مجلة العلوم

الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة

تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2016

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب
رقم الإيداع المحلي 379/2015م.
دار الكتب الوطنية ببنغازي ـ ليبيا
هاتف:
9097074 – 9096379 – 9090509
بريد مصور:
9097073
البريد الإلكتروني:
Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /
الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.

2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.

3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).

4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.

6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .

7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿ٱ لخ لم لى لي □□□□□□□□□□□□□□□□ نم نى □□□□□□□□□□ يمَّ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي.

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.

أ. د. محمد رمضان بارة.

أ. د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد علي أبوسطاش.

د. علي أحمد اشكورفو.

د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير .....

6

الاهتمام بالخطاب الدعوي وضرورة تطويره

د. عمر رمضان العبيد

..... 7

الفاطميـــــــون

د. عبدالسلام أحمد البوعيشي

..... 32

رسالة إلى الشيخ محمد الأزهري دراسة وتحقيق

أ. الهادي علي الصيد

..... 43

الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود

د. مصطفى إبراهيم العربي

..... 60

دور الفرد في منع الجريمة ومكافحتها في ليبيا في ظل الظروف الراهنة

د. هشام امحمد السيوي

..... 89

أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات الليبي

د. علي أحمد شكورفو

..... 126

تسليم المجرمين في جرائم الفساد في القانون الليبي دارسة مقارنة
د. شحاته إسماعيل أحمد سالم
..... 154
التعاون الدولي لمكافحة الهجرة غير الشرعية
د. عبد الحكيم زامونة
..... 193
الدور المزدوج للمدعي العام في الإثبات في نظام روما الأساسي
د. أشرف عمران محمد
..... 230
مدى الحاجة للحماية الجنائية لبطاقة الائتمان في التشريع الجنائي الليبي
د. خيري أبوحميرة الشول
..... 238

كلمة رئيس التحرير

آ خ لم لى لي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إنه ليسرني أن أقدم إليكم هذا العدد (الفرد) من مجلتكم لهذا العام 2016م. وأفيدكم بأننا لا نستطيع إخراج العدد الثاني من المجلة في حينه؛ لظروفٍ عارضة، والله ولي كل توفيق.

كما يسعدني أن أشكر كل الزملاء الذين بذلوا قصار جهدهم معنا في تعاونٍ وتفانٍ لإنجاز هذا العمل العلمي، وبقدر إيماننا بضرورة بذل الجهد من أجل تقديم الجديد والمفيد لبلادنا، فإننا نرى أن هذا أقل ما يمكننا تقديمه لزملائنا وطلابنا على السواء، وإذ أقدر الثقة الغالية التي منحنا إياها الأساتذة المشاركون ببحوث علمية فإننا نأسف ونعتذر منهم جميعا لتأخر صدور هذا العدد من المجلة عن الوقت المحدد لها، وهذا ما استطعنا فعله،

في ظل الظروف الراهنة، كما نشكر الأساتذة العلماء الذين قاموا بتقييم البحوث المنشورة وغير المنشورة بالمجلة وبدون مقابل مادي، والذين أبدوا استعدادهم للتعاون مع أسرة المجلة، فلهم جميعا الشكر على هذا الجهد والتعاون في سبيل الخير، وجزاهم الله تعالى عن ذلك خير الجزاء.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى

والحمد لله رب العالمين.

الاهتمام بالخطاب الدعوي وضرورة تطويره

إعداد الدكتور: عمر رمضان العبيد

عميد كلية القانون ترهونة ـ جامعة الزيتونة

المقدمة :

الحمد لله الذي خلق الإنسان و كرمه، وجعله خليفة في الأرض وفضله، والصلاة والسلام علي نبينا محمد، الذي أنقذ الإنسانية من الضعف والذل والهوان، وهدى البشرية إلى دين الحق ونور الإيمان، وعلي آله وصحبه الذين استخدموا ما منحهم الله من حقوق لأداء ما كلفوا به من واجبات، فأتاهم الله في الدنيا عزا ونصرا وفي الآخرة نعيما وأجرا.

أما بعد :

فإن هناك جهودا تبذل في مجال الدعوة الإسلامية وإن كان ينقصها علي مستوى الأمة توحيد برامجها وتكامل عمل الدعاة القائمين بأمر الخطاب الدعوي فيها ، والذي يتصل بقضايا الأمة ومشاكلها المعاصرة، مع ضرورة أن يراجع الدعاة عملهم ونتائج دعوتهم وأن يوجهوا بعض جهودهم للدعوة داخل أقطار الأمة الإسلامية ،

فإذا كنا نعرّف بالإسلام في الخارج فيلزم أن نعرَف المسلمين بموقفهم من الإسلام في الداخل ، وألزم ما يكون هذا التعريف لفئة الشباب .

وإذا كانت هذه الأمة في وضعها الصحيح يمثل كل فرد فيها داعية فإنها في وضعها الراهن يحتاج كل فرد فيها إلي داعية ليفيق من غفوته

ويعود إلي صوابه ورشده، وحتى تصل كلمة الداعية إلى الآذان و تصافح القلوب .

فلابد من تطوير الخطاب الدعوي وذلك باستعمال جميع الوسائل والأساليب وآليات التأثير والاستفادة منها في نقل ونشر رسالة الإسلام الخاتمة باعتبارها رسالة الخلود التي قدر الله تعالى لها البقاء إلى أن تقوم الساعة ، فهي تتضمن هداية الله الأخيرة للبشرية، فليس بعد الإسلام من شريعة ، ولا بعد القرآن من كتاب، ولا بعد محمد ﷺ من نبي، وإذا كان هذا هو موقع رسالة الإسلام المهيمن الشامل ، فلابد أن يكون خطابه في مستوى الشمول و الكمال، وهو ما ينبغي أن يقوم به الأفراد والهيئات والمؤسسات التي تعمل من أجل دعوة الحق، ونشر هذا الدين الحنيف بالوسائل العصرية وبالتي هي أحسن امتثالا لقوله تعالي ﴿ ﴾ [1] حتى يسود العالم الخير والأمان والعدل والسلام.

وسيتم معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب وخاتمة.

المطلب الأول: سأتناول فيه مفهوم الخطاب الدعوي، وأهدافه ومميزاته، ومبررات تجديده.

المطلب الثاني: سيكون الحديث فيه عن الداعية والدعوة، ومفهومها، وما بذله رسول الله ﷺ في سبيل نشرها، والجهد الذي قام به الصحابة والتابعون من بعده والسلف الصالح، وكذلك فضل الدعوة وجزاء المتخاذلين عنها.

(1) سورة فصلت الآية 33 .

المطلب الثالث: سأذكر فيه وسائل الدعوة وأهميتها سواء أكانت مقروءة أم مسموعة أم مرئية أم غيرها.

المطلب الأول

مفهوم الخطاب الدعوي

أولا : إن مفهوم الخطاب ليس مفهوماً ضيقاً، فهو مجموع الكتابات التي تنتج خطابات شفوية ، أو التي تقتبس من الخطاب التعبير والغايات .

الخطاب في اللغة: هو مراجعة الكلام ومتابعته ، والخطاب والمخاطبة مراجعة الكلام ، وقد خاطبه بالكلام مخاطبةً وخطاباً وهما يتخاطبان[1].

الخطاب اصطلاحاً: "هو الكلام الذي يقصد به الإفهام واللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه "[2].

ومن خلال استقراء الدلالات اللغوية لمفهوم الخطاب يمكن صياغة مفهوم الخطاب في أنه: بناءٌ من الأفكار متسلسلة، يتم التعبير عنها استدلالياً للتأثير على العقول، وإقناعها لتفريغ الشحنات وإثارة المشاعر، وقد تكون المهمة هدم قواعد باطلة، وما اعتبر مسلّمات يقينية

(1) لسان العرب، محمد بن منظور الأفريقي، دار صادر، بيروت، لبنان ، 36/1 .

(2) معجم الكليات في المصطلحات والفروق اللغوية ، أيوب موسى الحسيني، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط/2، سنة 1414هـ /1998 م ، ص 419.

عند العامة لتحل محلها رؤى وتصورات تتبني على أسس معرفية ومنهجية واضحة، ولتوضيح موضوع الخطاب الدعوي لابد من طرح السؤال التالي هل هناك خطابٌ دعوي إسلامي؟ وهل هو واحدٌ أم متعددٌ؟

من البدهي القول أن هناك خطاباً دعوياً إسلامياً تأسّس مع نزول أول آية من كتاب الله - عز وجل - وقد تناول هذا الخطاب مفاهيم الحياة والعلاقات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية، بكل أبعادها، وقد عبّر القرآن الكريم عن هذه الشمولية بقوله :ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ □ □ □ □ □ □ ﭫ [1] وقوله تعالى:ﭧ ﭨ □ □ □ ﭩ ﭪ ﭫ □ ﭬ[2] ويمكن تسمية هذا النوع من الخطاب بالخطاب الإلهي تمييزاً له عن خطابات البشر.

وهو بهذا المعنى يشكل خطاباً واحداً، من حيث تناوله للمفاهيم الكبرى للحياة كالتوحيد والعدل والعبودية لله ـ تبارك وتعالى ـ والبعث بعد الموت، والجزاء على العمل إلى آخر هذه المنظومة، التي لا تعدو الخلافات بشأنها إن وجدت، أن تكون ثانويةً أو سطحيةً، أما إذا تجاوزنا القضايا الكبرى إلى القضايا الجزئية والتفصيلية، فعندها يمكن للخطاب أن يتعدد ويختلف، متأثراً في ذلك بالكثير من العوامل التشريعية أو الثقافية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية والسياسية، ويلعب اختلاف تفسير الآيات، والأحاديث النبوية، والأحداث التاريخية، دوراً مهماً في صياغة الاختلاف ضمن دائرة الخطاب الواحد، وهذا هو الخطاب الدعوي الإسلامي.

وقد حان الوقت لإعادة النظر في الخطاب الدعوي، وتطوير أسلوبه ومنهجه، حيث أن الدعوة الإسلامية تواجه في الوقت الحاضر تحدياتٍ

---

(1) سورة النحل ، الآية (89).

(2) سورة الأنعام ، الآية (38) .

وصعوباتٍ كثيرةً، تحتّم علينا ضرورة التصدي لها ومواجهتها، وتفرض علينا ضرورة النظر في تحديث الأساليب والأنماط التقليدية، وإيجاد آلياتٍ جديدةٍ تواكب العصر، وتستجيب لمتطلبات المرحلة الراهنة، ولتحقيق ذلك لابد من الالتزام والعمل بالآتي:

1- ضرورة تنوّع أسلوب الدعوة، وعدم الاقتصار على أسلوب الوعظ المباشر، فمثلاً لابد من إنشاء قنواتٍ فضائيةٍ تهتم بالدعوة، وصحفٍ باللغات الأجنبية تخاطب أبناء هذه المجتمعات بلغاتهم، ويقوم عليها مختصون من المسلمين، قادرين على مخاطبة أبناء هذه المجتمعات، وعلى درايةٍ وإلمام بتركيبتهم النفسية والعقلية والاجتماعية.

2- ضرورة الاهتمام باختيار المناهج والمواضيع والأساليب والوسائل الملائمة لإيصال الخطاب الدعوي بصورةٍ سهلةٍ وواضحةٍ وميسّرةٍ.

3- ضرورة تغيير النمط التقليدي القائم على مخاطبة العواطف وإثارتها، والاهتمام بمخاطبة العقل، والتعامل مع قضايا ومشكلات العصر بواقعيةٍ وفاعليةٍ أكثر، بدلاً من سرد أفكارٍ نظريةٍ، والتركيز بصفةٍ دائمةٍ على المناسبات الدينية، التي يسيطر عليها الأسلوب العاطفي، الذي ينتهي تأثيره سريعاً.

4- ضرورة توحيد صفوف العاملين في مجال الدعوة في العالم الإسلامي، وحلّ الخلافات الفرعية، التي تفتت جهودهم وتعوقهم عن أداء مهامهم بنجاحٍ واقتدارٍ، فمن ذلك مثلاً الخلافات الفرعية بين أبناء الجالية الإسلامية في البلد الواحد، في توقيت الصيام، وانقسام المراكز الإسلامية تبعاً لمذاهب القائمين عليها، مما يحدث كثيراً من الانقسامات والخلافات في تلك البلاد.

مع الاهتمام كذلك بتطوير مفهوم الخطاب الدعوي، من خلال بيان أصول الدين الذي ارتضاه الله لعباده، وتبليغ تعاليمه لهداية البشر لما

فيه مصلحتهم وصلاحهم ، فإن هذا المفهوم يرتكز على أمرين هامين هما:

أ- البيان الواضح الذي يجلي مفهوم الدين، الذي جاء مناسباً لطبيعة الإنسانية

متجاوبا مع فطرتهم القويمة وعقولهم السليمة .

ب- التبليغ الواعي بجوهر هذا الدين، وأهدافه السامية، باعتباره الدين الخاتم الذي جاء بالرسالة العامة إلى الناس كافةً، رسالةً حضاريةً تحترم العقل، وتحضّ على العلم، وتنظر إليه باعتباره فرضاً، وتسعى إلى البناء والرقي والتعمير.

ثانياً :أهداف الخطاب الدعوي:

1- بيان العقيدة الصحيحة ببسط الحجج الدامغة والبراهين الساطعة وقد سلك الخطاب الدعوي في تحرير العقيدة مسلكين هما[1]:

أ- التفصيل: وذلك بتوضيح مفاهيم العقيدة الأصلية الصحيحة والكشف عن الضلالات التي تطغى على عقائد الكثيرين وسد كل ذرائع الشر وأوجهه، وقفل مداخله ومسالكه في عقلية الإنسان.

(1) انظر أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ، للشيخ الطاهر بن عاشور ، تخريج وتوثيق : محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس ، الأردن ، ط/1، سنة1412 هـ . ص86.

ب- التعليل: وذلك بدعوة العقول إلى التأمل، والاستغراق في النظر في ملكوت السماوات والأرض لإقرار العبودية لله وحده.

2- تحرير العقل الإنساني من أغلال الجمود وربقة التقليد والتعصب، لكي يشعر الإنسان بإنسانيته التي أكرمه الله سبحانه وتعالى بها في إطار الضوابط الشرعية التي يدركها الحس السليم ، ويعترف بها المنطق الحقيقي[1]، وقد سلك الخطاب الدعوي في تحرير العقل الإنساني مسالك منها:

أ- النهي عن الجمود والتقليد في الفكر؛ لأنهما لا ينبعان إلا عن عجز مفرط في الإجابة عن تساؤلات الواقع وملابساته، وحيرة عن مواجهة المشاكل القائمة ، لذا جاء الخطاب الدعوي محذراً من كل أشكال الجمود والتقليد في الشريعة.

ب- الدعوة لبناء الأفكار على العلم واليقين لا على الظن والتخمين لأنهما لا يغنيان من الحق شيئاً.

3- السعي إلى توطيد العلاقات بين بني البشر لتسود وشائج الحب والمودة بين قلوب الناس جميعاً، وبالتالي تعيش البشرية في أمن وسلام وسعادة دائمة تريح البشرية من وحشية الغابة، ومن دمار الحروب[2].

ثالثا : مميزات الخطاب الدعوي:

إن للخطاب الدعوي سماتٍ تميزه عن غيره من الخطابات الأخرى وتجعل له طابعاً شخصياً ومستقلاً ولعل من أهمها ما يلي:

1- أنه خطاب رباني حيث يعتبر القرآن الكريم والسنة النبوية هما الأساس في هذا الخطاب، لذا فإن الخطاب الدعوي يكون محفوظاً بحفظ

(1) مجلة العربي ، العدد 356، 1988، الكويت، ص21، 22 .

(2) مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، عدد خاص بمناسبة انعقاد المؤتمر الرابع للدعوة الإسلامية ، طرابلس ـ ليبيا ، سنة 1990م، ص184.

مصادره إلى يوم الدين وهذه الميزة ليست موجودة في الخطابات لأخرى.

2- أنه متسم بالعالمية وذلك بعدم اقتصاره على فرد دون آخر أو أمة دون أخرى ، بل لجميع الناس على اختلاف عقائدهم ، وتباين عصورهم.

3- الشمولية: إن شمولية الخطاب الدعوي يمكن تلمسها في جوانب عديدة بحيث توجد في الأمكنة والأزمنة، وتوجد في الموضوعات وتوجد في المخاطبين "الدعاة" وتوجد كذلك في المخاطبين "المدعوين" من جماهير الناس[1].

رابعاً: مبررات تجديد الخطاب :

إن من أهم المبررات التي تدعو إلى تجديد الخطاب الدعوي:

1- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»[2].

نعم نفهم من هذا الحديث أن تجديد الدين هو تجديد الفهم والفقه فيه، وتجديد العمل والدعوة إليه، لأن كل عصر يحتاج إلى تجديد يناسبه يجبر القصور الذي لحق به، ويستكمل النواقص عندهم ، والإسلام هو الماضي وهو الحاضر وهو المستقبل.

2- التطور المستمر في الحياة البشرية ، وهو أمر مسلم به ، إذا وافق النظر في الخطاب الدعوي، ويتضح أنه ما جاء إلا لمواكبة سيرة الإنسان في ميادين حياته المختلفة .

---

(1) محاضرات في الدعوة الإسلامية ، محمد عقيل المهدلي ، دار الحديث ، القاهرة، ط/1، سنة 1416 هـ، ص72.

(2) سنن أبي داود ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، كتاب الملاحم ، باب ما يذكر في مائة سنة ، المكتبة العصرية ، صيدا ، لبنان ، ط / بلا رقم، وبلا تاريخ ، 109/4.

3- قابلية الخطاب للفهم المتجدد ؛ لأن فهم الأعمدة التي يستند عليها ـ المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ـ غير مقتصر أو مخصص لجيل دون آخر أو لأمة دون أخرى ، بل من حق الجميع إذا توافرت لهم القدرة العلمية والكفاءة الفكرية.

4- ضرورة مراعاة الخطاب الدعوي لحاجة الناس الموجه إليهم الخطاب، فينبغي ألا يكون معزولاً عن قضايا المخاطبين ، ويتم ذلك ببيان موقف هذا الخطاب من الرؤى الجديدة المطروحة في الساحة، والتي تمنحه القدرة والصمود في وجه التطورات المستحدثة التي يفرضها الواقع.

المطلب الثاني

سيكون الحديث فيه عن الداعية ومفهوم الدعوة ، وما بذله الرسول صلى الله عليه وسلم في سبيل نشرها، والجهد الذي قام به الصحابة من بعده والسلف الصالح ، وكذلك فضل الدعوة و جزاء المتخاذلين عنها.

أولاً: الداعية:

في اللغة : الداعي اسم فاعلٍ من الفعل دعا يدعو، والداعي هو القائم بأمر الدعوة ويطلق علـى المؤذن ويقال لـه داعـي الفلاح ؛ لأنه يقول : "حـيّ علـى الفـلاح" ، "أو هو الذي يدعو الناس إلى دينه"[1].

وفي الاصطلاح: الداعية هو " الشخص الذي يتحمل أعباء الدعوة ، ويقوم بمسؤولياتها على الوجه الذي أراده الله لتبليغ دعوته للناس"[2].

(1) الوافي معجم وسيط اللغة العربية ، الشيخ عبد الله البستاني ، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ـ بيروت 1990 م ، ص199.

(2) أساليب الدعوة والإرشاد، محمد أمين حسن بني عامر، ص 152 .

وهو المبلّغ للإسلام والمعلم له، والساعي إلى تطبيقه[1]، فيشمل المصطلح كل الدعاة الذين وهبوا أنفسهم للدعوة ، وعلى من قام بعملٍ من أعمالها، عندما سنحت له الفرصة، إلا أن الداعية هو الذي يملك أنفس شيءٍ في هذه الحياة، فعليه ألا يصرفه عن أداء رسالته وتبليغها أيُّ عارضٍ أو أي شيءٍ آخر؛ لأن الداعية هو وارث النبي ﷺ في مهمته الإرشادية، والقائم مقامه في إبلاغ دين الله[2]، والنبي ﷺ لم يورث درهماً ولا ديناراً ، وإنما ورث العلم والدعوة ، فقال في حجة الوداع: « ليبلغ الشاهدُ الغائبَ فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له » [3] وعلى هذا فإن الدعاة عليهم أن يلتزموا بما يدعون إليه الناس؛ لأن الدعاة هم الأشخاص الذين يحملون الدعوة إلى الناس .

أهم الصفات التي ينبغي أن تتوفر في الداعية:

1- العلم و الحكمة .
2- الإيمان بما يدعو إليه والتفاؤل وعدم اليأس.
3- التمسك بمبدأ القدوة .
4- الصبر على الأذى والمكاره.
5- التواضع واللين وخفض الجناح .
6- الصدق في القول والإخلاص في العمل.
7- التمتع بالثقافة الموسوعية.

التجديد في برامج إعداد المخاطِبين:

(1) المصدر السابق، ص 40 .

(2) الدعوة الإسلامية أصولها ووسائلها، د. أحمد أحمد غلوس ، الشركة العالمية للكتاب، سنة 1987م ، ص432.

(3) رواه البخاري في باب قول النبي ﷺ : « رُبّ مبلغ أوعى من سامعٍ» 106/1، حديث رقم 7078.

إن الناظر المتفحص ليرى أن هناك أزمةً كبيرةً في حقل الخطاب الدعوي المعاصر ، حيث أن كثيراً من العاملين فيه لا تتوفر فيهم الكفاءة المطلوبة في شخصية المخاطب "الداعية" وفي هذا الصدد يقول أحد الباحثين : "إن المشكلة ليست في وسائل التبليغ ، ولكن المشكلة في من يقدم هذا البلاغ"[1]لذلك ينبغي مراعات الآتي:

1- إقامة دورات فكرية وثقافية للدعاة من الأمور المهمة في واقع الخطاب الدعوي اليوم ، حتى لا يبقى متقوقعاً على النمط التقليدي.

2- تأسيس المشاريع المفيدة؛ لأنها تقلل البطالة بين الشباب إلى جانب أنها من وسائل الخطاب الدعوي ، واعتماد المؤسسات الدعوية على برامج تفيد المجتمع وخاصة فئة الشباب وترتبط باحتياجاتهم اليومية بدلاً من التركيز على الخطاب الوعظى والتوجيهي وحده ، فإن أهم الأساليب الدعوية في الوقت الراهن هو أسلوب تقديم الخدمات الاجتماعية والإنسانية فهو أفضل من الأسلوب المباشر في الدعوة إلى الإسلام.

ثانياً: مفهوم الدعوة:

مصطلح الدعوة لغةً من الفعل دعا إلى الأمر دعاءً رغّب فيه وقرّب إليه[2]، وجاء في لسان العرب "وتداعى القوم دعا بعضهم بعضاً حتى يجتمعوا" [3].

ومفهوم الدعوة اصطلاحاً لم يتفق عليه العلماء ، فهناك من ذهب إلى أن الدعوة إذا ذكرت يُراد بها الدعوة إلى الله ـ تبارك وتعالى ـ وقد

---

(1) مشكلات الأفكار في العالم الإسلامي، مالك بن نبي ، ترجمة: بسام بركة وغيره، إشراف وتقديم : عمر مسقاوي، دار الفكر ، دمشق ـ سوريا، ط/1، سنة 1408هـ، ص 111.

(2) الموسوعة الإسلامية الميسّرة، محمود عكام ، دار الصحارى للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، سنة 1410هـ ، ص1073.

(3) لسان العرب، 259/14 .

عرفها بعضهم بأنها "تبليغ الناس جميعاً دعوة الإسلام وهدايتهم إليها قولاً وعملاً في كل زمان ومكان بأساليب ووسائل خاصة تتناسب مع المدعوين على مختلف أصنافهم وعصورهم"[1].

والدعوة تُطلق ويُقصد بها: "بيان الحق وإبلاغه، بهدف إشراك الناس في خير الإسلام وهداه، وقد يُراد بها الإسلام نفسه، فدعوة الإسلام والدعوة إلى الله، هي دعوة الحق، يقول تعالى: ﴿ لم لى ﴾[2]، وقد فسرت دعوة الحق بكلمة الشهادة والتوحيد[3]"، فالدعوة بهذا المعنى تحمل دلالتين متداخلتين: دلالة الدين نفسه، والدلالة على نشر هذا الدين، وإسماع صوته للعالمين ، أداءً لمهمة التبليغ ولذلك اعتمدت على الإقناع ، والمحاورة ومناشدة الإنسان بضرورة العودة إلى الفطرة والأصالة، وتحرير نفسه من كل الأغلال التي تسلب إنسانيته، وتعرض كرامته للذل والمهانة، بعد أن فضّله الله على كثيرٍ من خلقه، وأسبغ عليه نعمه ظاهرةً وباطنةً، وأهمها نعمة العقل والتفكير.

ثالثاً : الدعوة على عهد النبوة :

لا تكليف من غير عقل، ولا ثواب ولا عقاب من غير علم بالرسالة، فإذا كان الإسلام ديناً عاماً خالداً يخاطب الأجيال كلها ، فلابد من معلمين داعين ، ولابد من دعوة مستمرة متجددة ينتقل فيها الدعاة بين البشر؛ ليتحقق العلم بهذا الدين الحنيف، الذي هو دين الله، قال تعالى: ﴿ □□بر□□بن﴾[4].

(1) خصائص الدعوة الإسلامية مصادرها عالميتها شمولها ، محمد أمين حسن بني عامر، ص19 .
(2) سورة الرعد ، الآية (19).
(3) فقه الدعوة والإعلام ، عمارة نجيب ، مكتبة المعارف بالرياض ، سنة 1987 م ، ص19.
(4) سورة آل عمران ، الآية (19).

وقال أيضاً: ﴿ ﴾[1] جاء في التفسير الكبير يبين الله تعالى في هذه الآية: "أن الدين عند الله الإسلام ، وأن كل دين سوى الإسلام فإنه غير مقبول عند الله؛ لأن القَبُول للعمل هو أن يرضى الله بذلك العمل، ويرضى عن فاعله ويثيبه عليه، ثم بين الله تعالى أن كل من له دين سوى الإسلام فإنه لا يكون مقبولاً عند الله ، وكذلك يكون من الخاسرين، والخسران في الآخرة يكون بحرمان الثواب وحصول العقاب"[2].

وقد تولى النبي ﷺ الدعوة بنفسه ، وكانت دعوته إلى التوحيد، وإلى ما أمر به وما نهى عنه، قال تعالى: ﴿ ﴾[3] ، وهذا ما كان قد طلبه وآمن به إبراهيم عليه السلام وولده إسماعيل عليه السلام، قال تعالى: ﴿ ﴾[4].

وهكذا نلاحظ أن الرسالات الإلهية تبقى دائماً هي الضمان الوحيد لخير البشر، وهي القادرة على تحقيق السعادة للإنسان في ضوء تقلبه في الحياة الدنيا وتطور احتياجاته، وقد تجلى ذلك بالرسالة الإلهية التي نزلت على سيدنا محمد ﷺ خاتم الأنبياء والمرسلين فدعا برسالته إلى هداية البشر، وكان القرآن الكريم آخر كتب التنزيل ، قد رسم طريق الهداية والنور[5].

---

(1) سورة آل عمران ، الآية (85) .

(2) التفسير الكبير، للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي، دار الكتب العلمية بيروت ، ط /1، سنة 1421 هـ، /2000 م، 110/8.

(3) سورة الجمعة ، الآية (2).

(4) سورة البقرة، الآية (129)

(5) مختصر تفسير القرطبي، للشيخ محمد كريم راجح ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ط /2، سنة 1406هـ/1986 م، 113/1.

وهكذا قام الرسول ﷺ بالدعوة ، دعا إليها بالحكمة والموعظة الحسنة تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿ ... ﴾[1].

رابعاً : الدعوة بعد الرسول ﷺ:

قام المسلمون الأوائل من أصحاب الرسول ﷺ بحق الدعوة من بعده ونشرها بين العالمين، فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه علي سبيل المثال يكلف الولاة الذين يرسلهم إلى الأقاليم أن يقوموا ببيان الإسلام والتعريف بحقائقه لمن يحكمونهم من المسلمين وغير المسلمين، وكان يقول لهم: « ما أرسلتكم لتضربوا أبشار الناس، ولكن لتعلموهم أمور دينهم »[2]، وسار التابعون على هذا النهج ، وكان من الحكام بعد الخلفاء الراشدين من قام بحق الدعوة كالحاكم العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وكان من العلماء من اتخذ مبدأ الدعوة إلى الإسلام والدفاع عنه منهاجاً من مناهجهم ، فتكفلوا بحمل أعباء الدعوة إلى الإسلام.

فقد كان ابن تيمية _ رحمه الله _ يرى في الرجوع إلى ينابيع الشرع الأولى، وما كان عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين هو المخرج والخلاص للمسلمين في كل زمان ومكان، وأن إنقاذ الأمة من الضعف والهوان والاستبداد والطغيان لا يتحقق إلا بتطبيق شرع الله الحكيم ؛ لأن الأمة بذلك تنال عزتها وتسترجع قوتها وتنتصر على أعدائها.

فتقدم الشيخ ليصلح ويداوي، وقد وجد الدواء بأيسر كلفة، ومن أسهل طريق، وجده في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وأعمال الصحابة وفتاوى كبار التابعين، فتقدم بالدواء ونادى به، وما كانت آراؤه ودعوته

---

(1) سورة النحل الآية (125).

(2) سنن أبي داود 674/4، حديث رقم 4537 .

وجهاده إلا دواء عصره[1]، منبعثاً من غيرته على دين الله، محافظاً عليه، محصلاً لمصالحه، يستمد طاقته من مقاصد الشريعة الجليلة وأهدافها السامية العظيمة.

خامساً : وجوب الدعوة إلى دين الله:

إن تكليف النبي ﷺ بتبليغ الدعوة تكليف لأمته، قال تعالى: ﴿قُلْ هَٰذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي﴾ [2]، فالإيمان وحده لا يكفي في اتباع النبي ﷺ، بل لا بد لإكمال الاتباع من الدعوة ، بل على كل مؤمن لأجل الاتباع أن يسلك سبيل النبي ﷺ في الدعوة إلى الله.

وقد جاءت الآيات القرآنية صريحة في مطالبة الأمة بالتبليغ، كل على قدر علمه وطاقته في التوجيه والإرشاد، قال تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [3].

يقول الفخر الرازي في التفسير الكبير في قوله تعالى: (منكم) قولان: أحدهما أن "من" هنا ليست للتبعيض لدليلين :

الأول: أن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل الأمة لقوله ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [4] .

الثاني: أنه لا مكلف إلا ويجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، إما بيده أو بلسانه أو بقلبه[1]، ويجب على كل أحد رفع الضرر

(1) ابن تيمية ، حياته عصره وآراؤه وفقهه ، لمحمد أبي زهرة ، بتصرف، دار الفكر العربي ، القاهرة، ص 105.

(2) سورة يوسف ، الآية (108) .

(3) سورة آل عمران الآية (104).

(4) سورة آل عمران ، الآية (110).

عن النفس، إذا ثبت هذا فنقول : معنى هذه الآية كونوا دعاة إلى الخير آمرين بالمعروف ناهين عن المنكر وأما كلمة "من" فهي هنا للتبيين لا للتبعيض، ثم قالوا: إن ذلك واجب على الكل، إلا أنه متى قام به قومٌ سقط التكليف عن الباقين[2].

والقول الثاني: أن "من" هنا للتبعيض، والقائلون بهذا القول اختلفوا أيضاً على قولين:

أحدهما: أن فائدة التبعيض كلمة "من" هي أن في القوم من لا يقدر على الدعوة ولا على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مثل النساء والمرضى والعاجزين.

والثاني: أن هذا التكليف مختص بالعلماء ، ويدل عليه وجهان:

الوجه الأول: أن هذه الآية مشتملة على الأمر بثلاثة أشياء: الدعوة إلى الخير، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومعلومٌ أن الدعوة إلى الخير مشروطةٌ بالعلم به وبالمعروف وبالمنكر، فإن الجاهل ربما دعا إلى الباطل ، وأمر بالمنكر ونهى عن المعروف ، وربما عرف الحكم في مذهبه وجهله في مذهب صاحبه، فينهاه عن غير منكر، وقد يغلظ في موضع اللين، ويلين في موضع الغلظة، وينكر على من لا يزيده إنكاره إلا تمادياً ، فثبت أن التكليف هنا متوجهٌ إلى العلماء ، ولا شك أنهم بعض الأمة.

الوجه الثاني: أنا أجمعنا على أن ذلك واجبٌ على سبيل الكفاية، بمعنى أنه متى قام به البعض سقط عن الباقين[3]، قال تعالى: ﴿ٱ□□□□ □□□□□□□□□□□□□□□□□□□□﴾ [1] .

=

(1) إشارة إلى قوله صلى الله عليه وسلم : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» انظر: صحيح مسلم ، كتاب الإيمان .

(2) التفسير الكبير 145/8 .

(3) التفسير الكبير 146/8 .

ويقول الشيخ ابن عاشور: "الدعوة إلى الخير تتفاوت ، فمنها ما هو بيّنٌ يقوم به كل مسلمٍ، ومنها ما يحتاج إلى علم يقوم به أهله"[2] الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا يوجد معروفٌ تدركه العقول وتقر به الأفهام أكثر من الدعوة إلى الوحدانية الكاملة، وحدانية الله تعالى في ذاته وصفاته، وأنه الخالق لكل شيء، وأنه وحده المعبود بحق ، وعبادة غيره هي الضلال البعيد، وأي خير أعظم من الدعوة إلى الإسلام الذي فيه إصلاح البشر في معاشهم ومعادهم.

وبعد الدعوة إلى الخير يكون العمل على إيجاد جماعة فاضلة بين المسلمين ترى المعروف فتؤمن به، وتدعو إليه، وترى المنكر فتنفر منه وتنتهي عنه[3]،

قال تعالى: ﴿ ﴾[4].

جعل الله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فرقاً بين المؤمنين والمنافقين، فدل على أن أخص أوصاف المؤمن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقال تعالي: ﴿ ﴾[5] .

يقول الفخر الرازي: "جمع الله في هذه الآية ما يتصل بالتكليف فرضاً ونقلاً ويتصل بالأخلاق والآداب خصوصاً وعموماً"[6]، ويقول

=

(1) سورة التوبة ، الآية (122) .

(2) التحرير والتنوير 39/4 .

(3) الدعوة قواعد وأصول ، لجمعة أمين عبد العزيز، دار الدعوة للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1999 م ، ص22.

(4) سورة التوبة ، الآية (71).

(5) سورة النحل ، الآية (90).

(6) التفسير الكبير 81/20 .

الشيخ عبد العزيز بن باز في حكم الدعوة : "يجب على العلماء حسب طاقتهم ، وعلى ولاة الأمور حسب طاقتهم أن يبلغوا أمر الله بكل ما يستطيعون"[1].

سادساً : فضل الدعوة إلى الله :

قال تعالى: ﴿ ﴾[2] يمن الله ـ سبحانه وتعالى ـ على نبي الهدى ﷺ بهذه الأوصاف الدالة على شمائله ﷺ ، من هذه المحامد أن جعله داعياً إليه مبلغاً عنه، وقد عهدنا من منهج القرآن الكريم أن الامتنان يكون بعظيم النعم ، والداعية ليس أبعد من هذه منزلة ولا شرفاً[3]، فالدعوة وظيفة الأنبياء ، ويكفي من يقوم بها الانتساب إلى خير البشر.

وقد وردت الآيات والأحاديث الكثيرة في فضل الدعوة إلى الله ـ عز وجل ـ منها قوله تعالى: ﴿ ﴾[4].

ومن الأحاديث الواردة في ذلك ، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: ذكر لرسول الله ﷺ رجلان أحدهما عابد والآخر عالم ، فقال رسول الله ﷺ : «فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم ، ثم قال: إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرضين حتى النملة في جحرها وحتى

(1) الدعوة الإسلامية "الوسائل ـ الخطط ـ المداخل " بحث فضل الدعوة إلى الله وحكمها وأخلاق القائمين عليها، وقائع اللقاء الخامس لمنظمة الندوة العالمية للشباب الإسلامي ، نيروبي . ص 379.

(2) سورة الأحزاب ، الآيات (45، 46).

(3) عدة الدعاة ، للشيخ رجب ديب ، دار أفنان للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 2000 م ، ص 41.

(4) سورة فصلت ، الآية (32).

الحوت ليصلون على معلم الناس الخير، وقيل: عالم عامل معلم يدعى كبيراً في ملكوت السماوات»[1].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً، ومن دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من اتبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئاً»[2].

"وأما جزاء المتخاذلين عن القيام بواجب الدعوة إلى الله تعالى فهو اللعنة في الدنيا والعذاب في الآخرة، وسوف يكون مصيرهم كمصير من سبقوهم من الأمم الذين كتموا الحق عن الناس، ولم يبينوا لهم ما جاءت به الرسل من الدلالات البينة على المقاصد الصحيحة والهدي النافع للقلوب"[3]، قال تعالى: ﴿ٱ ير ين بج بح بخ بم به تج تح تخ﴾[4].

(1) سنن الترمذي ، كتاب العلم ، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة ، 48/5، حديث رقم 2681 ، دار احياء التراث العربي . بيروت.

(2) صحيح مسلم ، كتاب العلم ، باب من سنّ سنةً حسنةً أو سيئةً ، 2060/3 ، حديث رقم 16 .

(3) تفسير القرآن العظيم ، لابي الفداء اسماعيل ابن كثير، طبعة دار احياء الكتب العربية ، مصر، 200/1.

(4) سورة البقرة ، الآية (158).

المطلب الثالث

وسائل الدعوة

وسائل الدعوة كثيرة منها : الشفهية والسمعية والبصرية أو المقروءة، وتشمل الخطبة، والمحاضرة والندوة، والمذياع، والشريط، والتلفزيون، والكتاب، والصحيفة، والمجلة، والإنترنت ، وأجهزة الاتصال وغيرها.

إن الكلمة هي العمود الفقري في الخدمة الإعلامية المعاصرة ، وقد أصبح البحث عن الأخبار والتقاطها والسبق إليها ونشرها جوهر صناعة الإعلام المعاصر، والنظرة البسيطة لواقعنا العالمي المعاصر تؤكد أن الخبر اليوم أساس المعرفة ومن غير الأخبار لا نستطيع أن نفهم ما يجري حولنا في عالمنا اليوم .

" لذلك كان أصحاب الكلمة والقلم على مر التاريخ هم الذين يؤثرون على حياة الناس وأفكارهم لأن للكلمة أثراً خطيراً على عقليات الأفراد والجماعات، ولم يستغل شيء عبر التاريخ كما استغلت الكلمة في الخير والشر والقوة واللين ، وفي تعبئة الجماعات وتحفيزها كما استخدمت في التعلم والإعلام والاتصال بجميع أشكاله المختلفة[1] "، وقد أصبحت الكلمة في عصرنا الحاضر أخطر من الرصاصة لتأثيرها الكبير في الفرد والمجتمع سلباً أو إيجاباً ، لذلك لابد من تطوير أسلوب الخطاب الدعوي ومنهجه ، وذلك بالاعتماد على الوسائل الحديثة في التمكين للإسلام ومحاربة الأفكار الخاطئة التي علقت في ذهن المواطن الغربي عن الإسلام على أنه دين يناقض العقل، ويرهب المخالفين في

(1) التلفزيون الإسلامي ودوره في التنمية، يحيى مصطفى وعادل الصيرفي ، دار عالم الكتب ، الرياض، سنة 1985م، ص19.

الرأي ويدعو إلى قتلهم ويحرم المرأة من حقوقها السياسية والاجتماعية.

ومن أهم هذه الوسائل :

أولاً: المسجد:

إن أقدس الأوقات وأسماها وقت يجتمع فيه المسلمون ليتدارسوا مشكلاتهم وأحوالهم وما يعانون نتيجة مؤامرات حاقدة عليهم شوهت لهم ماضيهم وحاضرهم وتراثهم، وأبعدتهم عن مصدر عزهم ومجدهم، وعن دينهم وعقيدتهم فأفسدت عليهم حياتهم ومزقت صفوفهم، فتداعت عليهم الأعداء كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها.

كان المسجد في عهد رسول ﷺ مدرسةَ علمٍ ومعرفةٍ، كليةَ حربٍ وجهادٍ، مركزَ تفكُّرٍ وعبادةٍ، فالمسجد مكانٌ تلقى فيه خطب الجمعة والمواعظ الإيمانية، والدروس العلمية، والمحاضرات والندوات التي تدعو الناس إلى التحاب في الله دون النظر إلى اللون والعرق واللسان، ولا تتحقق رسالة المسجد إلا بالخطاب الدعوي، الذي يؤثر مباشرةً في مستمعيه والداعية المعلم المربي الحكيم، الذي يبني العقول والقلوب ويتحسس أمراضها، فيعالجها بالعلاج النافع في الوقت المناسب ، وبهذا يستطيع من خلال المسجد أن يسهم في بناء مجتمعٍ فاضلٍ، بدأ بكلمة التوحيد وتزكية النفوس، وانتهى بإقامة الدولة العالمية التي أشعّت على الناس بنور الهدى والرحمة والعدل والوفاء.

ثانياً : التلفزيون :

من الوسائل الحديثة التي ينبغي ألا تغيب عن ذهن القائمين على أمر الدعوة الإسلامية استخدام التقنيات الحديثة التي تخلّف المسلمون في الاستعانة بها في تقديم صورة حية وحقيقية عن الإسلام ، واستخدمها أعداء الإسلام ضد الأمة وشبابها.

إن أخطر ما يواجه الاسلام وأهله اليوم ذلك الغزو الوافد إلينا عن طريق القنوات التلفزيونية الفضائية التي لم يبق بيت من بيوت المسلمين إلا دخلته مئاتٌ من الفضائيات تلعب دوراً خطيراً في قلب

مفاهيم الشباب واهتماماتهم، وتفتح أبوابها وتسخّر كل أدواتها وإمكانياتها للفكر الانحلالي الغربي.

إن السياسة التي تتبعها المنظومة الإعلامية الغربية المعاصرة من خلال الشاشات المرئية التي تبث إلينا يومياً برامجها الهابطة الرخيصة ، الأمر الذي يدعونا ونحن في إطار تفعيل الخطاب الدعوي وبناء الشخصية الإسلامية من خلال الاستفادة من هذه المنظومة العالمية ، التصدي لهذه البرامج التي تمثل امتداداً للغزو الفكري والثقافي، التي يقوم بها الغرب عبر مراحل صراعه مع الإسلام والمسلمين سواءٌ أكانت هذه البرامج هي بذاتها برامج غربية في الفكر والهيكل، أم في التخطيط لها، كما يحدث في بعض الفضائيات لإثارة الفتن وزعزعت الدولة المستقرة من أجل تحقيق مصالح غربية باسم الديمقراطية وحرية الرأي، كما هو الحال عند المحطات العربية التي تبث برامجها من دول أجنبية.

وأعتقد أن ما يتسلّل من الفضائيات الغربية له أثره الواضح في هدم المجتمع، وإفساد العقيدة لدى الشباب المسلم، وتشكيك الطفل في القيم والمبادئ الأساسية التي يتلقاها من الآباء والأجداد عن دينه الإسلامي الحنيف.

"إن التلفاز الذي يعتمد على الصوت والصورة والألوان وقوة الحضور والمشاركة سرعان ما أصبح من أهم وسائل الاتصال نفوذاً وتأثيراً وفاعلية[1]."

ثالثاً: الإنترنت "شبكة المعلومات الدولية" :

إن الضرورة تدعونا إلي تفعيل الخطاب الدعوي في المنظومة الإعلامية المعاصرة، الإنترنت التي تعد ثورة في الاتصالات

(1) الحديث الصحفي ، أديب حضور، المكتبة الإعلامية ، د مشق ، سنة 1990م ، ص 13 .

والمعلومات، وهي من أجود أنواع التقنيات التي تم ابتكارها في مجال الاتصالات بحيث يستطيع مستخدموها من خلالها الحصول على معلومات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، وكان للوقوف على إيجابياتها وسلبياتها، وإمكانية تطوير الخطاب الإسلامي فيها لوضع أسس إعلامية متطورة تواكب السرعة المعلوماتية التي تمخضت عنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت أو العمل على استغلال هذه الشبكة لصالح الخطاب الإسلامي حتى يكون في مستوى ندية الخطابات التي تفننت في أساليب الجذب والدعاية والترويج لأفكارها بكل ما لها من إمكانيات مادية ومعرفية.

ولو أحسن المسلمون استعمال هذه التكنولوجيا واستخدامها وتوظيفها لكانت مكسباً كبيراً لصالح الدعوة الإسلامية وإيصال الرسالة الخاتمة لكل الناس في مشارق الأرض ومغاربها.

رابعاً : الراديو:

الراديو هو وسيلة اتصال بين الشعوب والمجتمعات والأمم، وكذلك هو أداة تأثير قوية على أحاسيس البشر، كما أنه مرفقٌ هام للتعليم ، حيث أنه يمكن أن يضيف إلى كل فرد من أفراد المجتمع شيئاً من الثقافة والإدراك الحسي، ويقوم الراديو بالتنشيط والتغيير لتوصيل المعرفة بأشكالها وأنواعها المختلفة لعدة فئات من الناس، وذلك في مختلف برامجه وخاصة تلك التي تعالج جوانب الثقافة وله نتائج كثيرة، باعتباره يخاطب كل المستويات في المجتمع ، كما أن له مميزات كثيرة ومفيدة ، فإنه يستطيع الوصول إلى مسافات بعيدة وكذلك يستطيع تخطي كل الحواجز دون إذن من أحد إلا من المستمع نفسه، حيث أنه الوحيد الذي يستطيع تشغيل جهاز المذياع "الراديو" أو قفله [1].

(1) الأسس الفنية للإذاعتين المسموعة والمرئية ، محمد حمد بن عروس، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته ، ليبيا ، سنة 1987 م ، ص 19.

فالخطاب الدعوي يستطيع تقديم الكثير إذا استخدمنا الوسائل العصرية بطريقة حضارية، وخاصة الراديو والتلفزيون باعتبار كلمة الحق إذا قدمت بطريقة صحيحة تجد آذاناً صاغية.

فلا بد من تنسيق العمل الدعوي من خلال هاتين الوسيلتين لتعطي أكلهما في إطار تفعيل الخطاب الدعوي في عالم اليوم لتصل إلى المدن والقرى والبوادي وفي كل مكان حاملة دعوة الحق والخير إلى العالمين.

خامساً : الصحف والمجلات:

منذ أن خلق الله تعالى الإنسان وهو يعيش في مجتمع يضم بني جنسه، يتأثر بهم ويتأثرون به، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه، لذا استخدم كل ما يسره الله تعالى له ووضعه بين يديه من وسائل الاتصال ليؤثر في غيره ويقنعه بأهمية ما يحمل من أفكار ومعتقدات، فغاية أي وسيلة اتصال نقل فكرة من شخص أو مجموعة أشخاص إلى الآخرين.

لذلك سعى الإنسان منذ قديم الزمان إلى استخدام أسلوب الدعاية، التي في جوهرها عملية إقناع منظمة ، إقناع للناس بأن يفكروا ويسلكوا طريقة معينة ، وقد ظهرت في عصرنا الحديث وسائل اتصال عديدة من ضمنها الصحافة.

"إن الصحافة بمعناها العام لا تخرج عن كونها فلسفة معينة ونظرية للوصول إلى الأفراد والمجتمعات ، اتخذ الغرب الصحافة وسيلة يروج بها للديمقراطية بشكل حاد وحرية الصحافة المطلقة التي لا تحدها حدود ولا تضبطها أخلاق ولا معايير المهنة نفسها، وذلك لأنه يجد في الديمقراطية والحرية المطلقة مجالاً حيوياً لا رقابة فيه"[1]، إن لوسائل الإعلام أضرارَها الخطيرة بجميع أنواعها، فإن الصحف والمجلات تدخل في هذا الإطار، وما تظهره الصحف والمجلات من صور في بدايتها يعتبر باباً لجذب الناس ويدخل هذا في اتساع رقعة الإعلام ووصوله إلى الرأي العام دون قيود أو ضوابط، لذا وجب الاهتمام بالدور الفعال الذي تقوم به صحافتنا في هذا العصر واستغلاله في تطوير وتفعيل الخطاب الدعوي وذلك في مواجهة الهجمة الشرسة التي تقوم بها الصحافة الغربية التي تسخر من الإسلام وأهله وتكشف عن حقدها الدفين على الدين الإسلامي ، وذلك من خلال نشرها للصور

(1) الصحافة اليومية والإعلام ، سامي ذبيان ، دار المسيرة ، بيروت ، لبنان، ط/2، سنة 1987 م ، ص 16.

المسيئة للرسول الكريم ﷺ التي تظهر بين الحين والآخر متذرعين بحججهم الواهية وهي حرية الصحافة !.

فأي حرية هذه التي يتشدقون بها والتي تبيح لهم الاعتداء على المعتقدات والمقدسات والرموز الدينية للشعوب الأخرى.

الخاتمة

بهذا وصلنا إلي نهاية هذا البحث الذي تبين من خلاله ما يلي:

1. الدعوة مسؤولية وتكليف وهذه المسؤولية تحتاج إلى جهد وصبر ومصابرة واجتهاد وتحمل للأذى والإيذاء.
2. ضرورة تغيير النمط التقليدي للخطاب الدعوي القائم على مخاطبة العواطف، والاهتمام بمخاطبة العقل، والتعامل مع قضايا العصر بواقعية وفاعلية.
3. مراعاة الخطاب الدعوي لحاجات الناس الموجه إليهم الخطاب، معتمدا على الوقائع، والعلم والصدق في المضمون.
4. توحيد صفوف العاملين في مجال الدعوة، وحل الخلافات التي تفتت جهودهم في الداخل والخارج .
5. على الداعية أن يتصف باللين والأخلاق الحسنة، والمجادلة بالحق دون تعنت.
6. العمل علي إيجاد مؤسسة على مستوى العالم الإسلامي تتولى التنسيق في المجال الدعوى.
7. الاهتمام بالجانب الإعلامي في المجال الدعوي والتركيز على الوسائل الحديثة لإبلاغ دعوة الحق للعالمين .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

قائمة المصادر و المراجع

* القرآن الكريم.

أولا: الكتب

1. ابن تيمية حياته وعصره و آراؤه وفقهه ، لمحمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي، القاهرة، ط /بلا رقم ، وبلا تاريخ.
2. الأسس الفنية للإذاعتين المسموعة والمرئية ،محمد حمد بن عروس، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان ، مصراته، ليبيا، سنة 1987 م.
3. أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ، للشيخ الطاهر بن عاشور، تخريج وتوثيق : محمد الطاهر الميساوي، ط /1 ، دار النفائس، الأردن، سنة 1421هـ.
4. التحرير والتنوير، محمد بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، المجمع الثقافي، أبو ظبي، ط/بلا رقم ، وبلا تاريخ.
5. تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ط /بلا رقم ، وبلا تاريخ.
6. التفسير الكبير، للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، ط/1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1421 هـ، 2000 م.
7. التلفزيون الإسلامي ودوره في التنمية، يحي مصطفي وعادل الصيرفي، دار عالم الكتاب، الرياض، سنة 1985م.
8. الحديث الصحفي ،أديب حضور، المكتبة الاعلامية ،دمشق، سنة 1990م.
9. الدعوة الإسلامية أصولها ووسائلها د. أحمد أحمد غلوس ، الشركة العالمية للكتاب، د/ ط ، سنة 1987م.
10. الدعوة قواعد وأصول، لجمعة أمين عبد العزيز ، دار الدعوة للطباعة والنشر، الاسكندرية، سنة 1999 م.
11. سنن أبي داود ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، 109/4 ، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان ، ط /بلا رقم ، وبلا تاريخ.

12. سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وغيره، دار إحياء التراث العربي، مصر، ط/ بلا رقم ، وبلا تاريخ.
13. شرح النووي على صحيح مسلم، المطبعة المصرية ومكتبتها، ط/ بلا رقم ، وبلا تاريخ.
14. الصحافة اليومية والإعلام، سامي ذبيان ، ط/ 2 ، دار المسيرة، بيروت، لبنان، سنة 1987م.
15. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط/2، سنة1422هـ.
16. عدة الدعاة ، للشيخ رجب ديب ، دار أفنان للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سنة 2000م.
17. فقه الدعوة و الإعلام ، عمار نجيب ، مكتبة المعارف بالرياض ، سنة 1987م.
18. لسان العرب ، محمد بن منظور الافريقي، دار صادر، بيروت، ط/1، بلا تاريخ.
19. محاضرات في الدعوة الاسلامية ، محمد عقيل المهدلي، ط/ 1 ، دار الحديث، القاهرة، سنة 1416هـ.
20. مختصر تفسير القرطبي للشيخ محمد كريم راجح ، ط/ 2 ، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1406 هـ/ 1986 م.
21. المسؤولية الإعلامية في الإسلام، محمد سيد محمد، مكتبة الخانجي، القاهرة، سنة1983م.
22. معجم الكليات في المصطلحات والفروق اللغوية ، أيوب موسي الحسيني، مؤسسة ، بيروت ط/ 2، سنة 1414هـ /1998م.
23. الوافي معجم وسيط اللغة العربية ، الشيخ عبد الله البستاني ، مكتبة لبنان – بيروت ، سنة 1990 م.

ثانيا: المجلات

1. الدعوة الإسلامية ((الوسائل – الخطط – المداخل)) بحث في فضل الدعوة إلي الله وحكمها وأخلاق القائمين عليها ، وقائع اللقاء الخامس
2. لمنظمة الندوة العالمية للشباب الإسلامي ، نيروبي .
3. مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، عدد خاص بمناسبة المؤتمر الرابع للدعوة الإسلامية ، طرابلس – ليبيا ، سنة 1990 م.
4. المجلة العربي العدد 356 ، الكويت ، سنة 1988 م.

الفاطميون

إعداد الدكتور: عبدالسلام أحمد البوعيشي

عضو هيأة التدريس بكلية اللغات ـ جامعة طرابلس

الفاطميون فرقة من فرق الشيعة عرفت بالإسماعيلية نسبة إلى الإمام إسماعيل بن جعفر الصادق[1]

ويبين ابن خلدون أن هؤلاء قد تفرعوا عن الإمامية ((ساقوا الإمامة من علي إلى ابنه الحسن بالوصية، ثم إلى أخيه الحسين، ثم إلى ابنه علي زين العابدين، ثم إلى ابنه محمد الباقر، ثم إلى ابنه جعفر الصادق، ومن هنا افترقوا فرقتين: فرقة ساقوها إلى ولده إسماعيل ويعرفونه بينهم بالإمام وهم الإسماعيلية، وفرقة ساقوها إلى ابنه موسى الكاظم وهم الاثنا عشرية....، ثم انتقلت الإمامة من إسماعيل إلى ابنه محمد المكتوم وهو أول الأئمة المستورين؛ لأن الإمام عندهم قد لا يكون له شوكة فيستتر وتكون دعاته ظاهرين إقامة دعوته قالوا: وبعد محمد

(1) ينظر الفرق بين الفرق للبغدادي، ص62، 63.

المكتوم ابنه جعفر الصادق، وبعده ابنه محمد الحبيب وهو آخر المستورين، وبعده ابنه عبد الله المهدي الذي أظهر دعوته أبو عبدالله الشيعي في كتامة..، ويسمون أيضاً بالباطنية نسبة إلى قولهم بالإمام الباطن أي المستور)).[1]

يشترط الشيعة لصحة الإسلام الاعتراف بالإمام ومبايعته، ويقولون إن من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية، وكذلك من مات ولم يكن في عنقه بيعة إمام، مات ميتة جاهلية.[2]

وقد تبنى الإسماعلية هذا الشرط لكونهم في الأصل فرقة من الشيعة، واعتبروا الإمامة في علي، ثم في عقبه من بعده، وقد جعلوا من علي شريكاً وشبيهاً للنبي ﷺ في كل شيء، ورووا عن النبي أنه قال: ((لم أزل أنا وأنت يا علي من نور واحد، ننتقل من الأصلاب الطاهرة إلى الأرحام الزكيّة، كلما ضمنا صلب ورحم، ظهر لنا قدرة وعلم، حتى انتهينا إلى الجد الأفضل، والأب الأكمل، عبدالمطلب، فانقسم ذلك النور نصفين في عبدالله وأبي طالب، فقال الله تعالي: كن يا هذا محمدا ويا هذا كن عليا)).[3]

أما عبدالقاهر البغدادي فيرى أنَّ الإسماعلية ((دهرية زنادقة، يقولون بقدم العالم، وينكرون الرسل والشرائع كلها، لميلها إلى استباحة كل ما يميل إليه الطبع)).[4]

ويستدل عبدالقاهر البغدادي على ذلك من رسالة يعزوها إلى عُبيدالله بن الحسين القيرواني[1]، كتبها إلى سليمان بن الحسن بن سعيد الجنابي.[2]

---

(1) تاريخ ابن خلدون، 28:4، وما بعدها.

(2) ينظر الفصل في الملل والأهواء والنحل، ابن حزم، 29:2.

(3) ينظر في أدب مصر الفاطمية، محمد كامل حسين، ص6.

(4) الفرق بين الفرق، ص294.

أوصاه فيها بأن قال له: ((ادْعُ الناس بأن تتقرب إليهم بما يميلون إليه وأَوهم كل واحد منهم بأنك منهم، فمن آنَسْتَ منه رُشْداً فاكشف له الغطاء، وإذا ظفرت بالفلسفي فاحتفظ به، فعلى الفلاسفة مُعَوِّلُنا، وأنا وإياهم مُجْمُعِون على رد نواميس الأنبياء، وعلى القول بِقِدوم العالم، لولا ما يخالفنا فيه بعضهم من أن للعالم مُدَبِّراً لا نعرفه))[3]

وّذكر في هذه الرسالة إبطال القول بالمَعَاد والعقاب، وذكر فيها أن الجنة نعيمُ الدنيا، وأن العذاب إنما هو اشتغال أصحاب الشرائع بالصلاة والصيام والحج والجهاد، يقول: ((إن أهل الشرائع يَعْبُدون إلهاً لا نعرفه ولا يحصلون منه إلا على اسم بلا جسم))[4] وقال في هذه الرسالة أيضاً ((أَكْرِمِ الدُّهْرِيَّةَ فإنهم منا ونحن منهم)).[5]

((ويزعمون أن الأنبياء قوم أَحَبُّوا الزعامة، فساسُوا العامة بالنواميس والحيل طلباً للزعامة بدعوى النبوة والإمامة.....ثم تأوّلوا لكل ركن من أركان الشريعة تأويلاً يورث تضليلاً، فزعموا أن معنى الصلاة مولاة إمامهم، والحج زيارته وإدمان خدمته، والمراد بالصوم الإمساك عن إفشاء سر الإمام دون الإمساك عن الطعام، والزنى عندهم

=

(1) هو عُبيد الله بن الحسين الملقب بالمهدي، والد الخلفاء العبيديين الفاطميين، كان قد افترى أنه من ولد جعفر الصادق، وكان بسلمية – وهي بليدة في ناحية البرية من أعمال حماة بينهما مسيرة يومين، وهي من أعمال حمص – فبعث دعاته إلى اليمن والمغرب، واستولى على بلاد المغرب، وأنشأ فيها دولةً. توفى سنة 322هـ بالمهدية التي بناها، وكان يظهر الرفض ويبطن الزندقة. ينظر أعمال الإعلام لابن الخطيب القسم الثالث: 46، 50، 147، 210، 215، الفرق بين الفرق للبغدادي 288، 294. الأعلام للزركلي: 4: 197.

(2) هو سليمان بن الحسن بن بهرام الجنابي الهَجَري، أبو طاهر القرمطي، ملك البحرين، وزعيم القرامطة. خارجي طاغية جبار. قال الذهبي في وصفه: ((عدو الله، الأعرابي الزنديق)) نسبته إلى جنابة (من بلاد فارس).ينظر الفرق بين الفرق للبغدادي: 194 الأعلام للزركلي: 3: 122.

(3) الفرق بين الفرق للبغدادي: 294، 295.

(4) الفرق بين الفرق للبغدادي: 295.

(5) المصدر نفسه: 295.

إفشاء سرهم بغير عهد وميثاق. وزعموا أن مَنْ عرف معنى العبادة سقط عنه فرضها، وتأولوا في ذلك قوله تعالي: ﴿ ﴾[1]، وحملوا اليقين على معرفة التأويل))[2].

نلاحظ من خلال هذه الرسالة بأن فيها الكثير مما قالوا به، ومع هذا تبدو فكرة الإمامة التي قالوا بها قناعاً يسترون وراءه أفكارا مغايرة للدين، ((ولم تكن إلاّ تكأة إسلامية المظهر اعتمدوا عليها كأداة للتقويض والتدمير)).[3]

وقال القيرواني في رسالته هذه التي وجهها إلى سليمان بن الحسن ((إني أوصيك بتشكيك الناس في القرآن والتوراة والإنجيل، وبدَعْوتهم إلى إبطال الشرائع، وإلى إبطال المعاد والنشور من القبور، وإبطال الملائكة في السماء، وإبطال الجن في الأرض، وأوصيك بِأن تدعوهم إلى القول بأنه قد كان قبل آدم بَشراً كثيراً، فإن ذلك عَوْنٌ لك على القول بقدم العالم)).[4]

وفي آخر الرسالة دعوة صريحة إلي الزواج من المحرمات، فيقول: ((وما العجب من شيء كالعجب من رجل يدَّعي العقْلَ ثم يكون له أُختٌ أو بنتٌ حَسْناء وليست له زوجة في حسنها فيحرِّمُها على نفسه ويُنْكِحها من أجنبي ولو عقل الجاهل لعلم أنه أحق بأختِه وبنته من الأجنبي، وما وَجْهُ ذلك إلا أن صاحبهم حَرَّم عليهم الطيبات، وخَوَّفهم بغائب لا يعقل، وهو الإلهُ الذي يزعمونه، وأخبرهم بكون مالا يرونه أبداً من البَعْث من القبور والحساب والجنة والنار، حتي استعبدهم بذلك

(1) من الآية 99 من سورة الحجر.
(2) الفرق بين الفرق للبغدادي: 296.
(3) اخوان الصفاء، عمر الدسوقي: ص147.
(4) الفرق بين الفرق للبغدادي: 296.

عاجلا، وجعلهم له في حياته ولذريته بعد وفاته خَولاً[1].... وقد استعجل منهم بَذْلَ أَرواحهم وأموالهم على انتظار موعود لا يكون، وهل الجنة إلا هذه الدنيا ونعيمها؟ وهل النار وعذابها إلا ما فيه أصحاب الشرائع من التعب والنصب في الصلاة والصيام والجهاد والحج؟)).[2]

ثم قال لسليمان بن الحسن في هذه الرسالة: (وأنت وإخوانُك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس، وفي هذه الدنيا ورثتم نعيمها ولذاتها المحرَّمة على الجاهلين المتمسكين بشرائع أصحاب النواميس، فهنيئاً لكم ما نِلْتُم من الراحة عن أمرهم).[3]

وفي ختام الرسالة يقول عبد القاهر البغدادي: (وفي هذا الذي ذكرناه دلالة على أن غرض الباطنية القول بمذاهب الدهرية واستباحة المحرمات وترك العبادات).[4]

لقد جعل الفاطميون عقيدتهم تقوم على العمل والعلم، أي ما يعرف بالظاهر والباطن، فالظاهر عندهم هو القيام بأداء جميع فرائض الدين الإسلامي التي وردت في القرآن الكريم وفي أحاديث الرسول صلي الله عليه وسلم، وهم في ذلك لا يختلفون عن جمهور المسلمين في شيء.

فهذه الأركان من صلاة وزكاة وطهارة وصوم وحج وجهاد هذه كلها يجب أن يقوم بها ويؤديها كل من يعتنق هذه الدعوة الفاطمية.

كما أنهم يعترفون بجميع الأنبياء والرسل على نحو ما يؤمن به المسلمون، هذا كله هو ظاهر العبادة العملية، ولكن بجانب ذلك أوجدوا العبادة العلمية أو الباطنية، وهي تقوم على أساس أن لكل عمل وكل قول تأويلا خاصا لا يعرفه إلا أئمتهم وعلماؤهم.

---

(1) الخول: بفتح الخاء والواو – الخدم والأتباع.

(2) الفرق بين الفرق للبغدادي: 297، 298.

(3) الفرق بين الفرق للبغدادي، ص 298.

(4) المصدر نفسه، ص 298.

وللإسماعلية غايتان، إحداهما ظاهرة وهي التوفيق بين الدين والفلسفة كما قالوا في رسائل إخوان الصفاء ((إن الشريعة قد دنست بالجهالات واختلطت بالضلالات ولا سبيل إلى غسلها وتطيرها إلا بالفلسفة)).[1]

وغايتهم الثانية باطنية يشير إليها إخوان الصفاء برموز توحي بأنهم كانوا يطمحون إلى إقامة نظام سياسي جديد كما يبينه قولهم ((تناهت قوة أهل الشر وكثرت أفعالهم في العالم في هذا الزمان وليس بعد التناهي في الزيادة إلا الانحطاط والنقصان وأعلم أن الملك والدولة ينتقلان في كل دهر وزمان ودور وقران من أمة إلى أمة ومن أهل بيت إلى أهل بيت ومن أهل بلد إلى أهل بلد)).[2]

تعاليم الاسماعيلية:

يمكن تلخيص أهم تعاليمهم بإيجاز في الآتي:-

مبدأ الإمامة:

أما تصورهم للإمام فإنه في نظرهم ليس كباقي البشر، ولكن الروح الإلهية حلت فيه واتخذت صورته، فهذه الدعوة سبق بها عبدالله بن سبأ في علي بن أبي طالب.[3]

((فهم يسبغون على الإمام نوعا من التقديس، فهو يتلقى علمه من الله عن طريق الوحي، ويعده الله إعداداً خاصاً من حين يكون نطفة، ويحفظه برعايته السامية، ويعصمه من الذنوب، ويورثه علم الأنبياء والمرسلين، ويطلعه على كل ما كان وما سيكون)).[4]

(1) رسائل إخوان الصفاء، 1 / 6.

(2) المصدر نفسه، 3 / 63.

(3) ينظر صحيفة دار العلوم ع 4، س8، 1942م، ص 11، وما بعدها.

(4) ينظر ضحى الإسلام، أحمد أمين، 3 / 220.

