

مجلة دراسات قانونية



أغسطس 2020م

العدد: السابع والعشرون

**مجلة دورية محكمة متخصصة
تُعنى بالبحوث والدراسات القانونية والقضائية
تصدر ثلاث مرات في السنة عن كلية القانون – جامعة بنغازي**

في هذا العدد:

- عقوبة الشريك في جرائم الحدود والقصاص بين الإغفال التشريعي والاجتهاد القضائي، «تعليق على المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا الليبية بدوائرها المجتمعة في قضية الطعن الجنائي رقم 752/55 ق.
- دور القوات المسلحة في حماية السيادة في ظل الدساتير والقوانين الوطنية.
- دور السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها الجويني أنموذجا.
- سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة، «دراسة في القانون الليبي والجزائري».
- الحماية الجنائية لنزاهة العملية الانتخابية، «دراسة نقدية لقوانين الانتخابات الليبية بعد 2011م».
- حقوق الإنسان والعدالة المحلية في مشروع الدستور الليبي بين الواقع والمأمول.

رقم الإيداع: 2020/172
دار الكتب الوطنية



**مجلة دورية محكمة متخصصة
تعنى بالبحوث والدراسات
القانونية والقضائية
تصدر ثلاث مرات في السنة
عن كلية القانون - جامعة بنغازي.**





د.سلوى فوزي الدغيلي- عميد كلية القانون المشرف العام للمجلة.

هيئة تحرير المجلة:

أ.د.سعد خليفة العبار- رئيس هيئة تحرير المجلة.

د.ماشاء الله عثمان الزوي - مدير تحرير المجلة.

د.عبد اللطيف عبد الحميد ماضي.

أ.أحمد جمعة القبائلي.

أ.صابر فائز الورفلي.





قواعد النشر بالمجلة

01. أصالة العمل المقدم من حيث فكرته ومنهجية إعداده وأن يكون قد أعد وفقاً للمعايير والضوابط المنهجية الشكلية والموضوعية المتعارف عليها في الدراسات الأكاديمية الحديثة.
02. ألا يكون العمل المقدم قد سبق نشره أو قدم للنشر في أي مطبوعة أخرى أو مستلا من دراسة أو بحث أو رسالة أو أطروحة سابقة.
03. تخضع الأعمال المقدمة للنشر للتقويم السري من قبل خبراء وأكفاء من المتخصصين في مجال العمل المقدم للنشر ويعاد العمل لمعهده في حال طلب تعديله أو تنقيحه.
04. تحفظ المجلة بحقوقها في تحديد أولوية النشر. بحسب خطة النشر المتبعة في المجلة وأهمية العمل المقدم والظروف والمناسبات ذات العلاقة بتخصص المجلة.
05. يجب أن يحمل العمل اسم معده ويرفق به ملخص موجزا عن سيرته الذاتية وجهة عمله وما سبق له نشر من دراسات وبحوث.
06. تخضع الأعمال المقدمة للنشر للقواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية الأدبية والملكية الفكرية وما تضمنته هذه الأعمال، يعبر فقط آراء وأفكار كاتبها ولا يعكس البيئة في موقف أو توجه للمجلة.



07. يقدم العمل من نسختين، مصحوبة بقرص مدمج (CD) ولا تلتزم المجلة بإعادة أي عمل قدم لها سواء نشر أو لم ينشر، وفي حالة نشره بالمجلة لا يجوز لمقدمة إعادة نشره في أي مطبوعة أخرى.

08. يفضل ألا يزيد حجم العمل على (30) صفحة بما في ذلك الهوامش وقائمة المصادر والصور ووسائل الإيضاح المرفقة.

09. ترتيب المصادر التقائياً في نهاية البحث بحسب أسم الشهرة للمؤلف: كما يلي مثلاً: سراج (محمد أحمد) : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ط1، 1990م دار الثقافة، القاهرة، ويشار للمصدر باختصار في هوامش البحث، هكذا: سراج: ص105، فإن كان للمؤلف أكثر من مصدر استعمله الباحث فيقرن باسم شهرته اسم الكتاب.

10. أن يتضمن البحث المستخلص بالعربية والانجليزية لا يزيد عدد كلماتها عن 150 كلمة.

11. أن يحتوي على الكلمات المفتاحية.

تنبيهه: البحوث والدراسات التي تنشر بهذه المجلة يعبر عن رأي كاتبها فحسب، وليس بالضرورة أن تكون معبرة عن رأي المجلة.



رقم الإيداع- دار الكتب الوطنية: 2020/172.

جميع الحقوق محفوظة للنشر كلية القانون - جامعة بنغازي.

المراسلات تقدم باسم رئيس هيئة التحرير على العناوين الآتية:

كلية القانون- جامعة بنغازي

بمبنى الإدارة- الدور الثاني

بنغازي - ليبيا

Email: saadkhhh@yahoo.fr

Email: Law@benghazi.edu.ly

Telephone: +218 (61) 222 9029.

Fax: +218 (61) 222 9029.

Websitr: law.benghazi.edu.ly.

مجلة دراسات قانونية- كلية القانون بجامعة بنغازي Facebook:

جميع الحقوق الخاصة بصورة وتصميم الغلاف محفوظة لكلية

القانون- جامعة بنغازي.

جميع الحقوق الأخرى ذات الصلة بهذا العمل خاضعة للملكية الفكرية.





ثبت المحتويات

توطئة العدد::

■ افتتاحية العدد

12

أ.د. سعد خليفة العبار

أولاً. البحوث والدراسات::

■ عقوبة الشريك في جرائم الحدود والقصاص بين الإغفال التشريعي والاجتهاد القضائي، «تعليق على المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا الليبية المنعقدة بدوائرها المجتمعة في قضية الطعن الجنائي، رقم 55/752ق.

16

د. مصطفى إبراهيم العربي خالد

■ دور القوات المسلحة في حماية السيادة في ظل الدساتير والقوانين الوطنية

50

د. عمر عبد الله أمبارك

■ دور السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها الجويني، أنموذجاً.

86

أ.د. عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني د. توفيق محمد إبراهيم نصيب



ثبت المحتويات

- سلطة القضائي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئه، « دراسة في القانون الليبي والجزائري »
 136 د. بالجيلالي خالد
- الحماية الجنائية لنزاهة العملية الانتخابية، « دراسة نقدية لقوانين الانتخابات الليبية بعد 2011م »
 180 د. جازية جبريل شعيتير
- حقوق الإنسان والعدالة المحلية في مشروع الدستور الليبي بين الواقع والمأمول.
 244 د. ابتسام أحمد عثمان بحيج
- ثانياً. المرافقات::
- كاشف أعداد المجلة.
 282
- نموذج المشاركة بالمجلة.
 286
- نموذج خاص بتقديم المقترحات والملاحظات.
 287



أفتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله السميع العليم، الباعث الرسل هادين إلى الطريق المستقيم، المنعم علينا بأفضال لا تحصى، ونعم تنرى، والصلاة والسلام على من جاء رحمة للعالمين، بشيرا بالهدى والحق ومنقذا من الضلال المبين، نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيرا، أما بعد:

فإنني بداية أسجل ترحيبي وخالص شكري لهيئة التحرير بحلتها الجديدة لما لمستته فيهم من حرص وجد ومثابرة منذ الاجتماع الأول معهم، وأسجل أيضا عظيم امتناني وتقديري لزملائي الذين عملت معهم في الأعداد السابقة من المجلة

ويطيب لي أن أؤكد أن مجلة دراسات قانونية، استكمالا منها للجهود السابقة، تفخر اليوم بإضافة لبنة أخرى إلى سلسلة أعدادها، بإصدارها العدد السابع والعشرين، في موعد متجدد من مسيرتها البحثية والعلمية، حرصت أسرة التحرير ألا تخلفه، تلتقي فيه مع القراء الكرام في مجموعة من الأعمال البحثية متنوعة المنهج والطرح والأسلوب، مساهمة من المجلة في نشر الثقافة القانونية والشرعية، بوضع قبس يثري بعضا من جوانب المعرفة الإنسانية، ويكون دعوة للمختصين نحو مزيد من البحث والدراسة والنقد والتحليل وفتح آفاق للتواصل المعرفي بينهم.



وإنني إذ أشكر كل من أزر المجلة وأثنى على جهودها في الأعداد السابقة، لاسيما في عددها الأخير الخاص بما أثارته جائحة كورونا من إشكاليات شرعية وقانونية، والذي لاقى استحسانا كبيرا، فإن المجلة تعد متابعيها بمواصلة الجهد والسعي نحو أعمال أفضل، وهي إذ ترحب بكل نقد بناء وتوجيه ونصح فإنها تدعو أهل الاختصاص إلى المساهمة فيها بالنشر، وتسجل شكرها لكل من شرفها بنشر بحثه فيه أو تواصل معها، وكلّي أمل في أن تواصل المجلة مسيرتها نحو مزيد من البذل والعطاء.

والله الموفق

أ.د. سعد خليفة العبار

رئيس هيئة التحرير



أولاً: البحوث والدراسات





عقوبة الشريك في جرائم الحدود والقصاص

بين الإغفال التشريعي والاجتهاد القضائي

«تعليقٌ على المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا الليبية بدوائرها المُجتمعة في قضية الطعن الجنائي رقم 55 / 752 ق بالجلسة المُنعقدة بتاريخ 23. 12. 2013م»⁽¹⁾

The punishment of criminal contribution in Hudood and Qisas Crimes between legislative negligence and Judicial Diligence

A commentary on the principle approved by the Libyan Supreme Court in the criminal case No. 752/55 at the “hearing held on 23. 12. 2013

د. مصطفى إبراهيم العربي خالد⁽²⁾

Dr. Mustafa Ibrahim Alarabi Khaled

(1) المبدأ منشورٌ على موقع المحكمة العليا الليبية على شبكة المعلومات الدولية، ورابط الموقع هو: ttuc://sptth.
KNoC8/su تاريخ الزيارة: 22 / 3 / 2020م.

(2) - عضو هيئة تدريس بكلية القانون- جامعة المرقب- ليبيا.



المُلخَص

تبحث هذه الورقة في إشكاليتين من الإشكاليات التي تترتب على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الحدود والقصاص، وهما إشكالية الإحالة على أحكام الشريعة في كلّ ما من شأنه أن يُشكّل فراغاً تشريعياً في مسائل التجريم والجزاء في تقنيات الحدود والقصاص، ومدى تعارض ذلك مع مبدأ الشرعية الجنائية، وإشكالية المسؤولية الجنائية للشريك بالتسبب عن جرائم الحدود والقصاص في ظل غياب المعالجة التشريعية الواضحة لهذه المسألة، وذلك في ضوء المعالجة القضائية للمحكمة العليا الليبية لهاتين الإشكاليتين، بما يستهدف تقييم موقفها من جدلية الإحالة والشرعية، وتقييم الحل الذي أبدته في حكمها موضوع التعليق من مدى مسؤولية هذا الشريك عن الجرائم المذكورة في ظل غياب النصوص القانونية الواضحة التي تُعالج المسألة.

الكلمات المفتاحية:

الإحالة - الحدود والقصاص - الشريك بالتسبب - المسؤولية الجنائية - المحكمة العليا الليبية.



Abstract

This paper researches two of the problematic that arise from the application of the provisions under Islamic Law in the field of Hudood and Qisas. The first one is the problem of referring to the provisions of Sharia in everything that would constitute a legislative vacuum in the issues of criminalization and punishment in the Laws of Hudood and Qisas, and the extent to which this contradicts the principle of criminal legitimacy. The second is the problematic of the criminal responsibility for contribution in Qisas and Hudood in the absence of clear legislative treatment of this issue. this research will be in light of the judicial treatment of the Libyan Supreme Court to these two problems, with the aim of assessing its judgment on the case of dialectic of referring to the provisions of Islamic Sharia and the principle of legitimacy, and evaluate the solution which is shown in its judgment about the responsibility of contribution in committing the crimes mentioned in the absence of the clear legal treatment of dealing with this matter.

Keywords:

Referring - Hudood and Qisas - Criminal Contributing -

criminal responsibility - Libyan Supreme Court.

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلّم على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين، سيّدنا محمّد الرّسول الأمين، وعلى آله وصحبه الغرّ الميامين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدّين.

أمّا بعد: فإنّ المُتنبّع لمنظومة التّشريعات في الدّول الإسلامية التي أبدت حرصها على تطبيق أحكام الشّريعة الإسلامية في مجال الحُدود والقصاص، سيُلاحظ عموماً أنّها سلكت أحد سبيلين في تطبيقها لأحكام هذه الشّريعة الغرّاء في المجالات المذكورة، فهي إمّا أن تكون قد سلكت سبيل الإحالة العامّة على أحكام الشّريعة دون أن تُقنّ شيئاً من تلك الأحكام، لا إجمالاً ولا تفصيلاً، وإمّا أن تكون قد سلكت سبيل التّقنين لتلك الأحكام.

وليس المقصود بأسلوب التّقنين هنا تقنين كلّ الأحكام، ولو كانت تفصيليّة؛ إذ أن هذا أمرٌ شاقٌّ مُتعدّدٌ، ولا يتصوّره عاقلٌ؛ لكثرة الوقائع والفروض، وكثرة الشّروط والقيود، وتنوّع المُعالجات الفقهيّة لهذه الوقائع والفروض، وإنّما المقصود به تقنين الأحكام العامّة وشيءٍ من الأحكام التفصيليّة المُهمّة، مع إحالة القاضي -بشروطٍ أو قيودٍ- على أحكام الشّريعة الإسلاميّة، ليسدّ الفراغ التّشريعيّ الذي قد يعتري نصوص تلك التّقنيات.

ويُعدّ التّشريع الإماراتيّ أنموذجاً للأسلوب الأوّل؛ حيث المُلحظ أنّ المشرّع الإماراتي لم يُقنّن -لا على وجه الإجمال، ولا على وجه التفصيل- أحكام الشّريعة الإسلاميّة في مجال جرائم الحُدود والقصاص، وإنّما اكتفى بإحالة القاضي على أحكام الشّريعة الإسلاميّة في كل أمرٍ من أمور تلك



الجرائم؛ حيث نصّت على ذلك صراحةً المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات رقم 3 لسنة 1987م بقولها: «تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدّد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى»⁽³⁾.

ويُعَدّ التشريع الجنائي الليبي أنموذجاً للأسلوب الثاني؛ حيث أصدر المشرّع الليبي جملةً من القوانين، استهدف بها تقنين الأحكام العامة، وبعض من الأحكام التفصيلية للحدود والقصاص، مع تضمينه لهذه القوانين نصوصاً احتياطية، تُحيل القاضي على أحكام الشريعة الإسلامية، لسدّ أيّ نقص أو تفسير أيّ غموض قد يعتري نصوص هذه التشريعات⁽⁴⁾.

ومن الصيغ التي اعتمدها المشرّع الليبي للإحالة تلك الصياغة العامة الواردة بنصّ المادة 12 من قانون العقوبات الليبي المعدّل بالقانون رقم (20)

(3) القانون منشورٌ على موقع حكومة رأس الخيمة على شبكة المعلومات الدولية، ورابط الموقع هو: <https://cutt.us/6ORUR> تاريخ الزيارة: 20/ 4 /2020م.

(4) وقد تجسّدت هذه القوانين في القانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حدّ الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، والقانون رقم 52 لسنة 1974م في شأن إقامة حدّ القذف، والقانون رقم 13 لسنة 1425م (2004م) في شأن إقامة حدّي السرقة والجربة، والقانون رقم 4 لسنة 1994م في شأن تحريم الخمر، المعدّل بالقانون رقم 21 لسنة 2016م، والقانون رقم 20 لسنة 2016م الذي عدّل المشرّع الليبي بموجبه المادة 291 من قانون العقوبات؛ ليجزّم الرّدّة، بقوله: «يُعاقب بالإعدام حدّاً كلّ مسلمٍ مكلفٍ ارتدّ عن الإسلام بقولٍ أو فعلٍ، وتسقط العقوبة بتوبة الجاني في أيّ مرحلةٍ قبل تنفيذ الحكم»، والقانون رقم 6 لسنة 1423م (2003م) بشأن أحكام القصاص والدية.

وللاطلاع على نصوص هذه القوانين يُراجع موقع وزارة العدل الليبية على شبكة المعلومات الدولية، ورابط الموقع هو:

<https://cutt.us/UBC0c> تاريخ الزيارة: 20/ 4 /2020م.



لسنة 2016م، حيث يقول هذا النص: «إذا خضعت إحدى المسائل لعدّة قوانين جنائية، أو لأحكام متعدّدة من قانون جنائي واحد، فإنّ القوانين الخاصّة أو الأحكام الخاصّة من القانون تسري دون القوانين العامّة أو الأحكام العامّة من القانون، إلّا إذا نصّ على خلاف ذلك، وفي كل الأحوال تُفسّر النصوص القانونية المتعلّقة بالحدود والقصاص وفقاً لأيسر المذاهب الفقهيّة المُعتبرة».

ومن هذه الصّيغ أيضاً صياغة نصّ المادة 20 مُكرّر من القانون رقم 13 لسنة 1425م في شأن إقامة حدّي السرقة والحراية، المضافة بموجب القانون رقم 12 لسنة 2016م بشأن تعديل القانون المذكور، التي جاء فيها: «يُطبّق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون بالنسبة لجريمتي السرقة والحراية المُعاقب عليهما حدّاً، فإذا لم يوجد نصّ في المشهور طُبّقت أحكام قانون العقوبات».

وبعيداً عن الإشكاليّات التي تُثيرها هذه الصّيغ، والتي حاول الباحث تسليط الضوء على بعضها، ومُعالجته في أحد أبحاثه⁽⁵⁾، فإنّ المتنبّع لنصوص قوانين الحدود والقصاص عموماً سيُلاحظ أن المشرّع الليبي قد سكت عن بيان الحكم في كثير من المسائل التي عنّت لفُقهاء الشريعة الإسلاميّة، والتي اتّفقوا أو اختلفوا في طرح المعالجة بشأنها؛ ليترك للقضاء مهمّة تتبّع آرائهم واختيار ما يخدم مصلحة المُتهم، بشرط أن يكون الرّأي الأيسر لهذا المُتهم

(5) من هذه الإشكاليّات عدم تحديد المشرّع للمقصود ببعض المُصطلحات الواردة في نصوص الإحالة المُشار إليها، كمصطلح المشهور ومُصطلح الأيسر ومُصطلح المذهب ومُصطلح المُعتبر من المذاهب، وقد خصّص الباحث لدراسة هذه الإشكاليّات، وما يُمكن أن يُطرح بشأنها من حُلُول بحثاً مُستقلاً، ولمن أراد الاطّلاع يمكنه الرجوع إلى: د. العربي، «الإشكاليّات العمليّة المُترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود»، ص66 وما بعدها.



من الآراء المشهورة في المذاهب المُعتبرة.

ولعلّ من أهمّ المسائل التي سكت عنها المشرّع في تلك التشريعات مسألة بيان حكم الاشتراك في الحدود والقصاص، لِيُثار التساؤل حول المسؤولية الجنائية للشريك بالتسبّب عن جرائم الحدود والقصاص، فهل يخضع للقاعدة المعمول بها في فقه الشريعة الإسلامية بشأن عُقوبة الاشتراك بالتسبّب، والتي تقضي بأن يُعاقب الشريك بالتسبّب في جرائم الحدود، والقصاص عموماً، بعقوبة تعزيرية، ولا يُقام عليه الحدّ أو القصاص، أسوةً بالشريك المباشر؛ باعتباره أخفّ جرماً وأقلّ خطراً منه، ولأنّ في عدم مُباشرته ماديّات الجريمة شبهةٌ تدرأ عنه الحدّ؟⁽⁶⁾، أو يخضع للقاعدة المعمول بها في التشريعات الوضعيّة، والتي تقضي بأن يُعاقب الشريك بالعقوبة المقرّرة للفاعل؛ إذ من اشترك في جريمة فعليه عُقوبتها، كما يقول نصّ المادة 101 عُقوبات ليبي،

(6) - راجع في تبرير هذه النظريّة: عودة: ص 270، 280. الكبيسي: ص 59.

ويُلاحظ أنّ هذه القاعدة محلّ اتفاق بين الفقهاء في شأن الحدود، وهي تمثّل أصلاً كذلك في شأن جرائم القصاص، خصوصاً عند الأحناف؛ لأنّ القصاص -في نظرهم- يعني المُماثلة، وهو لا يكون كذلك إلا إذا وقعت جريمة القتل العمد بطريق المُباشرة، أمّا بالنسبة للتسبّب فيها فإنه لم يُباشِر سلوك القتل، فهو إذاً ليس بقاتل، فكيف يُقتل قصاصاً؛ إذ لا معنى للمُماثلة هنا بين سلوكه الذي وقف دون مُباشرة القتل وتطبيق القصاص عليه.

ومع هذا يُلاحظ أنّ القاعدة المُشار إليها في جرائم القصاص ليست مُطلقةً عند بعض الفقهاء، إذ قد تمتدّ عُقوبة القصاص إلى غير المُباشِر في بعض الحالات عندهم؛ أي قد تمتدّ إلى الشريك بالتسبّب؛ لأنّ جرائم القصاص كثيراً ما تقع بالتسبّب، ولو اقتصر العقاب على الشريك المباشر وحده، لفلتت من هذا العقاب كثيرٌ من الحالات التي يقع فيها القصاص بالتسبّب. ومن أمثلة ذلك حالة من يمسك بغيره ليقتله ثالثاً، فالقصاص في هذا الفرض لا يُوقّع عند المالكيّة على المُباشِر فحسب، ولكن ينال الشريك بالتسبّب أيضاً. راجع في هذا المعنى: عودة: ص 277. الفاخري: ص 123. حامد: ص 100.



وبالتالي يُحدّ ويُقتصّ منه كما يُحدّ الفاعل ويُقتصّ منه؟ أو أنّه لا يخضع لأيّ من النظريّتين، فلا يُحدّ ولا يُقتصّ منه، ولا يُعزّر كذلك، وإنّما يُحكم ببراءته؛ لخلوّ تشريعات الحدود والقصاص من نصوص صريحة ومُحدّدة تُعالج المسألة؟

سُنحت الفرصة للمحكمة العليا الليبية أكثر من مرّة لتبدي رأيها في هذه المسألة، وقد أبدت هذا الرّأي في تلك المناسبات، وكان آخر أقضيّتها في هذا الشّأن المبدأ الذي أقرّته بدوائرها المُجمّعة في قضيّة الطّعن الجنائيّ رقم 55 / 752 ق، بالجلسة المُنعقدة بتاريخ 23. 12. 2013م، والذي قضت فيه بتطبيق أحكام قانون العقوبات على الشّريك في جريمة القتل العمد، وبالعدول عن المبادئ السّابقة التي تُقرّر خلاف ذلك.

وهذا المبدأ هو موضوع التّعليق في هذه الورقة، وذلك من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: بيان الوقائع والإجراءات

ثانياً: بيان المبدأ وأسبابه

ثالثاً: بيان الإشكاليات التي يثيرها المبدأ

رابعاً: تقييم المبدأ

الخاتمة



أولاً- الوقائع والإجراءات:

اتّهمت النيابة العامة كلاً من 1- (...) 2- (...) 3- (...)؛ لأنّهم بتاريخ 18. 11. 2006م بدائرة مركز شرطة تينينا بني وليد:

1- المتهم الأول:

أ- قتل نفساً عمداً، وذلك بأن صوّب اتّجاه المجني عليه (...) البندقية الموصوفة بالمحضر، وأطلق عليه عياراتٍ ناريّةٍ، اخترق أحدها زجاج سيارته، وإصابته في رأسه بالإصابات المبيّنة بتقرير الطّبيب الشرعيّ المرفق بالأوراق، والتي أدّت إلى وفاته في الحال، وعلى النّحو المبيّن بالأوراق.

ب- قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك والتّرصّد، بأن أحضر من منزله البندقية المبيّنة الأوصاف بالمحضر والذّخيرة، وترصد للمجني عليه حتّى حضر، وأطلق عليه أعيرةً ناريّةً، اخترق أحدها زجاج سيارته، وإصابته في رأسه بالإصابات المبيّنة بتقرير الطّبيب الشرعيّ المرفق بالأوراق، والتي أدّت إلى وفاته في الحال، وهي جناية القتل العمد، واقتربت بها جناية حيازة السّلاح والذّخيرة بدون ترخيصٍ صادرٍ من الجهة المختصّة بذلك، وعلى النّحو المبيّن بالأوراق.

ج- حاز سلاحاً وذخيرةً بدون ترخيصٍ صادرٍ له وفقاً لأحكام القانون، وذلك بأن حاز البندقية وكميّة الذّخيرة الخاصّة بها، والمبيّنة الأوصاف بالمحضر، وتقرير خبير السّلاح بالإدارة العامّة لمكافحة الجريمة المرفق.



2- المُتَّهَمُ الثَّانِي:

اشترك مع المُتَّهَمِ الأوَّل في قتل المجني عليه -سالف الذكر- مع سبق الإصرار والترصد، وذلك بأن ساعده في الأعمال المُسهِّلة للجريمة بقيادة المركبة الآلية، وتتبع المجني عليه ومن معه، حتَّى تمكَّن الأوَّل من إطلاق النار عليه وقتله، وعلى النِّحو المبيَّن بالأوراق.

3- المُتَّهَمُ الثَّالِث:

أ- حاز سلاحاً وذخيرةً دون ترخيصٍ صادرٍ له وفقاً لأحكام القانون؛ وذلك بأن حاز البندقيَّة وكُمِّيَّة الذَّخيرة الخاصَّة بها، المبيَّنة الأوصاف بالمحضر وتقرير خبير الأسلحة بالإدارة العامَّة لمكافحة الجريمة المرفق بالأوراق.

ب- ساعد بعد وقوع جريمةٍ شخصاً - يُشتبه بأنَّه الفاعل- على الاختفاء من تعقُّب السُّلطات له، وضلَّل التَّحقيقات الجارية في شأنه بإخفاء البندقيَّة المُستعملة في الجريمة وذخيرتها وردمها تحت الأرض، وعلى النِّحو المُبيَّن بالأوراق.

وطالبت النيابة العامَّة من غرفة الاتِّهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات المُختصَّة؛ لمحاكمتهم عمَّا أسند إليهم طبقاً للمادتين 1، 2 من القانون رقم 6 لسنة 1423م الصَّادر بشأن أحكام القصاص والديَّة وتعديلاته، والمواد: 368، 369، 370، 372²، 100، 101¹، 270¹ عُقوبات، و3/ بند 2 من القانون رقم 7 لسنة 1981م الصَّادر في شأن حيازة الأسلحة والذَّخائر والمُفرقات وتعديلاته.



والغرفة قرّرت ذلك بعد أن أضافت تهمّةً جديدةً في مواجهة المُتّهمين الأوّل والثاني بوصف أنّهما بتاريخ الواقعة ومكانها أرغما المجني عليهم (...) و (...) و (...) بالعنف والتّهديد باستعمال سلاحٍ نارِيٍّ على تمكينهما من تفتيش المركبة الآليّة التي كانوا يستقلّونها، وإرغامهم على مُغادرة منطقة سوف الجين؛ حيث هدّدهم الأوّل بسلاحٍ نارِيٍّ وساطورٍ والثاني بعضًا، وعلى النّحو المُبين بالأوراق.

ومحكمة جنايات مُصراته بعد أن نظرت الدعوى قضت حُضورًا بتاريخ 10 / 12 / 2007م:

أولاً: بمعاقبة المُتّهمين الأوّل والثاني قصاصاً رميًّا بالرّصاص عن تهمّة قتل المجني عليه.

ثانياً: بمعاقبة المُتّهم الأوّل بالسّجن لمُدّة ثلاث سنواتٍ عن تهمّة حيازة السّلاح والذّخيرة بدون ترخيصٍ.

ثالثاً: بمعاقبة المُتّهم الثّالث بالحبس مع الشّغل مدّة سنتين عن تهمّة إخفاء السّلاح، وبسقوط الجريمة بالتنازل عن تهمّة حيازة السّلاح والذّخيرة بدون ترخيصٍ، وبمُصادرة السّلاح المضبوط والذّخيرة، وبنشر مُلخّص الحُكم على نفقة المحكوم عليهما الأوّل والثاني، مرّتين مُتتاليتين في صُحف الفجر الجديد والشمس والميزان، وبإلصاقه بلوحة إعلانات المحكمة مُصدرة الحكم، وبإلصاقه بمصاريف جنائيّة.

وكان المحكوم عليهم قد طعنوا على ذلك القضاء بطريق النّقض، وعُرض الطّعن على الدّائرة الجنائيّة الثّانية بالمحكمة العُليا. وكان ممّا نعى به المحكوم عليه الثّاني على الحُكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون،



بمقولة أنه أتهم بالاشتراك في القتل بالمُساعدة، وقد خلا قانون القصاص والدية من أفراد نصوص الاشتراك مما يتعين معه -حسب وجهة نظر الطّاعن الثّاني- الرّجوع إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة التي لا تُعاقب الشّريك غير المباشر في القتل بالقصاص، وإن اتّفق مع الفاعل المباشر له، وأنّه في القضاء بمُعاقبته بالإعدام قصاصاً مخالفاً لأحكام الشّريعة الإسلاميّة التي تُعاقب الشّريك بالتّعزير، الأمر الذي يستوجب نقض الحُكم المطعون فيه مع الإعادة.

ثانياً- المبدأ وأسبابه:

قضت المحكمة العليا الليبيّة في هذا الطّعن بتطبيق أحكام قانون العقوبات على الشّريك في جريمة القتل العمد؛ استناداً إلى أحكام الاشتراك الواردة في قانون العقوبات، وإقرار المبدأ الذي يوافق هذا القضاء، والعدول عن المبادئ التي تُخالف ذلك، وهذا هو نصّ المبدأ: «قرّرت المحكمة بدوائرها مجتمعةً إقرار المبدأ الوارد في الحُكم الصّادر في الطّعن الجنائي رقم 1789 / 50ق، والذي مُقتضاه تطبيق أحكام قانون العقوبات على الشّريك في جريمة القتل العمد، والعدول عن المبادئ التي تُقرّر خلاف ذلك».

وقد ورد بأسباب حُكمها قولها: «وقد لاحظت الدّائرة الجنائيّة الثّانية أنّ المحكمة العليا قد سبق لها وأن قضت في الطّعين الجنائيين رقمي 1985 / 50ق و 224 / 51ق، بأنّ عقوبة الإعدام قصاصاً لا تُطبّق في جريمة القتل العمد إلّا على من قتل النّفس عمداً؛ بأن باشر الفعل الذي أدّى إلى القتل، وتسبّب مباشرةً في إزهاق الرّوح، أمّا الشّريك في القتل الذي يقف دوره في ارتكاب الجريمة عند الاتّفاق أو المُساعدة أو التّحريض، ودون أن يباشر القتل،



فعقوبته السّجن المؤبّد وليس الإعدام قصاصاً؛ تأسيساً على أنّ المادّة السّابعة من القانون رقم 6 لسنة 1423م الصّادر في شأن أحكام القصاص والدية نصّت على أن تُطبّق أحكام الشّريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمةً لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نصٌّ فيه.

ولأنّ القانون المذكور قد خلا من بيان عقوبة الشّريك في جريمة القتل العمد، فإنّه يتعيّن طبقاً لنصّ المادّة السّابعة سالفه الذكر العودة إلى مبادئ الشّريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمةً لنصّ القانون المذكور، أخذاً برأي جُمهور الفقهاء في المذاهب الإسلاميّة الأربعة، وهو القصاص بالقتل من القاتل وحده، أي الذي يُباشِر القتل، دون إنزال حكم القصاص بالقتل على الشّريك الذي لا يُباشِر القتل، وإنّما يكفي بتقديم المساعدة للقاتل على إتمام الجريمة، مهما بلغ دور الشّريك في هذا الشّأن، وأيّاً كان نوع اشتراكه فيه سواءً بالاتّفاق أو التّحريض أو المساعدة.

بينما قضت المحكمة العليا في الطّعن رقم 50/1789 ق بإقرار عقوبة الإعدام الصّادرة بحقّ الشّريك في جريمة القتل العمد؛ تأسيساً على أنّ قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423م خلا من النّصّ على أحكام الاشتراك في جريمة القتل العمد المنصوص عليها فيه، ومن ثمّ يُعدّ قانون العقوبات هو النّصّ الاحتياطيّ له، وفقاً لأحكام الاشتراك المنصوص عليها فيه، فإنّ العقوبة واحدة للفاعل والشّريك، وقد رأت الدّائرة الجنائيّة الثّانية بالمحكمة العليا المعروض عليها الطّعن الرّاهن أنّ ذلك يشكّل تناقضاً في الأحكام، يستوجب عرضه على دوائر المحكمة مجتمعةً؛ للعدول عن أحد الاتّجاهين في الأحكام السّالف الإشارة إليها، بما يُزيل التّناقض والتّعارض بينهما».



كما قالت أيضاً: «وحيث إنّ القانون رقم 6 لسنة 1423م في شأن القصاص والدية وتعديلاته قد خلا من تنظيم أحكام الاشتراك في جرائم القتل، وقد نصّ في مادّته السابعة على الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لأحكامه، وإعمالاً لنصّ المادة (31) من الإعلان الدستوري، والمادة الأولى من قانون العقوبات اللذان ينصّان على أنّه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ، وما يقضيانه من عدم جواز الإحالة في شأن التّجريم والعقاب، فإنّ هذه الإحالة تُفسّر في غير ما يتعلق بالتّجريم والعقاب، ومنها تحديد عقوبة الشريك في القتل العمد، التي يجب أن يُرجع فيها إلى أحكام الاشتراك في قانون العقوبات دون سواها.

ولمّا كانت المادة 101 من قانون العقوبات تنصّ على أنّ من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، إلا ما أستثني بنصّ خاصّ، وإذ لم يرد ما يستثني معاقبة الشريك في القتل من عقوبة الفاعل، ويتعيّن من ثمّ الأخذ بالمبدأ الذي يُقرّر عقوبة الشريك في الجريمة المذكورة وفقاً لأحكام قانون العقوبات».

ثالثاً- الإشكاليات التي يثيرها المبدأ:

يثير هذا القضاء إشكاليتين مهمّتين، تتعلّق أُولاهما بالجدليّة القائمة حول الإحالة ومبدأ الشرعيّة، فهل الإحالة مُتعدّرة في مسائل التّجريم والجزاء المُتعلّقة بالحدود والقصاص كما تقول المحكمة العليا؛ لكونها تُخالف مبدأ الشرعيّة، أو بالإمكان أن نقول بجوازها، ولو على حساب انحسار وتراجع المبدأ المذكور؟



وتتعلّق الثّانية بالمسؤوليّة الجنائيّة للشّريك بالتّسبّب عن أفعال الاشتراك التي يأتّيها في الحُدود والقصاص في ظلّ غياب المُعالجة التّشريعيّة الصّريّة والواضحة لهذه المسألة، فهل يخضع للقاعدة المعمول بها في الفقه الإسلاميّ في شأن الاشتراك في ارتكاب الجرائم، بحيث يُعزّر ولا يُحدّ ولا يُقتصّ منه، كما يُحدّ الفاعل ويُقتصّ منه؟ أو يخضع للقاعدة المعمول بها في التّشريعات الوضعيّة في الشّأن ذاته، والتي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعليه عُقوبتها؛ بحيث يُحدّ ويُقتصّ منه أسوةً بالفاعل؛ باعتباره شريكاً له في الجرم؟ أو يُبرأ لعدم وجود نصّ قانونيّ يبيّن العُقوبة التي ينبغي أن يخضع لها بشكلٍ مُحدّدٍ وواضح؟

رابعاً- تقييم المبدأ:

سيتمّ تقييم المبدأ من خلال عرض الإشكاليّتين المشار إليهما على النّحو الآتي:

1- إشكاليّة الإحالة على أحكام الشّريعة الإسلاميّة في قضايا الحُدود والقصاص ومبدأ الشّريعة:

لاشكّ أن الموقف الذي وُضعت فيه المحكمة العُليا موقفٌ صعبٌ وشائكٌ ومحفوفٌ بالمخاطر؛ لكونه يتعلّق بفراغٍ تشريعيّ، قد يقود التّمسك فيه بمبدأ الشّريعة إلى إفلات أحد الجناة في جرائم خطيرة من العقاب؛ فالمحكمة العُليا تعلم -أو هكذا يبدو للفاحص المتأمل- أنّ تطبيق نصوص الإحالة على أحكام الشّريعة الإسلاميّة لسدّ الفراغ التّشريعيّ في مسألة الوضع القانونيّ للشّريك بالتّسبّب في الحُدود والقصاص من شأنه أن ينأى بهذا الشّريك بالتّسبّب عن مواجهة المصير الذي سيواجهه الشّريك المباشر، فيما إذا طبّقت قاعدة «من



اشترك في جريمة فعلية عليه عقوبتها»؛ إذ القاعدة العامة المعمول بها في فقه الشريعة الإسلامية أنّ هذا الشريك ينبغي أن يعزّر، لا أن يُحدّ أو يُقتَصّ منه أسوة بالفاعل.

وإذا طبّقت بشأنه هذه القاعدة، فإنّها قد لا تستطيع حتّى تعزيره؛ لعدم وجود نصّ واضح، يُقرّر عقوبة تعزيرية مُحدّدة مُسبقاً، وهي لا تستطيع أن تبتدع العقوبات؛ فهذا ممّا يخرج قطعاً عن نطاق وظيفتها؛ تطبيقاً لمبدأ الشرعية، ولا أن تختار من بين العقوبات التعزيرية المَقُول بها في فقه الشريعة آية عقوبة، ولو كانت أيسرها؛ لعدم وجود نصّ واضح أيضاً يُحدّد عقوبة بعينها من بين تلك العقوبات، وإلاّ خالفت المبدأ المذكور وتجاوزت حدود وظيفتها.

ولهذا نجدها في المبدأ محلّ التعقيب قد آثرت السلامة من كلّ إثم، فقطعت دابر المسألة من جذورها؛ حتّى لا تخوض في فروعها مُجدّداً، وتخالف مبدأ الشرعية إذا أقرّت عقاباً للشريك دون سندٍ من القانون، أو توافق المبدأ المذكور، وتضرّ بمصالح المجتمع، إذا برّأت هذا الشريك. فهي قد نأت بنفسها عن الخوض في كلّ هذه الفروع، وقرّرت أنّ الإحالة في أساسها مُمتنعة، إذا تعلّقت بمسائل التجريم والجزاء، لمخالفة ذلك مبدأ الشرعية؛ لتستبعد بذلك خضوع الشريك بالتسبّب لأحكام الشريعة الإسلامية ذات العلاقة، وتؤلّي المسألة برمتها شطر قانون العقوبات؛ حيث يخضع الشريك هناك للعقوبة التي يخضع لها الفاعل، ومن ثمّ لا يفلت من العقاب⁽⁷⁾.

(7) هذا القضاء لا شكّ أنّه يتوافق مع الفكرة السائدة في فقه القانون؛ حيث يقف فقهاء القانون وشرّاحه على نفس المسافة تقريباً من جدليّة الإحالة والشرعية؛ فالإحالة على أحكام الشريعة في رأيهم فكرة



قُلْتُ حتّى لا تخوض في فروعها مُجدّداً، لأنّها قد خاضت في هذه المسألة سابقاً أكثر من مرّة، وهي مُجبرةٌ على ذلك بسبب عدم وجود المُعالجة التّشريعيّة الصّريحة والواضحة لهذه المسألة، وقد أفصحت أقضيّتها السّابقة عن اضطراب واضح في موقفها تجاهها.

ففي حُكمٍ قديمٍ لها يُلاحظ أنّها لم تتطرّق البتّة إلى الجدليّة القائمة حول الإحالة والشّرعيّة، ولم تستبعد فكرة الإحالة على أحكام الشريعة بأيّة حُجّة، وإنّما أقرّت ضمناً بإمكان إعمالها في مسائل التّجريم والجزاء المتعلّقة بالحدود والقصاص، وذلك عندما استندت إلى الرّأي السّائد في الفقه الإسلاميّ في شأن الاشتراك؛ لتقرّر أن الشّريك في الزّنا ينبغي أن يواجه العقوبة التّعزيريّة، لا العقوبة الحديّة المقرّرة للشّريك المباشر في هذه الجريمة.

وقد جاء في حيثيّات حُكمٍ لها قولها: «ومُقْتَضَى ذلك أن تُوقّع على الطّاعن عقوبة الجريمة التي انتهى الحُكم إلى ثبوتها في حقّ المُتّهمين الأوّل والثّالث؛ أي عقوبة الزّنا المتمثّلة في الجلد مائة جلدٍ حدّاً والحبس تعزيراً، وهذه العقوبة الأخيرة اختياريّة متروكٌ أمر توقيعها للقاضي، غير أنّ القاعدة المقرّرة في الشّريعة الإسلاميّة أنّ العقوبة المقدّرة؛ أي الحدّ، إنّما تُوقّع على المباشر للجريمة دون الشّريك المتسبّب الذي يقتصر نشاطه على المُساعدة أو

مرفوضةٌ تماماً؛ لتعارضها وتصادمها مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنصٍّ بسبب رداءة صياغة نصوص هذه الإحالة، ولعدم انضباط وتحديد الأحكام المحال عليها في الشّريعة الإسلاميّة أيضاً؛ بسبب تعدّد المذاهب الفقهيّة المُحال عليها، وتعدّد آرائها التي لا تكاد تنحصر، وهو ما من شأنه أن يتنافى مع سمة التّحديد التي ينبغي أن تكون عليها نصوص التّجريم والجزاء. راجع في هذا المعنى على سبيل المثال: الرّازقي: ص30. عُكاش: ص166 وما بعدها. الجملي: «إلغاء النّص الجنائيّ الموضوعيّ لعدم الدّستوريّة، الأسباب والآثار»، ص109. الشّيلابي: ص142.



الاتفاق أو التحريض، الأمر الذي يتعين معه العمل بالقاعدة المذكورة، وعدم توقيع حدّ الزنا، والاقتصار في مُعاقبته على العقوبة التعزيرية»⁽⁸⁾.

والموقف ذاته تبنته في قضية أخرى مُشابهة؛ حيث لم تستبعد فكرة الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية أيضاً في شأن الوضع القانوني للشريك بالتسبب في سرقة حديّة، وإنّما أقرت ضمناً بإمكان إعمالها عندما بحثت مسألة استبعاد مُعاقبة الشريك في هذه الجريمة بعقوبة الفاعل، وهي القطع؛ وقضت فيها بعدم مُعاقبته بالقطع مُستندةً ضمناً - للقاعدة المعمول بها في شأن الاشتراك في الحدود في الفقه الإسلامي؛ حيث قالت: «وحيث إنّ جريمة السرقة الحديّة تقوم في حقّ الجاني الذي ينتهك الحرز، ويقوم بسرقة المال منه، بالإضافة إلى توافر أركانها وعناصرها القانونية التي اشترطها المشرع لقيامها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنّ جريمة السرقة المُعاقب عليها حدّاً لا تقوم في حقّ الشريك الذي يقوم بالمُساعدة أو التحريض أو الاتفاق، طالما لم تمتدّ يده إلى أخذ المال من حرزه، وكان الطّاعن كما يبين من الأوراق لم يسرق المال، وإنّما كان قائماً بالمُراقبة»⁽⁹⁾.

والظاهر أنّ قضاء المحكمة العليا في شأن هذه المسألة قد استقرّ على هذا النّحو، حتّى أنها قضت في الطّعين الجنائيين رقمي 50/1985 و224/51، الذين أشارت إليهما في صلب الحكم موضوع التعليق، بالرّأي ذاته،

(8) طعن جنائيّ رقم 431/27، جلسة 28/4/1981م، مجلّة المحكمة العليا الليبيّة، س18، ع2، 1982م، ص119. مُشاراً إليه عند: الهونيّ والعسيلي: ص184.

(9) طعن جنائيّ رقم 47/52، جلسة 23/2/2005م، مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبيّة، القضاء الجنائيّ، ج1، 2005م، ص136.



فالشريك في القتل العمد -وفقاً لهذين الحكمين- يخضع أيضاً لأحكام الاشتراك في الشريعة الإسلامية، وليس لأحكام الاشتراك في قانون العقوبات، ولهذا لا يُعاقب بعقوبة الفاعل «القتل قصاصاً»، وإنما يُعاقب تعزيراً⁽¹⁰⁾.

إذاً فالذي يبدو من كلّ هذه الأحكام أنّ الفكرة التي كانت تُراود المحكمة العليا، وتُهيمن على وجدانها، هي أنّ الشريك بالتسبب ينبغي ألاّ يُحدّ أو يُقتصّ منه أسوة بالفاعل، وإنّما ينبغي أن يُعزّر، استناداً للأسس التي يقوم عليها الرأى السائد في شأن الاشتراك في الفقه الإسلاميّ، ولهذا فإنها لم تشأ التدقيق في قضية الإحالة ومبدأ الشرعيّة، كونها تتصادم مع هذا المبدأ أو لا.

ولكنّها ما لبثت أن خالفت هذا النّظر بعد المراجعة الدّقيقة الفاحصة للمسألة على ما يبدو؛ إذ إنّ القول بإمكان الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة بالذات قد يؤديّ إلى إفلات الشريك من العقاب كما بيّنا سابقاً، إذ أن قبول الإحالة معناه أن نوجّه المسألة برمتها شطر أحكام الشريعة

(10) راجع أيضاً الطّعن الجنائيّ رقم 50/1934ق، الصّادر عن هذه المحكمة بجلّسة 1/3/2004م، والذي قضت فيه باستبعاد مُعاقبة الشريك بالتسبب في الحراية بالعقوبة حدّيّة المقرّرة لهذه الجريمة؛ مُستندةً إلى نظريّة الاشتراك في الفقه الإسلاميّ؛ باعتبار أنّ هذا الشريك لم يُباشِر ارتكاب الفعل، وإنّما وقف نشاطه عند مُجرّد ارتكاب إحدى وسائل الاشتراك، حيث قالت: «ولأنّ الأصل في العقاب عن جريمة الحراية المُعاقب عليها حدّاً في الشريعة الإسلامية، وهو الأساس الذي استمدّ منه المشرّع أحكام قانون حدّي السرقة والحراية، وهو مُعاقبة الجاني في الحراية حدّاً، متى كان فاعلاً لها بالمباشرة، وعدم عقاب الشريك الذي لم يُباشِر ارتكاب الفعل، والذي يظلّ نشاطه خاضعاً في هذه الحالة للأحكام المقرّرة في قانون العقوبات على اعتبار أنّه القانون العام، وأنّ القانون رقم 13 لسنة 1423م هو القانون الخاص؛ لتضمّنه أحكام السرقة والحراية المُعاقب عليها حدّاً، ممّا يجعل قانون العقوبات هو القانون الذي يجب تطبيقه إذا لم تتوافر عناصر جريمة الحراية». مُشارٌ إليه عند: العسيلي: ص36، 37.



الإسلامية، وتُوصد الباب تماماً أمام الرجوع لأحكام قانون العقوبات؛ لأنّ هذه المسألة قد عُولجت هناك في الفقه الإسلامي، ولم تعد هناك حاجة للرجوع إلى أحكام قانون العقوبات.

وهذا يعني أننا سنُسلم ابتداءً بعدم مُعاقبة الشريك بالتسبب بالحدّ أو القصاص، طبقاً للقاعدة المعمول بها في فقه الشريعة، والتي تقضي بأنّ هذا الشريك يُعزّر ولا يُحدّ أو يُقتصّ منه، أسوةً بالفاعل كما تمّت الإشارة، وإذا سلّمنا بذلك، فينبغي أن نلج عندئذٍ باب التعزير، حتّى لا يبقى هذا الشريك بمنأى عن العقاب.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا -وهو الذي يبدو أنّ المحكمة العليا قد تنبّهت له مؤخراً- ما العقوبة التعزيرية التي يمكن أن يُطبّقها القاضي على هذا الشريك؟ هل يختار هذه العقوبة من بين العقوبات التعزيرية المقرّرة في الشريعة الإسلامية في شأن التعازير؟ أو يرجع إلى قانون العقوبات، ليختار العقوبة التعزيرية المُلائمة لفعل الشريك؟ وإذا اختار أحد الأمرين فما الأساس الذي سيستند إليه ليختار هذه العقوبة بالذات دون غيرها؟ لا شك أنّ مبدأ الشرعية مُتربّص به عند كلّ اختيار.

وبقراءة ما يدور بخُلد المحكمة العليا حول هذه المسألة، فإنّه قطعاً لا يمكن اختيار أيّة عقوبة تعزيرية من العقوبات المقرّرة في قانون العقوبات؛ لأنّ بابه قد أُوصد بقبول فكرة الإحالة كما تمّت الإشارة، ولا يمكن أيضاً بمنطق المُتمسك بمبدأ الشرعية أن تختار المحكمة إحدى العقوبات التعزيرية المقرّرة في فقه الشريعة؛ لخروج هذا الأمر عن نطاق وظيفتها، حيث يقتصر دورها على توقيع العقوبة المُحدّدة بنصّ واضح، ولا يتعدّاه إلى ابتكار العقوبة، إن



صحّ التعبير؛ تطبيقاً لمبدأ الشرعيّة.

وهذا السبب هو الذي يبدو أنّه قد دعا المحكمة العليا إلى إعادة النّظر في المسألة برمتها، ولتجنّب نفسها الخوض في كلّ هذه الفروع، مع ما يحيط بها من محاذير، ولتضمن كذلك تحقيق قدرٍ من الفعاليّة لحماية حقوق المجتمع بعدم إفلات الجناة من العقاب، قطعت دابر المسألة من جذورها، لتستقرّ في مبدئها محلّ التعليق على القول بعدم تصوّر الإحالة في مسائل التّجريم والجزاء؛ لمخالفة ذلك مبدأ الشرعيّة، كما تمّ بيانه، ولتختار الطّريق الأسر، وهو إخضاع الشّريك بالتّسبّب لذات المصير الذي سيخضع له الشّريك المباشر، وتطبّق في شأنه العقوبات التي ستطبّق على هذا الأخير.

والواقع أنّه رغم حساسيّة الموقف ومنطقيّة الحُجّة التي يستند إليها الفقه لنبذ فكرة الإحالة؛ بسبب عدم إحكام وانضباط صياغة نُصوصها، إلّا أنّ الباحث يعتقد أنّ هذه الإحالة هي ضربٌ من ضروب الحتميّة التي لا يمكن الحيدة عنه أو الفرار منه⁽¹¹⁾؛ لسببٍ عمليّ صرفٍ، وهو تعدّد تقنين كلّ الأحكام التفصيليّة المتعلّقة بالحدود والقصاص؛ لتعلّقها بوقائع وافتراضات يصعب حصرها، أو الوقوف على مدى تجدّدها وتطوّرها.

وليس هناك من سبيلٍ للحيدة عنها إلّا بأحد أمرين: إمّا صرف النّظر عن العمل بها كلّياً و«أعزرة» كلّ هذه الجرائم (الحدود والقصاص) إنّ صحّ التعبير، وهذا ما لا يقبله مُسلمٌ، أو يقول به عاقلٌ؛ لأنها حدود الله؛ ونحن

(11) راجع في تبرير الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في تشريعات الحدود والقصاص أيضاً: العربي: «الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود»، ص 62 وما بعدها.



مأمورون بالعمل بها ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (12) ولأنها الأنسب لمواجهة تلك الجرائم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَكْم فِي الْقِصَاصِ حَيَاةً يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (13)، ولما أخبر به الصادق المصدوق ﷺ عن فضل إقامة الحدود ودورها في حفظ الأمن والاستقرار، بقوله: «حَدُّ يُعْمَل فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمَطَّرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحاً» (14).

ثم إننا نجد أن أسلوب الإحالة هذا قد اتبعه المشرع في مكافحة بعض الظواهر الإجرامية الأخرى التي يصعب عليه حصر نماذج التجريم فيها، كغسل الأموال وتمويل الإرهاب والجريمة المنظمة وغير ذلك من أشباه هذه السلوكيات الضارة بمصالح الأفراد والجماعات (15)، ورغم انتقادنا للمشرع في اتباعه هذا الأسلوب لمواجهة تلك الظواهر، إلا أن المغزى من التذكير به هنا هو الإشارة إلى العنت الذي سيقع على المشرع، إذا ما اتبع أسلوب التجريم التفصيلي لمكافحة تلك الظواهر، بسبب صعوبة حصر بعض أنماطها،

(12)- سورة المائدة: الآية 45.

(13)- سورة البقرة: الآية 179.

(14)- رواه النسائي في السنن، كتاب قطع السارق، باب الترغيب في إقامة الحد، حديث رقم 4919، ج4، ص401. وصححه الألباني بلفظ الأربعين ليلة، من رواية أبي هريرة: «إقامة حد في الأرض، خيرٌ لأهلها من مطر أربعين ليلة». صحيح الترغيب والترهيب، كتاب الحدود، باب الترغيب في إقامة الحدود والتهيب من المداينة فيها، حديث رقم 2350، ج1، ص595.

(15)- راجع على سبيل المثال نص المادة الأولى من قانون مكافحة غسل الأموال الليبي رقم 2 لسنة 1373 و.ر (2005)، التي تُحيل في بيان الجرائم التي يُمكن أن تكون مصدراً للأموال غير المشروعة محل جريمة غسل الأموال على الأفعال المحددة بالاتفاقيات الدولية؛ حيث تقول: «تكون الأموال غير مشروعة إذا كانت مُتَحَصِّلَةً من جريمة، بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات الملحقة بها، والاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وغيرهما من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، التي تكون الدولة طرفاً فيها».



وهو شأن الوقائع والافتراضات في الحدود والقصاص، بل هو في الأخيرة أصعب (16).

إذاً علينا إذا أردنا تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في أي شأن، خصوصاً في الحدود والقصاص، أن نقبل بفكرة الإحالة هذه في كل ما من شأنه أن يستند إلى تلك الأحكام، ولو كان متعلقاً بمسائل التجريم والجزاء؛ لخصوصية هذه الأحكام، واختلافها في الكثير من الأسس عن الأسس التي تقوم عليها قواعد قوانين العقوبات، مع ضرورة ضبط نصوص هذه الإحالة، وتقييدها بشروطٍ محدّدةٍ وواضحة.

وعلى ذلك أن نقبل بفكرة انحسار وتراجع مبدأ الشرعية؛ حتّى نستطيع تطبيق تلك الأحكام التي لا نعتقد أنّ مسلماً عاقلاً يرضى بغيرها لمكافحة تلك الجرائم؛ لكونها قد أنزلت من لدن حكيم خبير، عالم بأحوال البشر وما يصلح ويُقيم اعوجاج أفعالهم ويضبط أنماط سلوكهم ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُؤْفِقُونَ﴾ (17).

ولهذا نعتقد أنّ المحكمة العليا ما كانت موفّقةً عندما تذرّعت بمبدأ الشرعية لنبذ فكرة الإحالة، وكان عليها ألاّ تتّجه هذا الاتجاه؛ لما ذكر من أسباب، ولعدم منطقيّة ما اتّجهت إليه؛ لأن الإحالة في تشريعات الحدود والقصاص إن لم تكن في مسائل التجريم والجزاء ففيما عساها أن تكون؟ أفي أسباب الإباحة وما أشبهها بصفة عامّة ممّا يدخل في إطار مصلحة المتهّم؟

(16) راجع في انتقاد هذا الأسلوب في تجريم الأنماط المذكورة: العربي: «السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال في القانون الجنائي الليبي»، ص 77 وما بعدها.

(17) - سورة المائدة: الآية 50.



لا نعتقد ذلك؛ لوجود نصوصٍ تفي بهذا الغرض، وتكفي المشرّع عن التكرار، كنصّ المادة 14 من قانون العقوبات الليبي الذي يجري فحواه على هذا النحو: «لا تُخلّ أحكام هذا القانون في أيّ حالٍ من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء».

كما أنّ محكمتنا العليا لم تكن مُوقّعةً أيضاً في نبذها فكرة الإحالة عندما احتجّت بنصّ المادة 31 من الإعلان الدستوريّ الذي يُرسي العمل بمبدأ الشرعية، لأنّ هذا النصّ بصياغته هذه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نصّ» يسمح للمشرّع بالتّباع أسلوب التّجريم بطريق الإحالة؛ إذ إنّ نصوص الإحالة -كما يقول جانبٌ من الفقه- هي القانون الذي يتمّ بناءً عليه التّجريم، ولهذا فهذه الصّيغة لهذا النصّ الدستوريّ من شأنها أن تعصم نصوص الإحالة من أن تقع تحت شائبة عدم الدستورية⁽¹⁸⁾.

وبهذا تضحى الحُجج التي استندت إليها المحكمة العليا لاستبعاد فكرة الإحالة في مسائل التّجريم والجزاء المتعلّقة بالحدود والقصاص على غير أساس، وهو ما كان يُلزمها بالولوج إلى بحث العقوبة التي ينبغي أن يواجهها الشّريك بالتّسبّب في الحدود والقصاص من وجهٍ آخر، غير استبعاد فكرة الإحالة. وهنا يُطرح هذا التّساؤل: أيّة عقوبةٍ يُمكن أن تُطبّق على هذا الجاني في مثل هذه الحالة في ظلّ غياب المُعالجة التشريعيّة الواضحة والمحدّدة؟

(18) راجع في هذا المعنى: الجملي: «ملاح من ضوابط التّجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة والمُكمّلة»، ص332.



هذا ما سيم بحثه في الفقرة الآتية.

1- الإشكالية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشريك بالتسبب عن الحدود

والقصاص:

من مطالعة حيثيات المبدأ موضوع التعليق، يتّضح أن المحكمة العليا قرّرت أنّ عقوبة الشريك تخضع للقاعدة المعمول بها في قانون العقوبات، وهي من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، وليس للقاعدة المعمول بها في فقه الشريعة، بما يعني أنّها ولّت هذه السألة برمتها شطر أحكام قانون العقوبات، وليس شطر أحكام الشريعة ذات العلاقة، وقانون العقوبات -كما نعرف- هو قانون التعازير، في مقابل تشريعات الحدود والقصاص⁽¹⁹⁾.

وعلى هذا فالعقوبة التي ستوقّع على الشريك بالتسبب في الحدود والقصاص ستكون تعزيريةً، لا حديةً، ولا من باب القصاص كذلك؛ لأنّ المحكمة العليا قالت إنّ الإحالة على أحكام الشريعة في هذه المسألة وما أشبهها لا تجوز؛ لمخالفتها مبدأ الشريعة، وإنّ القاعدة التي ستحكم هذه المسألة هي القاعدة الواردة في قانون العقوبات، والتي تقضي بمُعاقبة الشريك بالتسبب بمثل ما يُعاقب به المباشر، وليست القاعدة التي تحكم المسألة في فقه الشريعة.

(19) يُلاحظ أنّ هذا الموقف الذي تنبّهت المحكمة العليا الليبية يتّفق تماماً مع الموقف الذي تبنته بعض التشريعات العربية لحل هذه الإشكالية، من ذلك مثلاً التشريع الجنائي الإماراتي؛ حيث أخضع المشرّع الإماراتي الشريك بالتسبب في كلّ الجرائم، والتي من بينها الحدود والقصاص، للعقوبة ذاتها التي ينبغي أن يخضع لها الفاعل أو الشريك المباشر، وفي هذا يقول نصّ المادة 47 من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتّحدة: «من اشترك في جريمة، بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً، عُوقب بعقوبتها، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك».



وبمعنى آخر فإن المحكمة العليا طالما اختارت تطبيق قانون العقوبات على الشريك بالتسبب عن جرائم الحدود والقصاص، فهذا يعني أنها اختارت تطبيق قانون التعازير عليه؛ إذ إن قانون العقوبات هو قانون التعازير في مقابل الحدود والقصاص، كما تمت الإشارة.

وتطبيقاً لقاعدة من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، فإن الشريك بالتسبب في القتل العمد سيعاقب بالإعدام، كما سيعدم المباشر، وفي السرقة سيقتطع، كما يقطع هذا المباشر، وهكذا بالنسبة لباقي الحدود، ومعنى هذا أيضاً أننا سنبلغ الحد في غير حدٍّ، ومعلوم أن الحدود عقوبات مقدرة على جرائم مخصوصة، والشريك بالتسبب لم يسهم في ارتكاب ماديّات هذه الجرائم، فأفعاله كلّها توصف بأنها تعزيريّة، طالما وقف دوره عند التحريض أو الاتفاق أو تقديم المعونة.

