمال صفني، دار المعارف، القاهرة. روضة الطالبين =

¹ - قال الشاطبي في الموافقات 237/3: "فالعقل محفوظ شرعاً في الأصول المكية عما يُزيله رأساً كسائر الأعضاء، وإنما استدرك بالمدينة حفظه عما يزيله ساعة أو لحظة ثم يعود كأنه غطي ثم كشف عنه". وقال في عون المعبود 583/9: "... وقبائح خصالها كثيرة وعد منها بعض العلماء مئة وعشرين مضرة دينية ودنيوية".

² - ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي 583/9.

³ - التعزير هو: "تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة". ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب لتركيا الأنصاري 161/4، تحقيق: د. محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

⁴ - ينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي ص: 83.

أ- أن ما أوجب الشرع الحد فيه هو السكر من المشروب لا المأكول⁽¹⁾.

ب- اختلاف حقيقة المخدرات عن حقيقة الخمر من حيث تأثيرها على المتعاطي، فإن في المخدرات تغطية للعقل دون ما يلحق من تعاطي الخمر⁽²⁾؛ على النحو الآتي⁽³⁾:

- في تعاطي المخدرات: الحدة والصمت والبكاء. أما في تعاطي الخمر: النشوة والسرور.

- في تعاطي المخدرات: السكون الضعف. أما في تعاطي الخمر: العريضة والتقاتل والتنازع.

وعليه يتبين ما يلي:

1- من حيث حقيقتها: فإن المخدرات تتفق مع الخمر من وجه وتختلف معه من وجه آخر، بناء على ما تقرر من الوصف الطبي لها، ومن مجموع كلام الفقهاء.

2- من حيث التوصيف الجنائي: يختلف التوصيف الجنائي لجريمة تعاطي المخدرات عن التوصيف الجنائي لجريمة تعاطي الخمر، فتعاطي المخدرات من الجرائم التي تندرج تحت مسمى جرائم التعزير. أما جريمة تعاطي الخمر فإنها تندرج تحت جرائم الحدود؛ للأسباب الآتية:

- اختلاف طبيعة كل منهما من حيث التركيب:

أ- الخمر من المائعات المتخمرة. والمخدرات من النباتات.

= للنووي 282/3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1991، 3، والفتاوى الكبرى للفقهاء لابن حجر الهيتمي 233/4، دار الفكر، دمشق.

¹- ينظر: الدر المختار للحصكفي 458/6. ومغني المحتاج للشربيني 516/5، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994م.

²- ينظر: الدر المختار للحصكفي 458/6.

³- ينظر: الفروق للقرافي 217/1-218.

ب- الخمر: من المسكرات. والمخدرات من المسكرات -على خلاف ليس ذا أثر كبير- ومن المفترقات.

- اختلاف طبيعة كل منهما من حيث التوصيف الشرعي: على ما تبين آنفاً، ومن جهة أخرى لم يذهب الباحث إلى القول بالقياس على الخمر من حيث التوصيف الشرعي للأثر المترتب على ارتكابها للأسباب الآتية:

أ- أن مسألة القياس على الحدود مسألة فيها نظر وغير مسلم بها⁽¹⁾.

ب- ومن جهة أخرى فإن القياس من حيث هو دليل إنما هو دليل ظني⁽²⁾، وكونه دليلاً ظنياً احتمل الصواب واحتمل الخطأ، فجاز العدول عنه إلى غيره، بمقتضى الاستحسان، والذي يقتضي: "أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"⁽³⁾.

ج- وعلى فرض جواز القياس فهو قياس للحكم دون العقوبة، فتأخذ حكم التحريم لاشتراكهما في علة الإسكار - مثلاً - وتضاف للمخدرات عقوبة المفتر.

قال ابن تيمية: "... وأما المحققون من الفقهاء فعلموا أنها مسكرة وإنما يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب فهي تجمع الشراب المسكر في ذلك. والخمر توجب الحركة والخصومة وهذه توجب

¹- ينظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني 176/1، تحقيق: حسين السيافي وحسن الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1986م.

²- ينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني 108/2، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1999م.

³- ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي للبخاري 4/4، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1997م.

الفتور والذلة. وفيها مع ذلك من فساد المزاج والعقل وفتح باب الشهوة وما توجيهه من الديانة مما هي من شر شراب المسكر⁽¹⁾.

د- وقد جزم شمس الحق آبادي أن سبب تحريم المخدرات هو مضرتها للعقل ودخولها في المفتر المنهي عنه، وأن قياسها على الخمر إنما هو قياس مع الفارق؛ لانتفاء بعض الأوصاف⁽²⁾.

هـ- إن مقتضى مقاصد الشرع تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وإن في حمل سلوك تعاطي المخدرات على سلوك تعاطي الخمر، بعد أن أثبت الجانب الطبي خطر تعاطي المخدرات على المتعاطي نفسه، وما ثبت من أخطار اجتماعية واقتصادية لتعاطي المخدرات، يؤدي إلى تقزيم جريمة المخدرات، في الوقت الذي نلتبس للإسلام ابن تيمية⁽³⁾ العذر حين عدها من جرائم الحدود؛ فما ظهر في زمانه من أضرار لتعاطي المخدرات لا يقارن بما ظهر في زماننا، على ما جاء في التعريف الطبي لها.

فمقاصد الشريعة تقتضي توصيف جريمة تعاطي المخدرات على أنها من الجرائم التعزيرية، حتى يفتح الباب على مصرعيه لتحقيق ما فيه المصلحة ودرء المفساد عن المجتمع أولاً وعن الجماعة والفرد ثانياً، فالمصلحة تتحقق بتنوع الأساليب لمواجهة ومجابهة مثل هذا الخطر الذي يتهدد أركان المجتمع بأكمله.

ولما كان مفهوم الاستحسان: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه⁽¹⁾. فإنه يظهر من المسألة التي بين أيدينا أن العدول في الأثر المترتب على تعاطي المخدرات من حيث التوصيف الجنائي لها لم يكن عن هوى وإنما لظهور موجب أقوى للقياس على الجرائم التعزيرية، ألا وهو تحقيق المصلحة للمجتمع والفرد ودرء المفسدة.

لذا فقد عبر الشاطبي عن الاستحسان بوصفه أنه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، وقال: "فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع"⁽²⁾.

وتأسيساً على ما مضى يتبين أن العدول بالتوصيف من الجرائم الحدية إلى التوصيف بالجرائم التعزيرية أولى لمصلحة كبرى ألا وهي فتح الباب على مصرعيه في التعامل مع قضية تعاطي المخدرات بقصد علاجها على ما سيأتي في المحور الثاني إن شاء الله.

3- الأثر القانوني: بناء على ما تقدم فإن الأثر القانوني على تعاطي المخدرات بوصفها جريمة من الجرائم التي تندرج تحت العقوبات التعزيرية، يُقَوِّض أمر تقديره للحاكم ليتخذ ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة⁽³⁾، وقد حدد الإمام القرافي⁽⁴⁾ - عند تفرقه بين الحد والتعزير - مجموعة من الضوابط للعقوبة التعزيرية. يمكن أن نستنير بها لرسم برنامج علاجي لسلوك تعاطي المخدرات، ومن هذه الضوابط:

أ- أنها عقوبة غير مقدرة، تعتمد على طبيعة الجنابة وشخصية الجاني وحقيقة المجني عليه. وبعبارة عن الخلاف في سقفها الأعلى، فقد رجح القرافي⁽⁵⁾ ما تراه السلطة التشريعية مناسباً

¹ - ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي للبخاري 4/4.

² - ينظر: الموافقات 194/5.

³ - ينظر: حاشية ابن عابدين 60/4، دار الفكر، بيروت، 200م.

⁴ - ينظر: الفروق 158/8-159.

⁵ - وقد اعتمد في هذا الترجيح على إجماع الصحابة الكرام على ما فعله عمر رضي الله عنه في معن بن زائدة الذي زور كتاباً على عمر رضي الله عنه ونقش خاتماً مثل خاتمه، فجلد مئة فشفع فيه قوم، فقال:

¹ - ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية 3/423.

² - ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي 584/9.

³ - فقد قال في عقوبتها: "... وعلى تناول القليل منها والكثير حد الشرب : ثمانون سوطاً أو أربعون إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر ويُعَيَّب العقل". ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية 3/423.

لإيقاع العقوبة الرادعة التي تحقق المصلحة، فليس لها سقف أعلى. ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنایات.

ب- إيقاع عقوبة التعزير ابتداءً أمر مفوض للحاكم. فله أن يعفو عن الجاني لاعتبارات معينة⁽¹⁾.

ج- أن التعزير يسقط بالتوبة.

د- يجب مراعاة اختلاف الأعصار والأمصار، فربّ تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر، فمثلاً: كشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً وبالعراق ومصر هوان فيما مضى.

وبما أن تعاطي المخدرات من الجرائم التعزيرية التي ليس في عقوبتها شيء مقدر، بل فوض أمر تقدير عقوبتها إلى رأي السلطة التشريعية؛ لأن المقصود منها الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالصيحة ومنهم يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس⁽²⁾. فقد ترك أمر تقديرها إليها، وهذا يتقاطع مع مفهوم السياسة الشرعية، والذي ينصّ على أنّها: "كل تصرف شرعي - صادر عن ولي الأمر - موافق لمقاصد الشرع العامة، ومحقق لغاياته وأهدافه، بحيث يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد"⁽³⁾.

أذكروني الطعن وكنت ناسيا فجلده مئة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى. ولم يخالفه أحد فكان ذلك إجماعاً ينظر: الفروق 319/4.

¹ - ينظر تفصيل مراتب المعززين والعفو عنهم في: شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام 345/5، دار الفكر، بيروت.

² - ينظر: شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام 345/5.

³ - ينظر: نظرية السياسة الشرعية، عبد السلام العالم ص 14، منشورات جامعة قار يونس - بنغازي، ط 1، 1996م.

وسنداً لهذين الأمرين: -أعني: أنّها من العقوبات التعزيرية وأنّها تتبع السياسة الشرعية- وما للسلطة التشريعية من صلاحيات: يمكن بناء برنامج لمعالجة سلوك تعاطي المخدرات.

المحور الثاني دور المؤسسات الدينية في علاج سلوك تعاطي المخدرات

بعيداً عما سيلحق متعاطي المخدرات من عقوبة، يجب أن تُوصف ونشخص حالة متعاطي المخدرات، أي أن العقوبة ترتب على سلوك تعاطي المخدرات بوصفه قد ارتكب معصية أو فعلاً ضاراً الشارع الحكيم عنه، غير أن البرنامج العلاجي الذي سيخضع له المتعاطي لا ينظر لسلوك التعاطي على أنه ذنب ومعصية، ولا ينظر كذلك للشخص المتعاطي على أنه مذنّب وعاصي نظراً محضاً بل يتجاوز ذلك لوصفه بالحالة المرضية، أي أنه ينظر للسلوك على أنه مرض كما ينظر للمذنّب على أنه مريض بحاجة إلى علاج⁽¹⁾.

وليتسنى التعامل مع هذا التوصيف لا بد من تسليط الضوء على الأسباب المؤدية لهذا السلوك، بغية معالجتها ابتداءً بالمنع أو التثقيف... الخ. وقد عدّ محمد الطيار⁽²⁾ مجموعة من الأسباب التي تساعد على تعاطي المخدرات، منها: ضعف الوازع الديني والرفقة السيئة والمشكلات الأسرية والفراغ والفقر والتقليد الأعمى والاستعمار.

¹ - "فالتسمم بالإدمان مريض نفسي يعتمد في حياته اعتماداً كلياً، نفسياً وبدنياً، على سمه. من جهة أخرى يحتاج إلى زيادة متصاعدة في الكمية التي يتناولها نظراً لأن بدنه يالفها..." ينظر: المدخل إلى التحليل النفسي والصحة العقلية، د. علي زيعور. ص: 421، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1997م.

² - ينظر: بحث المخدرات في الفقه الإسلامي محمد عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار ص: 9-17. تقدم صالح بن فوزان الفوزان. منشور على شبكة الإنترنت موقع العقيدة.

في ضوء ما سلف فإننا نستطيع أن تصور برنامجاً علاجياً مبنياً على أسس شرعية يمكن للمؤسسات الدينية أن تسهم في بنائه وإعداده لتطبيقه على أرض الواقع، مع الإشارة أن حجم المسؤولية التي ستلقى على عاتق المؤسسة الدينية أكبر بكثير مما سيلقى على عاتق المؤسسات الأخرى، وذلك لأن المؤسسة الطبية ستعنى فقط في الجانب العلاجي العضوي، وكذا المؤسسة القانونية ستهتم بإفراز القوانين فقط وهكذا باقي المؤسسات، في حين أن المؤسسة الدينية ستسهم في كل أدوار المؤسسات سواء القانونية التشريعية أم الطبية أم الإعلامية الخ. فالمؤسسة الدينية: مؤسسة إعلامية، مؤسسة تشريعية، مؤسسة تربوية، مؤسسة طبية علاجية. مؤسسة ثقافية. وتتلخص مساهمة المؤسسة الدينية فيما يلي:

- 1- صياغة التشريعات القانونية المنظمة للعقوبة والعلاج لقضية تعاطي المخدرات.
- 2- صياغة التشريعات الطبية، والمشاركة الروحية في العلاج السلوكي.
- 3- المساهمة الإعلامية في الترويج لمحاربة ظاهرة تعاطي المخدرات وبيان أخطارها.
- 4- المساهمة الثقافية في نشر الثقافة المضادة لتعاطي المخدرات عن طريق مؤسسات التعليم الديني.

المبحث الأول: المساهمة في صياغة التشريعات القانونية

من المعلوم أن المؤسسة الدينية تسهم - وبشكل كبير ومباشر عن طريق علمائها ومجتهديها- في صياغة القوانين في الدول العربية، وذلك لما نصّت عليه دساتير الدول العربية، من أن دين الدولة الإسلام، ومن أن الأصل أن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع، علاوة على كون من يُشرّع لهم مسلمين.

في ضوء ذلك تضع المؤسسة الدينية على طاولة تشريع القانون المتعلق بالمخدرات الأسس الشرعية والخطوط العريضة التالية:

- 1- سلوك تعاطي المخدرات من حيث التوصيف الجنائي له إنما هو جريمة بالمعنى الديني والاجتماعي
- 2- عقوبة هذه الجريمة تندرج تحت جرائم التعزير.
- 3- العقوبة على جرائم التعزير مفوضة إلى السلطة التشريعية بحسب ما يرى أنه يحقق المصلحة من جلب المنافع ودرء المفاسد، فيمكن للحاكم أن يتخير فيها بين العفو والعقوبة، وحتى إن اختار العقوبة، فمن المقرر فقهاً⁽¹⁾ أن العقوبة التعزيرية تختلف من شخص لآخر وإن اتحدت الجريمة، مع مراعاة ما يلي:

الخطوة الأولى: العفو: إذا كان مرتكب سلوك التعاطي ممن يُشهد له بحسن السيرة، وكانت لأول أو ثاني مرة؛ وغلب على ظن القاضي أن المتعاطي سيرتدع إن عفى عنه، فلولي الأمر أن يصدر عفواً عنه، طمعاً في صلاحه، وهذا إجراء له مستند في الشريعة الإسلامية الغراء، ومن ذلك:

- أن النبي ﷺ قال: "أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ"⁽¹⁾. "وفسر الشافعي ذوي الهيئات: بالذين لا يُعْرَفُونَ بالشَّرِّ، فيزل أحدهم الزلة.... وفي (عثراتهم) وجهان: أحدهما: الصغائر. والثاني: أول

¹ - ينظر: سبل السلام للصنعاني 38/4. و شرح فتح القدير 345/5.