((والإمام حجة الله على عباده وهاديهم إلى الطريق القويم، ولهذا وجب على كل مؤمن أن يتبع هذا الإمام، وجعلوا ولاية الإمام أحد أركان الدين ودعائمه، بل ذهبوا إلى أن الولاية أفضل دعائم الدين وأقواها ولا يستقيم الدين إلا بها)) [1]

والإمام ظل الله في أرضه، ونور الله في أرضه، والوسيلة الوحيدة لمعرفة الحق والباطل، والاعتقاد بذلك جزء من الإيمان، كالإيمان بالله ورسوله لا تنفع أعمال الإنسان إلا به، بل إن عصيان المؤمن قد يخففه أو يمحوه الإيمان بالإمام، وفي هذا يقول المؤيد في دين الله الشيرازي ((فلو أن رجلاً عمل بفرائض الله تعالى وسننه التي جاء بها رسوله كلها، ثم لم يقترن بعمله اعتقاد ولاية الرسول عليه الصلاة والسلام الآتي بها لم يغن عنه ما عمل فتيلا، ولم يتبع غير أهل النار سبيلا.

إذ ولاية الرسول كالمركز الذي تدور عليه دائرة الفرائض، فلا يصح وجودها إلا بوجوده، وإذا كانت هذه نصبة الرسول في حياته كانت نصبة من يوليه أمر دينه مثلها، ومثل ذلك نصبة من يليه ومن يلي من يليه ما انتقلت الولاية من واحد إلى واحد، وورثها ولد عن ولد، إذ الولاية هي الأصل الذي يدور عليه موضوع الفرائض)).[2]

فالإمامة ضرورة لا غنى عنها ليتم الإسلام، ولابد لكل زمان من إمام يتولى شرح التعاليم الدينية وتأويلها، (واعلم أن الإمام الموجود للأنام، لا يخلو منه مكان، ولا يحوزه مكان، لأنه إلهي الذات سرمدي الحياة، ولو لم يتأنس بالحدود والصفات لما كان للخلق إلى معرفته وصول، فهو شمس فلك الدين، وآية الله في السموات والأرض، وبه صلاح العالم بأسره، كما أن الشمس هي الباعثة في العالم روح الحياة. وهو قلب العالم ومدبره وممده. فبمعرفته وطاعته والتخلي عن ضده

(1) أدب مصر الفاطمية، محمد كامل حسين، ص22.

(2) المجالس المؤيدية 1 /5، (نقلا عن أدب مصر الفاطمية، ص22، 23).

صلاح المؤمنين، وهو فرد الحقيقة، ومرتب الدوام، وموحد النظام، وهو القائل عن نفسه: ظاهرنا إمامه، وباطننا غيب لا يدرك).[1]

بل إن الإمام في نظر الإسماعيلية (علة المخترعات، وحياة الكل، وبه ترتب الخلق والدين، تأنس بواحد للوجود، وهو موجود غير مفقود، لا يدركه الزمان، ولا يدخل تحت حوادث الأيام)[2] ثم إنهم يرون أن (لا وصول إلا بالإمام، ولا طاعة إلا بولي ..... ولا إسلام إلا بالانقياد، إلى الأئمة الراشدين أرباب الكشف والتأويل، ولا اعتقاد إلا اعتقاد أصحاب السنة والتنزيل، ولا مذهب إلا مذهب إسماعيل، ويعتقدون أن لكل نبي ناطق أي مشروع جاء لهداية المخلوقات، وتنظيم المبدعات، وسن الشرائع والأحكام التي جاء بها الناطق، والأنبياء النطقاء والمشرعون عندهم سبعة، هم أدم، ونوح، إبراهيم، موسى، عيسى، محمد، القائم، وهم الذين اختصوا بالتنزيل، وأسسهم أيضاً سبعة، هم: شيت، سام، إسماعيل، هارون، شمعون، علي، وأساس القائم الذي لا يمكن إذاعة اسمه حرصاً على سرية المعتقدات).[3]

ويؤلف القاضي أبو حنيفة النعمان[4] كتاب (الهمة وفضل الأئمة)، وهو من أقدم المراجع التي تمثل الأدب الاسماعيلي في عصوره الأولى

---

(1) أربع رسائل اسماعيلية عارف تامر، ص55..

(2) المصدر نفسه، ص 55.

(3) أربع رسائل اسماعيلية، ص11.

(4) هو النعمان بن محمد بن منصور، أبو حنيفة بن حيون التميمي، ويسميه الإسماعيلية (سيدنا القاضي النعمان) ليميزوا بينه وبين أبي حنيفة النعمان، صاحب المذهب الحنفي المشهور. من أركان الدعوة للفاطميين ومذهبهم بمصر، كان واسع العلم بالفقه والقرآن والأدب والتاريخ، من أهل القيروان، مولداً ومنشأ، تفقه بمذهب المالكية، وتحول إلى مذهب الباطنية ويعرف عند الفاطميين بأبي حنيفة الشيعة، ويعد القاضي النعمان من أهم دعائم الدعوة الفاطمية، وصفه الذهبي بالعلامة المارق. وقال ابن حجر العسقلاني: في كتبه ما يدل على انحلال عقيدته. ينظر وفيات الأعيان لابن خلكان 166/2 ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن تغري بردي 4/ 106، الأعلام للزركلي 41/8.

أصدق تمثيل، كما يعد من أقدم كتب الإسماعيلية التي وضعت بقصد تربية أفراد هذه الطائفة، وتدريبهم على التفاني في الإخلاص لمبادئها.

يهتم هذا الكتاب اهتماماً خاصاً بشرح واجبات الأتباع نحو رؤسائهم وهم الدعاة، ونحو الأئمة. ويرسم لهم الخطط التي يجب عليهم أن يسلكوها في حياتهم. فيسمى الفصل الأول من كتابه (في وجوب طاعة الأئمة) ويقصر الفصلين الرابع والخامس على (ذكر الأمر لأتباع الأئمة بالتواضع لله تعالى ولهم (أي الأئمة)، واطراح (أي ترك) الكبر والأنفة، وإعطاء الحق الذي يلزمهم).

يهدف كتاب (الهمة وفضل الأئمة) إلى جذب المستجيبين إلى أئمتهم، فيشيد بفضل الأئمة الإسماعيلية ويبين حاجة العالم إليهم. ويعد كتاب الهمة من أهم وأقدم كتب الإشتراع المالي عند الإسماعيلية. ولذلك خصص النعمان الفصل السادس لما (يجب للأئمة الصادقين أخذه من أموال المؤمنين والمؤمنات).[1]

ونراه يقرر على الأتباع وجوب دفع خمس أموالهم لإمامهم، معتمداً في ذلك على بعض الأحاديث النبوية وأحاديث الأئمة، إلى أن يقول: (فاعلموا أيها المؤمنون – كما علمكم الله ﴿أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ أي كسبتموه، ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ تتقربون به إليه، و(للرسول) تدفعونه إلى إمام عصركم، ثم إليه الأمر فيه، وفيما يعطى منه فقراء أهل بيته وأيتامهم وأبناء سبيلهم).[2]

ولم يكتف القاضي النعمان بحمل الأتباع على دفع خمس أموالهم للأئمة، بل حتم عليهم دفع زكاتهم إلى هؤلاء الأئمة، يقول (فعلى جميع المؤمنين أن يدفعوا خمس ما غنموه في كل عصر، إلى إمام ذلك

(1) كتاب الهمة وفصل الأئمة: 1/ص30-37.

(2) كتاب الهمة وفضل الأئمة للقاضي النعمان، ص33

نقلاً عن كتاب المعز الدين الله تأليف د. حسن إبراهيم حسن، د. طه أحمد شرف، ص266.

الزمان، من أهل بيت رسول الله (ﷺ)، كما أمر الله عز وجل، مع زكاة أموالهم) [1]

وبهذا وضع النعمان دستور المذهب الفاطمي، الذي يجب على المؤمنين (الإسماعيلية) أن يسيروا على هديه مع أئمتهم.

لقد اختص الفاطميون أنفسهم بعلم التأويل الباطن، وسموا من أجله بالباطنية، ومرجع هذا التأويل إلى المشاركة التي جعلوها بين سيدنا محمد ﷺ وعلي رضي الله عنه، فقد جعلوا سيدنا محمدا ﷺ هو صاحب تنزيل القرآن، وجعلوا عليا رضي الله عنه صاحب تأويله أي أن القرآن الكريم أنزل على سيدنا محمد ﷺ بلفظه ومعناه الظاهر للناس، أما أسرار الدين وأسرار التأويل الباطن فقد أنزلت على سيدنا محمد ﷺ، ولكنه خص بها عليا رضي الله عنه وأبناءه من بعده دون غيرهم من البشر، وأن عليا رضي الله عنه وأبناءه من الأئمة هم الذين يدلون الناس على هذه الأسرار.[2]

واستند الإسماعيلية في عقيدتهم هذه على بعض الآيات القرآنية مثل قوله تعالى: □□□□□□□□□□□□□□□□□□□□[3]، وقوله تعالى: □□□□□□□□.[4]

إلى غير ذلك من الآيات التي ذهبوا في تفسيرها إلى أن الله جعل لديهم تأويلاً خاصاً يختلف عما يقول به جمهور أهل السنة.

لقد نزه الإسماعيليون الله عن كل الصفات ونسبوها إلى الإمام وقالوا ((إن أسماء الله الحسنى هي أسماء العقل الأول وأن الله سبحانه

---

(1) كتاب الهمة وفضل الأئمة، ص22.

(2) ينظر أدب مصر الفاطمية، ص25.

(3) سورة يوسف، الآية: 21.

(4) سورة الكهف، الآية: 78.

يتعالى على أن يتصف بصفة، إنما كل ما جاء في القرآن الكريم من صفات الله فهي صفات العقل الأول)).[1]

ويماثل العقل الأول عندهم الإمام فهم لا يتورعون في إطلاق هذه الصفات على الإمام، باعتباره مساوياً للعقل الأول.[2]

فها هو شاعر الدعوة الفاطمية محمد بن هانئ الأزدي الأندلسي يخاطب المعز لدين الله الفاطمي بعد أن فهم العقيدة الفاطمية فهماً كاملاً، فإذا بالمعز يأمر الأقدار فتطيعه، ويتصرف بها كيف يشاء، وكيف لا يكون ذلك وهو الواحد القهار، يقول:

ما شِئتَ لا ما شاءَت فاحكمُ فأنتَ الواحد
وكأنما أنت النبي محمد وكأنما أنصارك الأنصارُ

أنت الذي كانت تبشرنا في كتبها الأحبار
هذا الذي ترجى النجاة وبه يحط الأصر[3]

فالشاعر هنا لا يريد أن يؤله المعز لدين الله الفاطمي بوصفه الواحد القهار وإنما هو يتبع في ذلك مما يقول به الفاطميون من أن كل ما جاء في القرآن الكريم من صفات الله تعالى إنما هو من صفات العقل الأول الذي يمثله الإمام في نظر الفاطميين، أما الله فلا يدركه عقل ولا يحيط به وصف.[4]

المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم.

(1) أدب مصر الفاطمية، ص29.
(2) ينظر مذاهب الإسلاميين: 2 : 220.
(3) ديوان ابن هانئ: ص 146
(4) الرمزية في الأدب العربي، د. درويش الجندي: ص272.

2. إخوان الصفاء عمر الدسوقي، القاهرة 1947م
3. أدب مصر الفاطمية، محمد كامل حسين القاهرة 1950م.
4. أربع رسائل إسماعيلية، عارف تامر، سلمية، سورية، 1952م
5. تاريخ ابن خلدون، دار البيان (د.ت).
6. ديوان ابن هانئ الأندلسي، دار صادر، بيروت، 1964م.
7. رسائل إخوان الصفاء، دار الصفاء (د.ت).
8. الرمزية في الأدب العربي، د. درويش الجندي، دار نهضة مصر، 1958م.
9. صحيفة دار العلوم، القاهرة العدد 4 السنة الثامنة ص: 11 وما بعدها، 1942م.
10. ضحى الإسلام، أحمد أمين، دار الكتاب العربي بيروت/ الطبعة العاشرة (د.ت).
11. الفرق بين الفرق، عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي، حققه محمد محي الدين عبدالحميد. دار المعرفة بيروت، لبنان (د.ت).
12. الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم 1-5 القاهرة 1317هـ — 1897م .
13. مذاهب الإسلاميين، د. عبدالرحمن بدوي، دار العلم للملايين بيروت الطبعة الأولى 1973م
14. المعز لدين الله، د. حسن إبراهيم حسن، د. طه أحمد شرف، مكتبة النهضة المصرية، ط 2، 1963م.

رسالة إلى الشيخ محمد الأزهري
دراسة وتحقيق

إعداد الأستاذ : الهادي علي الصيد

عضو هيأة التدريس بكلية الآداب غريان-

جامعة الجبل الغربي

تمهيد:

المخطوط موضوع البحث يتمثل في لوحة واحدة كبيرة الحجم لم أتمكن من قياسها ولا عدِّ سطورها ، وجدتها معلقة داخل ساتر زجاجي ،بمكتبة زاوية طبقة، مرفوقة بقصاصة صغيرة مكتوب عليها بما يفيد أنها فتوى للشيخ محمد الأزهري. ولكنها ليست كذلك .وقد أوضحت هذا الأمر للمشرف على المكتبة في حينه . كما أنني حاولت جاهداَ الحصول على صورة ضوئية منها ولكن تعذر ذلك حتى الآن.

المخطوط مغربي الخط يبدو أنه بخط صاحبه ولا يزال في حالة جيدة ،واضح في أغلبه إلا أن به بعض الكلمات يلفها الغموض ، اجتهد الباحث في قراءتها . كما أصلح بعض الأخطاء واضعاً التصويبات والزيادات اللازمة لتوضيح المعنى بين معقوفين، مشيراً إلى أصلها في الهامش.

ولا بدَّ من الإشارة بداية إلى أن المخطوط يوحي بأنه غير كامل بمعنى أن نهايته مفقودة

وأن الكاتب لم يذكر اسمه في بداية الرسالة ولا في نهايتها الموجودة . لذا وجب الاجتهاد في محاولة معرفة صاحب الرسالة وهذا ما يحتم علينا التعريف بالشيخ محمد الأزهري علنا نجد خيطاً ولو رفيعاً يقودنا إلى أية معلومة عن صاحب الرسالة.

علق الباحث على ما رآه يستحق التعليق ، فإن أصاب فهو توفيق من الله، وإن أخطأ فهو اجتهاد يجوز فيه الخطأ.

وكان عملي في هذا البحث منقسماً إلى مبحثين هما :

المبحث الأول - التعريف بزاوية طبقة ومؤسسها

ويتضمن هذا المبحث ثلاث مطالب :

المطلب الأول : التعريف بزاوية طبقة

المطلب الثاني : المؤسس

المطلب الثالث : يخص كاتب الرسالة وموضوعه وملاحظات منهجية

المبحث الثاني - تحقيق النص

المبحث الأول :

التعريف بزاوية طبقة ومؤسسها

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بزاوية طبقة ، وتناولت فيه :

أولا : موقعها الجغرافي

خلال زيارتي إلى منطقة طبقة كان لا بد من زيارة زاويتها العريقة، والتي استمدت اسمها من المنطقة المقامة عليها . وهي بلدة صحراوية تقع على مشارف الحماده الحمراء على بعد 200 ك.م من مزدة جنوباً .

ثانياً : أسباب اختيار الشيخ لهذه المنطقة لتكون مقراً لزاويته :

هذا وقد دفعت الشيخ محمد الأزهري رجاحة عقله إلى اختيار هذه المنطقة ، لتكون مقراً لزاويته لأسباب منها فيما أعتقد:

1. موقعها الذي يتوسط الطريق بين طرابلس وفزان.
2. طريق مهم يمر به تجار القوافل والحجيج القادمون من بعض الدول الإفريقية.
3. قربها من عدة أودية زراعية تشتهر بزراعة الحبوب والتي كان اعتماد الليبيين عليها في قوتهم اليومي.

ثالثاً : حالة الزاوية اليوم :

لازالت آثار الزاوية القديمة شاهدة على هذا المركز العلمي الذي وصل شعاعه إلى أكثر من منطقة ، ومنارة لها قيمتها وأهميتها العلمية . لعبت دوراَ مرموقاً في نشر العلم ، وفي الدعوة للجهاد ضد الاحتلال الإيطالي، كما كان لها دورٌ اجتماعي في فض المنازعات التي تحدث في المناطق المحيطة . ومن باب المحافظة على هذا الصرح العلمي تمَ فتح قسم للدراسات الإسلامية ، قريباً من الزاوية، ليستمر العطاء العلمي وهو يتبع إداريا كلية آداب مزدة .

المطلب الثاني : المؤسس

اسمه ولقبه : هو الشيخ محمد بن أحمد بن محمد الجريو الزنتاني، أطلق عليه لقب الأزهري ليس لأنه درس في الأزهر بل لقدرته العلمية التي تضاهي من درس في الأزهر ، وقد أطلق عليه هذا اللقب شيخه أحمد الخازمي في رواية وفي رواية أخرى أطلقه عليه محمد بن علي الخطابي [1] .

مولده : ولد الشيخ في الزنتان سنة 1219هـ/1804م. تقريباً .

تعليمه: توجه الشيخ إلى العلم في سن متأخرة ، حيث بدأ تعليمه في زاوية العالم بمنطقة الرياينة في أخريات العقد الثالث من عمره، ثم اتجه إلى ورفلة حيث تتلمذ على علمائها في ذلك الوقت، بعدها رجع إلى مسقط رأسه ولكن لم يطل به المقام فتوجه إلى مزدة ليلتقي هناك بالشيخ عبد الله السني ، وطاب له المقام في مزدة لمدة عشر سنوات تقريباً، **تولى** التدريس خلال هذه الفترة وفي الغالب الأعم كان التركيز على تحفيظ القرآن الكريم واللغة العربية والعلوم الشرعية حسب ما

(1) الحياة العلمية في الجبل الغربي ، في النصف الأخير من القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين ،ج2 ص44

جاء في مذهب الإمام مالك، باعتبار أن هذا المذهب هو ما اختاره الليبيون، ومن الكتب التي درسها الشيخ مختصر خليل. [1]

مكانته العلمية :

راودت الشيخ الأزهري فكرة تأسيس زاوية تؤدي دوراً علمياً واجتماعياً واختار لها مكاناً استراتيجياً مرموقاً، هي منطقة طبقة حيث تولى التدريس بها والإشراف عليها وتمويلها وكون بها مكتبة قيمة وهي غنية بالمخطوطات والكتب. ولا زالت هذه الزاوية تحت إشراف أسرة الأزاهرة وعلى رأسهم الحاج علي الأزهري .

قضى معظم وقته في رحاب العلم طالباً ومدرساً، ناسخاً للكتب الفقهية ومفتياً لمنطقة جبل نفوسة ، ومراسلاً للعلماء لتبادل الرأي . ومن ضمن المراسلات هذه الرسالة الموجهة إليه وهي موضوع هذا البحث المتواضع .

شيوخه: أخذ العلم عن كل من :

1. أمحمد منيع
2. أحمد منيع وهما من منطقة الرياينة
3. الخازمي الورفلي في زاوية العالم.

ثم توجه من الزنتان إلى ورفله حيث تتلمذ على علمائها في ذلك الوقت[2]

تلاميذه: ومن تلاميذه :

1. أحمد إدريس الأزهري. وهو أكبر أبنائه
1. أحمد البدوي الأزهري وهو أحد أبنائه
2. محمد تاج الدين الحضري . من منطقة سبها

---

(1) الحياة العلمية في الجبل الغربي ، مرجع سابق ص 45 . إضافة إلى معلومات شفوية من الشيخ علي الأزهري وهو أحد أحفاد الشيخ محمد الأزهري .

(2) أعلام ليبيا ، الشيخ الطاهر الزاوي ، الطبعة الثالثة ، دار المنار الإسلامي ص.4.

3. عبد الرحمن عيون الغزال . من منطقة الزنتان
4. ضو أمحمد الجروي. = = = =
5. أمحمد سالم بن عبد الله = = = = [1]

وفاته: توفى الشيخ محمد الأزهري حوالي عام 1322هـ/الموافق 1904م بعد أن عمَر طويلاً .[2]

المطلب الثالث : اشتمل على ثلاثة أمور هي:

أولاً: كاتب الرسالة

من شيم علمائنا في ليبيا أنهم كانوا يتبادلون الرسائل لمناقشة بعض القضايا الفقهية ومنهم الشيخ محمد الأزهري الذي كان على صلة وثيقة بكاتب الرسالة ، وقد يتبادلان الرأي ،وذكر أنهما التقيا في موسم الحج، و بعث له تقييداً في توقيت صلاة المغرب؛ وهذا ما دفع صاحب الرسالة إلى الرد .

وبعد استعراض نبذة موجزة عن الشيخ محمد الأزهري يمكن أن نفترض أن كاتب الرسالة إما أن يكون من مشايخه أو زملائه الطلبة أو تلاميذه، ومن خلال أسلوب الرسالة يمكننا استبعاد مشايخه وطلبته، إذ من المستحيل أن يخاطب تلميذ أستاذه بهذا الأسلوب وكذلك الشيخ لابد أن يترفع عن هذا الأسلوب .

والاحتمال المنطقي المقبول أن يكون صاحب الرسالة أحد زملاء الشيخ الأزهري، ونرجح أن يكون من منطقة بني وليد، حيث درس، وكون علاقات مع معلميه وزملائه الطلبة، واستمرت العلاقة بينه وبين كاتب الرسالة عن طريق المراسلة، لمناقشة بعض المواضيع محل

---

(1) ما اعتمد الباحث على رواية شفهية عن الحاج علي الأزهري وهو حفيد الشيخ محمد الأزهري

(2) المرجع نفسه وكذلك الصفحة- كما أنني استفدت من الرواية الشفهية من الشيخ علي الأزهري وهو حفيد الشيخ محمد الأزهري جزاه الله عنا خير الجزاء

الخلاف ...ويستبعد أن يكون كاتب الرسالة من منطقة الزنتان أو مزدة لاحتمال حدوث اللقاء بينهما في فترات زمنية ولو متباعدة واستبعاد أن يكون النقاش بينهما عن طريق المراسلة

وأغلب الظن أن يكون صاحب الرسالة من حفظة القرآن الكريم ، له إلمام بأساسيات اللغة العربية وبعض العلوم الشرعية ، وفي تلك الفترة الزمنية وما بعدها، كانت هذه الشريحة تنال حظوة كبيرة ومكانة عالية؛ يرجع إليهم عامة الناس للسؤال والفتوى ، ويعتبرونهم مراجع في هذا المجال .

وكاتب الرسالة يرى في نفسه القدرة على طرح بعض القضايا الفقهية ومناقشتها مع الشيخ ، ويتضح من خلال الرسالة ،أنه كان يتبادل معه الرأي ، ويحاول إثبات صحة رأيه بخصوص تحديد بداية وقت المغرب ، وهو يعارض الشيخ في التقييد الذي أرسله له.

ثانياً: موضوع الرسالة :

موضوع الرسالة محاولة تحديد وقت المغرب، الذي يحل فيه إفطار الصائم ، والسبب الذي دفعه إلى ذلك اختلاف الطلبة في هذه المسألة في المكان الذي يدرس فيه، وبذلك يمكننا القول أنه كان معلماً ويريد أن يضع حداً للاختلاف الحاصل بين الطلبة في تحديد صلاة المغرب.

ومن الثابت أن صلاة المغرب تبدأ بغروب الشمس واختفاء جميع قرصها من الأفق . جاء في الحديث « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب » [1]

اختلف العلماء في وقتها الاختياري " فقيل : لا وقت لها يمتد ، وإنما وقتها فقط بقدر صلاتها وتحصيل الطهارة لها من ضوء وغسل [2]"

(1) صحيح مسلم (1/ 441)

(2) الصادق الغرياني ، العبادات أحكام وأدلة ص 244

وجاء في الموطأ ما يؤكد أن للمغرب وقت اختياري يمتد إلى مغيب الشفق الأحمر الذي هو أول وقت العشاء ، والدليل على اتساع وقت المغرب قول النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى العصر «...ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» .

يعرض كاتب الرسالة الرأي الأول في تحديد وقت المغرب ، الذي يعتمد قدر رمح من ارتفاع الظلمة حتى يحين وقت المغرب ، ومن المحتمل أن الشيخ الأزهري يأخذ بهذا الرأي ويميل إلى التعجيل بالفطر والصلاة . ولكن كاتب الرسالة لا يميل إلى هذا الرأي بل ويعارضه بقوة لأسباب منها حسب رأيه :

1- التقدير بالرمح يحتاج لخبرة لا تتوفر لعامة الناس ، والخطأ في التقدير يؤدي إلى نتائج خطيرة منها أن الصائم قد يفطر قبل دخول الوقت وكذلك الصلاة.
2- ربما يكون ارتفاع الظلمة بسبب حائل مثل الجبال والكثبان الرملية وغير ذلك من السواتر الطبيعية.

ويبدو أن كاتب الرسالة يستند على قول الإمام مالك الذي جاء فيه " ...الشفق

الأحمر الذي في المغرب ، فإذا ذهبت الحمرة ، فقد وجبت صلاة العشاء، وخرجت من وقت المغرب "[1]

ثالثاً: ملاحظات منهجية في كتابة الرسالة

وعلى الرغم من ذلك نرى أن هذا النوع من الرسائل له قيمة كبيرة وينبغي الاعتناء به لأنه يعكس مستوى من التعليم لفترة زمنية من تاريخ ليبيا الثقافي . ومن جهة أخرى فإن الرسائل المتبادلة بين العلماء

(1) الموطأ ج1 ،ص 13 كتاب وقوت الصلاة

في ليبيا يعتبر رصيداً ثقافياً له قيمة كبيرة ينبغي الاهتمام به وإخضاعه لدراسة جادة لأنه جزء من تراث هذا المجتمع .

ويمكننا القول أن هذه الرسالة تمثل نمّوذجاً يعكس المستوى الذي انحدرت إليه الكتابة في تلك الفترة، ولا يعني هذا التعميم بشكل مطلق بل يعني أن بعض من ادَعى العلم هو ليس كذلك .

استعمل صاحب الرسالة ألفاظاً عامية لا ينبغي أن يستعملها من يكتب في قضايا فقهية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يستعمل عبارات سوقية ومفردات دارجة ويمكننا أن نلتمس العذر لكاتب الرسالة لسببين :

الأول : الرسالة موجهة إلى صديق وبالتالي فلا كلفة بينهما ويشعر قارئ الرسالة وكأن كاتبها يتكلم شفوياً ولا يكتب كتابة .

الثاني : ربما يعكس هذا الأسلوب مستوى كاتب الرسالة الفعلي، أي أنه لا يستطيع أن يكتب بلغة سليمة بليغة بعيدة عن العامية .

ومن ملامح كاتب الرسالة المنهجية استدلاله بالقرآن الكريم، وفي هذا المجال ذكر آية من القرآن الكريم وأورد تفسيرها من تفسير الخازن ، والحديث النبوي الشريف، وقد أورد حديثاً يتعلق بتوقيت المغرب ويستدل بأقوال بعض الصحابة -رضوان الله عليهم - كما يقتبس من التفاسير وكتب الفقه المالكي وكذلك يستعمل المعاجم اللغوية مثل المصباح المنير في شرح بعض الألفاظ .

المبحث الثاني :

النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماَ. الأجل سيدي محمد الأزهري ، السلام عليكم

ورحمة الله وبركاته ولا (تغفلوا)[1] من صالح الدعاء، وبعد السؤال عنكم ، فأنا رجل عامي ناقص العلم والعقل والفهم وخالطني الإهبال بالاضطرار، ودعوى أهله ما يبغون إلا اتباع الشريعة وإصلاح المسلمين ودفع الضرر عنهم عموماً وخصوصاً.

والشريعة أوجبت علينا السؤال عن ما لا تعلموا وتبليغ ما تعلموا والأمر والنهي والنصيحة والتعليم والإصلاح ، وتنبيه الغافل كما هو في علمكم بشروطه، وأوجبت علينا العلم وإظهاره، ومناظرة ولاة الأمور وغيرهم في تحقيقه لمن قوي على ذلك بقصد مناصحة المسلمين بالفعل مع القول . كما يوقف عليه في الجزء الثاني من الموطأ الذي أخذته منك حين مقابلته أنا وإياك له في (الغراء) [2] في الحج ،وجواز تأخير البيان عن وقت السؤال إلى وقت يجب فيه فعل ذلك.

أما تأخيره عن تكليف الفعل والعمل حتى ينقضي، فلا يجوز اتفاقا. قاله أبو عمر كما موقف عليه في الجزء الأول منه في أوله في الأوقات، إذا علمت ذلك ، فأنا بعثت إليك تقييداً في تعريف أول المغرب ، وأخبرتكم بسبب وضعه من اختلاف الطلبة في أوله (البعض)[3] عنده علامة غروب الشمس ارتفاع الظلمة قدر رمح و(البعض الآخر)[4] عامل بإقبال الليل وإدبار النهار، ودليل الأول ما

---

(1) في الأصل تغفلون والمثبت هو الصحيح ،لأن الفعل مسبق بحرف لا الناهية ، فهو مجزوم وعلامة جزمه حذف النون، لأنه من الأفعال الخمسة

(2) تستعمل صفة للكعبة . جاء في كتاب "تاج المفرق في تحلية علماء المشرق –ج1،ص1 -ما نصه(قال خالد بن عيسى البلوي في وصف الكعبة :"وحين حمدنا السرى ،ووصلنا إلى أم القرى وعلمنا أننا أضياف الله فدخلنا منه بأحسن القرى ...وتبدت لنا الكعبة الغراء في أستارها ،وتجلت لنا المليحة في حلل أنوارها).

(3) في الأصل بعض والتعريف أصح في هذه الحالة

(4) في الأصل بعض فقط

في الأمير[1] عن السيد عن سيدي محمد بن ناصر ، اعتبار ارتفاع السواد قدر رمح ، ودليل الثاني : ما في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من ها هنا، وغربت الشمس فقد أفطر الصائم» انتهى، فاهتممت بنظيره فيما عندنا من كتب الفقه واللغة مع عملي بقول الثاني للاحتياط المأمور به شرعاً عند الاختلاف والاشتباه .

ولما نظرت ووجدت وفهمت ما قواني على العمل بقول الثاني جمعت ذلك وبعثته لكم بنية تعليم الجاهل وتنبيه الغافل ما علمته وتنبهت له، وبحسب عرض فهمي على الطلبة وافق أم لا ، وإزالة إشكالي بين الرمح والحديث واجب علي أن نعرضه على الطلبة، لأنه حصل لي من الحديث وتفسيره علم ضروري : أن الصلاة على الرمح باطلة، وأنا حتى كان عملي بالاحتياط ما هو على أنه با طل(ولا أصل له)[2] غير(أننا)[3] نجده، فأسلم من الوقوع فيه ، وتعليمي الناس به، وبينت لكم فهمي ، على أن قلنا بما يوافق الحديث وما عليه جملة عمدة فقهائنا وهو أن (الحمرة)[4] التي فوق السواد حيث تواجهنا ترتفع (وراءنا)[5]، ولم يبق إلا السواد خالص . وهذا يقارب قدر رمح بالتحري والاحتياط؛ لأن التقدير ما هو بالتحقيق وإنما هو بالتقريب، وإذا كان ذلك كذلك فلا خلاف بينهم،

(1) ص ما جاء في الأمير "عن سيدي محمد بن ناصر : ارتفاع السواد رمحاً ،محمول على الاحتياط "ج280/1

(2) في الأصل: ولا له أصل

(3) زيادة من الباحث

(4) في الأصل الحمورة

(5) في الأصل ورانا

وإن قلنا بالمخالفة فسيدي محمد بن ناصر[1] ـ رضي الله تعالى ـ [2]عنه ما (نقلوه)[3]عنه عدول ثقة معروفون بالرواية وما هو موجود في نسخ مصحفة معروف تصحيفهم عند أهل العلم، ومثلنا من العوام(حملوا)[4]الخلاف من الناسخين الذين يكونون حتى من الجهال، وما(تحملوه) هو على (خلاف)[5] الحديث .ولقد وقع لي وثبت في زماني أن عمل جل الناسخين فيه فساد كبير ما يقلب المعنى على المراد من أهله، وعمل أهل زماننا بالرمح دون قدره من بعضهم ؛ لأنه حين يرتفع السواد قليلاً يؤذنون ،وجهلة الطلبة يأخذون عن العوام .

(وإن شئتم)[6] اقتصرتم لي على رد جوابي، وحيث عرضتم (فحسب)[7]ذلك قويتم أمد الرمح أول مرة بإشاعة كلام عنكم (أن)[8]هناك حديث يصير المغرب والضوء قدامك، والشيء له وجوه كثيرة أو ما هذا معناه فانتصر العامل به والعوام لأن الناس تفرح بما يوافق عاداتها ،.ثم بعثت لي تقييداً جاءني بعدما بعثت لك جواباً على الكلام الذي جاءني وجمعت فيه أدلة عامة وخاصة . والحديث نفسه جعلته دليلاً على علامة غروب الشمس هو ظهور الليل شرقاً ولو أقل من رمح، وإنما قدروه بالرمح احتياطاً، ولولا مغيبها لما ظهر الليل

(1) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أخمد المعروف بابن ناصر الدرعي ،مجدد الطريقة الشاذلية ، له فتاوى في الفقه مشهورة ، توفي سنة 1085م

(2) لا تكون الترضية إلا على الصحابة ، رضوان الله عليهم أجمعين

(3) في الأصل : نقلوني

(4) في الأصل : تحملوا

(5) في الأصل :خلافه للحديث

(6) في الأصل كلمة غير واضحة قرأها الباحث "إن شئتم "

(7) كذلك كلمة غير واضحة قرأها الباحث " فحسب"

(8) في الأصل: أنه

شرقاً ..الخ (ومما)[1] زادنا تدويخاً، وصرنا بين ثلاثة إشكالات مما أوجب علينا واجبات أخر.

وأنت (لو)[2]غير نظرت في (شرح)[3] ابن زكري[4] على النصيحة الكافية الذي يؤكد عدم التعجيل للفطر طلباً للتمكين ، ما نصه :" وفي النوادر قال ابن نافع عن مالك :" وإن خشيتم الظلمة فلا يفطروا حتى يوقنوا بالغروب .ا هـ

وفي(المصباح المنير)[5]"غشي الليل ، من باب تعب وأغشى بالألف أظلم . وفيه قيل هذا ، وأغشيته أغشاء ، من باب تعب: أتيته، والاسم الغشيان. انظره لو كان ظهور السواد وإتيانه إلينا دليلاً على غروب الشمس ، (لا)[6] يقول : فلا يفطروا حتى (يوقنوا)[7] بالغروب. وقال مثله واحترز بقوله من غير شبهة قائمة بمعنى إذا قامت شبهة ودخل شك في حصول الغروب فإنه يحرم الأكل اتفاقاً في المذهب كما في الحطاب ا . هـ.

ولا شك أن أمر الحديث وما فسروه به ،أي ما لم يحصل لكم به العلم يحصل لكم به الشك ، وحيث حصل الشك وجب التأخير لتحققه، ولا يقع التحقق ويوافق الأكثر إلا بإقبال الظلمة وإدبار الضوء كما

---

(1) في الأصل :أخرات

(2) في الأصل: لكانه

(3) كلمة " شرح" لم تكن في موقعها الصحيح

(4) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن زكري ، له مؤلفات مفيدة منها : شرح النصيحة والحكم العطائية وحواشي على البخاري والهمزية التي عارض فيها همزية البوصيري، وتفسير على مواضع من القرآن ،توفي سنة 1144م

(5) في الأصل : المصباح

(6) في الأصل :ما يقول" وهي لهجة ليبية دارجة

(7) " يوقنوا " زيادة من الباحث

جعله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ علامة على غروبها، وتبعه)[1] في ذلك الكل : كما في تفسير الخازن للقرآن وشرح الموطأ والفقهاء من غير واحد .

وأين دليلك أنت على ما قلته، وقال في شرح ما قبله قال في النوادر[2]: قال أشهب[3] : وواسع تعجيل الفطر وتأخيره للحاجة يندب، ويكره أن يؤخره تنطعاً، يقتضي ألا يجزى به ثم قال: (إنما)[4] يكره تأخير الفطر استناناً وتديناً، فأما (لغير)[5]ذلك فلا. (كذلك)[6]قاله أصحاب مالك انظره وهو عندي .

وهذا كاف في رد ما(استدللت)[7]به من تعجيل الفطر عند الغروب والنهي عن بلوغ الظلام لأن التعجيل مندوب قبل الصلاة بعد تحقق الوقت ،ونحن إشكالنا في أوله لا بعد تحققه، ذلك أمر مسلَّم عندنا . والنهي عن بلوغ الظلام وظهور النجم إنما كان استناناً، وإلا فلا بأس به . انظر ما جاء في شرح سيدي عبد الباقي على (العزّية)[8]، فإنه نصَّ على ذلك بعينه مع أنه حتى على تعريف الحديث ما توصل الظلام.

---

(1) في الأصل: وتبعوه

(2) صاحب كتاب " النوادر "هو ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة 204 .

(3) أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي من أصحاب مالك، وأشهب لقب، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وجماعة غيرهم، ولد سنة أربعين ومائة ،وقيل سنة خمسين ومائة. وتوفي بمصر سنة أربع ومائتين /يرجع إلى الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ،للإمام القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية ،بيروت-لبنان،ص162

(4) في الأصل : آنفاً ،تم التصحيح بالرجوع للأصل

(5) في الأصل :فغير

(6) في الأصل : كذا

(7) في الأصل :استدليت

(8) العّزية : من المنظومات الفقهية

وكذلك ما (استدللت)[1]به من بيان الضوء بعد صلاتهم متعارض مع الحديث، وأما قولكم (نؤذن ونصلي بعد أن نفطر)[2] ولا (نصل)[3]الظلام الذي تبان به النجوم. وما ذكرت من أدلة غروب الشمس ، هذا مسلم عند الجميع ، وإنما اختلفوا في علامته : الشيخ بن ناصر جعل علامته ارتفاع الظلام قدر رمح ، وغيره جعلوا علامته إقبال الظلمة وإدبار الضوء واستدلوا بالحديث ،وأدلة الجميع جعلتها أنت علامة على ظهور قليل السواد .

وما ذكرت من تفسير القسطلاني[4] للحديث المذكور أعلاه (واستدلال الفقهاء به)[5] وهو قيِد بالغروب ،إشارة إلى اشتراط تحقق الإقبال و الإدبار وأنهما بواسطة الغروب لا بسبب آخر ، فالأمور الثلاثة وإن كانت متلازمة في الأصل لكنها قد تكون في الظاهر غير متلازمة، فقد يظن إقبال الليل من جهة المشرق ولا يكون إقباله حقيقة، بل لوجود شيء يغطي الشمس، وكذلك إدبار النهار، ولذا قيد بالغروب...

(هذا)[6] كاف في إبطال الرمح وقصره ممن استدل بالحديث، ولكن الفهم يختلف لأنه جعل الإقبال والإدبار ما يكون إلا بعد غروب الشمس ومع ذلك(إذا)[7] جاء ما غطاها لا تكون بإقبال الظلام لأنه يكون مع

---

(1) في الأصل : استدليت

(2) في الأصل ندنوا ونصلوا بعد نفطروا

(3) في الأصل : نوصلوا

(4) (شرح القسطلاني على البخاري : وهو شرح أحمد بن محمد القسطلاني المتوفى سنة 923 على صحيح البخاري المعروف، ونه نسخ كثيرة في مكتبات غدامس المخطوط) أنظر الحياة العلمية في الجبل الغربي ، د. عبد الحميد الهرامة ج2، ص271

(5) في الأصل: واستدلوا به الفقهاء

(6) زيادة من الباحث للتوضيح

(7) في الأصل: "كان" وهو يعني "إذا" وهو استعمال دارج

عدم غروبها، وكيف (يعتمد)[1] على الرمح و ضوء النهار حقيقة قدامنا، ً(عما)[2]دونه، تأمل ذلك بحضور قلب تجده هو دليلك ردَ كلامك عليك وما ذكرت من حديث(فلما غربت الشمس... ، حتى هو حجة عليك وعلى ردِ كلامك ونصرة للفقهاء لأنه بعد غروب الشمس ثم يقول في آخره ، : « إذا رأيتم الليل قد أقبل من هاهنا فقد افطر الصائم »..الخ ،وكتبت فوق الليل :أي ظلامه، وكتبت فوق الحديث: « إذا أقبل الليل من هاهنا » ، أي من جهة المشرق، وقلت بعد ذ لك :أقبل ضد أدبر، وكيف تجعل علامة الغروب بظهور سواد الليل ولو أقل من رمح (ولا يفهم منه لفظاً ولا معنى)[3] ، ولكن هذا الذي يترك تفسيرهم ويفسر من عقله يغرق هو ويغرق غيره.

أنتم حتى كان شيخكم قال لكم عليكم بالكتاب والسنة، ما قال لكم فسروهما بعقولكم، وأنت تعرف الوعيد الذي في ذلك. هذه مراجعتي لك في كلامك مختصرة وتأتيكم في تقييدي العام بأزيد من هذا.

وأما إن (لكان)[4] كتبت لك من نفسي (أقول)[5] لك كلام الفقهاء، ولكان كتبت لك كلام الفقهاء بلا دليل (أكتب)[6] لك دليلهم .، ولكان كتبت الدليل بلا تفسيرهم له (أكتب)[7] لك تفسيرهم، ومن حين كتبت لك كلام الفقهاء بدليله وتفسيره من الفقه واللغة وتتبعت ألفاظه بالواحد وأعرضت أنت عنه كله ما عندي ما نكتب لك ، لكان ما هو أمر دين وكانت الناس واقعة بين بطلان الصلاة والصوم وصحتهما زدنا

---

(1) في الأصل : يعتمدوا

(2) في الأصل : ما دونه

(3) أي لا يفهم من الحديث السابق ..

(4) " لكان " تعتبر لهجة دارجة

(5) في الأصل : نقول لك وهي لهجة ليبية دارجة

(6) في الأصل : نكتب

(7) في الأصل :نكتب

(نحن)[1] بالوقوف بين الإسلام والكفر لأنه (بدأ)[2] لعبنا بالحديث في الرد والقبول، و حيث كان أمر دين اختصرت لك الأول، وأقتصر على ترجمة أوله، وكتبت محصول آخره، واقتصرت على تفسير ألفاظ الحديث من الفقه واللغة ليكون أقرب للتأمل والفهم.

وها هو إن شاء الله يأتيكم والواجب عليكم الوجوب المضيق أن(تنظر) [3] في كلامك وكلامهم بالتفهم والصدق لعل يصير اتفاقنا على المراد من كلامهم، ولذلك أنا في زمن تقييدي له تركت كل مندوب من أذكار وتعبد ومدح ميلاد، لأنه (عندي) [4] واجب مضيق لا يجوز معه غيره، ولولا ما بعثت لكم وبعد قراءة جوابك كلامهم مختصراً ومراجعتك في كلامك(صدري تفترش)[5]، وها أنا أكتبه لك مختصراً ليكون أقرب للتأمل والفهم، ففي الخازن في تفسير قوله تعالى □□ □□□□□ □□ ما نصه. ومعنى الآية ":كلوا واشربوا في ليالي الصوم حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود : بياض النهار من سواد الليل، وسميا خيطين، لأن كل واحد منهما يبدو في الأفق ممتداً كالخيط، إلى أن قال: فإذا تحقق طلوع الفجر الثاني وهو الصادق حرم على الصائم الطعام والشراب والجماع إلى غروب الشمس وهو قوله تعالى □□.

يعني منتهى الصوم إلى الليل، فإذا دخل الليل حصل الفطر .عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا وغربت الشمس فقد أفطر

---

(1) فب الأصل: احنا
(2) في الأصل : بدا
(3) في الأصل ::تنظروا
(4) في الأصل : عند
(5) تفترش : تعني تفتت- عبارة ليبية دارجة مفادها أن الكاتب ضاق صدره برأي الشيخ الأزهري

الصائم»[1]والقاف رائد به اتفاق البخاري ومسلم. أنظر موطأ مالك عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حيث ينظران إلى الليل الأسود . أي في أفق المشرق عند الغروب[2]، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا وغربت الشمس فقد أفطر الصائم» رواه الشيخان ،أي : أقبل من جهة المشرق وأدبر من جهة المغرب- انظر زرقاني في تعجيل الفطر: الرسالة ويتم الصيام إلى الليل كغاية للآية ولقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح: إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا وغربت الشمس فقد أفطر الصائم، ومثل ذلك في الصفتي و الخرشي[3] وسيدي عبد الباقي[4] إلا أنهما لم يذكرا وغربت الشمس وغيرهم (يعبرون)[5]بالإقبال .

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم :برواية حفص عن نافع

(1) تفسير الخازن ،ج1/ص216-217

(2) لفظ ما جاء في الموطأ ،ج1،كتاب الصوم، ص289 : عن مالك عن ابن شهاب ، عن حميد بن عبد الرحمن، أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب، حيث ينظران إلى الليل الأسود، قبل أن يفطرا، ثم يفطران بعد الصلاة، وذلك في رمضان)

(3) محمد بن عبد الله الخراشي المالكي أبو عبد الله أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش كان فقيهاً فاضلاً ورعاً. أقام وتوفى بالقاهرة. من كتبه (الشرح الكبير) في فقه المالكية و(منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة) للابن حجر و (الشرح الصغير)في الزيتونة على متن خليل أيضاً و(الفوائد السنية شرح المقدمة السنوسية) في التوحيد توفي سنة 1101. ينظر الأعلام للزركلي –(240/6

(4) عبد الباقي الزرقاني متوفى سنة 1099 له شرح على مختصر خليل ولمحمد بن يوسف المتوفى سنة 1229 له حاشية على هذا الشرح سماها أوضح المسالك وأسهل المراقي .

(5) في الأصل : يعبروا

1. الموطأ ، لمالك بن أنس ،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء التراث العربي
2. صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، دار مطابع الشعب
3. تاج المفرق في تحلية علماء المشرق، خالد بن عيسى البلوي
4. أعلام ليبيا ، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي ، الطبعة الثالثة ، دار المنار الإسلامي
5. الحياة العلمية في الجبل الغربي ، في النصف الأخير من القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ،الجزء الثاني.
6. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيوني. تصحيح مصطفى السقا.
7. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، للإمام القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية ،بيروت –لبنان
8. شجرة النور الزكية ،في طبقات المالكية ،محمد بن محمد مخلوف ، المطبعة السلفية ، القاهرة 1349هـ
9. لباب التأويل في معاني التنزيل ،علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي- الشهير بالخازن المتوفى سنة 725هـ ، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتاب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1425هـ- 2004م
10. ضوء الشموع وهو شرح المجموع في الفقه المالكي للإمام محمد الأمير المالكي، المكتبة الأزهرية للتراث ، دار يوسف بن تاشفين.

الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود

إعداد الدكتور: مصطفى إبراهيم العربي

أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون ـ بجامعة المرقب

2016/2017م

ٱلخ لم لى لي

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، سيّدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمّا بعدُ، فنزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية الغرّاء، وانطلاقاً من حقيقة أن المجتمع الليبي مجتمعٌ مسلمٌ يتّخذ من القرآن الكريم شريعـــةً له، وإدراكاً أيضاً للمعنى المقصود من قول النّبيّ الكريم محمدٍ - صلى الله عليه وسلم - "حدٌّ يُعْمَل في الأرض، خيرٌ لأهل الأرض من أن يُمطروا ثلاثين صباحاً"[1]، والمتمثّل في حفظ الأمن والاستقرار داخل المجتمع؛ بما يحدثه تنفيذ الحد – إذا وجب – من زجرٍ وردعٍ للجناة وغيرهم عن ارتكاب الجرائم أو العودة إليها، فقد أصدر المشرّع الليبي جملةً من القوانين المستنبطة من أحكام هذه الشريعة لمكافحة بعض الظواهر

(1) رواه النسائي في السنن، ج4، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2010م، ص401، وحسّنه الألباني بلفظ (أربعين)، ورواه ابن ماجه في السنن بهذا اللفظ أيضاً، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 2013م، ص446.

الإجرامية، المتمثّلة في السرقة بنوعيها (الصغرى، والكبرى المعروفة بالحِرابة) والزنا، والقذف، وشرب الخمر[1]، والـرِّدّة[2]، وهي التي عُرِفت بتشريعات الحدود.

واحتياطاً من المشرع لما قد يعتري نصوص هذه القوانين من نقصٍ أو غموض، فقد قرّر إلزام القاضي بأن يرجع إلى أحكام الشريعة الغرّاء لسدِّ ذلك النقص أو تفسير ذلك الغموض، وذلك بنصه في هذه القوانين الحدّيّة على ما يفيد هذا المعنى بقوله: "يُطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نصٌ في هذا القانون...، فإذا لم يوجد نصٌ في المشهور طُبقت أحكام قانون العقوبات"[3].

ورغم أن هذه العبارة قد وردت بنصوص خاصةٍ في ثلاثة قوانين حدّيّةٍ فقط، هي: قانون حد الزنا، وقانون حد القذف، وقانون حدّي السرقة والحِرابة، ولم ترد بقانون تحريم الخمر، ولا بنصٍّ خاصٍّ

(1) تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلافاً فقهيًّا معتبراً حول تحديد طبيعة جريمة شرب الخمر؛ كونها جريمةً حدّيّةً أو تعزيرية، غير أننا لن نخوض في هذا الأمر هنا؛ لانحسار مساحة البحث عن الخوض فيه؛ ولعدم جدواه أيضاً؛ على اعتبار أن المشرع الليبي قد حسم المسألة واعتبرها في آخر تعديلٍ تشريعيٍّ لأحكامها جريمةً حدّيّةً؛ حيث نص على عقاب شارب الخمر بالجلد ثمانين جلدةً حدّاً، وذلك بقوله: "يعاقب كل مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ قاصداً ارتكاب الفعل إذا شرب خمراً خالصةً أو مخلوطةً عن علمٍ واختيارٍ بالجلد ثمانين جلدةً حدًّا، وتسري عليها أحكام الجنحة"، (مادة 4 من القانون رقم 21 لسنة 2016م بشأن تعديل القانون رقم 4 لسنة 1423م في شأن تحريم الخمر).

(2) جرّم المشرع الليبي الرِّدّة بموجب التعديل الذي أجراه على نص المادة (291) من قانون العقوبات بالقانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي، وذلك بقوله: "يعاقب بالإعدام حدّاً كل مسلمٍ مُكَلّفٍ ارتَدّ عن الإسلام بقولٍ أو فعل، وتسقط العقوبة بتوبة الجاني في أيّة مرحلةٍ قبل تنفيذ الحكم، ...". القانون غير منشور.

(3) راجع نصوص المواد: (10) من القانون رقم (70) لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، و(16) من القانون رقم (52) لسنة 1974م في شأن إقامة حد القذف، و(23) من القانون رقم (12) لسنة 2016م بشأن تعديل القانون رقم (13) لسنة 1425م في شأن إقامة حدّي السرقة والحِرابة.

فيما يتعلق بحد الرِّدّة في القانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات، الذي عدّل المشرع بمقتضاه نص المادة (291) عقوبات، ليجرم الرّدّة، إلاّ أن ذلك لا يعني أن القاضي في حِلٍّ من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لسدِّ أي نقصٍ، أو تفسير أي غموضٍ قد يعتري النصوص المتعلقة بالجريمتين الحدّيّتين الأخيرتين، وهما شرب الخمر والرّدّة، وإنما هو ملزمٌ بذلك أيضاً بالنسبة لهاتين الجريمتين، وذلك طبقاً للنص الاحتياطي الوارد بقانون العقوبات، وهو نص المادة (12) الذي أضاف إليه المشرع – بالقانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي المشار إليه – عبارةً تفيد هذا المعنى، حيث قال: "إذا خضعت إحدى المسائل لعدّة قوانين جنائيةٍ أو لأحكامٍ متعدّدةٍ من قانونٍ جنائي واحدٍ، فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون، إلاّ إذا نُص على خلاف ذلك، **وفي كل الأحوال تُفسّر النصوص القانونية المتعلقة بالحدود والقصاص وفقاً لأيسر المذاهب الفقهية المعتبرة**".

والواقع أنه بمحاولة الجمع بين هذا النص الاحتياطي ونصوص الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية الواردة في تشريعات الحدود الثلاثة المُشار إليها سابقاً، وهي (الزنا والقذف والسرقة والحِرابة) يتضح لنا الآتي:

أولاً: أنّ المشرع الليبي كان مدركاً لما تتمتع به تشريعات الحدود من خصوصيةٍ يُفترض معها أنّ لا تستقي أحكامها إلاّ من الشريعة الإسلامية الغرّاء، باعتبارها منظومات تشريعية متكاملة تتضمّن عقوباتٍ صارمة، وشروطًا دقيقةً لا تقوم عناصر التجريم والجزاء فيها إلا بتوافرها، وطرقًا محدّدةً للإثبات لا يمكن نسبة الأفعال فيها إلا بالاستناد إليها؛ فهي على هذا الأساس تشريعاتٌ لم تُوضع من قبل الشارع الحكيم للتطبيق بقدر ما وُضِعت كرموز للتهديد به، ففكرة

الردع العام فيها أظهر من فكرة الردع الخاص، ولهذا وإن أحال المشرع عند تقنينها على أحكام الشريعة الإسلامية؛ لسد ما قد يعتري نصوصها من نقصٍ أو غموضٍ في مسألة التجريم أو الجزاء أو الإثبات، وإن قيل أيضاً: إن في ذلك مخالفةً لمبدأ الشرعية، إلاّ أن الباحث لا يرى غضاضةً في ذلك؛ للحجة التي سبق عرضها؛ ولأن الإحالة لا مفرّ منها؛ لارتباطها بالنقص أو الغموض الذي يستحيل أن يخلو منهما أيُّ قانونٍ مهما اشتدّ حرص صائغيه على تلافيهما، لأن الصائغ بشرٌ، وقد حكم المولى -عزَّ وجلَّ- على أفعاله بأن تعتريها كل النقائص.

ثم إنه إذا كانت الإحالة حتماً مقضيّاً، فهي إما أن تكون إلى الشريعة الإسلامية وإما أن تكون إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات، ولكن الذي يناسبها هو أن تكون إلى الشريعة؛ باعتبارها مصدر تلك التشريعات، زد على ذلك أنها في مصلحة المتهم وليست ضدها؛ لأن المشرع قد أوجب من خلال صيغ الإحالة تطبيق الرأي الذي يخدم مصلحة المتهم؛ أي الأيسر له، وليس الذي يضرُّ بتلك المصلحة.

ومن ناحية أخرى، أحياناً تكون القواعد المستقرة في القانون الجنائي في غير مصلحة المتهم عند تعارضها مع الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية، والمثال على ذلك قاعدة "من اشترك في جريمةٍ فعليْه عقوبتها"؛ حيث تقضي هذه القاعدة بمعاقبة الشريك بالعقوبة الحدّيّة المقررة لجريمة السرقة الحدّيّة وهي القطع، لكننا نجد في الشريعة الإسلامية فسحةً في عدم معاقبته حدّاً وإنما تعزيراً؛ استناداً إلى

الرأي القائل بعدم انتهاكه الحرز في هذه الحالة[1]. ومن أمثلة ذلك أيضاً قاعدة اعتبار من يأتي عمداً عملاً من الأعمال المكوّنة للجريمة فاعلاً فيها ومعاقبته بالعقوبة المقررة لها، شأنه شأن من يرتكب كل أعمالها (مادة 99 عقوبات)، وهو ما يعني معاقبة من يرتكب بعض الأعمال المكوّنة للسرقة الحدّيّة بالقطع دون اشتراط أن يرتكب كل أعمالها، لكننا نجد لهذا الفرض أيضاً حكماً مغايراً في الشريعة الإسلامية؛ حيث يرى الأحناف والحنابلة والشافعية عدم قطعه؛ لأنه لم يباشر كل عملٍ من أعمال السرقة[2].

خلاصة القول أننا نؤيّد المشرع في مسلكه هذا لما ذُكِر من حجج.

ثانياً:- أنّ المشرع قيّد القاضي عند سدّه لأي نقصٍ أو تفسيره لأيّ غموضٍ بأن لا يرجع إلى أي مذهبٍ إسلامي، وإنما اشترط أن يكون هذا المذهب معتبراً، غير أن التساؤل الذي يُثار يدور حول معرفة المقصود بالمعتبر من المذاهب، هل المقصود به هو فقط المذاهب الأربعة المشهورة، وهي: المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي؟ أم أن المقصود به لا يقتصر على هذه الأربعة فقط، وإنما يمتدّ إلى غيرها، كالمذهبين الظاهري والشيعي؟

ثالثاً:- أنّ المشرع في نصوص الإحالة الواردة في قانون حدِّ الزنا وحدِّ القذف وحدّي السرقة والحِرابة أوجب على القاضي أن يطبق المشهور من أيسر المذاهب لسد ذلك النقص، لكنه في النص الاحتياطي

(1) بدائع الصنائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، مج9، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2002م، ص282.

(2) راجع: د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص211.

(نص المادة 12 من القانون رقم 20 لسنة 2016م) لم يقيّده بتطبيق المشهور من أيسر تلك المذاهب، وإنما اكتفى بإلزامه بتطبيق الأيسر منها فقط دون أن يكون ذلك الأيسر مشهوراً في المذهب، الأمر الذي من شأنه أن يجعل هذه المسألة محل تساؤل، فهل يُلزم القاضي لسد النقص الوارد في تشريعات الحدود بتطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة؟ أم يكفي أن يطبق الرأي الأيسر من تلك المذاهب وإن لم يكن هذا الرأي مشهوراً في المذهب؟

هاتان إشكاليتان برزتا عند إمعان النظر في النصوص الخاصة بالإحالة في تشريعات الحدود، ويُضاف إليهما إشكاليةٌ ثالثةٌ تدور حول تحديد المقصود بالنقص الذي قد يعتري نصوص تلك القوانين حتى يسدّه القاضي بالرأي الذي يخدم مصلحة المتهم، فهل كل سكوتٍ من المشرع عن بيان حكم القانون في مسألةٍ ورد الخلاف الفقهي بشأنها في الشريعة الإسلامية يُعد نقصاً أو فراغاً تشريعيّاً يتعيّن سدّه بتطبيق الرأي الأيسر للمتهم؟ أم أن الأمر قد يكون عكس ذلك، أي أن المشرع بسكوته قد قصد تبنِّي رأيٍ فقهيٍّ وترجيحه على غيره؟ والمثال على ذلك عدم إيراده نصوصاً بقانون حدي السرقة والحِرابة تبيّن موقفه من الخلاف الفقهيّ حول مسألة مدى اشتراط الحرز والنصاب للقطع في الحِرابة، رغم اشتراطه لهما بنصوص صريحةٍ في السرقة[1]، وكذلك سكوته عن بيان موقفه من الخلاف الفقهي حول مدى اعتبار صلة

(1) اختلف الفقهاء حول هاتين المسألتين؛ فذهب الجمهور إلى القول باشتراط الحرز وبلوغ النصاب للقطع في الحِرابة، وخالفهم المالكية في ذلك؛ لأن الحِرابة عندهم غير السرقة؛ فهي جنايةٌ في نفسها تستوجب العقوبة بصرف النظر عن النصاب والحرز. راجع: المهذّب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الزُّحيلي، ج5، دار القلم، دمشق، سورية، ط1، 1996، ص449. شرح الزركشي على مختصر الخِرَقي، تقديم: عبد المنعم خليل إبراهيم، مج3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ص140. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص150.

القرابة بين المُحارب والمجني عليه شبهةً دارئةً للحد في الحِرابة، رغم اعتباره لها كذلك في مقام تطبيق السرقة[1]، فهل سكوته في كل هذه المسائل يعتبر نقصاً يتعيّن سدّه بالرأي الذي يخدم مصلحة المتهم أم لا يُعتبر كذلك، وإنما قراراً بعدم اشتراط الحرز والنصاب في الحِرابة، وباستبعاد اعتبار وقوعها على أحد المحارم شبهةً يدرأ الحد بها؟

وعلى هذا فإن دراسة هذه الإشكاليات الثلاث تقتضي تقسيم هذا البحث إلى مطالب ثلاثة ، يُخصص أولها لبحث الإشكالية المتعلقة بمدى التزام القاضي بتطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة، ويخصص الثاني لبحث الإشكالية المتعلقة بتحديد المقصود بالمذاهب المعتبرة، ويُخصص الأخير لبحث الإشكالية المتعلقة بتحديد المقصود بالنقص أو الفراغ التشريعي الذي قد يعتري النصوص الحدّيّة.

المطلب الأول
مدى التزام القاضي بتطبيق المشهور
من أيسر المذاهب المعتبرة

ورد بتشريعات الحدود بعض المصطلحات المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، التي قد لا تكون معهودة الاستخدام في مجال القانون الجنائي، وهي: المذهب، وأيسر المذاهب، والمشهور في

(1) اختلف الفقهاء أيضاً حول هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى القول باعتبار هذه الصلة بين أحد المحاربين والمجني عليه شبهةً تدرأ الحد في الحِرابة، على اختلافٍ بينهم حول شمول الشبهة لكل المحاربين أو اقتصارها على من توافرت بحقه، وذهب بعضهم إلى عدم اعتبارها كذلك. راجع: فقه السنة، سيّد سابق، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1998، ص319. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (العقوبة)، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص144.

المذهب، ولعلّه من المفيد قبل بحث الإشكالية المطروحة في هذا المطلب أن نبيّن المقصود بهذه المصطلحات، وعلى هذا فإن هذا المطلب سيقسم إلى فرعين، يتم في أولهما بيان دلالة المصطلحات، ويتم في الثاني بحث الإشكالية.

الفرع الأول
بيان دلالة المصطلحات

أولاً: المقصود بالمذهب

المذهب لغةً: مصدرٌ ميميٌّ على وزن مَفْعَلْ، وهو المُعتقد الذي يُذهب إليه، والطريقة والأصل[1].

أمَّا في الاصطلاح فقد عُرّف المذهب بتعريفين، أولهما مُضيَّقٌ يقصر إطلاق هذا اللفظ على الأحكام الاجتهادية الفرعيّة التي قال بها إمام المذهب، دون ما قال به أصحابه أو تلاميذه؛ فمذهب الإمام مالكٍ مثلاً وفقاً لهذا التعريف هو: "ما اختصّ به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية، وما اختصّ به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها"[2]. وثانيهما مُوسَّعٌ لا يقصر لفظ المذهب على ما قال به إمامه، وإنما يمدّه إلى ما قال به هذا الإمام وأصحابه أو تلاميذه؛ فالمذهب وفقاً لهذا التعريف هو: "ما قاله الإمام وأصحابه على طريقته، ونُسِب إليه مذهباً؛ لكونه يجري على قواعده وأصله التي بَنَى عليها مذهبه، وليس المُراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه"، وهذا ما قال به المتأخرون من أئمة المذاهب والعلماء[3].

---

(1) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق وتقديم: د. يحيى مراد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط2، 2010م، ص63.

(2) الإِحْكَامُ في تمييز الفتاوى عن الأَحْكَام وتصرفات القَاضِي والإمام، الإمام شهاب الدين القرافي، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سورية، ط2، 1995م، ص195.

(3) حاشية العدوي على الخَرَشِي على مختصر خليل، علي العدوي، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1307هـ، (1890م)، ج1، ص35.

والتعريف الثاني هو الذي ينسجم واتجاه المشرع الليبي نحو التيسير على المتهم في تشريعات الحدود؛ لأنه لا يقصر تعريف المذهب على ما قال به الإمام، وإنما يمدّه إلى ما قال به تلاميذه أيضاً، ولاشك أن في هذا التوسُّع فسحةً للقاضي في أن يبحث عن الأيسر للمتهم الذي قد لا يكون في رأي الإمام، وإنما في رأيٍ من آراء تلاميذه.

وعلى كل حالٍ فإنه يتضح من خلال التعريفين السابقين أن المذهب لا يُطلق إلاّ على الأحكام الاجتهادية التي قال بها الإمام وتلاميذه؛ أي تلك الأحكام التي توصّل إليها المجتهد بكدِّ الذهن وبذل الوسع في استنباطها من النصوص[1]، أمّا الأحكام القطعية التي نص عليها الشارع في القرآن أو في السنة فإنها لا تُعد من مذهب أحدٍ من المجتهدين[2]، ومثالها: وجوب الصلوات الخمس، والزكاة، وصوم شهر رمضان، وتحريم الخمر، والسرقة ونحوها مما اجتمعت عليه الأمة[3].

وبناءً على ذلك فإن سكوت المشرع الليبي في تشريعات الحدود عن بيان حكمٍ في مسألةٍ مقطوعٍ في القول بحجيّة ذلك الحكم فيها يعتبر محل نقدٍ في الحالة التي يكون فيها المشرع قد نصّ على ذلك الحكم في تشريعٍ أو تشريعاتٍ سابقةٍ على التعديل الذي أحدثه عليها، والذي من خلاله - أي من خلال ذلك التعديل - سكت عن النص على ذلك الحكم؛ لأن سكوته هذا قد يُؤوّل على أنه أراد عدم الأخذ بذلك الحكم في التشريع الأخير، رغم ثبوته بدليلٍ قطعيٍّ؛ لأن عدم النص عليه في

(1) الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه، عبد العزيز بن صالح الخليفي، بدون اسم ناشر، ولا مكان نشر، ط1، 1993م، ص43.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، ج1، دار إحياء الكتب الوطنية، سورية ، بدون تاريخ نشر، ص19.

(3) الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مرجعٌ سبق ذكره، ص43.

التشريع المُعَدِّل (الأخير) رغم النص عليه في التشريع المُعَدَّل (السّابق) قد يوحي بذلك[1].

ولهذا يُنصح المشرع بالابتعاد عن هذا الأسلوب في مثل هذه الحالات، بحيث ينص صراحةً في التعديل التشريعي على ما يفيد أخذه بذلك الحكم، وسنزيد المسألة إيضاحاً عند الحديث عن المقصود بالفراغ التشريعي في تشريعات الحدود في المطلب الثالث من هذا البحث.

ثانياً: المقصود بأيسر المذاهب

حدّدت المحكمة العليا المقصود بأيسر المذاهب بأنه الذي يكون في تطبيقه على الواقعة مراعاةٌ لمصلحة المتهم، حيث قالت: "لمّا كان نص المادة العاشرة من قانون إقامة حدِّ الزنا تقضي في فِقرتها الأولى بأنه يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نصٌ في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنا المعاقب عليها حداً، فإن المراد من أيسر المذاهب بالنسبة إلى المتهم هو ذلك الذي فيه مصلحته، ..."[2].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن العبرة في القول بأن هذا المذهب أو ذاك هو أيسر للمتهم أو غير أيسرٍ هي بالنظر إلى كل واقعةٍ وما

---

(1) ومثال ذلك عدم نصّه على بيان موقفه من الشبهة المتعلّقة بالسرقة من الثمار المُعلّقة على الشجر والنبات غير المحصود في القانون رقم (12) لسنة 2016م بتعديل أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425م في شأن إقامة حدَّي السرقة والحِرابة رغم اعتبارها كذلك بالمادة (3/3) من القانون رقم (13) المشار إليه، وهو ما قد يوحي بأن المشرع لم يعد يعتبرها كذلك بالقانون رقم (12) لسنة 2016م رغم ثبوتها بأحاديث صحيحة، منها قول النّبيّ - صلى الله عليه وسلم - : "لا قطع في ثمرٍ ولا كَثَر"، وقوله: "لا قطع في ثمرٍ معلّقٍ ولا في حريسة جبل". نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ضبط وتحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ج13، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1427هـ (2006م)، ص331.