ولهذا أيضاً نعتقد أن الحل الذي تبنته المحكمة العليا لمواجهة هذا الإشكال هو حلٌّ غير موفقٍ؛ لأنّ فيه تحايلاً والتفافاً على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ فالشريك بالتسبب فيها ينبغي أن يعزّر، لا أن يُحدّ أو يُقتصّ منه أسوةً بالفاعل؛ أي أن توقيع الحدّ أو القصاص عليه مُمتنع كقاعدة عامّة في فقه الشريعة، والمحكمة العليا بقولها إن الإحالة عليها لا تجوز في مسائل التجريم والجزاء؛ لمخالفة ذلك مبدأ الشريعة، تريد أن تستبعد بهذا القول تطبيق هذه القاعدة عليه؛ وتخضعه لنظرية الاشتراك في القانون الوضعي؛ حتّى يواجه المصير ذاته الذي سيواجهه الفاعل، ولا يبقى من ثمّ بمنأى عن العقاب.



إذاً ما الحلّ الذي يُمكن طرحه لمعالجة هذا الإشكال؟

جانبٌ من الفقه يقترح الحكم بتبرئة الشريك بالتسبب في هذا الفرض؛ لاستحالة تطبيق أي نصٍّ من نصوص قانون العقوبات في حقّه، إذ لا عُقوبة منصوصٌ عليها كجزاءٍ عن الفعل الذي يأتيه هذا الشريك بالتسبب، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية⁽²⁰⁾.

وهذا الطرح يبدو أنّه مرضٍ فيما يتعلّق بمراعاة مصلحة المُتهم، الذي ينبغي ألاّ يُعاقب إلاّ وفقاً لنصوص مُحدّدة وواضحة، ولكنه ليس كذلك فيما يتعلّق بمراعاة مصلحة المُجتمع، التي تقتضي عدم إفلات أيّ جانٍ من العقاب، خصوصاً ذلك الشريك الذي يقترن عقابه بعقاب الفاعل، وفقاً لما هو معهودٌ في قانون العقوبات.

ومن الحلول الأخرى التي يُمكن أن تُقترح لحلّ هذا الإشكال هو أن يُعزّر الشريك بالتسبب وفقاً للعقوبات التّعزيرية المقرّرة في قانون العقوبات للأوصاف التّجريميّة الأقرب إلى الجرائم الحديّة وجرائم القصاص، ففي السرقة الحديّة مثلاً يُعزّر الجاني بالحبس تطبيقاً لنصّ المادة 444 عقوبات ليبي «كلّ من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره يُعاقب بالحبس»، وفي الحرابة يُعاقب بالعقوبة المقرّرة للسرقة بالإكراه، وفي الزنا يُعاقب بالعقوبة المقرّرة للمواقعة، وفي القذف يُعاقب بالعقوبة المقرّرة للسب، وفي القصاص يُعاقب بالنسبة لجريمة القتل العمد بالعقوبة المقرّرة لجريمة القتل العمد المنصوص

(20) - الأنصاري: ص 326.



عليها في المواد 368 عقوبات وما بعدها⁽²¹⁾، وفيما دون القتل يُعاقب بالعقوبات المقررة في شأن الإيذاء العمد بأنواعه.

ولكنّ هذا الحلّ يتطلّب الإقرار أولاً بإمكانية الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل التجريم والجزاء المتعلقة بالحدود والقصاص، وعدم التّحجّج بمبدأ الشريعة، ثمّ تطبيق القاعدة العامة في شأن الاشتراك في الفقه الإسلامي، لنستبعد بذلك تطبيق الحدود والقصاص عليه، ونطبّق في حقّه العقوبات التعزيرية للأوصاف التّجريمية الأقرب لجرائم الحدود والقصاص، وهي الواردة في قانون العقوبات باعتباره قانون التعازير.

ورغم ذلك فتظلّ كلّ هذه الحلول تليفقية، لا تخلو من التّعسف في أحد الحقيّن، حقّ المُتّهم في ألا يُعاقب إلّا وفقاً لنصوص مُحدّدة وواضحة، وحقّ

(21) ولا نعتقد أنّ هناك مجالاً للاعتراض على هذا الرّأي في شأن القصاص، بحجّة أنّ نصوص جريمة القتل العمد الواردة في قانون العقوبات (368 وما بعدها) قد أُلغيت ضمناً بموجب قانون القصاص والدية، الذي نظّم المُشرّع بموجبه من جديد موضوع هذه الجريمة؛ ذلك لأنّ هذا المُشرّع قد نصّ على إحياء العمل بتلك النصوص من جديد، وذلك عندما أحال عليها بموجب نصّ المادة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 2016م، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423م، بشأن أحكام القصاص والدية، في حالة امتناع القصاص، وذلك بقوله: «يُعاقب بالإعدام قصاصاً كلّ من قتل نفساً معصومة عمداً، وفي حالة امتناع القصاص بسبب العفو ممّن له الحقّ فيه أو غيره من الأسباب المحدّدة شرعاً حسبما تقتضيه المادة 7 من هذا القانون تُطبّق أحكام قانون العقوبات».

ويذهب جانبٌ من الفقه عكس هذا الاتجاه؛ حيث يرى أنّ تلك النصوص بالإلغاء الواقع عليها أصبحت في حكم العدم، والإحالة على المعدوم لا تجوز. أنظر الجملي: «ملاحم من ضوابط التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة والمُكمّلة»، ص 314، 315. وانظر في ذات المعنى أيضاً: عبودة: «الساقط لا يعود»، وجهة نظر أبداها في منشور له على صفحته بالفيس بوك. ورابط الصفحة على شبكة المعلومات الدولية هو <https://2u.pw/IPyK0> تاريخ الزيارة: 20 / 4 / 2020م.



المُجتمع في ألاّ يفلت من أضرّ بمصالحه أو عرّضها للخطر من العقاب.

ولهذا يبقى التدّخل التشريعي مطلباً عاجلاً ومُلحاً؛ لإصلاح هذا الخلل، ببيان العقوبة التي ينبغي أن يخضع لها الشّريك بالتّسبّب في هذه الحالة، ولا ننصح باتّباع القاعدة المنصوص عليها في قانون العقوبات في هذا الشّأن، والتي تقضي بخُضوع هذا الشّريك للعقوبة التي يخضع لها الفاعل؛ لأنّ هذا سيقودنا إلى تطبيق عُقوبات الحُدود والقصاص على هذا الشّريك على عكس ما هو مُقرّر في الشّريعة الإسلاميّة مصدر أحكام هذه الجرائم، وإنّما ينبغي إقرار عقوباتٍ تعزيريّة، تتلاءم مع فعله الذي أتاه؛ تطبيقاً للقاعدة العامة التي تحكم الاشتراك في الفقه الإسلاميّ؛ وذلك للخصوصيّة التي عليها أحكام الشّريعة الإسلاميّة، والتي ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار عند إصدار أيّ تقنينٍ لتلك الأحكام، لمعالجة أيّة مسألةٍ من المسائل، باعتبارها نظاماً مُتكاملاً، لا يقبل التّبعض أو التّجزئة أو التّطويع.

وهذا الرّأي هو الذي تمّ تبنيّه -على ما يبدو- في مشروع قانون العقوبات الليبيّ؛ حيث نصّت المادّة 1/80 منه على أنّ: «من اشترك في جريمةٍ فعليه عُقوبتها، ومع هذا: يُعاقب الشّريك في جرائم الحُدود والقصاص بالعقوبة التّعزيريّة المقرّرة لذات الجريمة تعزيراً»، وهو ما نؤيّد، مع ضرورة تحديد العقوبات التّعزيريّة بنصوص واضحةٍ ومُحدّدة.



الخاتمة

من خلال ما تمّ عرضه من إشكاليّاتٍ تتعلّق بالجدليّة القائمة حول فكرة الإحالة في مسائل التّجريم والجزاء ومبدأ الشّرعيّة، والوضع القانونيّ للشّريك بالتّسبّب في الحُدود والقصاص، وما وقعت فيه المحكمة العليا الليبيّة من إرباكٍ وتعارضٍ في الرّأي في شأن هذه الإشكاليّات؛ بسبب حساسيّة المسألة التي ينبغي أن توفّق فيها هذه المحكمة بين اعتباراتٍ عدّة، تمثلت في الدّفاع عن مبدأ الشّرعيّة، وما استتبع ذلك من نبذٍ لفكرة الإحالة على أحكام الشّريعة برُمّتها من جهةٍ، وعدم التّضحية بحقّ المُجتمع في أن ينال المذنب الجزاء الرّادع على فعله، وما استتبع ذلك من نبذٍ للقاعدة العامة في الاشتراك في الفقه الإسلامي من جهةٍ أخرى، وتطبيق قاعدة من اشترك في جريمةٍ فعليه عُقوبتها، المعمول بها في القوانين الوضعيّة، والمُحافظة على حقوق المُجتمع بملاحقة المُذنبين، وعدم السّماح بإفلاتهم من العقاب، لمجرّد الإرباك في الصّياغة من جهةٍ ثالثة.

أمام كلّ ذلك لا بدّ أن تُشير إلى أنّ المسألة شائكةٌ، ويصعب القول فيها بسلامة هذا الرّأي أو ذاك، ليكون هو الأنموذج لمعالجة هذا الإشكال، ولهذا ينبغي أن نحیی مُستشاري المحكمة العليا الليبيّة على إدراكهم لدقّة المسألة وتشعبها، وتصديهم لطرح الحلّ لمعالجتها، وإن لم يكن محلّ رضی منّا؛ إذ يكفي الاجتهاد والتنبيه.



ويبقى على عاتق المشرّع الليبيّ التّدخل العاجل لحسم هذه المسألة، ورُبّما يكون في الحلّ المطروح من لجنة إعداد مشروع قانون العقوبات علاجاً كافياً وشفافاً لها، وهو أن يُنصّ على تعزيز الجاني في الحُدود والقصاص؛ تطبيقاً لنظريّة الاشتراك في الفقه الإسلاميّ، وأن تُحدّد العقوبات التّعزيريّة التي ستُطبّق على الاشتراك بالتّسبّب في تلك الجرائم بشكلٍ صريحٍ وواضحٍ؛ تطبيقاً لمبدأ الشّرعيّة.

هذا فيما يتعلّق بالمسؤوليّة الجنائيّة للشريك بالتّسبّب في الحُدود والقصاص، أمّا فيما يتعلّق بمسألة الإحالة على أحكام الشّريعة الإسلاميّة في شأن الأحكام التّفصيليّة المتعلّقة بالتّجريم والجزاء في الحُدود والقصاص، فإنّنا نُهيب بالمحكمة العليا العُدول عن هذا المبدأ، وإقرار الإحالة في مثل هذه المسائل؛ للضرّورة العمليّة التي يقتضيها تقنين أحكام الشّريعة الإسلاميّة في مجال الحُدود والقصاص، وهي المُتمثّلة في صُعوبة تقنين كلّ الوقائع والفُروض التي عنّت لفقهاء الشّريعة في هذا المجال، وكثرة الآراء والمُعالجات الفقهيّة المطروحة بشأنها، وهو ما يُحتّم علينا النّظر إلى الموضوع بواقعيّة أكثر، وألاّ نشقّ على المشرّع، أو نحمله ما لا يُطبق.

هذا ما وُقّق الله جلّ وعلا لبيانه، ويسّر إيراده، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.



المصادر

1- مصادر الفقه الإسلامي:

- الألباني (محمد ناصر الدين): صحيح التّرجيب والتّرهيب، ط1، 2000م، مكتبة المعارف للنّشر والتّوزيع، الرّياض، السّعودية.
- السيوطي (جلال الدين): سنن النّسائي بشرح الإمامين السيوطي والسّندي، تحقيق: د. السّيد محمد السّيد، علي محمد علي، سيّد عمران، 2010م، القاهرة.
- عودة (عبد القادر): التّشريع الجنائي الإسلاميّ مقارناً بالقانون الوضعي، 2009م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- الكبسي (سامي جميل الفيّاض): الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، بدون تاريخ نشر، دار الكُتب العلميّة، بيروت.

2- مراجع الفقه القانوني:

- الأنصاري (أبو بكر): «عقوبة الشّريك في جريمة الزّنا الحديّة في القانون الليبي»، بحثٌ مقدّم إلى أعمال ندوة الإشكاليّات الفلسفيّة والعمليّة لتشريعات الحُدود، التّجربة الليبيّة في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبيّة للعلوم الإسلاميّة في الفترة 21 - 22. 1. 2017م. مجلّة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.
- عبودة (الكوني علي): «السّاقط لا يعود»، وجهة نظرٍ أبداه في منشورٍ له على صفحته بالفيس بوك. و رابط الصفحة:
- تاريخ الزيارة: 20 / 4 / 2020م. <https://u.pw/IPyK0>
- العسبلي (سعد سالم): جرائم الحُدود في قضاء المحكمة العُليا، ط1،



- 2007م، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي.
- عكاش (شعبان): «قراءة في نصوص الإحالة وموقف المحكمة العليا منها»، بحثٌ مُقدّم إلى أعمال ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية للبيئة للعلوم الإسلامية في الفترة 21 – 22. 1. 2017م. مجلة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.
- الجملي (طارق محمد):
 - «إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية، الأسباب والآثار»، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، ع26، 2020م، جامعة بنغازي، ليبيا.
 - «ملاح من ضوابط التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة والمكملة»، ورقة عملٍ قُدمت إلى المؤتمر التكريمي الثالث الذي أقيم بكلية القانون، جامعة طرابلس، بتاريخ 29. 4. 2019م، تحت شعار: (بحوثٌ مهادنةٌ للدكتور الكوني أعبودة)، مجلة القانون، جامعة طرابلس، عدد خاص بأعمال المؤتمر المذكور، 2019م.
- الفاخري (غيث محمد): الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسةٌ مقارنةً بالقانون الوضعي، منشورات جامعة بنغازي، ط1، 1993م، ليبيا.
- حامد (كامل محمد حسين عبد الله): أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، دراسةٌ مقارنةً مع القانون الوضعي، رسالة ماجستير، غير منشورة، 2010م، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- الرّازقي (محمد): كلمة اللجنة التحضيرية التي ألقاها حضرته في



ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبية للعلوم الإسلامية في الفترة 21 - 22. 1. 2017م. مجلة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.

- الهوني (محمد مصطفى)، والعسبلي (سعد): الشّامل في التعليقات على قانون العقوبات، ج1، بدون تاريخ نشر، الشركة العامّة للورق والطباعة، ليبيا.
- العربي (مُصطفى إبراهيم):
 - «الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود»، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، ع1، 2016م، كلية القانون، جامعة المرقب، ليبيا.
 - «السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه غير منشورة، 2011م، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.
- الشّيلابي (جمال محمد): «الإحالة في التشريع الليبي، تشريعات الحدود أنموذجاً»، بحثٌ مقدّم إلى أعمال ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبية للعلوم الإسلامية في الفترة 21- 22. 1. 2017م. مجلة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.



دور القوات المسلحة في حماية السيادة في ظل الدساتير والقوانين الوطنية

The role of the armed forces in protecting sovereignty Under national constitutions and laws

د. عمر عبدالله أمبارك⁽¹⁾

Dr. Omar Abdullah Ambark

الملخص

أصبحت السيادة الوطنية بالنسبة للدول الصغيرة والضعيفة تواجه وضعاً خطيراً، بفعل المتغيرات الدولية الجديدة التي فرضتها طبيعة العولمة، والتي أثرت على مفهوم السيادة والاستقلال، غير أن امتلاك الدولة للقوة المادية، واحترامها لمبادئ حقوق الإنسان، وتطبيقها لمعايير الديمقراطية، يخفف من القيود التي قد تفرض على السيادة الوطنية، ويقف في وجه محاولات الهيمنة الخارجية والتدخل في شؤونها الداخلية بذريعة حماية حقوق الإنسان، وفرض مبادئ الديمقراطية وتداول السلطة، وهو ما دفعنا في هذه الدراسة إلى بحث مفهوم السيادة الوطنية، وطرح ما يتعلق بها من إشكاليات، ودراسة دور المؤسسة العسكرية في حماية السيادة الوطنية، باعتبارها أداة من أدوات سيادة الدولة، تمارس المهام المقررة لها دستورياً، والمتمثلة في الدفاع عن الوطن، والحفاظ على أمن البلاد وسلامة أراضيها، وحماية حقوق وحريات الأفراد، والمساهمة في إرساء دعائم السلطة المدنية الديمقراطية في البلاد، من أجل

(1) عضو هيئة التدريس بكلية القانون - جامعة سرت.



إنجاح عملية التحول الديمقراطي، وتحقيق الاستقرار السياسي، وذلك لقطع الطريق أمام التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية والمساس بالسيادة الوطنية. الكلمات المفتاحية: (السيادة، السلطة، الحماية، القوات المسلحة، الدستور).

Abstract

For small and weak states, national sovereignty is facing a dangerous situation due to the new international changes imposed by the nature of globalization that have affected the concept of sovereignty and independence, but the state's possession of material strength, its respect for human rights principles, and its application of democratic standards, eases the restrictions that may be imposed on sovereignty. Patriotism stands in the face of attempts to dominate and interfere in its internal affairs under the pretext of protecting human rights and imposing the principles of democracy and the rotation of power, which prompted us in this study to discuss the concept of national sovereignty and to present the related problems. And study the role of the military in protecting national sovereignty as an instrument of the state's sovereignty, exercising its constitutionally mandated tasks of defending the country, preserving the country's security and territorial integrity, protecting the rights and freedoms of individuals, and contributing to lay-



ing the foundations of a democratic civil authority in the country for the success of the process Democratic transformation and achieving political stability, in order to block the path to external interference in internal affairs and to .prejudice national sovereignty

Keywords: (Souveraineté, Power, Protection, Armed Forces, Constitution).

مقدمة

المؤسسة العسكرية مؤسسة سيادية كغيرها من المؤسسات السيادية المتعددة في الدولة، والتي تنص الدساتير على إنشائها، وتتولى القوانين إجراءات تنظيمها، وتحرص معظم الدول الديمقراطية على تضمين دساتيرها نصوصًا تتعلق بالمؤسسة العسكرية، وتؤكد على ترسيخ دورها في حماية وصيانة الدستور ومبادئ الديمقراطية، والحفاظ على مدنية الدولة، وتمتعها بالاستقلال والحياد التام تجاه السلطات الأخرى في الدولة، وعدم تدخلها في الشأن السياسي.

وتعتبر القوات المسلحة في أي دولة أحد عناصر القوة السيادية المكونة لركن السيادة، الذي يعتبر ركنًا من أركان الدولة، إلى جانب الشعب والإقليم، وهو ما يعني أن المؤسسة العسكرية ليست أداة بيد السلطة الحاكمة؛ بل هي أداة من أدوات سيادة الدولة، وتمارس المهام المقررة لها دستوريًا، والمتمثلة في الدفاع عن الوطن، والحفاظ على أمن البلاد وسلامة أراضيها، وحماية حقوق وحريات الأفراد، وهي مطالبة بالدفاع عن الدولة بأركانها الثلاث: الشعب والسلطة السياسية والإقليم، ويجب أن يكون إنشاء القوات المسلحة



مقصورًا على الدولة، ولا يجوز لأي فرد أو جهة أو جماعة أن تقوم بإنشاء مليشيات أو تشكيلات أو تنظيمات عسكرية أو شبه عسكرية.

وتعد المؤسسة العسكرية في ليبيا إحدى المؤسسات العريقة في الدولة، وأن التنظيم الدستوري والقانوني لها موغل في القدم، وقد نص دستور سنة 1951م على نشأتها وتنظيمها بأحكام خاصة وردت ضمن نصوصه.

وتبرز أهمية الدراسة في تحديد مفهوم السيادة والوطنية وما يتعلق به من إشكاليات، ثم الحديث عن المؤسسة العسكرية وفقًا للنصوص الواردة في مشروع الدستور الليبي، ومقارنتها بدساتير أخرى، وتنطلق أهمية الدراسة أيضًا من تزايد دور ووظيفة هذه المؤسسة التي أصبحت لها إسهامات كبيرة في إرساء دعائم السلطة المدنية الديمقراطية في معظم الدول، بالإضافة إلى دورها في حالات الطوارئ والكوارث والأزمات وانتشار الأوبئة، لقد أصبحت القوات المسلحة تمارس أدوارًا غير تقليدية في العصر الحديث فهي عنصر فاعل ومهم في التنمية الاقتصادية وغيرها من المجالات الأخرى، ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة.

إن الحديث عن دور القوات المسلحة يتطلب أولاً تحديد مفهوم السيادة والإشكاليات المرتبطة به، وانطلاقًا من ذلك سوف تتركز الدراسة على بحث نقطتين مهمتين؛ تتعلق الأولى بتحديد مفهوم السيادة الوطنية، وإبراز دور القوات المسلحة في حمايتها، والثانية تتعلق بالتنظيم الدستوري والقانوني للقوات المسلحة، من خلال استخدام المنهج التحليلي المقارن في تحليل النصوص المتعلقة بالقوات المسلحة، خصوصًا تلك الواردة في مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م، والدور الذي يجب أن تضطلع به في المرحلة القادمة.



المبحث الأول

مفهوم السيادة الوطنية

يرتبط مفهوم السيادة بالدولة ارتباطاً وثيقاً، فظهور فكرة السيادة كان مرتبطاً بنشأة الدولة، فالسيادة هي عنصر أساسي من عناصر الدولة، وهي ما يميزها عن غيرها من الكيانات الأخرى، وهذا ما جعلها تلقى اهتماماً مزدوجاً من فقهاء القانون الدستوري والدولي على حد السواء.

وقد حظيت السيادة باهتمام كبير من الفقه الأجنبي والعربي، حيث عرفها الفقيه الانجليزي جون أوستن (Austin John) بأنها «العادة في الخضوع والانصياع إلى سلطة عليا، لا تكون بدورها أو من عاداتها الخضوع والانصياع لأي سلطة أخرى»⁽²⁾، بينما عرفها بونتشيلي (Bonchelli) في القرن العشرين بأنها تعني «الاستقلال، وتعني الحق الطبيعي للدول تمارسه الدولة داخلياً في إطار قوانينها الداخلية، وخارجياً في إطار القوانين الدولية، وحسب المصلحة المشتركة للمجتمع الدولي»⁽³⁾، وعرفها الفقيه الفرنسي جان بودان (Jean Baudin)، الذي ارتبط المفهوم الحديث للسيادة باسمه، بأنها «السلطة العليا على المواطنين والراعياء، والتي لا تخضع للقوانين»⁽⁴⁾.

(2) زكريا (جاسم محمد): ص 76 .

(3) تونسي (بن عامر): ص 90 .

(4) المصدر السابق: الموضع نفسه.



ومن الفقه العربي عرفها الدكتور محمد طلعت الغنيمي بأنها «القدرة على الإنفراد بإصدار القرار السياسي في داخل الدولة، وعلى وجه النهائية في خارجها، ومن ثم القدرة الفعلية على الاحتكار الشرعي لأدوات القمع في الداخل، وعلى رفض الامتثال لأي سلطة تأتيها من الخارج»⁽⁵⁾.

ويضيف الدكتور الغنيمي بأن السيادة تعني في القانون الدولي العام الأهلية القانونية للدولة، لأن السيادة ليست حقاً، وإنما هي صفة تتميز بها الدولة عن غيرها من أشخاص القانون الدولي العام، وهي كمفهوم قانوني لا تعدو أن تكون مجرد وصف قانوني للقدرة الفعلية للدولة، ومن ثم لقوتها⁽⁶⁾. وعرفها الدكتور إبراهيم محمد العناني بأنها «سلطة الدولة العليا على رعاياها، واستقلالها عن أية سلطة أجنبية، وينتج عن هذا أن يكون للدولة كامل الحرية في تنظيم سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية، وأيضاً لها كل الحرية في تبادل العلاقات مع غيرها في العمل على أساس من المساواة الكاملة»⁽⁷⁾.

من هذه التعريفات يتبين أن تمتع الدولة بالسيادة يعني أن تكون لها الكلمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيئة أخرى، ويجعلها تسمو على الجميع، وتفرض نفسها عليهم باعتبارها سلطة أمرة عليا، فسيادة الدولة تعني أنها منبع السلطات الأخرى، فالسيادة أصلية ولصيقة بالدولة، وتميزها عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى، والسيادة وحدة واحدة لا تتجزأ مهما تعددت السلطات العامة، لأن هذه السلطات لا تنقسم السيادة، وإنما تنقسم

(5) الغنيمي: ص 318 .

(6) المصدر السابق: ص 318 .

(7) حمدي (صلاح الدين أحمد): ص 176 .



الاختصاص، وقد أكد على هذا المفهوم الدستور الفرنسي لسنة 1791 م الذي نص على أن «السيادة لا تقبل التجزئة، ولا التصرف فيها، ولا تخضع للتقادم المكسب أو المسقط»⁽⁸⁾.

كما يبرز من خلال هذه التعريفات بأن للسيادة مظهران، مظهر داخلي، يتمثل في أن تبسط السلطة السياسية سلطاتها على إقليم الدولة، بحيث تكون هي السلطة الأمرة التي تتمتع بالقرار النهائي، وفرض إرادتها على الأفراد والهيئات داخل حدودها، وفي تنظيم شئون إقليمها، ومظهر خارجي يعني استقلالية الدولة، وعدم خضوعها أو تبعيتها لأي دولة أو سلطة أجنبية، وتمتعها بالاستقلال الكامل في مواجهة بقية الدول، وتعاملها معها على أساس المساواة في التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات.

وعلى هذا فالسيادة بمظهرها الخارجي مرتبطة باستقلال الدولة، ولهذا فالسيادة قد تكون في هذا المجال كاملة، وقد تكون ناقصة، إلا أنه وفي كل الأحوال فإن ذلك الاستقلال والتبعية لا يؤثران، كما يرى أغلب الفقه، على وجود الدولة القانوني الفعلي⁽⁹⁾، بينما يرى كاريه دي ملبيرج (Carre de mailbag)، وديفرجييه (Duverger)، ولافريير (Laverrier) بأن الدولة بغير هذه السيادة المزدوجة المظهر تفقد أحد عناصرها الأساسية الجوهرية، ويترتب على ذلك عدم قيامها⁽¹⁰⁾.

والسيادة لا تقبل التنازل عنها، وإنما ممارسة هذه السيادة يمكن أن تعهد بها الأمة إلى فرد منها أو مجموعة أفراد، وفق ما أوضحه جان جاك روسو

(8) عمّة: ص 103.

(9) خطيب: ص 34.

(10) ليلة: ص 189.



(Jean-Jacques Rousseau) في مؤلفه نظرية العقد الاجتماعي⁽¹¹⁾.

وهنا يجب التمييز بين السيادة القانونية والسيادة الفعلية، حيث نجد أن كثيرًا من الدول هي دول كاملة السيادة من وجهة نظر القانون الدولي، إلا أنه من حيث الواقع هي ناقصة السيادة، أي أنها لا تمتلك السيادة الفعلية التامة في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية بحرية تامة، وذلك لتدخل قوى خارجية في شؤونها، بحيث تقيد أو تلغي سيادتها، وهذا النوع من الدول لا يعتبر من الناحية الدولية دولاً ناقصة السيادة، بل إن الدول المعترفة بها تعتبرها دولاً كاملة السيادة.

والدول الناقصة السيادة على أنواع (التابعة والمحمية أو المشمولة بالوصاية)، والجامع لهذا النوع من الدول، بدرجات متفاوتة، هو عدم امتلاكها حق التصرف بسيادتها الداخلية والخارجية، بسبب ارتباطها بشكل من الأشكال بدولة أخرى، أو أنها تخضع لهيئة دولية، تقوم بالاشراف عليها، هذا بالرغم من أن تلك الدول ذات السيادة الناقصة لها شخصية دولية معترف بها⁽¹²⁾. إن التدخل لا يؤثر في السيادة عندما يقتصر على مبادئ توجيهية، كالمشاركة في عملية مراقبة الانتخابات، التي تتم بناء على طلب الدول، أو يقتصر على تقديم المساعدة في حالة الكوارث المدمرة، إلا أن الأمر يختلف تمامًا عندما يكون التدخل بالقوة المسلحة لمنع بعض انتهاكات حقوق الإنسان، خاصة إذا كان هذا التدخل من قبل دولة دون قرار من منظمة الأمم المتحدة، أو دون إذن مجلس الأمن⁽¹³⁾.

(11) المصدر السابق: الموضع نفسه.

(12) طوان (خضر عباس): ص 102-103.

(13) عمران (ماجد): ص 472.



هذه السيادة تتطلب وجود سلطة سياسية شرعية، يخضع لها الأفراد، وتتولى الإشراف عليهم ورعاية مصالحهم، وإدارة الإقليم وحمايته وتعميره، وتنظيم استغلال ثرواته، ولا يشترط أن تتخذ هذه الهيئة الحاكمة شكلاً سياسياً معيناً، وإنما يجب أن تبسط سلطانها على الإقليم الذي تحكمه، بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها، والسلطة الحاكمة لا يكفي مجرد وجودها في الدولة للقول بوجود الدولة، بل يجب أن تحصل هذه السلطة على اعتراف الأفراد وقبولهم، وهذا لا يعني أيضاً أن تكون هذه السلطة بدون قوة، فالسلطة وإن كانت إرضاء للأفراد، إلا أنها يجب أن تستند إلى القوة، ومما لا شك فيه أن الرضا بالسلطة والاقتران بها مسألة هامة بالنسبة لبقائها وهيمنتها على المحكومين، لأن القوة المادية وحدها لا تكفي دائماً للخضوع للسلطة وإطاعة أوامرها، وإنما يجب أن تركز على ثقة الخاضعين لها أكثر من اعتمادها على إرادة الحاكمين.

وهذه السلطة يجب أن تتميز بعدة مميزات، تتمثل في الآتي:

1- السلطة السياسية في الدولة سلطة عامة، لأنها ذات اختصاص عام، يتضمن كافة جوانب الحياة داخل الدولة، بينما تتمتع بقية السلطات الأخرى باختصاصات جزئية فقط، فهي سلطة عليا تسمو على جميع السلطات الأخرى، ويخضع لها جميع أفراد الشعب.

2- السلطة السياسية سلطة أصلية ومستقلة، فهي السلطة التي تنبع منها السلطات الأخرى في الدولة، بل إن السلطات الأخرى هي التي تنبع منها، وتمتاز السلطة السياسية داخل الدولة أيضاً بأنها سلطة ذات اختصاص عام، بعكس السلطات الأخرى التي تهتم بتنظيم جانب معين من حياة الأشخاص.

3- تحتكر السلطة السياسية القوة العسكرية المادية التي تجعلها قوة قاهرة، تسيطر على أرجاء الدولة، ولا تسمح بوجود أي تنظيمات عسكرية أخرى،



وتتمثل هذه القوة في القوات المسلحة بكافة فروعها وتصنيفاتها وتشكيلاتها المختلفة، المكونة لجيش الدولة الذي يتولى حماية إقليمها من أي اعتداء خارجي أو تمرد داخلي، وفي الشرطة التي تنتشر في أنحاء الدولة لتوفر الأمن والسكينة لأفراد الشعب، وتحمي منشآت الدولة ومرافقها.

وبالرغم من الاتفاق على فكرة السيادة، إلا أن هناك من يرى بأنها مطلقة، وهناك من يرى بأنها مقيدة؛ فالسيادة المطلقة كفلسفة ظهرت في البداية في إنجلترا خلال القرنين السادس عشر والثامن عشر، وكان توماس هوبز (Thomas Hobbes)، المؤيد للنظام الملكي المطلق، يرى أن عجز أي جماعة من الناس عن حفظ استقلالها والدفاع عن نفسها ضد أي اعتداء، ينفي عنها وصف الدولة، حيث جعل السيادة مرادفة للقوة، واعتبرها ركيزة الدولة، كمبرر للحكم المطلق.

ويشير هوبز إلى أن الأفراد تعاقدوا فيما بينهم، دون أن يكون الملك طرفاً في العقد، وبموجب هذا العقد تنازل جميع الأفراد عن حقوقهم لصالح الملك، الذي يملك السلطة الأمرة، في مقابل ما سيوفره لهم من الأمن والاستقرار، ولا يحل لهؤلاء الأفراد الاخلال بالتزاماتهم، إلا في حالة تنازل الملك عن سلطاته، أو انهزامه مثلاً في حرب خارجية، فهنا يمكنهم الارتباط بحاكم جديد⁽¹⁴⁾.

وتبنت ألمانيا هذه النظرية على أساس عرقي، وتعصب قومي، وكان من أبرز أنصارها كانت (Kant)، وفيخته (Fichte)، وهيغل (Hegel)، ومؤداها أن الحرب والقوة هما القانون الطبيعي بين الأمم، وسمو الألمان على باقي الشعوب بسبب احتفاظهم بنقائهم العرقي منذ القدم.

(14) أوصديق (فوزي): ص32، 33.



كما أنكر هيجل وجود قانون دولي مستقل يحكم الدول، واعتبر القوة هي مصدر القانون، وتقضي النظرية أيضاً بأن العناية الإلهية قد اختارت الجنس الألماني لحكم الأجناس والأمم الأخرى، فهي تنكر السيادة على الدول التي تسكنها أجناس غير ألمانية، وقد طبقتها خلال الحرب العالمية الثانية تحت شعار «ألمانيا فوق الجميع»، كما أنها اتخذتها كمبرر للغزو والاعتداء على الدول المجاورة لها خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر.

وقد لقيت هذه النظرية مساندة من مدرسة سافيني (Savini) التاريخية، ودعمتها بالحجج، مستندة في ذلك على أن القانون وليد بيئة معينة، وأنه يتجاوب مع خصائص الأمة وظروفها، ويستمد وجوده من تاريخها، وبالتالي استحالة وجود قانون يرضي جميع الأمم لاختلافها وتعدد حاجاتها⁽¹⁵⁾.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات نتيجة الأفكار الخطيرة التي تقوم على هدم القانون الدولي ومبادئه، وتكرس منطق القوة والعنف والاعتداء، كما تعرضت فكرة السيادة المطلقة إلى هجوم في المجتمع الغربي، حيث يرى جورج سيل (George Seale) أن مفهوم السيادة تخطته الأحداث، ولم يعد يصلح، بل أصبح تحدياً للمنطق القانوني، وأنه لا يمكن الدفاع عنه⁽¹⁶⁾.

بينما يرى شارل روسو (Charles Rousseau) أنه من الغريب أن الشخص القانوني يكون سيّداً إذا وجد فوق القانون، وأن التفسير والفهم الكلاسيكي للسيادة مناقض لحقيقة الأشياء، فالسيادة في القانون الدولي تواجه بمجموعة من السيادات الأخرى، التي تكون مساوية لها، وعلى تواصل بها، فالسيادة المطلقة لا تكون للدولة إلا إذا كانت الدولة تعيش في عزلة تامة عن

(15) البقيرات (عبدالقادر): ص 9.

(16) المصدر السابق: الموضوع نفسه.



العالم، وهو ما يتناقض مع واقع العلاقات الدولية المتشعبة التي أصبحت تضم كل دول العالم، كما أن اعتماد فكرة السيادة المطلقة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الدولية، وبالتالي حصول تصادم بين الدول، وإفراط في استعمال القوة، ويقول العميد كوليار (Cuellar) في هذا الصدد أن قبول فكرة السيادة المطلقة كان ممكناً لو أن الدول استمرت فوضوية، دون أي قانون دولي ينظم شؤونها، ولكن طالما أن القانون موجود يصبح القول بالسيادة المطلقة ضرباً من الخيال والغموض⁽¹⁷⁾.

أما السيادة المقيدة فقد ظهرت كفكرة نتيجة للتطور الاجتماعي، وتشابك العلاقات الدولية، وازدياد الحاجة إلى التعاون الدولي، مع ضرورة احترام استقلال الدول وسيادتها، إذ أن وجود الفرد في مجتمع منظم (الدولة) يؤدي إلى تقييد حريته في التصرف، وكذلك الحال بالنسبة للدولة؛ إذ يترتب على وجودها في مجتمع منظم (الجماعة الدولية) أو مجتمع تنظيمي (المنظمات الدولية) إيراد بعض القيود على سيادتها.

فبالرجوع إلى المجتمعات القديمة نجد أن الفرد كان له أن يأخذ حقه بيده كما أن القبائل كانت تغير على بعضها البعض لحل منازعاتها، إلا أن كل هذا انتهى في ظل بسط الدولة لسيادتها على كامل إقليمها، وكذلك الحال بالنسبة للدولة؛ فانتمائها إلى مجتمع دولي منظم رتب بعض القيود المفروضة على سيادتها، فالدولة لها مطلق السيادة على إقليمها، مع تقيدها بأحكام القانون الدولي في علاقاتها مع الدول، كعدم جواز استخدامها للقوة في حل منازعاتها الدولية، واحترامها لسلامة الأراضي والاستقلال السياسي للدول الأخرى،

(17) المصدر السابق: ص 9 وما بعدها .



وضرورة تعاونها الدولي لحل المشكلات الدولية⁽¹⁸⁾.

وبالرغم من الاتفاق على مفهوم السيادة، إلا أن الاختلاف وقع حول تفسير آلية هذه السيادة، وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين نظريتين، هما نظرية سيادة الشعب، ونظرية سيادة الأمة، نتناولهما بالدراسة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

نظرية سيادة الشعب

تنسب هذه النظرية إلى جان جاك روسو (Jean-Jacques Rousseau)، حيث يرى إن الشعب مكون من جميع الأفراد الذين يسكنون إقليم الدولة الخاضعين لسلطتها، كل فرد باعتباره مواطناً لم يوافق على الخضوع للإرادة العامة إلا بسبب أن له الحق في المساهمة بإنشاء هذه الإرادة، فبموجب مفهوم نظرية السيادة للشعب فإن هذه السيادة تكون مجزأة على أفراد الجماعة، بحيث يملك كل فرد منها جزءاً من السيادة، ويفترض روسو أنه لو أن الدولة مؤلفة من عشرة آلاف فرد، فإن كل فرد يملك جزءاً من عشرة آلاف جزء من السلطة السيادية، رغم أنه خاضع لهذه السلطة السيادية (فالسيادة مجزأة بين أفراد الشعب السياسي)، أي بين جمهور الناخبين، وبالتساوي بينهم⁽¹⁹⁾.

أولاً- النتائج المترتبة على نظرية سيادة الشعب:

يترتب على الأخذ بنظرية السيادة للشعب جملة من النتائج، تتمثل في الآتي:

1- السيادة تكون مجزأة بين الأفراد، بحيث يكون لكل فرد نصيب من هذه

(18) يراجع أبو الوفا: ص 413.

(19) أكثر تفصيلاً يراجع عبدالله (عبدالغني بسيوني): ص 57 وما بعدها.



السيادة، ولذلك فإن مبدأ سيادة الشعب يتمشى مع نظام الديمقراطية المباشرة، الذي يكون فيه للأفراد ممارسة السلطة بأنفسهم مباشرة، ودون وساطة من أحد، كذلك يتمشى هذا النظام مع نظام الديمقراطية شبه المباشرة، الذي يتيح للشعب مكنة الاشتراك في مباشرة بعض مظاهر السلطة بأحد أساليبها، كالاستفتاء الشعبي أو الاقتراح الشعبي للقوانين أو الاعتراض عليها، ولذلك قيل أن مبدأ سيادة الشعب أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة، فهذا الأخير لا يسمح للأفراد بمباشرة مظاهر السلطة، إلا عن طريق ممثليهم.

2- الانتخاب يعتبر حقاً لكل مواطن، وليس وظيفة، باعتباره يملك جزءاً من السيادة، وهذا الحق لا يمكن ممارسته إلا شخصياً، وبرأيه إذا الفرد فوض سيادته فإنه بهذا يتخلى عن حرّيته، ولذلك لا يجوز تقييد حق الاقتراع بشروط معينة، فمفهوم السيادة الشعبية يتناسب مع مبدأ الاقتراع المطلق أو العام.

3- النائب في البرلمان لا يعتبر ممثلاً للأمة بأسرها، وإنما ممثلاً لناخبيه فقط، وتبعاً لذلك يحق للناخبين إعطاؤه أوامر وتعليمات ملزمة، لا يستطيع النائب مخالفتها، وهو مسؤول أمامهم، ويتوجب عليه تقديم حساب لهم، وللناخبين الحق في عزله في أي وقت.

4- القانون يكون تعبيراً عن إرادة الأغلبية الممثلة في البرلمان، فالقانون وفق هذه النظرية ليس تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة، وإنما هو تعبير عن إرادة الأغلبية الممثلة في هيئة الناخبين، بحيث يتعين على الأقلية الإذعان لرأي الأغلبية (20).



وقد أخذ الدستور الفرنسي لسنة 1958م، في مادته الثالثة، بنظرية سيادة الشعب، حيث نصت على أن «السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها عن طريق ممثليه بواسطة الاستفتاء. ولا يجوز لأي فئة من الشعب، أو لأي فرد، أن يستأثر بحق ممارسة السيادة الوطنية...»، وأخذ بها كذلك الدستور المصري السابق لسنة 1971م، في مادته الثالثة، وتبنى الدستور المصري الجديد لسنة 2014م نفس النظرية، حيث نصت المادة الرابعة منه على أن «السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات...»، بينما تضمنت المادة الأولى من الإعلان الدستوري الليبي 2011م أن الشعب هو مصدر السلطات.

ثانياً- الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الشعب:

على الرغم من أن نظرية السيادة الشعبية تعتبر الأقرب إلى المفهوم الحقيقي للديمقراطية، وقد تبنتها العديد من الدساتير المعاصرة، فقد انتقدت على أكثر من صعيد، وخاصة من ناحية تجزئة السيادة بين أفراد الدولة المالكين لكل منهم جزء من هذه السيادة، وبالتالي يؤدي بنا الحال إلى ازدواجية في السيادة، سيادة مجزأة بين أفراد الدولة وسيادة الدولة باعتبارها شخص معنوي.

كما انتقدت النظرية لصعوبة وضع الآليات والأنظمة المناسبة التي تكفل نجاح تطبيق نظام الديمقراطية المباشرة أو نظام الديمقراطية شبه المباشرة، وخاصة في الدول الكبيرة من حيث المساحة وعدد السكان، باعتبار أن هذين النظامين من إفرازات نظرية سيادة الشعب، ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية تقوم على فلسفة تؤكد على الحرية بصورة مطلقة، وهذا الأمر قد يهدد الحرية نفسها، لتجاهلها مبدأ فصل السلطات، وتركيز السلطة كلها



في جمعية المواطنين، صاحبة الحق المطلق في اتخاذ القرار، فبذلك نكون قد انتقلنا من الحق الإلهي للملوك إلى الحق الإلهي للشعوب، كذلك فإن تجزئة السيادة بين أفراد الشعب يؤدي إلى أن تكون هذه السيادة غير مستقرة وغير ثابتة، بسبب تجدد الجمعية الشعبية باستمرار، نتيجة تعاقب الأجيال وتعاقب الأشخاص، ولهذا الأمر فقد فضل رجال الثورة الفرنسية الأخذ بنظرية سيادة الأمة، رغم أنها أقل ديمقراطية من نظرية السيادة الشعبية⁽²¹⁾.

المطلب الثاني

نظرية سيادة الأمة

يعتبر سيبز (Sieyes) من أبرز منظري هذه النظرية، وهي تعني أن السيادة داخل الدولة ليست ملكًا للحكام، وإنما هي ملك الأمة التي تتميز سلطتها بالسمو، فلا تعلوها ولا تنافسها سلطة أخرى⁽²²⁾، بمعنى أن السيادة هي أيضًا ملك للشعب، ولكن للشعب بمجموعه مشكلًا هيئة مجردة، أي أن السيادة مملوكة لأفراد الأمة ليس بصفاتهم الشخصية، بل بوصفهم هيئة معنوية مجردة عن شخصية الأفراد المكونين لها.

فإذا كان مفهوم الشعب يختلط مع مفهوم السكان في نظرية السيادة الشعبية، فبالنسبة للقائلين بنظرية سيادة الأمة، الشعب هو هيئة مجردة تسمى الأمة، والأمة صاحبة السيادة تشكل شخصًا معنويًا متميزًا عن الأفراد المكونين لها، ولها إرادة خاصة بها.

والأمة باعتبارها شخصًا معنويًا لا يمكن أن تتصرف، وتعتبر كأبي

(21) جمال الدين (سامي): ص40.

(22) بن حماد (محمد رضا): ص158.



شخص عادي، فالشخصية المعنوية للأمة تحدد الهيئات أو الأجهزة المعطاة حق التصرف والتكلم باسمها، هذه الهيئات أو الأجهزة الممنوحة حق التصرف والتكلم باسم الأمة يحددها الدستور، الذي يعتبر الوثيقة المشتركة للأمة والدولة، فهذه الهيئات أو الأجهزة مهمتها التعبير عن إرادة الأمة عن طريق القوانين⁽²³⁾.

وقد اعتنقت الثورة الفرنسية مبدأ سيادة الأمة الذي قال به أحد منظريها، وهو سيز (Sieyes)، وقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية سنة 1789م في مادته الثالثة على هذا المبدأ بقوله: «إن الأمة هي مصدر كل سيادة، ولا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة أو منبعثة عنها (أي عن الأمة) بشكل صريح»⁽²⁴⁾. وقد أخذ الدستور الليبي لسنة 1951م بنظرية سيادة الأمة، فنصت المادة 40 منه على أن «السيادة لله، وهي بإرادته تعالى وديعة الأمة، والأمة مصدر السلطات»، كما أخذت بها أيضاً الدساتير المصرية الصادرة قبل الثورة الأولى لسنة 1952م، وكذلك دستور 1956م، كأول دستور صدر بعد الثورة، ولم يشر مشروع الدستور الليبي 2017م لا من قريب ولا من بعيد إلى تبنيه لأي من النظريتين.

أولاً- النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية سيادة الأمة:

يترتب على الأخذ بهذه النظرية مجموعة من النتائج تتمثل في الآتي:

1- السيادة لا تتجزأ، فالأمة تمثل وحدة مجردة، وهي شخص معنوي ومستقلة عن الأفراد المكونين لها، وبالتالي يجب أن تكون السيادة التي تملكها الأمة

(23) المصدر السابق: ص158.

(24) المصدر السابق: ص157.



وحدة غير قابلة للتجزئة أو التقسيم على أفراد هذه الأمة، والأمة وفقاً لهذه النظرية لا تشمل الأجيال الحاضرة فحسب، بل تشمل أيضاً الأجيال السابقة واللاحقة.

2- الأخذ بنظرية سيادة الأمة يؤدي بالضرورة إلى نظام حكم قائم على التمثيل، بمعنى آخر أن النظام التمثيلي هو النتاج الطبيعي لنظرية سيادة الأمة.

3- هذه الهيئة التمثيلية (البرلمان) المحددة بموجب الدستور لا تمثل الناخبين، ولكنها تمثل الأمة بأسرها، التي تتميز عن الأفراد المكونين لها، وهذه الهيئة لا يمكن أن تتصرف إلا بكاملها، فكل نائب أو عضو في هذه الهيئة لا يمثل بمفرده سوى نفسه، أي أن الصفة التمثيلية معطاة للهيئة، وليس لأعضائها بشكل فردي، فالنائب لا يمثل ناخبيه بشكل مباشر، ولكنه يمثل الأمة بأكملها، وبالتالي لا يجوز للناخبين الحق في إعطاء تعليمات لهذا النائب عند تصويته على القوانين، وإنما للنائب أن يقوم بمهمته هذه وفقاً لما يمليه عليه ضميره ووجدانه.

4- يعد الانتخاب وظيفة وليس حقاً من الحقوق السياسية، وبالتالي فإن نظرية سيادة الأمة تتوافق مع مبدأ الاقتراع المقيد، كاشتراط نصاب مالي أو كفاءة علمية أو وضع اجتماعي⁽²⁵⁾.

(25) ارجع كل من: عبدالله (عبدالغني بسيوني): ص53. جمال الدين (سامي): ص 40-41.



ثانيًا- الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الأمة

لم تسلم نظرية سيادة الأمة هي الأخرى من الانتقاد، حيث تعرضت لسهام النقد على أكثر من صعيد، وخاصة مسألة اعتبار الأمة وحدة مستقلة عن أفرادها، واعتبارها شخصاً معنوياً، مما يرتب وجود شخصين معنويين، يتنازعان السيادة، هما الأمة والدولة⁽²⁶⁾.

كذلك فإن الأخذ بهذه النظرية توجد فيه خطورة على حقوق وحريات الأفراد، باعتبار أن ممثلي الأمة قد يستبدون بالسلطة عن طريق القيام بأعمال تمس هذه الحقوق والحريات، على أساس أنها تعبر عن إرادة الأمة، وبالتالي لا يجوز الاعتراض عليها⁽²⁷⁾.

كذلك يؤخذ على هذه النظرية أيضاً أن الأسباب التاريخية التي بررت صياغتها والقبول بها، لا وجود لها في وقتنا الحالي، حيث استخدمت هذه النظرية في الماضي لمواجهة نظرية الحق الإلهي، ومحاربة الملكيات المطلقة التي بررت سلطتها على أساس هذه النظرية⁽²⁸⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التمييز بين نظرية سيادة الشعب وسيادة الأمة أصبح غير واضح اليوم، فالتطور التاريخي للأنظمة السياسية نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية، وتقدم الوعي السياسي للمواطن وظهور الأحزاب السياسية، وكذلك الانتقادات الموجهة للنظام النيابي، أدى إلى إحداث تقارب بين النظريتين على مستوى النتائج المترتبة عنها، بالإضافة إلى أن الواقع السياسي بين صعوبة تطبيق كل نظرية بصفة مطلقة.

(26) جمال الدين (سامي): ص44.

(27) عبدالله (عبدالغني بسيوني): ص55.

(28) المصدر السابق: ص54.



ويبرز هذا التقارب بين النظريتين من خلال الانتخاب الذي أصبح حقًا في جميع الأنظمة السياسية، إذ لا يمكن تقييده بشروطٍ ماليةٍ أو غيرها من الشروط الأخرى، ويكون بالتالي قد فقد صبغته الوظيفية، فالأقتراع بغض النظر عن صاحب السيادة في الدولة أصبح عامًا وشاملاً، وأصبح المواطن لا يتوقف دوره عند اختيار نوابه أو ممثليه في البرلمان، بل يتجاوز ذلك إلى اختيار حزب سياسي وبرنامج سياسي معين، هذا فضلاً عن إمكانية ممارسته للسلطة بصفة مباشرة عن طريق تقنيات الديمقراطية شبه المباشرة، وخاصة الاستفتاء.

وقد أدت هذه التطورات إلى قيام الدساتير المعاصرة بالمزج بين النظريتين، وخير دليل على ذلك ما أقرته المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958م، التي تنص على أن «السيادة تخص الشعب الذي يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء»⁽²⁹⁾، ومن الدساتير العربية المعاصرة دستور المملكة المغربية الحالي لسنة 2011م، حيث نصت المادة الثانية منه على أن «السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها...».

ومهما يكن الأمر فإن سيادة الدولة أصبحت اليوم عرضة للتدخل والانتهاك، مرة باسم حماية حقوق الإنسان، ومرة باسم نشر مبادئ الديمقراطية. إن حماية السيادة الوطنية لأي دولة يكون من خلال القيام بإصلاحات دستورية حقيقية، تجعلها في مصاف الدول الديمقراطية، عندها فقط تكون قادرة على الدفاع عن حقوقها ومصالحها، وتقطع الطريق أمام أي تدخل في شؤونها الداخلية ينتقص من سيادتها.

(29) حماد (محمد رضا): ص 164.



ويتم ذلك من خلال تنظيم السلطات وفق أسس قانونية، ووضع قيود دستورية على ممارسة السلطة بما يكفل احترام حقوق الأفراد وحياتهم، ويجعل منها دولة تقوم على مبدأ الشرعية والتعددية السياسية، دولة تحترم مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات، ما يعني إرساء أسس دولة المؤسسات وسيادة القانون، عندها تصبح السيادة الوطنية أكثر منعة في مواجهة التحديات الخارجية، وتصبح مسألة احترام حقوق الإنسان داعمة للسيادة بدلاً من أن تكون منفذاً للتدخل وانتهاك هذه السيادة.

هذا على المستوى الداخلي، أما على المستوى الدولي، فيجب على الدول المتضررة من آلية عمل المؤسسات الدولية أن تسعى مجتمعة إلى إعادة هيكلة هذه المؤسسات، خاصة مجلس الأمن، ويكون ذلك من خلال العمل على تعديل آلية اتخاذ القرارات داخل المجلس، وإيجاد نوع من الرقابة على أدائه، سواء عن طريق توسيع صلاحيات الجمعية العامة، أو عن طريق إعطاء محكمة العدل الدولية ولاية إلزامية للنظر في قانونية قراراته وشرعيتها⁽³⁰⁾.

المبحث الثاني

المؤسسة العسكرية وحماية السيادة الوطنية

تعد المؤسسة العسكرية من ضمن مؤسسات الدولة غير السياسية، نظراً لكونها تقوم بوظيفة غير سياسية، قوامها الذود عن أرض الوطن ضد أي أخطار قد تهدد أمنه واستقراره واستمراره، بعبارة أخرى هي مؤسسة إدارية بحتة، فنية صرفة، ينحصر دورها في إدارة الحرب دون اتخاذ قرار الحرب ذاته، ذلك أن قرار الحرب يعد عملاً سياسياً من اختصاص المؤسسات السياسية،

(30) عمران (ماجد): ص 481.



ولاسيما التشريعية منها، بينما تقع مهمة اختيار الطرق الفنية المناسبة لتنفيذ هذا القرار على عاتق العسكريين، لذلك يمكن القول أن المؤسسة العسكرية هي مؤسسة إدارية يتولاها فنيون مهمتهم تنفيذ قرار الحرب وليس اتخاذه⁽³¹⁾. إن من المهام الأساسية التي توكلها الدساتير والتشريعات المقارنة للقوات المسلحة الدفاع عن الدولة بأركانها الثلاثة، فالمهمة الرئيسية التقليدية لها تتمثل في حماية الدولة من أي تهديد أو خطر خارجي، فهي بذلك تدافع عن الدولة بمقوماتها الثلاثة؛ والمتمثلة في إقليم الدولة من خلال حماية حدوده ومنع اقتطاع أي جزء منه، وشعب الدولة المقيم على الإقليم من خلال حمايته والدفاع عنه ضد أي تهديد أو خطر أو عدوان يمكن أن يحصل ضده، وحماية السلطة المدنية الشرعية باعتبارها سلطة ديمقراطية تمثل إرادة الشعب.

وقد أولت الدساتير اهتماماً كبيراً بالقوات المسلحة، وأفردت لها نصوصاً خاصة بها، حيث نصت المادة 68 من الدستور الليبي لسنة 1951م على أن «الملك هو القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة في المملكة الليبية، ومهمتها حماية سيادة البلاد وسلامة أراضيها وأمنها، وتشمل الجيش وقوات الأمن»، وأحالت المادة 194 من الدستور على المشرع ليتولى إصدار قانون ينظم القوات المسلحة، حيث نصت على أن «تحدد بقانون طريقة إنشاء وتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية».

كما نص الإعلان الدستوري لسنة 1969م في المادة 26 على أن «الدولة وحدها تنشئ القوات المسلحة. والقوات المسلحة في الجمهورية العربية الليبية ملك الشعب، وهي عدته لحماية البلاد وأمنها وسلامة أراضيها ونظامها الجمهوري والحفاظ على وحدته الوطنية، وتخضع القوات المسلحة

(31) عبدالرحمن (حمادة محمد عطية): ص 10.



للإشراف الكامل لمجلس قيادة الثورة».

بينما لم يتضمن الإعلان الدستوري لسنة 2011م أي نص يتعلق بالقوات المسلحة، وذلك على عكس الإعلان الدستوري المصري لسنة 2011م الذي نصت المادة 53 منه على أن «القوات المسلحة ملك الشعب، مهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها، ولا يجوز لأي هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية، والدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون».

ومن الدساتير العالمية نجد أن دستور جمهورية الصين الشعبية الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1982م قد نص في المادة 29 منه على أن «القوات المسلحة لجمهورية الصين الشعبية ملك للشعب، ومهامها هي الدفاع الوطني، ومقاومة العدوان، والدفاع عن أرض الوطن، وصون العمل السلمي للشعب، والمشاركة في الإعمار الوطني، والعمل بكد على خدمة الشعب. وتعزز الدولة الروح الثورية للقوات المسلحة وتحديثها وتنظيمها من أجل زيادة قدرات الدفاع الوطني»⁽³²⁾.

ونصت المادة 200 من الدستور المصري المعدل سنة 2019م على أن «القوات المسلحة ملك للشعب، مهمتها حماية البلاد، والحفاظ على أمنها وسلامة أراضيها، وصون الدستور والديمقراطية، والحفاظ على المقومات الأساسية للدولة ومدنيتها، ومكتسبات الشعب وحقوق وحريات الأفراد، والدولة وحدها هي التي تنشئ هذه القوات، ويحظر على أي فرد أو هيئة أو جهة أو

(32) تقديم الجمل (يحي): ترجمة فهمي (أماني): دساتير العالم، ص 215.



جماعة إنشاء تشكيلات أو فرق أو تنظيمات عسكرية أو شبه عسكرية»⁽³³⁾.
ونتناول فيما يلي النصوص الواردة في مشروع الدستور الليبي (المطلب الأول)، ثم القوانين المنظمة للقوات المسلحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النصوص الواردة في مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م

نصت المادة 177 من مشروع الدستور على أن «تحتكر الدولة القوات المسلحة، وقوات الأمن، ويكون ذلك بمقتضى القانون، ولخدمة الصالح العام، ويحظر على أي فرد، أو حزب، أو جماعة، تكوين مجموعات مسلحة، أو شبه مسلحة».

واعتقد أن الصياغة بهذا الشكل غير موفقة، والأفضل أن تكون الصياغة على النحو التالي: «القوات المسلحة وقوات الأمن ملك الشعب، وتحتكر الدولة إنشائها، ويتم تنظيمها بمقتضى القانون... إلخ. فالتعبير بـ (ملك الشعب) أقوى من (تحتكر الدولة)، وهو ما يعني أن المؤسسة العسكرية هي ملك للشعب والمدافع عنه، والحامي لحقوق وحرريات الأفراد، وتحتكر الدولة إنشائها وإجراءات تنظيمها بقوانين، وهذا ما نصت عليه الدساتير الحديثة كالدستور المصري 2014م المادة (200) منه.

(33) تم الاستفتاء على تعديلات الدستور المصري لسنة 2014 بتاريخ 23 أبريل 2019م.



بينما نصت المادة 178 أن «الجيش هو قوة عسكرية وطنية مسلحة قائمة على الانضباط، والتراتبية مؤلفة ومنظمة هيكلياً؛ وفق القانون، وهو ملزم بالحياد التام، ويخضع للسلطة المدنية، ويحظر عليه التدخل في التداول السلمي على السلطة، وفي الحياة السياسية، وللمنتمين له حق التصويت دون الترشح. ويضع القانون التدابير اللازمة لذلك؛ وتنظم شروط الخدمة الوطنية وأوضاعها بقانون».

ونلاحظ أن مشروع الدستور قد استخدم مصطلح الجيش في هذه المادة، بعكس المادة السابقة التي ورد بها مصطلح القوات المسلحة، وفي اعتقادي أن مصطلح القوات المسلحة أشمل وأوسع من مصطلح الجيش، وكان ينبغي الاقتصار على استخدام تعبير القوات المسلحة فقط، وأن يكون عنوان الباب العاشر القوات المسلحة والشرطة، خصوصاً وأن مصطلح القوات المسلحة ارتبط تاريخياً باسم المؤسسة العسكرية في ليبيا، وورد ذكره في دستور 1951م، وفي جميع القوانين التي صدرت بعد ذلك، باستثناء بعض القوانين التي صدرت بعد الإعلان الدستوري لسنة 2011م.

وحددت المادة 187 مهام الجيش في مهمتين: الدفاع عن الوطن، وتقديم الدعم للأجهزة الأمنية، حيث نصت على أنه «يضطلع الجيش بواجب الدفاع عن الوطن، واستقلاله، ووحدة ترابه، وسلامة أراضيه، ويدعم الأجهزة الأمنية...».

إن المهام التي باتت تضطلع بها الجيوش الحديثة هي مهام دفاعية، أمنية، إنمائية، فلم تعد مهمة القوات المسلحة الدفاع عن السيادة والمكتسبات وحماية الأمن الوطني فقط، بل باتت تلعب أدواراً في غاية الأهمية في تعزيز السيادة الوطنية الاقتصادية ورشد الاقتصاد الوطني بعوامل القوة والجاذبية



للاستثمار، وبناء الكفاءات والقدرات الوطنية، والمشاركة في عمليات التنمية الشاملة، حيث أصبحت القوات المسلحة في العصر الحديث عنصراً فاعلاً ومهماً في التنمية الاقتصادية وغيرها من المجالات الأخرى.

إن المؤسسة العسكرية بما لها من تقاليد، والتي تتجاوز الشكليات المظهرية إلى العمل الجاد المثمر الذي يعود بالقوة والمنفعة، من خلال ما تنجزه من مشاريع، تتطلب إنفاقاً ضخماً وسرعة في التنفيذ، بسبب قدرتها التنظيمية العالية. كما تتدخل القوات المسلحة في معظم الدول لتقديم يد العون المساعدة، والقيام بعمليات الإنقاذ في حالات الطوارئ وحوادث كوارث أو أزمات، ودعم الجهات والهيئات المختصة بذلك.