معصية يزل فيها مطيع⁽²⁾. قال في المجموع: "وإن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي"⁽³⁾.

¹ - ينظر: البدر المنير لابن الملقن 730/8، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار المهجرة، الرياض، ط1، 2004م. وذكر ابن الملقن له طرق كثيرة لا يخلو أحدها من ضعف غير أنه أشار إلى تصحيحه بمجموع طرق.

² - ينظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني 523/5. وسبل السلام للصنعاني 38/4. و غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي 188/2، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م.

³ - ينظر: المجموع 121/20. وقد ورد من النصوص الدالة على جواز العفو الكثير، منها:
- أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة، التي يستقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء بمز، فأني عليه؟ فاختصمنا عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «أسقي يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فعضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «أسقي يا زبير، ثم اخمس الماء حتى يرجع إلى الجذر». أخرجه البخاري برقم (2359)، ومسلم برقم (127)(2357).

- فإن قوله: "أن كان ابن عمك؟" فيه اتهام لعدالة النبي ﷺ، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم التعزيرية، فقد سامحه النبي ﷺ وتركه. قال النووي: "...إنما تركه النبي ﷺ لأنه كان في أول الإسلام يتألف الناس ويدفع بالتي هي أحسن ويصبر على أذى المنافقين ومن في قلبه مرض". ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي 108/15، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

- عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أوصيكم بالأنصار، فإنهم كرشى وعيتي،... فاقبلوا من محبينهم، وتجاوزوا عن مبينهم». أخرجه البخاري برقم (3799)، ومسلم برقم = (176)(2510). والتجاوز عن المبين غفوة عن الخطأ. ينظر: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي للمباركفوري 279/10، دار الكتب العلمية، بيروت.

الخطوة الثانية: العزل البيئي أو الاجتماعي⁽¹⁾: فاستناداً لمقررات السياسة الشرعية، فللقاضي أن يتخذ قراراً بالعزل البيئي لمتعاطي المخدرات، وذلك بمنعه من التفاعل مع البيئة المحيطة به، وهذا العزل على صورتين:

الصورة الأولى: العزل التأديبي، كما فعل النبي ﷺ مع الثلاثة الذين تخلفوا عنه فأمر الناس بمقاطعتهم حتى زواجهم⁽²⁾ وقياساً على ذلك يمكن عزل متعاطي المخدرات عن أهله وأحبابه ورفاقه بل وعن ما يجب من متاع الدنيا كأن تكون زوجة أو سيارة أو مزرعة، وذلك من باب التأديب.

الصورة الثانية: العزل العلاجي، كالعزل عن رفقاء السوء أو الأماكن التي تكون مظنة الوقوع في المعصية، فيمنع - تحت طائلة المسؤولية القانونية، كالعقوبة بالحبس أو الضرب أو الغرامة المالية مثلاً⁽³⁾ - من الحضور في أماكن معينة، يحددها القاضي، يغلب على الظن وجود خطر التعاطي فيها.

- فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الرجل على دين خليله، فلينظر أحدكم من يخالل»⁽⁴⁾.

¹ - ينظر: علم نفس الدعوة محمد زين الهادي، ص: 276. الدار المصرية اللبنانية.

² - وهم: كعب بن مالك ومرارة بن الربيع العمري وهلال بن أمية، ينظر ما جاء بشأنهم فيما أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم (4418)، ومسلم في صحيحه حديث رقم (53)(2769).

³ - ينظر ما سيأتي في الخطوة الثالثة.

⁴ - أخرجه الإمام أبو داود في سننه حديث رقم (4833)، والإمام الترمذي في سننه حديث رقم (2378)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مثل المجلس الصالح والمجلس السوء، كمثل صاحب المشك وكبير الخدّاد، لا يغدّمك من صاحب المشك إنّا تشربه، أو نجد ريحة، وكبير الخدّاد يخرق بدّنك،

الصورة الثالثة: العزل الصحي، ويشمل العلاج النفسي والصحي، وسيأتي دور المؤسسة الدينية في ذلك ومساهمتها بما يُسمى بالمعالج السلوكي الإسلامي إلى جانب المعالج السلوكي الطبي والاجتماعي.

الخطوة الثالثة: العقوبات التعزيرية: فإذا أقر القاضي العقوبة، فإن العقوبة أيضاً تعتمد على الجاني والجناية، فيقدرها القاضي بقدر ما يعلم أنها تحقق غايتها في زجر الجاني، وذلك يختلف باختلاف الناس؛ على ما سبق الإشارة إليه، فقد يكون بالتوبيخ أو الضرب أو الحبس أو النفي⁽¹⁾، بل ذهب البعض إلى جواز التفرغ بالمال⁽²⁾.

أَوْ تَوْبِكَ، أَوْ يَجِدُ مِنْهُ رِجًا خَبِيئَةً». أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم (2101)، ومسلم في صحيحه حديث رقم (146)(2628).

وقد قال الله عز وجل: {الْأَخِلَاءُ يَوْمَئِذٍ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ إِلَّا الْمُتَّقِينَ} [الزخرف: 67]، وقال تعالى: {يَا وَيْلَتَى لَيْتَنِي لَمْ أَتَّخِذْ فُلَانًا خَلِيلًا (28) لَقَدْ أَضَلَّنِي عَنِ الذِّكْرِ بَعْدَ إِذْ جَاءَنِي} [الفرقان: 28، 29].

¹ - ينظر: البناية شرح الهداية للبدر العيني 394/6، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م. والقوانين الفقهية لابن جزي ص: 535. روضة الطالبين وعمدة المفتين 174/10. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، 243/10 وما بعدها، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

² - قال ابن نجيم: "... وبأخذ المال - أي: - إمساك شيء عنده مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال... وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن آيس من توبته يصرفها إلى ما يرى". ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 44/5، دار المعرفة بيروت.

المبحث الثاني المساهمة الطبية

ولها جانبان: التشريعات الطبية، والعلاج الروحي، فيمكن للمؤسسة الدينية أن تسهم إلى جانب الفريق الطبي في علاج سلوك تعاطي المخدرات على النحو الآتي:

1- المساهمة في سنّ التشريعات الطبية التي تبيح فعل المحظور شرعاً مع انتفاء الإثم، بقصد العلاج. فمن المعلوم أن العلاج الطبي يعتمد التدرج في العلاج، وذلك بإعطاء متعاطي المخدرات جرعات من المخدرات، على أن يتم إنقاص هذه الجرعة في كل مرة، حتى الوصول إلى درجة الاستغناء عنها. هذا من الناحية الطبية.

والحقيقة أن سنّ مثل هذه التشريعات على الرغم من وجودها الفعلي ما هو إلا عامل نفسي لمساعدة المريض على العلاج، فإذا أدرك أن الشرع الحكيم أجاز له فعل المحظور بقصد العلاج سيطمن نفسياً أكثر مما لو كان يتعاطى الجرعة وهو يظن أنه يغرق أكثر وأكثر في الحرام.

وآلية العلاج الطبي التدريجي هو عين ما قرره الشريعة الإسلامية في علاج متعاطي المسكرات من الخمر وغيرها، فلقد جاءت نصوص الكتاب العزيز لترشد الناس إلى أن طريقة علاج الأمراض التي تتغلغل في النفوس تكون بالتدرج⁽¹⁾. ولا تكون دفعة واحدة خشية الانتكاس؛ فقد قالت عائشة رضي الله عنها: "وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلُ شَيْءٍ: لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ، لَقَالُوا: لَا نَدْعُ الْخَمْرَ أَبَدًا، وَلَوْ نَزَلَ: لَا تَزْنُوا، لَقَالُوا: لَا نَدْعُ الزَّنا أَبَدًا"⁽²⁾. وذلك لملك تلك الأمراض من الجسد والنفس الإنسانية مكانة كبيرة.

¹ - ينظر في وصف آلية التدرج في تحريم الخمر في التحرير والتنوير لابن عاشور 339/2-341، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

² - أخرجه البخاري برقم (4993).