ولهذا يفترض – كما أشرنا بالمتن – أن يبتعد المشرع عن هذا الأسلوب في تقنين أحكام تشريعات الحدود؛ حتى لا يُؤوّل مسلكه هذا على النحو المُشار إليه.

(2) المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 21/154 ق، جلسة 1974/6/25م، مجلة المحكمة العليا،ع2، س11، 1975م، ص 195.

اقترن بها من ظروفٍ على حده، فلا يُنظر إلى كل مذهبٍ في عمومه، كونه يمتاز باليسر أو الشّدّة؛ إذ قد يكون مذهبٌ معينٌ بالنسبة لمسألةٍ معينةٍ أيسر من غيره وهو أشد المذاهب في عمومه[1].

ثالثاً: المقصود بالمشهور

اختلف الفقهاء حول تحديد المقصود بالمشهور، واتّجهوا في ذلك اتجاهاتٍ ثلاثة، حيث يرى بعضهم أن المقصود به هو ما قوي دليله، وعلى هذا فهو مرادفٌ للرّاجح، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه يختلف عن الرّاجح، فالمشهور هو ما كثر قائله، والرّاجح هو ما قوي دليله، فالعبرة إذاً في القول بأن الرأي مشهورٌ في المذهب هي بالنظر إلى عدد القائلين به، وليس إلى قوّة الدليل أو ضعفه، وهذا الرأي هو المعتمد عند المالكية[2].

ويستند أصحاب الرأي الثاني إلى مجموعةٍ من الحجج، أهمها: أن اختلاف المعنى المقصود من المشهور عن المعنى المقصود من الرّاجح يناسبه اختلاف المعنى اللغوي لكلٍ منهما؛ فالشهرة في اللغة تعني ظهور الشيء في شنعةٍ؛ أي: شهرة، والرجحان يعني تثقيله وتفضيله وتقويته، ثم إنّ الأصوليين يقدمون الرّاجح على المشهور عند التعارض، ولو كان المشهور مرادفاً للرّاجح لما أمكن القول بالتعارض بينهما أحياناً[3].

(1) د. سعد العبّار، أ. رافع الفاخري، أحكام تشريعات الحدود، دار الساقية للنشر، بنغازي، ليبيا، ط1، 2008م، ص9.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1، ص20.

(3) رفع العتاب والملام عن من قال بالضعيف اختياراً حرام، محمد بن قاسم القادري الحسيني، بدون مكان نشر، ولا اسم ناشر، ص4 وما بعدها.

كما يشترط أصحاب هذا الرأي للقول بشهرة الرأي أن يزيد عدد القائلين به عن ثلاثةٍ من علماء المذهب، وإلاّ فهو شاذٌّ وليس مشهوراً[1].

وذهب رأيٌ ثالثٌ إلى القول بأن المقصود بالمشهور هو رواية ابن القاسم عن مالكٍ في المدونة؛ لأنها مقدمةٌ على رواية غيره فيها[2].

ورغم أن المشرع الليبي لم يحدّد المقصود بالمشهور في تشريعات الحدود ولم يتبنَّ رأياً من الآراء الثلاثة، إلاّ أن المحكمة العليا حسمت المسألة في أحد أحكامها واتجهت إلى الأخذ بالرأي الثاني؛ حيث عرّفت المشهور بأنه ما كَثُر قائله وإن وهن دليله[3].

وما يراه الباحث أن مهمّة تحديد المصطلحات التي يوردها المشرع بأيّ قانونٍ هي من اختصاصه هو وليس القاضي؛ لأنها تتعلق بمسألةٍ جوهريّةٍ من مسائل التجريم والجزاء، وهي مراعاة مبدأ الشرعية الذي يعني الفصل بين سلطة التشريع التي تستأثر بمهمة التجريم والجزاء، وسلطة القضاء التي عليها أن تطبق نصوص التجريم والجزاء على الوقائع، ومن مقتضيات استئثار السلطة الأولى بهذه المهمّة أن تكون تلك النصوص على درجةٍ كافيةٍ من الوضوح

---

(1) المرجع السابق، ص4.

(2) حاشية العدوي على الخَرشي، ج1، ص36.

وابن القاسم هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، من أبرز تلاميذ الإمام مالكٍ وأثبتهم، فقد صَاحَبَ مالكاً عشرين سنةً لم يخلط علمه فيها بغيره، وهو الذي قال فيه الإمام مالكٌ عندما ذُكر عنده: " عافاه الله، مثله كمثل جِرابٍ مملوءٍ مسكاً"، وقال فيه الإمام النَّسائي: "ثِقةٌ مأمون، ولم يرو أحدٌ الموطأ عن مالكٍ أثبت منه". راجع: سير أعلام النبلاء، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذّهبي، تحقيق: كامل الخرّاط، ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1982م، ص121. الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مرجعٌ سبق ذكره، ص132.

(3) المحكمة العليا، طعن شرعي رقم 21/2 ق، جلسة 11/7/ 1974م، مجلة المحكمة العليا،ع2، س11، 1975م، ص 14.

والتحديد، بما يعنيه ذلك من شمول هذا الوضوح والتحديد ليس للعبارات الواردة بالنصوص فقط، وإنما أيضاً للمصطلحات، سيما تلك التي تحتمل أكثر من معنى.

الفرع الثاني
إشكالية مدى التزام القاضي بتطبيق المشهور

عرضنا في المقدمة لمضمون هده الإشكالية، وقلنا إن الجمع بين نصوص الإحالة الواردة في قانون حدِّ الزنا وقانون حدَّ القذف وقانون حدَّي السرقة والحِرابة وبين النص الاحتياطي رقم (12) المعدَّل بالمادة الثانية من القانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي نتج عنه بروز تساؤلٍ مفاده: هل في حالة وجود نقصٍ أو غموضٍ بنصوص القوانين الحدية يتقيَّد القاضي بالبحث عن المشهور من أيسر المذاهب؟ أم أنه يستطيع أن يطبّق الرأي الأيسر في المذاهب المعتبرة وإن لم يكن مشهوراً في المذهب؟

قد يرى البعض أن المسألة ليست على درجةٍ من التعقيد، بحيث يمكن أن تُحسم بتطبيق قاعدة أن الخاص يقيّد العام، فيعتبر أن النصوص الواردة بالتشريعات الثلاثة التي تقيّد القاضي بتطبيق المشهور من قبيل النصوص الخاصة، ويعتبر نص المادة (12) عقوبات نصاً عاماً، وبالتالي يتعيّن على القاضي أن يطبق المشهور من أيسر المذاهب، ولا يطبق الرأي الأيسر من المذهب إذا لم يكن مشهوراً.

لكن المسألة - في تصوّر الباحث - ليست بهذه البساطة؛ ذلك أن تطبيق هذا الرأي من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج غير منطقية، أهمها:

أولاً: أن استبعاد ذلك النص باعتباره نصاً عاماً يَفترض أن تُستبعد كل أحكامه من التطبيق، بما في ذلك القيد الذي وضعه المشرع من

خلاله على القاضي عند بحثه عن الرأي الذي يخدم مصلحة المتهم في حالة وجود النقص أو الغموض، ألا وهو أن يكون المذهب الذي سيبحث فيه القاضي عن ذلك الرأي معتبراً، وهذا ممّا يجافي العقل والمنطق؛ لأن المشرع ما نص على هذا القيد إلاّ ليطبق؛ فهو لا يعبث.

ثانياً: إنّ استبعاد ذلك النص يعني عدم إلزام القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن الرأي الذي يخدم مصلحة المتهم إلاّ بالنسبة لجرائم الزنا والقذف والسرقة والحِرابة، دون شرب الخمر والرِّدّة؛ لأن المشرع لم يورد بشأن الأخيرتيْن نصّيْن خاصّيْن كما فعل بالنسبة للجرائم الأولى، وإنما يُلزمُ القاضي بذلك الرجوع استناداً إلى ذلك النص الذي وصفناه بالعام، أي نص المادة (12)، والحال أن إعمال الرأي محل النّقد يستبعده من التطبيق.

إذاً يتعين استبعاد هذا الرأي كحلٍ لذلك الإشكال؛ لعدم صلاحيته، ولهذا يرى الباحث أنه لا مفرّ من تطبيق النّصّين معاً، حتى يُلزَم القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لسدّ الفراغ التشريعي الذي قد يُوجد في كل تشريعات الحدود، ولإزالة ذلك الإشكال فإن الباحث يرى أن إغفال المشرع لذكر لفظ المشهور في نص المادة (12) ليس إلاّ من باب السهو.

وعلى هذا فإنه يتعين على القاضي في كل تشريعات الحدود أن يلجأ إلى تطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة لسدّ أي نقصٍ أو تفسير أي غموضٍ قد يعتري نصوص تلك التشريعات. ولكن ما المقصود بالمذاهب المعتبرة التي يُلزم القاضي بالرجوع إليها ليطبق المشهور من أيسر آرائها؟

هذا ما سيتم تناوله في المطلب الآتي.

المطلب الثاني
المقصود بالمذاهب المعتبرة

خلصنا في المطلب السابق إلى أنه على القاضي أن يرجع إلى المذاهب الفقهية المعتبرة، ويعرف المشهور من أيسرها ليطبقه على الواقعة المعروضة عليه، والتي لم يُبيّن المشرع حكمها في التشريع الحدّيّ ذي العلاقة، غير أن التساؤل الذي يُثار يدور حول معرفة المقصود بالمعتبر من المذاهب، هل يقصد به فقط أحد المذاهب الأربعة المشهورة وهي: المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي؟ أم أن المقصود به لا يقتصر عليها، وإنّما يمتد ليشمل غيرها، كالمذهبين الظاهري والشيعي؟ والذي دفع الباحث لإثارة هذا التساؤل هو مسلك المشرع الليبي حيال تشريعات الحدود قبل التعديلات الأخيرة الصادرة سنة 2016م، حيث لم يكن يلتزم قبل هذه التعديلات بالمذاهب الأربعة لإقرار أحكام تلك التشريعات، وإنما لُوحظ عليه أنه استقى بعض تلك الأحكام من غير تلك المذاهب، كالمذهب الظاهري ومذهب الخوارج. والمثال على ذلك اعتماده على رأي الظاهرية في عدم اشتراط الحرز للقول بارتكاب السرقة الحدية[1]، واعتماده على رأيٍ يُنسب إلى فرقةٍ من الخوارج هم (الأزارقة) في عدم النص

(1) خالف الظاهرية رأي الجمهور في هذه المسألة؛ حيث لا يعتبرون الحرز شرطاً للسرقة الحدّيّة، معتمدين في ذلك على مجموعةٍ من الحجج، أهمها: عموم الآية الكريمة الواردة في هذا الشأن، وهي قوله تعالى: ﴿ٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة، الآية 40] ، فهي لم تشترط الحرز للقطع، وإنما ورد الحكم فيها عاماً ينطبق على السارق من الحرز أو من غيره؛ إذ لو أراد المولى عزّ وجلّ – حسب وِجهة نظرهم - أن لا يُقطع السارق حتى يسرق من الحرز لما أغفل ذلك، ولا أهمله، ولا كلّفنا عِلْم شريعةٍ لم يُطلعنا عليه. راجع: المُحَلَّى في شرح المُجَلَّى بالحجج والآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: محمد منير الدمشقي، مج7، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م، ص379 وما بعدها.

على الرجم كعقوبةٍ للزّاني المحصن، ومعاقبته بالجلد أسوةً بالزاني غير المحصن[1]؛ فمسلكه هذا قبل التعديلات المشار إليها ربما يُستفاد منه أن المذاهب الأخرى هي محل اعتبارٍ عنده شأنها شأن المذاهب الأربعة، وهو ما دفعنا إلى إثارة هذا التساؤل.

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يُستحسن حصر نطاقه أولاً؛ حتى يكون الحل المُقترح محدّداً؛ ولهذا يُفترض أن ننطلق من نقطتين مهمّتين يفيدهما المعنى المقصود من لفظ المذهب المعتبر، أولاهما: أنه لا خلاف حول شمول المقصود به للمذاهب الأربعة المشهورة؛ باعتبارها تمثّل المذاهب السّنّيّة المعتمدة في جل الدول الإسلامية، وثانيهما: أنه لا خلاف أيضاً حول استبعاد المذاهب غير السّنّيّة المعدودة من غير فِرق الإسلام، وإنما من فرق الأهواء والضلال، التي يُخالط آراءَها شيءٌ من البدع والخلل في العقيدة، كأغلب فرق الخوارج التي تكفّر بعضاً من الصحابة - رضوان الله عليهم جميعاً - وأغلب فرق الشّيعة الذين قدّسوا عليّاً بن أبي طالبٍ - رضي الله عنه - وألّهُوه[2]؛ فهذ الفِرق غير معتبرةٍ في بلاد الإسلام؛ وهي على هذا الأساس مستبعدةٌ بذلك القيد. ولهذا لم يبق إلاّ بعض المذاهب المعدودة

---

(1) راجع: تاريخ المذاهب الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص69، 70.

والأزارقة هم فِرقةٌ من الخوارج من أتباع نافعٍ بن الأزرق الحنفيِّ المُكَنَّى بأبي راشد، وهم من أكثر فرق الخوارج عدداً وشهرة، ومن أهم مبادئهم في شأن الحدود - إضافة إلى ما ذُكر في المتن - أن حدَّ القذف لا يثبت إلاّ في حق من يقذف محصنةً بالزنى دون من يقذف محصناً به من الرجال؛ أخذاً بظاهر الآية الكريمة الواردة في هذا الشأن، وهي قوله تعالى: □□□□□□ □□□□□□□□□□□□ [سورة النور آية 4]. راجع: تاريخ المذاهب الإسلامية، المرجع السابق، ص70. والفَرقُ بين الفِرَق، الإمام أبو منصور عبدالقاهر البغدادي، دار بن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م، ص38.

(2) تاريخ المذاهب الإسلامية، ص 262.

من فِرق الإسلام والأقرب من غيرها إلى مذاهب أهل السنة والجماعة الأربعة، وهي: الشيعة الزيدية، والشيعة الإماميّة[1]، والإباضيّة (فِرقةٌ من الخوارج)[2]، وهذا إضافةً إلى المذهب الظّاهري الذي يعتبر أحد المذاهب السّنّيّة، غير أن أكثر انتشاره كان في بلاد الأندلس؛ بسبب المعارضة الشّديدة التي واجهته؛ وذلك بالنظر إلى المنهج الذي كان يعتمد عليه في استنباط الأحكام، وهو الأخذ بظاهر النصوص من الكتاب والسّنّة، دون تركٍ لأيّ مجالٍ لإعمال العقل في البحث عن العِلَل من وراء تقرير تلك الأحكام؛ حيث كان الاجتهاد بالرأي مستبعداً مطلقاً في المذهب، سواءٌ كان مبناه القياس أو المصالح المرسلة أو سدّ الذّرائع[3]، ولهذا السبب لم يكن المذهب من المذاهب التي يُعتمد عليها بشكلٍ أساسيٍّ في الدول الإسلامية، كما هو الحال بالنسبة للمذاهب السّنّيّة الأخرى.

إذاً هذه المذاهب الأربعة هي التي يدور حولها التساؤل المُشار إليه، فهل يشملها المقصود بلفظ المذاهب المعتبرة في النص، أم أنه لا يشملها، وإنما يقتصر على المذاهب الأربعة المشهورة؟

على كل حالٍ فإنه في ظل غياب النصوص الضابطة لدلالة المصطلحات الواردة في تشريعات الحدود، وفي ظل غياب المذكرة الإيضاحية أيضاً التي يُفترض أن تصاحب صدور التعديلات التشريعية لنصوص تلك القوانين، وأخذاً في الاعتبار موقف المشرع من المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة وغيرها في تقرير الأحكام قبل التعديلات التي أشرنا إليها في تشريعات الحدود، فإنه يمكن القول بأن الاحتمالين

(1) الفَرق بين الفِرق، ص12.

(2) جامع الفِرق والمذاهب الإسلامية، ع. أمير مهنّا، وعلي خريس، المركز الثقافي العربي، لبنان، ط2، 1994م، ص9 وما بعدها.

(3) تاريخ المذاهب الإسلامية، ص 543 وما بعدها.

مُتصوَّران؛ أي انصراف قصد المشرع في تقييده للمذاهب بالمعتبرة إلى المذاهب الأربعة المشهورة فقط ، أو إليها وإلى غيرها من المذاهب محل التساؤل.

غير أن ما يميل إليه الباحث هو ترجيح الاحتمال الأول على الثاني، وذلك لمجموعةٍ من الأسباب من بينها:

أولاً: إن المشرع الليبي لم يستق أحكام تشريعات الحدود - في عمومها - من أي مذهبٍ من المذاهب محل التساؤل (الظاهرية، والشيعة الإماميّة، والشيعة الزيديّة، والإباضيّة)، وإنما من المذاهب الأربعة المشهورة، باستثناء حالةٍ واحدةٍ – على ما نعلم – استند فيها إلى رأيٍ للظاهرية قبل التعديلات التشريعية الأخيرة، وهي عدم اشتراط الحرز في السرقة الحدّيّة، وهذه لا تؤثّر في الحكم على موقفه من المذاهب الثمانية والقول بتركيزه على الأربعة المشهورة منها دونما عداها؛ لأن الأحكام إنما تُناط بالأعم من الحالات، وليس بالاستثناءات.

زد على ذلك أن المشرع قد رجع عن موقفه بالنسبة لهذه المسألة بعد التعديل الذي أجراه على قانون حدّي السرقة والحِرابة بموجب القانون رقم (12) لسنة 2016م في شأن إقامة حدّي السرقة والحِرابة؛ حيث اشترط الحرز في السرقة الحدّيّة استناداً إلى رأي الجمهور في هذه المسألة. وقد حدث هذا العدول أيضاً بالتزامن مع إقراره لمبدأ الرجوع إلى المشهور من أيسر المذاهب بالنسبة للجرائم التي لم يكن هذا المبدأ مُقرّراً فيها بنصٍ صريح، وهي السرقة الحدّيّة والحِرابة وشرب الخمر، بالإضافة إلى الرّدّة[1]، وتقييده كذلك للقاضي بعدم الرجوع إلاّ للمذاهب المعتبرة في كل جرائم الحدود، ولا شك أن في

(1) أما بالنسبة للزنا والقذف فهذا الإلزام موجودٌ في قانوني مكافحتهما من تاريخ الصدور.

هذا التّزامن دلالةً على عدم رغبة المشرع – بعد التعديل التشريعي – في استقاء أحكام تلك التشريعات من غير المذاهب الأربعة المشهورة.

ثانياً: إن في الاقتصار على المذاهب الأربعة المشهورة ما يكفي لسد النقص الذي قد يعتري نصوص تشريعات الحدود دون الحاجة إلى البحث عن حلٍ في غيرها من المذاهب؛ فهي زاخرةٌ بآراء الأئمة الأربعة وتلاميذهم، وهو ما يعزّز القول أيضاً بعدم حاجة المشرع إلى أن يُطلِق العِنان للقاضي في أن يبحث عن الرأي الذي يخدم مصلحة المتهم في أيِّ مذهبٍ شاء حتى وإن لم يكن من المذاهب الأربعة؛ فإدراك المشرع لما تزخر به كتب هذه المذاهب من آراءٍ واجتهاداتٍ مختلفةٍ يترجّح معه القول بعدم اتجاه قصده إلاّ إليها عندما قيّد القاضي بأن لا يبحث عن الرأي الأيسر للمتهم إلّا في المذاهب المعتبرة.

ثالثاً: إن المشرع يدرك أن في توسيع دائرة البحث على القاضي في إيجاد الرأي الأيسر للمتهم تكليفاً له بما قد لا يستطيع؛ لأن عليه عندئذٍ أن يبحث في كل المذاهب الثمانية ليعرف الأيسر للمتهم أولاً، ثم هل هو مشهورٌ في المذهب أم لا ثانياً؟ وفي هذا عنتٌ له لا نعتقد أن المشرع قصده، سيّما وأن القاضي قد يفتقر إلى إمكانية البحث في المذاهب الفقهية؛ لعدم إلمامه بالأصول الشرعية؛ بسبب تكوينه القانوني الصرف، وهذا من ناحيةٍ أخرى قد يدفعه بشكلٍ عكسيٍّ إلى تلمّس أسباب البراءة بدلاً من الإدانة؛ حتى لا يُقحم نفسه في مسألة البحث عن الرأي الفقهي المشروط، الأمر الذي سيؤدي في نهاية المطاف إلى تعطيل تطبيق تشريعات الحدود في حالاتٍ كثيرة، وليس إلى هذا يسعى المشرع.

الخلاصة إننا نميل إلى القول بأن المقصود بالمذاهب المعتبرة هو المذاهب الأربعة المشهورة فقط دونما عداها، ولكن التساؤل الذي يُثار الآن يدور حول معرفة متى يعتبر سكوت المشرع عن بيان الحكم

نقصاً أو فراغاً تشريعياً يمكن للقاضي أن يسدّه بالرجوع إلى المذاهب المُشار إليها؟

هذا ما سنحاول بيانه في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

الفراغ التشريعي في تشريعات الحدود

قد يسكت المشرع عن بيان الحكم في تشريعات الحدود في بعض الأحيان، فهل يعتبر سكوته هذا فراغاً تشريعياً يتعيّن على القاضي سدّه، استناداً إلى قاعدة تطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة، أم أنه تعبيرٌ ضمنيٌّ عن موقفه من الاختلاف الفقهي في المذاهب بتبنِّي رأيٍ من الآراء وإهماله لما عداه؟

نعتقد أن الإجابة عن هذا التساؤل تفترض التمييز بين ثلاث حالاتٍ، تنطبق الأولى والثانية منهما على كل الجرائم بما فيها الحِرابة، وتختصّ الأخيرة بالحِرابة؛ باعتبارها من جنس جريمة السرقة الحدّيّة. ولبيان مضمون هذه الحالات والإجابة عن التساؤل المطروح فيها سنقسم هذا المطلب إلى فروعٍ ثلاثة، بحسب كل حالة.

الفرع الأول

الحالة الأولى المنطبقة على كل الجرائم

وتتمثل هذه الحالة في الوضع الذي يكون فيه سكوت المشرع عن بيان الحكم وارداً في تعديلٍ تشريعيٍّ مسبوقٍ بوجود حكمٍ للمسألة في التشريع المُعَدَّل. ومن أمثلة هذه الحالة:

- سكوت المشرع عن بيان موقفه من شبهة تملّك المال المسروق بعد السرقة؛ حيث خلا القانون رقم (12) لسنة 2016م بتعديل القانون رقم (13) لسنة 1425م من ذكرٍ لهذه الشبهة ضمن الشُّبَه المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون المذكور، رغم ذكرها بالمادة الثالثة

من القانون رقم (10) لسنة 2001م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425م[1].

- سكوته عن بيان موقفه من الشبهة المسقطة لحد السرقة المتمثّلة في السرقة من الثمار المُعَلّقة على الشجر والنبات غير المحصود، وذلك في التعديليْن الذين أجراهما على القانون رقم (13) لسنة 1425م بشأن إقامة حدّي السرقة والحِرابة بموجب القانون رقم (10) لسنة 2001م والقانون رقم (12) لسنة 2016م بتعديل القانون المذكور؛ حيث لم يرد ذكرٌ لهذه الشُبهة ضمن الشُّبَه المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون الأول، ولا ضمن الشُبه المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون الثاني، رغم ورودها بالمادة الثالثة من القانون رقم (13) المشار إليه[2].
- سكوته عن بيان موقفه من شرطيْ الاختيار والاضطرار في الحِرابة بموجب التعديل الأخير الذي أجراه على القانون رقم (13) لسنة 1425م بموجب القانون رقم (12) لسنة 2016م؛ حيث اكتفى في هذا التعديل باشتراط أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً، ولم يُبيِّن ما إذا كان يُشترط أن يكون مختاراً غير مضطرٍ أم لا، رغم اشتراطه ذلك بالمادة الرابعة من القانون رقم (13) المُعدَّل.

ففي كل هذه الأمثلة وما شابهها هل نعتبر سكوت المشرع عدولاً ضمنياً منه عن موقفه من المسألة قبل التعديل؛ بحيث نقول إنه لم يعد يعتبر ذلك الأمر شبهةً تدرأ الحد، أو لم يعد يعتبر ذلك الشرط شرطاً

---

(1) جرى نص هذه المادة على النحو الآتي: "ينطبق قانون العقوبات أو أي قانونٍ آخر في الأحوال الآتيـــة: 1- ... 2- ... 3- ... 4- إذا كان للجاني شبهة ملكٍ في المال المسروق ...".

(2) بل وورودها أيضاً بالقانون رقم (148) لسنة 1972م في شأن إقامة حدّي السرقة والحِرابة الملغي (م5/3)، والتعديل الوارد عليه بالقانون رقم (5) لسنة 1974م الملغي أيضاً (م3/3).

لإقامة الحد، أم نعتبر سكوته ذاك فراغاً تشريعيّاً يتعين سدّه بالبحث عن المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة؟

إن الإجابة عن التساؤل المطروح في هذه الأمثلة تقتضي التمييز بين فرضين: الأول: حينما لا يكون الحكم في المسألة مقطوعاً بحجيّته؛ لعدم استناده إلى نصٍ قرآنيٍّ أو حديثٍ نبويٍّ صحيح، وإنما كان نتيجة اجتهادٍ فقهيٍّ لأئمة المذاهب أو تلاميذهم[1]، ففي هذه الحالة نستطيع القول بأن سكوت المشرع لا يعتبر فراغاً تشريعياً، وإنما هو تعبيرٌ ضمنيٌّ عن عدوله عن الرأي الذي كان قد اعتمده قبل التعديل وأخذه برأيٍ غيره بعد التعديل؛ فلا مصادرة لحقّه في أن يأخذ برأيٍ ويهمل ما عداه. وبناءً على ذلك فإنه يمكن القول بأن سكوت المشرع في المثال الأول عن بيان موقفه من شبهة تملّك المال المسروق بعد السرقة هو تعبيرٌ ضمنيٌّ عن عدوله عن الأخذ برأي الجمهور الذي يعتبرها شبهةً تُسقط الحدّ، والأخذ برأي المالكية الذين لا يعتبرونها كذلك[2]، وليس فراغاً تشريعياً يسدّه القاضي بالرأي الفقهي الأصلح للمتهم.

(1) وهم بطبيعة الحال لا يجتهدون إلاّ في المسائل الفرعيّة؛ أي التي تقبل الاجتهاد ولا نصَّ فيها؛ إذ القاعدة لا اجتهاد مع النص، أمّا المسائل الأصولية التي نصّ فيها الشارع على حكمٍ قطعيٍ بنصٍّ من القرآن أو السنّة فإنها لا تُعدُّ محل اجتهادٍ، ولا يمكن أن يُنسب الحكم فيها إلى مذهبٍ معيّن، ومثالها: وجوب الصلوات الخمس، والزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت، وتحريم القتل والزنى والسرقة والخمر. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1، ص19.

(2) ذهب الجمهور من الشافعية والحنفية والحنابلة إلى القول بالاستناد إلى هذه الشبهة في إسقاط الحد عن السارق، وإن اشترطوا أن يحصل التمليك قبل رفع الأمر إلى الإمام، وخالفهم في ذلك المالكية؛ حيث لا يرون الاعتداد بهذه الشبهة لا بعد الرفع ولا قبله. راجع: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ضبط وتحقيق: د. محمد محمد تامر، والشيخ شريف عبد الله، ج5، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2006م، ص464. بدائع الصنائع، مج9، ص356. شرح الزركشي على مختصر الخِرَقي، مج3، 2002م، ص130. مدوّنه الفقه المالكي وأدلته، د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ج5، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2015م، ص599.

أما حينما يكون الحكم في المسألة ثابتاً بنصٍ قرآنيٍّ أو حديثٍ نبويٍّ شريفٍ فإنه ينبغي أن نعتبر سكوت المشرع عن بيان الحكم فراغاً تشريعياً وُجد بالقانون ذي العلاقة نتيجة سهوٍ وقع من المشرع، ويتعيّن سدّه بتطبيق ذلك الحكم، وليس تعبيراً عن رأيه بمخالفته ؛ لأنّنا لا نعتقد أن إرادة المشرع يمكن أن تتجه إلى مخالفة حكمٍ شرعيٍّ ثابتٍ بالقرآن أو السنة، أو هكذا يُفترض.

يدل على ذلك استلهامه لأحكام تلك التشريعات من أحكام الشريعة الغرّاء كما ورد بديباجات هذه التشريعات، وكذلك ما أفصحت عنه نصوص الإحالة إلى الشريعة الواردة بها من رغبةٍ صادقةٍ لديه في التقريب – إلى حد بعيدٍ – بين النصوص القانونية والأحكام الفقهية المقرّرة لتلك الجرائم في الشريعة، ويزكّي ذلك أيضاً الامتثال التشريعي للأحكام الشرعية التي تجرّم الرِّدَّة واعتبارها فعلاً معاقباً عليه حدًّا ضمن تشريعات الحدود، وهذا إن دلّ على شيءٍ في عمومه فإنما يدلّ على رغبة المشرع في المواءمة بين النصوص القانونية والأحكام الشرعيّة وعدم مخالفتها ؛ إدراكاً منه بأن تشريعات الحدود لن تكون ناجعةً وفعّالة في مكافحة الجرائم الحدّية إلاّ إذا رُوعيت الأحكام المقرّرة لها في الشريعة؛ لأنها - كما أشرنا في مقدمتنا لهذا البحث - منظوماتٌ تشريعيةٌ متكاملةٌ ذات عقوباتٍ صارمةٍ، هدفها الأبرز يتجسّد في تحقيق فكرة الردع العام، وذلك بما تتضمنه من شبهاتٍ غزيرة دارئةٍ للحد، وأدلة إثباتٍ مقيَّدَةٍ يصعب معها إثبات الحد في حالاتٍ كثيرة، ولهذا نكرّر القول بأن إدراك المشرع لهذه الحقائق يتعيّن معه القول بعدم اتجاه إرادته الصريحة أو الضمنية لمخالفة حكمٍ من تلك الأحكام الثابتة بالقرآن أو السنة[1].

(1) وهذا المعنى - في عمومه - هو الذي كانت تقصده المحكمة العليا عندما قالت: " إنه لمّا كان القانون رقم 70 – 73 قد صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية، كما جاء في ديباجته

زد على ذلك أن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر بتاريخ 2011/8/3م يوجب علينا الأخذ بهذا الرأي في هذا الفرض؛ لأنه يعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع (مادة 1 من الإعلان)[1]، وبالتالي فإن مخالفة الأحكام الثابتة فيها بأحد المصادر كالقرآن أو السنة أو الإجماع تُعتبر مخالفةً للدستور، وهو ما لا نعتقد أن المشرع قصده عندما سكت عن بيان الحكم في المسائل الثابت فيها ذلك الحكم بأحد المصادر المذكورة.

وعلى كل حالٍ فإن من الأمثلة الواضحة على هذا الفرض سكوت المشرع في المثال الثاني المُشار إليه عن بيان موقفه من شبهة السرقة من الثّمر المعلّق على الشجر والنبات غير المحصود في التعديلَيْن الأخيريْن الذين أجراهما على قانون حدّي السرقة والحِرابة، رغم اعتباره لها من الشبهات الدّارئة للحد بموجب القانون رقم (13) لسنة 1425م المعدَّل؛ إذ لا يمكن أن نعتبر سكوته هذا إلاّ فراغاً تشريعيّاً يتعيّن سدّه بتطبيق ذلك الحكم؛ وذلك لثبوت هذه الشبهة بكثيرٍ من الأحاديث النبويّة الصحيحة، ومن ذلك قوله - صلى الله عليه وسلّم - : "لا قطع

=

وتنفيذاً للقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجانٍ لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتّفق والمبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية، فإنه ينبغي لذلك أن تكون أحكامه، سواءٌ المنصوص عليها صراحةً أو المسكوت عنها، متفقةً مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصّةً الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها، ومن ثم فإن القانون السالف الذكر وإن لم يحدِّد بنصٍّ صريحٍ أدلّة إثبات جريمة الزنا المنصوص عليها في مادته الأولى والمعاقب عليها حدًّا بمائة جلدةٍ، إلاّ أن ذلك لا يجب أن يُؤخذ على أن القانون المُشار إليه قد ترك أمر إثباتها إلى القواعد العامة في الإثبات المقرّرة في قانون الإجراءات الجنائية؛ لأن ذلك يصطدم بالآيات الصريحة في القرآن الكريم في شأن عدد الشهود اللّازم توفرهم لإثبات جريمة الزنا. . .". طعن جنائي رقم 21/154ق، جلسة 1974/6/25م، مجلة المحكمة العليا، ع2، س11، 1975م، ص195.

(1) تنص هذه المادة على ذلك بقولها: "ليبيا دولةٌ ديمقراطيةٌ مستقلة، الشعب فيها مصدر السلطات، عاصمتها طرابلس، ودينها الإسلام، والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، . . .".

في ثمرٍ ولا كَثَر"[1]، وقوله: "من أصاب بفيه من ذي حاجةٍ غير متخذٍ خُبْنَةَ فلا شيء عليه، ومن خرج بشيءٍ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يُؤْوِيَهُ الجَرِينُ فبلغ ثمن المِجَنّ فعليه القطع"[2]، ولاتفاق الفقهاء أيضاً على الأخذ بها في درء الحد عن السارق؛ اعتماداً على تلك الأحاديث[3].

ومن الأمثلة الواضحة على ذلك أيضاً سكوته في المثال الثالث عن بيان موقفه من شرطي الاختيار والاضطرار في الحِرابة في التعديل الأخير المتعلق بنصوص هذه الجريمة؛ حيث لا يمكن اعتبار سكوته في هذا المثال عدولاً عن موقفه السابق من هذين الشرطين، وإنما هو فراغٌ تشريعيٌّ يتعيّن سدّه بتطبيق القاعدة الثابتة بالقرآن والسنة والمعمول بها في مجال المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وهي التي تقرّر عدم مسؤولية المُكره والمضطّر عن الأفعال التي

---

(1) رواه النسائي في السنن، ج4، ص418، والترمذي في الجامع، دار السلام للنشر والتوزيع، الرّياض، السعودية، ط1، 1999م، ص352، وابن ماجه في السنن، ص455.

(2) رواه أبو داود في السنن، مج4، دار الجليل، بيروت، لبنان، 1992م، ص135.
الخُبنة: ما يُحمل تحت الإبط أو في الحُضن، والمعنى المُراد: لا يحمل منه شيئاً تحت إبطه أو في حُضنه. والجَرِينُ: الموضع الذي يُجمع فيه التمر للتجفيف؛ فهو حرزه. والمِجَنّ: آلةٌ من آلات الحرب تُسمى الترس. راجع: المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيُّومي، تحقيق: يحيى مراد، مؤسّسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2008م، ص63، 100. لسان العرب، ابن منظور، مج14، دار صادر، بيروت، ط6، 2008م، ص25.

(3) راجع: مدوّنه الفقه المالكي وأدلته، ج5، ص580. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مج9، ص289. شرح الزركشي على مختصر الخِرَقي، مج3، ص122.
ولم يشد عن هذا الاتفاق إلاّ الشافعية، ليس اعتراضاً منهم على صحة الأحاديث النبويّة الواردة في هذا الشأن أو حجّيّتها، وإنما تأويلاً منهم لتطبيقها على أهل الحجاز دون غيرهم؛ لأن بساتينهم لا حوائط عليها؛ فهي غير محروزة. راجع: البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، مج12، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، جدّة، السعودية، ط2، 2007م، ص440.

يرتكبها أيٌّ منهما حال الإكراه أو الاضطرار؛ وذلك استناداً إلى قول المولى - عزّ وجلّ - : ﴿ [سورة النحل آية 106]، وقوله - عزّ من قائلٍ - :﴿ [سورة المائدة آية 4]، وقول الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - : (إنَّ الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)[1].

الفرع الثاني
الحالة الثانية المنطبقة على كل الجرائم

تتمثل هذه الحالة في الفرض الذي يكون فيه سكوت المشرع عن بيان الحكم في تشريعٍ معينٍ من تشريعات الحدود غير مسبوقٍ بوجود حكمٍ تشريعيٍّ للمسألة، ففي هذه الحالة نستطيع القول أيضاً أن سكوت المشرع يُعتبر فراغاً تشريعياً يتعيّن سدّه بتطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة؛ وذلك لعدم وجود حكمٍ تشريعيٍّ سابقٍ للمسألة يمكن على أساسه القول بأن المشرع قرّر بسكوته تبنّي رأيٍ مغايرٍ لموقفه السابق. ومثال ذلك سكوته عن بيان موقفه من الاستتابة كشرطٍ لتوقيع حدِّ الرّدّة وهو الإعدام؛ حيث لم يرد بالقانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات ما يشير إلى وجود هذا الشرط[2]، ولهذا على القاضي أن يستتيب المرتدّ قبل أن يوقع العقوبة عليه استناداً إلى الرأي الذي يوجبها؛ باعتباره في مصلحة المتهم[1].

---

(1) رواه ابن ماجه في سننه، باب الطلاق، حديث رقم: 2045، مؤسسة الرسالة، دمشق، سورية، ط1، 2013، ص 368.

(2) ولا يمكن القول بأن هذا الشرط مُستفادٌ ضمنياً من العبارة الواردة بالمادة (291) عقوبات التي تتحدّث عن حدِّ الرِّدّة، وهي: "وتسقط العقوبة بتوبة الجاني في أي مرحلةٍ قبل تنفيذ الحكم"؛ ذلك

الفرع الثالث
الحالة الخاصة بحد الحِرابة

لا يكفي للحكم على سكوت المشرع عن بيان الحكم في المسائل المُختَلَف فيها في جريمة الحِرابة النظرُ إلى موقفه منها في النصوص الخاصة بهذه الجريمة فقط قبل التعديل، كما هو الحال بالنسبة لباقي جرائم الحدود، وإنما ينبغي أيضاً النظر في النصوص الخاصة بالسرقة؛ (على اعتبار أن الحِرابة من جنسها؛ فهي سرقةٌ كُبرى، وأن المشرع قد نظّم أحكامهما في تشريعٍ واحد)؛ بحيث إذا كان له موقفٌ من المسألة في تلك النصوص، فإن سكوته عن بيان حكمها في النصوص الخاصة بالحِرابة معناه أنه أراد تقرير حكمٍ مغايرٍ لذلك الحكم الذي قرّره في شأن السرقة[2]، وإذا لم يكن الأمر كذلك فإن سكوته سيفُسّر على أنه فراغٌ تشريعيٌّ يتعيّن سدّه بتطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة.

=

أن هذه العبارة تتحدث عن توبة الجاني كتصرفٍ شخصيٍّ يقوم به أمام السلطة المختصة، ولا تُلزِم القاضي بأن يعرض عليه التوبة قبل توقيع العقوبة الحدّيّة عليه.

(1) اختلف الفقهاء حول هذا الأمر، وأكثر أهل العلم على وجوب الاستتابة قبل القتل، ورُوِيَ عن الشافعي في أحد قوليه وكذا عن أحمد بن حنبل خلاف ذلك، أي القول بإمكان القتل دون استتابة، فهي عندهما على سبيل الاستحباب وليس الوجوب.
راجع: بدائع الصنائع، مج9، ص530. شرح الزركشي على مختصر الخِرَقِي، مج3، ص88 وما بعدها. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص428 وما بعدها.

(2) وهذا بشرط أن تكون المسألة من المسائل الاجتهادية، أما إذا كانت من المسائل التي لا تقبل الاجتهاد؛ لثبوت الحكم فيها بنصٍّ قرآنيٍّ أو حديثٍ نبويٍّ صحيحٍ فإن سكوت المشرع عن إقرار هذا الحكم لا ينبغي أن يُفسّر على أنه أراد تقرير حكمٍ مغايرٍ لذلك الحكم المنصوص عليه في السرقة؛ وإنما ينبغي تفسير سكوته على أنه فراغٌ تشريعيٌّ نتيجة سهوٍ منه عن بيان ذلك الحكم، وهو ما يتعيّن سدّه بتطبيق ذلك الحكم الثابت للمسألة بأحد المصدرين؛ لأننا – كما أشرنا إلى ذلك سابقاً – لا نعتقد – أو هكذا يجب أن نفكّر - أن المشرع أراد مخالفة ذلك الحكم، وقد برّرنا هذا المُعتقد سابقاً، فلا داعي لإعادة التبرير هنا.

ومن الأمثلة الواضحة على إقرار المشرع لحكمٍ للمسألة في نصوص السرقة وسكوته عن بيان الحكم في النصوص الخاصة بالحِرابة، اشتراطه الحرز والنصاب للقطع في السرقة، واعتباره لصلة القرابة بين السارق والمجني عليه شبهةً تدرأ الحد، وسكوته عن كل ذلك في شأن الحِرابة، فهذا يعني – كما تمت الإشارة – أن المشرع يريد إلزام القاضي بتطبيق حد الحِرابة دونما اعتبارٍ لما إذا كان المال قد أُخذ من حرزٍ أو لا، بلغ نصاباً أو لم يبلغ، ودون اعتبارٍ كذلك لصلة القرابة التي قد تربط المحارب بالمجني عليه، ففي كل هذه الأحوال يتعيّن عليه الحكم بالعقوبة الحدّيّة المناسبة للحرابة دونما اعتبارٍ لكل ما ذُكر.

هذا ما تيسّر للباحث مناقشته وبيانه حول هذا الموضوع، وننتقل الآن لذكر ما تم التوصّل إليه من نتائج وتوصيات.

الخاتمة

بعد بحث أهم ما تعلّق بهذا الموضوع من إشكالياتٍ ومحاولة إيجاد الحلول بشأنها، يمكن إبداء النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- المُلاحظ أن المشرع الليبي أراد إلزام القاضي – وبشكلٍ صريح – بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند وجود فراغٍ تشريعيٍّ بأيّ قانونٍ من القوانين الحدّيّة، حيث لم يعد يُقصر هذا الأمر على الزنا والقذف، وإنما شمل أيضاً السرقة والحِرابة وشرب الخمر، وكذلك الرّدّة المُستحدثة مؤخّراً بموجب القانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي، حيث أُضيفت نصوصٌ إلى قوانين مكافحة هذه الجرائم تفيد هذا الإلزام

أسوةً بقانونيْ حدِّ الزنا وحدِّ القذف، ولا يمكن للقاضي اللجوء إلى قانون العقوبات أو قانون الإجراءات لسدّ ذلك الفراغ إلاّ إذا لم يجد حكماً للمسألة في الشريعة الإسلامية، وهذا ما نراه مُستبعداً؛ لعدم افتقار المذاهب الإسلامية لوجود مثل تلك الحلول.

- احتوت تشريعات الحدود على بعض المصطلحات غير المألوفة للمشتغلين بالقانون، كالرأي المشهور، والمذهب، والمذهب المعتبر، ولم يوضّح المشرع المقصود بها في تلك التشريعات، الأمر الذي أثار التساؤل حول المقصود بها.
- سكت المشرع عن بيان موقفه من الخلاف الفقهي حول بعض المسائل في تشريعات الحدود، وكان سكوته هذا مقترناً باتخاذه موقفاً واضحاً من بعض تلك المسائل في بعضٍ من تلك التشريعات قبل تعديلها، الأمر الذي أثار التساؤل حول تفسير المقصود بالسكوت في مثل تلك الحالات، هل هو عدولٌ من المشرع عن الرأي الذي أخذ به قبل التعديل، أم أنه ليست لهذا السكوت أيّة دلالةٍ؛ بحيث يعتبر مجرد فراغٍ تشريعيٍّ يتعيّن سدّه بالرجوع إلى المشهور من أيسر المذاهب المعتبرة.

ثانياً: التوصيات

- نوصي المشرع باستحداث نصوص بتشريعات الحدود لبيان المقصود بالمصطلحات الواردة بها، حتى تَسْهُل على القاضي مهمّته في تطبيق تلك التشريعات، وسدّ ما قد يعتريها من نقصٍ بالرجوع إلى المذاهب الفقهية المعتبرة.
- نحث المشرع أيضاً على توضيح المقصود من سكوته عن بيان الحكم في المسائل الفقهية الخلافية، إمّا من خلال المذكرات التوضيحيّة التي يُفترض أن تصاحب تعديلات تشريعات الحدود، وإمّا بعدم السكوت حينما يتطلب الأمر توضيحاً لبيان الموقف من

الخلاف الفقهي حول تلك المسائل، وهذا باستثناء المسائل التي لا تحتمل الخلاف؛ لثبوتها بأحكام قطعيةٍ من القرآن أو السنة؛ حيث لا تكون المخالفة مُبرّرةً، ويكون النص الصريح على تبنّي الحكم فيها أكثر إلحاحاً.

وأخيراً فإن الباحث وإذ ينتهي من إنجاز هذا العمل ليدرك أنّ به آراءً من اجتهاده الشخصي تحتمل الصواب وتحتمل الخطأ، فإن كان الأمر الأول فذلك من توفيق الله له، وإن كان الثاني فمن نفسه ومن الشيطان، ويسأل الله أن يتجاوز عنه ويهديه سواء السبيل، فهو الذي له الأمر من قبلُ ومن بعد.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: كتب الحديث

- جامع الترمذي، دار السلام للنشر والتوزيع، الرّياض، السعودية، ط1، 1999م.
- سنن ابن ماجه، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 2013م.
- سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1992م.
- سنن النسائي، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2010م.

ثانياً:- مراجع الفقه الإسلامي

- الإِحْكَامُ في تمييز الفتاوى عن الأَحْكَام وتصرفات القَاضِي والإمام، الإمام القرافي، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سورية، ط2، 1995م.
- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه، عبد العزيز بن صالح الخليفي، بدون اسم ناشر، ولا مكان نشر، ط1، 1993م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض،

والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، مج9، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2002م.

- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، مج12، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط2، 2007م.
- تاريخ المذاهب الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر.
- جامع الفِرق والمذاهب الإسلامية، ع. أمير مهنّا، وعلي خريس، المركز الثقافي العربي، لبنان، ط2، 1994م.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (العقوبة)، محمد أبو زهرة، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، ج1، دار إحياء الكتب الوطنية، سورية ، بدون تاريخ نشر.
- حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل، علي العدوي، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1307هـ، (1890م)، ج1.
- رفع العتاب والملام عن من قال بالضعيف اختياراً حرام، محمد بن قاسم القادري الحسيني بدون مكان نشر، ولا اسم ناشر.
- سير أعلام النبلاء، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذّهبي، تحقيق: كامل الخرّاط، ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1982م.
- شرح الزركشي على مختصر الخِرَقي، تقديم: عبد المنعم خليل إبراهيم، مج3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.
- الفَرقُ بين الفِرَق، الإمام أبو منصور عبد القاهر البغدادي، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م.
- فقه السنة، سيّد سابق، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1998.

- المحلى في شرح المُجلَّى بالحجج والآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: محمد منير الدمشقي، مج7، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م.
- مدوّنه الفقه المالكي وأدلته، د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ج5، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2015م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ضبط وتحقيق: د. محمد محمد تامر، والشيخ شريف عبد الله، ج5، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2006م.
- المهذّب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الزحيلي، ج5، دار القلم، دمشق، سورية، ط1، 1996.
- نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخيار، محمد بن علي الشوكاني، ضبط وتحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ج13، دار بن الجوزي، السعودية، ط1، 1427هـ (2006م).

ثالثاً: مراجع الفقه القانوني

- د. سعد العبّار، أ. رافع الفاخري، أحكام تشريعات الحدود، دار الساقية للنشر، بنغازي، ليبيا، ط1، 2008م.
- د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.

دور الفرد في منع الجريمة ومكافحتها في ليبيا
في ظل الظروف الراهنة

إعداد الدكتور: هشام امحمد السيوي
عضو هيأة التدريس بكلية القانون الخمس - جامعة المرقب

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بُعث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

عانت ليبيا كغيرها من الدول التي اندلعت فيها ما يسمى بـ ((ثورات الربيع العربي)) انتكاسة خطيرة، لعدة أسباب منها ولعل أهمها: انعدام الرؤية أو الاستراتيجية لتحقيق الأهداف التي سعت هذه الثورات لتحقيقها، وتغليب المصالح الذاتية والآنية على المصلحة العامة، إلى جانب عدم وجود مقومات حقيقية لقيام دولة القانون أثناء حكم الأنظمة الدكتاتورية الاستبدادية، وأيضاً التدخل الخارجي السافر في الشؤون الداخلية لتلك الدول، وسعي الدول الاستعمارية لتحقيق مصالحها على حساب شعوب تلك الدول، ولتدميرها وتخريبها ونهب ثرواتها.

ولهذه الأسباب وغيرها وجد فراغ في هذه البلدان، وعجزت شعوبها عن ملئه، فترتب على ذلك أن تم ملء هذا الفراغ من قِبل أفراد، أو مجموعة أفراد، أو دول خارجية بما يخدم مصالحهم السياسية، والاقتصادية، والأيديولوجية.

ونجم عن كل ذلك شبه انهيار حقيقي للدولة ومؤسساتها وأجهزتها المختلفة، وعمت الفوضى والتدمير والخراب، لدرجة أن أصبح من

الصعب جداً أن يعيش فيها الإنسان بشكل طبيعي، وأن يتمتع بحقوقه وحرياته.

ومن المشاكل التي واجهت ليبيا انتشار ظاهرة الجريمة، وما أدت إليه من آثار سلبية على المجتمع الليبي، وعجزها عن منعها، ومواجهتها، أو الحد منها على الأقل.

ومما لاشك فيه إن هذه الظاهرة موجودة في كل المجتمعات، بغض النظر عن جنسها، أو دينها، أو ثقافتها، وهي تتفاوت من حيث ارتفاع نسبتها وانخفاضها من مجتمع إلى آخر، بحسب وجود العوامل التي تؤدي إليها.

وقد عجزت عدة دول عن مواجهة هذه الظاهرة، برغم ما لديها من إمكانيات بشرية ومادية، ودراسات وأبحاث، لعدة اسباب لعل أهمها: عدم وجود إرادة سياسية قوية يمكنها تحمل هذه المسئولية.

إذا كان هذا هو وضع كثير من الدول من حيث الوقاية من الجريمة ومواجهتها، فما بالك بالوضع في الدول التي أصابها الوهن، والضعف، والتفكك.

فما تعانيه ليبيا في الوقت الحالي من ضعف، وعجز أجهزتها عن ممارسة المهام المناط بها، وانتشار الفوضى والاضطراب، واتجاه أعداد كبيرة من أفراد المجتمع نحو ارتكاب الجرائم، وضعف الوازع الديني والأخلاقي والاجتماعي، وعدم وجود نية صادقة لبناء الدولة، وكذلك عدم القدرة على الإصلاح، وسعي الدول الأجنبية لتحقيق مصالحها السياسية، والاقتصادية فيها، وتعرضها لأكبر عملية تدمير وتخريب ونهب لثرواتها.

كل ذلك جعلها شبه عاجزة عن مواجهة الظاهرة الإجرامية، التي هي في ازدياد واستفحال بشكل مخيف.

لذا كان لزاماً البحث عن حلول لهذه الظاهرة، بما يكفل مواجهتها ومكافحتها، والحد منها على الأقل في ظل هذه الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد.

ومن هذه الحلول المقترحة تفعيل دور الفرد في منع الجريمة ومكافحتها، وهو موضوع هذا البحث المتواضع.

تبدو أهمية هذا البحث في بيان أهمية دور الفرد في منع الجريمة ومواجهتها وأبرازه، وعلى الأخص في حالة ضعف الدولة، وعدم قدرتها على المنع والمواجهة بالأساليب التقليدية، وتوضيح أن الذي يتأثر بآثار الجرائم أولاً وأخيراً هو الفرد، ومخاطر ملء الفراغ الحاصل في البلاد من قِبل الفاسدين، أو من خارجها، والبحث عن تطبيقات لدور الفرد في هذا الشأن.

ويثير هذا البحث العديد من التساؤلات لعل أبرزها: ما هو الحل العملي والفعلي لإنقاذ ليبيا من ظاهرة الإجرام؟ كيف يمكن حماية حقوق الإنسان وحرياته؟ ما مدى تأثير دور الفرد في المنع والمواجهة؟ كيف يمكن توعية الأفراد إلى أهمية أن يكون لهم دور في منع الجريمة ومكافحتها؟ كيف يمكن غرس حس المسئولية والوطنية لدى الفرد اتجاه نفسه وأسرته ومجتمعه؟ كيف يمكن القضاء على السلبية المسيطرة على أفراد المجتمع الليبي؟ ما هو الأساس الشرعي لدور الفرد في هذا الشأن؟ وما هي الوسائل والأساليب والسلوكيات التي يمكن أن يلجأ إليها الفرد للقيام بدوره في الوقاية من الجريمة ومواجهتها؟ وماهي تطبيقات هذا الدور؟.

وبناءً ما سبق سيتم تقسيم هذا البحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سيتم توضيح دور الفرد في منع الجريمة ومكافحتها في ضوء الشريعة الإسلامية، أما الدور الفعلي للفرد في الوقاية من الجريمة ومكافحتها سيكون محل الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

دور الفرد في منع الجريمة ومكافحتها في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

بسبب الصعوبات التي تواجه العديد من الدول في مجال منع الجريمة ومكافحتها، فقد نادى المهتمون بهذا الموضوع بضرورة أن يكون للفرد دوراً في هذا الشأن، كما أن هذا الدور كان موضوع العديد من المؤتمرات الدولية ذات العلاقة، إلا أن ما تم التوصل إليه بشأن دور الفرد بالخصوص لم يكن أمراً جديداً، فقد سبق وأن نصت عليه صراحة الشريعة الإسلامية منذ عدة قرون، وفي إطار هذا المطلب سيتم التحدث عن إشراك الجمهور في منع الجريمة ومكافحتها لدى الباحثين والمؤتمرات الدولية في الفرع الأول، والأساس الشرعي لدور الفرد فيها سيكون محل البحث في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث سيتم بيان أهمية دور الفرد في الحسبة والجزاء المترتب عليها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
إشراك الجمهور في منع الجريمة ومكافحتها لدى الباحثين والمؤتمرات الدولية

أولاً: موقف المهتمين بهذا الشأن: بسبب انتشار ظاهرة الجريمة في المجتمعات بشكل خطير[1]، وفي ظل الصعوبات التي تواجه الدول

(1) يقصد بظاهرة الجريمة: " إن الجريمة ومعدلاتها في مكان وزمان محددين، أو في مجتمع من المجتمعات، قد زادت عن الحد المقرر لها، أو أن اتجاهات خطورتها(اتجاهها نحو العنف مثلاً، أو تفشي ترويج وتعاطي المخدرات بين نسبة كبيرة من الشباب، أو جرائم الأحداث)، قد ارتفعت مؤشراتها بشكل يثير الانتباه". د.مصطفى عبدالمجيد كاره، التنسيق بين جهود المواطنين باختلاف مهنهم في مجال مكافحة الجريمة والوقاية منها، من أبحاث الندوة العلمية الرابعة، الخطة الأمنية الوقائية العربية الثانية، التي عقدت في مدينة دمشق، في الفترة من 15- 17

من أجل منعها[1]، ومكافحتها، رغم المحاولات التي تم القيام بها في هذا الشأن، أصبح من الضروري البحث عن حلول أخرى لمنع هذه الظاهرة ومكافحتها، أو الحد منها على الأقل.

لهذا اتجهت الأنظار نحو دور الفرد في منع الجريمة ومواجهتها، وأهميته في هذا الشأن، ونادت إلى ضرورة تفعيله.

باعتبار أن أي جهاز من أجهزة الأمن في الدولة لا يمكنه أن يتولى أمر مكافحة الجريمة ومنع ارتكابها لوحده، مهما توافرت لديه القدرة والكفاءة، وعدد الأفراد، والدليل على ذلك زيادة معدلات الجريمة في المجتمعات المعاصرة وارتفاع مؤشرات خطورتها، واتجاهها نحو العنف وغير ذلك، فلابد له من التنسيق مع المواطنين على اختلاف انتماءاتهم، وتخصصاتهم، وقدراتهم، واهتماماتهم، أو مهنهم وأعمالهم[2].

ومن ثم فإن الاتجاه الفردي يجعل من كل مواطن فرد مركز إشعاع للخير، والعدل، والأمان، حتى ينتشر الأمن في المجتمع، وهذا الدور يقوم على أساس تكريم الإنسان كإنسان يعقل ويفكر ويعي، ويقدر الأمور حق تقديرها، فيقر بمسئوليته الفردية عن وقاية نفسه من

=

شعبان 1410 - الموافق 12-14 مارس 1990م، منشور في دور المواطن في الوقاية من الجريمة والانحراف، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض - السعودية، 1414- 1993م، ص138.

(1) " يشمل منع الجريمة جميع الجهود الرامية إلى الحد من خطر وقوع الجرائم ومن آثارها الضارة بالأفراد والمجتمع، ومن بين تلك الآثار الخوف من الجريمة، ويُسعى في إطار منع الجريمة إلى التاثير على الأسباب المتعددة للجرائم". إعمال مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في مجال منع الجريمة، ورقة عمل من إعداد الأمانة العامة للجمعية العامة للأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائي، سلفادور- البرازيل، 12- 19أبريل 2010م، رقم الوثيقة A/CONF. 213/ 6، ص2.

(2) د. مصطفى عبدالمجيد كاره، م.س، ص140،142.

الجريمة والانحراف، فيتقي شرها، ويكون قدوة لغيره، وبالتالي يكون فعله أكثر إيجابية، وأشد فاعلية، وأعظم أثراً، وتصبح فرص ارتكاب الجريمة والانحراف ضئيلة في المجتمع[1].

ومكافحة وباء تفشي ظاهرة الجريمة في كل أنحاء العالم، يحتاج إلى تعبئة كاملة وشاملة، تتضافر فيها كل القوى والإمكانات المتوفرة لدى المجتمع، وفي هذا الإطار برز بشكل واضح لدى المهتمين بهذا الشأن أن هناك دوراً رئيسياً أساسياً وفعالاً للفرد لمكافحة هذا الوباء[2].

ثانيا: موقف المؤتمرات الدولية: نادت المؤتمرات الدولية إلى ضرورة إشراك الجمهور في مكافحة الجريمة، وضرورة تحديد دوره في ذلك وتشجيعه عليه، كالمؤتمر الدولي لمكافحة الجريمة، ومعاملة المجرمين، المنعقد في طوكيو سنة 1970م، والحلقة العربية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في طرابلس سنة1971م[3].

واهتمام الدول بإشراك الجمهور في منع الجريمة ومكافحتها أوضحته ورقة المعلومات الأساسية المقدمة في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، المنعقد في الدوحة، في الفترة من 12- 19 أبريل لسنة 2015من فقد ورد فيها: ((هناك اهتمام متزايد على الصعيد العالمي بالمبادرات التي تشجع على مشاركة الجمهور وإسهامه في عمليات منع الجريمة والعدالة الجنائية. ومع أن

(1) د.حسن الساعاتي، تحصين المواطن نفسه خلقياً ودينياً وثقافياً لمواجهة الجريمة والانحراف والوقاية منهما، من أبحاث الندوة العلمية الرابعة ـ الخطة الأمنية الوقائية العربية الثانية، م.س، ص 65،66.

(2) أحمد السراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية ودور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها، من أبحاث الندوة العلمية الرابعة ـ الخطة الأمنية الوقائية العربية الثانية، م.س، ص94.

(3) د. محمد نيازي حتاته، الدفاع الاجتماعي((السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي))، ط2، مكتبة وهبة، د.م، 1404هـ - 1984م، ص232.

المبادئ التوجيهية لمنع الجريمة تنص على أن تؤدي الحكومات دوراً قيادياً في وضع استراتيجيات منع الجريمة، فإنها تنص أيضاً على أن يكون التعاون والشراكات بين المنظمات المحلية والمنظمات غير الحكومية وقطاع الأعمال والمواطنين جزءًا لا يتجزأ من استرتيجيات فعالة لمنع الجريمة))[1].

ومن توصيات مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية ما يلي :((أ- ينبغي للدول الأعضاء أن تقر بمنافع مشاركة الجمهور في تعزيز منع الجريمة وأداء العدالة الجنائية، وأن تنظر في توفير الأمن والعدل على نحو يركز على الناس باعتبارهما من العناصر المهمة لتحقيق التنمية المستدامة.))[2].

كما نص إعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر المشار إليه على الآتي: - ((... تشجيع مشاركة جميع قطاعات المجتمع وإشراكها فعلياً، ... وتحقيقاً لتلك الغاية، نعتزم ما يلي: ...

8- اعتماد سياسات وبرامج وطنية في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية تتسم بالشمولية وبإشراك الجميع ...

النظر في التشارك مع المبادرات المجتمعية ودعمها، وتعزيز مشاركة المواطنين بصورة فعالة في ضمان سُبل الوصول إلى العدالة للجميع، بما في ذلك وعيهم بحقوقهم، وكذلك إشراكهم في منع الجريمة ومعاملة الجناة، ...))[3].

---

(1) حلقة العمل 4: إسهام الجمهور في منع الجريمة والتوعية بالعدالة الجنائية : الخبرات والدروس المستفادة، البند 6 من جدول الأعمال المؤقت: النُهج الوطنية المتعلقة بمشاركة الجمهور في تعزيز منع الجريمة والعدالة الجنائية، ص1.

(2) وثيقة رقم 9/ 222، ص 24.

(3) إعلان الدوحة بشأن إدماج منع الجريمة والعدالة الجنائية في جدول أعمال الأمم المتحدة الأوسع من أجل التصدي للتحديات الاجتماعية والاقتصادية وتعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي ومشاركة الجمهور، مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة

وما تضمنته المؤتمرات الدولية ذات العلاقة والتوصيات الصادرة عنها، وما انتهى إليه المهتمين بهذا الموضوع، بشأن ضرورة إشراك الجمهور في منع الجريمة ومكافحتها، وتشجيعهم وتفعيل دورهم، قد سبق وأن نصت عليه الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، تمثل في وجوب قيام الأفراد بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو ما اصطلح على تسميته بـ((نظام الحسبة))، الذي يُشكل أساساً مهماً في منع الجريمة ومكافحتها انطلاقاً من القاعدة في اتجاه القمة.

الفرع الثاني
الأساس الشرعي لدور الفرد في الوقاية من الجريمة ومكافحتها

أولاً: دور الفرد في الوقاية من الجريمة ومواجهتها في الشريعة الإسلامية:

بينت الشريعة الغراء أن للفرد دوراً بالغ الأهمية في المجتمع الذي يعيش فيه، باعتباره المكون الأساسي له، ومن الصور المهمة لهذا الدور المساهمة في الوقاية من الجريمة ومكافحتها، وقد تجلى هذا الدور فيما اصطلح على تسميته بـ((نظام الحسبة)).

وقد جرى الأمر على إسناد مهمة القيام بهذا النظام إلى الدولة، إلى جانب حصره في بعض المجالات، ولعل أهمها مجال مراقبة الأسواق وأحوالها.

ولكن الذي يُركز عليه في هذا البحث هو دور الفرد في القيام بهذا النظام، وعدم حصر القيام به في جهة محددة، أو في مجال معين من مجالات الحياة المتعددة.

= الجنائية، الدوحة المنعقد في الفترة من 12-19 أبريل لسنة 2015م، وثيقة رقم 17 / 222: A/CONF، ص4،5،17.

وتعددت التعريفات الخاصة بالحسبة، بحسب الزاوية التي نظر منها العلماء والبُحاث، فهناك من عرفها بالنظر إلى بعض اختصاصاتها دون بعضها الآخر، وهناك من عرفها بوصفها ولاية من الولايات السلطانية، أو بوصفها تشريعاً من التشريعات الإسلامية يقصد به الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1].

ومن هذه التعريفات بأنها: ((وظيفة دينية، من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بامور المسلمين، يُعين لذلك من يراه أهلاً له، فيتعين فرضهُ عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات، ويُعزر ويُؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة مثل: المنع من المضايقات في الطرقات ...))[2].

ومن الواضح أن هذا التعريف قد حصر القيام بالحسبة فقط على ولي أمر المسلمين، وبالتالي جعلها وظيفة عامة من وظائف الدولة.

وعُرفت أيضاً بأنها: ((هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله))[3]. تضمن هذا التعريف ألفاظاً عامة دون تخصيص، فلم يُبين المقصود من المعروف أو المنكر، إلى جانب عدم بيان من يقوم بهذه المهمة.

وبرغم تعدد التعريفات بشأن الحسبة، فإنه من المهم وبخاصة في مجال منع الجريمة ومكافحتها أن تقوم أساساً عل الأمر بالمعروف

---

(1) د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، الحسبة النظرية والعلمية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ط 1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض ـ السعودية، 1425هـ ـ 2005م، ص 29 وما بعدها.

(2) ولي الدين عبدالرحمن بن محمد ابن خلدون، (732- 808 هـ)، مُقدمة ابن خلدون، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه، عبدالله محمد الدرويش، ط1، دار يعرب، دمشق ـ سوريا، 1425هـ ـ 2004م، ص407.

(3) الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، 450هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1973م، ص240.

والنهي عن المنكر، وعدم حصر القيام بهذه المهمة في جهة معينة، أو في مجال محدد.

ومن هذا المنطلق يمكن الاستناد على نظام الحسبة في الشريعة الإسلامية في بيان الأساس الشرعي لدور الفرد في منع الجريمة ومواجهتها، وكيفية منع الجريمة قبل وقوعها، ومواجهتها عند ارتكابها، والمجالات التي يمكن تطبيق هذا النظام فيها.

ثانياً: السند الشرعي للحسبة:

نُص على الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، في العديد من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة.

1- **في القرآن الكريم: -** قال الله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1]، وقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ...﴾[2]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾[3].

2- **في السنة الشريفة: -** قال رسول الله ﷺ : - ((من رأى منكم مُنكراً فليغيره بيده. فإن لم يستطع فبلسانه. فإن لم يستطع فبقلبه. وذلك أضعف الإيمان))[4]. ((وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ

---

(1) سورة آل عمران: الأية 104.

"((وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ)) قيل هنا للتبعيض؛ أي وليقم بعضكم بالأمر بالمعروف . وقيل هي للتبيين ويكون المعنى كونوا أمة يأمرون بالمعروف" محمد فريد وجدي، المصحف المفسر، د.ط، الدارر العربية للكتاب، ليبيا،1988، ص80.