حيث لم تعد مهام الجيوش، كما كانت في السابق، تقتصر على القتال في مسرح العمليات الحربية والعسكرية، بل أصبحت تتصدى لتجارة المخدرات، وتواجه التمرد والإرهاب، والكوارث، والأزمات البيئية والطبيعية، بالإضافة إلى مكافحة الأوبئة والفيروسات، حيث لاحظنا أن معظم دول العالم لجأت للاستعانة بخبرات ومعدات الجيش في مواجهة انتشار وباء كورونا الذي اجتاح العالم مؤخراً، حيث قام الجيش في العديد من الدول بالسيطرة على الحدود الوطنية، وإغلاق المدن، واستخدمت المرافق والمنشآت العسكرية كأماكن للحجر الصحي، وهو ما يؤكد على الدور والمهام غير التقليدية التي باتت تقوم بها الجيوش في مواجهة الأمراض والأوبئة والكوارث الطبيعية، وهي في الأساس مهام مدنية⁽³⁴⁾.

(34) في الصين مثلاً أصدر الرئيس الصيني أوامر للجيش الصيني بتحمل مسؤوليته في الإسهام في المعركة ضد وباء فيروس كورونا المستجد، وطلب من الجيش أن يقوم ببناء وتجهيز مستشفى في



هذه الأدوار المدنية المتزايدة للجيش ترجع إلى عدة اعتبارات، من أهمها ضخامة بعض الكوارث والأوبئة، وصعوبة السيطرة عليها من قبل الجهات المدنية بمفردها، وامتلاك الجيش للخبرات البشرية والعلمية المدربة والمؤهلة، وسرعة الاستجابة في ظل امتلاك العديد من الجيش للقدرات اللوجيستية، بالإضافة إلى ثقافة الخدمة والتطوع كأهم المبادئ التي تقوم عليها القوات المسلحة، والتضحية والفداء لمواجهة أي تهديد يتعرض له الوطن.

هذا الدور المهم للقوات المسلحة لم تتم الإشارة إليه في مشروع الدستور، واكتفت المادة 187 المشار إليها بالدور التقليدي للقوات المسلحة، إن مهمة الجيش تتنوع بحسب الظروف التي تمر بها الدولة، ففي زمن الحرب يكون الجيش مقاتلاً، وفي زمن السلم يصبح أداة للبناء وتحقيق التنمية.

وفي إطار حرص مشروع الدستور على تبعية القوات المسلحة للسلطة المدنية، فقد نصت المادة 106 منه على أن «رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويعلن الحرب، ويعقد الصلح؛ وفق أحكام الدستور»، ولم ينص مشروع الدستور على وجود منصب القائد العام للقوات المسلحة، وهو منصب تقتضيه الطبيعة الفنية والخاصة التي تحكم عمل القوات المسلحة.

وقد نصت العديد من الدساتير المقارنة على استحداث هذا المنصب المهم في القوات المسلحة، ومنها الدستور المصري لسنة 2014م، حيث نصت المادة 201 على أن «وزير الدفاع هو القائد العام للقوات المسلحة، ويعين من بين ضباطها»، ورئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة وفقاً للمادة 152 من الدستور.

مقاطعة ووهان لاستقبال الحالات المصابة بالفيروس، وطالب الجيش بالإبقاء على مهمته الراسخة، وتحمل مسؤوليته في المعركة القاسية، ومساعدة السلطات المحلية بشكل فعال في مكافحة الفيروس.



المطلب الثاني

القوانين المنظمة للقوات المسلحة

حرصت معظم الدول على تنظيم المؤسسة العسكرية، وتحديد مهامها بشكل واضح في الدساتير والقوانين، ويعتبر ذلك ضماناً تلزم المؤسسة العسكرية بمهامها الأصلية من جهة، وعامل مهم للاستقرار في البلاد من جهة ثانية، وفي حالة خروجها عن تلك المهام فإن هذا الأمر يعد خروجاً على الشرعية.

وفي ليبيا صدر أول قانون خاص بالجيش بتاريخ 1956/6/28م، حيث منح للملك اختصاص القيادة العليا للجيش، ويتولى وزير الدفاع مهمة الإدارة العامة للجيش، ويرأس الجيش رئيس الأركان، ويعمل وفقاً لأوامر وزير الدفاع، كما حدد القانون واجبات الجيش، المتمثلة في الدفاع عن المملكة الليبية المتحدة، والمحافظة على النظام والأمن العام.

وقد ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم (1) لسنة 1961م بشأن الجيش، والذي لم يأت بجديد فيما يتعلق برئاسة الجيش ومهامه، ثم صدر القانون رقم 40 لسنة 1974م بشأن الخدمة في القوات المسلحة، فألغى هذا القانون السابق، ويلاحظ أنه استخدم تعبير القوات المسلحة بدلاً من تعبير الجيش الذي كان مستعملاً في ظل القانون رقم (1) لسنة 1961م، وقد جاء هذا القانون خالياً من أي نص يحدد تبعية أو رئاسة القوات المسلحة لأي سلطة في البلاد، كما أنه لم يحدد مهام القوات المسلحة، على عكس ما كان في القانونين السابقين (1956، 1961).



ثم صدر القانون رقم 35 لسنة 1977م بشأن إعادة تنظيم القوات المسلحة، حيث جاء في المادة الأولى منه أن « القوات المسلحة هيئة عسكرية نظامية، تتألف من ضباط وضباط صف وجنود...»، كما حدد هذا القانون المناصب القيادية في القوات المسلحة، وهي منصب القائد الأعلى (مادة 2)، منصب القائد العام (مادة 3)، منصب رئيس الأركان (مادة 6).

وبعد صدور الإعلان الدستوري لسنة 2011م، الذي لم يتضمن أي نص يتعلق بالقوات المسلحة، صدر القانون رقم 19 لسنة 2015م في شأن صلاحيات المستويات القيادية بالجيش الليبي، حيث نصت المادة الثانية منه على أن « الجيش الليبي هو قوات عسكرية نظامية، تتألف من ضباط وضباط صف وجنود، يتولى الدفاع عن ليبيا، والحفاظ على الوحدة الوطنية، وعدم المساس بالنظام المدني الدستوري، والمحافظة على النظام والأمن العام عند الحاجة ».

بينما جعلت المادة الثالثة من قيادة الجيش العليا بيد رئيس الدولة، وحددت الاختصاصات المناطة بهذا المنصب، ويعتبر وزير الدفاع وفقاً للمادة الرابعة من هذا القانون هو المسؤول على شؤون الدفاع، واستحدثت المادة الخامسة منصب رئيس الأركان العامة للجيش الليبي.

وصدر عن مجلس النواب القانون رقم 1 لسنة 2015م بتعديل القانون رقم 11 لسنة 2012م بشأن صلاحيات المستويات القيادية للجيش الليبي، وبإعادة منصب القائد العام للجيش الليبي، وتحديد اختصاصاته، حيث نصت المادة الأولى منه على أن «يعاد منصب القائد العام للجيش الليبي، ويتولى تحت إشراف القائد الأعلى للجيش الليبي، قيادة الجيش في السلم والحرب، وهو مسؤول عن كل ما يتعلق بقيادته وتطويره وضبطه واستعداده للقتال وانجازه لمهامه».



ويصدر بتعيين القائد العام قرار من القائد الأعلى للجيش الليبي، على أن يؤدي اليمين الدستورية أمام مجلس النواب.

ويكون القائد العام مرؤوس مباشرة للقائد الأعلى للجيش الليبي، وفي حالة غياب القائد العام يكلف القائد الأعلى من يحل محله مؤقتاً، طبقاً لما هو مقرر في التشريعات النافذة.

ويكون القائد العام الرئيس المباشر لرئيس الأركان العامة للجيش الليبي».

ويمارس القائد العام، وفقاً للمادة الثانية من هذا القانون، كافة الاختصاصات والصلاحيات التي كانت مسندة للقائد العام وأمين اللجنة المؤقتة للدفاع سابقاً- والمقررة في التشريعات النافذة، كما يتولى بعض الاختصاصات المسندة لوزير الدفاع ورئيس الأركان العامة على النحو الوارد في هذا القانون.

ويلاحظ هنا كثرة وتعدد القوانين المنظمة للقوات المسلحة، وهو الأمر الذي يتطلب توجيه الدعوة للمشرع الليبي بضرورة مراجعتها، وإصدار قانون موحد ينظم هذه القوات، وجميع ما يتعلق بشؤون أفرادها والمنتسبين إليها. نخلص من كل ما تقدم إلى أن القوات المسلحة مؤسسة وطنية ملك الشعب، ومسؤولة عن حماية البلاد والدفاع عن إقليمها وسلامته، وصون سيادتها الوطنية، وهي في خدمة مصالح الشعب، وتسهر على تحقيق أمنه واستقراره، وتحمي الدستور، وتصون الحريات العامة، وتعمل على تعزيز الوحدة الوطنية، ودعم الاستقرار الداخلي، والمحافظة على قيم المجتمع وتراثه، وهي الأداة الأساسية بيد الدولة للتصدي لجميع الأخطار التي تهدد أرض الوطن ومصالح الشعب.



إن القوات المسلحة العربية الليبية تمثل مؤسسة وطنية حقيقية، منتسبوا من مختلف مناطق وقبائل ليبيا، فهي الكيان الذي يجمع بين أبناء الشعب الليبي بمختلف مناطقهم وقبائلهم ومكوناتهم الاجتماعية، وهو ما يعزز الشعور بالانتماء إليها، وبذلك تكون القوات المسلحة ملكاً لجميع الليبيين، وليست لفئة أو قبيلة أو منطقة معينة، وولاؤها للوطن وليس لشخص أو مجموعة من الأشخاص.

هذه الخاصية باعتبارها رمز وحدة الأمة تمكنها من إعادة الأمن والاستقرار للبلاد، وإنهاء حالة الفوضى والإنفلات الأمني، والقضاء على الإرهاب باعتبارها الجهاز الأمني الأقوى بحكم تكوين أفرادها، وما تمتلكه من عتاد حربي متنوع، بالإضافة إلى مهمتها الأساسية المتمثلة في تأمين سيادة الدولة على أراضيها ومياهها وأجوائها الإقليمية، وحماية أمنها الوطني، وأن تساهم في ارساء دعائم السلطة المدنية الديمقراطية في البلاد من أجل انجاح عملية التحول الديمقراطية وتحقيق الاستقرار السياسي.

الخاتمة

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نوجزها في الآتي:

أولاً- النتائج:

- 1- السيادة ركن أساسي من أركان الدولة، لها مظهران؛ داخلي يتمثل في بسط السلطة السياسية سلطاتها على إقليم الدولة، وآخر خارجي يتمثل في عدم خضوعها أو تبعيتها لأي دولة أو سلطة أجنبية.
- 2- تتطلب السيادة وجود سلطة سياسية شرعية، يخضع لها الأفراد، وتتولى الإشراف عليهم ورعاية مصالحهم، وإدارة الإقليم وحمايته وتعميره، وتنظيم استغلال ثرواته.
- 3- السيادة الوطنية أصبحت اليوم عرضة للتدخل والانتهاك تحت ذرائع متعددة؛ مرة باسم حماية حقوق الإنسان، ومرة باسم نشر مبادئ الديمقراطية.
- 4- أغلب الدساتير المعاصرة تأخذ بمفهوم نظرية سيادة الشعب.
- 5- من المهام الأساسية التي توكلها الدساتير للقوات المسلحة الدفاع عن الدولة بأركانها الثلاثة، فالمهمة الرئيسية التقليدية لها تتمثل في حماية الدولة من أي تهديد أو خطر خارجي يداهمها.
- 6- لم تعد مهمة القوات المسلحة الدفاع عن السيادة والمكتسبات وحماية الأمن الوطني فقط، بل باتت تضطلع بمهام غاية في الأهمية، تتمثل في تعزيز السيادة الوطنية الاقتصادية، ورشد الاقتصاد الوطني بعوامل القوة والجاذبية للاستثمار، وبناء الكفاءات والقدرات الوطنية، والمشاركة في عمليات التنمية الشاملة.
- 7- تعتبر القوات المسلحة العربية الليبية مؤسسة وطنية حقيقية، منتسبوا من مختلف مناطق وقبائل ليبيا، فهي الكيان الذي يجمع بين أبناء الشعب



الليبي بمختلف مناطقهم وقبائلهم ومكوناتهم الاجتماعية، وهو ما يعزز الشعور بالانتماء إليها، وبذلك تكون القوات المسلحة ملجأ لجميع الليبيين، وليست لفئة أو قبيلة أو منطقة معينة.

ثانيا- التوصيات:

- 1- إعادة صياغة النصوص الواردة في مشروع الدستور بالشكل الذي يبرز مهمة القوات المسلحة في حماية سيادة الدولة، ودورها في صيانة الدستور، وترسيخ مبادئ الديمقراطية ومدنية الدولة، والمشاركة في تحقيق التنمية، ومجابهة الأخطار والكوارث التي قد يتعرض لها الوطن.
- 2- استبدال مصطلح الجيش الوارد في مشروع الدستور بمصطلح القوات المسلحة العربية الليبية.
- 3- تضمين مشروع الدستور نصًا يتعلق بالمناصب القيادية العليا للقوات المسلحة (القائد الأعلى للقوات المسلحة، القائد العام، رئيس الأركان).
- 4- إعادة النظر في القوانين الحالية المنظمة للقوات المسلحة، وإصدار قانون موحد لإعادة تنظيم القوات المسلحة.
- 5- إعادة بناء القوات المسلحة العربية الليبية على أساس احترافي، وتقديم الدعم اللازم من أجل تطويرها.
- 6- الابتعاد عن تسييس دور القوات المسلحة، والنص على حظر انتماء منتسبيها إلى الأحزاب السياسية، أو ممارسة أي عمل أو نشاط سياسي، حفاظًا على استقلاليتها وحيادها.



المصادر

أولاً- الكتب:

- 1- أبو الوفا (أحمد): الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 2- البقيرات (عبدالقادر): محاضرات في السيادة، بدون طبعة، 2004، جامعة البليدة، الجزائر .
- 3- الجمل (يحي): ترجمة فهمي (أماني): دساتير العالم، المجلد الأول، بدون طبعة 2007م، المركز القومي للترجمة، القاهرة.
- 4- الخطيب (نعمان أحمد): الوسيط في النظم القانونية والقانون الدستوري، ط7 2011م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- 5- الغنيمي (محمد طلعت): الوسيط في قانون السلام، بدون طبعة، 1993م، منشأة المعارف، الإسكندرية .
- 6- أوصديق (فوزي): الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري (الجزء الأول)، ط2، 2003م، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر.
- 7- بن حماد (محمد رضا): المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط2، 2010، بدون ناشر، تونس.
- 8- تونسلي (بن عامر): قانون المجتمع الدولي المعاصر، بدون طبعة، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 9- جمال الدين (سامي): النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون طبعة، 2005م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 10- حمدي (صلاح الدين أحمد): دراسات في القانون الدولي العام، ط1، 2002، منشورات زين، الجزائر.
- 11- زكريا (جاسم محمد): مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر، ط1،



2006، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

12- عبدالرحمن (حمادة محمد عطية): المؤسسة العسكرية وفرص التحول الديمقراطي الحالة المصرية، بدون طبعة، 2006، المركز الديمقراطي العربي للدراسات، القاهرة.

13- عبدالله (عبدالغني بسيوني): النظم السياسية، ط4، 2002، منشأة المعارف، الإسكندرية.

14- عطوان (خضر عباس): السيادة دراسة في ضوء الاتفاقية الأمنية بين العراق والأمم المتحدة للعام 2008م، المجلة العربية للعلوم السياسية، تصدر عن الجمعية العربية للعلوم السياسية بالتعاون مع مركز دراسات الوحدة العربية العدد 32، خريف 2011م.

15- عمران (ماجد): السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011م.

16- ليلة (محمد كامل): النظم السياسية الدولية والحكومة، بدون طبعة 1969م، دار النهضة العربية، القاهرة.

17- نعمة (عدنان): السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بدون طبعة 1978م، بدون ناشر، بيروت.

ثانياً- التشريعات:

- 1- الدستور الليبي لسنة 1951م.
- 2- مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م.
- 3- الدستور المصري لسنة 2014م.
- 4- الدستور المغربي لسنة 2011م.
- 5- الدستور الفرنسي لسنة 1958م.
- 6- الإعلان الدستوري المصري 2011م.



- 7- القوانين المنظمة للقوات المسلحة في ليبيا:
- القانون رقم (1) لسنة 1961م بشأن الجيش.
- القانون رقم 40 لسنة 1974م بشأن الخدمة في القوات المسلحة.
- القانون رقم 35 لسنة 1977م بشأن إعادة تنظيم القوات المسلحة.



دور السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها الجويني انموذجا

The role of the Shariah policy in dealing with sedition as it happens: AL-juwayni as a model

أ.د عبدالله إبراهيم زيد الكيلاني⁽¹⁾ د. توفيق محمد إبراهيم نصيب⁽²⁾

.Dr Abdallah I Zaid Alkilani

Dr.Tawfeeq M Abraheem Naseeb

ملخص

تناولت هذه الدراسة مفهوم السياسة الشرعية وضوابط العمل بها ومجالاتها، كما تناولت معنى الفتن وأسباب ظهورها، وبيّنت المعايير الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها، كما عرضت عدة نماذج من الفتن عند الإمام الجويني وأهم ما قدمه من معالجات للخروج منها، وقد توصلت الدراسة لعدة نتائج أهمها: أنّ السياسة الشرعية تُمكن الدولة من وضع خطة عمل للقضاء على الفتن والتقليل من أثارها، من غير أن تتجاوز مبدأ الشرعية، أو تخرق حقوق الإنسان، كما نبّهت الدراسة إلى أن تجاوز أحكام الشريعة في وضوع الحلول زمن الفتن سببٌ لتفاقم الأزمات.

كلمات مفتاحية: السياسة الشرعية، الفتن، إدارة الأزمة، العصابات الإجرامية، البغاة.

(1)- عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية.

(2) - عضو هيئة التدريس بكلية القانون بجامعة طبرق.



Abstract

This study discussed the concept of Shariah policy, its use, criteria and fields. The study also examined the meaning of sedition and the reasons for its emergence. The study illustrated the Sharia criteria in dealing with seditions as they happen. The study also presented several examples of sedition by Imam al-Juwayni” and the most significant processes in dealing with it. The study reached several results, the most important of which are: Sharia policy enables the state to develop an action plan to eliminate sedition and reduce its effects without exceeding the principle legitimacy or violating human rights. The study also warned that exceeding the provisions of Sharia in providing solutions at the time of sedition is a reason for exacerbating crises.

Keywords: Shariah policy, crisis management, sedition, criminal gangs, prostitutes.



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد،

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لإصلاح الخلق في المعاش والمعاد؛ فكان منهجها شاملاً لكافة مجالات الحياة الدينية والدنيوية من عبادات ومعاملات وغيرها من الأمور الشرعية؛ سواء كان ذلك وارداً في الوحي المنزل على سيدنا محمد ﷺ، أم فيما استنبطه العلماء من النصوص والقواعد العامة للشريعة، وهذا الدور الذي قام به العلماء بتسخير من الله عز وجل هو لضمان صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وتطبيق أحكامها على كافة الأمور المستجدة دون وجود أي عجز أو نقص في مسايرة أحكامها لهذه النوازل؛ وفي سبيل تمكين الشريعة من تلبية الحاجات وضع الفقهاء علماً يسمى بعلم السياسة الشرعية يُعنى بوضع القواعد والخطط المناسبة لتطبيق الأحكام الشرعية على ما يُستجد في الواقع.

وعلى هذا فإن للسياسة الشرعية دوراً كبيراً في كافة الأمور، لا يقتصر على ما هو متعارف عليه في عصرنا من القانون الدستوري والإداري الذي ينظم العلاقة بين الحاكم والمحكومين، بل يشمل تدبير الشأن العام والاجتماع الإنساني على نحو مصلحي؛ فيتسع مجالها لتطبيق الأحكام الشرعية التي ورد فيها نص، ولاستنباط أحكام مصلحية لم يرد فيها نص، وبهذا فالتدبير السياسي له مجالات في الفقه الدستوري والإداري والمالية العامة والجنائي والقضائي والقانون الدولي، مما يندرج تحت مفهوم القانون العام، كما أن السياسة تنظم شأن الفئيا على نحو مصلحي، وتتسع لسياسة الرجل مع أهل



بيته، وسياسة المعلم مع طلابه.

فالساسة تدبير الشيء وجعله صالحا بما يوافق أحكام الشريعة الغراء ومقاصدها العامة وقواعدها الكلية، والساسة الشرعية من حيث الأحكام إما أن تعالج أمراً ورد فيه نص، وإما أن تنشئ أحكاماً لم يرد فيها نص؛ فهي لا تقتصر على ما نص عليه الشرع من الفقه الثابت الذي لا يتغير ولا يتبدل بتغير الزمان والمكان، بل إن مجالها يتعدى ذلك، فكل ما لم ينص عليه الشرع فللساسة الشرعية فيه دورٌ، ولا يعني ذلك مخالفة ومناقضة أحكام الشريعة؛ بل إن الأحكام التي تؤخذ بمقتضى السياسة تكون من الشرع، إذا قدرها من هم أهل لذلك من العلماء؛ فتصبح بذلك شرعاً، لا سيما عند تبنيها من الحاكم الشرعي للدولة؛ فتجب حينئذ طاعته فيما تبناه.

وبناءً على ما للسياسة الشرعية من دورٍ في مجالات عدة؛ فقد تناولنا في بحثنا هذا دورها في التعامل مع الفتن حال وقوعها على تنوعها: فتن الخوارج والعصابات الإجرامية والصراعات الداخلية، وفتن الأزمات الاقتصادية، أو المتعلقة بالأوبئة والأسقام والجوائح التي تحتاح البلاد وتهدد الإنسانية كالطاعون والكورونا؛ وذلك لأنّ الفتنة خطرٌ عظيم، ووبالها على الأمة جسيم، لأنها تؤدي إلى التفرق والاختلاف بين أمة النبي الواحد والكتاب الواحد، ولذا يجب على كل مسلم أن يعي جيداً خطرها وشرها المقيت، وذلك باجتنب كل ما يثير الفتنة من أسبابها، فإنّ الفتنة إذا وقعت فهي كالرصاصة إذا أطلقت، ولكن من الحكمة أخذ المسلم بالسياسة في التعامل مع الفتنة إذا وقعت، حتى ولو لم يكن علاجها بالقضاء عليها، ولكن على الأقل بالتخفيف من آثارها السيئة، وهذا بعون الله تعالى ما سنعكف على بحثه في هذا الدراسة.



أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في بيان شمولية الشريعة للمستجدات المعاصرة، وبيان الحلول التي وضعتها الشريعة في حال وقوع الفتن.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في بيان يلي:

1- دور السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها، وضوابط ذلك للمسلم.

2- بيان ما هي أهم الفتن والأزمات التي تعرض للدولة الإسلامية، وما هي سبل معالجتها في فكر الإمام الجويني من خلال كتابه غياث الأمم.

منهج البحث:

سنتبع المنهج الاستقرائي، بتتبع واستقراء ما جاء حول الفتن في مظانها المختلفة، مع المنهج التحليلي، وذلك لبيان أوجه الدلالة من الآيات والأحاديث النبوية، وبيان بعض العبارات الواردة في البحث بالشرح والتحليل.

خطة البحث:

يتضمن هذا البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم السياسة الشرعية وضوابطها ومجالاتها، وذلك في مطلبين، نعرض في الأول لمعنى السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً، وفي الثاني لضوابط العمل بالسياسة الشرعية ومجالاتها، ونبين في المبحث الثاني



مفهوم الفتن وأسبابها، وذلك في مطلبين، نبين في أولهما مفهوم الفتن لغة واصطلاحاً ومعانيها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وفي ثانيهما أسباب ظهور الفتن، أما المبحث الثالث فنخصصه لعرض منهج السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن، وهو أيضاً سيأتي في مطلبين، في الأول نتناول بالدراسة ضوابط السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها، ونعرض في الثاني نماذج من الفتن والأزمات وسبل علاجها عند الإمام الجويني، أما الخاتمة فقد جُعِلت لأبرز النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة وشيء من التوصيات.

المبحث الأول

مفهوم السياسة الشرعية وضوابطها ومجالاتها

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم السياسة الشرعية بإعطاء تصور للمصطلح لغةً واصطلاحاً، وذلك في مطلب أول، وأما المطلب الثاني فسنجعله لبيان ضوابط وشروط العمل بالسياسة الشرعية والمجالات الداخلة في حكمها والمنظمة لها.

المطلب الأول

السياسة الشرعية لغةً واصطلاحاً

أولاً- السياسة لغةً:

وهي مشتقة من سَوَسَ، وهي تدل على معنيين كما قال ابن فارس: أحدهما فسَادٌ في شيءٍ، والآخر جِبْلَةٌ وَخَلِيقَةٌ...، فمن استعمالها بمعنى الفساد قولهم: سَاسَ الطَّعَامُ يَسَاسُ أَي: فسد، إِذَا فَسَدَ بِشَيْءٍ يُقَالُ لَهُ سُوْسٌ، ومن



استعمالها بمعنى الأصل والفطرة قولهم: هذا من سُوسِ فُلَانٍ، أَيِ طَبْعِهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ سُسْنَتُهُ أَسْوَسُهُ فَهُوَ مُحْتَمَلٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ هَذَا، كَأَنَّهُ يَدُلُّهُ عَلَى الطَّبْعِ الْكَرِيمِ وَيَحْمِلُهُ عَلَيْهِ⁽³⁾.

ثم تطور المعنى فأطلق على رياضة الخيل، ورياسة الجماعة، وعلى كل؛ فهي تدبير يكون الناس معه أقرب للصالح، سواء أكان سياسة النفس أم سياسة البيت أم سياسة الدولة .

ثانياً- السياسة الشرعية اصطلاحاً:

عرّفها ابن عقيل الحنبلي فقال السياسة: «ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا نزل به وحي»⁽⁴⁾، وهذا التعريف يوسع مدلول السياسة، لتشمل فعل الحاكم وغيره كالمفتي والقاضي، كما أنّه لم يحصر السياسة فيما ورد به نص، بل قال وإن لم يرد فيه نص، وعليه فالأحكام السياسية على نوعين، الأول: ما كان فيه نص، ولكن عدل لدليل آخر، التفاتاً للمصلحة والعدل، والثاني لم يرد فيه نص خاص، وإنما استند فيه لمبدأ كلي، وهو المصلحة.

وهناك تعريفات أخرى خصصت السياسة بتدبير الإمام لشؤون الأمة، ومنها قول ابن نجيم بأنها: «فِعْلُ شَيْءٍ مِنَ الْحَاكِمِ لِمَصْلَحَةِ يَرَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ الْفِعْلِ دَلِيلٌ جُزْئِيٌّ»⁽⁵⁾، وقول عبدالرحمن تاج بأنها: «اسم للأحكام

(3) ج3: ص113.

(4) ابن القيم: الطرق الحُكْمِيَّة، ص 26.

(5) ابن نجيم: ج5، ص11.



والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكومتها وتشريعها وقضائها وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم⁽⁶⁾.

وعرّفها عبد العال عطوة بأنّها: «تدبير شؤون الدولة الإسلامية، التي لم يرد فيها نص، أو التي من شأنها أن تتغير وتتبدل، بما فيه مصلحة الأمة، ويتفق مع قواعد الشريعة، وأصولها العامة»⁽⁷⁾، وعرّفها عبد الوهاب خلّاف بأنّها: «علم يبحث عما تُدبر به شؤون الدولة الإسلامية من القوانين، والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقدّم على كل تدبير دليل خاص»⁽⁸⁾. ونلاحظ من هذه التعاريف ما يلي:

1- أنّ السياسة تصرف من ذي سلطة؛ فهي فعل من الحاكم، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ بمنهج السياسة في مراعاة الأصلح حسب الأحوال من غير ذي السلطة، كما في مراعاة المفتي أخذ المستفتي بالخوف أو الرجاء، أو في سياسة النفس الإنسانية ومعالجتها أمراضها، قال النووي: «اعلم أنّ المختار للعبد في حالة صحّته أن يكون خائفاً راجياً، ويكون خوفاً ورجاؤه سواءً، وفي حال المرض يُمحّض الرجاء، وقواعد الشرع من نصوص الكتاب والسنة وغير ذلك متظاهرة على ذلك»⁽⁹⁾.

2- أنّ السياسة فقه قابل للتغير، وليست من الفقه العام الثابت الذي لا يتغير؛

(6)- تاج: ص1.

(7) - عطوة: ص51، بتصرف.

(8)- خلّاف: ص5.

(9)- رياض الصالحين: ص861.



كأمهات الفضائل كالعدل والرحمة، أو جزئيات الأحكام القطعية؛ كأنصبه الزكاة والمواريث؛ فهذه أحكام ثابتة لا يجوز تعديلها سياسةً، بل دور السياسة أن تضع التدابير لحفظها.

وأسباب تغير الأحكام السياسية متنوعة؛ فمنها تغير مناط الحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾⁽¹⁰⁾، فرباط الخيل لم يعد يتحقق فيه مناط القوة والردع المعبر عنه المقصود من الآية، وإنما يتحقق المنط بالسلح المتفوق، والحكم يدور مع علته؛ فكلما وجدت القوة والردع تحقق مناط الحكم بحسب مصلحته⁽¹¹⁾.

وقد يكون سبب التغير انغمار مصلحة الأصل بمفسدة المآل، أو للموازنة بين سُلَم المقاصد وبين ما تحقق من مقاصد النص وما عارضه من مفسد في مواقع الوجود، مما يستدعي التفات المشرع للنتائج الجديدة⁽¹²⁾.

3- قد تطلق السياسة على العلم النظري في كيفية إنشاء الحكم الاجتهادي المناسب وتطبيقه معاً، بما يراعي الظروف المحققة بالواقعة، ويوازن بين المصالح، ولا يخرج عن قواعد الشرع .

4- أن السياسة الشرعية منضبطة بالأصول الكلية للشرعية، كمبدأ الرحمة والعدل ورفع الحرج، كما أنها لا تتصادم مع الأدلة الجزئية مصادمة حقيقية؛ لأن تصادمها مع الكليات أو الجزئيات يُخرجها عن وصفها بالشرعية.

(10) سورة الأنفال: الآية 6.

(11)-ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص8، السعدي: ص423 .

(12)-الشاطبي: ج2، ص64-74.



وهذه التعاريف تدور -كما نرى- حول محور واحد، وهو ما ذكره الدريني عندما قال: «وبالجملة فالسياسة الشرعية إنما تعني تعهد الأمر بما يصلح»⁽¹³⁾، مستندا في ذلك إلى الفهم المقاصدي للنص والواقع الاجتماعي الذي يطبق فيه .

وهذا المعنى هو أوسع وأدق المعاني للسياسة الشرعية ممن قصر معناها على الحزم والتغليظ، ومن هذا قول ابن القيم بأنّها: «جَرَى فِي جَوَازِ الْعَمَلِ فِي السُّلْطَانَةِ بِالسِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ: أَنَّهُ هُوَ الْحَزْمُ»⁽¹⁴⁾، وهو يقصد تغليظ العقوبات بما يزيد عما قرره الفقه العام، استنادا للمصلحة، كالزيادة في التعازير.

وكما نقل ابن عابدين عن أبي السعود بأنّ: «السياسة شرعٌ مُغلَظٌ، وهي نوعان: سياسة ظالمة فالشرعية تحرمها، وسياسة عادلة تُخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية فالشرعية توجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها»⁽¹⁵⁾.

وما يبرر اختيارنا لهذا التعريف الموسع للسياسة الشرعية؛ أنّه يشمل ما ذكره العلماء الذين قصروا مفهوم السياسة على التغليظ، ويجعلها تتسع لما سواها من التدابير التي تتخذها الدولة لضمان صلاح الأحوال؛ كالسياسات المالية والسياسات الثقافية والسياسات الدولية، باعتبار أنّ ما ذكر من أمثلة على السياسات الرادعة جزء من السياسة ومن وظائف الدولة.

(13)- الدريني: ص191.

(14)- ابن القيم: الطرق الحكمية، ص21

(15)- ابن عابدين: ج4، ص51 .



المطلب الثاني

ضوابط العمل بالسياسة الشرعية ومجالاتها

أولاً- ضوابط العمل بالسياسة الشرعية:

ثمة شرطان لصحة الحكم السياسي، سواء أكان الحكم السياسي فيما لا نص فيه؛ كإنشاء المؤسسات التي تخدم العدالة، وتحفظ الأمن، وتحمي المعرضين للضياع، وتضبط الأسواق، أو كان معالجة لخلل قد ينشأ من تطبيق نص؛ كالإزام المكلفين بتوثيق عقود الأنكحة، مع عدم لزومها بالنص، فهذه المعالجات يشترط لها شرطان:

١- أن يكون الحكم السياسي متفقاً مع مقاصد الشريعة ومبادئها الكلية^(١٦)، وفي هذا يقول الجويني: «التدابير إن لم يكن لها عن الشرع صدر فالهجوم عليها خطر»^(١٧)، مشيراً إلى خطورة استحداث أحكام جديدة لا نظير لها في من سلف، ولا يعني ذلك أن التدبير السياسي أمر مخالف للشريعة، كما يتوهم بعض الناس؛ بل هو تدبير مصلحي، يستند إلى قواعد الشريعة ووكلياتها، وإن لم يكن في المسألة نصّاً خاصاً.

ويؤكد هذا المعنى عبدالرحمن تاج بقوله: «السياسة والفقه صنوان من أصل واحد، والإسلام بفقهه وسياسته كفيل بتحقيق مصالح الناس في كل حال وزمان...، فإن المسلمين لا يغوزهم أن يجدوا في دينهم لكل حادثة حكماً ينطق به في عموم أو خصوص دليل من كتاب أو سنة، أو ينفذون إليه من

(16)- تاج: ص 4 .

(17)- الجويني: ص 021.



طريق التأمل في كليات الشريعة، وتدبر ما تقضي به أغراضها وأسرارها، أو يهتدون إليه بأصول الإسلام العامة وقواعده الكلية المحكمة»⁽¹⁸⁾.

وليس معنى هذا أنه لا بد من دليل خاص لكل مسألة، بل يمكن الاستناد إلى القواعد والكليات، وهذا ما صرح به الجويني بقوله: «لَسْتُ أَحَازِرُ إِثْبَاتَ حُكْمٍ لَمْ يَدُونَهُ الْفُقَهَاءُ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْعُلَمَاءُ...، وَلَكِنِّي لَا أَبْتَدِعُ، وَلَا أَخْتَرُ شَيْئًا، بَلْ أَلْحِظُ وَضْعَ الشَّرْعِ، وَأُسْتَيِّرُ مَعْنَى يُنَاسِبُ مَا أَرَاهُ وَأَتَحَرَّاهُ، وَهَكَذَا سَبِيلُ التَّصَرُّفِ فِي الْوَقَائِعِ الْمُسْتَجِدَّةِ»⁽¹⁹⁾.

2- ألا يخالف الحكم السياسي دليلاً من الأدلة التفصيلية مخالفة حقيقية⁽²⁰⁾، والمقصود بالمخالفة الحقيقية أن لا يكون للمخالفة مستند من تأويل صحيح أو تخصيص بمصلحة حسب ميزان المصالح في الشريعة، فإن كان لها مستند من استحسان يلتفت فيه إلى المصلحة في مواقع الوجود والتطبيق، فلا يعد من المخالفة الحقيقية، وهذا شاهده تعطيل إقامة الحدود في الغزو، كما في قول النبي ﷺ: «لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ»⁽²¹⁾، وهو أيضاً فعل الصحابة رضي الله عنهم⁽²²⁾.

ثانياً- مجالات السياسة الشرعية:

تتناول السياسة نوعين من الأحكام:

(18)- تاج: ص 4.

(19)- الجويني: ص 662.

(20)- ابن القيم: الطرق الحكمية، ج 1، ص 92.

(21)- سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع، حديث رقم 8044، ج 6، ص 854. وانظر أيضاً: سنن الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، حديث رقم 0541، ج 4، ص 35، وسنن النسائي: كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، حديث رقم: 9794، ج 8، ص 19 بلفظ لا تقطع الأيدي في السفر.

(22)- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، ص 31، القرشي: ص 813.



الأول: إيجاد الأحكام وإنشاؤها فيما لا نصّ فيه، استناداً إلى قواعد التشريع ومبادئه العامة والمصالح المرسلّة. أما الثاني: فهو فقه التطبيق، توفيقاً بين غاية النص ومآله، بما يحفظ كيان الأمة الاجتماعي والاقتصادي، والسياسي، والخُلقي، وعلى الأصعدة كافّة.

وهي بهذا المعنى خطط تشريعية عامة، ينسبط ظلها على التشريع كله، تقوم على المواءمة، والتوفيق بين مصلحة الأصل من النصوص، وما يقتضيه إصلاح الواقع بظروفه الملبسة، أو الإتيان بحكم مناسب، يُجتهد فيه، ويؤثر في معالجة الواقع.

وبناء عليه تعد السياسة الشرعية نوعاً من الفقه التطبيقي، وهي بهذا قسيم للفقه النظري، فهي ليست مجرد باب من أبواب الفقه، يضم الأحكام السلطانية والسير والقضاء؛ بل هي منهج يراعي الالتفات إلى نتائج التطبيق، ومعالجة ما يستدعي المعالجة، وكان أول ما استدعى منهجاً خاصاً هو أحكام القضاء، لحاجته إلى فِراسة في معرفة الحق، مما لا نجد له نصاً في كتب الفقه، وإنما يُؤخذ بالخبرة، كما يحتاج القضاء إلى عدم الجمود عند ظاهر البيّنات القضائية⁽²³⁾.



المبحث الثاني

مفهوم الفتن وأسباب ظهورها

سنقوم في هذا المبحث ببيان مفهوم الفتن، وإيضاح معانيها في الكتاب والسنة في مطلب أول، ولما لأسباب ظهور الفتن من ارتباط بمفهومها فسنبينها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

مفهوم الفتن

أولاً- مفهوم الفتنة لغة واصطلاحاً:

الفتنة لغة مشتقة من فتنَ، ويجمعها معنيان، هما: الابتلاء والاختبار، يقال: فتنْتُ الذهب والفضة، إذا أدبتهما بالنار، ليميّز الرديء من الجيد، أي إذا أدخلته النار لتتظر ما جودته⁽²⁴⁾، والفتنُ: العذاب والإحراق⁽²⁵⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿أَحْسِبِ النَّاسُ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ﴾⁽²⁶⁾، أي: يحرقون ويعذبون بالنار⁽²⁷⁾، وأفتن الرجل إذا اختبر⁽²⁸⁾، وأفتن بالأمر استهواه وأعجبه، وتفتن الرجال تحاربوا، ووقعوا في فتنة⁽²⁹⁾.

(24)- ابن منظور: ج 31 ص 713، الزمخشري: أساس البلاغة، ج 1 ص 364.

(25)- الفراهيدي: ج 3، 103.

(26)- سورة الذاريات: الآية 31.

(27)- ابن كثير: ج 4، ص 514، السعدي: ص 808.

(28)- الرازي: ج 1، ص 502.

(29)- إبراهيم مصطفى وآخرين: ج 2، ص 376.



وأما اصطلاحاً فالفتنة هي: «الاختبار والامتحان بما يشق على النفس فعله أو تركه أو قبوله أو إنكاره، وهي تكون في الاعتقاد والأقوال والأفعال والأشياء، يمتحن الله بها المؤمنين والكافرين، والصادقين والمنافقين، ويحاسبهم ويجزيهم بما يترتب على فتنتهم من اتباع الحق أو الباطل»⁽³⁰⁾.

ونرى من خلال المعنيين اللغوي والاصطلاحي للفتنة أن معناها يدور حول الاختبار والابتلاء، والتباس الأمر واختلاطه.

ثانياً- معاني الفتنة في القرآن الكريم والسنة:

وردت الفتنة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بمعانٍ مختلفة حسب ما بيّنه العلماء، منها⁽³¹⁾:

1- الابتلاء والاختبار: كما في قوله تعالى: ﴿أَحْسِبِ النَّاسُ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ﴾⁽³²⁾، أي أن الله سبحانه يبتلي عباده المؤمنين ويختبرهم؛ حتى يتميز المحق من المبطل، والصادق من الكاذب⁽³³⁾، ومن ذلك ما روته أسماء رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّكُمْ تَفْتَنُونَ فِي قُبُورِكُمْ - مثل أو قريب لا أدري أي ذلك قالت أسماء- من فتنة المسيح الدجال، يقال: ما علمك بهذا الرجل؟ فأما المؤمن أو الموقن -لا أدري بأيّهما، قالت أسماء فيقول: هو محمد رسول الله، جاءنا بالبينات والهدى، فأجبنا واتبعنا، هو محمد

(30)- رضا: ج9، ص635، الجرجاني: ج1، ص212، وينظر: السمرقندي، ج2، ص685، ابن حزم: ج4، ص51، السلمي: ج2، ص75.

(31)- سيوري: ص 53- 73 .

(32)- سورة العنكبوت: الآية 2.

(33)- الطبري: ج02، ص821، ابن كثير: ج6، ص362، السعدي: ص626 .



ثلاثاً، فيقال: نم صالحاً، قد علمنا إن كنت لمؤقناً به، وأما المنافق أو المرتاب -لا أدري أي ذلك قالت أسماء- فيقول: لا أدري، سمعت الناس يقولون شيئاً فقلته⁽³⁴⁾، ويقصد بتفتنون في الحديث هنا أي: تمتحنون في قبوركم بعد الموت بالسؤال عن ربكم ونبيكم ودينكم⁽³⁵⁾.

2- الصد عن السبيل: كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا خَرْتُمْ يُسَبِّحُكُمْ وَيَذَكِّرُكُمْ أَن تَتَكَبَّرُوا فِي الْوَجْدِ﴾ (36) أي يصدوك ويردوك⁽³⁷⁾، وعن البراء رضي الله عنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْأَحْزَابِ يَقُولُ مَعَنَا التُّرَابُ، وَلَقَدْ وَارَى التُّرَابُ بَيَاضَ بَطْنِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لَوْ لَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا، وَلَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا، فَأَنْزَلَنَا سَكِينَةً عَلَيْنَا، إِنَّ الْأَلَى -أي القوم- قَدْ أَبَوْا عَلَيْنَا إِذَا أَرَادُوا فِتْنَةً أَبَيْنَا»⁽³⁸⁾؛ أي أن هؤلاء القوم امتنعوا عن الدخول في الإسلام، وبغوا على المسلمين، فوجب قتالهم لصدهم عن السبيل⁽³⁹⁾.

3- الشرك والكفر⁽⁴⁰⁾: كما في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾⁽⁴¹⁾، أي غاية قتالهم

(34)- صحيح البخاري واللفظ له: كتاب العلم، باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس، ج1، ص82، صحيح مسلم: كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، ج2، ص426 .

(35)- النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، ج6، ص602

(36) - سورة المائدة: الآية 4.

(37)- القرطبي: ج6، ص312.

(38)- صحيح البخاري: كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، ج5، ص901، صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب غزوة الأحزاب وهي الخندق، ج3، ص0341 .

(39)- ابن حجر: ج7 ص104، النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، ج21، ص361 .

(40)- ابن كثير: ج1، ص822 .

(41)- سورة البقرة: الآية 391.



حتى ينتهوا عن شركهم وكفرهم بالله، ويظهر دينه عز وجل (42) .

4- النفاق: كما في قوله تعالى في حق المنافقين: ﴿وَلَكِنَّكُمْ فَتَنْتُمْ أَنْفُسَكُمْ﴾ (43)، أي أهلكتموها بالنفاق والكفر، واستعملتموها في المعاصي والشهوات، وكلها فتنة (44).

5- الإضلال: كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ فِتْنَتَهُ﴾ (45)، فقد جاء من معانيها عن ابن عباس ومجاهد رضي الله عنهما- أن فتنته كفره وإضلاله وصرفه عن دينه (46).

6- الاختلاف والنزاع (47)، كما في قوله تعالى: ﴿يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ﴾ (48)، أي يحاولون أن يفتنوكم بأن يوقعوا الخلاف فيما بينكم، ويفسدوا نياتكم في مغزاكم (49)، وعن حذيفة رضي الله عنه قال: بينا نحن جلوس عند عمر، إذ قال: أيكم يحفظ قول النبي صلى الله عليه وسلم في الفتنة؟ قال: فتنة الرجل في أهله وماله وولده وجاره، تُكْفِّرُهَا الصلاة والصدقة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال: ليس عن هذا أسألك، ولكن التي تموج كموج البحر، قال: ليس عليك منها بأس يا أمير المؤمنين، إن بينك وبينها باباً

(42)- السعدي: ص 98 .

(43)- سورة الحديد: الآية 41.

(44)- البغوي: ج 4، ص 692 ، الخازن: ج 7، ص 43.

(45)- سورة المائدة: الآية 14 ..

(46)- أبو حيان: ج 3، ص 005 .

(47)- ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 3، ص 251 .

(48)- سورة التوبة: الآية 74.

(49)- زمخشري: الكشاف عن حقائق التنزيل، ج 2، ص 462، السبكي: ج 1، ص 146.



مغلقاً، قال عمر: أيكسر الباب أم يُفتح؟ قال: بل يكسر، قال عمر: إذاً لا يُغلق أبداً، قلت: أجل. قلنا لحذيفة: أكان عمر يعلم الباب؟ قال: نعم، كما يعلم أن دون غد ليلة⁽⁵⁰⁾؛ ومعنى هذا أنّ بين عمر -رضي الله عنه- وبين حصول الفتنة من القتال والنزاع بين المسلمين إلى اليوم هو موته؛ لما في كسر الباب من مغالبة إحدى الطائفتين على الأخرى بالقتال، ومن هنا فهم عمر أن الباب لا يغلق أبداً، كما هو حاصل من التنازع على الملك والسلطنة اليوم⁽⁵¹⁾.

المطلب الثاني

أسباب ظهور الفتن

1- اتباع الهوى:

الهوى هو الانتمار للشهوة، أي تعطيلها بغير ضابط العقل والشرع؛ وعرفه الجرجاني بأنه: "ميلان النفس إلى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع"⁽⁵²⁾، والهوى من أهم الأسباب المؤدية لظهور الفتن، لا سيما في هذا العصر؛ لأنّ شأنه أن يحجب صاحبه عن رؤية الحقائق التي تخالف هواه، فالشخص الذي هواه أمر له يعطّل عقله، ولا يتبع أمر ربه؛ ويكون فريسة لكل فتنة واقعة ومصيبة حائلة، ولهذا قيل حبك الشي يعمي ويصم،

(50)- صحيح البخاري: كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر، ج9، ص45، صحيح مسلم: كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر ج4، ص8122 .

(51)- ابن بطال: ج01، ص84

(52)- الجرجاني: ج1، ص321 .



ويجعل صاحبه يرى المنكر معروفاً، والمعروف منكراً⁽⁵³⁾.

ويعد الهوى كذلك من أهم الأسباب التي أدت لظهور الفرق الضالة، وقد نبّه القرآن الكريم إلى خطورة الهوى على الداعية والعالم⁽⁵⁴⁾، كما في قوله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانْسَلَخَ مِنْهَا فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ (175) وَلَوْ شِئْنَا لَرَفَعْنَاهُ بِهَا وَلَكِنَّهُ أَخْلَدَ إِلَى الْأَرْضِ وَاتَّبَعَ هَوَاهُ﴾⁽⁵⁵⁾، حيث حملهم الهوى على أن يجعلوا القرآن عضيّن⁽⁵⁶⁾؛ فيأخذون من الأدلة ما ينصر مذهبهم، ويتركون العمل بما هو حجة عليهم، ومن هذه الفرق الخوارج والمعتزلة؛ إذ أخذوا بآيات الوعيد، وتركوا آيات الرحمة والرجاء، حتى كفّروا الصحابة -رضي الله عنهم- والمسلمين إلحاقاً بهم، وقد حذّر النبي صلى الله عليه وسلم من خطر اتباع الهوى لما رواه أنس -رضي الله عنه- أنّه قال: «ثَلَاثٌ مُهْلِكَاتٌ: شُحٌّ مُطَاعٌ، وَهَوًى مُتَّبَعٌ، وَإِعْجَابُ الْمَرْءِ بِنَفْسِهِ مِنَ الْخِيَلَاءِ»⁽⁵⁷⁾، وقد بيّن الشاطبي أن المقصد الأكبر من التشريع جملة إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً مثلما هو عبد لله اضطراراً⁽⁵⁸⁾.

(53)- عسيري: ص 101 .

(54)- ابن كثير: ج 3، ص 605- 705 ، السعدي: ص 803.

(55)- سورة الأعراف: الآية 571-671.

(56)- أي مفرقاً مجزأً، ابن فارس: ج 4، ص 743 .

(57)- أخرجه الطبراني: ج 5، ص 823، والبزار: ج 31، ص 684، بهذا اللفظ، وأخرجه أبو داود من طريق آخر بلفظ آخر، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، ج 6، ص 693، وأبو شيبة: كتاب الفتن، باب ما ذكر في فتنة الدجال، ج 7، ص 305، وقال المنذري: «رَوَاهُ الْبُزَّارُ وَاللَّفْظُ لَهُ، وَالْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُمَا، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَأَسَانِيدُهُ وَإِنْ كَانَ لَا يَسْلَمُ شَيْءٌ مِنْهَا مِنْ مَقَالٍ فَهُوَ بِمَجْمُوعِهَا حَسَنٌ»، الترغيب والترهيب: ج 1، ص 141.

(58)- الشاطبي: ج 2، ص 982 .



2- الخلل في منهج التلقي والتفكير واتباع المتشابه:

فالخلل في منهج التلقي للشرع الحنيف والخلل في منهج التفكير والتعامل مع النصوص منزلق خطير ومُهْلِك بصاحبه إلى الانحراف والبعد عن الطريق السوي⁽⁵⁹⁾، ومن أجل البعد عن ذلك كله وضع علماء المسلمين علماً يضبط منهج التفكير، وهو علم مقاصد الشريعة؛ ليفهم الجزئي على ضوء الكليات، كالرحمة والعدل، وللجمع بين النصوص، فلا نأخذ ببعض الكتاب ونترك بعضاً، كما بيّن العلماء ما هي الأدلة المعتبرة، وكيف يكون الاستدلال الصحيح، فلا نكتفي بمعرفة الدليل بل لا بد من معرفة طرق الاستدلال، وكيف نقوم بالموازنة بين الأدلة المتعارضة والترجيح بينها، وتقرير حال المستفيد من هذه الأدلة، فلا يستطيع أي إنسان أن يقوم بهذا الأمر ما لم يكن مؤهلاً لغوياً وأصولياً، وغير ذلك من الشروط الواجب اعتبارها في المجتهد.

وفي سبيل توقي الانحراف في مناهج التلقي لابد للمرء من تتبع الصراط المستقيم في أخذ الأحكام العقائدية والفقهية وغيرها من أمور الشرع الحنيف من مصادرها الموثوق بها من الكتاب والسنة والعلماء الثقات، لاسيما في زمن الانفتاح الإعلامي، وتعدد الجهات التي تفتي، فلا يحل للمرء أن يأخذ الفتيا من جهة لا يعرف مصداقيتها ومقدرتها العلمية، وربما انحرف بعض الشباب اليوم باتباع من تعرفوا عليهم عبر وسائل التواصل الاجتماعي أو المواقع الإلكترونية، ولم يتحققوا من مصداقيتهم وكفايتهم العلمية، كما أنه قد يأتي الانحراف من اتباع علماء الرخص والزلات، في اتباعهم المتشابه



وهجر المُحكم⁽⁶⁰⁾ .

3- الإفراط والتفريط:

فالإفراط والغلو في الدين يؤدي إلى التشدد والتنطع المنهي عنه شرعا، وهو مخالف لمقصد المشرّع الحكيم في الأخذ باليسر، ومن شأن الإفراط إرهاق المكلف، وربما أدى به لترك الواجبات بسبب تضيقه على نفسه؛ ولذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالأخذ باليسر، ونبذ التشدد؛ فقال: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَغْنُوا»⁽⁶¹⁾.

ومن صور التنطع والتشدد؛ ضيق الرأي بالمخالف المعتبر خلافه، والتنفير منه، ثم التكفير وصولاً إلى استباحة القتل والتفجير للمجتمعات المسلمة؛ فهذه الثلاثية التنفير والتكفير والتفجير تسير معا متتابعة، ويصل الأمر إلى استباحة القتل والانتحار، ظناً منهم أنهم أقرب إلى الجنة بهذا الفعل المشين، كما حصل ويحصل من طائفة الخوارج.

وفي جانب التفريط، وهو نقيض للإفراط، يؤدي بصاحبه إلى ترك الواجبات وفعل المحرمات؛ وذلك لتغليب جانب الرجاء، وترك التوسط بين الوعد والوعيد؛ حتى قال مُريدو هذا المنهج لا يضر مع الإيمان معصية، كما هو حال المرجئة⁽⁶²⁾.

(60)- ابن كثير: ج1، ص643 .

(61)- صحيح البخاري: كتاب الإيمان، باب الدين يسر وقول النبي صلى الله عليه وسلم أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة، ج1، ص61، والمقصود بالغدوة أول النهار، والروحة آخره، والدلجة آخر الليل، ابن حجر: ج11، ص792-892 .

(62)- عسيري: ص601-701، المرجئة طائفة جعلت من الإيمان قولاً باللسان ولا يضر ما يعرض له ما لم يكفر، ابن



وعلى ذلك كلا الطائفتين في الإفراط والتفريط سواء، تؤديان إلى التفرق والاختلاف المنهي عنهما شرعاً، ويحصل بذلك الفتن بين أمة الكتاب الواحد نتيجة هذا الغلو والجفاء.

4- التعجل وعدم الصبر:

إنّ التعجل وعدم الصبر، خصوصاً في تلقي الأحكام الشرعية، لهو من الأسباب المؤدية إلى ظهور الفتن، فالتعجل في الحكم على الشيء قبل معرفته وتصوره والجهل به يؤدي بصاحبه إلى الزلات، والصبر على ذلك يورث عقيدة راسخة لدى المؤمن بعدم الحكم على الشيء قبل تصوره ورده إلى أهله من العلماء الراسخين، وقد مدح الله سبحانه الصابرين، فقال تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾⁽⁶³⁾؛ أي بالثواب على الصبر وحبس النفس عن الشهوات⁽⁶⁴⁾.

وقد رسم ابن القيم -رحمه الله- نموذجاً لما يترتب على التعجل وعدم الصبر عند وقوع المنكرات، إذا ترتب على إنكارها ما هو أعظم منها شراً وفساداً، وذلك من خلال عرضه لمنهج السلف، وهو ما نعتبره مدرسة في عصرنا الحاضر؛ فتناول أهم مسألة من فقه الواقع بعدم الصبر على جور الحكام وما يفعلونه من منكرات؛ لأنّ إزالة ما فعلوه من منكرات وعدم الصبر عليها يترتب عليه في الغالب مفساد عظيمة وشرّ مستطير، قال ابن القيم: "شَرَعَ لَأَمَّتِهِ إِيْجَابَ إِنْكَارِ الْمُنْكَرِ، لِيَحْصُلَ بِإِنْكَارِهِ مِنَ الْمَعْرُوفِ مَا يُحِبُّهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، فَإِذَا كَانَ إِنْكَارُ الْمُنْكَرِ يَسْتَلْزِمُ مَا هُوَ أَنْكَرُ مِنْهُ، وَأَبْغَضُ

تبعية: العقيدة الواسطية، ص 761.

(63)- سورة البقرة: الآية 551.

(64)- القرطبي: ج 2، ص 741.



إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَسُوعُغُ إِنكَارُهُ، وَإِنْ كَانَ اللَّهُ يُبْغِضُهُ، وَيَمَقِّتُ أَهْلَهُ؛ وَهَذَا كَالْإِنْكَارِ عَلَى الْمُلُوكِ وَالْوُلَاةِ بِالْخُرُوجِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ أَسَاسُ كُلِّ شَرٍّ وَفِتْنَةٍ إِلَى آخِرِ الدَّهْرِ، وَقَدْ اسْتَأْذَنَ الصَّحَابَةُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي قِتَالِ الْأَمْرَاءِ الَّذِينَ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا، وَقَالُوا أَفَلَا نُقَاتِلُهُمْ، فَقَالَ: لَا مَا أَقَامُوا الصَّلَاةَ...، وَمَنْ تَأَمَّلَ مَا جَرَى عَلَى الْإِسْلَامِ فِي الْفِتَنِ الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ رَأَاهَا مِنْ إِضَاعَةِ هَذَا الْأَصْلِ وَعَدَمِ الصَّبْرِ عَلَى مُنْكَرٍ، فَطَلَبَ إِزَالَتَهُ، فَتَوَلَّدَ مِنْهُ مَا هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ» (65).

المبحث الثالث

منهج السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن

سنعكف بالدراسة في هذا المبحث على بيان منهج وتدابير السياسة الشرعية في كيفية تعاملها مع الفتن حال ظهورها، وذلك من خلال سرد ضوابط عدة في مطلبٍ أول، وسنخصص المطلب الثاني لما عرضه الإمام الجويني من معالجات لبعض الفتن والأزمات التي عمّت بها البلوى في الأمة؛ لما لمعالجته من دورٍ قوي في الخروج من الفتن .

المطلب الأول

ضوابط السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها

للسياسة الشرعية أثرٌ فعالٌ في التعامل مع الفتنة، توقياً لها ابتداءً، ثم التعامل معها حال وقوعها بالسيطرة عليها ومنع توسعها، بما يقلل من آثارها

(65)- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص4 .



المتتمثلة في ظهور التقاتل، تمهيداً للقضاء عليها بالكلية، ولهذا كان للسياسة الشرعية دور في وضع ضوابط لتَحْكُمُ أثناء وقوع الفتنة، إبعاداً لشرورها على الفرد والمجتمع والأمة ككل، وتتمثل هذه الضوابط في:

1-الأخذ بالرفق والحلم:

فأما الرفق فقد روت عائشة -رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما كان الرفق في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانه»⁽⁶⁶⁾، وجاء عنها أيضاً أنها قالت: «دخل رهطٌ من اليهود على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: السَّامُ عَلَيْكُمْ، قالت عائشةُ: فَفَهَّمْتُهَا، فقلت: وَعَلَيْكُمْ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ، قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَهْلًا يَا عَائِشَةُ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرَّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ، فقلت يا رَسُولَ: أو لم تَسْمَعْ ما قالوا، قال صلى الله عليه وسلم: قد قلت وَعَلَيْكُمْ⁽⁶⁷⁾.

ووجه الدلالة أنَّ الرفق فضلٌ وخلقٌ عظيم، وأنَّه سبب في حصول الخيرات ودفع المضرات⁽⁶⁸⁾، كما أنَّ قوله ﷺ: ما كان في شيء؛ أن شيء تعم كل الأشياء، لأنها نكرة في سياق النفي؛ بمعنى أنَّ الرفق محمود في الأمر كله⁽⁶⁹⁾، ولذا يجب على المسلم أن يأخذ بالتأني في الأمر، ولا يعجل، ولا يكن غضوباً غير مترقِّقٍ؛

(66)- صحيح مسلم: كتاب البر والصلة والأدب، باب فضل الرق، ج4، ص4002 .

(67)- صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، ج 5، ص 531 .

(68)- النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، ج61، ص54، ابن حجر: ج01، ص944 .

(69)- ل الشيخ: ص 51 .



لأنّ الرفق لن يندم بعده، ولم يكن الرفق في شيء إلا زانه؛ أي في الأفكار، وفي المواقف، وفيما تريد أن تحكم عليه أو تتخذه⁽⁷⁰⁾.

هذا، وفي توجيه النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة -رضي الله عنها- في تعاملها مع أشد الناس عداوة للإسلام، وهم اليهود، ما يعتبر تدبيراً سياسياً، أخذ له لعل وحكمة عظيمة، جوهرها رجاء دخولهم في الإسلام؛ فيكون بالتالي منهجاً قويمًا واجب التأسّي في كيفية التعامل بين المسلمين إذا وقعت بينهم الفتنة.

وأما الحلم فإنّه محمودٌ الأخذ به عند حصول الفتن وتقلب الأحوال؛ لأنّه يهيئ ويمكّن من إبصار الأشياء على حقيقتها، ووضعها التي هي عليه من الحق أو الباطل⁽⁷¹⁾، حيث جاء عن المُسْتَوْرَدِ القرشي أنّه قال: سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول: «تقوم الساعة والروم أكثر الناس ...، إلى أن قال: إنّهم لأحلم الناس عند فتنة»⁽⁷²⁾.