فالإشارة الأولى جاءت في قوله تعالى: {وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّجِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا} ⁽¹⁾ فعطف الرزق الحسن على السكر، والعطف يقتضي المغايرة، فالرزق الحسن غير الخمر. فكانت الإشارة الأولى من الشارع الحكيم لمتعاطي الخمر أن الخمر ليس بحسن.

لتأتي بعد ذلك الإشارة الثانية، والتي أجرت موازنة بين المنافع والمضار، ورجحت أن مضار الخمر والميسر أكبر من منافعها. قال تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا} ⁽²⁾؛ لقد أوقف هذا النص الإنسان أمام مرآة عقله؛ ليختار بعد المقارنة بين النافع والمضار.

ثم بعد ذلك تنطلق عملية التدريب العملي لتهيئة الجسد على ترك الخمر، وذلك في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ} ⁽³⁾. فحتى يتسنى تطبيق هذا الأمر، وهو عدم الصلاة حال شرب الخمر، لا بد من عدم تعاطي الخمر طيلة النهار، وهذا يقلص المسافة الزمنية التي يسمح فيها تعاطي الخمر، فبدل أن كان يستطيع تناول الخمر في أي وقت وفي كل وقت، تقلص وقت تعاطي الخمر فيما لا يؤثر على أداء الصلاة، وهذا لا يمكن إلا إن تعاطى الخمر ليلاً فقط، وكم من الليل سوف يسهر ليتناول الخمر، وفي الصباح هو في عمل وتجارة. الأمر الذي يساعد الجسد ضعف طلبه للخمر.

¹ - [النحل: 67].

² - [البقرة: 219].

³ - [النساء: 43].

وبعد كل هذه التهيئة جاء الخطاب الرباني ليمنع الخمر منعاً باتاً؛ قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} ⁽¹⁾.

وهذا ما يُسمى عند علماء النفس بـ الانطفاء (extinction): أي الخفض التدريجي في قوة الاستجابة الشرطية نتيجة للعرض المتكرر للمثير الشرطي دون المثير الأصلي ⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تشريع هذا الحكم مبني على ما جاءت به روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها من ضرورة الحفاظ على النفس الإنسانية، فقد نصّت قواعد الشريعة الإسلامية على أن: **الضرورات تبيح المحظورات** ⁽³⁾. وقد أفتى علماء المسلمين بأنه إذا ثبت قطعاً - بقول الأطباء - أن إيقاف تعاطي المخدر دفعة واحدة يؤدي يؤدي إلى هلاك المتعاطي، فله أن يتعاطاها منها بل يجب عليه تعاطيها - قياساً على أكل الميتة للمضطر - على أن يتم إنقاص الجرعة يوماً بعد يوم إلى أن يتم الشفاء ⁽⁴⁾.

¹ - [المائدة: 90].

² - ينظر: معجم علم النفس والتربية مجمع اللغة العربية 58/1، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1984م. مصر. مع الإشارة إلى أن علماء النفس يؤكدون على الخفض التدريجي إلا أنهم يقرنون بطريقة التدرج المثير الشرطي وغير الشرطي، أي يربطون بين تقديم الجرعة والشخص الذي يقدم الجرعة أو صوت الباب أو الجرس أو ... الخ. لتبدأ بعد ذلك عملية التدرج بإلغاء المثير.....

³ - ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: 73، علق عليه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

⁴ - ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 259/4.

2- المساهمة في عملية العلاج السلوكي لمريض التعاطي عن طريق المعالج السلوكي الديني إلى

جانب الطبيب الجسدي والطبيب النفسي.

لقد أكد علماء غريون على أهمية العامل الديني في عملية العلاج، وذلك عن طريق غرس الإيمان والرجاء في نفس المريض⁽¹⁾.

وفي دراسة أجريت - سنة 1985م - على مجموعة من مدمني الأفيون قسمت إلى فريقين، أحدهما اشتمل برنامجه العلاجي على الجانب الروحي الديني، والآخر اكتفى بالعلاج السريري والنفسي دون الروحي، وتبين أن نسبة الذين توقفوا لمدة سنة واحدة والذين اشتمل برنامجهم العلاجي على الجانب الروحي تفوق نسبة الذين لم يشتمل برنامجهم على الجانب الروحي بعشر مرات⁽²⁾.

وقد تقرر في المحور السابق أن تعاطي المخدرات سلوك مخالف للقواعد والأنظمة والأحكام الشرعية، فهو من الناحية الشرعية معصية وذنب، ومن الناحية القانونية جريمة وجناية، ومن الناحية الطبية هو مرض، فمريض يحتاج إلى العلاج. ومن المقرر في علم النفس أن التعاطي سلوك متعلم، وبالتالي من الممكن أن يبطل مفعول ذلك التعلم⁽³⁾.

والسلوك هو: تصرف يعبر عن آلية تلبية الشخص لرغباته وميوله. فآكل الطيب سلوك وأكل الميتة سلوك، وكذا قول الحق سلوك وقول الباطل سلوك، وسائر هذه السلوكات إرادية، أي تصدر من

¹ - منهم: العالم كارل يونج (Jung) والعالم (Stekel) ينظر: الصحة النفسية والعلاج النفسي لحامد زهران، ص: 358، عالم الكتب، القاهرة، ط4، 2005م.

² - نقلاً عن موقع: مركز دار الأمل للنقاهاة وعلاج الإدمان. على الانترنت.

³ - ينظر: الإدمان: أنواعه ومراحله علاجه جواد فطير، ص: 150، دار الشروق.

الشخص بإرادته، ومن المقرر فقهاً أن الإنسان يحاسب على ما يصدر منه بإرادته، لذا وجب عليه أن يتحكم فيما كان يصدر عنه بإرادته.

وهنا يلتقي العلاج السلوكي المعرفي مع العلاج الديني للسلوك، إذ إن كلاً من العلاجين يهدف إلى تعديل السلوك وذلك بإحداث تغيير يمكن قياس نتائجه في السلوك الإنساني، ينتج هذا التغيير عن تغيير في البناء المعرفي للإنسان، فسلوك الإنسان مرهون بما يتحصل لديه من خبرات ومعارف، تكون هي الضابط لسلوكه، فإذا تم إحداث تغيير في البناء المعرفي تم إحداث التغيير في السلوك الخارجي.

وهذا الأمر ظاهر في العلاج الديني، فالقاعدة العامة العريضة في تعديل السلوك الإنساني في الإسلام هي ما جاء في قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ} ⁽¹⁾، بمعنى: أن تعديل السلوك الخارجي يتطلب إحداث تعديل وتغيير في الخبرات والتصورات التي تكمن داخل النفس الإنسانية، وفي ظل هذا الشعار تنطلق عملية علاج سلوك تعاطي المخدرات، بوصفه سلوكاً يقوم به الإنسان بمحض إرادته بناء على خبرات وتصورات وأفكار داخلية توجه ما يظهر على جوارحه من

⁽¹⁾ - [الرعد: 11]. وكذلك تبرز نظرة الإسلام إلى أن العلاج السلوكي يكون بتغيير التصورات والخبرات عن الأشياء فيما روي عن شداد بن أوس، عن النبي ﷺ، قال: «الْكَيْسُ مَنْ دَانَ نَفْسَهُ وَعَمِلَ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْعَاجِزُ مَنْ أَتْبَعَ نَفْسَهُ هَوَاهَا وَتَمَنَّى عَلَى اللَّهِ» أخرجه الترمذي في سننه حديث رقم (2459)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «... اخْرِصْ عَلَى مَا يَنْفَعُكَ، وَاسْتَعِزْ بِاللَّهِ وَلَا تَفْعَزْ...». أخرجه مسلم برقم (34) (2664).

تصرفات وسلوكات. وذلك بالربط بين وجود مشكلة في حياة الإنسان وخبراته وتصوراتهِ عن آلية حلها.