(2) سورة التوبة: من الأية 71.

" (أولياء) جمع ولي وهو الناصر والصديق (بالمعروف) المعروف ما استحسنه الشرع وندب إليه. (المنكر) المنكر ما استقبحه الشرع ونهى عنه". محمد فريد وجدي، م. س، ص 253.

(3) سورة الحج: الأية 39.

(4) أبوالحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(206- 261)، صحيح مُسلم، المسمى الصحيح المختصر من السُنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، م 1، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض ـ السعودية، 1427 - 2006م. ص42.

قال: إياكم والجلوس بالطرقات، فقالوا: يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بد نتحدث فيها قال رسول الله ﷺ: إذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه قالوا وما حق الطريق، قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر))[1]. وقوله ﷺ : ((فتنة الرجل في أهله وماله ونفسه وولده وجاره، يُكفرها الصيام والصلاة والصدقة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر))[2].

وهكذا فإن الحسبة، أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قد تم النص عليها بصريح العبارة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهذا وإن دل فإنما يدل على أهمية الموضوع، وعظم شأنه في الإسلام، بالنظر إلى ما يترتب على الأخذ به، أو تركه.

ثالثاً: التكييف الشرعي لدور الفرد في القيام بالحسبة:

الحسبة في الإسلام على نوعين، أولها: الحسبة العامة التي تنهض بها الدولة عبر أجهزتها المختلفة، وثانيها: الحسبة الخاصة التي يقوم بها الأفراد[3].

ومن الملاحظ أنه تم التركيز في العديد من المؤلفات على الحسبة العامة دون الحسبة الخاصة، وهو ما يؤدي إلى إغفال دور الحسبة الخاصة، وأهميتها في مكافحة الجريمة، إلى جانب أن دور

---

(1) أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السُنن الكبرى للبيهقي، ج 1، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان،1424هـ ـ 2003م، ص161.

(2) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، م. س، ص 1322.

(3) وإن كان هناك من يطلق على من يقوم بالحسبة الأخيرة بالمحتسب المتطوع، وقد درج العلماء على ذلك. د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، م.س، ص84. ولعل الصواب عدم الأخذ بهذه التسمية؛ لأن الحسبة التطوعية مفادها أن الشخص يتطوع بمحض إرادته في القيام بفعل دون وجود التزام عليه، وإذا لم يقم به، فلا يترتب على ذلك أي جزاء، بخلاف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ الحسبة ـ فهو واجب ديني على كل مُسلم حسب استطاعته، وليس له أن لا يقوم به، وهو ما يفهم من الآيات الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة ذات العلاقة.

الحسبة العامة لا يكون إلا في إطار وجود دولة لها أجهزة فعالة، وإلى الحاجة الملحة للقيام بهذه الحسبة وأهميتها في حالة عجز الدولة وضعفها، كما هو الحال الآن في ليبيا.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يحتاج إلى القدرة والقوة للقيام بها، وهو ما يتوافر للدولة دون الفرد.

أما بالنسبة **للتكييف الشرعي** للاحتساب فإن هناك من ذهب إلى أنه" واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض على الكفاية، ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره، والقدرة هو السلطان والولاية، فذوو السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة"[1].

فالحسبة هنا فرض عين على المولي أو والي الحسبة، وفرض كفاية على الأمة، إذا قام بها البعض الكافي سقط الإثم عن الباقين، وإلا أثم الجميع[2].

من ذلك يفهم أن الحسبة قد يقوم بها ولي الأمر، وقد يقوم بها مجموعة من الأفراد دون الفرد الواحد، طالما توافرت لديهم القدرة والاستطاعة، وهو ما يحمل في طياته وجوب القيام بالحسبة الخاصة، ولكن من قِبل جماعة من المسلمين وليس من شخص واحد[3]. إلى

(1) أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، الحسبة في الإسلام او وظيفة الحكومة الإسلامية، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، د.ت، ص 11. وأيضاً لدى شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، (691- 751 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار ابن الجوزي، ط1، القاهرة ـ مصر، 1434هـ - 2013م. ص283.

(2) د. ناجي بن حسين بن صالح حضيرين م. س، ص64، 76.

(3) ولكن من الملاحظ بأن شيخ الإسلام ابن تيمية قام بعمل الحسبة وهو فرد، متسلحاً بالإيمان والعلم.

جانب ما هو الحل في حالة ضعف الدولة وعدم قدرتها على القيام بالحسبة؟ وكذلك الأمر إذا لم يتم القيام بها من أي جماعة؟.

ولكن يمكن القول بأن الحسبة باعتبار أن لها مراتب ودرجات، فإنه يمكن القيام بها حتى من قِبل الشخص الواحد، حسب استطاعته وقدرته، وهو واضح في بعض الآيات الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة.

والعلماء اتفقوا على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على الأفراد، وليس حقاً خاصاً بهم، أو مندوباً لهم، بل هو فرض عليهم، فليس لهم أن يتخلوا عن القيام به وأعبائه، إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذا الواجب من وجهتين، الوجه الأول: في صفة الواجب، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن البعض الآخر، غير أن هناك فريق يرى أنه فرض عين على كل مسلم قدر استطاعته، ولو كان من هو أقدر منه على تأديته، أو من هو على استعداد لتأديته، أو من هو متفرغ لذلك، ولم يشترط فيه الاستطاعة؛ لأن هذه الفريضة مستطاعة دائماً، أما الوجه الثاني: فيمن يلزمهم هذا الواجب، فجمهور الفقهاء يرون أن الحسبة واجبة على كل أفراد الأمة، غير أن هناك من يرى أن هذا الواجب لا يقع إلا على عاتق القادر على أدائه، وهم علماء الأمة دون غيرهم، بما لهم من دراية ومعرفة، عكس الجاهل، الذي قد يتسبب من غير علم في تمادي مرتكب المنكر وإصراره[1].

وفي الحالة الليبية يتبين ارتفاع نسبة ارتكاب الجرائم، وأعداد مرتكبي هذه الجرائم، الأمر الذي أصبحت معه البلاد في مراحل خطيرة تهدد بانهيار الدولة وانفراط عقدها، مما يلزم معه اشتراك أكبر

(1) د. عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القسم العام، ج1، ط 5، د. م، 1368هـ - 1968 م، ص493 وما بعدها.

عدد ممكن من الأفراد في منع هذه الجرائم ومواجهتها، وهذا لن يتأتى إلا بنشر الوعي الديني والأخلاقي، وبيان المخاطر التي تحدق بالبلاد، وما يُراد لها، لتحقيق مصالح ومطامع دول، أو جماعات، أو أفراد، إلى جانب وكما أسلف القول بأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر له مراتب ودرجات، ومنها ما هو في مقدور أي شخص، كالإنكار بالقلب، والاستهجان، وعدم الاستحسان، والاستحقار، الأمر الذي من شأنه القضاء على السلبية، وعدم المبالاة اتجاه من يدمر البلاد ويخربها، وينهب خيراتها.

وأكثر من ذلك فإن الخطاب الوارد في العديد من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة موجه لكل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي. قال الله ﷻ في محكم كتابه: ﴿يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾[1]، قال رسول الله ﷺ :((من رأى منكم مُنكراً فليغيره بيده. فإن لم يستطع فبلسانه. فإن لم يستطع فبقلبه. وذلك أضعف الإيمان))[2]، وقول الرسول الكريم ﷺ: ((إياكم والجلوس بالطرقات فقالوا يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بد نتحدث فيها قال رسول الله ﷺ: إذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه قالوا وما حق الطريق، قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر))[3]، وقوله ﷺ : ((على كل مسلم صدقة في كل يوم قالوا: يا رسول الله فإن لم يجد؟ قال: ليعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق، قالوا: يا رسول الله فإن لم يفعل؟ قال: يُعين ذا الحاجة الملهوف، قالوا: فإن لم

(1) لقمان: الأية 16.

(2) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، م.س، ص42.

(3) أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السُنن الكبرى للبيهقي، م.س، ن.ص.

يستطع؟ قال: يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، قالوا: فإن لم يستطع؟ قال: ليمسك عن الشر فإن ذلك له صدقة))[1].

" فكل قادر من المسلمين مأمور شرعاً بدفع الضرر والخطر عن نفسه وعن غيره من أفراد المجتمع"[2].

الفرع الثالث

أهمية دور الفرد في الحسبة والجزاء المترتب عليها

أولاً: أهمية دور الفرد في الحسبة:

" نظام الحسبة قديماً وحديثاً يهدف في مجمله إلى مراقبة الأخطاء، ومحاولة إصلاحها لرفع الضرر عن الناس، ومنع التعسف، والجور، والغش، والتدليس، والظلم دون خوف أو مجاملة"[3].

وهو" ضرورة اجتماعية لابد منها تمثل المجتمع وقيمه، وهي أسبق إلى معرفة ما يسمى في العصر الحديث بنظرية الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، إذ لها جانبان: إيجابي وسلبي، تقمع الجريمة وتطارد المجرمين من المجتمع دون الحاجة لادعاء شخصي، وتقوم بدور الوقاية من الجرائم قبل وقوعها، بالترغيب في فعل المعروف، والترهيب من ارتكاب الفواحش والمنكرات التي تؤدي إلى الإخلال بأمن الجماعة واستقرارها، والحفاظ على الأعراض والحرمات"[4].

---

(1) ن. م، س، ن، ص.

(2) د. محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، أكاديميو نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ السعودية، 1423هـ ـ 2002، ص 148.

(3) د. عبدالسلام محمد الشريف، نظرية السياسة الشرعية ((الضوابط والتطبيقات))، ط 1، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1996م، ص139.

(4) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 4 معدلة، دار الفكر، د. م، 1418هـ ـ 1997م، ص 6259.

فهو نظام رصين له قوة فعالة، وناجعة في الوقاية من الانحرافات والممارسات المجرمة، أو محاربتها، وتكمن فاعليته في أنه يستلزم أن يشارك الجميع في تنفيذه، انطلاقاً من الدولة إلى الأفراد، والعكس صحيح؛ لأنه في متناول الجميع ومستطاع، كما أنه له فاعلية في محاربة كل ما من شأنه أن يضر بأفراد المجتمع الإسلامي، أو يؤدي إلى ذلك.

وهو نظام عام يشمل الأمور الدينية والدنيوية، وغير مقتصر على مجال معين.

" لقد ترتب على إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أصبح الأفراد ملزمين بأن يوجه بعضهم بعضاً، وأن يوجهوا الحكام ويقوّموا عوجهم، وينتقدوا تصرفاتهم، والتوجيه أساسه الأمر بالمعروف، والتقويم والنقد أساسه النهي عن المنكر"[1].

كما تبرز أهمية الاحتساب في التركيز على دور الفرد نفسه وفاعليته في التصدي للظاهرة الإجرامية، وجعل دوره إيجابي في المجتمع، والتخلي عن السلبية والأنانية، وعدم المبالاة، ويسهم أيضاً في تنمية شعور الفرد بأهميته في مجتمعه وأنه عضو فعال فيه، وتنمية الشعور الوطني واعتزازه بدينه ومجتمعه، والإسهام في خلق رأي عام واعي ومثقف، لديه إحساس بالمسئولية اتجاه دينه ووطنه.

من ذلك كله فإن نظام الحسبة أحد الحلول المهمة لمواجهة الظاهرة الإجرامية في ليبيا، وبخاصة في ظل الظروف الصعبة التي تمر بها.

ثانياً: جزاء القيام بالحسبة أو تركها:

إن القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى جانب أنه واجب ديني، فإنه ضرورة لأفراد المجتمع الليبي لمكافحة الجريمة،

(1) د. عبدالقادر عوده، م. س، ص 512.

التي زادت نسبتها بشكل تهدد الدولة من أساسها، في ظل عجز الدولة وأجهزتها عن تأدية وظيفتها، وتغليب المصالح الذاتية والشخصية على المصلحة العامة.

ولذا فإن القيام بالحسبة، أو تركها يترتب عليه نتائج مهمة على أرض الواقع، ايجابية كانت أم سلبية.

من الناحية الدينية بينت الآيات الكريمات أن المؤمنين هم من يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال ﷻ: ﴿ □□□□□ □□□□□ نم نى □□﴾[1]، كما جعل الله ﷻ أمة محمد ﷺ خير الأمم، قال ﷻ: ﴿ □□□□□□□□□□ يم يى □□□□ □□□□﴾[2]، ووصف ﷻ من يقوم بالحسبة بأنه من المفلحين، قال ﷻ: ﴿ □□□□□□□□□□ نى ني □ير □□ ين﴾[3]، والنجاة من العذاب الشديد، قال ﷻ: ﴿ □□ يم يى □□□□ □□□□ □﴾[4].

أما ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن الجزاء هو اللعنة، كما حصل للذين كفروا من أهل الكتاب، قال ﷻ: ﴿ □□□□□ □□□□□ نم نى □□□□□□□□□ يم يى □□□□ □﴾[5]، وأيضاً من صفة المناقفين، قال ﷻ: ﴿ □□□□□□□□ بج بح بخ...﴾[6].

كما أن عدم القيام بالاحتساب يترتب عليه أن يوشك أن ينزل على القوم العقاب من الله ﷻ، قال رسول الله ﷺ: ((إن الناس إذا رأوا

(1) سورة التوبة: الأية 113.
(2) سورة آل عمران: الأية 110.
(3) سورة آل عمران: الأية 104.
(4) سورة الأعراف: الأية 165.
(5) سورة المائدة: الأيتان 80، 81. ((لعن)) أي أبعد عن رحمة الله. محمد فريد وجدي، م. س، ص 152.
(6) سورة التوبة: من الأية 67.

الظالم ثم لم يأخذوا على يديه أوشكوا أن يعمهم الله بعقاب))[1]، وقوله ﷺ: ((ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي وهم أكثر وأعز ممن يعمل بها ثم لا يغيرونه إلا يوشك أن يعمهم الله بعقاب))[2]، وأيضاً عدم الاستجابة للدعاء، أو النصر عند الاستنصار، قال رسولنا الكريم ﷺ: ((لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً من عنده ثم لتدعونه فلا يستجيب لكم))[3]، وقوله ﷺ: ((أيها الناس إن الله ﷻ يقول: مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر من قبل أن تدعوني فلا أجيبكم وتسألوني فلا أعطيكم وتستنصروني فلا أنصركم))[4].

المطلب الثاني

الدور الفعلي للفرد في الوقاية من الجريمة ومكافحتها

تمهيد وتقسيم:

لكي يكون لهذا البحث قيمة من ناحية التطبيق على أرض الواقع، لابد من بيان كيفية قيام الفرد بدوره في المجتمع في مجال الوقاية من الجريمة ومكافحتها، سواء كانوا فرادى أم جماعات، ولهذا سيتم ذكر العوامل التي تساعد الفرد على القيام بدوره في الوقاية من الجريمة ومكافحتها في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سيتم بيان السلوكيات والتصرفات الفردية التي يمكن للفرد القيام بها في هذا المجال، أما

(1) أبوبكر أحمد بن الحسين البيهقي، م.س، ص 156.

(2) ن. م. س، ص 157.

(3) ن. م. س، ص159، 160.

(4) ن. م. س، ص160.

السلوكيات والتصرفات الجماعية التي يمكن القيام بها في مواجهة الجريمة سيتم توضيحها في الفرع الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
عوامل قيام الفرد بدوره في الوقاية من الجريمة ومكافحتها

لكي يتمكن الفرد من القيام بدوره في المجتمع بشكل حقيقي وفعلي على أرض الواقع، في الوقاية من الجريمة ومواجهتها مهما كانت صفته في المجتمع، والمتمثل في عدم ارتكابه للجريمة، وفي منع غيره من ارتكابها ومواجهتها في حالة ارتكابها، يجب أن تتوافر فيه بداية مجموعة من الشروط والمقومات التي تمكنه من النهوض بهذا الدور المهم، ومن ذلك:

أن يجعل المواطن الواعي تحصين نفسه دينياً، وخلقياً، وثقافياً همه الأول، ولا ينشغل عن ذلك لمحاولته تحصين غيره، فيحد بالتالي من أخطار عدم تحصينها، أو التراخي في ذلك، إلى جانب اكتسابه لثقة الناس فيه، وما انتشار الفساد في المجتمع إلا ثمرة عدم تحصين الفرد لنفسه تحصيناً ذاتياً بنفسه، منبثقاً من وعيه وتمييزه وإدراكه لأهمية ذلك، وانهماكه على الرغم من ذلك في تقصي أحوال المجتمع السيئة، وفساد الناس ومحاولة تحصينهم[1].

وهو ما يساعده على الوصول للقدر المقبول من الواعي، ويوسع من مداركه؛ ليدرك أهمية الدور الذي سيقوم به ـ نقطة بدايته من نفسه ـ والوضع الخطير التي تمر به بلاده.

ويشترط في الفرد أن يكون مكلفاً، أي مدركاً مختاراً، وأن يكون مؤمناً بالدين الإسلامي، والعدل، ولا يشترط أن يكون معصوماً من

(1) د. حسن الساعاتي، م. س، ص68 وما بعده.

المعاصي كلها، والتيقظ، والعلم، والحلم بالأخذ باللين والموعظة الحسنة[1].

كما أن مسئولية الإسهام في الوقاية من الجريمة والانحراف، واستهداف إحداث تغيير مرغوب في سلوك الفرد، وفي حياة المجتمع، تستوجب التحلي بالدين والأخلاق الفاضلة، وضرب المثل الطيب، والقدوة الحسنة في السلوك، والتحلي بالصدق والأمانة، والإخلاص، والاستقامة، وضبط النفس، وهدوء الأعصاب، والصبر والتواضع، واللين، والإقدام، والمهارة في إقامة علاقات إنسانية ناجحة[2].

وأيضاً يقع على عاتق القائمين بهذا الدور" مسئولية تعميق وتوسيع دائرة معارفهم ومعلوماتهم الاجتماعية، والنفسية، والدينية، والإعلامية، والاستفادة من نتائج الأبحاث العلمية ومن خبرات وتجارب غيرهم في مجال الوقاية من الجريمة والانحراف، وتطوير طرائقهم وأساليبهم ووسائلهم باستمرار، وتقويم جهودهم وأعمالهم وخططهم وبرامجهم وطرائق وسبل ووسائل أدائهم باستمرار، لتحديد نقاط القوة والضعف فيها والعمل على تطويرها"[3].

وهو ما يضفي على هذه المهمة الحيوية والتجديد وعدم الجمود، مما يسهم في بناء استراتيجية جديدة لمواجهة أخطار تزايد أعداد مرتكبي الجرائم وارتفاع نسبة الجرائم.

ودور الفرد في الوقاية من الجريمة ومواجهتها غير قاصر على مجال معين محدد بذاته، وإنما يمكن القيام بهذا الدور في كافة مجالات

---

(1) د. عبدالقادر عوده، م. س، ص 495 وما بعدها ـ وكذلك د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، م. س، ص 102 وما بعدها.

(2) د. عمر التومي الشيباني، المربي ورجل الإعلام والمرشد الديني والوقاية من الجريمة والانحراف، من أبحاث الندوة العلمية الرابعة ـ الخطة الأمنية الوقائية العربية الثانية- م. س، ص 30، 32.

(3) ن. م. س، ص 23، 33.

الحياة، سواء الدينية، أو الدنيوية، من أجل إصلاح الفرد باعتباره ضروري لإصلاح المجتمع، وهو بدوره يعتبر ضروري لإصلاح الفرد وكفه عن فعل الجرائم، من خلال سد الثغرات التي يمكن أن تنفذ منها العوامل والأسباب المساعدة على ارتكاب الجرائم[1].

كل ذلك من أجل إصلاح شأن العقيدة الدينية في النفوس، وتنمية الوازع الديني والخلقي في النفس، ومحاولة الرجوع بالناس إلى كتاب الله ﷻ، وسنة نبيه الكريم ﷺ، ومحاربة التعصب الأعمى للقبيلة، أو المذهب، أو الحزب، أو الشخص، والتصدي للاستعمار والتنصير، ومحاربة الاتجاهات الفكرية المنحرفة، وبناء روح الجد وتقدير المسئولية وإرادة التغيير وضبط النفس، ومقاومة الشر وطغيان المادة في نفس الفرد، وتحذير الأفراد والمجتمع من مغبة التجرؤ على حرمات الله ﷻ، والعمل على حماية حقوق الإنسان وحرياته، وحماية المجتمع من الإجرام والانحراف[2].

الفرع الثاني

السلوكيات والتصرفات الفردية التي يمكن للفرد القيام بها في الوقاية من الجريمة ومكافحتها

أولاً: في نطاق الأسرة:- بداية الدور الفعلي للفرد في هذا المجال أن يبدأ من نفسه، بأن يفعل كل ما هو فيه خير له ولمجتمعه، وأن يكف شره عن غيره، ولا يضره انتشار المعاصي والمفاسد. قال الله ﷻ : ُأ □□□ٌ □□□□□□□□بر□□بنبيبيً [3]، فعلى الإنسان أن يبدأ من إصلاح

(1) د. محمد بن المدني بو ساق، م. س، ص 126.

(2) د. عمر التومي الشيباني، م. س، ص 31، 32 - د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، م. س، ص 238، 239.

(3) سورة المائدة: الأية 107. وتعني" يا أيها الذين أمنوا الزموا أنفسكم فأصلحوها ولا يضركم ضلال غيركم إذا كنتم مهتدين". محمد فريد وجدين م. س، ص 158 - " عن قيس بن أبي حازم، قال: قام

نفسه ويُبعدها عن المعاصي، ولا يصدر منه ما يضر بالآخرين، فعليه أن يمسك شره، قال رسولنا الكريم ﷺ : ((على كل مسلم صدقة في كل يوم قالوا: يا رسول الله فإن لم يجد؟ قال: ليعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق، قالوا: يا رسول الله فإن لم يفعل؟ قال: يُعين ذا الحاجة الملهوف، قالوا: فإن لم يستطع؟ قال: يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، قالوا: فإن لم يستطع؟ قال: ليمسك عن الشر فإن ذلك له صدقة))[1]، ولا أن يسفك دماء المسلمين، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿لخ لم لى لي □□□□□ □□ □□□ نم نى □□□□ □□□□ □□□□ يم يي □ □□﴾[2]، وإلا كانت العقوبة عظيمة، قال جل جلاله: ﴿□□□□□□□□□□□□ ني نى □ ير □﴾[3]، وقال الرسول الكريم ﷺ : ((لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم))[4]، وقوله ﷺ : ((لا يزال المرء في فسحه من دينه ما لم يُصب دماً حراماً))[5]، كما أن الظلم حرام " عن أبي ذر، عن النبي ﷺ، فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: ((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي،

=

أبوبكر الصديق رضي الله عنه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أيها الناس أنكم تقرؤون هذه الأية: ﴿□□□ □□□ □□ ...﴾ وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الناس إذا رأوا الظالم ثم لم يأخذوا على يديه أوشكوا أن يعمهم الله بعقاب" الأمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، م. س، رقم 20189، ص 156.

(1) ن. م، س، رقم 20207، ص161 .

(2) سورة الأسراء: من الأية 32.

(3) سورة النساء: الأية 92.

(4) مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، م1، دار القرآن الكريم، بيروت ـ لبنان، 1393هـ، ص53.

(5) الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، شرحه ووضع فهارسه أحمد محمد شاكر، ج8، ط3، دار المعارف بمصر، 1391، رقم 5681، ص53.

وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا...))"[1]، وقول الرسول الكريم ﷺ: ((سِباب المُسلم فُسوق وقتاله كفر))[2].

بعد ذلك مع من هم في رعايته وتحت إشرافه، فعليه أن يربيهم تربية صالحة، وأن يحفظهم، ويحول بينهم وبين الإضرار بالآخرين، فهو مسئول عنهم، لقوله ﷺ: ((ألا كُلكم راع، وكُلكم مسئول عن رعيته، ...))[3].

ومن الملاحظ أن الكثير من المشاكل والجرائم التي ترتكب في المجتمع الليبي تقع ممن هم في طور الشباب، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها: ضعف سلطة الأب في الأسرة، أو للتشجيع والاستحسان الذي يلقونه من الآباء، أو عدم مبالاتهم لما يفعله أبناؤهم، وعدم مراقبتهم.

وفي نفس الوقت يجب على كل فرد أن ينتهج أساليب عديدة من شأنها أن تحمي نفسه وأبناءه وعرضه، وأمواله من الجريمة، من خلال عدم تهيئة الظروف للمجرمين لارتكاب جرائمهم، من ذلك البحث عن وسائل لحماية الأبناء أثناء انتقالهم من البيت إلى المدارس والعكس، مثل: أن يتم الانتقال بواسطة المركبة الآلية، أو في شكل مجموعات، وتنبيههم بعدم سلوك الطرق المنعزلة والبعيدة عن التجمعات، والتبليغ عن الأشخاص الذين يضايقون البنات أمام المدارس، وعدم السماح للأبناء بالخروج من المنزل بكثرة، أو في أوقات معينة، وتكثيف الرقابة عليهم أثناء لعبهم خارج البيت، وتركيب كاميرات المراقبة، وإنارة الشوارع.

---

(1) الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسابوري، م. س، م1، ص 1198.

(2) الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (773- 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، د. ط، ج1، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، د. ت، ص110.

(3) الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسابوري، م. س، ص886.

ثانياً: في نطاق المجتمع:- هناك مجموعة من الأفعال والتصرفات التي يمكن للفرد القيام بها في نطاق المجتمع في سبيل منع الجريمة ومكافحتها، قال رسولنا الكريم ﷺ: ((من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان))[1]، وهذا الحديث لا يدل " على أن يبدأ بتغيير المنكر باليد قبل القلب واللسان، فذلك مخالف لما ورد عنه ﷺ من سنة قولية وعملية في تغيير المنكرات، كما أنه مخالف للطبيعة الإنسانية، فإن الإنسان إذا ما رأى منكراً انقذف في قلبه نكرانه، ثم تحرك لسانه بإنكاره، فإن زال فبها ونعمت، وإلا بادر بما يستطيعه من التغيير بيده"[2].

ومن ذلك يتضح أن تغيير المنكر الذي يقصد به مكافحة كل الجرائم والمعاصي، يتم وفقاً لثلاث خطوات، على النحو الآتي:

1- التغيير بالقلب: يجب على الفرد أن يستنكر بقلبه وهو أمر في مقدور كل شخص، وليس لأحد حجة في عدم الاستنكار، ولن يلحقه ضرر لمن يخاف على نفسه.

وهذا الإنكار يستتبعه عدة تصرفات أقلها نظرة الاستنكار وعدم الاستحسان، وهو أمر له تأثير على الجاني ومرتكب المعصية من الناحية النفسية، وبخاصة لو تزامن مع نظرة الاستنكار الازدراء والاحتقار، وهو ما قد يجعله يفكر ملياً ويتردد قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة.

وعدم إنكار الجريمة بالقلب فإن ذلك يدل على نقص في الإيمان وفساد في الفطرة[3].

---

(1) ن. م. س، ص42.

(2) د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، م. س، ص141.

(3) د. محمد بن المدني بوساق، م. س، ص 153.

2- التغيير باللسان: ويكون ذلك ببيان المنكر، والنصح، والنهي، والتخويف بالله ـ تعالى ـ والتحذير والتهديد والوعيد، والتبليغ عن المنكر، وإصلاح ذات البين، وإزالة أسباب الشقاق، والمساعدة على رد الحقوق[1]. ويدخل في هذا الإطار أيضاً التشهير بالمجرم، وهو عامل يساعد أيضاً على الميول نحو التفكير والتردد قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة.

3- التغيير باليد: وهو تغيير يحتاج إلى قدر معين من القوة والعنف بحسب الحالة، وهو في الغالب ما تحتكره الدولة، منعاً للفوضى والاضطراب داخل المجتمع، ولكن ما هو الحل في حالة ضعف الدولة، وعدم قدرتها على أداء وظيفتها في مكافحة الجرائم؟.

صحيح أن لجوء الفرد، أو مجموعة من الأفراد إلى القوة والعنف لتغيير المنكر سيؤدي إلى رد فعل مماثل، مما ينجم عنه انتشار الفوضى واستيفاء الحق بالذات، ولكن يجب إيجاد حلول أخرى يُمكن من خلالها إحداث التغيير المطلوب، ومن ذلك إن تكوين تجمعات سلمية تضم مجموعة من الأفراد هو في حد ذاته يولد لدى من يُريد ارتكاب الجرائم الخوف والفزع، عندما يقفون في وجهه، وهناك أيضاً إمكانية استعمال القوة في بعض الحالات، كما في حالة رب الأسرة، أو القائم على الرقابة والإشراف.

من ذلك يمكن القول بوجود مجموعة من العقوبات الاجتماعية ـ إن صح تسميتها بذلك ـ مادية ومعنوية، يمكن أن يُنزلها الفرد على مرتكبي الجرائم ومثيري المشاكل، وهي عقوبات لا يشترط في إنزالها أن تتم من قِبل مجموعة من أفراد المجتمع، ولكن يمكن أن يُنزلها الفرد الواحد عندما يقتنع بها، أما اشتراط إنزالها من قِبل مجموعة أفراد فقد

(1) د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، م. س، ص 144 وما بعدها ـ د. محمد بن المدني بوساق، م. س، ص 144.

لا يتم ذلك، وبخاصة في الوقت الحالي بسبب ضعف الرأي العام، والروادع الدينية والأخلاقية. وبالتالي على كل فرد يعي أهمية هذه العقوبات، فعليه أن يتخذها بنفسه دون الحاجة إلى إقرارها من المجموعة، وهكذا يتكون رأي عام بشأنها، والعقوبة هنا هي عبارة عن سلوكيات وتصرفات يتخذها الفرد، أو الجماعة ضد مرتكبي الإجرام، لتدل عن رفضهم لتصرفاتهم الإجرامية، وإنكارهم لها.

ولا شك إن لهذه السلوكيات والتصرفات أثر نفسي لدى مرتكبي الإجرام، ولإشعارهم أنهم يقومون بفعل مجرم وغير أخلاقي، له أضرار كبيرة، وإنهم منبوذون في المجتمع.

والعقوبة كلما تم توقيعها من أكثر من شخص يكون أثرها أكثر فاعلية، ومن تلك العقوبات الاجتماعية:

1- **نظرة الاستحقار والازدراء، وعدم الاستحسان.**

2- **المقاطعة:** وتتمثل في عدم التعامل مع المجرم، عن طريق عدم مجالسته، أو مكالمته، أو البيع والشراء معه، أو الاتصال به، أو زيارته في المناسبات، أو تزويجه.

وقد تم اللجوء إلى هذه العقوبة سابقاً وكان لها أثر فعال، وتتمثل في واقعة الأشخاص الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك في عهد الرسول الكريم ﷺ، وأمر بعدم التعامل معهم، حتى تاب عليهم الله ﷻ، قال ﷻ: "ٱ لخ لم لى لي □□□□□□□□□□ نم نى □□□□□□□□□□ يم يى □□□□ ٌّ ٍّ" (1).

3- **مقاطعة البضائع والسلع:** في حالة زيادة الأسعار واستغلال الظروف الصعبة التي تمر بها بلادنا، مما يؤثر سلباً على حالة المواطن، فيمكن مواجهة ذلك من خلال الاستغناء عن بعض السلع

(1) سورة التوبة: الأية 118

والبضائع وعدم شراؤها، أو التقليل من استهلاكها، والبحث عن بدائل أخرى؛ حتى يشعر التجار أن هناك ردة فعل ضدهم إذا ما قاموا بالاحتكار والاستغلال.

4- **رفع الغطاء الاجتماعي:** بحيث لا يتم حماية المجرم ومساندته والدفاع عنه، وهو أمر من شأنه أن يشعر الشخص الذي يفكر في ارتكاب الجريمة بالخوف من ردة الفعل إذا ما قام بارتكاب جريمته، كما أنه يحقق نوعاً من الردع العام والخاص، في حالة مواجهة من يرتكب الجريمة بالقوة.

5- **التشهير:** فعندما يقوم شخص بارتكاب الجريمة، يتم الاعلان عنه، وإعلام الجميع بما ارتكبه، حتى يحذروا منه، ويمتنعوا عن التعامل معه، وبخاصة في جرائم الفساد في أجهزة الدولة.

والتطور العلمي الحاصل في وسائل الاتصال يساعد على ذلك، من خلال تصوير الواقعة بالهواتف المحمولة، ونشرها على شبكة المعلومات الدولية، ونشر المستندات التي تثبت فساد بعض الأشخاص.

6- **النفي والتغريب:** أي الإبعاد عن مقر الإقامة في مكان ارتكاب الجريمة إلى بلد آخر يبعد عنه؛ ليذوق وبال أمره ويحس بطعم الغربة ووحشتها، جزاءً عما اقترفه، ولمنع الاقتداء به[1].

7- **المنع من تقلد الوظائف العامة:** بحيث يُسعى إلى منع مرتكبي الجرائم من تولي الوظائف العامة في الدولة، وبخاصة من اشتهر عنهم الفساد وسرقة المال العام، من خلال بيان جرائمهم بهذا الشان، واللجوء إلى الجهات المسئولة، والضغط عليها، والبحث عن وسائل مشروعة أخرى تحقق هذا الهدف.

(1) د. محمد بن المدني بوساق، م. س، ص 220.

إلى جانب ما سبق ذكره فإنه يُمكن للفرد، أو مجموعة من الأفراد اتخاذ مجموعة من الإجراءات ضد مرتكبي الجرائم، تسهم في تحقيق الهدف المرجو المتثل في منع الجرائم ومكافحتها، ومن ذلك:

1- **التبليغ عن الجرائم المرتكبة:** يقع على عاتق كل فرد القيام بالتبيلغ عن الوقائع الإجرامية المرتكبة، سواء ارتكبت ضده أم ضد غيره، إلى جانب متابعة القضية وعدم إهمالها، والمطالبة بحقوقه. وفي حالة الخشية على نفسه في حالة قيامه بالتبليغ، فهناك وسائل يمكن بواسطتها التبليغ عن الجرائم المرتكبة ومرتكبيها، دون أن يكشف عن هويته، مع الأخذ في الاعتبار حالة الخوف والتوجس السائدة الآن في المجتمع الليبي.

والتبليغ هنا غير قاصر على الجرائم المرتكبة، وإنما يشمل أيضاً الجرائم قبل وقوعها، إذا ما تحصل على معلومات تفيد الاتجاه نحو ارتكابها.

2- **الادعاء المباشر:** حيث أجاز المشرع الليبي في المادة(205) من قانون الإجراءات الجنائية ـ بشروط معينة ـ للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى الجنائية على المتهم، حتى يمكنّ للمحكمة الجنائية من النظر في مسئولية الجاني الجنائية والمدنية على السواء، وقد أقر المشرع هذا الحق حماية للمصالح الفردية التي تضار من الجريمة[1].

والحكمة من ذكر الادعاء المباشر، هو إعلام الجناة أن ارتكابهم للجرائم ضد الأفراد لن يمر ببساطة، وأن للمضرور من أفعالهم الحق في تتبعهم ومقاضاتهم بشكل قانوني، حتى في حالة عجز الدولة عن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة.

(1) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج1، ط1، مطبعة دار الكتب، بيروت ـ لبنان، 1391هـ ـ 1971م، ص99.

ويجب الإشارة هنا إلى مسألة في غاية الأهمية، وتسهم أيضاً في جعل المجرمين يفكرون ملياً قبل إقدامهم على ارتكاب الجرائم، ألا وهي عدم السماح بحصول صلح أو عفو في الجرائم المرتكبة، بشكل قد يؤدي إلى أن يصبح الصلح أو العفو سبباً من الأسباب الدافعة إلى ارتكاب المزيد من الجرائم، فيجب الإصرار على استيفاء الحق، ومعاقبة الجناة، والحصول منهم على التعويضات؛ لأن اقتناع المجرمين ومن لديه الرغبة في ارتكاب الجرائم أنه بعد ارتكاب الجرائم يمكنهم الحصول على تنازل من ذوي الشان، سواء بالمال، أم بالعلاقات الاجتماعية، والإفلات من العقاب، فإن ذلك سيشكل دافعاً قوياً نحو الإقدام على ارتكاب الجرائم.

3- **دعوى الحسبة:** وعُرفت بأنها: ((قول لدى القاضي ونحوه يقصد به المحتسب طلب حق الله ـ تعالى ـ قِبل المحتسب عليه))[1].

حيث يُتاح للأفراد العاديين تحريك الدعوى، دون أن يكون لهم مصلحة شخصية، لإلزام السلطة حد القانون، أو أن يكون لهم اختصاص في ذلك[2].

الفرع الثالث

السلوكيات والتصرفات الجماعية التي يمكن القيام بها في الوقاية من الجريمة ومكافحتها

أولا: تكوين رأي عام:- العمل على تكوين رأي عام واعي لمخاطر الجريمة، وبخاصة في حالة اتجاه أعداد كبيرة من الأشخاص نحو ارتكابها، وارتفاع نسبة وقوعها.

---

(1) د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، م. س، ص149.

(2) سعيد بن علي الشيلان، دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة، دكتوراه، ج1، كلية الدعوى والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض ـ السعودية، 1412هـ ـ 1992، ص ن.

" رأي عام يجمع على كراهية الجريمة وبغضها والحكم على فاعلها بالسقوط في نظر المجتمع والحرمان من الندية للشرفاء والصالحين" [1]. ويكون له موقف من ذلك، ويتمثل في رد فعل أفراد المجتمع ضد مرتكبي الإجرام وكيفية معاملتهم.

ومن العوامل المهمة في تكوين الرأي العام " الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونشر الوعي الديني والاجتماعي، وتوجيه الناس إلى ما فيه خيرهم وصلاحهم في الدنيا والآخرة، وتقديم النصح الواعي المخلص لأولي الأمر وعامة المسلمين، والإسهام في تقوية الوازع الديني والخلقي والاجتماعي لدى الناس، وتصحيح عقائد الناس ومفاهيمهم ومعلوماتهم الدينية، وبيان موقف الدين من مختلف القضايا والمشكلات الاجتماعية" [2].

وهذا الدور يمكن أن يقوم به المربي ورجل الإعلام والمرشد الديني، وأي شخص له القدرة على ذلك، من خلال وسائل الإعلام، أو تنظيم الندوات والمحاضرات، أو الحملات التثقيفية للمدارس والجامعات، وتنظيم المسابقات للتشجيع على مشاركة أفراد المجتمع من خلال مواضيع تبين مدى تأثير الجريمة على المجتمع، ودور الجمهور في منعها ومحاربتها، ومنح الجوائز لأفضل الأعمال.

" ولا شك في قوة الرأي العام في منع الجريمة والوقاية منها، فهو يُشكل سداً مانعاً وحاجزاً واقياً؛ لأن أغلب الناس يحرصون على موافقة قومهم، والخوف من أن يسقطوا في أعينهم، فيفقدون كرامة أنفسهم وتضيع مصالحهم ويلحقهم العار والذل والهوان"[3].

(1) د. محمد بن المدني بوساق، م. س، ص153.

(2) د. عمر التومي الشيباني، م. س، ص49.

(3) د. محمد بن المدني بوساق، م. س، ص 154.

ويمكن الاستفادة من الرأي العام كمركز قوة وضغط ضد السياسيين، والمتحاربين، والمسيطرين على مقدرات البلاد، من أجل منعهم من تدمير البلاد وتخريبها، وإساءة استعمال السلطة، ومكافحة الفساد، وغيرها من الأعمال الإجرامية، ومحاولة دفعهم إلى تغليب المصلحة العامة على مصالحهم الخاصة والشخصية، والدفع بالأشخاص الأكفاء والمؤهلين لتولي المناصب العامة، وإنشاء جيش وأجهزة أمنية تقوم على عقيدة وأسس واضحة، هدفها قيام دولة القانون، وعدم إعطاء الشرعية للجماعات المسلحة التي تسهم في تدمير البلاد.

دون اللجوء إلى استخدام العنف؛ لأن العنف لن يولد إلا العنف، ويعتبر تكوين رأي عام وتجمعات سلمية في حد ذاته تخويف وترهيب للفاسدين والعابثين بمصير البلاد.

فكما أن للمجرمين والمفسدين تجمعات أو تنظيمات، في المقابل يجب أن يكون للصالحين والشرفاء نفس الشيء.

ثانياً: العمل التطوعي:- العمل التطوعي أحد صور مشاركة الأفراد في منع الجريمة ومواجهتها، ولكن بشكل منظم ولتحقيق أهداف محددة.

وعُرف العمل التطوعي بأنه:((الجهد الذي يقوم به فرد أو مجموعة من الأفراد، بدافع الرغبة ودون الحصول على مقابل أو توقع الحصول عليه، ويصبح هذا العمل اجتماعياً عندما تتوجه جهود الأفراد القائمين بالعمل نحو تحقيق غايات تعود بالمنفعة على كائنات بشرية))[1].

(1) د. صبري الربيحات، مشاركة المواطن في العمل التطوعي الاجتماعي والوقاية من الجريمة والانحراف، من أبحاث الندوة العلمية الرابعة، م. س، ص192.

واعتبر المتطوعون عنصراً أساسياً من عناصر نجاح البرامج التي تم اسنادها إلى المجتمعات المحلية، واعتمدت عدد من الدول على المتطوعين لمنع الجريمة وسلامة المجتمعات المحلية[1].

كما أن مساهمة العمل الاجتماعي التطوعي في مجال الوقاية من الجريمة والانحراف يأخذ شكلين، الأول: مباشر ويتمثل في مؤسسات العمل التطوعي التي تتوجه بجهودها نحو الجريمة والانحراف مباشرة، بواسطة تشكيل جمعيات تطوعية بهدف توعية المواطنين بأخطار الجريمة وأهمية الوقاية منها، أما الثاني: غير مباشر، من خلال المساهمة في الوقاية من الجريمة والانحراف بمجرد انضمام الأفراد لأي من المؤسسات التطوعية مهما كانت أهدافها، حيث يُشغل الفرد وقته ويعمق لديه انتمائه الجماعي وتفاعله مع جماعة العمل[2].

ومن خلال العمل التطوعي في مجال منع الجريمة ومكافحتها يمكن تكوين حملات، أو مجموعات، أو لجان عمل تضم مجموعة من الأفراد؛ لتحقيق هدف محدد، بشكل منظم، ومن ذلك: حملة أنقذ بلادك، حملة أحمي بلادك، لجنة لنشر الوعي القانوني والحقوقي، الحملة الوطنية ضد حمل السلاح بشكل غير المشروع، حملة طور نفسك، رابطة السلامة المرورية، جمعية مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، لجنة حراسة الحي والمدينة، حملة مكافحة الفساد، وغير ذلك.

كما للأفراد تكوين روابط أو تجمعات من أجل حماية أنفسهم، وأعراضهم، وأموالهم.

---

(1) من ورقة عمل من إعداد أمانة الجمعية العامة للأمم المتحدة، مقدمة إلى مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الاجتماعية، الدوحة، 12- 19أبريل 2015م، البند 6 من جدول العمال المؤقت، النُهج الوطنية المتعلقة بمشاركة الجمهور في تعزيز منع الجريمة والعدالة الجنائية، وثيقة رقم 9/ 222: A، ص11.

(2) د. صبري الربيحات، م. س، ص192.

ومن تطبيقات العمل التطوعي في منع الجريمة ومكافحتها: الخفارة المجتمعية التي تركز على تفويض المسؤولية، بهدف تمكين القادة المحليين، والموظفين، والميدانيين من العمل بالتعاون مع الجماعات المحلية على وضع وتنفيذ استراتيجيات لحفظ الأمن، ومن ذلك الدوريات الراجلة في الأحياء والمكونة من رجال الشرطة والمتطوعين[1].

وتشكيل جمعيات حراسة وحماية الأمن تتكون من أفراد، بقصد التحري عن مصادر الجريمة ومرتكبيها، وحراسة المنشآت، أو البنوك، أو الأفراد[2].

وفي هولندا تم استحداث هيئة وطنية للحد من الجرائم، تتألف من موظفين قضائيين، وشركات تأمين ومصارف، ورجال أعمال، مهمتها تحليل الاتجاهات في مجال الجريمة، وتحديد الأولويات السياساتية المشتركة، والشروع في برامج مشتركة وتحسين الأمن وإنفاذ القانون فيما يخص الجرائم التي تستهدف الشركات[3].

وفي اليابان تم إنشاء جمعيات وروابط في هذا المجال، مثل رابطة السلامة المرورية وتهدف إلى توعية المواطنين بمخاطر الطرق، والحوادث المرورية، والحملة القومية لسلامة المجتمع، وهي مكونة من كبار السن والمتقاعدين، وتهدف إلى توعية المجتمع، وإلقاء

(1) من ورقة عمل إعداد أمانة الجمعية العامة للأمم المتحدة، م. س، ص14،15 .

(2) أحمد محمد كريز، رجل الأمن ومكافحة الجريمة والانحراف والوقاية منها، من أبحاث الندوة العلمية الرابعة، م. س، ص271.

(3) من ورقة عمل إعداد أمانة الجمعية العامة للأمم المتحدة، م. س، ص15 .

المحاضرات في المدارس، وخلق أجواء اجتماعية بين قطاعات المجتمع، وجمعيات للرعاية اللاحقة للمفرج عنهم[1].

وفي البيرو تم أنشاء مجالس لأمن المواطنين بصفة مجالس بلدية، بهدف العمل بمثابة أجهزة تنطلق من القاعدة وصولاً إلى القمة لمساءلة ضباط الشرطة عن سلوكهم وجودة الخدمة، ولتوفير وسيلة تتيح مشاركة المجتمع المحلي في المسائل الأمنية[2].

ثالثاً: العصيان المدني[3]:- هو أحد الطرق التي ثار بها الناس على القوانين غير العادلة، واستخدام في حركات مقاومة سلمية عديدة، كحملات غاندي في الهند من أجل استقلال الهند عن الإمبراطورية البريطانية ومن أجل العدالة الاجتماعية، وفي جنوب إفريقيا في مقاومة الفصل العنصري، وفي حركة الحقوق المدنية الأمريكية.

وعرف البعض هذا الأسلوب بأنه: ((عمل عام، سلمي، يتم بوعي كامل، ولكنه عمل سياسي، يتعارض مع القانون ويطبق في أغلب الأحوال لإحداث تغيير في القانون، أو في سياسة الحكومة)).

ومن أشكاله: رفض الموظفين الذهاب إلى دوائر الدولة، والمدارس، والمعاهد والجامعات، والمصانع، وإغلاق كل الأسواق والمحلات التجارية والأفران.

وفي هذا الأسلوب يتم تدريب الأشخاص بحيث تأتي أفعالهم بمسلك ينم عن مقاومة ورفض هادئيين للسلطة، ولكن دون تهديد أو اعتداء، ولو حتى بغرض الدفاع عن النفس، وعدم إهانة الخصم.

---

(1) د. خالد بن سعود البشر، الأمن مسئولية الجميع، نموذج تطبيقي، الورقة الثالثة، مقدمة لندوة المجتمع والأمن ، المنعقدة بكلية الملك فهد الأمنية، الرياض، الفترة من 21- 24/ 2/ 1425هـ، aalharbi 174. Pbworks.com

(2) من ورقة عمل إعداد أمانة الجمعية العامة للأمم المتحدة، م. س، ن. ص.

(3) ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، https://ar:wikipedia org/wiki

وهو أسلوب يمكن اللجوء إليه في ليبيا من أجل دفع المتصارعين إلى وقف صراعاتهم ونزاعاتهم الحربية المدمرة للبلد ومقدراتها، وتغليب المصلحة العامة، ونحو الدفع إلى تفعيل كل أجهزة الدولة من أجل الكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها، ومساءلتهم ومعاقبتهم.

الخاتمة

عجزت الكثير من الدول عن مواجهة الظاهرة الإجرامية لعدة أسباب، لعل منها: إن الوسائل القانونية لا يمكنها لوحدها مكافحة الجريمة ، بل تحتاج إلى معالجة النواحي السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، التي يكون لها دور كبير في الدفع نحو ارتكاب الجرائم، كما أن الوسائل بمختلف أنواعها التي يتم اللجوء إليها لمنع هذه الظاهرة ومكافحتها، لا يمكن اتخاذها إلا من قِبل الدولة، فهي المناط بها للنهوض بهذه المهمة، وإذا ما ضعفت الدولة وعجزت عن القيام بهذه المهمة، فإن هذه الظاهرة سيكون لها آثار أكثر خطورة، قد تهدد كيان الدولة برمته، إذا لم يتم البحث عن وسائل وحلول أخرى تتناسب مع هذه الحالة.

وليبيا من ضمن الدول التي تعاني هذه الحالة، حيث تمر في الوقت الحاضر بظروف صعبة جداً، وتواجه مشاكل تهدد كيانها ووجودها، ومن ضمنها استفحال ظاهرة الجريمة بشكل مخيف، وحجم الضرر الذي لحق بها يصعب تحديده، فلم تسلم الأرواح، والأعراض، والأموال من الانتهاكات، والذي يزيد من حجم الكارثة أن هذا الضرر والتدمير والتخريب يتم من قِبل أفراد من المجتمع الليبي، لدرجة إلى أن أصبح استقرار ليبيا وأمنها مرهوناً بإرادة أطراف ودول خارجية، التي توجهه وفقاً لمصالحها الذاتية.

كما أن الظروف الآن أصبحت مهيئة بشكل كبير لارتكاب الجرائم، لعل من أسبابها: سهولة الإفلات من المسئولية والعقاب، وانتشار السلاح غير الشرعي، وجو الخوف السائد في المجتمع.

وعلى ضوء ما سبق ليس من المقبول أبداً الركون إلى السكون والسلبية، والوقوف مكتوفي الأيدي، والاكتفاء بالمشاهدة، فلابد من إيجاد حلول لهذه المشكلة، ولكنها تحتاج إلى توافر النية الصادقة، والعمل الدؤوب والجاد، والتعاون، والتناصر، والاجتماع.

ولعل من الملائم القول أن دور الفرد في منع الجريمة ومواجتهها هو من أهم الحلول التي يفترض اللجوء إليها، وتسليط الضوء، والعمل على تفعيله، فالعديد من الأفراد هم أساس المشكلة، وفي نفس الوقت هناك العديد من الأفراد يكمن لديهم الحل لهذه المشكلة، وفي ظل الظروف الراهنة طغى الدور السلبي للفرد على دوره الإيجابي، لدرجة يمكن القول معه بأن هناك خطة ممنهجة في هذا الشأن، يتم تنفيذها من أفراد سواء لديهم علم بها أم لا، ولا يخفى أن الآثار الضارة لظاهرة الجريمة قد امتدت إلى كل فرد من أفراد المجتمع.

وهذا البحث المتواضع محاولة لإيجاد حل لمشكلة انتشار ارتكاب الجرائم وارتفاع عدد مرتكبيها، في ظل عجز الدولة عن حماية الحقوق المحمية جنائياً، واستيفاء حقها في العقاب، ويتمثل هذا الحل في بيان دور الفرد في منع هذه الظاهرة ومواجهتها، وتفعيله من خلال بيان مجموعة من الأفعال والسلوكيات التي يمكن أن ينتهجها الفرد في هذا الشأن، وهناك بطبيعة الحال المزيد من هذه الأفعال التي يمكن إضافتها.

وهنا يتم التركيز على الفرد نفسه للقيام بمهمتين، أولهما: أن يكون مصدر خير وأمن وسلام، وعدم ارتكاب أي سلوك فيه تعارض مع القيم الدينية والأخلاقية والاجتماعية، وثانيها: أن يسهم مع غيره في منع الجريمة ومواجهتها، ومما يزيد من أهمية هذا الدور أنه محور مهم في

نظام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعلى كل فرد أن يبدأ مشوار الإصلاح، وإعادة بناء دولته، وعدم التزام السلبية، ويجب أن يسأل كل شخص ـ في ضوء الجرائم الفظيعة التي تم ارتكابها ـ ما الذي تم تركه لعدو الدين والوطن ليفعله في بلادنا؟.

وفي ختام هذا البحث أسأل الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

أولاً: علوم القرآن وتفسيره:

1. محمد فريد وجدي، المصحف المفسر، د.ط، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1988.
2. مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، م1، دار القرآن الكريم، بيروت ـ لبنان، 1393هـ.

ثانياً: كتب الحديث:

1. أبو الحسن مُسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(206- 261هـ)، صحيح مُسلم، المسمى الصحيح المختصر من السُنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، م 1، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض ـ السعودية، 1427 هـ ـ 2006م.
2. أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السُنن الكبرى للبيهقي، ج 1، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان،1424هـ ـ 2003م.
3. الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (773- 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، د. ط، ج1، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، د. ت.

4. الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، شرحه ووضع فهارسه أحمد محمد شاكر، ج8، ط3، دار المعارف بمصر، 1391.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي:

1. الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، 450هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1973م.
2. أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، د.ت.
3. سعيد بن علي الشيلان، دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة، دكتوراه، ج1، كلية الدعوى والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض ـ السعودية، 1412هـ ـ 1992.
4. شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، (691-751 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار ابن الجوزي، ط1، القاهرة ـ مصر، 1434هـ ـ 2013م.
5. د. عبدالسلام محمد الشريف، نظرية السياسة الشرعية ((الضوابط والتطبيقات))، ط 1، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1996م.
6. د. عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القسم العام، ج1، ط5، د. م، 1368هـ ـ 1968 م.
7. د. محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ السعودية، 1423هـ ـ 2002م.
8. د. محمد نيازي حتاته، الدفاع الاجتماعي((السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي))، ط2، مكتبة وهبة، د.م، 1404هـ ـ 1984م.

9. د. ناجي بن حسين بن صالح حضيري، الحسبة النظرية والعلمية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ط 1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض ـ السعودية، 1425هـ - 2005م.
10. ولي الدين عبدالرحمن بن محمد ابن خلدون، (732- 808 هـ)، مُقدمة ابن خلدون، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه، عبدالله محمد الدرويش، ط1، دار يعرب، دمشق ـ سوريا، 1425هـ - 2004م.
11. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 4 معدلة، دار الفكر، د. م، 1418هـ - 1997م.

رابعاً: البحوث:

ـ مجموعة من أبحاث الندوة العلمية الرابعة، الخطة الأمنية الوقائية العربية الثانية، التي عقدت في مدينة دمشق، في الفترة من 15- 17 شعبان 1410 ـ الموافق 12-14 مارس 1990م، منشورة في دور المواطن في الوقاية من الجريمة والانحراف، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ـ السعودية، 1414هـ - 1993م، وهي النحو الأتي:
1. أحمد السراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية ودور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها.
2. أحمد محمد كريز، رجل الأمن ومكافحة الجريمة والانحراف والوقاية منها.
3. د. حسن الساعاتي، تحصين المواطن نفسه خلقياً ودينياً وثقافياً لمواجهة الجريمة والانحراف والوقاية منهما.
4. د. صبري الربيحات، مشاركة المواطن في العمل التطوعي الاجتماعي والوقاية من الجريمة والانحراف.
5. د. عمر التومي الشيباني، المربي ورجل الإعلام والمرشد الديني والوقاية من الجريمة والانحراف.

6. د. مصطفى عبدالمجيد كاره، التنسيق بين جهود المواطنين باختلاف مهنهم في مجال مكافحة الجريمة والوقاية منها.

خامساً: كتب قانونية:

د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج1، ط1، مطبعة دار الكتب، بيروت ـ لبنان، 1391هـ - 1971م.

المؤتمرات الدولية:

1. مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائي، سلفادور- البرازيل، 12- 19أبريل 2010م، رقم الوثيقة 6/ 213. A/CONF.

2. مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الاجتماعية، المنعقد في الدوحة، في الفترة من 12- 19أبريل 2015م، وثيقة رقم 9/ 222: A، والوثيقة رقم 17 / 222: A/CONF.

سادساً: شبكة المعلومات الدولية.

قائمة الاختصارات

ن. م. س	نفس المرجع السابق
ن. م. س، ن. ص	نفس المرجع السابق، نفس الصفحة
م. س	مرجع سابق
م	مجلد
ج	جزء
ط	طبعة
ص	صفحة
د. ت	دون تاريخ
د. م. ن	دون مكان نشر

أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات الليبي

إعداد الدكتور : علي أحمد شكورفو
عضو هيأة التدريس بكلية القانون
جامعة مصراته/ليبيا

مقدمــة:

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

أما بعـد:

فيقصد بسقوط الحق الإجرائي: فقدان أو انقضاء حق القيام بالعمل الإجرائي بسبب عدم القيام به في الميعاد أو عدم مراعاة الترتيب المقرر لذلك قانوناً[1].

ويعتبر سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أحد الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات الليبي يترتب على إعماله فقدان الحق في اتخاذ الإجراء بصفة مطلقة؛ حيث لا يمكن لصاحب الحق الذي سقط القيام بالعمل الإجرائي الذي كان يجيزه هذا الحق.

وجزاء السقوط يختلف تماماً عن سائر الجزاءات الإجرائية، ذلك أن بطلان العمل الإجرائي مثلاً لا يحول دون إعادة اتخاذ الإجراء بشكل صحيح أحياناً، وعدم قبول الإجراء لا يحول دون قبوله لاحقاً بعد

(1) أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط1، 1998م، ص227.

استيفاء نقصه الذي أدى إلى عدم قبوله، وسقوط الخصومة لا يحول دون إعادتها مرة طالما أن هناك مركزا موضوعيا متنازع عليه.

والأصل أن الإجراءات المدنية ما وجدت إلا لخدمة الحقوق والمراكز الموضوعية والمحافظة عليها، ومن ثم فلا يجوز أن تكون الإجراءات المدنية وسيلة لإهدار الحقوق الموضوعية وسبباً لضياعها، غير أن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء قد يؤدي إلى ذلك.

ورغم ما يترتب على جزاء السقوط من آثار لم يَتَبنَّ المشرع الليبي وضع نصوص عامة تحدد نطاقه وتبين معالمه، مما جعله فكرة يكتنفها بعض الغموض؛ بسبب تعدد المواعيد واختلاف الجزاءات عند عدم احترامها؛ مما نشأ عنه وجود مواعيد مختلفة وجزاءات متنوعة هذا من الناحية النظرية. ***

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن الواقع العلمي أظهر خطورة جزاء السقوط التي كان نتاجها أن إعمال جزاء السقوط يؤدي إلى زوال نهائي للحق الإجرائي الذي سقط؛ مما يحول دون إمكانية إعادة اتخاذ الإجراء فيما بعد.

إن إجراء يشكل هذه الخطورة يدفعنا إلى البحث عن تحديد أسبابه التي يمكن نسبتها إلى التشريع والخصوم – وتكمن الأولى في انقضاء الميعاد المحدد لممارسة الحق الإجرائي دون أن يمارسه صاحبه، وعدم اتباع الترتيب الذي حدده القانون لممارسة الحق الإجرائي، وتكمن الثانية في تنازل الخصوم عن حقهم الإجرائي – وجعلها محلاً لهذه الدراسة المتواضعة لنسهم بها في إيضاح معلم من معالم فكرة سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، ولنستكشف من خلالها السياسة التشريعية التي يعتنقها المشرع في هذا الموضوع من خلال الخطة البحثية التالية:

المطلب الأول: سقوط الحق الإجرائي بانقضاء الميعاد المحدد لممارسته.

المطلب الثاني: سقوط الحق الإجرائي لعدم اتباع الترتيب المحدد قانوناً.

المطلب الثالث: سقوط الحق الإجرائي بتنازل الخصوم عنه.

المطلب الأول

سقوط الحق الإجرائي بانقضاء الميعاد المحدد له

إن القانون هو الذي ينشئ الحقوق الإجرائية ويحدد محتواها، وآثارها، وهو الذي يحدد الميعاد الذي يجب أن تمارس فيه، وقد يُنَصُّ صراحة على جزاء السقوط لعدم استعمال الحق الإجرائي في ميعاده المحدد له[1]، وقد يُفَضِّلُ ذكر هذا الجزاء رغم تقريره للحق الإجرائي والميعاد الذي يجب أن يستعمل فيه[2]، وقد يُوصِفُ المشرع ميعاداً ما بأنه حتمي[3]، وقد يرتب جزاء آخر غير السقوط عند عدم احترام مواعيد الحق الإجرائي[4].

كل هذه المواقف من المشرع تحتاج إلى بيان وتسليط الضوء عليها، وهذا ما نحاول القيام به من خلال الفقرات التالية:

1. عدم ممارسة الحق الإجراء في الميعاد المحدد له وصراحة النص على جزاء السقوط.
2. تحديد ميعاد ممارسة الحق الإجرائي وإغفال جزاء مخالفته.
3. قيام المشرع بوصف ميعاد معين بأنه حتمي.

---

(1) كما هو الشأن في المواد 302، 557 من قانون المرافعات الليبي.

(2) كما هو الشأن في المواد 962، 965، 966 من قانون المرافعات الليبي.

(3) كما هو الشأن في نص المادة 6 من قانون المرافعات الليبي.

(4) كما هو الشأن في المواد 2/87، 2/247 من قانون المرافعات الليبي.

4. قيام المشرع بتحديد ميعاد لاتخاذ الإجراء وتقريره جزاءات اخرى غير السقوط عند عدم احترام الميعاد.

أولاً: عدم ممارسة الحق الإجرائي في الميعاد المحدد له وصراحة النص على جزاء السقوط:

عندما يقوم صاحب الحق الإجرائي باتخاذ العمل الإجرائي الذي يخوله له هذا الحق في الميعاد المحدد له قانوناً، فإنه يكون قد استعمل حقه بشكل مطابق لما في القانون وهنا لا تثور أية مشكلة تتعلق بسقوط الحق في اتخاذ الإجراء[1].

لكن المشكلة تثور إذا لم يمارس صاحب الحق الإجرائي حقه في الميعاد الذي حدده القانون، وذلك باتخاذ الأعمال الإجرائية التي تكشف ممارسة هذا الحق، ذلك أن المشرع نص صراحة على جزاء السقوط[2]، كالحق في الطعن في الأحكام الذي ربط المشرع استعماله بمواعيد محددة يترتب على عدم احترامها سقوط الحق في الطعن.

ويترتب على عدم ممارسة الحق الإجرائي في الميعاد المحدد قانوناً فقدان ممارسة هذا الحق، واستحالة القيام بالأعمال الإجرائية التي يخولها هذا الحق قانوناً، فلو سقط الحق في الطعن ومع ذلك قام الطاعن برفعه فإن هذا الإجراء "الطعن" يكون باطلاً لافتقاد صاحبه الحق في إجرائه[3]، وذلك وفقاً لنص المادة 2/302 من قانون المرافعات الليبي "... ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها".

ويستفاد من هذا النص أن الميعاد يعتبر متعلقاً بالنظام العام ومن ثم فإنه للمحكمة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها.

---

(1) د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، 1975 د.ن، ص385.

(2) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط1، دار الفكر العربي، 1987م، ص372.

(3) د. فتحي والي، نظرية البطلان، 1959م، د.ن، ص15، أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص227، د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، د.ت، ص766.

والملاحظ بالنسبة لمواعيد الطعن المحددة لممارسة الحق في الطعن أن المشرع نص عليها بشكل محدد ورتب السقوط عند عدم احترامها بشكل صريح قاطع، وأن سقوط الحق في الطعن لا يترتب عليه أي مساس بالإجراءات السابقة التي تم اتخاذها في الخصومة والتي انتهت بصدور الحكم القابل للطعن[1].

لكن هل يعتبر الميعاد المحدد لممارسة الحق الإجرائي عنصراً من عناصر هذا الحق أم لا؟

لقد تعرضت محكمة الإسكندرية التجارية في حكم قديم لها[2] إلى ذلك وذهبت إلى أن المدة في أحوال السقوط لازمة لتكوين الحق، فالحق الإجرائي لا يكون له وجود دون اقترانه بعنصر المدة الواجب استعماله خلالها، فصاحب الحق الإجرائي لابد له من استعماله في حدود المدة؛ حتى يظهر حقه كاملاً، وبدون ذلك لا يكون الحق موجوداً.

وبذلك ذهبت هذه المحكمة إلى أن الميعاد عنصر من عناصر الحق الإجرائي، فالحق الإجرائي عندها لا يكون له وجود دون اقترانه بعنصر المدة الواجب استعماله خلالها، بمعنى أن الحق الإجرائي مكون من عنصرين هما المكنة الإرادية، والفترة الزمنية التي يجب استعمال هذه المكنة خلالها والحق الإجرائي لا يكون إلا بهما معاً.

ونرى أنه يجب التفرقة بين وجود الحق الإجرائي واتخاذ الإجراءات اللازمة لاستعمال هذا الحق، فالحق الإجرائي يستمد وجوده من مصدره، وهو القانون فهو موجود أولاً وبشكل مستقل، والقانون بعدما أوجد هذا الحق قيد استعماله وفق ضوابط وشروط معينة تطلبها في الأعمال الإجرائية وسيلة استخدام هذا الحق، ومن ضمن هذه الشروط شرط الميعاد، فالحق الإجرائي موجود لكن يتعين استعماله من

(1) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ط1، د.ت، د.ن، ص212.

(2) حكم محكمة الإسكندرية التجارية، جلسة 1946/8/1، المجموعة الرسمية، ص47، ص235.

خلال ما حدده المشرع من ضوابط، منها الوقت الذي يجوز فيه استعمال هذا الحق الإجرائي من خلال الأعمال الإجرائية التي يتطلبها، ولذا فإن الميعاد ليس عنصراً من عناصر الحق الإجرائي وإنما هو شرط لاستخدام هذا الحق.

ثانياً: تحديد ميعاد لممارسة الحق الإجرائي وإغفال جزاء مخالفته:

قد يقرر المشرع حقاً إجرائياً لمصلحة شخص ما، ويحدد ميعاداً لاتخاذ الأعمال الإجرائية اللازمة لاستعمال هذا الحق، ويسكت عن وضع جزاء السقوط عند مخالفة هذا الميعاد؛ بل قد لا يحدد جزاءً على مخالفة هذا الميعاد.

والأمثلة التي يمكن ذكرها في هذا المقام كثيرة[1]، منها ما نص عليه المشرع الليبي في القانون المدني في المادة 1/962 "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه..." وهذا ما يطلق عليه المشرع دعوى استرداد الحيازة.

وما نص عليه المشرع الليبي أيضاً في المادة 965 من القانون المدني والذي مفاده "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وكذلك ما جاء في نص المادة 1/966 من نفس القانون من وجوب رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من البدء في العمل المطلوب وقفه.

(1) مثل المواد 2/251، 1/981 من القانون المدني الليبي، والمواد 248، 739، 977 من القانون المدني المصري.

ومن التشريع المصري ما نصت عليه المواد 957، 961، 962/1 من القانون المدني المطابقة لنصوص المواد سالفة الذكر من القانون المدني الليبي.