ووجه الدلالة منه كما قال الأبّي: «مدح لتلك الأوصاف لا مدحا لهم من حيث اتصافهم بها، ويحتمل أنّه إنّما ذكرها من حيث أنّها سبب كثرتهم، وإلا فهم على الضد»⁽⁷³⁾، بمعنى أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يثن على أعيان الروم مع كفرهم، ولكنّ الثناء والمدح هو لصفة الحلم الحميدة، والتي أدت لكثرة عددهم بعدم التقاتل فيما بينهم، ويحتمل أن تكون هذه الصفات في

(70)- المصدر نفسه: ص 61 .

(71)- المصدر نفسه.

(72)- صحيح مسلم: كتاب الفتن وأشرط الساعة، باب تقوم الساعة والروم أكثر الناس، ج 4، ص 7022 .

(73)- أبّي: ج 7، ص 642.



حق من أدركهم هو صلى الله عليه وسلم، وإلا فهم على عكس ذلك اليوم⁽⁷⁴⁾. ويستفاد من ذلك أن من السياسة الشرعية للمسلم حال وقوع الفتنة واضطراب الأحوال التآني والحلم، مما يكون داعياً لتهدة القلوب وسكنا للنفوس؛ كي يقي المسلم نفسه وغيره من مضارّها، حتى لا تأتي الفتن علي الفرد والأمة، فيجر ذلك إلى تقاتلها وهلاكها، وما يستلزم ذلك من نقص عددها.

2- عدم الحكم على الشيء قبل تصوّره:

فإذا ظهرت الفتن، وتغيرت الأحوال، فلا نحكم على الشيء قبل تصوّره ومعرفة حقيقته، وشاهد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾⁽⁷⁵⁾، أي لا تتكلم بالظن؛ فتقول سمعت أو رأيت ما لم تسمعه أو رأيته⁽⁷⁶⁾؛ حتي يتبن لك الأمر بالعلم قطعاً عياناً أو سماعاً، فتكون على بينة منه⁽⁷⁷⁾، وبالتالي تستطيع الحكم عليه.

وهذا الضابط، وإن كان العمل به واجباً على كل فرد، إلا أنّه في حق العلماء أوجب وأظهر، فلا يجوز لمجتهد أن يحكم أو يفتي في مسألة ما لم يتصوّر الواقعة تصوراً دقيقاً، وما لها من مماثل أو مشابه؛ كي يخصّها بجواب يغلب على الظن أنّه حكم الله - عز وجل - فيها⁽⁷⁸⁾.

(74)- قرطبي: ج 7، ص 632 .

(75)- سورة الإسراء: الآية 63.

(76)- الطبري: ج 51، ص 68، البغوي: ج 3، ص 231 .

(77)- إل الشيخ: ص 91- 02.

(78)- ابن القيم: إعلام الموقعين، ج 4، ص 552.



وبناء عليه، فتحكيم هذا الضابط تدبير سياسي قويم بعدم التّعجل وإصدار الفتاوى في حال وقوع الفتن، فرب مستفتٍ فهم الفتوى على عمومها وإطلاقها، فأتى من الأمور العظيمة ما يؤدي إلى الفرقة والاختلاف، وما يستتبع ذلك من التناحر والتقاتل، وما حصل ويحصل في هذا الأيام لخير شاهد على هذا.

3- الاعتصام بالكتاب والسنة ولزوم الجماعة:

الاعتصام بالكتاب والسنة الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا﴾⁽⁷⁹⁾، فقد أمر الله تعالى بالاعتصام بدينه والاجتماع عليه، لأنّ في اجتماع المسلمين على دينهم وائتلاف قلوبهم صلاح دينهم ودنياهم، وتحصيل ما ينفعهم من التعاون البر والتقوى، وهذا لا يحصل مع اختلافهم وتفرّقهم؛ لأنّه سيختل نظامهم، وتنقطع روابطهم، وبالتالي يسعى كل شخص لتحقيق شهوته، ولو أدى إلى ضرر العامة⁽⁸⁰⁾، بل عليه أن يعتصم بالكتاب والسنة، وأن يلزم جماعة المسلمين، كي ينجي ويفوز في الدارين⁽⁸¹⁾، قال الشيخ ابن باز رحمه الله: «وطريق النجاة من صنوف الفتن هو التمسك بكتاب الله وبسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، كما روي ذلك عن علي مرفوعاً "تكون فتن، قيل: ما المخرج منها يا رسول الله؟ قال: كتاب الله؛ فيه نبأ ما قبلكم وخبر ما بعدكم وفصل ما بينكم"»⁽⁸²⁾.

(79)- سورة آل عمران: الآية 301.

(80)- السعدي: ص 141-241.

(81)- عسيري: ص 392.

(82)- ابن باز: ج 6، ص 38، والحديث رواه علي عن الحارث رضي الله عنهما، وقد أخرجه الترمذي في سننه: كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل القرآن، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ، وَفِي الْحَارِثِ مَقَالٌ»، ج 5، ص 271، الدارمي: ج 4، ص 8902، حنبل: ج 1، ص 19.



4- الالتزام بموقف العلماء والأمراء:

إذ يجب على المسلم عند وقوع الفتن أن يلتزم بكل ما يصدر عن الأمر والعلماء، ما أطاعوا الله تعالى؛ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁽⁸³⁾، قال ابن كثير: «والظاهر -والله أعلم- أنَّ الآية في جميع أولي الأمر من الأمر والعلماء»⁽⁸⁴⁾، فالأمراء طاعتهم واجبة في يأمرهم به من معروف، بما يحقق مصلحة رعيته؛ كأمرهم بمنع حرية التنقل اليوم -حظر التجول- منعا لانتشار الأوبئة، وكذلك العلماء تلزم طاعتهم؛ لأنهم بعلمهم عارفون بما أفتوا فيه من أمور الأمة مراعاة للحال والمال، وهم لا يفتون إلا بما يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة؛ لشدة خشيتهم وخوفهم من الله سبحانه⁽⁸⁵⁾، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾⁽⁸⁶⁾.

والعلماء المقصودون هنا هم العلماء الربانيون، من أئمة أهل السنة والجماعة⁽⁸⁷⁾، فالالتفاف عليهم وقت الفتن مُعِينٌ على عدم الانحراف؛ كونهم يُصَيِّرُونَ الناس بما قد يقعوا فيه من أخطاء وزلات في فهم النصوص الشرعية، وما يلتبس عليهم عند العمل بها، وفي هذا يقول ابن القيم عن شيخه ابن تيمية: «كنا إذا اشتد بنا الخوف، وساءت منا الظنون، وضائق بنا الأرض، اتيناه، فما هو إلا أن نراه، ونسمع كلامه، فيذهب ذلك كله، وينقلب

(83)- سورة النساء: الآية 95.

(84)- ابن كثير: ج2، ص543.

(85)- القرطبي: ج 41، ص 343، ابن كثير: ج5، ص445.

(86)- سورة فاطر: الآية 82.

(87)- عسيري: ص892.



انشراحها وقوة ويقينا وطمأنينة»⁽⁸⁸⁾.

وعلى هذا ينبغي على المسلمين ألا يأخذوا العلم إلا من هؤلاء العلماء، ولا يلتفتوا وقت الفتن إلى صغار العلم، ويقعوا بعد ذلك في حيص بيص؛ فينحرفوا عن الصراط المستقيم، ويؤدي بهم ذلك إلى الغلو والتطرف والهلاك.

5- اعتزال الفتن حال وقوعها:

فعندما تقع الفتن، ويظهر شرورها، ويستفحل خطرهما في الأمة، ولم يتبين المحق من المبطل؛ فيجب على المسلم من باب السياسة الشرعية أن يعتزل هذه الفتن، ويبتعد عنها قدر المستطاع، وعليه عدم الخوض فيها قولاً وعملاً⁽⁸⁹⁾، باجتناب المجالس المثيرة للفتن، والتزام المجالس التي فيها الدعوة للمعروف وإنكار المنكر؛ وبذلك يدرأ الشر عن نفسه ممن غاص في الفتنة، وربما يكون في اعتزاله لهذه الفتن سبباً في اقتداء الغير به، فيؤدي ذلك إلى إخماد الفتن أو التقليل من آثارها.

والأصل في اعتزال الفتن قوله ﷺ: «سَتَكُونُ فِتْنٌ الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي فِيهَا خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي، مَنْ تَشَرَّفَ لَهَا تَسْتَشْرِفُهُ، وَمَنْ وَجَدَ فِيهَا مَلْجَأً فَلْيَعُدْ بِهِ»⁽⁹⁰⁾، ووجه الدلالة منه كما نقل عن ابن بطال: أن الفتنة هي: «الاختلاف الذي يكون بين أهل الإسلام ولا إمام لهم مجتمع على الرضا بإمامته لما يستنكر من سيرته في رعيته،

(88)- ابن القيم: الوابل الصيب من الكلم الطيب، ص07.

(89)- ابن بطال: ج01، ص02.

(90)- صحيح البخاري: كتاب الفتن، باب تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، ج9، ص15، صحيح مسلم: كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب لزول الفتن كمواقع الفطر، ج4، ص212.



فافتרכת رعيته عليه، حتى صار افتراقهم إلى القتال؛ بأن رضيت منهم فرقة إمامًا غيره، وأقامت فرقة على الرضا به...، وإذا كان كل واحد من هذين المعنيين، فهي التي أمر النبي ﷺ بكسر السيوف فيها ولزوم البيوت⁽⁹¹⁾.

هذا، واعتزال الفتن هو موقف عدد من الصحابة والتابعين كحذيفة ومحمد بن مسلمة، وابن عمر، وأبو بكر، وشريح والنخعي، وغيرهم⁽⁹²⁾ رضي الله عنهم، حتى قال: «سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لا أقاتل -أي زمن الفتنة بين علي ومعاوية رضي الله عنهما حتى تأتوني بسيف له عينان ولسان وشفقتان، يعرف المؤمن من الكافر، فقد جاهدت وأنا أعرف الجهاد»⁽⁹³⁾.

هذا، وقولنا بوجوب اعتزال الفتن هنا لا يرُدُّه عمل أكابر الصحابة من الخوض فيه؛ لأنَّ القاعد والخائض في الفتنة من الصحابة رضي الله عنهم كان متأولاً لما ذهب إليه، ولا إنكار على اجتهاد أحد منهم، فكلاهما معذور ومأجور؛ إذ المسألة لا إجماع فيها، ولعل لم يتبين الحق فيها لمن اعتزل، والله أعلم وأحكم.

(91)- ج1: 01 ص02 .

(92)- المصدر نفسه: الموضع نفسه.

(93)- أبو نعيم: ج1، ص49، الطليحي: ج2، ص455 .



المطلب الثاني

نماذج من الفتن وسبل علاجها عند الإمام الجويني

سنعمل هنا على دراسة منهج الجويني في التعامل مع بعض الفتن والأزمات التي تعرض للدولة الإسلامية، وكيف بيّن الجويني ما يجب على الإمام اتباعه للخروج من هذه الفتن والأزمات دفعاً ورفعاً، ومن هذه النماذج ما يلي:

1- فتنة ظهور أهل البدع من الخوارج ونحوهم:

فقد اقترح الجويني بكيفية تعامل الإمام معهم عند ظهورهم عدة معالجات ترجع لمدى قوتهم وتفوقهم على الدولة، وهي كما يلي:

أ- عند قدرة الإمام عليهم وضعفهم⁽⁹⁴⁾، فقال الجويني: «فأما إذا شاعت الأهواء وذاعت، وتفاقم الأمر، واستمرت المذاهب الزائغة، واشتدت المطالب الباطلة، فإن استمكن الإمام من منعهم لم يأل في منعهم جهداً، ولم يغادر في ذلك قصداً، واعتقد ذلك شوفه الأعظم، وأمره الأهم، وشغله الأظم⁽⁹⁵⁾، فإن الدين أخرى بالرعاية، وأولى بالكلاءة، وأخلق بالعناية، وأجدر بالوقاية، وأليق بالحماية»⁽⁹⁶⁾.

(94)- الكيلاني: إدارة الأزمة مقارنة التراث والآخر، ص 051.

(95)- قال ابن فارس: (أَظَمَ) الْهَمْزَةُ وَالطَّاءُ وَالْمِيمُ، يَذُلُّ عَلَى الْخَبْسِ وَالْإِخَاطَةِ بِالشَّيْءِ، يُقَالُ لِلْحَصْنِ الْأَظَمُ وَجَمْعُهُ أَظَامٌ، ج 1، ص 211.

(96)- الجويني: ص 78.



بمعنى لو ظهرت هذه البدع، وكان أصحابها في حال ضعف، ولا شوكة لهم في المغالبة على الإمام، فيجب على الإمام إذا استمكن منهم قطع دابرهم في الحال، وعليه ألا يألوا في ذلك جهداً إلى أن يحيط بهم؛ لأنّه لو تركهم حال ضعفهم فسيكون لمعتقدهم الفاسد ضرر على الأمة.

ب- في حال قوتهم، ويحتاج في القضاء عليهم لاستعمال القوة معهم⁽⁹⁷⁾، فقد أجاز الجويني للإمام التعامل معهم بالقوة وقتالهم، فقال: "إن لم يتمكن من دفعهم إلا بقتال، واعتناق أهوال"⁽⁹⁸⁾، ودليله على ذلك القياس الأولي في جواز قتال الإمام للبغيّة ومانعي الزكاة، فقال: «وإذا كان الإمام يجر عساكر الإسلام إلى البغيّة، ومانعي الزكاة، وأثر امتناعهم عن الطاعة، والخروج عن ربة الجماعة، آيل إلى فرع الدين، فما يؤول إلى أصل الدين أولى باعتناء إمام المسلمين، فهذا إن كان الإمام مقتدرًا على النابغيين، وصد الممتنعين المبتدعين»⁽⁹⁹⁾.

وهنا نجد أنّ فكرة الجويني استعمال القوة معهم، وعماده فيه حماية أصل الدين باعتباره أول المقاصد التي وأوكل للإمام حمايتها والذب عنها؛ لأنّ المبتدع صاّد ومضاه لما جاء به النبي ﷺ من شرع، فيتعين على الإمام استئصالهم بكل ما استطاع من قوة.

ج- في حال تفوقهم على الإمام في القوة⁽¹⁰⁰⁾، فيحتاج الأمر لسياسة الكف

(97)- الكيلاني: إدارة الأزمة مقارنة التراث والآخر، ص51

(98)- الجويني: ص78، ومعنى أهوال: الخوف والأمر الشديد، ابن منظور: ج11، ص217.

(99)- الجويني: ص78.

(100)- المصدر نفسه: الموضع نفسه.



عن مواجهتهم ومقاتلتهم اعتباراً لما قد يؤول إليه الأمر من المفاصد الكبرى، قال الجويني: «إن تفاقم الأمر، وفات استدراكه الإطاقة، وعسرت مقاومة ومصادمة ذوي البدع والأهواء، وغلب على الظن أنّ مسالمتهم ومتاركتهم وتقريرهم على مذاهبهم وجه الرأي، ولو جاهرهم لتألبوا وتأشبوا، ونابذوا الإمام، مكابحين⁽¹⁰¹⁾ مكافحين، وسلّوا أيديهم عن الطاعة، لخرج تدارك الأمور عن الطوق والاستطاعة، وقد يتداعى الأمر إلى تعطيل الثغور في الديار، واستجراء الكفار»⁽¹⁰²⁾.

وبعد أن عرض الجويني حال هؤلاء، وهم ما عليه من قوة وشوكة تفوق مركز ولاية الأمر في الدولة قوة، اقترح على الإمام للتعامل مع هذه الفتنة أموراً عدة، منها:

- عدم استخدام القوة الخشنة معهم، فقال الجويني: «فإن كان كذلك -أي حال قوتهم- لم يُظهر ما يخرق حجاب الهيبة، ويجر منتهاه عسراً وخيبة»⁽¹⁰³⁾، وبالتالي يتجرّأون على الدولة إذا علموا ضعفها.

- أن يستعمل معهم حرب العقول والمعلومات الاستخباراتية، ويترقب حال ضعفهم، قال الجويني: «وتربص بهم الدوائر، واضطرهم بالرأي الثاقب إلى أضييق المصائر، وأتاهم من حيث لا يحتسبون»⁽¹⁰⁴⁾.

- استئصال رؤساءهم وقيادتهم، قال الجويني: «وحرص -أي الإمام-

(101)- من كوح: يقال كاوخت فلاناً مكاوحتة إذا قاتلته فغلّبتته، ابن منظور: ج 2، ص 575

(102)- الجويني: ص 78.

(103)- المصدر نفسه: الموضع نفسه.

(104)- المصدر نفسه: الموضع نفسه.



أن يستأصل رؤساءهم، ويجتث كُبراءهم»⁽¹⁰⁵⁾، وهذا فيه مظنة التخفيف من حدة شوكتهم؛ لأنّ رؤساءهم أصل ولايتهم وانتمائهم بتخطيطهم وتدبيرهم في الخروج على الدولة.

- توزيعهم في أنحاء البلاد المختلفة، حتى لا يكونوا أغلبية في منطقة واحدة؛ فينتصرون بمذهبهم الباطل، فينازعون الإمام طاعته، قال الجويني: «ويقطع بلطف الرأي عُددهم، ويُبدد في الأقطار المتباينة عَددهم»⁽¹⁰⁶⁾؛ لأنّ في توزيعهم مظنة انتهاء بدعتهم، لاختلاطهم بغيرهم ممن يختلفون معهم من أصحاب المذاهب الأخرى؛ فيتنوع بالتالي نمط الفكر لديهم، ويكفون عن بدعتهم.

- استخدام الحيل لترقب الوقت المناسب، وتحيين الفرص للتدخل وإنهاء الأزمة⁽¹⁰⁷⁾، قال الجويني: «لكن إن أغمد عنهم صَوَارِمُهُ»⁽¹⁰⁸⁾، لم يكف عنهم صَرَائِمُهُ⁽¹⁰⁹⁾، وعزائمه، وتربص بهم الدوائر، واضطرهم بالرأي الثاقب إلى أضيق المصائر، وأتاهم من حيث لا يحتسبون...، ويعمل بمُعْمَضَاتِ الفكر - أي بالتدبير الخفي- فيهم سبل الإيالة، والمرء يعجز لا محالة، وهذا هيّن إذا لم يُبدوا شراسا، ولم ينصبوا للخروج على الإمام راساً، فإذا وهت ضُرَّهم⁽¹¹⁰⁾، أي أن الحيل لا تعجز ولا ينتهي عنها الإمام حتى يحقق مراده بإنهاء الأزمة⁽¹¹¹⁾.

(105)- المصدر نفسه: الموضع نفسه.

(106)- الغياثي: 78-88.

(107)- الكيلاني: ص 151 .

(108)- أي سيوفه الصارمة، الزمخشري: أساس البلاغة، ج 1، ص 545.

(109)- جمع صريمة وهي إككامك أمراً وعزْمُكَ عَلَيْهِ، ابن منظور: ج 21، ص 433، ابن فارس: ج 3، ص 443.

(110)- الجويني: ص 78-88 .

(111)- الكيلاني: إدارة الأزمة مقارنة التراث والآخر، ص 151 .



2- فتنة العصابات الإجرامية أو قطاع الطرق⁽¹¹²⁾:

وهؤلاء اقترح الجويني على الحاكم معالجتهم بأمرين، هما:

أ- إما ان يتولى الإمام أو رئيس الدولة بنفسه الإشراف على أمن الطرق، وهذا يكون حال وقوع الفتنة أو الأزمة؛ فيحتاج الأمر إلى تولى الإمام بنفسه مشارفتها⁽¹¹³⁾؛ وعمدة ذلك إن الأمر يتعلق بالأمن القومي للبلاد كلها؛ فيحتاج لقوة في اتخاذ القرار وحسمه لإنهاء الأزمة بسرعة، ولا يكون ذلك إلا للإمام أو من ينوبه، قال الجويني: «فأما إذا شاعت الأهواء وذاعت، وتفاقم الأمر، واستمرت المذاهب الزائغة، واشتدت المطالب الباطلة فإن استمكن الإمام من منعهم لم يأل في منعهم جهدا، ولم يغادر في ذلك قصدا، واعتقد ذلك شوفه الأعظم، وأمره الأهم، وشغله الأطم، فإن الدين أخرى بالرعاية، وأولى بالكلاءة، وأخلق بالعناية، وأجدر بالوقاية، وأليق بالحماية»⁽¹¹⁴⁾.

ب- وإما بتشكيل مؤسسة أمنية قوية، يكون لديها القدرة على تأمين الطرق، ومنع تكون عصابات في أنحاء البلاد وملاحقتهم أولاً بأول، والمتابعة الدائمة والرقابة، قال الجويني: «وأما نفض أهل الغرامة -أي الشراسة- من خطة الإسلام واضطربت الطرق، وانقطعت الرفاق، وانحصر الناس في البلاد، وظهرت دواعي الفساد، ترتب عليه غلاء الأسعار، وخراب الديار، وهواجس الخطوب الكبار، فالأمن والعافية قاعدتا النعم كلها، ولا يهنا بشيء منها دونها، فلينتهض الإمام لهذا المهم، وليوكل بذلك الذين يخفون، وإذا حزب خطب لا

(112)- وقد سَمَّاهم الجويني بأهل الغرامة، الغيائي: ص79

(113)- الكيلاني: إدارة الأزمة مقارنة التراث والآخر، ص251.

(114)- الجويني: ص78.



يتواكلون، ولا يتجادلون، ولا يركنون إلى الدعة والسكون، ويتسارعون إلى لقاء الأشرار بدار الفراش إلى النار، فليس للناجمين من المتلصصين مثل أن يبادروا قبل أن يتجمعوا أو يتألبوا، وتتحد كلمتهم، ويستقر قدمهم، ثم يندب لكل صقع من ذوي البأس من يستقل بكفاية هذا المهم»⁽¹¹⁵⁾.

ويلاحظ من نص الجويني هذا أنّ الإمام يجب عليه استعمال الأسلوب الوقائي قبل حدوث الفتن والأزمات، كما قال: "ليس للناجمين من المتلصصين مثل أن يبادروا قبل أن يتجمعوا أو يتألبوا"؛ لأنّ القضية الجرمية فيها جانب نفسي واجتماعي، فهم إذا اجتمعوا اتحدت كلمتهم، واستقر قدمهم، وتولدت عندهم رغبة في خرق النظام، أما قبل اجتماعهم فقد كانوا مشتتين، فيسهل السيطرة عليهم؛ ولذا على الإمام تشكيل فريق، يكون طابعه الجاهزية التامة والخفة وعدم التخاذل إذا ما دعاهم الإمام للنفير⁽¹¹⁶⁾، كما هو قوله: «ولا يركنون إلى الدعة والسكون، ويتسارعون إلى لقاء الأشرار بدار الفراش إلى النار».

3- منع التخاصم والصراعات الداخلية بين القبائل والعشائر:

حيث بيّن الجويني أنّ من وظائف الإمام في الدولة: «منع التواثب»⁽¹¹⁷⁾، والتغالب والتقاطع والتدابير⁽¹¹⁸⁾ والتواصل⁽¹¹⁹⁾؛ وهو الدعوة للنصرة القبليّة

(115)- المصدر السابق: ص79-89.

(116)- الكيلاني: إدارة الأزمة مقارنة التراث والآخر، ص451.

(117)- من وثب القوم بعضهم على بعض للقتال، ابن منظور: ج6، ص763، ويقال تَوَثَّبَ فِي ضَيْعَتِي: أي استولى عليها ظُلْمًا. الفيرزآبادي: ج1، ص141.

(118)- من تَدَابَرَ الْقَوْمُ، أي: تَعَادَوْا وَتَقَاطَعُوا، ابن منظور: ج4، ص272.

(119)- الجويني: ص39.



على الباطل⁽¹²⁰⁾، وسبيل الإمام في منع ذلك كله أمران:

- وجود مؤسسة القضاء التي تنصف المظلوم وتسرع إنجاز الحقوق .

- بناء ثقافي وتعليمي وقيمي لدى الأفراد، حتى يجتنبوا الدعوات العنصرية والإقليمية التي تمزق أبناء الأمة الواحدة .

4- الأزمة الاقتصادية⁽¹²¹⁾:

وهذا يكون عندما تواجه الدولة عجزاً مالياً، تعجز فيه عن مواجهه قضاياها الداخلية والخارجية، وقد ذهب الجويني في هذه الحالة إلى فكرة فرض الضرائب على الأغنياء، إلا أنه لم يوكل تشريع وتنفيذ ذلك للإمام بإطلاق؛ بل وضع ضوابط معينة للإمام، تجيز له فرض الضرائب على الأغنياء، باعتبارهم مكلفين بالجهاد كعموم الأمة لمواجهة هذه الأزمة ودفعها؛ لأن مصلحة حفظ الدين والدماء مقدمة على حفظ المال⁽¹²²⁾.

وعن هذا قال الجويني: "الغرض ذكر ما تقتضيه الإيالة الشرعية، والسياسة الدينية فيه، إذا صفرت يد راعي الرعية عن الأموال، والحاجات ماسة، فليت شعري، كيف الحكم وما وجه القضية؟ فإن ارتقب الإمام حصول أموال في الاستقبال، ضاع رجال القتال، وجر ضياعهم أسوأ الأحوال، وإن استرسل في مد اليد إلى ما يصادفه من مال من غير ضبط أفضى إلى الانحلال، والخروج عن الشرع في الأقوال والأفعال، وقد قدمنا فيما سبق،

(120)- هذا معنى التواصل، أي دعا دعوى الجاهلية، وهو أن يقول يا فلان. الجوهري: ج5، ص2481 .

(121)- عيّنا عنها بالأزمة بدل الفتنة باعتبار أن الأزمة الاقتصادية مدخل للفتن المتنوعة؛ لأن عجز الدولة المالي قد يؤدي لخلل أمني يفتح من خلاله أبواب الفتن، والله اعلم .

(122)- الجويني: ص711 .



أنا لا نحدث لتربية الممالك في معرض الاستصواب مسالك، لا يرى لها من شِرة المصطفى ﷺ مدارك، فإن بُلي الإمام بذلك فليُتد، وليُنعم (أي يدقق) النظر هنالك، فقد دفع إلى خطبين عظيمين، أحدهما: تعريض الخطة للضياع، والثاني: أخذ أموال في غير إسناد استحقاقه إلى مستند معروف مألوف»⁽¹²³⁾.

ثم فصل الجويني الأمور التي يجوز فيها توظيف الأموال على الأغنياء لتغطية العجز المالي في الدولة على ثلاثة أقسام كما يلي:

القسم الأول: إذا دخل الكفار بلاد المسلمين، قال الجويني: «أما إذا وطئ الكفار ديار الإسلام، فقد اتفق حملة الشريعة قاطبة على أنه يتعين على المسلمين أن يخفوا ويطيروا إلى مدافعتهم زرافات⁽¹²⁴⁾ ووحدان، حتى انتهوا إلى أن العبيد ينسلون عن ربة طاعة السادة، ويبادرون الجهاد على الاستبداد»⁽¹²⁵⁾.

ففي هذه الحالة، وهي إذا ما دخل الكفار محتلين لبلاد الإسلام، أجاز الجويني للإمام فرض الضرائب على الأغنياء في أموالهم؛ لكونهم مكلفون كغيرهم من أفراد الأمة ممن لا مال لهم بالجهاد في سبيل الله - عز وجل - بأموالهم وأنفسهم، وإذا كان في الدفاع عن بلاد الإسلام وجهاد الكفار تعريض النفوس للهلاك؛ لما فيه من القتال واقتحام الأهوال، فوجوب بذل الأموال لدفع العدوان من باب أولى، وإن كان حفظ الكل مقصداً شرعي، إلا أن حفظ النفوس

(123)- المصدر نفسه: ص 611- 711

(124)- أي جماعات تحركت وسعت لأمر ما، ابن فارس: ج3، ص15

(125)- الجويني: ص 711 .



مقدم على حفظ الأموال، وهذا ما بينه الجويني بقوله: "إذا كان هذا دين الله عز وجل دين الأمة ومذهب الأئمة، فأى مقدار للأموال في هجوم أمثال هذه الأهوال، لو مست إليها الحاجة، وأموال الدنيا لو قوبلت بقطرة دم، لم تعدلها، ولم توازنها فإذا وجب تعريض المُهج للتوى -أي النفوس للهلاك-، وتعين في محاولة المدافعة التهاوي على ورطات الردى، ومصادمة العدا، ومن أبدى في ذلك تمردا فقد ظلم واعتدى، فإذا كانت الدماء تسيل على حدود الضُّبات -أي السيوف- فالأموال في هذا المقام من المستحقرات»⁽¹²⁶⁾.

القسم الثاني: وهو ألا يدخل العدو بلاد الإسلام، ولكن يخاف من وقوع ذلك منهم في أية لحظة، استشعارا بالخطر منهم، وهنا أشار الجويني على الإمام بالاستعداد لهم قبل وقوع الأزمة؛ لأنها إذا وقعت يصعب استدراكها؛ ودفعها أهون من رفعها، وقد ألحق الجويني هذا القسم بالأول في جواز فرض الضرائب على الأغنياء، فقال: «أما إذا لم يجر ذلك بعد -أي لم يدخل الكفار بلاد الإسلام-، ولكننا نحاذره ونستشعره لانقطاع مواد الأموال، واختلال الحال، وإشارة الزمن إلى سوء المغبات في المال، ولو لم نتدارك ما نخاف وقوعه لوقع في غالب الظن، فهذا الفن ملحق بالقسم الأول قطعاً، ولا يحل في الدين تأخير النظر للإسلام والمسلمين إلى اتفاق استجراء الكافرين، ولو فرض في مثل هذا الحال توقف وتمكث، لانهل العصام وانتثر النظام، والدفع أهون من الرفع، وأموال العالمين لا تقابل غائلة وطأة الكفار في قرية من قرى الديار، وفيها سفك دم المسلمين، أو امتداد يد إلى الحرم، ولو وقع وتم، فلا مستدرك لما انقضى وتقدم، إلا التأسف وقرع سن الندم، فإذا نيلت حق هذا



القسم بما تقدم»(127).

ونلاحظ هنا أنّ الجويني قد أقام الظن باحتمال دخول الكفار لبلاد المسلمين مقام القطع واليقين في جواز توظيف الإمام على الأغنياء؛ وعلّة ذلك أنّ في الدفاع عن أرض الإسلام تحقيق مصلحة قطعية للدفاع عن البيضة ونشر الدعوة.

القسم الثالث: وهو عدم الخوف من وقوع اعتداء من الكفار على بلاد الإسلام، بعدم وجود إشارة قوية على ذلك، ولكن في قعود الأمة عن إعداد العدة للجهاد، كأحد فرائض الإسلام، تجرؤ الكفار بالدخول علينا، فهنا اختار الجويني جواز فرض الضرائب على الأغنياء؛ لأنّ في ترك الأمة تجهيز الجيوش إنذار بوقوع الأزمة، وإن لم تقع بعد.

وعن هذا قال الجويني: "إذا لم نخف من الكفار هجوما، لا خصوصا في بعض الأقطار ولا عموما، ولكن الانتهاض إلى الغزوات والانتداب للجهاد في البلاد يقتضي مزيد عتاد واستعداد، فهل يكلف الإمام المثرين والموسرين أن يبذلوا ما يستعدون به؟ هذا موقع النظر، ومجال الفكر، فذهب ذاهبون إلى أنّه لا يكلفهم ذلك، بل يرتقب في توجيه العساكر ما يحصل من الأموال، والذي أختاره قاطعا به أن الإمام يكلف الأغنياء من بذل فضلات الأموال ما تحصل به الكفاية والغناء؛ فإنّ إقامة الجهاد فرض على العباد، وتوجيه الأجناد على أقصى الإمكان والاجتهاد في البلاد محتوم لا تساهل فيه، وما أقرب تقاعدنا عنهم إلى مسيرهم إلينا واستجرائهم علينا، وإذا كنا لا نسوغ تعطيل شيء من فروض الكفايات، فأحرى فنونها بالمراعاة الغزوات، والأمور في الولايات إذا



لم تؤخذ من مبادئها جرت أموراً يعسر تداركها عند تماديها...، فمن عظام الأمور ترك الأجناد، وتعطيل الجهاد، وانحصار العساكر في الثغور»⁽¹²⁸⁾.

ويلاحظ هنا أنّ الجويني قد بنى جواز اختياره فرض الضرائب على الأغنياء، مع عدم وجود الخطر المحدق ببلاد الإسلام، على القياس الأولي؛ فإذا وجب على الأمة سد حاجة المحتاجين، وتجهيز الموتى وغيرها من فروض الكفايات؛ فلأنّ يجب عليها تجهيز الجيوش وإعداد العدة للدفع عن بلاد الإسلام من باب أولى؛ لأنّ تدارك الأمر في مبادئه أهون من رفعه بعد تماديها، فساغ بالتالي للإمام فرض الضرائب على الأغنياء .

الخاتمة

بعد أن منّ الله سبحانه علينا بإتمام هذا البحث والموسوم بدور السياسة الشرعية في التعامل مع الفتن حال وقوعها، نود الإشارة إلى جملة من النتائج والتوصيات، وهي كما يلي:

أولاً- النتائج:

- السياسة الشرعية خطّة عملٍ لتطبيق الأحكام على نحوٍ مصلحي، وهي لا تصادم نصّاً شرعياً؛ ولكنها تركز إلى فهم جزئيات النصوص على ضوء كلياتها.

- من أسباب ظهور الفتن: مخالفة الضوابط الشرعية في تطبيق النص، والخلل في منهج تلقي النصوص الشرعية وفهما بعيدا عن مقاصدها الكلية، وكذلك



أخذ الأحكام الشرعية بتسرع وعجلة دون الرجوع لأهل العلم الراسخين .

- للسياسة الشرعية دورٌ جوهري في إنهاء الفتن والأزمات دفعًا ورفعًا، ومن مظاهر ذلك الأخذ بالحكمة من الرفق واللين والمرونة في كل شيء، لا سيما في تلقي وإعطاء الأحكام الشرعية، وكذلك تحكيم المسلم للكتاب والسنة على هوى نفسه وعاطفته، كما أن لزوم جماعة المسلمين يترتب عليه الخروج من الفتن والتقليل من آثارها.

- تبين من ضوابط السياسة الشرعية للتعامل مع الفتن أنّ الكلام في السياسة والخوض فيها ليس لعامة الناس؛ بل هو لرجال السلطة والحكم المختصين من العلماء؛ لكونهم أعرف بأحوال الأمة عامة وفي زمن الفتن خاصة.

- النظر في مآلات الأمور مقصد شرعي؛ حتى لا تضطرب الفتاوى وتزداد الفتن؛ ولذا يجب على الداعية أن يكون عالماً وحليماً فيما يدعو له؛ كي يحكم على الأمور بالصحة من خلال تصوره للواقع الذي أمامه، وعليه ألا يتعجل بإصدار الفتاوى .

- ما لم يتبين الحق ويظهر فمن السياسة الشرعية وجوب اعتزال الفتن والابتعاد عنها حال وقوعها؛ فهو يجعل المسلم على الحيدة والتحلل من آثارها مما يكون له أثره في التقليل من عواقب شرورها.

- أرسى الجويني منهجا وأفكاراً واضحة لأئمة الأمة في كيفية التعامل مع الفتن والأزمات حال وقوعها وبعده، مع مراعاته لمنهج السلف ومقاصد الشريعة، كما لم تكن سياسة فرض الضرائب على الأغنياء مطلقة عنده؛ بل محددة بضوابط معينة يجب على الحكام مراعاتها بوقت الأزمات دون جعلها تشريعاً عاماً وثابتاً.



- من السياسة الشرعية عند الجويني أن يأخذ الإمام أو الرئيس بمنهج الاحتياط في أمور العبادات والمعاملات؛ وذلك اتقاء لما قد يحصل من الفتن، فيصعب رفعها بعد وقوعها.

ثانياً التوصيات:

1- نقترح وبموجب السياسة الشرعية على العلماء المجتهدين توحيد الفتاوى زمن وقوع الفتنة؛ لأنّ في تضارب الفتاوى مظنة لزيادة التفرق والاختلاف وبالتالي تكون الفتنة .

2- تمكين العلماء وطلبة العلم من نشر الوعي الديني القائم على مراعاة منهج الصحابة والتابعين من السلف الصالح، وذلك يكون إما بفتح مؤسسات علمية شرعية مستقلة أو تابعة لوزارة التعليم أو الأوقاف؛ تكون مهمتها الدعوة وتبصير العامة بأمور دينهم الحق، وإبعادهم عن الضلال، فكم من ناس ضلوا بسبب جهلهم وبعدهم عن الفهم الصحيح للشرع الحنيف.

3- من الأولى وقت الفتن إصدار فتاوى بتحريم بيع السلاح، وغلق القنوات الإعلامية المؤججة للفتن، والداعية لإشعال نارها، أو على الأقل تحريم مشاهدتها إذا لم يتمكن من إغلاقها.



المصادر

- 1-آبادي (محمد شمس الحق): عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1995م .
- 2-البخاري (محمد بن إسماعيل): صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير- اليمامة- بيروت، ط1، 1407هـ - 1987م .
- 3-البزّار (بكر أحمد): مسند البزار، المشهور باسم البحر الزخار، ط1، مكتبة العلوم والحكم.
- 4-البغوي (الحسين بن مسعود): تفسير البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ.
- 5-البركتي (محمد عميم الإحسان): قواعد الفقه، الصدف ببلاشرز- كراتشي، ط1، 1407هـ- 1986م.
- 6-ابن بطل (علي بن خلف): شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 1423هـ- 2003م .
- 7-ابن باز (عبد العزيز بن عبد الله): مجموع الفتاوى، جمعها: محمد بن سعد الشّويعر، ط1، دار القاسم للنشر، الرياض، 1420هـ.
- 8-تاج (عبد الرحمن تاج): السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي، القاهرة، مطبعة دار التأليف، 1953م.
- 9-الترمذي (محمد بن عيسى): سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر- ومحمد فؤاد عبد الباقي- وإبراهيم عطوة عوض، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي -



مصر، 1395هـ- 1975 .

10- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم): العقيدة الواسطية، تحقيق: أشرف عبد المقصود، ط2، أضواء السلف، الرياض، 1420هـ- 1999م.

11- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم): السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، شرح محمد بن صالح العثيمين، ط1، دار الوطن، الرياض، 1427هـ.

12- الجويني (عبد الملك بن عبد الله): غياث الأمم في التياث الظلم، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م- 1424هـ.

13- الجرجاني (علي بن محمد): التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405م.

14- الجوهري (أحمد عبد الغفور): الصحاح، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ- 1987م.

15- ابن حجر (أحمد بن علي): فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

16- ابن حزم (علي بن أحمد): الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي، القاهرة.

17- أبو حيان (محمد بن يوسف): تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ- 2001م.

18- ابن حنبل (أحمد بن محمد بن هلال): المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.



- 19-خلاف (عبد الوهاب عبد الواحد): السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، دار الأنصار، القاهرة، 1977م.
- 20-الخازن (علاء الدين علي): لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر، بيروت، 1399هـ - 1979م.
- 21-أبو داود (سليمان بن الأشعث): سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية- بيروت 1430هـ - 2009م.
- 22-الدريني (محمد فتحي): خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1982م.
- 23-الرازي (محمد بن أبي بكر): مختار الصحاح، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ - 1995م.
- 24-الزيات (إبراهيم مصطفى) وآخرين: المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- 25-الزمخشري (محمود بن عمر): الكشاف عن حقائق التنزيل، تحقيق عب الرازق مهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 26-الزمخشري (محمود بن عمر): أساس البلاغة، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
- 27-السلمي (محمد بن الحسين): حقائق التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت .
- 28-السعدي (عبد الرحمن بن ناصر): تيسير الكريم الرحمن في تفسير



كلام المنان، تحقيق: محمد صالح العثيمين، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ- 2000م

29- السمرقندي (نصر بن محمد): بحر العلوم، تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت.

30- الشاطبي (إبراهيم بن موسى): الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ- 1997م.

-آل الشيخ (صالح بن عبدالعزيز): الضوابط الشرعية لموقف المسلم من 31 <https://www.noor-book.com/%/D9%83%D8%AA%D8%A8-Saleh-Ben-Ab-del-Aziz-Eshekh>. محاضرة مسجلة وطبعت بعام 1411هـ.

32- ابن أبي شيبه (عبد الله بن محمد): الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.

33- الطبري (محمد بن جرير): جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت.

34- الطبراني (سليمان بن أحمد): المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.

35- الطليحي (إسماعيل بن محمد): الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة، تحقيق: محمد بن ربيع، ط2، دار الراية، الرياض، 1419هـ- 1999م.

36- عسيري (مصطفى بن أحمد): سياسة الإسلام في التعامل مع الفتن



- المعاصرة بن سلطان، ط1، دار القبس للنشر والتوزيع، السعودية، 1428هـ-2007م.
- 37- عطوة (عبد العال أحمد): المدخل إلى السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1441هـ-1993م .
- 38- ابن عابدين (محمد أمين بن عمر): رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1992م.
- 39- ابن فرحون (إبراهيم بن علي): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام بن محمد، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م.
- 40- الفراهيدي (الخليل بن أحمد): العين، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، 1424هـ- 2002م.
- 41- الفيروز آبادي (محمد بن يعقوب): القاموس المحيط، ط2، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1426هـ-2005م .
- 42- ابن فارس (أحمد بن زكريا): معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، 1979م.
- 43- القرطبي (أحمد بن عمر): المفهم لما أشكل من كتاب مسلم، تحقيق: محيي الدين ديب وآخرين، ط1، دار ابن كثير، دمشق - بيروت- دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، 1417هـ- 1996م.
- 44- القرطبي (محمد بن أحمد): الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة.
- 45- القرشي (غالب عبد الكافي): أولويات الفاروق السياسية، دار الوفاء للنشر



والتوزيع، مصر، 1990م.

46- ابن القيم (محمد بن أبي بكر): زاد المعاد في هدي خير العباد تحقيق: شعيب الأرنؤوط- عبد القادر الأرنؤوط، ط14، مؤسسة الرسالة- مكتبة المنار الإسلامية- بيروت- الكويت- 1407هـ- 1986م.

47- ابن القيم (محمد بن أبي بكر): الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت.

48- ابن القيم (محمد بن أبي بكر): إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.

49- ابن القيم (محمد بن أبي بكر): الوابل الصيب من الكلم الطيب، تحقيق: محمد عبد الرحمن عوض، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ- 1985م.

50- ابن القيم (محمد بن أبي بكر): الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د.ت.

51- ابن كثير (إسماعيل بن عمر): تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، 1401هـ.

52- الكيلاني (عبدالله إبراهيم): إدارة الأزمة مقارنة التراث والآخر، مركز البحوث والدراسات، قطر، العدد 131، السنة التاسعة والعشرون، ط1، 1430هـ- 2009م.

53- الكيلاني (عبد الله إبراهيم): وظائف الدولة في ضوء الفكر السياسي للإمام الجويني، كتاب الأمة، قطر، 1439م.



- 54- مسلم (مسلم بن الحجاج): صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ - 1999م.
- 55- ابن منظور (محمد بن مكرم): لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- 56- المنذري (عبد العظيم بن عبد القوي): الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ.
- 57- ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم): البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.
- 58- أبو نعيم (أحمد بن عبد الله): حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار السعادة، مصر، 1394هـ - 1974م.
- 59- النووي (يحيى بن شرف): شرح النووي على صحيح مسلم، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.
- 60- النووي (يحيى بن شرف): رياض الصالحين من أحاديث سيد المرسلين، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م.
- 61- النسائي (أحمد بن شعيب): المجتبى من سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م.
- 62- النسفي (عبد الله بن أحمد): تفسير النسفي، تحقيق: يوسف علي بديوي، ط1، دار الكلم الطيب، بيروت، 1419هـ - 1998م.



سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة

دراسة في القانونين الليبي والجزائري

**The judge's authority to return the nodal balance
when emergency circumstances are achieved**

(Study in Libyan and Algerian law)

د. بالجيلالي خالد⁽¹⁾

Dr. BELDJILALI KHALED

المخلص

يهدف الموضوع الذي يتناول بالدراسة سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة إلى تحديد الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة على العقود وشروط تطبيقها، وأساسها، وكذا الوقوف على نطاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ووسائل معالجة صعوبات تنفيذ العقود بسبب الظرف الطارئ، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين لرد الالتزام التعاقدي المرهق ومعالجة اختلال التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ، ومعرفة الضوابط التي ترد على سلطته في هذا المجال.

ومن أهم نتائج البحث أن مسألة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين تعد

(1)- عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ابن خلدون تيارات- الجزائر.



من متطلبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام المرهق للمتعاقد، وأن سلطة القاضي عند تطبيق النظرية في تعديل بنود العقد المبرم، سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المتبادل أو المقابل، أو العمل على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدى إلى غاية زوال الظرف الطارئ وأثره، هذا فضلا على سلطته في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ.

الكلمات المفتاحية: ظروف طارئة، التزام تعاقدى، إرهاق، خسائر جسيمة، توازن تعاقدى

Abstract

This topic aims to determine the authority of the judge in the response to the contractual balance when the emergency circumstances are achieved, as well as to determine the scope of the judge's authority when applying the theory to contracts and means of addressing the difficulties of implementing contracts due to the circumstances, and to balance the interest of contractors to return the burdensome contractual obligation, which is the requirements of applying the theory of emergency conditions to the contractor, and that the judge's authority when applying the theory in modifying the terms of the contract, whether by reducing the burdensome obligation, increasing the mutual or corresponding obligation, or working to stop the contractual obligation to the end of the contract. The disappearance



of the emergency circumstance and its effect, as well as its authority to avoid the contract due to the emergency circumstances.

Keywords: Emergency circumstances, contractual commitment, fatigue, heavy losses, contractual balance.

مقدمة

تكتسي نظرية الظروف الطارئة أهمية بالغة لاسيما في القانون الدولي الذي تبني شرط عدم تغير الظروف في العقود الدولية، والتزام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض حول العقد المبرم لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة، من خلال تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول للتقليل من الأضرار غير المألوفة التي لحقت المتعاقدين بسبب الظروف الطارئة، ويرتبط تطبيق النظرية على العقود الدولية بضرورة وجود اختلال التوازن العقدي بسبب تغير الظروف بشكل يجعلها غير مناسبة لأحد المتعاقدين، أو لا تتماشى مع قواعد المنافسة والتطور التكنولوجي⁽²⁾، وهو أمر أخذت به معظم تشريعات التجارة الدولية التي اهتمت بهذه النظرية، كالتشريع الأمريكي والانجليزي والألماني والفرنسي، وتأثرت به معظم التشريعات العربية، لاسيما التشريع الليبي والجزائري.

وتعد مسألة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين من متطلبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، لرد الالتزام المرهق للمتعاقدين، بالشكل الذي يمنح



للقاضي، تبعاً للظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، سلطة التدخل لمعالجة الوضع، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتحقيق التوازن العادل بين المتعاقدين، من خلال تقييم وتقدير درجة الالتزام التعاقدي عند وقوع الظرف الطارئ، بالنسبة لكل طرف، والوقوف على مقدار الإرهاق وقيمة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقدين بسبب ذلك الظرف، ذلك أن سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة سلطة مقيدة، يتحدد نطاقها برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإعادة التوازن التعاقدي للعقد من خلال تعديل شروط العقد المبرم.

أهمية البحث:

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية بالغة في الدراسات القانونية، باعتبار أن نظرية الظروف الطارئة تشكل أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهي نظرية مهمة متكاملة البناء حديثة النشأة في المجال القانوني، كما تبرز أهمية البحث في الموضوعات المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، في كونها نظرية تتميز بخاصية المرونة والتطور وعدم الثبات، لارتباطها بالمتغيرات والتطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع بصفة عامة، ومجال العقود بصفة خاصة، هذا فضلاً عن اعتبارها وسيلة حقيقية لمعالجة إشكالات تنفيذ العقود وإعادة التوازن للعقد بسبب الظرف الطارئ، ورد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول؛ ومن جهة أخرى، تعد ضمانات حقيقية لحماية المركز التعاقدي للمتعاقدين وحقوقه المقررة في العقد الذي طرأت أثناء تنفيذه ظروف طارئة غير متوقعة مستقلة عن المتعاقدين.



إلى جانب ذلك تجد الدراسة أهميتها من الناحية القانونية في الدور الذي يلعبه القضاء عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، والسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في تقدير وتقييم مقدار الإرهاق، وتحديد طبيعة وحجم الخسائر غير المألوفة التي لحقت بالمتعاقد المدين، بما يمنحه سلطة التدخل لتعديل شروط العقد محل التنفيذ، ورد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول، متى توافرت شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى تحديد الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة على العقود وشروط تطبيقها، وأساس تطبيق هذه النظرية على العقود التي طرأت أثناء تنفيذها حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التعاقد، التي جعلت تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقا بالمتعاقد، وملحقا به خسائر فادحة غير مألوفة، وكذا الوقوف على نطاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود والوسائل التي يمكنه من خلالها معالجة صعوبات تنفيذ العقود أثناء تنفيذها بسبب الظرف الطارئ، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين، لرد الالتزام التعاقدي المرهق، ومعالجة اختلال التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ، ومعرفة الضوابط التي ترد على سلطته في هذا المجال.



إشكالية البحث:

يطرح هذا الموضوع تساؤلاً أساسياً حول نطاق تدخل القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة إشكالية اختلال التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ وحدود سلطته، بمعنى آخر التساؤل حول سلطات القاضي عند إعمال نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام التعاقدي المرهق للعقد الأصلي بسبب الظرف الطارئ؟

الفرضيات: لعل من أهم الفرضيات التي يطرحها الموضوع ما يلي:

- ما هو الإطار القانوني الذي يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي؟
- ما هو الأساس الذي يستند عليه تطبيق نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها لرد الالتزام التعاقدي المرهق ونطاق تطبيقها؟
- ما مدى تأثير الظرف الطارئ على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وأثره على المتعاقدين؟
- ما هي ضوابط سلطة القاضي في تعديل شروط العقد الأصلي لرد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ وإعادة التوازن للعقد محل التنفيذ؟

منهجية البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال استقراء أهم النصوص القانونية المتعلقة بالعقود بصفة



عامة، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود بصفة خاصة، وكذا الاستعانة بموقف الفقه والقضاء من نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في التدخل لتعديل شروط العقد لرد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب ظرف الطارئ، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن لفائدته العلمية والقانونية بسبب تشابه المعالجة القانونية لنظرية الظروف الطارئة في التشريعات العربية أو الغربية، على أن تركز دراستنا خصوصاً في كل من القانون المدني الليبي والجزائري، وفق خطة تم التطرق فيها إلى ماهية نظرية الظروف الطارئة **(المبحث الأول)**، ثم بيان سلطة القاضي في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود ونطاقها **(المبحث الثاني)**، لنخلص منهما إلى خاتمة، تتضمن مجموعة من النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

سيتم التطرق أولاً إلى تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة، ثم بيان شروط تطبيقها لمعالجة التوازن المالي للعقد ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها

إن تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها يوجب علينا ضرورة تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني.



الفرع الأول- مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

لتحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة سيتم تحديد مدلولها، ثم بيان مختلف التطورات التي شهدتها هذه النظرية لاسيما في المجال التعاقدي.

أولاً - تعريف نظرية الظروف الطارئة:

تعرف الظروف الطارئة بأنها تلك الظروف المفاجئة أو الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة عند التعاقد التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، ويجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقا للمتعاقد، حيث يحق للمتعاقد طلب تطبيق النظرية متى توافرت شروط ذلك، والملاحظ على القضاء الإداري بأنه طبق النظرية في العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية المؤجلة المتعلقة بعقود النقل والأشغال العمومية وعقود التوريد⁽³⁾، الأمر الذي أكد عليه القضاء الإداري في مصر من أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام، والمشاركة في مواجهة الظروف الطارئة التي تعيق تنفيذ الالتزام التعاقدي من قبل المتعاقد من خلال إعادة التوازن المالي للعقد الأصلي⁽⁴⁾.

وتعد نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وآلية لمعالجة صعوبات تنفيذ الالتزام التعاقدي للمتعاقد بسبب الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة وقت التعاقد التي أدت إلى قلب التوازن المالي للعقد محل التنفيذ، وهو أمر يجعل تنفيذ هذا الالتزام أكثر

(3)- غازي: ص33.

(4)- بالجيلالي: الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ص73.



إرهاقاً على المتعاقد وملحقاً به أضرار جسيمة؛ لذا كان من الطبيعي أن يتم منح القاضي سلطة التدخل لتعديل بنود العقد ورد الالتزام المرهق للمتعاقد إلى الحدود المعقولة، متى توافرت شروط تطبيق ذلك.

ثانياً - نشأة نظرية الظروف الطارئة:

تحتل نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الوضعية أهمية بالغة، لاسيما في القانون الدولي الذي أقر شرط عدم تغير الظروف في العقود الدولية والتزام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض حول العقد الأصلي لمواجهة الظروف الطارئة واختلال التوازن المالي للعقد، والاتجاه نحو تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول، لدرء الأضرار الجسيمة اللاحقة بالمتعاقد بسبب تلك الظروف، حيث تطورت هذه النظرية بشكل خاص في معظم تشريعات التجارة الدولية، كالتشريع الأمريكي والإنجليزي والألماني والفرنسي، والتي أوجبت لتطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد الدولي وجود اختلال في التوازن العقدي، وتغير في الظروف بما يجعله غير مناسب لأحد الأطراف المتعاقدة، أو لا يتماشى مع قواعد المنافسة والتطور التكنولوجي.

ومن جهة أخرى، وجدت هذه النظرية مجالها الخصب في القانون الإداري والقضاء الإداري الذي كان أكثر مرونة وتحرراً في تبني النظرية بالشكل الذي يمنح للقاضي الإداري سلطة واسعة في تعديل بنود العقد الإداري الأصلي، متى طرأت أثناء التنفيذ ظروف طارئة، تجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد، بغرض ضمان استمرارية سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وفي المقابل تنحصر سلطة القضاء المدني في التقيد بنصوص القانون الخاص عند أعمال نظرية الظروف الطارئة بغرض معالجة إشكالات أو صعوبات



تنفيذ الالتزامات التعاقدية الخاضعة لقواعد القانون الخاص.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير بتاريخ 30 يونيو 1916م الخاص بقضية شركة غاز بوردو، والتي يرتبط موضوعها بارتفاع أسعار الفحم الحجري بالشكل الذي جعل تنفيذ الشركة العامة للإضاءة لعقد امتياز مرفق عام مع مدينة بوردو.

خلال المدة المتفق عليها، مرهقا جدا بسبب الحرب والارتفاع الفاحش لأسعار الفحم، وتبعاً لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في النزاع المثار أمامه بتعديل بنود العقد بما يتلاءم مع الأسعار الجديدة⁽⁵⁾.

غير أنه بعد الحرب العالمية الثانية أصبح لهذه النظرية أهمية بالغة في القانون الخاص، بشكل جعل معظم التشريعات تتبناها، كالقانون المدني البولندي لعام 1932م، الذي منح للقاضي سلطة التدخل متى طرأت حوادث استثنائية، كالحرب أو هلاك المنتج كله أو غيرها من الكوارث الطبيعية بما يجعل تنفيذ العقد صعباً، أو يلحق خسائر استثنائية غير متوقعة أثناء التعاقد، لإجراء تعديل في أسلوب تنفيذ الالتزام أو تحديد مقداره، أو فسخ العقد متى اقتضت الضرورة ومبادئ حسن النية والموازنة بين مصالح المتعاقدين ذلك⁽⁶⁾، ومن ذلك ما أخذ به القانون المدني الإيطالي لعام 1942م، الذي منح للمتعاقد حق طلب تعديل الشروط المتفق عليها في العقد الأصلي أو فسخه متى كان تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب ظروف استثنائية⁽⁷⁾، وهو ما أخذت به

(5)- عنان: ص772.

(6) - خص المادة 962 من القانون المدني البولندي لسنة 2391م.

(7)- نص المادة 7641 من القانون المدني الإيطالي لسنة 2491م.



غالبية التشريعات المدنية المقارنة، بما فيها التشريعات العربية، في تبني نظرية الظروف الطارئة لمعالجة إشكالية التوازن المالي للعقد محل التنفيذ.

الفرع الثاني - الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدى:

لقد انقسم الفقه القانوني بين مؤيد ورافض لنظرية الظروف الطارئة، وامتد ذلك الانقسام إلى القضاء العادي، حيث استند أصحاب الرأي الغالب لتبرير موقفهم على قواعد العدالة ومبدأ حسن النية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة وجود ظروف طارئة غير متوقعة، تجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا على المتعاقد، بشكل يؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد الأصلي⁽⁸⁾.

أما الرأي الثاني فقد تمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد المبرم ومبدأ حسن النية وضرورة التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد الأصلي، ليضيف جانب آخر بأن مبدأ حسن النية يقضي بتحمل المتعاقد المسؤولية عن الأضرار المتوقعة أثناء التعاقد فقط، وهو أمر يؤخذ عليه كون المتعاقد في حالة الظروف الطارئة يبقى ملتزما بالوفاء بالتزاماته التعاقدية التي تضمنها العقد الأصلي من أجل تطبيق هذه النظرية⁽⁹⁾.

والملاحظ على الفقه الغالب بأنه اتجه إلى القول بأن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها ومحلها ونطاقها في نصوص التشريع الذي ينبغي أن يعدل بما يتماشى مع الأحوال والحوادث والظروف الطارئة التي تحول دون تنفيذ العقد المتفق عليه أو تجعل تنفيذه أكثر إرهاقا بما يلحق خسائر جسيمة بالمتعاقد، وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد المبرم بسبب الظروف

(8)- بالجيلالي: الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ص222.

(9)- العشماوي: نظرية السبب والعدالة العقدية، ص43



الطارئ⁽¹⁰⁾، وهو ما لاقي قبولاً كبيراً لدى الفقه الإداري وقضاؤه وتحرره عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لمعالجة إشكالات تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب الظروف الطارئة، ورد الالتزام التعاقدى المرهق للمتعاقد إلى الحد المعقول⁽¹¹⁾.

أما الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة، فإنه يستند على الأسس الواقعية والمبادئ العامة للقانون (مبدأ حسن النية، قواعد العدالة، مبدأ الإثراء بدون سبب، مبدأ التعسف في استعمال الحق، القوة القاهرة)، وهو أمر نصت عليه أغلب التشريعات الوطنية، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 147/2 من القانون المدني المصري الحالي بأنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة، تؤدي إلى صعوبات في تنفيذ الالتزام التعاقدى، حتى وإن لم يصبح مستحيلاً، بشكل مرهق للمدين، ويلحق به خسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"، وهو نفس الأمر الذي نصت عليه أغلب التشريعات المدنية العربية⁽¹²⁾.

(10)- بالجيلالي: الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ص83.

(11)- المصدر السابق: ص04.

(12)- ومنها المادة 2/171 من القانون المدني القطري لسنة 4002م، والمادة 741 من القانون المدني الليبي، والمادة 2/701 من القانون المدني الجزائري لسنة 7002م، والمادة 502 من القانون المدني الأردني لسنة 6791م، والمادة 641 من القانون المدني العراقي لسنة 1591م، والمادة 942 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 5891م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 7891م، والمادة 2/841 من القانون المدني السوري.



المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة اختلال التوازن العقدي

يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود عدة شروط، منها ما يرتبط بالعقد المبرم أو الظرف الطارئ، أو المتعاقد، وتمتد كذلك إلى أثر الظرف الطارئ.

الفرع الأول - الشروط المتعلقة بالعقد المبرم والظرف الطارئ:

سيتم أولاً بيان الشروط المتعلقة بالعقد المبرم، ثم الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ.