فإذا افترضنا أن المشكلة هي الفراغ فإن الشيطان والنفس الأمارّة بالسوء سيسعيان إلى تشكيل أفكار وتصورات وخبرات ترشد الشخص - الذي يعاني من الفراغ - إلى أن أفضل طرق علاج الفراغ هو تعاطي المخدرات.

وكذلك فكرة العلاج السلوكي المعرفي - لدى علماء الطب النفسي - هي: "طريقة في العلاج السلوكي طُوِّرت حديثاً، تقوم على مُسلّم هو: أن الاضطرابات الإكلينيكية نتيجة لأنماط من التفكير الخاطئة وغير المتكيفة، وأن عمل العلاج هو تحديد هذه الأنماط واستبدالها بمعارف أكثر تكيفاً، وهي عملية تسمى إعادة البناء المعرفي"⁽¹⁾.

وهذا الوصف يظهر الالتقاء بين المنهج الديني ومنهج العلاج المعرفي من خلال:

- 1- تشخيص الحالة المرضية، وهو التفكير المنحرف، أي الخبرات والتصورات المغلوطة عن حل المشكلات والتعامل مع الأزمات.
- 2- علاج الحالة المرضية، إذ إن كلاً منهما يطرح فكرة استبدال الأفكار والخبرات والتصورات المغلوطة بأخرى صحيحة وبديلة عنها.

وهنا يأتي دور المعالج السلوكي الديني، فما هذا المعالج؟ وما هو دوره ووظيفته؟

(1) - ينظر: معجم علم النفس والطب النفسي إعداد: جابر جابر وعلاء الدين كفافي 645/2، مطابع الزهراء، مدينة نصر، 1989م.

المعالج الديني، هو ذاك الشخص الذي يتبع المؤسسة الدينية ويتمتع بالإيمان والبصيرة والقدرة على الإقناع والإيحاء والمشاركة الوجدانية⁽¹⁾.

وتعتمد وظيفة المعالج الديني على تشخيص نفسية المتعاطي، إذ هي نفسية مضطربة شاعرة بالإثم، لذا اقتضت وظيفة المعالج النفسي الديني تحرير المريض أو الشخص المضطرب من مشاعر الخطيئة والإثم التي تهدد طمأنينته وأمنه النفسي ومساعدته على تقبل ذاته وتحقيق وإشباع الحاجة إلى الأمن والسلام النفسي⁽²⁾. مبتدأ بوصفه بالمريض الذي يحتاج العلاج، وليس بالجرح الذي يستحق العقوبة.

وما سبق يعني أن المعالج الديني يساهم بقوة في المعالجة النفسية، والتي أغلبها يقوم على مناقشات بين المريض والطبيب النفسي⁽³⁾. لتخليصه من التوتر والقلق، وتحقيق الهدوء والطمأنينة النفسية له⁽⁴⁾. فتمثل مساهمة المعالج الديني في:

- 1- تعزيز ثقة المريض بنفسه وأنه قادر على صناعة التغيير، وهذا ما أطلق عليه علماء النفس مسمى الإرادة المضادة (counter will): أي القدرة على مخالفة النفس أو الآخرين عندما يقتضي الأمر ذلك⁽⁵⁾.

¹ - ينظر: الصحة النفسية والعلاج النفسي لحامد زهران، ص: 358.

² - ينظر: المصدر السابق نفسه.

⁽³⁾ - ينظر: الموسوعة العربية العالمية 540/15.

⁴ - ينظر: علم النفس في الكتاب والسنة لسميح عاطف الزين 265/2، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1991م.

⁵ - ينظر: معجم علم النفس 36/1.

فالثقة بالنفس من العوامل النفسية الهامة التي تلعب دورًا كبيرًا في إدارة الفرد لذاته، وتحدد شكل علاقته بالآخر، وتسهم في توظيف الفرد لطاقاته، وتحقيق أهدافه وطموحاته... فالإنسان الواثق بنفسه لديه القدرة على حسن إدارة ذاته، ومواجهة المواقف الحرجة، وتجاوز العقبات⁽¹⁾.

وقد برز ذلك في هديه ﷺ حين جيء إليه بسارق قد اعترف على نفسه، فقال له ﷺ: "مَا أَخَالَكَ سَرَقْتَ"، فقال له السارق: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع وجيء به⁽²⁾.

إن في قوله ﷺ للسارق: (ما أخالك) من الناحية التربوية إشارة علاجية لسلوك السرقة تدل على غرس الثقة بنفس السارق بأن مثله لا يسرق، فكان النبي ﷺ يقول له: إن مثلك لا يسرق، يخاطب في ذلك الخبرات والتصورات الكامنة في نفسه. وقد جاء رواية أخرى: (ما أخاله): أي لم يخاطبه وهو أمامه في إشارة منه، لعدم إيلاجه أو إلحاق الأذى النفسي به.

2- المساعدة في تحريك الوازع الديني، ودافع تقوى الله الداخلي، وذلك بشحذ

الخوف من الله في أعماق أعماق نفس المتعاطي، والتذكير بما أعدّه الله من ثواب للتائبين. فتحريك الوازع الديني واحد من طرق تعديل السلوك، لأن الوازع الديني يؤثر في الخبرات والتصورات الكامنة في النفس الإنسانية والتي تضبط السلوك، وقد ثبت أن المخدرات محرمة، واقتراح المحرم هو سلوك مبني على خبرات وتصورات وجهت هذا التصرف، وتحريك دافع تقوى الله، وبيان أن في ذلك السلوك اعتداء

(1) - ينظر: بحث المنهج النبوي في تدعيم الثقة بالنفس، محمد سيد رمضان، منشور على الإنترنت:

موقع: شبكة الشفاء الإسلامية.

(2) - أخرجه أحمد في مسنده (22508)، وأشار الشيخ شعيب في تعليقه على المسند 184/37 إلى

تصحيحه بغيره

على حدود الله، وقد تواعد الله فاعله بالعقاب في الدنيا بما تدرج من العقوبات السابقة، وفي الآخرة بالنار والعياذ بالله، ما يساعد في إحداث تعديل في سلوك التعاطي⁽¹⁾.

ويتجلى تهييج الوازع الديني بتنمية الجانب الروحي في نفس المريض ويتجلى في:

✓ رفع شعار: الله معي في كل حركة وسكنة وهو معيني، وهو خير معين، ولهذا الأسلوب تجربة عند الغربيين في القرن المنصرم تدعى ب (برنامج الخطوات الاثنا عشر)⁽²⁾. مع أن الإسلام جعله من مبادئ الكلية وأكد عليه، فقد قال تعالى: {قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ} ⁽³⁾. وقال تعالى: {قُلْ إِنْ صَلَّيْتُ وَنَسِيتُ وَنَسِيتُ وَنَسِيتُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ} ⁽⁴⁾ وقال تعالى: {وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ} ⁽⁵⁾. فهذا الشعار المكتوب والمعلن أينما حل وارتحل وفي حجرات المنزل وساحاته؛ هو خير منبه للنفس الإنسانية أن القوة العظمى ترافقها وستخلصها.

(1) - قال تعالى: {وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ} [النساء: 14].

2- الخطوات الاثنا عشر: أسلوب للحياة مبني على مبادئ روحية لعلاج الإدمان وتمكن أول مجموعة نجحت في التعافي من الإدمان أن تشكل أول زمالة لينتهج هذا النهج من بعدهم كثيرون حتى وصل عدد الزمالات 52 زمالة على مدار 65 سنة. ومن أهم هذه المبادئ الاثني عشر: التوكل على الله والاعتقاد بأنه القادر على الشفاء والاعتراف بالذنوب والتوبة الصادقة. ينظر: مركز دار الأمل للنقا

وعلاج الإدمان.

3- [الزمر: 53].

4- [الأنعام: 162].

5- [الذاريات: 56].