وكذلك ما نصت عليه المادة 23 من قانون المرافعات الليبي، حيث منحت الخصم حقاً إجرائياً في اتخاذ الأعمال اللازمة لتصحيح الإجراء الباطل على أن يتم ذلك في الميعاد المحدد قانوناً "ففي مثل هذه الأمثلة وما قد يشابهها يقرر المشرع حقاً إجرائياً لمصلحة شخص ما، ويحدد ميعاداً لاتخاذ الأعمال الإجرائية فيه ولا ينص صراحة على جزاء السقوط عند مخالفة الميعاد، وهذا الموقف من المشرع يضع القاضي في حيرة من أمره، فهل يحكم فيها بالسقوط، أم بجزاء آخر؟

يبدو أن هذا الموقف من المشرع لم يضع القضاة وحدهم في هذه الحيرة، بل إن الفقه القانوني وقع في هذه الحيرة أيضاً، الأمر الذي انعكس على آراء الفقهاء فتباينت واختلفت:

حيث ذهب البعض[1] إلى القول بأنه كلما قُيِّدَ الحق الإجرائي باستعماله في ميعاد معين ولم يتقيد صاحب الحق الإجرائي بهذا القيد بل استعمله مخالفة لهذا القيد فإن الجزاء الحتمي عن هذه المخالفة هو السقوط، ولو لم ينص المشرع عليه كجزاء، وذلك إذا لم ينص القانون على جزاء آخر غير السقوط.

أما إذا نص المشرع على جزاء آخر غير السقوط فيكون ذلك الجزاء المقرر، ولا مجال لإعمال السقوط، لاستبعاده صراحة من قبل المشرع، فالمشرع قد عَبَّر صراحة عن استبعاد جزاء السقوط وتبنى غيره.

(1) د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، 1975م، ص387، د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 1968م، ص507.

فجزاء السقوط جزاء حتمي على وقوع مخالفة الميعاد سواء كان هذا الميعاد متعلقاً بالنظام العام أم لا[1].

وذهب جانب آخر من الفقه[2] إلى تأييد هذا الفريق في أن السقوط يكون جزاء على مخالفة مواعيد الإجراءات، وأنه يقع بقوة القانون، لكن لا يمكن للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها إلا إذا كان الميعاد متعلقاً بالنظام العام.

ويذهب جانب من الفقه[3] إلى القول بأنه يجب التفرقة بين المواعيد التنظيمية[4] والمواعيد التي تهدف إلى استقرار المراكز الإجرائية، ويكون من حق الخصم الآخر التعويل على احترامها والتمسك بها، فيكون السقوط مترتباً على مخالفة المواعيد التي تهدف إلى استقرار المراكز الإجرائية ولا يترتب السقوط على مخالفة المواعيد التنظيمية.

فالأصل كما يرى البعض[5] أن القواعد التنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان، ومن تم لا يترتب جزاء السقوط من باب أولى لأنه أشد خطراً من جزاء البطلان.

---

(1) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط2، 1968-1969م، دون ناشر.

(2) د. أمال القيزاري، مواعيد المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1977م، ص233.

(3) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص375، أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص229، د. عبد الباسط جميعي، قانون المرافعات، د.ن، 1975/ص518.

(4) المواعيد التي تهدف إلى مجرد حث الخصوم وأعوان القضاء على اتخاذ الإجراء دون تأخير، أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص229.
ومثال المواعيد التنظيمية، ما نصت عليه المواد 114 مرافعات ليبي، 65 مرافعات مصري.

(5) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، 1982م، د.ن، ص

ويتم التمييز بين هذين النوعين من المواعيد بالرجوع إلى إرادة المشرع وتفسيرها[1].

ونعتقد أن الرأي الأخير أولى بالقبول من غيره من الآراء التي سبقته لأنه يوازن ويبحث عن حكمة النص الذي يقرر الميعاد للحق الإجرائي، وعن الهدف منه، فهو يبحث عن الغاية من الميعاد وهو ما يتفق مع الغاية التي شُرِعَتْ الحقوق الإجرائية من أجلها.

ثالثاً: قيام المشرع بوصف ميعاد معين بأنه حتمي:

قد يقوم المشرع بوصف ميعاد ما بأنه حتمي، وهذا ما يثير العديد من التساؤلات، فما هو المقصود بالميعاد الحتمي؟ وهل يعتبر هذا الميعاد ميعاداً لممارسة الحق الإجرائي أم لا؟ وهل يترتب على مخالفته جزاء السقوط؟

يُعَرِّفُ بعض الفقه[2] الميعاد الحتمي بأنه الميعاد الذي يرتب المشرع على عدم مراعاته جزاء السقوط أو البطلان، وسواء كانت من المواعيد التي نص عليها قانون المرافعات أو غيره من القوانين، أم كانت من المواعيد التي اتفق عليها الخصوم، أم من المواعيد التي يأمر بها القضاء تنفيذاً لنص قانوني.

والمثال الذي يمكن ذكره في هذا المقام هو ما نصت عليه المادة السادسة من قانون المرافعات الليبي والتي مفادها "إذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع دعوى أو طعن أو أي إجراء آخر يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله"[3].

---

(1) د. وجدي راغب فهمي، مبادي القضاء المدني، مرجع سابق، ص376.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج2، ط2، د.ت، د.ن، ص95، د. وجدي راغب فهمي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص340، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، 1979م، د.ن، ص446، ومن الأمثلة على المواعيد التي يأمر بها القضاء تحديد موعد حتمي لتجديد الإعلان الباطل م103 مرافعات ليبي.

(3) تطابق نص المادة 5 من قانون المرافعات المصري.

مقتضى هذا النص أنه حيث يفرض القانون ميعاداً حتمياً لرفع الدعوى أو الطعن أو أي إجراء يحصل بالإعلان فإن هذا الميعاد لا يعتبر مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلال هذا الميعاد.

فالميعاد المحدد في هذا النص حُدِّدَ لإجراء الإعلان، ولا يمكن احترام هذا الميعاد إلا بتمام الإعلان صحيحاً قبل انقضاء الميعاد.

ويلاحظ أن هذا النص يشترط أن يكون الإجراء مما يتم بالإعلان مثل الحق في تعجيل الدعوى من الشطب خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها، وإعلان المدعى عليه بموعد الجلسة[1].

فالحق في تعجيل الدعوى من الشطب، حق إجرائي حدد المشرع لاستعماله ميعاداً يجب أن يتم خلاله، وعند عدم استعماله في هذا الميعاد فالجزاء سقوط الحق في اتخاذ هذا الإجراء.

وكذلك الحق في الطعن الذي يتم استعماله بإيداع صحيفة الطعن المستوفاة لكافة شروطها قلم كتاب محكمة الطعن خلال ميعاد الطعن، فيكون استعمال الحق في الطعن في الميعاد المحدد له.

رابعاً: قيام المشرع بتحديد ميعاد لاتخاذ الإجراء وتقريره جزاءات أخرى غير جزاء السقوط عند عدم احترام الميعاد.

يضع المشرع في بعض الأحيان بنصوص خاصة جزاءات أخرى غير السقوط عند تجاوز الميعاد، كأن تكون الدعوى كأن لم

(1) انظر نص المادة 102 مرافعات المعدلة بموجب القانون 25 لسنة 1369و.ر. منشور في مدونة التشريعات س2 ع2، ص96.

تكن[1]. وقد رتب المشرع الليبي هذا الجزاء على مخالفة المواعيد المحددة بدلاً من السقوط ومن الأمثلة على ذلك:

أ. ما نصت عليه المادة 2/87 من قانون المرافعات والتي مفادها "... وإذا لم تقيد الدعوى خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن".

ب. اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقاً لنص المادة 318 من قانون المرافعات الليبي[2].

أو ينص على جزاء سقوط الخصومة بدلاً من سقوط الحق في اتخاذ الإجراء (المادة 255) من قانون المرافعات الليبي[3].

أو ينص على جزاء تقادم الخصومة[4] (م261 مرافعات ليبي).

ففي مثل هذه الحالات نجد أن المشرع وضع جزاءات على مخالفة المواعيد المحددة غير جزاء السقوط.

وهذا ما يثير التساؤل حول طبيعة الميعاد الذي رتب المشرع على عدم احترامه جزاء غير جزاء السقوط فهل يعتبر هذا الميعاد ميعاد سقوط أم أنه نوع آخر من أنواع المواعيد؟

إن أساس فكرة المواعيد بشكل عام تقوم على قيام المشرع باستعمال عنصر الزمن في نطاق قانون المرافعات، واعتباره ظرفاً

---

(1) تكون الدعوى كأن لم تكن إذا أحمل المدعي متابعة سيرها. انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون النشاط القضائي، مرجع سابق، ص307، 308.

(2) انظر في ذلك أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق نفسه.

(3) يقصد بسقوط الخصومة: انقضاءها قبل وصولها لغايتها نتيجة لعدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها. انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص308 وما بعدها.

(4) يقصد بتقادم الخصومة: زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها لركودها خلال خمس سنوات متتالية دون اعتداد بالسبب الذي أدى إلى ذلك. انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص317.

زمنياً يتعين اتخاذ الإجراءات خلاله أو بعد انقضائه أو قبل حلوله بغرض تنظيم سير الإجراءات[1].

وتقدير الميعاد ما إذا كان ميعاد سقوط أم لا، يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه مكنة اتخاذ الإجراء[2]، فإذا كان الأساس الذي يستند إليه العمل الإجرائي حقاً إجرائياً، كان الميعاد اللازم له ميعاد سقوط، أما إذا كان الأساس مجرد واجب قانوني، أو مجرد عبء إجرائي، أو بمعنى آخر أن الأساس الذي يستند إليه العمل الإجرائي ليس حقاً إجرائياً، فإن الميعاد لا يكون ميعاد سقوط ومن ثم يكون الجزاء جزاء من نوع آخر غير جزاء السقوط.

فالسقوط يصيب الحق الإجرائي، فيحول دون اتخاذ الإجراء الذي وضعه القانون لممارسة هذا الحق، ويعني ذلك أن ميعاد ممارسة الحق كان قد انقضى قبل اتخاذ الإجراء، فلا يجوز القيام به، وإذا تم القيام به رغم سقوط الحق كان الإجراء باطلاً لعدم وجود الحق الذي يستند إليه هذا الإجراء.

أما المواعيد الإجرائية التي لا يستند الإجراء فيها على حق إجرائي، فإنه عند عدم احترامها يقرر لها المشرع جزاء آخر أقل خطورة من السقوط كاعتبار الدعوى كأن لم تكن أو وقف الخصومة ...

ويرجع ذلك لما يملكه المشرع من سلطة الملائمة التشريعية للجزاءات الإجرائية، وإدراكاً منه لوظيفة الإجراءات والمواعيد الخاصة، بهدف خدمة الحق الموضوعي استبعد جزاء السقوط؛ حتى لا تهدر الحقوق الموضوعية لعدم احترام الميعاد المحدد لممارسة الحقوق الإجرائية.

---

(1) د. أمال الفزايري، المواعيد في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص236.

(2) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص470.

المطلب الثاني

سقوط الحق الإجرائي لعدم اتباع الترتيب المحدد قانوناً

قد ينص القانون على اتباع ترتيب معين لممارسة الحقوق الإجرائية، ويترتب على عدم اتباع هذا الترتيب سقوط الحق، ويمكن تحديد هذا الترتيب في عدة مسائل في قانون المرافعات الليبي.

الأولى: عدم اتباع الترتيب المحدد لرفع بعض الدعاوى.

الثانية: عدم اتباع الترتيب المحدد لإبداء الدفوع.

الثالثة: عدم اتباع الترتيب المحدد لقبول الطلبات العارضة.

وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال الفقرات التالية.

أولاً: عدم اتباع الترتيب المحدد لرفع بعض الدعاوى:

باستقراء نصوص قانون المرافعات الليبي يتضح أن المشرع تطلب اتباع ترتيب معين لرفع بعض الدعاوى تتمثل في دعاوى رد القضاة في المادة 268، رفع دعوى الملكية في المادة 800 من قانون المرافعات وهذا ما نبينه تباعاً:

1. دعوى رد القضاة:

تنص المادة 268 من قانون المرافعات على "لكل واحد من الخصوم، وفي الأحوال التي يجب على القاضي التنحي فيها عن نظر الدعوى أن يطلب الرد بعريضة يبين فيها الأسباب وطرق الإثبات.

ويجب أن تودع العريضة الموقعة من الخصم أو وكيله قلم الكتاب قبل موعد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي حين وكل إليه النظر أو الحكم في الدعوى، وإذا لم يكن يعلم، فتودع العريضة في الجلسة قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها.

ويترتب على طلب الرد وقف الدعوى".

وبمقتضى هذا النص نجد أن القانون قد منح الخصم حقاً إجرائياً في رد القاضي الذي توفرت بالنسبة له أسباب الرد الممثلة في الأحوال التي نصت عليها المادة 267 "أحوال التنحي" وهذا الحق الإجرائي هو كما قال عنه جانب من الفقه عبارة عن مكنة إرادية يعترف بها القانون للشخص تحقيقاً لمصلحة ذاتية[1].

وقد قام المشرع بتحديد ترتيب معين لتقديم طلب الرد باعتباره يمثل عملاً إجرائياً حدده القانون لاستعمال هذا الحق وهذا الترتيب يتمثل في أحد خيارين:

أ. تقديم الطلب قبل موعد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي.

ب. تقديم الطلب في الجلسة المحددة لنظره قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها إذا لم يكن عالماً باسم القاضي.

لكن ما هو المقصود برد القاضي في هذا النص؟ ولماذا هذا الترتيب الذي وضعه المشرع؟ وما الجزاء المقرر على مخالفة هذا الترتيب؟

يقصد برد القضاة "الإجراء الذي يستهدف منع القاضي من سماع الدعوى لسبب قام به فأصبح بعيداً عن الحيدة الواجبة، فلا يطمأن لقضائه في الدعوى بغير ميل"[2].

وقد تطلب المشرع أن يتم طلب الرد قبل الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي وإلا فإنه عليه تقديم طلبه أثناء الجلسة المحددة لنظر طلب الرد قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها، بمعنى

(1) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص526، د. إبراهيم نجيب سعد، القانون الخاص، مرجع سابق، ص284، د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص145.

(2) د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، د.ت، د.ن، ص690.

أن يقدمه قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، بمعنى زوال الحق في رد القاضي، وهي مسألة متعلقة بالنظام العام، ولا يغير من ذلك كون نظام الرد مقرراً لمصلحة خاصة والواقع أن نظام الرد مقرر للمصلحة العامة والخاصة في آن واحد[1].

ويستطيع صاحب الحق في الرد عدم استعمال حقه في الميعاد المحدد له ومن تم يترتب السقوط عن عدم استعماله لحقه هذا في الميعاد.

وإذا استعمل الحق في طلب الرد دون مراعاة للترتيب فإن الإجراء المتخذ يكون غير مقبول لسقوط الحق في استعماله.

ويلاحظ أن المشرع الليبي تطلب الترتيب لممارسة الحق في طلب الرد وأغفل النص على جزاء مخالفة هذا الترتيب.

أما السبب وراء اشتراط المشرع الترتيب في استعمال هذا الحق الإجرائي "حق رد القاضي" فإنه يكمن في تجنيب مرفق القضاء من صدور أوامر وإجراءات في الدعوى مصيرها الإلغاء؛ حيث أوجب على القاضي التنحي إذا توفر أحد أسبابه، فإن لم يفعل فكل ما يقوم به يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام[2]. وحرصاً من المشرع

---

(1) فهو يهدف إلى حماية المتقاضين وصيانة سمعة القضاة وفي ذلك تقول المحكمة العليا "إن أساس هذا المسلك هو الحرص على إبعاد ما قد يساور الخصوم من التشكيك في حيدة القاضي وصيانة لسمعة القضاة من أن يتناولها بعض الخصوم من القيل والقال. طعن مدني 26/26ق جلسة 1981/3/29 مجلة المحكمة العليا س18 ع1 ص74. مشار إليه لدى أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، النظام القضائي الليبي، منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003م، ص193، هامش 4.

(2) وهذا ما أكدته المحكمة العليا حيث جاء في أحد أحكامها "التنحي وجوبي وما يقع مخالفاً لذلك يكون لاغياً وباطلاً ولا يقوم له كيان في نظر القانون". طعن مدني رقم 26/26ق سابق الإشارة إليه، طعن شرعي 17/4ق جلسة 1971/5/2م مجلة المحكمة العليا س8 ع1 ص78، طعن جنائي 18/47ق جلسة 1971/5/4م مجلة المحكمة العليا س8 ع1 ص218. مشار إليهما لدى أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص204 هامش 1.

على توخى هذه النتيجة أعطى المشرع للخصوم مكنة رد القاضي إذا توفر مقتضاها تجنباً للنتيجة، بشرط استعمال هذه المكنة وفقاً للترتيب المحدد قانوناً[1].

وهذا ما يتناسب وعلة السقوط حيث إن الدخول في الموضوع وإبداء الدفوع والدفاع يتعارض مع استعمال الحق في الرد لأن ذلك يعد رضاء بالقاضي وتوليه الفصل في الدعوى[2].

والجزاء المترتب على مخالفة ترتيب استعمال هذا الحق الإجرائي هو سقوط هذا الحق باعتبار أن مخالفته متعلقة بالنظام العام ولو لم ينص المشرع على جزاء السقوط صراحة.

ولقد كان المشرع المصري أكثر توفيقاً عند تعرضه لهذه المسألة حيث نصت المادة 1/151 من قانون المرافعات على أنه "يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه".

فقد تطلب المشرع المصري الترتيب ونص صراحة على جزاء مخالفته وهو السقوط.

ثانياً: عدم اتباع الترتيب المحدد لإبداء الدفوع:

يعطي المشرع الخصم حقاً إجرائياً في إثارة الدفوع الشكلية التي يرى في مصلحته التمسك بها ويحدد له ميعاداً أو ترتيباً معيناً يجب أن يتبعه في استعماله لهذا الحق، ويرتب على مخالفة ذلك سقوط الحق الإجرائي؛ ومن تم استحالة اتخاذ الإجراء المحدد لاستعمال الحق، ويترتب على ذلك سقوط الحق الإجرائي نفسه. بحيث لا يمكن له العودة إلى الحياة مرة أخرى[3].

---

(1) في هذا المعنى انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق نفسه.

(2) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص145.

(3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط9، 1991م، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص206.

ولعل خير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 91 مرافعات "الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أي طلب أو دفاع فيها أو في الطلب العارض وإلا سقط الحق فيه، ويجب إبداؤه في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه كذلك. وجميع أوجه البطلان في الورقة يجب إبداؤها معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبينت بطلانها مع تخلف المدعى عليه عن الحضور". لكن ما هو المقصود بالدفوع وكيف يسقط الحق في إبدائها؟

عرفت المحكمة العليا الدفع بأنه "ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه"[1] وهو ما يتفق والتعريفات السائدة في الفقه القانوني[2].

ويقسم فقهاء القانون الدفوع إلى ثلاثة أقسام[3]:

أ – الدفوع الموضوعيــة:

وهي التي تهدف إلى إنكار الحق المدعى به سواء بإنكاره كلياً أو جزئياً، ويترتب على قبولها الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، وتختلف بحسب اختلاف الدعاوى، ويصعب حصرها كالدفع بالبطلان، والدفع بانقضاء الالتزام، تجد مصدرها في القوانين المقررة للحقوق.

---

(1) طعن مدني 15/26 جلسة 1969/2/1م المجموعة المفهرسة لعمر عمرو ج4، ص466.

(2) انظر على سبيل المثال:

د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 1959م، د.ن، ص402، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص570، ، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص، وفي هذا المعنى د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية، دار الفضيل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م، ص227.

(3) انظر د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص227-233، أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص244-257، د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص490، 504.

ب – الدفوع الإجرائية أو الشكلية:

وهي الدفوع التي تنصب على إجراءات الخصومة لا على موضوعها، وتهدف إلى إنهاء الخصومة مبكراً، أو إعاقة السير فيها تعطيلها، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو الدفع بعدم الاختصاص.

ج – الدفوع بعدم القبول:

وهي الدفوع التي تستهدف منع المحكمة من نظر الدعوى لتخلف شروط قبولها، فهي تختلف عن الدفوع الموضوعية لأنها لا توجه إلى ذات الحق المدعى به، وتختلف عن الدفوع الإجرائية لأنها لا توجه إلى إجراءات الخصومة.

هذا عن تعريف الدفوع وأقسامها، فماذا عن كيفية سقوط الحق في إبدائها؟

والذي يعنينا في هذا المقام هو الدفوع الإجرائية أو الشكلية التي تؤكد المحكمة العليا على حصرها في: الدفع بعدم الاختصاص المحلي، الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط بقضية منظورة أمامها والدفع ببطلان أوراق التكليف[1]، ورتبت على التراخي في إبدائها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أي طلب أو دفاع فيها أو في الطلب العارض سقوط الحق فيها[2].

فالدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يجوز الدفع به إلا في الجلسة الأولى عند نظر الدعوى ابتدائياً المادة 2/76 من قانون المرافعات.

---

(1) أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص246.

(2) طعن مدني 5/11ق جلسة 1961/5/6م قضاء المحكمة العليا الاتحادية "المدني" ج2، ص250، طعن مدني 15/56 جلسة 1969/2/1م المجموعة المفهرسة لعمر عمرو، ج4 ص468. مشار إلى هذه الطعون لدى أستاذنا د. الكوني على أعبودة، قانون نظام القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص246، هامش (1).

ولا يجوز للخصم الدفع بوجود الارتباط، ولا يجوز للقاضي أن يقرره من تلقاء نفسه بعد الجلسة الأولى ... المادة 78/2 من قانون المرافعات.

والدفع ببطلان أوراق التكليف يجب أن يتم قبل الدفع بعدم القبول، وقبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، ويجب أن يتم الدفع بأوجه البطلان المختلفة في الورقة دفعة واحدة وإلا سقط الحق في إبداء ما لم يبد منها. المادة 91 من قانون المرافعات.

فهذه الدفوع رتب المشرع الحق في استعمالها وأي مخالفة لهذا الترتيب تؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بها، ويعني ذلك فقدان الخصم مكنة استعمال حقه الإجرائي، فيسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بتقديم دفع شكلي آخر عليه أو إذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه، ويسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بإبداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالدفوع الشكلية، والتحدث في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، ويرجع الأمر إلى محكمة الموضوع في تقدير متى يعتبر الخصم قد تحدث في الموضوع من عدمه[1].

والخلاصة أن الخصم يفقد حقه الإجرائي في التمسك بالدفوع الشكلية بعدم إثارتها نتيجة موقف سلبي منه بالامتناع عن استعمال الحق الإجرائي، أو بعدم استعمال الحق الإجرائي في الميعاد المحدد له، أو وفقاً للترتيب الذي حدده المشرع.

هذا عن الدفوع الشكلية، فماذا عن الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول؟

إن الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول يسقط الحق فيها بقفل باب المرافعة، حيث يجوز التمسك بهما وإثارتهما من صاحب

(1) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص160.

المصلحة في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا تخضع في إثارتها أمام المحكمة لترتيب معين أو ميعاد محدد قبل قفل باب المرافعة ويجوز إبداؤها جميعاً دفعة واحدة أو تجزئتها على مراحل الخصومة ولا يترتب على تقديم دفع منها سقوط دفع موضوعي آخر، ولا تفاضل بينها إذا تزاحمت عدا ما تعلق منها بالنظام العام فيكون له الأولوية[1].

ثالثاً: عدم اتباع الترتيب المحدد للطلبات العارضة:

يقصد بالطلب ذلك المسلك الإيجابي الذي يعلن من خلاله الخصم رغبته في الحصول على نوع معين من الحماية القضائية لحق أو مركز قانوني يدعيه[2].

وعُرِّفَ بأنه نوع الحماية الذي يطلبه من يدعي حقاً معيناً[3].

وتنقسم الطلبات إلى عدة أنواع حسب المعيار الذي يعتد به أساساً لهذا التقسيم[4]، والذي يعنينا منها في هذا المقام هو الطلبات العارضة، ويقصد بها تلك الطلبات القضائية التي تتولد عن طلب أصلي تُقَدَّم إلى المحكمة بصورة عارضة في خصومة قائمة ويُفْصَل فيهما

(1) انظر في ذلك أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص243-258، د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص228-233.

(2) د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص211.

(3) د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، ج1، منشورات جامعة قاريونس سابقاً "بنغازي حالياً"، ط2، 2008م، ص151.

(4) تنقسم حسب معيار تقديمها إلى طلبات أصلية وعارضة.
وتنقسم حسب معيار الحماية المطلوبة إلى طلبات موضوعية ووقتية.
وتنقسم حسب معيار العلاقة بينها إلى طلبات رئيسة وتابعة.
وتنقسم حسب معيار التزام المحكمة بالفصل فيها إلى طلبات أصلية واحتياطية.
وتنقسم حسب الصيغة التي ترد فيها إلى طلبات صريحة وضمنية.
انظر د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص212.

بحكم واحد ويكون من شأنها تغيير نطاق الخصومة من حيث موضوعها أو أطرافها أو سببها[1]، فهي طلبات تقدم أثناء سير الدعوى[2].

وتتسم الطلبات العارضة بأنها طلبات قضائية يترتب عليها تغيير نطاق الخصومة في دعوى قائمة، من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف بالزيادة أو النقصان، وأنها تقدم إلى المحكمة بالتبعية لدعوى أصلية قائمة وبمناسبتها[3].

القاعدة في قبول الطلبات العارضة هي جواز تقديمها في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، بشرط أن يكون باب المرافعة مفتوحاً في الدعوى الأصلية، فإذا أُقْفِلَ باب المرافعة امتنع تقديم الطلبات العارضة واعتبرت الدعوى قاصرة على الطلبات التي أبديت فعلاً حتى هذا الوقت، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلب يقدم إليها بعد ذلك[4].

ويجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة فتح باب المرافعة لتقديم طلباتهم العارضة إذا وُجِدَ ما يبرر ذلك، وتكون للمحكمة السلطة التقديرية في إجابة الخصوم لطلبهم أو عدم إجابتهم[5].

---

(1) وقد تقدم من المدعى عليه ضد المدعي وتسمى طلبات مقابلة، وقد تقدم من المدعي والمدعى عليه وتسمى طلبات إدخال وقد تقدم من الغير ضد المدعي والمدعى عليه أو كليهما وتسمى طلبات تدخل وإذ قدمت من الخصوم أو من المتدخل وتناولت تعديلاً للطلبات المثارة سميت بالطلبات الإضافية.

انظر: د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص216.

(2) د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص161.

(3) د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص216.

(4) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ن، 2005م، ص306.

(5) د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات، د.ن، د.ت، ج3، ص140.

ويعتبر باب المرافعة مفتوحاً إذا كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم وسمحت للخصوم تقديم مذكرات خلال مدة معينة، فيجوز للخصوم التقدم بطلبات عارضة خلال هذه المدة بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها، وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض المصرية، حيث جاء في أحد أحكامها "للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى، وكذلك أثناء حجزها للحكم وذلك في المذكرات التي قدمها الخصوم متى كانت المحكمة قد رخصت لهم في تقديم مذكرات في أجل معين، ولم ينته هذا الأجل، وكان الخصم المقدمة ضده هذه الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها"[1].

وقد خلا قانون المرافعات الليبي من اشتراط أن يتم تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة، هذا الشرط الذي نصت عليه بعض التشريعات صراحة[2]، إلا أن جانباً من الفقه الليبي[3] يعتبر ذلك شرطاً من شروط قبول الطلبات العارضة، ويرى أنه "شرط منطقي يعكس الرغبة في عدم تعطيل الفصل في الخصومات وتهيئة السبيل المناسب لممارسة حرية الدفاع".

وبناءً على ذلك فإن تقديم الطلبات العارضة يجب أن يتم قبل قفل باب المرافعة، بمعنى أنه يجب ممارسة هذا الحق الإجرائي قبل حدوث واقعة معينة، ألا وهي قفل باب المرافعة، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط الحق في اتخاذ الإجراء[4]، وإذا أعيد فتح باب المرافعة من جديد

(1) نقض مدني 27 مايو 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ص1085.

(2) مثل قانون المرافعات المصري في المواد 123، 126، قانون الإجراءات المدنية السوداني لعام 1983م في المادة 83 منه.

(3) أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص115.

(4) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات، 1986م، د.ن، ص

فإن الحق في إبداء الطلبات العارضة يعود لكل من له الحق في إبدائه قبل قفل باب المرافعة مرة ثانية[1].

وكذلك الحال إذا قام المشرع بتحديد ميعاد ينبغي اتخاذ الإجراء المحدد لممارسة حق إجرائي قبل حلوله فيكون ميعاد اتخاذ هذا الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من هذا الميعاد وإلا سقط الحق في اتخاذ الإجراء ولا يجوز بعد هذا الميعاد ممارسة الحق الإجرائي لسبق سقوط الحق فيه.

المطلب الثالث

سقوط الحق الإجرائي بتنازل الخصوم عنه

يجيز المشرع في حالات معينة جواز التنازل عن حق إجرائي معين، نتيجة تصرف يصدر عن صاحب الحق الإجرائي.

وقد يجيز المشرع أحياناً جواز اتفاق الخصوم على إسقاط الحق الإجرائي الذي يقرره القانون.

وهذا ما نبينه في الفقرات التالية:

أولاً: التنازل عن حق إجرائي:

أ. تنص المادة 22 من قانون المرافعات الليبي على "يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام".

(1) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص468.

يُعَرَّف البطلان بأنه وصف يلحق عملاً مخالفاً لنموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو لم يكن معيباً[1].

وقد أجاز المشرع وفقاً لنص المادة 22 مرافعات السالف الذكر النزول عنه من قبل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، ويكون النزول الضمني بأحد صورتين:

أ. الرد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً.

ب. القيام بعمل أو إجراء آخر باعتباره صحيحاً.

كل ذلك إذا تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة، أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام، فإنه لا يملك من شُرِعَ البطلان لمصلحة النزول عنه ذلك لأن الحكم به لا يتوقف على إرادته بل تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

والنزول الضمني تستخلصه المحكمة ولها السلطة التقديرية في ذلك، أما النزول الصريح فإنه يكون بإعلان إلى الخصم.

ويرى البعض[2] أنه لا يجوز النزول عن البطلان مقدماً لأن في ذلك تجهيل بما يتم التنازل عليه (موضوع التنازل) ذلك أن المتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان لا علم له بأسباب البطلان.

فالتمسك بالبطلان حق إجرائي يسقط بالتنازل عنه ممن له حق التمسك به.

---

(1) أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص206، وفي هذا المعنى د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص565.

(2) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص593، 594، أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص217-218، د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص313، 314.

في حين ذهب البعض الآخر[1] إلى جواز اتفاق الخصوم على التنازل عن الحكم قبل صدوره قياساً على جواز تفويض الخصوم للمحكمين بالصلح وفقاً لنص المادة 745 من قانون المرافعات، ويجوز التنازل صراحة عن حق الاستئناف وفقاً لنص المادة 767 من قانون المرافعات.

ب – تنص المادة 299 من قانون المرافعات على "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته".

يقضي هذا النص بمنع من قضى له بكل طلباته من الطعن على الحكم الصادر لصالحه وهذا ما يتفق والقواعد العامة، إذ ليس له أية مصلحة في الطعن، وقصر الحق في الطعن على المحكوم عليه صاحب المصلحة في الطعن، فخوله بذلك حقاً إجرائياً في الطعن في الحكم الصادر عليه. ويكون من قبل الحكم قد أسقط حقه الإجرائي الذي خوله الطعن على الحكم الصادر ضده، وقبول الحكم المانع من الطعن يعني الرضا بالحكم صراحة أو ضمناً، ويصدر من المحكوم عليه بكل أو بعض طلبات خصمه أو رفض طلبات من صدر منه القبول.

هذا الرضا رتب عليه المشرع منع المحكوم عليه من الطعن في الحكم، ولذا فإن قبول الحكم يؤدي إلى إسقاط الحق في الطعن.

ويذهب جانب من الفقه[2] إلى التفرقة بين الرضا بالحكم المانع من الطعن فيه وبين سقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد، فالرضا بالحكم يؤدي إلى حرمان الخصم من أي طعن فيه، بينما سقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد يؤدي إلى حرمان الخصم من الطعن في

(1) د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص301-302.

(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط6، 1989م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص762.

الميعاد الذي فوته على نفسه نتيجة استعماله الغير قانوني لحق إجرائي في غير ميعاده المحدد له قانوناً.

وقبول الحكم أو الرضا به لا يؤدي إلى إسقاط الحق الإجرائي إذا كان متعلقاً بالنظام العام.

ثانياً: اتفاق الخصوم على إسقاط الحق الإجرائي:

تنص المادة 1/306 من قانون المرافعات "يجوز استئناف الأحكام الابتدائية ما لم يمنع من ذلك القانون أو اتفاق الخصوم".

الاستئناف هو طريق الطعن العادي الوحيد المقرر في قانون المرافعات الليبي[1]، ويعني طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرته، ويهدف إلى تصحيح الخطأ الذي شاب الحكم، ويحقق رقابة محكمة الدرجة الثانية على قضاء محكمة الدرجة الأولى[2].

وقد حددت المادة 1/306 من قانون المرافعات الأحكام القابلة للاستئناف في جميع الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، ومن القواعد المستقرة في فقه قانون المرافعات أن إجراءات الطعن بالاستئناف من حيث الاختصاص والمواعيد وقابلية الأحكام للطعن بالاستئناف مسائل تتعلق بالنظام العام، ومن تم لا يجوز اتفاق الخصوم على اعتبار الحكم الابتدائي نهائياً لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الحق في الاستئناف، ولا يجوز نزول أحد الخصوم عن الطعن بالاستئناف قبل صدور الحكم، توقياً للتعسف في حين يكون ذلك جائزاً بعد صدوره.

إلا أن نص المادة 306 المذكور أعلاه أجاز اتفاق الخصوم على منع الاستئناف، بمعنى الاتفاق على عدم الطعن بالاستئناف، فهل يعني

(1) حيث استبعد المشرع الليبي المعارضة كطريق طعن عادي.

(2) د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص772.

ذلك جواز اتفاق الخصوم على عدم استعمال مكنة الاستئناف مطلقاً سواء قبل صدور الحكم أم بعده؟

يذهب جانب من الفقه[1] إلى القول بأن نص هذه المادة من الاتساع ليشمل حالات التنازل عن الاستئناف، سواء كان ذلك بعد صدور الحكم أو قبل صدوره، حيث إن المشرع أطلق حق الخصوم في الاتفاق على عدم استئناف الأحكام فيشمل ذلك التنازل عن الاستئناف قبل صدور الحكم وبعده.

ونرى أن الاتفاق على عدم قابلية الحكم للاستئناف قبل صدوره يؤدي إلى أن يكون الحكم الابتدائي القابل للاستئناف نهائياً ومن ثم يصبح غير قابل للاستئناف، فالاتفاق غَيَّر من طبيعة الحكم، وفي ذلك تعارض مع مبدأ قابلية الأحكام الابتدائية للطعن بالاستئناف المتعلق بالنظام العام هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن اتفاق الأطراف على اعتبار الحكم نهائياً بالنسبة لأطرافه يؤدي إلى إسقاط الحق في الاستئناف، ويكون بذلك هذا الإسقاط قد ورد على حق احتمالي لم يوجد إذا تم الاتفاق قبل صدور الحكم، ومن المعروف أن الحق الاحتمالي لا يكون محلاً للتنازل.

ويكون إسقاط الحق الإجرائي في الاستئناف قد وُجِدَ إذا ما تم الاتفاق على عدم الاستئناف بعد صدور الحكم، ويكون الاتفاق في هذه الحالة سبباً من أسباب سقوط الحق الإجرائي.

الخاتمة

وهكذا وكما هو حال كل شيء نصل إلى نهاية بحثنا المتواضع هذا، وقد تحولنا من خلال عنوانه في أسباب سقوط الحق الإجرائي في قانون المرافعات الليبي، وتبين لنا من خلال ذلك التالي:

(1) د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص774.

أولاً: أن سقوط الحق في الإجراء لا يقتصر فقط على حالة مخالفة المواعيد التي حددها المشرع لمباشرة الإجراء خلالها كسقوط الحق في الطعن في الحكم بعد فوات الميعاد، بل يتحقق أيضاً إذا لم يراع الخصم الترتيب الذي نص عليه القانون عند قيامه بالعمل الإجرائي، بحيث يسقط الحق في الإجراء الذي لم يبد في موضعه من حيث الترتيب، كسقوط الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام حال التعرض لموضوع الدعوى، أو إبداء دفع بعدم القبول، ويتحقق السقوط أيضاً إذا فوت الخصم المناسبة التي حددها القانون للقيام بالإجراء كسقوط الحق في تقديم الطلبات العارضة بعد قفل باب المرافعة.

ثانياً: إن سقوط الحق في الإجراء جزاء يترتب على مخالفة المواعيد والإجراءات، يجب على القاضي أن يحكم به متى قام سببه، ولو لم ينص القانون عليه إذا تم الدفع بهذه المخالفة أو إذا تعلق السقوط بالنظام العام.

ثالثاً: إن المواعيد في قانون المرافعات تنقسم إلى مواعيد تنظيمية وأخرى تهدف إلى استقرار المراكز القانونية وأن السقوط لا يتعلق بالنوع الأول من هذه المواعيد، فالمواعيد التنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي سقوط.

رابعاً: إن المشرع الليبي لم يعتمد السقوط جزاءً وحيداً على مخالفة المواعيد، بل قرر جزاءات أخرى غير جزاء السقوط، كأن تكون الدعوى كأن لم تكن (المادة 2/87) من قانون المرافعات، سقوط الخصومة (المادة 255) من قانون المرافعات، تقادم الخصوم (المادة 261) من قانون المرافعات، وهذا راجع إلى السياسة التشريعية للمشرع التي تهدف إلى الحفاظ على الحقوق الموضوعية باستعمال الحقوق الإجرائية.

خامساً: إن اعتبار الميعاد ميعاد سقوط أو لا، يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه مكنة اتخاذ الإجراء فإذا استند العمل الإجرائي إلى حق

إجرائي كان الميعاد اللازم له ميعاد سقوط، أما إذا استند إلى أنه مجرد واجب قانون أو عبء إجرائي (ليس حقاً إجرائياً) فإن الميعاد لا يعتبر ميعاد سقوط بل يكون جزاء من نوع آخر أقل خطورة من السقوط.

سادساً: أن المشرع لم يهمل الإرادة الفردية في إسقاط الحقوق الإجرائية، وذلك بالنص على جواز الاتفاق على إسقاط هذه الحقوق أو بالتنازل عنها مما يؤدي إلى إسقاطها.

سابعاً: إن المشرع الليبي لم يضع نصاً عاماً لوضع المعالم الرئيسة لسقوط الحق الإجرائي.

ثامناً: إن سلطة القاضي في إعمال جزاء السقوط عند عدم النص الصريح عليه مازالت محل خلاف فقهي.

وختاماً فإن ما توصلنا إليه في هذه الورقة المتواضعة ليس إلا نتاج قراءات في نصوص القانون ومؤلفات من سبقنا جمعنا ما فيها من درر وأيّدنا ما نراه من آراء بغية تسليط الضوء على موضوعها لعلها تفيد قارئاً وتفتح لباحث آخر آفاقاً وتعيينه، ونسأل الله أن يكون التوفيق حليفنا وما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا وإليه ننيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

1. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، دون تاريخ نشر، ودون ناشر.
2. د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون تاريخ نشر، دون ناشر.
3. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، 1989م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
4. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، 1991م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
5. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2005م، دون ناشر.
6. د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، الجزء الأول، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الثانية، 2008م.
7. د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات، دون ناشر، دون تاريخ نشر.
8. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، 1979م، دون ناشر.
9. د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1998م.
10. د. أمال الفيزاري، مواعيد المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1977م.
11. د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، 1982م، دون تاريخ نشر.
12. د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية، دار الفضيل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م.

13. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة الثانية، 1968م-1969م، دون ناشر.
14. د. عبد الباسط جميعي، قانون المرافعات، 1975م، دون ناشر.
15. د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، 1975م، دون ناشر.
16. د. فتحي والي، نظرية البطلان، 1959م، دون ناشر.
17. د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات، 1986م.
18. د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، دون تاريخ نشر.
19. د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، ط1، دار الفكر العربي، 1986-1987م.

تسليم المجرمين في جرائم الفساد في القانون الليبي دارسة مقارنة

إعداد الدكتور: شحاته إسماعيل أحمد سالم

محاضر بكلية القانون- البيضاء- جامعة عمر المختار

ملخص البحث

تناولت في هذا البحث موضوع تسليم المجرمين في جرائم الفساد، وهو من الموضوعات المهمة المطروحة بقوة على بساط البحث، لاسيما بعد ثورات الربيع العربي، هروب بعض الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم فساد وحصلوا منها على أموال غير مشروعة إلى خارج البلاد، ومن هنا تبرز أهمية البحث في إلقاء الضوء على القواعد المتعلقة بالتعاون الدولي لتسليم هؤلاء الأشخاص لمعاقبتهم عن هذه الجرائم، وبيان أهم القواعد القانونية التي تحكم تسليم المجرمين في جرائم الفساد سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الداخلية، وقد قسمت هذا البحث إلى مبحث تمهيدي ومبحثين آخرين، تناولت في المبحث التمهيدي مفهوم جرائم الفساد وأسباب انتشارها، ثم تناولت في المبحث الأول تسليم المجرمين في جرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية، وتناولت في المبحث الآخر تسليم المجرمين في التشريعات الداخلية .

مقدمة :

الفساد ظاهرة قديمة قدم المجتمعات الإنسانية، ارتبط وجود هذه الظاهرة بوجود الأنظمة السياسية والإدارية، وهي لا تقتصر على شعب دون آخر، أو دولة، أو ثقافة دون أخرى .

وتتفاوت ظاهرة الفساد من حيث الحجم والدرجة بين مجتمع وآخر، وبالرغم من وجود الفساد في معظم المجتمعات السياسية، إلا أن البيئة التي ترافق بعض أنواع الأنظمة السياسية كالأنظمة الاستبدادية الدكتاتورية، تشجع على ظهور ظاهرة الفساد وتغلغلها أكثر من أي نظام آخر، بينما يقل حجم هذه الظاهرة في الأنظمة الديمقراطية التي تقوم على الشفافية والمساءلة وسيادة القانون .

وبالرغم من أن الأسباب الرئيسية لظهور الفساد وانتشاره متشابهة في معظم المجتمعات، إلا أنه يمكن ملاحظة خصوصية في تفسير ظاهرة الفساد بين شعب وآخر تبعا ؛ لاختلاف الثقافات والقيم السائدة، كما تختلف النظرة إلى هذه الظاهرة باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها، وذلك ما بين رؤية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهو ما يبرز الاختلاف في تحديد مفهوم الفساد .

إن مكافحة الفساد تتطلب تحديداً لمفهوم الفساد، كما تستدعي بيانا لأسباب انتشاره في المجتمع، وتوضيح أبرز صورة وأشكاله، والآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية المترتبة عليه، وسبل مكافحته، وبلورة رأي عام مضاد له، وبناء إرادة سياسية لمواجهته، وتبني استراتيجيات لذلك تتناسب وطبيعة كل مجتمع .

أولا أهمية البحث:

جرائم الفساد غالباً ما يتم نقل الأموال المحصلة من جرائم الفساد إلى دول أخرى لغسلها، أو هروب الجناة إلى دول غير التي ارتكبوا فيها جرائمهم، مما يزيد من صعوبة تعقب الأموال والجناة بدون استخدام آليات التعاون الدولي لمكافحتها، كما حدث تقارب جديد لتحقيق

التوازن بين مختلف مصالح الدول في متابعة امتداد قضائها الجنائي خارج الإقليم، وقد توافق هذا التقارب في حدوثه مع تزايد انتقال الأفراد بين مختلف الدول، مما طرح تحديات جديدة للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، وقد أسفر هذا التطور عن معاهدات واتفاقيات جديدة، تنظم كثيرا من المسائل المتعلقة بالتعاون الدولي في مكافحة الإجرام المنظم [1].

ومع تفاقم خطر جرائم الفساد وتأثيرها في المجتمع الدولي عموما وتحولها إلى ظاهرة غير وطنية، فإن التصدي لها ينبغي أن يكتسب صفة غير وطنية، وقد اهتمت الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتقرير التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد وسايرتها في ذلك التشريعات الوطنية [2].

ويمثل التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد إحدى الضرورات اللازمة لمواجهة الأنشطة الإجرامية على نحو يتكامل مع دور القوانين الوطنية، حيث إنه لم يعد ينظر إلى ذلك التعاون على أنه يخلق سيادة فوق سيادة الدول، بقدر ما أصبح يعني التعاون بين سيادات دول مختلفة ترمي جميعها إلى مكافحة الجرائم المنظمة بصفة عامة .

ثانياً إشكالية البحث:

تتمثل مشكلة البحث في بيان منهج لتسليم المجرمين في جرائم الفساد وهو من الموضوعات المهمة المطروحة بقوة على بساط البحث وهروب بعض الأشخاص الذين يرتكبون جرائم فساد ويحصلون منها على أموال غير مشروعة إلى خارج البلاد، ثم بيان أهم القواعد القانونية المتعلقة بأوجه ومجالات التعاون الدولي لتسليم هؤلاء الأشخاص لمعاقبتهم عن هذه الجرائم فضلاً عن ذلك يجب البحث عن بيان أهم القواعد القانونية التي تحكم تسليم المجرمين وإبرازها سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الداخلية، كذلك بيان أوجه القصور

التي تكتنف التشريع المصري والليبي والأوجه التي يمكن الاستفادة منها في التشريعات المقارنة في هذا المجال؟

ثالثاً منهج البحث:

تتطلب دراسة هذا الموضوع تنوع مناهج البحث، وعدم اقتصارها على منهج واحد وذلك لخدمة أهداف البحث، لذا سوف نتبع في دراستنا مناهج البحث التالية:

1. **المنهج الاستقرائي:** والذي يعتمد على استقراء آراء الفقه وأحكام القضاء، حول الموضوعات التي يناقشها البحث، للوقوف على نقاط الخلاف، وبيان الراجح منها، والخروج بقاعدة عامة.
2. **المنهج التحليلي:** وذلك بهدف تحليل النصوص القانونية القائمة، للوقوف على مدى ملاءمتها للموضوعات التي يناقشها البحث.
3. **المنهج المقارن:** وذلك بمقارنة القانون المصري مع التشريع الليبي بالتشريعات الأخرى المقارنة وصولاً لأفضل الحلول لموضوع البحث.

رابعاً خطة البحث:

نستهل خطة البحث **بمبحث تمهيدي عن تعريف جرائم الفساد وأسبابها ومبحثين** نتناول **المبحث الأول: تسليم المجرمين في الوثائق الدولية** وينقسم إلى مطلبين :

- **المطلب الأول : تسليم المجرمين في الاتفاقيات الدولية.**
- **المطلب الثاني : الأمر الأوربي بالقبض**

ونكرس المبحث الثاني: تسليم المجرمين في التشريعات الداخلية وينقسم إلى مطلبين :

- **المطلب الأول: شروط التسليم**

- المطلب الثاني: موانع التسليم

الخاتمة

مبحث تمهيدي

تعريف جرائم الفساد وأسباب انتشارها

المطلب الأول

تعريف الفساد

لم تضع اتفاقية مكافحة الفساد تعريفا لجرائم الفساد، وإنما عددت الأفعال التي تندرج تحت مفهوم الفساد في المواد من (15-25)، وألقت على عاتق الدول الالتزام بالنص على تجريمها في تشريعاتها الداخلية، سواء وقعت هذه الأفعال من موظف عام أو من مستخدم خاص أو من موظف دولي، أو تمثلت في غسل الأموال المحصلة من ارتكاب الأفعال المجرمة أو إخفاء هذه الأموال، **وبينت المادة** 15 **من الاتفاقية رشوة الموظفين العموميين الوطنيين بأن :**

تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا :

(أ) وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.

(ب) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقه، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية .

وأوضحت المادة 16 **كذلك رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية:**

1. تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام ،عمدا، بوعد موظف عمومي أجنبي أو موظف

مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق الأعمال التجارية الدولية .

2. تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة دولية عمومية عمدا، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية .

في ليبيا يشترط المشرع الليبي في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (9) من القانون رقم (63) لسنة 2012م، المشار إليه أن يكون رئيس وأعضاء الهيئة ممن لديهم (خبرة متخصصة في قضايا الشفافية ومكافحة الفساد، والذي تم إلغاؤه بموجب أحكام القانون رقم (11) لسنة 2014م .

ثم صدر قرار رئيس مجلس النواب رقم (65) لسنة 2014م بشان التعديل على قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (69) لسنة 2012م بشأن تسمية رئيس وأعضاء هيئة مكافحة الفساد.

ويعتبر القرار تطبيقاً لأحكام القانون رقم (11) لسنة 2014م بإنشاء هيئة الوطنية لمكافحة الفساد إذ نظمت المواد ذات العلاقة من هذا القانون المعايير والقواعد والإجراءات التي يتعين انتهاجها في مكافحة الفساد.

واشترطت المادة (8) من القانون رقم (11) لسنة 2014م المشار إليه أن يكون رئيس الهيئة شخصية مشهود لها بالكفاءة والاستقامة والنزاهة والخبرة في مجال الشفافية ومكافحة الفساد.

فالفساد هو البيئة التي تنمو فيها ظاهرة الجريمة المنظمة، وتبدو العلاقة واضحة بين الفساد والجريمة المنظمة في تعريف اللجنة الرئاسية الأمريكية بشأن الجريمة المنظمة التي عرفت الجريمة المنظمة بانها: "جماعة مستمرة من الأشخاص الذين يستخدمون الإجرام والعنف والإرادة المتعمدة للإفساد والحصول على منافع مادية والاحتفاظ بالسطوة) ويتحقق كل ذلك في ظل غياب الشفافية والرقابة والمساءلة.

المطلب الثاني
أسباب انتشار جرائم الفساد

يعد الفساد معوقاً أساسياً للتنمية، فهو أحد أهم أسباب الفقر في العالم، بالإضافة إلى الحروب والعوامل الطبيعية، كما أن انتشار الفساد من ناحية أخرى يعني هدراً للمواد الطبيعية والبشرية، وتعطيل فرص التراكم الاستثماري في الرأسمال البشري والاقتصادي ما يقلل فرص غالبية الناس في الحصول على الدخل المناسب والحياة الكريمة، لحساب فئة قليلة .

وانتشار الفساد في أي مجتمع هو نتيجة حتمية للحكم السيئ أو الحكم الضعيف، الذي لا يلتزم بأية منظومة قيم في إدارته للموارد واتخاذه للقرارات السياسية أو الاقتصادية . وتنتشر فيه المحسوبية ومحاباة الأقارب وذوي الصلة، والرشوة وانتهاك الحقوق، والانحياز للفئات القوية على حساب الفئات الضعيفة.

وتختلف وتتعدد أسباب الفساد في المجتمعات، إلا أن الأسباب الرئيسية للفساد هي:

1. انتشار الفقر والجهل، ونقص المعرفة بالحقوق الفردية، وسيادة القيم التقليدية والروابط القائمة على النسب والقرابة .

2. عدم التزام مبدأ الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية.

3. ضعف الإرادة لدى القيادة السياسية لمكافحة الفساد، والذي تظهر أعراضه من خلال :

أ. عدم إجراء انتخابات دورية، وعدم انتخاب برلمان قوي وفعال .

ب. ضعف السلطة القضائية، وعدم نزاهتها .ج- هيمنة السلطة التنفيذية على السلطات الأخرى .

4. ضعف أدوات الرقابة والمحاسبة .

5. ضعف دور وسائل الإعلام ومحدودية الحريات التي تتمتع بها في الكشف عن الفساد .

6. ضعف مؤسسات المجتمع المدني ومؤسسات القطاع الخاص في الرقابة على الأداء الحكومي ومواجهة مظاهر الفساد .

7. نقص التشريعات ذات العلاقة بما فيها أحكام العقوبات الرادعة .

8. ضعف مفهوم المواطنة .

المبحث الأول

تسليم المجرمين في الوثائق الدولية

تمهيد وتقسيم:

يعد تسليم المجرمين أحد أهم وسائل التعاون الدولي التي تستعملها الدول لتجنب إفلات المجرم من العقاب، إذا ارتكب جريمة في إقليم دولة معينة وتمكن قبل محاكمته، أو بعدها وقبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، من الفرار إلى إقليم دولة أخرى لا تسمح قوانينها بمحاكمته، فتسليم المجرمين يحيط الجاني بسياج من الملاحقة الجنائية، يحرمه من

الاستفادة من تفاوت الأنظمة القانونية، والحصول على ملاذ آمن من العقاب [3].

وتسليم المجرمين في تعريف مبسط هو : آلية قانونية تقوم من خلالها الدولة المطلوب إليها – الموجود على إقليمها الفرد – بتسليمه إلى دولة أخرى تسمى (الدولة الطالبة) وذلك لمحاكمته أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه [4]. ويعرف بأنه "مطالبة دولة لأخرى بتسليمها شخص ينسب إليه ارتكاب جريمة أو صدر ضده حكم بالعقوبة حتى تتمكن هذه الدولة من محاكمته أو تنفيذ العقوبة في مواجهته، وذلك بوصفها صاحبة الاختصاص باتخاذ الإجراءات الناشئة عن الجريمة أو تنفيذ العقوبة الصادرة ضد الشخص المطلوب تسليمه " [5].

فهو إجراء رسمي يتم بمقتضاه تسليم المتهم الهارب إلى الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة المزعومة ؛ لكي يُحاكَمَ أو ينفذ العقوبة المحكوم بها عليه، وذلك استنادا إلى معاهدة أو تأسيسا على مبدأ المعاملة بالمثل [6].

وهناك حالتان لتسليم المجرمين [7] هما:

الحالة الأولى التسليم للمحاكمة : يكون بهدف محاكمة الشخص على الجريمة التي ارتكبها في الدولة الطالبة، أو التي تخضع لاختصاصها الجنائي .

الحالة الثانية التسليم للتنفيذ : يكون بغرض تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الشخص المطلوب تسليمه . وهذا المبحث سيعالج تسليم المجرمين في جرائم الفساد في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : تسليم المجرمين وفقا للمعاهدات والاتفاقيات الدولية .

المطلب الثاني : تسليم المجرمين وفقا للأمر الأوربي بالقبض .

المطلب الأول

تسليم المجرمين وفقا للمعاهدات والاتفاقيات الدولية

تقسيم

نتناول في هذا المطلب النظام القانوني لتسليم المجرمين، كما جاء في الاتفاقيات العامة لتسليم المجرمين، وكذلك الاتفاقيات التي تعالج تسليم المجرمين في جرائم الفساد، والتي من أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية فيينا 1988، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باليرمو 2000. واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

وتضع الدول شروطا وقواعد لتسليم المجرمين، من خلال الاتفاقيات التي تبرمها سواء كانت ثنائية أو جماعية، أو وفقا لتشريعاتها الداخلية التي تنظم تسليم المجرمين أو بناءً على مبدأ المعاملة بالمثل، تتعلق بجنسية الشخص المطلوب تسليمه، أو بالجريمة المرتكبة، أو حقوق الإنسان أو مبدأ الشرعية، وسنتناول بعض هذه الشروط اللازمة لدراسة موضوع البحث على النحو التالي :

الفرع الأول
جنسية الشخص المطلوب تسليمه

لجنسية الشخص المطلوب تسليمه أثر كبير في عملية التسليم، حيث تختلف الدول في جواز تسليم رعاياها، ولا يخرج وضع الشخص المطلوب تسليمه عن ثلاثة أحوال: فهو إما رعيا للدولة الطالبة، أو رعيا للدولة المطلوب إليها، أو رعايا لدولة ثالثة.

الحالة الأولى : الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة الطالبة :

تكاد تتفق معظم الدول على جواز تسليم الشخص المطلوب تسليمه إذا كان يحمل جنسية الدولة طالبة التسليم، طالما أنه ارتكب الجريمة على إقليمها، واستوفى طلب التسليم بقية الشروط الأخرى [8].

وفي هذه الحالة تبادر الدولة المطلوب إليها بتلبية طلب التسليم، سواء كان ذلك على أساس معاهدة تسليم مجرمين، أو على أساس المعاملة بالمثل، ما لم يوجد سبب مبرر للرفض، ويجوز لها التحقق من كون الشخص المطلوب يحمل جنسية الدولة الطالبة من عدمه بكافة الطرق [9].

الحالة الثانية : الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطلوب إليها التسليم:

كانت الجنسية لعدة قرون، إحدى القواعد المعترف بها ؛ كسبب تستطيع بموجبه الدولة رفض تسليم مواطنيها إلى دولة أخرى لمحاكمتهم، فالمبدأ الغالب – في القانون الدولي [10]- هو عدم تسليم الرعايا . وتكاد غالبية المعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية المتعلقة بتسليم المجرمين، تجمع على الأخذ بهذا المبدأ [11].

أما بالنسبة لموقف الدول من مسالة تسليم رعاياها فإنه يمكن رصد ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن :

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه السائد دوليا، وترفض الدول التي تأخذ به تسليم رعاياها إلى أية دولة أخرى وتفضل ممارسة اختصاصها الجنائي عليهم، حتى وإن كانوا يحملون جنسية دول أخرى غير جنسيتها، بحسبان ذلك مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على رعاياها [12]، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة، سواء وقعت في إقليمها أم في الخارج . وبعض الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه تجعل، عدم جواز تسليم الرعايا، حقا أساسيا للمواطن يتضمنه الدستور الوطني [13].

ومصر من الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه ؛ فتتسم قاعدة حظر تسليم الرعايا فيها بطابع دستوري، حيث تضمنتها الدساتير المصرية المتعاقبة ومنها المادة (51) من دستور 1971، والمادة (15) من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011، وكذلك المادة (42) من دستور

2012 التي نصت على أنه " ولا يجوز بحال إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليها".

أيضاً ليبيا من الدول التي تأخذ أيضاً بهذه الاتجاه فتتسم قاعدة حظر تسليم الرعايا فيها طبقاً للمادة (493) مكرر (1) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه يجوز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم ولكن ألا يتعلق الطلب بليبي.

الاتجاه الثاني: وتأخذ به دول القانون العام، التي لها تقليد طويل في تَسليم مواطنيها [14]، فتجيز تسليم رعاياها وفق شروط معينة، ومن هذه الدول على سبيل المثال : الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة [15]، وتتبنى إيطاليا هذا الاتجاه [16] وضمنته الدستور الإيطالي [17]، ومن التشريعات العربية التي تجيز تسليم رعاياها، المملكة الأردنية الهاشمية [18].

الاتجاه الثالث: يمثل هذا الاتجاه غالبية دول الاتحاد الأوربي وتجيز الدول التي تأخذ به، تسليم مواطنيها إلى دولة معينة – هي دول الاتحاد الأوربي – وتحظر تسليمهم إلى بقية الدول، وظهر هذا الاتجاه بعد إصدار القرار الإطاري بأمر القبض الأوربي، الذي ألزم الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي بتسليم رعاياها إلى الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد ؛ لمحاكمتهم أو تنفيذ العقوبات ضدهم طبقا لأمر القبض الأوربي، وقد قامت بعض الدول الأوربية – التي كانت تحظر تسليم رعاياها – بتعديل دساتيرها أو تشريعاتها على نحو يسمح بتسليم مواطنيها، إلى دولة عضو في الاتحاد الأوربي فقط، أما التسليم إلى دولة أخرى ليست عضوا في الاتحاد الأوربي، فما زال محظورا [19].

ازدواج الجنسية :

قد يكون الشخص المطلوب تسليمه مواطنا لكل من الدولة الطالبة والمطلوب إليها. وفي هذه الحالة يحق للدولة المطلوب إليها التي يحمل جنسيتها الامتناع عن تسليمه . وليس للدولة الطالبة الحق في إجراء

تحليل مقارن للرابطين لتحديد الجنسية الأكثر فاعلية [20]. أي الاعتماد على مذهب الجنسية الفعالة ؛ الذي أقرته محكمة العدل الدولية في حكميها سنة 1955، في قضيتي (Mottebohm و Merge) [21].

أما إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد تخلى عن جنسيته الأصلية ، واكتسبت جنسية الدولة التي هرب إليها قبل ارتكاب الجريمة ؛ فإنه في هذه الحالة يعد مواطنا لهذه الدولة ويتمتع بالحق في عدم تسليم الرعايا . حتى ولو كان مازال محتفظا بجنسيته الأصلية ، وفقا للدولة التي ينتمي إليها بأصله ، مادام هذا التجنس قد تم للإجراءات القانونية ، في الدولة التي تجنس بجنسيتها [22].

أما إذا حصل التجنس بعد ارتكاب الجريمة هربا من التسليم ؛ فإن بعض الفقهاء يرى انه لا عبرة به ومن ثم لا يحول دون تسليمه [23]. كما أنه يمكن القول : بأنه إذا كان التجنس قد حصل بطريق الغش كتقديم أوراق مزورة أو عدم التنازل عن جنسيته الأصلية ، فلا يحول ذلك دون تسليمه ؛ حتى لا يتخذ التجنس وسيلة للإفلات من العقاب .

الحالة الثالثة : الشخص المطلوب تسليمه من رعايا دولة ثالثة :

قد يكون الشخص المطلوب تسليمه، لا يحمل جنسية أي من الدولتين طرفي التسليم، بل ينتمي إلى دولة ثالثة، ولكنه لا يقيم على إقليمها، وهذه الحالة لم تتعرض لها النصوص القانونية أو التعاهدية، مؤثرة إخضاعها لمبدأ المعاملة بالمثل وقواعد المجاملات الدولية [24]. وتتمتع الدولة الموجود على إقليمها الشخص المطلوب، في الحالة بسلطة تقديرية واسعة في تسليمه [25]. ولا يشترط استشارة الدولة التي يحمل هذا الشخص جنسيتها لتسليمه [26].

الفرع الثاني
جرائم الفساد بحسبانها جرائم تسليم

تتبع الدول أحد أسلوبين بشأن تحديد الجرائم التي يجوز فيها التسليم :

الأسلوب الأول: أسلوب الترتيب أو الحصر : وفيه يتم وضع الجرائم التي يجوز فيها التسليم في جدول أو قائمة، يتم تضمينها المعاهدة أو قانون التسليم .

الأسلوب الآخر: أسلوب الشرط العام : وفيه يتم تحديد حد أدنى للعقوبة المقررة للجريمة التي يجوز فيها التسليم، كأن تكون من الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة [27].

وبالنسبة للأسلوب الثاني فقد أخذت به المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، حيث جعلت حداً أدنى للعقوبة المقررة للجرائم التي يجوز فيها التسليم، فنصت المادة (2) منها على أنه " الجرائم الجائز التسليم بشأنها، لأغراض هذه المعاهدة هي جرائم تعاقب عليها قانونين كلا الطرفين بالسجن أو بأي شكل آخر من الحرمان من الحرية مدة لا تقل عن (سنة واحدة، أو سنتين) أو بعقوبة أشد، وإذا كان طلب التسليم يتعلق بشخص هارب لتنفيذ حكم بالسجن أو نوع آخر من الحرمان من الحرية صادر بشأن الجريمة، فإنه لا تتم الموافقة على التسليم إلا إذا كانت المدة المتبقية من العقوبة لا تقل عن أربعة إلى ستة أشهر".

وتأخذ بهذا الاتجاه معظم معاهدات واتفاقيات التسليم الثنائية، فنصت المادة (2) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مصر وسلطنة عُمان " على أن الجرائم التي يجوز فيها التسليم هي المعاقب عليها بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة " وكذلك معظم اتفاقيات التسليم الأمريكية الحديثة منها المادة (2) من الاتفاقية الأمريكية البريطانية حددت الجرائم التي يجوز فيها " التسليم بأنها الجرائم المعاقب عليها بسلب الحرية مدة سنة أو أكثر أو بعقوبة أخرى أشد ."

والمشرع في غالبية دول العالم رصد لجرائم الفساد عقوبات سالبة للحرية لا تقل عن سنة ؛ مما يمكن معه القول : بأن جرائم الفساد من

الجرائم التي يجوز فيها التسليم طبقا لمعظم الاتفاقيات الدولية العامة المتعلقة بالتسليم، متعددة الأطراف أو الثنائية.

وعلى الرغم من أن جرائم الفساد من الجرائم التي يجوز فيها التسليم طبقاً لمعظم اتفاقيات التسليم ؛ فإن هناك اتفاقيات دولية عالجت مسألة تسليم المجرمين في جرائم الفساد على وجه الخصوص، فنصت صراحة على تسليم المجرمين فيها ؛ فقد نصت اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية في المادة (6-1) على أنه " تطبق هذه المادة – التي تنظم تسليم المجرمين – على الجرائم التي تقررها الأطراف وفقا للفقرة (1) من المادة (3) من الاتفاقية " . وتتضمن الفقرة (1) من المادة (3) النص على جرائم غسل الأموال بصورها المختلفة .

وعلى نهج اتفاقية فينا سارت اتفاقية باليرمو فنصت المادة (16) والخاصة بتسليم المجرمين في الفقرة الأولى منها على أنه " تنطوي هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في إرتكاب جرائم مشار إليها في الفقرة (1)(أ) أو (ب) من المادة (3) "والجرائم السابق الإشارة إليها هي جريمة غسل الأموال بكافة صورها .

وهو ما تضمنته أيضا المادة (44-4) من اتفاقية مكافحة الفساد التي نصت على أنه " تعتبر كل الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف وطبقا للمادة (23) من الاتفاقية تعد جرائم غسل الأموال ضمن الأفعال المشكلة للفساد التي تنطبق عليها هذه المادة ."

المطلب الثاني
الأمر الأوربي بالقبض

تبني الاتحاد الأوربي اتجاها أكثر تطوراً من إجراءات تسليم المجرمين، فاستبدل بها نظاما آخر، هو الأمر الأوربي بالقبض، ويرجع أصل هذا النظام الأخير إلى قرار أصدره المجلس الأوربي في (tampere) بفلندا، في 15 و 16 أكتوبر 1999، رأى فيه أن الإجراء الشكلي للتسليم بين الدول الأعضاء، واجب الإلغاء، بالنسبة إلى الأشخاص الذين يحاولون الهروب من العدالة بعد الحكم عليهم نهائيا [28].