أولاً- الشروط المتعلقة بالعقد المبرم:

يثير تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود إشكالية في الفقه القانوني حول طبيعة العقود التي تكون محلاً لأعمال نظرية الظروف الطارئة، فيما إذا كانت تشمل جميع العقود، أم أنها تقتصر على عقود معينة دون غيرها؟

وإزاء سكوت المشرع عن تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود انقسم الفقه والقضاء بين عدة اتجاهات، فاتجه جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن مجال تطبيق هذه النظرية يقتصر على العقود المتراخية التنفيذ، باعتبار أن المدة الزمنية في هذه العقود تعتبر عاملاً مهماً، يتضمن التراخي في تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى المستقبل، حتى يتحقق أثر الظرف الطارئ على توازن العقد الأصلي، هذا فضلاً على أن وجود فترة زمنية للتنفيذ بعد قيام الظرف الطارئ من شأنه تحديد مدى تأثير الظرف



الطارئ على العقد من وقت إبرامه إلى غاية تمام تنفيذ الالتزام التعاقدي⁽¹³⁾، وهو ما يجعل العقود المترامية التنفيذ قابلة للتغيير والتعديل، بما يتماشى مع الحوادث أو الظروف الطارئة، أو استجابة لمتطلبات أو متغيرات الحياة العامة أو مصلحة المتعاقدين، مثلما هو الأمر بالنسبة لمراجعة العقود الطويلة المدة التي أصبحت لا تفي بالغرض من التعاقد أو لا تخدم مصالح المتعاقدين، ليتم بذلك استبعاد العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، التي لا تتأثر في الغالب بتغير الأوضاع أو الظروف، خاصة وأن تأجيل التنفيذ في هذه العقود يهدف إلى التسهيل وتخفيف العبء على المتعاقد، بخلاف تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، والذي يهدف إلى رد الالتزام المرهق للمتعاقد إلى الحدود المعقولة الناجمة عن الظروف الطارئة⁽¹⁴⁾.

ويتجه الرأي الأول من الفقه القانوني إلى حصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة للمتعاقدين المتبادلة الأداءات والالتزامات، دون العقود الملزمة لجانب واحد، مستندين في ذلك على أن التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي هي في الحقيقة تنشئ التزامات متبادلة بين المتعاقدين، غير أن الفقه الغالب وسع من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتشمل جميع العقود المبرمة حتى في حالة عدم توافر شرط تقابل الالتزامات التعاقدية⁽¹⁵⁾، مستندين في ذلك على أن التشريعات الخاصة بنظرية الظروف الطارئة لم تتضمن ما يحيل على عنصر التقابل في الالتزامات بين المتعاقدين، حيث يعتبر الرأي الثاني مقبولا من الناحية

(13)- نبيل محمد بوحميدي، عبد المهيمن حمزة: ص 762- 214.

(14)- المصدر السابق: الموضع نفسه.

(15)- الشواربي: فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ص 472.



القانونية والواقعية، باعتبار أن تطبيق هذه النظرية مرتبط أساساً بالالتزام العقدي المرهق، وليس بتقابل الأداء أو الالتزام بين المتعاقدين، وذلك بهدف تخفيف العبء على المتعاقد المتضرر، ورد الالتزام المرهق وتعويضه عن الخسائر الجسيمة، اللاحقة بسبب الظروف الطارئة، إلى الحد المعقول لإعادة التوازن المالي للعقد⁽¹⁶⁾.

وبالرجوع إلى القانون المدني الليبي والجزائري ننتبين أنه، على الرغم من أنهما لم ينصا صراحة على عنصر تقابل الالتزامات التعاقدية، إلا أن عبارة "وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أو بعد مراعاة لمصلحة الطرفين" يمكن الاستدلال بها ضمناً على أخذ المشرع بشرط تقابل الأداءات أو الالتزامات بين المتعاقدين لتطبيق هذه النظرية، غير أن هذا لا يمنع القاضي من الموازنة بين المتعاقدين حتى في حالة انتفاء شرط تقابل الالتزام، وهو ما نصت عليه كل من المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.

ثانياً - الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ:

الملاحظ على أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي أنها لم تعط تعريفاً منضبطاً لمفهوم الظرف الطارئ أو تحدد نطاقه، باعتبار أنه من الصعب تحديد مجال الظروف الطارئة، لارتباطها بالمتغيرات والأحوال والمستجدات، وقد أحسن المشرع الليبي والجزائري عندما سكتا على تحديد ذلك، من خلال تبني المعنى العام للظروف الطارئة، التي ترتبط أساساً بالحوادث الطبيعية، كالزلازل والفيضانات والجوائح، أو



يكون سببها الإنسان نتيجة الحروب والاضطرابات، أو بسبب صدور تشريع أو قرار إداري، أو ارتفاع الأسعار أو فرض ضرائب معينة، أو انتشار الأوبئة أو الحوادث التي تشكل ظرفاً طارئاً، تؤثر على الالتزام التعاقدي للعقد المبرم، ذلك لأن الظروف الطارئة قد ترتب آثارها بعد حدوثها مباشرة، أو بعد فترة قصيرة كالحرب والفيضانات، كما قد تحدث آثارها بعد مدة معينة، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر سنة 1976م⁽¹⁷⁾.

كما يمكن تصنيف الظروف الطارئة في المجال التعاقدي من حيث أثرها بين ظروف طارئة دائمة، لها آثار مستديمة، تقتضي ضرورة تعديل شروط العقد الأصلي لمعالجة اختلال التوازن العقدي، وظروف طارئة مؤقتة، لها أثر مؤقت، كإضراب العمال مثلاً أو قرار منع استيراد السلع لمدة محددة، التي تستدعي لمواجهة الوضع الطارئ تأجيل الوفاء بالالتزام حتى زوال الظرف الطارئ، كما قد ترتبط الظروف الطارئة بالأعمال القانونية التي تصدرها السلطات العامة التي قد تؤثر على الالتزام التعاقدي⁽¹⁸⁾، حيث يشترط لتطبيق النظرية أن يكون الظرف طارئاً واستثنائياً، ويرتب أضرار غير مألوفة، بشكل يجعل عنصر الاستثنائية مرتبطاً بالآثار المترتب على الظرف الطارئ، وليس الظرف الطارئ ذاته، أو عدم توقع الظرف الطارئ، باعتبار أن شرط عدم التوقع إنما يدل على وجود ظرف استثنائي من شأنه

(17)- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 4 مارس 6791م، رقم 85 لسنة 04 ق مدني

(18)- وفي هذا المجال لم يتفق الفقه القانوني حول إدراج الأعمال التشريعية الصادرة أثناء تنفيذ العقود المبرمة ضمن نطاق الظروف الطارئة، فمنهم من رفض فكرة اعتبار أعمال التشريع كظرف طارئ، بينما يتجه رأي آخر إلى اعتبارها ظرفاً استثنائياً، تتوافر فيه شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، من حيث عمومية التشريع، وعدم توقع صدوره، وصعوبة دفع آثاره، وبعد الرأي الأخير مقبولاً من الناحية القانونية والواقعية، باعتبار أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مرتبط أساساً بآثار الظرف الطارئ المرهق، وليس بطبيعته، مثلما هو الأمر بالنسبة لصدور تشريع يخفض في قيمة النقود أو قيمة الأرباح، بالشكل الذي يلحق بالمتعاقدين خسائر فادحة غير متوقعة أثناء التعاقد، ولا يمكن دفعها؛ السهوري: ص346



أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى أكثر إرهاباً وتكلفة للمتعاقد، ويلحق به خسائر غير مألوفة، تقلب التوازن العقدى بشكل جسيم، كالكوارث الطبيعية وارتفاع أو انخفاض الأسعار بصورة فادحة⁽¹⁹⁾.

إلى جانب هذا يتوجب أن يتسم الظرف الطارئ بالعمومية، بما يجعل آثاره تشمل طائفة من الأشخاص أو إقليماً معيناً، على أنه لا يمكن تطبيق هذه النظرية إذا كان الظرف الطارئ خاصاً بالمتعاقد المتضرر وحده، كالإفلاس أو الحريق، وهو أمر قد تبناه كل من المشرع الليبي والجزائري في اشتراط عمومية الظروف أو الحوادث الاستثنائية⁽²⁰⁾، وذلك لأن شرط عمومية الظرف الطارئ يثير إشكالية من الناحية القانونية والواقعية، والتساؤل حول المعيار الذي من خلاله يمكننا تحديد نطاق ومدة شرط العمومية لتطبيق هذه النظرية، خاصة أن المشرع من خلال تأكيده على شرط العمومية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يهدف إلى الحد من عدم جدية ادعاءات المتعاقد، قصد رد الالتزام المرهق بسبب الحوادث الاستثنائية التي تطرأ أثناء تنفيذ الالتزام التعاقدى.

وما يؤخذ على هذا القول أنه يأخذ بالمعنى الضيق لشرط العمومية، للتشديد في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كاستثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد، دون مراعاة الظروف الاستثنائية الخاصة بالمتعاقد المتضرر⁽²¹⁾، وهو أمر محجف في حق المتعاقد المتضرر بسبب الظرف الطارئ غير المتوقع أثناء التعاقد، والذي ليس بالإمكان دفعه، بما يجعل

(19) -Mathieu Devinat :p458.

(20) - في المادة 741 مدني ليبي، والمادة 2/701 مدني جزائري

(21) - بن يحيى: ص25.



تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاباً، ويلحق خسائر فادحة استثنائية بالمتعاقد، ويحرمه من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لانتهاء شرط العمومية⁽²²⁾.

الفرع الثاني-الشروط المرتبطة بالمتعاقد وأثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي:

إلى جانب الشروط السابقة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، هناك شروط مرتبطة بالمتعاقد، وأخرى متعلقة بأثر الظرف الطارئ على تنفيذ الالتزام التعاقدي.

أولاً- الشروط المرتبطة بالمتعاقد:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود استقلالية الظروف الاستثنائية عن إرادة المتعاقد المتضرر، على أنه إذا كان حدوث تلك الظروف الطارئة بطلاً أو فعل المتعاقد، سواء كانت تلك الأخطاء مباشرة، كارتكاب خطأ عمدي، أو غير مباشرة، بسبب المماطلة أو التأخير في الوفاء بالالتزام العقدي حتى حدوث الظرف الاستثنائي، ففي هذه الحالة يحرم من تطبيق النظرية، ومن الاستفادة من رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، الأمر الذي يوجب ضرورة وجود علاقة سببية بين الظروف الطارئة والأثر المرهق المترتب عليه، دون أن يكون للمتعاقد يد في ذلك⁽²³⁾.

(22)- محمود معوض: ص 632.

(23)- وما تجب الإشارة إليه أن الأخطاء التي يتسبب فيها المتعاقد من أجل تطبيق هذه النظرية قد تكون مباشرة، كارتكاب خطأ عمدي، يلحق خسائر فادحة للمتعاقد، ويجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاباً، كما قد تكون أخطاء غير مباشرة، بسبب المماطلة أو التأخير في الوفاء بالالتزام العقدي حتى حدوث الظرف الاستثنائي، وهو أمر أكدت عليه محكمة النقض المصرية عندما قضت أن تطبيق هذه النظرية يستوجب ألا يكون تراخي المدين في الوفاء بالتزامه العقدي إلى ما بعد حدوث الظرف الطارئ راجعاً لخطئه. حكم محكمة النقض المصرية في الصادر بتاريخ 62 مارس 4691م، طعن رقم 863 لسنة 29 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية.



إلى جانب ذلك يعد عنصر عدم التوقع من العناصر الضرورية لتطبيق النظرية، باعتبار أن توقع الظرف الطارئ أثناء التعاقد يستند على معطيات الواقع، التي قد تشير إلى احتمال حدوث ظرف استثنائي من عدمه بعد إبرام العقد، بما يجعل تنفيذه أكثر عبئاً للمتعاقد⁽²⁴⁾، غير أن مسألة التوقع أثناء الإبرام نسبية، لأنها ترتبط أساساً بظروف التعاقد وقدرة المتعاقدين وخبرتهم في تحليل الأوضاع والمتغيرات التي تشهدها فترة التعاقد إلى غاية تنفيذ الالتزام التعاقدي، ويجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد، ولكن بشرط ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين، إذ لا يجوز له في هذه الحالة أن يستفيد من تقصيره⁽²⁵⁾، الأمر الذي نص عليه كل من القانون المدني الليبي والجزائري بصورة عامة، تاركاً مسألة تحديد معيار تحديد درجة التوقع من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة للفقه والقضاء⁽²⁶⁾.

وبينما يركز الرأي الأول على الجانب الشخصي للمتعاقد وقدرته على توقع الظرف الطارئ لتحديد درجة التوقع استناداً على خبرته في هذا المجال، يتجه رأي آخر إلى التركيز على المعيار الموضوعي في تقدير الظرف الطارئ، بالنظر إلى الظروف والأوضاع المصاحبة لإبرام العقد ومدى إمكانية التوقع واحتمال حدوث ظرف طارئ من عدمه في نظر وتقدير الشخص العادي،

(24)- ينصرف مفهوم عدم توقع الظرف الطارئ إلى عدم علم المتعاقد واحتمال علمه بحدوث واقعة معينة أو ظرف معين أثناء التعاقد من عدمه، أو العلم بالآثر الذي يترتب أثناء التنفيذ، بما يجعل تنفيذ الالتزام العقدي أكثر إرهاقاً وتكلفة للمتعاقد، ويلحق به خسائر غير مألوفة، حيث يتوجب ضرورة توافر شرط عدم توقع الظرف الطارئ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الذي أصبح تنفيذه مرهقاً بالنسبة للمتعاقد. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 776

(25)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعان رقم 5701 و 4801 لسنة 9002 م.3.ق.أ. تجاري، بتاريخ 71 ديسمبر 9002 م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الثالثة 9002؛ أورده: المنصوري: ص 38.

(26) - ينظر نص المادة 741 مدني ليبي، والمادة 2/701 مدني جزائري



على أنه إذا كان باستطاعة هذا الأخير توقع حدوث الظرف الاستثنائي، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة والعكس صحيح⁽²⁷⁾.

غير أن الأخذ بأحد المعيارين وحده غير منصف في حق المتعاقد، لأنه يحرمه من رد الالتزام المرهق للحد المعقول، وهو ما دفع اتجاهاً فقهيّاً آخر إلى الجمع بين المعيارين، لتقدير درجة توقع الحادث الاستثنائي أثناء التعاقد، يوجب ضرورة تقدير وتحليل كل المعطيات والظروف المصاحبة للتعاقد وفترة تنفيذ الالتزام المتفق عليه، والاستعانة بالخبراء والمحللين والتكنولوجيا الحديثة التي أصبحت تعطي مؤشرات ومعطيات للتوقع والتنبؤ بالظواهر والمتغيرات بصورة شبه دقيقة قد تساعد المتعاقدين في تقدير درجة التوقع أثناء التعاقد⁽²⁸⁾.

وتثير مسألة إثبات مظاهر دفع الظرف الطارئ من قبل المتعاقد تساؤلاً في الفقه، حيث يتجه جانب منه إلى القول بأنه لا يمكن للمتعاقد التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالة التي لا يبذل فيها الجهود اللازمة، مما يضيف على سلوكه سوء النية والإهمال أو التقصير في اتخاذ التدابير الضرورية لدفع الضرر، أو تسببه في اختلال التوازن المالي للعقد المبرم، أو مساهمته في تفاقم آثار الحادث الطارئ⁽²⁹⁾.

غير أن جانباً آخر ربط درجة دفع الظرف الطارئ ومستويات الجهد المبذول لمواجهة آثار الحادث الاستثنائي أو التقليل منها، بمدى قدرة المتعاقد وحجم الإمكانيات التي يتوافر عليها ومدى كفايتها لدفع الظرف الطارئ،

(27) - الطماوي: ص 876

(28) - المصدر السابق: ص 86

(29) - محمد محي الدين: ص 952



وعدم مطالبة المتعاقد بضرورة بذل جهود تفوق طاقته، أو تكلفه خسائر فادحة لا يستطيع تحملها وتؤدي إلى قلب توازن العقد الأصلي⁽³⁰⁾.

ويعد شرط الإرهاق من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والذي قد يكون مؤثرا بشكل يلحق بالمتعاقد الملتزم بالتنفيذ خسارة فادحة استثنائية واختلال في توازن العقد، كما قد يكون الإرهاق غير مؤثر يلحق خسائر بسيطة بالمتعاقد، ولا يكون محلا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والعبرة بمقدار أو درجة الإرهاق لدى الفقه الغالب ترتبط بحجم الخسائر الفادحة للمتعاقد بالنسبة للعقد المبرم فقط، لا بمجموع ثرواته، فإذا كانت الخسائر التي لحقت بالمتعاقد أدت إلى قلب التوازن المالي للعقد الأصلي، بما يجعل تنفيذ الالتزام أكثر إرهاقا وتكلفة تفوق الحدود المألوفة، بسبب الظرف الطارئ، فإن المتعاقد يستفيد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لرد الالتزام المرهق، من خلال تعديل شروط العقد الأصلي.

وقد أخذ كل من المشرع الليبي والجزائري بالمعيار الموضوعي لتحديد درجة الإرهاق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، وهو ما نصت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري،

ومن تطبيقات ذلك ما أقرته محكمة النقض بأبي ظبي في حكمها الصادر في 28 أبريل 2010م بأنه "لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقا، أو مجرد تهديد المدين بخسارة، بل يجب أن تكون خسارة فادحة، تجعل الالتزام يتجاوز حدود السعة، مما يسوغ معه



تعديل الالتزام، استنادا إلى هذه النظرية»⁽³¹⁾.

ثانياً - الشروط الخاصة بأثر الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي:

يعد تحقق أثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ومرتبطة به، بحيث يشكل الأثر الذي يربته الظرف الاستثنائي كأساس لتطبيق النظرية في الحالة التي يؤدي فيها الظرف الطارئ إلى اختلال التوازن العقدي، حيث يثير مقدار الإرهاق الذي يعيق تنفيذ الالتزام التعاقدي إشكالية حول طبيعة أثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بما يجعل تنفيذ العقد المبرم مستحيلاً أو مرهقاً.

ويتم تطبيق نظرية القوة القاهرة في حالة الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد، أما الاستحالة النسبية فتستدعي تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، وذلك لصعوبة التمييز بينهما في هذه الحالة، ليتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ترتب على الظرف الطارئ استحالة في التنفيذ بالنسبة لفئة المتعاقدين المتواجدين في مركز تعاقدي واحد، استنادا على المعيار الموضوعي للاستحالة في تنفيذ الالتزام التعاقدي⁽³²⁾.

وتبعاً لذلك يمكن القول إن أثر الحادث الطارئ على تنفيذ الالتزام التعاقدي قد يجعل تنفيذه مستحيلاً، كما قد يكون مرهقاً للمتعاقد، وهو أمر

(31)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعن رقم 61 لسنة 0102م، نقض مدني في 82 أبريل 0102م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الرابعة، 0102؛ أورده المنصوري: ص78.

(32)- ومن جهة أخرى، يمكن للمتعاقد، وفقاً للمعيار الشخصي، الاستفادة من تطبيق نظرية القوة القاهرة في حالة الاستحالة الذاتية لتنفيذ الالتزام التعاقدي بسبب الحادث الطارئ، حتى وإن لم يكن التنفيذ مستحيلاً لمتعاقد آخر، بل يكفي أن يكون مرهقاً له فقط، على أنه في الحالة التي لا يكون فيها تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً، وإنما مرهقاً، يستفيد المتعاقد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة.



يطرح تساؤلاً حول طبيعة الاستحالة التي تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، خاصة وأن المعيارين السابقين لم يحددا بدقة مقدار الإرهاق لتحديد نطاق تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وهو أمر دفع اتجاهات أخرى إلى تبني حل وسط، من خلال الاعتماد على معيار الشخص العادي لتحديد مقدار استحالة التنفيذ، فإذا عجز الشخص العادي عن تنفيذ الالتزام التعاقدي بوسائله العادية، فإننا نكون أمام استحالة في التنفيذ، حتى وإن كان مرهقاً للمتعاقد فقط، أما إذا كان مقدار الإرهاق لا يصل إلى درجة الاستحالة بالنسبة للشخص العادي عند تنفيذ الالتزام بوسائله العادية، فنكون هنا أمام حالة إرهاق لا استحالة في التنفيذ، حتى وإن شكل ذلك استحالة للمتعاقد.

أما بالنسبة لطبيعة أثر الظرف الطارئ على العقد المبرم فإنها ترتبط بالجوانب الاقتصادية والمادية للعقد، باعتبار أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة من الناحية القانونية يستوجب ضرورة اختلال توازن العقد بما يلحق بالمتعاقد خسائر غير مألوفة بسبب الحادث الاستثنائي⁽³³⁾، وهو ما نصت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.

ولما كان وجود الإرهاق ضروري لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام المرهق للمتعاقد والخسارة الفادحة التي لحقته بسبب الظرف الطارئ، فإن تحديد مقدار الخسارة الفادحة يثير صعوبات من الناحية الواقعية أو القانونية، حيث أخذ الفقه الغالب بالمعيار الموضوعي لتقييم درجة الإرهاق وتحديد مقدار الخسائر الاستثنائية، على أن تحديد قيمة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ ترتبط بموضوع العقد



محل التنفيذ، دون أن تمتد إلى الوضعية الذاتية للمتعاقد بما يجعل تقدير الإرهاق أو نسبة الخسائر الفادحة اللاحقة بالمتعاقد المتضرر مرتبط بمحل العقد الأصلي، لا بمجموع ثروات المتعاقد⁽³⁴⁾.

غير أن هذا القول منتقد، خاصة في الحالة التي يؤدي فيها الإرهاق البسيط إلى أضرار أو خسائر فادحة لمتعاقد، دون أن تؤثر على متعاقد يستطيع أن يواجه الإرهاق الجسيم بما يتوافر عليه من إمكانيات وقدرات مهمة، وهو أمر دفع أصحاب المعيار الموضوعي لتقدير الإرهاق إلى التأكيد على ضرورة تطبيق النظرية متى كانت الخسائر الفادحة محققة، بغض النظر عن مقدار الإرهاق وقدرات المتعاقد وثرواته، وهو ما أكده الفقيه السنهوري عندما قرر أن إرهاب المتعاقد لا ينظر فيه إلا للعقد أو الصفقة محل التعاقد⁽³⁵⁾، خاصة وأن أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة جاءت عامة، ولقد أحسن كل من المشرع الليبي والجزائري بسكوته عن تحديد مقدار الإرهاق أو نسبة الخسارة الفادحة تاركا أمر ذلك للقضاء.

كما ترتبط مدة الإرهاق بالأجال التعاقدية للتنفيذ، دون الاعتداد بالفترة السابقة على التعاقد أو تمام التنفيذ، ويجمع الفقه والقضاء أن حق المتعاقد في المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون خلال مدة العقد المبرم، فإذا زال الإرهاق بزوال ظرف الطارئ عادت للعقد قوته الملزمة للمتعاقدين، ويستطيع القاضي في هذه الحالة تعديل شروط العقد الأصلي لرد الالتزام إلى

(34)- السنهوري: ص 327

(35)- بمعنى أنه إذا تحمل المتعاقد خسائر فادحة، جراء هذا العقد أو الصفقة، بلغت أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة، حتى وإن كانت لا تعد شيئا بالنسبة إلى قدرات المتعاقد وثرواته، ومن ثم يعتبر ارتفاع الأسعار بالنصف بشكل خسارة فادحة؛ المصدر السابق: ص 546.



الحد المعقول، ولا يوجد ما يمنع القاضي من الأخذ بدرجة الإرهاق الحاصل قبل تنفيذ الالتزام، متى كان أثره واضحا لترتيب خسائر فادحة بسبب الظرف الطارئ.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود

يتمتع القاضي بسلطة التدخل في المجال التعاقدي للعقد موضوع التنفيذ، بالشكل الذي يمنح له سلطة تعديل بنود العقد الأصلي لمعالجة اختلال التوازن العقدي، ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، ومن أجل بيان ذلك سيتم تحديد دور القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ونطاقها، والضوابط التي ترد على سلطة القاضي في التدخل عند إعمال نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

دور القاضي في معالجة إشكالية التوازن المالي للعقد بسبب الظرف الطارئ

لقد منحت أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة على العقود للقاضي سلطة التدخل لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد الأصلي، ورد الالتزام المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، متى توافرت شروط تطبيق النظرية، وهذا ما نصت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.



وما تجب الإشارة إليه أن معظم التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة على الرغم من إقرارها لسلطة القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول، إلا أنها لم تحدد لنا مظاهر تدخل القاضي في هذا المجال، تاركة الأمر للفقهاء والقضاء، حيث اتجه الفقه نحو إطلاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بالشكل الذي يمنح له سلطة تقديرية لمعالجة مشكلة اختلال توازن العقد الأصلي، سواء من خلال سلطته في تعديل شروط العقد الأصلي، بإنقاص الالتزام، أو زيادة الالتزام المقابل لرد الالتزام المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ إلى الحد المعقول، أو وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي، أو فسخ العقد في حالة استمرار ذلك الظرف، ذلك أن السلطة التقديرية للقاضي عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة تجد مصدرها في التشريع ذاته، وتستند على قواعد العدالة ومبدأ حسن النية وطبيعة عمل القاضي ومساهمته في إنشاء القواعد القانونية أو تفسيرها حال فصله في القضايا المعروضة عليه في حالة عدم وجود نص قانوني أو عموميته أو عدم وضوحه، ويمكن أن تتجه إرادة القاضي إلى التوسع في تفسير مضمون العقد، والاستعانة بالمعطيات والملابسات والظروف المحيطة بالعقد والظرف الطارئ الذي جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي للمتعاقد أكثر إرهاقاً وكلفه خسائر غير مألوفة، وذلك قصد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإعادة التوازن للعقد محل التنفيذ، على أن سلطة القاضي في هذا المجال تنصب أساساً على التدخل لتعديل شروط العقد، دون أن تمتد إلى سلطة فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ⁽³⁶⁾.



وفي هذا المجال فإن التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة قيدت سلطة القاضي في التدخل عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لضمان عدم تعسف القاضي في استعمال سلطته عند تطبيق هذه النظرية، ولعل من أهم هذه الضوابط وجود ضرورة لتدخل القاضي قصد معالجة الالتزام التعاقدى المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، بالشكل الذي يؤدي إلى اختلال توازن العقد موضوع التنفيذ، إلى جانب التزام القاضي بضرورة الموازنة بين المتعاقدين عند تطبيق النظرية، ومراعاة مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك من خلال التزام القاضي بتحديد مقدار الإرهاق، وتقييم نسبة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأعباء الملتزم بها عند التعاقد وأثناء التنفيذ، قصد تقدير نسبة الاختلال في التوازن العقدي موضوع التنفيذ، والتي يمكن من خلالها تحديد مقدار الالتزام المرهق للمتعاقد ودرجة الخسائر غير المألوفة الناجمة عن الظرف الطارئ⁽³⁷⁾.

إلى جانب إلزام القاضي بضرورة التدخل لمعالجة مسألة التهديد بالخسارة التي تلحق المتعاقد بسبب تغير الأسعار لتنفيذ العقد موضوع التعاقد، من خلال المقارنة بين قيمة الالتزامات أو الأداءات أثناء التعاقد وأثناء التنفيذ، لتقييم درجة التغير غير العادي للأسعار المتوقعة وقت إبرام العقد، والتي من شأنها أن تهدد المتعاقد بخسارة فادحة غير مألوفة بالنسبة للعقد محل التعاقد، دون أن يمتد ذلك إلى مجموع ثروات المتعاقد.



ومن جهة ثانية، تقيد سلطة القاضي عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة بضرورة مراعاة وتقدير وتحليل كل المعطيات والظروف المصاحبة لإبرام العقد وفترة تنفيذ الالتزام المتفق عليه ومدى إمكانية التوقع واحتمال حدوث الظرف الطارئ من عدمه وتحديد طبيعته، فإذا كان وقوع الحادث الاستثنائي مؤقتاً، بشكل لا يوجب تعديل شروط العقد الأصلي، وإنما تأجيل مدة تنفيذه حتى زوال الظرف الطارئ، جاز للقاضي الأمر بوقف التنفيذ، قصد تسهيل عملية التنفيذ على المتعاقد، ما لم يؤد ذلك إلى أضرار جسيمة على مصلحة المتعاقدين بسبب التوقيف⁽³⁸⁾.

على أنه إذا كانت ظروف التعاقد أو التنفيذ تستدعي تدخل القاضي لتعديل بنود العقد المبرم قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق، إذا تسبب الظرف الطارئ في قلب التوازن المالي للعقد الأصلي وخسائر فادحة غير مألوفة بالنسبة للمتعاقد خلال آجال التنفيذ التعاقدية، وفق ما نصت عليه المادة 147 مدني الليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.

وتعد مسألة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين من متطلبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام المرهق للمتعاقد، وهو أمر يمنح القاضي، تبعاً للظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، سلطة التدخل لمعالجة الوضع، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتحقيق التوازن العادل بين المتعاقدين، من خلال تقييم وتقدير درجة الالتزام التعاقدي عند وقوع الظرف الطارئ بالنسبة لكل طرف، والوقوف على مقدار الإرهاق وقيمة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف

(38) - بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد، ص 452-552.



الطارئ، حيث إن أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة منحت للقاضي سلطة في رد الالتزام التعاقدي المرهق للعقد إلى الحد المعقول، بما يتماشى مع طبيعة الأحوال والظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، إلا أنها لم تحدد لنا بصفة دقيقة المعنى الحقيقي لرد الالتزام المرهق⁽³⁹⁾، غير أن ما يفهم من اصطلاح الرد الذي قصده كل من المشرع الليبي والجزائري أنه يحمل في الغالب معنى التخفيف أو التقليل من الأعباء المرهقة للالتزام التعاقدي والخسارة الفادحة التي تلحق المتعاقد بسبب الظرف الطارئ، وهو ما يعطي للقاضي سلطة تقديرية في تحديد معنى الرد، وتفسير مضمون العقد، وسلطة في تعديل شروط العقد، لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، قصد معالجة آثار الظرف الطارئ على العقد الأصلي موضوع التنفيذ، الأمر الذي أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 01 مارس 1973م⁽⁴⁰⁾.

(39)- محمد محي الدين: ص234

(40)- قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 085 لسنة 34 بتاريخ 10 مارس 3791م بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 741 من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ على القاضي تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول، وهو حينما يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين، ويحملها للدائن وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين، ويصل بها إلى الحد المعقول، بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما، باعتبار أن ذلك إفراط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما، بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأن المشرع -وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون - أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية، ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعياً؛ أورده السنهوري: ص825.



المطلب الثاني

نطاق سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام التعاقدي المرهق

إن تدخل القاضي في هذا المجال يوحي بحلول إرادته محل إرادة المتعاقدين، بالشكل الذي يستطيع من خلاله تعديل شروط العقد الأصلي، بما في ذلك تعديل وتجديد الالتزامات التعاقدية المتفق عليها عند إبرام العقد، وهو ما يجعلنا أمام صيغة جديدة للعقد، والتزامات جديدة من إنشاء القاضي، الأمر الذي يجعل نظرية الظروف الطارئة تعتبر من أهم تطبيقات الالتزام التعاقدي القضائي، حيث تجد فيه الالتزامات الجديدة المتبادلة مصدرها في حكم القاضي، وليس في بنود العقد الأصلي.

ويتحدد نطاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن التعاقدي للعقد، بتعديل شروط العقد المبرم، سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو بزيادة الالتزام المتبادل أو المقابل، أو بالعمل على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ وأثره، هذا فضلا على مدى قدرته على فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ.

الفرع الأول - سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق:

قد تتجه إرادة القاضي لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد المبرم إلى الإنقاص من الالتزام المرهق إلى الحدود المعقولة، سواء بتخفيض كمية أو مقدار الالتزام موضوع التنفيذ، كأن يعمل القاضي على إنقاص مقدار أو كمية المقتنيات أو السلع أو المستلزمات المتفق عليه في عقود التوريد مثلاً



إلى الحد الذي يستطيع المورد من خلاله تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض بأبو ظبي الإماراتية بأنه يجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد محل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، المرتبطة أساساً بالعقود المتراخية التنفيذ، دون أن يكون للمتعاقد المتضرر سبب في حدوث ذلك⁽⁴¹⁾.

كما يستطيع القاضي، تبعاً للظروف المحيطة بتنفيذ العقد المبرم، التغيير في كيفية أو نوعية الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي، كأن يتم رد الالتزام التعاقدية المرهق بتغيير أو تخفيض نوعية أو جودة محل التزام التعاقد، إلى أعمال أو سلع أو مقتنيات أقل صنفاً أو جودة من الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي، متى أصبح أمر تنفيذ الالتزام الأصلي مرهقاً بسبب الظروف الطارئة، على أن لا يؤدي ذلك إلى زيادة العبء على المتعاقد المدين،

ولعل من أهم تطبيقات سلطة القاضي لرد الالتزام التعاقدية المرهق بسبب الظروف الطارئة سلطته في تقدير التغيير أو التخفيض في جودة أو نوعية السلع والمقتنيات والمستلزمات لمعالجة اختلال التوازن المالي لعقود التوريد⁽⁴²⁾.

إلى جانب ذلك يستطيع القاضي في هذا المجال، ومتى اقتضت الملابسات والأوضاع المحيطة بالتعاقد وتنفيذ الالتزام التعاقدية، تخفيض ثمن أو مقدار ما يدفعه المتعاقد، وذلك من خلال العمل على إنقاص الثمن الذي

(41)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعان رقما 5701 و 4801 بتاريخ 71 ديسمبر 9002م (تجاري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، س 3 لسنة 9002م.

(42)- محمد محي الدين: ص 244-344



يلتزم به المدين أو تقسيطه أو الزيادة في أرباحه أو تخفيضها، على أنه يتوجب على القاضي هنا ضرورة متابعة المتغيرات التي تطرأ على قيمة الأداءات محل الالتزام في الفترة السابقة على التعاقد وبعد الإبرام، وقبل وقوع الظرف الطارئ، حتى يتسنى له الوقوف على معدلات التغير في الأسعار لتحديد الزيادة المألوفة أو النقص العادي للأسعار في الفترة السابقة للإبرام أو الفترة اللاحقة للتعاقد وقبل حدوث الظرف الطارئ عند تطبيق الظروف الطارئة لرد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقدين⁽⁴³⁾.

وفي هذا المجال فإن المشرع العراقي نص صراحة في المادة 146 من القانون المدني على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بالشكل الذي يجيز للقاضي عند تعديل بنود العقد الأصلي محل التنفيذ إنقاص الالتزام المقابل للالتزام المرهق للمتعاقدين بسبب الظروف الطارئة، بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، لمعالجة اختلال توازن العقد الأصلي، غير أن ما يلاحظ على نص المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107 مدني جزائري على الرغم من عموميتها، إلا أنها تمنح للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بحيث يمكن تفسير ذلك بأنه يجوز للقاضي أن ينقص من الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بتخفيض كمية أو مقدار الالتزام موضوع التنفيذ، أو حتى تخفيض ثمن أو مقدار ما يدفعه المتعاقد لإعادة التوازن التعاقدي⁽⁴⁴⁾.

(43) - المصدر السابق: ص 444

(44) - نص المادة 741 مدني ليبي، والمادة 701 مدني جزائري؛ والملاحظ على القانون المدني الجزائري بأنه نص على أسلوب إنقاص الالتزام المرهق لرد الالتزام المرهق فيما يخص عقود الإيجار وفق ما نصت عليه المادة 184 من القانوني المدني



ومن تطبيقات ذلك ما حكم به القضاء السوري، الذي اعتبر أن الارتفاع أو الانخفاض الفاحش في الأسعار يعد حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع، تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة، ويخول القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن للعقد⁽⁴⁵⁾، وهو نفس الأمر الذي قضت به محكمة النقض بأبي ظبي في حكمها الصادر في الطعن رقم 1075 و 1084 بتاريخ 17 ديسمبر 2009م⁽⁴⁶⁾.

الفرع الثاني - سلطة القاضي في زيادة الالتزام المتبادل أو المقابل:

يستطيع القاضي، قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول بسبب الظرف الطارئ، أن يعمل على زيادة الالتزام التعاقدي المقابل في الحالة التي لا يكون فيها إنقاص الالتزام التعاقدي المرهق غير فعال لرد الالتزام المرهق بسبب الظرف الطارئ، وذلك لأن تدخل القاضي بتعديل العقد الأصلي وزيادة الالتزام المقابل لتحقيق التوازن العقدي، يقتضي الإبقاء على الزيادة المألوفة للأعباء الملتمزم بها من قبل المتعاقد، على أن يتم توزيع الزيادة غير المألوفة في الأعباء التعاقدية بسبب الظرف الطارئ بين المتعاقدين، وهو أمر من شأنه الموازنة بين مصالح والتزامات المتعاقدين ويعيد للعقد الأصلي توازنه، حيث يرتبط هذا الإجراء بالعقود الملزمة المتقابلة الأداءات والالتزامات، باعتبار أن العقود الملزمة لجانب واحد لا يمكن أن تكون محلاً لإعمال زيادة الالتزام المتقابل، وإنما اللجوء إلى إجراء إنقاص الالتزام

(45) - قرار محكمة النقض السورية رقم 3952 / 3891 لسنة 3891م.

(46) - حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعن رقم 5701 و 4801 بتاريخ 71 ديسمبر 9002م (تجاري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، س ق 3 لسنة 9002م.



التعاقدي، لرد الالتزام المرهق للمتعاقد المدين إلى الحد المعقول⁽⁴⁷⁾.

وبالرغم من عمومية نص المادة 147 مدني الليبي، والمادة 107 مدني جزائري، وعدم تحديدها لسلطة القاضي في زيادة الالتزام المتقابل للالتزام العقدي المرهق، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي عند تعديل بنود العقد محل التنفيذ من زيادة الالتزام المقابل، متى كان ذلك مجدياً، لرد الالتزام التعاقدي المرهق وإعادة التوازن للعقد الأصلي، ومن تطبيقات ذلك ما أقرته محكمة النقض بأبي ظبي في حكمها الصادر في 12 مايو 2010م بأنه يجوز للقاضي استناداً على نص المادة 249 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، المتعلقة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، بما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المتعاقد المدين، ويحمله خسارة جسيمة بسبب الظروف الاستثنائية، أن يعمل على زيادة الالتزام المقابل بغرض الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، متى اقتضت قواعد العدالة ذلك⁽⁴⁸⁾.

ومما سبق يمكن القول إن سلطة القاضي في تعديل بنود العقد الأصلي لرد الإرهاق بسبب الظروف الطارئ، سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو بالزيادة في الالتزام المقابل، إنما هي مرتبطة أساساً بتخفيف الأعباء المرهقة على المتعاقد المدين والخسارة الفادحة اللاحقة به بسبب تأثير الظروف الطارئ عن تنفيذ الالتزام التعاقدي بالنسبة للحاضر، ويتحدد نطاق سلطة القاضي لرد الالتزام المرهق غير المألوف، وتحديد مقدار الإرهاق، أو نسبة الخسارة بعد وقوع الظروف الطارئ، إلى الحد المعقول، على أن يتحمل المتعاقد المدين

(47)- محمد محي الدين: ص 444

(48)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي في الطعن رقم 7741 لسنة 9002، س.ق.أ، تجاري، الصادر في 21 مايو 0102م.



الإرهاق العادي أو الناتج عن خطئه أو إهماله.

الفرع الثالث - وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ:

يستطيع القاضي لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد الأصلي ورد الالتزام التعاقدي المرهق بسبب الظرف الطارئ إلى الحد المعقول، أن يحكم بوقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ، متى كان التقدير لآثار الظرف الطارئ مؤقتاً، يوحى وفقاً للأوضاع المرتبطة بالظرف الطارئ بزواله، دون أن يترتب على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي خسارة فادحة للمتعاقد الدائن، أو يعمل على إنشاء التزامات قضائية جديدة، مثلما هو الأمر بالنسبة لتعديل بنود العقد، باعتبار أن حكم القاضي بوقف تنفيذ الالتزام التعاقدي بصفة مؤقتة لا يؤثر على موضوع العقد الأصلي، ويجعل الالتزامات التعاقدية المتفق عليها عند إبرام العقد الأصلي قائمة، على أن تعود للعقد قوته الملزمة عند زوال أثر الظرف الطارئ⁽⁴⁹⁾.

وما تجب الإشارة إليه أن القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول، ملزم بضرورة مراعاة الأوضاع والظروف المرتبطة بفترة التعاقد أو تنفيذ العقد حتى يتسنى له تحديد طبيعة الظرف الطارئ، وتقدير درجة الإرهاق، ومقدار الخسارة الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، وكذا تحديد الوسيلة المناسبة للتدخل قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق، على أن سلطته في هذه الحالة مقيدة بضرورة تبني الحلول الأقل تأثيراً على العقد الأصلي، فإذا كان وقف تنفيذ العقد يكفي لتخفيف العبء الطارئ على المتعاقد ورد الإرهاق حتى زوال



الظرف الطارئ بشكل لا يلحق بالمدين خسارة فادحة، لا يجوز للقاضي تبعا لذلك تعديل بنود العقد الأصلي، بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المتبادل⁽⁵⁰⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري، عند استعمالها لعبارة تبعا للظروف.

الفرع الرابع- مدى قدرة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ:

إن سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ تثير إشكالية حول مدى قدرة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، خاصة في ظل سكوت المشرع، وعدم اتفاق الفقه حول سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، والملاحظ على كل من المشرع الليبي والجزائري، وفقاً لنص المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري، بأنه لم يشر إلى سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، مكتفياً باستعمال عبارة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، مع العلم أن هناك بعض التشريعات قد أجازت للقضاء فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، كالقانون البولندي⁽⁵¹⁾، والقانون الإيطالي⁽⁵²⁾، والقضاء الانجليزي الذي أجاز الفسخ بمجرد وجود إرهاب في التنفيذ⁽⁵³⁾.

أما عن موقف الفقه، فإن الفقه يتجه الغالب إلى رفض تدخل القاضي لفسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، مستنداً في ذلك على النص القانوني الذي قيد سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة برد الالتزام المرهق

(50)- الشواربي: ص592؛ السهوري: ص825

(51)- المادة 962 من القانون المدني البولندي.

(52)- المادة 7641 من القانون المدني الإيطالي.

(53)- محمد محي الدين: ص054



للحد المعقول، وتبعاً لذلك يجوز للقاضي تعديل بنود العقد الأصلي بمراعاة ظروف التعاقد والتنفيذ والموازنة بين مصلحة المتعاقدين، وتوزيع الأعباء الاستثنائية المرهقة بين طرفي العقد وفقاً لقواعد العدالة، ولا يجوز أن تمتد سلطته إلى الحكم بفسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، بالنظر إلى الطابع المؤقت للظرف الاستثنائي، والذي يؤدي زوال أثره إلى عودة القوة الملزمة للعقد الأصلي، وهذا ما لا يتناسب مع إجراء الفسخ الذي ينهي العقد موضوع التنفيذ⁽⁵⁴⁾.

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 20 ديسمبر 1973م من أنه لا يجوز للقاضي فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، باعتبار أن المادة 2-147 من القانون المدني بينت أن سلطة القاضي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة تقتصر على رد الالتزام التعاقدي غير المنفذ إلى الحد المعقول، متى كان تنفيذه مرهقاً للمدين، دون أن تمتد سلطته إلى فسخ العقد، أو إعفاء المدين من التزامه القائم، أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه⁽⁵⁵⁾.

وفي المقابل اتجه جانب آخر من الفقه نحو إجازة تدخل القاضي لفسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، متى كان ذلك بطلب من الدائن، وحثهم في ذلك أن المدين يملك حق قبول تعديلات القاضي على الالتزام التعاقدي لرد الإرهاق ومعالجة التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ، سواء بإنقاص الالتزام العقدي المرهق، أو بزيادة الالتزام المتقابل للعقد، أو وقف تنفيذه، كما

(54)- المصدر السابق: ص 154.

(55)- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 0231 لسنة 42 بتاريخ 02 ديسمبر 3791م؛ أورده السنهوري: ص 825.



يملك أيضا حق رفض ذلك، بما يمنح له الحق في طلب فسخ العقد دون التعويض، وهو أمر يعفي المدين من التزاماته التعاقدية بشكل كلي⁽⁵⁶⁾.

الخاتمة

تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة، وتزداد قيمتها تبعا للتطورات والمستجدات والمتغيرات الحاصلة في المجتمع، وهو أمر يوجب المرونة في تطبيق أحكامها، كما تبدو أهميتها العملية في كونها وسيلة حقيقية لمعالجة إشكالات اختلال التوازن المالي للعقد، ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد متى توافرت شروطها.

وتعد نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، التي تهدف إلى معالجة صعوبات تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية بسبب الظروف أو الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة أثناء التعاقد، التي تستند على مجموعة من الأسس الواقعية والمبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية، وقواعد العدالة، ومبدأ الإثراء بدون سبب، ومبدأ التعسف في استعمال الحق، والقوة القاهرة، وهو أمر نص عليه المشرع عند تنظيمه لأحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود، غير أنه لم يكن دقيقاً في تحديد مفهوم هذه النظرية أو نطاقها أو تطبيقاتها، أو حتى ضبط حدود سلطة القاضي عند إعمالها، على أن يخضع تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي تعد من النظام العام لمجموعة من الشروط، منها ما يرتبط بالعقد الأصلي المبرم أو المتعاقد، ومنها ما يتعلق بالظرف الطارئ أو أثره.



وسلطة القاضي في إنقاص الالتزام التعاقدي المرهق قد تكون بتخفيض كمية أو مقدار الالتزام موضوع التنفيذ، أو التغيير في كيفية أو جودة أو نوعية الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي، كما يستطيع القاضي في هذا المجال أن يعمل على زيادة الالتزام المقابل، لتحقيق التوازن التعاقدي في الحالة التي لا يكون فيها إنقاص الالتزام التعاقدي المرهق مجدياً لرد الالتزام المرهق، كما يمكنه الحكم بوقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ، متى كان التقدير لآثار الظرف الطارئ مؤقتاً.

وسلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتقيد برد الالتزام المرهق للحد المعقول، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين، وتوزيع الأعباء الاستثنائية المرهقة بين طرفي العقد وفقاً لقواعد العدالة، دون أن تمتد سلطته إلى فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، غير أنه يمكن للقاضي فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ بطلب من الدائن في حالة رفض التعديلات التي أدرجها القاضي على العقد الأصلي.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها نوصي بمجموعة من الاقتراحات، أهمها:

- أن يولي المشرع أهمية خاصة بشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، لاسيما تعديل شرط العمومية في الظرف الطارئ، والذي قد يكون مجحفاً في حق المتعاقد، ويحرمه من رد الالتزام التعاقدي المرهق.

- ضرورة تعديل النصوص التشريعية المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، ومنح القاضي سلطة فسخ العقد الأصلي بسبب الظرف الطارئ، إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، أو نتيجة استمرار الظرف الطارئ وآثاره.



- من الضروري ضبط وتحديد سلطات القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي، لأن منح القاضي سلطة تقديرية دون ضوابط من شأنه المساس بحقوق المتعاقدين، أو أن يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة التقديرية، ولذا من الضروري تحديد مظاهر تدخل القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة وحدودها.

المراجع والمصادر

أولاً- المراجع باللغة العربية:

- 1- بالجيلالي (خالد): الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، ط1، 2020م، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن.
- 2- بالجيلالي (خالد): الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ط1، 2017م، دار بلقيس للنشر، الجزائر.
- 3- بن يحيى (شارف): ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، دورية دولية محكمة تصدر عن جامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، الجزائر، س2، العدد4، 2010م.
- 4- بوحميدي (نبيل محمد)، حمزة (عبد المهيمن): الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مؤلف جماعي، سلسلة إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020م.
- 5- بو كماش (محمد): سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012م.



- 6- الترماني (عبد السلام): نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية)، 1971م، دار الفكر، سوريا.
- 7- السنهوري (عبد الرزاق أحمد): (الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، 2003م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 8- الشواربي (عبد الحميد): فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط3، 1997م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 9- الطماوي (سليمان محمد): الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، 1991م، مطبعة جامعة عين شمس، مصر.
- 10- عدنان (عمر): مبادئ القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها) دراسة مقارنة، ط2، 2010م، منشأة المعارف، مصر.
- 11- العشماوي (أيمن إبراهيم): نظرية السبب والعدالة العقدية، 2008م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 12- عياد (عبد الرحمن): أساس الالتزام العقدي، 1972م، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية.
- 13- غازي (عبد الرحمن): التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، 1986م، دار الحرية للطباعة، بغداد.
- 14- غنام (شريف): أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، 2010م، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات.
- 15- فؤاد (محمود معوض): دور القاضي في تعديل العقد، دراسة



تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

16- محمد محي الدين (إبراهيم سليم): نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلام-دراسة مقارنة، 2010م، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية.

17- المنصوري (خميس صالح ناصر عبد الله): نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017م.

-باللغة الأجنبية:

Devinat (Mathieu).Guilhermont (Édith): La Réception des Théories Juridiques Françaises en Droit Civil Québécois, Article, 42 R.D.U.S, 2012

2-المصادر

- القانون المدني المصري.
- القانون المدني القطري.
- القانون المدني الليبي.
- القانون المدني الجزائري.
- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني العراقي.



- القانون المدني الأردني.

- القانون المدني السوري.

- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 م.

- القانون المدني البولندي.

- القانون المدني الايطالي.

- حكم محكمة النقض بأبو ظبي، الطعن رقم 16 لسنة 2010م، نقض مدني بتاريخ 28 أبريل 2010م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الرابعة 2010م.

- حكم محكمة النقض بأبو ظبي، الطعن رقم 1075 و 1084 بتاريخ 17 ديسمبر 2009 (تجاري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، س ق 3 لسنة 2009م

- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن 580 لسنة 43 بتاريخ 01 مارس 1973م.

- قرار محكمة النقض السورية رقم 2593 / 1983 لسنة 1983م.

- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1320 لسنة 24 ق بتاريخ 20 ديسمبر 1973م.



- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 4 مارس 1976م، رقم 58 لسنة 40ق مدني
- حكم محكمة النقض المصرية في الصادر بتاريخ 26 مارس 1964م، طعن رقم 368 لسنة 92 قضائية مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية
- حكم محكمة النقض بأبو ظبي في الطعن رقم 1477 لسنة 2009، س.4.ق.أ، تجاري، الصادر في 12 مايو 2010.



الحماية الجنائية لنزاهة العملية الانتخابية

“دراسة نقدية لقوانين الانتخابات الليبية بعد 2011م”

Criminal protection of the integrity of the electoral process

د.جازية جبريل شعيتير⁽¹⁾

Dr. Jazia gerbil shaitir

الملخص

نظمت القوانين الانتخابية الصادرة في ليبيا بعد عام 2011م العملية الانتخابية تنظيمًا تفصيليًا، وقررت جزاءات جنائية في مواجهة مخالفتها، وذلك من خلال تجريم بعض المخالفات التي تمس مصداقية العملية الانتخابية، وهذا البحث يسلط الضوء على الحماية الجنائية لنزاهة العملية الانتخابية، ومعايرتها على مستوى محلي وإقليمي، لمعرفة مدى نجاعتها، وتأتي أهمية هذا البحث من جهة أنه يمثل توعية قانونية وحقوقية بقواعد تحمي حقاً ذا طابع مميز، هو حق المواطنين في حرية التعبير الفعلي عن إرادتهم السياسية، ومن جهة أخرى قد يفيد البحث اللجنة المشكلة بغية تقديم مشروع قانون انتخابي نموذجي، كونه يقدم مقترحات أكاديمية تضمن سياسة جنائية مثلى، لبسط الحماية الجنائية على العملية الانتخابية لضمان نزاهتها، ولعل من أهم نتائج البحث الوقوف على كثير من المثالب المرصودة في القوانين الانتخابية الليبية، ومنها غياب بعض الأحكام الجنائية الموضوعية المهمة،

(1)- عضو هيئة التدريس بكلية القانون بجامعة بنغازي.



سواء ما كان متعلق بالنماذج التجريبية، أو ما يتعلق بغياب جزاءات جنائية، وكذلك غياب بعض الأحكام الإجرائية، سواء منها المنظمة لمرحلة ما قبل المحاكمة أو لمرحلة المحاكمة.

كلمات مفتاحية: قوانين الانتخابات- النزاهة الانتخابية- الجرائم الانتخابية- الجزاءات الانتخابية- الإجراءات الانتخابية.

Abstract

The electoral laws issued in Libya after 2011 organized the electoral process in detail, and decided criminal penalties in the face of its violation, by criminalizing some violations that affect the credibility of the electoral process. This research sheds light on the criminal protection of the integrity of the electoral process, and its calibration at a local and regional level, to know its effectiveness. The importance of this research comes from the aspect that it represents legal and rights awareness of the rules that protect a special right, which is the right of citizens to the freedom of effective expression of their political will. On the other hand, the research might benefit the formed committee in order to present a model electoral law, as it presents academic proposals that guarantee an optimal criminal policy, to extend criminal protection to the electoral process to ensure its integrity. Perhaps one of the most important results



of the research is to identify many of the deficiencies observed in the Libyan electoral laws, including the absence of some important substantive criminal provisions, whether it is related to criminal patterns, or what is related to the absence of criminal penalties, as well as some procedural provisions, both of which were organized before the trial stage or at the trial stage.

Keyword: Election laws- Electoral integrity- Electoral crimes- Electoral sanctions- Electoral procedures.

المقدمة

تكرس القوانين الانتخابية المنظمة لعمليات الانتخابات مبدأ سيادة الشعب في اختيار ممثليه في المجالس النيابية التشريعية، حيث يعمد المترشحون، جماعات (أحزابا -كيانات) أو أفراداً، إلى طرح ومناقشة برامجهم الانتخابية ومناظرة منافسيهم، من أجل كسب ثقة الناخبين، في جو تنافسي نزيه.

وفي يوم موعود يعبر هؤلاء الناخبون عن اختياراتهم الحرة، أثناء العملية الانتخابية، التي تُجرى وفقاً لقواعد قانونية، تحدد أسس ممارستها، وعادة ما ترافقها رقابة معينة، لضمان حسن سيرها، وهذه القواعد القانونية ذات أساس دستوري صريح؛ إذ ألزمت المادة 30 من الإعلان الدستوري، الصادر سنة 2011م، والتعديلات اللاحقة عليه، السلطة التشريعية وحكومتها بالإشراف على إعداد كل متطلبات إجراء العملية الانتخابية بصورة ديمقراطية شفافة.



بيد أن الطبيعة الإنسانية الأمارة بالسوء قد تذهب نحو مخالفة هذه الإجراءات القانونية، ما يفقد العملية الانتخابية مستلزمات نجاحها، ممثلة في النزاهة والشفافية، ولذلك فقد نظمت القوانين الانتخابية جزاءات جنائية في مواجهة مخالفتها، وذلك من خلال تجريم بعض المخالفات التي تمس مصداقية العملية الانتخابية، لتفادي كل ما له تأثير على الناخبين أو المرشحين، على نحو يجعلهم يفقدون الثقة في النظام الانتخابي والسلطة المنبثقة عنه، وهذه النماذج التجريبية أطلقت عليها القوانين الانتخابية مسمى "الجرائم الانتخابية"، وهي محل دراسة هذا البحث.

وتأتي أهمية هذا البحث من جهة أنه يمثل توعية قانونية وحقوقية بقواعد تحمي حقاً ذا طابع مميز، هو حق المواطنين في حرية التعبير الفعلي عن إرادتهم، واختيارهم لمن يقومون على مصالحهم بأمانة، ما يكون له أثر مباشر على ترسيخ الديمقراطية، وإنجاح الحياة السياسية في ليبيا، ذلك أن أغلبية ساحقة من الليبيين يرون أن الانتخابات النزيهة مهمة جداً لإحداث فرق كبير في حياة أسرهم وفي تنمية البلاد اقتصادياً⁽²⁾.

ويزيد من أهمية البحث ندرة الكتابات والأبحاث المتعلقة بالجرائم الانتخابية في المكتبة القانونية الليبية، فضلاً عن ظرفه الزمني الحساس للغاية، كونه يدرس الجرائم الانتخابية خلال المرحلة الانتقالية العصبية من عمر الدولة الليبية، منذ عام 2011م إلى يومنا هذا، حيث صار التحول الديمقراطي والتداول السلمي للسلطة، من خلال الاحتكام لصناديق الانتخاب، حلمًا عزيزاً، في ظل ركون فئة من أبناء الوطن للاحتكام لصناديق الذخيرة،

(2)- المغيربي: ص 8.



بعد ما عانت التجربة الانتخابية من خروقات وسلبيات، أثرت في حسن سير العملية الانتخابية، كما أن البلاد لم تجر فيها انتخابات منذ عام 2014م، وثمة توقعات لإجراء انتخابات رئاسية أو تشريعية، وفقاً لسيناريوهات سياسية متعددة.

وتزداد أهمية البحث بوجود مشروع قانون بشأن الانتخابات، قدمته إلى رئيس مجلس المفوضية الوطنية العليا للانتخابات، بتاريخ 5 يونيو 2016م، لجنة قانونية مختصة⁽³⁾، صدر بشأنها القرار رقم 40 لسنة 2015م⁽⁴⁾ من رئيس مجلس المفوضية الوطنية العليا، وأوكل إليها دراسة القوانين الانتخابية في ليبيا، وتحليلها وتقويمها، وتقديم صيغة مشروع نموذجي. ومن المفيد لهذه اللجنة، ولغيرها من اللجان، التي قد تشكل للغرض ذاته، أن تجد دراسات متخصصة، تقدم مقترحات تضمن سياسة جنائية مثلى، لبسط الحماية الجنائية على العملية الانتخابية لضمان نزاهتها.

ولعل السؤال الرئيس الذي تدور حوله كل الأسئلة الفرعية لهذا البحث يتمركز حول مدى نجاعة الحماية الجنائية المكفولة، وفقاً للقوانين الانتخابية الليبية الصادرة بعد عام 2011م، سواء من حيث شمولها لكل أنواع العدوان المتصور وقوعه على المصلحة محل الحماية، أم من حيث ملائمة الجزاءات الواردة فيها وضمان تحقيقها لأهدافها الردعية والإصلاحية، وكذا من حيث فاعلية آليات تطبيق هذه الحماية الجنائية.

(3) - يترأس اللجنة الدكتور الكوني اعبودة، وهو أستاذ القانون المدني في جامعة طرابلس، وفقهه قانوني معروف.

(4) - <https://hnec.ly/> /قرارات-المفوضية



ونعتمد في عرض أفكار هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي بشكل أساسي، حيث سنعمد في عرض هذه الحماية الجنائية للعملية الانتخابية وتقييمها إلى نوعين من المقارنة:

أولاً: المقارنة المحلية بين القوانين الانتخابية الليبية الصادرة بعد عام 2011م، وهي ثلاثة قوانين: قانون انتخاب المؤتمر الوطني رقم 4 لسنة 2012م، الصادر عن المجلس الانتقالي⁽⁵⁾، وقانون انتخاب الهيئة التأسيسية رقم 17 لسنة 2013م، الصادر عن المؤتمر الوطني⁽⁶⁾، وقانون انتخاب مجلس النواب رقم 10 لسنة 2014م الصادر عن المؤتمر الوطني⁽⁷⁾.

ولن يغني الاكتفاء بآخرها للتدليل عليها؛ وذلك بسبب بعض الاختلافات المهمة في بعض الأحكام الموضوعية أو الإجرائية من جهة، ومن جهة أخرى للاختلاف النوعي للقانون الثاني، أي قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، فهو لا يختص بانتخاب مجلس تشريعي، بل بهيئة تأسيسية لصياغة الدستور، كما أن قانون انتخاب المؤتمر الوطني، وهو باكورة هذه القوانين، تأتي أهمية دراسته من جهة أنه يعبر عن السياسة الجنائية الانتخابية في ليبيا بعد عام 2011م.

وقد كان من المفيد مقارنة هذه القوانين بالقوانين الانتخابية الليبية الصادرة قبل 1996م، وهما قانونان: القانون رقم 5 لسنة 1951م، بشأن الانتخاب

(5)- القانون رقم 4 لسنة 2012م، بشأن انتخاب المؤتمر الوطني، منشور في الجريدة الرسمية، السنة الأولى، العدد الأول، 2012م، ص 16

(6)- القانون رقم 17 لسنة 2013م، بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية، منشور في الجريدة الرسمية، السنة الثانية، العدد الخامس عشر، 2013م، ص 3

(7)- القانون رقم 10 لسنة 2014م، بشأن انتخاب مجلس النواب، منشور في الجريدة الرسمية، السنة الثالثة، العدد الرابع، 2014م، ص 389



الأول لمجلس النواب الاتحادي الليبي الصادر عن رئيس الجمعية الوطنية⁽⁸⁾، والقانون رقم 6 لسنة 1964م بشأن الانتخاب، الصادر عن ملك المملكة الليبية المتحدة، لقياس مدى التطور في السياسة الجنائية الانتخابية للمشرع الليبي.

ثانياً: المقارنة الإقليمية مع القوانين التونسية⁽⁹⁾ والمصرية⁽¹⁰⁾، بوصفها دول جوار قد عاصرت مع ليبيا ما يسمى "الربيع العربي"، وباشرت عمليات انتخابية بعد 2011م، بوصفها من آليات الديمقراطية، ومن مظاهر التحول الديمقراطي.