✓ **التنفير**، فقد قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} (1). وقال ﷺ: "لَا تَشْرَبِ الْخَمْرَ فَإِنَّهَا مِفْتَاحُ كُلِّ شَرٍّ" (2). وقد عَرَفَ علماء الطب النفسي التنفير كأسلوب علاج، فالنفور (Aversion) (3). وهو أسلوب امتننه الشارع الحكيم في علاج الأمراض المستعصية، بحيث يعتمد هذا الأسلوب على تنفير نفس مريض التعاطي من تعاطي الشيء من خلال تصويره بأبشع وأشنع الصور.

وسأني بعد قليل كيف نفر عثمان رضي الله عنه من مرض تعاطي الخمر، حيث قال: "اجْتَنِبُوا الْخَمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ..." (4).

وكذلك كيف عالج الشرع مرض الغيبة، حيث سأل أعمق أعمق المبتلى بمرض استغابة الناس، قال تعالى: {وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا} (5).

✓ **تعميق مفهوم التوبة في نفس**، لفهوم التوبة أثر كبير في تعديل سلوك التعاطي، لأن النفس الإنسانية دائماً تبحث عن بصيص أمل، فإذا ما وجدت ذلك النور ووجدت تلك القوى البشرية التي تساعدنا، فإنها غالباً ما تنتقل للبحث عن طريق الخلاص.

وقال تعالى: {وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاجِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ دُكِّرُوا اللَّهُ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَنْ يَنْصُرَهُ عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ (135) أُولَئِكَ جَزَاءُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِنْ رَبِّهِمْ}

¹ - [المائدة: 90].

⁽²⁾ - أخرجه ابن ماجه في سننه (3371).

⁽³⁾ - ينظر: معجم علم النفس والطب النفسي 335/1. والنفور هو: "شعور بأن فرداً أو شيئاً أو موقفاً ينبغي تجنبه، ويكون مصحوباً عادة برغبة في الانسحاب أو الابتعاد عنه".

⁽⁴⁾ - أخرجه النسائي في سننه برقم (5666).

⁽⁵⁾ - [الحجرات: 12].

وَجَنَّتْ تَجَرِّي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ} (1)، وقد جعل أول درجات سلم التوبة الاعتراف، الذي فيه إفضاء الإنسان بما في نفسه إلى الله، فيزيل مشاعر الخطيئة والإثم ويخفف من عذاب الضمير ويظهر النفس المضطربة ويعيد عليها طمأنينتها (2).

وذكر أهل العلم في شروط التوبة: الاعتراف بالإقلاع عن المعصية والندم عليها ومعاهدة الله على عدم الرجوع إليها (3)،

✓ **ملئ الفراغ**: التركيز على ملئ الفراغ لدى المتعاطي أثناء فترة علاجه؛ بما يوفر البيئة الروحية التي تساعد على الشفاء، ومن ذلك: التركيز على أداء الصلاة، والصيام، وحضور المحاضرات الدينية، واستضافة العلماء، وذلك بمهدف زيادة الجانب الإيماني عند المريض.

3- المساعدة على خلق صراع بين أفكار الخير وأفكار الشر في نفس

المتعاطي، فالمعالج السلوكي الديني يجب عليه أن يساعد المريض في خلق صراع داخلي بين الأفكار الخاطئة والأفكار الصحيحة، وتنمية جانب الأفكار الصحيحة - التي تهتم بنفسه وصحته وماله وعقله وعرضه وعلى رأسها سلامة دينه ونجاته - على جانب تلك الأفكار التي يزورها ويزينها الشيطان والنفس الأمارة بالسوء ومن ليس له مصلحة في سلامته (4).

⁽¹⁾ - [آل عمران: 135، 136].

⁽²⁾ - ينظر: الصحة النفسية والعلاج النفسي لحامد زهران، ص: 359.

⁽³⁾ - وقد أجاد الغزالي في إحياء علوم الدين وصف التوبة وحال التائب، حيث قال: اعلم أن التوبة عبارة عن معنى ينظم ويلتزم من ثلاثة أمور مرتبة: علم، وحال، وفعل... أما العلم، فهو معرفة عظم ضرر الذنوب، والتي تؤدي إلى التألم من غضب الرب جل وعلا، ويسمى هذا التألم ندم، فإذا غلب هذا الألم على القلب واستولى تبعه ما يسمى إرادة وقصداً على ترك المعصية والعزم على عدم العود لها، ويتلاني ما فات بالجبر والقضاء إن كان قابلاً للجبر.

⁽⁴⁾ - ينظر: الموسوعة العربية العالمية 540/15.

عن عُمَانَ عليه السلام قال: "اجْتَنِبُوا الْخَمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ، إِنَّهُ كَانَ رَجُلٌ مِّنْ خَلَا قَبْلِكَمْ تَعَبَّدَ، فَعَلِقَتْهُ امْرَأَةٌ عَوِيَّةً، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ جَارِيَتَهَا، فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّا نَدْعُوكَ لِلشَّهَادَةِ، فَاذْهَبْ مَعَ جَارِيَتِيهَا فَطَفِقَتْ كُلُّمَا دَخَلَ بَابًا أَعْلَقَتْهُ دُونَهُ، حَتَّى أَفْضَى إِلَى امْرَأَةٍ وَضِيئَةٍ عِنْدَهَا غُلَامٌ وَبَاطِنَةٌ خَمْرٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي وَاللَّهِ مَا دَعَوْتُكَ لِلشَّهَادَةِ، وَلَكِنْ دَعَوْتُكَ لِنَقْعِ عَلَيَّ، أَوْ تَشْرَبَ مِنْ هَذِهِ الْخَمْرَةِ كَأْسًا، أَوْ تَقْتُلَ هَذَا الْغُلَامَ، قَالَ: فَاسْقِينِي مِنْ هَذَا الْخَمْرِ كَأْسًا، فَسَقَتْهُ كَأْسًا، قَالَ: زِيدُونِي فَلَمْ يَرَمْ حَتَّى وَقَعَ عَلَيْهَا، وَقَتَلَ النَّفْسَ، فَاجْتَنِبُوا الْخَمْرَ، فَإِنَّهَا وَاللَّهِ لَا يَجْتَمِعُ الْإِيمَانُ، وَإِذَا مَا الْخَمْرِ إِلَّا لَيُوشِكُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ"⁽¹⁾.

ومن وسائل خلق الصراع بين أفكار الخير وأفكار الشر:

❖ **محاورة الأفكار وإثارة الأحاسيس والمشاعر، فعلى المعالج الديني أن ينشأ حواراً بينه وبين مريضه يقوم على أساس المناقشة العقلية واستخدام الحجج والبراهين.**

فالنَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم استخدم أسلوب الحوار النفسي وتهييج المشاعر، وارتكز إلى المقابلة بين الأضداد بين ما يجب الإنسان ويكره عن طريق التنفير من الجرم لو وقع على النفس، وعمر كماً مشاعره وأحاسيسه ومخاطباً عقله وقد ختم ذلك بالمعزز الدائم ... وهو الدعاء له.

فقد روي عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: إِنَّ فَتًى شَابًّا أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، انْزِدْنِي لِي بِالزَّيْنَةِ، فَأَقْبَلَ الْقَوْمُ عَلَيْهِ فَرَجَرُوهُ وَقَالُوا: مَهْ. مَهْ. فَقَالَ: "إِذْنُهُ"، فَنَدَّ مِنْهُ قَرِيْبًا " قَالَ: فَجَلَسَ قَالَ: "أَتُنَجِّبُهُ لَأُمِّكَ؟" قَالَ: لَا وَاللَّهِ. جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ. قَالَ: "وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِأُمِّهِمْ". قَالَ: "أَتُنَجِّبُهُ لِابْنَتِكَ؟" قَالَ: لَا وَاللَّهِ. يَا رَسُولَ اللَّهِ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ قَالَ: "وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِابْنَتِهِمْ". قَالَ: "أَتُنَجِّبُهُ لَأَخِيكَ؟" قَالَ: لَا وَاللَّهِ. جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ. قَالَ: "وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِأَخَوَاتِهِمْ". قَالَ: "أَتُنَجِّبُهُ لِعَمَّتِكَ؟" قَالَ: لَا وَاللَّهِ. جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ. قَالَ: "وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِعَمَّاتِهِمْ". قَالَ: "

(1) - أخرجه النسائي في سننه برقم (5666).