وفي13 يونيه 2002 أصدر مجلس وزراء العدل والداخلية بالاتحاد الأوربي، قراراً إطاريا بنظام الأمر الأوربي بالقبض، وقد اتخِذَ هذا القرار طبقا للباب الرابع من معاهدةِ الاتحاد الأوربي [29]. وهو يَلغي إجراءاتَ التسليمِ الرسميةِ بين الدول الأعضاء فيما يتعلق بالأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم خطيرة أو الذين حُكِم عليهم نهائيا، ويعد هذا الأمر علامة واضحة في مبدأ الاعتراف المتبادل في نطاق القانون الجنائي الأوربي [30].

ويهدف النظام الجديد إلى إزالة التعقيدِ والتأخيرِ الموجود في إجراءات التسليمِ الحالية بين الدول الأعضاء في الاتحاد، فقد أستبدل كُلّ اتفاقيات التسليم متعددة الأطراف واتفاقيات التسليم الأوربية وترتيبات تسليمِ التشنجين (Schengen)، السابقة المطبقة بين بلدان الإتحاد الأوربي بأخرى أكثر كفاءة وأقل تعقيدا، ويُستَعملُ أمر القبض الأوربي ضدّ المجرمين المتهمينِ الذين هربوا إلى الخارج، أَو الأشخاص المحكوم عليهم في جرائم خطيرة وفروا من البلادِ، لنْقلَهم بالقوّة من دولة عضو إلى أخرى . حيث السلطات القضائية الوطنية لكُلّ دولة عضو يَجِبُ أَنْ تَعتْرف مباشرة وتُنفّذُ أوامر القبض والتسليم الصادرةُ مِنْ السلطةِ القضائيةِ للدولة الأخرى العضو[31].

المبحث الثاني

تسليم المجرمين وفقا للتشريعات الوطنية

نتناول في هذا المطلب تسليم المجرمين في بعض التشريعات الداخلية ومنها : مصر، والولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وكذلك تسليم المجرمين في حالة التسليم لدولة غير أوربية وكذلك فرنسا:

في الولايات المتحدة ينظم بعض الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين الفصلين (209و210) المواد (3181- 3196) من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي، فلم يضع المشروع الأمريكي تشريعا كاملا ينظم شروط وإجراءات تسليم المجرمين، وإنما أحال في ذلك إلى الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة في هذا الشأن، ويتضح ذلك من خلال نص القسم (3181) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " أ- بنود هذا الفصل تتعلق بتسليم الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم في الدول الأجنبية في حالة وجودِ معاهدة تسليم نافذة مع الحكومة الأجنبية . " فيتضح من النص السابق أن الولايات المتحدة تشترط وجود معاهدة تسليم ؛ حتى تلتزم بتسليم الشخص المطلوب، وترفض التسليم في حالة عدم وجود معاهدة تسليم[32]. فهي تعتمد على الاتفاقيات التي توقعها في هذا الشأن، وقد وقعت الولايات المتحدة مع العديد من الدول معاهدات لتسليم المجرمين [33].

وفي كندا ينظم القواعد والإجراءات الخاصة بتسليم المجرمين قانون تسليم المجرمين الكندي رقم 18لسنة 1999 .**وفي ليبيا** ينظم بعض الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين الباب التاسع المادة (493) مكرر (1) من قانون الإجراءات الجنائية ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم، ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي. **وفي مصر** لم يتضمن التشريع المصري قواعد تنظم شروط التسليم وإجراءاته، ولكن يتم الاعتماد بصفة أساسية على الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تبرمها الدولة في هذا الشأن، والتي تصبح بعد التصديق عليها ونشرها وفقا للإجراءات المقررة لها قوة القانون [34]،

وعند عدم وجود اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف خاصة بالتسليم يطبق مبدأ المعاملة بالمثل، وبالنسبة للقانون المصري مازال يأخذ بالأحكام التي وضعتها نظارة الحقانية المبلغة إلى النيابيات بالمنشور الجنائي رقم 8 المؤرخ في 2 مارس 1901 وقد نظمت هذه التعليمات موضوع التسليم بما لا يتعارض مع قواعد العرف الدولي في هذا الصدد[35].**أما في فرنسا** فقد أفرد المشرع الفرنسي الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجنائية المواد (696/1-696/61) لتنظيم قواعد تسليم المجرمين إلى دولة غير أوربية، التي أدخلت بالقانون رقم 515 لسنة 1999 في 23 يونيو 1999 المعدل بالقانون رقم 204 لسنة 2004 في مارس 2004 وذلك في حالة عدم وجود معاهدة، أما إذا كانت هناك معاهدة فهي التي تطبق [36] .

ويقتصر هذا المبحث على تناول شروط التسليم، وأسباب رفضه في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : شروط التسليم .

المطلب الثاني : أسباب رفض التسليم .

المطلب الأول

شروط التسليم

نتناول في هذا المطلب الشروط التي تضمنتها التشريعات الوطنية لتسليم المجرمين، والتي تطبق على جرائم الفساد وذلك في فرعين الأول جرائم الفساد بصفتها جرائم تسليم في التشريعات الداخلية والفرع الثاني التجريم المزدوج وذلك كالآتي :

الفرع الأول

جرائم الفساد بصفتها جرائم تسليم في التشريعات الداخلية

تتبع الدول أحد أسلوبين في تحديد الجريمة التي يجوز فيها التسليم، إما أسلوب القائمة أو أسلوب الشرط العام، **ومصر** من الدول التي تأخذ بالشرط العام في تحديد الجريمة محل التسليم، فقد بينت تعليمات

الحقانية الشروط التي يتعين توافرها ؛ لقيام مصر بتسليم شخص إلى دولة أجنبية ؛ لمحاكمته وطبقا لهذه التعليمات يجوز التسليم في الحالات الآتية :

1- بناءً على أمر بسجن المتهمين صادر من حكومة الجهة التي ارتكب الذنب فيها ويلزم أن يكون هذا الذنب جنائيا بحسب أحكام قانون البلاد التي ارتكب فيها وبحسب قانون العقوبات المصري .

2- بناء على حكم (غيابي أو حضوري) بالإعدام والسجن لمدة سنة على الأقل، في حوادث جنايات وجنح وقعت في دائرة المحكمة التي صدر الحكم فيها، بشرط أن يكون عقاب هذه الجنايات بموجب القانون المصري بالإعدام أو السجن لمدة لا يكون أقصاها أقل من سنة .

ومن خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي أبرمتها مصر لتسليم المجرمين، نجد أن الحد الأدنى للعقوبة المقررة لجريمة التسليم لا يقل عن سنة . **فقد** نصت المادة (40-2) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مصر وسلطنة عُمان [37]، على الجرائم التي يجوز فيها التسليم بقولها : تكون الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معاقبا عليها بالحبس مدة سنة على الأقل أو بعقوبة أشد في قوانين كل من الدولتين، أو أن يكون المطلوب تسليمه محكوما عليه بالحبس مدة ستة أشهر على الأقل، أو بأية عقوبة أشد . وهو ما نصت عليه أيضا المادة (38) من اتفاقية التعاون القضائي مع البحرين . **أما في ليبيا** نصت المادة (493) مكرر (1) من قانون الإجراءات الجنائية يجوز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم متى توافرت الشروط الآتية:

1) أن يكون الفعل المبني عليه طلب التسليم جريمة بحسب القانون الليبي وقانون الدولة المطالبة بالتسليم.

2) ألا تكون الجريمة أو العقوبة قد انقضت بمقتضى القانونين الليبي والأجنبي.

3) أن يجيز قانون الدولتين إقامة الدعوى الجنائية.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فأغلب المعاهدات الحديثة للتسليم التي أبرمتها مع الدول الأخرى، تضع شرطا عاما، وهو: أن تكون الجريمة جريمة تسليم إذا كانت معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن سنة . ومن هذه المعاهدات :معاهدة التسليم مع الاتحاد الأوربي، المادة (4-1)، ومعاهدة التسليم مع الأرجنتين، المادة (2-1)، ومعاهدة التسليم مع بورجواي المادة (2-1)، ومعاهدة التسليم مع بوليفيا، المادة (2-1)، ومعاهدة التسليم مع فرنسا، المادة (2-1)، ومعاهدة التسليم مع هنغاريا، المادة (2-1)، ومعاهدة التسليم الأردنية، المادة (2-1)، ومعاهدة التسليم مع إيطاليا، المادة (2-1)، وكذلك المادة (2-1) من معاهدة التسليم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة . **وفي كندا** ينص القسم (3-1) من قانون التسليم الكندي على أنه " أي شخص قَدْ يُسلّمُ مِنْ كندا بموجب هذا القانون وإتفاقية تسليم ذات علاقة بناءً على طلبِ الدولة طالبة التسليمِ لغرض محاكمة الشخص أو معاقبته - أو تنفيذ عقوبة محكوم بها عليه - إذا .

أ- كان يخضع لاتفاقية تسليم ذات علاقة، الجريمة المتعلقة بطلب التسليم معاقب عليها في الدولة الطالبة، بالسَجْن أو سلب الحرية أو غير ذلك من العقوبات السالبة للحرية مدة لا تزيد عن سنتين أو أكثرِ، أو عقوبة أشد ." **ب-** أما في حالة التسليم لتنفيذ عقوبة فنص القسم (3-3) على أنه " يخضع لاتفاقية تسليم ذات علاقة، تسليم الشخص المحكوم عليه بالسجن أو عقوبة أخرى سالبة للحرية، يُمنْحُ فقط إذا كان الجزء المتبقي من العقوبة لا يقل عن ستّة شهور أو عقوبة أشد تحت التنفيذ."

وفي فرنسا بينت المادة (696-3) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين بأنها :

1- كل الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الجنايات في قانون الدولة الطالبة.

2- الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الجُنَح في قانون الدولة الطالبة، إذا كان الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس طبقا لذلك القانون سنتين أو أكثرُ، وفي حالة إدانة الشخص، إذا كانت العقوبة التي قضت بها المحكمة في الدولة المصدرة لا تقل عن سنتين حبس ."

الفرع الثاني
التجريم المزدوج

تجسيدا لمبدأ المشروعية وعدم اشتراك الدولة في المعاقبة على أفعال لا تشكل في نظرها أفعالا جنائية، تتضمن معظم الاتفاقيات الدولية النص على رفض تسليم الشخص المعني للمحاكمة أو لتنفيذِ عقوبة، إذا كانت الجريمة التي أتهم بها أو أدين عنها غير معاقب عليها في كل من الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم[38].حيث نصت على ازدواجية التجريم كشرط للتسليم معظم المعاهدات الجماعية، أو الثنائية التي تتعلق بالتسليم، وعادة ما تشترط مصر في الاتفاقيات التي تبرمها للتسليم، توافر التجريم المزدوج لتسليم شخص إلى دولة أجنبية أخرى لمحاكمته وطبقا لهذه التعليمات يجوز التسليم في الحالات الآتية :

1- ... ويلزم أن يكون هذا الذنب جنائيا بحسب أحكام قانون البلاد التي ارتكب فيها وبحسب قانون العقوبات المصري .

2- ... بشرط أن يكون عقاب هذه الجنايات بموجب القانون المصري بالإعدام أو السجن لمدة لا يكون أقصاها أقل من سنة .

ومن خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرمها مصر لتسليم المجرمين نجد أنها اشترطت ازدواجية التجريم في الدولة الطالبة وفي مصر فقد تضمنت المادة (40) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مص وسلطنة عُمان [39]. " أن تكون الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معاقبا عليها بالحبس مدة سنة على الأقل أو بعقوبة أشد في قوانين كل من الدولتين." وهو مادة نصت عليه المادة (38) من اتفاقية

التعاون القضائي مع البحرين والمادة (52) من اتفاقية التعاون القضائي مع الكويت.

أما المشرع الليبي اشترط أن يكون الفعل المبني عليه طلب التسليم جريمة بحسب القانون الليبي وقانون الدولة المطالبة بالتسليم علاوة على ذلك أن يجيز قانون الدولتين إقامة الدعوى الجنائية. **وكذلك ضمنت الولايات المتحدة الأمريكية** غالبية اتفاقيات التسليم التي أبرمتها هذا الشرط . ومنها : المادة (2-1) من معاهدة التسليم مع إيطاليا، بنصها (الجريمة، مهما كانت تسميتها، ستكون جريمة للتسليم فقط إذا كان معاقبا عليها طبقا لقوانين كل من الطرفين بسلب الحريَّةِ لمدة أكثر مِنْ سَنَة أو عقوبة أشد ...)، ومعاهدة التسليم مع الأرجنتين المادة (2-1)، ومعاهدة تسليمِ مَع أورجواي المادة (2)، ومعاهدة التسليم النمساوية، مادة (2-1) و معاهدة التسليم مع الأردن المادة (2-1)، معاهدة التسليم البوليفيةِ مادة (2-1)، معاهدة التسليمِ مَع البهاما، مادة 2 (1)، ومعاهدة التسليم مع تايلاند، مادة 2 (1)، معاهدة التسليم مع كوستاريكا المادة (2-1) .**وفي كندا** عرف القسم (3-1) من قانون التسليم الكندي جريمة التسليم بأنها " أي شخص قَدْ يُسلّمُ مِنْ كندا بموجب هذا القانون واتفاقية تسليم ذات علاقة بناءً على طلبِ شريك تسليمِ لغرض محاكمة الشخص أو معاقبته ــ أو تنفيذ عقوبة محكوم بها عليه ــ إذا .

(أ) الجريمة المتعلقة بطلب التسليمِ معاقب عليها في الدولة الطالبة، بالسَجْن أو سلب الحرية ما عدا ذلك لمدة مدة لا تزيد عن سنتين أو أكثرِ، أو عقوبة أشد.

(ب) سلوك الشخصِ، إذا وقع في كندا يُشكّلُ جريمة معاقب عليها في كندا .

إلا أن المشرع الكندي لم يشترط أن يكون للجريمة نفس الاسم أو التعريف أو العناصر المكونة وذلك من خلال نصه في القسم (3-2) من قانون التسليم الكندي على أنه " ولا يشترط سواء التصرّفُ المُشار إليه

في الفرع (1) يُسمّي، يُعَرَّف أو يُمَيَّز في الدولة الطالبة بالطّريقة نفسها كما هو في كندا ." **وفي فرنسا** اشترط المشرع الفرنسي ازدواجية التجريم في الدولة الطالبة والمطلوب إليها في غير حالات التسليم تطبيقا للأمر الأوربي بالقبض، ويتضح ذلك من نص المادة (696-3) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين بأنها " الجرائم التي يجوز فيها التسليم عند تطبيق مَنْح التسليمِ، هي التالية :

1. كل الجرائم المعاقب عليها بحسبانها جنايات في قانون الدولة الطالبة .

2. الجرائم المعاقب عليها بحسبانها جُنَح في قانون الدولة الطالبة، إذا كان الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس طبقا لذلك القانون سنتين أو أكثرُ، وفي حالة إدانة الشخص، إذا كانت العقوبة التي قضت بها المحكمة في الدولة المصدرة لا تقل عن سنتين حبس . ولا تمنح الحكومة الفرنسية التسليم في حالة إذا كانت الجريمة لا تشكل جناية أو جنحة طبقا للقانون الفرنسي ."

المطلب الثاني
أسباب رفض التسليم

تضمنت الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية، أسبابا مختلفة تستطيع الدولة بموجبها الامتناع عن تسليم المجرمين إلى الدولة الطالبة، سنذكر منها : حظر تسليم الرعايا، وحظر التسليم في الجرائم السياسية والعسكرية، وازدواجية التجريم، وعدم العقاب على فعل واحد مرتين . ومعايير تمييزية والمحاكمة العادلة .

الفرع الأول
حظر تسليم الرعايا

تأخذ مصر بقاعدة حظر تسليم الرعايا وتعد من القواعد الدستورية التي تضمنتها الدساتير المتعاقبة حيث نصت عليها المادة (51) من دستور 1971، التي نقلت حرفيا إلى المادة (15) من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011 حيث كانت تنص على أنه " لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها" وتم النص عليها في المادة (42) من دستور سنة 2012 حيث نصت على "..... ولا يجوز بحال إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه" ويرى أغلبية الفقهاء المصريين أن الإبعاد يشمل تسليم المواطنين المصريين لدولة أجنبية لانطواء التسليم على معنى الإبعاد[40]، وغالبا ما تضمن مصر الاتفاقيات التي تبرمها في مجال تسليم المجرمين النص على عدم جواز تسليم المصريين فقد نصت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مصر وسلطنة عُمان في المادة (41) منها على أنه " لا تسلم أي من الدولتين مواطنيها " وتضمنت نفس القاعدة أيضا المادة (39) من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والبحرين والمادة (23) من الاتفاقية المصرية الفرنسية للتعاون القضائي لسنة 1982، ونص عليه أيضا البند رابعا من المادة (53) من الاتفاقية الكويتية لسنة 2006.

ورغبة من الاتفاقيات الدولية في منع استفادة الجاني من حظر تسليم المواطنين تنص على التزام دولته بمحاكمته طبقا لقانونها الوطني . فقد ألزمت المادة(41-2) كل من الدولتين بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب من مواطنيها جريمة في الدولة الأخرى معاقبا عليها بعقوبة الجناية أو الجنحة في الدولتين . أي الالتزام بتطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية المنصوص عليه في المادة (3) من قانون العقوبات المصري[41].

أما في فرنسا فلم يعد الدستور الفرنسي ينص على حظر تسليم الرعايا كما كان سابقا، وإنما أحال تنظيم ذلك إلى التشريعات، وقد فرق قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين التسليم إلى دولة عضو في الاتحاد الأوربي، والتسليم إلى دولة غير عضو في الاتحاد الأوربي، فأجاز تسليم الرعايا الفرنسيين إلى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي تنفيذا لأمر القبض الأوربي، وحظر تسليمهم إلى الدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوربي، وذلك بنصه على هذا الحظر ضمن أسباب رفض التسليم، حيث نصت المادة (4/696) على أنه لا " يمنح التسليم :1- إذا كان الشخص المطلوب يحمل الجنسية الفرنسية، وقت ارتكاب الجريمة " [42] .**أما الولايات المتحدة وبريطانيا** فإنهما تجيزان تسليم رعاياها [43]، وقد نصت بعض المعاهدات الأمريكية صراحة على عدم جواز رفض التسليم بسبب جنسية الشخص المطلوب، ومنها على سبيل المثال : المادة (3) معاهدة تسليم مع المملكة المتّحدةِ، التي نصت على أن " لا يمكن رفض التسليم استنادا إلى جنسيةِ الشخص المعني "، والمادة (3) من معاهدة التسليم مع جنوب أفريقيا، والمادة (3) من معاهدة التسليم الأردنية، والمادة (4) من معاهدة التسليم الإيطالية، والمادة (4) معاهدة تسليم مَع أورجواي.

بل وفضلا عن ذلك أجاز القسم (3196) من قانون الإجراءات الجنائية **للولايات المتحدة الأمريكية**، لوزير الخارجية أن يأمر بالتسليم إلى ذلك بلاد المواطن الأمريكي الذي طُلِبَ تسليمه من هذه البلد إذا توافرت الشروط الأخرى لهذه المعاهدة أو الاتفاقية نص " تسليم المواطنين الأمريكان إذا كانت المعاهدةِ أو الاتفاقية المطبقة لا تُلزم الولايات المتّحدةَ بتَسليم مواطنيها إلى دول أجنبية، وزير الخارجية قَدْ، على الرغم من هذا، يأمر بالتسليم إلى تلك الدول المواطن الأمريكي الذي طُلِبَ تسليمه من هذه البلد إذا توافرت الشروط الأخرى لهذه المعاهدةِ أو الاتفاقية" .

الفرع الثاني
رفض التسليم في الجرائم السياسية والعسكرية

من بين أسباب رفض التسليم الأكثر شيوعا في معاهدات واتفاقيات تسليم المجرمين، مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية والعسكرية وقد اختلفت نظرة التشريعات القانونية لهذا الرفض .

ففي فرنسا يعد مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية من المبادئ السياسية في النظام القانوني الفرنسي[44]، حيث نصت المادة (696-4) من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه " لا يُمْنَحُ التسليم ..... 2- إذا كانت الجناية أو الجنحة لهُما بواعث سياسية، أو كشف الظروفَ أن طلب التسليم لأسباب سياسية . 8- إذا كانت الجناية أو الجنحة تُشكّل جريمة عسكرية طبقا للكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري."

أيضاً في ليبيا يعد مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية من المبادئ السياسية في النظام القانوني الليبي حيث نصت المادة (493) مكرر (1) من قانون الإجراءات الجنائية ألا تكون الجريمة سياسية، أو جريمة أخرى تتعلق بها وتعد جريمة سياسية كل جريمة تمس بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي لأحد الأفراد أو كل جريمة عادية يكون الدافع الأساسي لارتكابها سياسياً.

وكذلك في مصر يعد مبدأ عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية، من المبادئ الراسخة في النظام الدستوري المصري، حيث نصت علي الدساتير المتعاقبة ومنها: المادة 151 من دستور 1923، والمادة 40 من دستور 1956، والمادة 9 من دستور 1958، والمادة 53 من دستور 1971 [45]، والمادة 15 من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011، وقد نصت عليه المادة (57) من دستور سنة 2012 حيث نصت على: " ويحظر تسليم اللاجئين السياسيين " وقد نصت غالبية الاتفاقيات التي أبرمتها مصر منذ زمن بعيد على ذلك، فتضمنه معاهدةُ التسليم المصرية الأمريكية، التي وُقعت ْفي اسطنبول منذ أكثر من قرن في 11

أغسطس سنة 1874، ودَخلتْ حيّز التنفيذ في 22 أبريل سنة 1875 وألغيت في 18 أغسطس سنة 1934، بالمعاهدةِ الموقّعَة بين الولايات المتّحدةِ وتركيا في 6 أغسطس 1923 وقد نصت هذه المعاهدة قبل إلغائها في المادة (1/4) على أن " بنود هذه المعاهدةِ لا تنطبق على أيّ جريمة أو مخالفة ذات طابع سياسي " وعلى الرغم من أن مصر تضمن معاهدات واتفاقيات التسليم النص على حظر التسليم في الجرائم السياسية، إلا أنها تستبعد من نطاق الجرائم السياسية جرائم العنف السياسي مثل : التعدي على رئيس دولة أو ملكها أو أميرها أو أحد أفراد عائلته أو نائب رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو الشروع في تلك الجرائم، وجرائم القتل العمد والسرقة المصحوبة بإكراه ضد الأفراد أو السلطات أو وسائل النقل والمواصلات، وهو ما تضمنته ومنها المادة 25 من الاتفاقية المصرية الفرنسية لسنة 1982، والمادة (40) من الاتفاقية المصرية البحرينية، والمادة (42) من الاتفاقية المصرية العمانية.

ووسعت المادة (53) أولا من الاتفاقية المصرية الكويتية في البند (ج) من نطاق الجرائم المستثناه من الجرائم السياسية، لتشمل الجرائم التي ترتكب بقصد إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم أو إيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة.

كما نصت أيضا غالبية الاتفاقيات التي أبرمتها مصر بشأن تسليم المجرمين أيضا، على إستبعاد الجرائم العسكرية من التسليم، مثل المادة (40- ب) من الاتفاقية المصرية البحرينية والمادة (42) من الاتفاقية المصرية العمانية، والمادة (53) من الاتفاقية المصرية الكويتية .

وفي الولايات المتحدة تضمنت غالبية معاهدات التسليم النص على حظر التسليم في الجرائم السياسية، المادة (4) من الاتفاقية الأمريكية البريطانية ترفض التسليم في الجرائم السياسية، المادة (4-4) (تَرفْض

التسليمَ للجرائم العسكرية البحتة) معاهدة تسليم مَع لا تفيا، المادة (4-4) الجرائم العسكرية البحتة")، ومعاهدة التسليم الإيطالية، والمادة . (3)، (" الجرائم العسكرية البحتة)

الفرع الثالث

رفض التسليم لانتهاك حقوق الإنسان

تتضمن غالبية المعاهدات والاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية المتعلقة بتسليم المجرمين النص على رفض التسليم إذا كان التسليم يتضمن انتهاكا لحقوق الإنسان مثل :

أولاً- رفض التسليم لبواعث تمييزية :

في الولايات المتحدة تضمنت غالبية معاهدات واتفاقيات التسليم التي أبرمتها الولايات المتحدة رفض التسليم بناء على بواعث تمييزية، أي إذا كان الهدف من التسليم معاقبة شخص بسبب الدين أو الجنس أو النوع أو العنصر أو الآراء السياسية . فقد نصت على هذا السبب لرفض التسليم معاهدة التسليمِ الأمريكية الجامايكيةِ، في المادة (3-2)، ومعاهدة التسليمِ مَع البهاما، في مادة (3-1-ج)، ومعاهدة التسليمِ مَع قبرص في المادة (4-3)، ومعاهدة التسليم مع فرنسا في المادة (4-4).

ثانياً – رفض التسليم للعقاب على فعل واحد مرتين :

يرفض التسليم أيضا على أساس عدد مِنْ الاعتبارات الإجرائية في أغلبيةِ معاهداتَ التسليمِ، منها إذا كان هناك حكمُ نهائيُ ضدّ الفردِ في الدولة المطلوب إليها التسليم، منها معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين . وهو ما تضمنته معاهدة التسليم الأمريكية الإيطاليةِ، في المادة (V) بنصها (لا يمنح التسليم إذا كان الشخصُ المراد قد أدينَ، أو أعفى عنه، أو نفذ العقوبة المفروضة، في الدولة الطرف المطلوب منها عن نفس الفعل)، وكذلك؛ معاهدة التسليم الأمريكية البوليفية المادة (2)، ومعاهدة التسليم مَع سريلانكا المادة (5)، والمادة (5-2) من معاهدة التسليم مع المملكة المتحدة .

الخاتمة

تناولت في هذا البحث موضوع تسليم المجرمين في جرائم الفساد، وهو من الموضوعات المهمة المطروحة بقوة على بساط البحث، لاسيما بعد ثورات الربيع العربي، هروب بعض الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم فساد وحصلوا منها على أموال غير مشروعة إلى خارج البلاد، ومن هنا تبرز أهمية البحث في إلقاء الضوء على القواعد المتعلقة بالتعاون الدولي لتسليم هؤلاء الأشخاص لمعاقبتهم عن هذه الجرائم، وبيان أهم القواعد القانونية التي تحكم تسليم المجرمين في جرائم الفساد سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الداخلية، وقد قسمت هذا البحث إلى مبحث تمهيدي ومبحثين آخرين، تناولت في المبحث التمهيدي مفهوم جرائم الفساد وأسباب انتشارها، ثم تناولت في المبحث الأول تسليم المجرمين في جرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية، وتناولت في المبحث الآخر تسليم المجرمين في التشريعات الداخلية .

وقد خلصت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها :

1. إن جرائم الفساد من الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين طبقا لغالبية الاتفاقيات العامة مثل اتفاقية فينا لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات، واتفاقية باليرمو لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي عدت غسل الأموال ضمن الأفعال المكونة للفساد، وكذلك الاتفاقيات الثنائية للتسليم التي تجعل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لجريمة التسليم الحبس مدة لا تقل عن سنة.

2. طبقا للاتفاقيات الدولية يتم تسليم المجرمين في جرائم الفساد مهما اختلف مسماها، أو عناصرها، أو صور السلوك الإجرامي المؤثم، ما دامت الدولتان طرفا التسليم تجرمان أفعال الفساد .

3. بعض الدول مثل الاتحاد الأوربي ألغى نظام تسليم المجرمين، وطبق بدلا منه الأمر الأوربي وأكثر مظهرين للتعقيد في نظام تسليم المجرمين وهما : حظر تسليم الرعايا، وإلغاء ازدواجية التجريم .

4. يقف التجنس بجنسية الدولة التي هرب إليها الشخص المطلوب تسليمه عائقا أمام عملية التسليم في الدول التي تحظر تسليم رعاياها، وقد ألزمت الاتفاقيات الدولية هذه الدول باتخاذ إجراءات محاكمة الشخص عند رفض تسليمه.

5. تضع بعض الدول شروطا غير واضحة ومطاطة تفرغ الالتزامات الدولية من مضمونها، تستطيع بمقتضاها الامتناع عن تسليم هذا الشخص بادعاء توافر هذه الشروط .

6. يتبين لجنسية الشخص المطلوب تسليم أثر كبير في عملية التسليم حيث تختلف الدول في جواز التسليم رعاياها، ولا يخرج وضع الشخص المطلوب تسليم عن ثلاثة أحوال فهو إما رعاياً للدولة الطالبة أو رعاياً للدولة المطلوب إليها، أو رعاياً لدولة ثالثة.

7. أن كل من المشرع الليبي والمصري اشترط التسليم المجرمين ازدواجية التجريم في الدولة الطالبة والمطلوب منها.

التوصيات

1. نطالب المشرع الليبي والمصري عدم الاعتداد بازدواج الجنسية اللاحق على ارتكاب الجريمة، أو التجنس بجنسية دولة أجنبية إذا كان بطريق الغش .

2. نطالب المشرع الليبي والمصري أن يتضمن قواعد تنظيم شروط التسليم وإجراءاته عن طريق الاعتماد بصفة أساسية على الاتفاقيات

الثنائية ومتعددة الأطراف التي تبرمها الدولة في هذا الشأن وخصوصاً مع الدول التي عادة ما يهرب إليها المجرمين.

3. نطالب المشرع الليبي والمصري وضع قواعد صارمة للقضاء على انتشار الفساد وأيضاً وضع قواعد للقضاء على المحسوبية ومجابة الأقارب وذوي الصلة وانتهاك الحقوق والانحياز للفئات القوية على حساب الفئات الضعيفة.

4. نطالب المشرع الليبي والمصري معاقبة المتهمين أمام قاضيهم الطبيعي، وعدم محاكمتهم أمام محاكم استثنائية حتى لا يكون ذلك ذريعة للامتناع عن تسليمهم.

قائمة المراجع

أولا المراجع العربية:

1- د. أحمد عبد الحليم شاكر، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه.

2- د. أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى 2008 .

3- د. سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000 .

4- د. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 1991 .

5- د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، " دراسة تحليلية تأصيلية "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1999 .

6- د. علاء الدين محمد شحاتة، الاستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة – دراسة تطبيقية مقارنة لمكافحة المخدرات في كل من مصر والولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1999م .

7- د. على الصادق أبو هيف ،القانون الدولي العام، ط1 سنة 1975، منشاة المعارف، الإسكندرية.

8- د. محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر .

9- د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام 1982، منشاة المعارف، الإسكندرية .

10- د. محمود العروسى، تسليم المجرمين جنائياً، منشاة المعارف الإسكندرية، 2001 .

ثانياً المراجع الأجنبية:

1- BANTEKAS (llias), NASH (susan), international criminal law, third edition, routledge. Cavendish, London, 2006.

2- Brill (Koninklijke), Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-Extradition of Residents a Better Rule, Nordic Journal of International Law, vol, 75, (2006), Chapter 7 .

3- COLANGELO (ANTHONY J), DOUBLE JEOPARDY AND MULTIPLE SOVEREIGNS: A JURISDICTIONAL YHEORY, WASHINGTONUNIVERSITY LAW REVIEW, VOLUME 86, NUMBER 4, P.811 available at: http://ssrm.com/abstract=1121906 (last visit july 2012).

4- Derby (D.H.)Comparative Extradition Systems, Revue International de Droit penal, vol. 62: 1-2, 1991 .

5- Duker (Arnd), The Extradition of Nationals: Comments on the Extradition Request for Alberto Fujimori, GERMAN LAW JOURNAL, vol. 04 No .11, 2003, P. 1170.

6- Garcia (Michael John), Doyle (Charles), op.cit, p. 8-9.

7- HUET (Andre) et KOERING – JOULIN (Renee), Droit penal international, persses universities de france 1993, p. 356 .

8- IMPLa (Franco), The European Arrest Warrant in the Italian legal system Between mutual recognition and mutual fear within the European area of freedom Security and Justice. http://www.utrechtlawreview.org/ Volume 1, Issue 2 (December) 2005, p.67.

9- KANNOF (ABRAHAM U), DUELING NATIONALITIS: DUAL CITIZENSHIP, DOMINAMT AND EFFECTIVE NATIONALITY,

AND THE CASE OF ANWAR AL-AULAQI, EMORY INTERNATIONAL LAW REVIEW, Vol. 25, 2011, p.1387. http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/eilr/25/25.3/kannof.pdf.

10- KONSTADINIDES (THEODORE) THE PERILS OF THE EUROPEANISATION, OF EXTRADITION PROCEDURES IN THE EU MUTUALITY, FUNDAMENTALGUARANTEES, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 14, 2007, p.384.

11- Pines (Daniel L), Rendition Opertions: Does U.S. Law lmpose Any Restrictions?, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 42, P.23. available at: http://ssrm.com/abstract=1686766.

12- SHEARER (Ivan A) adelide law review, 1996, p. 274. Available at http://digial.library.adelaide.edu.au/dspace/bitstream/2440/14932/1/alr_V2n3_1966_SheNon.pdf.

13- SONIA CALAZA-RAMUDO LOPEZ, COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL. EXTEADICION Y EUROORDEN iustel.com RGDER, N 2, OCTOBRE 2003. http://antonionietogalindo.files.wordpress.com/2009/07/articulo-de-sonia-calaza-sobre-la-euroorden.pdf.

14- VIERUCCL (Luisa), The European Arrest An Additional Tool for Prosecuting ICC Crimes, Journal of International Criminal Justice 2 (2004).

الهوامش

1- د. علاء الدين محمد شحاتة، الاستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة – دراسة تطبيقية مقارنة لمكافحة المخدرات في كل من مصر والولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1999م .

2- د. محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة وصداها على الأنظمة العقابية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص199 .

3- BANTEKAS (llias), NASH (susan), international criminal law, third edition, routledge. Cavendish, p. 239.

4- HUET (Andre) et KOERING – JOULIN (Renee), Droit penal international, persses universities de france 1993, p. 356.

5- د. سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة ،2000، ص87.

6- د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام 1982، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص435.

7- د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، " دراسة تحليلية تأصيلية "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1999، فقرة 37، ص57.

8- د. محمود العروسى، تسليم المجرمين جنائياً، منشاة المعارف الإسكندرية، 2001، ص210.

9- د. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 1991، ص25.

10- Brill (Koninklijke), Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-Extradition of Residents a Better Rule, Nordic Journal of International Law, vol, 75, (2006), Chapter 7, p 33-34. he

refer to Oppenheim's International Law (9th ed, Longman, London, 1996) p. 950.

11- Duker (Arnd), The Extradition of Nationals: Comments on the Extradition Request for Alberto Fujimori, GERMAN LAW JOURNAL, vol. 04 No .11, 2003, P. 1170.

12- HUET (Andre) et KOERING – JOULIN (Renee), Droit penal international, persses universities de france 1993, p. 357.

13- BANTEKAS (llias), NASH (susan), op. cit. p.308, Deen-Racsmany (Zsuzsanna)& Blekxtoon (Rob), the Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The impact of the Regulation of (Non-) Surrender of Natiomals and Dual Criminality under European Arrest Warrant, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 13, N3, 2005, P. 1-2. Available at: http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=8&level1=10970&level2=10865&level3=&textid=30686.

14- Derby (D.H.)Comparative Extradition Systems, Revue International de Droit penal, vol. 62: 1-2, 1991, p54.

15- فقد نصت المادة (3) من معاهدة التسليم بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الموقعة في 31مارس 2003 على أنه (التسليم لا يمكن رفضه استناداً إلى جنسية الشخص المعني).

16-IMPLa (Franco), The European Arrest Warrant in the Italian legal system Between mutual recognition and mutual fear within the European area of freedom Security and Justice. http://www.utrechtlawreview.org/ Volume 1, Issue 2 (December) 2005, p.67.

17- تجيز المادة (26-1) من الدستور الإيطالي تسليم الرعايا حيث تنص على أنه "تسليم المجرمين مسموح به فقط في الحالات التي تنص عليها الاتفاقيات".

18- نص قانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927م في المادة (5) منه جواز تسليم الرعايا.

19- فقد كان الدستور الفرنسي ينص على حظر تسليم الرعايا في المادة (88) منه، وعُدل هذا النص ونُص في المادة (88-2) بعد تعديلها على السماح بتسليم الرعايا الفرنسيين فقط إلى إحدى دول الاتحاد الأوربي بقولها: "ستحدد القوانين القواعد التي تتعلق بأمر القبض الأوربي طبقاً للتشريعات التي تقرها مؤسسات الاتحاد الأوربي" فأحال النص تنظيم ذلك إلى التشريعات التي يصدرها الاتحاد الأوربي في هذا الشأن، وقد فرق قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي أدخل الأمر الأوربي بالقبض إلى التشريع الفرنسي، بين التسليم إلى دولة عضو في الاتحاد الأوربي، والتسليم إلى دولة غير عضو في الاتحاد الأوربي، فأجاز تسليم الرعايا الفرنسيين إلى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي لأمر القبض الأوربي، وحظر تسليمهم إلى الدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوربي، وذلك بنصه على هذا الحظر ضمن أسباب رفض التسليم، فقد نصت المادة (696-4) على أنه "لا يمنح التسليم: أ- إذا كان الشخص المطلوب يحمل الجنسية الفرنسية، وقت ارتكاب الجريمة"، وكذلك نص المادة (16-2) من الدستور الألماني بعد تعديلها على أنه "لا يمكن تسليم ألماني إلى دولة أجنبية، ويحدد القانون الحالات الأخرى للتسليم إلى دولة عضو في الاتحاد الأوربي أو إلى محكمة دولية".

20- في 31 يوليو 2003 قدمت بيرو طلب تسليم إلى السلطات اليابانية تطلب فيه تسليم الرئيس السابق البيرتو فيجيموري (Alberto Fujimori) لمحاكمته ولكن السلطات اليابانية رفضت تسليمه، فعقب وصوله اليابان في نوفمبر 2000، أعلنت الحكومة اليابانية أن (Fujimori) ما زال

محتفظاً بالجنسية اليابانية، وأن اليابان وبيرو لم يبرما معاهدة للتسليم، ومن ثم لا يجوز تسليمه، حول هذه القضية انظر:

Duker (Arnd) The Extradition of Nationals: Comments on the Raquest for Alberto Fujimori, GE RMAN LAW JOURNAL, VO I. 04 No. 11, 2003,

http://www.germanlawjoumal.com/pdfs/VoIo4No11/PDF_Vol_No_1165-117_European_Dueker.pdf.

21- KANNOF (ABRAHAM U), DUELING NATIONALITIS: DUAL CITIZENSHIP, DOMINAMT AND EFFECTIVE NATIONALITY, AND THE CASE OF ANWAR AL-AULAQI, EMORY INTERNATIONAL LAW REVIEW, Vol. 25, 2011, p.1387.

http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/eilr/25/25.3/kannof.pdf.

22- فقد ألغت الدائرة الثانية بالمحكمة الدستورية الإسبانية حكمين للمحكمة الوطنية بالموافقة على تسليم حسين سالم إلى مصر لمحاكمته عن قضايا فساد وغسل أموال؛ لأنه حصل على الجنسية الإسبانية عام 2008 عن طريق الإقامة أكثر من عشر سنوات، من خلال قرار من وزارة العدل الصادر في 27فبراير 2008، وقد أجريت له أعمال حلف اليمين أو التخلي عن الجنسية السابقة في 5مايو 2008، وتم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (23) من القانون المدني، بما في ذلك التخلي عن الجنسية السابقة، وتم التأكد من أنه لا توجد جنسية مزدوجة بحكم الأمر الواقع، لأنه لا يوجد هناك اتفاقية ازدواج جنسية مع مصر، انظر الحكم بالإسبانية على الموقع التالي:

http://www.tribunalconstitucional.es/es/resolucioncionesrecientes/Documents/2012-03251STC.pdf.or.

http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/12/pdfs/BOE-A-2013-2713.pdf.

وكذلك رفضت المحكمة الدستورية الإسبانية تسليم خالد حسين سالم حصل على الجنسية الإسبانية وتخلى عن الجنسية المصرية، مما من شأنه أن يمنع الحالة الفعلية للجنسية مزدوجة، وحافظ على صلة مستمرة وفعالة مع إسبانيا منذ اكتساب الجنسية، وفقاً للاستخدام المتكرر من جواز سفر إسباني، تسجيل الإقامة في القنصلية التسجيل والمصالح الاقتصادية والأسرة في إسبانيا، ص60.

Suplemento TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sala Primera. Sentencia 205/2012, de 12 de noviembre de 2012, BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, Num. 299 Jueves 13 de diciembre de 2012 Sec. TC. Pag.60.

وكذلك رفضت المحكمة الدستورية الإسبانية تسليم ماجدة حسين سالم المستأنف، وهو الفصل القومي المصري ،اكتسبت الجنسية الإسبانية حسب مكان الإقامة، بقرار من وزارة العدل بتاريخ 11ديسمبر 1996 من بعد القيام بذلك الفعل من اليمين والتخلي عن الجنسية السابقة من 25فبراير 1997. ب) جاء اكتساب الجنسية الإسبانية للحصول على الإقامة من قبل المستأنف قد عاشت في إسبانيا لأكثر من عشر سنوات واستيفاء الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 22من القانون المدني، والامتثال الصارم لمقتضيات المادة 23من القانون المدني، بما في ذلك التخلي عن جنسيتهم السابقة. ج) ونظراً لذلك، من وجهة نظر القانون الداخلي، فهي تحمل فقط الجنسية الإسبانية، الحصول عليها بصورة قانونية ولا تمتلك جنسية مزدوجة لأنها تنازلت عن جنسيته السابقة ولم تكن هناك اتفاقية ازدواج جنسية مصر.

Sala Primera. Sentencia 206/2012. de 12 de noviembre de 2012. Recurso de amparo 3252-2012, BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, Num 299 Jueves 13 de December de 2012 Sec. TC. Pag .67.

23- محمود العروسي، ص57 يراجع كتابة الهامش كاملاً، د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط1، ص1975م، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص307.

24- عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص31.

25- Brill (Koninklijke), Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-Extradition of Residents a Better Rule, Nordic Journal of International Law, vol, 75, (2006), Chapter 7, p 44.

26- ومن الأمثلة الواضحة قيام السلطات الألمانية بالقبض على شخصين يمنيين كانا متهمين بالانتماء إلى منظمة إرهابية وتسليمهم إلى الولايات المتحدة الأمريكية، دون استشارة السلطات اليمنية؛ مما دعا السلطات اليمنية إلى التدخل لمنع التسليم باللجوء إلى المحكمة الدستورية الألمانية والادعاء أمامها بعدم استشارة الدولة التي ينتمي إليها الشخصان محل التسليم إلا أنها رفضت هذا الدفع، وقضت بصحة التسليم لأنه لا يشترط استشارة الدولة التي ينتمي إليها الشخص محل التسليم. أنظر حول تلك القضية:

Bverfg, 2 Bvr 41506/03 of 5.11.2003, paragraph No. http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20031105_2bvr150603en.Html. Hartwig (Matthias), The German Federal Constitutionsl Court and the Extradition of Alledged Terrorists to the United States, GERMAN LAW JOURNAL, Vol. 05 No. 03, 2004. http://www.germanlawjoumal.com/pdfs/VoIo5No3/PDF_Vol_05_No_03_185_-195_Public_Hartwing_last_version.pdf.

27- الدكتور عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص263، فقرة 165.

28- د. أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى 2008، ص392.

29- VIERUCCL (Luisa), The European Arrest An Additional Tool for Prosecuting ICC Crimes, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), P. 275.

30- KONSTADINIDES (THEODORE) THE PERILS OF THE EUROPEANISATION, OF EXTRADITION PROCEDURES IN THE EU MUTUALITY, FUNDAMENTALGUARANTEES, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 14, 2007, p.384.

31- KONSTADINIDES (THEODORE) THE PERILS OF THE EUROPEANISATION, OF EXTRADITION PROCEDURES IN THE EU MUTUALITY, FUNDAMENTALGUARANTEES, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 14, 2007, p.384.

32- Pines (Daniel L), Rendition Opertions: Does U.S. Law lmpose Any Restrictions?, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 42, P.23. available at: http://ssrm.com/abstract=1686766.

33- COLANGELO (ANTHONY J), DOUBLE JEOPARDY AND MULTIPLE SOVEREIGNS: A JURISDICTIONAL YHEORY, WASHINGTONUNIVERSITY LAW REVIEW, VOLUME 86, NUMBER 4, P.811 available at: http://ssrm.com/abstract=1121906 (last visit july 2012).

34- حيث تنص المادة (145) من دستور سنة 2012 على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقتها الخارجية، ويبرم المعاهدات،

ويصدق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى. وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها؛ وفقاً للأوضاع المقررة....." وقضى بأنه "لما كانت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية والتي تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات المقررة في الدولتين وأصبحت عملاً بنص المادة (151) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 لها قوة القانون". نقض 4 مارس 2010 الدوائر الجنائية 10664 لسنة 79ق انظر الحكم على موقع المحكمة:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/cassation_Court_all_Casea.aspx.

35- التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الثاني (التعليمات القضائية) القسم الأول في المسائل الجنائية، الطبعة الثانية 1997، وزارة العدل،ص488 .

36- MONJAL (Pierre-Yves), op.cit, p.12 .

37- اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وسلطنة عُمان بتاريخ 2002/5/13، الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 13مارس2003، ص223 .

38- Garcia (Michael John), Doyle (Charles), op.cit, p. 8-9.

39- اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وسلطنة عُمان بتاريخ 2002/5/13، الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 13مارس2003، ص223-260.

40- د. على الصادق أبو هيف ،القانون الدولي العام، ط1 سنة 1975، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص315، د. محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، يراجع التهميش، ص358.

41- فقضى بأن "لما كانت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية والتي تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات المقررة في الدولتين وأصبحت عملاً بنص المادة (151) من دستور جمهورية مصر العربية لها قوة القانون، وكانت المادة (41) منها والتي وردت في الباب

السادس من الاتفاقية تحت عنوان- تسليم المجرمين- قد نصت على أنه "لا يسلم أي من الطرفين المتعاقدين مواطنيه ومع ذلك تتعهد كل من الدولتين في الحدود التي يمتد إليها اختصاصها بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب من مواطنيها جرائم في بلد الدولة الأخرى معاقباً عليها بعقوبة الجناية أو الجنح في الدولتين وذلك إذا ما وجهت إليها الدولة الأخرى بالطريق الدبلوماسي طلباً بذلك مصحوباً بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات التي تكون في حيازتها وتحاط الدولة الطالبة علماً بما يتم في شأن طلب التسليم". نقض، مجموعة أحكام النقض، رقم 10664 لسنة79.

42- MONJAL (Pierre-Yves), op.cit, p.11 .

43- SHEARER (Ivan A), op.cit, p. 281-288 .

44- MONJAL (Pierre-Yves), op.cit, p.11 .

45- د. أحمد عبد الحليم شاكر، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه، ص368 .

التعاون الدولي لمكافحة الهجرة غير الشرعية

إعداد الدكتور: عبد الحكيم زامونة

أستاذ القانون العام كلية القانون – جامعة طرابلس

مقدمة:

الهجرة غير الشرعية هي ظاهره تتم في الخفاء وذلك بعبور المهاجرين لحدود دولهم قاصدين أقاليم دول أخرى تسمى بدول العبور ومنها إلى دول مقصد الهجرة، ويكون ذلك بطريقة غير قانونية، أي بدون مراعاة واحترام قوانين الدخول و الإقامة والعبور بتلك الدول.

أن هذه الظاهرة تنجم عنها آثار سلبيه متعددة وتطال الجوانب الأمنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية لكافة الدول، وبالتالي فإنه يتوجب على هذه الأخيرة التعاون فيما بينها لوقف هذه الظاهرة الدولية.

إن ردود أفعال دول العالم وخاصة دول المقصد تجاه ظاهرة الهجرة غير الشرعية بدأت تتضح بشكل جليَ منذ أواخر القرن العشرين، حيث بدأت عدة دول بتعديل قوانينها وسن تشريعات جديدة لمكافحة هذه الظاهرة.

إن عدة من دول المقصد وخاصة دول الاتحاد الأوربي بدأت تشدد الرقابة على حدودها الخارجية، ولقد بدأ ذلك فعلاً منذ إبرام معاهدة ماسترخت سنة 1993م، كما أبرمت عدة دول أخرى اتفاقيات تتعلق بإعادة قبول المهاجرين غير الشرعيين بهدف ضمان قبول هؤلاء من دولهم الأصلية عندما يتم طردهم، ولقد أبرمت عديد من الاتفاقيات

الثنائية ما بين دول المقصد ودول العبور تنص على تعاون هذه الأخيرة لوقف تدفق الهجرة غير شرعية.

إن بدايات الألفية الثالثة شهدت تدفق أعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين ينطلق معظمهم من آسيا وإفريقيا جنوب الصحراء متجهة نحو أوروبا، وقد نتج عنها مآسي وكوارث إنسانية يعجز عنها الوصف، حيث أصبحت بعض الدول كتركيا ودول الشمال الإفريقي وخاصة ليبيا نقاط عبور أساسية لهؤلاء المهاجرين.

ووفقا لتقرير اللجنة التي كلفها الأمين العام للأمم المتحدة في شهر أكتوبر 2005م، فإن هناك 200 مليون شخص يعيشون خارج أوطانهم الأصلية، وفي السنوات الأخيرة، ونتيجة للأحداث التي عصفت بالعديد من دول الشمال الإفريقي والشرق الأوسط، فإن أعداد المهاجرين غير الشرعيين تجاه أوروبا قد ازدادت بنسبة كبيرة وتفاقمت الظاهرة بحيث أصبحت تحضى بإهتمام واسع من الدول و المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية وغيرها.

إن أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن إذاً في كونه أصبح مثارا للجدل على صعيد العلاقات الدولية أكثر من أي وقت مضى، وخاصة بعد تعددَ وتنوَع أسباب الهجرة غير الشرعية من حروب وفقر واضطهاد وغيرها.

أما إشكالية البحث فتتلخص في تحديد مدى التعاون الدولي والآليات والسياسات التي تم اعتمادها من قبل المجموعة الدولية لمجابهة هذه الظاهرة، وكذلك محاولة الإجابة على كافة التساؤلات التي تتفرع عن هذه الإشكالية.

وسنقوم بدراسة الموضوع في ثلاث مطالب وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : الهجرة غير الشرعية مفهومها، أسبابها، آثارها.

المطلب الثاني : جهود مكافحة الهجرة غير الشرعية على الصعيد العالمي.

المطلب الثالث : جهود مكافحة الهجرة غير الشرعية على الصعيد الإقليمي.

خاتمة.

المطلب الأول :

الهجرة غير الشرعية : المفهوم والأسباب والآثار.

الهجرة غير الشرعية ظاهرة عالمية تبرز في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء وتشتمل على أصناف متعددة من المهاجرين[1]، فمنهم الذين يدخلون إلى دول بطريقة قانونية ولكنهم يمكثون بعد انقضاء المدة المسموح بها قانوناً، ومنهم الذين يدخلون بطريقة غير قانونية ولا يسوون أوضاعهم. ولقد تضاربت التقديرات بخصوص أعداد المهاجرين غير الشرعيين نتيجة الطبيعة السرية لهذه الظاهرة وبالتالي فأنه يتعذر الحصول على إحصائية دقيقة بخصوصهم.

إن الهجرة غير الشرعية سببت مخاطر متعددة على المجتمعات، حيث أن تهريب المهاجرين يعتبر في حد ذاته انتهاك للقانونين الوطني والدولي في آن واحد، ويرتبط كذلك ارتباطاً وثيقاً بأنواع أخرى من الأنشطة الإجرامية كالاتجار بالبشر[2] ونتيجة لذلك تبذل المجموعة الدولية جهوداً وعلى كافة الأصعدة لمكافحة هذه الظاهرة بهدف الحدَ منها أو إيقافها.

عموما سنتناول ظاهرة الهجرة غير الشرعية (أولاً)، ومن ثمَ سنسلط الضوء على أسبابها المختلفة (ثانياً)، ومن بعد ذلك سنقوم بدراسة آثارها (ثالثاً).

أولاً : تحديد ظاهرة الهجرة غير الشرعية

(1) أنظر، حسين، خليل، قضايا دولية معاصرة، دراسة موضوعات في النظام العالمي الجديد، دار المنهل اللبناني، بيروت، لبنان، 2007م، ص419 .

(2) أنظر، نشرة الهجرة القسرية، الاتجار بالبشر، مركز دراسات اللاجئين في جامعة أكسفورد، عدد25، مايو 2006م، ص7 .

يقصد بظاهرة الهجرة غير الشرعية، بحسب المفوضية السامية لشؤون اللاجئين انتقال الناس من بلد في إحدى القارات إلى بلد آخر في قارة أخرى دون جواز سفر أو تأشيرة دخول ويتم ذلك سرا.[3] وينتقل المهاجرون في أغلب الأحيان عن طريق عصابات تهريب تقوم بتسهيل عبورهم لحدود الدول ويتم ذلك بعيداً عن نظر حرس الحدود.

وتعتبر ظاهرة الهجرة غير الشرعية من الظواهر الإجرامية التي أصبحت محل بحث ودراسة بمختلف العلوم الاجتماعية لما تنطوي عليه من أضرار بالغة الخطورة، لا تمس سيادات الدول فحسب، وإنما تلحق الضرر بالمجتمعات كافة وكذلك بالمهاجرين أنفسهم، حيث أنها تعرض حياة هؤلاء وأمنهم للخطر[1].

وبخصوص دوافع الهجرة غير الشرعية فهي متعددة ومتنوعة، فهناك الذين يهاجرون من دولهم هرباً من الاضطهاد، وانتهاك حقوق الإنسان، وهناك من يهاجر نتيجة لصعوبة الحياة داخل دولته التي تعاني من صعوبات اقتصادية خانقة، وهناك أيضاً من يهاجر هرباً من الحروب والظروف الأمنية السيئة[2].

وتختلف ظاهرة الهجرة غير الشرعية عن ظواهر أخرى، ليست محل دراستنا، كظاهرة اللجوء أو الاتجار بالبشر، بالرغم من أنها تتحد جميعاً في بعض الآثار وخاصة فيما يتعلق بترك الأشخاص لأوطانهم بحثاً عن ظروف حياة أفضل بدولة أخرى.

---

(3) أنظر، اللاجئون،(لاجئ أم مهاجر - ولماذا يعنينا الأمر)، قسم العلاقات الإعلامية بالمفوضية السامية لشؤون اللاجئين، المجلد 4، العدد148، موقع المفوضية على شبكة المعلومات، ص2 www.unhcr.org.

(1) أنظر، الجدال، عامر، الجريمة المنظمة، المفهوم والأنماط وسبل التوقي، رسالة ماجستير، كلية الشرطة، الإدارة العامة للتدريب، 2005م ص123 وما بعدها .

(2) أنظر، اللاجئون، مرجع سبق ذكره، ص6.

فاللاجئون وفقا للقانون الدولي هم أولئك الذين يتركون أوطانهم ويلجئون لدول أخرى خوفا من الاضطهاد وهربا من الصراعات المسلحة بدولهم وبالتالي فهم يستحقون الحماية الدولية.

أما المهاجرون فهم يتركون دولهم في الغالب من أجل تحسين ظروفهم المعيشية وكسب الأموال ويطلق عليهم أحيانا بالمهاجرين الاقتصاديين.

وهناك الذين يتركون دولهم كاللاجئين ومن بعد ذلك يستمرون في التنقل إلى دول أخرى بحثاً عن فرص عمل وتحسين أوضاعهم المعيشية ويطلق على هذه الظاهرة بالتحركات الثانوية.

عموما إن المهاجرين و اللاجئين يتَبعون، في أغلب الأحوال، نفس الوسائل، حيث أنهم يعبرون الحدود بواسطة عصابات تهريب تساعدهم على العبور بطريقة غير قانونية وبطريقة سرية.

وأحيانا يكون الشخص مهاجراً ولاجئاً في آن واحد، وذلك عندما تكون أسباب هجرته هي حماية نفسه من الاضطهاد والحروب، وكذلك لتحسين وضعه الاقتصادي نتيجة الفقر والحاجة.[1] وتجب الإشارة إلى أن اتفاقية جينيف لسنة 1951م الخاصة بتنظيم اللجوء عرفت اللاجئين وحددَت الأشخاص المستحقين لهذه الصفة وكذلك حقوقهم وواجباتهم تجاه بلد اللجوء.

أما بخصوص ظاهرة الاتجار بالبشر فهي تتمثل في إرغام أشخاص، باستعمال القوة أو التهديد بها، على القيام بأعمال مثل الدعارة أو السخرة أو الخدمة قسراً أي بمعنى إكراههم على القيام بممارسات

(1) أنظر، عثمان الحسن، ياسر المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008م، ص23 وما بعدها

تجعلهم أشباه الرقيق للمتاجرين بهم.[2] وتختلف ظاهرة الهجرة غير الشرعية عن جريمة الاتجار بالبشر حيث أن الأولى تتمثل في مخالفة المهاجرين غير الشرعيين للقوانين ودخولهم دول أخرى برضاهم، أما المتاجر بهم فإنهم ينتهكون القوانين بالإكراه ورغما عن إرادتهم لأنهم يتعرضون للاستغلال[3].

ولقد صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتفاقية التصدي للجريمة المنظمة، وصادقت أيضاً على بروتوكوليها الإضافيين المكملين للاتفاقية وهما بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو، وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص[1].

ثانيا : أسباب ظاهرة الهجرة غير الشرعية

هناك أسباب متعددة لظاهرة الهجرة غير الشرعية فقد تكون اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو غيرها وسوف نستعرض ذلك فيما يلي :

1- الأسباب الاقتصادية :

تنحصر الأسباب الاقتصادية للهجرة غير الشرعية في عوامل الجذب الاقتصادي وتحسين المستوى المعيشي وزيادة الدخل، فنتيجة للتفاوت الصارخ في المستوى الاقتصادي بين دول الجنوب الفقيرة ودول الشمال الغنية، وكذلك نتيجة للتوزيع اللامتكافئ للثروات بينها،

---

(2) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2004م، ص265 .

(3) الهجرة القسرية، تقرير رصد سكان العالم مع التركيز على الهجرة الدولية والتنمية، لجنة السكان والتنمية في مقررها 1/2004، الدورة 39، 3_7 4/2006/م، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ص11.

(1) أنظر، زهير، الشلى، الحماية الدولية للاجئين: تحديات القرن 21، جمعية الدراسات الدولية، تونس،2006م، ص123.

يلجأ سكان الفئة الأولى من هذه الدول للهجرة إلى فئة الدول الثانية، بهدف تحسين ظروفهم المعيشية وبكافة المجالات.

إن دول القارة الإفريقية تعتبر من أفقر الدول في العالم فنصف سكانها يعيشون تحت خط الفقر، حيث أن الدخل بهذه الدول لا يتجاوز دولاراً أمريكياً واحداً، فمن بين الثمانية والأربعين دولة الأفقر في العالم ثلاث وثلاثين دولة أفريقية[2].

كما تمثل البطالة مشكلة أساسية بدول القارة الإفريقية، حيث أنها ساهمت مساهمة كبيرة في زيادة معدلات الهجرة، وتتمثل هذه المشكلة في عدم حصول الشخص على عمل أو أنه تحصل عليه وتم الاستغناء عنه من قبل الجهة التي يعمل فيها، وبالتالي فقد أدت البطالة إلى انتشار الفقر وانخفاض مستوى المعيشة بدرجة كبيرة لسكان الدول الإفريقية وأدت في النهاية إلى تحرك الهجرات بحثاً عن العمل والعيش الكريم[1].

أيضاً لقد ساهم انعدام الاستقرار السياسي والحروب الأهلية بالقارة الإفريقية بدرجة كبيرة في تدهور الأحوال الاقتصادية بدول القارة، وانعكس ذلك سلباً على المستوى المعيشي لشعوبها التي أصبحت تعاني من الجوع، والفقر، وانتشار الأوبئة، والأمراض، والتدني بكافة جوانب الحياة.

إن تراجع النمو الاقتصادي وتباطؤ التجارة الخارجية للدول الإفريقية ولدول الجنوب إجمالا تشكل العناصر الأساسية للهجرة نحو

---

(2) أنظر الطيف، راضي عمارة، ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، رسالة ماجستير، غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا 2008 / 2009م، ص47.

(1) انظر الحوات، علي، الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، منشورات الجامعة المغاربية، ط1، طرابلس، ليبيا، 2007م، ص44 .

دول الشمال الغنية، وخاصة لدول الاتحاد الأوروبي التي تمتلك فائضاً غذائياً وحيث يتوافر الأمن والاستقرار.

إن الأسباب الاقتصادية للهجرة غير الشرعية التي ذكرت أعلاه، بخصوص القارة الإفريقية تنصرف على كافة شعوب دول الجنوب بقارة أمريكا الجنوبية، وكذلك شعوب بعض الدول الأسيوية، وبالتالي فهذه الشعوب تعانى جميعاً من مشاكل اقتصادية متماثلة تسببت في استفحال هذه الظاهرة الدولية.

إن التوزيع اللامتكافئ للثروات بين دول الجنوب الفقيرة ودول الشمال الغنية يشجع شعوب الأولى على الانتقال والهجرة إلى الثانية، بهدف تحسين ظروفهم، وبالتالي فإنهم يسلكون طريق الهجرة بغض النظر عما إذا كانت شرعية أو غير شرعية، وبما أن معظم الدول الغنية انتهجت سياسة التضييق بخصوص الهجرة الشرعية فإن شعوب دول الجنوب لجأوا للهجرة السرية بالرغم من العوائق الكبيرة التي تواجههم أثناءها.

إذاً البحث عن الغذاء والهرب من الفقر والجوع لتحقيق مستوى معيشي أفضل يمثل أهم العوامل التي تساهم في هجرة شعوب دول الجنوب إلى دول الشمال سواء بطريقة شرعية أو غير شرعية[1].

2- الأسباب السياسية :

ترجع أسباب الهجرة غير الشرعية أيضاً لعدم توافر الاستقرار السياسي والأمني بغالبية دول الجنوب، حيث أن الصراع على السلطة وما يولده من حروب أهلية وانتشار للفوضى بهذه الدول يدفع مواطنيها إلى تركها والبحث عن أماكن آمنة ومستقرة للعيش بسلام مهما كانت

(1) أنظر، الطيف، راضي عماره، ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى أوربا عبر بلدان المغرب العربي، مرجع سبق ذكره، ص51.

قيمة الأجور المدفوعة لهم ومهما كانت الوظيفة التي يقومون بها والمخاطر التي تتربص بهم[2].

إن انعدام الاستقرار السياسي وانهيار الأوضاع الأمنية وانتشار القتل واستفحال الجريمة ببعض الدول يجعل مواطنيها يقومون بالهجرة واللجوء إلى أماكن أخرى بحثاً عن الأمان والاستقرار، وعديد من شعوب دول القارة الإفريقية والأسيوية يعانون بالسنوات الأخيرة من هذه الإشكاليات، فقد شهدت عدة دول بهاتين القارتين حروباً أهلية وطائفية وعرقية لا حصر لها، إضافة إلى الصراعات السياسية وبالتالي فكافة هذه المعطيات شكلت بيئة سياسية غير مستقرة وغير آمنة أجبرت الشعوب على الهجرة وترك الأوطان والمثال على ذلك بالقارة الأفريقية ما حدث بمنطقة البحيرات الكبرى (روندا، بورندى، أوغندا) وكذلك حروب القرن الأفريقي (إثيوبيا، اريتريا، الصومال) وبدول الساحل (مالي، النيجر) ومؤخراً بدول الشمال والأفريقي (ليبيا، تونس، مصر) وأيضاً بالقارة الأسيوية (باكستان، أفغانستان، العراق، سوريا، اليمن وغيرها).

إن غالبية خبراء الهجرة يؤكدون على أنه ما لم يستتب الأمن وتستقر الحياة السياسية في كافة دول الجنوب، فإن موجات الهجرة واللجوء والتشرد لن تتوقف مهما اتخذت من إجراءات وتدابير أمنية للحدَ منها، حيث أن الإنسان في بعض الأحيان يكون مجبراً على ترك وطنه لأن من طبعه البحث عن الأمان[1].

---

(2) أنظر، الحوات، علي، الهجرة غير الشرعية إلى أوربا عبر بلدان المغرب العربي، مرجع سبق ذكره، ص45.

(1) أنظر، الحوات، علي، الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، مرجع سبق ذكره، ص46.

إذاً بالرغم من أن الأسباب الاقتصادية تعد أهم الأسباب للهجرة غير الشرعية، إلاَ أنه لا يمكن تجاهل الارتباط الوثيق لهذه الأسباب مع الأسباب السياسية، فمثلاً اندلاع الحروب الأهلية والصراعات ببعض الدول الأفريقية كالكونغو الديمقراطية ومالي وغيرها إلى جانب تفشى حالة الفقر أجبرت مواطنيها على الهجرة هرباً من الجوع والموت في آن واحد.

أيضاً تجب الإشارة إلى أن دول الشمال عموماً وخاصة دول الاتحاد الأوربي أصبحت، بالسنوات الأخيرة تولى اهتماماً كبيراً بمسالة انتشار التيارات الدينية المتطرفة بقارتي آسيا وأفريقيا وتنعتها بالإرهاب، ولقد انعكس ذلك سلباً على ظاهرة الهجرة الشرعية وغير الشرعية، حيث أصبحت هذه الدول تقوم بالتضييق على المهاجرين وطردهم وغلق كافة منافذ الهجرة الشرعية ورفض حتى طلبات اللجوء بذريعة منع تسلل الإرهابيين إلى دولهم.

3- الأسباب الاجتماعية :

إن كافة المهاجرين غير الشرعيين يسعون لتحقيق نجاحات اجتماعية وتحسين أوضاعهم المعيشية، حيث أن ظروفهم تتحسن بمجرد حصولهم على عمل في دولة المقصد وبغض النظر عن نوع العمل الذي يقومون به، فهم يعملون لساعات طويلة مقابل عائد مادي يعتبر مضاعف لعشرات المرات مقارنة بالذي يتحصلون عليه في دولهم، وعند عودتهم إلى دولهم لقضاء الإجازات يبرزون مظاهر الغنى وهذه بدورها تبرزها وسائل الإعلام المختلفة مما يحفز ويدفع غيرهم إلى الهجرة.

إن اختلاف دخول الأفراد بشكل صارخ في دول الشمال الغنية عنه في دول الجنوب الفقيرة والذي تبرزه وسائل الإعلام، يشجع مواطني الدول الأخيرة على الهجرة فيقوم هؤلاء بجمع ما لديهم من أموال

ويدفعونها لعصابات تهريب المهاجرين مقابل رحلة الهجرة القاسية التي تعتبر مغامرة تتخللها معاناة ومخاطر يعجز عنها الوصف .