وسيكون ذلك وفقاً لخطة ثنائية المطالب:

- نتناول في المطلب الأول الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية الانتخابية، سواء منها المتعلقة بصور السلوك المجرم، أو المتعلقة بصنوف الجزاءات المقررة.

- ونخصص المطلب الثاني لمناقشة الأحكام الإجرائية للحماية الجنائية الانتخابية، سواء ما يتم منها في مرحلة الاستدلال أو في مرحلة المحاكمة.

(8)- القانون رقم 5 لسنة 1951م، بشأن الانتخاب الأول لمجلس النواب الاتحادي الليبي الصادر عن رئيس الجمعية الوطنية منشور في الجريدة الرسمية، السنة الأولى، العدد رقم 3، 1951م.

(9) -قانون أساسي، عدد 16 لسنة 2014، مؤرخ في 26 مايو 2014 م، يتعلق بالانتخاب والاستفتاء، منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 2014م، عدد 42، ص 1382.

(10)- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 45 لسنة 2014م، بإصدار قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسي، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 23 (تابع)، 2014م، ص 3.



المطلب الأول

الأحكام الموضوعية للجرائم الانتخابية

لا تخرج الأحكام الموضوعية للجرائم الانتخابية عن حكمين رئيسيين: يتعلق أحدهما بالشق التجريمي، بينما يتعلق الآخر بالشق الجزائي، ولكل منهما تفاصيل كثيرة، لعل من الملائم أن نخصص فرعاً مستقلاً لتناول كل حكم على حدة.

الفرع الأول- الأحكام التجريبية للجرائم الانتخابية:

في هذا الفرع سنتناول تحليل صور السلوك التجريبية المنصوص عليها في القوانين الانتخابية بصورها المختلفة، كل على حدة، ثم نحاول أن نستنبط أحكاماً عامة تخضع لها مجمل هذه الصور.

أولاً- صور السلوك خاصة:

بالتساؤل عن صور السلوك التي حددها المشرع الليبي باعتبارها ضارة بمصلحة عامة أولى بالرعاية، أو على الأقل تهددها بالخطر، جرى الفقه على تبني معيار موضوعي، يقسم تلك الصور حسب مراحل ارتكابها، فمنها صور ترتكب في مرحلة التحضير للعملية الانتخابية، وهي القيد والسجلات الانتخابية والحملة الانتخابية وطرق تمويلها، ومنها صور ترتكب أثناء العملية الانتخابية، سواء في مرحلة التصويت، أو في مرحلة فرز الأصوات وإعلان النتائج.



بيد أن المنهج التحليلي لنصوص القوانين الانتخابية يقودنا إلى أن نستشف تبني المشرع الانتخابي، وإن لم يصرح بذلك، معياراً شخصياً، يقسم تلك الصور تبعاً لصفة الجاني مرتكب الجريمة في العملية الانتخابية "المجرم الانتخابي"، وقد رتب على ذلك أحكاماً قانونية مهمة ومتباينة في مجال الجزاء الجنائي بالذات، ولعل في تقسيم هذه الجرائم بناء على صفة الجاني إبراز لأهم عنصر تجريمي في كل نموذج على حدة، فصفة الجاني عنصر مفترض في كثير من تلك النماذج التجريبية، بما يجعل تغير صفة الجاني كفيلاً بتغيير النص التجريمي الواجب التطبيق على الواقعة.

والسلوك المحظور في القوانين الانتخابية، نسبة إلى مرتكبه، يصنف إلى أربع صور: سلوك محظور على المترشح، وسلوك محظور على الناخب، وآخر محظور على الكافة بدون تخصيص، ثم صورة جرمية خاصة لا تقع إلا من موظف عمومي، ونتناول أهم أحكام تلك الصور تباعاً:

1- صور السلوك المحظور على المترشح:

جرمت القوانين الانتخابية اللببية الصور الآتية: تلقي الإعانات المادية من جهة أجنبية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا نصت عليه المواد: 39 من قانون انتخاب المؤتمر، و35 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، و35 من قانون انتخاب مجلس النواب.

وقد ترك المشرع تحديد الجهة الأجنبية لمطبق القانون، فمصطلح جهة أجنبية يُعد مصطلحاً واسعاً، من جهة أنه قد يقصد به كل الجهات غير الوطنية، كما قد يقصد به كل الجهات الأجنبية الرسمية وغير الرسمية، وعلى سبيل المقارنة نجد أن المشرع التونسي اكتفى بتجريم تلقي تمويل أجنبي



للمحكمة الانتخابية، بينما كان المشرع المصري أكثر تفصيلاً بخصوص هذه الجريمة؛ إذ حدد في المادة 35 مقدم الدعم بأي شخص اعتباري مصري أو أجنبي، دولة أو جهة أجنبية أو منظمة دولية، شخص طبيعي أجنبي، كيان يساهم في رأسماله شخص وطني أو أجنبي طبيعي أو اعتباري، أو أية جهة أجنبية، أيما كان شكلها القانوني. ويذكر أن التلقي المباشر للإعانات المادية سهل التعقب والاكتشاف، مقارنة بالتلقي غير المباشر.

وقد أشار المشاركون في المسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي إلى أهمية التثبت من الذمة المالية والكشوفات المالية لكل المرشحين، بهدف ضمان الحد الأقصى من الشفافية والنزاهة، وفي سبيل تحقيق الشفافية في تمويل الحملات الانتخابية اقترح المشاركون اشتراط توافر كشف مالي لكل المرشحين في الانتخابات⁽¹¹⁾.

كما جرممت القوانين استعمال الوسائل أو المواد العامة في الدعاية الانتخابية، بنص المادة 39 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، والمادة 35 من قانون انتخاب التأسيسية، والمادة 35 من قانون انتخاب مجلس النواب، وهذا تجريم محمود من قبل المشرع، لأن المصلحة العامة، المتمثلة في الأموال العامة، تحتاج إلى حماية من سوء استخدامها لصالح بعض المرشحين دون غيرهم، كما أنه من غير المنصف أن يستغل أحد المرشحين ظروفه المسهلة لاستعمال الوسائل أو المواد العامة دون باقي المرشحين، ما يخل بشرط نزاهة العملية الانتخابية، ولعل من الجيد أن يتم التنصيص الدستوري على حظر استخدام المال العام والمصالح الحكومية والمرافق العامة ودور

(11)- ص 57 وما بعدها من التقرير النهائي للمسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي، نوفمبر 2018م، مركز الحوار الإنساني



العبادة ومؤسسات قطاع الأعمال والجمعيات والمنظمات المدنية في الأغراض السياسية أو الدعاية الانتخابية⁽¹²⁾.

كما عدت المواد 41 من قانون انتخاب المؤتمر، و37 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، و37 من قانون انتخاب مجلس النواب كل الصور التالية محظورة على المترشح، وهي:

- استعمال عبارات تشكل تحريضاً على الجرائم، أو تشكل إخلالاً بالأمن العام، أو تثير الكراهية أو التمييز، أو تعبر عن العصبية الجهوية أو القبلية، أو تسبب للأدب العامة، أو تمس أعراض بعض المرشحين أو الناخبين.

- تجاوز سقف الصرف المحدد من قبل المفوضية للانتخابات على حملته الانتخابية.

- عدم تقديم بيان مفصل للمفوضية يتضمن مجموع الإيرادات التي حصل عليها: مصدرها وطبيعتها وما أنفق منها على دعايته الانتخابية.

- القيام بأي عمل من شأنه عرقلة الحملة الانتخابية لمرشح آخر.

- القيام بالدعاية عبر وسائل إعلام أجنبية، باستثناء المواقع الإلكترونية الخاصة به.

- القيام بنشاط يعتبر من قبيل الحملة الانتخابية يوم الاقتراع (أو قبله بأربع وعشرين ساعة).

- استعمال أماكن العبادة أو المقار العامة أو المؤسسات التربوية والتعليمية

(12) نصت على ذلك المادة 87 من الدستور المصري لسنة 2014م.



للدعاية الانتخابية.

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد حدد الغرض الخاص الذي يبتغيه الجاني بأي من هذه السلوكيات على تنوعها بتعبير «التأثير على العملية الانتخابية»، وهو ما قد يتمثل في امتناع الناخبين عن التصويت، أو تصويتهم لصالح أحد المرشحين، بناء على غلط أو بإكراه مادي أو معنوي.

ويؤخذ على المشرع الليبي، في جميع هذه القوانين الانتخابية، عدم تجريمه استعمال المرشح الشعارات الرسمية للدولة في الإعلانات والاجتماعات والمنشورات، أثناء الحملة الانتخابية، على الرغم من خطورة هذا المسلك الدعائي وجسامة ضرره، بيد أن قانون انتخاب الهيئة التأسيسية قد نص على حظر هذا المسلك، في الفقرة 7 من المادة 16، وإن لم يضمنه فصل الجرائم الانتخابية، أما القانونان الآخران (انتخاب المؤتمر الوطني وانتخاب مجلس النواب) فقد غفلا حتى عن مجرد حظره، ولو بدون جزاء جنائي.

كما يؤخذ على المشرع الليبي عدم تجريم قيام الأشخاص بالترشح في أكثر من دائرة انتخابية، وهو ما يعد تحايلاً على القانون، وضاراً بالعملية الانتخابية، وكل ما رتب عليها المشرع من جزاء هو فقط اعتبار الترشح كأن لم يكن، وذلك بنص المادة 11 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، ونص المادة 7 من قانون انتخاب مجلس النواب، وهو جزاء أغفلته المادة 10 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية.



2- صور السلوك المحظور على الناخب:

حظرت القوانين الانتخابية الليبية على الناخب الإدلاء بصوته على خلاف القانون، فجرمت الإدلاء بالصوت بانتحال اسم غيره، أو الإدلاء بصوته أكثر من مرة، والإدلاء بصوته وهو على علم بعدم أحقيته في ذلك، وقد نصت على هذه الصور المواد: 34 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، والمادة 30 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، ومن قانون انتخاب مجلس النواب، كذلك حُظر عليه الإدلاء بالصوت أكثر من مرة، سواء بالتسجيل في سجل الناخبين أكثر من مرة، أو من خلال الاستعانة بأسماء أو بشهادات مزورة.

وفي هذا الصدد نذكر أن المشاركين في المسار التشاوري للملتقى الوطني نبهوا لأهمية التوصل إلى حل مثالي وقاطع لمشكلة الرقم الوطني، بما في ذلك التثبت من مطابقة السجل المدني لمنظومة الرقم الوطني، والتثبت من عدم وجود حالات تزوير أو هويات مزيفة⁽¹³⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه تجريم المشرع الغش الانتخابي المتعلق بالتصويت، حيث اشترط العلم بعدم الأحقية في ذلك، ما يعني أن المشرع يعفي الجاني من المسؤولية الجنائية، إذا أثبت حسن نيته، وذلك بإثبات جهله بالشروط الواجب توفرها في الناخب، ويعد هذا خروجاً عن القاعدة العامة في المسؤولية الجنائية، لأنه اشترط العلم بالقانون، لا العلم بالوقائع، فالشروط المطلوبة للتصويت هي شروط ينص عليها القانون، ووفقاً للقواعد العامة فإن العلم أحد عناصر القصد الجنائي، وانتفاؤه بالجهل أو الغلط ينفي القصد، ومن

(13)- ص 57 وما بعدها من التقرير النهائي للمسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي، نوفمبر 2018م، مركز الحوار الإنساني



ثم فإن هذه المادة تحكمها القواعد ذاتها التي تقرر توفر القصد الجنائي أو انتفائه⁽¹⁴⁾.

أما المادة 35 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني والمادة 31 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية وقانون انتخاب مجلس النواب، فقد نصت في فقرتها الثالثة على صورة تجرime خطيرة، هي قبول الناخب من غيره أو طلبه فائدة مقابل التصويت، وهو ما يطلق عليه مصطلح الرشوة الانتخابية⁽¹⁵⁾.

ولعل هذه الجريمة تفترض أن يكون المرتشي جانباً موصوفاً بصفة لا بد أن تتوفر وقت ارتكاب الجريمة، وهي أن يكون ناخباً، ولكنها لم تشترط صفة بعينها في الراشي، فيستوي أن يكون أحد المترشحين أو غيرهم، ممن لا تتوفر فيهم هذه الصفة، وذلك لعموم النصوص سابقة الذكر.

ومن الجرائم التي ندعو المشرع للنص عليها في القوانين الانتخابية الجديدة تجريم من كان اسمه مقيداً بسجلات الانتخاب، وتخلف بغير عذر عن الإدلاء بصوته، فهذا التجريم يمثل نوعاً من التدخل الإيجابي من جانب المشرع الجنائي، لحماية حق دستوري سياسي، هو حق المشاركة السياسية، وهي حماية للحق من صاحبه نفسه، بأن يفرط فيه، وفي الوقت ذاته هو حماية للعملية الانتخابية من الفشل، نتيجة العزوف الكبير من قبل المواطنين، فتأتي النتيجة الانتخابية بخلاف الإرادة الشعبية الحقيقية.

(14) -محمد، أمين مصطفى محمد: ص 28.

(15) -أشار مونتسكيو في كتابه الشهير «روح الشرائع» لذلك بقوله: «ولا يدهش المرء إذا ما رأى الأصوات تُشترى بالمال كوسيلة لإفساد مبدأ الديمقراطية»، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية (الأونسكو)، ج 1، ص 168.



وقد نص على هذه الجريمة المشرع المصري في المادة 57 من قانون مباشرة الحقوق السياسية، وإن كان ثمة من فقهاء القانون المصريين من يراه نصاً «تحيط به شكوك عدم الدستورية، لأن المادة 87 من الدستور المصري تنص على حق المواطن في الانتخاب والترشح، وممارسة الحقوق أو عدم ممارستها يقع خارج نطاق التجريم»⁽¹⁶⁾.

وترى الباحثة أنه لا ضير من تضمين الدستور الليبي التزاماً على الدولة بإدراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين، دون طلب منه، متى توفرت فيه شروط الناخب، وذلك أسوة بما نصت عليه المادة 87 من الدستور المصري 2014م، فدولتنا ما زالت تحبو نحو الديمقراطية، ولا تحتل العملية الانتخابية تقاعس المواطنين.

3- صور السلوك المحظور على الكافة بدون توصيف للجاني:

يمكننا أن نلاحظ خوف السلطة التشريعية من التأثير على العملية الانتخابية، من خلال نصها على صور خاصة بالمساس بها، أيّاً كان مرتكبها، ولهذا حظرتها في كل من القوانين الانتخابية الثلاثة: المادة 35 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، والمادة 31 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، والمادة 31 من قانون انتخاب مجلس النواب، وهذه الصور هي:

- منع الناخب من الإدلاء بصوته.

- التأثير على الناخبين باستعمال الإكراه أو التهديد.



- إعطاء الناخب أو الوعد بإعطائه فائدة، لنفسه أو لغيره، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لحمله على الامتناع عن التصويت أو التصويت بشكل معين.
- نشر أو إذاعة أخبار كاذبة عن موضوع الانتخابات أو عن المرشحين، بقصد التأثير على نتيجة الانتخابات.
- القيام بطباعة أو تداول بطاقات الاقتراع أو الأوراق المستخدمة في العملية الانتخابية، دون إذن المفوضية.
- إعدام أو إخفاء أو إجراء تغيير في سجلات الناخبين وأوراق الاقتراع أو في محاضر الانتخابات أو برمجياتها (المنظومة الإلكترونية الخاصة بالسجلات).
- الغش أو التحايل في فرز الأصوات.
- إخفاء أو اختلاس أو إتلاف أي مستند يتعلق بالعملية الانتخابية، بقصد التأثير على النتيجة.
- قطع الطريق عن اللجان أو الوسيلة الناقلة لصناديق الاقتراع، بغرض الاستيلاء أو المساومة عليها، أو لإعاقة نتائج الفرز.
- الاعتداء على سرية التصويت أو عرقلة أي عمل من أعمال الاقتراع.

كما حرصت القوانين الانتخابية الليبية على تجريم إهانة رئيس المفوضية أو أحد أعضائها، أو رئيس أو أحد أعضاء اللجان الانتخابية، أو أحد القائمين على العملية الانتخابية، أثناء تأدية وظيفته، أيًا كان الشخص الصادرة عنه الإهانة، وقد وسع المشرع الليبي من نطاق هذه الإهانة لتشمل الإشارة، كما جرم استعمال القوة أو التهديد باستخدامها ضد أي من القائمين على



الانتخابات، وذلك في المادة 35 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، وفي المواد 31 من القوانين الانتخابية لمجلس النواب والهيئة التأسيسية.

كما جرم حمل السلاح، ظاهراً أو مخفياً، في مراكز الاقتراع أو في المكاتب التابعة للمفوضية أو لجانها أو مراكز الاقتراع أو في محيطها، وذلك في المواد 36 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام، و32 من قانون انتخاب مجلس النواب، و32 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية.

ولعل من صور الحماية الجنائية المثلى للعملية الانتخابية تجريم مخالفة التعليمات الصادرة من القائمين على العملية الانتخابية عند ممارستهم أعمالهم، وذلك في المادة 40 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، والمادة 36 في كل من قانوني انتخاب مجلس النواب وانتخاب الهيئة التأسيسية، وهي صورة جرمية كان قد فصل بشأنها القانون 6 لسنة 1964م في المادة 59، بالنص على تجريم كل من دخل قاعة الانتخاب وقت الانتخاب، بلا حق، ولم يمثل لأمر رئيس اللجنة له بالخروج، وكل من أساء السلوك في قاعة الانتخاب، ولم يطع أمر الرئيس في ذلك.

ومن اللافت للنظر أن قانون انتخاب الهيئة التأسيسية رقم 17 لسنة 2013م قد أضاف نصاً خاصاً بجريمة مستقلة، هي محاصرة أو اقتحام مقر الهيئة التأسيسية أثناء انعقادها، وذلك في المادة 50 منه، في الفصل المتعلق بالأحكام الختامية، وقد استهل النص بعبارة «استثناء مما ورد في الفصل السابع»، وفي الحقيقة هو فعلاً يعد استثناء، حيث إن الجرائم الانتخابية جرائم مرتبطة بالعملية الانتخابية، تتم في مرحلة تمهيدية لها أو أثناءها، أما أن يذهب القانون الجنائي إلى أبعد من ذلك، ويبسط حمايته على مقر الهيئة التأسيسية،



فحسب أن هذا خارجٌ عن نطاق المصلحة المحمية المرتبطة بحق الانتخاب وبنزاهة العملية الانتخابية، ولعل الأولى أن تضاف هذه الصورة الجرمية للجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة الداخلي، المنصوص عليها في قانون العقوبات، في الفصل الثاني من الباب الأول، وهي الجرائم ضد شخصية الدولة، ولعل النص عليها في قانون الانتخابات، وهو قانون مؤقت بطبيعته، لا يستقيم مع طبيعة هذه الجريمة الخطيرة، ويقلص حماية المصلحة المحمية في أمن الدولة الداخلي.

4- صور الجرائم ذات الجاني الموصوف بصفة "الموظف العام":

خصت صورة جرمية مستقلة للموظف العام، تتمحور حول قيامه باستغلال وظيفته، للتأثير على نتائج العملية الانتخابية، وهو ما أفردت له المادة 38 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، والمادة 34 من قانون انتخاب التأسيسية والمادة 34 من قانون مجلس النواب.

وفي تحديد ماهية الموظف العام نلاحظ أن القوانين الانتخابية لم تورد تحديداً للمصطلح في المادة الأولى المخصصة للتعريفات، فهي لم تعرف سوى موظف الاقتراع، وهو أحد العاملين بالمفوضية، ويعمل في محطة الاقتراع، في يوم الاقتراع، لذلك لا مناص من العودة إلى التعريف العام الموجود في الفقرة الرابعة من المادة 16 من قانون العقوبات، وهي تصرف المصطلح إلى كل من أنيطت به مهمة عامة، في خدمة الحكومة أو الهيئات العامة الأخرى، سواء أكان موظفاً أم مستخدماً دائماً أو مؤقتاً، براتب أو بدونه، ويدخل في ذلك محررو العقود والأعضاء المساعدون في المحكمة والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم.



ويلاحظ أن المشرع الليبي قد أغفل في قانون المؤتمر الوطني تجريم تخلف موظف مركز الاقتراع، دون عذر مشروع، عن الالتحاق يوم الاقتراع بمركز الاقتراع، بينما نص القانونان الآخران (الفقرة 8 من المادة 31) على هذه الصورة، والغريب أن ينص عليها بجملة "الصور المجرمة على الكافة" بدون توصيف للجاني، على الرغم من أنها جريمة ذات جان موصوف، هو موظف مكتب الاقتراع، وإذا ارتكبت هذه الصورة بعمد ستعد نوعاً من التأثير على العملية الانتخابية بطريق الامتناع، ما يجعلها محل تجريم المادة 34 من القانونين، وهي مادة قد جعلت من الفعل، استغلالاً للوظيفة للتأثير على العملية الانتخابية، جناية، وعاقبت عليه بالسجن والعزل من الوظيفة.

ثانياً. الأحكام العامة للجرائم الانتخابية:

1- المحل القانوني:

يعن لنا السؤال عن المصلحة المحمية بالنصوص التجريبية في القوانين الانتخابية، ونفترض للإجابة عن السؤال فرضين لا ثالث لهما: فإما أن تكون المصلحة عامة، أو تكون مصلحة خاصة⁽¹⁷⁾، ولتحديد المصلحة المحمية بالنص الجنائي التجريمي أهمية بالغة، تتعدى مجرد الإثراء الأكاديمي، حيث ترتب نتائج بالغة الخطورة في مجال النطاق المكاني لتطبيق القانون الجنائي، وفي مجال الإجراءات المتخذة حيالها.

الفرضية الأولى: أنها مصلحة شخصية للأفراد، متعلقة بحق سياسي، متمثل في حق المواطن في الانتخاب، وهذا يجعلها من الجرائم التي تطل

(17)- وفقاً للتقسيم الثنائي للمصالح المحمية جنائياً المتبنى من قبل المشرع الجنائي في تبويبه لقانون العقوبات الليبي.



إرادة الناخبين، فتنتقص من مبدأ حرية التصويت، ومن ثم فهي تنتمي لفئة الجرائم «ضد آحاد الناس»، حسب تعبير مشرعنا الجنائي.

ولمناقشة هذه الفرضية يلزمنا بداية التعريف الاصطلاحي للانتخاب المقصود بحماية المشرع الجنائي في القوانين الانتخابية؛ إذ يعبر الناخبون فيه عن إرادتهم الوطنية، باختيار شخص ما ليكون ممثلاً عن الآخرين، وهو انتخاب يخضع لمبدأ العمومية، ويمارسه كل المواطنين، ويضيف فقهاء القانون الدستوري إليه وصف «السياسي»، ليخرج عن مفهوم الانتخاب غير السياسي، كالانتخاب الذي يجري في مجال العمل، أو في رحاب المنظمات المدنية مثلاً؛ حيث يقتصر على الأفراد المنتمين لفئة معينة⁽¹⁸⁾.

كما أن مقصود هذه الجرائم المنصوص عليها في القوانين الانتخابية محل الدراسة، ليس الانتخاب التنفيذي، بل الانتخاب التشريعي، الذي يعني تمكين إرادة الأمة من اختيار ممثليها، سواء على مستوى عضوية الهيئة التأسيسية أم عضوية السلطة التشريعية.

كما يلزمنا تأكيد أن الانتخاب حق أصيل من الحقوق المدنية والسياسية المكفولة لمواطني الدولة الليبية، وعلى الرغم من ذلك فقد خلا الإعلان الدستوري، الصادر سنة 2011م، من نص صريح بشأن حق الانتخاب، وإن كانت مادته الرابعة نصت على أن تعمل الدولة على إقامة نظام سياسي ديمقراطي، مبني على التعددية السياسية والحزبية، وذلك بهدف التداول السلمي الديمقراطي للسلطة.

(18)- الأسدي، ضياء: ص 20 وما بعدها.



أما مشروع الدستور لسنة 2017م فقد نص صراحة على الحق في التصويت، وربط حق المواطنين في التصويت بواجبات الدولة في أن تكون الانتخابات حرة نزيهة شفافة، وذلك بنص المادة 39 منه، وقد رأى البعض بحق أن من الواجب النص على الحق في التصويت بوصفه حقاً عاماً، مفصلاً عن آلية الانتخابات ونزاهتها⁽¹⁹⁾، كما أن إجراء الانتخاب قد لا "يدستر" بوصفه حقاً، بل بوصفه واجباً، فعلى سبيل المقارنة نلاحظ أن بعض الدساتير والقوانين العربية تذهب إلى أن إجراء الانتخاب واجب، وليس حقاً⁽²⁰⁾.

الفرضية الثانية: أن الحماية المنصوص عليها في القوانين الانتخابية تتعدى المصلحة الخاصة لغيرها من المصالح الأولى بالرعاية، فهي تتوخى مصالح عامة، ما يجعل الجرائم الانتخابية تصنف بأنها جرائم «ضد المصلحة العامة»، ومن هذا المنظور تبدو المصلحة المحمية في نصوص الجرائم الانتخابية هي العملية الانتخابية برمتها، وثقة الناخبين في أن السلطة المنتخبة قد جاءت عبر طرق ووسائل قانونية، لأن الجرائم الانتخابية هي عدوان على النظام العام السياسي، وتجد هذه الفرضية سنداً في صريح الدستور الليبي، حيث ألزمت المادة 30 من الإعلان الدستوري لسنة 2011م والتعديلات اللاحقة عليه السلطة التشريعية وحكومتها بالإشراف على إعداد كل متطلبات إجراء العملية الانتخابية بصورة ديمقراطية شفافة، وتأتي الحماية الجنائية من جملة التدابير التي تتخذها الدولة للوفاء بالتزاماتها الدستورية، بضمان سلامة

(19)- شعيتير وآخرين، جازية: ص 38.

(20)- صريح نص المادة الأولى من القانون رقم 45 لسنة 2014م، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، كما أن الدستور المصري لسنة 2014م كان صريحاً في المادة 87 بجعل الانتخاب واجباً وطنياً، يجوز الإغفاء من أدائه في حالات محددة بينها القانون.



إجراءات الاستفتاءات والانتخابات وحيدتها ونزاهتها⁽²¹⁾.

ولعل التعريفات الفقهية العديدة للجريمة الانتخابية لا تخرج عن ربطها بسلامة العملية الانتخابية، باعتبارها آلية للتداول السلمي للسلطة، إما بالنظر إلى القصد من ارتكابها، أو بالنظر إلى نيتها؛ فقد عُرِّفت الجريمة الانتخابية بأنها: "كل فعل أو امتناع عن فعل يفرضه القانون، يترتب عليه اعتداء على العملية الانتخابية"⁽²²⁾، كما عرفت بأنها: "كل فعل أو امتناع عن فعل يفرضه القانون، يهدف إلى الاعتداء على سلامة السير الطبيعي لعملية الانتخاب، مصدر سلطة المنتخبين"⁽²³⁾.

أما عن الخلاف الفقهي القائم حول طبيعتها، وهل هي تنتمي للجرائم العادية أم السياسية، فعمل قصدها يحسم الأمر، وفقاً للمذهب الشخصي⁽²⁴⁾؛ فهي جرائم سياسية بامتياز، حيث إن المشرع الليبي، في كافة القوانين الانتخابية محل البحث، يشترط للمساءلة عنها أن تُرتكب بتوفر قصد خاص، ألا وهو التأثير على إرادة الناخبين أو التأثير على نتيجة الانتخابات.

وتتفق الباحثة مع الرأي القائل بأن فلسفة تجريم الأفعال الماسة بنزاهة الانتخابات أكثر عمومية من كونها تتعلق بالمصلحة الشخصية أو الحق الفردي في الانتخاب؛ فهي تتعلق ببنية الدولة، وتحديد الأحزاب والكيانات والشخصيات

(21) -الباز، داود: ص 38 وما بعدها.

(22) - وهابي، يوسف: ص2، إيد محسن:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=157025&r=0> تاريخ الدخول: السابعة صباحاً من يوم 7 أبريل 2020م.

(23) - الموسوي، ناصر عمران <https://www.hjc.iq/view.1875> تاريخ الدخول: السابعة مساءً من يوم 15 فبراير 2020.

(24) - ارحومة، موسى: ج1، النظرية العامة للجريمة، ص 203.



التي ستتولى السلطة التشريعية في البلاد، وأي مساس بموضوعية ونزاهة العملية الانتخابية يجرّد النظام السياسي من شرعيته، ويعرّض الثقة العامة بالدولة ومؤسساتها واحترام ممثليها للخطر⁽²⁵⁾.

ولعلنا نخلص من هذا بتوجيه المشرع الانتخابي في أحكامه الجنائية إلى أن المحل القانوني لهذه الجرائم هو مصلحة عامة، بحيث لا يتورع عن تجريم تقاعس الناخب عن الانتخابات، كما يفترض أن يعدل سياسته بشأن التقادم القصير لدعاوى هذه الجرائم، وصولاً لمد أحكام جرائم أمن الدولة الداخلي، سواء الموضوعية أم الإجرائية، على الجرائم الانتخابية.

2- المحل المادي للجرائم الانتخابية:

يعن لنا أيضاً أن نتساءل عن المحل المادي المتصور وقوع السلوك الإجرامي عليه، بما يصيب هذه النزاهة بالضرر أو يهددها بخطر الإصابة به.

وللإجابة عن هذا السؤال نقول بتعدد المحال المادية للجرائم الانتخابية؛ فقد يكون المحل المادي إنساناً أو شيئاً، وأن الإنسان المتصور وقوعه مجنياً عليه في الجرائم الانتخابية قد يكون أحد الناخبين، أو المترشحين، أو أحد أعضاء المفوضية، أو القائمين على العملية الانتخابية.

أما الأشياء المتصور الاعتداء المباشر عليها بالسلوك المجرّم في القوانين الانتخابية فقد تكون مباني أو منشآت أو وسائل نقل أو معدات مخصصة

(25)- جريدة المدى، "أنواع الجرائم الانتخابية"، <https://almadapaper.net/view.php?cat=99319>

تاريخ الدخول: العاشرة مساءً من يوم 32 مارس 2020م.



للاستخدام في الانتخابات، أو المنظومات الإلكترونية والحواسيب الآلية، كما يتصور أن تكون سجلات ومستندات وأوراقاً وبطاقات وصناديق.

وقد تصدرت القوانين الانتخابية فصولاً تهديدية تحت مسمى «التعريفات»، ساعدت في تحديد كثير من المحال المادية للجرائم الانتخابية، ويمكن تقسيمها إلى محال بشرية وأخرى شيعية، وذلك على التفصيل الآتي:

أ. المحال المادية البشرية «المجني عليهم» في الجرائم الانتخابية كثيرة، تتعدد إلى:

إ. الناخب، وهو كل مواطن له الحق في الانتخاب، ومقيد في سجل الانتخابات، وفقاً لأحكام القانون.

II. المرشح، وهو كل مواطن قُبل طلب ترشحه للانتخابات، وفقاً لأحكام القانون.

III. أعضاء المفوضية، وهم موظفون بالمفوضية العليا للانتخابات المنشأة بموجب القانون، للقيام على تنظيم وإدارة العملية الانتخابية والإشراف عليها، إضافة لأعضاء اللجان المنشأة في كل دائرة فرعية، والموظفين العاملين في محطة الاقتراع.

VI. أما القائمون على العملية الانتخابية فمنهم مراقبون، وهم أشخاص وطنيون أو غير وطنيين، تعتمدهم المفوضية لمراقبة سير الانتخابات، ومنهم وكلاء للمرشحين للغرض ذاته.



ب. المحال المادية الشيء الواقع عليها الاعتداء في الجرائم الانتخابية كثيرة، تتعدد إلى:

I. سجل الناخبين، هو السجل المعد لقيّد الناخبين، الصادر به بيان تفصيلي من المفوضية، وتحدد فيه قواعد وضع السجل، وإجراءات تسجيل الناخبين، والوثائق المعتمدة لإثبات الشخصية اللازمة للتسجيل فيهمركز الاقتراع، وهو المكان الذي تعينه المفوضية لإجراء الاقتراع فيه.

II. محطة الاقتراع، وهو المكان الذي يوجد فيه صندوق وبطاقات الاقتراع والطاقم المشرف على الصندوق.

III. ورقة الاقتراع، هي ورقة موحدة للتصويت، تصدرها المفوضية.

VI. بطاقة الاقتراع، لم تذكر في فصل التعريفات بقوانين الانتخابات، وهي البطاقة التي تصدر للناخب بعد تسجيله في سجل الناخبين للدلالة على أنه ناخب مسجل للمشاركة في الانتخابات⁽²⁶⁾.

V. صندوق الاقتراع، لم تعرفه القوانين الانتخابية، وهو الصندوق الذي تجمع فيه أوراق الناخبين لفرزها فيما بعد، على أن يكون هذا الصندوق شفافاً، يرى ما بداخله، وفارغاً قبل وضعه أمام جمهور الناخبين، وألا يرفع إلا بعد انتهاء فترة التصويت المعلنة، وأي تحريك له من موقع الاقتراع قبل انتهاء هذه الفترة يחדش موثوقية الصندوق⁽²⁷⁾.

(26) - حول وآخرين، ألان: ص399

صندوق_أوراق_الاقتراع- <https://ar.wikipedia.org/wiki> - (27)



IV. المنظومة الإلكترونية الانتخابية والبرمجيات المتعلقة بها، وهذا المحل الإلكتروني قد نصت عليه القوانين الانتخابية الثلاثة محل الدراسة، بيد أنها لم تقم بتعريفه في فصلها الأول، وهذه المحال من الأهمية بمكان لحدوثها أولاً؛ فقوانين الانتخابات الأولى للدولة الليبية لم تشر إليها من قريب أو بعيد بطبيعة الحال، كما أن أهميتها تتأتي من كونها تحيلنا لنوع آخر من الاقتراع، ألا وهو الاقتراع الإلكتروني، ونوع آخر من الجرائم، ألا وهو الجرائم الإلكترونية، وما تتطلبه من إجراءات حماية خاصة، لم تتم الإشارة إليها في القوانين الانتخابية.

وفي غياب هذا التنظيم للعملية الانتخابية الإلكترونية يبقى المقصود من هذه المحال أجهزة الكمبيوتر المحتوية على كل ما يتعلق بالعملية الانتخابية بطريقة أرشيفية، أما المنظومة فقطعاً هي منظومة التسجيل، لا منظومة الاقتراع، وقد كان المشرع المصري صريحاً في النص عليها بمصطلح «قاعدة بيانات الناخبين»، وذلك في نص المادة 63 من القانون رقم 45 لسنة 2014م.

3- سمات عامة للسلوك الإجرامي الانتخابي:

يمكن القول إن من سمات العدوان الإجرامي على العملية الانتخابية أن الجرائم الانتخابية جلها إيجابية، تتطلب فعلاً إيجابياً، مثل التصويت المخالف للقانون، أو إعطاء مقابل مادي، أو استخدام الإكراه المادي أو المعنوي، أو الإعدام أو الإخفاء أو الغش أو التحايل أو التزوير أو الاختلاس أو الإئتلاف أو الطبع، أو الإهانة، أو شهر أو حمل سلاح، أو تلقي إعانات، أو استعمال أو



مخالفة التعليمات (28).

ويتصور أيضاً أن يرتكب الجاني فعلاً سلبياً، يصيب المصلحة المحمية بالضرر، تقع به النتيجة الجرمية، بما يوجب المساءلة عن جريمة انتخابية، من قبيل تقاعس القائمين على العملية الانتخابية عن التواجد في مقارهم وأداء عملهم في المواعيد المحددة، كما أن تقاعس الناخب المسجل في سجل الناخبين عن المشاركة في الانتخاب يعد من الأفعال السلبية المضرة بالعملية الانتخابية، وفي حين حظر المشرع الليبي، في القوانين الانتخابية، الصورة الأولى، قصّر عن حظر الصورة الثانية.

4. بعض السمات العامة للمجرم الانتخابي:

وفيما يتعلق بسمات الجاني فقد عرفنا آنفاً أن الجاني إما أن يكون ناخباً أو مترشحاً أو من الغير، وإن أفردت صورة خاصة للموظف العام، وقد سبق أن عالجت تفاصيل ذلك عند الحديث عن الصور الخاصة، ومن الجدير بالذكر أن الجاني في هذا السياق لا يكون بالضرورة مجرماً سياسياً، على الرغم من أن الجريمة سياسية، فالغير، بل والناخب أيضاً، قد يكون قصده التأثير على العملية الانتخابية، ولكن ليس لغرض سياسي، بل لغرض تحقيق منفعة مالية خاصة، وذلك على عكس المرشح، فغالباً ما يكون قصده الخاص هو التأثير على العملية الانتخابية، لتحقيق مصلحة خاصة له.

بيد أننا نشير تساؤلاً مهماً طرحه الفقه، ونرى أهمية طرحه في ليبيا، وهو عن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم الانتخابية.



من حيث المبدأ حسم المشرع الليبي أي جدل بالخصوص بإقراره المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن كثير من الجرائم، ويبقى التساؤل هنا عما إذا كان ممكناً ارتكاب الشخص المعنوي جرائم انتخابية علي وجه الخصوص، ويأتي هذا التساؤل في ظل غياب الشخص المعنوي من التعريفات الواردة في صدر القوانين الانتخابية، حيث يتصور قيام شخص معنوي عام، مثل إحدى مؤسسات الدولة التنفيذية أو إحدى البلديات، بالعبث بنتيجة الانتخابات، لصالح مرشحين بعينهم، وهو ما يُعد جريمة تزوير في أصوات الناخبين، كما يمكن أن ترتكب مؤسسات الدولة جريمة انتخابية باستخدامها القناة الحكومية الرسمية في الدعاية والترويج لناخب دون آخر.

من جهة أخرى فإن تصور ارتكاب الشخص المعنوي الخاص جريمة انتخابية وارد جداً، سواء أكان هذا الشخص المعنوي حزباً أو كياناً سياسياً، أم شركة خاصة، أم نقابة مهنية، أم منظمة مجتمع مدني، فقيام حزب ما بإعطاء تبرعات عينية أو مالية لحمل الناخب على التصويت لمرشح بعينه، أو قيام صحيفة بالترويج لمرشح بعينه، من خلال نشر أخبار كاذبة، يكفي لقيام الجريمة الانتخابية.

وفيما يتعلق بالإجابة عن التساؤل عن إمكانية المساءلة الجنائية للشخص المعنوي، نؤكد أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك، وفقاً لأحكام القانون الجنائي الليبي، على الرغم من خلوه من قاعدة عامة تقرر مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، ولكن يجب أن تتوفر لذلك شروط لازمة، كأن يرتكب الجريمة شخص طبيعي، يمثل أو يعمل أو يدير الشخص المعنوي، وأن تكون الجريمة لحساب وصالح الشخص المعنوي، ذي الشخصية القانونية المستقلة، والأهم من ذلك كله وجوب النص صراحة على إسناد المسؤولية المباشرة للشخص المعنوي



عن الجرائم الانتخابية (29).

5- العنصر الزمني في الجرائم الانتخابية:

وفيما يتعلق بالعنصر الزمني في الجرائم الانتخابية، فوفقاً لقوانين الانتخابات تعد الجرائم الانتخابية ذات نطاق زمني محدد، ومن ثم فإذا تخلف وجود هذا النطاق الزمني فإن الأنموذج القانوني للجرائم الانتخابية لا ينطبق على الواقعة المرتكبة في نطاق زمني آخر. وهي تتعدد بحسب المرحلة التي تمر بها العملية الانتخابية: فمن الجرائم ما يرتكب في مرحلة الإعداد للانتخابات، مثل ما يتعلق بجريمة القيد أو الحذف المخالف للقانون مثلاً، ومنها ما يرتكب أثناء مرحلة الدعاية الانتخابية والترويج للمرشحين، مثل جريمة التأثير على إرادة الناخبين مثلاً، ومن الجرائم ما يرافق عملية التصويت، كجريمة التصويت المخالف للقانون، وجريمة الرشوة الانتخابية، وجريمة الإخلال بأمن العملية الانتخابية.

الفرع الثاني- الأحكام الجزائية للجرائم الانتخابية:

بالإطلاع على قوانين الانتخابات الصادرة في ليبيا بعد سنة 2011 نجد أنها كلها تجمع على تبني نوعين من العقوبات الأصلية: العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية وتضيف للعقوبة الأصلية عقوبات تبعية أو تكميلية، بحسب جسامة الفعل المجرم، وذلك إضافة إلى الأحكام الجزائية العامة، وهو ما فصله على النحو الآتي:



أولاً- العقوبات الأصلية:

1- العقوبات السالبة للحرية:

أقرت القوانين الانتخابية الليبية عقوبة الحبس بمدد مختلفة، فهو لا يزيد عن شهر بالتخير مع الغرامة، عن جنحة مخالفة التعليمات الصادرة من القائمين على العملية الانتخابية، ولا يقل عن ستة أشهر عقوبة وحيدة عن جنحة إهانة أعضاء المفوضية، سواء بالإشارة أو حمل السلاح، وتصل مدته إلى ما لا يقل عن سنة، بالإضافة للغرامة عن الجرح التي يرتكبها الجاني غير الموصوف، قاصداً التأثير على الناخبين، أما جنحة المترشح فيعاقب عليها بالحبس بدون تقييد مدة، وبغرامة نسبية، متى كانت صورتها تلقي إعانات أجنبية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

أما عقوبة السجن كعقوبة سالبة للحرية، فتتراوح مدتها بين ثلاث وعشر سنوات، وقد خصصتها القوانين الانتخابية لصورتين فقط، عدتهما الأخطر، ما استوجب وصفهما بالجناية، هما: جناية استعمال القوة أو الإكراه، لعرقلة العملية الانتخابية، ونستطيع أن نتصور صوراً عدة لهذه الجناية، مثل خطف الصندوق المحتوي على بطاقات الانتخاب، أو إخفائه أو إعدامه أو إتلافه أو تغييره أو العبث بأوراقه، وهي الصور التي نص عليها القانون رقم 6 لسنة 1964م في المادة 61 منه.

ومن المهم أن نذكر أن المشاركين في المسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي يرون استحالة قيام الانتخابات في ظل وجود مليشيات مسلحة خارج نطاق الشرعية، لكونها تشكل تهديداً على المجتمع، وتحول دون ممارسة



الناس لحقهم في تقرير مصيرهم بحرية ودون إكراه⁽³⁰⁾.

أما الجناية الثانية فهي استغلال الموظف وظيفته للتأثير على نتائج العملية الانتخابية، وقد أضاف قانون انتخاب الهيئة التأسيسية جنائية ثالثة، هي محاصرة أو اقتحام مقر الهيئة التأسيسية أثناء انعقادها.

2- العقوبات المالية:

عقوبة الغرامة حاضرة بقوة في القوانين الانتخابية الليبية، فقد كانت عقوبة أصلية وحيدة، بمقدار لا يجاوز عشرة آلاف دينار، عن جنحة استعمال المرشح الوسائل أو المواد العامة في الدعاية الانتخابية، كما ورد في نص المادة 39 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، ونص المشرع عليها عقوبة تخيرية مع العقوبة السالبة للحرية عن بعض الجنح التي يرتكبها المترشح، في المواد 41 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، و37 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية وقانون انتخاب مجلس النواب، بما لا يتجاوز خمسة آلاف دينار.

والعقوبة المالية عقوبة وجوبية، مضافة للعقوبة السالبة للحرية "الحبس"، كجزاء عن كثير من الجرائم الانتخابية، قد تصل قيمتها إلى عشرة آلاف دينار، وذلك حين تكون مضافة للسجن، كعقوبة عن جنائية، وأقل قيمة لها ما لا يجاوز ثلاثمائة دينار، وذلك عند إضافتها للحبس البسيط، الذي لا يجاوز الشهر.

(30) -مركز الحوار الإنساني، التقرير النهائي للمسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي، نوفمبر 2018م، ص 57 وما بعدها.



كما أن القوانين الانتخابية لم تغفل النص على الغرامة النسبية بمقدار لا يزيد على ضعف الأموال المحصّلة في مواجهة جريمة تلائمها مثل هذه العقوبة، مثل جريمة تلقي إعانات مالية من جهة أجنبية، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ثانياً- العقوبات الثانوية أو الإضافية⁽³¹⁾:

إضافة للعقوبة الأصلية يعاقب المترشح بعقوبة تكميلية، يُحرّم بمقتضاها من الترشح لمدد مختلفة؛ فهي ثلاث سنوات، عن جنحة مخالفة الأحكام الواردة في المادة 17 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، أو المادة 14 من قانون انتخاب مجلس النواب، وهو ما نصت عليه المادة 35 في كل من القانونين سالف الذكر، وقد تبلغ خمس سنوات عن جنحة استعمال الوسائل أو المواد العامة في الدعاية الانتخابية (الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام)، وعن جنح استعمال العبارات التحريضية في خطاب الكراهية في الحملة الانتخابية، أو تجاوز السقف المحدد للصرف عليها، أو الدعاية عبر وسائل الإعلام الأجنبية، أو استعمال أماكن محظورة للدعاية، مثل المساجد أو المدارس، أو عرقلة الحملة الانتخابية للآخرين (المواد 41 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني و37 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية و37 من قانون انتخاب مجلس النواب).

(31)- ارحومة، موسى: ج2، النظرية العامة للجرائم الجنائي، ص 36، تبنى فيه تصنيفاً ثنائياً للعقوبات: أصلية /ثانوية أو إضافية.



بينما تصل مدة الحرمان من الترشح لعشر سنوات عن جنحة تلقي إعانات أجنبية، بطريق مباشر أو غير مباشر (المواد 39 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني و35 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية و35 من قانون انتخاب مجلس النواب)، لكن المشرع لم ينص على عقوبة تكميلية نراها مهمة جداً، هي عقوبة الحرمان من حق الانتخاب لمدة معينة، جزاءً للناخب الذي يعبث بنزاهة العملية الانتخابية.

كما نصت القوانين الانتخابية كذلك على عقوبات تكميلية أخرى، منها العزل من الوظيفة، وذلك عن جناية استغلال الموظف وظيفته للتأثير على نتائج العملية (المادة 38 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني والمادة 34 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية والمادة 34 من قانون انتخاب مجلس النواب)، كذلك نصت القوانين الانتخابية على جزاء دفع قيمة الضرر للمباني والمعدات والمنشآت ووسائل النقل المعدة للاستخدام في الانتخابات، كما نصت على الغرامة المضافة لعقوبة السجن في حالة الجناية⁽³²⁾.

لكن المشرع أغفل عقوبة المصادرة كجزاء عن فعل تلقي المترشح المساهمات والدعم المالي العيني والنقدي للدعاية الانتخابية أو للتأثير على الرأي العام لتوجيهه بشأن الانتخابات، وهو ما قرره المشرع المصري في المادة 69 من قانون الحقوق السياسية، حيث نص على مصادرة الأموال محل الجريمة، إضافة لعقوبتي السجن والغرامة.

(32)- ارحومة، موسى: النظرية العامة للجزاء الجنائي، ص 37.



ثالثاً- الأحكام الجزائية العامة للجرائم الانتخابية:

1- عقوبة الشروع:

لم ينص المشرع الليبي في القوانين الانتخابية على أحكام خاصة بالشروع في الجرائم الانتخابية، ما يعني أنه أحالها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولعل هذا المسلك التشريعي مخالف للمسلك المشرع الليبي بشأن الجرائم الانتخابية، الذي انتهجه في قوانين الانتخابات الأولى للدولة الليبية، فقد نص القانون رقم 6 لسنة 1964م في المادة 63 منه على أن "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة التامة"، في خروج على القواعد العامة، بهدف بسط مزيد من الحماية الجنائية على المصالح المحمية من نصوص الجرائم الانتخابية.

وهو ما تبناه التشريع التونسي أيضاً، حيث نص على أن المحاولة موجبة للعقاب، وذلك بالفصل رقم 165 من القانون رقم 16 لسنة 2014م، ونظيره المصري، كذلك نص في المادة 70 من القانون رقم 45 لسنة 2014م على أن للشروع العقوبة ذاتها المقررة للجريمة التامة.

2- عقوبات المساهمين:

لا تخرج الجرائم الانتخابية عن الأحكام العامة في المساهمة الجنائية، ولكننا نسلط الضوء على حالتين من حالات مساءلة المساهم، ذُكرت صراحة في القوانين الانتخابية لأهميتها:

الأولى: معاقبة المرشح المستفيد من الجرائم التي يرتكبها الغير، والمعاقب عليها بنص المواد 35 من قانون انتخاب المؤتمر والمادة 31 من



قانون انتخاب الهيئة التأسيسية وقانون انتخاب مجلس النواب، وهي مجموعة من الجناح، تؤثر في العملية الانتخابية، سواء بالتأثير على الناخبين، أو على نتيجة الانتخابات، وقد اشترطت المادة لمعاقبة المرشح المستفيد موافقته على ارتكابها، ووفقاً للقواعد العامة يجب أن ينصرف معنى الموافقة على ارتكابها إلى توقّر قصد الاشتراك، وقت ارتكاب الجريمة.

ولم يخص المشرع هذا المرشح المستفيد بعقوبة تكميلية، مثل الحرمان من الترشح لمدة معينة، وهي عقوبة مهمة، لأنها معاملة للمرشح بعكس قصده الإجرامي، وهو ترشحه بطريقة غير مشروعة، وهي أكثر إيلاماً له، على الرغم من تقرير المشرع هذه العقوبة التكميلية عن الجرائم التي يرتكبها المرشح بمفرده.

الثانية: حالة مساهمة الموظف العام مع المرشح في جريمة استعمال الوسائل أو المواد العامة في الدعاية الانتخابية، سواء بصفة فاعل أو شريك، وذلك بنص المادة 39 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني «كل موظف قام بذلك لصالح أحد المرشحين أو مكنه من استعمالها»، وما يميز هذه الصورة أن صفة المساهم، كموظف عام، جعلت من ذلك ظرف تشديد للعقوبة، بما لا يجاوز الثلث، ويمكن تصور سريان التشديد بشأن العقوبة الأصلية، عقوبة الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف دينار، ولكن من العسير تصوّره بشأن عقوبة الحرمان من الترشح لمدة خمس سنوات، حيث إن الموظف العام محل العقوبة المشددة لم يكن مترشحاً أساساً، ولعله لا يصلح للترشح لأسباب أخرى.



3- ظروف تشديد العقوبة:

فيما يتعلق بظروف التشديد، فقد نص أول قانون انتخابي في ليبيا بعد 2011م، وهو قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام لسنة 2012م، على ظرف تشديد شخصي خاص، هو قيام الموظف العام باستعمال وسائل أو مواد عامة في الدعاية الانتخابية لصالح أحد المرشحين، أو تمكينه من استعمالها، وقررت المادة 39 من هذا القانون أن تكون الزيادة بما لا يجاوز الثلث لعقوبة الغرامة، التي لا تزيد عن عشرة آلاف دينار، بينما ذهب قانون انتخاب الهيئة التأسيسية وقانون انتخاب مجلس النواب إلى تقرير ظرفين لتشديد العقوبة، كل منهما شخصي وخاص:

ظرف التشديد الأول: نصت عليه المادة 33 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، بزيادة عقوبة السجن والغرامة التي لا تجاوز عشرة آلاف دينار إلى حد لا يجاوز الثلث، إذا قام أحد الأشخاص المكلفين بعضوية اللجان الانتخابية أو العاملين بها، أو أحد رجال السلطة المكلفين بحراسة صناديق الانتخاب، بارتكاب جريمة قطع الطريق على اللجان أو الوسيلة الناقلة لصناديق الاقتراع، بغرض الاستيلاء أو المساومة عليها أو لإعاقة نتائج الفرز، وهو عين المنهج الذي اتبعه المشرع في قانون انتخاب مجلس النواب في المادة 33 منه.

ظرف التشديد الثاني: نصت عليه المادة 35 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية وكذلك نظيرتها المادة 35 من قانون انتخاب مجلس النواب، اللتان قررتا زيادة عقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد عن خمسة آلاف دينار، بمقدار لا يجاوز الثلث، للموظف العام، متى خالف الأحكام الواردة في هذه المادة والمادة الرابعة عشرة من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية والمادة السابعة



عشرة من قانون انتخاب مجلس النواب لصالح أحد المرشحين، أو اشترك معه في ذلك.

وبالعودة إلى المادة 14 من قانون الهيئة التأسيسية وإلى المادة 17 من قانون مجلس النواب نجدهما توجبان على المترشح بعض الالتزامات المتعلقة بأموال حملته الانتخابية، هي:

- فتح حساب جار في أحد المصارف، يودع فيه ما يتلقاه من مبالغ دعم وتمويل.

- إبلاغ المفوضية بما يودع في الحساب من أموال ومصدرها، وبأوجه الإنفاق منها.

- الالتزام بعدم الإنفاق على الحملة الانتخابية من خارج هذا الحساب، وهو التزام لا يتصور أن يساهم فيه معه موظف عمومي، بأي حال من الأحوال.

وعلى الرغم من وجوب الالتزام بحرفية النص القانوني الواضح بذاته، لا سيما الجنائي منه، فإنه يرجح للباحث أن هناك خطأ مادياً وقع فيه المشرع، وأنه كان يقصد الإحالة إلى المادة 16 من قانون انتخاب مجلس النواب، وإلى المادة 12 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، اللتين تنصان على جملة من المحظورات على المرشح، منها القيام بالدعاية الانتخابية في المساجد، أو المؤسسات التعليمية، أو مباني الوزارات، أو مقر المؤسسات العامة، أو الخاضعة لإشراف الدولة.



وتختتم المادة بالنص على حظر قيام العاملين في مؤسسات الدولة بالدعاية الانتخابية لصالح أي من المرشحين في أماكن عملهم، حيث إن المحظورات المذكورة يتصور ارتكابها من الموظف العام، وتقتضي الحكمة تشديد العقوبة حال ارتكابه لها، أو مساهمته مع الجاني في ارتكابها، وهذا فعل مشابه لما نص قانون انتخاب المؤتمر الوطني على تشديد العقاب بشأنه للموظف العام في المادة 34 منه.

4- عقوبة الشخص المعنوي:

سبقت الإشارة إلى تصور مساءلة الشخص المعنوي عما يرتكبه من جرائم انتخابية، ووجب التأكيد على أن الجزاءات الواقعة على الشخص المعنوي يجب أن تتفق مع طبيعته كالغرامة، وسحب الترخيص، وغلق المؤسسة وغير ذلك، على أن تستبعد عقوبة الحل، مع ضرورة خضوعها للإشراف القضائي، إن استدعى الأمر.

5- تعدد أوصاف السلوك الانتخابي وأثره في العقوبة:

حرصت القوانين الانتخابية الليبية على تأكيد عدم إخلال العقوبات سالفة الذكر بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر، وذلك بنص المادة 42 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني⁽³³⁾، والمادة 38 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، وقانون انتخاب مجلس النواب.

(33)- أطلق عليها في الأساس مسمى المادة الواحدة والأربعون متكررة، ثم عدل هذا الخطأ التشريعي بالقانون رقم 28 لسنة 2012م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 4 لسنة 2012م، حيث نصت المادة الثانية منه على أن: تسمى المادة الواحدة والأربعون المتكررة (المادة الواحدة والأربعون مكرر).



ومن هنا فإن ما يرتكب من جرائم أثناء العملية الانتخابية قد يكون فعلاً واحداً متعدد الأوصاف، وإذا كان أحد هذه الأوصاف أشد من الوصف الوارد في القانون الانتخابي، فإنه وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات الليبي، يجب اعتبار الجريمة ذات الوصف الأشد، والحكم بعقوبتها دون غيرها (المادة 67 قانون العقوبات الليبي)، وهو الحكم الذي يسري على عديد من الصور الجرمية الانتخابية مثل التزوير والتهديد والرشوة والتشهير والإتلاف العمدي للمباني والممتلكات.

وعلىنا الإشارة هنا إلى نص المادة 217 من قانون العقوبات الليبي، المعنون بالاعتداء على حقوق المواطن السياسية، وبهذا العنوان الصريح من حيث تحديد المصلحة المحمية، نص على أنه "يعاقب بالحبس كل من منع الغير من ممارسة حق سياسي، منعاً كلياً أو جزئياً، بالعنف أو التهديد أو الخداع، وكذلك كل من حمل الغير على ممارسة ذلك الحق على وجه يخالف إرادته".

وهذا النص غير متعلق بالانتخابات تحديداً، ولكنه يحمي الحقوق السياسية عامة، ومن جملتها، بالطبع، الحق في الانتخاب، ويستهدف إزالة العقوبات المعيقة للمشاركة الفعلية في الحياة السياسية، وما هو جدير بالإشادة وضع المشرع الجنائي هذا النص في باب الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي؛ بما يعنيه من حماية إضافية للمصلحة المحمية وراء النص، حيث إنه ينتمي للجرائم العينية، من حيث سريان القانون الليبي عليها، أيّاً كان مكان ارتكابها، وأياً كانت جنسية مرتكبها (المادة الخامسة من قانون العقوبات الليبي).

المطلب الثاني

الأحكام الإجرائية للجرائم الانتخابية

يفترض أن تسري أحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين الانتخابية، وهذا ما تظهره بجلاء الإشارة إلى قانون الإجراءات في ديباجة القوانين الانتخابية، سواء منها قانون انتخاب المؤتمر الوطني أم قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، ولكن قانون انتخاب مجلس النواب خلا من هذه الإشارة، واقتصر على ذكر قانون العقوبات، وهذا برأي الباحثة خطأ مادي، ليس أكثر، ولا يعني بحال من الأحوال أن المشرع الانتخابي قد خرج عن مساره المعتاد، وترسم إجراءات خاصة للدعوى الجنائية المرفوعة بشأن الجرائم الانتخابية المنصوص عليها بين طياته، وإلا لذكر تلك الإجراءات صراحة وفصلها.

وفي جانب الحماية الإجرائية لنزاهة العملية الانتخابية تلمسنا عدة إشكاليات إجرائية في غاية الأهمية، يمكن تصنيفها إلى فئتين، بحسب المرحلة التي تثار فيها هذه الإشكاليات، وهي إشكالات تتعلق بالجرائم الانتخابية في مرحلة ما قبل المحاكمة، وأخرى تتعلق بالجرائم الانتخابية في مرحلة المحاكمة وما بعدها، نتناولها تباعاً في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- إشكاليات بشأن الجرائم الانتخابية في مرحلة ما قبل المحاكمة:

من المسائل المثارة في هذه المرحلة الجهة المسؤولة عن ضبط الأمن، والجهة الممنوحة صفة الضبطية القضائية ومدى صلاحيتها، من جهة أن الإشراف الرقابي على العملية الانتخابية من المسائل المهمة.



أولاً- ضبط الأمن:

على الرغم من أهمية النص في كل قانون انتخابي على تدخل قوات الأمن، عند وقوع ما يستدعي ذلك، وتمكين رئيس مكتب الاقتراع أو من ينوب عنه من أعضاء مراكز الاقتراع من استدعاء الشرطة⁽³⁴⁾، فإن المشرع الانتخابي الليبي بعد عام 2011م لم ينحّ منحى المشرع الليبي في أول قانون انتخابي ليبي رقم 5 لسنة 1951م، في المادة 57 منه، حيث منح وزير العدل أو وزير الداخلية السلطة في إصدار أوامر لصيانة الأمن العام، خلال إجراء الانتخابات، والسلطة في إصدار أوامر بمنع أي شخص من حمل السلاح، سواء أكان سلاحاً نارياً أم عصاً أم سكيناً، أم أية أداة أخرى، يمكن استعمالها للاعتداء أو الهجوم في جوار أي نقطة اقتراع، أو جوار أي مكتب آخر خاص بأعمال الانتخاب.

وقد اكتفى المشرع الليبي في المادة 49 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني بالنص على أن "توفر الدولة الأمن، وتكفل النظام، وتضمن حرية الناخبين في التصويت أثناء العملية الانتخابية"، في حين كان قانون انتخاب الهيئة التأسيسية أكثر تخصيصاً بصياغته لنص المادة 44 منه على النحو التالي: «توفر أجهزة الدولة المختصة الأمن...»، بينما عاد قانون انتخاب مجلس النواب للصياغة الأكثر عمومية في نص المادة 42 منه بأن "توفر الدولة الأمن..."، وكان يفترض أن يشير المشرع الانتخابي صراحة إلى وزارة الداخلية، باعتبارها الجهة المخوّلة بحفظ الأمن الانتخابي.