أَفْتَحِبُّهُ لِأَخِيكَ؟" قَالَ: لَا وَاللَّهِ. جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ. قَالَ: "وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِأَخَوَاتِهِمْ". قَالَ: فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ وَقَالَ: "اللَّهُمَّ اغْفِرْ ذَنْبَهُ وَطَهِّرْ قَلْبَهُ، وَخَصِّنْ فَرْجَهُ". قَالَ: فَلَمْ يَكُنْ بَعْدَ ذَلِكَ الْقَتْلِ يَلْتَقِمُ إِلَى شَيْءٍ⁽¹⁾.

ونلاحظ هذا عند أطباء العلاج النفسي، إذ يستخدمون ما يُسمى بالتحليل النفسي، الذي يركز على الأفكار والمشاعر والأحاسيس اللاشعورية، الأمر الذي يعتمد على أسلوب الثواب والعقاب للتشجيع على الأسلوب الأفضل⁽²⁾.

❖ **تكوين مجموعة من متعافي الإدمان:** ويكون ذلك حال استطاع المعالج الديني أن يسهم في علاج مجموعة من المتعاطين للمخدرات، فيتم تشكيل مجموعة منهم -كنادي أو جمعية- تقوم هذه المجموعة بمقابلة مدمنين حاليين، ومحاوَرهم عقلياً منبهين إلى إمكانية الشفاء من خلال تمثلهم لدور القدوة في التعافي. وهذه الجماعات على غرار الجماعات العلاجية التي في دار سينانوف وفيكس⁽³⁾. غير أنها تأخذ الطابع الروحي والحوار الإسلامي.

(1) - أخرجه أحمد في مسنده برقم (22211)، وصححه الهيئتي في مجمع الزوائد 341/1 دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

(2) - ينظر: الموسوعة العربية العالمية 540/15. وعلم النفس في الكتاب والسنة لسميح عاطف الزين 271/2.

(3) - ينظر: الموسوعة العربية الميسرة 144/1. وفي توضيح مفهوم المجتمعات العلاجية ينظر: معجم علم النفس والطب النفسي 3930/8-3931.

المبحث الثالث: المساهمة الإعلامية

تسهم المؤسسة الدينية إعلامياً في الترويج لمحاربة ظاهرة تعاطي المخدرات، وبيان أخطارها الاجتماعية والاقتصادية والنفسية: ولعل أكثر أجهزة المؤسسة الدينية فاعلية في هذا المضمار المسجد.

يُعدّ المسجد مركزاً إعلامياً هاماً ونشطاً خاصة من خلال خطبة الجمعة، وهي المناسبة الأسبوعية المفروض حضورها على كل مسلم، فخطبة الجمعة عند من يعرف جوهرها ويعلم أهدافها توصف بأنها أهم عمل أسبوعي يستفيد منه المسلمون في دينهم وديارهم⁽¹⁾. فيمكن من خلالها إيصال الفكرة إلى رقعة كبير من المجتمع، خاصة إن كان هناك تناغم وانسجام بين الجهات المعنية بالقضية موضوع البحث، وهم: الأوقاف، والافتاء، والصحة، والداخلية، والأمن العام، والعدل. فيجب أن تتوجه خطبة الجمعة إلى فئتين:

الفئة الأولى: عامة الناس.

الفئة الثانية: متعاطو المخدرات.

ويكون التنسيق بين الفئات المعنية على أن تتضمن خطبة الجمعة العناصر الرئيسة التالية:

- 1- بيان الحكم الشرعي، وما يترتب عليه من آثار قانونية في الدنيا، وما توعده الله به يوم القيامة.
- 2- بيان أضرار تعاطي المخدرات على صحة الفرد، وآثاره على السلبية على الفرد نفسه وعلى أسرته وعلى المجتمع.

¹ - ينظر: النفس في الإسلام د. علي عبد الحليم، ص: 482، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ط1، 2005م.

3- التأكيد على عِظَم أجر التائب المقلع عن المعصية. قال تعالى: {إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ} ⁽¹⁾.

4- وصف تعاطي المخدرات بأنه مرض، وعلى المسلم أن يتعاج طلباً للشفاء امتثالاً لأمر الله، فقد قَالَ ﷺ: "... يَا عِبَادَ اللَّهِ تَدَاوُوا، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً..." ⁽²⁾.

5- دمج متعاطي المخدرات في المجتمع والتعامل معهم وعدم نبذهم طالما أرادوا التوبة والخضوع للعلاج. ولعل في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُواتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ مَا زَكَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ أَبَدًا وَلَكِنَّ اللَّهَ يُزَكِّي مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} (21) وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ} ⁽³⁾، إشارة إلى دمج مرتكبي المعاصي في المجتمع وعدم نبذهم، بل إن صدقت توبتهم، فقد أمر الله عز وجل بالإحسان إليهم. وكذلك عدم تعييرهم بما كانوا عليه حتى لا يرتدوا على أعقابهم، فتلك المرأة التي زنت ثُمَّ أَمَرَ بِهَا ﷺ فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تُصَلِّي عَلَيْهَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ وَقَدْ زَنَتْ؟ فَقَالَ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَاءَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى؟» ⁽⁴⁾.

¹ - [النساء: 17]. وقال تعالى: {وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ} [الشورى: 25].

² - أخرجه الترمذي في سننه برقم (2038) وقال: وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

³ - [النور: 21، 22].

⁴ - أخرجه مسلم في صحيحه برقم (24)(1696).

المبحث الرابع المساهمة الثقافية

ويتمثل هذا في مؤسسات التعليم الديني أو تلك المؤسسات التي يدخل التعليم الديني كمكون لمتطلباتها الدراسية التعليمية؛ كالمسجد قديماً، والمدرسة والمعهد والكلية والجامعة حديثاً.

فعلى صعيد المسجد، فهو أعظم معاهد الثقافة لدراسة القرآن والحديث والفقه واللغة وغيرها من العلوم، وأصبح كثير من المساجد مراكز هامة للحركة العلمية⁽¹⁾، ففيه يتلقى الناس علومهم خاصة العلوم الدينية. والتي يمكن توظيفها في بيان حقيقة المخدرات وحكمها وآثارها على الفرد والمجتمع⁽²⁾.

وأما على صعيد المؤسسات التعليمية الحديثة، فتستطيع المؤسسة الدينية أن تلعب دوراً من خلال المساهمة في إعداد المناهج والمقررات لتلك المؤسسات التعليمية، كأن يكون مجموعة من الدروس في مقرر التربية الدينية أو التربية الوطنية أو المطالعة والنصوص - من باب الحفاظ على الوطن من الأخطار التي تهدده - كمسألة تمس أمن الوطن بأسره.

وعلى صعيد المعاهد والجامعات والكليات، فتستطيع المؤسسة الدينية أن تقدم رؤى لبرنامج وقائي من مرض تعاطي المخدرات، وذلك من خلال مقرر كمطلب دراسي للجامعة يجب على جميع طلبة الجامعة - بكافة تخصصاتها - النجاح فيه، يبنى على أساس:

أ- بيان الوصف العلمي للجريمة في المناهج التعليمية من المرحلة التأسيسية للنشء وحتى مراحل الدراسات العليا.

¹ - ينظر: تاريخ الإسلام حسن إبراهيم 399/4، مكتبة النهضة، القاهرة، ودار الجليل، بيروت،

ط 14، 1996م.

² - ينظر: المرجع السابق 426/1.

ب- رقد البنائيع التعليمية - مدارس معاهد جامعات- بموضوعات منتقاة تتناول جريمة المخدرات وتهدف لمكافحتها بما يتناسب وكل مرحلة عمرية، مصقولة بالصيغة الدينية.