أيضاً إن النسبة العالية لشريحة الشباب بدول الجنوب، ونتيجة لما يعانونه من بطالة وقلة عمل، يعتبر من العوامل التي تدفع إلى الهجرة، خاصة وإن سكان دول الشمال الغنية يفتقرون لفئة الشباب نتيجة لأن غالبيتهم من الفئة العمرية المتقدمة في السن.

أيضاً أن استقبال أرباب العمل في دول الشمال الغنية للمهاجرين غير الشرعيين واستغلالهم بدفع أجور زهيدة، مقابل ما يدفعونه للعمالة الوطنية، شجع الشباب بدول الجنوب على الهجرة.

كما يجب القول بأن سياسات التضييق التي انتهجتها دول الشمال الغنية بالسنوات الأخيرة، على الهجرة بشكل عام نتج عنها آثاراً عكسية حيث ازدادت رغبة أعداد كبيرة من سكان دول الجنوب في سلك طريق الهجرة غير الشرعية ودليلنا على ذلك الكم الهائل من أفواج المهاجرين غير الشرعيين التي انطلقت عبر البحر المتوسط في سنة 2016م تجاه أوروبا، وما صاحبها من كوارث إنسانية وفواجع راح ضحيتها الآلاف منهم غرقاً.

إن كافة ما ذكر أعلاه يغذي الرغبة، لدى شريحة الشباب بدول الجنوب الفقيرة، في الهجرة غير الشرعية إلى دول الشمال الغنية، وسوف لن تتوقف هذه الأفواج من البشر عن المغامرة وركوب البحر والاتجاه شمالاً ما لم تتظافر جهود المجموعة الدولية لإيجاد حلول جذرية لهذه الظاهرة، والتي تتمثل بشكل خاص في المساهمة باستقرار هذه الدول وخلق تنمية مستدامة بها، حتى يتحصل شبابها على فرص عمل مناسبة وتتلاشى حالة الفقر والجوع والمستوى المعيشي غير اللائق.

ثانياً : الآثار السلبية للهجرة غير الشرعية :

للهجرة غير الشرعية آثار سلبية بمختلف المجالات السياسية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وخاصة على دول العبور ودول المقصد.

إن تدفق آلآف المهاجرين وعبورهم للحدود الدولية بالمخالفة للقوانين والأنظمة يتطلب بذل جهوداً مادية وبشرية كبيرة لرصدهم وضبطهم وكذلك ضبط العصابات الإجرامية المنظمة التي تشرف على ذلك.

إن المجهودات التي تبذلها دول العبور ودول المقصد للتصدي لهذه الظاهرة يكلفها أموال طائلة، بالإضافة إلى المخاطر الأمنية التي يشكلها هؤلاء المهاجرين والعصابات الإجرامية القائمة على ذلك.

فدول العبور تعانى من إشكاليات متعددة نتيجة لهذه الظاهرة وخاصة على الصعيد الأمني، فقد ارتفعت بها معدلات الجريمة (قتل، سرقة، تزوير.... الخ) لدرجة كبيرة، كما أن الآثار السلبية لهذه الظاهرة تطال الجانب السياسي أيضاً، فهي تساهم في التوترات والأزمات السياسية بين دول المصدر ودول العبور ودول المقصد نتيجة لاتهام كل منها للأخرى بأنها هي المسؤولة عن التقصير في ضبط الحدود وبأنها لم تقم بواجباتها بالخصوص.

وبخصوص الآثار الاقتصادية لظاهرة الهجرة غير الشرعية فيمكن القول إنه وبالرغم من دورها في التحويلات المالية لدول المصدر، إلا أن هذه الأخيرة تفقد إسهام شريحة كبيرة من مواطنيها الشباب في تنمية مجتمعاتهم حيث أن جلهم من أصحاب الشهادات والحرف والمزارعين.

أما أهم الآثار الاجتماعية لهذه الظاهرة فتتمثل في خسائر الأرواح البشرية التي تتكبدها الدول المصدرة للمهاجرين، وكذلك المخاطر التي تشكلها شبكات التهريب على دول المصدر ودول العبور، حيث أن هذه

العصابات الإجرامية تمتد عبر عدة دول وتعامل المهاجرين بطريقة لا إنسانية وتستغلهم وتعتبرهم بمثابة سلعة، ولهذه العصابات أساليب بارعة في عمليات التهريب تجني في مقابلها أموالاً طائلة[1].

ومن الآثار الاجتماعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية أيضا، أن المهاجرين وحتى بعد وصولهم إلى دولة المقصد، يواجهون مشاكل عدة وخاصة التمييز العنصري وصعوبة الاندماج بتلك الدول نتيجة عدة حواجز أهمها الدينية والثقافية. كما أن للهجرة غير الشرعية انعكاسات سلبية أخرى على المهاجر وأسرته، فغالبا ما يؤول الوضع إلى التفكك الأسري نتيجة ترك المهاجر لأسرته في بلده الأصلي بدون عودة، وأحيانا يلقى المهاجر حتفه أثناء رحلة الهجرة.

ويمكن القول أيضا بأن لهذه الظاهرة آثاراً سلبية جداً على الصعيد الصحي لمواطني دول العبور ودول المقصد، حيث أن المهاجرين غير الشرعيين يكونون دائما في الخفاء وبعيدين عن أية رقابة صحية وبالتالي فإنهم يتسببون في انتشار الأوبئة والأمراض بتلك الدول.

المطلب الثاني :

جهود مكافحة الهجرة غير الشرعية على الصعيد العالمي

إن ظاهرة الهجرة غير الشرعية ذات بعد عالمي وبالتالي لا تستطيع دولة واحدة التصدي لها ومكافحتها مهما كانت إمكانياتها، فالحدَ من هذه الظاهرة يتطلب تظافر جهود عديد من الدول والمنظمات الدولية على المستويين الإقليمي والعالمي.

(1) أنظر، الحوات، علي، مرجع سبق ذكره، ص107.

إن أسباب هذه الظاهرة كما أشرنا مسبقا، متعددة ومتنوعة وبالتالي فإن الحد منها والقضاء عليها يتوجب معالجة كافة الأسباب ودون التركيز على إحداها فقط. فتركيز بعض الدول على المعالجات الأمنية ومكافحة شبكات تهريب المهاجرين، على سبيل المثال، لا تكفي لوحدها للقضاء على هذه الظاهرة بل يتوجب معالجة كافة الأسباب مع بعضها البعض كالقضاء على الفقر والبطالة وتحقيق الأمن والاستقرار بدول المصدر.

إن منظمة الأمم المتحدة تقوم بدور كبير في معالجة ظاهرة تهريب المهاجرين بالإضافة إلى اهتمام وكالاتها المتعددة بالتنمية والتعاون من أجل القضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية وسوف نستعرض جهود هذه المنظمة للحد من هذه الظاهرة كما يلي :

أولا : دور منظمة الأمم المتحدة الوقائي من ظاهرة تهريب المهاجرين.

تختلف سياسات الدول بخصوص الهجرة وفقا لاعتمادها لأحد النظريات الثلاثة الآتية، فبعض الدول تنظر للمهاجرين على أنهم ضحايا وبالتالي بنيت سياساتها بخصوص ذلك على أسس حقوق الإنسان وقوانين اللجوء لضمان حماية المعرضين للخطر، أما البعض الآخر من الدول فينظر للمهاجرين على أنهم عمال نشطاء يساهمون في تحسين اقتصاد دولهم وكذلك يساهمون في تحسين اقتصاد الدول المقصودة وبالتالي فإنه يتوجب العناية بتنظيم مسألة الهجرة فقط. أما البعض الآخر من الدول وهم الأغلبية، فيروا بأن المهاجرين يشكلون تهديدا لأمن الدول، وهناك حتى من يصفهم بالمجرمين، الأمر الذي أدى إلى معاملتهم بمقتضى قوانين جنائية والاهتمام بالسيطرة على الحدود وكذلك معاقبة كافة من يساعدهم في مخالفة تلك القوانين.

إن غالبية الدول تجاوبت مع هذه الرؤية الأخيرة، وبدأت بالإعداد لبرنامج دولي هدفه فرض القوانين ومن ثم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية[1].

ففي شهر نوفمبر سنة 2000م قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالتصديق على الاتفاقية الخاصة بالتصدي للجريمة الدولية المنظمة، كما قامت بالتصديق أيضاً على البروتوكولات الإضافية المكملة للاتفاقية وهي :

(1) البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو (نوفمبر2000م) ودخل حيز النفاد في يناير 2004م بتصديق 97 دولة[1].

(2) البروتوكول الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال

(3) البروتوكول الخاص بمكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة.

إن ما يهمنا بخصوص دراستنا هما البروتوكولان الأول والثاني بالرغم من اشتمالها على عناصر متداخلة، ومن الملاحظ بأن البروتوكول الخاص بتهريب المهاجرين أكثر حداثة من ذلك المتعلق بالإتجار بالأشخاص، ويرجع السبب في ذلك لحداثة ظاهرة تهريب المهاجرين، فهذا البروتوكول يهتم بأمور جديدة تخص تهريب المهاجرين باعتبار ذلك نشاطاً إجرامياً ومدراً لمكاسب غير مشروعة[2].

---

(1) نشرة الهجرة القسرية (الاتجار بالبشر)، عدد25، مرجع سبق ذكره، ص6.

(1) المرجع نفسه، ص4.

(2) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات الملحقة بها، مرجع سبق ذكره، ص340.

ويهدف بروتوكول تهريب المهاجرين بشكل أساسي إلى منع ومكافحة تهريب المهاجرين وتعزيز التعاون بين الدول الأطراف لتحقيق تلك الغاية مع حماية حقوق المهاجرين المهربين[3]. حيث إنه حدَد مسؤولية المهاجرين الجنائية وذكر بأنهم ليسوا عرضة للملاحقة الجنائية لكونهم هدفاً للسلوك[4] . فقد أشار البروتوكول إلى أن المهاجرين ليسوا ملاحقين جنائياً باعتبار أن هدفه الأساسي هو الحد من الهجرات غير الشرعية وتوفير الحماية للمهاجرين الذين يعتبرون ضحايا لشبكات التهريب. ولقد جرم البروتوكول المذكور فعل التهريب وأفعال أخرى مرتبطة به كإعداد أو تدبير أو توفير أو حيازة وثيقة سفر أو هوية مزوره[1].

أيضاً لقد جرم البروتوكول كافة الأفعال التي تؤدي إلى تمكين شخص من الإقامة غير القانونية وذلك عند دخول شخص لدولة معينة بوسائل قانونية ولكنه يضل مقيماً فيها بطريقة غير قانونية أي بمعنى أن يتجاوز المدة الزمنية المحددة للإقامة في التصريح الممنوح له عند الدخول[2].

ولكن تجب الإشارة إلى أن البروتوكول المذكور لا ينطبق إلاّ على الأفعال التي تكون ذات طابع غير وطني وبإشراف شبكة إجرامية، أي بمعنى أنه لا ينطبق في حالة تهريب مجموعات دون عبورهم للحدود الدولية[3].

---

(3) المرجع نفسه، ص228.

(4) المرجع نفسه، ص.237.

(1) مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص (البرنامج العالمي للمكافحة)، الأمم المتحدة، المكتب المعنى بالمخدرات والجريمة، نيويورك، 2006م، ص5.

(2) المرجع نفسه، ص5.

(3) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سبق ذكره، ص332 .

كما أشار البرتوكول إلى أنه لا يُلزم الدول بتجريم ما تقوم به جماعات تهريب المهاجرين لأسباب إنسانية، كما يحدث أحياناً عند تهريب طالبي اللجوء، حيث إن الأفعال المجرمة هي تلك التي تقوم بها شبكات التهريب بدافع الكسب وجمع الأموال وذلك للحصول على منافع مادية أو مالية[4]. وبالتالي فيعتبر المقابل المادي الذي تتحصل عليه شبكات التهريب ركن أساسي لتجريم التهريب.

أيضاً تجب الإشارة إلى المعيار العام الذي تعتمده الاتفاقية والبروتوكولات الإضافية وهو وجوب أن تكون الجرائم قد ارتكبت عمداً، فبخصوص جريمة التهريب مثلاً يتوجب توافر شرطين لتحققها، أولهما أن يكون هناك قصد لتدبير الدخول غير المشروع وثانيهما ضرورة توافر قصد آخر وهو الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى[5].

ولقد نص البرتوكول على ضرورة توفير الحماية والمساعدة لضحايا تهريب المهاجرين، وذلك لصون وحماية حقوق المهاجرين وخاصة الحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب[1].

كما حث البرتوكول الدول الأطراف على إعادة المهاجرين المهربين إلى دولهم الأصلية، وبأن تكون العودة بشكل منظم مع مراعاة سلامة وكرامة المهاجرين[2].

ويجب التنويه إلى أن البرتوكول المذكور أعلاه قد راعى كافة الحقوق والالتزامات للدول والأفراد المحددة بمقتضى القانون الدولي

---

(4) المرجع نفسه، ص 333 .

(5) المرجع نفسه، ص342.

(1) المرجع نفسه، ص 359.

(2) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سبق ذكره، ص390 .

وخاصة بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى وجه الخصوص، تلك الحقوق والالتزامات المحدّدة باتفاقية اللاجئين لسنة 1951م[3].

أيضاً يمكن الإشارة هنا إلى الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والتي أقرتها منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 18/12/1990م وبدأ نفاذها في سنة 2004م.

أن هذه الاتفاقية تستند على كافة الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وتحدد المعايير الدنيا التي يتعين على حكومات الدول الأطراف التقيد بها، وهي تهتم بالعمال المهاجرين بطريقة شرعية أو غير شرعية، وبالتالي فأنها تضم الحقوق التي يتوجب أن يتمتع بها هؤلاء ومن بينها الحماية من الاستعباد والعنف والحصول على الرعاية الصحية في حالات الطوارئ وغيرها، كما تنص هذه الاتفاقية على ضرورة القضاء على الاتجار بالبشر وتهريبهم حيث ان كليهما يشكلان انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان.

أيضاً تلزم هذه الاتفاقية الدول الأطراف بضرورة إدارة الهجرة الدولية بطريقة أكثر إنسانية وإنصافاً[1]. كما تلزمهم بالتعاون لمنع وإنهاء الهجرة غير الشرعية للعمال ذوى الإقامة غير القانونية وبضرورة اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بذلك[2].

وقد أكدت الاتفاقية أيضاً على ضرورة حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من الاستغلال، حيث ورد في التقرير الذي أعدته الأمم

---

(3) المرجع نفسه، ص361.

(1) انظر، حالة سكان العالم 2006م، عبور إلى الأمل (النساء والهجرة الدولية)، صندوق الأمم المتحدة للسكان، سبتمبر 2006م، ص17.

(2) أبو الوفا، أحمد، حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1990، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 21، إبريل 1997، القاهرة، ص538.

المتحدة " أن المهاجرين غير الشرعيين يتعرضون لأقصى درجات الاستغلال في مواقع عملهم، ويقدر عدد المهاجرين بطريقة غير قانونية في مجملهم بعشرة ملايين مهاجر، حيث يتعرض غالبيتهم لانتهاكات حقوق الإنسان"[3].

ولقد صدّقت على هذه الاتفاقية 34 دولة، وهي تمثل الاتفاقية الأخيرة من مجموعة اتفاقيات حقوق الإنسان السبعة الأساسية التي تمثل في مجملها نظام الأمم المتحدة بخصوص حقوق الإنسان، وبخصوص الاتفاقيات الستة الأخرى فهي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل[4].

أيضاً لقد أكد الأمين العام للأمم المتحدة على ضرورة انضمام الدول إلى برتوكولي مكافحة تهريب المهاجرين ومكافحة الاتجار بالأشخاص وعلى ضرورة قيام حكومات تلك الدول بتنفيذها[5].

ثانياً: آليات التعاون بمنظمة الأمم المتحدة للتصدي لظاهرة الهجرة غير الشرعية.

أن منظمة الأمم المتحدة لها عديد من الأهداف والمقاصد تم النص عليها بميثاقها ومن بين الأهداف والمقاصد تحقيق التعاون الدولي بهدف إيجاد حلول للمشاكل الدولية وبكافة المجالات.

---

(3) المرجع نفسه، ص544.

(4) أنظر، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الهجرة الدولية والتنمية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، 2006/5/18م، ص105 .

(5) المرجع نفسه، ص22 .

أن الهجرة الدولية تعتبر من الوسائل الأساسية لقيام التنمية، حيث إنها تساهم مساهمة كبيرة في تحسين الظروف الاقتصادية بدول المصدر ودول المقصد في آن واحد. ونتيجة لذلك فقد اهتمت منظمة الأمم المتحدة وكافة أجهزتها ووكالاتها بالهجرة الدولية والتنمية، ولقد بادرت الجمعية العامة سنة 2006م بإجراء ما سمى بالحوار رفيع المستوى حول الهجرة الدولية والتنمية، وقد شاركت في ذلك الحوار 132 دولة، حيث أقرت تلك الدول بأن الهجرة الدولية ظاهرة متنامية ويمكن أن تشكل إسهامات ايجابية في بلدان المصدر والمقصد وبأن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية أمر ضروري لجني فوائد الهجرة الدولية[1] .

ومن مظاهر اهتمام منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة بالهجرة الدولية والتنمية عقد مؤتمرات دولية خاصة بهذا الموضوع تحدد الأهداف والمبادئ المتعلقة بذلك. وللمنظمة الدولية عدة قنوات وآليات تقوم من خلالها بمتابعة مجال الهجرة وهي :

1- إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بالأمانة العامة للأمم المتحدة، حيث إن هذه الإدارة تقوم بدور تنسيقي بخصوص الهجرة الدولية والتنمية حيث إنها تقوم من خلال (شعبة السكان) بإعداد وتطوير قاعدة بيانات للمهاجرين تشمل أعدادهم التقديرية ودول المصدر وأعمارهم ونوع الجنس...الخ[2].

2- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وتتعاون المفوضية مع الوكالات الأخرى بهدف حماية حقوق المهاجرين أثناء مراحل الهجرة، حيث إنها تقوم بدراسة الأسباب الجوهرية للهجرة وتحاول إيجاد حلول

(1) نظر، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الهجرة الدولية والتنمية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الدورة 63، 2008/8/11، ص4.

(2) المرجع نفسه، ص10 .

لها، وفي سنة 2006م أعلن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة عن مبادرة لتعزيز تصدي نظام العدالة الجنائية الوطنية لتهريب المهاجرين[1].

3- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وهو يتعاون مع المنظمة الدولية للهجرة واليونيسيف والبنك الدولي لإعداد دليل لتوظيف الهجرة في الإستراتيجيات الإنمائية الوطنية، كما يقوم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالاشتراك مع وكالات الأمم المتحدة الأخرى والمنظمة الدولية للهجرة بإدارة برنامج المعلومات في كافة ما يتعلق بالهجرة والتنمية[2].

4- صندوق الأمم المتحدة للسكان، ويتعاون الصندوق مع الحكومات ومنظمة الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية بإجراء حوارات فيما بينهم بخصوص الهجرة والتصدي لكافة أسبابها وخاصة الفقر[3].

وبما أن الأسباب الرئيسية لظاهرة تهريب المهاجرين تكمن في رغبة هؤلاء في الابتعاد عن الفقر والاضطهاد وبحثاً عن حياة أفضل، فقد نصت المادة /15 فقرة (3) من بروتوكول مكافحة التهريب على إقامة برامج إنمائية لمعالجة أسباب التهريب سواء الاجتماعية أو الاقتصادية، كما أكدت الفقرتان (1) و (2) من نفس المادة على أهمية الإعلام ودوره في التوعية بمخاطر الجريمة المنظمة و خاصة مخاطر التهريب[4].

5- مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وتهتم بتوفير الحماية للاجئين وطالبي اللجوء، وتقوم بمساعدتهم على إيجاد الحلول لكافة

---

(1) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(2) أنظر، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الهجرة الدولية، والتنمية الدورة 63، مرجع سبق ذكره، ص13.

(3) المرجع نفسه، ص14 .

(4) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سبق ذكره، ص372 .

المشاكل التي تواجههم، وتسعى المفوضية من أجل تمتع اللاجئين بكافة حقوقهم، ولقد أكد الحوار رفيع المستوى، الذي أقامته الجمعية العامة سنة 2006م، على أنه لا بد من إدراج اللاجئين في النقاش العالمي بشأن الهجرة الدولية والتنمية لإيجاد حلول لكافة صعوبات الهجرات المختلطة[1].

كما أكدت المفوضية في الحوار رفيع المستوى على عديد من الملاحظات، وأوصت بعدة توصيات، منها ضرورة حصول اللاجئين على الحماية الدولية، وبأن لا تؤثر الإجراءات المتخذة للحدَ من الهجرة غير الشرعية على هذه الحماية، كما حثت المفوضية المشاركين في الحور رفيع المستوى على ضرورة ألاّ تمنع الإجراءات المتخذة للحد من الهجرة غير الشرعية اللاجئين من الوصول إلى دولة أخرى أو التمكن من الاستفادة من إجراءات اللجوء إليها.[2]

إن مبدأ عدم الرد أو الطرد، والذي يقصد به عدم إجبار الأشخاص على العودة للدولة التي تعرضوا فيها للاضطهاد، هو مبدأ عام أكده العرف الدولي وهو ملزم لكافة الدول وبالتالي لا يمكن لأي حكومة أن تقوم بطرد أو رد أي شخص في مثل هذه الظروف.[3]

إن المبدأ المذكور أعلاه تم انتهاكه من عدة دول، حيث تعرض طالبوا اللجوء ولاجئون إلى الترحيل باعتبارهم مهاجرين غير شرعيين، ولقد تدخلت المفوضية عدة مرات بخصوص ذلك، ولكنها لم تستطع في بعض الحالات منع طردهم، فنتيجة للأعداد الهائلة من

(1) أنظر، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الدورة 63، مرجع سبق ذكره، ص14.

(2) نشرة الهجرة القسرية، التشرد الفلسطيني قضية منفصلة، مركز دراسات اللاجئين، جامعة أكسفورد، أغسطس 2006م، عدد25، ص53 .

(3) اتفاقية اللاجئين لسنة 1951م، أسئلة وأجوبة، موقع منظمة الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، قسم شؤون الإعلام، ص13 .، www.unhcr.org

المهاجرين بعديد من الدول واجهت المفوضية صعوبات كثيرة في ممارسة ولايتها، حيث إن أغلب الدول تركز في المقام الأول على الأمور الأمنية المتعلقة بالهجرة والمهاجرين.[1]

وتقوم مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أيضاً بحث الدول على التعاون في مجال جمع وتبادل المعلومات بشأن الهجرة غير الشرعية، وعصابات التهريب التي تعمل في هذا المجال وكذلك عن طريق سفر وعبور المهاجرين وغيرها من الأمور المتعلقة بذلك، بهدف مكافحة تهريب الأشخاص والاتجار بهم[2].

ولقد أقرت سبعين دولة خطة عمل تهدف إلى تقليص ممارسة السفر سرًا، وأوكلت مهمة تطبيقها إلى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وتضمنت الخطة المذكورة قيام الدول بإجراءات مشدَدة من أجل مواجهة تهريب المهاجرين، وكذلك القيام بحملات إعلامية هدفها توعية المهاجرين بالمخاطر الناتجة عن الهجرة غير الشرعية والسعي إلى استحداث فرص للهجرات الشرعية[3].

إن المنظمة الدولية للهجرة تركز عملها على توظيف الهجرة الدولية لأهداف التنمية والحد من الفقر، حيث إنها تقيم مشاريع التعاون التقني في مجال الهجرة الدولية والتنمية وتنظيم الحوار الدولي بشأن الهجرة، حيث تتجمع الدول الأعضاء والمنظمات الدولية والقطاع الخاص بطريقة غير رسمية وغير ملزمة بقصد التعاون وتبادل الآراء والخبرات فيما بينها.[4]

---

(1) تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة 63، الملحق(12)، يونيو 2008، ص5.

(2) أنظر، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، جدول أعمال بشأن الحماية، دار النخيل، ط2، مارس 2003م .

(3) الشلي، زهير، حماية اللاجئين تحديات القرن 21، مرجع سبق ذكره، ص128 .

(4) التقرير الأمين العام، الهجرة الدولية والتنمية، الدورة 63، مرجع سبق ذكره، ص16 .

ففي شهر أبريل 2003م قام رؤساء منظمة العمل الدولية والمنظمة الدولية للهجرة ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بإنشاء فريق جينيف المعني بالهجرة، واستجابة للتوصيات الصادرة من هذه اللجنة دعي الأمين العام إلى توسيع نطاق عضوية فريق جينيف فانضمت له إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بالأمم المتحدة، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وصندوق الأمم المتحدة للسكان، والبنك الدولي وأعيدت تسميته بالفريق العالمي المعني بالهجرة[1]. ويهدف الفريق العالمي، المذكور أعلاه، إلى تطبيق كافة الاتفاقيات والأعراف الدولية والمبادئ المتعلقة بالهجرة، وكذلك المساهمة في تحسين سياسات الأمم المتحدة بخصوص الهجرة.

وقد قامت الدول التي شاركت في الحوار رفيع المستوى، بشأن الهجرة الدولية والتنمية، وعددهم (132) دولة، بإعادة التأكيد على أن الهجرة ظاهرة متنامية على مرَ العصور، وبأنها تشكل إسهاما في تنمية دول المصدر والمقصد في آن واحد، كما أقرت هذه الدول في حواراتها على أهمية التعاون الدولي في هذا المجال سواء على الصعيد الثنائي أو الإقليمي أو العالمي، وأكدَت الدول أعضاء الحوار أيضاً على ضرورة اتخاذ تدابير لحماية المهاجرين من التمييز والعنف وحماية كافة حقوقهم.

كما أكد أعضاء الحوار على أهمية البروتوكولات المتعلقة بالاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين باعتبار ذلك ذا أهمية قصوى لمكافحة تلك الجرائم[2]. ونتج عن الحوار رفيع المستوى عدة اقتراحات لمعالجة

(1) تقرير الأمين العام، الهجرة الدولية والتنمية، الدورة 63، مرجع سبق ذكره، ص108 .
(2) المرجع نفسه، ص5.

الهجرة غير الشرعية، منها التأكيد على ضرورة احترام وحماية حقوق الإنسان لكافة المهاجرين، ومنع ومكافحة تهريبهم أو الاتجار بهم[3].

أيضا لقد أوصى المشاركين في الحوار بضرورة مواصلته على الصعيد العالمي وبشكل بناء وفعَال لمناقشة الهجرة الدولية والتنمية، ولقد كانت هناك مطالبات بإقامة منتدى عالمي يُعنَى بالهجرة، وفعلاً تحقق ذلك بمشاركة ممثلون عن (150) دولة وتم فيه مناقشة القضايا التي تخص الهجرة.[1]

المطلب الثالث :

جهود مكافحة الهجرة غير الشرعية على الصعيد الإقليمي

تقوم الدول بالتعاون فيما بينها على الصعيد الإقليمي لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، ويعتبر التعاون الإقليمي أكثر فعالية من التعاون العالمي لأنه يرتكز على سياسات متجانسة لدول متضررة من الهجرة غير الشرعية، ويمكن لهذا التعاون أن يكون ثنائياً أو متعدد الأطراف أو في إطار منظمة إقليمية.

وسنتناول الجهود الأمنية التي تبذل إقليمياً لمكافحة الهجرة غير الشرعية (أولاً)، ثم تسلط الضوء على آليات التعاون على المستوى الإقليمي للتصدي لهذه الظاهرة (ثانياً).

أولاً : الجهود الأمنية لمكافحة الهجرة غير الشرعية إقليميا:

(3) تنظيم الحوار رفيع المستوى بشأن الهجرة الدولية والتنمية (14- 15 سبتمبر- 2006م)، تقرير الأمم المتحدة، 2006/10/13م، مركز الأمم المتحدة للأعلام، طرابلس، ص3-5.

(1) تقرير الأمين العام، الهجرة الدولية والتنمية، الدورة 63، مرجع سبق ذكره، ص23.

بحسب تقارير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين فإن عصابات تهريب المهاجرين غير الشرعيين تمارس أنشطتها على نطاق واسع وفي أغلب أرجاء العالم، حيث يتم نقل المهاجرين غير الشرعيين من إفريقيا وآسيا وأمريكا الجنوبية، وبكافة وسائل المواصلات، إلى نقاط دخول مختلفة بأوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية وكندا، وتعتبر الصين أهم مصدَر للمهربين وتتبعها في ذلك جنوب آسيا، كما أن دول كأفغانستان وسريلانكا والسودان والصومال ونيجيريا هي ضمن الدول التي يجري تهريب مواطنيها بانتظام[1].

إن طبيعة التهريب السرية تعني أنها تندمج ضمن الجرائم التي يتوجب مجابهتها، حيث إن تزوير وثائق السفر وتصاريح العمل من أجل مساعدة المهاجرين في الهجرة سراً عبر الحدود مقابل رشاوى تعتبر ظواهر إجرامية مخالفة للنظم والقوانين الدولية[2].

إن القضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية يتطلب تعاون وتنسيق كبير ما بين دول المصدر ودول المقصد للمهاجرين غير الشرعيين، كما يتطلب أيضاً اتباع نهج صارم للتحري عن عصابات التهريب وملاحقتهم والقبض عليهم.

أن الدول الأوربية تتعاون مع بعضها البعض في هذا المجال لحماية حدودها المشتركة حيث اتفقت فرنسا وبريطانيا في شهر فبراير 2001م على تكثيف التواجد الأمني عند النفق الذي يربط بين الدولتين، وقبل ذلك وتحديداً سنة 1999م انعقدت قمة أوروبية في فنلندا لمعالجة هذه الظاهرة، حيث اتفق رؤوساء دول الاتحاد الأوربي على وضع حد لعمليات تهريب البشر، كما تم مناقشة بعض المقترحات العملية في

(1) أنظر، حالة اللاجئين في العالم 1998/97م، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مركز الاهرام للترجمة والنشر، ط1، 1997م، ص200.

(2) المرجع نفسه، ص202.

اجتماع غير رسمي لوزراء داخلية الاتحاد الأوربي بتاريخ 8-2001/2/9م باستوكهلم عاصمة السويد، ولقد وافق معظم الوزراء على اقتراح تقدم به وزير خارجية بريطانيا في ذلك الوقت يقضي بإرسال وحدات من الشرطة الأوروبية إلى دول البلقان لتتولى مهمة مراقبة الطرق وطالبت بريطانيا وايطاليا وألمانيا في هذا الاجتماع بتشديد العقوبات على الذين يقومون بتهريب المهاجرين(3).

أيضاً تبذل إسبانيا جهوداً كبيرة مع المغرب وموريتانيا للحد من هذه الظاهرة حيث إن إسبانيا تواجه تحديات نتيجة لتسلل المهاجرين غير الشرعيين القادمين إليها من الدولتين المذكورتين، ولقد أعلنت اسبانيا عن اتفاقها مع المغرب بخصوص وضع آلية للحد من الهجرة غير الشرعية عبر مدينتي سبته ومليله، وتم استقبال وزير الخارجية الاسباني بالعاصمة المغربية بتاريخ 2005/10/10م واعتبر الجانبان بأن مسألة الهجرة غير الشرعية ليست بمسألة مغربية – اسبانية وإنما هي مسألة أفريقية – أوربية.

أن أغلب المقترحات التي تقدمت بها دول الاتحاد الأوربي للقضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية هي مقترحات أمنية ولقد كان من ضمنها إنشاء معسكرات لاحتجاز المهاجرين تتركز في شواطئ خمس دول بشمال أفريقيا، وكذلك دعم خفر السواحل وتدريبهم بهذه الدول ليقوموا بحراسة الحدود البحرية، ولقد قامت إسبانيا برفع الجدار الفاصل بينها وبين المغرب ليصل ارتفاعه إلى 6 أمتار، كما قامت بتجهيزه برادارات للمسافات البعيدة وبكاميرات الصور الحرارية

(3) رائدة شنيب، أوربا تحصين القلعة ضد الهجرة الوافدة، شؤون سياسية، إسلام أون لاين شبكة المعلومات الدولية، 2001/3/17م www.islamonline.nat

وأجهزة للرؤية الليلية، وكذلك تم وضع نظام بنك للمعلومات يتعلق بالمهاجرين القادمين إلى الاتحاد الأوربي[1].

عموماً يمكن القول بأن المشروعات والمقترحات المقدمة من دول الشمال، وخاصة الاتحاد الأوربي، تركز على الجوانب الأمنية دون غيرها لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية ولكن يجب القول بأنه وبالرغم من أهمية الجهود المبذولة على الصعيد الأمني إلاّ أن النتائج ظلت جد متواضعة، حيث إن الأمر يتطلب توسيع مجال التعاون بين دول المصدر ودول المقصد ليشمل جوانب أخري وخاصة مجال التنمية.

إن ظاهرة الهجرة غير الشرعية من دول المغرب العربي اتجاه دول الاتحاد الأوربي احتلت مكانة بارزة بالآونة الأخيرة، واعتبرت من أولويات السياسة الأوربية الخارجية، ولقد دفعت دول الاتحاد إلى القيام بعدد من الإجراءات التشريعية والعسكرية والأمنية المشددة للحد من هذه الظاهرة، وبالرغم من ذلك نلاحظ بأن تدفق المهاجرين غير الشرعيين قد أزداد باتجاه القارة الأوربية[1].

إن عدداً من الوثائق الأوروبية نصت على أن الهجرة يمكن أن تهدد استقرار كافة الدول وبأنها تسيء إلى تطور العلاقات بين الأمم ومن تلك الوثائق وثيقة برلين لسنة 1991م التي تعتبر من وثائق المجموعة الأوروبية والتي أقرها رؤساء دول أوروبا المعنية بالهجرة.

أيضاً بخصوص الوثيقة النهائية لاجتماع الوزراء في مؤتمر بودابست لسنة 1993م التي أكدت بأن الهجرة غير الشرعية تمثل تهديداً

(1) عثمان الحسن، ياسر المبارك، الهجرة غير المشرعية والجريمة، مرجع سبق ذكره، ص 38.

(1) الحاج، علي، سياسات دول الاتحاد الأوربي في المنطقة العربية بعد الحرب الباردة، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 1، لبنان، فبراير 2005م، ص247.

للأمن والاستقرار وتشجع على انتشار الإجرام ومخالفة القوانين داخل المجتمعات.[2]

أيضا تجب الإشارة إلى المبادرات الدولية الثنائية لمكافحة الهجرة غير الشرعية فقد تم إبرام اتفاق بين إيطاليا وتونس سنة 2005م، تضمن التزام إيطاليا بتزويد تونس بالمعدات والأجهزة والزوارق السريعة، للحدَ من عملية التهريب، كما اتفق الطرفان على القيام بدورات تدريبية سنوية لأفراد الشرطة المتخصصين للقضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية.

وبخصوص ليبيا، أعلن الاتحاد الأوروبي عن إطلاق عملية لقواته البحرية قبالة المياه الإقليمية الليبية بتاريخ 22 يونيو 2015، أطلق عليها عملية (صوفيا) وبدأت هذه العملية بشكل فعَال في شهر أكتوبر 2015 وهدفها القبض والتخلص من السفن المستخدمة أو التي يشتبه في استخدامها من قبل المهربين أو المتاجرين غير الشرعيين، وتعطيل أعمالهم وكذلك إنقاذ الأرواح في جنوب وسط البحر المتوسط. وتشارك في هذه العملية قوات بحرية من(25) دولة من دول الإتحاد ولزيادة تعزيز قدرات العملية على تعطيل شبكات الاتجار والتهريب، قرر مجلس الشؤون الخارجية للإتحاد بتاريخ 22 يونيو 2016 إضافة مهمتين إضافيتين داعمتين للتفويض وهما المساهمة الفعَالة في بناء قدرات وتدريب خفر السواحل وقوات البحرية الليبية، وكذلك تنفيذ قرار مجلس الأمن الدولي بخصوص حظر السلاح في أعالي البحار قبالة السواحل الليبية، وفي 30 أغسطس 2016 أذنت اللجنة السياسية الأمنية للإتحاد رسمياً بالبدء بتدريب خفر السواحل الليبية بهدف تعزيز قدراته لمنع

(2) مشار إليه في التقرير الإقليمي لهجرة العمالة العربية 2006م، منظمة العمل العربية، مرجع سبق ذكره، ص52.

التهريب والاتجار بالبشر وكذلك للقيام بأنشطة البحث والإنقاذ وتحسين الأمن بالمياه الإقليمية الليبية.

ولقد نتج عن عملية صوفيا القبض على(96) مهرب ومتاجر تم نقلهم إلى السلطات الإيطالية لمحاكمتهم، كما ساهمت هذه العملية في تحييد (337) مركب، وكذلك قامت بإنقاذ أكثر من (29300) شخص من (200) عملية إنقاذ، ودعمت منظمات أخرى في إنقاذ أكثر من (41200) شخص[1].

عموماً يجب القول بأنه وبالرغم من الجهود الأمنية التي تبذل على الصعيد الإقليمي للحدَ من ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلا أن نتائجها تضل جد محدودة، ويرجع السبب في ذلك لغياب إستراتيجية واضحة ومحدده لمحاربة تلك الظاهرة من قبل هذه الدول، ولكن وبالرغم من ذلك إلاَ أن هناك العديد من المبادرات المشتركة التي سنوجزها في التالي :

1- مبادرات بشأن تنظيم دوريات مشتركة بين الدول المتجاورة لمراقبة الحدود البحرية، وبالرغم من القيام بذلك إلاَ أن نتائجها محدودة جدا نتيجة لعدم امتدادها إلى كافة المناطق البحرية.

2- تعاون أمني في مجال المعلومات عن شبكات التهريب السرية، حيث استحدث سنة 1992 مركز المعلومات والتفكير والتبادل، بهدف تنمية التعاون بين مختلف الدول بخصوص الهجرة غير الشرعية، وتنظيم الانتقال عبر الحدود.

3- استحداث مجموعة تريقي -TREVI، وهي تضم وزراء الداخلية والعدل لدول المتوسط، وتهدف هذه المجموعة لاتخاذ إجراءات بين مختلف هذه الدول لمراقبة الحدود، وكذلك للحد من ظاهرة الهجرة غير

(1) أنظر، ليبيا المستقبل، عملية صوفيا تبدأ تدريب خفر السواحل وقوات البحرية الليبية، شبكة المعلومات الدولية 10/27 /2016 الموقع www.libya_al_mostakbal .org.

الشرعية وضبط شبكات التهريب ومساعدة الجهات العاملة في مجال النقل البري والبحري والجوي لتوخي اليقظة ومراقبة الأشخاص الذين يتم نقلهم.

4- السعي لتسوية أوضاع المهاجرين غير الشرعيين من بعض الحكومات، واقتراح ما يسمى بنظام الحصص بهدف دمج المهاجرين في المجتمعات المستقبلة للهجرة وتخفيف معاناتهم[1].

وبالإضافة للاتحاد الأوروبي، يمكن القول بأن هناك منظمات إقليمية أخرى تضع قيود صارمة على حرية انتقال المهاجرين نذكر منها منظمة (نافتا) التي تضم الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمكسيك، فالاتفاقية التأسيسية لهذه المنظمة تؤكد على عدم حرية تنقل الأشخاص بالرغم من ضمان ذلك بين الولايات المتحدة وكندا واقعياً، ويلاحظ بأن المقصود من المنع بهذه الاتفاقية هو الحد من الهجرة القادمة من المكسيك.

عموماً أن الجهود التي تبذل من الدول على الصعيد الإقليمي لمكافحة الهجرة غير الشرعية تركز بالدرجة الأولى على الجوانب الأمنية والعسكرية والإعادة القسريه للمهاجرين غير الشرعيين، ونلاحظ بأن كافة تلك الجهود كانت نتائجها متواضعة جداً، ودليلنا على ذلك تنامي هذه الظاهرة بشكل هائل خاصة بعد سنة 2011م وتحديداً من بعض الدول الأسيوية والأفريقية تجاه الاتحاد الأوربي، فالتصدي لهذه الظاهرة لا يمكن أن يؤتى ثماره إلاّ بالتركيز على تحقيق تنمية اقتصادية شاملة بالدول الفقيرة المصدره للمهاجرين، وتحسين الأوضاع

(1) أنظر الحوات، علي، الهجرة غير الشرعية إلى أوربا عبر بلدان المغرب العربي، مرجع سبق ذكره، ص 184-186.

المعيشية لشعوبها، والقضاء على النزاعات والحروب الداخلية لتحقيق الأمن والاستقرار[1].

ثانياً : آليات التعاون على المستوى الإقليمي للتصدي لظاهرة الهجرة غير الشرعية

أيقنت غالبية دول العالم بأن القضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية لا يتطلب جهوداً أمنية فقط، فهذه الأخيرة إضافة إلى نتائجها المحدودة فأنها أيضاً لا تستوعب بعض المهاجرين

كالمهاجرين المقيمين، وبالتالي ترى بعض الدول وخاصة دول المغرب العربي بأنه يتوجب القيام بالتالي :

1. تفعيل الاتفاقيات بين الدول وخاصة تلك المتعلقة بتشجيع وتنظيم الهجرة الشرعية إلى الدول الغنية.
2. مواجهة أسباب الهجرة وذلك بتحسين الظروف المعيشية لشعوب الدول المصدرة للهجرة وتحقيق التنمية والمشاريع الاقتصادية بهذه الدول ونشر الأمن والاستقرار بها[2].

ويمكن أن تكون من المبادرات الصائبة جداً إبرام اتفاقيات بين الدول الغنية والدول الفقيرة لتنظيم ظاهرة الهجرة ومن أهمها يمكن ذكر :

1. دعم فرص الحوار بين دول الجنوب وشمال المتوسط كمؤتمر برشلونة والاجتماعات الوزارية التي يطلق عليها بـ(5+5) والانفتاح

(1) أنظر، الحاج، علي، سياسات دول الاتحاد الأوربي في المنطقة العربية بعد الحرب الباردة، مرجع سبق ذكره، ص248.

(2) انظر، الحوات، علي، الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، مرجع سبق ذكره، ص187.

لإشراك دول الجنوب في اجتماعات دول الشمال من أجل مناقشة قضايا الهجرة والاتجار بالبشر[3].

وقد أكدت الدول الأوروبية في مؤتمر برشلونة سنة 1995م على ضرورة محاربة العنصرية والتعصب العرقي، والتعاون في منع ممارسة الإرهاب وتهريب المخدرات والجريمة المنظمة، وتحقيق الأمن والاستقرار والحد من الهجرة غير الشرعية، ولقد تعهدت الدول المشاركة في المؤتمر بذلك الوقت بتسريع معدلات التنمية وتحسين أحوال المعيشة وإقامة تعاون إقليمي من خلال تنظيم العمالة بين الدول الأوروبية و العربية وتقديم المساعدات المالية للدول الفقيرة، كما تم التأكيد في هذا المؤتمر على التعاون لتخفيف ضغوط الهجرة من خلال برامج التدريب والمساعدة[1].

2- التوعية بمخاطر الهجرة غير الشرعية وذلك بتوعية المهاجرين بالأخطار التي تواجههم جراء عبورهم سرّاً للحدود الدولية.

3- القضاء على العصابات وشبكات تهريب المهاجرين ومحاربة تشغيل العمالة السرية في دول الشمال الغنية.

ولكن من الملاحظ بأن هذه السياسات أثرت عليها أحداث 11 سبتمبر بنيويورك 2001م وبالتالي أصبح الهاجس الأمني هو المسيطر من جديد على سياسات الدول الغنية بخصوص الهجرة.

أيضاً تجب الإشارة هنا إلى مؤتمر طرابلس الذي عقد يومي 22-23 /2006/11/م والذي حضره وزراء الخارجية والوزراء المسؤولين عن الهجرة والأمن بالقارتين الأوروبية والإفريقية، ولقد تناول المؤتمر ظاهرة الهجرة بكافة جوانبها وربط المؤتمر بين قضيتي الهجرة

(3) التوتر الإقليمي لهجرة العمالة العربية، منظمة العمل العربية، مرجع سبق ذكره، ص53 .

(1) الحاج، علي، سياسات دول الاتحاد الأوربي في المنطقة العربية بعد الحرب الباردة، مرجع سبق ذكره، ص246.

والتنمية والتفريق بين الهجرة الشرعية وغير الشرعية، ووضع المؤتمر عدة آليات لمعالجة كافة تلك القضايا ولعل من أبرزها :

أ- القضاء على البطالة والفقر والحروب والنزاعات بالقارة الإفريقية بإعتبارها السبب الرئيسي في ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا.

ب- مراعاة عدة ضوابط للتعامل مع المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين تتعلق بحقوق الإنسان وأقر المؤتمر بضرورة معاملة اللاجئين معاملة إنسانية من خلال النظر إلى مسألة الهجرة كشأن إنساني وليس امني.

ج- أيضاً تم التأكيد من الدول الأطراف في المؤتمر على ضرورة احترام اتفاقيات الأمم المتحدة وخاصة تلك المتعلقة بحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وكافة اتفاقيات حقوق الإنسان.

د- كما أقر المؤتمر ضرورة التعاون الوثيق لإدارة شؤون الهجرة بين دول الإتحاد الأوروبي والدول الإفريقية.

ولقد توصلت الدول الأطراف في المؤتمر لعدة اتفاقيات في مواضيع التنمية والهجرة وقضايا السلم والأمن الدولي، والاهتمام بحقوق الإنسان ورفاهية الفرد، وتوفير فرص الهجرة القانونية، وتشجيع حركة العمالة الإفريقية الماهرة بين دول الاستضافة ودول الأصل، وإنشاء صندوق لتنفيذ الإجراءات التي اعتمدت بالمؤتمر وتنفيذ الدول الأوروبية لالتزاماتها المتعلقة بتمويل الجهود الإنمائية بإفريقيا.

غير أنه وبمرور عشرة سنوات على ذلك المؤتمر، وبالرغم من بعض الإنجازات المتواضعة التي تلته والتي دعمت اقتصاد دول الجنوب، إلاّ أن عدداً من الملاحظين يصفون وضع الهجرة من دول جنوب المتوسط إلى دول شماله لا تزال تطرح نفس التساؤلات والتحديات حيث اتسمت هذه الظاهرة خلال السنوات الأخيرة بتفاقمها

وازدياد عدد الضحايا وكذلك زيادة انتشار الشبكات الإجرامية المتعلقة بالمتاجرة بالمهاجرين[1].

وبالرغم من الوعي بضرورة إعادة النظر في السياسة الأوروبية بخصوص الهجرة وضرورة توحيدها إلاّ أن هذه السياسة ضلت متذبذبة وتشوبها عديد النواقص وبالتالي لم يصل الاتحاد الأوروبي إلى وضع سياسة عامة موحدة تتعلق بمكافحة الهجرة غير الشرعية وتفعيل سياسة اندماج المهاجرين غير الشرعيين وكذلك الأخذ بعين الاعتبار للواقع الاقتصادي والاجتماعي لدول المصدر.

أيضاً لقد أصدر المجلس الأوروبي بتاريخ2005/1/11م ورقة عمل حول الهجرة بعنوان " الورقة الخضراء نحو آليات للتعامل مع مسألة الهجرة الاقتصادية" وترى هذه الورقة بأن الاعتراف بالمهاجرين لأسباب اقتصادية هي الدعامة الرئيسية لأي سياسة تتعلق بالهجرة، وتضمنت الورقة أهداف رأى المجلس أنها أساسية وهامة منها العمل على تطوير سياسات الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالعمالة المهاجرة وتحديد أولويات سوق العمل المحلي، كما تضمنت الورقة مسألة الاندماج والعودة إلى الأوطان الأصلية، ولكن وبالرغم من أن الورقة الخضراء تضمنت الخطوط العامة لسياسات الإتحاد الأوروبي إلاّ أنها في واقع الأمر لم تهتم إلاّ بالعمالة الشرعية المهاجرة التي يحتاجها السوق الأوروبي لأسباب اقتصادية وبالتالي فإنها تعاني من قصور في مجالات التعاون المطروحة بين دول الإتحاد ودول المصدر والعبور[1].

(1) انظر، التقرير الإقليمي لهجرة العمالة العربية، منظمة العمل العربية 2006، مرجع سبق ذكره، ص 95.

(1) انظر، حسين، خليل، قضايا دولية معاصرة، مرجع سبق ذكره، ص427.

وفي الاجتماع العربي لممثلي وخبراء الدول العربية بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بتاريخ 17-18/ يوليو / 2006م، صدر مشروع الإعلان العربي لهجرة العمل الدولية، وأكدت الدول من خلاله على الالتزام بكافة القرارات الصادرة عن المنظمات العربية المتخصصة والمعنية بالهجرة و بكافة الوثائق الدولية ذات الصلة، حيث حث الإعلان الدول المستقبلة للعمالة على تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع العمال المهاجرين، وعلى ضرورة تطوير وتعزيز القوانين والتشريعات الوطنية واتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة جميع إشكال الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين والقضاء عليها[2].

أيضاً في أكتوبر سنة 2004م، أعلن عن مبادرة ميكونج الوزارية المنسقة لمكافحة التهريب والاتجار بالبشر في المناطق الأسيوية، وقد اتفقت سبع دول بهذه المبادرة وهي (كمبوديا، الصين، لاوس، مينمار، بورما، تايلاند، فيتنام) على التصدي لجريمة التهريب والقبض على المجرمين وحماية الضحايا[1].

أيضاً من المبادرات الإقليمية التي عنت بالهجرة المؤتمر الإقليمي الذي عرف بعملية (بوبيلا) وهو ملتقى إقليمي متعدد الأطراف بشأن الهجرة الدولية ضم ممثلين عن كافة دول أمريكا الوسطى وكندا والمكسيك والولايات المتحدة الأمريكية وأنشئت هذه المجموعة في سنة 1996م بهدف تحسين الاتصالات بشأن مسائل الهجرة وتنظيم شبكة تعنى بمكافحة تهريب المهاجرين والاتجار بالأشخاص وكذلك تعزيز التوعية بمخاطر الهجرة غير الشرعية.

(2) أنظر، التقرير الإقليمي الهجرة العمالة العربية 2006م، ملحق خاص بالتقرير.

(1) الهجرة القسرية، الاتجار بالبشر، عدد 25، مرجع سبق ذكره، ص20 .

وأيضاً يمكن الإشارة إلى مباحثات بالي المتعلقة بتهريب الأشخاص والاتجار بهم، وهي مبادرة إقليمية لتشجيع التعاون بمنطقة آسيا والمحيط الهادي، حيث بدأت عملية التباحث سنة 2002م بعقد المؤتمر الأول الذي حضره ممثلين عن 38 دولة من منطقة آسيا والمحيط الهادي ولقد تم تحديد أهدافه في العمل على تبادل المعلومات وزيادة التعاون بين الدول بشأن نظم المراقبة الحدودية وردع كافة حركات التنقل غير الشرعية وسن التشريعات الوطنية بشأن تجريم وتهريب الأشخاص والاتجار بهم ومعالجة أسباب الهجرة غير الشرعية بإتباع عدة وسائل منها زيادة الفرص المتاحة للهجرة الشرعية بين الدول[2].

إذا هناك عديد من المبادرات الإقليمية للقضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية، ولهذه المبادرات أهمية قصوى، إلاّ أن الأهم من ذلك والذي يعتبر حجر الأساسي للقضاء على هذه الظاهرة هو التركيز على التنمية بدول الجنوب والرفع من مستوى اقتصاداتها، بالإضافة إلى حل النزاعات وتوفير الأمن والاستقرار بهذه الدول.

الخاتمة

إن الفقر يعتبر الدافع الأساسي لهجرة الأشخاص بطريقة غير شرعية قاصدين الدول الغنية التي تتوافر فيها فرص العمل والمستوى المعيشي اللائق، كما أن الحروب وانعدام الأمن و الاستقرار السياسي ببعض الدول تجعل مواطنيها يسلكون طرق الهجرة غير الشرعية أيضاً.

(2) أنظر، مجموعة أدوات مكافحة الاتجار بالأشخاص، مرجع سبق ذكره، ص64.

أن الآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية تعتبر كارثيه سواء على دول المصدر أو دول العبور أو دول المقصد.

ولقد أشرنا في هذه الدراسة إلى الجهود المبذولة لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية على الصعيدين العالمي والإقليمي، واتضح لنا بأن معالجة هذه الظاهرة تتم عن طريق التعاون بين الدول وتكثيف جهودها على الجوانب الأمنية بالرغم من عدم فعالية تلك الجهود ومحدودية آثارها

ولوضع حد لهذه الظاهرة الدولية فأنه يتوجب وضع سياسات من كافة الدول المعنية لزيادة السبل القانونية للهجرة وتشجيعها وتسوية أوضاع المهاجرين غير الشرعيين بما يتناسب مع احتياجات الدول من الأيدي العاملة.

أيضاً تجب الإشارة إلى أن الاتجار في الأشخاص وتهريب المهاجرين خاصة النساء والأطفال يتوجب مكافحته على وجه الاستعجال وعلى كافة الأصعدة العالمية والإقليمية ولا بد من تأسيس قاعدة بيانات حول عصابات التهريب وإقامة تعاون أمني وطيد بين الدول المعنية بالخصوص.

إن مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية تتطلب تعاوناً دولياً كبيراً بين دول المصدر ودول العبور ودول المقصد بكافة الجوانب وخاصة الاقتصادية، حيث إن إقامة مشاريع الاستثمار والمشاريع التنموية بالدول الفقيرة وخاصة في مجالي الزراعة والصناعة وتطوير التكوين والتعليم ونقل التقنية الحديثة يساعد على النهوض باقتصاديات تلك الدول وتوفير فرص العمل بها واستقرارها.

أيضاً يتوجب دعم الدول الغير مستقرة سياسياً وتقديم يد العون لها خاصة الدول الإفريقية التي تعاني من الحروب، حيث إن الأمن يولد

الاستقرار ويساعدهم في تحسين الوضع الاقتصادي وتوفير فرص العمل.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

1. الحاج، علي، سياسات دول الإتحاد الأوروبي في المنطقة العربية بعد الحرب الباردة، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ط1، فبراير، 2005م.

2. الحوات، علي، الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، منشورات الجامعة المغاربية، ط1، طرابلس، ليبيا، 2007م.

3. الشلي، زهير، الحماية الدولية للاجئين: تحديات القرن21، جمعية الدراسات الدولية، تونس، 2006م.

4. حسين، خليل، قضايا دولية معاصرة (دراسة موضوعات في النظام العالمي الجديد) دار المنهل اللبناني، ط1، بيروت، لبنان، 2007م.

ثانياً : الرسائل العلمية

1. الجحاوي، سامية، الهجرة غير الشرعية واتفاقية اللاجئين لسنة 1951، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2013م.

2. الجدال، عامر، الجريمة المنظمة: المفهوم والأنماط وسبل التوقي، رسالة ماجستير، الإدارة العامة للتدريب، كلية الشرطة، طرابلس، ليبيا، 2005م.

3. الطيف، راضي عمارة، ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، دراسة وصفية تحليلية للأسباب والآثار، رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2008م.

4. تيبار، زهرة، مساهمة في دراسة أوضاع اللاجئين بالقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2006م.

ثالثاً : الدوريات

1. الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة، مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، 2004م.

2. اللاجئون، (لاجئ أم مهاجر) لماذا يعنينا الأمر، قسم العلاقات الإعلامية والمعلومات العامة بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، موقع المفوضية على شبكة المعلومات الدولية، عدد148، 2008م، www.unhcr.org

3. الهجرة القسرية، الاتجار بالبشر، مركز دراسات المهاجرين، جامعة أكسفورد، عدد 25، مايو 2006 م.

4. الهجرة القسرية، التشرد الفلسطيني قضية منفصلة، مركز دراسات المهاجرين، جامعة أكسفورد، عدد 26، أغسطس 2006م.

5. جدول أعمال بشأن الحماية، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دار النخيل للطباعة والنشر، ط2، مارس 2003م.

6. حالة اللاجئين في العالم 1998/97 مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط1، 1997م.

7. حالة سكان العالم 2006م، عبور إلى الأمل (النساء والهجرة الدولية)، صندوق الأمم المتحدة للسكان، سبتمبر 2006م.

8. عثمان الحسن، ياسر المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008م.

رابعاً : الندوات والتقارير والوثائق

1. تقرير إقليمي لهجرة العمالة العربية، جامعة الدول العربية، إدارة السياسات السكانية والهجرة، 2006م.

2. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الهجرة الدولية والتنمية، الجمعية العامة، قسم الإعلام، منظمة الأمم المتحدة، الدورة 60، 18/5/2006م.

3. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الهجرة الدولية والتنمية، الجمعية العامة، قسم الإعلام، منظمة الأمم المتحدة، الدورة 63، 112008/8/م.

4. تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة، تنظيم الحوار الرفيع المستوى بشأن الهجرة الدولية والتنمية، مركز الأمم المتحدة للإعلام، طرابلس، ليبيا،26/10/2006/م.

5. تقرير المفوض السامي لشؤون اللاجئين، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة 63، يوليو 2008م.

6. تقرير حول رصد سكان العالم مع التركيز على الهجرة الدولية والتنمية، لجنة السكان والتنمية في مقررها 2004/ 1 الدورة 39، 3-7 أبريل 2006م، شعبة السكان التابعة لإدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بالأمانة العامة للأمم المتحدة.

7. مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص، البرنامج العالمي للمكافحة، الأمم المتحدة، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، نيويورك، 2006م.

8. ندوة حول الأوضاع القانونية والاقتصادية للعمال في ظل المتغيرات المحلية والعالمية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، عدد21، القاهرة، جامعة المنصورة، إبريل 1997م.

خامساً: شبكة المعلومات الدولية

1. اتفاقية اللاجئين لسنة 1951م،أسئلة وأجوبة، موقع منظمة الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، قسم شؤون الإعلام، www.unhcr. org

2. أوروبا تحصين القلعة ضد الهجرة الوافدة، شؤون سياسية، إسلام أون لاين، 17/3/2001م، www.Islamonline.net

3. ليبيا المستقبل، عملية صوفيا، 27/10/ 2016/م،
www.libya–al-mostakbal.org

الدور المزدوج للمدعي العام في الإثبات في نظام روما الأساسي

إعداد الدكتور : أشرف عمران محمد

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية القانون ترهونة

جامعة الزيتونة

مقدمة :

نصت المادة 66 من نظام روما الأساسي بعنوان(قرينة البراءة) على أن :

"1- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق.

2- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته".

يستفاد من هذا النص أن الأصل في الإنسان البراءة وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبني على اليقين، ويقع على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية عبء إثبات أن المتهم مذنب، وبالتالي لا يقع هذا العبء على المتهم؛ لأنه بريء ، وهذا ما يعني أن المدعي العام يقع عليه إثبات الإدانة على المتهم ، ولكن في مقابل هذا النص يوجد نص آخر لا يقل أهمية عنه وهو نص المادة 67/ف2 من نظام روما الأساسي المتعلق بحقوق المتهم الذي جاء فيه :

"2- بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب

وقت ممكن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته ويعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء، وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر".

هذا النص يناقض ما جاء في نص المادة(66) من نظام روما الأساسي، حيث أوجب هذا النص على المدعي العام الكشف لدفاع المتهم عن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته ويعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء ، فهل معنى ذلك أن المدعي العام يقوم بدور مزدوج في الإثبات بصفة مطلقة أمام المحكمة الجنائية الدولية، أي: من واجبه إثبات الإدانة والبراءة معنا، أم أن دوره المزدوج في الإثبات جاء على سبيل الاستثناء ؟ والإجابة عن هذا التساؤل هي ما دعانا إلى دراسة الدور المزدوج للمدعي العام في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، لذلك كان من الجدير طرق باب هذا الموضوع لأهميته القانونية.

والواقع أن تساؤلات عديدة تُثار حول دور المدعي العام في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، فهل يقتصر دور المدعي العام على إثبات الإدانة فقط ؛ وإن ما جاء في المادة (2/67) من نظام روما الأساسي على سبيل الاستثناء ؟ بحيث إذا وقعت أدلة في يد المدعي العام وهو يحاول إثبات الإدانة ، فإنه يلتزم بالإفصاح عنها إذا ظهر أنها تميل إلى براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء ؛ وذلك تحقيقاً للعدالة في مقاضاة المجرم الحقيقي للفعل، وهو ما ينشده المجتمع الدولي لمنع إفلات الجناة من العقاب عن أكثر الجرائم جسامة وخطورة ، أم أن دور المدعي العام في الإثبات جاء مطلقاً لإثبات الإدانة والبراءة معاً ؟ وإذا كان الأمر كذلك فلماذا

أوجبت (2/67) من نظام روما الأساسي على المدعي العام الكشف عن الأدلة لدفاع المتهم وليس للمحكمة ؟

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها طبقاً للمنهجين التحليلي والنقدي في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفق الآتي :

أولاً : الدور الأصلي للمدعي العام في الإثبات في نظام روما الأساسي :

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدولية النص على قرينة البراءة في المادة (66) منه، والتي تعني افتراض براءة المتهم إلى حين صدور حكم قضائي بإدانته [1]، وتلزم هذه القرينة سلطات التحقيق والمحاكمة التعامل مع المتهم على أنه شخص برئ، وبهذا فإن الإدانة لا يجوز أن تُبنى إلا على الجزم واليقين، أما البراءة فهي تُبنى على الشك، و لا يهدم قرينة البراءة إلا صدور حكم قضائي بات.

فقرينة البراءة لها بالغ الأثر على العدالة الجنائية ، بحيث يقع عبء الإثبات على الادعاء ، وإذا توافرت أسباب معقولة للشك فيجب ألا يدان المتهم [2].

ويترتب على قرينة البراءة، نتيجة قانونية مهمة، وهي أن الشخص يكون غير ملزم بإثبات براءته، وإنما يقع على سلطات التحقيق عبء إثبات إدانة هذا الشخص ، وهو ما أكدته المادة 67 /1- ط) من نظام روما الأساسي التي جاء فيها : " ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو".

وبما أن الأصل في الإنسان البراءة فعلى من يدعي عكس ذلك إثباته [1]، وبالتالي فعلى المدعي العام أن يقيم الدليل على ما يدعيه

---

(1) فيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006م، ط1، ص188.

(2) غلاي محمد ، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ،الجزائر ،غير منشورة ، 2005م ، ص 152.

ويقدم إلى المحكمة الجنائية الدولية ما يفيد الإدانة، فإذا عجز عن إقناع المحكمة فإنها تقضي بالبراءة طالما لم يقم الدليل المقنع على الإدانة .

وعلى المدعي العام إثبات توافر عناصر الجريمة المرفوعة عنها الدعوى وانطباق النصوص التجريمية عليها ، وإذا كانت هناك شبهة وجود أسباب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فعليه أن يقدم ما ينفيه [2].

هكذا كان الدور الأصلي لمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية ، حيث يقع عليه عبء إثبات أن المتهم الماثل أمام عدالة المحكمة الجنائية الدولية مذنب ليتسنى للمحكمة تقييم هذا الادعاء والحكم على المتهم بالإدانة إذا تيقنت من ذلك، ولكن ماذا إذا وقع في يد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أثناء المحاكمة أدلة تميل إلى براءة المتهم أو التخفيف من ذنبه أو تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء ، فهل يقدمها إلى المحكمة رغم وجود أدلة قدمها لإدانة المتهم ؟ وما هو التقييم القانوني لهذا التصرف الذي فرضته المادة (2/67) في معرض حديثها عن حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة ، وهو ما سنحاول الإجابة عنه في الفقرة الآتية .

ثانياً : الدور الاستثنائي للمدعي العام في الإثبات في نظام روما الأساسي.

نصت المادة (67 /2) من نظام روما الأساسي في معرض حديثها عن حقوق المتهم أثناء المحاكمة على أنه: :" بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب وقت ممكن عن الأدلة التي في حوزته

=

(1) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ،منشورات الجامعة الليبية ، بنغازي ،الجزء الثاني، 1971، ط1 ، ص 166.

(2) المرجع السابق ، ص 167 .

أو تحت سيطرته ويعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء، وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر".

وعليه يجب على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يكشف للدفاع في أقرب وقت ممكن عن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته ويعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء[1] .

والملاحظ أن هذه المادة قصدت أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وهو يقوم بالبحث عن أدلة الإدانة قد يقع في حوزته ما يميل إلى إظهار براءة المتهم أو التخفيف من ذنبه أو ما يؤثر على مصداقية أدلة الادعاء، وهذا لا يعني أن المدعي العام يبحث عن أدلة البراءة؛ لأن الأصل في الإنسان البراءة حسب ما نصت عليه المادة (66) من نظام روما الأساسي .

وبهذا فإن نظام روما الأساسي جاء سباقاً في هذا المضمار مقارنة بأنظمة المحاكم الجنائية الدولية السابقة التي لم تنص على مثل هذا وهو أمر صائب ؛ لأن غاية المحكمة هي إقامة العدالة الجنائية على الصعيد الدولي، وإن إدانة متهم دون وجه حق يقوض تلك الغاية ويشكك في مصداقية المحكمة الجنائية الدولية[2].

ويجب التنويه على أن هناك رأيا في الفقه يذهب إلى أن دور المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يختلف عن أنظمة المحاكم

---

(1) أيسر يوسف العارف الحلمي ،المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (الاختصاص والتنظيم والمحاكمة) ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ،غير منشورة ،2007م ، ص 229.

(2) د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الأردن،2007م، ط1 ، ص 318 .

الجنائية الدولية السابقة عند جمع الأدلة، فالمحاكم السابقة(نورمبرج – طوكيو – يوغسلافيا السابقة – رواندا) أخذت بالأسلوب المتبع في القانون الجنائي حيث تكون مهمة المدعي العام جمع أدلة الاتهام فقط دون أدلة البراءة، بعكس المحكمة الجنائية الدولية التي أعطت للمدعي العام جمع أدلة البراءة والاتهام كما هو متبع في القانون المدني، ولذلك لا يعد المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية خصماً في الإجراءات بل على العكس، فحين ظهور أي أدلة تكشف أو تبريء المتهم، أو يمكن أن تفيده، يجب أن يكشف عنها [1].