(34)- مديرية عامة لحقوق الإنسان والشؤون القانونية، "مدونة حسن السلوك في مجال الانتخابات"، المجلس الأوروبي



ثانياً- الضبطية القضائية وصلاحياتها:

من جهة أخرى يجدر التنويه إلى إضفاء المشرع الانتخابي صفة مأموري الضبط القضائي، فيما يتعلق بالجرائم الانتخابية، على رئيس المفوضية وأعضائها، ورؤساء اللجان الفرعية وأعضائها، ورؤساء مراكز الاقتراع، وذلك في مواد قانون انتخاب المؤتمر الوطني وقانون انتخاب الهيئة التأسيسية وقانون انتخاب مجلس النواب، وهذه الصفة تمنح سلطات واسعة، خاصة في حالات التلبس بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه القوانين.

والمشرع بذلك يختلف عن مشرع ما قبل 1969م، من حيث إن القانون رقم 6 لسنة 1964م في المادة 65 منه قد قصر صفة الضبطية القضائية على رئيس لجنة الانتخابات، وهو مسلك مضيق للحماية الجنائية المسبغة على العملية الانتخابية، لأن هذه الصفة تمنح صلاحيات في حال التلبس من المفيد أن تكون عند الأشخاص الأكثر قرباً من محل المصلحة الجنائية، وهي العملية الانتخابية، بشرط أن يكونوا على وعي بأهمية وخطورة هذه الصفة وما تمنحه من صلاحيات، وفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

ومن جهة أخرى نصت المادة 30 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني على أن للمفوضية الحق في إلغاء نتائج المحطة الانتخابية⁽³⁵⁾، إذا ثبت أن هناك تزويراً أو تلاعباً أو أي مخالفات تصل إلى حد تحدده المفوضية، بينما قصرت القوانين الانتخابية اللاحقة سلطة المفوضية في هذه الحالة على حجب النتيجة فقط، وذلك حسب نص المادة 25 من قانون انتخاب الهيئة وقانون

(35)- قصرت القوانين الانتخابية اللاحقة سلطة المفوضية في هذه الحالة على حجب النتيجة فقط، وذلك حسب نص المادة 25 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية وقانون انتخاب مجلس النواب.



انتخاب النواب.

وقد أغفل المشرع الانتخابي الإشارة إلى إلزام المفوضية بإحالة الواقعة للنائب العام، ليحدد مدى انطباق وصف الجريمة الانتخابية عليها، بما يوجب إحالتها وتحريك الدعوى الجنائية بصددها، وهذا بخلاف ما اتجه إليه المشرع المصري، في المادة 9 من قانون الانتخابات، بعدم النص على أن يكون لرئيس (اللجنة العليا) المفوضية أن يطلب من النائب العام أو قاضي التحقيق، بحسب الأحوال، أن يصدر أمراً بالتحفظ على أي أوراق أو وثائق أو مستندات أو غيرها من مصادر المعلومات، متى رأت (اللجنة العليا) المفوضية الاستعانة بها، للبت في أمر معروض عليها، أو رأت لزوم الاستعانة بها لضبط سلامة ونزاهة الانتخاب.

بل إن المشرع المصري، في المرسوم بقانون رقم 124 لسنة 2011م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 73 لسنة 1956م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والصادر في 8/10/2011م، قد نص في المادة الثانية على إضافة المادة 50 مكرر أ، ونصها "...تتولى النيابة العامة التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب تحقيقاً قضائياً، ولها أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيق، حتى إحالته للمحاكمة الجنائية".

وبمثل هذه النصوص الإجرائية سيكون للحماية الجنائية محل من التطبيق، وهو ما نراه بعيداً عن السياسة التشريعية الليبية؛ إذ لم يتضمن مشروع القانون الانتخابي، الذي سبقت الإشارة إليه، والمقدم من اللجنة القانونية المختصة لرئيس المفوضية العليا للانتخابات، مثل هذه النصوص.



ثالثاً- الإشراف الرقابي على العملية الانتخابية:

الإشراف الرقابي على العملية الانتخابية هو تدبير إجرائي، ينتمي لفئة الإجراءات الوقائية من الجريمة الانتخابية، وكلما كان هذا الإجراء فاعلاً، قلّت حظوظ المنتهكين للمصلحة العامة المحمية بنصوص الجرائم الانتخابية، وهي نزاهة العملية الانتخابية، ولن يكون هذا الإجراء فاعلاً إلا بتوفر شروطه الشخصية والموضوعية، وهو ما سنتعرف عليه في هذه الجزئية من البحث، مع بيان إلى أي مدى كان المشرع الانتخابي الليبي موفقاً في ضمان فاعلية هذا الإجراء الوقائي.

ولأهمية هذه الرقابة على نزاهة العملية الانتخابية وشفافيتها فقد دعا المشاركون في المسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي إلى تطوير الآليات الرقابية، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحماية العملية الانتخابية من التدخل الخارجي، ومن الفساد السياسي والمالي، الذي من شأنه أن يشوه إرادة الشعب الليبي، ويمس من سيادته، واقترحوا أن يتم تنظيم الانتخابات بإشراف أممي⁽³⁶⁾.

وقد نصت المادة 44 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني على أن يكون لمنظمات المجتمع المدني والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة والمعتمدة من قبل المفوضية، وكذلك وكلاء المرشحين، مراقبة العملية الانتخابية برمتها، وتُلزَم المفوضية بتسهيل قيامهم بهذا الدور، ولكن المشرع لم يمنحهم صفة مأمور الضبط القضائي، وهو النص ذاته الذي قرره قانون انتخاب مجلس النواب في المادة 40 منه.

(36)- مركز الحوار الإنساني، "التقرير النهائي للمسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي"، نوفمبر 2018م، ص 57 وما بعدها.



غير أن قانون انتخاب الهيئة التأسيسية تفرد عنهما بتفصيل محمود لهذا الإجراء الوقائي من الجرائم الانتخابية؛ فقد نص على أن تلتزم المفوضية بتسهيل مهام المراقبين بما يوفر أكبر قدر من المصادقية لحرية الانتخابات ونزاهتها، كما نص على أن تلتزم المنظمات المرخص لها بمراقبة العملية الانتخابية بتقديم تقارير للمفوضية حول سير الانتخابات، كما أنه ألزم أيضاً السلطة التنفيذية بتحديد حقوق المراقبين والوكلاء وممثلي وسائل الإعلام وواجباتهم.

وقد كان حرياً بالمشروع الليبي أن يحذو حذو المشرع المصري في جعل الإشراف الرقابي على العملية الانتخابية موكولاً للقضاء، حيث نص المشرع المصري، في القانون رقم 45 لسنة 2014م، سالف الذكر، على أن تجرى الانتخابات تحت الإشراف القضائي الكامل للجنة العليا للانتخابات المنصوص عليها في الدستور (أي أنها هيئة دستورية)، وهي لجنة برئاسة رئيس محكمة استئناف العاصمة، وتتكون من مجموعة من المستشارين القضائيين، يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الجمهورية، بناء على عرض وزير العدل.

ولعل مما يسهل تبني المشرع الليبي نظام الإشراف القضائي على الانتخابات، عملية اتصال القاضي الجنائي بالجرائم الانتخابية، من خلال إصدار قرارات ندب القضاة للإشراف على العملية الانتخابية، وسيكون هؤلاء ملزمين برفع تقارير إلى المجلس الأعلى للقضاء، بعد انتهاء مهامهم، حول الطعون والمخالفات التي شابت العملية الانتخابية، وحيث إن النائب العام عضو في المجلس فإنه يستطيع، بما له من سلطة الملاءمة، تحريك الدعوى الجنائية في حق مرتكبي هذه المخالفات، متى توقّرت عناصرها الجرمية، وفي حال وجد دلائل كافية على قيامهم بهذه الأفعال.



الفرع الثاني- إشكاليات بشأن الجرائم الانتخابية في مرحلة المحاكمة وما بعدها:

من الإشكاليات المثارة في هذه المرحلة علاقة القاضي الجنائي بقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية، وانقضاء الدعوى الجنائية عن الجرائم الانتخابية، كما أن للحكم الجنائي الصادر بشأن الجرائم الانتخابية آثارا تختلف باختلاف المرحلة الانتخابية التي صدر فيها:

أولاً- علاقة القضاء الجنائي بقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية:

من خلال استقراء أحكام الإجراءات الانتخابية يبرز لنا بجلاء أن تحصين العملية الانتخابية من المخالفات الجرمية يحتم على قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية والقاضي الجنائي التعاون فيما بينهما، ومن ثم متابعة وإنزال العقاب في حق مقترفيها، لأن المرشح المنافس غالبا ما يلجأ إلى الطعن في الانتخابات لدى القاضي المدني، فالأهم بالنسبة له هو إبطال النتيجة، ولا يهتمه المخالفات الجنائية التي ارتكبت في فترة الانتخابات، لذلك نجد أن القضايا المعروضة على قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية كثيرة مقارنة مع تلك المعروضة على النيابة العامة⁽³⁷⁾، ولكن للأسف الشديد لا يوجد في القوانين الانتخابية الليبية أي إلزام لقاضي الأمور الوقتية بإحالة الملف بأكمله إلى النيابة العامة، فقد درجت القوانين الانتخابية الليبية على الاكتفاء بتكليف قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية بمراقبة صحة العمليات الانتخابية، ومباشرة تأكيد صحة نتيجة الانتخاب أو تعديلها أو إلغائها،

(37)- في البحث عن العلاقة بين القاعدة الإجرائية الجنائية والمدنية أنظر الصيفي، عبد الفتاح: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، ص 80



وذلك حسب نص المادة 32 من قانون انتخاب المؤتمر والمادة 29 من قانون انتخاب الهيئة وقانون انتخاب النواب.

وتفصيل ذلك أن المادة 32 من القانون رقم 4 لسنة 2012م، بشأن انتخاب المؤتمر الوطني، قد نصت على أن يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية، الواقع في نطاق اختصاصها مركز التسجيل أو الاقتراع، بالنظر في كافة الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية برمتها، على أن يستأنف القرار الصادر عن هذه الدائرة أمام رئيس المحكمة الابتدائية، خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره، ويكون الحكم الصادر في الاستئناف باتاً، ويتعين على المفوضية تنفيذه.

وقد قام المجلس الوطني الانتقالي في القانون رقم 28 لسنة 2012م⁽³⁸⁾ بتعديل نص المادة 32 من القانون 4 لسنة 2012م بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام، ليكون نصها على النحو التالي: "يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية الواقع في نطاق اختصاصها مركز التسجيل أو الاقتراع بالنظر في كافة الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية برمتها. وعلى القاضي الجزئي إصدار قرار في الطعن في بحر مدة لا تجاوز ثمان وأربعين ساعة. ويستأنف القرار الصادر عن هذه الدائرة أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو من يفوضه، خلال خمسة أيام من تاريخ صدور القرار، دون حاجة لإعلانه. ويتم الفصل في الاستئناف في جلسة واحدة، وعلى ضوء ما قدم معه من مستندات، خلال خمسة أيام من تاريخ الاستئناف. ويكون الحكم الصادر في الاستئناف باتاً، ويتعين على المفوضية تنفيذه".

(38)- القانون رقم 28 لسنة 2012م بتعديل نص المادة 32 من القانون 4 لسنة 2012م بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام الجريدة الرسمية، السنة الأولى، العدد الخامس، 2012م، ص 279 .



أما المادة 29 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية فقد قرر المشرع من خلالها أن تكون مدة الطعن ثلاثة أيام، والاستئناف خلال ثلاثة أيام، والفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام، بينما قرر المشرع ذاته في المادة 29 من قانون انتخاب مجلس النواب أن تكون مدة الطعن ثلاثة أيام، والاستئناف خمسة أيام، والفصل في الاستئناف خمسة أيام، وفي جميع الأحوال قررت تلك المواد أن يكون الحكم الصادر في الاستئناف باتاً، ويتعين على المفوضية تنفيذه، وأن تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون.

وحيث إن المشرع الانتخابي قد أغفل تضمين، بعد هذه الأحكام الإجرائية المدنية، أي إجراء يساعد على اتصال القضاء الجنائي بالواقعة الانتخابية المجرمة قانوناً؛ فإن الباحثة تهيب بالمشرع الليبي السير في اتجاه سن قوانين تؤطر لتعاون فعال بين قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الجزئية والقاضي الجنائي، لما سيكون له من آثار إيجابية في مكافحة الجرائم الانتخابية.

وتتفق الباحثة مع من يرى وجوب نص المشرع الليبي على أن يتعامل القضاء الانتخابي مع الطعون الانتخابية بطريقة تتلاءم مع خصوصية موضوعها وخطورة نتائجها، بإبطال عقد إنشاء شركة أو إبطال عقد بيع لا يتساوى مطلقاً مع إبطال نتائج انتخابات، فقد تشتعل حرب أهلية جراء ذلك⁽³⁹⁾، كما ندعو إلى إنشاء قضاء انتخابي مستقل، متعدد الدرجات، قادر على بلورة فكر قضائي انتخابي ومراكمته، أو على الأقل استحداث دوائر متخصصة في المحاكم العادية تنفرد بالنظر في الجرائم الانتخابية.



وعلى سبيل المقارنة فإن المرسوم المصري بقانون رقم 124 لسنة 2011م، بتعديل بعض أحكام القانون رقم 73 لسنة 1956م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والصادر في 8/10/2011م، قد نص في المادة الثانية منه على إضافة المادة 50 مكرر أ، ونصها "... تتولى الجمعية العمومية لكل محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية تحديد دائرة أو أكثر للنظر في الجرائم الانتخابية والفصل فيها على وجه السرعة".

ثانياً- انقضاء الدعوى الجنائية عن الجرائم الانتخابية:

القوانين الانتخابية الليبية الصادرة في ليبيا بعد عام 2011م تُعد في حكم الملغاة، بالنظر إلى المواعيد التي يضعها المشرع لتحريك الدعوى عن الفعل المجرم⁽⁴⁰⁾؛ حيث تنقضي الدعوى الجنائية عن الجرائم الانتخابية بمضي مدة بسيطة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب، أو من تاريخ آخر إجراء قضائي بشأنها، فقد نصت المادة 43 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني على مدة شهرين، بينما قررت القوانين الانتخابية اللاحقة إطالة أمد مدة التقادم لثلاثة أشهر، وذلك حسب نص المادة 39 من قانون انتخاب الهيئة والمادة 39 من قانون انتخاب النواب.

وتفصيل ذلك أن المادة 43 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأي وصف آخر، تنقضي الدعوى الجنائية بشأن الجرائم الانتخابية بمضي شهرين من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب، أو من تاريخ آخر إجراء قضائي بشأنها"، بينما أثر المشرع في القوانين الانتخابية

(40)- "إلا إذا تحركت الدعوى الجنائية قبل المتهم؛ أي بوشر فيها التحقيق، ففي هذه الحالة يستمر العمل بمقتضى القانون، وبحكم القاضي بأحكامه رغم كونه محدد المدة بطبيعته". موسى ارحومة، النظرية العامة للجريمة، ص 102.



اللاحقة أن تكون الصياغة على النحو التالي: «مع عدم الإخلال بأي وصف آخر، تنقضي الدعوى الجنائية بشأن الجرائم الانتخابية، التي لم تتخذ بشأنها إجراءات قضائية، بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان النتيجة النهائية للانتخابات» (المادة 39 من قانوني انتخاب الهيئة التأسيسية ومجلس النواب).

وعلى سبيل المقارنة المحلية، نذكر أن المشرع الانتخابي الليبي كان قد قرر انقضاء الدعوى العمومية والمدنية في الجرائم الانتخابية بمضي مدة ستة أشهر من يوم إعلان نتيجة الانتخاب، أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق، وذلك بنص المادة 64 من القانون الانتخابي رقم 4 لسنة 1964م.

والمقصود بالانقضاء هنا سقوط الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الانتخابية، إذا لم تبأشر خلال الفترة التي حددها النص القانوني، ومن ثم فهو أثر قانوني لإجراء سلبي، ويتمثل هذا الإجراء السلبي في عدم تحريك الدعوى الجنائية من قبل السلطة المختصة، ما يترتب الأثر القانوني، وهو انقضاء حق الدولة في محاكمة الجاني وعقابه.

والمسلك الذي اتخذه المشرع الليبي بشأن الجرائم الانتخابية يُعد ترجمة قانونية لرأي فقهي جنائي، يذهب إلى ضرورة خضوع الجرائم الانتخابية لنظام تقادم خاص، ذي فترة زمنية قصيرة، معللاً ذلك بأن الصالح العام يقتضي العمل بأقصر وقت لإزالة كل ما يترتب على الحملات الانتخابية من نتائج، وما تثيره في النفوس من حقد وكراهية، وطي صفحة الخلافات الانتخابية، وبداية مرحلة جديدة، يسودها الوئام بين جميع المرشحين ومؤيديهم، إخضاع الجرائم الانتخابية لمدة تقادم طويلة لا يحقق المصلحة العامة بعد العملية



الانتخابية المتمثلة بالاستقرار والهدوء السياسي للبلاد⁽⁴¹⁾.

البعض الآخر من الفقه يتفق مع اعتماد نظام خاص للتقادم في الجرائم الانتخابية، لخصوصيتها السياسية، غير أنه يحبز أن تكون مدته طويلة نسبياً، معللاً ذلك بأن الجرائم الانتخابية خطيرة في مجملها، ومنها ما ترقى لمصاف الجنايات، كالتهديد والرشوة والتزوير، وهذه الجنايات ذات تقادم طويل، إذا كانت ليست انتخابية، فمن باب أولى أن تحظى بالحماية الإجرائية ذاتها، إن لم يكن أكثر، إذا كانت الجناية انتخابية.

وقد أخذت بعض التشريعات الإقليمية بهذا الرأي، مثل المشرع التونسي في القانون رقم 16 لسنة 2014م، الذي قرر أن الجرائم الانتخابية المنصوص عليها فيه تنقضي بالتقادم إثر انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إعلان النتيجة النهائية للانتخابات، ويجنح رأي فقهي للقول بعدم خضوع الجرائم الانتخابية للتقادم أساساً، من جهة أنها اعتداء على الحق الدستوري للمواطن في ممارسة أحد حقوقه السياسية "الحق في الانتخاب"، إضافة لكونها اعتداء على نزاهة العملية الانتخابية، والاعتداء على الحقوق الدستورية من الجرائم الخطيرة التي لا تسقط بالتقادم، ويشير الفقه المصري في هذا الصدد إلى تضمين الدستور المصري عدم جواز سقوط الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التي تشكل اعتداء على الحقوق والحريات بالتقادم⁽⁴²⁾.

وهذا ما ترجمه المشرع المصري في القانون رقم 45 لسنة 2014م بإصدار قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، حيث قرر في المادة 72 منه

(41)- الأسدي، ضياء: ص 217.

(42)- عفيفي، مصطفى محمود: ص 328.



عدم انقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية عن أي من الجرائم المنصوص عليها في القانون الانتخابي، وعدم سقوط العقوبة فيها بمضي المدة، وهو مسلك تشريعي فيه إضفاء لمزيد من الحماية الجنائية على المصالح المحمية من وراء تجريم الانتهاكات الانتخابية، ما يلزمنا بدعوة المشرع الليبي إلى إتباعه.

ويهمنا هنا الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد ألغى نظام تقادم الجرائم بالقانون رقم 11 لسنة 1997م، ولم يصدر بعد سنة 2011م قانون يعيد هذا النظام من جديد، ولذا فكل الجرائم الانتخابية، إذا صادفت وصفاً أشد، فلن تفلت من الملاحقة القضائية، لأنها لن تسقط بالتقادم وفق ذلك الوصف.

ثالثاً- آثار الحكم الجنائي الصادر بالتزوير على العملية الانتخابية:

كثيراً ما يثار التساؤل عن مدى إلزامية المفوضية بحكم جنائي يقضي بالتزوير، يصدر بعد المدة المحددة لإعلانها النهائي للنتائج، خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إعلان النتائج الابتدائية، بحسب ما تنص عليه المادة 33 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني، وهي المدة التي مدّها قانون انتخاب مجلس النواب، في المادة 26 منه، إلى خمسة عشر يوماً، ومدّها قانون انتخاب الهيئة التأسيسية إلى خمسة وعشرين يوماً في المادة 27 منه.

من استقراء نصوص القوانين الانتخابية الثلاثة يبدو أن الإجراء يتعلق بالمواعيد المحددة لتقديم طلب الطعن بالغش الانتخابي، لدرجة يصبح معها تقدير الغش الانتخابي وتأثيره على العملية الانتخابية لا أهمية له، فالحكم الجنائي الصادر بوجود غش انتخابي لا يؤثر في العملية الانتخابية، ولن يستطيع أي مرشح الاستفادة منه في تقديم طعن، لأن مواعيد الطعون من الشروط الشكلية الواجب احترامها، ولن تنتظر الجهة الرقابية على الانتخابات



لموضوع الطعن، وإن كان غشاً مثبتاً بحكم جنائي (43).

ولكن ماذا لو صدر الحكم الجنائي بالإدانة في جريمة غش انتخابي قبل انتهاء عملية الاقتراع؟ فهل سيظل للسلطة القائمة على صحة العملية الانتخابية سلطاتها التقديرية في تقدير الأفعال المخالفة ومدى أثرها في تغيير نتيجة الانتخابات؟ ومن ثم هل من المتصور أن تقرر، رغم الحكم الجنائي بالإدانة، صحة الانتخاب، إذا وجد أن المخالفات لم تكن مؤثرة في تغيير النتيجة؟ أم إن إثارة هذا الحكم الجنائي أمام القاضي الانتخابي، وهو قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الجزئية، ستجبره على تطبيق القواعد العامة في قانون المرافعات والإجراءات الليلية (المشار إليهما في ديباجة القوانين الانتخابية)، والتي تحكمها عدة مبادئ توجيهية، من بينها قاعدة أن الجنائي يوقف المدني وبقيدته؟

لمجلس الدولة الفرنسي قضاء باقتصار أثر حكم القاضي الجنائي على تحديد المسؤولية الجنائية لمن صدرت عنه أفعال الانتهاك الانتخابي، ولكنه لا يقيد السلطة التقديرية لقاضي الانتخاب في إعلان صحة العملية الانتخابية، حيث إنه يأخذ في اعتباره مجموع ما أحاط تلك العملية من ظروف (44)، وحسب علمنا لم يقل القضاء الليبي كلمة بالخصوص.

ولن ننهي هذه الجزئية قبل أن نتساءل عن مدى إلزام القاضي الجنائي بإعلان القاضي الانتخابي إلغاء الانتخاب لوجود غش انتخابي؟ ولعل من اليسير القول بحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته بشأن إدانة أو براءة

(43)- وهو ما نص عليه صراحة المشرع الفرنسي في المادة 105 من قانون الانتخاب، وقد أشار إلى ذلك أمين مصطفى محمد: ص 116.

(44)- أشار إلى ذلك أمين مصطفى محمد: ص 117.



المتهم بإحدى الجرائم الانتخابية، بغض النظر عن حكم القاضي الانتخابي، فللقاضي الجنائي استقلالية في التحقيق والتقدير لمدى انطباق النص التجريمي بكافة أركانه وعناصره على المخالفة الانتخابية، ويقضي في النهاية بإدانة تلك الأفعال، بوصفها جريمة انتخابية، يلزم معاقبة مرتكبها، أو يقضي بالبراءة لأن الوقائع لم تكتمل أركانها اللازمة المطلوبة قانوناً لتوقيع العقاب بشأنها، فمثلاً قد يقضي قاضي الانتخاب بإلغاء نتائج الانتخاب، لاستعمال المرشح الشعارات الرسمية للدولة في الإعلانات والاجتماعات والمنشورات، أثناء الحملة الانتخابية، ومع ذلك لا يشكل مثل هذا المسلك جريمة انتخابية تستوجب العقاب، وفقاً للقوانين الانتخابية الثلاثة الصادرة في ليبيا بعد 2011م.



الخاتمة

وصلنا لنهاية هذا البحث المتخصص، الذي حاولنا فيه تسليط الضوء على الحماية الجنائية لنزاهة العملية الانتخابية، ومعايرتها على مستوى محلي وإقليمي، لمعرفة مدى نجاعتها، وفيما يلي نورد أهم النتائج المستخلصة لإبراز ما يعترى نصوص القوانين الانتخابية الليبية من مثالب، ساهمت في إفشال العملية الانتخابية، ووسمتها بعدم النزاهة، لنسوق من بعدها بعض المقترحات التشريعية، وجملة من التوصيات التنفيذية، آمليين أن يتبناها صناع القرار بوصفها معززة لمناقب تلك النصوص، سعياً لحماية جنائية مثلى لنزاهة العملية الانتخابية:

أولاً- النتائج:

1. ضعف الحماية الدستورية المنصوص عليها في الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 1102م للحق في الانتخاب، ولنزاهة العملية الانتخابية.
2. إغفال المشرع الجنائي الانتخابي تجريم بعض الصور الإجرامية المهمة، سواء الواقعة من المرشح، أو الناخب، كاستعمال المرشح للشعارات الرسمية للدولة في الإعلانات والاجتماعات والمنشورات أثناء الحملة الانتخابية، وقيام الأشخاص بالترشح في أكثر من دائرة انتخابية؛ بوصفه تحايلاً على القانون، وإضراراً بالعملية الانتخابية، أيضاً تخلف من كان اسمه مقيداً بسجلات الانتخاب، بغير عذر، عن الإدلاء بصوته في الانتخاب.
3. غياب التنظيم الإلكتروني للعملية الانتخابية، ومن ثم غياب الأحكام الإجرائية والموضوعية للجرائم الانتخابية الإلكترونية.



4. غياب النص الصريح على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وعلى عقوبات تلائمه.

5. لم ينص المشرع الليبي في القوانين الانتخابية على أحكام خاصة بالشروع.

6. غياب النص على بعض العقوبات المهمة، مثل المصادرة.

7. غياب النص التفصيلي لماهية وصلاحيات الجهة الضابطة للأمن داخل المقار الانتخابية.

8. إغفال المشرع الانتخابي الإشارة إلى إلزام المفوضية بإحالة الواقعة للنيابة العامة.

9. إسناد المشرع الانتخابي الإشراف الرقابي على العملية الانتخابية لمنظمات مدنية ووكلاء المرشحين وممثلي الوسائل الإعلامية، بالرغم من عدم فاعلية ذلك وملاءمة الإشراف القضائي.

10. إخضاع المشرع الليبي الجرائم الانتخابية لنظام تقادم خاص ذي فترة زمنية قصيرة، ما ينتقص من حماية المصلحة المحمية من وراء التجريم.

ثانياً- التوصيات

أ. بعض المقترحات الدستورية:

1. التضمين الدستوري لحماية مثلى للعملية الانتخابية؛ باعتبار الانتخاب حقاً للمواطن، وواجباً على من يسجل في قوائم الناخبين، مع إلزام الدولة بإدراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه، متى توفرت فيه شروط الناخب.



2. النص الدستوري على حظر استخدام المال العام، والمصالح الحكومية، والمرافق العامة، ودور العبادة، ومؤسسات القطاع الأعمال، والجمعيات والمنظمات المدنية، في الأغراض السياسية، أو الدعاية الانتخابية.

ب. توصيات بشأن القانون الانتخابي المرتقب، حيث ينبغي أن يراعي:

1. الأخذ في الاعتبار أن المحل القانوني للجرائم الانتخابية هو مصلحة عامة، تحتم سريان أحكام جرائم أمن الدولة الداخلي، سواء منها الموضوعية أم الإجرائية.

2. النص على اشتراط توافر كشف مالي لكل المرشحين في الانتخابات، وتجريم عدم تقديمه.

3. تجريم استعمال المرشح للشعارات الرسمية للدولة في الإعلانات والاجتماعات والمنشورات أثناء الحملة الانتخابية.

4. تجريم قيام الأشخاص بالترشح في أكثر من دائرة انتخابية؛ بوصفه تحايلاً على القانون، وإضراراً بالعملية الانتخابية.

5. تجريم تخلف من كان اسمه مقيداً بسجلات الانتخاب، بغير عذر، عن الإدلاء بصوته في الانتخاب.

6. النص الصريح على إسناد المسؤولية المباشرة للشخص المعنوي عن الجرائم الانتخابية، وتعداد عقوبات تلائمه.

7. النص على العقاب عن الشروع في الجرائم المنصوص عليها في القوانين الانتخابية بالعقوبة المقررة للجريمة التامة.



8. النص على عقوبة تكميلية، متمثلة في الحرمان من حق الانتخاب لمدة معينة، جزاء للناخب الذي يعبث بنزاهة العملية الانتخابية.
9. النص على المصادرة كعقوبة تكميلية عن فعل تلقي المترشح للمساهمات، والدعم المالي العيني والنقدي، للدعاية الانتخابية، أو للتأثير على الرأي العام لتوجيهه بشأن الانتخابات.
10. النص على منح وزير الداخلية سلطة إصدار أوامر لصيانة الأمن العام، أثناء إجراء الانتخابات، وسلطة إصدار أوامر بمنع أي شخص من حمل السلاح، سواء أكان سلاحاً عادياً أم عصاً أم سكيناً، أو أي أداة أخرى يمكن استعمالها للاعتداء، في جوار أي نقطة اقتراع أو أي مكتب آخر خاص بأعمال الانتخاب.
11. إلزام المفوضية، إذا ثبت أن هناك تزويراً أو تلاعباً، أو أي مخالفات تصل إلى حد تحدده المفوضية، بإحالة الواقعة للنائب العام، ليحدد مدى انطباق وصف الجريمة الانتخابية عليها، بما يوجب تحريك الدعوى الجنائية بصدها.
12. النص على أن يكون لرئيس اللجنة العليا (المفوضية) أن يطلب من النائب العام أو قاضي التحقيق، بحسب الأحوال، أن يصدر أمراً بالتحفظ على أي أوراق أو وثائق أو مستندات أو غيرها من مصادر المعلومات، متى رأت المفوضية الاستعانة بها، للبت في أمر معروض عليها، أو رأت لزوم الاستعانة بها لضبط سلامة، ونزاهة الانتخاب.
13. النص الصريح في القانون الانتخابي على أن تتولى النيابة العامة التحقيق في الجرائم الانتخابية، تحقيقاً قضائياً، ولها أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً



على ذمة التحقيق حتى إحالته للمحاكمة الجنائية، زيادة في تأكيد القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

14. النص الصريح على إسناد الإشراف الرقابي على العملية الانتخابية للقضاء.

15. إنشاء قضاء انتخابي مستقل متعدد الدرجات قادر على بلورة فكر قضائي انتخابي ومراكمته، أو على الأقل استحداث دوائر متخصصة بالجرائم الانتخابية داخل المحاكم العادية.

16. النص على عدم انقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية عن أي من الجرائم المنصوص عليها في القانون الانتخابي، وعلى عدم سقوط العقوبة فيها بمضي المدة.

ج. توصيات بشأن بعض الإجراءات التنفيذية:

1. العمل على زيادة الوعي المجتمعي بأن العملية الانتخابية تتعلق ببنية الدولة، وتحديد الأحزاب والكيانات، والشخصيات التي ستتولى السلطة التشريعية في البلاد، وإن أي مساس بموضوعية ونزاهة العملية الانتخابية يجرّد النظام السياسي من شرعيته، ويعرض الثقة العامة بالدولة، ومؤسساتها، واحترام ممثليها، للخطر.

2. وجوب العمل على تطوير الوعي السياسي لدى المهتمين بالشأن السياسي والمواطنين على حد سواء.

3. وجوب أن يكون القانون الانتخابي نتاج مشاركة مجتمعية وطنية شاملة بين مختلف منظمات المجتمع المدني والكيانات والأحزاب السياسية والجامعات



والمراكز البحثية.

4. وجوب تدريب منظمات المجتمع المدني على الرقابة الانتخابية لضمان فاعليتها، كما يجدر الابتعاد عن تصنيف هذه المنظمات المدنية سياسياً، فذلك سيؤدي إلى التشكيك في صدقية ونزاهة تقارير المراقبة الانتخابية الصادرة عنها.

5. حث المفوضية على الاضطلاع بواجباتها، في التثبت من مطابقة السجل المدني لمنظومة الرقم الوطني، والتثبت من عدم وجود حالات تزوير أو هويات مزيفة.

6. يجدر التفكير الجدي في تقنين أحكام الانتخاب الإلكتروني، لما فيه من فائدة عملية تتخطى الظروف السياسية والاجتماعية، إلى الظروف الاقتصادية والجغرافية، والبداية تكون من مشروع قانون يقدم للسلطة التشريعية، من المفوضية العليا للانتخابات، أو من منظمات المجتمع المدني المهتمة بالشأن الانتخابي

7. يجدر بوزارة الداخلية تكثيف الدورات التأهيلية والتطويرية لمنتسبيها في مجال الأمن الانتخابي.



ثبت المصادر

أولاً- الكتب والأبحاث والمقالات:

1. وول وآخرين (الآن): أشكال الإدارة الانتخابية، دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تعريب: أيمن أيوب، 6002م.
 2. محمد (أمين مصطفى): الجرائم الانتخابية ومدى خصوصية دور القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1102م.
 3. محسن (أياد) الجريمة الانتخابية، مجلة الحوار المتدّن، ع 2252، 8002، متاح على الرابط:
- <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=157025&r=0>
4. شعيتير وآخرين (جازية): معايير لمشروع الدستور الليبي، مركز دراسات القانون والمجتمع، جامعة بنغازي، نوفمبر 7102.
 5. جريدة المدي، عنوان المقالة: أنواع الجرائم الانتخابية، نشر بالعدد 3992 بتاريخ: 4102/1/82 متاح على الرابط:

<https://almadapaper.net/view.php?cat=99319>

6. زيو (خالد): قانون انتخابات المؤتمر الوطني العام وأثره على الحياة السياسية في ليبيا، من مجموع الأبحاث في مشروع بحثي: تقويم تشريعات ليبيا لأجل إعادة البناء، مركز دراسات القانون والمجتمع، 5102.



7. الباز (داود): التنظيم المادي والقانوني لعملية التصويت في الانتخابات، دار النهضة العربية، القاهرة، 6991.
8. المغربي وآخرين (زاهي): المسح العالمي للقيم «المسح الشامل لآراء الليبيين في القيم»، مركز البحوث والاستشارات، جامعة بنغازي، 5102م.
9. الأسدي (ضياء): جرائم الانتخابات، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان.
01. الصيفي (عبد الفتاح مصطفى): المطابقة في مجال التجريم ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
11. _____: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 8991م.
21. خليفة (عبير): الجرائم الانتخابية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 8102م.
31. ارحومة (موسى مسعود): الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 9002م.
41. _____: الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، النظرية العامة للجزاء الجنائي، منشورات جامعة البحر المتوسط الدولية، ط 2، 7102م.
51. مونتيسكو، «روح الشرائع»، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية (الأونسكو)، الجزء الأول، ترجمة: عادل زعيتير، ط1، دار المعارف،



القاهرة، 3591.

61. مركز الحوار الإنساني، التقرير النهائي للمسار التشاوري للملتقى الوطني الليبي، نوفمبر 8102.

71. الموسوي (ناصر عمران): جريمة الرشوة الانتخابية والتشريعات الجنائية، متاح على الرابط: [/https://www.hjc.iq/view.1875](https://www.hjc.iq/view.1875)

18. وهابي (يوسف): أحكام الجرائم الانتخابية في التشريع المغربي، ط1، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007م.

ثانياً- التشريعات:

1. الإعلان الدستوري المؤقت 1102، متوفر على الرابط:

<https://security-legislation.ly/ar/node/32001>

2. مشروع الدستور الليبي 7102، متوفر على الرابط:

<https://rcmlibya.wordpress.com/2017-07/30/مسودة-مشروع-2017/pdf-الدستور-الليبي/>

3. قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام، الجريدة الرسمية، السنة الأولى، العدد الأول، 2102م.

4. قانون انتخاب الهيئة التأسيسية، الجريدة الرسمية، السنة الثانية، العدد الخامس عشر، 3102م.

5. قانون انتخاب مجلس النواب، الجريدة الرسمية، السنة الثالثة، العدد الرابع،



4102م.

6. القانون رقم 5 لسنة 1591م بشأن الانتخاب الأول لمجلس النواب الاتحادي الليبي الصادر عن رئيس الجمعية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 3، 1591م .

7. القانون رقم 6 لسنة 4691م بشأن الانتخاب الصادر عن ملك المملكة الليبية المتحدة، منشور في موسوعة بن يونس للتشريعات الليبية.

8. قانون أساسي، عدد 61 لسنة 4102، مؤرخ في 62 مايو 4102م يتعلق بالانتخاب والاستفتاء، منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 4102م، عدد 24.

9. قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 54 لسنة 4102 بإصدار قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 32 (تابع)، 4102م.



حقوق الإنسان والعدالة المجالية في مشروع الدستور الليبي بين الواقع والمأمول.

Human Rights and Domain Justice the Libyan draft constitution: Reality and Expectation

د. ابتسام أحمد عثمان بحيح⁽¹⁾

.Dr Ibtesam Ahmed Othman Beheh

الملخص

إن التركيز على حقوق الإنسان وحياته الأساسية يقتضي النظر إليها بشكل شمولي لأن المنظومة الحقوقية لا يمكن تجزئتها، فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تقل أهمية عن الحقوق السياسية والمدنية. فالقيمة المضافة للحقوق تكمن في الرؤية المتكاملة لإرث الماضي من الانتهاكات والتي استمرت إلى يومنا هذا خاصة وأنها بصدد وضع دستور للبلاد. ولكي يتسنى لنا في ليبيا وضع آليات يمكن من خلالها معالجة انتهاكات؛ لابد من تأسيس لنظام ديمقراطي يحمي الحقوق ويرعى الحريات الأساسية ويعطي مجالا لاحترام مبادئ المساواة والمواطنة وتكافؤ الفرص سواء بين الأفراد أو الجماعات أو المناطق. وهذا لا يتم إلا من خلال تجفيف منابع الفساد التي صاحبت الانتهاكات لنصل إلى مصالحة وطنية وسلم دائمين كهدف نهائي من وضع دستور دائم للبلاد، وهذا الأمر يقتضي وضع ضوابط وأسس للمنظومة التشريعية من شأنها احترام حقوق الإنسان بصفة عامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصفة خاصة ولن يتحقق ذلك إلا من خلال الدستور قابل للتجاوب مع المنظومة الحقوقية بصفة عامة.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ البعد الإنساني للحقوق والحريات الأساسية؛ المواطنة؛ المساواة؛ تكافؤ الفرص.

(1)- عضو هيئة التدريس بكلية القانون بجامعة بنغازي.



Abstract

Humans rights and social and space justice in Libya between reality and expectancy Focusing on humans rights and freedom should be considered comprehensively because the legal system can not be segregated. There for the economical social and cultural rights are no less important than the political and civil rights.

The value added to the human rights lies with in the integrated vision of the past violations, so we can put forward mechanisms that can treat corruption to establish a democratic system that protects rights and takes care of the fundamental freedoms and respects principles of equality, equal opportunities and non - discrimination either between individuals or groups or regions.

To achieve national reconciliation and peace our goal is to apply transitional justice. This requires consideration of the legislative system through the upcoming constitution and its ability to respond to international covenants.

Keywords:

The humanitarian dimension of the fundamental rights



and freedom; the economical social and cultural human rights; citizenship; equality; Equal opportunities,

مقدمة

الكل يعلم أن التاريخ لا يأبى الرجوع إلى الوراء، وأن إرادة الشعوب لا يمكن أن تقهر، فمن ذاق الظلم والويل والحرمان لمدى عقود من الزمان، وناضل من أجل التغيير لا يمكن أن يتوج نضاله بالعودة والرضوخ لواقع مرير، لا يلبي طموحاته المستقبلية، ولا يحقق له الكرامة الإنسانية التي يسعى إليها من خلال هذا التغيير.

فتغيير الشخص القائمين على السلطة ليس غاية في حد ذاتها، بقدر ما تكون الغايات متمثلة في السعي نحو تغيير معادلة التعامل مع الشعب، من قبل من يتولى السلطة، وذلك من خلال إقراره بالحقوق والحريات الأساسية له وضمائنها وحمايتها، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، باعتبارها جوهر وركيزة أي حقوق أخرى.

ففي البداية نجد أن الليبيين عاشوا مرحلة كانت التقارير الخادعة، التي تستند على الإحصاءات؛ وعلى طريقة إعداد الحسابات القومية؛ وعلى تقسيم الدخل القومي على عدد السكان؛ ومعدلات الإنفاق الحكومي منسوبا إلى عدد السكان، والتي تعطي انطباعات غير حقيقية عن الوضع الإنساني في ليبيا، إلا أنها هي التي كانت تقدم على مستوى دولي، ومن ثم تعتمد كمقياس



للتنمية البشرية (2).

وبناءً عليه، فإن ما يصدر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي كان يصنف ليبيا في مركز متقدم، ويضعها في الفئة العليا التي تحصلت على معدلات عالية بالنسبة لمقياس مؤشرات التنمية البشرية الخاص بالأمم المتحدة⁽³⁾، مما يعطي انطباعاً بأن الليبيون يتمتعون بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

إلا أن التقرير السنوي للدول الأفضل معيشة في العالم، الذي يضم 194 دولة، والذي صدر بعد ثورة السابع عشر من فبراير، أبرز بشكل ظاهر تدني مرتبة ليبيا من حيث مستويات معيشة السكان، فهذا المؤشر يكتسي أهمية تفوق في دلالاتها ما يخبرنا به مؤشر التنمية البشرية المشار إليه سابقاً، وهو الذي يمكن أن يفسر لنا حقيقة الأوضاع التي كان الليبيون يعيشونها خلال العهد السابق⁽⁴⁾.

(2)- يراجع د. يوسف الصواني: ص 121.

(3)- «منذ بداية إصدار برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لتقرير التنمية البشرية حتى سنة 2011م، كانت ليبيا تتحصل على معدلات عالية على مقياس مؤشرات التنمية البشرية الخاص بالأمم المتحدة، وكان ترتيب ليبيا في عام 2011 عالياً، إذ تحصلت على معدل وضعها في الفئة العليا، بل أنها حققت زيادة في قيمة مؤشرات التنمية البشرية من 0.746 إلى 0.769، بنسبة زيادة بلغت 3% في عام 2010، وتحصلت على المنزلة الرفيعة، وكان ترتيبها 64 بين 187 دولة شملها تقرير التنمية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي. كما بينت الاتجاهات التي رصدها التقرير منذ عام 2005 م وحتى عام 2010 أن ليبيا كانت تحقق تقدماً وتطوراً متواصلاً متصاعداً فاق جميع الأقطار العربية والمعدلات العالمية أيضاً». المصدر السابق: ص 121-122.

(4)- مرت بلادنا بمرحلة طويلة قاسية، عانت فيها من نظام سياسي شمولي، احتكر السلطة عن طريق جهاز إداري مركزي، هُش كل مناطق البلاد، وسلبها حق المشاركة في إدارة شؤونها المحلية، فكانت النتيجة أن وصلت ليبيا إلى مرحلة من تاريخها مثلت فيها نموذجاً لدولة حكومتها غنية وشعبها فقير جداً!!!! لأن الإدارة فيها كانت مركزية مقيتة، هُش كل المناطق وكل سكان المناطق، وكان نظامها السياسي متسلطاً مستبداً، أحكم قبضته على تلك الإدارة المركزية، وسخرها لخدمته وإرضاء نزواته، فانطبقت على ليبيا في ذلك العهد كل موصفات الدولة الفاشلة». أنظر أ. د. منصور الكيخيا: ص 1.



فالتهميش الذي طال معظم الليبيين ومعظم المدن والمناطق، وفي عموم البلاد، إلى درجة أنهم عاشوا عقوداً في عز، ولم يتمتعوا بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ناهيك عن انتهاك حقوقهم المدنية والسياسية⁽⁵⁾،

هو ما يجعلنا ندقق في الوثيقة الدستورية التي يتم إعدادها في هذه المرحلة، فمن خلالها يمكن إرساء قاعدة لمعالجة تركة الماضي من انتهاكات لحقوق الإنسان، وتصنيفها ووضع الحلول الناجعة لها، خاصة وأنه لن يتم إقرار هذا المشروع واعتماده كدستور دائم للبلاد إلا بعد الاستفتاء عليها من قبل الشعب.

من ناحية أخرى، لا بد أن يكون هناك اعتراف بانتهاكات الماضي الحاصلة في مواجهة بعض الأفراد، أو بعض المدن - (5) أو المناطق أو جهات معينة، بهدف حرمانها من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كانت تتمتع بها، ومورس عليها قمع بأعمال إجرامية ممنهجة، أو تلك المناطق التي مورست عليها انتهاكات، مست بشكل مباشر كرامة سكانها الإنسانية، فهذه المناطق تم استغلال واستخراج الثروة النفطية منها، وتعرضت لانتهاكات تمس حقوق أهلها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن ثم فهي ضحية، ويجب الاعتراف لها بكل هذه الانتهاكات، وذلك يتطلب معالجة من نوع خاص، ومساراً مختلف عن مسار حقوق الإنسان والعدالة المجالية، ويحتاج إلى آليات وتطبيقات مختلفة عنه، وهو متمثل في تطبيق العدالة الانتقالية بكافة آلياتها، وفق ما هو متعارف عليه دولياً، وهذا يقتضي الاعتراف للمنطقة أو المدينة بمفهوم الضحية أولاً، وما يترتب على ذلك من كشف للحقيقة، ومن ثم الاعتراف لها بإمكانية جبر الضرر الجماعي. ينظر في هذا الشأن إلى تقرير الرباط، مفهوم وتحديات جبر الضرر الجماعي، من 12 إلى 14 فبراير 2009. <file:///C:/Users/ECS-Y/Downloads/Documents/ICTJ-Morocco-Reparations-Report-2009-Arabic>.

كذلك ينظر إلى أن مسألة «احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي مسألة ثقافة مجتمعية، تبدأ من الفرد باعتباره المجدد لأي سلوك داخل المجتمع، فهو يؤثر في الجماعة ويؤثر بها، ومن ثم فإن أي عملية إصلاحية في هذا المجال لا بد أن يكون الفرد محوراً، سواء في ضبط السلوك، أو تقديم الخدمات وتطويرها وفق مبادئ حقوق الإنسان.

وفي هذا الخصوص تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها، وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية».

فالكرامة الإنسانية أساس لأي حق من الحقوق، وهي «إحساس داخلي بقيمة الذات»، ومن ثم فإن مسألة حمايتها يقع على عاتق الدولة، فهي ملزمة بوضع منظومة تشريعية ضامنة لتحقيقها وضونها بالنسبة للكافة. راجع في هذا الشأن ماري روبنسون، التي شغلت منصب المفوضة السامية لحقوق الإنسان مطلع الألفية. أنظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لماذا أدرجت الكرامة قبل الحقوق.



وهذا البحث سوف يسلط الضوء في فقرة أولى على مقتضيات حقوق الإنسان، وأسس ضمانها، باعتبارها الركيزة الأساسية لاحترام هذه الحقوق^٥ ولمعرفة مدى انطباق المعايير الدولية على ما ورد في مشروع الدستور الليبي فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي فقرة ثانية سوف يسلط الضوء على أسس تحقيق العدالة بين مستويات الحكم المحلي لكافة المناطق، وذلك من خلال نظرة شاملة لما ورد في مشروع الدستور الليبي، وهل ما ورد فيه ضامن لتحقيق العدالة الاجتماعية بين كل الليبيين في قادم الأيام، ومن ثم يحافظ على الكرامة الإنسانية لهم.

الفقرة الأولى

ضمان حقوق الإنسان أساس للعدالة الاجتماعية

في إطار المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، باعتبارها منظومة مترابطة غير قابلة للانقسام، ظهر لنا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1966م⁽⁶⁾، ومنذ ذلك الحين أصبح هو الإطار القانوني لهذه الحقوق على مستوى دولي⁽⁷⁾، وقد أبرزت العديد من الدراسات القانونية الدور الذي يضطلع به هذا النوع من الحقوق، باعتباره يهدف إلى حماية الكرامة

(6)- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200، بتاريخ 1966/12/16.

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

(7)- تنص ديباجة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على "إن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، بشكل وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه، وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية، وإذ تضع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحياته، وإذ تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد، قد اتفقت على المواد التالية».



الإنسانية، شأنه شأن الحقوق المدنية والسياسية، المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1948م.

كما أن هذه الدراسات سلطت الضوء على ترابط هذه المنظومة الكونية، وكيف أن كل منها يعزز دور الأخرى، من خلال وضع التزامات على الدول لحماية حقوق الإنسان فيها بصفة عامة، إلى أن أصبحت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تكتسي أهمية بالغة في مجال الاعتراف بحقوق الإنسان، خاصة وأن العديد من الصكوك الدولية تنص بشكل مباشر على هذا النوع من الحقوق، وتعمل على ضرورة تعزيزه⁽⁸⁾.

ولا يمكن القول إن هناك احتراماً لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في أي دولة، ما لم تكن هناك منظومة تشريعية متكاملة، قائمة على احترام حقوق الإنسان، واعتبارها أساساً للحكم، كما أنه يجب أن تكون هذه المنظومة متسقة في أحكامها؛ وليست متعارضة؛ وألا تكون بعض عبارات المواد المتعلقة بها فضفاضة إنشائية، لا تعني شيئاً، ومن ثم فهي تمثل مصادرة على المطلوب؛ أو أن يتم التغاضي عن إدراج بعض الحقوق في الدستور، أو يتم ترحيل المسألة للسلطة التشريعية القادمة، فنكون أمام تفويض

(8)- تراجع بهذا الشأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2106 بتاريخ 12/21 لسنة 1965م، والمواد الثالثة والحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة من اتفاقية سيداو، الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180،/24 الصادر بتاريخ 12/18 لسنة 1979م، والمادة الرابعة من اتفاقية حقوق الطفل، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 بتاريخ 11/20 لسنة 1989م، والفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 106/61 بتاريخ 12/13 لسنة 2006م.

وليبيا من الدول التي صادقت على كل هذه الاتفاقيات، وهي ملزمة بإدراجها ضمن تشريعاتها الداخلية، بما فيها الوثيقة الدستورية التي يجري إعدادها الآن، فما تم التصويت عليه بتاريخ 2017/7/29م من قبل أعضاء الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور لا يعتبر دستوراً للبلاد إلى أن يتم الاستفتاء عليه من قبل الشعب الليبي ويتحصل على النسبة المقررة في المادة 30 من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3م.



دستوري لمسألة هامة وحساسة، كان ينبغي التصدي لها في الدستور؛ أو أن تكون المواد يشوبها غموض في بعض جوانبها، فتكون حمالة أوجه، قابلة للتأويل والتفسير، مما يجعلها سببا في الخلافات مستقبلا.

فمن خلال المعطيات الواردة في مشروع الدستور الليبي⁽⁹⁾، وخاصة فيما ورد في الأبواب الأول (شكل الدولة ومقوماتها الأساسية) والثاني (الحقوق والحريات)، ومن خلال المواد المتعلقة بموضوع الدراسة، سيتضح لنا فيما إذا كان هذا المشروع يؤسس لدولة مدنية، تقوم على نظام ديمقراطي حقيقي أم لا؟ كما سيتضح لنا المدى الذي تحترم فيه حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال هذا الدستور.

أما بشأن ما ورد في مشروع الدستور من مواد ذات علاقة مباشرة بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تمس بشكل مباشر بالعدالة المكانية، وهي ما تعرف بالعدالة المجالية، ومدى استجابتها للمعايير الدولية التي يمكن أن تحصنها في قادم الأيام من أي تجاوزات أو انتهاكات، فإن المعطيات الحقوقية الواردة في مشروع الدستور سوف يتم مناقشتها بشكل متكامل في ظل المادة 194 من مشروع الدستور، والمتعلقة بالوحدة العضوية لأحكام الدستور، حيث تنص هذه المادة على ما يلي «الدستور بجميع نصوصه وحدة واحدة لا تتجزأ، وتفسر أحكامه وتؤول بحسب أنها وحدة عضوية متماسكة»، مع العلم أن بعض المواد التي سيتم مناقشتها، والتي تندرج ضمن المنظومة الحقوقية، ولها علاقة بشكل مباشر مع الحقوق

(9)- مما لا شك فيه أن الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور في ليبيا كان لها أعمال تراكمية، شكلت ورسمت المسار الأخير، وما نتج عنها من مشروع، سمي بمشروع الدستور التوافقي. فالهيئة مرت بعدة مراحل، يمكن من خلالها الاستدلال على حقيقة هذا المشروع، وهل يضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفق ما ورد في العهد الدولي الصادر سنة 1966م؟



الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وردت في الباب الأول وفي الباب الثاني من مشروع الدستور.

أولاً- المواد المتعلقة بالحقوق الثقافية: (اللغة والهوية)

التنوع العرقي في ليبيا حقيقة ماثلة أمام أعيننا، وهو مصدراً للثراء الحضاري الذي عاش وامتزج على هذه الأرض، وهذا التنوع لا يلغي التجانس العرقي الذي يشعر به الليبيين، مهما كانت أصولهم وأعرافهم، فالعرب والامازيغ والأواجلة والطوارق والكراغلة والشركس والقريتلية والتبو وغيرهم من الأعراق الأخرى، وبنسبهم المختلفة، يشكلون فسيفساء غاية في التجانس.

ولا أدل على ذلك من وجود أربعة أعضاء في الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، من المكونات من غير العرب، وتم انتخابهم على العام، بالإضافة إلى الأعضاء الذين تم انتخابهم على الخاص (الكوتا) عن المكونات التي ذكرت في الإعلان الدستوري الصادر في 3 أغسطس 2011م، وقد نظم القانون رقم 17 لسنة 2013م الخاص بانتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور مسألة انتخابهم.

وإن كان البعض يصور التنوع العرقي في ليبيا على أنه بمثابة مقاربات متناقضة، تهدد مستقبل الدولة، معتمدين في ذلك على مغالاة لدى بعض الأمازيغ والطوارق والتبو، دون أن تظهر هذه المغالاة لدى المكونات أخرى من النسيج الليبي، والذين لم تسمع أصواتهم إلى يومنا هذا يطالبون بتمييزهم عرقياً.



”ومهما كان الموقف الذي نتخذه بشأن هوية ليبيا وطبيعة مكوناتها البشرية، فإن ذلك لا يمكّننا من القفز على الواقع، سيظل الأمر رهنا لمقاربات متناقضة، يكمن خطرهما ليس فقط في محاولة كل رؤية أن تفرض نفسها على غيرها، كما حاول القذافي، أو مثل ما يحاول المغالون من الأمازيغ والتبو والطوارق اليوم، بل إن هذه المواقف والرؤى تهدد مستقبل الكيان وأفق بناء الدولة الحديثة التي طال انتظارها⁽¹⁰⁾“.

إن وضع الوثيقة الدستورية أمر يجب أن يحسم مسائل عدة، أولها احترام حقوق الإنسان والمبادئ التي تقوم عليها؛ وثانيها وضع أطر سياسية ومؤسسية تتناغم مع هذه المبادئ؛ وثالثها ترسيخ مبدأ سيادة القانون وعدم الإفلات من العقاب.

وفي هذا الخصوص لابد من النظر إلى ما ورد في مشروع الدستور، إذ أن المادة الثانية وضعت العديد من الأحكام التي تجدر الإشارة إليها، من بينها أحكام تمس بشكل مباشر قيم ومبادئ حقوقية صرفة، منها مبادئ المساواة؛ عدم التمييز؛ والمواطنة التي جاءت كعنوان للمادة السابعة، حيث ينص صدر هذه المادة وعجزها على أن «المواطنون والمواطنات سواء في القانون وأمامه، لا تمييز بينهم، وتحظر أشكال التمييز كافة لأي سبب [...]»؛ وفق أحكام هذا الدستور“.

بينما المادة الثانية المتعلقة بالهوية واللغة تتعارض بشكل كامل مع هذه المبادئ، إذ ورد في الفقرات الأخيرة من هذه المادة ما يتعلق باللغة، فنصت على أنه «تعد اللغات التي يتحدث بها الليبيون، أو جزء منهم، ومن



بينها العربية، والأمازيغية، والتارقية، والتباوية، تراثاً ثقافياً، ولغوياً، ورصيداً مشتركاً لكل الليبيين، وتضمن الدولة اتخاذ التدابير اللازمة؛ لحمايتها، وضمان المحافظة على أصالتها، وتنمية تعليمها، واستخدامها.

اللغة العربية لغة الدولة.

وينظم القانون في أول دورة انتخابية تفاصيل إدماج اللغات الليبية الأخرى في مجالات الحياة العامة، على المستوى المحلي، ومستوى الدولة».

فهذه المادة ورد فيها ذكر بعض المكونات، وأغفلت عن تعمد ذكر البعض الآخر من المكونات الأخرى الموجودة في ليبيا، لأنها لا تنحصر فيما ذكر فقط، وفي ذلك إهدار للمبادئ الحقوقية التي سبق ذكرها، وضرب كامل لمفهوم المواطنة التي عُنوت به المادة السابعة من مشروع الدستور⁽¹¹⁾، فهل المكونات التي لم تذكر تتمتع بنفس الحقوق التي تتمتع به المكونات التي رود ذكرها في هذه المادة؟ خاصة فيما يتعلق بالمشاركة السياسية والمشاركة في الحياة العامة، والتي وردت بشكل واضح في تكوين السلطة التشريعية، والمتمثلة في مجلس النواب (المادة 68)⁽¹²⁾، ومجلس الشيوخ (المادة 75)⁽¹³⁾، كذلك تركيبة الهيئة الدستورية المستقلة، المتمثلة في المجلس الوطني لحماية

(11)- تنص المادة السابعة من هذا المشروع، والمتعلقة بالمواطنة على أن «المواطنون والمواطنات سواء في القانون وأمامه، لا تمييز بينهم. وتحظر أشكال التمييز كافة لأي سبب كالعرق، أو اللون، أو اللغة، أو الجنس، أو الميلاد، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة، أو الأصل، أو الانتماء الجغرافي؛ وفق أحكام هذا الدستور». وفي نفس الإطار تنص المادة الحادية عشرة من الدستور الليبي الصادر في 7 أكتوبر سنة 1951م، على أن «الليبيون لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفي تكافؤ الفرص وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الدين أو المذهب أو العنصر أو اللغة أو الثروة أو النسب أو الآراء السياسية والاجتماعية».

(12)- وردت في هذه المادة عبارة «وضمن الحد الأدنى لتمثيل المكونات الثقافية واللغوية».

(13)- وردت في هذه المادة عبارة «على أن يشمل ذلك ضمان تمثيل المكونات الثقافية واللغوية بواقع عضوين عن كل مكون...».



الموروث الثقافي واللغوي، والوارد في المادة 160 من مشروع الدستور⁽¹⁴⁾. إذ أن هذه المادة تقتصر في ذكرها على المكونات التي وردت في المادة الثانية، وفي ذلك ضرب لفكرة الثوابت الجامعة والمتنوعة التي وردت في صدر المادة الثانية، مع العلم أن هذه المادة بالرغم من مساسها لمبادئ حقوقية، إلا أنه تم تحصينها (كما هو الحال بالنسبة لمادة مصدر التشريع) بموجب الفقرة الثانية من المادة 195، والمتعلقة بتعديل الدستور وإجراءاته، وذلك بالنص على أنه «لا يجوز المساس بالمبدأ الذي تقوم عليه المادة الثانية من هذا الدستور...».

ناهيك عن مسألة أخرى تجدر الإشارة إليها، وهي تعبير لغة الدولة، فهل هذا التعبير مرادف للغة الرسمية وإذا كان كذلك لماذا لم يتم النص عليه صراحةً، وإذا كان ليس مرادفاً لها فما المدى الذي تمثله هذه المادة في التعامل مع اللغة العربية؛ مع العلم أنها اللغة الوحيدة في ليبيا التي يتحدث بها الجميع، وهي لغة حية، ولها قواعد، وهي لغة مكتوبة، ومعايير الترسيم موجودة بها⁽¹⁵⁾، ثم ما هو الهامش الذي ترك للغات الأخرى فيما يتعلق بمسألة الرسمية؟

(14)- ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة «يراعى فيه تمثيل المكونات الثقافية واللغوية للشعب الليبي».

(15)- يرى د. يونس فنوش في مقاله، قراءة في مشروع الدستور، منشور في بوابة الوسط (صوت ليبيا الأولى)، 2017/8/1م،

alwasat.ly/news/opinions/139822?author=1

"التسوية بين اللغة العربية واللغات الأخرى (الأمازيغية والتارقية والتباوية) في غير محلها، فاللغة العربية هي اللغة الجامعة بين كل مكونات الشعب الليبي، وتمثل هويتهم المشتركة، وهي أكبر من اعتبارها مجرد (تراث ثقافي)، في حين تمثل اللغات الوطنية لسائر المكونات تراثاً ثقافياً، يجدر بالليبيين جميعاً الحرص عليه وتنميته، وكفالة حق المتكلمين بتلك اللغات في الحديث بها، واستخدامها في معاملاتهم الخاصة، وتعلمها وتعليمها».