ج- حث المؤسسات التعليمية ومواقع أخذ القرار على أن تصبح هذه الموضوعات المنتقاة في مراحل الدراسات العليا من ضمن المتطلبات الجامعية التي لا يتخرج الطالب دون دراستها والنجاح فيها.

ومما جاء في: المشروع القومي لمكافحة الإدمان "مصر خالية من الإدمان عام 2020م" الإرشادات التالية⁽¹⁾:

• أهمية تدريب المدرسين والأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين على الاكتشاف المبكر للتعاطي، وأساليب التعامل مع المتعاطين وأسره.

• إنشاء إدارات متخصصة للتوعية بوزارة التربية والتعليم، وكذلك بالجامعات، وذلك لضمان استمرارية مبادرات التوعية، مع توافر الدعم المادي والإداري لهذه الإدارة.

• الإعداد الثقافي للمعلم داخل كليات التربية، وتأهيله وتدريبه بصورة مستمرة على منهجيات الوقاية والتوعية.

• تمكين وتفعيل مجالس الآباء في المدارس والمعاهد، والاتحادات الطلابية من القيام بأدوارهم ومسؤولياتهم.

• تأهيل وتفعيل دور الطبيب المدرسي والجامعي في برامج الوقاية من الإدمان.

• تضمين مناهج التعليم موضوعات تستهدف التوعية بمضار التدخين والإدمان والاكتشاف المبكر.

¹ - نقلاً عن بحث بعنوان: دور المؤسسات الدينية في الوقاية من المخدرات، لشعبان رمضان مقلد، نشر موقع الألوكة.

النتائج

لقد تم النظر إلى هذه المسألة في هذه الورقة من جانبين:

الأول: وصف التعاطي بأنه مخالفة ما أمر الله به فهو معصية.

الثاني: أن سلوك تعاطي المخدرات مرض.

وعليه فالمعصية والمرض في هذه القضية هما وجهان لعملة واحدة، فلا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، إذ لو نُظِرَ إلى المسألة على أنها ذنب ومعصية استوجبت العقوبة لما انتهى المذنب، وكذا لو نُظِرَ إلى المسألة على أنها: مرض احتاج المريض فيه إلى الاستشفاء منه لعاود الكرة مرة أخرى. لكن بالنظر إلى أنها معصية ومرض يمكن لنا أن نضع برنامجاً لكبح جماح هذه الظاهرة، وعليه فإن:

- 1- سلوك التعاطي هو انحراف عن السير الطبيعي للإنسان السوي بعقله وفطرته ودينه.
- 2- تعاطي المخدرات هو مرض عضوي ونفسي.
- 3- سلوك تعاطي المخدرات مرض يمكن علاجه.
- 4- العلاج الديني له أثر فاعل في علاج مرض التعاطي.

التوصيات

يتبين من خلال هذه الورقة أن الشريعة الإسلامية الغراء باعتمادها على مقاصدها من تشريع الأحكام، قادرة على طرح علاج ديني فاعل لقضية تعاطي المخدرات. فمن المتفق عليه أن الشريعة وضعت للحفاظ على الضروريات الخمسة وهي: الدين والنفس والعرض والعقل والمال. فشرعت من الأحكام ما يكفل الحفاظ عليها، وعليه فإن:

- 1- سن تشريعات في مجال عقوبة متعاطي المخدرات متدرجة تبدأ من العفو، وتصل إلى أقصى العقوبات، بحسب الجناية والشخص.
- 2- المساعدة على التوبة من قبل متعاطي المخدرات من خلال طرح فكرة مجانية العلاج لمن ثبت صدق نيته بالتوبة.

3- سن تشريعات طبية تسهم نفسياً في التخفيف من شعور المريض بالذنب.

4- إعداد وتأهيل المعالج السلوكي الديني، من خلال استحداث تخصص جامعي لهذا الغرض.

- 5- التنسيق بين الجهات المعنية (وزارة الأوقاف والداخلية والإفتاء والأمن العام والعدل) في توجيه خطباء المساجد للعناصر الأساسية التي يجب أن تحتوي عليها خطبة الجمعة.
- 6- تضمين المناهج والمقررات التعليمية، مساقات دراسية ذات قالب ديني لهذا الغرض.
- 7- إعداد الكوادر المسلحة بالعلم والمعرفة القادرة على الكشف المبكر عن هذا السلوك في المدارس والجامعات. وآلية التعامل معه.

جريدة المراجع

1. إجابة السائل شرح بغية الأمل للصنعاني، تحقيق: حسين السياغي وحسن الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1986م.
2. الإدمان: أنواعه مراحل علاجه، ص: 150، جواد فطير، دار الشروق.
3. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1999م.
4. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لتركيا الأنصاري، تحقيق: د. محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
5. الأشباه والنظائر لابن نجيم، علق عليه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.
6. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
7. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار المعرفة بيروت.
8. البدر المنير لابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط1، 2004م.
9. البناية شرح الهداية للبدر العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
10. تاريخ الإسلام حسن إبراهيم 399/4، مكتبة النهضة، القاهرة، ودار الخيل، بيروت، ط14، 1996م.
11. التحرير والتنوير لابن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
12. جامع العلوم والحكم لابن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باحس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 2001م.
13. الجامع للإمام الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.
14. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.

15. دائرة المعارف الإسلامية. يُصدرها باللغة العربية: أحمد الششتاوي وإبراهيم زكي خورشيد وعبد الحميد يونس. راجعها من قبل وزارة المعارف: محمد مهدي علام. دار المعرفة، بيروت.
16. الدر المختار للحصكفي. طبع مع رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.
17. روضة الطالبين للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م.
18. سبل السلام للصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط4، 1960م.
19. السنن لأبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
20. شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام، دار الفكر، بيروت.
21. الصحة النفسية والعلاج النفسي لحامد زهران، عالم الكتب، القاهرة، ط4، 2005م.
22. صحيح الإمام البخاري، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
23. صحيح الإمام مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
24. علم النفس في الكتاب والسنة لسميح عاطف الزين، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1991م.
25. عوامل الخطر والوقاية من تعاطي الشباب للمخدرات رسالة ماجستير للطالبة قمار فريدة، إشراف بوسنة محمود، جامعة منتوري- قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية- قسم علم النفس. 2009م.
26. عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط2، 1968م.
27. غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م.
28. الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي، دار الفكر، دمشق.
29. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تحقيق: حسنين مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ.
30. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، علق عليه: الشيخ ابن باز رحمه الله، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

31. الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط4.
32. قواعد الأحكام في مصالح الأناس لعز الدين ابن عبد السلام، علق عليه: طه سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.
33. كشف الأسرار عن أصول البزدوي للبخاري، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.
34. اللباب في شرح الكتاب للغنيمي، تحقيق: محمد عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
35. لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط1.
36. مجمع الزوائد للهيتمي دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
37. مجموع الفتاوى لابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1995م.
38. المدخل إلى التحليل النفسي والصحة العقلية، د. علي زيعور. الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1997م.
39. مسند الإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م.
40. المعجم الفلسفي جميل صليبا، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1994م.
41. معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد مختار وآخرون، عالم الكتب، بيروت، ط1، 2008م.
42. معجم علم النفس والتربية مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1984م. مصر.
43. معجم علم النفس والطب النفسي إعداد: جابر جابر وعلاء الدين كفاقي، مطابع الزهراء، مدينة نصر، 1989م.
44. مغني المحتاج للشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
45. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

46. الموافقات للشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان ط1، 1997م.
47. الموسوعة السياسية عبد الوهاب الكيالي وآخرون، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط3، 1990م.
48. الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2.
49. الموسوعة العربية الميسرة الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية. دار الجليل، بيروت. ط2، 2001م.
50. الموسوعة العربية، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ط1، 2008م.
51. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ط2، 1987م.
52. نظرية السياسة الشرعية، عبد السلام العالم، منشورات جامعة قار يونس - بنغازي، ط1، 1996م.
53. النفس في الإسلام د. علي عبد الحليم، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ط1، 2005م.