ولكن هذا الرأي يتعارض مع نص المادة (66) من نظام روما الأساسي التي بينت بوضوح أنه يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب، وعليه لا اجتهاد مع النص، ومعنى ذلك أن المدعي العام يبحث عن أدلة الإدانة فقط ؛ لأن المتهم في الأصل بريء ، وبالتالي لا يحتاج المدعي العام للبحث عن أدلة البراءة ، بل يسعى إلى جمع كل ما من شأنه إثبات عكس الأصل العام وهو البراءة ، وما جاءت به المادة (67/ف 2) من نظام روما الأساسي هو استثناء من الأصل العام ، ثم إن المادة الأخيرة أوضحت أن الكشف عن هذه الأدلة يكون للدفاع فقط، وليس للمحكمة، وعليه فإذا كانت مهمة المدعي العام في الإثبات مطلقة أي إثبات الإدانة و البراءة معاً حسب ما ذهب إليه الرأي المشار إليه؛ لكان على المدعي العام واجب تقديم هذه الأدلة إلى المحكمة مباشرة من باب أولى وليس إلى دفاع المتهم باعتبار أن مهمته في الإثبات مطلقة .

خلاصة القول أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يقوم بدور مزدوج في الإثبات ولكن على سبيل الاستثناء ، حيث تمثل دوره

(1) المرجع السابق .

الأصلي في إثبات الإدانة ، أما دوره الاستثنائي فتمثل في إثبات البراءة ، وهو ما يشكل في ذاته تطوراً ملحوظاً لصالح المتهم ؛ وضمانة من الضمانات المهمة التي يستند عليها دفاع المتهم في مرحلة المحاكمة ؛ تحقيقاً للعدالة الجنائية في عدم إفلات الفاعل الحقيقي من العقاب .

خاتمة :

من خلال دراسة الدور المزودج للمدعي في الإثبات في نظام روما الأساسي تبين لنا الآتي:

- **تفرض قرينة البراءة على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب بحيث إذا توافرت أسباب معقولة للشك فيجب ألا يدان المتهم .**
- يترتب على قرينة البراءة، نتيجة قانونية مهمة، وهي أن الشخص يكون غير ملزم بإثبات براءته، وإنما يقع على سلطات التحقيق عبء إثبات إدانته، وهو ما أكدته المادة 67 /1،ط) من نظام روما الأساسي التي جاء فيها :" ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو".
- أوجب نظام روما الأساسي على المدعي العام الكشف للدفاع في أقرب وقت ممكن عن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته ويعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء، وعليه فالأمر ليس جوازياً بيد المدعي العام .
- المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وهو يقوم بالبحث عن أدلة الإدانة قد يظهر له ما يميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء ، وهو ما يؤكد

بجلاء أن المدعي العام لا يبحث عن أدلة البراءة ؛ لأن الأصل في الإنسان البراءة حسب ما نصت عليه المادة (66) من نظام روما الأساسي، وعليه يكون دوره في هذه الحالة استثنائيا إذ ما توافرت لدية الأدلة التي يستفيد منها الدفاع في الدعوى ، وهذا ما يؤكد أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يقوم بدوره المزدوج على سبيل الاستثناء ، فالأمر ليس مطلقاً ، بحيث يتولى مهمته الأصلية في إثبات أن المتهم مذنب ؛ إلا إذا وقع في حوزته ما يميل إلى إظهار براءة المتهم أو التخفيف من ذنبه أو التأثير على مصداقية أدلة الادعاء ، فهنا يجب عليه الكشف عن ذلك لدفاع المتهم ، وبهذا يساهم المدعي العام في إثبات براءة المتهم تحقيقاً للعدالة الجنائية في عدم إفلات الفاعل الحقيقي للجريمة من المساءلة والعقاب ، وعليه نخلص إلى نتيجة مفادها عدم إدانة بريء أو تبرئة جانٍ .

والله الموفق

قائمة المراجع

- أيسر يوسف العارف الحلمي ،المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (الاختصاص والتنظيم والمحاكمة) ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ،غير منشورة ،2007م .
- د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ،2007 م ،ط1 .
- غلاي محمد ، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ،الجزائر ،غير منشورة ، 2005م .
- فيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2006 م ، ط1.
- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ،منشورات الجامعة الليبية ، بنغازي ،الجزء الثاني ، 1971، ط1 .

- وثيقة الأمم المتحدة رقم (PCN.ICC/1999/INF/3) تتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

مدى الحاجة للحماية الجنائية لبطاقة الائتمان في التشريع الجنائي الليبي

إعداد الدكتور : خيري أبوحميرة الشول

مقدمة البحث :

إن بطاقة الائتمان الإلكترونية تمثل مرحلة متقدمة من مراحل التطور في الأدوات المالية، فبعد عصر المقايضة ومبادلة السلع، جاء عصر التقييم وفق بعض السلع، ثم التقييم وفق المعادن الثابتة، ثم التقييم بالذهب والفضة، ثم تداول الأوراق النقدية.

كما إن الجريمة الاقتصادية المرتبطة بالتطور التكنولوجي أصبحت من أخطر الجرائم التي يجب أن نتنبه لها، حيث أدى التقدم العلمي المذهل إلى ثورة في عالم الاتصالات ونقل المعلومات، بحيث أتاحت سبلاً ووسائل جديدة للتعامل. وتعد بطاقات الائتمان الممغنطة إحدى هذه الوسائل؛ وعليه فقد بدأت وسائل الدفع أو الوفاء ثمناً للسلع والخدمات – التي يحصل عليها الإنسان على مر التاريخ – يتم بأسلوب المقايضة (مبادلة سلعة بسلعة) ثم إلى استخدام النقود السلعية ممثلةً بالذهب والفضة، ثم تطور الأمر إلى استخدام النقود الورقية المتداولة حالياً، ثم نشأت فكرة الشيكات كوسيلة جديدة للوفاء، وأخيرا فقد اقتضت مواكبة العصر الحالي التحديث في المعاملات تيسيراً على الأفراد في علاقاتهم المالية فظهرت بطاقات الدفع الالكتروني.

بطاقة الائتمان تعد أداة وفاء بطبيعتها تتم بطريقة إلكترونية ولا فارق بينها وبين الشيك ، فبمجرد إصدار أمر الدفع سواء بالتوقيع اليدوي أو بالوسائل الأوتوماتكية بضرب الرقم السري فإنه لا يجوز الرجوع إلا في حالة فقد الكارت أو سرقته أو التصفية القضائية لأعمال

المستفيد ولكن لا تطبق عليها ذات القواعد الخاصة بالشيك لأن بطاقات الوفاء أو الائتمان هي أداة جديدة للدفع أو الوفاء لتحل محل الشيك والطرق التقليدية ، بموجبها يستطيع الوفاء بمشترياته وبمقابل ما يحصل عليه من خدمات لدي الجهات المشتركة في شبكة التعامل بها، وذلك بسحب أو تحويل نقود من حسابه، وتظل هذه البطاقة مملوكة للجهة التي أصدرتها ، وتعد يد الحامل عليها يد أمين، وقد تسبب بطاقات الوفاء مشكلات قانونية بعدة أشكال قد تستخدم بطريقة غير مشروعة عن طريق الغير بسرقتها أو تزويرها أو تقليدها أو عن طريق حاملها عن طريق استعمالها على الرغم من عدم وجود رصيد أو إلغائها أو انتهاء صلاحيتها أو استخدام الغش بالإبلاغ عن سرقتها أو فقدانها ثم يقوم باستعمالها.

أهمية موضوع البحث:

إن البطاقات والتي منها بطاقة الائتمان تؤدي مهام كبيرة في إطار التجارة الاليكترونية، إلا أنه يمكن اعتبارها سلاح ذو حدين فهي إضافة إلى مزاياها أو وظائفها المتعددة إلا أنه في الجانب الآخر ساعد ظهورها على شيوع الجريمة بمختلف أشكالها وانعكس بدوره على تطور أساليب ووسائل ارتكاب الجرائم وبروز أنواع من الجرائم غير المألوفة، تلك التي لم يفرض لها القانون قواعد عقابية ، إذ إن الجريمة في هذا النطاق تتطور بصورة سريعة وذلك بما تقدمه الوسائل التكنولوجية من تسهيلات كبرى للأنشطة الإجرامية سواء المنظمة منها أو الفردية بعيدا عن العقاب أما التشريع والقوانين فهي دائما بطيئة وتتأخر عن مواكبة التغيرات التي تطرأ على وسائل التقدم العلمي المتجدد باستمرار، وبما أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني فإن الكثير من الجرائم والمخالفات الناتجة عن استخدام التكنولوجيا أصبحت خارج النصوص التشريعية كالقرصنة أو ما يعرف بالنفاذ غير المشروع إلى نظم وشبكات الحاسوب أو جرائم نقل ونشر الفيروسات

إلى الكومبيوتر بهدف إتلاف محتوياته إضافة إلى جرائم القذف والسب والغش والتزوير وإساءة استخدام بطاقة الائتمان الاليكترونية.

تلعب البنوك و المؤسسات المالية الأخرى دوراً هاماً في بناء الاقتصاد الوطني والعالمي ، حيث تحتل مكانة بارزة في الحياة الاقتصادية ، وتساهم في تمويل المشاريع المختلفة ، كما إنها تسهل على الأفراد حياتهم اليومية ، وأصبحت هذه البنوك والمؤسسات تقوم بدور هام في حياة الأفراد بحيث أصبح لا يمكن الاستغناء عنها وعما تقدمه من خدمات ، خاصة فيما يتعلق بوسائل الدفع الحديثة والمتمثلة في بطاقات الائتمان . والتي أصبحت أهم وأحدث وسيلة وفاء في المعاملات التجارية نتيجة للتعاون بين البنوك والعملاء والتجار لضمان المعاملات التجارية والوفاء ، وقد أدى هذا إلى جعل بطاقات الائتمان تأخذ مكانتها بين وسائل الوفاء الحديثة ، حيث تعتبر جزءا من سلسلة التطور الاقتصادي والتكنولوجي في مجال المعاملات التجارية خاصة مجال وسائل الوفاء، كما أن تكرار الحالات التي يحدث فيها سرقات لبطاقات الائتمان وكذلك تزويرها أو استعمالها في الاستيلاء على أموال أصحاب الحسابات أو التقاط أرقامها السرية عند استعمالها عبر شبكة، ويرجع التفكير في الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان الممغنطة إلى واقعة أن الأمر يتعلق أحيانا بحق الغير في الملكية وفي الحيازة ، وهي حقوق يحميها القانون الجنائي من بعض صور العدوان عليها في صورة السرقة والنصب وخيانة الأمانة كما أن القانون الجنائي يوفر حماية ضرورية لضمان الثقة العامة في المحررات ، فإنه يصبح من الواجب حماية هذا النوع من البطاقات بالقوانين الخاصة بالتزوير.

مشكلة البحث :

يطرح الباحث مجموعة تساؤلات يحاول الإجابة عليها في ثنايا هذا البحث وهي: هل أن إساءة استخدام بطاقة الائتمان من قبل صاحبها

يشكل جريمة جنائية أم لا ؟ إذا كانت الإجابة بنعم، ما هو الوصف الجنائي الذي تندرج تحته هذه الواقعة؟ وما هي القواعد الموضوعية التي يمكن تطبيقها على هذه الجريمة، إما أن القواعد العامة كافية لتوفير هذه الحماية ، أو أن الأمر يتطلب إدخال نصوص خاصة لتكملة النقص في القواعد العامة ، فإذا قررنا أنه من اللازم إدخال نصوص خاصة فما هي الأحكام التي يجب أن تتضمنها تلك النصوص؟ و ما مدى المسؤولية الجنائية والمدنية لصاحب البطاقة والغير في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل أي منهما ؟

المنهج المتبع في البحث :

حاول الباحث استعمال المنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات الليبي والتطرق إلى المنهج المقارن لمقارنة نصوص التشريع الليبي مع غيره من التشريعات في هذا المجال .

خطة البحث :

قُسِّمَ البحث إلى مبحثين تناول في المبحث الأول **مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات لحماية بطاقات الائتمان** حيث كان المطلب الأول متعلق **بتطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال على بطاقات الائتمان** بينما **مدى تطبيق القواعد العامة للتزوير على بطاقة الائتمان** في مطلب ثان كما تناول الباحث في المبحث الثاني **التكييف القانوني لبطاقة الائتمان الملغاة** بحيث يستعرض الباحث في المطلب الأول **استخدام بطاقة الائتمان الملغاة في سحب النقود واستخدام بطاقة الائتمان الملغاة في الوفاء** كمطلب ثان بعد ذلك الخاتمة التي تناولت مجموعة من النتائج والتوصيات .

المبحث الأول :

مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة

في قانون العقوبات لحماية بطاقات الائتمان

تمهيد وتقسيم :

صاحب انتشار بطاقة الدفع الإلكتروني وتزايد حجم التعامل بها، نمواً مضطرداً في الجرائم المصاحبة لها واستخدامها بطريقة غير مشروعة، حيث احترف بعض الناس تزوير هذه البطاقات، أو سرقتها لاستخدامها في الاستيلاء على مال الغير، ونظراً للخسائر الفادحة المترتبة على ظاهرة الاستخدام غير المشروع، فقد أصبح يطلق عليها جريمة العصر، كما أنّها تعد فرصة كبيرة لغاسلي الأموال.

قد تُمارس بعض طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من أطراف البطاقة ذاتها وهي: الحامل، والتاجر، والمصدر، وقد يمارس بعضها الآخر من الغير، سواء في عمليات السحب من أجهزة الصرّاف الآلي، أم في الوفاء، وسواء أتمّ الدفع للتاجر بواسطة البطاقة مباشرةً في وجود هذا الغير، أم من خلال شبكة الإنترنت.

من خلال هذا المبحث سوف يتطرق الباحث لمعرفة مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال على بطاقات الائتمان في مطلب أول ثم يحاول معرفة القواعد العامة للتزوير وإمكانية تطبيقها على بطاقات الائتمان في مطلب ثان

المطلب الأول

تطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال على بطاقات الائتمان

على الرغم من اختلاف جرائم الأموال عن بعضها من حيث النشاط الإجرامي ،إلا أنها تشترك في كونها ترتكب على مال منقول مملوك للغير ، لذلك هل بالإمكان تطبيق هذه القواعد الواردة في قانون العقوبات على بطاقة الائتمان .

أولا: مدي تطبيق الإحكام العامة لجريمة السرقة على بطاقة الائتمان :

بما أن القاعدة العامة التي نص عليها قانون العقوبات الليبي في المادة (444) تنص على أن السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة يجب أن يكون باختلاس مال منقول مملوك للغير ويقصد بالاختلاس وفق نص المادة هو أنشاء حيازة جديدة لم تكن موجود قبل فعل الاستيلاء كما إن فعل الاختلاس يجب أن ينصب على مال منقول مملوك للغير ويقصد بالمال هو كل شي له قيمة وقابل للتملك الخاص وفقا لهده القاعدة فإن الأموال المنقولة وحدها تصلح أن تكون محلا للسرقة، لقد كانت الأموال من وجهة النظر التقليدية تقتصر على الأموال المادية لهذا اقتصرت الحماية الجنائية على الأموال المادية لذلك تعتبر بطاقة الائتمان في حد ذاتها مالا منقولا مملوكا للغير، ومن ثم فإنها تصلح محلاً لجرائم الأموال من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة. ويرجع السبب في ذلك إلى أن لها قيمة عند صاحبها بما تمثله من إمكانية استعمالها في غرض معين وهو سحب مبلغ من النقود.

ولا يحول دون اعتبار بطاقة الائتمان الممغنطة مالا منقولا أن يكون حساب العميل صاحب البطاقة غير دائن أي ليس له رصيد، فهنالك بطاقات الائتمان التي تسمح بالسحب المكشوف، بل إن بطاقات الائتمان تصلح أن تعد مالا حتى ولو لم تكن تسمح بالسحب على المكشوف ولا تعطي إلا الحق في سحب المبالغ الدائنة في الرصيد. ويرجع ذلك إلى أن مفهوم المال في جريمة السرقة يتسع ليشمل كل ما له قيمة عند صاحبة، ومما لا شك فيه أن البطاقة لها قيمة عند صاحبها، إذ إن سرقتها منه تضطره إلى استخراج بديل عنها. وبالتالي فإن ذلك يشكل فقدا لقيمة مالية لديه، ألا وهي قيمة البطاقة في حد ذاتها، وقد سبق أن أعلنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ عندما قضت بأن دفتر الشيكات الخالي من أي بيانات يصلح أن يكون محلا للسرقة

ويرجع ذلك إلى أن ضآلة قيمة الشيء المسروق لا تحول دون وقوع جريمة السرقة، أما إذا تجرد الشيء من أية قيمة فهو لا يعد مالا ولا يصلح أن يكون محلا للسرقة، و في ذلك تقول محكمة النقض المصرية عن المال محل السرقة أنه: كل مال له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته، ما دام ليس مجردا من كل قيمة، لأن تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام في نظر القانون مالاً [1] .

أما بخصوص سرقة الكود أي الرقم السري لبطاقة الائتمان ، على الرغم من أنها شيء غير مادي تصلح لأن تكون محل لجريمة السرقة، ولا يمثل خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن نصوص السرقة تقبل هذا التفسير ، وهي كما رأينا لا تحدد صفة الشيء محل الجريمة وإذ يستوي أن يكون هذا الشيء ماديا أو معنوياً، بل أن محكمة النقض الفرنسية قضت صراحة سرقة المحتوى المعلوماتي للشرائط خلال الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات، مما لا شك فيه أن عدم انطباق وصف المال على البرامج والمعلومات يودي حتما إلى تجريده من الحماية القانونية والجنائية مما يفتح المجال واسعا أمام قرصنة البرامج ، إلا أنه يتعين عدم الاكتفاء بتطبيق تلك النصوص بعمومها ، بل يجب أن يتدخل المشرع الليبي بالنص على صلاحية هذه الأموال لان تكون محل لجريمة السرقة أو إعطاء مفهوم واسع للمال كما فعلت بعض التشريعات التي عرفته على أنه كل شي له قيمة مالية، مما يدخل الأشياء المعنوية التي منها الرقم السري لبطاقة الائتمان[1].

---

(1) نقض جنائي مصري، الطعن رقم (208) مجموعة أحكام محكمة النقض ،س36، جلسة 1985/12/18م، ص1222

(1) د. عمر سالم ، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1995،ص110

إذاً السرقة عبارة عن اختلاس مال مملوك للغير بنية تملكه، فمحل جريمة السرقة مال مملوك لغير المتهم والركن المادي هو فعل الاختلاس السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يتوافر عنصر الاختلاس في حالة فعل العميل الحامل الشرعي بسحب أكثر من الرصيد الخاص به من آلة السحب؟ ربما الأمر هنا يحتاج منا معرفة مدلول فعل الاختلاس في جريمة السرقة الذي يقصد به سلب حيازة الشيء من مالكه أو حائزه بغير رضائه[2]، أي إن السرقة الاعتداء على الملكية والحيازة معنا لذلك فإن فعل الاختلاس يتكون من سلب الحيازة وعدم رضاء مالك أو الحائز بعد بيان مدلول فعل الاختلاس هنا يجب أن نعرف مدي انطباق هذا المدلول على الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان في حال سحب أوراق نقدية من رصيده أكثر مما يسمح له ذلك لذا البنك مصدر البطاقة من أجهزة السحب الالكتروني يتجه الفقه إلى استبعاد وصف السرقة على فعل العميل ذلك على أساس أن التسليم الذي صدر من أجهزة التوزيع الالكتروني للعميل الحامل الشرعي كان اختياريا حتى لو افترضنا أن التسليم الذي تم للمبالغ النقدية الزائدة عن الرصيد نتيجة غلط تلقائي من العميل لكون ذلك لا يؤثر في طبيعة التسليم في كونه تسليما اختياريا نافيا لعنصر الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة كذلك أن البنك لم يضع من الوسائل والبرامج ما يجعل الجهاز يمتنع عن التسليم في حال تجاوز حامل البطاقة رصيده، أما إذا خرج العميل على تعليمات المحددة سلفاً من البنك بأن تلاعب في الجهاز أو قام بكسره فإنه يسأل عن سرقة في هذه الحالة أو إتلاف، بينما يذهب جانب أخر من الفقه إلى أن فعل العميل محل البحث يشكل جريمة سرقة وذلك نظرا للتشابه بين حالة قيام العميل بسحب

(2) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ط1986 درا النهضة العربية القاهرة ص 413

أكثر من رصيده بحالة الدائن الذي يقدم له مدينه حافظة نقود ليأخذ بنفسه الدين المستحق له إلا أنه يأخذ أكثر من حقه دون رضا صاحبه وبالتالي يعد العميل في هذه الحالة في مركز الدائن الذي أخذ أكثر من حقه و من ثم يعاقب باعتباره مرتكب جريمة سرقة في اعتقادنا يمكن الرد على هذا الرأي بان التسليم الصادر من المدين لم يكن اختياريا لأن المدين طلب من دائنه أن يرد له باقي المبلغ، أما في حالة سحب النقود من أجهزة التوزيع الآلي فإن المدين مطالب بعدم السحب ما لا يسمح به الحساب كما أن استخدام جهاز التوزيع الآلي في عمليات السحب يعرض البنك لبعض المخاطر، منها إمكانية السحب بما يجاوز الرصيد وعلم البنك بذلك واستخدامه هذه الوسيلة في السحب يطفئ الرضائية وعنصر الاختيار في التسليم وبالتالي عدم توفر عنصر الاختلاس في جريمة السرقة، بينما موقف القضاء لم نلاحظ المحكمة العليا الليبية بأن تعرضت لهذه المسائل، إلا أن القضاء المصري كان متضارب في التكييف القانوني لهذه المسائلة فتارة يحكم القضاء في بعض الأحكام باعتبار تجاوز الحامل في السحب لرصيده الجاهز في البنك سرقة لأن العميل قد استولى بذلك على مال منقول مملوك لغير المتهم أخرجه من حيازة صاحبه وأدخله في حيازته بدون رضا مالكه أو حائزه بنية تملكه مخالفا بذلك الاتفاق المبرم بينه وبين البنك الأمر الذي يجعل حيازته لهذا المال غير مشروعة .

مع ذلك ذهبت بعض المحاكم الأخرى إلى أن استيلاء العميل على المبالغ تتجاوز رصيده عن طريق إدخال بطاقته في أحد أجهزة التوزيع الآلي لا يشكل أي جريمة جنائية، هذا هو الاتجاه السائد الذي تبنته

محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت في أحكامها أن الأمر لم يتجاوز كونه إخلال بالتزام تعاقدي ولا يقع تحت طائلة قانون العقوبات[1] .

ثانيا: مدى صلاحية بطاقة الائتمان كمحل لجريمة خيانة الأمانة :

لا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان المال الذي استولى عليه الفاعل منقولا مملوكا للغير ولذا فإنه يشترط أن يكون محل هذه الجريمة مالا منقولا وقد عبرت عن ذلك صراحة المادة 465 عقوبات الليبي على أن (كل من كان في حيازته على أي وجه نقد أو أي منقول آخر مملوك للغير فاستحوذ عليه للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره ....) غير أنه يلاحظ أن هذه المادة أشارت إلى النقود إلى جانب المنقول ورغم أن النقود هي من المنقولات إلا أن الإشارة إليها صراحة من بين المنقولات التي يمكن أن تقع عليها جريمة خيانة الأمانة ليس خالية من أي قيمة ، ذلك أن المشرع أراد أن يؤكد أن هذه الجريمة لا يطبق المبدأ المعروف في القانون المدني بأن النقود وكذلك الأشياء المثلية الأخرى تصبح ملكا لمن تسلم إليه، ما لم تبقى منفصلة وذلك استناداً إلى الأحكام الواردة في القانون المدني واكتفاء المادة 465 بأي فعل يحقق الاستحواذ لتوفير الركن المادي لهذه الجريمة يخالف موقف بعض التشريعات العربية الأخرى التي عددت على سبيل الحصر الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة والتي يكفي توفر إحداها لقيامها كقانون العقوبات المصري الذي قصر التجريم على أفعال الاختلاس والتبديد والاستعمال، غير أنه يمكن القول بأن تعداد الصور التي يمكن أن يتخذها الفعل المادي المكون لهذه الجريمة كما فعلت التشريع المصري غير خالي من النقد.

---

(1) د.جميل عبدالباقي الصغير ، الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان المنخفضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2003، ص 56 -57

أما موقف المحكمة العليا الليبية من ذلك أشارت بقولها (أن الاستحواذ على المال في جريمة خيانة الأمانة يعني نقله إلى حيازة أو ملك الجاني واستعماله للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره) وقضت بأنه (يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة المذكورة توفر أركانها، وهي أن يستحوذ الجاني على ذلك المال بقصد الحصول على نفع غير مشروع؛ أي يستولي الجاني على المال المذكور بأن ينقل عليها حيازته بغير رضا صاحبه بقصد الحصول على المنفعة بغير وجه حق، وسواء أحصل على المنفعة بالفعل أو كانت محتملة وسيان تكون لنفس الجاني أو لغيره [1]، وعند تطبيق هذه القواعد على بطاقة لائتمان نلاحظ أن جانب من الفقه ينتقد إضفاء وصف خيانة الأمانة على البطاقة وسنده في ذلك أن البطاقة الائتمانية ليست محررا سلم للعميل بناء على عقد وديعة أو وكالة أو عارية الاستعمال بل هي مال سلعي تم اختلاسه عن طريق الاستخدام المخالف للغرض الذي خصصت من أجله البطاقة وهذا يخرج عن وصف خيانة الأمانة.

أما بشان الاستخدام التعسفي للحامل الشرعي لبطاقة الائتمان في سحب أوراق نقدية من أجهزة الصرف الآلي يتبين اختلاف الفقه بين مؤيد ومعارض، وإن كان القضاء الليبي لم يشر إلى ذلك فيرى جانب من فقهاء القانون أن هذا الفعل يشكل جريمة خيانة الأمانة؛ وذلك لأن تسليم بطاقة الائتمان إلى العميل لاستعمالها مشروط بوجود رصيد، بينما السائد في الفقه و الراجح عكس ذلك لأن قيام جريمة خيانة الأمانة يستلزم أن تكون الأموال قد سلمت من قبل المجني عليه البنك للمتهم العميل بمقتضي عقد من عقود الأمانة أي أن تكون الأموال في الأصل

(1) طعن جنائي ، الجلسة 20 ابريل 1982 مجلة المحكمة العليا س 19 ع 2 ص 138.

في حيازة المتهم حيازة ناقصة، ثم يحول الجاني عن قصد هذه الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة وهذا ما لم يحدث في فعل المتهم الذي تعسف وسحب أكثر مما يسمح به رصيده وفي اعتقادنا يمكن أن تكون بطاقة الائتمان في الصورة السابقة محلا لجريمة خيانة الأمانة وفقا لنص المادة 465 عقوبات ليبي.

ثالثـا: مـدي تطبيـق نصـوص جريمـة النصـب علـى بطاقـة الائتمان:

في جريمة النصب يلجأ المتهم إلى استعمال طرق احتيالية إجرامية يشوه بها ثقة الناس في أنفسهم ويجعل ثقتهم شبه منقادة لطرقه الاحتيالية وهي جريمة تقع على المال وعلى إرادة التصرف فيه .

ولكي تقوم جريمة النصب يجب أن تتوافر أركانها، الركن المادي والمعنوي بالنسبة للركن المادي فهو قائم على ثلاثة عناصر هي: نشاط يباشره الجاني يتمثل في استخدامه وسيلة من وسائل التدليس المنصوص عليها في القوانين على سبيل الحصر، وهي في القانون الليبي استعمال طرق احتيالية يلزمها وجود ادعاء كاذب ومظاهر خارجية تدعمه سواء بترتيب وقائع على نحو معين أو الاستعانة بأشخاص آخرين من شأنه الادعاء الكاذب، والطرق الاحتيالية الإيهام بأمر معين من الأمور التي بينها المشرع على سبيل الحصر، وهي الإيهام بوجود مشروع كاذب، والإيهام بوجود واقعة مزورة، الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو قيام الجاني بتصرف في مال عقار أو منقول غير مملوك له، وليس له الحق في التصرف فيه، أو قيام الجاني باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، وإن لم يدعمها بمظاهر خارجية ونتيجة لذلك تسليم المجني عليه ماله إلى الجاني، وأن يكون هناك علاقة بين هذا النشاط وهذه النتيجة، أما بالنسبة للركن المعنوي أي يجب أن تتوافر عناصر الركن المعنوي وهي العلم والإرادة لأن جريمة النصب جريمة عمدية.

السؤال الذي يطرح نفسه هل يعد قيام العميل الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان الذي يقوم بسحب مبالغ تزيد عما يسمح به رصيده كافيا لقيام جريمة النصب؟ اختلف الفقه والقضاء في هذا الشأن حيث يذهب الرأي الراجح من الفقه إلى عدم اعتبار الواقعة نصباً ؛ لاعتبارات منها : أن المتهم استخدم بطاقته ورقمه السري في نطاق وظيفتها العادية دون أي خداع أو تحايل في سير الجهاز، فتسليم المال هو تسليم إرادي صادر عن إرادة غير معيبة، وكذلك أن المتهم لم يوهم البنك بوجود ائتمان وهمي، وأيضا أن الآلة لم تقم بتسليم النقود بسبب وسائل التدليس إنما استنادا إلى البرمجة السابقة التي قام بها البنك وهذا يودي إلى فرض وجود وسائل تدليس إلى القطع ، كما أن موقف القضاء مختلف في هذا الشأن؛ حيث ذهبت محكمة Angers بفرنسا إلى اعتبار الواقعة نصب استنادا إلى أن العميل قد ادعى إلى صفة غير صحيحة وهي أن له رصيدا دائنا في البنك وأنه في حالة وضعه البطاقة في الموزع يكون قد أوهمه بوجود ائتمان وهمي، ويعاب على ذلك أن المتهم لم يوهم الآلة بوجود سند دين غير صحيح، حيث أن الفرض أن البطاقة صحيحة كما أن الكذب المجرد من مظاهر خارجية تدعمه غير كاف لقيام جريمة النصب، فالمبالغة في المزاعم غير المدعوم بمظاهر خارجية تدعمه غير كاف لقيام جريمة النصب ولا يمكن القول بأن استخدام الحامل للبطاقة يعد استعانة بشيء لتدعيم أكاذيبه لأنه يشترط في هذه الحالة استقلال سلوك المتهم عند إدلائه بالأكاذيب عن سلوكه عند استعانته بالشيء، وفي حالتنا هذه نجد إن سلوك حامل الشيء مندمج في موضوع الكذب بذلك لا تقوم الطرق الاحتيالية، وعلى عكس ذلك قضت محكمة Lyon وكذلك محكمة Angers بأن الفعل على النحو السابق لا يشكل جريمة جنائية لعدم توافر الطرق الاحتيالية لازمة لقيام جريمة النصب في ضوء ما تقدم فإننا نعتقد بأهمية تدخل المشرع لإنشاء جريمة جديدة لتعاقب على السحب التعسفي لأوراق البنوك من

أجهزة التوزيع الآلي للنقود باستخدام بطاقة لائتمان الممغنطة لقصور النصوص التشريعية الحالية وعدم إمكانية مواجهة هذا النوع من السلوك بنصوص العامة لجرائم الأموال[1].

المطلب الثاني:

مدي تطبيق القواعد العامة للتزوير على بطاقة الائتمان

يقصد بالتزوير فقهاً هو كل وسيلة يستعملها شخص ليغش بها آخر[1] ، أما التزوير في الفقه الجنائي فهو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر آخر بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي يبينها القانون، تغييراً من شأنه إحداث ضررٍ بالمصلحة العامة أو مصلحة شخص من الأشخاص[2] .

وقد عرف الفقيه الفرنسي"GARCON" جريمة تزوير المحررات بأنها: "تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش، بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ."وأضاف البعض إلى هذا التعريف قيداً مفاده "أن يكون تغيير الحقيقة منصباً على واقعة مما يصلح المحرر إثباتها به."[3]

أولا: مدى انطباق وصف المحرر على البطاقة الممغنطة.

---

(1) مشار الى د. جميل عبدالباقي الصغير ، المرجع السابق ،ص86/ وايضاً د. أبوالوفا محمد الوفاء ، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن ، بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المصرفية مايو 2003، بكلية الشريعة والقانون المجلد الخامس ص308

(1) جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكات الانترنت مكتبة السنهوري، القاهرة، بدون سنة، ص60-61

(2) جندي الملك ،الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص80

(3) مصطفى مجدي حرجة ، التعليق على قانون العقوبات ، المجلد الثالث ، بدون طبعة ، ص82

عرف البعض المحرر في جريمة التزوير بأنه مجموعة من الكلمات التي لها معنى والتي ينسب صدورها إلى شخص معين (طبيعي أو معنوي)، من شأنها أن ترتب مركزا أو آثارا قانونية، ومن خصائص المحرر قابليته للقراءة وثبات معانية.

يثار التساؤل حول اعتبار بطاقة الائتمان من المحررات في مفهوم جريمة التزوير، وبالتالي حول وقوع جريمة تزوير المحررات إذا تم تقليد بطاقة الائتمان الممغنطة أو حدثت تعديلات فيها.وقد يثار أيضا الشك حول انطباق وصف المحرر على بطاقة الائتمان الممغنطة من ناحيتين: الأولى تتعلق بمضمون المحرر حيث إنه لا يشتمل إلا على بيان الاسم وبيان الجهة المصدرة وبيان التوقيع، الأمر الذي قد يدعو إلى الاعتقاد بأننا لسنا أمام مجموعة من الكلمات التي تولد آثارا قانونية. بيد أن هذا الاعتقاد سرعان ما يزول إذا ما ذكرنا أن بيان الجهة المصدرة وبيان الاسم وبيان التوقع يفيد صدور هذه البطاقة من جهة معينة لصالح شخص معين وأنه بوصفه بطاقة للتعامل مع البنك مباشرة أو من خلال شخص الغير، فإن مضمونه يفيد معنى معينا يصلح محلا للحماية الجنائية بمقتضى أحكام التزوير إذا ورد تغيير الحقيقة على هذا المعنى.

ومن ناحية أخرى قد يثار شك حول توافر صفة المحرر بالنسبة لبطاقة الائتمان بسبب يتعلق بمدى قابلية تلك البطاقة للقراءة، حيث لا تظهر البيانات المكتوبة على الشريط الممغنط والتي تتعلق بحساب العميل، من ناحية رقمه ورصيده. والحقيقة أن تلك البيانات تشكل جزءا لا يتجزأ من البطاقة بوصفها محررا، أما عدم قابليتها للقراءة، فإنه أمر يقتصر على القراءة بالعين المجردة، الأمر الذي لا يحول دون قراءتها بواسطة أجهزة الكمبيوتر الخاصة بالبنك أو تلك التي يضعها البنك

تحت تصرف التاجر، فليس في القانون الليبي ولا في التشريعات العربية ما يستوجب أن تكون بيانات المحرر مقروءة بالعين المجردة، نخلص من ذلك إلى أن البطاقة الممغنطة يسري عليها وصف المحرر في مفهوم جريمة التزوير باعتبارها ورقة من أوراق البنوك، الأمر الذي يجعلها محررا عرفيا، وهي تتفق في ذلك مع البطاقات المختلفة التي تصدرها جهات خاصة (مثل الأندية) والتي تفيد انتساب عضو معين إليها، بل إنها أخطر من ذلك شأنا حيث تفيد صدورها من البنك وأن البيانات الموجودة بها تخص العميل وأن هذه البيانات صحيحة.

من قبيل التزوير في البطاقات التي تصدرها البنوك ما قضي به من وقوع تلك الجريمة في بطاقة تخصيص عدد من الأسهم كان المتهم قد اشتراها من البنك باسم شخص آخر دون رضاه، بعد تقديم استمارة طلب شراء الأسهم إلى البنك وكشف تحويل الأسهم وطلب تحويل ملكية تلك الأسهم باسم شخص آخر دون موافقته.

و نلاحظ في هذا الشأن أن بعض التشريعات مثل القانون الكويتي قد أفردت معاملة عقابية خاصة لأوراق البنوك، فجعلت عقوبة التزوير فيها تتساوي مع العقوبة المقررة للأوراق الرسمية، على الرغم من أنها أوراق عرفية، هذه الرؤية لم يأخذ بها التشريع الجنائي الليبي، بينما تنفرد بعض التشريعات نص خاصا للعقاب على التلاعب في بيانات بطاقات الائتمان. من ذلك القانون الفرنسي الصادر في30 ديسمبر سنة 1991 بخصوص الشيكات وبطاقات الائتمان، فينص هذا القانون على عقاب " من اصطنع أو زور بطاقة الدفع أو السحب الخاصة به هذا النص يعتبر من النصوص الخاصة التي يتعين إعمالها لأنها تقيد النص العام المتعلق بالتزوير في المحررات. بيد أنه يلاحظ أن هذا النص الخاص يقتصر مجال تطبيقه على من يقوم بتزوير أو تقليد بطاقة الدفع

أو السحب الخاصة به ولا يسري على من يقوم بذلك من الغير، وبالتالي يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الفرض الأخير.

لذلك نهيب للمشرع الليبي بالنص صراحة على هذا النص مثلما نص على ذلك المشرع الفرنسي .

ثانيا: وسائل التزوير في بطاقة الائتمان :

أما فيما يخص بطاقة الائتمان الإلكترونية، فتزويرها قد يتخذ عدة أشكال وكما يلي[1]:

أ- **التزوير الكلي**: فقد يتخذ صورة تزوير كلي كامل لبطاقة الائتمان الإلكترونية ذاتها، بمعنى آخر يتم تزوير المادة المكونة للبطاقة نفسها وما فيها بتقليدها ببطاقة ائتمان إلكترونية أخرى مشابهة لها، علماً بأن هناك رأيين حول مدى إمكانية تزوير وتقليد بطاقة الائتمان الإلكترونية من الناحية العملية:

- **الرأي الأول**: يرى بعدم إمكانية تقليد بطاقة الائتمان الإلكترونية بسبب أن لكل بطاقة رقم يعرفه صاحب البطاقة وقد تم برمجته على حساب صاحبها ولكل بطاقة رقم سري (password) لا يمكن استعمالها إلا به، ولكي يتم تقليد مثل هذا النوع من البطاقات يتعين صنع البطاقة في نفس المادة التي تصنع منها البطاقة الأصلية وأن تأخذ نفس رقمها ورقمها السري وتتم ممغنطتها . وهذا مما يستحال القيام به إلا إذا كان الجاني على صلة بموظف البنك مصدر بطاقة

(1) د محمود احمد طه لاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003. ص285

الائتمان الإلكترونية؛ حتى يمكن أن يعطيه نسخة أخرى من نفس البطاقة المراد تزويرها ليستعملها إذ يعطيها الشريك له[1].

- **الرأي الثاني** :يرى بإمكانية تزوير بطاقة الائتمان الإلكترونية، إذ يتصور أن يتم تزويرها بعدة طرق منها، نسخ كربون المتخلفة عن الاستعمال الصحيح للبطاقة لدى التجار، وذلك بعد تخلص هؤلاء التجار منها بإلقائها في سلة المهملات، أو من خلال بيانات بطاقة صحيحة يتم الحصول عليها بتصويرها فوتوغرافياً بواسطة التاجر، كما يمكن أن يتم تدوين بيانات وهمية على البطاقة لا تقابلها بيانات صحيحة أو بالتواطؤ مع الحامل الشرعي للبطاقة، أو أن يقوم الغير بالاستيلاء على بطاقة أحد الحاملين لها سواء بالرقم أم بالعثور عليها. ثم يقوم الجاني بالاتصال بهذا الحامل هاتفياً مدعياً أنه موظف بالبنك المصدر للبطاقة وبأنه سوف يرسل لهذا الحامل بطاقة جديدة ويطالبه بإبلاغه برقم البطاقة السري، فيقوم صاحب البطاقة بإبلاغه بالرقم السري، وعندئذ يقوم الجاني بتغيير البطاقة لتفادي سحبها بواسطة الآلة[1].

ونحن بدورنا نتفق مع الرأي الثاني، فمن الناحية الواقعية فإن تزوير بطاقة الائتمان الإلكترونية وان كان صعباً إلا انه ليس بمستحيل حيث يمكن استخدام مثل هذا النوع من بطاقات الائتمان الإلكترونية المزورة في سحب النقود من الأجهزة الآلية أو الصراف الآلي وذلك باستخدام أرقام بدلاً من الرقم السري للبطاقة.

---

(1) أحمد أبو الروس ، قانون جرائم التزييف والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية ، المكتب الجامعي الحديث ، 1998، ص96

(1) أشار إلى ذلك د. عوض محمد عوض ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة 1966، ص110

ب- **التزوير الجزئي**: فقد يقوم الجاني بكشط ما على بطاقة الائتمان الإلكترونية المسروقة أو المفقودة من شريط توقيع ولصق آخر بدلاً منه والتوقيع عليه بتوقيع يستطيع كتابته بطلاقة، أو الإبقاء على الشريط ثم تقليد التوقيع الصحيح على البطاقة عند التوقيع على الوصولات وفواتير الشراء أو المحو الآلي أو الكيميائي للتوقيع الأصلي أو لأجزاء من هذا التوقيع. وقد تكون هذه البطاقة مجهزة بصورة فوتوغرافية لشخص العميل، فالجاني قد يلجأ إلى التخلص من هذه الصورة أو تغطيتها، ووضع صورة أخرى في مكانها إما بالحفر، وإما باللصق، وإما بالحفر واللصق معاً [2] ؛ وعندئذ تكون أمام ما يعرف بالتعدد المادي للجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بين جرائم السرقة والتزوير والاحتيال، حيث ارتكبها الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد وهو الحصول على السلع والخدمات من التاجر بموجب بطاقة الائتمان الإلكترونية المسروقة ومن ثم فيعاقب بعقوبة الجريمة الأشد.

وبناء عليه، فإذا قام الجاني بتغيير الحقيقة المتعلقة ببطاقة الائتمان سواء بتقليد بطاقة صحيحة أو بتغيير بعض بياناتها الجوهرية، فإذا كانت البطاقة صادرة من أحد بنوك الدولة عندئذ تعد البطاقة محرراً رسمياً، وإن كانت صادرة من أحد البنوك الأهلية تعد البطاقة محرراً عرفياً وسواء أكان التزوير بأحد الطرق المادية أو المعنوية، فقد يحصل عن طريق الاصطناع بأن ينشئ الجاني المحرر وينسبه إلى غير محرره كما في حالة تقليد بطاقة الائتمان الإلكترونية، أو أن يتم

(2) د. رياض فتح الله بصلة، ، جرائم بطاقة الائتمان (دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها)، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1995ص115

التزوير بإحدى الط رق المعنوية بانتحال شخصية الغير كأن يدعي شخص أمام جهة رسمية أو أمام شخص عادي بأنه فلان الفلاني متخذاً اسماً غير اسمه أو بانتحال صفة الغير وهو ما يتم في حالة التزوير الجزئي لبطاقة الائتمان[1].

وقد يحصل أن يقوم الجاني بسرقة رقم سري بطاقة ائتمان إلكترونية صحيحة ثم يقوم بتزوير بطاقة ائتمان إلكترونية بالرقم السري المسروق ثم يستعملها سواء في السحب أو الوفاء، وهذا ما توصل إليه حديثاً مزوروا البطاقات الائتمانية الإلكترونية إلى ابتكار جهاز إلكتروني صغير يمكنه التقاط المعلومات والبيانات السرية للبطاقة الائتمانية الإلكترونية خلال بضعة ثواني ومن ثم اصطناع بطاقات مزورة بالرقم السري المسروق نفسه، ففي مثل هذه الواقعة يساءل الجاني عن جريمة سرقة للرقم السري وعن جريمة تزوير للبطاقة وعن جريمة احتيال لاستخدامه طرقاً احتيالية تعدم الكذب في سحب النقود من الصراف الآلي .

(1) د. محمود أحمد طه، مصدر سابق، (ج1)، ص286

المبحث الثاني :

التكييف القانوني لإساءة

استخدام بطاقة الائتمان الملغاة

تمهيد وتقسيم :

الأصل إن البطاقة الاليكترونية تبقى نافذة المفعول حتى تاريخ انتهاء صلاحيتها إلا أنه يحدث أحياناً أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية المُصدِرة للبطاقة بإلغائها أثناء سريانها ذلك لان حامل البطاقة[1] قد أساء استخدامها مما اضطر البنك إلى سحب البطاقة كعقوبة للاستخدام السيئ إلا أن الحامل يمتنع عن رد البطاقة ويقوم باستخدامها مرة أُخرى على الرغم من التنبيه عليه بإعادتها إلى المُصدر[2]، كما إن من أسباب الإلغاء أن تتدخل ظروف من شأنها زعزعة المركز المالي للحامل بحيث تؤثر في اعتباره الشخصي [3].

---

(1) يقصد بحامل البطاقة الشخص الذي تصدر إليه أو لاستخدامه البطاقة، وحامل البطاقة الأصلي هو من يفتح باسمه حساب البطاقة ؛ د. نبيل محمد احمد صبيح ، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة 27 ، مارس 2003 ، ص250 .

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت...مصدر سابق ، ص573-574 .

(3) نضـال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، ط1 ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص115 .

لقد جاء في البند (11) من بطاقة الماستر كارد الصادرة عن بنك الإسكان في الأردن انه يحق للبنك إلغاء البطاقة عندما يرى ما يوجب ذلك وخاصة في الحالات التالية :

اولاً : إذا خالف العميل أي شرط من الشروط المدونة في الطلب .

ثانياً : إذا أساء استخدام البطاقة وبوجه خاص في حالة استخدامها للوفاء بأثمان بضاعة أو أعمال أو خدمات مخالفة للقانون أو الأنظمة السائدة .

ثالثاً: إذا وقع الحجز على ممتلكات العميل سواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً.

فإذا افترضنا أن حامل بطاقة الائتمان قام باستعمالها سواء بالسحب أو بالوفاء رغم إخطاره بإلغاء بطاقة الائتمان التي يحملها من قبل البنك مصدر البطاقة، فهل ينطوي فعله على جريمة؟ وما هي هذه الجريمة؟

هذا ما سنبحثه الآن، وقبل ذلك نبحث مدى إمكانية تجريم مجرد امتناع حامل بطاقة الائتمان عن إرجاعها رغم طلبها من قبل البنك مصدر البطاقة.

المطلب الأول : استخدام بطاقة الائتمان الملغاة في سحب النقود

إن استخدام بطاقة الائتمان الملغاة من أجل سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي (السحب الآلي) يعد مثلما يقول البعض أمر غير متصور وبالغ الصعوبة في ظل الاحتياطات التي تضعها البنوك على الأجهزة التابعة لها لان هذه الأجهزة عادةً ما ترفض القيام بعملية السحب أو تقوم بابتلاع البطاقة ، إذ إن وسائل الرقابة على صلاحية بطاقات السحب الاليكترونية جعلت الاستعمال السيئ (الاستخدام غير المشروع) بمقابل أجهزة الصراف الآلي يكون مقصوراً على حالة السحب المتجاوز للرصيد[1]، ولا يتضمن استعمال البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية إذ إن هذه البطاقات يتم سحبها بطريقة آلية عن طريق الأجهزة التي تتم برمجتها من أجل القيام بهذا العمل بعد أن تُزود بالذاكرة اللازمة لذلك[2]، وإذا كان الأمر كذلك (من غير الممكن الحصول على أموال البنك المودعة في أجهزة الصراف الآلي) فهل

=

رابعاً: في حالة صدور حكم على العميل بتصفية ممتلكاته أو أُشهر إفلاسه أو إذا توقف عن دفع ديونه.

خامساً: في حال فقدان أهليته أو وفاته.

سادساً: في حال إغلاق حساب العميل سواء تم بقرار من البنك أو بناء على طلب العميل .

(1) سامح محمد عبد الحكم ، مصدر سابق ، ص76.

(2) سامح محمد عبد الحكم ، مصدر سابق ، ص76 ؛ كذلك د. نائلة عادل محمد فريد ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص533.

من الممكن إضفاء الصفة الإجرامية على أفعال الحامل في هذه الصورة أي في حالة ما إذا قام الحامل بوضع البطاقة الملغاة في جهاز الصراف الآلي قاصداً الحصول على الأموال من دون أن يحصل على ما يُريد اختلف الفقه والقضاء في هذا الصدد، ونحن بدورنا يمكن أن نميز بين رأيين في هذا الشأن ذهب البعض إلى إن هذا الفعل لا يعدو كونه شروعاً في سرقة أموال البنك المودعة في أجهزة الصراف الآلي[1].

إلا أن هناك من يقول إن هذه الصورة لا تعدو عن كونها جريمة احتيال ذلك إن الحامل احتفظ بالبطاقة على الرغم من إلغائها الذي جرده من صفته كحامل شرعي للبطاقة واستمر باستخدامها بصفة غير صحيحة من أجل إيهام الغير بوجود ائتمان غير حقيقي (غير موجود في الأصل)[2]، وبالنتيجة تقوم الجريمة باتخاذ الجاني صفة غير صحيحة كما يمكن أن تقوم باستعمال الجاني طرقاً احتيالية تؤدي إلى نفس الهدف .

إلا أن السؤال الذي يُثار هنا في حالة ما لو قام حامل البطاقة بارتكاب فعل مادي ممكن أن تقوم به جريمة الاحتيال، سواء أكان بإتباع طرق مادية ممكن اعتبارها وسائل احتيالية متقدمة أو غيرها من صور الركن المادي في جريمة الاحتيال وحاول الحصول بمقتضاها على أموال البنك المودعة في الصراف الآلي فهل تقوم جريمة الاحتيال الناقصة أي هل من الممكن ممارسة وسائل الاحتيال على الجهاز الآلي ؟.

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير، مصدر سابق ، ص83.

(2) د. كيلاني عبد الراضي محمود ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص831.

ذهب رأي في الفقه إلى أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا قام الجاني بخداع شخص مثله؛ أي لا يتصور أن تنصرف الوسائل الاحتيالية إلى جهاز آلي[3]، وهذا الاتجاه تتبناه تشريعات مصر وألمانيا والدانمارك وفنلندا واليابان والنرويج والسويد ولكسمبرج وايطاليا[4].

ويذهب رأي آخر من الفقه المصري – وهو ما نؤيده - إن غش العدادات كعداد الماء والكهرباء والأجهزة الحاسبة هو نوع من تجسيد الكذب الذي تتحقق به الطرق الاحتيالية التي تعد السلوك الإجرامي في جريمة الاحتيال[1]، بينما الفقه والقضاء في ليبيا لم يتطرق لهذه المسألة .

وبالتالي إن استخدم الحامل (الجاني) بطاقته الائتمانية الملغاة استخداماً تعسفياً في سحب الأموال من أجهزة الصراف الآلي للنقود فان فعله يشكل جريمة الاحتيال[2]؛ إلا إن الجريمة في هذا الفرض هي جريمة احتيال ناقصة لعدم تمكن الحامل من سحب هذه الأموال من الصراف الآلي للأسباب التي ذكرناها.

والاستخدام السيئ للبطاقة هنا قد يأخذ صورتين الأولى بحثنا فيها و نصل الآن إلى الصورة الثانية وهي تتمثل بقيام الحامل بالوفاء بقيمة مشترياته من التجار.

المطلب الثاني:

(3) د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص123.

(4) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الاليكترونية ...الكتاب الثاني مصدر سابق ، ص217.

(1) د. عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ، ط3 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1984، ص1990 ؛ كذلك د.احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، 1979، ص892.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الاليكترونية ... الكتاب الثاني مصدر سابق ، ص223مع هامش رقم (2) في نفس الصفحة.

استخدام بطاقة الائتمان الملغاة في الوفاء

إذا كانت بطاقة الائتمان تحمل تاريخ انتهائها، وجب على التاجر أن لا يقبلها في الوفاء بثمن المشتريات؛ لأنه ملزم بالتحقق من صلاحية البطاقة للاستعمال، فإذا أهمل ذلك وقبل الوفاء ببطاقة الائتمان الملغاة، فإنه يتحمل ما يترتب على هذا الإهمال، لذلك إذا قام البنك أو المؤسسة المالية المُصدرة للبطاقة بإلغاء هذه البطاقة فان الإلغاء يهدر قيمة البطاقة كأداة ائتمان ذلك إن البطاقة عندما تُلغى لا يكون لها وجود، فإذا قام الحامل باستخدامها من أجل الحصول على سلع ومشتريات من التجار فيجب مؤاخذته جنائياً، حماية للثقة في البطاقة وللمعاملات التي تستخدم فيها سواء كانت التجارة الاليكترونية أو أي نظام معلوماتي آخر هو يتحمل تبعة هذا الوفاء ولا يحق له مطالبة البنك مصدر البطاقة بسداد ثمن المشتريات.

وفي حالة إشعار البنك مصدر البطاقة للتاجر بإلغائها وقبل التعامل بها فلا يحق له الرجوع على البنك؛ لأن تقديم البطاقة الملغاة يعد أسلوباً ساذجاً لا ينخدع به أحداً ويتحمل التاجر مخاطر الوفاء بقيمة تعاملاته مع حاملها. كما أن الحكم لا يتغير بإدعاء حامل بطاقة الائتمان كذباً بصلاحية البطاقة للاستعمال، لأن هذا يعد كذباً مجرداً، ليس من شأنه أن ينطلي على التاجر ولا تقوم به جريمة الاحتيال لعدم امتداد الكذب إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي[1].

فمن المقرر أن الكذب المجرد لا يكفي لتنهض به جريمة الاحتيال وهذا ما أكد عليه القضاء الجنائي المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية (إذا كان ما وقع من المتهم مجرد كذب تهاون المجني عليه منه فصدقه، فإن مجرد هذا الكذب الذي ليس من شأنه أن يجوز على

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الاليكترونية ... الكتاب الثاني مصدر سابق ، ص223مع هامش رقم (2) في نفس الصفحة.

مثله، لا يكون الطرق الاحتيالية المرادة بالقانون، ولا يستوجب العقاب)[2]؛ كما قضت (من المقرر أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها في توكيدها، لا تكفي لوحدها لتكوين الطرق الاحتيالية، بل يجب لتحقق هذه الطرق في جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته).

فضلاً عن ذلك، أن هذا الكذب يمكن اكتشافه بسهولة عن طريق التاجر الذي يلتزم تعاقدياً بالإطلاع على تاريخ صلاحية بطاقة الائتمان المدون عليها. وقد يحصل أن لا يقوم البنك بإخطار التاجر بإلغاء بطاقة الائتمان التي قدمها الحامل واستخدمها في الوفاء بثمن مشترياته لدى التاجر، عندئذ تنهض المسؤولية الجنائية للحامل عن هذا الاستخدام المباشر.

ولكن عن أي جريمة تقوم مسؤوليته؟ لقد اختلف الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة وليس جريمة احتيال[1]، فحامل البطاقة ظل يستخدم بطاقة الائتمان على الرغم من مطالبة البنك له بردها إلا أنه تعسف في استخدامها، وهذا ما أقرته بعض المحاكم الفرنسية، حيث أقر القضاء الجنائي الفرنسي في تحديد مفهومه لجريمة خيانة الأمانة إضافة الاستعمال إلى التبديد والاختلاس بسبب قصور نص المادة (314-1) من قانون العقوبات الفرنسي وتحديداً في حالة إساءة الأمين استعمال الشيء أو استغلاله بما

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 223

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص574

قد يؤدي إلى فقده حيث ينوي الجاني رد الشيء إلى مالكه ولكن بعد أن يكون قد استخدمه على نحو يجرده من قيمته كلها أو بعضها[2].

إلا أن هذا الرأي منتقد لأن الاستعمال والانتفاع الذي تقوم به جريمة خيانة الأمانة هو أن يستعمل الجاني الشيء المسلم إليه استعمالاً لا يجوز أن يصدر عن غير المالك، ويظهر للناس عن إنه أصبح ينظر إليه نظرة المالك إلى شيء يملكه وهذا المعنى غير متحقق في حامل بطلقة الائتمان الملغاة أو حتى تلك منتهية الصلاحية، فهو لا يظهر بمظهر المالك، وإنما يظهر بمظهر حامل بطاقة ائتمان صالحة للاستعمال وإنه ما زال يتمتع بالمزايا التي يمنحه إياها البنك مصدر البطاقة، ومن ثم فلا يعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة وهذا ما استقر عليه رأي الفقهاء من أن الفعل الذي يستخدم به المتهم شيئاً يجوز استخدامه من المالك ومن غيره لا تقوم به جريمة خيانة الأمانة وإن كان مخالفاً للعقد المبرم بين حائز الشيء ومالكها، وقد أكد على ذلك القضاء الجنائي المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية (إن مناط العقاب في جريمة خيانة الأمانة، ليس الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته، وإنما هو العبث بملكيه الشيء المسلم بمقتضى العقد).

الرأي الثاني: يرى أن استخدام حامل بطاقة الائتمان الملغاة كان مصحوباً بأعمال احتيالية لإقناع التاجر بعدم إلغائها من يشكل جريمة الاحتيال[3]. وهذا ما أخذت به بعض المحاكم الفرنسية، حيث قضت بإدانة الحامل بجريمة الاحتيال الذي تعسف في استخدام بطاقته الائتمانية، مما حمل البنك على إلغائها وطلب من العميل ردها إليه، ومع ذلك ظل يستخدمها، فقيام الحامل بتقديم بطاقة الائتمان الملغاة يهدف إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي والحصول من البنك على وفاء

(2) مشار اليه . د. محمود نجيب حسن ، شرح قانون العقوبات الخاص ، ص1207

(3) جميل عبدالباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص82

للتجار الذين قدموا سلعاً لحامل البطاقة مما يشكل استيلاء على ثروة الغير. فتقديم بطاقة الائتمان الملغاة وعدم وقوع خطأ من جانب التاجر الذي قبلها بعد تأكده من صلاحيتها وذلك من خلال الوسائل الموضوعة تحت تصرفه (القائمة السوداء) يعد صفة غير صحيحة، لأنه بإلغاء البطاقة تزول كل صفة عن الشخص باستخدامها، مما يؤدي إلى القول بقيام جريمة الاحتيال باستعمال صفة غير صحيحة بسبب إنه يدخل في الصفة غير الصحيحة من يدعى صفة كانت له ثم زالت عنه.

ومما يعزز هذا القول الذي يميل إليه الباحث أحد الآراء في الفقه الجنائي الفرنسي الذي ذكر أن الصفة غير الصحيحة هي أن حامل بطاقة الائتمان هو موكل والبنك مصدر البطاقة هو وكيل عن الحامل في الوفاء بثمن مشترياته مما يعد تأكيداً كاذباً لصفة الموكل، ويتفق هذا الرأي مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يعد من قبيل الصفة غير الصحيحة ادعاء الجاني كذباً بأنه وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي مما تقوم به جريمة الاحتيال، وكذلك اتجاه محكمة النقض المصرية بان مجرد ادعاء الوكالة كذباً لسلب مال الغير يعد وحده وسيلة من الوسائل التي تحقق بها قانوناً جريمة الاحتيال.

أضف إلى ما تقدم أن هذه الصفة غير الصحيحة تتمثل في جانب كبير منها في الكفالة، بمعنى أن الحامل بتقديمه لبطاقته الائتمانية الملغاة إنما يدعي أنه مكفول عنه وإن البنك مصدر البطاقة هو كفيل عنه في الوفاء بثمن مشترياته. وهكذا يكفي أن يقدم العميل بطاقة الائتمان الملغاة للتاجر الذي لم يتم إخطاره بذلك لكي تتوافر جريمة الاحتيال في حق العميل باستعمال صفة غير صحيحة دون حاجة إلى أفعال أو مظاهر خارجية احتيالية أخرى تؤيد المزاعم.

الخاتمة

بطاقة الائتمان تعد أداة وفاء بطبيعتها تتم بطريقة إلكترونية ولا فارق بينها وبين الشيك، فبمجرد إصدار أمر الدفع سواء بالتوقيع اليدوي أو بالوسائل الأوتوماتكية بضرب الرقم السري فإنه لا يجوز الرجوع إلا في حالة فقد الكارت أو سرقته أو التصفية القضائية لأعمال المستفيد، ولكن لا تطبق عليها ذات القواعد الخاصة بالشيك لان بطاقات الوفاء أو الائتمان هي أداة جديدة للدفع او الوفاء لتحل محل الشيك والطرق التقليدية ، بموجبها يستطيع الوفاء بمشترياته وبمقابل ما يحصل عليه من خدمات لدي الجهات المشتركة في شبكة التعامل بها .

وقد تُمارس بعض طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من أطراف البطاقة ذاتها وهي: الحامل، والتاجر، والمصدر، وقد يمارس بعضها الآخر من الغير، سواء في عمليات السحب من أجهزة الصرّاف الآلي، أم في الوفاء، وسواء أتمّ الدفع للتاجر بواسطة البطاقة مباشرةً في وجود هذا الغير، أم من خلال شبكة الإنترنت.

وعند معرفة مدى تطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال على بطاقة الائتمان فخلصنا بأنه هناك بعض من الجرائم يمكن تطبيق قواعدها على إمكانية توفير الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان من هذه الجرائم جريمة السرقة في بعض الجزئيات ويمكن أيضا تطبيق نصوص جرائم التزوير على المحررات التجارة الالكترونية، انطلاقا من عموم هذه النصوص، وكون الهدف من تجريم التزوير حماية الثقة العامة في المحررات بغض النظر عن طبيعتها ، وقد حسمت بعض التشريعات هذا الخلاف، كالتشريع الفرنسي والانجليزي التي وسعت من مفهوم المحرر محل جريمة التزوير ليشمل كافة المحررات المادية والغير مادية.

كما نستنتج بان تطبيق القواعد العامة لجريمة التزوير يمكن تطبيقها على إيجاد نوع من الحماية لبطاقة الائتمان وهذا ما قد لحظناه في بعض التشريعات منها التشريع الكويتي فقد افرد معاملة عقابية خاصة لأوراق البنوك فجعلت عقوبة التزوير فيها تتساوي مع العقوبة المقررة للأوراق الرسمية على الرغم بأنها أوراق عرفية هذا الأمر لم نجده في التشريع الجنائي الليبي .

كما نستنتج بان البنك قد يسحب بطاقة السحب كعقوبة لإساءة استعمالها من قبل حاملها وقد يحدث أن الحامل يمتنع عن رد البطاقة ويقوم باستخدامها مرة أُخرى على الرغم من التنبيه عليه بإعادتها إلى المُصدر ، كما إن من أسباب الإلغاء أن تتدخل ظروف من شأنها زعزعة المركز المالي للحامل بحيث تؤثر في اعتباره الشخصي.

التوصيات

اولاً : على الرغم من محاولة الفقه والقضاء توفير حماية لبطاقة الائتمان ، ولكن في الحقيقة أن النصوص القائمة وان كانت توفر قدرا من الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء او الائتمان من الاستخدام غير مشروع لبطاقة الوفاء من قبل حاملها، إلا أنها توفر حماية غير كافية من بعض الجرائم المحددة فقط ، كحالة امتناع حامل البطاقة رد البطاقة الملغاة التي قد تكون جريمة خيانة الأمانة وأيضاً في حالة تواطؤ حاملها مع التاجر فإنهما يسالان عن جريمة نصب نهيب بالمشرع الليبي أن يتدخل بنص صراحة على هذه الصور لكي تكتمل الحماية التي يجب أن تكون لبطاقة الائتمان.

ثانياً : اما بالنسبة للاستخدام الغير مشروع لبطاقة الوفاء أو الائتمان من قبل الغير فالنصوص القائمة توفر حماية كافية نوعا ما باعتبار قد تكون جريمة سرقة أو تزوير أو نصب، إلا أن الأمر محتاج تدخل من المشرع الليبي لتجريم بعض الصور كتجاوز الحامل

لرصيده، أو تقليد البطاقة الصور تعديل النصوص القائمة أو بإصدار نصوص خاصة .

ثالثاً : كما نعتقد بأهمية تدخل المشرع لإنشاء جريمة جديدة لتعاقب على السحب التعسفي لأوراق البنوك من أجهزة التوزيع الآلي للنقود باستخدام بطاقة لائتمان الممغنطة لقصور النصوص التشريعية الحالية وعدم إمكانية مواجهة هذا النوع من السلوك بنصوص العامة لجرائم الأموال.

رابعاً : على الرغم من إنشاء بعض التشريعات لضبطية قضائية متخصصة في مكافحة هذه الجرائم المعلوماتية، إلا أن إجراءات التحري والتحقيق لاسيما الضبط والمعاينة تتم في الكثير من الدول وخاصة العربية في إطار النصوص الإجرائية التقليدية، وهذا لا يتلاءم في الحقيقة مع طبيعة وخصوصية الجرائم المعلوماتية ولاسيما جرائم التجارة الالكترونية التي تعتبر بطاقة الائتمان من ضمن هذه التجارة لذلك نوصي بالمشرع الليبي بضرورة إيجاد نصوص جديد فيما يتعلق بإجراءات التحري والتحقيق في جرائم التجارة الالكترونية.

خامساً : كما نوصي المشرع الليبي بان يكون المال المعلوماتي المعنوي كالبرامج والمعلومات على قدم المساواة في الحماية الجنائية مع الأموال المنصوص عنها في قانون العقوبات .

سادساً: نوصي المشرع الليبي بتوسيع مفهوم المحرر محل جريمة التزوير المنصوص علها في قانون العقوبات الليبي كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية منها التشريع الفرنسي.

سابعاً: ضرورة النص صراحة على الأدلة الرقمية كأدلة إثبات في المجال الجنائي والاعتراف لها بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي الجنائي ، في تقدير الدليل .

ثامناً :الحرص على إعلام الكافة بجميع العمليات الفاشلة من عمليات إساءة الاستعمال لبطاقة الائتمان المصرفي، مع إظهار مدى

دقة التقنيات المستخدمة و إظهار مدي صعوبة اختراقها ، وبيان إمكانية تتبع الجناة ، وأن الإيقاع بهم وتقديمهم للعدالة ممكن وميسور جداً.

المراجع :

أولاً الكتب:

1- أبو الوفا أحمد الوفاء، الاستخدام غير المشرع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن 2005.

2- د. أحمد الروس ، جرائم التزييف والرشوة واختلاس المال العام ، المكتب الجامعي الحديث 1998.

3- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، 1979.

4- جميل عبدالباقي الصغير ، الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان الممغنطة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003.

5- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكات الانترنت مكتبة السنهوري، القاهرة، بدون سنة.

6- جندي الملك الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.

7- د محمود احمد طه لاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

8- د. رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقة الائتمان (دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها)، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1995.

9- د. عمر سالم ، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، سنة 1995

10- د. عمر سعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة 1986.

11-د. عوض محمد عوض ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة 1966

12- نضـال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، ط1 ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
13- د. كيلاني عبد الراضي محمود ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، دار النهضة العربية ، 1998 .
14- د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000.
15- د. عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ، ط3 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1984 مصطفى مجدي الحرجة ، التعليق على قانون العقوبات ، المجلد الثالث ، بدون تاريخ.

ثانياً : قوانين:

قانون العقوبات الليبي.
قانون العقوبات المصري.
قانون العقوبات الكويتي.
قانون العقوبات الفرنسي.