أما بشأن استخدامها أو تعليمها أو تعلمها أو المشاركة بها في الحياة الثقافية، فقد نُظمت في باب الحقوق والحريات من خلال المادة 55 من مشروع الدستور، وذلك بالنص على أنه «للأشخاص؛ أفراداً أو جماعات الحق في استخدام لغاتهم، وتعلمها، والمشاركة في الحياة الثقافية، وتضمن الدولة حماية اللغات الليبية، وتوفير الوسائل اللازمة لتنمية تعليمها، واستخدامها في وسائل الإعلام العامة، كما تضمن حماية الثقافات المحلية، والتراث، والمعارف التقليدية، والآداب والفنون، والنهوض بها، ونشر الخدمات الثقافية».

وعُززت هذه الحماية من خلال إنشاء هيئة دستورية مستقلة، متمثلة في المجلس الوطني لحماية الموروث الثقافي واللغوي، من خلال المادة 160 من مشروع الدستور، والتي تنص على أنه «يتولى المجلس تنمية اللغات الليبية وحمايتها، كالعربية، والأمازيغية والتارقية، والتباوية، والمحافظة على الموروث الثقافي، واللغوي المتنوع للشعب الليبي، وتوثيقه، والاهتمام به؛ بما يكفل المحافظة على أصالته في إطار الهوية الليبية الجامعة»⁽¹⁶⁾.

ثانياً- المواد المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

في البداية، وقبلولوج إلى المواد الواردة في مشروع الدستور، والمتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يجب التنويه إلى أن مشروع الدستور جاء خالياً من الديباجة التي من المفترض أن تضع حجر الأساس لنصوص الدستور، فعبارة «الشعب مصدر السلطات» لم يتضمنها مشروع الدستور بشكل مطلق، ولم يتم النص عليها في أي مادة من المواد، ولم

(16)- يجب التنويه في هذا الخصوص أن مسألة الجنسية لم تحسم في مشروع الدستور، وتركت مسألة تنظيمها للقانون، وذلك وفق ما ورد في المادة 10 من هذا المشروع.



تتضمنها العبارة التي وردت في مقدمة هذا المشروع، حيث ورد في الصفحة الأولى من هذا المشروع، وبعد البسملة: «نحن - أبناء الشعب الليبيّ الليبيين والليبيات- نقرّ هذا الدستور».

بل والأكثر من ذلك ما ورد في المادة 190، المتعلقة بإصدار الأحكام القضائية، حيث تنص على أنه «تصدر الأحكام القضائية باسم الله الرحمن الرحيم»، عوضاً عن صدورها باسم الشعب باعتباره مصدر السلطات. أما عن وضع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هذا المشروع فقد نصت عليه المادة الثالثة عشرة من هذا المشروع، وورد هذا الوضع بشكل موارب، فهو لم ينص بشكل صريح على مبدأ سمو الدستور، وفي نفس الوقت لم يعطه هذا السمو، وكذا المعاهدات والاتفاقيات، وورد التلميح في عجز المادة على أنه «وتتخذ الدولة التدابير اللازمة لإنفاذها، بما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور».

فما ورد في صدر المادة يعد خطوة هامة فيما يتعلق بحقوق الإنسان وحمايتها، إذ تعتبر المعاهدات والاتفاقيات أعلى من القانون وأدنى من الدستور، ومن ثم فإن أي تشريعات قادمة يجب أن تتفق مع حقوق الإنسان، طالما أن الدولة قد صادقت على هذه المعاهدات والاتفاقيات، «ولكن صيغة المادة تحتاج إجراء تعديل، حتى لا تكون الخطوة الجيدة التي اتخذتها الهيئة بوضع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مرتبة أعلى من القانون، كأنها مجرد حبر على ورق، حيث إن وضع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مرتبة أدنى من الدستور، فضلاً عن وضع أحكام الدستور كمرجعية لا يمكن تجاوزها خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سيجعل المادة (6) عائقاً أمام تعديل



العديد من التشريعات بما يتوافق مع المنظومة الدولية لحقوق الإنسان»⁽¹⁷⁾.

ومما لا شك فيه أن احترام القيم الأساسية يعتبر جوهر حقوق الإنسان، ومن بين هذه القيم احترام الكرامة الإنسانية وإقرار مبدأ المساواة، وهذه القيم هي كل ما يلزم لاحترام حقوق الإنسان عموماً، لأن البشر متساوون، ويجب ألا نميز بينهم في حقهم في الكرامة الإنسانية، ويمكن اشتقاق قيم أخرى كثيرة من هذه القيم الأساسية، ومنها على سبيل المثال عدم التمييز؛ وتكافؤ الفرص؛ والحرية؛ والعدل، لكي يحيا الإنسان في المجتمع موفور الكرامة؛ ولكي يمكن للجميع التعايش في مجتمعات بشكل سلمي؛ وكلي لا تكون هناك انتهاكات لأي حق من الحقوق، كل ذلك يحتاج إلى منظومة تشريعية فعالة لضمان المساءلة في حالة المساس بهذه القيم.

وإذا نظرنا إلى ما تم ترسيخه من قيم في مشروع الدستور، تمس بالدرجة الأولى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإننا نجد الكثير من هذه القيم ترد في عبارات وعناوين للمواد، يتضمنها هذا المشروع، سواء من خلال الباب الأول أو الباب الثاني: فالمادة (16) متعلقة بتكافؤ الفرص؛ والمادة (30) بالسكن، وهي واردة في الباب الأول؛ والمادة (33) بالأمن والطمأنينة؛ والمادة (34) بالكرامة الإنسانية؛ والمادة (47) بالحق في الماء والغذاء؛ والمادة (48) بالحق في الصحة؛ والمادة (50) بالحق في الحياة الكريمة؛ والمواد (52) - (53) بالحق في التعليم - التعليم الجامعي والفني والتقني؛ والمادة (56) بالحق في العمل؛ والمواد (28) - (49) - (59) -

(17)- أنظر أحمد فوزي؛ والمساهمين معه: ص 117 - 118؛ يراجع أيضاً بحث د. يونس فنوش، قراءة في مشروع الدستور، منشور في بوابة الوسط (صوت ليبيا الأولى)، 2017/8/1، 1. alwasat.ly/news/opinions/139822?author=1



(60) بالحقوق الفئوية (النشء والشباب⁽¹⁸⁾)، ووردت في الباب الأول - دعم حقوق المرأة - حقوق الطفل - حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة).

فهذه الحقوق جميعاً تم إقرارها إما بالتزام الدولة أو ضمان الدولة أو كفالتها للحق، وذلك بحسب طبيعة هذا الحق، وأياً كان التعبير، فإن الدولة يجب عليها احترام التزاماتها، والوفاء بها ولو بشكل تدريجي ومتساوي للكافة، مع ضمان الحد الأدنى المقبول بحسب كل حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء كان الحق في الصحة أو السكن أو التعليم أو العمل أو الضمان الاجتماعي أو في توفير الغذاء والماء، وهذا الأمر يلزم الدولة باتخاذ إجراءات تشريعية أو تدابير أخرى، تضمن من خلالها عدم التمييز والمساواة في الحصول على كل هذه الحقوق.

ولكن مما يجب التنويه له هو ما ورد في المادة (65) من مشروع الدستور الليبي، والمتعلقة بضوابط القيد على ممارسة الحقوق والحريات، والتي تعتبر من أخطر المواد على الحقوق والحريات، إذ من خلالها يمكن إهدار هذه الحقوق بالكامل، فالأمر رهين بمن يتولى السلطة التشريعية في قادم الأيام، وذلك من خلال سن قوانين، يمكن من خلالها التضييق بهذه الحقوق والحريات الواردة في هذا المشروع، وذلك من خلال حذف عبارة كانت واردة في الأعمال التراكمية للهيئة التأسيسية⁽¹⁹⁾ مع غيرها من الضمانات التي

(18)- اللجنة النوعية السادسة، (بالهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور) وهي لجنة الحقوق والحريات والتدابير الانتقالية، ضمنت حقوق الشباب في باب الحقوق والحريات، إلا أنها في مشروع الدستور تم تضمينها في باب شكل الدولة ومقوماتها الأساسية.

(19)- ورد في مخرجات اللجنة السادسة للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور (وهي لجنة الحقوق والحريات والتدابير الانتقالية) بخصوص القيود على الحقوق والحريات ما يلي: "تتقيد التشريعات في مجال الحقوق والحريات بالآتي: 1- أن يكون تنظيم الحقوق والحريات بموافقة ثلثي البرلمان. 2- أن يحافظ القيد على جوهر الحق والحرية، وأن يكون واضحاً ومحدداً. 3- أن يكون القيد ضرورياً، وفي بشكل حقيقي بأهداف المصلحة العامة التي يقرها الدستور، أو الحاجة لحماية حريات وحقوق الآخرين. 4- أن يكون القيد متناسباً مع المصلحة محل الحماية. 5- أن تتناسب القيود مع خصائص المجتمع



تعزز الحقوق والحريات الأساسية، وهي عبارة «أي قيد على ممارسة الحقوق والحريات يجب ألا يمس جوهر الحق»، فوردت المادة (65) من المشروع، والمتعلقة بضوابط القيد على ممارسة الحقوق والحريات، بصيغة «أي قيد على ممارسة الحقوق والحريات يجب أن يكون ضرورياً، وواضحاً ومحددأً، ومتناسبأً مع المصلحة محل الحماية. ويحظر الرجوع عن الضمانات المقررة قانونأً، وذلك كله بما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور».

ناهيك عن إلغاء مادة ضرورية لحماية الحقوق والحريات، متعلقة بتفسير النصوص الخاصة بالحقوق والحريات، كانت واردة أيضاً في أعمال اللجنة النوعية السادسة، وهي لجنة الحقوق والحريات والتدابير الانتقالية، وكانت تتضمن الأفكار الأساسية التي يقتضي إفراغها في نص مادة، أسوة ببقية أعمال هذه اللجنة.

وهذه الأفكار التي وردت في هذه المادة كانت تنص على ما يلي:
"تفسر النصوص الواردة بباب الحقوق والحريات انطلاقاً من:

1- تعزيز القيم التي يتميز بها مجتمع ديمقراطي في ظل مقاصد وثوابت الشريعة الإسلامية.

2- الاستناد على الكرامة والحرية الإنسانية والمساواة بين كافة المواطنين.

3- أخذ القانون الدولي في الاعتبار.

4- حظر القياس على القيود التي ترد على الحقوق والحريات.



5- حظر تفسير أي مادة في هذا الدستور على أنها تتضمن حق المشاركة في أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات التي يقرها الدستور أو تقييدها أكثر من الحد الذي ينص عليه فيه“.

وفي هذا الخصوص إذا نظرنا للمادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإننا نجدتها تنص على أنه «تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي».

أما المادة الخامسة منه فتتضمن على أنه: “1- ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق، لأي دولة أو جماعة أو شخص، بمباشرة أي نشاط، أو القيام بأي فعل، يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد، أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه. 2- لا يقبل فرض أي قيد، أو أي تضيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد، تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها، أو كون اعترافه بها أضيق مدي“.

فهذه المواد تضع التزامات على الدول التي صادقت على هذا العهد، ومن بينها ليبيا، إذا أرادت وضع قيود على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أولها أنه لا بد من أن تحترم الدولة التزاماتها، إذ يجب عليها الامتناع عن أي أعمال من شأنها أن تتناقض مع النصوص الواردة في هذا العهد، كما تلتزم بحماية الحقوق الواردة فيه وضمان تنفيذها. وواجب الحماية يفرض



على الدولة حماية الأفراد من أي انتهاكات لهذه الحقوق يقوم بها طرف ثالث.

الفقرة الثانية

التقسيم الإداري واللامركزية أساس لعدالة توزيع المرافق العامة مكانياً

تعتبر العدالة المجالية⁽²⁰⁾ (وهي ما تعرف بالعدالة المكانية) مدخلاً أساسياً لتكريس العدالة الاجتماعية، في أي بلد، وفقاً للتوزيع المتوازن والمتكافئ لإيرادات الثروات الطبيعية ومنافعها⁽²¹⁾ واستثماراتها، بين المناطق، وبحسب التقسيم الجغرافي من الناحية الإدارية؛ كذلك الاستفادة من الطاقات البشرية كوسيلة لترسيخ «مفهوم التنمية المستدامة»⁽²²⁾ في إطار نظام ديمقراطي

(20)- "العدالة المجالية"، أي التوزيع المتوازن والمتكافئ للتقسيم الترابي، والاستثمار والاستفادة المتوازنة مما يختزن من ثروات طبيعية وطاقات بشرية. الواقع أن ضعف العدالة المجالية، الناجم عن الاختلالات الترابية يكاد يكون سمة عامة في العديد من البلدان. فالتبيعة خلقت مجالات غير متكافئة من حيث الأوزان، وأقامت تلقائياً تمايزات بين الشمال والجنوب، والشرق والغرب، نجد هذا في إيطاليا، وفي إسبانيا، وفي دول أوروبية وغربية كثيرة، وتصدم أعيننا في بلادنا العربية، ومنها المغرب. بيد أن الفرق بيننا وبين غيرنا من دول أوروبا والغرب عموماً، أن تجارب التنمية عندهم تمكنت، إلى حد بعيد، من ردم الفجوات المجالية، وإعادة صياغة علاقة جديدة بين المناطق والجهات، ابتداءً من حسن وضع التشريعات والقوانين ذات العلاقة بتنظيم المجال والتقسيم الترابي، ومروراً بصناعة سياسات عمومية، مؤسسة على المشاركة المواطنة، بواسطة مؤسسات حقيقية وفعالة للوساطة والتمثيلية، وعبر التفعيل الجدي لآليات المتابعة والمساءلة والمحاسبة، ومع ذلك، ظلت حركات الاحتجاج قائمة وبقظة من حيث النقد والاعتراض والمطالبة بعدالة مجالية أوسع وأعمق". أنظر محمد مالكي، العدالة المجالية. <https://www.alyaoum24.com/892251.html>

(21)- يراجع مقال هشام مدعشا: 08-11-06-18-02-2020-<https://anfaspress.com/news/voir/61631> وفي هذا المجال يمكن النظر إلى تجربة تيمور - (ليشتي)، وذلك من خلال مراجعة التقرير النهائي للجنة الاستقبال والحقيقة والمصالحة، الصادر سنة 2005م، إذ «تضمنت القواعد التي أنشئت للجنة بموجبها تعريفاً واسعاً لانتهاكات حقوق الإنسان. فقد أشارت إلى أن هذه الانتهاكات يمكن أن تكون ثلاثة أنواع: انتهاكات المعايير الدولية لحقوق الإنسان؛ وانتهاكات القانون الإنساني؛ والأعمال الإجرامية. وأقرت اللجنة بأن ذلك يشمل انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل». يراجع المنشور الصادر عن مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، العدالة الانتقالية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 2014، ص 18. وللمزيد يراجع بحث د. عاطف الحاسية: تقاسم إيرادات الثروات الطبيعية ومنافعها، (د. ص)

(22)- تعرف التنمية المستدامة بمفهومها الشامل والعام على أنها عبارة عن نشاط شامل لكافة القطاعات، سواء في الدولة، أو في المنظمات، أم في مؤسسات القطاع العام أو الخاص، أو حتى لدى الأفراد، حيث تشكل عملية تطوير وتحسين ظروف الواقع، من خلال دراسة الماضي والتعلم من تجاربه، وفهم الواقع وتغييره نحو الأفضل، والتخطيط الجيد للمستقبل، وذلك عن طريق الاستغلال الأمثل للموارد والطاقات البشرية والمادية، بما في ذلك المعلومات والبيانات والمعارف التي يمتلكها المقيمون على عملية التنمية، مع الحرص على الإيمان المطلق بأهمية التعلم المستمر واكتساب الخبرات والمعارف وتطبيقها،



حقيقي، يسعى إلى وضع أسس لكيفية الاستفادة من الخدمات العامة التي تقدمها الدولة للكافة من خلال مرافقها العامة دون تمييز، ووفق مقتضيات العيش الكريم؛ وبما يتناسب مع الكرامة الإنسانية؛ ومع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي هذا الإطار تنص المادة الثامنة من الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 2011/8/3م على أنه «تضمن الدولة تكافؤ الفرص، وتعمل على توفير المستوى المعيشي اللائق، وحق العمل والتعليم والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي لكل المواطنين، كما تكفل حق الملكية الفردية والخاصة، وتضمن الدولة عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين وبين مختلف مدن ومناطق الدولة».

فهذه المادة يمكن أن نعتبرها منطلقاً أساسياً لإقرار حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن خلالها يمكن تعميق النقاش حول كيفية تعزيز هذه الحقوق وحمايتها من خلال الدستور الدائم، والذي يجب أن يراعى فيه تقسيم الدولة إدارياً، من خلال نصوص دستورية تبين حدود ومستويات هذا التقسيم؛ ثم يأتي دور تفعيل هذه الحقوق من خلال وضع ضوابط وأسس تبين كيفية توزيع المرافق العامة على كامل إقليم الدولة، لكي تسهم في تقديم الخدمات للمواطن؛ وتعمل على توفير العيش الكريم والرفاه له، في إطار نظام لامركزي حقيقي، يقوم على ديمقراطية القرار، والاختيار والشفافية والمساءلة، ومن شأنه تحقيق العدالة الاجتماعية للجميع، سواء الذين يقطنون

ولا تقتصر التنمية على جانب واحد، أو مجال واحد فقط من المجالات الحياتية، بل تشمل التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والعسكرية والإنسانية والنفسية والعقلية والطبية والتعليمية والتقنية وغيرها، بحيث تهدف بشكل رئيسي إلى رفع وتحسين مستوى المعيشة لدى الأفراد، وضمان معيشة أفضل للأجيال القادمة. يراجع

"Sustainable Development", <http://www.iisd.org>, Retrieved 172018-06-. Edited



المدن أو الأرياف أو القرى الصغيرة، وكذلك من يقطنون الجبال أو السهول أو الوديان أو الواحات أو الصحارى. فاحترام هذه الحقوق التزام يقع على الدولة، من خلال ضبط منظومتها التشريعية بنظام صارم، سواء من حيث التنفيذ أو الرقابة أو المساءلة لمنع أي تجاوز لها أو إخلال بها.

أولاً- التقسيم الإداري في مشروع الدستور:

بنظرة تحليلية لما ورد في مشروع الدستور من أسس ومبادئ تراعي عدالة التوزيع للمرافق العامة⁽²³⁾ التي تقدم الخدمات للفرد، فيستفيد منها بشكل مباشر على عموم الإقليم، ودون تمييز، ويتحصل بمقتضاها على حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هذه النظرة تهدف إلى معرفة المدى الذي يمكن أن تحققه الوثيقة الدستورية في قادم الأيام، من حيث إقرار العدالة المجالية، وسبل تنفيذها وضمان سيرها بالشكل الأمثل، وفق مقتضيات الشفافية والمساءلة⁽²⁴⁾.

فمشروع الدستور نظم المسائل المتعلقة بعدالة التوزيع بالنسبة للمرافق العامة وقربها من المواطن من خلال عدة أبواب، أهمها الباب الأول المتعلق بشكل الدولة ومقوماتها الأساسية⁽²⁵⁾؛ والباب السادس المتعلق بالحكم

(23)- هذا يقتضي أن تدار المرافق العامة وفق معايير احترام حقوق الإنسان من خلال إجراءات ميسرة للفرد؛ مع مراعاة توزيع الخدمات العامة بشكل منتظم على كافة المناطق وباطراد، مع عدم الإخلال بحق الفرد في تقديم الشكاوى والالتماسات في حالة إخلال الإدارة عن تقديمها لخدماتها.

(24)- وهذا يتطلب حق المواطن في الحصول على المعلومة كرافد من روافد مكافحة الفساد، وكذلك إشراك المواطنين ومنظمات المجتمع المدني في مكافحته.

(25)- المواد (15) أسس الاقتصاد؛ (19) الزراعة والصناعة والسياحة؛ (21) إدارة المرافق العامة؛ (17) تولى الوظائف العامة؛ (18) البيئة؛ (22) العدالة الاجتماعية والتنمية؛ (30) السكن.



المحلي⁽²⁶⁾؛ والباب الثامن الخاص بالنظام المالي⁽²⁷⁾؛ والباب التاسع المتعلق بالثروات الطبيعية⁽²⁸⁾.

وفي البداية لابد من البحث في التدابير الواردة في مشروع الدستور، وهل جاءت هذه التدابير ملبية لاحتياجات حقوق الإنسان، والتي أولها إقرار مبدأ المساواة بين المواطنين في الاستفادة من المرافق العامة التي تتم إدارتها على المستوى الوطني، وهل توزيعها مكانيا يحقق عدالة في توزيع إدارتها جغرافياً، بحيث لا تستأثر بها مدينة معينة أو منطقة معينة، كما هو حاصل الآن في مؤسسات الدولة التي تدار على مستوى وطني، إذ أن الإحصائيات تبين الخلل في توزيعها مكانيا إلى درجة تصل إلى حد الاجحاف والشعور بالغبن الممارس في مواجهة بعض المناطق.

فالمادة (196) من مشروع الدستور والمتعلقة بالبناء التشريعي والمؤسسي⁽²⁹⁾ جاءت متعلقة بالمؤسسات التي سوف يتم استحداثها، أما ما هو قائمة منها فلم تتطرق إليه، وهذا يعطي مؤشرا على استمرارية وضعها السابق، إذ من خلال إحصائية مبدئية قام بها أحد النشطاء في المجتمع المدني، وقدم بناءً عليها بحثاً عن (أسباب المطالبة بنظام إداري لا مركزي في ليبيا) اتضح من خلاله أنه من أصل 295 مؤسسة يوجد منها 253 في مدينة طرابلس، و 25 منها في المنطقتين الشرقية والجنوبية، أي ما نسبته (8.5%)،

(26)- من المادة 143 إلى المادة 153.

(27)- المواد (164) المالية العامة؛ (165) إيرادات الدولة

(28)- المادة 169 والمواد التي تليها

(29)- ينص صدر المادة على ما يلي: «تعدّل التشريعات النافذة بما يتلاءم مع أحكام هذا الدستور، وتتولى السلطة التشريعية إصدار التشريعات اللازمة؛ لبناء المؤسسات، والهيئات الدستورية المستقلة المنصوص عليها في هذا الدستور، وتحديد مقارها في أول دورة انتخابية،...».



وباقى الإحصائية موزعة على مدن في المنطقة الغربية.

ونلاحظ هنا أن «الأسباب الحقيقية التي دعت الكثير من سكان المنطقة الشرقية (برقة) والمنطقة الجنوبية (فزان) إلى المطالبة باللامركزية هي نتاج التهميش والإهمال الذي حدث لهذه المناطق إبان النظام السابق. [...] وذلك باتباع المركزية الإدارية التي جعلت كل الإجراءات تدار من العاصمة، دون اعتبار للمساحة الجغرافية الواسعة للدولة وحقوق سكانها، [...] هذه المؤسسات تحدث نشاطا اقتصاديا، وتنمية مكانية وبشرية كبيرة، وتتيح فرص أعمال كثيرة لجميع الفئات في المناطق المقامة عليها»⁽³⁰⁾.

وإذا اعتبرنا الثروات الطبيعية ملكا للشعب الليبي، بحسب ما ورد في المادة (169) من مشروع الدستور⁽³¹⁾ فإن مبدأ المساواة بين المواطنين يقتضي توزيع المرافق العامة التي تدار من قبل الحكومة المركزية على عموم البلاد، لكي يكون هناك مساواة في الاستفادة من إدارة هذه المرافق.

ويمكن في هذا المجال مقارنة نص المادة 154 من الدستور المغربي، والتي تنص على أنه «يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات. وتخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور».

(30)- أنظر صلاح الدين عريق: ص 1.

(31)- تنص هذه المادة على ما يلي: «الثروات الطبيعية، بما فيها النفط، والغاز، والمعادن، والمياه ملك للشعب الليبي، تمارس الدولة السيادة عليها باسمه، وتعمل على استغلالها، وحمايتها، وتنميتها، واستثمارها، وحسن إدارتها، بما يضمن المصلحة العامة، وانتفاع المناطق منها كافة بشكل عادل، وبما يحفظ حقوق الأجيال القادمة».



فهذه المادة تعطي مؤشرا على أن تكافؤ الفرص بين المناطق مقدمة لتكافؤ الفرص بين المواطنين كافة، ومدعاة للاستقرار السياسي والإداري والاقتصادي والاجتماعي، وهذا يقتضي تأهيل المدن والقرى، وضمان توزيع الخدمات بينها توزيعاً مناسباً، وتوزيع الموارد والمشاريع وفق مقتضيات التنمية المتوازنة والمستدامة؛ وإقرار مبدأ التنافس بين الوحدات الإدارية؛ ووضع سياسة من شأنها تشجيع الأنشطة الاقتصادية في كل المناطق، للخروج تدريجياً من مفهوم الدولة الريعية.

والجدير بالملاحظة أن ما سبق يفتح أمامنا الآفاق لبحث المسألة الثانية، وهي أيضاً متعلقة بالتقسيم الإداري، إذ ورد في مشروع الدستور ترحيل لمسألة مهمة، وهي تقسيم ليبيا إلى وحدات إدارية رئيسية، فهذه المسألة تعتبر أساساً لوضع النظام الإداري، وللولوج إلى موضوع العدالة المجالية، حيث إنه في العهد السابق لا يوجد نظام إداري ثابت، مبني على دراسة وتخطيط، بل كانت أنظمة عشوائية ومتغيرة بحسب المزاج. لذلك إذا أردنا وضع نظام إداري يجب أن نتخذ كافة الإجراءات التي تضمن سيره، بحيث يتوفر لكل وحدة إدارية رقعة جغرافية وحجماً سكانياً وموارد اقتصادية تمكنها من تطبيق خطط تنموية متطورة، ويجعلها كياناً نابضاً بالحياة⁽³²⁾.

أما ما ورد في مشروع الدستور فهو مغاير لهذا تماماً، إذ تم ترحيل المشكلة إلى السلطة التشريعية القادمة، ووضعت في طريقها عقبات، واردة في المادة ذاتها، لا يمكن أن يحسم من خلالها التقسيم الإداري بشكل يضمن الفعالية والاستقرار⁽³³⁾، حيث تنص المادة (144) على أن "تقسم الدولة إلى

(32)- يراجع في هذا الشأن مقترح أ. د. منصور محمد الكيخيا: ص 2.

(33)- «التنظيم الإداري الناجح هو الذي يبتعد عن وضع تقسيمات إدارية مبنية على المحاصصة العرقية أو القبلية أو



محافظات، وبلديات؛ وفق مقتضيات الأمن الوطني، والموازنة بين معايير السكان، والمساحة، ووحداتها الجغرافية، والعوامل الاقتصادية، والتاريخية، بما يحقق العدالة الاجتماعية، والوئام المجتمعي، والتنمية، مع مراعاة الكفاية، والفاعلية، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى؛ إذا اقتضت المصلحة العامة؛ وذلك كله وفق ما يبيّنه القانون“.

وكان من الأجدى وضع تقسيم إداري لليبيا مبني على تحديد شكل الدولة: إما أن تكون مركبة، وعندئذ يقتضي تقسيمها على الأقاليم التاريخية الثلاث، برقة وطرابلس وفزان، أو أن تكون دولة بسيطة، وتقسّم فيها ليبيا إداريا إلى محافظات، يتم تحديدها في الوثيقة الدستورية، ولا ترحل هذه المسألة إلى السلطة التشريعية القادمة، ومن ثم لابد من تحديد عدد الوحدات المحلية، ومستويات كل وحدة منها، وتوضع من خلال هذه الوثيقة الأسس التي تراعي المسألة الحقوقية لتوزيع الخدمات على كافة المناطق، للوصول إلى إشباع حاجة المواطنين كافة من هذه الخدمات، بالإضافة إلى وضع معايير تتعلق بالسكان والتوزيع الجغرافي لهم في الوحدة المحلية، بالإضافة للمساحة الجغرافية؛ والمقومات الاقتصادية؛ والطاقات البشرية المتاحة لكل وحدة محلية.

وإذا كانت بعض الوحدات المحلية غير فاعلة بشكل كافي، نتيجة لعدم وجود الكوادر المتعلمة والمدربة، مما يضعفها من حيث الكفاءة والمهنية ويجعلها غير قادرة على الاضطلاع بمسئولياتها، وهذا الأمر يضعف الوحدة المحلية في مواجهة نظيراتها، فإن الحل ليس في تهमيشها، أو عدم إدماجها



وانخراطها في برامج التنمية المستدامة، ولكنه يكمن في إعطائها الأولوية في رفع قدراتها البشرية والمادية والتقنية⁽³⁴⁾، وتعويضها عن الأضرار.

وبالرجوع إلى المادة (22) من مشروع الدستور، والمتعلقة بالعدالة الاجتماعية والتنمية، يظهر لنا أن الالتزام يقع على الدولة فيما يتعلق بتأهيل القرى والمدن، دون أن يبيّن المشروع أي دور للوحدة المحلية ومساهمتها بشأن تخطيط وتنفيذ السياسات العامة للدولة عموماً، أو وضع السياسات الخاصة بالوحدة المحلية خصوصاً، كما لم يتم إدراج ذلك ضمن مهام المجلس الاستشاري للحكم المحلي المنصوص عليه في المادة (153) من مشروع الدستور.

ثانياً- اللامركزية كقضية دستورية:

النقطة الجديرة بالنقاش هي مسألة اللامركزية، والمدى الذي تم إقراره في مشروع الدستور، وتنظيمها من حيث النطاق المكاني. إذ بالرغم من أن المادة (143) من هذا المشروع نصت على أن الحكم المحلي يقوم على أساس اللامركزية الموسعة؛ والمادة (145) إذ تنص على الاستقلال الإداري والمالي لوحدات الحكم المحلي، وأن تدار المصالح المحلية وفق مبدأ التدبير الحر، بينما نجد أن المادة (146) تنص على أن آلية اختيار المحافظين ينظمها القانون، وهذا الأمر يتعارض مع فكرة اللامركزية الموسعة، إذ أنه وفق هذا المفهوم يجب أن يكون المحافظون منتخبين وليسوا معينين من السلطة المركزية، ويعد ذلك من مقتضيات اللامركزية السياسية، والتي يتمتع فيها الناخبون في الوحدات المحلية بحق انتخاب ممثليهم في هذه الوحدات؛ كما

(34)- يراجع بهذا الخصوص أ. محمد أهيري: <https://www.droitentreprise.com>



أن ذلك يعد من مقتضيات النظام الديمقراطي الذي حرم منه الليبيون لعقود من الزمان.

إن دسترة اللامركزية على أسس صحيحة من شأنه القضاء، أو على الأقل الحد من التهميش والتمييز، وجعل الوحدات المحلية هي المسؤول المباشر في تخطيط ورسم وتنفيذ السياسات الخاصة بالوحدة المحلية، بحيث يكون لها الصدارة في صناعة القرار، وفي التعامل مع المواطنين في الوحدة، وتوفير كامل حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

إضافة إلى ذلك من شأن اللامركزية أن يكون هناك اعتراف للوحدة المحلية بصلاحيات موسعة⁽³⁵⁾، خاصة في ظل اللفظ الذي ورد في المادة (143) من مشروع الدستور «اللامركزية الموسعة»، وفي المقابل يكون لهذه الصلاحيات ميزانية خاصة بكل صلاحية على حدة⁽³⁶⁾، حيث ورد في المادة (148) من مشروع الدستور، والمتعلقة بتمويل وحدات الحكم المحلي، ما يلي: «للمحافظات والبلديات موارد مركزية، تتفق مع القدر اللازم لقيامها باختصاصاتها، وموارد ذاتية من رسوم، وجزاءات، وضرائب ذات طابع محلي، وعوائد استثماراتها، وما تتلقاه من هبات ووصايا، وما تحصل عليه من قروض، وأي عوائد أخرى يحددها القانون [...]».

(35)- تنص المادة (147) من مشروع الدستور، والمتعلقة باختصاص وحدات الحكم المحلي، على أن «تتمتع وحدات الحكم المحلي بصلاحيات ذاتية، وصلاحيات منقولة من السلطة المركزية، وصلاحيات مشتركة معها؛ على أن توزع الصلاحيات المشتركة، والمنقولة؛ استناداً إلى مبدأ التفريع، وتختص الوحدات المحلية بإصدار اللوائح والقرارات، وذلك كله وفق ما يحدده القانون».

(36)- ورد في المادة (148) من مشروع الدستور عبارة «وكل اختصاص منقول لوحدات الحكم المحلي من السلطة المركزية يكون مقترناً بما يناسبه من موارد مالية».



وفي المقابل ورد في صدر المادة (165)، المتعلقة بإيرادات الدولة، عبارة «تؤول إلى الخزانة العامة إيرادات الدولة كافة»، وهنا يظهر التناقض الواضح في نصوص هذه المواد، فمن ناحية للوحدات المحلية موارد ذاتية، ومن بينها «ضرائب ذات طابع محلي»، والضرائب لا تفرض إلا بقانون، وكما نلاحظ من المادة التي سبقتها أنه ليس للوحدة المحلية إلا إصدار اللوائح والقرارات، فإذا سلمنا أنها كذلك، فهي تعتبر من ضمن إيرادات الدولة، ومن ثم ستؤول إلى الخزانة العامة، وبالتالي لا يمكن اعتبارها من ضمن الموارد الذاتية، وذلك لا يتماشى مع مفهوم اللامركزية الموسعة، وبناءً عليه يصبح هذا اللفظ غير ذي جدوى، ولا يمكن الركون إليه.

أما بشأن استحقاق الثروات وتوزيعها بشكل عادل، وفق ما ورد في الباب الثامن المتعلق بالنظام المالي، فإن المادة الأولى منه (164) من مشروع الدستور تنص في فقرتها الثانية على أن «توزع الإيرادات الوطنية بشكل عادل ومنصف بين مستويات الحكم الوطني والمحلي، بما يراعي الكثافة السكانية، وتوزيع السكان في الوحدة المحلية، وبعدهم عن المركز، ومستوى البنى التحتية والخدمات، ومؤشرات التنمية المكانية، والبشرية المتوازنة».

فهذه المادة وضعت محددات لتوزيع الإيرادات الوطنية، دون أن تأخذ بعين الاعتبار محددات رئيسية أخرى، تلعب دوراً كبيراً في القضاء على التهميش والتمييز الذي تسبب في الصراع الحاصل في ليبيا اليوم، وهذه المحددات متمثلة في مساهمة الوحدة المحلية في الدخل الوطني، وكذلك المساحة الجغرافية للوحدة المحلية.



”فالتوزيع الرشيد لعائدات الثروة يجب أن يتم من خلال إطار مالية عامة ملائمة، تراعي المرتكزات التاريخية والجغرافية والبشرية ومواطن الثروات»⁽³⁷⁾، وهذه الأخيرة التي لم تحظ بوضع أي تدابير من شأنها جبر الضرر أو إعطائها الأولوية في رفع الإمكانات البشرية فيها، وكذلك رفع قدراتها المادية والتقنية وتعويضها عن الضرر الذي أصابها من استغلال الثروات الطبيعية منه، وعن سنين الحرمان من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، واكتفت المادة (171) بالنص على التزام الدولة بإنشاء مشاريع بديلة للثروات المتجددة بمناطق الإنتاج، «وفق إمكانياتها المكانية»

والمسألة الأخيرة في هذا الشأن هي النطاق والمدى الذي يسمح فيه للقطاع الخاص بتدبير شئون المواطنين من خلال المبادرة من قبل القطاع الخاص، أو عن طريق خلق شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، دون أن يكون هناك مساس بسيادة وكيان الدولة، وبما يعزز رفاهية المنتفعين من خدمات هذا القطاع، ورفاهية أصحابه، كما يعمل على توفير فرص العمل، والحد من ظاهرتي الفقر والبطالة، والمساهمة في تنفيذ برامج وخطط التنمية الشاملة والمستدامة. وفي هذا المجال تناولت المادة (15) من مشروع الدستور أسس الاقتصاد، إلا أن عباراتها الفضفاضة، وموضوعاتها المتشعبة، لا تطيق حشرها في مادة واحدة، فجاءت على حساب الغاية من وضعها.

(37)- أنظر د. عاطف الحاسية: تقاسم إيرادات الثروات الطبيعية ومنافعها، (د. ص)



من كل ذلك، يتضح لنا أن مشروع الدستور له ما له، وعليه ما عليه، وأنه لن يكون العصى السحرية التي ستذيب كل الخلافات، وستحقق السلم والأمن الوطني في ظل وجود مثل هذه العيوب وغيرها مما لم يتسع المجال لتناولها في هذا البحث.

الخاتمة

إن منظومة حقوق الإنسان يمكن أن تلعب دوراً حاسماً في حل معضلة التهميش والتمييز والهيمنة وانتشار الفساد، من خلال ربطها بالاستحقاقات الحقوقية للبيين كافة، والمتمثلة في المساواة، والإنصاف، وعدم التمييز، وتكافؤ الفرص، وتطبيقها في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك يقتضي وضع نظام سياسي وإداري ومالي، يكون داعماً لهذه المنظومة. والمعول عليه في تحقيق ذلك هو الدستور الدائم الذي يجب ألا يكون متناقضاً مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

بالإضافة إلى ذلك لا بد من إعطاء أهمية للعنصر البشري الواعي والمتعلم والمدرّب، باعتباره محددًا أساسيًا للنهوض بالدولة وتطويرها، مع الأخذ في الاعتبار أن المنظومة الحقوقية والنظام السياسي والإداري والمالي في الدولة، بالإضافة للعنصر البشري، سوف لن تكون جميعاً ذات جدوى بالنسبة للمواطن، إذا لم يتم وضع منظومة تشريعية متكاملة ومتجانسة، تأخذ في الحسبان الدور التكاملي لها جميعاً.

إن التحديات التي تواجه ليبيا حمة، بداية من التدخل الأجنبي، مروراً بالعقلية المسيطرة في هذا البلد، والمتمثلة في الفكر الجهوي والقبلي، مروراً بهشاشة الدولة وهشاشة مؤسساتها، والفساد المستشري على أوسع نطاق،



وأخيرا وجود نخب لا تسعى إلى سد الفراغ الحاصل، مما ساهم في اعتلاء المشهد من قبل أصحاب المصالح الخاصة والضيقة، فسيطروا على مؤسسات الدولة ومقدراتها.

إن العدالة المجالية هي الضامن للمحافظة على وحدة ليبيا، وهي السبيل الأول لنجاح العدالة الاجتماعية، وذلك يتطلب ربط كافة المناطق والأقاليم في الدولة بشبكة مواصلات وبنى تحتية، تغطيها بالكامل، وتسهم في عملية التنمية واستدامتها بحيث:

- تخدم التنمية الاقتصادية في المجال الزراعي والصناعي والتجاري، وتلعب دورا في أي نشاط حرفي تتميز به منطقة من المناطق، فالمواصلات هي الشريان الرئيسي لأي نشاط اقتصادي في أي منطقة أو إقليم، ناهيك عن دورها في تقليص المسافة بين هذه المناطق، خاصة في ليبيا المترامية الأطراف.

- تمكن من استغلال الموارد والثروات الموجودة في أي منطقة، مما يسهم في تنميتها، وذلك بإنشاء صناعات ومشاريع لها، تسهم في الإنتاج والخروج من مفهوم الدولة الريعية، بالإضافة إلى تأهيل هذه المناطق المنتجة، وتزويدها بخبرات علمية وفنية، مما يفتح الفرص في مجال العمل والتدريب.

- العمل على خلق بيئة تنافسية بين هذه الوحدات المحلية، للمساهمة في تحقيق التنمية من جانب، ورفع جودة الإنتاج من جانب آخر مما يسهم في استغلال المادة الخام المتوفرة بكثرة، وهي متنوعة أيضا في ليبيا، بالإضافة إلى الآفاق التي يمكن أن يفتحها مبدأ التدبير الحر أمام حق المبادرة والإبداع لكل وحدة محلية.



- توفير السلع الضرورية من خلال إقامة صناعات محلية قائمة على المواد الخام المتوفرة في الوحدة المحلية، إلى أن تصل إلى حد الإنتاج، ومنافسة البضائع المستوردة في السوق المحلية في قادم الأيام.

- يمكن للوحدات المحلية أن تتظافر جهودها بإنشاء وإدارة مشاريع مشتركة بين عدة وحدات محلية، وفقا لما يقرره مبدأ التضامن بينها، والمنصوص عليه في مشروع الدستور، كما في حالة تفعيل الدور التكاملي للوحدات المحلية، والتي بدورها لها مجالات متنوعة في ليبيا، بداية من السياحة الصحراوية، مروراً بالآثار المنتشرة في عموم البلاد، وانتهاء بالمدن التاريخية والحضارية الموجودة في ليبيا، والتي يمكن من خلالها فتح مجال للسياحة.

كل ذلك سوف يسهم في تهيئة الظروف للمواطنين للعيش في رفاهية، وحماية كرامتهم الإنسانية، والقضاء على الفقر والعوز والبطالة.



المصادر

- أبو صوة (محمود أحمد): تاريخ ليبيا العام: جلد المجال والهوية، دار الرواد، طرابلس، 2013م.
- الحاسية (عاطف): تقاسم إيرادات الثروات الطبيعية ومنافعها (أبرز الخيارات المطروحة للعدالة في تقاسم الثروات ومنافعها في ليبيا)، بحث قدم في المؤتمر الاقتصادي الأول بعنوان سياسات إصلاح الاقتصاد الليبي (تحت شعار رؤية نحو التوزيع العادل لعوائد الثروة)، المنعقد ببنغازي يوم 8/3/2020م.
- الصواني (يوسف محمد جمعة): ليبيا الثورة وتحديات بناء الدولة، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، سبتمبر 2013م.
- الكيخيا (منصور محمد): مقترح التقسيم الإداري في ليبيا، مقترح (غير منشور) (مقدم للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، لباب الحكم المحلي، بتاريخ 2014/9/17 تحت رقم 286)
- أهيري (محمد): دور المشاريع الكبرى في إنجاح الجهورية المتقدمة وتحقيق العدالة المجالية، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة محمد الخامس، 22 <https://www.droitentreprise.com/> نوفمبر 2019م.
- روبنسون (ماري): الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لماذا أدرجت الكرامة <https://news.un.org/ar/story1022111/11/2018/> قبل الحقوق.
- عريق (صلاح الدين): أسباب المطالبة بنظام إداري لا مركزي في ليبيا، بحث غير منشور، مقدم للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور
- فنوش (يونس): قراءة في مشروع الدستور، منشور في بوابة الوسط (صوت



ليبيا الأولى)، 2017/8/1م.

alwasat.ly/news/opinions/139822?author=1

- فوزي (أحمد) والمساهمين معه: الدستور وحقوق الإنسان في بلدان الثورات العربية (تونس، مصر وليبيا)، مركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الإنسان «دعم»، أكتوبر 2017،

- مالكي (أحمد): العدالة المجالية.

<https://www.alyaoum24.com.892251/html>

- أ. مدعشا (هشام): المنتدى البرلماني الدولي للعدالة الاجتماعية وموضوع الطبقة الوسطى، مجلة أنفاس مارس 2018م،

<https://anfaspress.com/news/voir-06-18-02-2020-61631/08-11>

- تقرير الرباط، مفهوم وتحديات جبر الضرر الجماعي، من 12 إلى 14 فبراير 2009. [/Documents/Downloads/Y-ECS/Users/:C///:file.Arabic-2009-Report-Reparations-Morocco-ICTJ](https://Documents/Downloads/Y-ECS/Users/:C///:file.Arabic-2009-Report-Reparations-Morocco-ICTJ)

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200، بتاريخ 1966/12/16، <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

- المنشور الصادر عن مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، العدالة الانتقالية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 2014م.



- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2106 بتاريخ 12/21 لسنة 1965م.

- اتفاقية سيداو الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/24، الصادر بتاريخ 12/18 /1979م.

- اتفاقية حقوق الطفل، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44، بتاريخ 11/20/1989م.

- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 106/61، بتاريخ 13/12/2006م.

-Sustainable Development", <http://www.iisd.org>, Retrieved 17-06-2018. Edited.





ثانياً: المرفقات





كاشف الأعداد

البحث	اسم الباحث	الصفحات من صفحة إلى صفحة	بيانات النشر	لغة النشر
مقبولية الدليل الرقمي في المحاكم الجنائية	أ.د. سالم محمد الأوجلي	ص 18 إلى ص 40	العدد 19 يناير. سنة 2016م	العربية
عيب الانحراف بالسلطة وقاعدة تخصيص الأهداف	أ.د. عاشور سليمان شوايل	ص 41 إلى ص 75	العدد 19 يناير. سنة 2016م	العربية
نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات	د. مصطفى أحمد الدراجي	ص 76 إلى ص 111	العدد 19 يناير. سنة 2016م	العربية
تسبب القرار التأديبي	أ.د. مفتاح خليفة عبد الحميد	ص 112 إلى ص 148	العدد 19 يناير. سنة 2016م	العربية
التعارض بين النصوص	أ.د. سعد خليفة العبار	ص 149 إلى ص 187	العدد 19 يناير. سنة 2016م	العربية
"مصادر قانون العقوبات" التجريم والإباحة في القانون الليبي	د. طارق محمد الجملي	ص 13 إلى ص 40	العدد 20 فبراير. سنة 2018م	العربية
نظرة في أساس الحكم على عقود التمويل المصرفي (إشكالية الزمن وعوضه في عقد السلم	د. ضوء مفتاح أبوغرارة	ص 41 إلى ص 64	العدد 20 فبراير. سنة 2018م	العربية
الحكم الشرعي لطلاق الثلاثة بلفظ واحد	د. رافع محمود الفاخري	ص 65 إلى ص 82	العدد 20 فبراير. سنة 2018م	العربية
"الطبيعة القانونية لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء" دراسة مقارنة	أ.د. عاشور سليمان شوايل	ص 83 إلى ص 98	العدد 20 فبراير. سنة 2018م	العربية
حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية. "دراسة مقارنة"	د. سلوى فوزي الدغيلي	ص 99 إلى ص 140	العدد 20 فبراير. سنة 2018م	العربية
الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الإدارية في القانون الإداري الليبي	أ. فرج سالم الأوجلي	ص 141 إلى ص 166	العدد 20 فبراير. سنة 2018م	العربية



كاشف الأعداد

البحث	اسم الباحث	الصفحات من صفحة إلى صفحة	بيانات النشر	لغة النشر
مناهج كليات القانون وتطوير دراسة القانون	أ.د. أحمد عمر بوزقية	ص 15 إلى ص 17	العدد 21 أكتوبر. سنة 2018م	العربية
نظرة في محاولات إعادة التوازن في النظام الإجرائي الجنائي	أ.د. الهادي بوحمرمة	ص 38 إلى ص 54	العدد 21 أكتوبر. سنة 2018م	العربية
التلوث البيئي أم الفساد في الأرض نظرات في المصطلح	أ.د. سعد خليفة العبار	ص 55 إلى ص 116	العدد 21 أكتوبر. سنة 2018م	العربية
"القيود الواردة على معصومية الجثة" دراسة مقارنة	د. عطية محمد عطية	ص 117 إلى ص 160	العدد 21 أكتوبر. سنة 2018م	العربية
العلاقة بين مقاصد الشريعة ومالات الأفعال	أ. عبد السلام محمد صالح غيطان	ص 161 إلى ص 185	العدد 21 أكتوبر. سنة 2018م	العربية
نظرة في لجان التعويض عن العقارات في بنغازي "لجنة بنغازي المركز أمودجا	أ. محمد نوح عيسى	ص 186 إلى ص 216	العدد 21 أكتوبر. سنة 2018م	العربية
(الفتاوى الشاذة (أسبابها، خطرهما، طرق الوقاية منها	د. سعد سليمان الحامدي	ص 15 إلى ص 58	العدد 22 يناير. سنة 2019م	العربية
أثر الإفلاس على عقد الحساب الجاري	د. أبتسام أحمد إبيح	ص 59 إلى ص 82	العدد 22 يناير. سنة 2019م	العربية
المصطلحات الدستورية الدلالة اللغوية والممارسة السياسية	د. مصطفى عبد الفتاح العريبي	ص 83 إلى ص 116	العدد 22 يناير. سنة 2019م	العربية
نطاق استقلال اتفاق التحكيم	د. عطية محمد عطية	ص 117 إلى ص 138	العدد 22 يناير. سنة 2019م	العربية
التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقاً لاتفاقيات الدولية	أ. فريحة حامد القطراني	ص 139 إلى ص 172	العدد 22 يناير. سنة 2019م	العربية
الضمانات القانونية للأحداث في مرحلة ما قبل المحاكمة	أ. مديحة مصطفى الصادق	ص 173 إلى ص 224	العدد 22 يناير. سنة 2019م	العربية



كاشف الأعداد

البحث	اسم الباحث	الصفحات من صفحة إلى صفحة	بيانات النشر	لغة النشر
مسؤولية المحامي الجنائية عن أفشاء الأسرار المهنية	أ.د. سعد حماد القبائلي	ص 15 إلى ص 42	العدد 23 مارس. سنة 2019م	العربية
تعويض ضحايا الإرهاب	د. سائلة فرج الجازوي	ص 43 إلى ص 72	العدد 23 مارس. سنة 2019م	العربية
الرقابة على التعديلات الدستورية	د. سلوى فوزي الدغيلي	ص 73 إلى ص 150	العدد 23 مارس. سنة 2019م	العربية
التنظيم الدستوري لنظرية الضرورة في ليبيا	د. عمر عبد الله عمر أمبارك	ص 151 إلى ص 178	العدد 23 مارس. سنة 2019م	العربية
ماهية التنظيم الدولي	د. عبد الله علي العبيدي	ص 179 إلى ص 218	العدد 23 مارس. سنة 2019م	العربية
قواعد حوكمة الشركات الواردة في قانون النشاط التجاري	أ. عبد السلام أحمد حسين أمحمد	ص 219 إلى ص 254	العدد 23 مارس. سنة 2019م	العربية
سياسة المشرع الجنائي الليبي في مكافحة ظاهرة الفساد	أ.د. سعد حماد القبائلي	ص 15 إلى ص 36	العدد 24 يونيو. سنة 2019م	العربية
"التحكيم في المنازعات المصرفية" دراسة مقارنة في القانون الليبي	د. سائلة فرج الجازوي	ص 37 إلى ص 54	العدد 24 يونيو. سنة 2019م	العربية
تقييم الفكر الاستشراقي لندرة الآيات القرآنية ذات المحتوى القانوني	د. لطيفة علي ضوء الفقهي	ص 55 إلى ص 78	العدد 24 يونيو. سنة 2019م	العربية
الأثر المباشر أو التطبيق المباشر للقاعدة الدولية في القانون الداخلي	د. عبد الله علي العبيدي	ص 79 إلى ص 102	العدد 24 يونيو. سنة 2019م	العربية
السلطة التشريعية في النظام الإسلامي	د. محمد رافع العوامي	ص 103 إلى ص 130	العدد 24 يونيو. سنة 2019م	العربية
ممارسة الحقوق السياسية لمتعدد الجنسية في ضوء القانون الليبي "دراسة تحليلية	أ. أسامة نصيب عبد الجليل	ص 131 إلى ص 154	العدد 24 يونيو. سنة 2019م	العربية



كاشف الأعداد

البحث	اسم الباحث	الصفحات من صفحة إلى صفحة	بيانات النشر	لغة النشر
نظرات في آلية جبر الضرر في المسار الليبي للعدالة الانتقالية	أ.د. الكوني علي أعبوده	ص 15 إلى ص 40	العدد 25 ديسمبر. سنة 2019م	العربية
عقد الهيئة وإشكالات تضمنيه في وثائق التأمين التكافلي وكيفية معالجتها من الناحية الفقهية	د. عادل سالم محمد الصغير	ص 41 إلى ص 88	العدد 25 ديسمبر. سنة 2019م	العربية
ضمانات وآليات الحماية الوطنية للحقوق والحريات "دراسة في نصوص الإعلان الدستوري الليبي لسنة 2011م، الدستور الليبي لسنة 2017م	د. سلوى فوزي الدغيلي	ص 89 إلى ص 112	العدد 25 ديسمبر. سنة 2019م	العربية
المواجهة الجنائية الموضوعية لاختلاس الأموال بوصفه صورة من "صور الفساد" دراسة مقارنة	د. ماشاء الله عثمان الزوي	ص 113 إلى ص 156	العدد 25 ديسمبر. سنة 2019م	العربية
الاجهاد التطبيقي مفهومه ومرتكزاته "دراسة تحليلية في ضوء الآية 34 من سورة النساء	د. لطيفة علي ضوء الفقه	ص 157 إلى ص 188	العدد 25 ديسمبر. سنة 2019م	العربية
التطرف: أسباب وإشارات معالجة للأمارات	د. معتز عبد الوهاب بالعجول	ص 189 إلى ص 228	العدد 25 ديسمبر. سنة 2019م	العربية
الطلاق المعلق على شرط	أ.د. سعد خليفة العبار + د. مصطفى عبد الفتاح العربي	ص 17 إلى ص 62	العدد 26 إبريل. سنة 2020م	العربية
"المتاجرة في الآثار بين الحضر والتقييد" دراسة قانونية	د. فرج سليمان حمودة	ص 63 إلى ص 98	العدد 26 إبريل. سنة 2020م	العربية
"إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية" الأسباب والآثار	د. طارق محمد الجملي	ص 99 إلى ص 156	العدد 26 إبريل. سنة 2020م	العربية
المختصر في بعض أحكام كورونا المنتشر	د. معتز عبد الوهاب بالعجول	ص 157 إلى ص 200	العدد 26 إبريل. سنة 2020م	العربية
أحكام الترقية في الوظيفة العامة "دراسة في ضوء نصوص قانون "علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010م	د. عبد اللطيف عبد الحميد ماضي	ص 201 إلى ص 234	العدد 26 إبريل. سنة 2020م	العربية



كاشف الأعداد

البحث	اسم الباحث	الصفحات من صفحة إلى صفحة	بيانات النشر	لغة النشر
تعليق الجمع والجماعات زمن الأوبئة- كورونا أمودجا	أ.د. عبد المجيد محمود الصلاحي	ص 20 إلى ص 25	العدد الخاص. يونيو. 2020م	العربية
فتوى الحجر الصحي بسبب جائحة كورونا: نطاقها وخصائصها	أ.د. سعد خليفة العبار	ص 26 إلى ص 85	العدد الخاص. يونيو. 2020م	العربية
التنظيم القانوني لمواجهة الأوبئة وأثره على مفاهيم «حقوق الإنسان» فايروس كورونا- كوفيد 19 نموذجاً	د. سلوى فوزي الدغيلي	ص 86 إلى ص 141	العدد الخاص. يونيو. 2020م	العربية
فاعلية المجابهة الجنائية لإيقاع ونقل عدوى الأمراض «الفتاكة» تقييم لمسلك المشرع الليبي	د. طارق محمد الجملي	ص 142 إلى ص 197	العدد الخاص. يونيو. 2020م	العربية
الآثار القانونية لوباء كورونا على الالتزامات التعاقدية	د. سالمة فرح الجازوي	ص 198 إلى ص 219	العدد الخاص. يونيو. 2020م	العربية



نموذج مشاركة بالمجلة

	الاسم الثلاثي:
	جهة العمل:
	الوظيفة:
	الهاتف:
	التخصص:
	الدرجة العلمية:
	البريد الإلكتروني:
	العنوان:

مجالات الكتابة والاهتمام المعرفي:

--

نوع المشاركة:

بحث مقالة عرض الكتاب

تعليق على حكم قضائي



نموذج مشاركة بالمجلة

موضوع الدراسة محل المشاركة:

إقرار :

أقر بموجب هذا الطلب بأن ما يتضمنه العمل المقدم للمشاركة إنما يعبر عن آرائي الخاصة، ولا صلة له البتة بتوجهات المجلة، ولا يعبر عن وجهة نظر إدارة تحريرها أو الجهة التابعة لها، وبأن العمل المقدم لم يسبق نشره أو تقديمه للنشر لأي جهة أخرى، ولن أعيد نشره بدون إذن كتابي من إدارة هذه المجلة وأنه غير مستل أو متضمن في أي دراسة أو بحوث سابقة، وأتحمل المسؤولية كاملة جراء أي مخالفة للقواعد المنظمة لحقوق المؤلف والملكية الفكرية.

اسم مقدم نموذج المشاركة:

التاريخ:

إرسال

طباعة



نموذج خاص بتقديم المقترحات والملاحظات

ترحب إدارة تحرير مجلة دراسات قانونية بأي ملاحظات أو مقترحات يقدمها الأساتذة والكتاب والقراء، من شأنها تدارك ما قد يَعتور إصدارات المجلة من عيوب، أو يشوبها من مثالب، سواء أكانت نتيجة قصور أم تقصير من إدارة المجلة، أم تتعلق بما يكتنف الأعمال المنشورة فيها من أخطاء، وكل ما من شأنه النهوض بموضوعات هذه المجلة وإصدارها في أبهى حلة، ونأمل أن تقدم الملاحظات والمقترحات على النحو الآتي:

• ملاحظات شكلية تتعلق بإخراج المجلة وطباعتها:

• ملاحظات موضوعية تتعلق بالمادة العلمية المنشورة بالمجلة:



نموذج خاص بتقديم المقترحات والملاحظات

• ملاحظات بشأن تبويب المجلة وكيفية تصنيف موضوعاتها:

• اقتراحات أخرى:

إرسال



Install the contents

introduction::

■ Editorial Issue

Porf.Saad AL- Abbar.

12

First. Research & Studies::

■ The punishment of criminal contribution in Hudood and Qisas Crimes between legislative negligence and Judicial Diligence

«A commentary on the principle approved by the Libyan Supreme Court in the criminal case No. 75255/ at the hearing held on 23. 12. 2013»

Dr. Mustafa Ibrahim Alarabi Khaled

16

■ The role of the armed forces in protecting sovereignty «Under national constitutions and laws»

Dr. Omar Abdullah Ambark

50

■ The role of the Shariah policy in dealing with sedition as it happens: AL-juwayni as a model.

Dr. Abdallah I Zaid Alkilani Dr.Tawfeeq M Abraheem Naseeb

86



Install the contents

- The judge's authority to return the nodal balance when emergency circumstances are achieved (Study in Libyan and Algerian law) **136**

Dr. BELDJILALI KHALED

- Criminal protection of the integrity of the electoral process
Dr. Jazia gerbil shaitir **180**

- Human Rights and Domain Justice the Libyan draft constitution: Reality and Expectation **244**

Dr. Ibtesam Ahmed Othman Beheh

Secondly.the attachments::

- Setup Detector. **282**
- Journal Participation form. **286**
- Feedback form. **287**



Journal Specialized Court.
Published by Faculty of Law.
Issued three times a year.
About Faculty of Law.
Benghazi University.





Dr. salwa Fawzi AL-Dugail.

Dean of the Faculty of Law

General Supervisor of the Journal.

Editorial Board:

Prof. Saad K AL-Abbar.

Chairman of the editorial board Journal.

Dr. Mashallah Othman AL-Zwi.

Editor of the Journal.

Dr. Abdulatif Abdulhamed Mohammed.

Mr. Ahmed Juma Al-Qabaili.

Mr. Sabar Fayaz AL-Worfali.





Deposit Number- 2020//172

National Library

Faculty of Law- University of Benghazi

All rights reserved to the publisher, Faculty of Law

University of Benghazi

Correspondence provide
the name of the editorial board chief
at the following addresses
University of Benghazi- Faculty of Law
administration Building Second Floor
Benghazi- Libya

Email: saadkhhh@yahoo.fr

Email: Law@benghazi.edu.ly

Telephone: +218 (61) 222 9029.

Fax: +218 (61) 222 9029.

Websitr: law.benghazi.edu.ly.

Facebook: مجلة دراسات قانونية- كلية القانون بجامعة بنغازي

Cover Artwork & design copy rights, reserved to
the Faculty of Law- University of Benghazi

All other rights related to this work are in the pubic domain





Journal OF Legal Studies

NO:Twenty Seven

August.2020

**Journal Specialized Court
Published by Faculty of Law
Issued three times a year**

About Faculty of Law – Benghazi University

In this Number:

- ☐ The Punishment of Criminal Contribution in Hudood and Qisas Crimes between legislative negligence and Judicial Diligence. “ A commentary on the Criminal Case No.752/55 at the hearing held on 23.12.2013.
- ☐ The role of the armed forces in protecting Sovereignty under national Constitutions and Laws.
- ☐ The role of the Shariah Policy in dealing with Sedition as it happens. “ AL- juwayni as a model”.
- ☐ The judge’s authority to return the nodal balance. “Study in Libyan and Algerian Law”.
- ☐ Criminal Protection of the integrity of the electoral process.
- ☐ Human Rights and Domain Justice the Libyan draft constitution Reality and Expectation.

**Deposit Number:172/2020
National Library**